

Çatmadan Doğan Kanunlar İhtilafı

Buğrahan Bican

Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma
Enstitüsüne Yüksek Lisans Tezi Olarak Sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Ekim 2011
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü Onayı,

Prof. Dr. Elvan Yılmaz
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Milletlerarası Özel Hukuk (Özel Hukuk) dalında Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Doç. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz
Hukuk Fakültesi Dekanı

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.

Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Turgut Turhan

2. Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba

3. Yrd. Doç. Dr. Ulaş Gündüzler

ABSTRACT

With the development of the World maritime commerce and transportation of passengers on sea, the risk of the collisions have been increased. Although new technologies decreased the number of the collisions, it still is not possible to completely prevent collisions. In addition to this, transportation of nuclear substances, petroleum and dangerous chemicals increases dimensions of disasters that may happen in cases of collisions.

All these risks require urgent solution to choice of law problems in collision. The applicable law must protect interests of all parties who face damage. That is why this thesis deals with different opinions and solution methods about choice of law problems in collision.

This thesis which is called “Choice of Law in Collision” studies applicable law in cases of collisions including foreign element. The study examines collisions within territorial waters, internal waters and on the high seas from the perspectives of parties, different legal systems and Turkish legal system. Prior to topics stated above, concept of collision and historical background of choice of law issues starting from antique ages are studied. In this thesis international efforts to make uniform rules related to collision are also discussed and relevant international conventions are examined.

Keywords; Collision, Applicable Law, Turkish Legal System

ÖZ

Dünya deniz ticaretinin ve denizde yolcu taşımacılığının gelişmesinden bahisle, çatma vakalarının gerçekleşme riski de yükselmiştir. Günümüzde, her ne kadar gelişen denizcilikle ilgili teknolojiler gerçekleşen çatma vakalarının oransal olarak azalmasında fayda sağlamış olsa da, bu vakalar halen daha önlenememiş ve ciddi bir risk taşır durumdadırlar. Buna ek olarak, günümüzde denizlerde yapılan nükleer madde, petrol ve zararlı kimyasal maddelerin taşımacılığı da çatma sonucunda ortaya çıkabilecek felaketlerin boyutunu artırmaktadır.

Tüm bunlar çatma halinde uygulanacak hukukun acilen belirlenmesini gerektirmektedir. Bu hukuk çatmadan zarar gören tüm tarafların menfaatlerini en iyi şekilde korur nitelikte olmalıdır. İşte bu amaçtan yola çıkarak birçok görüş ve çözüm öne sürülmüştür.

“Çatmadan Doğan Kanunlar İhtilafı” başlıklı tezimizde, iç sularda, karasularında veya açık denizlerde meydana gelen yabancı unsurlu çatmalara uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik olarak, hem çatmanın tarafları açısından, hem farklı devletlerin hukuk sistemleri açısından, hem de Türk hukuku açısından değerlendirmelerde bulunulmuştur. Söz konusu değerlendirmelerden önce çatma kavramının tanımı yapılmış, tarihsel gelişim süreci üzerinde durulmuş; bu bağlamda, antik çağlardan yakın zamana kadar uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik yapılmış düzenlemeler incelenmiştir.

Tezimizde, çatma vakalarına uygulanacak hukuka ilişkin uluslararası alandaki yeknesaklaştırma çalışmalarına da ayrıca değinilmiş, günümüzde geçerliliğini koruyan milletlerarası sözleşme metinlerinin ilgili hükümleri incelenmiştir.

Anahtar kelimeler; Çatma, Uygulanacak Hukuk, Türk Hukuku

Aileme...

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	iii
ÖZ.....	iv
İTHAF.....	vi
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1
Birinci Bölüm.....	5
GENEL OLARAK ÇATMA.....	5
(§1) ÇATMA KAVRAMI.....	5
A. Çatmanın Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	5
B. Çatmanın Kökeni.....	10
(§2) ÇATMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE GÜNCEL EĞİLİMLER.....	22
İkinci Bölüm.....	25
ÇATMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK.....	25
(§3) GENEL OLARAK HAKSIZ FİİLLERE UYGULANACAK HUKUK.....	25
A. İka Yeri Kuralının Haksız Fiiller İçin Benimsenmesini Haklı Kılan Değerler.....	25
I. İka Yeri Kuralının Uygulanması Hukuki Kesinlik ve Güvenliği Sağlar.....	25
II. İka Yeri Kuralı, Basit ve Uygulanması Kolay Olan Bir Kuraldır.....	26

III. İka Yeri Kuralı Objektif Bir Mahallileştirme	
Ölçütüne Sahiptir.....	27
IV. İka Yeri Kuralının Uygulanması Milletlerarası Karar	
Uyumunu Sağlar.....	28
V. İka Yeri Kuralının Uygulanması Tarafların Haklı Çıkar ve	
Beklentilerine Uygundur.....	28
VI. İka Yeri Kuralı İka Yerindeki Toplumsal	
Düzeni Korur.....	29
B. İka Yerinden Farklı Bir Devlet Mahkemesinde	
Davanın İkame Edilmesi Halinde Uygulanacak Bağlama	
Kuralı.....	31
I. Hakimin Kanunu Görüşü.....	32
II. Borç Kanunu Görüşü (Obligatio Theory).....	33
III. İka Yeri Kanunu Görüşü.....	34
IV. İka Yeri Kanunu ve Hakimin Kanununun Birlikte	
Uygulanmasına İlişkin Görüş.....	35
V. Müşterek Kanun Kaydıyla İka Yeri Kanununun	
Uygulanmasına İlişkin Görüş.....	36
(§4) ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK	44
A. Karasularında Çatmaya Uygulanacak Hukuk.....	46
I. Karasularında Meydana Gelen Çatmalara Uygulanacak	
Hukukun Belirlenmesine Yönelik Amerikan Hukukuna Ait Farklı	
Görüşler.....	48
1. Bayrak Devletinin Hukukunun Uygulanmasını	
Benimseyen Görüş.....	48

2. Genel Deniz Hukukunun Uygulanmasını Benimseyen	
Görüş.....	51
3. İka Yeri Hukukunun Uygulanmasını Benimseyen	
Görüş.....	52
II. Karasularında Meydana Gelen Çatmalara Uygulanacak	
Hukukun Belirlenmesine Yönelik Kıta Avrupası'na	
Ait Görüşler.....	53
B. Açık Denizde Çatmaya Uygulanacak Hukuk.....	54
I. Genel Deniz Hukuku (General Maritime Law) Sistemi.....	55
II. Hakimin Kanunu Sistemi.....	59
III. Bayrak Kanunu Sistemi.....	62
1. Genel Olarak Bayrak Kanunu Sistemi.....	62
a. Çatışan Gemilerin Aynı Tabiiyette Olması.....	62
b. Çatışan Gemilerin Ayrı Tabiiyette Olması.....	63
aa. Çatılan (Kusursuz) Geminin Bayrak	
Kanununun Uygulanması.....	64
bb. Çatan (Kusurlu) Geminin Bayrak	
Kanununun Uygulanması.....	65
cc. Çatan ve Çatılan Gemilerin Bayrak	
Kanunlarının Birlikte Uygulanması.....	66
dd. Mağdurun Lehine Olan Bayrak	
Kanununun Uygulanması.....	67
2. Bayrak Kanunu Sistemine Getirilen Eleştiriler.....	67

(§5) ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUKA

İLİŞKİN ULUSLAR ARASI

DÜZENLEMELER.....	71
Üçüncü Bölüm.....	75
KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	75
(§6) İNGİLİZ HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	76
A. Genel Olarak İngiliz Hukukunda Haksız Fiillere	
Uygulanacak Hukuk.....	76
B. İngiliz Haksız Fiillere Yönelik Seçim Hukuku	
İçin Önemli Bir Şart: “Double Actionability”.....	78
C. İngiliz Hukukunda Çatmaya Uygulanacak	
Hukukun Belirlenmesi.....	80
(§7) AMERİKAN HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	84
(§8) FRANSIZ HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	90
(§9) İTALYAN HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	94
(§10) HOLLANDA HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	95
(§11) PORTEKİZ HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	96
(§12) İSPANYA HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK	
HUKUK.....	97

Dördüncü Bölüm.....	98
TÜRK HUKUKUNDA ÇATMA VE ÇATMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK.....	98
(§13) TÜRK HUKUKUNDA ÇATMA KAVRAMINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	98
(§14) TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER İŞİĞİNDE ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK.....	104
A. Türk Karasularında Meydana Gelen Çatmaya Uygulanacak Hukuk.....	106
I. Gemilerin Türk Bayraklı Olması.....	106
II. Gemilerin Birinin Türk Diğèrinin Yabancı Bayraklı Olması.....	107
III. Gemilerin Aynı Yabancı Ülke Bayrağını Taşımaması.....	108
IV. Gemilerin Farklı Yabancı Ülke Bayrağı Taşımaması.....	109
B. Yabancı Ülke Karasularında Meydana Gelen Çatma.....	110
C. Açık Denizlerde Meydana Gelen Çatma.....	111
(§15) ÇATMAYA İLİŞKİN TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	114
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA.....	124

KISALTMALAR

ADHGB	: Alman Umumi Ticaret Kanunnamesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
COLREG	: Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Kuralları
Dr.	: Doktor
DTK	: Deniz Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
HGB	: Alman Ticaret Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IMO	: Uluslararası Denizcilik Teşkilatı
KTB	: Kanunname-i Ticaret-i Bahrîyye
m.	: Madde
MARPOL	: Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşme
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖ.	: Milattan Önce
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MS.	: Milattan Sonra
sh.	: Sahife
SOLAS	: Uluslararası Denizde Can Emniyeti Sözleşmesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

v. : Versus

Vol : Volume

yy. : Yüzyıl

GİRİŞ

Denizde meydana gelen çatmalar, hem kanunlar ihtilafi alanında uygulanacak hukuka, hem de çatma sonucu ortaya çıkan zararların tazminine yönelik bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Ayrıca, devletlerin çatmaya ilişkin ortaya çıkan cezai ve hukuki yargılama yetkilerine ilişkin olarak çözüm bekleyen birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Çatmaya ilişkin uluslararası bir antlaşma çok uzun bir zaman gündeme gelmemiştir. Zaten, antik zamanlardan neredeyse sanayi devrimi zamanına kadar meydana gelen çatma vakalarının sayısı çok yüksek değildi. Ancak, denizcilik teknolojisinin gelişimi, Antartika, Amerika, Avustralya gibi kıtaların keşfi ile birlikte, deniz ticaretinin ve deniz trafiğinin de yoğunluğunun artması kaçınılmaz şekilde sanayi devriminin öncesinde meydana gelen çatma vakalarının artışına yol açmıştır. Ancak, sanayi devrimi ile birlikte gelen yeni teknolojilerin denizcilikte ve dolayısıyla gemilerde kullanılmaya başlanmasıyla birlikte, göreceli olarak, gemilerin daha güvenli sefer yapmalarının sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir. Şunu da eklemek gerekir ki, ülkeler arasında artan ticaret hacmi nedeniyle, özellikle açık denizlerde sefer halinde bulunan gemi sayısı geçmiş yüzyıllara göre önemli derecede artış göstermişti. Bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak da çatma vakaları oldukça büyük bir artış göstermiştir. Günümüzde ise uluslararası ticaret akıl almaz boyutlara gelmiştir. Denizcilik için sürekli daha yeni ve daha iyi teknolojiler geliştirildiği de bir gerçektir. Buna rağmen meydana gelen çatma vakaları azalmakla birlikte, tam olarak önlenememiştir. Ana Arama Kurtarma Koordinasyon Merkezi (AAKKM) tarafından yapılan araştırma sonuçlarına göre, 2010 yılı içerisinde Türk karasularında meydana gelen deniz kaza olayları bölgelere göre şu şekilde bir dağılım göstermektedir:

İstanbul bölge 105 kaza/olay, Çanakkale bölge 31 kaza/olay, İzmir bölge 28 kaza/olay, Antalya bölge 11 kaza/olay, Mersin bölge 10 kaza/olay, Samsun bölge 7 kaza/olay, Trabzon bölge 2 kaza/olay. Bu dağılım incelendiğinde, İstanbul ve Çanakkale liman bölgelerinde diğer bölgelere göre çok daha fazla deniz kazası olduğunu söylemek mümkündür. Tabii ki bu durumun pek çok sebebi olmasına karşın, en önemli ve başlıca sebeplerinden biri, bu bölgelerin dünya deniz ticareti açısından ve stratejik açıdan çok önemli bölgeler olmalarıdır. Bu iki bölge çok yoğun olan deniz trafiğini kaldırmakta zorlanmaktadır. Deniz trafiği bu iki bölgenin coğrafi ve alana ilişkin sınırlarını zorlar niteliktedir. 2010 yılında gerçekleşen deniz kazaları içinde çatışma/çatma % 24 oranındadır. Çatmaya ilişkin kazalar dışındaki diğer tür kazaların dağılımı ise şu şekildedir: % 14 sürüklenme, % 14 oturma, % 11 alabora, % 5 makine arızası, % 11 sıhhi yardım, % 1 yan yatma, % 15' ini ise diğer kaza/olaylar oluşturmaktadır. Bu veriler incelendiğinde, özellikle çatmanın azalmış olduğunu; ancak, günümüzdeki hızlı teknik gelişimi düşünecek olursak, halen daha ciddiyetini koruyan bir sorun olduğunu görürüz. Özellikle Türk boğazlarında 2010 yılında gerçekleşen toplam 136 deniz kaza/olaylarının büyük bir kısmının çatma türü kazalardan oluşması dikkat çekicidir. Dolayısıyla, bu alanda hala hem birtakım teknik, hem de hukuki düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Çatma vakaları, aynı devletin bayrağını taşıyan gemiler arasında meydana gelebileceği gibi, daha çok farklı devlet bayrağı taşıyan gemiler arasında ve hatta üçüncü bir devletin karasularında veyahut açık denizde meydana gelmektedir. Bu tür durumlarda ise “yabancı unsur” meseleye dahil olmaktadır. İşte bu “yabancı unsur”, meydana gelen çatma vakasını bir iç hukuk meselesi olmaktan çıkarıp, bir kanunlar ihtilafı sorunu haline getirmektedir. Bu durumda, meydana gelen çatma vakasına uygulanmak üzere taraf menfaatlerine ve hakkaniyete en uygun hukuk tespit

edilmelidir. Uygulanacak hukuk sorunu, ancak çatma alanındaki milletlerarası antlaşmaların sayısının ve kapsamlarının genişletilmesiyle giderilebilecek, aynı oranda da devletlerin milletlerarası özel hukuk hükümlerine veya mahkemelerinin vereceği kararlara başvurmaktan kaçınılabilecektir. Maalesef günümüzde milletlerarası antlaşmaların hükümlerinin çok esnek ve ayrıntılı olmaktan uzak olması sebebiyle bu düzenlemeler çatma vakaları için yeterli olmaktan uzaktır.

Meydana gelen çatma vakalarının sonucu olarak ortaya çok büyük zararlar çıkabilmektedir. Bu zararlar; eşyalar, yolcular, gemi mürettebatı üzerinde meydana gelen doğrudan zararlar olabileceği gibi, çok geniş alanlara yayılabilen çevre kirliliği olarak da ortaya çıkabilmektedir.

Tezin ilk bölümünde çatma kavramının genel bir değerlendirmesi yapılacak ve hukuki niteliği tartışılacaktır. İlk bölümün birinci kısmında çatma kavramının hem etimolojik kökeni, hem de çatmaya yönelik olarak gelişen kanunlar ihtilafı kuralları, örnek teşkil eden bazı kanunlar ve bazı mahkeme kararlarının tarihsel gelişiminden hareketle incelenecektir. İlk bölümün ikinci kısmında ise çatma sorunu istatistiki veriler ışığında incelenecektir.

Tezin ikinci bölümünde öncelikle birinci kısımda giriş niteliği taşıyan haksız fiillere uygulanacak hukuka ilişkin tartışmalar yansıtılacak ve bazı bilgiler verilecek; ancak, haksız fiile uygulanacak hukuk konusunun kanunlar ihtilafı alanının tartışılmakta olan ayrı ve büyük bir alanı olması nedeniyle sadece verilecek bilgiler tartışmaya giriş niteliğinde olacaktır. Tezin ikinci bölümünün ikinci kısmında ise, doğrudan çatmaya uygulanacak hukuk irdelenecektir. İkinci bölümün birinci kısmına göre daha ayrıntılı olmakla beraber, farklı ülkelerin doktrinlerinin çatma ile ilgili kanunlar ihtilafı tartışmalarına fazla girilmeyecek, farklı ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinden ise gerektiği ölçüde bahsedilecektir. İkinci bölümün üçüncü

kısımında ise meydana gelen çatma vakalarına uygulanacak hükümleri düzenleyen, çatma vakalarını önleyici işleve sahip olan ve çatma vakaları meydana geldikten sonra tazmin edici ve zararı giderici düzenlemeler niteliğindeki milletlerarası antlaşmalar değerlendirilecektir. Meydana gelen çatma vakalarında yetki sorununun çözümüne yönelik sözleşme, çatmada yetki konumuz olmaması sebebiyle, incelenmeyecektir.

Üçüncü bölüm tek parçadan oluşmasına rağmen, farklı ülkelerin çatma ve haksız fiile ilişkin iç hukuk hükümleri karşılaştırmalı şekilde incelenecektir. Ancak, bu ülkelerin mevcut düzenlemeleri açısından sadece genel bir giriş niteliği taşıyacak şekilde bir inceleme yapılacaktır. Bu bağlamda, İngiliz ve Amerikan hukuklarının bir nevi içtihat hukuku olan *Anglo-Saxon/Anglo-Amerikan* hukuk ailesine mensup olması sebebiyle mahkeme kararları üzerinde durulacak ve bu hukuk sistemlerinin çatma ve deniz hukukuna yönelik düzenlemelerine genel anlamda bir giriş yapılacaktır.

Dördüncü ve son bölümde ise, ilk olarak Türk hukukundaki çatma kavramının gelişimi, çatma kavramının iç hukuktaki düzenlemeler çerçevesinde tarihsel gelişimi ve günümüz Türk hukukunda meydana gelen çatma vakalarında uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik olarak inceleme yapılacaktır. Dördüncü bölümün ikinci kısmında ise, Türkiye'nin taraf olduğu çatma ile ilgili milletlerarası antlaşmaların belirli ve çatma ile ilgili olan hükümleri verilecek, Türkiye'nin bu antlaşmalara taraf olduğu tarihler belirtilecektir

Araştırma, çatma vakalarında yetki sorunu, çatma sonrası ortaya çıkan sorumluluk, sigorta yükümlülüğü ve tazminat talepleri gibi konuları içermemektedir.

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK ÇATMA

§ 1. ÇATMA KAVRAMI

A.Çatmanın Tanımı ve Hukuki Niteliği

Çatma kavramı birçok açıdan farklı tanımlanabilecek bir kavram olmakla birlikte, doktrin tarafından, kısmen de olsa, birbirine yakın tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Genel olarak çatma şu şekilde tanımlamaktadır: “*Malumdur ki çatma iki geminin birbirine çarpmasıdır.*”¹ Çatma ile ilgili kanunlar ihtilafı problemlerini ortadan kaldırma amacıyla yapılan ve günümüze kadar geçerliliğini korumayı başaramamış olan, buna ek olarak sadece “denizde çatma” kavramı ile ilgili olarak değil, Uluslararası Deniz Hukuku için de en önemli metinlerden biri olan, 23 Eylül 1910 tarihli, “Gemiler Arasında Meydana Gelen Çatmalara Uygulanacak Hükümlerin Birleştirilmesine İlişkin Brüksel Milletlerarası Sözleşmesinde” (1910 Brüksel-Çatma) çatmanın tanımı açık olarak verilmemekte birlikte, çatmanın tanımını metnin lafzından çıkarabilmekteyiz. 29.6.1956 tarihinde kabul edilen, 9.7.1956 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 6762 numaralı eski ticaret kanunumuz, 1910 Brüksel-Çatma’ya uygun olarak, çatmanın manasını genişletmiş ve fiili bir çarpma olmaksızın, manevra yapmak veya yapmamak veya nizamla riayetsizlik yüzünden bir geminin diğerine veya içindeki mal ve insanlara zarar vermesi halini de çatma hükümlerine tabi tutmuştur.”² Doktrindeki bir başka görüşe

¹ Okay, S., “Çatmalarda Kanunlar İhtilafı”, A. E. Arsebük’e Armağan, Ankara, 1958, sh. 481.

² Okay, sh. 481.

göre; iki veya daha fazla geminin birbiriyle tokuşmasına çatma denildiği açık bir şekilde anlaşılabilir. ³

Çatma kavramı; Eski Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) Dördüncü Kitabının Beşinci Faslı'nın İkinci Kısımında düzenlenmiş, ancak tanımlanmamıştır. Çatma hükümlerinin hangi zararlara uygulanacağı, TTK 1216, 1218 ve 1220. maddelerinin lafzından anlaşılabilir. İlgili maddelerden şu şekilde bir sonuç çıkarmak mümkündür: geminin, gemide bulunan kişi ve eşyanın çatma sebebiyle zarar görmesi halinde çatma hükümleri uygulanacaktır. Buna göre: “Çatma umulmayan bir hal veya mücbir kuvvet yüzünden vukua gelmiş veya neden ileri geldiği anlaşılammışsa çarpışan gemilerin yahut gemilerde bulunan can ve malların çatma yüzünden uğradıkları zarar için tazminat istenemez.” (m. 1216). Bu maddenin her ne kadar farklı bir amaca hizmet etmek için düzenlenmiş olsa da, maddedeki “çarpışan gemiler” ifadesinden, birden çok geminin çarpışmasının çatma olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Bu maddeyle birlikte değerlendirilmesi gereken TTK madde 1220'den hareketle ise, çatmanın tanımının sadece gemilere gelen zararla sınırlı tutulmayıp, eşyalara ve kişilere gelen zararları da kapsadığını söyleyebiliriz.

Çatma kavramı, daha sonra ayrıntıları ile inceleyeceğimiz 1910 Brüksel-Çatma 1. maddesinde tanımlanmıştır. İlgili hüküm esas alınarak düzenlenen Yeni TTK madde 1286'da çatma hükümlerinin uygulama alanı belirlenmiştir. Buna göre, çatma hükümleri, iki veya daha fazla geminin çarpışması halinde uygulanabilecektir. ⁴ Başka bir ifadeyle, hukuk düzeni uyarınca gemi olarak tanımlanan bir araçla, bu tanıma girmeyen bir aracın çarpışması halinde çatma hükümleri uygulanmayacaktır.

³ Göger, E., “Denizde Çatmadan Doğan Kanunlar İhtilafları”, Adalet Dergisi, Cilt 57, 1966, sh. 628.

⁴ 1910 Brüksel-Çatma madde 13 hükmü, uyumlaştırma çerçevesinde TTK 1220. madde ve TTK tasarısında 1286. madde 2. fıkrası'nda kendine yer bulmuş önemli bir düzenlemedir, Buna göre 1910 Brüksel-Çatma: Bir geminin manevra yapmak ya da yapmamak veya seyir kurallarına uymaması sonucunda fiilen iki gemi arasında çatma gerçekleşmemesine rağmen, gemi, gemide bulunan insan veya eşyaya zarar verilmesi durumunda da uygulanacaktır.

Aynı şekilde, geminin araç dışında kalan başka bir nesneye çarpması sebebiyle doğan uyuşmazlıklara da çatma hükümleri uygulanmayacaktır.⁵ Ayrıca 1910 Brüksel-Çatma madde 1’de şu şekilde bir düzenleme vardır: Açık denizde seyreden gemiler arasında veya açık deniz gemileriyle iç sularda seyreden gemiler arasında çatmadan doğan zararların tazmininde veya bu gemilerde çatmadan dolayı zarara uğrayan kişiler veya eşyalar için bu sözleşmenin hükümleri, sözleşmenin taraflarına ilgili çatmaya ilişkin olaylar her nerde meydana gelirse gelsin (iç su, karasuları, açık deniz) uygulanacaktır.⁶ Dolayısıyla çatmanın hangi sularda meydana geldiği önem taşımamakta, sadece çatan gemilerin 1910 Brüksel-Çatma’ya taraf devlet bayrağını taşıyan gemiler olması şartı aranmakta ve sadece gemilerde meydana gelen zararların tazmini değil, bu çatmadan dolayı zarar gören kişilerin ve eşyaların da tazmini mümkün olabilmektedir.

Çatmaya karışan gemilerde bulunan kişilerde ve eşyalarda meydana gelen zarar sonucu yöneltilen tazminat talepleri, TTK m. 1216 ve devamındaki çatma hükümleri uyarınca karşılanacaktır. Daha sonra değineceğimiz üzere, çatma bir haksız fiildir. Ancak çatma hükümleri iki geminin çarpışması sonucunda meydana gelen tüm zararlara değil, kanunda sınırlı sayıda sayılmış tazminat taleplerine uygulanır.⁷ Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sınırlı sayıdaki duruma uygulanabilmeleri nedeniyle bu tür hükümler özel nitelikli haksız fiil düzenlemeleridir.

