

1989 TARİHLİ KURTARMA SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE KURTARMADAN SORUMLULUK

Av. Baybüke KURTULUŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

1989 TARİHLİ SÖZLEŞMENİN HAZIRLIK SÜRECİ

Deniz Hukukunun en önemli özelliklerinden biri ilkçağlardan beri kısmen global bir anlayışa sahip olmasıdır. Denizcilik tekniği bakımından, denizcilik alanında faaliyet gösteren devletler arasında bir çok noktada benzerlik vardır ve önemli ihtiyaçlar aşağı yukarı aynıdır.¹ Bu önemli ihtiyaçlardan bir tanesi de kurtarmadır.

Kökeni Roma dönemine kadar uzanan kurtarma kavramı, karadaki düzenleme ve anlayıştan farklı olarak, emek ve çalışmalarını başka bir geminin yararına kullanan kişiye hakkaniyet çerçevesinde belirli bir ücret ödenmesi anlayışıyla gelişmiştir. Bu anlayış, devletlerin genel politikalarının yanı sıra gemicilik ve deniz ticaretinin menfaatleriyle de örtüşmektedir. Dolayısıyla kurtarma hukuku, kurtarılanların, kurtarılan şeyleri zimmetlerine geçirmelerini önlemek ve malvarlığının imhasını engellemeyi teşvik amacıyla önemli bir sosyal politika aracı olmuştur.²

Deniz tehlikesi içerisinde olup kendi olanaklarıyla bundan kurtulamayacak durumda bulunan gemi ve içindeki şeylerin haricen müdahale edilerek güvenli bir duruma getirilmeleri veya emniyet altına alınmaları için yapılan ve oldukça yüksek bir ücrete hak kazandıran hizmete kurtarma denilmektedir.³ Kurtarmayı yardımdan ayıran özellik, dış müdahalenin gemi veya gemideki şeyler üzerinde gemi adamlarının yönetiminden çıktıktan sonra meydana gelmesidir.

¹ **GÜLEKLİ**, Zeren. “Deniz Hukukunda Kurtarma-Yardım Ücreti” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1984) s. 3.

² **DEMİR**, İsmail. “1989 Londra Konvansiyonu Çerçevesinde Kurtarma” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2009) s. 5

³ **KENDER**, Rayegân. *Deniz Ticaret Hukuku Dersleri (Müşterek Avarya – Çatma – Kurtarma – Yardım)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. S. 52.

Bu ayrım şekli olup teorik veya pratik yönden bir anlamı bulunmamaktadır. Konvansiyonda sadece kurtarma (*salvage*) kelimesine yer verilmiş olduğundan bu çalışmada da sadece “kurtarma” tabiri kullanılmıştır.

Hem kamu düzenini ilgilendirmesi hem de özel hukuk hakkı sağlaması sebebiyle kurtarmada bir bedel veya karşılıktan ziyade iş görme dolayısıyla bir ücret hakkı ya da ödüllendirme ön plandadır. Kurtarmanın amacı sadece kurtaranın, kurtarılan eşyaya verdiği fayda dolayısıyla ona bir bedel veya tazminat ödenmesi değildir. Aynı zamanda tehlikede bulunan diğerlerine yardım çerçevesinde denizci ve gemi adamlarını denizcilik risklerini almaya teşvik etmektir.

Kurtarma ilişkisinin sözleşmesel bir esasa dayanması gerekmez. Önemli olan deniz tehlikesinin sonuçlarının bertaraf edilmesidir. Kurtarma hizmetinden fayda sağlayan her ilgili de payı oranında kurtarma ücretine katkı sağlamak zorundadır.

Kurtarma ücretinin belirlenmesine dair bağlayıcı bir anlaşmanın bulunmaması hâlinde kurtaran, kurtarılarak emniyetli bir yere getirilen eşya üzerinde, kurtarma hizmetlerinin tamamlandığı yer ve tarih itibarıyla kurtarılan eşyanın belirlenen değerini aşmayacak şekilde, ücret talebine yetkilidir. Başarı ya da nihai başarıya katkı sağlanması söz konusu değilse hizmeti veren kişi, büyük çabalarına rağmen, hiçbir ücret talep edemeyecektir. Buna “fayda yoksa ücret de yok” (*no cure – no pay*) prensibi denilmektedir. Yapılan çalışmalar ile sonuç elde edilemeze bütün hizmetler karşılıksız kalacaktır.⁴ İnsan yaşamının kurtarılması bir yana bırakıldığında temel olarak kurtarmanın arkasında yatan mantık, kurtarma faaliyeti için ödenecek tutarın, gemi ve yükün (genel olarak eşyanın) ziyaı hâlinde katlanılacak zararın ekonomik değerinden daha ucuz olmasıdır.⁵

⁴ **KENDER**, “Deniz Ticaret Hukuku Dersleri” s. 59.

⁵ **DEMİR**, “Kurtarma”, s. 7.

A) ULUSLARASI HUKUKTA KURTARMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1) Brüksel Konvansiyonu

Teknolojik ilerlemeler, özellikle buharlı motorlar ve motorla idare edilen pompaların geliştirilmesi, uluslararası ölçekte gemicilik ve denizcilik endüstrisindeki gelişmelerin yanı sıra bir meslek olarak kurtarmayla uğraşmanın yaygınlaşması, kurtarma hukuku prensiplerinin yeknesaklığının sağlanması yönündeki ihtiyacı doğmuştur. Bu konudaki ilk girişim 1905 tarihinde yapılan CMI toplantısıyla başlamış müteakiben 1910 tarihli Denizde Kurtarma ve Yardım İle İlgili Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Brüksel Konvansiyonu oluşturulmuştur. 01/03/1913 tarihinde yürürlüğe giren Brüksel Konvansiyonuna, 80 devlet taraf olmuştur. Türkiye Brüksel Konvansiyonuna taraftır. Brüksel Konvansiyonu, birçok yönlerden mevcut İngiliz ve ABD kurtarma hukukunu yansıtmaktadır. Ancak ABD, Konvansiyona taraf olmasına rağmen İngiltere taraf olmamıştır.

Brüksel Konvansiyonunun uygulanabilmesi için, 15. maddeye göre, taraflardan birinin bu konvansiyona taraf devletlerin birinden olması yeterlidir. Brüksel Konvansiyonu, bu şartın haricinde, ulusal hukukta öngörülen diğer hâllerde de Konvansiyonun uygulanmasında bir sakınca görmemiştir.

Brüksel Konvansiyonu başta savaş gemileriyle kamu hizmetinde kullanılan devlet gemilerini düzenleme dışında bırakmıştır. GÜLTEKİN; yalnızca savaş gemisi veya devlet gemisi bir ticaret gemisini kurtarmış veya ona yardım etmişse sözleşmenin uygulanması gerektiği görüşündedir.⁶ Sonradan 1967 tarihli protokol ile sözleşmenin bu konuya dair olan 14. Maddesi değiştirilerek savaş gemileri ile diğer kamu gemileri de uygulama alanı içine alınmıştır.⁷ Geniş ölçüde katılım olmasına ve birçok devlet tarafından iç hukuka alınmasına rağmen Brüksel Konvansiyonu'nun devlet ve savaş gemilerine uygulanmamasına ilişkin 14. madde üzerindeki farklı

⁶ **GÜLTEKİN**, Galip. Deniz Hukuku Çatma Kurtarma ve Yardım, *Cemil Birselle Armağan*, Kenan Basımevi, İstanbul : 1939. (609-642) s. 640.

⁷ **KENDER**, Rayegân. Uluslararası Deniz Hukukunda Kurtarma – Yardım'a Dair Yeni Çalışmalar, *Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtırına Armağan*, Ankara : (1986) : 367-387. S. 376.

görüşler sebebiyle taraf devletler bu hükmü iç hukuklarına aktarmaktan kaçınmışlardır.⁸

2) Londra Konvansiyonu

Uluslararası alanda geniş kabul görmüş olmasına rağmen, geçen zaman içinde, özellikle yüzyılın son çeyreğinde, Brüksel Konvansiyonu hükümleri modern gelişmeleri ve şartları karşılamada yetersiz kalmış, zamanın ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir. Bu eksiklik, kısmen Brüksel Konvansiyonu'nun dili ve eskimesinden kaynaklanmakla birlikte asıl sebep gemicilik ve kurtarma endüstrisindeki değişikliklerdir.

1978 yılında meydana gelen Amoco Cadiz olayı, Konvansiyona giden süreci hızlandırmış, adeta bir dönüm noktası oluşturmuştur. “Amoco Cadiz” isimli tanker, 1974 yılında ünlü bir İspanyol tersanesinde inşa edilirken dümen tertibatında bir imalat hatası yapılır. Tanker, Mart 1978’de 220.000 ton ham petrol ile İngiltere’ye doğru seyir yaparken, fırtınalı havada, kuzeybatı sahilleri açıklarında dümeni bozulur ve tanker karaya doğru sürüklenmeye başlar. Kaptan, donatan ve diğer ilgililerle irtibata geçerek kurtarma konusunda alınacak tedbirleri tartışmak ister. Ancak bu sırada çokça zaman kaybedilir ve tanker 16.03.1978 tarihinde karaya oturur. Üstelik karaya oturmasına çok az kala bir Alman römorkör tankeri baş taraftan yedeklemeyi de başarır. Ancak römorkör tankeri denizlerin ve rüzgarın üstüne doğru döndürmeye çalışınca halatlar kopar ve karaya oturma önlenemez. Yükün tümü denize sızar ve son derece hassas ekolojik ve turistik Fransız sahilleri kirlenmeye maruz kalır. Temizleme masrafları bugünkü değerle 55 milyon ABD dolarını aşmıştır. Nitelikli bir kurtarma hizmetinin deniz kirliliğinin önlenmesinde ne denli önemli olduğunu yeniden ortaya koyan kaza teknolojik gelişmelerin önemli bir sakıncasını da ortaya çıkarmıştır. Yüzyıllar boyunca geminin “Tanrıdan sonra tek hakimi” olan ve kurtarma sözleşmeleri yapma konusunda tam yetkili sayılan kaptan, çağdaş haberleşme olanakları sebebiyle bu konuda donatanın ve yük ilgililerinin talimatlarını almak zorunda kalmıştır. Dolayısıyla dümen arızası ortaya çıkınca kaptanın hemen kurtarma işlemlerini

⁸ DEMİR, “Kurtarma”, s. 9.

başlatması halinde kolayca önlenebilecek bir kaza, bir anda tarihin en büyük deniz kirliliği facialarından birine dönüşmüştür.⁹

Olay kurtarma hukukundaki eksikliklerin anlaşılmasına böylece uluslararası çalışmaların başlatılmasına vesile olmuştur. Kaza aynı zamanda nitelikli bir kurtarma hizmetinin kirliliğin önlenmesindeki önemini de ortaya koymuştur. Amoca Cadiz olayı, IMO Hukuk Komitesinin 35. oturumunda ayrıntılı bir şekilde tartışılmış ve Komite, Sekreteryâ'dan felaket dolayısıyla ortaya çıkan muhtelif hukukî sorunları incelemesini istemiştir. Hukuk Komitesi'nin Sonuç Raporu öncelikle ulusal ve uluslararası hukukun bir çok açıdan detaylı ve dikkatlice değerlendirilmesi gerekliliğine işaret ediyordu. Rapor, hem kurtarmanın bazı yönlerinin değiştirilmesi meselesine temas ediyor hem de ilk defa uluslararası kurtarma hukukunda değişiklik yapılması ihtiyacını ortaya koyuyordu. Bu tespitlerin doğal sonucu olarak Brüksel Konvansiyonu'nun yeni bir sözleşmeyle değiştirilmesi meselesi gündeme gelmişti. Hazırlanacak yeni konvansiyonun amacı, kurtarma hukukunu zamanın şartlarına, modern denizcilik ve gemiciliğin ihtiyaçlarına uygun hâle getirmektir. Yeni Konvansiyon, özellikle petrol tankerlerinin kurtarılmasının gerektiği olayların şartlarını dikkate almalı ve çevrenin korunması düşüncesi de ihmal edilmemeliydi.

Kurtaranların durumlarını düzeltebilmek için “1976 Tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşme” (1976 Sözleşmesi), “1984 Tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukukî Sorumluluğu İle İlgili Uluslararası Sözleşme'nin Tadiline Dair Protokol” ve “1984 Tarihli Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fon Kurulması İle İlgili Uluslararası Sözleşme'nin Tadiline Dair Protokol”ün oluşturulması gibi bazı hukukî teşebbüslerde bulunulmuşsa da bu konudaki ilk esaslı ve radikal adımın 1980 yılında LOF'ta yapılan değişikliklerle atıldığı söylenebilir. Gerçekten, LOF 80, birçok geleneksel kurtarma prensiplerini içermekle birlikte, artırılmış ücret, güvenlik ağı (*safety net*), teminat, iade ve işbirliği hakkında kurtaranlar lehine çok sayıda hükümler getirmiştir. Bu değişikliklere, başarılı olup olmayacağı dikkate alınmaksızın, kurtarma faaliyetlerinin malî sonuçlarını yüklenmek zorunda kalacak olan bazı

⁹ **ATAMER**, Kerim. 1989 Londra Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kurtarma, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt I, İstanbul : (2007) : 807-890 s. 812.

sigorta ilgilileri arasındaki uzlaşmadan sonra ulaşılabilmektedir. LOF 80 değişikliği ve sigorta ilgililerinin mutabakatı, Konvansiyonun kaleme alınmasında oldukça önemli rol oynamıştır. Kurtaranlar bu ve diğer değişikliklerin, bir sözleşmesel belgeden ziyade, kanun gücünde bir hukukî düzenlemeye dâhil edilmesi konusunda ısrarcı olmuşlardır. Nihayet, bu gelişmeler ışığında ilk adım olarak IMCO Hukuk Komitesi tarafından durumun tartışılması ve kurtarma hukuku prensiplerinin gözden geçirilmesi amacıyla gelen istekler üzerine, 1981 yılında, Montreal'da CMI öncülüğünde bir taslak konvansiyon metni hazırlanmıştır. Montreal Uzlaşması olarak adlandırılan bu taslak, sonradan IMO Hukuk Komitesinin müzakerelerinin temelini oluşturduğu gibi, kendisi sadece petrol tanker kazalarına hitap eden LOF 80'in ötesine geçerek petrolden başka maddelerle çevreye zararını önleyen hizmetleri ödüllendirme kavramını getirmiştir. Montreal Uzlaşması'nda kurtaranlar, daha radikal önerilerinin bazılarından vazgeçmişler, karşılığında ise sigortacılar, donatanlar ve yük ilgililerinin temsilcileri, mevcut sorumluluklarını artıracak bazı hükümleri kabul etmişlerdir. Kirliliğin önlenmesi dolayısıyla yapılacak ödemeden sorumluluk konusunda gemi ve yük menfaatleri arasında bir denge sağlanması gerekli görülmüştür. İlgili tarafların tamamının memnun olabileceği bir metin oluşturulmasının imkânsızlığı karşısında bir uzlaşmaya varılma ihtiyacı hissedilmiştir. Gemi ve yük menfaatleri arasındaki denge meselesi, Diplomatik Konferans'ta yoğun tartışmalara yol açmasına rağmen, Montreal Taslağı'nın özü, genel olarak Konvansiyona dahil edilmiştir.¹⁰

Montreal uzlaşmasında; hemen hemen tüm taraflar, kurtarma ücretinin tespitiyle ilgili olarak çevreye zararın önlenmesi veya azaltılmasında kurtaranların beceri ve çabalarının dikkate alınmasının yanı sıra, kurtarma faaliyeti sonucunda kurtarılan eşyanın mevcut olmadığı veya yetersiz olduğu hâllerde kurtaranların zarar görmemeleri amacıyla bir güvenlik ağı sistemi oluşturulması gerektiğini kabul etmişlerdir. Kurtaranların çevreye zararı önleme ya da azaltmada başarılı oldukları olaylarda kendilerine iki farklı ücret hakkı tanınmıştır. Kurtaranların artırılmış ücretin sonucu olarak kurtarılan eşyadan daha büyük hisse veya özel tazminat ile ödüllendirilmeleri esası benimsenmiştir.

Bir diğer husus, kurtarma faaliyetini yürütürken kullanılan personel ve teçhizat için haklı bir pay dahil olmak üzere, kurtaranlar

¹⁰ DEMİR, "Kurtarma", s. 17.

tarafından yapılan masrafların maksimum iki katına kadar arttırılabilmesi idi. Nihayet, uzlaşmanın temeli olarak artırılmış ücretlere genel uygulamaya uygun olarak tekne ve yük sigortacılarının, güvenlik ağı kavramı altında özel tazminat ödemelerinin maliyetine ise P&I klüplerinin katlanması gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca, güvenlik ağının ilgili olmadığı, fakat sorumluluk kurtarması veya çevrenin korunması suretiyle faydanın elde edildiği bir kurtarma faaliyetiyle ilgili olarak; hükmedilecek ücrete hangi kurtarma menfaatlerinin, ne oranda katkı sağlayacağına dair taslak metinde özel bir hükme yer verilip verilmemesi meselesi de ciddi tartışmalara sebep olmuştur.

Hukuk Komitesi'nde 1983 ilâ 1987 yıllarında etraflıca yapılan görüşmeleri müteakip yine IMO öncülüğünde gerçekleştirilen Diplomatik Konferans sonucunda 28/04/1989 tarihli Londra Kurtarma Konvansiyonu (International Convention on Salvage, 1989) kabul edilmiş ve 14/07/1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konferansın başlamasından önce 24.03.1989 tarihinde "Exxon Valdez" adlı tanker, Alaska'da karaya oturur, gövdesi yarılr ve 36.446 ton ham petrol denize yayılır. Bu o güne kadar Amerika'da yaşanan en büyük deniz kirlenmesidir.¹¹ ABD tarihinin en ciddi deniz kazalarından biri olan EXXON VALDEZ olayı, kurtarma hukukunda yapılacak reform çalışmalarının anlaşılması ve gerekli desteği almasına önemli katkı sağlayarak Konvansiyonun kabulü ve onaylanma sürecini hızlandırmıştır. Konferanstan kısa bir süre önce AMOCO CADIZ davasının sonuçlanması da sürece etki etmiştir. Bununla birlikte Konferans müzakereleri kolay geçmemiş; başta özel tazminat, Konvansiyonun uygulama kapsamı ve kıyı devletinin hakları olmak üzere çok sayıda mesele üzerinde son derece çetin ve yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Keza, Hukuk Komitesi'nde daha önce görüşülen muhtelif konuların Konferansta yeniden gündeme getirilmesi, Diplomatik Konferans kurallarına göre taslak metnin kabulü için en az üçte iki çoğunluğun gerekmesi, Konferans'ın bütçesi ve zaman darlığı gibi sebepler, nihaî metne ulaşılması hususunda ciddi tehdit oluşturmıştır. Bu sıkıntılar, Konferansta üyeler üzerinde açık bir uzlaşma baskısı yaratmış; hatta müzakerelerde, kabul edilen hükümlerin sıhhatinden ziyade uzlaşma zorunluluğunun öne çıktığı dahi ileri sürülmüştür. Ancak, belirtilen sıkıntıların ötesinde Konferans için asıl mesele, emredici nitelikteki kamusal yükümlülüklerin, bu özel hukuk konvansiyonuna dâhil

¹¹ **ATAMER**, a.g.e. s. 817.

edilip edilmeyeceği, edilecekse bunun yöntemiydi. Sonuç olarak belirtilen tüm sıkıntılara rağmen bir anlaşmaya ulaşılmış olması bir başarıdır. Konvansiyon, uluslararası deniz topluluğunun öteden beri tartıştığı değişikliklerin kurtarma hukukuna ithaline vesile olmuştur. Çok sayıda yeni hüküm içermesine rağmen Konvansiyonun kısmen de olsa Brüksel Konvansiyonundan türetildiği söylenebilir. Ayrıca, Konvansiyon, hem ticarî hem de çevresel sorunları dikkate alan daha geniş ve daha dengeli bir yaklaşımı kabul etmiştir. Konvansiyon, uzlaşmanın sonucu olarak uzun dönem için açık, makul ve kapsamlı bir hukukî kaynak niteliğindedir.¹²

3) Lloyd's Open Form

1890 yılında çok sayıda geminin Çanakkale Boğazı'nda karaya oturması üzerine kurtarıcıların fahiş kurtarma ücreti talep ettikleri iddialarını incelemek için bölgeye giden dönemin Lloyd's sigorta borsası Sekreteri Henry HOZIER yerel kurtarıcıları tüm taraflar için daha adil bir sistemin uygulanması konusunda ikna etti. Böylelikle kurtarma ve yardım hizmetleri alanında o günden beri kullanılmakta olan Lloyd's Open Form (LOF) standart sözleşmesi doğdu. Taraflar denizde kurtarma ve yardımın geleneksel prensibi olan "fayda yoksa ücret de yok" esasına yer verdikten sonra uyuşmazlık halinde meselenin Lloyd's komitesinin atayacağı hakem önünde çözülmesi hususunda anlaşıyorlardı. Söz konusu standart form, doğuşundan bugüne kadar, çeşitli defalar ticari hayatın gelişimi ve denizcilikteki ilerlemeler dikkate alınarak tadil edilmiştir.¹³

B) 1989 TARİHLİ SÖZLEŞME'NİN TÜRK HUKUKUNA ETKİLERİ

Genel olarak bakıldığında, sözleşmenin özel hukuka ilişkin tüm hükümlerinin oldukça başarılı bir şekilde ve daha sistematik bir yapı içerisinde iktibas edildiği görülmektedir. Kanunun kurtarmaya ilişkin hükümlerinin hazırlanmasında komisyonların tamamı, isabetli bir şekilde sözleşme hükümlerinin aynen aktarılması konusunda fikir birliği içinde olmuşlardır. Sözleşme hükümlerinin mümkün

¹² DEMİR, "Kurtarma", s. 20.

¹³ BAYRAMLIOĞLU, Emre. 1989 Tarihli Uluslararası Denizde Kurtarma ve Yardım Konvansiyonunun 14. Maddesi: Özel Tazminat (Special Compensation), *Prof Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağarı*, Ankara : (2001) : 47-65. s. 51.

olduğunca aynen alınması, hem ulusal hukukun uluslararası hukukla tam bir uyum içinde olmasına katkı sağlamakta hem de kaynak hüküm olması sebebiyle yorum sorunlarının çözümünü kolaylaştırmaktadır.

Kanunda sözleşmenin geniş kurtarma faaliyeti tanımı benimsenmiş, kurtarma faaliyetini yürüten kişi olarak “kurtaran” ifadesi tercih edilmiştir. Kanunla sözleşmenin taraf devletlere iç hukuklarında düzenleme yapma konusunda verdiği yetkilerin Türk Hukuku ve denizciliğinin ihtiyaçları paralelinde kullanıldığı, kurtarmanın genel konusu olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesine uygun olarak “eşya” kelimesinin tercih edildiği, sözleşmeyle düzenlenmeyen ve halen tartışılan bazı meselelere açıklık getirildiği, örneğin; sözleşme yapma konusundaki yetkinin tahkim ve yetki sözleşmesini kapsamaması gibi, anlaşılmaktadır. Kanunla getirilen bir diğer yenilik, tek kurtarma ücreti ve kurtarılan değerle sınırlı ücret ilkelerinin vurgulanarak ilgililer tarafından açılacak kurtarma ücreti davalarının birleştirilmesine ilişkin usul kurallarıdır. Bunun gibi, kurtarma ücretinin paylaşılmasında uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve hakkaniyete aykırı durumlar nazara alınarak muhtelif düzenlemelerle bunların giderilmesine gayret edilmiştir. (Kaptan ve gemiadamlarının paylarının belirlenmesinde sabit oranlardan vazgeçilmesi, özel tazminatın paylaşmaya tabi olmadığına vurgulanması, kurtarma işine tahsis edilen gemideki gemiadamlarına da ücret hakkının tanınması gibi.). Türk Hukukunda uygulamada oldukça tartışılan kamu kurumları tarafından mevzuat gereği zorunlu olarak yerine getirilen kurtarma faaliyetlerinde ücret meselesi açıklığa kavuşturulmuştur. Özel tazminatın uygulanmasıyla ilgili olarak uygulamada birliktelik ve uygulayıcılara kolaylık sağlanması açısından sözleşmenin 1 ve 2 numaralı ekinde yer alan yorum kuralları dahil edilmiştir. Diğer yandan kurtarma ücretini temin eden gemi üzerindeki gemi alacaklısı hakkı ile diğer eşya üzerindeki hapis hakkına TMK hükümlerine paralel olarak açıklık getirilmiştir.

Kanunda enkaz kaldırmanın açıkça kurtarmaya tâbi olacağına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, zamanaşımına ilişkin 6102 sayılı TTK’nın 1319. maddesinde kurtarma faaliyetiyle birlikte enkaz kaldırmasından doğan alacakların iki yılda zamanaşımına uğrayacağı belirtilmektedir. Böylece dolaylı olarak eski kanundaki geminin enkaz haline gelince kurtarmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanının dışına

çıkacağı kabulünün¹⁴ terkedildiği, enkaz kaldırmanın kurtarmaya endekslenmek istendiği, ancak bunun uygulama ve yargı kararlarına bırakıldığı söylenebilir.¹⁵

İKİNCİ BÖLÜM

1989 TARİHLİ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

A) MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN

1) Milletlerarası Sözleşmeler

1989 tarihli Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşmesi'nin 2. Maddesi;

“Bu Sözleşme'nin düzenlediği hususlara ilişkin olarak Taraf bir Devlette yargı veya tahkim yoluna başvurulmuş her hâlde, bu Sözleşme uygulanır.”¹⁶

şeklinde düzenlenmiştir. Madde uyarınca sözleşmenin uygulanması için iki şartın oluşması gerekli ve yeterlidir. Bunlar sözleşmede düzenlenen konulara ilişkin bir uyuşmazlığın doğmuş olması ve bu uyuşmazlığın çözümü için sözleşmeye taraf olan ülkelerden birinde dava açılmasıdır. Dolayısıyla 1989 tarihli sözleşme, içinde yabancılık unsuru bulunmayan bir kurtarma uyuşmazlığında da doğrudan uygulanır.