1910 Brüksel-Çatma’nın 1.maddesi düzenlediği maddi hukuk ilişkisi hakkında bir tanım vermektedir. Bu hükmün TTK’ da bulunmaması, yeni TTK tasarısındaki hazırlıklar yapılırken bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Bununla ilgili olarak, bir

⁵ Süzel, C., “Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk”, MHB, Yıl: 28, Sayı:1-2, 2008, sh. 177; Atamer, K., “Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma”, MHB, Yıl: 24, Sayı: 1-2, 2004, Beta Basım, İstanbul, sh. 183.

⁶ “Convention for the Unification of Certain Rules Of Law with Respect to Collisions between Vessels”, <http://www.admiraltylawguide.com/conven/collisions 1910. html>

⁷ Süzel, sh. 178; Atamer, sh. 183.

örnek vermek gerekirse; kıyıda zarar gören eşya hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda duraksamaların ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Bu tereddütleri gidermek üzere, 1910 Brüksel-Çatma m.1’de yer alan tanımın 13.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 6102 numaralı yeni TTK’nın 1286. maddesi 1. fıkrasına aynen dahil edilmesi uygun görülmüştür. Böylelikle, iki veya daha çok geminin çarpışması sonucu, gemilere ve gemilerde bulunan insanlara ve eşyaya verilen zararın tazmini hakkında çatma hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle amaçlanan; hem “çatma” hakkında bir tanım vermek, hem de hükümlerin uygulanma alanını açıklığa kavuşturabilmektir.⁸

Çatma kavramının ortaya çıkması için gerekli olan asli unsurlardan birinin olmaması nedeniyle çatmadan söz edilemeyeceğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu duruma örnek olarak: bir geminin yalıya, rıhtıma, dubaya çarpması veya zarar vermesi halleri gösterilebilir. Bununla beraber çarpışan gemilerin ticaret gemisi olması zorunlu değildir. Eski TTK 822. madde hükmü gereğince, diğer sivil gemilerle, münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileri, donanmaya bağlı harp gemileri ve yardımcı gemilere de çatma hükümleri uygulanır.⁹

Çatma hükümlerinin uygulanabilmesi için, çarpışan gemiler arasındaki ilişkiyi düzenleyen römorkaj (çekme) sözleşmesi gibi bir sözleşmenin bulunmaması gerekir, yani, gemiler bir akit veya türevi bir durumla birbirlerine bağlanmamış olmalıdır, başka bir deyişle, bağımsız olmalıdır. Aksi takdirde, çatma hükümleri yerine akdi sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına gidilir.¹⁰

⁸ Atamer, sh. 184.

⁹ Kender, R. /Çetingil, E., “Deniz Ticareti hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte)”, 11. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, sh. 198.

¹⁰ Kender / Çetingil, sh. 198.

Çatma hükümlerinin uygulama alanı bakımından önem taşıyan bir başka hal ise, enkaz haline gelen gemilerin durumudur. Uygulamada, seyir halindeki bir geminin, enkaz haline gelmiş ve yarı batık halde bulunan gemilere çarptığı görülmektedir.¹¹ Eğer gemi, eski TTK m. 818/1 ve yeni TTK m. 933/1 anlamında “tamir kabul etmez” veya “tamire değmez” hale gelmişse, “gemi” niteliği kaybolmuş demektir; bu halde çatma hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur. Bu özel durumda, 618 sayılı Limanlar Kanununun 2829 sayılı Kanunla değişik 7. maddesi uyarınca enkaz kaldırma yükümlülüğü gündeme gelecek, bu yükümlülüğün ihlali sebebiyle de geminin maliki sorumlu tutulacaktır.¹²

Çatmanın hukuki niteliği itibarıyla bir haksız fiil olduğu kabul edilmektedir.¹³ Haksız fiiller Türk Borçlar Kanunu’nda (BK) düzenlenmiştir. Eski BK’ nun 41’inci maddesindeki tanıma göre; “*Gerek kasten ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*” 11.1.2011 kabul tarihli, 4.2.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6098 sayılı Yeni BK’ nun ise 49’uncu maddesinde ise; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, haksız fiilden doğan borçtan bahsedilmesi için, bir zararın bulunması, bu zararın bir diğerine karşı haksız olarak yapılması ve zararın kasıt veya kusurdan ileri gelmiş olması lazımdır.¹⁴

¹¹ Kadıköy açıklarında yıllarca batık halde bulunan “Independenta” enkazına bir Ro-Ro gemisi çarpmıştır; 2003 yılı içerisinde de Manş kanalında alabora olan “Tricolor” Ro-Ro gemisine “Vichy” isimli gemi çarpmıştır. Bu örnekleri çoğaltabiliriz Bkz: www.denizcilik.gov.tr/denizkaza/

¹² Atamer, sh. 185.

¹³ Göger, (Çatma), sh. 629 ve sh. 635.

¹⁴ Göger, E., “Haksız Fiilden Borçların Tabi Olduğu Kanun”, AÜHFD, Cilt: 22-23, Yıl: 1965-66, Sayı: 1-4, sh. 451.

B. Çatmanın Kökeni

“Çatma” (İng. *Collision*, Fr. *Abordage*, Alm. *Zuzammenstoss*) sözcüğünün etimolojik kökleri henüz aydınlatılamamıştır.¹⁵ Farklı dillerde farklı karşılıkları olmasına rağmen, sözcüğün etimolojik evriminin takip edilebilmesinin oldukça karmaşık ve çözülmesi zor bir durum olduğunu belirtmekte fayda vardır. Çatmanın Türk etimolojik kökenine baktığımızda, ilk olarak Hayrettin Paşa'nın Gazavat'ında kullanıldığını görmekteyiz. 1864 yılında yayımlanan “Kanunname-i Ticaret-i Bahrîyye”nin (KTB) “avaryalar yani hasarat-ı bahrîyye hakkında”ki on ikinci faslında çatma sözcüğü kullanılmış, iki gemi birbirine çattıkları halde diye tarif edilmiştir. Terimin daha sonraları buradan Cumhuriyet dönemi yasal kaynaklarına geçtiği anlaşılmaktadır.¹⁶

Dünya tarihi açısından, çatma kavramının hukuk sistemleri içerisine girişi ve gelişimi tahmin edilebilecek zaman diliminden çok daha eskilere dayanmaktadır. Antik dönemlerde de olmakla birlikte, “Deniz Yolu Ulaşım Kuralları” ile birlikte çatma kavramının kayda değer bir hukuk yapısı olarak hızlı ve tam anlamıyla gelişimi 1840'lı yıllara rastlamaktadır. 19'uncu yüzyıl ortalarında ticarete ve deniz ulaşımında muazzam bir gelişim gözlemlenmiştir. Aynı zamanda, yüzyılın bu bölümünde daha sık olan ve daha yüksek parasal değerlerin (çatma nedeniyle ortaya çıkan tazminat talepleri ve uğranılan zararlar nedeniyle oluşan diğer ekonomik kayıplar daha yüksek meblağlara çıkmıştır) söz konusu olduğu çatismalar, daha önce hiç görülmediği kadar fazla görülmüştür. Bu gelişmeler karşısında denizde meydana gelen çatismalar hakkında uluslararası toplumun mutabakata varacağı uluslararası bir metnin gerekliliği ortaya çıkmıştır.

¹⁵ Atamer, sh. 175.

¹⁶ Atamer, sh. 176.

Yukarıda bahsettiğimiz ve deyim yerindeyse uluslararası alanda meydana gelen çatma ihtilaflarının ticari hayata verdiği büyük zararlar yüzünden, belki de uluslararası alanda bu “en çok önemsenmek zorunda kalındığı” dönem öncesinde de çatma ihtilaflarına çözüm arayan birçok düzenleme ve çalışma yapılmıştı. Bu eski düzenlemelerden bahsedecek olursak; Antik çağın ilk derlenmiş olan düzenlemelerinin Antik Yunan ve Roma düzenlemeleri olduğunu söyleyebiliriz. M.Ö. 300’de Antik Yunan’da o dönemler için oldukça gelişmiş bir deniz hukuku ve deniz mahkemeleri yapısı vardı ve bu mahkemelerin kararlarının kaynağı Rodos adasından gelmekteydi. Bu dönemde ticaret çok geniş alanlara yayılmayıp, dar bir alanda (Akdeniz havzasında) yapılmaktaydı ve bu ticaret sınırlı sayıdaki ülkeye ait az sayıda gemi tarafından yılın sadece belli dönemlerinde gerçekleştirilmekteydi. Bu gemiler diğer türdeşlerine göre daha uzun mesafeye gidebilmelerine ve daha hızlı olabilmelerine karşın, onlar da diğer gemiler gibi, yılın kasım ayından mart ayına kadar olan bölümünde, ticaretin yapılamamasından dolayı buldukları limanlardan çıkamıyorlardı. Bu ve bunun gibi sebeplerden ticaretin çok az olan yoğunluğuna bağlı olarak oluşan çatma vakalarından çıkan ihtilaflar da pek sık görülüyordu. Bu durum, denizde meydana gelen çatmalarla ilgilenen kanunlar ihtilafı alanının gelişimini yavaşlatmıştır; ta ki, birçok gelişmenin yaşandığı 19.yy’ın ortalarına kadar.¹⁷

Rodos adasında gelişen ve denizle ilgili çıkan ihtilaflarda, döneminde başvuru alan hukuk olan Rodos Hukuku’nun hükümlerinin, Roma döneminde yapılmış olan “Jüstinyen Derlemelerinin” içinden çıkarılıp (Romalıların Jüstinyen Derlemelerinin içine ilave ettiği hukuk derlemelerinden biri de Rodos’un denizcilikle ilgili derlemeleri olmuştur), ayrı bir şekilde yazılı hale getirilmesi ve toplu bir

¹⁷ Owen, R. D., “The Origins and Development of Marine Collision Law”, Admiralty Law Institute: Symposium on American Law of Collision, Tulane Law Review, Vol. 51, June 1977, No. 4, sh. 759-760.

derlemesinin yapılması daha sonraki bir tarihe denk gelmektedir.¹⁸ Her ne kadar 1478'e kadar Rodos Kanunlarının elyazması şeklinde tutulmuş kayıtlarına rastlanmaktaysa da, "Rodos Hukuku" ya da "Rodosluların Deniz Kanunu" adıyla ilk kez 1596'da basılarak kitaplaştırılmıştır.¹⁹

Rodos Hukukunun ortaya çıkış tarihi, yazılı olmayan şekilde, MÖ. 7-8. yüzyıllar arası tam olarak kesin olmayan bir tarihte Rodos Adasında ortaya çıkan,²⁰ bununla beraber Rodos Denizcilik kanunlarıyla beraber ilk düzenlenmesi ve toplanması ise; ilk olarak MÖ. III. ve II. yüzyıllarda Romalılar tarafından derlenmeye başlanmış olsa da asıl olarak, MS. 600-800 arasında Doğu Roma İmparatorluğu (Bizans) tarafından "Jüstinyen Derlemelerinin" içine konulması şeklinde olmuştur(*Basilica*'da yer almıştır.). Böylece bu düzenleme, dünyanın denizde çatismaya ilişkin bilinen en eski hükümlerini içeren edisyon olmuştur. Bu hükümlerden birine örnek verecek olursak: *"Eğer A gemisi, gündüz vaktinde durmakta olan, yani demir atmış olan B gemisine çarparsa, ihtilaftan dolayı açılacak olan davayı B kazanacaktır ve A verdiği zarar ölçüsünde kargosunu B'ye verecektir. Eğer gece vakti, A B'ye çarptığında, sorumlu olduğu halde B yerini göstermesi için ne bir ışık kaynağı kullanmış ne de bir ses veya gürültü çıkarmışsa, açılacak davada kaybedecek taraf B olur. Bu iki ihtimalden farklı olan bir üçüncü ihtimalde ise, eğer A B gemisine kusurlu bir şekilde çarpmışsa, bu durumda davayı yine kazanacak taraf B olacaktır."*²¹ Söz konusu hüküm, yukarıdaki "Jüstinyen Derlemelerinin" içinde bulunan hükümlerden birindeki anlatımlardan çıkarılmış üç olasılığa göre çatanın sorumluluğunu düzenleyen bir hükümdü.²²

¹⁸ Rodos Deniz Kanunu ve diğer deniz hukuku kaynakları için bkz. Özman, A., "Deniz Hukuku I (Kaynaklar, Kişiler, Nesnelere, Ulusal Deniz Alanları)", Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, sh. 18-21.

¹⁹ Benedict, R.D., "The Historical Position of the Rhodian Law", Yale Law Journal, Vol. 18, February 1909, No. 4, sh. 223.

²⁰ Tetley, W., "The General Maritime Law_The Lex Maritima (with a Brief Reference to the Ius Commune in Arbitration Law and the Conflict of Laws)", Syracuse J. Int'L. & Com., Vol. 20, 1994, sh. 109.

²¹ Owen, sh. 760.

²² Owen, sh. 761.

Hukuk felsefesi açısından; çatmadan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin “Jüstinyen Derlemeleri” ve daha sonra gelen düzenlemeler ile kanunlar, temelde hep Rodos hükümlerini takip etmişlerdir.

Rodos Kanunlarının bulunduğu derleme, üç bölümden oluşmaktaydı, bunlar: Giriş/Öndeyiş, “Denizcilik Hukuku” ve “Rodosluların Denizcilik Hukukuydu”, daha sonraları bu üç bölüme toplu bir şekilde “Rodosluların Denizcilik Hukuku” denildi. Rodos Kanunlarının diğer iki bölümünden “Denizcilik Hukuku” başlığını taşıyan birincisi, on dokuz farklı başlık ve konu içermekteydi ve bu konuların altında kısa makaleler yer almaktaydı. Bu kanunların diğer iki bölümden ikinci olanı ise; “Rodosluların Denizcilik Hukuku” başlığını taşımaktaydı ve bu başlığın altında; “Rodosluların Deniz Hukukuna İlişkin Düzenlemelerinin On Birinci Kitabı” alt başlığı yer almaktaydı ve bu başlığın altında, içeriği oluşturan 51 tane bölüm bulunmaktaydı.²³

Rodos Düzenlemelerinin hangi derlemeyle bağlantılı olduğuna ilişkin bir açıklık olmasa da, Jüstinyen Derlemeleri’nin On Birinci Kitabının Rodos Düzenlemelerini içerdiği farz edilmektedir. Ancak başka bir görüşe göre, Bizans döneminde, Rodos Deniz Hukuku hükümlerine gemi rehni hükümleri de eklenmiş, bu durumun daha sonra *Basilica*’yı da etkilemiş, (*Basilica*’nın diğer kanunlardan en büyük farkı örf ve adet kurallarına, dolayısıyla tacirlerin uygulamalarına değil, daha çok İmparatorun iradesine dayanıyor olmasıydı. Bu kanundaki pek çok prensip, Rodos Deniz Kanunundan alınmıştı.) buna ek olarak, Jüstinyen Derlemeleri’nin tekrar düzenlenmesi sırasında kendini göstermiş ve Derlemelerin deniz hukuku kitabının (kitap 53’ten bahsedilmektedir) tamamının içeriğinde yer almıştır.²⁴ Jüstinyen Derlemeleri’nin diğer kitaplarında da içeriğin kaynağına ilişkin bir yazı

²³ Benedict, sh. 224.

²⁴ Tetley, sh. 109.

olmaması bir başka sorundur ve bu durum yukarıda bahsettiğimiz gibi faraziyeler üreterek, “Rodos Derlemeleri” ile “Jüstinyen Derlemeleri” arasındaki ilişkiyle ilgili olarak, birtakım şüpheleri de ortaya çıkarır niteliktedir. Bu sebeple olsa gerek, tarihte bazı kişiler bu konu üzerine gitmiştir. Bu kişilerden biri de; “*Loix Maritimes’i*” yazıp basan Pardessus’tur. Pardessus’a göre; Rodos Hukuku olarak ifade edilen iki farklı elyazması eser vardır ve bunlar Jüstinyen Derlemelerinin on birinci ve on dördüncü kitaplarıdır, buna ek olarak; bu iki kitaptan on dördüncü olanı Rodos Hukukundan bahsetmektedir.²⁵

“*Lex Maritima*” (genel deniz hukuku ya da deniz hukukunun orijinal adıyla “*ius commune*”) Batı Avrupa’da 16. yy’a değin tamamen bir bütün olarak uygulanmıştı. “*Lex Maritima*”; daha geleneksel yapısı olan, ticari hukuk “*Lex Mercatoria*”nın bir koluydu. Erken dönem Avrupa’da deniz hukukunun öncelikli kaynakları sözlü kaynaklardı, buna ek olarak gelenekselleşmiş hale gelen “*Lex Maritima*” vardı, bu kaynaklar özellikle denizde eşyaların ticari anlamda taşınmasında kendine uygulama alanı bulmaktaydı. Avrupalı tüccarlar bu kaynaklara 9. yy ile 12. yy arası yoğun bir şekilde başvurmuşlardır. Sözlü veya denizcilik geleneklerinden oluşan “*Lex Maritima*” kuralları, kanunlaştırma hareketleri ile birlikte yazılı hale geldikçe ve yazılı olmayan örf ve adetler kanunlaştırmalar içinde kendine yer buldukça etkisi giderek artmıştı. Bu dönemde denizcilik örf ve adet kuralları ile sözlü kurallar yazılı hale getirilirken, etkisi çok büyük olan üç kaynak ortaya çıkmıştı: 12. yy’ın sonlarında şeklen yazılı hali tamamlanan “*Rolls of Oleron*” kanunları Kuzey ve Batı Avrupa’da, İspanya’nın Atlantik kıyısından İskandinavya’ya kadar çok geniş bir alanda kabul görmüştü. Daha sonraları İngiltere’de deniz mahkemelerinin (*admiralty courts*) uygulayacakları usul ve kuralları içeren “*The Black Book of the*

²⁵ Benedict, sh. 224.

Admiralty”nin de 14. yüzyılda *Oleron* kurallarından esinlenilerek yazıldığı bilinmektedir.²⁶ Etkisi büyük olan ikinci kaynak ise; “*Consolato Del Mare*” 1300’lü yılların sonuna kadar Akdeniz’de meydana gelen denizle ilgili ihtilaflara uygulanmıştı. Üçüncü kaynak; özellikle Baltık denizi çevresindeki ticareti denetleyen ve kontrol eden “*Wisby Kanunları*”ydı. Genel anlamda bu üç düzenlemeyi her ne kadar “yol gösterici” kabul etsek de, modern anlayışa göre gerçek anlamda kanun sayılamazlar. Modern anlamda kanundan çok, gerçek hayatta ortaya çıkan vaka davalardan yola çıkarak, tüccar-hâkimlerin verdiği kararlar sonucunda ortaya çıkarılan derlemeler olduklarını söylemek mümkündür. Bütün bunlara ek olarak, genellikle bu düzenlemeler, gelecekteki benzer olaylara uygulanacakları hallerde genel ifadelerle sahip çözümler sunmaktaydı.²⁷ Fakat Ortaçağda, denizle ilgili ihtilaflara uygulanacak tüm düzenlemeler, bu saydığımız üç düzenlemeden ibaret değildi ve bu üç düzenleme dışında da düzenlemeler mevcuttu. Bu düzenlemelerden önceki tarihlerde ise daha çok bölgesel olan, münhasır düzenlemeler vardı. Ortaçağda, Akdeniz coğrafyasındaki birçok şehir devletinde, deniz hukukuna ilişkin, oldukça fazla sayıda derleme bulunmakla beraber, daha önce de değindiğimiz düzenlemeler olan ve sadece çatmadan bahseden üç düzenleme vardı. Bu üç büyük düzenleme dışında kalanların deniz hukukuna yaptıkları katkı, genel deniz hukukuyla ilgili olmalarına karşın, daha özel bir alan olan çatma alanında görülüyordu. Daha net bir ifadeyle, erken dönem Ortaçağ’ındaki Akdeniz şehir devletlerinin, çatma kavramına toplu haldeki katkıları çok sınırlı bir şekilde gerçekleşmişti. Ortaçağda çatmaya ilişkin mevcut düzenlemelerden ilki; MS. 1160 yılında *Pisa* şehir devletinin “*Constitutum Usus*” düzenlemesiydi. Bu düzenlemenin içerdiği prensipler Roma hukukunu da kapsamaktaydı. Bu düzenlemede, çatmaya ilişkin olabilecek durumlar,

²⁶ Özman, sh. 20.

²⁷ *Wisby Kanunları*’nın *Rolls of Oléron* temel alınarak düzenlenmiş bir yapısı vardır. Bkz. Tetley, sh. 109-111.

sınırlı şekilde örneklendirilerek sayılmıştı ve bu sayılanlardan çoğu da limanlarda meydana gelen çatma tiplerinden oluşmaktaydı. Düzenlemelerden ikincisi ise; MS. 1350 yılında ortaya çıkan *Ancona* Kanunlarıydı. Bu kanunlar *Pisa*'nın düzenlemesine birtakım yenilikler getirmekteydi; öncelikle *Ancona* kanunlarının asıl alanı, limanlarda meydana gelen çatmalar ve çatmaların hatalardan kaynaklandığı hallerde, deniz hukukunun şeklen nasıl uygulanacağıydı. Örneğin; hatanın meydana geldiği yerde geminin rehberi kişisel olarak, 100 *livere*'yi aşmayacak şekilde, çatmadan meydana gelen zararın yüzde onunu ödemekle yükümlü kılınmıştır ki, çatma hukuku tarihi için eşsiz bir müeyyide örneğidir.²⁸

Daha önce girişini yaptığımız üç büyük düzenlemeye ilişkin konuyu açacak olursak; Akdeniz coğrafyasında en önemli kanunlardan biri de Barselona'nın "*Consolato Del Mare*" adlı kanunlaştırması olmuştur. Kökeninin daha eski bir tarihe dayandığı tahmin edilmesine rağmen, Barselona'nın "*Consolato Del Mare*" adlı düzenlemesinin tarihinin MS. 1340 olduğuna inanılmaktadır. Ancak yine de düzenlemenin kökeni ile ilişkilendirilen kesin tarih açık değildir.²⁹ Bu düzenlemeyle ilgili olarak, günümüze kadar gelebilmiş en erken tarihli düzenlemenin; 1494 tarihli "*Consolato Del Mare*"nin Katalan versiyonu olduğu belirtilmektedir.³⁰ Bu düzenlemede, limanda meydana gelen çatmalara uygulanacak üç bölüm bulunmaktaydı. Kusur kavramının genel anlamda çerçevesini çizen, hasarın paylaşılmasına ilişkin yeni prensipleri açık bir şekilde ifade eden ve konuyla ilgili olarak bazı örnek dava ve kararları bünyesine katan bu kanunu, bazı düzenlemeleri açısından da *Pisa*'nın "*Constitutum Usus*" düzenlemesinin mirasçısı olarak görebiliriz.³¹

²⁸ Owen, sh. 761.

²⁹ Owen, sh. 762.

³⁰ Tetley, sh. 111.

³¹ Owen, sh. 762.

Deniz hukukunun bir bütün olarak, gelişimine katkısı bakımından belki de en önemli kanun diyebileceğimiz “*Rolls of Oleron*” kanunlarının tarihsel kökeni MS. 1150 civarına dayanmaktadır. “*Rolls of Oleron*” kanunlarının İngiliz deniz hukukunun bir parçası haline gelmesi I. Richard’ın bu kanunların yayınlanmasına ilişkin emri ile olmuştur. Bu kanunlara *Rolls of Oleron* isminin verilme nedeni, o dönemde I. Richard’ın annesinin Batı Fransa’yı yönetiyor olması ve bu bölgenin *Biscay* körfezinin içinde bulunan *Oleron* adasını da kapsamıydı. *Rolls of Oleron*, çatma hukukuna ilişkin düzenlediği maddelerden birine örnek verecek olursak: Madde 14’e göre; “*Eğer bir gemi demir attığı sırada yani durmaktayken, yelkenlerini açmış yani hareket halinde olan gemi, iyi olmayan rehberlik yüzünden gelip demir atmış gemiye çarparsa ve her iki geminin de şarap gibi, ya da diğer başka ticari ürünleri çarpma neticesinde zarar görürse, bu durumda zararlar ortak olduğu için, zararlar eşit şekilde paylaşılır ve yarı yarıya değer biçilir. Ayrıca çarpma fiilini gerçekleştiren geminin kaptanı ve diğer denizci personeli bu fiili isteyerek ve kasten yapmadığına dair kutsal Evangelistler adına yemin ederler ve bu yemin bağlayıcıdır.*” Çatma vakalarının görüldüğü daha erken zamanlarda çatma vakası için sınırlı sayıda sebep vardı ve az sayıda çatma meydana gelmekteydi. Çatma vakalarının çözümü için hazırlanmış olan *Oleron* düzenlemeleri de sadece limanlarda meydana gelen çatmalara uygulanabilmekteydi. Bütün bunlara ek olarak, meydana gelen çatmada gemi adamlarının yemin etmeyi reddetmesi durumunda, bunun ne gibi bir sonucu olacağı konusunda tam anlamıyla bir açıklık yoktu. Yemini reddeden gemi adamlarının gemilerinin hasarın tamamından sorumlu tutulabileceği tahmin edilmektedir.³²

³² Owen, sh. 763.