Türkiye 1989 tarihli sözleşmeye taraf olduğunda sözleşme MÖHUK'un 1. Maddesinin 2 fıkrasındaki;

“Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.”

hükmü uyarınca öncelikle ve doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Aksi halde lex fori uygulanmak zorunda olan sözleşmenin hükümleriyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri arasında

¹⁴ GÜLEKLİ, a.g.e .s.6

¹⁵ DEMİR, “Kurtarma”, s. 23.

¹⁶ ATAMER, Kerim ve SÜZEL, Cüneyt. *Yeni Deniz Ticaret Hukukunun Kaynakları*, Cilt I, İstanbul : On İki Levha Yayınları , Ekim 2013. S. 409

çelişkiler meydana geleceğinden 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlenirken 1989 tarihli sözleşme ile örtüşmesine özen gösterilmiştir.¹⁷

1989 tarihli sözleşmenin 30. Maddesi;

“Her Devlet imza, onay, kabul, uygun bulma ve katılma anında işbu Sözleşme’nin hükümlerini aşağıdaki hallerde uygulamama hakkını saklı tutabilir:

- (a) kurtarma faaliyeti iç sularda yürütülmüşse ve ilgili tüm gemiler iç su gemisi niteliğinde ise;*
- (b) kurtarma faaliyeti iç sularda yürütülmüşse ve hiçbir gemi karışmamışsa;*
- (c) tüm ilgili taraflar, o Devletin vatandaşı ise;*
- (d) ilgili eşya, deniz yatağında bulunan prehistorik, arkeolojik veya tarihi değeri olan kültür eseri ise.*

İmza anında konulan çekinceler onay, kabul veya uygun bulma sırasında teyit edilir.

Bu Sözleşme’ye çekince koyan her Devlet, Genel Sekretere yapacağı bir bildirimle bu çekincesini herhangi bir zamanda geri alabilir. Geri alma, bildirimin teslim alındığı tarihte hüküm ifade eder. Çekincenin geri alınmasının hüküm ifade edeceği tarih yapılan bildirimde öngörülmüşse ve bu tarihten daha sonra bir tarih ise, geri alma, söz konusu sonraki tarihte hüküm ifade eder.”¹⁸

Şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümle sözleşmenin tarafı olan devletlere bir çekince koyma hakkı tanınmıştır. Bu çekince sayesinde, uyuşmazlığın bütün tarafları aynı sözleşme devletinin vatandaşı ise 1989 tarihli sözleşme yerine ulusal hukukun uygulanması öngörülebilecektir. TTK hazırlanırken ulusal düzenlemeyi tümüyle sözleşmeyle uyumlu hale getirmek, böylece sözleşmenin getirdiği kuralların her uyuşmazlıkta esas alınmasını sağlamak amaçlandığından böyle bir çekinceye gerek olmadığı kabul edilmiştir.

¹⁷ **ATAMER**, a.g.e. s. 833

¹⁸ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 429.

2) Kanunlar İhtilafı Kuralları

Yabancılık unsuru içeren ancak 1910 tarihli sözleşmenin uygulanmadığı kurtarma işlerinde uygulanacak hukuk MÖHUK'un öngördüğü kurallar çerçevesinde belirlenecektir. Kurtarma faaliyetinin bir sözleşmeye dayanması halinde MÖHUK'un 24. Maddesindeki;

“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”¹⁹

düzenlemesi uyarınca taraflar hukuk seçimi yapmakta serbesttirler. Böyle bir seçim yapılmamışsa ağırlıklı edimin ifa edildiği yer hukuku esas alınacaktır. Eğer faaliyet birden çok devletin kara sularında veya açık denizlerde sürmüştü, faaliyet tamamlandığında kurtarılan eşyanın iade edildiği yer hukuku geçerli olacaktır. Bu kurallar, kurtarma faaliyetinin bir sözleşmeye dayanmayıp vekaletsiz iş görme niteliğinde olduğu hallerde de geçerlidir. Buna karşılık Türkiye 1989 tarihli sözleşmeye taraf olduktan sonra yurtiçinde açılacak davalarda doğrudan Sözleşme hükümleri esas alınacaktır çünkü uygulama

¹⁹ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s .426.

alanı lex fori olarak belirlenmiştir. Ancak 1989 tarihli sözleşme kurtarma hukukuna ilişkin bütün hususları tüketici bir biçimde ele almış değildir. Dolayısıyla, sözleşmede düzenlenmeyen konular bakımından yine MÖHUK'un kuralları devreye girecek ve yürürlükteki hukuk bakımından yukarıda sıralanan kurallar aynen geçerli olacaktır. Buna göre Türk kara sularında ifa edilen kurtarma faaliyetlerinde Türk hukuku, kalan hallerde ilgili yabancı hukuk 1989 tarihli sözleşmeyi tamamlamak üzere uygulanacaktır.²⁰

1989 tarihli sözleşmenin 15. maddesi;

“13’üncü madde uyarınca belirlenen ücretin kurtaranlar arasında paylaştırılması, o maddede öngörülen kıstaslara göre yapılır.

Malik, kaptan ve kurtarma faaliyetini yürüten gemideki diğer kişiler arasındaki paylaştırma, bu geminin bayrak hukukuna göre yapılır. Kurtarma bir gemiden yürütülmemişse, paylaştırma, kurtaran ve onun adamları arasındaki sözleşmenin tabi olduğu hukuka göre yapılır.”²¹

Olarak düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kurtarma faaliyetinin bir gemiden yapılmadığı hallerde, paylaştırma, kurtaran ile kendi adamları arasındaki sözleşmenin tabi olduğu hukuka göre yapılacaktır. O halde, Türk bayraklı gemilerin yürüttüğü kurtarma faaliyetlerinde ve kurtaranın Türk hukukuna tabi bir sözleşme uyarınca adamlarını görevlendirdiği hallerde, ücretin paylaştırması TTK'nın 1310. Maddesi hükmü uyarınca yapılacaktır. Buna karşılık yabancı bayraklı bir gemiden, Türk kara sularında olsa bile, yürütülmüş olan kurtarma faaliyetinde, ücret o geminin bayrağı hukukuna göre paylaşılacaktır.²²

B) MADDİ HUKUK BAKIMINDAN

1989 tarihli sözleşmenin uygulanabilmesi için maddi hukuk bakımından da belli şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar başlıklar halinde incelenecektir.

²⁰ **ATAMER**, a.g.e. s.834.

²¹ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s 421.

²² **ATAMER**, a.g.e. s.835.

1) Kurtarma Faaliyeti

Kurtarma faaliyeti 1989 tarihli sözleşmenin 1. Maddesinin 1. Fıkrasının a bendinde;

“seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan bir geminin veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket anlamına gelir.”²³

Olarak tanımlanmıştır. Buna göre bir çalışmanın kurtarma faaliyeti sayılabilmesi için;

- Faaliyetin konusu “bir gemi veya diğer eşya” olmalıdır.
- Araç veya eşya seyrüsefere elverişli veya herhangi başka sularda tehlikeye uğramış bulunmalıdır.
- Araç veya diğer eşyanın kurtarılması için herhangi bir fiil veya hareket yapılmış olmalıdır.²⁴

Denizde ortaya çıkan ve dışarıdan müdahale olmadığı takdirde gemi adamlarının kendi vasıtalarıyla geçiştiremeyecekleri ve gemi ile içindeki şeylerin ziya veya ağır surette hasarlanması sonucunu doğuracak olaya tehlike denir.²⁵ Geleneksel kurtarmada aranan tehlike unsuru burada da aranmakta fakat bunun tespiti ve kapsamı özel bir düzenleme getirilmediği için bu konu yine doktrine, mahkemelere ve de hakemlere bırakılmalıdır. Ayrıca 1. Madde ile kurtarmanın konusu genişletilerek kurtarma faaliyetlerinin tehlike altında bulunan bir gemi veya diğer her türlü eşyaya yapılabileceği kabul edilmelidir.

1989 tarihli sözleşmede kurtarma faaliyeti tanımlanırken faaliyetin “seyrüsefere elverişli sularda ve diğer her türlü sularda” yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda konvansiyonun uygulama alanı çok geniş tutulmakta, gelgitli veya denizden bir havuz ile ayrılmış olup olmamasına bakılmaksızın her türlü nehir, yine her türlü kanal, doğal veya yapay olup olmadığına bakılmaksızın her türlü göl bu tanım kapsamında değerlendirilmektedir.

²³ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s 407.

²⁴ **ATAMER**, a.g.e s. 836

²⁵ **KENDER**, “Deniz Ticaret Hukuku Dersleri” s. 55.

Kaptan, geminin yegane amiri olduğundan durumun şartları ne olursa olsun gemiye girmek ve gemi içinde bir şey yapmak için onun izin ve müsaadesi gerekmektedir.²⁶ 1989 tarihli sözleşmede kurtarma hizmetinin gönüllülük ilkesi çerçevesinde yapılmış olması aranmaktadır. Bununla birlikte 1989 tarihli DKHMS'nin 17. Maddesindeki;

“Tehlike doğmadan önce kurulmuş bir sözleşmenin özenle ifasına yönelik edimleri aşmayan hizmetlerden dolayı bu Sözleşmeye göre bir ödeme doğmaz.”²⁷

düzenlemesi uyarınca kurtarma faaliyetinin ücrete hak kazandırabilmesi için bu hizmetin gönüllülük ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Eğer kurtarma hizmeti önceden var olan yasak bir yükümlülük icabı yapılmış ise yapılan bu hizmet, sözleşmenin kapsamını aşmadığı sürece, sözleşmeyle üstlenilen bir yükümlülüğün ücret karşılığı yerine getirilmesinden ibaret olacak ve 1989 tarihli DKHMS kapsamında kurtarma ücretine hak kazandırmayacaktır.

1989 tarihli DKHMS'nin 5. Maddesi;

“Bu Sözleşme, kamu makamları tarafından veya onların denetiminde yürütülen kurtarma faaliyetlerini ilişkin milli hukukun veya herhangi bir milletlerarası sözleşmenin hükümlerini etkilemez.

Her ihtimalde, bu tür kurtarma faaliyetlerini yürüten kurtaranlar, bu Sözleşmede kurtarma faaliyetlerine ilişkin olarak öngörülen haklardan ve olanaklardan yararlanırlar.

Mevzuat gereğince kurtarma yükümlülüğü bulunan bir kamu makamının, bu Sözleşmede öngörülen haklardan ve olanaklardan ne ölçüde yararlanabileceği, o makamın bulunduğu Devletin hukukuna göre belirlenir.”²⁸

Şeklindedir. Bu düzenlemeyle kamu makamlarının denetim ve talimatları altında sürdürülen kurtarma faaliyetlerine ilişkin milli ve uluslararası sözleşmelerdeki hükümler saklı kalmakla beraber,

²⁶ GÜLTEKİN, a.g.e. s. 635

²⁷ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s 421

²⁸ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 411.

kurtarma faaliyetlerini bu şekilde yürüten kurtaranların sözleşmede yer alan haklarını ve hukuki yollara başvurma taleplerini saklı tutabilecekleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte kurtarma faaliyeti ile görevlendirilmiş kamu makamlarının konvansiyonla temin edilen haklarını ve hukuki yollara başvurma taleplerini ne oranda saklı tutacaklarının söz konusu kamu makamlarının bulunduğu taraf devletteki iç hukuk tarafından tespit edileceği öngörülmüştür.

1989 tarihli DKHMS'nin 9. Maddesi;

“Bu Sözleşme’nin hükümleri, bir deniz kazasının veya böyle bir kazaya ilişkin fillerin ardından ağır sakıncalı sonuçların makul bir şekilde beklenebileceği hallerde, ilgili kıyı Devletinin, doğabilecek kirlenme veya kirlenme tehdidinden kendi sahillerini veya ilgili menfaatleri koruma amacıyla, kurtarma faaliyetleriyle ilgili talimat verme hakkı da dahil olmak üzere milletlerarası hukukun genel kabul görmüş ilkelerine uygun tedbirler alma hakkını etkilemez.”²⁹

Düzenlemesiyle, ilgili kıyı devletlerinin, kıyılarını ve menfaatlerini korumak amacıyla uluslararası genel hukuk prensipleri doğrultusunda, deniz kazanlarından ve buna bağlı faaliyetlerden kaynaklanan ve normal şartlar altında zararlı sonuçlar yaratan kirlenme veya kirlenme tehdidine karşı, kurtarma faaliyetlerine ilişkin direktifler vermek de dahil olmak üzere her türlü önlemi alma hakkına sahip oldukları hüküm altına alınmıştır.³⁰

Doktrinde kurtarma faaliyetinin hukuki niteliği için birçok görüş belirtilmiştir. TANDOĞAN; kurtarmanın vekalet olmadan başkası hesabına tasarruf olduğunu ileri sürmüştür. Bu görüş vekaleti olmadan tasarrufta bulunanın yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları isteme hakkı varken kurtarmada işin sonucuna göre hiçbir talep hakkı doğmayabileceği ve yapılan iş için kurtarılan geminin veya eşyaların kurtarmadan sonraki değerleri ile sınırlı olmak şartı ile ücret isteme hakkı doğabileceğinden kavramı açıklamada yeterli

²⁹ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 413.