Wisby Kanunları ise “*Rolls of Oleron*” kanunlarından oldukça fazla etkilenmiştir. *Wisby* Kanunlarının 1505 yılında tamamlanmış haline kavuştuğu söylenebilse de, *Wisby* Kanunlarının kökeninin bir ya da iki yüzyıl daha geriye gittiğine inanılmaktadır. *Wisby* Kanunlarının çatmaya ilişkin hükümlerinden biri olan madde 26, *Oleron* hükümlerinin düzenleniş şekline benzer bir yapıdadır. Bu maddeye göre; geminin taşıdığı kargo hariç olarak, hasarın ödemesi yapılamamakta, ya da farklı bir şekilde ifade edersek, hasara ilişkin ödemelerin kargoyla karşılanmakta olduğu ve daha da önemlisi, eğer çarpan gemi çatmadan sakınması gerekirken sakınmamışsa veya kusurluysa, bu durumda zararı veren geminin hasarı tek başına karşıladığını görmekteyiz. İlk bakışta, *Wisby* Kanunlarının çatmaya ilişkin üç maddesinin (madde. 50, madde. 67, madde. 70) yer konusunda limanla sınırlanmamış olduğunu görürüz. Ancak tüm bunlara rağmen gemilerin genel durumunu ve yüklerini göz önüne alırsak, *Wisby* kanunlarının çatmaya ilişkin bu üç hükmünün, hata veya kusurdan bahsetmemesi ortaya bir miktar uyumsuzluk çıkarmaktadır.³³

Yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler Ortaçağ döneminin çatmaya ilişkin en önemli deniz hukuku düzenlemeleridir. Ancak bu dönemi sadece bu düzenlemelerle sınırlandıramayız, nitekim başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu düzenlemeler diğer üç düzenleme kadar etkili olmamakla beraber, Ortaçağ döneminde çatma kavramına birçok katkıda bulunmuşlardır. Bu düzenlemelere kısaca birkaç örnek verecek olursak, bunlardan ilki *Flanders* ve *Danzig* deniz hukuk kuralları olur. *Flanders* ve *Danzig* deniz hukuku kuralları *Oleron* kanunlarına benzer şekilde temel çatma hükümleri içermekteydi. Çatma için verebileceğimiz ikinci önemli düzenleme ise XIV. Louis’in “*Ordonnance de la Marine*” kanunudur. 1681 yılında ortaya çıkan bu kanun, dönemi için tam ve oldukça tatmin edici bir düzenlemeydi.

³³ Owen, sh. 764.

Bu düzenleme yapılırken deniz hukukunun gelişimine katkıda bulunabilmek amaçlanmıştı. Söz konusu düzenleme, çatmanın tarafı olan her iki gemi için eşit hasar paylaşımı öngörmekteydi. Bu düzenleme daha sonra, 1807’de Napoleon’un “*Code de Commerce*”ine dahil edilerek, Napoleon dönemine ait deniz hukuku düzenlemesi haline gelmiştir.³⁴

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, deniz hukukunun doğudan batıya, Atlantik kıyılarından Kuzey denizi ve Baltık bölgesine doğru geliştiğini ve ilerlediğini söylemek mümkündür. Bu gelişim ve değişim sürecinde en önemli düzenlemeler; *Consolato*, *Wisby*, *Oleron* ve XIV. Louis’in düzenlemeleri olmuştur. Ancak, bu gelişime ve getirilen birçok kurala rağmen, bu düzenlemelerin getirdiği kurallar çatma vakalarının meydana gelmesini engellemekte yetersiz kaldılar ve birçok çatma vakasında zararın paylaşılmasında tutarlılık gösteremediler. Bu dönemdeki birçok kural genellikle demir atmış gemilerle sınırlandırılmıştı. Söz konusu meydana gelen çatismaların büyük çoğunluğunu liman veya koylarda meydana gelen çatismalar oluşturmaktaydı; bunun sebebi ise, gemilerde pusulaların olmayışı ve gemilerin gövdelerinin kırılğan yapıları nedeniyle çok geniş alanlarda işletilememeleri ve açık denizlere ancak çok sınırlı şekilde açılabilmeleiydi. Bütün bu sebeplerden dolayı, o dönemde çok geniş anlamda bir ticari beklenti ya da ihtiyaç olmadığı için, çatma hukukunda da daha ileri bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuyordu. Bütün bunlara ek olarak, daha gelişmiş düzenlemelere ihtiyaç olmamasının bir başka sebebi de; denizcilik ve ticaretin çok ilkel şatlarda yapılıyor olması ve o dönemin gemilerinin küçük, yavaş, basit ve kolay tamir edilebilir yapıda olmalarıydı.³⁵

³⁴ Owen, sh. 764.

³⁵ O dönemde gemilerin limana girişleri sırasında sık sık çatismalar meydana geldiği bilirse de, nerdeyse açık denizde çatismaların meydana geldiği dahi bilinmemektedir. Bkz. Owen, sh. 764.

Daha sonra ayrıntılarıyla incelenecek olmakla birlikte, kısaca İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde çatma kavramının gelişimine değinmekte fayda vardır. İngiltere’de Deniz Yüksek Mahkemesi’nin geçmişi 1360’lara kadar dayanmasına rağmen, İngiltere’de 1530 sonrasına kadar çatmaya ilişkin ihtilaf veya çatmaya ilişkin bir ifadeye kayıtlarda rastlanamamıştır. Bundan yaklaşık 250 yıl sonrasında ise Yüksek Mahkeme’ye çatmada hasarın bölünmesine ilişkin sadece birkaç dava gelmişti. Çatmayı engellemeye yönelik yazılı olmayan kurallar uygulamada zaman içinde geliştirildiler ve aşamalı bir şekilde denizcilik örf ve adet hukuku halini aldılar. 1840 yılına gelindiğinde, çatma hukukunun aniden bir ilerleme kaydettiği, özellikle Atlantik’in her iki yakasında da hızlı bir gelişme gösterdiği görülür. Bütün bunlar olurken, İngiltere’de zararın paylaşılmasına ilişkin kuralların gelişimi yavaş bir seyir izlemiştir. Bu sırada Amerikan federal mahkemeleri 1789’da organize hale getirilmiş; alınan ücrete, ticari uyuşmazlıklara ve yargılama yetkisi ihtilaflarına ilişkin çıkan sorunlar, oluşturulan yeni anayasa altında, bu federal mahkemeler tarafından çözülmeye başlanmıştır. Çatmayla ilgilenen modern hukukun gelişimi ise, 1840’lı yıllara denk gelen birkaç olay sayesinde hızlanmıştır. Bu olayları şu şekilde sıralayabiliriz: 1-Endüstri Devrimi, serbest ticaret ve buhar motoru, süreölçer gibi teknolojilerle daha da ilerleyen denizcilik teknolojileri, tarihte eşi görülmemiş bir şekilde ticaretin ticari faaliyetlerin çoğalması ve artmasına sebep olmuştu; 2-Victoria’nın 1837’de tahta çıkışıyla İngiltere’nin denizcilikte çağ atlaması; 3- VIII Henry tarafından kurulan (1514) Üçlü Meclis’in (denizciliğin ve ticaretin daha yüksek standartlara sahip olması ve yaygınlaşması için kurulmuş olan, aynı zamanda da gemilerin pilotajdan doğan sorumlulukları ile deniz fenerleri ile ilgili sorumlulukları olan bir topluluktu) 1840’ta çatmaya ilişkin ilk tüzüğünü ilan etmesi; 4- Parlamento 1840’ta (daha sonra 1861’de tekrar yetki vermiştir) karasularının esas

başlangıç noktası üzerinde meydana gelen çatmalar için, Deniz Yüksek Mahkemesine yetki vermiştir; 5- Bütün bunlara ek olarak, İngiltere’de büyük bir nüfuza sahip olan Dr. Stephen Lushington 1838-1867 tarihleri arasında Deniz Yüksek Mahkemesine başkanlık etmiş ve bu dönemde büyük katkılarda bulunmuştur.³⁶ Özellikle bu beş olay, İngiliz deniz hukukunun gelişiminin şematik olarak daha kolay anlaşılır olmasını sağlamıştır.

Amerikan hukukundaki çatmaya ilişkin gelişim ve değişim, tarihsel anlamda İngiltere’deki deniz hukukunun çatma kurallarının evriminden çok daha farklı şekilde gerçekleşmiştir. İlk başta Amerikan kolonileri deniz hukuku ve çatma hukukuna herhangi bir katkı sağlamadılar. Fakat 1697’de kolonilerden sonra, mevcut bulunan Yardımcı Deniz Mahkemeleri, Deniz Yüksek Mahkemesine göre çok daha geniş bir yargılama yetkisine sahip oldu. Yerel/Vilayet mahkemeleri de deniz mahkemelerinin yargı yetkisine sahipti. Bu mahkemeler öncelikli olarak; hazine, gelir, maliye gibi konularla ilgili davalara bakmaktaydı; ancak, çatmaya ilişkin davalarda ikincil olarak ilgilendikleri konulardan biriydi. Amerikan Temyiz Mahkemesinin de Amerikan Deniz hukukuna ve dolayısıyla da çatma ihtilaflarının çözümü konusuna bir miktar katkısı olmuştur. Buna hukuki sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin ortaya koyduğu karar örnek olarak verilebilir. Aslında Temyiz Mahkemesi bir çatma davasına ait ilk kararını 1840’a kadar vermemiştir.³⁷ Ancak bu davadaki konuların uzaktan da olsa çatmayla bir bağlantısı olduğunu belirtmeliyiz. Malum olduğu üzere, Amerikan hukuk sistemi İngiliz hukuk sistemi ile büyük oranda benzerlik göstermekte ve İngiliz hukuk sistemi ile birlikte Anglo-Saxon Hukuk sisteminde yer almaktadır. Amerika’daki mahkemeler ile İngiltere’deki mahkemelerin işleyişindeki yoğunluk aynı oranda değildir. İngiltere’deki örneklerde,

³⁶ Owen, sh. 765 ve sh. 767-768.

³⁷ Amerikan Temyiz Mahkemesinin çatmaya ilişkin verdiği ilk karar *Peters v. Warren Insurance Co.* Davasına aitti. Bkz. Owen, sh. 765, sh. 767-768.

19. yy'daki mahkemelerin büyük bir çoğunluğu verdiği kararlarda alt mahkemelerin oluşturduğu kararları yalnızca onaylamaktaydı. Hâlbuki, 1840'dan 1880'e kadarki süreçte çatmaya ilişkin davaların sayısı ve önemi sürekli bir artış göstermişti. 1880'den sonra, Yüksek Mahkemenin çatma ve çatma hukukuna ilgisi azalırken, yüzyılın sonuna doğru verilen kararların miktarında da yavaş yavaş bir düşüş yaşanmıştı. 1900'den itibaren Yüksek Mahkemenin çatmaya ilişkin verdiği kararlar muazzam derecede azalmıştı.³⁸

§ 2. ÇATMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE GÜNCEL EĞİLİMLER

Geçmişten günümüze dünya üzerinde yapılan ticaretin seyrine baktığımızda, antik çağlarda kara ticareti çok daha yaygın bir şekilde yapılırken, teknik yetersizlikler, ülkelerin kendi kendilerine yetme anlayışı nedeniyle ortaya çıkan kapalı ekonomiler ve bunun gibi sayabileceğimiz birçok sebepten dolayı deniz ticareti gelişmemiş, dar bir coğrafya ile sınırlı bir şekilde atıl olarak kalmıştır. Ancak deniz ticareti yerinde saymamış gelişimini sürdürmüş, özellikle sanayi devriminden sonra bu gelişim daha da artarak hız kazanmıştır. Fakat deniz ticaretindeki bu hızlı gelişim hiç de tesadüfi olmayacak şekilde denizlerde meydana gelen çatma sayısında da çok büyük miktarda artışa yol açmıştır.

Çatma sorununun çözümüne ilişkin olarak birçok tüzük, yönetmelik ve antlaşma yapılmış, denizde seyrüseferin emniyet altına alınmasına olanak sağlanmasına rağmen, bu uygulamalar tam anlamıyla başarıya ulaşamamıştır. Özellikle günümüzde gelinen noktada, çatmayı engellemeye yönelik kurallar bakımından, teknik

³⁸ 1970'li dönemlerde çatmaya ilişkin sadece 23 tane karar olduğu dikkati çekmektedir. Bu kararlara doğrudan olmasa da, dolaylı olarak çatma hukuku ile ilgili olan, *United States v. Reliable Transfer Co.* davası da eklenmiştir. Bkz. Owen, sh. 777.

imkânların gelişmesi kadar seyrüseferi düzenleyen kuralların da önemi vardır. Bunlardan en önemlileri “Radar” düzenlemelerine ilişkin olarak çıkarılmış tüzük ve yönetmeliklerdir. Bu düzenlemelere, uluslararası alanda en önemli olanlarından Denizde Güvenliğe ilişkin üçüncü konferans, yani 1948 Safety of Life at Sea (SOLAS) örnek verilebilir. Bu konferansın geçmişi 1889 Washington konferansına kadar gitmekle beraber, son halini 1948 yılında aldığını söylememiz yanlış olmaz. Bu konferans asıl sonucunu 1974 yılında Uluslararası Denizde Can Emniyeti Sözleşmesi (SOLAS 74) onaylandığında vermiştir. Bu konferansın özelliği, kendisinden daha önce denizdeki sis, kar fırtınaları, sağanak yağmurlar ve şiddetli fırtınalarda meydana gelen gemilerin batma, oturma ve çatma’ ya ilişkin sorunlarına yönelik olarak sadece ilkel çözümler üretebilen, gemideki rehberin uyarısıyla uyarı ışığı yakma, siren çalma gibi, önceki düzenlemelerdeki anlayışa, teknik gelişmelerle birlikte daha modern çözüm yöntemleri getirmiş olmasıdır. Bunun başlıca örneği ise, Radar uygulamasıydı. Ticari anlamdaki radarlar, başlangıçta Dünya Ticaret Filosunun sadece çok küçük bir kısmında mevcuttu ve kullanım açısından çok fazla başvurulan bir sistem değildi. Ancak daha sonra katılımcıların SOLAS’ta bu konuyla ilişkili olarak ciddi anlamda getirdikleri öneriler sayesinde, 1974 SOLAS sözleşme metnine radarla bağlantılı çatmayı önleyici birtakım maddeler konulmuştu (madde 12, madde 15 ve madde 16).³⁹

Şunu belirtmek gerekir ki, denizde meydana gelen çatmaları düzenleyen kurallardan bir kısmı çatma tehlikesini önleyici nitelik taşımakta, bir kısmı ise çatmanın meydana gelmesinden sonra ortaya çıkacak ihtilafları düzenlemektedirler. Çatmanın meydana geldiği andan sonrasını düzenleyen, başka bir deyişle, çatma

³⁹Healy, J. H., “Radar and The New Collision Regulations”, Tulane Law Review, Vol. 37, 1962-1963, sh. 623. Ayrıca bkz. Ataergin, S./Caner, O., “Türk Deniz Mevzuatı Cilt II, Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler & Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları”, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006, sh. 1005 ve sh. 1178.

vakası sonrası meydana gelen sorunları çözmeye yönelik kurallara örnek olarak; 1910 Brüksel-Çatma antlaşması ile Ticaret Kanunumuzun 1216 – 1221’ inci maddeleri verilebilir. Çatma meydana geldikten sonra yapılacakları düzenleyen hükümler içeren bir diğer metin ise Deniz Kazalarının İncelenmesine İlişkin Yönetmelik’tir. İç hukuktaki bu ve bunun gibi düzenlemelere, alınan tedbirlere ve teknik imkânların gelişimine rağmen denizde çatmanın önüne geçilememektedir. Çatmanın önüne geçilememesinin sebepleri ise, gemilerin sayıları ve hızlarının artması ve her türlü teknik ilerlemeye rağmen denizden gelen önlenemeyen doğal felaketlerin bulunmasıdır.⁴⁰

Çatma vakalarını önleyici nitelikteki kurallara örnek olarak, 5444 sayılı kanunla kabul edilmiş olan Çatmayı Önleme Tüzüğü ve 6/5539 sayılı İstanbul Liman Tüzüğü’nün özellikle üçüncü ve beşinci bölümleri ile 73’üncü maddesi gösterilebilir. Benzer şekilde çatma vakalarını meydana gelmeden önce engellemeye yönelik koruyucu düzenlemeler Limanlar Kanunu, Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü, Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Tüzüğü ve farklı Türk Limanlarına ilişkin tüzüklerde yer almaktadır⁴¹. Bu tür düzenlemeler bir hayli fazla miktarda olmasına rağmen, dünyanın birçok bölgesinde olduğu gibi, Türkiye’de de çatma sorununun önüne geçilememektedir. Giriş bölümünde değindiğimiz Türkiye’de meydana gelen çatma istatistiklerine de baktığımızda, özellikle çatma oranının çok yüksek olmadığını; ancak, günümüzdeki hızlı teknik gelişimi düşünecek olursak alınan teknik önlemlere rağmen, çatma vakalarının yeterince azaltılamadığını görmekteyiz.⁴²

⁴⁰Göger, (Çatma), sh. 628.

⁴¹ 7/14561 numarasıyla 29.04.1978 tarihinde 16273 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü, içerik itibarıyla teknik anlamda da değerlendirme yapmakta ve düzenlemeler getirmektedir. Çatmayı önlemeye yönelik diğer düzenlemeler için Bkz. www.denizcilik.gov.tr/mevzuat/mevzuat1.asp?menu1=mevzuat.asp%3FMEVTR%3DULUSAL+MEVZUAT&TURU=T%DC2%DCK+%28NIZAMNAME&29&Submit=G%D6STER.

⁴² İstatistikler için bkz. www.denizcilik.gov.tr/dm/istatistikler/ResmiIstatistikler/. Günümüzde alınan

İkinci Bölüm

ÇATMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

§ 3. GENEL OLARAK HAKSIZ FİİLLERE UYGULANACAK HUKUK

Önceki bölümde belirtildiği üzere, çatma bir haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Çatmanın hukuki nitelik olarak bir haksız fiil olması hasebiyle haksız fiillere uygulanacak hukuk meselesini irdelemek gerekmektedir. Çatmanın bir haksız fiil olması ile çatmaya uygulanacak hukuk arasında birtakım bağlantılar vardır. Haksız fiilden doğan borçlara hangi hukukun tatbik edileceği ile ilgili genel kabul gören çözüm: haksız fiilin ika edildiği yer hukuku (*Lex Loci Delicti Comissi*) yada başka bir deyişle haksız fiilin meydana geldiği yer hukukunun uygulanmasıdır. Türk hukuku da, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m.34'ün ikinci fıkrasına göre aynı çözümü kabul etmiş görünmektedir.

A.İka Yeri Kuralının Haksız Fiiller İçin Benimsenmesini Haklı

Kılan Değerler

I. İka Yeri Kuralının Uygulanması Hukuki Kesinlik ve Güvenliği Sağlar

İka yeri kuralı, hukuki kesinlik ve güvenliği (*certitude et securite juridique*) sağlaması açısından haksız fiil vakalarında sıkça başvurulan bir kanunlar ihtilafı kuralı olmuştur. Kanunlar ihtilafı hukuku açısından hukuki kesinliğin ve güvenliğin

teknik önlemler için artık gelişmiş denizcilik araçları ve daha yeni teknikler kullanılmaktadır. GPS, uydu haberleşmesi, daha geniş menzile sahip radarlar, derin denizler için geliştirilen dip sonarları gibi.

sağlanabilmesi, tarafların aralarında meydana gelen uyuşmazlığa hangi hukuk düzeninin kurallarının uygulanacağını önceden bilebilmesi ve öngörebilmesiyle mümkün olmaktadır. Bu ifadeden de çıkarılabileceği gibi; önceden öngörülebilirlik (*previsibilite*) olarak adlandırılan bu kanunlar ihtilafı değeri, hukuki kesinliğin ve bütünlüğün sağlanması açısından kuralı tamamlayıcı bir işleve sahiptir. Şunu da belirtmek gerekir ki; iç maddi hukuktaki hukuki kesinlik ve güvenlik anlayışıyla kanunlar ihtilafı alanındaki anlayış birbirinden farklıdır. İç maddi hukuk için önemli olan, hukuki uyuşmazlığa uygulanacak olan maddi hukuk kurallarını önceden bilmek iken, kanunlar ihtilafı hukuku açısından önemli olan, uyuşmazlığa hangi hukuk düzeninin önceden uygulanacağını öngörebilmektir. İka yeri kuralı hukuki kesinliği ve güvenliği gerçekleştirmeye elverişli bir kuraldır. İka yeri kuralı benimsendiği takdirde, uyuşmazlık konusu hukuki sorunların hangi hukuk düzenine tabi olacağını açık bir şekilde göstermektedir. Ayrıca hakimler de ika yeri kuralını benimsedikleri takdirde her uyuşmazlığın şartlarına göre değişen (*ad hoc*) kararlar vermeleri de engellenmiş olacaktır. Bu durumu takiben hakimlerin içine düşebilecekleri keyfilik tehlikesi de ortadan kalkmış olacaktır.⁴³

II. İka Yeri Kuralı, Basit ve Uygulanması Kolay Olan Bir Kuraldır

İka yeri kuralının uygulanmasındaki haklılığı göstermek amacıyla öne sürülen nedenlerden ikincisi ise; ika yeri kuralının uygulanması kolay ve basit bir kural olduğudur (*facilite et simplicitate*). Hak arama özgürlüğünün tam olarak sağlanabilmesi ve adaletin tam olarak yerine getirilebilmesi için kolaylık ve basitliğin temini şarttır. Bu sebeptendir ki, kanun koyucular, basit ve kolay uygulanabilir kurallar getirerek, Devletler Özel Hukuku adaletinin gerçekleşmesini sağlamak zorundadırlar. Bu açıdan ika yeri kuralı da uygulama açısından hakime

⁴³ Turhan, T., “Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı”, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989, sh. 41-43.

kolaylık sağlamaktadır. Hakim yaptığı vasıflandırma sonucunda, somut uyuşmazlığın soyut haksız fiil sınıfı içine girdiğini tespit ediyorsa, uyuşmazlık konusu hukuki soruna ika yeri kanunlarının uygulanacağı sonucunun da ika yeri kuralının bir emri olarak ortaya çıktığı görülecektir. İka yeri kuralı basit ve uygulanması kolay bir kural olarak haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafi alanında hak araması basitleştirilerek kolaylaştırılmış olacak ve Devletler Özel Hukuku alanındaki adalet de daha çabuk sağlanmış olacaktır.⁴⁴ Çatmanın da özel bir haksız fiil türü olduğunu düşünürsek, meydana gelen çatma vakalarında hakimler tarafından ika yeri kuralı uygulandığında taraflarca hakkın aranması daha kolay hale gelmiş olacak ve kanunlar ihtilafi alanında adalet sağlanmış olacaktır.

III. İka Yeri Kuralı Objektif Bir Mahallileştirme Ölçütüne Sahiptir

İka yeri kuralının uygulanmasını haklı çıkarmak amacıyla gösterilen bir başka neden ise, ika yeri kuralının objektif bir mahallileştirme ölçütüne sahip olduğudur(*un element de localisation objective*). Buna göre, ika yeri kuralı başka bir bağlama noktasının kabulüne imkan vermeyecek yapıdadır. Haksız fiilleri, konularına ve taraflarına göre belli bir hukuk düzenine bağlamak mümkün olmayacağından bahisle, haksız fiilleri kaynakları itibarıyla belli bir hukuk düzenine bağlamak seçeneği geriye kalmaktadır. Haksız fiilleri ise kaynaklarına göre ve objektif olarak belli bir hukuk düzenine bağlayabilecek tek bağlama noktasının ise haksız fiilin işlendiği yer olduğu açıktır. Bu durumda ise, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafi sorunlarında ika yeri dışında başka bir bağlama noktası aranmasına da gerek kalmamaktadır.⁴⁵ Aynı durumu çatmalar için uygulayacak olursak, çatmayı çıkış kaynağına göre objektif olarak belli bir hukuk düzenine bağlayabilecek bağlama noktası da ika yeri olmaktadır. Bu durumda da, çatmanın meydana geldiği sulara

⁴⁴ Turhan, sh. 44.

⁴⁵ Turhan, sh. 44-45.

göre yani ika yerine göre uygulanacak hukuk belirlenecektir. Tabiidir ki bu durumda ika yeri kuralı, karasularında ve iç sularda meydana gelen çatmalarda yegane uygulanacak kural gibi gözükse de, açık denizlerin hiçbir devletin egemenliğine girmeyen özel durumları sebebiyle, açık denizde meydana gelen çatmalarda ika yeri kuralı dışında başka bağlama kurallarına gidilmesi ihtiyacı doğmaktadır.

IV. İka Yeri Kuralının Uygulanması Milletlerarası Karar Uyumunu Sağlar

İka yeri kuralının benimsenmesi haklı göstermek adına öne sürülmüş olan başka bir neden ise, ika yeri kuralının uygulanmasının “milletlerarası karar uyumu (*harmonie internationale des décisions*)”nu sağlayacağı iddiasıydı. Milletlerarası karar uyumu değeri; yabancı unsur içeren bir uyuşmazlığın, hangi devlet mahkemesine giderse gitsin aynı şekilde karara bağlanacağını ifade etmektedir. Bu değer hukuki kesinlik ve güvenlik ile de yakından ilgilidir. Bunun sebebiyse, aynı hukuki olay veya ilişkiden doğan bir uyuşmazlığın, farklı devlet mahkemelerinde farklı şekillerde karara bağlanması halinde hukuki kesinlik ve güvenlik de tehlikeye atılmaktadır. Milletlerarası karar uyumu sağlanması ile birlikte davacı, davasını iç maddi hukuk kuralları en fazla kendi lehine olan devletin mahkemesinde açamayacaktır. Böylece *forum shopping* önlenmiş olacaktır.

V. İka Yeri Kuralının Uygulanması Tarafların Haklı Çıkar ve Beklentilerine

Uygundur

İka yeri kuralının haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilafı alanında uygulanmasına yönelik olarak getirilen nedenlerden biri de, ika yeri kuralının tarafların haklı çıkar ve beklentilerine uygun olan ve koruyan bir kural olduğuna dayanmaktadır. İka yeri kuralı, haksız fiilin tarafları olan mağdur ve failin çıkar ve beklentilerini karşılayacak niteliktedir. Haksız fiillerde failin haklı çıkarı ve beklentisi kendisine haksız fiilin işlendiği yerde geçerli olan maddi iç hukuk

kurallarının uygulanmasıdır. Bu çıkar ve beklenti aslında haksız fiillerde ika kuralının uygulanmasının haklılığını ortaya koyan “öngörülebilirlik” nedeniyle de bağlantılıdır. “*Mağdurun haklı çıkar ve beklentisi ise, haksız fiil sonunda meydana gelen zararın, mağdurun içinde yaşadığı toplumu çevreleyen hukuk kurallarına göre tazmin edilmesidir. Bu haklı çıkar ve beklenti ise ika yeri kuralının gösterdiği kanunların uygulanmasıyla gerçekleşecektir.*”⁴⁶

VI. İka Yeri Kuralı İka Yerindeki Toplumsal Düzeni Korur

İka yeri kuralının haksız fiil vakalarında uygulanmasını haklı göstermek için ileri sürülen son neden ise, ika yeri kuralının haksız fiilin işlendiği yerdeki toplumsal düzeni koruyabilecek en uygun kural olduğu iddiasından kaynaklanmaktadır. Meydana gelen haksız fiil ile bozulan toplumsal düzen ise, haksız fiilin meydana geldiği yerde geçerli olan hukuk kurallarının uygulanması ile birlikte korunmalı ve eski hale getirilmelidir. Bununla birlikte, haksız fiilden doğan borçların ika yeri kanunlarına tabi olmasının, ika yeri devleti egemenlik haklarının korunması ile de yakın ilgisi vardır. Çünkü, her bir devlet kendi ülkesindeki toplumsal düzenin nasıl bir hukuki uygulama ile korunabileceği, yine bu devletin egemen gücü ile ilgili bir sorundur. Her egemen devlet veya güç, ülkesindeki toplumsal düzenin olabildiğince az ihlal edilmesini istediğinden, getirdiği hukuk kuralları ile toplumsal düzeni sağlamaya çalışmaktadır. Bu sebeptir ki, devletlerin sorumluluk hukukuna yönelik olarak getirdiği kuralları “emniyet ve asayişe yönelik kurallar (*les lois de police et de sûreté*)” dan saymak dahi mümkün olabilmektedir. Emniyet ve asayişe yönelik kurallar ise devletin işleyişi ile ilgili olduklarından dolayı ülkeseldir. Bu duruma da dayanarak, haksız fiillerde fail ile mağdurun vatandaşlığına dahi bakılmaksızın,

⁴⁶ Turhan, sh. 47-49.

haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafı sorunlarının doğrudan ika yeri kanunlarına tabi olmasının, ika yeri devletinin de egemenlik haklarını koruyacağı belirtilmektedir.⁴⁷

Prensip, haksız fiilin işlendiği yer hukukunun kanunlar ihtilafı problemine uygulanması olmakla birlikte, haksız fiilin işlendiği yerden neresinin anlaşılacağı tereddüt konusu olabilir. Daha açıklayıcı bir anlatımla; haksız fiilin işlendiği yer olarak, fiil (eylem) yeri mi, yoksa neticenin (zararın) doğduğu yer mi kabul edilecektir?

Türk hukuku zararın meydana geldiği yeri tercih etmiştir. MÖHUK m.34 ikinci fıkraya göre; haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.⁴⁸

Bir görüşe göre, haksız fiillere *Lex Loci Delicti Comissi*, yani haksız fiilin ika yeri hukukunun uygulanması milletlerarası özel hukukun en eski kurallarından biridir. Bazı ülkelerde kanunlarda yer alan bu kural, bazılarında ise doktrinde ve mahkeme kararlarında yer almaktadır.⁴⁹

Haksız fiillere uygulanmak üzere, *Lex Loci Delicti Comissi* kuralından başka; sonuç yeri, zarar yeri, *Lex Fori*, tarafların ortak milli hukuku veya ortak mutad mesken hukuku gibi öneriler yanında, hâkimin her haksız fiilde en sıkı irtibat

⁴⁷ Turhan, sh. 49-50.

⁴⁸ Nomer, E., “Devletler Hususi Hukuku”, 18. Bası, Nomer/Şanlı, Beta Basım, İstanbul, 2010, sh. 343.

⁴⁹ Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde, ya da başka bir deyişle Anglo-Saxon veya Anglo-Amerikan Hukuk sistemleri de denilen bu sistemlerde mahkemelerin verdiği kararların ve doktrinin etkili olduğunu söyleyebiliriz. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bundan farklı olarak, haksız fiillere ilişkin ve uygulanmaya yönelik olarak kanunlardaki hükümlere başvurulmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin uygulamalarında da buna bağlı olarak yeknesaklık sağlanmaktadır. Halbuki Anglo-Amerikan hukuk sisteminde haksız fiillerin uygulama alanına ilişkin verilecek kararlarda kanuni hükümlerin olmaması nedeniyle karar yeknesaklığı sağlanamamaktadır. Bu duruma bir başka sebep ise, “en sıkı ilişkili hukuk” metodunun bu hukuk sistemlerinde kullanılıyor olmasıdır. Zaten, en sıkı ilişkili hukuk metodunu benimseyen Anglo-Amerikan hukuk sistemleri, temel olarak ihtilafçı metoda tepki olarak doğmuş ve klasik ihtilafçı metodu kullanan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin benimsediği yaklaşımın, öncelikli olarak karar yeknesaklığına karşı çıkmışlar ve kendi önceliklerini değiştirmişlerdir. Nihayet, güncel Anglo-Amerikan metodolojisi düz ve otomatik bir şekilde, haksız fiiller için, ika yeri kuralını uygulamaktansa, “en sıkı ilişkili hukuk” ve “devlet çıkarının tahli” metodunu uygulama yoluna gitmiştir. Bkz. Turhan, sh. 107-133.

noktalarını araştırarak uygulanacak hukuku belirlemesi de teklif edilmektedir. Doktrinde, tarafların seçtikleri hukukun uygulanabileceği şekilde ortaya çıkan bir eğilim de yeni bazı kanunlarda yer alarak etkisini göstermiştir (İsviçre MÖHK, m. 132, Alman MÖHK, m.42, AT'nin Sözleşme Dışı Borçlar Hakkında 2007 Tarihli Tüzüğü, m.14 ve nihayet Türk MÖHUK, m. 34/5).⁵⁰

Her ne kadar denizde çatmadan doğan kanunlar ihtilafı sorunları gerek coğrafi mekan olarak, gerekse kendine özgü özellikleri itibarıyla diğer haksız fiil türlerinden daha farklı bir alan olsa da, nitelik olarak kesinlikle bir haksız fiil olduğu açıktır; çünkü, haksız fiilin oluşması için gereken temel şartları içermektedir. Buna bağlı olarak, haksız fiiller için genel anlamda uygulanmak üzere öne sürülen ika yeri kuralı özel bir haksız fiil türü olan çatmalarda da, özellikle de karasularında meydana gelen çatmalarda, uygulanmakta olan bir kuraldır.

B. İka Yerinden Farklı Bir Devlet Mahkemesinde Davanın İkame Edilmesi Halinde Uygulanacak Bağlama Kuralı

Haksız fiillerde, haksız fiilin meydana geldiği yer olan ika yeri devletinin mahkemesi yerine, başka bir devletin mahkemesinde dava ikame edildiğinde ne olacaktır? Bu duruma yönelik olarak beş farklı bağlama kuralı farklı görüşler eşliğinde ileri sürülmüştür. Bunlar: *Lex Loci Delicti Comissi*, *Lex Fori*, “Borç Kanunu” (*Obligatio Theory*) görüşü, *Lex Loci Delicti* ve *Lex Fori* esasının birlikte uygulanmasını savunan görüş, müşterek milli kanun şartı ile birlikte *Lex Loci Delicti Comissi*'nin uygulanmasına yönelik görüş.⁵¹ Haksız fiiller sahasında ileri sürülen bu beş görüşten *Lex Fori*'nin ve Borç Kanunu (*Obligatio Theory*) görüşünün önemi

⁵⁰ Tekinalp, G., “Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları”, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sh. 429 ayrıca bkz. sh. 459.

⁵¹ Göger, (Haksız Fiil), sh. 463.

azalmış bulunmaktadır. Ancak diğer görüşler önemini halen korumaktadırlar.⁵² Haksız fiillerin çok ayrıntısına girmeden, uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik getirilen kıstaslara baktığımızda, meydana gelen haksız fiil vakasına hangi hukukun uygulanacağı sorusuna, davanın açılacağı devletin hangi devlet olup olmayacağına bağlı olarak cevap verilebilmektedir. Sorulara verilen cevaplar ise birçok farklı görüşe göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu görüşlere ise aşağıda kısaca değinilecektir.

I. Hakimin Kanunu Görüşü

Savigny tarafından öne sürülmüş olan bu görüş tarihi bir değer taşımaktadır. Haksız fiillere bu görüşün uygulanmak istenmesinin esasına yönelik temelini ise şu şekilde bir görüşe dayanmaktadır: haksız fiil sonucunda doğan tazminat talep hakkı hukuki bir durumun ihlali sonucunda ortaya çıkmaktadır ve buradaki durumun kanuna aykırı olarak ihlali borcun doğması için yeterlidir. Buna bağlı olarak ise, meşru menfaatlerin ihlalinden doğan bu borçla ilgili kanun, daima mutlak emredici hükümlerden kabul edilip, kamu düzenine dahil olduğu varsayılmıştır. Bu görüşü desteklemek için ise, istisnai durumlarda hukuk davasının da ceza davası gibi *Lex Fori*'ye yani davanın açıldığı mahkemenin hakiminin kendi milli kanununa tabi kılmanın işin esasına ve önemine de uygun düşeceği görüşü de ileri sürülmüştür.⁵³

Waechter tarafından da desteklenen, *Savigny*'nin haksız fiiller alanında *Lex Fori* esasının uygulanması gerektiğine yönelik görüşü, birçok eleştiriye maruz kalmaktadır. Öncelikle, haksız fiilin failini sorumlu hale getirmeyen *Lex Loci Delicti Comissi*'ye dayanmayıp bu faili *Lex Fori*'ye göre sorumlu tutabilme gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki bu durum ise, hakkaniyet ile bağdaşmamaktadır. *Lex Fori*'nin haksız fiiller alanında mutlak olarak uygulanması bazı kötüye kullanımlara da yol

⁵² Göğer, (Haksız Fiil), sh. 464.

⁵³ Göğer, (Haksız fiil), sh. 465; Tekinalp, sh. 429.

açacaktır. Bu halde, haksız fiil mağduru kendinin en lehine olan hükümleri içeren kanunlara sahip devletin hakimini arayacaktır. Buna ek olarak ise, Lex Fori kabul edildiğinde haksız fiilin işlendiği yer devleti için, tarafların meşru menfaatlerini kontrol etmek imkansız hale gelmektedir.⁵⁴

II. “Borç Kanunu” Görüşü (Obligatio Theory)

Bu görüş Anglo-Amerikan hukukçuları tarafından ileri sürülmüştür. Bu hukukçuların başında da *Beale* gelmektedir. Ancak resmi Amerikan kodu olan *Restatement (Restatement I)* bu görüşü benimsememiştir. Bu görüşe göre; haksız fiilden doğan tazminat davasının ika ika yeri mahkemesinden başka bir yer mahkemesinde açılmış olması hiçbir zaman bu haksız fiilin Lex Fori’ye tabi olduğu anlamını taşımaz. Ancak, herhangi bir sebebe dayanmadan haksız fiilden doğan borçların ika yeri kanununa tabi olacağına iddia edilmesinin de bir anlam ifade etmeyeceğinin altı çizilmektedir, bu görüşe dayanılarak. Bundan yola çıkılarak, davanın açıldığı mahkeme yerinden başka bir yerde işlenmiş haksız fiillerden doğan borçların, bu borcu meydana getiren kanuna tabi olması gerektiği belirtilmektedir. Bu kanun ise, haksız fiilin ika edildiği yer kanunu olmaktadır. Aynı zamanda haksız fiilden doğan borçlar da diğer borçlar gibi kişi nereye giderse gitsin kişiyi takip ederler.⁵⁵

“Borç Kanunu” görüşünü birçok açıdan kabul etmek olanaklı değildir. Bu görüşle birlikte, haksız fiillerden doğan borçlar akdi borçlar gibi değerlendirilmekte ve hatta kamu düzeninin bu konuda sahip olduğu değer ihmal edilmektedir. Bu görüş ika yeri esasını doğrudan değil de, daha zor ve tartışmalı bir yoldan temine çalışmaktadır.

⁵⁴ Göğer, (Haksız Fiil), sh. 465; Tekinalp, sh. 429.

⁵⁵ Göğer, (Haksız Fiil), sh. 467.

Hatta bu görüşe göre, ika yeri kanunu dışında Lex Fori, müşterek milli kanun ve ikametgah kanununun da borca varlık verdiği iddia edilebilir.⁵⁶

III. İka Yeri Kanunu Görüşü

İka yeri esası statücüler tarafından ileri sürülmüş ve haksız fiil ile hakimin mensubu olduğu ülkenin hukukundan ziyade fiilin işlendiği yer ile daha çok ilgisinin bulunduğu görüşüne dayandırılmıştır. Haksız fiillerde mağdurun haklarının ve failin sorumluluğunun fiilin işlendiği yer hukukuna tabi olması hukuk anlayışı ve hakkaniyet duygularına daha uygun gelmektedir.⁵⁷ Fail ile mağdurun durumunu düzenleyen kanuni hükümler getirildikleri toplumun iç şartları göz önüne alınarak konulmaktadır. Failin ya da mağdurun fiillerinin buldukları toplumun anlayışına aykırı olması toplumun iç düzeninin bozulmasına neden olabilecek bir durumdur. Toplumun bozulan düzeninin meydana getirdiği sonuçlar ise, en isabetli olacak şekilde, fiilin düzenini bozduğu sosyal çevrenin yani ika yerinin kanunlarına dayanarak bertaraf edilebilir.⁵⁸

Kanuna aykırı fiillerle meşru hakların ihlal edilmesi durumunda toplumun düzenini ve emniyetini sağlamak imkansız hale gelmektedir. Bununla birlikte, diğerlerine zarar veren bir fiilden doğmuş olan borçların, kanunların mülkiliği prensibi ile de yakından ilgisi vardır. Bu durumda, haksız fiilden doğan borçlar alanında, fail ile mağdurun milli kanunları veya ika yerinden başka bir devlet mahkemesinde davanın açılmış olması durumları göz önünde bulundurulmaksızın ve kamu düzeni sınırlaması da bu alanda geçerli olacak şekilde, *Lex Loci Delicti Comissi* yani ika yeri kanunu yetkili kanun olmalıdır.⁵⁹

⁵⁶ Göğ'er, (Haksız Fiil), sh. 467.

⁵⁷ Göğ'er, (Haksız Fiil), sh. 468.

⁵⁸ Göğ'er, (Haksız Fiil), sh. 468.

⁵⁹ Göğ'er, (Haksız Fiil), sh. 468.

IV. İka Yeri Kanunu ve Hakimin Kanununun Birlikte Uygulanmasına İlişkin Görüş

Lex Loci Delicti Comissi'nin ve *Lex Fori*'nin birlikte uygulanabileceğini öne süren görüşün esası İngiliz doktrininin görüşlerinden gelmektedir. “İngiliz kazai ve ilmi içtihatları eski tarihlerden beri, haksız fiiller sahasında ika mahalli esası ile hakimin kanunu esasını birlikte uygulamışlardır.”⁶⁰

İngiliz hukuku *Lex Loci Delicti* ve *Lex Fori* kurallarını uygulamada uzlaştırmak istemiştir. İngiliz mahkemelerinin ika yeri esasına, haksız fiiller alanında yer ver vermeleri kendi hukuklarında bulunan “kazanılmış haklar” (*vested rights*) ile uyumlu olmasından kaynaklanmaktadır. Hakimin kanununa yani *Lex Fori*'ye tanınan imkan ise, aslında *Lex Loci Delicti Comissi* kuralının sahasının altında mevcut bulunan kamu düzeni istisnasının genişletilmesi anlamına gelmekteydi.⁶¹

Aglo-Saxon hukuku içtihatlarının benimsedikleri *Lex Loci Delicti Comissi* ve *Lex Fori*'nin birlikte uygulanmasına yönelik görüşler “*Phillips v. Eyre* (1869)” gibi 19'uncu yüzyıl kararlarında dahi kendine yer bulmuştur.⁶² Bu kararlara bakılacak olursa, yabancı bir devlette ika edilen haksız fiil nedeniyle İngiliz mahkemelerinde tazminat davası açılabilmesi için iki şartın varlığının gerektiği görülecektir. *Lex Loci Delicti Comissi* ile *Lex Fori* kurallarının her ikisini de bir arada uygulanmasına izin veren bu sistemde bu kurallara göre uygulanması muhtemel olan iki kanundan her birine göre, tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması, tazminata hükmedilmesini imkansız kılacak bir definin tanınmaması ve daha sonra çıkarılan bir kanunla daha önceden işlenmiş olan bir fiilin hukuka aykırılık vasfını kaybetmemiş olması gerekmektedir. Bu unsurların hepsi var olduğunda, İngiliz hukukunda tazminat

⁶⁰ Göger, (Haksız Fiil), sh. 472.

⁶¹ Göger, (Haksız Fiil), sh. 472.

⁶² Schmitnoff, “The English Conflict of Laws”, Third Edition, London, 1954, Göger, (Haksız Fiil), sh. 472'den naklen.

miktarı usul hukukuna dahil bir konu olarak kabul edildiği için, tazminat miktarına yönelik ihtilaf da *Lex Fori*'ye tabi olmaktadır.⁶³

Bu sistem aynı vakaya iki ayrı kanunu ve hatta bazı vakalarda tamamen farklı hükümleri içermesi muhtemel olan kanunları aynı zamanda uygulayabilmektedir. Bu uygulama sonucunda *Lex Loci Delicti Comissi* kuralına göre tazminata hak kazanmış olan mağdur, aynı haksız fiilin tazminat sorumluluğu doğurmadığını kabul eden *Lex Fori* ya da hakimın kanununa göre tazminat hakkından mahrum kalabilecektir. Bunlara ek olarak, *Lex Loci Delicti*'ye göre ihlal edilen meşru hakların *Lex Fori*'ye dayanılarak korunamaması ihtimali, mağdurun aleyhine olan bir durum yaratmaktadır. Buna göre, mağdur *Lex Loci Delicti*'ye göre doğan hakkını elde edebilmek için ika yeri dışındaki bir yer mahkemesine başvurmak zorunda da kalabilir. İka yeri dışında olan bu mahkemenin mensup olduğu devlet kanunlarının tazminat hakkı tanımaması halinde ise mağdur zor durumda kalacaktır.⁶⁴ Bütün bunlara ek olarak, İngiliz hukukunun bu anlayışı, *Lex Loci Delicti Comissi* prensibinin dayandığı meşru hakların korunmasına yönelik fikir ile de bağdaşmadığı görülmektedir. İngilizlerin *Lex Fori*'ye tanıdığı yetki ile ika yerindeki emniyeti ve asayişi koruma çabaları da ikinci planda kalmaktadır.⁶⁵

V. Müsterek Kanun Kaydıyla İka Yeri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Görüş

Bu görüş; fail ile mağdurun aynı tabiyette oldukları durumda, tarafların milli kanunların *Lex Loci Delicti*'ye tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş, *Lex Loci Delicti* ve *Lex Fori*'nin birlikte uygulanmasını isteyen görüşten farklı olarak, *Lex Loci Delicti Comissi*'nin haksız fiiller alanında uygulanmasını kural olarak kabul etmektedir. Ancak, bu görüşte, tarafların aynı tabiyette oldukları

⁶³ Göğër, (Haksız Fiil), sh. 472-473.

⁶⁴ Göğër, (Haksız Fiil), sh. 474.

⁶⁵ Göğër, (Haksız Fiil), sh. 474.

durumda Lex Loci Delicti Comissi'nin uygulanmasından vazgeçilerek öncelikli olarak tarafların müşterek milli kanununun uygulanması gerektiği görülmektedir.⁶⁶ Ancak, bu durumda da unutulmamalıdır ki, haksız fiillerden doğması muhtemel tazminat sorumluluklarını ika yeri kanunundan ayırıp fail ile mağdurun milli kanunlarına tabi kılmak, kanunlar ihtilafı alanında olması istenen istikrarı bozabilmektedir. İka yeri kanununa göre tazminat borcu doğmasına karşın tarafların müşterek milli kanunlarına göre tazminat sorumluluğunun doğmaması durumu mağdurun aleyhine olmaktadır. Bir başka doğabilecek sorun olarak da, aynı fiilin sonuçları da, davanın ika yeri mahkemesinde ya da tarafların milli mahkemelerinde açılmış bulunmasına göre, uygulanacak kanunların farklı olacak olması nedeniyle, değişebilecektir. Bu durum ise, kanunlar ihtilafı alanında olması istenen karar yeknesaklığını sağlama amacından uzaktır.⁶⁷

Bu görüşün uygulanabilirliğinin sorgulanmasını sağlayacak daha başka sorularda ortaya çıkabilmektedir. Buna göre, dava sırasında taraflardan birinin tabiiyetinin değişmesi halinde müşterek milli kanuna dayalı kuralın uygulanması mümkün olamayacaktır. Bu halde ise, dayanağını kaybeden müşterek milli kanun yerine ika yeri kanununun uygulanması şeklinde bir çözüm yolu mu ileri sürülecektir? Bunun gibi ortaya çıkan sorulardan da anlaşıldığı kadarıyla müşterek milli kanun kaydı ile ika yeri kanununun uygulanması esasının ortaya çıkan sorulara çözüm üretememesinden bahisle, bu esasın haksız fiiller alanında uygulanabilme ve diğer görüşlerin yerine ikame edilebilme imkanı bulunmamaktadır.⁶⁸

Bir haksız fiilin içeriği, esası ve şekli kadar tarafları da önemlidir. Unutulmamalıdır ki, gerçek kişilerin arasında meydana gelen haksız fiiller kadar, tüzel kişiler arasında meydana gelen haksız fiiller de önemlidir. Özellikle,

⁶⁶ Göğçer, (Haksız Fiil), sh. 474.

⁶⁷ Okay, sh. 484-485; Göğçer, (Haksız Fiil), sh. 476.

⁶⁸ Göğçer, (Haksız Fiil), sh. 477.

milletlerarası ticaretin gelişmesiyle birlikte artan rekabetin de etkisiyle ortaya çıkan haksız rekabet ihtilaflarının hangi kanuna tabi olacağı meselesi önem kazanmıştır. Bunların yanı sıra, günümüzde radyo, televizyon, telefon, mektup veya gazete vb. araçlar vasıtasıyla da haksız fiiller işlenebilmektedir. Bu tip haksız fiiller için ileri sürülen, haksız fiillerden doğan borçların tabi olduğu kanunu tespit için öngörölmüş ihtilaf çözüm yöntemleri de her olayda sürekli ve sabit bir şekilde çözüm üretmemeye tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Davanın açıldığı yere göre aynı ihtilafa farklı kanunların uygulanması olasılığı, ortaya çıkabilecek istenmeyen sonuçlardan biridir. Bu durum, ortaya çıkan ihtilafa dünyanın neresinde olursa olsun aynı kanunun uygulanması gerektiğini ortaya koyan temel kanunlar ihtilafı prensibine ters düşmektedir.⁶⁹ Diğer bir ifadeyle, özellikle klasik ihtilafçı metodun savunduğu ve en önemli prensiplerinden biri olan kanunlar ihtilafı alanında karar yeknesaklığını sağlama amacına ters düşmektedir. Bundandır ki, haksız fiilden doğan borçların tabi olacağı kanunu, davanın ika yeri mahkemesinde açılmış olup olmamasına bağlayan görüşü haklı bulmak olanaklı değildir.

Davanın açıldığı mahkeme esas alınarak yapılacak olan seçimin, mağdurun zararına olan bir seçim olacağı muhakkaktır. Bu halde mağdur, uğradığı zararın tazmini için, mahkeme ilamlarının tenfizinin ortaya çıkardığı birtakım şekli sorunları ve farklı ülkelerin döviz kurlarıyla ilgili farklı düzenlemelerinin ortaya çıkardığı zorlukları aşabilmek için genel olarak failin mallarının bulunduğu yer mahkemesine başvurmak zorunda kalmaktadır. Bu yer mahkemesi de genellikle failin tabiiyet bağı ile bağılı olduğu devlet mahkemesi olmaktadır.⁷⁰

⁶⁹ Göğör, (Haksız Fiil), sh. 477.