³⁰ **ATAMER**, a.g.e. s. 837

olmamıştır. Ayrıca öngörülen özel tazminat da kurtarmanın vekaletsiz tasarruf hükümleri ile açıklanmasını imkansız hale getirmiştir.³¹

Bir başka görüş kurtarmayı sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kurallar ile açıklamaya çalışmıştır. Sebepsiz zenginleşmede kayba uğrayan taraf ancak malvarlığında meydana gelen azalma kadar talep hakkına sahip olacağından ve kurtarma ücretinin takdirinde böyle bir sınırlama olmadığından bu teori de kurtarmayı açıklamada yetersiz kalmaktadır.³²

Sözleşme teorisi ise kurtarmaya açıklamakta en zayıf kalan teoridir. Zira kurtarma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde irade aranmayacağından sözleşmesel bir ilişkiden bahsetmek doğru olmayacaktır.

SÖZER'e göre kurtarmanın hukuki niteliğinin klasik teoriler ile açıklanması mümkün ve isabetli değildir. Kurtarma denizin getirdiği ihtiyaçlardan doğan bir kurumdur.³³

2) Faaliyetin Konusu

Genel olarak tehlike altındaki navlun da dahil olmak üzere gemi, geminin teçhizatları, yük, geminin içindeki şeyler kurtarmanın mevzuunu oluşturmaktadırlar. 1989 tarihli DKHMS'nin 1. Maddesinde "Tanımlar" başlığı altında gemi ve eşya kavramlarının tanımı yapılmıştır. Buna göre;

*"Gemi, her türlü su aracı ve seyrüsefere elverişli yapı anlamına gelir."*³⁴

Yani hareket etme imkanına sahip olan her türlü yapı gemi sayılmaktadır. Sabit veya yüzen platformlar veya kıyıdaki hareketli sondaj üniteleri söz konusu kavram dışında tutulmuştur. Tanım incelendiğinde geminin çok geniş anlamda alınmış olduğu görülmektedir.³⁵ Gemi kavramının çok geniş tutulmasıyla gemiler,

³¹ **SÖZER**, Bülent. Deniz Ticaret Hukuku – II, İstanbul : Vedat Kitapçılık, Temmuz 2016. S. 502.

³² **SÖZER**, a. g. e. s. 503.

³³ **SÖZER**, a. g. e. S. 504.

³⁴ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 407.

³⁵ **KENDER**, "Yeni Çalışmalar." s. 375.

mavnalar ve denizde gidebilen pervaneli taşıtlar kurtarmanın konusu içinde yer almakta ve sefere elverişli her türlü yapı ifadesi de göz önüne alındığında, 1. Maddede istisna tutulan yapılar hariç olmak üzere, yüzen vinçler, yüzen havuzlar ve yarı su altında kalabilen mavnalar da kurtarmanın konusu içinde değerlendirilmektedirler.³⁶

1989 tarihli DKHMS'nin 3. maddesinde sözleşmenin deniz tabanındaki mineral kaynaklarının araştırılması, kullanılması veya üretilmesi sırasında kullanılan sabit veya yüzen platformlar veya kıyıdaki hareketli sondaj üniteleri hakkında uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Doktrinde üçüncü madde ile öngörülen muafiyetin çalışma yapılan yerde bulunma veya inceleme yahut da üretim sırasında uygulanacağı ancak bu vasıtaların operasyon sahasına yolculukları süresinde ve römorkör ile çekilmeleri esnasında genel tanımlama olan gemi veya mal kapsamına girdikleri kabul edilmektedir.³⁷

Yine DKHMS'nin 4. Maddesinin 1. Fıkrasında açıkça, sözleşme hükümlerinin, kurtarma sırasında bir devlete ait olan veya onun tarafından yöneltile ve uluslararası hukukun genel prensipleri altında dokunulmazlıktan yararlanan savaş gemileri ve diğer ticari olmayan gemiler hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak devlet, birinci fıkrada muaf tutulan savaş gemilerine ve diğer ticari olmayan gemilere de konvansiyon hükümlerinin uygulanmasına karar verebilecektir. Bununla birlikte konvansiyonun uygulanmasına karar veren devlet, uygulamanın sınırlarını ve şartlarını Genel Sekreter'e bildirmekle yükümlüdür.

1989 tarihli DKHMS'nin 1. a. maddesinde kurtarma fiilinin tanımı yapılırken "tehlikede bulunan bir gemi veya diğer ger türlü eşya" olarak genel bir tabir kullanılmış ve takip eden c bendinden eşyanın tanımı yapılmıştır. Buna göre;

*"Eşya, kıyıya sürekli ve iradi olarak sabitlenmiş olmayan her türlü şey ile hak kazanılmış olmayan navlun alacağı anlamına gelir."*³⁸

³⁶ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 51

³⁷ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 52

³⁸ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 413.

1989 tarihli DKHMS sahil hattına sürekli ve iradi olarak bağlı olmayan tehlikedeki her türlü şeyi kurtarmanın konusu içinde kabul ederek eşya kavramını çok geniş tutmuştur.

Batmış bir geminin eşya kavramı içerisinde nitelendirip nitelendirilmeyeceği hala tartışmalı olmakla beraber genel anlayış söz konusu kavramın da kurtarmanın konusu içinde değerlendirilebileceği yönündedir. Bununla birlikte 1989 tarihli DKHMS'nin 30. Maddesinin 1. Fıkrasının d bendi ile her devlete, eşyanın deniz dibinde bulunmakta olan prehistorik, arkeolojik veya tarihi değeri haiz kültür varlıkları ile ilgili olması halinde kendi kurallarını uygulayabilme hakkı tanımıştır. Dolayısıyla kural olarak gemi batığı ve içindeki eşya kurtarma operasyonunun konusu oluşturmamaktadır.³⁹ MERCANGÖZ'e göre burada dikkat edilmesi gereken husus tehlike unsurunun bulunup bulunmadığıdır. Zira 1989 tarihli DKHMS'ye göre yardımda bulunulmadığı takdirde çevreye bir zarar gelecek ise tehlike unsurunun varlığı kabul edilmektedir. 1989 tarihli DKHMS'nin 1. Maddesi ile de kurtarmanın konusu genişletilerek kurtarma faaliyetlerinin, tehlike altında bulunan gemi veya diğer her türlü eşyaya yapılabileceği kabul edildiğine göre, bu durumda eğer batmış bir gemi 1989 tarihli DKHMS uyarınca çevre zararı meydana getirmekteyse ya da çevreye bir zarar verme tehlikesi bulunuyorsa kurtarmanın konusunu oluşturarak eşya kavramı içerisinde değerlendirilebilmelidir.⁴⁰ Belirtmek gerekir ki sualtı kültür varlıklarının korunması için yeterli hüküm bulunmaması ayrıntılı bir çalışma yapılması gereği yaratmış ve 1985 yılında bu alanda uluslararası bir sözleşme hazırlığı yapılmıştır ancak bu çaba Türkiye ve Yunanistan arasındaki sözleşmenin uygulama alanı ile ilgili uyuşmazlık yüzünden yarım kalmıştır.⁴¹

1989 tarihli DKHMS'nin 4. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca donanma gemileri ve yalnızca kamu hizmetine tahsis edilen gemiler kural olarak sözleşmenin kapsamına girmez ancak sözleşmenin tarafı olan devlet uygulanmasını tercih ederse bu konuda ulusal hukukta düzenleme yapıp IMO Genel Sekreterliği'ne bilgi vermelidir. Dolayısıyla kurtaranlar bu seçeneği kullanan devletlerin listesini

³⁹ **GÜNAY**, Barış. Kurtarma Hukukunda Sualtı Kültür Varlıkları, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVI, Sayı 2, Ankara: (2010) : 57-72.s. 61.

⁴⁰ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 54

⁴¹ **GÜNAY**, "Sualtı Kültür Varlıkları". s.70.

hazır bulundurmalı ve diğer ülkelerin devlet gemilerine kurtarma hizmeti verilirken ya sözleşmenin uygulanmayacağı göze alınmalı ya da sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir anlaşma yapılmalıdır. Türk Hukuku bakımından kurtarma hükümleri donanma gemilerine ve kamu hizmetine tahsis edilmiş diğer gemilere uygulanacaktır. Bu sebeple Türkiye'nin 1989 tarihli DKHMS'ye taraf olurken sözleşmede öngörülen seçeneği kullanması gerekmektedir.⁴²

Navlun, 1989 tarihli DKHMS ile özel olarak tanımlanmamış eşya kavramı altında anılmıştır. Sözleşmenin 1. Maddesinin 1. Fıkrasının c bendinde bahsedildiği üzere tehlike altındaki navlun da tek başına kurtarmanın konusu oluşturabilecektir.⁴³ Zira taşıyan, yükü gönderilene teslim edemediği takdirde bir navlun ücretine de hak kazanamayacaktır. Eğer navlun ücreti önceden ödenmiş, teslim anında ödenmeyecekse bu takdirde navlun ücreti tehlike altında olmayacak ve kurtarmanın konusunu da oluşturmayacaktır.

Açık olarak belirtilmemişse de kurtarma hizmeti verilen geminin içinde bulunan insanlar da kurtarmanın konusunu oluşturmaktadırlar. Sözleşmenin 16. Maddesinin ikinci fıkrasında hayat kurtaranların gemi veya içindeki eşyaları kurtaranlara ya da çevre kirliliğini önleyenlere takdir edilen ücreti paylaşabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme can kurtaranlara, kurtarılan malın sahibine karşı bağımsız bir dava hakkı vermediği gibi mal kurtaran diğer şahıslara da herhangi bir öncelik hakkı tanımamaktadır. Ayrıca maddenin 1. Fıkrasıyla milli hukuktaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla hayatları kurtarılan kimselerin herhangi bir kurtarma ücreti ödemekle yükümlü olmadıkları da düzenlenmiştir.

3) Kurtaran

Kimlerin faaliyetleri sonucu ücrete hak kanabilecekleri diğer bir deyişle kurtaran sıfatına sahip olabilecekleri açıkça belirtilmemiştir. Bu durumda 1. Madde uyarınca tehlikedeki gemi ve gemideki eşyaya yönelik hizmet ve faaliyetlerde bulunan ve 17. Madde uyarınca da bu hizmeti gönüllülük ilkesi çerçevesinde yerine getiren herkes kurtaran

⁴² **ATAMER**, a.g.e. s. 8141.

⁴³ **ATAMER**, a.g.e. s. 844.

sıfatına sahip olabilecektir. Faydalı bir sonuç sağlayan yardımı yapan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi kurtaran sayılacaktır.⁴⁴

Kurtaranın gemi olması şart değildir, bu bir kılavuz veya karadan fikirleriyle kurtarma faaliyetine katılan bir şahıs ya da bir balıkçı yahut da profesyonel bir kurtarıcı olabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1989 TARİHLİ DKHMS UYARINCA EŞYA VE İNSAN KURTARMA

A) EŞYA KURTARMA

1) Kurtarma Sözleşmesi

Günümüzde kurtarma faaliyetlerinin çoğunluğu tehlike ortaya çıktıktan sonra kurtaran ile kurtarılacak eşyanın maliki arasında yapılan bir sözleşmeye dayanılarak yürütülmektedir. 1989 tarihli DKHMS'nin 6. Ve 7. Maddelerinde, kurtarma faaliyetinde bulunan ile kurtarma hizmeti gören arasında imzalanan özel kurtarma sözleşmeleri ilişkisi düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6. Maddesi;

“Bu Sözleşme, bir kurtarma sözleşmesinde aksi açıkça veya zımnen kararlaştırılmadıkça, her kurtarma faaliyetine uygulanır.

Kaptan, geminin kurtarılması için malik adına kurtarma sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Geminin maliki veya kaptanı, gemide bulunan eşyanın malikleri adına kurtarma sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Bu maddedeki hükümler, 7'nci maddenin uygulanmasını veya çevre zararının önlenmesine veya sınırlandırılmasına ilişkin yükümlülükleri etkilemez.”⁴⁵

Şeklindedir. Buna göre aksi kurtarma sözleşmesinde açıkça veya zımnen belirtilmedikçe sözleşmenin tüm kurtarma faaliyetleri hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.⁴⁶

⁴⁴ ATAMER, a.g.e. s. 847.

⁴⁵ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 411.

⁴⁶ ATAMER, a.g.e. s. 849.