⁷⁰ Göğör, (Haksız Fiil), sh. 477-478.

Davanın açıldığı yer mahkemesine göre yetkili kanunun değişmesi, bu fiilin işlenmesi sebebiyle ihlal edilen kamusal düzenin de aleyhine olmaktadır. Bu değişiklik ile aynı zamanda fiilin işlendiği yerde kamu düzenini sağlamakla sorumlu olan devletin de otoritesini etkilemektedir.⁷¹

Haksız fiiller alanında ika yeri kanununun esasının doğrudan ve mutlak olarak uygulanmasını savunan görüşlere rağmen, ika yeri esasının zayıf tarafları olduğunu belirtmek gerekir. İka yeri esasının zayıf noktalarından ilki bu kuralın gelişen hayat şartlarına uyum sağlayamamasıdır. Buna güzel bir örnek olarak; hava seyrüseferlerinde, uçakların tarifeleri gereği uğraması gereken; ancak, yolcuların bir kısmının kendileri ile hiçbir organik bağı bulunmayan, ya da ilgisi bulunmayan bir ülkede maruz kalacakları haksız fiillerin hepsini ika yeri kuralına tabi kılmanın, tarafların, ne esasa ne de usule ilişkin beklentilerine uygun düşmediğidir.⁷² Bu örneğe paralel olarak denizde yolcu taşımacılığı da kısmen örnek olarak verilebilir. Hal böyle olunca, haksız fiilin, meydana geldiği ülkenin emniyet ve asayişini ihlal ettiği durumlarda daima ika yeri kanununun uygulanması gerektiği genel kabul gören bir görüş olarak öne çıkmıştır. Ancak bazı haksız fiiller, mağdurun ihlal edilen meşru hakkının ika yeri kanunu dışındaki bir kanuna tabi kılınması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.⁷³

Haksız fiillerle ilgili kanunlar ihtilafı alanında ortaya çıkan bir başka önemli sorun da; haksız fiilin birden çok devlet ülkesi ile bağlantılı olduğu hallerde ortaya çıkan ika yerinin tespiti zorluğudur. Tazminat borcunun doğumuna neden olan ilk hareketin yapıldığı yer ile, sonucun meydana geldiği yerin farklı devletlerde olması ve dolayısıyla farklı kanunlara tabi olan yerler olması sebebiyle kanunlar ihtilafı

⁷¹ Göğer, (Haksız Fiil), sh. 478.

⁷² Göğer, (Haksız Fiil), sh. 478-479.

⁷³ Göğer, (Haksız Fiil), sh. 479.

alanında ihlal edilen menfaatlere göre oluşan bir seçim ihtilafı meydana gelmektedir.⁷⁴

İngiliz hukuku, tarihi milattan sonra beşinci yüzyıla kadar giden en eski hukuk düzenlerinden biridir. Ancak, haksız fiilden doğan borçlar İngiliz kanunlar ihtilafı hukukunun sonradan ilgi çeken alanlarından biri olmuştur. İngiliz hukukunda konuya ilişkin ilk mahkeme kararlarının tarihi on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısına denk gelmektedir ve bu açıdan bakıldığında MS. 5'inci yüzyıla kadar uzanan bir hukuk sistemi için bu alandaki çıkan kararların geciktiği söylenebilir.⁷⁵ İngiltere'deki gelişmelere baktığımızda, genel anlamda haksız fiillerin Avrupa Birliği ile etkileşimli bir şekilde, ama aynı zamanda da kendine özgü bir gelişim sürecinden geçtiğini görmekteyiz. Aslında İngiliz hukukunun haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafı alanında kabul ettiği kurallar, mahkemelerin uygulamalarından (*Case Law*) doğmuş ve bu hukuk düzeninin ihtiyaçlarına göre şekillenerek Kara Avrupası hukuk düzenlerinin kabul ettiği temel esaslar ile farklılaşmıştır. Mevcut durum bu olmakla birlikte, 1990 yılında *The Law Commission* (Hukuk Komisyonu) ve *Scottish Law Commission* (İskoç Hukuk Komisyonu), İngiliz, İskoç, Galler ve Kuzey İrlanda hukukunun haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafına ilişkin kurallarını yeniden düzenlemek üzere, bu hukuklara göre reform olarak nitelendirilebilecek bir kanun ön tasarısı hazırlamışlardı.⁷⁶

İngiliz hukukunda haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafı alanındaki genel kural, ilk defa *Phillips v. Eyre* davasında kendine yer bulmuştur. Bu dava sonucunda getirilen kurala göre, yabancı devlet ülkesinde ika edilen bir fiil nedeniyle İngiliz mahkemelerinde açılan davanın görülebilmesi için iki şart gerekmektedir. *Briggs*, bu

⁷⁴ Göger, (Haksız Fiil), sh. 477- 480.

⁷⁵ Güneysu, G., "İngiliz Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı", AÜHFD, Cilt. 42, 1991-1992, Sayı: 1-4, sh. 181.

⁷⁶ Güneysu, sh. 181-182.

şartı “*Double Actionability*” olarak ifade etmekteydi. Bu şarta göre fiil, a) İngiliz hukukuna göre haksız fiil olarak “dava edilebilir” (*actionable*) olmalı; b) İka yeri hukukuna göre ise “haklı olmamalıdır” (*not justifiable*). Aslında bu kuralın birinci şartı *The Halley* (1868) davasında ortaya konmuştu. Ancak bu dava, bu şartın birinci kısmının tek başına uygulandığı ilk ve tek dava olmuş, nitekim daha sonraki *Phillips v. Eyre* davasında şartın her iki bölümü de uygulanmıştır.⁷⁷

Haksız fiiller için, özellikle de meydana gelme sıklığı ve haksız fiillere ilişkin verilen nihai kararların sayısı açısından, sakın diyebileceğimiz bir yüzyıldan sonra, ki bu yüzyılda haksız fiillerde kanunlar ihtilafı ya da seçim hukuku kurallarına ilişkin ne bir gelişme ne de bir gerileme söz konusu olmuş, belli bir statik durum içerisinde kalmıştır. Zamanımıza gelindiğinde, haksız fiillerde hukuk seçimine ilişkin sürekli bir gelişim olduğu görülmektedir. Nitekim 1971 yılında, İngiltere’deki Lordlar Kamarası milletlerarası özel hukuktaki haksız fiillere yönelik olarak yeni bir yol haritası oluşturmuştu ve bu oluşturulan yol haritası daha sonra verilecek olan kararların gözden geçirilmesine ve daha ileri bir düzeye taşınmasına sebep olmuştu. 90’lı yıllara gelindiğinde ise, Hukuk Komisyonu ve İngiliz Parlamentosu mevcut düzenlemeleri nasıl daha iyi hale getirebilecekleri hususundaki birtakım tartışmalar ve fikir teatilerinden sonra, oldukça nev’i şahsına münhasır kanunlaştırma hareketlerinde bulunmuşlar ve ortaya “*sui generis*” bir yasa koymuşlardır. Yeni milenyum ile birlikte Avrupa Komisyonu, avrupa iç pazarının tamamı için, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarında eğer bir yeknesaklık sağlanamazsa, yapılan çalışmalar açısından başarısız olunacağını bildirmiş ve haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilafı alanında yeknesak uygulamalara ihtiyaç olduğunu belirtmişti. Bu gelişen durum sonrası, Konseyin sunduğu Konsey tüzüğünde haksız fiillere

⁷⁷ Güneysu, sh. 182-183. Ayrıca “*Double Actionability*” kuralı için bkz. Briggs, A., “The Conflict of Laws”, Clarendon Law Series, Oxford University Press, 2002, sh. 180-181.

uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarını ve dolayısıyla üye ülkelerin uygulamalarını yeknesaklaştırma konusunda gelecek yıllara yönelik olarak uzlaşılması gerekliliği belirtilmişti ve diğer uygulamaların da bu durumla uyumlu hale getirilmesi ortaya konmuştu.⁷⁸

İngiltere’de kanunlar ihtilafı alanında haksız fiillere yönelik olarak davacı talepleri ikiye ayrılmaktadır. 1 Mayıs 1996’dan önce meydana gelen, hakaret, hile ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan taleplerde ortak hukukun kanunlar ihtilafı hükümleri, 1995 Uluslararası Özel Hukuk (Çeşitli Hükümler) Kanununun (95 Kanunu) izin verdiği ölçüde uygulanacaktır. Bunun dışında meydana gelen her türlü haksız fiil taleplerinde ise, 1995 kanunu zararın meydana gelmesini engelleyemese de, yargının ve doktrinin çabaları ile birlikte daha açık ve kendi içinde tutarlı hale getirilebilirse, bu bir kazanım oluşturacak ve aynı zamanda yeni çıkacak kanunlar ihtilafı kurallarını da daha fazla etkileyecek hale gelecektir.⁷⁹

Ayrıca meydana gelen haksız fiillerin ortak hukuk tarafından yapılacak tanımlamayla yerlerinin tayin edileceği ve bunun 1995 Kanununa başvuruda bir ön şart olacağı konusunda da anlaşılmıştır. Şunu belirtmek gerekir ki, İngiltere’de 20.yy’ın sonlarına değin kanunlar ihtilafı sorunu olarak ortaya çıkan haksız fiiller İngiliz yargısında çok az ilgi uyandırabilmiştir. Buna rağmen kanunlar ihtilafı alanındaki haksız fiillere ilişkin çok sayıdaki dava talebi birçok akademik araştırmaya konu olmuş ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde meydana gelen birçok ihtilaf hatırı sayılır miktarda yeni adli kararlar ortaya çıkarmıştır. Kanunlar ihtilafında, tarafların anlaşmasıyla ortaya çıkan ve sözleşme denilen yapıda, ihtilafın ortaya çıkışına göre seçilme ihtimali yüksek olan ve uygulamada da çıkan ihtilaf türlerine göre tamamen tarafların iradesine bırakılan hukuk seçimi olabilmekte veya

⁷⁸ Briggs, sh. 174.

⁷⁹ Briggs, sh. 174.

hukuk seçimi yapılmadığı durumlarda ise, ihtilafa uygulanacak hukukun tespiti için, daha baştan taraflarca bağlama/bağlantı noktalarından uygulanacak hukuk öngörülebilir olmaktadır. Haksız fiiller, sözleşmelerden farklı olarak, hukuki çatışmaları içinde barındırır: Esasen karmaşık ve tahmin edilemezlerdir ve oldukça fazla sayıda tarafın çeşitli menfaat ve yükümlülüklerini içerirler. Fiziki (bedensel yaralanmalar) zararlar, sahiplerin hayvanlarına ilişkin sorumluluğu, hakaret, hakka tecavüzler, haksız rekabet, hile gibi anlaşmazlıklarla ilgili taleplerde sadece bir adet kanunlar ihtilafı kuralı kullanıp, hukuki sınırların ötesine geçecek kadar bu kuralın esnetilip, geniş bir şekilde kullanılıp kullanılamayacağı şeklinde tartışmalar vardır, ama yabancı bir alanda meydana gelen, dolayısıyla ika yeri olarak yabancı bir hukukun egemen olma ihtimalinin bulunduğu haksız fiiller ve ihlaller için, tek ve güvenilir bir kanunlar ihtilafı kuralı oluştururken çok esnek veya çok katı olup olmayacağını belirlemek gerçekten oldukça zordur. Haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına tarihi açıdan baktığımızda *Lex Fori* ve *Lex Loci Delicti Comissi* kurallarının katı bir şekilde uygulamaya yönelik eğilim olduğunu görürüz.⁸⁰

Doktrine ait bazı görüşler, köken olarak aynı hukuk altyapısına sahip olmaları sebebiyle, Amerikan hukuk anlayışında ortaya çıkan “devlet çıkarımın tahlili” metodunun, İngiliz hukuku için de kullanılabilir olup olmadığına ilişkin üzerinde birtakım ihtilaflar da bulunan karşılaştırmalı fikirler ortaya atmışlardır. İngiltere’de kanunlar ihtilafı alanında haksız fiillere yönelik önemli bir örnek teşkil eden “*Boys vs. Chaplin*” davasında, deyim yerindeyse, haksız fiillere ilişkin ortaya koyulan reformist duruş ile devlet çıkarımın tahlili metodunu sadece akademisyenler

⁸⁰ Briggs, sh. 174-176; Ayrıca İngiliz hukukundaki içtihatların tarihsel gelişimi için bkz. Güneysu, sh. 181-191.

tarafından değil, aynı zamanda saygıdeğer ve üst mertebelerden olan yargıçlar (Lord Denning ve Lord Wilberforce) tarafından da savunulmuş olmaktadır.⁸¹

§ 4. ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

Geçen zamanla birlikte, haksız fiillere uygulanacak hukuka ilişkin ve buna paralel çatmaya uygulanacak hukuka ilişkin olarak, anlayışta ve uygulamada bir takım değişiklikler meydana gelmiştir. Çatmalarda, gemilerin ve yapılmakta olan deniz taşımacılığının ve ulaşımının doğası nedeniyle bir takım farklı hukukların uygulanması gündeme gelmektedir. Çatmalarda da çatmanın meydana geldiği yer hukuku uygulanabilmesine karşın, taşımacılığın yapıldığı yerin doğası gereği herhangi bir ülkenin yargı yetkisine girmeyen uluslararası sularla karşı karşıya kalınabilmektedir. Bu durumda, gemiyi kendi ülkesinin bir parçası, diğer bir ifadeyle, bayrak ülkesinin “yüzen adası” olarak gören bir görüş ortaya çıkmaktadır. Bu görüş de tabii olarak birtakım zorluklara yol açmaktadır. Böylece ihmalden dolayı farklı tabiiyete sahip iki gemi arasında çatma gerçekleştiğinde, haksız fiilin nerede gerçekleştiğine karar vermek zor bir hal almaktadır. Burada bir seçim yapılmak zorunda kalınmaktadır. Haksız fiilin meydana geldiği yeri kusurlu gemi olarak mı, yoksa mağdur gemi olarak mı kabul etmeliyiz? Bu durumda da görüldüğü gibi, yine bir menfaatler arası uygulanacak hukuk seçimi sorunu çıkmaktadır. Bir başka seçim sorunu olarak da, önceki hukukun mu, yoksa sonraki hukukun mu uygulanacağına karar verilmesi gösterilebilir. Denizde meydana gelen haksız fiil ihtilaflarını incelerken, sorunu, meydana geliş açısından ele alıp ikiye ayırmakta fayda vardır: Sadece bir gemiyi içeren haksız fiiller ile birden fazla geminin taraf olduğu haksız fiiller şeklinde.⁸² Gemi sayısına göre ayırım yapan İngiliz doktrinine

⁸¹ Doktrine ait karşılaştırmalı bu görüşler için bkz. Fawcett, J. J., “Is American Governmental Analysis the Solution to English Tort Choice of Law Problems?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 31, January 1982, No. 1, sh. 150.

⁸² Winter, D., “Maritime Torts: The Choice-of-Law Principles”, *The International and Comparative*

ilişkin bu görüşün içeriği tezimizin üçüncü bölümünde inceleneceğinden, ayrıntılarına burada girilmeyecektir.

Bir başka görüşe göre ise; deniz hukuku çok uzun bir zamandan beridir uluslararası hukukun yerleşik ütöpik kavramlarından biri olarak uluslararası içtihatı yerini almış bulunmaktadır. Kanunlar ihtilafı hukukunda bağlama kurallarına başvurulduğunda, deniz hukukunun kendine özgü olan birtakım kurallarıyla çatışma söz konusu olabilmektedir.⁸³

Uluslararası alanda deniz hukuku anlamında bir otorite sayılabilecek İngiliz hukukunun uygulanmasına ilişkin İngiliz doktrinine ait görüşlerden bazıları, çatma vakalarında hukuk seçimi durumunda, İngiliz hukukunun buna yaklaşımı ile ilgili birtakım kaygılarını ortaya koymuşlardır. Buna göre; yabancı karasularında meydana gelen bir haksız fiil vakasında veya sonucu kişisel yaralanmalarla biten açık deniz çatmalarının olduğu durumlarda ve buna benzer durumların önüne geldiği hallerde, İngiliz mahkemesi ne tür bir hukuki yola başvurup, ne tür bir hukuk sistemi uygulayacaktır? Eğer hukuklar arası bir farklılık olmasaydı, yani deniz hukuku homojen bir yapıya sahip olsaydı, kanunlar ihtilafı sorunları da olmazdı. Dahası, kanunlar ihtilafı kuralları denizde meydana gelen haksız fiil taleplerine ilişkin boşlukları giderdikçe, devletler kendi su ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarına sıkı bir şekilde bağlı kalmaktan, bu hakların uzantılarından ve kendi egemenliği altında bulunan sularda uyguladığı standartlara olan sıkı bağlılığından vazgeçme eğilimine girmişlerdir. Şunu belirtmek gerekir ki, bazen de hukukun doğal yapısından kaynaklanacak şekilde iki farklı alanının birleşmesi sonucu yeni konular ya da sorunsallar ortaya çıkmaktadır. Bu durumlardan birine örnek verecek olursak: herhangi bir gemide meydana gelen haksız fiil mevcut yönetici hukukla ilgili olarak

Law Quarterly, Vol. 3, January 1954, No. 1, sh. 115.

⁸³ George, P. M., "Choice of Law in Maritime Torts", Journal of Private International Law, Vol. 3, April 2007, sh. 137.

birden fazla irtibat noktası içerebilmektedir. Geminin tabiiyet bağı sebebiyle ait olduğu ülke ile ilgili doğal olarak, bir bağlama noktası olduğu kabul edilmektedir.⁸⁴ Bu durumun dışında geminin güvertesinde bulunan malların ait oldukları devlet ile bir irtibat noktası oluşturabilecekleri de kabul edilmektedir. Sonuç olarak, geminin bayrak devletinin ya da başka bir deyişle, bayrak devleti hukukunun çatmalarda sorumluluğun belirlenmesine ilişkin bir seçenek olarak ortaya çıktığını söyleyebiliriz; ancak, hangi geminin bayrak devleti hukuku çatmayı yönetecek hukuk olacaktır? Bu tür sorunlar incelenirken, özellikle de araştırmacılar için, çatmaların ve denizciliğe ilişkin diğer haksız fiillerin, denizde meydana gelen haksız fiiller olduklarını ve çatma meydana geldiğinde bu çatma fiilinin açık denizde veya herhangi bir devletin karasularında meydana geldiği durumlarda ise, çatmaların kendine özgü doğaları ile birlikte ele alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Denizde meydana gelen haksız fiilin açık denizde veya bir devletin karasularında gerçekleşip gerçekleşmemesine göre bir ayırım yapılmalı mıdır, yoksa her iki duruma da aynı kurallar mı uygulanmalıdır? Örnek olarak verebileceğimiz şekilde, karasularında meydana gelen bir haksız fiilde, ki bu da bir çatma örneği olabilir, bu durum üç uçlu bir ikileme yol açmaktadır. Gemide meydana gelen bir haksız fiilde bayrak devletinin hukukuna, kıyıdaş devletin hukukuna, ya da ortaya çıkan boşlukları doldurmak amacıyla da genel deniz hukukuna başvurulabilmektedir.⁸⁵

A. Karasularında Meydana Gelen Çatmaya Uygulanacak Hukuk

Karasularında meydana gelen çatmaya uygulanacak hukukun belirlenmesinden önce, karasuları kavramının üzerinde kısaca durulmasının ve bu kavramın tanımının yapılması gerekliliği vardır. Buna göre, karasuları (*territorial sea/territorial water; mer territoriale ou eau territoriale*; Küstenmeer), bir kıyı devletinin kara ülkesini

⁸⁴ George, sh. 137; Turhan, sh. 213-214.

⁸⁵ George, sh. 137-138.

çevreleyen ve uluslararası hukuka uygun bir şekilde açıklara doğru belirli bir genişliğe kadar uzanan bununla birlikte, kıyı devletine ait olan bir deniz kuşağına verilen addır.⁸⁶ Karasularına ilişkin olarak yapılacak başka bir tanıma göre ise, karasuları, devletin sahilleri veya iç sularının dış sınırı (en düşük cezir çizgisi) ile açık deniz arasında bulunan belirli genişliğe sahip deniz alanını ifade eder.⁸⁷ Karasuları, kıyıların herhangi bir özellik göstermediği durumlarda, olağan esas çizgiyi oluşturan en düşük su seviyesindeki kıyı çizgisinden başlamaktadır. “Kıyıların iç su alanları içerdiği durumlarda ise, karasular iç suların dış sınırını oluşturan düz esas çizgilerden başlamaktadır”.⁸⁸

Karasularının hukuki niteliği eskiden çok tartışılmış bir konu olsa da⁸⁹, günümüzde artık tartışılan bir konu olmaktan çıkmış durumdadır ve karasularının devletin ülkesinin bir parçası olduğu, bütün taraflar tarafından kabul edilen bir olgu olmuştur.⁹⁰ Karasularının kıyı devletinin deniz ülkesini oluşturduğu ve kıyı devletinin ülkesinin bir parçası olduğu, bu sebeple de karasularının, kıyı devletinin, ilke olarak, egemenliği altında bulunduğu Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (1982) 2. maddesinin 1. fıkrası tarafından da desteklenmektedir. Bununla birlikte aynı sözleşmenin 2. maddesinin 2. Fıkrasına göre devletin egemenliğini sadece karasuları ile sınırlı tutulmamış, karasularının üstündeki hava sahası, altındaki deniz yatağı ve toprak altı da karasuları ile birlikte kıyı devletinin egemenliğine dahil edilmiştir.⁹¹

⁸⁶ Pazarcı, H., “Uluslararası Hukuk”, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, sh. 258.

⁸⁷ Özman, A., “Deniz Hukuku I (Kaynaklar, Kişiler, Nesnelere, Ulusal Deniz Alanları)”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, sh. 285.

⁸⁸ Pazarcı, sh. 258. İç su, düz esas hat gibi diğer terimlerin tanımı için bkz. Özman, sh. 247-248; Pazarcı, sh. 255-258.

⁸⁹ Karasularının hukuki niteliğine yönelik getirilen farklı görüşler için bkz. Özman, sh. 288-292.

⁹⁰ Özman, sh. 288.

⁹¹ Pazarcı, sh. 261; Özman, sh. 292-294.

Egemen devletlerin üzerinde münhasıran egemen olup, yargı yetkilerini bağımsız bir şekilde kullandıkları karasularında meydana gelen haksız fiillerde ortaya farklı durumlar ve sonuçlar çıkarabilmektedir. Deniz hukukuna ilişkin uygulanacak hukukun bir gereği olarak, yabancı karasularında gerçekleşmiş bir haksız fiil vakasından doğan sorumluluğu belirleyecek mahkeme, yargılama yetkisini reddetmeli midir, yoksa zaman içinde uygulamayla iyice yerleşik hale gelmiş olan örf ve adet temelli kanunlar ihtilafının, haksız fiilden kaynaklanan borçlara ilişkin genel prensiplerine mi başvurmalıdır? İşte bu soruları, sorunsalın çözümü için bir hareket noktası olarak göz ardı etmememiz gerekmektedir.⁹²

I. Karasularında Meydana Gelen Çatmalara Uygulanacak Hukukun Belirlenmesine Yönelik Amerikan Hukukuna Ait Farklı Görüşler

1. Bayrak Devletinin Hukukunun Uygulanmasını Benimseyen Görüş

Amerikan hukukunda bazı davalarda verilen nihai kararlara bakıldığında, bu sorunun çözümüne yönelik olarak üç tür genel yaklaşımın oluştuğunu öne sürebiliriz. Bunlardan ilk yaklaşıma göre; gerçekleşen haksız fiilin bir hukuki sonucu olarak, karasularında meydana gelen çatmalara bayrak devletinin hukuku, vaka ile olan yakın ilgisinden bahisle uygulanmalıdır. Bu tür kararların çıktığı davalara birkaç örnek olarak; “*Thompson Towing and Wrecking Association v. McGregor*” ve “*Rainey v. New York and Pacific Steamship Co.*” verilebilir.⁹³ Bu yaklaşımın altında yatan sebep ise, gemilerin bayraklarını taşıdıkları devletin bir parçasını, ya da o devletin bölgelerinin bir uzantısını teşkil ettiğine ilişkin ve daha önce belirttiğimiz bu gemilerin bayrak devletinin sanki bir yüzen adası olduğu şeklindeki varsayımdır. Buna karşın bu görüşün inandırıcılıktan uzak olduğunu ileri sürenler de vardır. Bir başka karşıt yorum olarak da, bu varsayımın öncelikle hiçbir devletin egemenlik

⁹² C. O. E., “Conflict of Laws: Admiralty: Torts in Territorial Waters”, Michigan Law Review, Vol. 30, February 1932, No. 4, sh. 588.