1989 tarihli DKHMS’de kurtarma sözleşmeleri tanımlanmamış bu sözleşmelerin nasıl yapılması gerektiğine ya da sözleşmeden kimin ne ölçüde sorumlu olacağına dair de herhangi bir düzenleme yapılmamış, bu hususlar ilgili iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır.

Sözleşmenin 6. Maddesi ile getirilen en önemli yenilik, kaptana, donatan ve gemide bulunan malların sahiplerini temsilen kurtarma sözleşmesi yapabilme yetkisinin tanınmasıdır.⁴⁷ Buna göre kaptan, gemi donatanı adına ve yararına kurtarma sözleşmesi yapabileceği gibi kaptan veya gemi donatanı da gemideki eşyanın sahibi adına ve yararına kurtarma sözleşmesi yapabilecektir. Bu hüküm kurtarıcının zaman kaybetmeden bir an önce kurtarma faaliyetlerine girişebilmesi açısından önemli bir gelişmedir. Bununla birlikte kaptanın ya da donatanın sözleşme yapabilme imkanlarının bulunmadığı acil durumlarda, örneğin ciddi bir kaza neticesinde oluşan büyük çaplı bir yangın sırasında eğer kaptanın sözleşme yapma imkanı bulunmaz ise kimlerin kurtarma faaliyeti için sözleşme yapabilecekleri konvansiyonda belirtilmemiştir. Bu durum uygulamada tarafların bir takım problemle karşılaşmasına neden olmakta, çoğunlukla da donatanın ya da eşya sahiplerinin izni dahilinde kurtarma sözleşmesini imzaladığını iddia eden bir kişi bunu mahkeme önünde ispat etmek zorunda kalmaktadır. Bu gibi durumlarda her olay kendi özel şartları içerisinde değerlendirilip ve kurtarma sözleşmesini imzalayan şahsın, donatanı yahut da gemideki eşyanın sahiplerini bağlayıcı bir işlem yapma yetkisinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.⁴⁸

Sözleşmenin 7. Maddesi ise

“Bir sözleşme veya sözleşmenin herhangi bir hükmü:

- (a) Yanlış yönlendirmenin veya tehlikenin etkisi altında yapılmış ve kabul edilen şartlar hak ve nasfet ilkelerine aykırı bulunmuşsa; veya*
- (b) Sözleşmeye göre yapılacak ödeme, fîilen yapılan hizmetler için aşırı derecede yüksek veya düşük ise;*

İptal edilebilir veya uyarlanabilir.”⁴⁹

⁴⁷ KENDER, “Yeni Çalışmalar.” s. 377.

⁴⁸ MERCANGÖZ, a.g.e. s. 57

⁴⁹ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 411.

olarak düzenlenmiştir. Buna göre kurtarma sözleşmesi baskı altında veya tehlike tesiri altında düzenlenmiş ise ve sözleşmenin şartları hak ile nesafet esaslarına aykırı ise kurtarma sözleşmesi feshedilebilecek veya önceden kabul edilmiş olan şartlar değiştirilebilecektir.

Kurtarma sözleşmesinden doğan ücretin yürütülen kurtarma hizmetine göre aşırı düşük veya aşırı yüksek olması halinde de yine kurtarma sözleşmesi feshedilebilecek veya önceden kabul edilmiş olan şartlar değiştirilebilecektir. Bu durumda kurtarma faaliyetlerine başlamadan önce belirlenmiş olan bir ücret söz konusu olmakla beraber, kurtarma operasyonunun tarafların düşündüğünden çok daha zor ya da kolay olması halinde mahkemece önceden belirlenmiş olan ücret yükseltilebilecek ya da azaltılabilecektir.

6. maddenin üçüncü fıkrasında ise bu maddede yer alan hususlardan hiçbirinin kurtarma sözleşmelerinin feshi ve değiştirmesi ile ilgili 7. Maddenin uygulanmasına veya çevre zararını önleme veya azaltma yükümlülüklerine hâlel getirmeyeceği düzenlenmiştir. Tarafların çevreye karşı yükümlülükleri, sözleşmenin 8. Maddesinin 1. Fıkrasının b bendi ile 2. Fıkrasının b bendinden özel olarak düzenlenmiş, bu durumda da çevre zararlarını önlemek veya azaltmak amacıyla getirilen yükümlülükleri içermeyen bir kurtarma sözleşmesi mahkemece feshedilebilecek ya da değiştirilebilecektir.

2) Tarafların Yükümlülükleri

1989 tarihli DKHMS'nin 8. Maddesi;

“Kurtaran, tehlike altındaki geminin veya diğer eşyanın malikine karşı:

- (a) Kurtarma faaliyetlerini gerekli özele yerine getirmekle;*
- (b) (a) bendinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirirken, çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özeni göstermekle;*
- (c) Halin gereğine göre makul bir hareket tarzı sayılabileceği ölçüde başka kurtaranlardan yardım istemekle; ve*

(d) istemin makul olmadığı anlaşıldığı takdirde, alacağı kurtarma ücretinin miktarını değiştirmek kaydıyla, tehlike altındaki geminin maliki veya kaptanı ya da eşyanın maliki tarafından makul olarak istenmesi halinde başka kurtaranların müdahalesini kabul etmekle, yükümlüdür.

Tehlike altındaki geminin maliki ve kaptanı veya diğer eşyanın maliki kurtarana karşı:

- (a) kurtarma faaliyetleri sırasında kurtaranla her bakımdan işbirliği yapmakla;
- (b) bu yükümlülüğü yerine getirirken, çevre zararın önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özei göstermekle; ve
- (c) eminyet altına alınmış olan gemiyi veya diğer eşyayı, kurtaran tarafından makul olarak istendiğinde, teslim almakla; yükümlüdür.”⁵⁰

şeklindedir. Madde ile kurtarıcının, donatanın, gemideki eşyanın sahiplerinin ve kaptanın birbirlerine karşı olan yükümlülükleri düzenlenmiştir. Sözleşme ile getirilen en önemli yükümlülük tüm taraflara çevre kirliliğinin azaltılması ve önlenmesi için gereken özen göstermek yükümlülüğünün öngörülmesidir.

Kurtaran tehlike altındaki geminin donatanına veya gemideki eşyanın sahibine karşı, kurtarma çalışmalarını yerine getirirken gereken özeni göstermekle ve yine bu çalışmaları yürütürken çevreye verilen zararı engelleme veya asgari surette tutabilmek için gereken özeni göstermekle yükümlü tutulmuştur. Bu durumda kurtaran hem tehlike altındaki geminin kurtarılması bakımından hem de gemideki eşyalar bakımından donatana ve eşya sahiplerine karşı sorumlu bulunmaktadır.

Kurtaranın aynı zamanda makul şartlar altında diğer kurtaranlarla işbirliği yapma, tehlike altındaki geminin kaptanı veya donatanı yahut gemideki eşyanın sahibi tarafından makul bir şekilde diğer kurtarıcılardan talep edilen müdahaleyi kabul etme yükümlülüğü getirilmiştir. Her ne kadar kurtarma faaliyetlerinde en iyi kararı verebilecek kişi kaptan olsa da bu müdahalenin aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Yapılan müdahalenin makul

⁵⁰ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 413.

olmadığının tespit edilmesi halinde ise, faaliyetine müdahale edilen kurtaranın ücret miktarına hâlel gelmemesi, yani kurtaranın ücretinin bir çeşit koruma altına alınması sağlanmıştır.

Kurtaranın özen gösterme borcuna uygun ya da aykırı hareket etmesi de kurtarma ücretinin tespitinde önemli etkenlerden biridir. Kurtaranın özen gösterme borcuna uygun hareket etmesi, sözleşmenin 13. Maddesi uyarınca kurtarma ücretinin daha yüksek tespit edilmesi sonucunu doğururken, özen borcuna aykırılık halinde ise sözleşmenin 18. Maddesi uyarınca kurtaranın kurtarma ücretinin bir kısmından veya tamamından yoksun bırakılması söz konusu olacaktır.

Kaptanın veya donatanın yahut da gemideki eşyanın sahiplerinin de çevreye karşı olan yükümlülüklerinin yanında, kurtarıcıya karşı da bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Kaptan, donatan ve eşya sahiplerinin, kurtarma çalışmaları sırasında kurtarıcıyla birlikte çalışma, geminin veya gemideki eşyanın güvenli bir yere getirilmesinin ardından kurtarıcının makul talebi üzerine gemiyi ve gemideki eşyaları geri teslim alma hususlarında özen borçları bulunmaktadır.

a) Yardım Etme Yükümlülüğü

1989 tarihli DKHMS'nin 10. Maddesi;

“Her kaptan, gemisini ve gemide bulunan kişileri, ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya bırakmadan, denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan her insana yardım etmek zorundadır.

Taraf Devletler, birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri alırlar.

Geminin maliki, kaptanın birinci fıkradaki yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı sorumlu olmaz.”⁵¹

şeklinde. Düzenleme uyarınca her kaptanın kendi gemisine ve mürettebatına zarar vermeden yapabileceği nispette denizde tehlike

⁵¹ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 415.

altında bulunan veya kaybolmuş tüm insanlara yardım etme yükümlülüğü altında olduğu düzenlenmiştir.

Sözleşmede, kaptanın yardım etme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, ne gibi yaptırımlar ile karşı karşıya kalacağı belirtilmemiş bu husus iç hukuka bırakılmıştır. Sözleşmeye taraf olan devletler, yardım etme yükümlülüğünün ifa edilmesini sağlamak için gerekli tüm düzenlemeleri yapabileceklerdir. Bununla birlikte 10. Maddenin son fıkrasında kaptanın bu yükümlülüğü ihlal etmesinden dolayı donatana herhangi bir sorumluluğun yüklenemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

b) İşbirliği

1989 tarihli DKHMS'nin 11. Maddesi,

“Taraf bir Devlet tehlike içerisindeki gemileri limanlarına kabul etmek veya kurtaranlara hizmet sağlanması gibi kurtarma faaliyetleriyle ilgili konularda düzenleme yaparken ya da karar alırken; kurtarma faaliyetlerinin tehlikedeki eşya veya insan kurtarmanın yanında çevre zararını önleme amaçları bakımından da etkin ve başarılı bir şekilde yürütülmesini sağlamak için kurtaranlar, diğer ilgili taraflar ve kamu makamları arasındaki işbirliği ihtiyacını dikkate alır.”

hükmünü haizdir. Anılan düzenlemeyle taraf devlete, kurtarma faaliyetiyle ilgili taraflar ve kamu makamları ile işbirliği içerisinde olma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu genel yükümlülük ile taraf devletin, insan hayatını ve gemideki eşyayı kurtarmaya ve çevreye verilebilecek zararı önlemeye yönelik etkili ve başarılı bir kurtarma çalışmasının sağlanması için, tehlike altında bulunan gemilerin limana kabulü gibi, kurtarma çalışmaları ile ilgili kararlara ilişkin düzenlemeler yaparken ve kararlar alırken, kurtarıcılarla, ilgili taraflarla ve kamu makamları ile işbirliği içinde olması gerektiği düzenlenmiştir.

1989 tarihli DKHMS'nin 9. Maddesi ile bir yandan taraf devletin deniz kazalarından kaynaklanan çevre kirliliğini önleme, kıyılarını ve menfaatlerini korumak için gerekli her türlü önlemi alma hakkı

düzenlenirken, diğer yandan da 11. Madde ile tehlike altında bulunan gemilerin limana kabulü gibi hususlar da dahil olmak üzere, ilgili taraflar ve kamu makamlarıyla işbirliği içerisinde olması gerektiği düzenlenmiştir.

c) Teminat Sağlama Yükümlülüğü

1989 tarihli DKHMS'nin 21. Maddesi;

“Bu Sözleşme’den doğan ödemedi sorumlu olan kişi, kurtaranın isteği üzerine faiz ve masraflar dahil olmak üzere istem için yeterli bir teminat göstermek zorundadır.

Birinci fıkra saklı kalmak kaydıyla, kurtarılan geminin maliki, kurtarılan yükün maliklerinin, faiz ve masraflar dahil olmak üzere kendilerine yönelik istemler için, yük teslim edilmeden önce yeterli teminat vermeleri hususunda elinden gelen her türlü çabayı göstermekle yükümlüdür.

Kurtarılan gemi ve diğer eşya, kurtarma faaliyetlerinin tamamlanmasından sonra ilk olarak varılan limandan veya yerden, kurtaranın söz konusu gemiye ve eşyaya yönelik istemleri için yeterli teminat gösterilene kadar, kurtaranın rızası olmaksızın uzaklaştırılmaz.”⁵²

şeklindedir. Madde ile kurtarma ücretinden sorumlu olan kişinin, kurtarma ücretine karşılık bir teminat sağlama yükümlülüğü düzenlemiştir. Böylece donatana başlıca iki yükümlülük getirilmektedir. Bunlar;

- Kurtaranın talebi üzerine faiz ve masraflar da kapsayan bir teminat verme yükümlülüğü,
- Kurtarma ücretine dair faiz ve masrafları da içeren bir teminatın, yüklerin gemiden tahliyesinden önce, yük sahipleri tarafından verilmesini sağlama yükümlülüğüdür.