⁹³ C. O. E., sh. 590 ve sh. 593.

yetkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla devletlerin egemenlik yetkisini aşırı derecede genişletmek istemesinin herhangi bir karşılık bulamayacağı alanlar olan açık denizlerdeki gemiler dolayısıyla meydana gelen haksız fiiller ve çatmaların durumu öne sürülmektedir. Dolayısıyla, bu yaklaşımın karasularında değil, açık denizlerde meydana gelen çatmalara uygulanması daha uygundur.⁹⁴

Gemiler açık denizlerden ayrılıp yabancı bir devletin karasularına girdiğinde, gemilerin zararsız geçiş haklarından kaynaklanan ve bunun sonucunda ortaya çıkan vakalar hariç kalmak üzere, karasuları üzerinde egemen olan devletin hukukunun, bayrak devletinin hukukuna göre üstün hukuk olması sebebiyle, tercih edilmesi gerektiği öne sürülmektedir.⁹⁵ Ancak öne sürülen bu görüşün uygulanması sonucunda, taraf menfaatlerinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesi açısından sorunlar çıkacaktır. Ayrıca, tartışmalı olabilecek bir şekilde, ihtilafları engellemesi daha muhtemel olan bayrak hukuku yerine, karasuları üzerinde egemenliği bulunan devletin hukukuna başvurulması durumunda, karasularının üzerindeki her limanda deniz adamının sahip olduğu hakların tanımı, ya da yorumu için farklı bir hukuk uygulanması gerekecektir. Bu durum ülkesel egemenlik teorisinin kaçınılmaz sonucudur. Geminin yabancı bir devletin karasularında bulunduğu hallerde, geminin tabiiyetinin ait olduğu devletin yüzer konumdaki bir uzantısı olduğu görüşünün ortadan kalktığını görüyoruz; çünkü, kendi ülke sınırları dışında olan bu gemi, idari anlamda karasularında bulunduğu devlete tabi hale gelmiştir. Bu durumda yabancı bir devletin karasularında bulunan gemi de, bu devletin egemenlik yetkisini serbestçe kullanabildiği bu sularda o devletin idari kurallarının emrettiği ölçüde etkilenecektir. Bayrak devleti hukukunun uygulanmasına yönelik olarak, başka bir haklı neden ise, bazı davalarda bayrak devletinin hukukunun uygulanmasının o devletin bir “iç idare

⁹⁴ C. O. E., sh. 589-590.

⁹⁵ C. O. E., sh. 590.

ve egemen hukukuna itaat” meselesi olarak varsayılıyor olmasıdır. Bu teorinin uygulanacak hukuku belirlerken ilk kez bir çözüm şekli olarak önerildiği dava; “*Thompson Towing and Wrecking Association v. McGregor*” davası olmuştur. Bu davada, Amerika’nın Michigan eyaletinde sicile kaydedilmiş gemi, demirli halde bulunurken Amerikan gemisinin güvertesinde bir patlama olmuştur. Patlamanın olduğu yer ise, Kanada ve Amerika sınırları arasında bulunan Detroit nehrinin Kanada’ya ait olan bölümüydü. Kanada hukuku, ölen kocası adına ölenin karısının dava açmasına imkan vermiyordu ancak, Michigan eyaleti kanunları açısından böyle bir engel yoktu. Davanın sonucunda Temyiz mahkemesi ölen eşin adına diğer eşin dava açabilmesine imkan veren Michigan eyaleti kanunlarını uygulanacak hukuk olarak tespit etmişti. Bu davadan sonraki benzer bazı davalarda da, bu teorinin herhangi bir soruna yol açmadan verilen kararları doğrudan etkilediğini görüyoruz.⁹⁶

İskoçya’da açılmış bir dava olan, “*Owners of Steamship “Reresby” v. Owners of Steamship “Cobetas”*” davası ise karasularında meydana gelen çatma vakalarında mahkemenin verdiği kararlar açısından farklı bir yerde bulunmaktadır. Bu davaya konu olan çatma vakasında; bir İspanyol gemisi ile bir İngiliz gemisi Fransız karasularında çatışmışlardır. Bu davada mahkeme, vakanın gerçeklerine sırtını dönmüş ve çatma vakası Fransız karasularında meydana gelmesine rağmen, *Lex Loci Delicti Comissi* kuralının açık denizlere yönelik olarak uygulanabileceğini de belirtmişti. Bu davada ki mahkemenin kafa karıştıran bu ifadesine ek olarak, yine kafa karıştırıcı başka bir uygulaması da “yargılama yetkisi” ifadesini kullanması olmuştur.⁹⁷ Bundan dolayıdır ki, mahkemenin bu davaya yönelik olarak kararını ortaya koyarken izlediği yaklaşım hatalıdır.

⁹⁶ C. O. E., sh. 593.

⁹⁷ C. O. E., sh. 599.

2. Genel Deniz Hukukunun Uygulanmasını Benimseyen Görüş

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'ndeki federal mahkemelerin 1930'larda sıkça kararlarına yansıttığı bir yaklaşımın sonucu olarak farklı ikinci bir dava grubu ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşıma göre uygulanacak hukuk genel deniz hukukuna göre belirlenecektir. Söz konusu ikinci gruba giren davalarda verilen kararlara yönelik getirilen yorumlar ardında çeşitli yaklaşımlar tartışılırken, bu kararlar sonucunda yeni bir deniz hukuku yaklaşımı ortaya konduğunu söyleyebiliriz.⁹⁸ Amerikan hukukunun bu yöndeki uygulamasına bakacak olursak; bir eyaletin veya yabancı bir devletin karasularında bulunan bir gemide meydana gelen haksız fiillerin sonucunda ortaya çıkan yaralanmalarda ve ölümlerde Lex Loci Delicti Comissi'nin genel deniz hukuku (general maritime law) olarak uygulanabilmesi üç tane koşul veya duruma bağlanmıştır: (1) Zararın yani yaralanmanın veya ölümün Amerikan gemisindeki deniz adamında gerçekleştiği durumda, zarara yol açan kusur gemi sahibine de atfedildiği durumda, haksız fiilin meydana geldiği yere yönelik bir sorun çıkmamaktadır. Bu durumu *Jones* kanunu hükümleri de açıkça göstermektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin herhangi bir eyaletinin karasularında meydana gelen çatmada, deniz adamının çatma ile ilgili davada sonuca bağlı olarak, almaya hak kazandığı tazminatı almaya çalışmadığı durumda dahi denizde meydana gelen çatma sonucunda ortaya çıkan tazminat ihtilafına yine de, yukarıda belirtildiği şekliyle, genel deniz hukuku uygulanacaktır. Bu tür bir durumda, çatma, sadece yerel bir bağlantı unsuru içermekle kalmaz, aynı zamanda ticaret ve denizcilikle de doğrudan bir bağı vardır. (2) Çatma sonucunda yaralanma veya ölüm sonucunun meydana geldiği yabancı geminin Amerikan karasularında bulunduğu durum. (3) Bu halde ise haksız fiil karasularında ika edilmiştir ama burada da sadece yerel bir bağlantı vardır

⁹⁸ C. O. E., sh. 591.

diyemeyiz. Haksız fiil sonucunda yaralanan ya da ölen yolcular, yolcuları yolcu eden yakınları ve hatta liman işçileri bile bir bağlantı unsuru olabilmektedir. Denizde meydana gelen haksız fiiller neticesinde ortaya çıkan ölüm vakalarında uygulanacak olan genel deniz hukuku ise, eyaletlerin ölüm kanunlarından (*death acts*) alınan hükümler tarafından tamamlanacaktır.⁹⁹

3. İka Yeri Hukukunun Uygulanmasını Benimseyen Görüş

Denizde meydana gelen yabancı unsurlu haksız fiil sorunlarının çözümü yönünde benimsenen üçüncü yaklaşıma göre, A, fiillerinin sonucu olarak B'nin menfaatlerini veya haklarını kullanmasını engellemekte ve B'ye bütünüyle bir zarar vermektedir. Bu durumda, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını öne süren yaklaşım tarafından *Lex Loci Delicti Comissi* kuralının kullanılması önerilmektedir. Yetkili mahkeme kendi hukukunu (*Forum Law*) uyguladığında, öncelikli olan kendi hukukunun menfaatleridir, ama *Lex Loci Delicti Comissi* kuralı, ya da diğer bir şekilde ifade edecek olursak, haksız fiilin işlendiği yer hukukunun uygulanması, haksız fiille ilgili tarafların tüm hakları ve menfaatleri için hakkaniyetli bir sonuç ortaya koymaktadır. Davaların büyük bir çoğunluğu da aslında bu şekildeki bir çözüm yöntemine göre sonuçlandırılmaktadır. Aslında bu tür bir kanunlar ihtilafı kuralının uygulanıp uygulanmamasının ne kadar doğru olacağı ile ilgili tartışmalardan sıyrılırsak, bu kanunlar ihtilafı genel kuralının yabancı devlet karasularında gemide meydana gelen haksız fiillerde uygulanabilir bir kural olabileceği ileri sürülebilir. Böyle bir uygulamanın kararlarda sağlanacak yeknesaklık açısından uygun olabileceği belirtilmektedir. Anglo-Amerikan mahkemelerindeki benzer davalarda farklı kararların çıkabildiği görülmektedir ve bu

⁹⁹ C. O. E., sh. 600.

durum ise genel anlamda hukuki açıdan ve deniz hukuku açısından istenmeyen bir durumdur.¹⁰⁰

II. Karasularında Meydana Gelen Çatmalara Uygulanacak Hukukun Belirlenmesine Yönelik Kıta Avrupası'na Ait Görüşler

Doktrindeki bazı yazarlarca, çatmaların, zarar meydana getiren fiilleri sebebiyle, emniyet ve asayişe ilişkin hükümlerce düzenlenmeleri, karasularında meydana gelen çatmalarda, karasuları üzerinde egemenlik yetkisine sahip devlet hukukunun uygulanması gerekliliğinin, özellikle Anglo-Amerikan kaynaklı görüşleri hariç tutarak, genel olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz.¹⁰¹ Nitekim Kıta Avrupasında, özellikle Fransa gibi bazı ülkelerin mahkemelerinin verdiği kararlara bakıldığında, bu yaklaşımı içtihatlaştırmışlardır.¹⁰² Ancak, bahsettiğimiz önceki örneklerden de anlaşıldığı üzere, farklı içtihatla bulunan mahkemeler bulunduğu gibi, bu bakımdan gemilerin farklı tabiiyette olup olmamasına göre bir ayırım yapan veya karasulardaki çatmaları liman ve iç sulardaki çatmalardan ayıran kararlara da rastlanmaktadır. Hatta bazı mahkeme içtihatlarında, karasularında meydana gelen çatmanın aynı tabiiyete sahip gemiler arasında meydana geldiği hallerde ortaya çıkan ihtilafa gemilerin müşterek milli kanununun uygulanmasına ilişkin yaklaşımın benimsendiğini görüyoruz. Buna örnek olarak, Hamburg istinaf mahkemesinin 12 Kasım 1906 tarihli kararında, Almanya'da oturan iki Alman'a ait gemiler arasında yabancı karasularında meydana gelen çatmada müşterek milli kanundan yola çıkılarak Alman kanunun uygulanacağı belirtilmekteydi.¹⁰³ Bu durum, taraflar müşterek milli mahkemelerinde dava açtığı zaman tarafların menfaatine çok uygun gözükmeyle birlikte, diğer ihtimaller için çok uygun olmayabilmektedir.

¹⁰⁰ C. O. E., sh. 589-592.

¹⁰¹ Okay, sh. 491.

¹⁰² Kararlar için: Rouen istinaf mahkemesi (28.1.1903), Potier istinaf mahkemesi (28. 12.1900), Marsilya ticaret mahkemesi (21.12.1900) bkz. Okay, sh. 491'den naklen.

¹⁰³ Okay, sh. 492.

Birtakım farklı görüşleri benimsemiş Lyon-Caen gibi yazarlar ise, limanlar ve iç sularda meydana gelen çatmalar ile karasularında meydana gelen çatmaları ayrı bir şekilde değerlendirmekte ve iç sular ile limanlarda bu yerler üzerinde egemenlik yetkisi bulunan devletin hukukunun uygulanacağını kabul etmekle beraber, karasularında meydana gelen çatmaların açık denizdeki çatma hükümlerine tabi kılınmasını önermektedirler. Buna gerekçe olarak, devletlerin karasuları üzerinde ne bir mülkiyet, ne de bir egemenlik yetkisine sahip oldukları, sadece sahillerinin ve ticari menfaatlerinin korunması için denetleme ve güvenliklerini sağlamaya yönelik yetkileri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Aslında bu görüşün altında yatan neden, devletlerin kendi karasuları üzerindeki egemenliklerinin göreceli olarak kendi kara ülkesi üzerindeki egemenliği kadar mutlak olmayıp, karasuları üzerindeki egemenlik haklarının deniz ticaretinin bazı serbestileriyle sınırlandırılmış olmasıdır.¹⁰⁴

B. Açık Denizde Meydana Gelen Çatmaya Uygulanacak Hukuk

Açık denizlerde meydana gelen çatmalara uygulanacak hukukun tayininden önce, açık deniz kavramının kısaca tanımının yapılması daha yerinde olacaktır. Buna göre açık deniz (*high sea, haute mer, hohe see*), iç sular, karasuları, takımda devletlerinin takımda suları ve münhasır ekonomik bölge dışında kalan alanı kapsar.¹⁰⁵ Ayrıca, açık denizden yalnızca su alanı anlaşılmalıdır çünkü uluslararası deniz yatağı rejimi ayrıca düzenlenmiştir.¹⁰⁶

Karasularında vuku bulan çatmalardan farklı olarak, açık denizlerde bir *Lex Loci Delicti Comissi* mevzubahis olamaz. Açık deniz bir “*Res Nullius*” olup, herhangi bir devletin mülkiyet veya egemenliğine tabi değildir.¹⁰⁷ Açık deniz, hiçbir devletin ülke

¹⁰⁴ Okay, sh. 493-494.

¹⁰⁵ Pazarıcı, sh. 284. Ayrıca açık deniz tanımı içindeki diğer kavramların tanımı için bkz. Pazarıcı, sh. 255, sh. 258, sh. 265, sh. 282. Ulusal deniz alanlarının (iç sular, karasuları) tanımı için ayrıca bkz. Özman, sh. 247, sh. 285.

¹⁰⁶ Pazarıcı, sh. 284.

¹⁰⁷ Okay, sh. 498.

alanına girmeyen bir uluslararası deniz alanını oluşturmaktadır. Buna bağılı olarak, açık deniz bütün devletlerin, kıyı devleti ya da denize kıyısı olmayan devlet olsun, yaralanmasına açık bir deniz sahasıdır ve açık deniz alanındaki temel ilke serbestlik ilkesidir. Ancak, bu durum açık denizde hiçbir kuralın olmadığı anlamına gelmemektedir. Devletler bu alanda da diğere devletlerle birlikte birtakım yetkilere sahiptir ve sahip oldukları bu yetkileri diğere devletlerle paylaşmak zorundadırlar. Devletlerin serbestlik ilkesi çerçevesi içerisinde kalarak, barış zamanında, eşit koşullarda yararlanabildikleri bazı alanlar şunlardır: Deniz ulaşımı, açık deniz üzerindeki hava sahasında hava ulaşımının sağlanması, balıkçılık ve diğere canlı kaynakların avlanması, bilimsel araştırma, kablo ve boru döşenmesi. Bu alanlarda devletler, denize kıyıları olsun olmasın, eşit şartlarda yararlanabilecekleri 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin 2. maddesinde ve Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 87. maddesinde öngörülmüştür.¹⁰⁸ Nihayetinde, açık denizde meydana gelen çatmalarda, yetkili kanunu tespit etmek için farklı sistemler ve kurallar ileri sürülmüştür.

I. Genel Deniz Hukuku (General Maritime Law) Sistemi

Bu görüş ya da sistem İngiliz doktrini tarafından savunulmaktadır. Bu görüşe göre, açık denizde meydana gelen çatmalar, tarafların tabiiyetleri ve haksız fiiller alanındaki diğere görüşler nazara alınmadan, sadece ve tek olarak “genel deniz hukuku” (*general maritime law*) prensiplerine tabi olmalıdır.¹⁰⁹

Genel deniz hukukunu savunan hukukçulara göre, açık denizler, hiçbir devletin egemenliğine girmeyen alanlardır. Bundan bahisle, açık denizde meydana gelen çatmalara belirli bir devletin kanununun uygulanması doğru değildir. Bu hukukçulara göre yapılması gereken, açık denizde meydana gelen çatmaların, tüm dünya

¹⁰⁸ Pazarcı, sh. 285.

¹⁰⁹ Göğere, (Çatma), sh. 644; Turhan, sh. 202.

devletlerince kabul edilen milletlerüstü (*supranational*) hukuk düzenine tabi olmasıdır.¹¹⁰ Ancak, açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanması gerektiği ifade edilen milletlerüstü hukuk düzeni aslında genel deniz hukuku prensiplerinden başka bir şey değildir. Buna bağlı olarak ise, genel deniz hukuku prensipleri, “kaynağını denizci milletlerin eski ortak davranış biçimlerinden alan ve bağlayıcılığı tüm dünya devletlerince kabul edilmiş olan bir hukuk nizamıdır”.¹¹¹ Bu görüşe göre ise, açık denizde meydana gelen çatmalara, belirli bir devlet kanununu tabi kılmaktansa, milletlerüstü bir hukuk düzeni olan genel deniz hukukunun tabi kılınması duruma daha uygun görünmektedir.¹¹²

Açık denizde meydana gelen çatmalara yönelik, genel deniz hukukunun uygulanması gerektiğini savunan sistem, Anglo-Amerikan hukuku dışında uygulama alanı bulamamış ve hatta birçok eleştiriye tabi kalmıştır.¹¹³ Bu sisteme yönelik getirilen en önemli eleştiri ise, genel deniz hukukunun bu görüşte iddia edildiği gibi, milletlerüstü bir hukuk düzenine tabi olmadığı yönünde olmuştur. Bu eleştiriye getiren hukukçulara göre, aslında genel deniz hukukunun da dahil olduğu milletlerüstü hukuk düzeni mevcut değildir. Buna bağlı olarak, böyle bir hukuk düzeninin olmaması sebebiyle, genel deniz hukuku prensiplerinin belirlenmesinde de önemli sorunlarla karşılaşmıştır.¹¹⁴ Genel deniz hukukunun prensiplerinin benimsenmesinde ortaya çıkan zorluklar neticesinde ise, İngiliz mahkemeleri kendi kanunlarını uygulamaya başlamıştır. Bu açıdan baktığımızda, açık denizde meydana gelen çatmalara genel deniz hukukunun uygulanmasını öne süren görüş, aslında İngiliz hukukunun çatmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasını öne sürmek dışında başka bir şey getirmemektedir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, genel deniz

¹¹⁰ Turhan, sh. 202; Göğler, (Çatma), sh. 645.

¹¹¹ Göğler, (Çatma), sh. 645; Turhan, sh. 202’den naklen.

¹¹² Turhan, sh. 202.

¹¹³ Göğler, (Çatma), sh. 645-646; Turhan, sh. 202.

¹¹⁴ Turhan, sh. 202-203; Okay, sh. 504-505; Göğler, (Çatma), sh. 645-646.

hukukunun uygulanmasından kasıt, İngiliz hukukunun çatmaya yönelik kurallarının uygulanmasıdır.¹¹⁵

Açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanacak hukukun genel deniz hukuku olduğu en eski İngiliz içtihatlarında dahi vardır. Geçerliliğini koruyan bu görüşe örnek olması açısından, 19. yüzyılda “*Leon*” isimli gemi nedeniyle ortaya çıkan dava “*The Leon*” (1881) örnek verilebilir.¹¹⁶ Bu davaya konu olan ihtilafta bir İngiliz gemisi ile bir İspanyol gemisi açık denizde çarpışmıştır. İngiliz gemi donatanı, çatmadan doğan zararın tazmini için İspanyol donatanı aleyhine, İngiliz mahkemelerinde dava açmıştır. Buna karşılık olarak ise, İspanyol donatanı, İspanyol kanunlarının yetkili olduğunu ve buna yönelik olarak, gemi adamlarının kusurundan dolayı donatanın sorumlu olmadığını öne sürmüştür. Mahkeme ise, vaka hakkında yetkili olan ve davalının sorumluluğunu düzenleyeceği kabul edilen kanunun “genel deniz hukuku” olduğunu kabul etmiş ve davalının iddiasını reddetmiştir.¹¹⁷

Genel deniz hukuku sisteminin uygulanmasına, örnek olarak verilebilecek ikinci önemli dava ise, “*Chartered Mercantile Bank of India v. Netherlands Steam Nav. Corp.*” (1883) davasıdır. Dava konusu vakada Hollanda bandıralı iki gemi açık denizde çatışmıştır. Çatmanın meydana gelmesine bağlı olarak her iki gemi de kusurlu bulunmuştur. Taşınması adına gemilerden birine yükünü vermiş olan kişi, meydana gelen çatma sonucunda, verdiği yükünün hasara uğradığı gerekçesiyle diğer geminin donatanı aleyhine tazminat davası açmıştır. Davaya bakan İngiliz mahkemesi, meydana gelen çatma vakasında mevcut olan ortak bayrak kanununu dikkate almaksızın, yük sahibinin haklarının ancak genel deniz hukuku tarafından belirlenebileceğini belirtmiş ve sonuç olarak vakaya İngiliz iç maddi hukuk

¹¹⁵ George, sh. 154-159; Winter, sh. 121-123; Göğer, (Çatma), sh. 645-646; Turhan, sh. 203.

¹¹⁶ George, sh. 155-156; Göğer, (Çatma), sh. 645; Winter, sh. 122.

¹¹⁷ Göğer, (Çatma), sh. 645; George, sh. 156.

kurallarını uygulamıştır.¹¹⁸ Bu davada kullanılan yönteme ve varılan sonuca destek veren birtakım taraflar vardır. Buna göre, *Lindley L.J.* : “Açık denizde meydana gelen çatmalarda uygulanacak hukuk, İngiliz hukukudur ve bayrak hukuku değildir” demektedir. Açık denizde meydana gelen çatmalarda, genel deniz hukukunun uygulanmasına yönelik olarak, aynı fikirde olan bir başka görüşe göre ise, *Brett L.J.* : “Davacıların yaralanması ... açık denizlerde ... kusurdan kaynaklanan bir çatma neticesinde davanın İngiltere’de açıldığı durumda ne olacaktır sorusu çıkmaktadır. Ancak bu durumda aslında uygulanacak hukuk İngiliz ortak hukuku (Common Law) değildir ancak deniz hukuku, gerçekte İngiliz ortak hukukunun da bir parçasıdır” şeklinde görüşünü belirtmiştir.¹¹⁹

Açıkça anlaşılmaktadır ki, var olup olmadığı bile tartışmalı olan ve kapsamı da oldukça geniş olan genel deniz hukuku kavramına başvurarak açık denizde meydana gelen atmaları doğrudan İngiliz hukukuna tabi kılmak doğru değildir. İngiliz hukukunun bu konuya yaklaşımı ise, İngiltere’nin bir ada devleti olması ve açık denizlerdeki menfaatlerini, özellikle de, çatmanın denizlerde seyrüsefer emniyeti, mal ve can kaybı ile sk bir Şekilde bağlı olduğu, buna ek olarak, denizlerde seyrüsefer emniyetinin deniz kamu hukukuna giren bir konu olduğu ve hiçbir devletin hakimiyetinde bulunmayan açık denizlerde yüzen milli servetini koruma amacn göz önüne alırsak, kendi kanunları ile korumaya çalışmaktadır. Her ne kadar İngiltere açısından baktığımızda, bu siyasi ve ekonomik sebepler doğru gibi gözükse de, bu tür gerekçelerin açık denizde meydana gelecek çatmalara uygulanacak kanunun belirlenmesinde kullanılmaması gerekmektedir.¹²⁰

¹¹⁸ Turhan, sh. 203.

¹¹⁹ Winter, sh. 122.

¹²⁰ Turhan, sh. 203; Göğer, (atma), sh. 646.

II. Hakimin Kanunu Sistemi

Açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanması için getirilen ikinci sistem de hakimin kanunu sistemi olmuştur. Bu sistem, özellikle açık denizde ve ayrı tabiiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmalar için getirilmiş bir sistemdir.¹²¹

Bu sistem, *Niboyet* gibi bazı Fransız hukukçuları ve *Raape* gibi farklı hukukçular tarafından da savunulmuştur.¹²² Bu sistemi savunan hukukçulara göre, açık denizde meydana gelen çatmalara, çatışan gemilerin müşterek tabiiyete sahip olmadığı durumlarda hakimin kanunu uygulanmalıdır. Açık denizde meydana gelen çatmalara, ika yerinin saptanmasının imkansızlığı nedeniyle, hakimin kanunu dışında uygulanabilecek başka bir sistem yoktur. Bundan dolayıdır ki, uygulanmasına en son çare olarak başvurulması gereken hakimin kanunu sistemi, burada önerilen bir sistem olmaktadır.¹²³

Niboyet gibi hakimin kanununu (*Lex Fori*) savunan hukukçulara göre ise, açık denizde meydana gelen çatmalara hakimin kanununun uygulanması, gerçekte kamu düzeninin bir gereğidir. *Niboyet*'in savunduğu bu görüşe göre, açık denizde meydana gelen çatmalarda ika yeri kanunu tespit edilebilseydi dahi, ika yeri kanununun uygulanması bertaraf edilip, hakimin kanunu uygulanacaktı. Bu halde ise, ika yeri kanununun tespitinin de mümkün olmadığı göz önüne alınırsa, kamu düzeni öncelikli olarak ele alınmalı ve açık denizde meydana gelen çatmalara hakimin kanunu uygulanmalıdır.¹²⁴

¹²¹ Okay, sh. 500; Göğer, (Çatma), sh. 651; Turhan, sh. 204.