Belirtilen yükümlülöklere aykırı davranma hakinde ne gibi bir yaptırımın uygulanacağı anılan maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kurtaran tarafından söz konusu gemiye

⁵² **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 423.

veya yüke ilişkin talep edilen kurtarma ücretine ait yeterli bir teminat verilinceye kadar, gemi veya gemideki eşya, kurtarma çalışmalarının başarıyla tamamlanmasının ardından geminin ilk vardığı liman veya yerden kurtaranın izni olmaksızın ayrılamayacaktır. Ancak söz konusu madde kurtarma ücretinin gereğinden fazla talep edilmiş olması hakiinde donatan ve yükle ilgililere herhangi bir güvence sağlamamaktadır. İlgili maddede teminatın, kurtaranın talep ettiğı ücret oranında yeterli bir meblağ olması arandığına göre bu durumda söz konusu teminatın fazla talepleri de kapsayacak şekilde olması gerekecektir.⁵³

1989 tarihli DKHMS'nin 22. Maddesi;

“Kurtaranın istemleri hakkında karar vermeye yetkili olan mahkeme veya hakem kurulu, bir ara kararı ile durumun gereklerine uygun bir miktar avansın kurtarana ödenmesine karar verebilir.

Bu madde uyarınca bir avans ödenmesi halinde 21'inci maddede öngörölen teminat miktarı da bu oradan indirilir.”⁵⁴

şeklindeir. Düzenleme uyarınca kurtaranın ücret talebi hakkında karar vermeye yetkili olan mahkeme, bir ara karar ile, olayın şartlarına göre, adil ve makul gördüğü ve teminatı da kapsayacak bir avans ödemesinin yapılmasına karar verebilecektir. Söz konusu avans ödemesini yapılması halinde ise 21. Maddede düzenlenen teminat miktarı da bu oradan indirilecektir.

3) Kurtaranın Hakları

a) Kurtarma Ücreti

1989 tarihli DKHMS'nin 12. Ve 13. Maddeleri kurtarma ücretinin tespitinde temel prensip olan “*faydalı netice yoksa ücret de yok*” esas üzerine kurulmuş ve 14. Madde istisna olmak üzere, kurtaranın kurtarma faaliyetleri sonucunda faydalı bir netice elde edemediğı hallerde hiçbir ücrete hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Zira 12. Maddenin 1. Fıkrasında “*Neticeye ulaşmış hizmetler ücrete*

⁵³ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 61

⁵⁴ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 422.

hak kazandırır.” Denilmektedir. Ancak bunun aksi her zaman sözleşme ile kararlaştırılabilecektir.

Kurtaran ve kurtarılan gemilerin aynı donatana ait olması durumunda da kurtaran kurtarma ücretine hak kazanabilecektir, buna ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır.

i) Ücret Hesabı

1989 tarihli DHKMS’nin 13. Maddesi;

“Ücret, kurtarma faaliyetini özendirecek bir anlayışla, sıralama dikkate alınmaksızın aşağıdaki kıstaslar gözetilerek belirlenir:

- (a) geminin ve diğer eşyanın kurtarıldıktan sonraki değeri;*
- (b) çevre zararının önlenmesi veya sınırlandırılması için kurtaranların gösterdiği çaba ve beceri;*
- (c) kurtaran tarafından elde edilen başarının derecesi;*
- (d) kurtarılan geminin ve içindeki insanların ve eşyanın karşılaştıkları tehlike ile kurtarmaya katılmış olanları kendileri ve araçları için göze aldıkları tehlikenin niteliği ve büyüklüğü;*
- (e) geminin, diğer eşyanın ve insan hayatının kurtarılması için kurtaranları gösterdiği çaba ve beceri;*
- (f) kurtaranların harcadıkları zaman, yaptıkları giderler ve uğradıkları zarar;*
- (g) kurtaranların yüklendikleri sorumluluk rizikosu ve kurtaranlarla teçhizatlarının uğradığı diğer rizikolar;*
- (h) verilen hizmetlerin ne kadar çabuk sağlandığı;*
- (i) kurtarma faaliyetlerine ayrılmış gemilerin ve diğer teçhizatın kullanıma hazır bulundurulmuş ve fiilen kullanılmış olması;*
- (j) kurtaranın teçhizatının kurtarmaya hazır olması, etkinliği ve değeri.*

Birinci fıkraya göre belirlenmiş bir ücretin ödenmesi, kurtarılan geminin maliki ve diğer eşyanın malikleri arasında kurtarılan değerler oranında paylaşılır. Ancak, taraf bir devlet, kendi milli hukukunda, ücretin tamamının bu ilgililerden birisi tarafından ödenmesini, diğer ilgililere kendi payları oranında rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla öngörebilir. Bu maddenin hükümleri, herhangi bir savunma hakkını engellemez.

Kurtarma ücreti, ödenmesi gerekebilecek faiz ve yargılama giderleri hariç olmak üzere, geminin ve diğer eşyanın kurtarıma sonrasındaki değerini geçemez.”⁵⁵

hükümünü haizdir. Maddede kurtarma ücretine esas alınacak kıstaslar sayılmıştır. Kurtarma ücreti maddede sayılan kıstaslar ve geleneksel “*faydalı netice yoksa ücret de yok*” esası çerçevesinde belirlenecektir.

1989 tarihli DKHMS’nin birinci maddesinde çevre zararı tanımlanmış ve sadece petrol ve bunun gibi diğer çevre kirliliğine sebep olan yüklerin vermiş olduğu zararlar değil aynı zamanda patlama, yangın gibi hadiselerin vermiş olduğu zararlar da tanım içerisinde yer almıştır. Buna göre, çevre zararı “*kirlenme, bulaşma, yangın, patlama veya benzeri önemli olayların, kıyı sularında veya iç sularda veya onlara bitişik bölgelerde insan sağlığına veya deniz canlılarına ya da kaynaklarına vereceği ağır maddi zarar*” olarak tanımlanmıştır. Tanıma göre sahil şeridi ve buna yakın bölgeler haricindeki deniz alanlarında meydana gelebilecek olan zararlar sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. MERCANGÖZ’e göre açık denizlerde meydana gelen bir deniz kazası neticesinde oluşacak olan kirliliği, deniz canlılarına ve kaynaklarına yönelik bir tehdit oluşturacağı hatta rüzgar ve akıntıların etkisiyle açık denizdeki kirlenmenin sahil şeridini ve iç suları da tehdit edebileceği düşünüldüğünde bu düzenleme yeterli değildir. Ayrıca kurtaran açık denizlerde 12. Maddede belirtilen “*faydalı netice yoksa ücret de yok*” prensini uyarınca geleneksel kurtarma ücretine hak kazanacağını düşünerek sadece gemi ve içindekileri kurtarmak için çaba sarf edecek fakat çevre kirliliğinin önlenmesi için gereken özeni göstermeyecektir.⁵⁶

⁵⁵ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 417.

⁵⁶ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 64

Çevre zararı tanımı ile sadece belli bir kişiye ya da kaynağa gelebilecek olan bir zarar kastedilmemektedir. Balıkçılara, turistlere, doğal hayata karşı, kısaca genel olarak tabiata karşı önemli bir tehlikenin bulunması ve zararın önemli bir vakıya sebep olması aranmaktadır.⁵⁷

Çevreye zarar gelme riskinin bulunmadığı hallerde kurtarıcı, geleneksel “*faydalı netice yoksa ücret de yok*” esası çerçevesinde hesaplanacak olan kurtarma ücretine hak kazanacaktır. Bu durumda kurtarma ücretinin tespitinde geminin veya yükünün tamamının yahut da bir kısmının kurtarılması halinde, yine 13. Maddedeki kıstaslar doğrultusunda ücret, kurtarılan eşyaların değeri, kurtarıcının göstermiş olduğu emek ve hizmet, tehlikenin cinsi ve büyüklüğü, sarf edilen zaman, yapılan harcamalar ve hali hazırda bulunma hali gibi unsurlar dikkate alınarak belirlenecektir.

13. maddenin 2. Fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilmiş olan esaslara göre belirlenen kurtarma ücretinden kimin sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Buna göre kurtarma ücreti, kurtarılan tüm gemi ve gemideki eşya ilgilileri tarafından, kurtarılan malların değerleri ile orantılı olarak karşılanacaktır. Ancak, taraf devletlerden her biri, kurtarma ücretinin ilgililerden biri tarafından ödenmesine ve daha sonra bu ücreti diğer ilgililere kendi payları oranında rücu etme hakkına sahip olabileceklerine ilişkin iç hukuk düzenlemeleri yapabilecektir.

13. maddenin 3. Fıkrası ile de kurtarıcıya verilebilecek olan maksimum ücret belirlenmiştir. Buna göre 13. Madde uyarınca tespit edilecek olan kurtarma ücreti, doğabilecek faizler ve hukuki masraflar hariç olmak kaydıyla, kurtarılan geminin ve gemideki eşyanın değerinden fazla olmayacaktır.

ii) Ücretin Kurtarıcılar Arasında Paylaşılması

1989 tarihli DKHMS'nin 13. Maddesi uyarınca, tespit edilecek olan kurtarma ücretinin kurtarıcılar arasında paylaşılması, yine aynı maddedeki kriterle göz önünde bulundurularak yapılacaktır.

⁵⁷ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s.64

Sözleşmenin 15. Maddesi ile kurtarma gemisinin donatanı, kaptanı ve kurtarma hizmetinde bulunan diğer kişiler arasındaki ücret paylaşımının bayrak devletinin hukukuna göre tespit edileceği düzenlenmiştir. Farklı kurtarıcılar arasındaki ücret paylaşımında da yine aynı esas uygulanacaktır.

Kurtarma çalışmalarının bir gemiden yürütülmemesi halinde ise, mesela bir helikopter ile, ücret paylaşımı kurtarıcı ve çalışanlar arasındaki sözleşmeyi düzenleyen ülke hukuku tarafından belirlenecektir.⁵⁸

iii) Kurtarıcının Kusurunun Etkisi

1989 tarihli DKHMS ile kurtarıcının kusurundan, ihmalinden, hilesinden veya dürüstlük ilkelerine aykırı davranışından ötürü kurtarma çalışmaları zorunlu veya daha zor bir hale gelirse, kurtarıcının mahkemece kurtarma ücretinin tamamından veya bir kısmından mahrum bırakılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, deniz kazasına kendi kusuruyla sebep olduktan sonra karşı gemiye kurtarma hizmetinde bulunan taraf, kurtarma çalışmalarını kendi kusuruyla zorunlu hale soktuğu veya söz konusu kurtarma faaliyeti için yetersiz olduğu halde kurtarma hizmetinde bulunup da bu yüzden kurtarma çalışmalarını daha zor bir hale getirdiği durumlarda mahkemece, kurtarma ücretinin tamamından veya bir kısmından mahrum bırakılabilecektir.

b) Özel Tazminat

1989 tarihli DKHMS normal şartlar altında gemiyi veya gemideki şeyleri kurtaramadığı için bir ücret elde edemeyecek olan kurtarana özel tazminat adı altından bir ödeme yapılmasını kabul edilmiştir. Sözleşmenin 14. Maddesi;

"Bir kurtaran, çevre zararı tehdidi oluşturan bir gemi veya onun içindeki eşya için kurtarma faaliyetinde bulunmuş, ancak bu madde uyarınca hesaplanacak özel tazminata en azından denk bir kurtarma ücretine 13'üncü madde uyarınca hak kazanmamışsa, kurtarma

⁵⁸ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s.66

faaliyeti için bu madde kapsamında yapmış olduğu giderleri özel tazminat olarak malikten isteyebilir.

Kurtaran, birinci fıkrada belirtilen şartlar altında, kurtarma faaliyeti ile çevre zararını önlemiş veya sınırlandırmış ise, malik tarafından birinci fıkra uyarınca kurtarana ödenecek özel tazminat, kurtaranın yaptığı giderlerin en çok yüzde otuzuna kadar artırılabilir. Mahkeme veya hakem kurulu, 13'üncü maddenin birinci fıkrasındaki kıstasları da göz önünde bulundurarak hak ve nasfet kurallarına uygun olduğuna karar verir, özel tazminatın miktarını daha da artırabilir; şu kadar ki, yapılacak artırım, hiçbir halde kurtaranın giderlerinin yüzde yüzünün geçemez.

Birinci ve ikinci fıkraların uygulanmasında kurtaranın giderleri, kurtarma faaliyeti sırasında kurtaran tarafından yapılmış makul harcamaları ve kurtarma faaliyetinde fülen kullanılan ve kullanılması makul olan teçhizat ve personel için, 13'üncü maddenin birinci fıkrasının (h), (i) ve (j) bentlerindeki kıstaslar gözetilerek belirlenecek uygun bir tutarı ifade eder.

Bu maddeye göre hesaplanacak özel tazminatın toplamı, kurtaranın 13'üncü madde uyarınca alabileceği kurtarma ücretini aştığı takdirde ve oranda ödenir.

Kurtaran, ihmali nedeniyle çevre zararını önleyememiş veya sınırlandıramamış ise, bu maddede belirtilen tazminattan tamamen veya kısmen mahrum bırakılabilir.

Bu madde hükümleri, malikin rücu haklarına hâlel getirmez.”⁵⁹

şeklindedir. Görüldüğü üzere, kurtaran eğer kendisi veya yükü çevre için tehlike teşkil eden bir gemide kurtarma faaliyetinde bulunmuş olmasına rağmen 13. Maddede belirtilen kurtarma ücretine hak kazanamamış ise masraflar ve buna bazı ilavelerin yapılmasından oluşan, özel tazminat olarak adlandırılan, bir ödeme yapılacaktır.

Maddede ödemenin, sadece gemi donatanı tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Özel tazminatın kurtarıcıya gemi rehni ve hatta kanuni rehin hakkı vermediği kabul edilmektedir. Sözleşmede de

⁵⁹ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 418.

buna ilişkin bir düzenleme yapılmamış ve konunun çözümü iç hukuka bırakılmıştır.⁶⁰

13. maddenin 3. Fıkrasında özel tazminatın “*kurtaran tarafından yapılmış makul harcamalar*”dan oluştuğu açıklanmaktadır. Burada kurtaranın kurtarma faaliyeti sırasında yapmış olduğu harcamalar dikkate alınacaktır. Normal ücretler, bakım ve muhafaza için normal olarak yapılan harcamalara, yakıt ve depolar için her halde yapılan harcamalar bu kavram içerisinde değerlendirilmemektedirler. Bununla birlikte fazla çalışma sürelerine ilişkin yapılan harcamalar veya söz konusu durum için o konuda uzman kişilerin çalıştırılması için yapılan harcamalara söz konusu kavram içinde değerlendirilmektedir.

Kurtaranın yapmış olduğu bu harcamaların aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Yapılan harcamaların makul olduğunu kurtaran ispat etmek zorundadır. Kurtarma faaliyetinde fiilen kullanılan ve kullanılması makul olan teçhizat ve personele karşılık uygun tutar tayin edilirken dikkate alınması gereken kriterler 13. Maddede belirtilmiş olan (h), (i) ve (j) bentleridir. Yani;

- verilen hizmetlerin ne kadar çabuk sağlandığı;
- kurtarma faaliyetlerine ayrılmış gemilerin ve diğer teçhizatın kullanıma hazır bulundurulmuş ve fiilen kullanılmış olması;
- kurtaranın teçhizatının kurtarmaya hazır olması ile etkin bir şekilde bulundurmalarından kaynaklanan değerlerdir.

1989 tarihli DKHMS uygulamada karşılaşılan bir çok problemi çözerken bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle uygun tutar kavramının tayini, yani söz konusu kavramın sadece kurtarıcının masraflarını mı kapsayacağı yoksa buna kar unsurunun da dahil edilip edilmeyeceği uzun tartışmalara yol açmaktadır. Donatan tarafı uygun meblağ kavramına kâr unsurunun da dahil edilmediğini iddia ederken kurtaranlar kâr unsurunun söz konusu kavram dahilinde olduğunu ileri sürmektedirler. MERCANGÖZ hakkaniyete uygun meblağın herhangi bir kar unsurunu içermesi gerekip gerekmediği hususunda gerek özel tazminat düzeninin getirilmesindeki amaç gerekse 14. Maddenin 2. Paragrafındaki belirli

⁶⁰ **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 69

oranda artırım yapılabilmesi imkanı gözetildiğinde kurtarıcıları teşvik etmek amacıyla söz konusu kavrama bir de kâr unsurunun dahil edilmesine gerek olmadığını görüşündedir.

1989 tarihli DKHMS'ye eklenen Ek-1 ile "KURTARMA HAKKINDA MİLLETLERARASI SÖZLEŞME'NİN 13 VE 14'ÜNCÜ MADDELERİNE İLİŞKİN ORTAK ANLAYIŞ" başlığı altında yeni bir bölüm eklenmiştir. Böylece sözleşme ile 13. Madde uyarınca ödenecek olan özel tazminatın miktarı henüz tespit edilmeden önce mahkemenin 13. Madde uyarınca tespit edeceği kurtarma ücretinin miktarının kurtarılan geminin ve gemideki eşyanın en yüksek değerine göre tespit etmek zorunluluğu altında olmadığı düzenlenmiştir.

Tartışmalara mahal vermemek adına 1989 tarihli DKHMS'ye "1974 TARİHLİ YORK-ANVERS KURALLARININ DEĞİŞTİRİLMESİNİN İSTENDİĞİNE İLİŞKİN KARAR" başlığıyla Ek-2'ye;

"1989 TARİHLİ MİLLETLERARASI KURTARMA KONGRESİ,

Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşmeyi KABUL ETMİŞ OLMAKLA,

14'üncü madde uyarınca yapılacak ödemelerin müşterek avarya paylaşmasına dahil edilmesinin amaçlanmadığını da DİKKATE ALARAK,

*Uluslararası Denizcilik Örgütü Genel Sekreterliğinden, 14'üncü madde uyarınca ödenen özel tazminatın müşterek avarya paylaşımına girmeyeceğini sağlayacak değişikliğin 1974 York-Anvers Kurallarında hızla yapılmasını temin edecek adımların atılmasını İSTER."*⁶¹

düzenlemesi eklenmiştir. Düzenlemeye uyarınca 14. madde dikkate alınarak tespit edilecek olan özel tazminat ödemesinin müşterek avarya kapsamında olmadığı açıkça belirtilmiştir. Esasen söz konusu ödemenin de kimin tarafından yapılacağı 14. Maddede açıkça düzenlenmiş ve sadece gemi donatanı sorumlu tutulmuş, yük ile ilgili özel tazminat ödemesinden sorumlu tutulmamıştır.

Özel tazminatın ödenmesinde iki ana seçenek göze alınacaktır;

⁶¹ **ATAMER** ve **SÜZEL**, a.g.e. s. 436.

i) Faydalı Netice Elde Edilmişse;

Çevreye zarar gelme tehlikesinin bulunduğu hallerde kurtaran 13. Maddedeki kriterler uyarınca bir kısım ücrete hak kazanmış olmasına rağmen, bu ücret kurtaranın çevre zararının önlenmesi veya azaltılması için yapmış olduğu masraflarından az ise bu durumda kurtaran, kurtarma ücretinin üzerinde kalan kısım oranında özel tazminata hak kazanacaktır. Buna göre kurtarma faaliyeti sırasında kurtaran tarafından yapılmış makul harcamaları ve kurtarma faaliyetinde fiilen kullanılan ve kullanılması makul olan teçhizat ve personele karşılık 13. Maddenin (h), (i) ve (j) bentleri dikkate alınarak belirlenecek olan uygun tutar ve bu tutara yapılacak olan %30 oranında bir ilaveden oluşacaktır. Hakem uygun gördüğü takdirde bu ilave oranını %30'a kadar çıkartabilecektir.

Kurtaranın çevre zararının önlenmesi veya azaltılması için yapmış olduğu masrafların, 13. Madde uyarınca belirlenecek olan kurtarma ücretinden az olduğu hallerde ise kurtaran sadece kurtarma ücretine hak kazanacak ve fakat özel tazminata hak kazanamayacaktır.

Konvansiyonun 13. Maddesi uyarınca yapılacak olan özel tazminat ödemesi P&I sigortacısı ile gemi sahipleri arasında yapılan anlaşmaya binaen P&I sigortacısı tarafından yapılacaktır. Yük sahipleri özel tazminat ödemesinden sorumlu olmadıkları gibi özel tazminat ödemesi müşterek avarya kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

Özel tazminatın kurtarma ücretini aştığı durumlar, kurtarma ücreti tekne/yük sigortacısı tarafından, arta kalan kısım olan “özel tazminat” ödemesi ise P&I sigortacısı tarafından karşılanacak, buna karşılık kurtarma ücretinin özel tazminatı aştığı hallerde ise kurtarıcı sadece tekne/yük sigortacısı tarafından yapılacak kurtarma ücretini alabilecektir.

ii) Faydalı Netice Elde Edilmemişse;

Kurtaran fayda yoksa ücret de yok esası uyarınca faydalı netice elde edemediği için 13. Maddedeki kriterler doğrultusunda hiçbir ücrete hak kazanamamış ancak çevre zararının önlenmesi veya azaltılması için bir takım masraflar yapmış olduğu takdirde bu

masraflarının tamamı oranında özel tazminata hak kazanacaktır. Bu durumda özel tazminat, sadece kurtarıcının makul olarak yapmış olduğu harcamalar ile kurtarma faaliyeti sırasında makul olarak ve fiilen kullanılan teçhizat ve personele karşılık, 13. Maddenin (h), (,) ve (j) bentleri dikkate alınarak belirlenecek olan hakkaniyete uygun bir meblağdan oluşacak ancak faydalı neticenin elde edilmiş olduğu halden farkı olarak bu meblağa herhangi bir ilave ücret yapılmayacaktır.

Sayılan iki seçeneğin yanında uygulamada ciddi sorunlar yaşanması sonrasında çözüm için sözleşmenin yürürlüğünden daha dört yıl geçmeden kurtarma endüstrisince SCOPIC klozu geliştirilmiştir.⁶²

Kısaca değinecek olursak SCOPIC klotunun temel amacı özel tazminat hesaplamalarının basitleştirilmesidir. Böylece, çevre zararı tehdidi yaşıyan olaylara kurtaranların zamanında ve etkili müdahale etmesi teşvik edilerek gereksiz hukuki uyuşmazlıkların önüne geçilmesi ve kurtaranların haksız şekilde giderlerini artırmaya çalışmasının engellenmesi öngörülmektedir. Klot ayrı bir sözleşme niteliğinde olmayıp ana sözleşme LOF'ı tamamlamaktadır.⁶³

Son çalışmalarda sözleşmenin birçok maddesinin gözden geçirilmesi gündeme gelmiştir. Bunlardan en önemlisi ise sözleşmenin 14. Maddesine ilişkin getirilen öneridir. Bu öneriye göre kurtaranlar, yükü ya da bizzat kendisi çevre zararı tehdidi oluşturan bir gemiye yapılan kurtarma faaliyetinden dolayı sözleşmenin 13. Maddesindeki ücrete ek olarak gemi malikleri tarafından ödenmesi tasarlanan bir çevresel kurtarma ücretine hak kazanacaklardır. Burada kurtaranın kurtarma faaliyetini yürütürken yapmış olduğu masrafları aşan ve kâr olarak nitelendirilen bir ücretin ödenmesi hedeflenmektedir.⁶⁴ Gemi malikleri ve P&I klüpleri ise sözleşmenin 14. Maddesinin işlevini yerine getirememesine karşılık sektörün SCOPIC'i uygulamaya koyarak kurtaranlara emeklerinin karşılığını alma yolunu açtıkları düşüncesindedirler.

⁶² **DEMİR**, İsmail. Özel Tazminat Koruma ve Tazmin Klotu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVII, Sayı 4, Ankara: (Aralık 2011) : 89-107. S. 91.

⁶³ **DEMİR**, "Özel Tazminat". s. 97.

⁶⁴ **GÜNAY**, Barış. 1989 Tarihli Kurtarma Sözleşmesi'nde Değişikliğe İlişkin Çalışmalar, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVIII, Sayı 2, Ankara: (2012) : 63-91. S. 88.

Dolayısıyla Sözleşme’de yapılacak değişikliğin gereksiz olduğunu ve Montreal Uzlaşması’na aykırılığını vurgulamaktadırlar.⁶⁵

B) İNSAN KURTARMA

1) Kaptanın Yükümlülüğü

Kaptanın denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan insanlara yardım yükümlülüğü 1989 tarihli DKHMS’nin 10. Maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm;

“Her kaptan, gemisini ve gemide bulunan kişileri, ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya bırakmadan, denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan her insana yardım etmek zorundadır.

Taraf Devletler, birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri alırlar.

Geminin maliki, kaptanın birinci fıkradaki yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı sorumlu olmaz.”⁶⁶

olarak kaleme alınmıştır. Buna göre her kaptan aracını ve araçta bulunan kişileri, ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya bırakmadan, denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan her insana yardım etmek zorundadır. Bu kural, kamu hukukuna ilişkin bir kuraldır.⁶⁷

Maddenin ikinci fıkrasıyla devletlere, bu yükümlülüğe işlerlik kazandıracak ulusal kurallar koyma görevi getirilmiştir. Bu kuralın ihlal edilmesi sebebiyle kaptan sorumlu tutulabilecek ancak kaptanın ihlali araç maliki sorumlu tutulmasına bir dayanak teşkil etmeyecektir.⁶⁸

⁶⁵ GÜNAY, *Değişikliğe İlişkin Çalışmalar*”. s. 89.

⁶⁶ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 10.

⁶⁷ ATAMER, a.g.e. s. 879.

⁶⁸ ATAMER, a.g.e. s. 880.