¹²² Turhan, sh. 204; Okay, sh. 500; Göğer, (Çatma), sh. 651.

¹²³ Açık denizde ayrı tabiiyete sahip gemiler arasında meydana gelen çatmalara yönelik olarak ve müşterek kusura bağlı olarak hakimin kanununa (*Lex Fori*) yetki tanıyan *Raape*'in görüşü için bkz. Göğer, (Çatma), sh. 651; Turhan, sh. 204.

¹²⁴ Okay, sh. 500; Turhan, sh. 204.

Aynı görüşü benimseyen hukukçulara ait başka bir görüşte de, davacının, davasını belirli bir mahkemede açmakla o mahkemenin tabi olduğu devletin kanununu, öncelikli olarak, kabul etmiş sayılacağını belirtmişlerdir.¹²⁵

Hakimin kanunu sistemi lehine sürülen bir başka görüş ise, hakimin en iyi kendi kanununu bilebileceğine yönelik görüştür. Bu görüşü savunan hukukçulara göre, her devletin hakimi, ancak kendi mensubu olduğu devletin kanunlarını en iyi şekilde bilir.¹²⁶ Buna bağlı olarak, açık denizde meydana gelen ihtilaflar çok daha kolay ve basit bir şekilde çözüme kavuşturulacaktır.¹²⁷

Bu sistemi, yukarıda belirttiğimiz gibi, her ne kadar farklı açılardan savunan görüşler bulunsa da, aynı zamanda birçok eleştiriye maruz kalan bir sistem olmuştur. Bu sisteme yönelik olarak yöneltilen ilk eleştiri, açık denizlerde meydana gelen çatmalarda ika yerinin ya da çatma fiilinin meydana geldiği yerin saptanamaması durumunun, zorunlu bir şekilde, hakimin kanununun uygulanmasına gerekçe gösterilemeyeceğine yönelik iddia olmuştur. Hakimin kanunu görüşünü savunan hukukçulara göre, hakimin kanunu, başka bir kanunun saptanamadığı durumlarda, her zaman başvurulacak en son çare olarak yer almaktadır. Fakat gerçekte, açık denizde meydana gelen çatmalar için hakimin kanununu son çare olarak kabul etmeye gerek yoktur çünkü bayrak kanunu sisteminden de uygulanacak hukuk tespit edilebilmektedir. Bu duruma bağlı olarak da, açık denizde meydana gelen çatmalara, hakimin kanunu sistemini, en son çare kabul edip, uygulamamız doğru değildir.¹²⁸

Bu sistemi eleştiren hukukçuların bir başka eleştirisi ise, hakimin en iyi kendi kanununu bilmesi, açık denizde meydana gelen çatmaların hakimin kanununa tabi kılınmasını geçerli bir neden olarak göstermez. Buna göre, hakimin en iyi şekilde

¹²⁵ Turhan, sh. 204; Göğer, (Çatma), sh. 652; Okay, sh. 500.

¹²⁶ Okay, sh. 500; Turhan, sh. 205; Göğer, (Çatma), sh. 652.

¹²⁷ Turhan, sh. 205.

¹²⁸ Okay, sh. 501; Turhan, sh. 205; Göğer, (Çatma), sh. 652.

kendi kanununu bilmesi olağan bir durumdur. Ancak bu durum, hiç bir şekilde bir kanunlar ihtilafı kuralının kabulü için neden oluşturmaz. Uygulamaya bakıldığında ise, hakim kendi hukukunu daha iyi bilmesine rağmen, yabancı unsur içeren bir çok kanunlar ihtilafı vakasında yabancı kanunu uygulayabildiği görülmektedir. Ayrıca, bu hakimin kanunu savunan görüşün vardığı sonuçtan yola çıkıp, hakimin en iyi kendi kanununu bilebileceği iddiası da kullanılarak, denizde çatma vakaları da dahil olacak şekilde, bütün yabancı unsurlu uyuşmazlıkları hakimin hukukuna tabi kılmak Devletler Özel Hukukunun yapısı açısından da doğru değildir.¹²⁹

Hakimin kanunu sistemine (*Lex Fori*) bağlı olarak, davacının davasını belli bir devlet mahkemesinde açması ile birlikte, davanın açıldığı mahkemenin bağlı bulunduğu devletin kanunlarının uygulanmasının da zımni bir şekilde kabul edildiği yönündeki görüş, kabul edilebilir değildir. Bu görüş, taraflardan biri olan davacının iradesine önem veren bir görüş olmaktadır. Ancak bu görüş davacının iradesini ön plana alsa dahi, her zaman için davacının gerçek iradesine de uygun olmayabilmektedir. Görüşün doğruluğu kabul edilecek olsa bile, açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanacak kanunu taraflardan birinin ki, bu durumda bu taraf davacı olmaktadır, iradesine bağlı olarak belirlemek yerinde bir yaklaşım değildir.¹³⁰

Denizde çatmadan doğan kanunlar ihtilafı sorunlarına hakimin kanununun uygulanmasını öne süren sistem, uygulama açısından da bir çok karışıklığa ve güçlüğü neden olabilecek bir sistemdir. Öncelikli olarak, hakimin kanunu, çatma vakası meydana geldikten sonra, davacı davasını açtıktan sonra belirlenebilmektedir. Buna bağlı olarak da, davalı, davacı davasını açana kadar hangi kanuna göre hareket

¹²⁹ Turhan, sh. 205-206; Okay, sh. 501; Göğer, (Çatma), sh. 652.

¹³⁰ Turhan, sh. 206; Göğer, (Çatma), sh. 652; Okay, sh. 501.

edeceğini bilemeyecektir.¹³¹ Davacı sayısının birden fazla olduğu ve buna bağlı olarak, her davacının davasını farklı devlet mahkemelerinde açtığı durumlarda, hakimin kanunu olarak uygulanacak kanunların sayısı da birden fazla olacaktır. Bu durum ise, içinden çıkılmayacak derecede zorluklara neden olur.¹³² Nihai olarak ise, hakimin kanunu sisteminde, davacı, davasını iç maddi hukuk kuralları kendi menfaatine en uygun düşen ve en fazla lehine olan devlet mahkemesinde açacaktır. Davacıya tanınacak bu şekildeki bir hak sonucunda ise, davacı haksız yere korunmuş olacaktır ve bu durum ise hakkaniyete aykırı olacaktır.¹³³

III. Bayrak Kanunu Sistemi

1. Genel Olarak Bayrak Kanunu Sistemi

Açık denizde meydana gelen çatmalar için uygulanması tavsiye edilen bir başka sistem ise, bayrak kanunu sistemi olmuştur. Bu sistem, çatma vakasında, birbirine çatan gemilerin tabiiyetlerini kullanan bir sistemdir. Bu sistem, Kıta Avrupası hukukçuları ve onlarla beraber Türk hukukçuları da, çatışan gemilerin aynı veya aynı tabiiyette olmalarına göre, açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanacak hukuku belirleme yoluna gitmişlerdir.¹³⁴

a. Çatışan Gemilerin Aynı Tabiiyette Olması

Açık denizde meydana gelen çatmalarda, çatışan gemilerin aynı tabiiyette oldukları hallerde, meydana gelen çatmaya uygulanacak hukuk, müşterek bayrak devletinin hukukudur.¹³⁵ Bu kural, doktrin tarafından benimsenmiştir, aynı zamanda, açık denizde aynı tabiiyete sahip gemiler arasında çatma meydana geldiği durumlarda, bu kuralın milletlerarası sözleşmeler tarafından da benimsendiğini görülmektedir. Bu duruma örnek verilebilecek sözleşmeler ise; 2 Şubat 1928

¹³¹ Okay, sh. 501-502; Göğer, (Çatma), sh. 652; Turhan, sh. 206.

¹³² Göğer, (Çatma), sh. 652; Turhan, sh. 206; Okay, sh. 502.

¹³³ Okay, sh. 502; Turhan, sh. 206, Göğer, (Çatma), sh. 652.

¹³⁴ Okay, sh. 503-504; Göğer, (Çatma), sh. 646; Turhan, sh. 206-207; George, sh. 139.

¹³⁵ Turhan, sh. 207; Okay, sh. 503; Göğer, (Çatma), sh. 647.

tarhinde Havana’da kabul edilen ve Güney Amerika Devletleri arasında kabul edilen *Bustamente* kodu’nun 292’inci maddesi, açık denizde aynı tabiiyette gemiler arasında meydana gelen çatmaları müşterek milli kanuna tabi kılmıştı. Benzer uygulamayı daha sonraki 1934 tarihli I. *Restatement*’ın 410’uncu paragrafında bulunan ifadede de görmekteyiz. Nihai olarak ise, 1910 Brüksel-Çatma’nın 12’inci maddesinde ki, “*dava ile ilgili tarafların hepsinin hakimin hukukuna mensup olduğu devlet tabiiyetinde bulunması halinde, uygulanacak kanun milli kanundur*” ifadesinden bu sistemin kendine burada da yer edindiği anlaşılmaktadır.¹³⁶

Bu sistemi savunan hukukçulara göre, açık denizde meydana gelen çatma, eğer aynı tabiiyetteki gemiler arasında meydana gelmişse, bu durumda çatma, müşterek bayrak kanununa tabi kılındığı takdirde, taraflardan birinin çıkarı diğer tarafın çıkarına tercih edilemeyecektir. Ayrıca, hakimin kanunu (*Lex Fori*) için getirilen sakıncalar düşünüldüğünde ve açık denizde meydana gelen çatmalar için bir ika yerinin (*Lex Loci Delicti Comissii*) belirlenmesinin de mümkün olamayacağı göz önüne alınırsa, bu durumda en uygun çarenin, açık denizde çatışan gemilerin aynı tabiiyete sahip olması şartıyla, müşterek bayrak kanununu uygulamak olacağı belirtilmektedir. Bu sistemi savunanların getirdiği başka bir dayanak noktası ise, müşterek bayrak kanunu sistemini uygulamanın kolay olduğu ve taraflar açısından da hukuki kesinlik ve güvenliği sağlamaya elverişli bir sistem olduğudur.¹³⁷

b. Çatışan Gemilerin Ayrı Tabiiyette Olması

Açık denizde meydana gelen çatmalarda, eğer çatışan gemiler aynı tabiiyette ise, esas olan müşterek bayrak kanununun uygulanmasıdır. Fakat çatışan gemilerin farklı

¹³⁶ Göğer, (Çatma), sh. 647; Turhan, sh. 207

¹³⁷ Turhan, sh. 207; Göğer, (Çatma), sh. 647; Okay, sh. 504.

tabiiyette olduğu durumlarda, hangi kanunun uygulanacağına ilişkin birtakım sorular ortaya çıkmaktadır. Çıkan sorulara yönelik dört farklı çözüm şekli önerilmiştir.¹³⁸

aa. Çatılan (Kusursuz) Geminin Bayrak Kanununun Uygulanması

Bu başlık altında sınıflandırılan bu görüşe göre, farklı tabiiyete sahip gemiler arasında açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanacak kanun, çatılan (kusursuz) geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunları olmalıdır.¹³⁹ Bu görüşü savunanların dayandıkları neden ise, gemiler; tabiiyetinde buldukları devletin ülkesinin yüzer parçaları veya adalarıdır (*floating island*).¹⁴⁰ Buna bağlı olarak, çatılan ve kusursuz olan gemide meydana gelen zarar, çatılan geminin bayrağını taşıdığı devlet ülkesinde meydana gelmiş sayılmalı ve vakaya, çatılan geminin bayrağını taşıdığı devletin kanunları uygulanmalıdır.¹⁴¹ Aslında bu görüşü savunan hukukçular ika yeri (*Lex Loci Delicti Comissi*) kuralına bağlı kalmaktadırlar ve çatılan gemiyi ise, “zararın meydana geldiği yer” olarak kabul etmektedirler. Bundan dolayıdır ki, çatılan (kusursuz) geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarının uygulanmasını istemişlerdir.¹⁴²

Bu görüşü savunan hukukçulara göre, çatılan (kusursuz) geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarının uygulanması, sorumluluk hukukunun “mağduru koruyucu ve meydana gelen zararı tazmin edici” karakterine uygun gözükmektedir.¹⁴³ Bu çözüm şeklini savunan hukukçulara göre bu çözüm şeklinin bir başka haklı nedeni ise, mağdurun haklı çıkar ve beklentilerine uygun düşmesi olduğunu belirtmişlerdir. Buna bağlı olarak, kusursuz yada çatılan geminin kendi milli kanunlarına göre tazminat beklemesi de haklı bir beklentidir denilmiştir. Bu

¹³⁸ Turhan, sh. 207.

¹³⁹ Göğçer, (Çatma), sh. 649; Okay, sh. 505; Turhan, sh. 208.

¹⁴⁰ Göğçer, (Çatma), sh. 649; Turhan, sh. 208; George, sh. 139.

¹⁴¹ Turhan, sh. 208; Göğçer, (Çatma), sh. 649.

¹⁴² Göğçer, (Çatma), sh. 649; Turhan, sh. 208.

¹⁴³ Turhan, sh. 208.

sebeplerdir ki, açık denizde meydana gelen çatmalarda, uygulanacak hukuk olarak çatılan geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarının belirlenmesi, mağdur olan tarafın haklı çıkar ve beklentilerini de gerçekleştirmiş olacaktır.¹⁴⁴

bb. Çatan (Kusurlu) Geminin Bayrak Kanununun Uygulanması

Ayrı tabiiyetteki gemiler arasında, açık denizde meydana gelen çatmalar için öne sürülen bir başka görüş de, çatan (kusurlu) geminin bayrağını taşıdığı devletin kanunlarının mevcut vakaya uygulanması yönünde olmuştur.¹⁴⁵ Bu görüşün hukukçular açısından da çoğunluk tarafından benimsendiğini söyleyebiliriz.¹⁴⁶

Bu sistemi savunan hukukçulara göre, açık denizde meydana gelen çatma vakasındaki kusurlu fiil, devlet ülkesinin yüzer parçası kabul edilen bir gemide işlenmiştir. Buna bağlı olarak da, çatma sonucunda meydana gelen zarar başka bir yerde, çatılan (kusursuz) gemide çıkmış olsa bile, ortaya çıkacak sorumluluk, kusurlu fiilin işlendiği yer olarak kabul edilen çatan (kusurlu) geminin bayrağını taşıdığı devletin kanunlarına göre tespit edilmelidir.¹⁴⁷ Buradan da anlaşıldığı gibi, aslında bu çözüm şekli de temelinde ika yeri kuralını barındırmaktadır ve çatan gemiyi “kusurlu fiilin işlendiği yer” olarak algılamaktadır, buna bağlı olarak da, vakayı çatan geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarına tabi kılarak çözmek istemektedir.¹⁴⁸

Açık denizde meydana gelen çatmaların çatan geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarına tabi kılınmasını savunan hukukçulara göre, bu sistem uygulandığı takdirde, donatanın haklı çıkar ve beklentilerine uygun bir ortam yaratılmış olunacaktır. Donatanlar, gemileri sefere çıkarken denizde doğacak risklerden dolayı ortaya çıkması muhtemel olan sorumluluklarını kendi kanunlarına göre hesaplarlar.

¹⁴⁴ Okay, sh. 505; Göğer, (Çatma), sh. 649; Turhan, sh. 208.

¹⁴⁵ Göğer, (Çatma), sh. 649; Turhan, sh. 209; Okay, sh. 506.

¹⁴⁶ Bu görüşü benimseyen hukukçulara: *Raape, Kegel, Batiffol* örnek verilebilir. Bkz. Turhan, sh. 209; Göğer, (Çatma), sh. 649; Okay, sh. 506.

¹⁴⁷ Okay, sh. 506; Turhan, sh. 209; Göğer, (Çatma), sh. 649.

¹⁴⁸ Okay, sh. 506; Turhan, sh. 209; Göğer, (Çatma), sh. 649.

Bu sebeple, açık denizde tesadüfi bir şekilde meydana gelen çatmaları, çatan geminin bayrağını taşıdığı devletin kanunlarından başka bir devletin kanunlarına tabi kılmak donatanın haklı çıkar ve beklentilerine uygun düşmez. Buna ek olarak, bu şekildeki tesadüfi bir durumu, çatan (kusurlu) geminin bayrak kanunundan başka bir kanuna tabi kılmak denizde gemi işletmelerinin rizikolarını da arttırır. Nihayet, açık denizde meydana gelen çatmalarda uygulanacak olan kanun, çatan geminin bayrağını taşıdığı devletin kanunları olmalıdır ve donatanın sorumluluğu da bu devletin kanunlarına göre sınırlandırılmalıdır.¹⁴⁹

cc.Çatan ve Çatılan Gemilerin Bayrak Kanunlarının Birlikte Uygulanması

Açık denizde meydana gelen çatmalarda çatışan gemilerin tabiiyetlerinin farklı olduğu durumlarda, öne sürülen üçüncü bir çözüm şekli ise, çatan ve çatılan gemilerin bayraklarını taşıdıkları devlet kanunlarının birlikte uygulanmasına yönelik olmuştur.

Bu çözüm şekli, özellikle müşterek kusurdan doğan çatmalara uygulanması için teklif edilmiştir.¹⁵⁰ Buna göre, açık denizde meydana gelen çatmalar, genellikle tarafların müşterek kusurlarından dolayı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, açık denizde meydana gelen çatmalarda, çatışan gemileri, yukarıdaki diğer ayırmalarda yapılanın aksine, “çatan” ve “çatılan” şeklinde ayırmak doğru değildir. Açık denizde meydana gelen çatmalarda, her iki gemi de, müşterek şekilde kusurlu oldukları için hem “çatan” hem de “çatılan” durumundadırlar. Bu uygulamadan yola çıkılarak, açık denizde meydana gelen çatmalar için yapılacak olan çatan veya çatılan gemilerden birinin kanununun tek başına uygulanması değil; her iki geminin bayrağını taşıdıkları devlet kanunlarının birlikte uygulanmasıdır.¹⁵¹ Ancak, bu görüşü savunanlarca müşterek kusurun bulunduğu haller için bir istisna da kabul edilmektedir. Bu istisna

¹⁴⁹ Turhan, sh. 209; Göğer, (Çatma), sh. 649.

¹⁵⁰ Turhan, sh. 210.

¹⁵¹ Turhan, sh. 210.

ise, her gemi donatanının, açık denizde meydana gelen çatma neticesinde, kendi kanununun izin verdiği tazminat hakkından fazlasını isteyemeyeceğine ilişkindir.¹⁵²

dd. Mağdurun Lehine Olan Bayrak Kanununun Uygulanması

Bu çözüm yöntemi, açık denizde meydana gelen çatmaların bir haksız fiil türü olduğu esastan hareket etmektedir. Buna bağlı olarak ise, haksız fiil olarak adlandırılan bu soyut ilişki kategorisini düzenleyen maddi hukuk kurallarının amacının mağduru korumak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeptendir ki, farklı tabiiyete sahip gemiler arasında açık denizde meydana gelen çatmalarda, zarara uğrayan geminin donatanının ya da başka bir ifadeyle mağdurun, çatan veya çatılan gemilerden hangisinin bayrağını taşıdığı devlet kanunları lehine ise o devletin kanunları uygulanmalıdır. Bu sistemden de anlaşıldığı gibi, açık denizde ayrı tabiiyette gemiler arasında meydana gelen çatmalarda, her şatta zarara uğrayan geminin donatanının korunmasını merkezine alan bir anlayış yansıtılmaktadır.¹⁵³

2. Bayrak Kanunu Sistemine Getirilen Eleştiriler

Aynı tabiiyete sahip gemiler arasında açık denizde meydana gelen çatmalarda müşterek bayrak kanununun uygulanmasına yönelik sistem doktrin tarafından da benimsenmiş, özellikle çatmanın taraflarının aynı tabiiyette olduğu durumlarda müşterek bayrak kanununun *Lex Fori*'ye tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, zaten bir *Lex Loci Delicti Comissi* de mevcut olmaması sebebiyle, öne çıkan yegane çözüm yöntemi; müşterek bayrak kanunu olmaktadır. İşte bu sebeple, açık denizde aynı tabiiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmalar için uygulanması önerilen “müşterek bayrak kanunu” sistemine hemen hemen hiç eleştiri gelmemiştir.¹⁵⁴ Ancak, açık denizde farklı tabiiyete sahip gemiler arasında meydana

¹⁵² Okay, sh. 506.

¹⁵³ Turhan, sh. 210.

¹⁵⁴ Turhan, sh. 210-211; Okay, sh. 504; Göğer, (Çatma), sh. 654.

gelen çatmaları bayrak kanununa tabi kılan sistem birçok farklı sebeple eleştirilmiştir.¹⁵⁵

Bu sistemi eleştiren hukukçulara göre, açık denizde çatışan gemilerin farklı tabiiyette oldukları hallerde, çatmaya uygulanacak hukuku, çatan veya çatılan geminin bayrağına göre belirlenmesini sağlayan bu sistem, “tutarlı olmayan bir faraziye”yi temel almaktadır. Bu sistemin dayandığı “faraziye” ise, gemilerin devlet ülkesinin bir parçası olduğu iddiasıdır.¹⁵⁶ Hatta bu faraziyeden yola çıkan bazı taraflar, kusurlu fiilin bir devlette işlenip zararın başka bir devlette meydana geldiği durumlar için geçerli olan, kanunlar ihtilafı kuralları uygulanarak, gemilerden birinin bayrak kanununun bir “*Lex Loci Delicti Comissi*” olacak şekilde uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşe yönelik olarak, Alman temyiz mahkemesinin 12 Kasım 1932 tarihli bir kararında bu görüş benimsenmişti. Buna bağlı olarak, Alman temyiz mahkemesi, her iki geminin de suç yeri sayılabileceğine ve davacının davasını çatışan gemilerin bayrak kanunlarından istediğine dayandırabileceğine hükmetmişti.¹⁵⁷ Bu görüş, gerçekte uygulaması ihtilafli olan bir kanunlar ihtilafı kuralının kullanımı açısından da birtakım sorunlar içermektedir. Nitekim geminin sadece, içinde işlenen suçlara, bayrağını taşıdığı devlet kanununun uygulanması açısından, ülkesinin bir cüz’ü (devlet ülkesinin yüzer bir parçası olma faraziyesi) sayılabileceği de belirtilmiştir. Bu faraziye, açık denizdeki çatmalar için kullanılamaz. Çünkü eğer bu farazi görüş, açık denizdeki çatmalar için geçerli olsaydı, karasularında meydana gelen çatmalarda da çatışan gemilerden birinin bayrak kanununun bir ika yeri kanunu olarak uygulanması gerekirdi. Çünkü gemilerin devlet ülkelerinin parçası olduğu faraziyesi, eğer gerçek olsaydı, gemilerin bu özelliklerini yabancı karasularında da sürdürebilmeleri gerekirdi. Gerçekte ise, bu

¹⁵⁵ Turhan, sh. 211.

¹⁵⁶ Okay, sh. 498; Turhan, sh. 211.

¹⁵⁷ Okay, sh. 498.

faraziyenin ticari ya da sivil gemiler açısından yabancı karasularında meydana gelen çatmalara yönelik kullanılabilmesi mümkün değildir. Halbuki sadece, bu faraziyenin kabul edildiği alan olan ceza hukuku sahasında gemiler, özellikle de savaş gemileri, yabancı bir devletin karasularında buldukları zamanlarda, bu tür gemilerin içlerinde işlenen suçlar bakımından, bayrağını taşıdıkları devletin kanununa tabi olurlar.¹⁵⁸

Bu faraziye aslında, ortaya çıkan maddi durumu hatalı bir şekilde yorumlamaktadır ve buna bağlı olarak da tutarsızdır. Gerçekte, iki geminin çatışması sonucu ortaya çıkan haksız fiil, geminin üstünde işlenmiş değil, ama gemi tarafından işlenmiş olmaktadır. Buna bağlı olarak da, gemiyi devlet ülkesinin yüzen bir parçası kabul ederek, meydana gelen çatma vakasını gemilerden birisi üzerinde yerelleştirmek doğru değildir.¹⁵⁹

Gemilerin devlet ülkesinin yüzer bir parçası olduğuna yönelik iddia, gerçekte, devletin kendi kara ülkesinde geçerli olan toplumsal düzeni, açık denizde de devam ettirerek fayda sağlanması için getirilmiş farazi bir iddiadır. Bu faraziye daha çok, iş hukuku, ceza hukuku, vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarının içeriğine girmektedir. Bu sebeple, bu faraziyeden denizde çatmadan doğan kanunlar ihtilafı alanında yararlanmak oldukça zordur çünkü denizde çatmadan doğan kanunlar ihtilafı alanı, özel hukuk karakterli bir alandır. Buna bağlı olarak, çatmadan doğan kanunlar ihtilafı alanında bu faraziyeyi de kullanmak yerinde bir uygulama olmayacaktır.¹⁶⁰

Bayrak kanunu sistemine yönelik bir başka eleştiri ise, bu sistem, hangi çözüm şeklini kullanırsa kullansın her türlü ihtimalde hep taraflardan birinin menfaatini üstün tutmasına yönelik getirilmiştir. Bayrak kanunu sistemi, mağdur olan tarafın

¹⁵⁸ Okay, sh. 498-499.