2) Kurtaranın Pay Hakkı

Denizde insan kurtarılması halinde ortaya çıkan hukuksal ilişkiler 1989 tarihli DKHMS'nin 16. Maddesinde;

"Kurtarılan kişilerin kurtarma ücreti ödeme borcu yoktur, ancak bu maddenin hükümleri milli hukukun bu konuya ilişkin hükümlerini etkilemez.

*Kurtarmayı gerektiren kaza sırasında, sadece insan kurtarmış olan bir kurtaran, geminin veya diğer eşyanın kurtarılması veya çevre zararının önlenmesi veya sınırlandırılması için faaliyet göstermiş olan kurtarana takdir edilen ödemeden uygun bir pay istemeye hak kazanır."*⁶⁹

olarak düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca kurtarılan kişilerin kurtarma ücreti ödeme borcu yoktur. Hükümün ikinci yarısı iç hukuk hükümlerince giderlerin istenmesine ilişkin istemlerin geçerli kalacağını düzenlemiştir. Bununla birlikte sadece insan kurtarmış olan bir kurtaranın da pay isteyebileceği kabul edilmiştir.⁷⁰

C) KURTARMA FAALİYETLERİNİN YASAKLANMASI

1989 tarihli DKHMS'nin 19. Maddesi;

*"Tehlikedeki geminin malikinin veya kaptanının yahut gemide bulunmayan ve bulunmuş olmayan diğer eşyanın malikinin açık ve makul olarak karşı koymasına rağmen yürütülen faaliyetler için bu Sözleşme'ye göre bir ödeme muaccel olmaz."*⁷¹

şeklindedir. Düzenleme uyarınca kaptanın, donatanın veya gemideki eşya sahibinin açık ve makul itirazlarına rağmen kurtarma faaliyetinde bulunan kişi kurtarma ücretine hak kazanamayacaktır.

⁶⁹ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 421.

⁷⁰ ATAMER, a.g.e. s. 881.

⁷¹ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 423.

D) İSTEMLER VE DAVALAR

1989 tarihli DKHMS ile aynı zamanda kurtarma ile ilgili talepleri içeren bir kısım hüküm de kaleme alınmıştır. Sözleşmenin IV. Bölümünde “İstemler ve Davalar” başlığı altında; gemi alacaklısı hakkı, faizin nasıl tespit edileceği, sözleşmeden doğan ödemelerle ilgili zamanaşımı süreleri gibi hususlar düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 20. Maddesinde, kurtaranın uluslararası sözleşme veya iç hukuktan doğan gemi alacaklısı hakkının saklı olduğu belirtilmekle beraber kurtaranın, kurtarma yardım ücretine, faiz ve masraflarına ilişkin yeterli bir teminat teklif veya temin edildiği takdirde, gemi alacaklısı hakkından faydalanamayacağı düzenlenmiştir. Kurtarma ücretine ilişkin faiz talepleri ise somut olaya bakan mahkemenin bulunduğu ülkenin iç hukukuna göre tespit edilecektir.

Sözleşmeden doğan ödemelere ilişkin tüm talepler 2 yıl içerisinde mahkeme veya hakem önünde ileri sürülmediği takdirde zamanaşımına uğramakla beraber bu süre, zamanaşımı süresinde ödeme talebi kendisine yöneltilecek olan kişinin, talebi yöneltecek olan kişiye yapacağı bir açıklama ile uzatılabilecektir. Hatta söz konusu sürelerin geçirilmesinden sonra dahi, davanın görüldüğü ülkenin iç hukukunda kabul edilen zamanaşımı süresi henüz dolmamış ise bu süre zarfında da tazminat talebinde bulunulabilecektir. Sözleşmeye göre iki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı kurtarma faaliyetinin tümüyle sona erdiği gündür.

1989 tarihli DKHMS'nin V. Ve son bölümünde, söz konusu sözleşmenin ön beş devletlerin sözleşme ile bağlanma iradelerini açıklamalarından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini ancak bununla birlikte sözleşmenin yürürlüğe girmesinin üzerinden bir yıl geçmesi kaydıyla her taraf devletin bağlanma iradesinden dönebileceğini, Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi veya tadili için konferans düzenleyeceği gibi hususları düzenlemektedir.

1989 tarihli DKHMS hem kurtaranlar hem de gemi armatörleri ve tekne sigortacıları tarafından desteklenmiştir. Kurtaranlar tarafından desteklenme nedeni, çevre güvenliğine zarar verme tehdidi içinde olan bir gemiye yardım etmek üzere teşvik edildikleri için,

kurtaranların en azından yapmış oldukları masrafları geri alabilecek olmalarıdır. Donatanlar ve P&I kulüpleri, tarafından desteklenme nedeni ise, kurtarıcılarının, çevre kirliliğine sebep olabilecek kirlletici maddeyi gemide tutarak, çevreye gelebilecek olası bir zararı ve bu zarar sonucunda ortaya çıkacak önemli sorumlulukları önleyebilecek olmalarıdır.⁷²

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1989 TARİHLİ DKHMS’NİN USUL HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLERİ

A) AVANS ÖDEMESİ

1989 tarihli DKHMS’nin 22. Maddesi;

“Kurtaranın istemleri hakkında karar vermeye yetkili olan mahkeme veya hakem kurulu, bir ara kararı ile durumun gereklerine uygun bir miktar avansın kurtarana ödenmesine karar verebilir.

Bu madde uyarınca bir avans ödenmesi halinde 21’inci maddede öngörülen teminat miktarı da bu oradan indirilir.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Maddeye göre kurtaranın ücret veya özel tazminat alacakları hakkında süren yargılamada mahkeme veya hakem kurulu, kurtarana uygun bir miktar avans ödemesine karar verebilecektir. Bu avansın tahsil edilmesi, kurtaranın güvence göstermesi şartına bağlanabilecektir.

B) İCRA BAĞŞIKLIĞI

Devlet mülkiyetindeki yükler ile insani yardım amaçlı yükler de kurtarmanın mevzuunu oluşturmakla beraber söz konusu yükler, 1989 tarihli DKHMS uyarınca bir nevi dokunulmazlık kapsamına alınmış ve bu hususta özel düzenlemeler getirilmiştir.25. madde;

⁷² **MERCANGÖZ**, a.g.e. s. 79

“Bu Sözleşme’nin hükümleri, kurtarma faaliyeti sırasında milletlerarası hukukun genel kabul görmüş ilkeleri uyarınca yargı muafiyetinden yararlanan bir Devletin mülkiyetindeki ticari olmayan yüklerin, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya herhangi başka bir yargı işlemiyle alıkonulmasına ya da aynı tepkilere konu edilmesine dayanak teşkil etmez, meğerki malik Devletin rızası olsun.”⁷³

olarak düzenlenmiştir. Buna göre; sözleşmeye dayanarak bir devlete ait ticari olmayan ve kurtarma faaliyetleri sırasında uluslararası hukukun genel prensipleri doğrultusunda dokunulmazlığı olan yükler hakkında, yük sahibi devletin onayı olmadan, her türlü aynı muamele dahil haciz tutma, el koyma muameleleri yapılamayacaktır.

Takip eden 26. Madde ise;

“Bir Devlet tarafından bağışlanmış olan insani amaçlı yüklere ilişkin olarak kurtarma faaliyetlerinin yürütüldüğü hallerde, o Devlet ödeme yapmayı kabul etmişse, bu Sözleşme’nin hükümleri söz konusu yüklerin ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya diğer bir işlemle alıkonulmasına dayanak teşkil etmez.”⁷⁴

şeklinde. Madde uyarınca sözleşmeye dayanarak insani yardım amaçlı yüklere verilen kurtarma hizmeti neticesinde doğacak olan ücretin devlet tarafından ödeneceği belirtilmişse bile bu yüklere haciz, ihtiyati tedbir veya tutma muameleleri yapılmayacaktır.⁷⁵

C) HAKEM KARARLARININ YAYIMLANMASI

1989 tarihli DKHMS’nin 27. Maddesi;

“Taraflar Devletler mümkün olduğu ölçüde ve tarafların rızası ile kurtarma uyuşmazlıklarında verilen hakem kararlarının yayımlanmasını teşvik eder.”⁷⁶

⁷³ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s.425.

⁷⁴ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 426.

⁷⁵ ATAMER, a.g.e. 887.

⁷⁶ ATAMER ve SÜZEL, a.g.e. s. 427.

olarak kaleme alınmıştır. Madde sulh görüşmelerinde örnek oluşturmaları ve içtihatlarında istikrar sağlanması amacıyla düzenlenmiştir ancak nasıl yaptırım kazandırılacağı belirsizdir. Fiilen bir yaptırım uygulanma imkanı da bulunmamaktadır.⁷⁷

SONUÇ

Denizcilikte yaşanan büyük gelişmeler ve gemilerin hacimlerinin büyümesi buna bağlı olarak da risklerin artması, hepsinden de önemli olarak çevrenin maruz kaldığı tehlikenin giderek kritik boyutlara ulaşması denizde kurtarma ile ilgili faaliyetleri düzenleyen kuralların tekrar ele alınmasını kaçınılmaz hale getirmiştir.

Amoco Cadiz (1987) ve Exxon Valdez (1989) isimli gemilerin yaptıkları ve sadece uzaktan ilgilenenleri bile endişelendiren kazalar konunun tartışmaya açılmasının başta gelen sebeplerindedir. Yaşanan birçok olay ve maruz kalınan zararlar artık kurtarmanın sadece kurtarma hizmetini sağlayan ile kurtarılmasına çalışılan değerler arasındaki bir ilişki olarak görülmesine imkan bırakılmayacak kadar değişik boyutlara ulaştığını ve konunun çevrenin maruz kaldığı ve kalabileceği tehlikelere karşı da korunmasını sağlayacak hükümlerle birlikte ele alınması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu suretle başlayan çalışmalar sonrasında ortaya çıkan sözleşme 28 Nisan 1989'da Londra'da imzalanmış ve onaylayan devletlerin arasında 14 Temmuz 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmeye yön veren iki temel düşünce bulunmaktadır. Bunlar, kurtaranların teşvik edilmesi için kurtarma hukukunun günün şartlarına uyarlanması ve çevrenin korunmasıdır. Sözleşmenin kurtarmanın bütün yönlerini düzenleme gibi bir amacı yoktur.

Yasama organı bu sözleşmeye taraf olmak için 14 Mayıs 2013 tarihinde 6480 sayılı uygun bulma kanunu kabul etmiş ancak gerekli Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmamıştır. Mevcut Türk Ticaret Kanunu, sözleşme hükümleri esas alınarak kaleme alınsa da uluslararası hukukla uyum sağlanması için gereken Bakanlar Kurulu Kararının çıkartılması ülkemiz açısından büyük ilerleme olacaktır.

⁷⁷ **ATAMER**, a.g.e. 888

KAYNAKLAR

ATAMER, Kerim. 1989 Londra Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kurtarma, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt I, İstanbul : (2007) : 807-890

ATAMER, Kerim ve **SÜZEL**, Cüneyt. *Yeni Deniz Ticaret Hukukunun Kaynakları*, Cilt I, İstanbul : On İki Levha Yayınları , Ekim 2013.

BAYRAMLIOĞLU, Emre. 1989 Tarihli Uluslararası Denizde Kurtarma ve Yardım Konvansiyonunun 14. Maddesi: Özel Tazminat (Special Compensation), *Prof Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı*, Ankara : (2001) : 47-65.

DEMİR, İsmail. "1989 Londra Konvansiyonu Çerçevesinde Kurtarma" (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2009)

DEMİR, İsmail. Özel Tazminat Koruma ve Tazmin Klotu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVII, Sayı 4, Ankara: (Aralık 2011) : 89-107.

GÜLEKLİ, Zeren. "Deniz Hukukunda Kurtarma-Yardım Ücreti" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1984)

GÜLTEKİN, Galip. Deniz Hukuku Çatma Kurtarma ve Yardım, *Cemil Birsal'e Armağan*, Kenan Basımevi, İstanbul : 1939. (609-642)

GÜNAY, Barış. 1989 Tarihli Kurtarma Sözleşmesi'nde Değişikliğe İlişkin Çalışmalar, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVIII, Sayı 2, Ankara: (2012) : 63-91

GÜNAY, Barış. Kurtarma Hukukunda Sualtı Kültür Varlıkları, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVI, Sayı 2, Ankara: (2010) : 57-72.

KENDER, Rayegân. *Deniz Ticaret Hukuku Dersleri (Müşterek Avarya – Çatma – Kurtarma – Yardım)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

KENDER, Rayegân. Uluslararası Deniz Hukukunda Kurtarma – Yardım'a Dair Yeni Çalışmalar, *Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtiyasına Armağan*, Ankara : (1986) : 367-387.

MERCANGÖZ, G. Ebru. “*Kurtarma ve Yardım Hukukunda 1989 Londra Konvansiyonu ve Lloyd’s Open Form*” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2001)

SÖZER, Bülent. Deniz Ticaret Hukuku – II, İstanbul : Vedat Kitapçılık, Temmuz 2016.