¹⁵⁹ Turhan, sh. 211, Okay, sh. 498.

¹⁶⁰ Okay, sh. 498; Turhan, sh. 211; Göger, (Çatma), sh. 650.

gemisinin taşıdığı bayrak devlet ülkesinin kanunları mevcut çatma vakasına uygulandığı takdirde, bu halde, mağdurun menfaatleri üstün tutulmaktadır. Bu durumda çatılan gemi tarafının menfaatinin üstün hale gelmesinin sebebi; bu halde, çatılan geminin donatanının menfaati öncelikli bir hale gelmektedir ve “çatan” veya “çatılan” geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarından lehine olan kanunu seçerek mevcut çatma vakasına uygulanmasını isteyebilecek konuma gelmektedir. Bayrak kanunu sisteminin açık denizde meydana gelen çatma vakalarına “çatan” geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarının uygulanmasına yönelik getirdiği çözümde ise, bu sefer de çatan geminin donatanının menfaati üstün tutulmaktadır. Açık denizde meydana gelen çatmalar bakımından, müşterek kusurun bulunduğu hallerde, deniz ticareti hukuku açısından, çatışan gemilerden birinin bayrak devletinin hukukunu seçerek, taraflardan birinin menfaatini diğer tarafın menfaatine üstün tutmanın bir anlamı yoktur. Açık denizde meydana gelen çatmalarda, çatışan gemilerden sadece birinin kusurlu (tek taraflı kusurun olduğu haller) olduğu durumlarda ise, taraflardan birinin menfaatinin diğer tarafın menfaatine göre üstün tutulması makul bir çözüm gibi görünmektedir.¹⁶¹

Bayrak kanunu sistemi adına son olarak yapılabilecek eleştiriler de, bayrak kanunu sisteminin işleyişi ile ilgilidir. Bayrak kanunu sistemi, açık denizde çatmanın herhangi bir kusurdan kaynaklanmadığı yani kısaca kusursuz çatmanın olduğu durumlar için uygulanacak kanunu belirleyememektedir. Bu durumun tersinden bakacak olursak yine başka bir sorunla karşılaşmaktayız: açık denizde müşterek kusur neticesinde meydana gelmiş çatmalarda, özellikle de çatışan gemiler ikiden fazla ise, uygulanacak hukukun belirlenmesi çok zor bir hal almaktadır. Bu durumda, uygulanacak hukuk tercihinin hangi gemi lehine olacağı sorunu çıkmaktadır. Son

¹⁶¹ Göğer, (Çatma), sh. 650; Okay, sh. 505-506; Turhan, sh. 212.

olarak, bayrak kanunu sisteminin çatan ve çatılan gemilerin kanunlarının birlikte uygulanmasını kabul eden çözüm şekli seçildiğinde, birden fazla devletin kanununun birlikte uygulanması sorunu çıkacaktır. Bu durum ise, büyük bir hukuki karmaşa ortaya çıkaracaktır ve hakim ile taraflara ağır bir yük de binmiş olacaktır.¹⁶²

Sonuç olarak, açık denizde meydana gelen çatma vakalarına uygulanacak kanununun tespiti konusu halen daha tartışmalıdır. Ancak tüm bu tartışmalara rağmen, çatışan gemilerin aynı tabiiyette gemiler olduğu durumlarda, uygulanacak kanununun müşterek bayrak kanunu olacağı yönünde uygulamada ve doktrinde birleşmiştir. Çatışan gemilerin farklı tabiiyette olduğu hallerde ise, doktrin ve mahkemeler ikili bir ayrıma gitmektedirler. Çatmanın tek taraflı kusur neticesinde meydana geldiği durumlar için, kusurlu geminin bayrağını taşıdığı devlet kanunlarının çatmaya uygulanacak kanun olacağı genellikle kabul edilmektedir. Nihai olarak, yukarıda da belirttiğimiz şekilde, müşterek kusurlu veya kusursuz çatma hallerinde uygulanacak kanunun belirlenebilmesi açısından bir netice elde etmek zor gibi görünmektedir. Ancak yine de, doktrin ve mahkemelerin bu duruma yönelik eğilimleri, her zaman en son çare olarak uygulanmayı bekleyen bir sistem olan hakimin kanunu (*Lex Fori*) sistemini uygulamak yönündedir.¹⁶³

§ 5. ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUKA İLİŞKİN

ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Çatmaya ilişkin kuralların uluslararası alanda birleştirilmesi için çalışmalar on dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru başlamıştır. Bu çalışmalar, özel hukuk alanında günümüze kadar geçerliliğini koruyabilmiş olan ve en eski uluslararası sözleşmelerden biri olan bir metnin kabulüne yol açmıştır. Bu sözleşme “Gemiler Arasında Meydana Gelen Çatmalara Uygulanacak Hükümlerin Birleştirilmesine

¹⁶² Turhan, sh. 212; Göğer, (Çatma), sh. 650.

¹⁶³ Okay, sh. 503-507; Göğer, (Çatma), sh. 655; Turhan, sh. 212

İlişkin Brüksel Milletlerarası Sözleşmesi”dir. Kısaca 1910 Brüksel-Çatma diyebileceğimiz bu sözleşme, çatma vakaları söz konusu olduğunda vakanın alanına girip girmediğinin tespitinin yapılması gereken başlıca sözleşmelerden biridir.¹⁶⁴

1910 Brüksel-Çatma uluslararası bir sözleşme olmasından bahisle, çatma vakaları bu sözleşmenin kapsamına girdiği ölçüde bu Sözleşmenin hükümleri uygulanacak ve aynı oranda taraf devletlerin iç hukuklarının Sözleşmeye uygun hale getirilmesi gerekecektir. İç hukuk hükümleri ile 1910 Brüksel-Çatma hükümleri birbiriyle çakıştığı durumlarda, öncelikli olarak 1910 Brüksel-Çatma hükümleri uygulanacaktır. Bu Sözleşmenin resmi dili Fransızca olmakla beraber, İngilizce ve diğer dillere çevrilmiş nüshaları da bulunmaktadır. Bu Sözleşme 23 Eylül 1910 yılında Brüksel’de imzalanmış ve adını da imzalandığı yer olan Brüksel’den almıştır.¹⁶⁵

1910 Brüksel-Çatma’nın uygulanabilmesi için, çatmaya karışan bütün gemilerin sözleşmeye taraf olan bir ülkenin bayrağını taşıması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, Sözleşmenin 12’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, eğer çatmaya karışan gemilerin bayrak devletleri sözleşmenin tarafı olan devletler ise, Sözleşme uygulama alanı bulabilecektir. Bu şarta ek olarak, sözleşmenin yine aynı maddesinde bir “karşılıklılık” kıstası getirildiği göze çarpmaktadır. Metnin lafzından anlaşıldığı kadarıyla, çatmanın gerçekleştiği sular, 1910 Brüksel-Çatma’nın uygulama alanı bulması açısından bir önem arz etmemektedir (m. 1). Dolayısıyla öncelikli olarak bayrak şartının karşılanması ile birlikte, çatma ister taraf devletlerden birinin karasularında, isterse açık denizlerde meydana gelsin, 1910 Brüksel-Çatma uygulama alanı bulacaktır. Yine aynı madde uyarınca, çatmaya karışan gemilerin her birinin deniz gemisi veya birinin deniz gemisi, diğerinin iç su gemisi olması 1910

¹⁶⁴ Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin Türkçe tercümelemleri için bkz.

Ataerğin/Caner, sh. 161-164.

¹⁶⁵ Atamer, sh. 176.

Brüksel-Çatma'nın hükümlerinin tatbik edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, bayrak şartının karşılanması durumunda, çatışan gemilerin her ikisinin de iç su gemisi olması, bu ihtimal Sözleşmede belirtilmiş olmadığından, 1910 Brüksel-Çatma hükümlerinin uygulanmaması sonucunu ortaya çıkaracaktır. 1910 Brüksel-Çatma m. 1'de deniz gemisi ve iç su gemisi, m. 12'de ise sadece gemi ifadesi geçmektedir. Ancak, gemi ifadesinde yapılan tüm bu çeşitlendirmelere rağmen, "gemi" kavramı sözleşmede tanımlanmamıştır. Bu durumda ise vasıflandırma sorunu ortaya çıkmaktadır. Vasıflandırmanın çözümünde ağırlıklı olarak "*Lex Fori*" uygulanmaktadır. Bu durumda da, 1910 Brüksel-Çatma'nın tarafı olan devletlerden birinin önüne çatma uyuşmazlığı götürüldüğünde, gemi, uyuşmazlığın önüne götürüldüğü devletin hukukuna göre vasıflandırılacaktır. Buna göre ise, eğer o devletin hukukuna göre yapılan vasıflandırmada çarpışan vasıtaların gemi olmadığı sonucuna varılırsa, bu durumda sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır. 1910 Brüksel-Çatma Sözleşmesinin kapsamına giren gemi kavramı sözleşmede tanımlanmamakla beraber, madde 11 uyarınca sözleşme hükümleri savaş gemileri ve münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerine tatbik edilmeyecektir. Bayrak şartının gerçekleşmesine rağmen 1910 Brüksel-Çatma hükümlerinin uygulanmayacağı, biri mutlak, diğeri ise yargılamayı yapan devlet mahkemesinin takdirine bırakılmış iki hal daha vardır. Bunlardan ilki, uyuşmazlıkta yabancı unsur bulunmamasıdır. 1910 Brüksel-Çatma m. 12/f. 2'de, çatma vakasının ilgililerinin tamamının davanın görüldüğü mahkemenin bağlı olduğu ülkenin tabiiyetinde olması halinde 1910 Brüksel-Çatma'nın uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, 1910 Brüksel-Çatma m. 12/f. 2 iki şekilde yorumlanabilir. Öncelikle, her iki geminin de aynı ülke bayrağını taşıması durumunda, 1910 Brüksel-Çatma m. 12/f. 1 hükmü de göz önünde

tutularak, 1910 Brüksel-Çatma hükümleri uygulama alanı bulmamalıdır. Bir diğer sonuç ise, gemilerin 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf ülkelerin bayraklarını taşımalarına rağmen, uyuşmazlığın taraflarının tamamının başvurulmuş mahkemenin bulunduğu ülke tabiiyetinde olmasıdır. Bu durumda tüm ilgililer mahkemenin bağlı bulunduğu ülkenin tabiiyetinde olduklarından, 1910 Brüksel-Çatma yerine *Lex Fori* uygulama alanı bulacaktır. Uygulama alanının ikinci istisnası ise kişi ve eşyaya ilişkindir. Kişinin 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olan ülkenin vatandaşı olması veya eşyanın taşındığı geminin bu Sözleşmenin tarafı olan ülkenin bayrağını taşıması; ancak, eşya maliki veya kişinin 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olmayan bir ülke vatandaşı olması halinde, yargılamanın yapıldığı mahkeme, 1910 Brüksel-Çatma m. 12/f. 2/b. 1'e göre, 1910 Brüksel-Çatma hükümlerini uygulama yönünde bir takdir hakkına sahip olacaktır. 1910 Brüksel-Çatma hükümlerinin uygulama alanını daraltan başka bir hüküm, 1910 Brüksel-Çatma m. 1'den çıkarılabilmektedir. 1910 Brüksel-Çatma hükümleri sadece gemi, gemide bulunan eşya ve kişilerin maruz kaldığı haksız fiillerden kaynaklanan tazminat taleplerine uygulanacaktır. Dolayısıyla, çatma sonucunda örneğin bir çevre zararı, ki günümüzde bu tür çevre zararı türleri genellikle petrol kaynaklı çevre kirlilikleri şeklinde görülmektedir, oluştuğu durumda bu çevre zararına yönelik talep, 1910 Brüksel-Çatma çerçevesinde ileri sürülemeyecektir.¹⁶⁶

Şunu belirtmek gerekir ki, haksız fiillerin sonucunda meydana gelen çevre ile ilgili zararlara uygulanması maksadıyla birtakım milletlerarası sözleşmeler yapılmıştır.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Süzel, sh. 181-182.

¹⁶⁷ Konumuz, haksız fiillerden kaynaklanan çevre kirliliklerinden ortaya çıkan kanunlar ihtilafı sorunlarını içermemekle birlikte, çatma veya farklı bir haksız fiilden kaynaklanan çevre kirlilikleri ortaya çıktığında da genel olarak, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi, petrolden kaynaklanan çevre kirliliklerine yönelik olarak da özellikle, 1954 OILPOL ve 1973/1978 MARPOL sözleşmeleri uygulanacaktır. Çevre kirliliği, özellikle petrol kirliliğine ilişkin bkz. Abdullahzade, C.,

Üçüncü Bölüm

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇATMAYA

UYGULANACAK HUKUK

Denizde meydana gelen çatmaya uygulanabilecek uluslararası bir antlaşma varsa, öncelikle söz konusu vakanın bu düzenlemenin içeriğine girip girmediği araştırılmalı, daha sonra ise bu tür bir sözleşmenin kendi yetki alanına giren vakayla ilgili olarak herhangi emredici ve yaptırım içeren bir hükme sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer uluslararası antlaşma emredici hükümler içeriyorsa, tabii olarak öncelikli bir şekilde uygulanacaktır. Ancak, meydana gelen çatmaya ilişkin olarak böyle bir antlaşma yoksa veya sadece çatmanın çerçevesini çizmekle yetinip, çatmaya ilişkin emredici veya düzenleyici hükümler getirmemişse ne yapılacaktır? Bu durumda denizde meydana gelen çatmalar, birden çok yabancı unsur içerebileceğinden bahisle, farklı devlet hukuklarının dahil olduğu kanunlar ihtilafı sorunları ortaya çıkmaktadır. Klasik kanunlar ihtilafı kuralları dünyanın birçok yerinde kabul görmeye birlikte, her yabancı devletin hukuk sisteminde meydana gelen çatma vakasının vasıflandırılması farklı olabildiği gibi, kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle yapılan atıflar da birtakım sorunlara yol açabilmektedir. Kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulduğunda unutulmamalıdır ki, bu kurallar yol gösterici kurallardır, uyumsuzluğa çözüm getirmezler, sadece uyumsuzluğu en iyi çözebilecek hukuku gösterirler. Dolayısıyla, burada bir hukuk seçimi sorunsalı

Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliğinin Önlenmesinde Kıyı Devletinin Yetkileri ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Aydoğan Özman Sempozyumu: Kıbrıs Ekseninde Uluslararası Deniz Hukukunda Güncel Gelişmeler, Gazimağusa, 8-9 Mayıs 2008, DAÜ Basımevi, Gazimağusa, 2010, sh. 150-186.

vardır. Hukuk seçimi yapılırken, ihtilafın taraflarının menfaatleri karşılaştırılmakta, ya da başka bir deyişle yarıştırlmaktadır. Zaten bu yüzdendir ki, kanunlar ihtilafı hukukuna farklı hukuk sistemlerinde seçim/tercihler hukuku da denilmektedir. İşte bu ve bunun gibi sebeplerle, farklı hukuk sistemlerince seçim hukuku/kanunlar ihtilafı kurallarının haksız fiillerde ve bununla bağlantılı olarak çatmalarda ne şekilde kullanıldığı, değerlendirildiği ya da varsa bu tür farklı hukuk sistemlerinin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamak yerine farklı çözümler üretip üretmediğinin değerlendirilmesi, haksız fiiller ve denizlerde meydana gelen çatmalar açısından büyük bir önem taşımaktadır. Bu sebeple, farklı hukuk sistemleri karşılaştırmalı şekilde aşağıda incelenecektir. Bazı hukuk sistemlerinde çatmaya ilişkin özel düzenlemeler olmadığından, haksız fiile uygulanacak hukuka ilişkin hükümler, çatmaya uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik olarak, irdelenecektir.

Uluslararası deniz hukukuna çok derin izler bırakan İngiliz hukuk sisteminin haksız fiillere ve dolayısıyla da çatmaya ilişkin düzenlemelerini öncelikli olarak incelemekte fayda vardır.

§ 6. İNGİLİZ HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

A.Genel Olarak İngiliz Hukukunda Haksız Fiillere Uygulanacak

Hukuk

İngiliz ortak hukukundaki kanunlar ihtilafı kurallarının hareket noktası haksız fiilin işlendiği yerdir. Haksız fiilin işlendiği yere ilişkin çıkabilecek sorunlar, haksız fiilden kaynaklanan taleplerin tek bir yere odaklandığı hallerde, ya da farklı taleplerin çıkmadığı durumlarda bu çıkması muhtemel sorunu ortadan kaldırmaktadır. Bazı mahkeme kararlarında görülmektedir ki, haksız fiilin işlendiği yerin saptanamadığı; ancak, ortada meydana gelmiş bir zararın bulunduğu

durumlarda, mahkeme, zararın meydana geldiği yeri göz önüne almıştır. Ancak bu mantıksal yaklaşımdan uzak ve keyfi olan yaklaşımdan kısa bir süre sonra uzaklaşmıştır. Burada, meydana gelen haksız fiilin esasına, altında yatan sebeplere yönelik soruların cevabı, irtibat noktalarının tanımını yapan İngiliz hukuku tarafından verilecektir. Birçok dava göstermiştir ki, İngiliz mahkemeleri, haksız fiil sonucunda fiilin ve zararın meydana geldiği yeri tek bir yerle bağdaştırmaya çalışmaktadırlar.¹⁶⁸ Bu tür uygulamalara iyi bir örnek olarak “*Bata v. Bata*” (1948) verilebilir. Bu davanın konusu bir çatmadan kaynaklanmamaktaydı ancak başka bir haksız fiil türü olan hakaret (*defamation*) söz konusuydu. Ayrıca bu davada, Yüksek mahkemenin, zararın meydana geldiği yeri ika yeri olarak kabul ettiğini gösteren örnek bir karar çıkmıştı. Burada İsviçre’de ikamet eden kişi, Zürih’te yazıp Londra’ya gönderdiği mektupları ile İngiltere’de ikamet eden bir kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesine yol açmıştır. Mağdur davasını Londra mahkemesinde açmış ve İsviçre’de ikamet eden kişi için davet müzekkeresi çıkarılmasını istemişti. Ancak davaya bakan Londra mahkemesi, bu olaya yönelik olarak ika yerinin fiilin işlendiği yer olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, bu vakadaki ika yeri, “*şeref ve haysiyeti ihlal etmeye yönelik mektupların tebellüğ edilmesi suretiyle zararın meydana geldiği yer*”dir, buna bağlı olarak da ika yeri İngiltere’dir.¹⁶⁹

Ancak, her zaman zarar ve fiil aynı yerde meydana gelmemektedir. Zararın İngiltere’de meydana geldiği durumlarda ise, zarar yeri irtibat noktası olarak kullanılmaktadır. 1995 tarihli “*Private International Law Act (Miscellaneous Provisions)*” ya da “Devletler Özel Hukukunun Çeşitli Kuralları ile İlgili Yasa”

¹⁶⁸ İngiliz mahkemelerinin ilgili yaklaşımını yansıtan bazı haksız fiil ile ilgili davalar vardır. Bunlara birkaç örnek vermek gerekirse; “*Bata v. Bata*” (1948), “*Shevill v. Presse Alliance*” (1995), “*Metall-Rohstoff AG v. Donaldson Lufkin-Jenrette Inc.*” (1990) vb. Örnekler için bkz. Briggs, sh. 179.

¹⁶⁹ Turhan, sh. 180’den naklen. Ayrıca bkz. Clarkson, C. M. V., Hill, J., “*The Conflict of Laws*”, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006, sh. 223-224.

İngiliz standartlarının korunmasına yönelik işlemler, ya da yapılacak kovuşturmaların sürdürülebilmesine olanak sağlanması, ortak hukukun kurallarının korunması ve hakaret, kasten yanıltmaya yönelik fiiller ve haksız fiil benzerlerine (*tortious obligations*) karşı önlem almayı sağlamak için getirilen bir düzenlemedir. Bütün bunlara ek olarak, söz konusu Yasa, meydana gelen haksız fiilin sebebinin nerede oluştuğunun belirlenmesine duyulan ihtiyacı da giderebilecek bir yapıdadır.¹⁷⁰

B. İngiliz Haksız Fiillere Yönelik Seçim Hukuku İçin Önemli Bir

Şart: “Double Actionability”

İngiltere’de meydana gelen bir kanunlar ihtilafı sorununda tek ve nihai olarak ve de istisnasız bir şekilde İngiliz iç hukuku uygulanır. Ancak unutulmamalıdır ki, hem tarafların, hem de ortaya çıkan sorunun tüm unsurlarının tamamen başka bir devletle bağlantılı olması ve İngiltere ile sınırlı bir irtibatın söz konusu olması da mümkündür. Tüm bunlar dikkate alındığında, yabancı unsurlu haksız fiiller için “*double actionability*” şartının uygulanması gündeme gelmiştir. Bu kural, esnek istisnaları içerecek şekilde ve özellikle İngiltere’de işlenmiş haksız fiilleri hariç tutacak şekilde düzenlenmişti. İngiliz hukukuna göre, yabancı bir ülkede meydana gelen haksız fiillerde seçim hukukunun uygulanabilmesi için, davacının iki şeyi ortaya koyması gerekmektedir: öncelikle İngiliz hukukuna göre haksız fiilden doğacak sorumluluğun isnat edilebilir olması ve hukuki sorumluluğun ortaya çıkması için, sorumluluğun haksız fiilden kaynaklanıyor olma zorunluluğu olmamakla birlikte, İngiliz iç hukukundaki kanunlar ihtilafı kuralı olan *Lex Loci Delicti Comissi* yani haksız fiilin meydana geldiği yer hukukuna gidilecektir. Yani buradaki ikinci şart ise, haksız fiilin meydana geldiği yer hukukuna göre haksız fiil vasfını kazanması gerektiğidir. İşte bu aynı anda aranan iki şart, “*double actionability*”nin ya

¹⁷⁰ Briggs, sh. 174.

da “çifte dava edilebilirlik”in şartlarıdır ki, çifte dava edilebilirlik şartlarının da *Lex Fori*’yi takip eden bir şartlar bütünü olduğu, öne sürülecek talepler bakımından çok daha iyi bilinen İngiliz iç hukukunun uygulanmasının daha uygun olacağına ilişkin görüşü temel almaktadır. Bu kural daha önce ileri sürülmüş olan eleştirilere karşılık olarak getirilmiş ve daha sonrasında kuralın içerdiği esnek istisna hükümleri birleştirilerek söz konusu kural değiştirilmiştir. Burada bu kuralın getirdiği değişiklik ile iki önemli avantaj elde edilmiş bulunmaktaydı. İlk olarak, İngiliz mahkemesine, haksız fiile ilişkin talepler daha gelmeden sınırlandırılmış olmaktadır. Haksız fiile uygulanacak hukuk, genellikle davalının isteklerini veya menfaatini dikkate almadan davalıya sorumluluk isnat etmektedir ve bu durum özellikle birey özgürlükleri ile ilgili olarak, insan haklarının karanlık tarafını oluşturur niteliktedir. Aslında, İngiliz birey haklarının yabancı hukukun yetkisine giren talepleri de karşılamaının tamamen mantıksız olduğu söylenemez, özellikle kuralların esneklik taşıdığı düşünülecek olursa. Bu şartlar bütünüünün getirdiği ikinci avantaj ise, İngiliz iç hukukunun meydana gelen haksız fiilin altında yatan sebepleri ya da menfaatleri bulacak olmasının yanı sıra, haksız fiilin vasıflandırmasını da yapacak hukuk olmasıdır. *Lex Loci Delicti Comissi* kuralı yabancı hukukun yetkili olduğu haksız fiiller için belirli şartlar altında getirilmiş bir kural olup, mevcut durumda yabancı hukukun yetkili olduğu hukuki sorumluluk konusunun ne şekilde anlaşılması gerektiği, ya da vasıflandırılması gerektiği konusunda getirilmiş bir kural olmaktadır.¹⁷¹

¹⁷¹ Briggs, sh. 179-181; Ayrıca bkz. Clarkson, Hill, sh. 224-225.

C.İngiliz Hukukunda Çatmaya Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

İngiliz hukukunda haksız fiiller dolayısıyla çatmayla ilgili olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır: tek bir geminin dahil olduğu haksız fiiller ve haksız fiil benzeri durumlar, birden çok geminin dahil olduğu haksız fiil ve haksız fiil benzeri durumlar.

Başlangıçta, tek bir geminin mevcut olduğu haksız fiiller için sadece İngiliz gemileri arasında meydana gelen ve yabancı devlet bayrağı taşıyan gemiler arasında meydana gelen haksız fiiller ve çatmalar olarak yapılan bir ayırım vardı. 1894 Deniz Ticareti Kanunu'nun ikinci bölümünde “*Merchant Shipping Act – Part II*”, İngiliz gemileri için yetkili hukukun belirleneceği irtibat noktası olarak geminin tescil edildiği yerin uygulanacağı belirtilmişti. Dolayısıyla, tescil yeri olarak İngiliz gemisinin Birleşik Krallık içinde mi, yoksa yabancı bir devlette mi tescil edilip edilmediğine göre hangi kanunun uygulanacağı belirlenmekteydi. Bu kanunun 265 numaralı bölümünde yer alan hükme göre: “ *Donatanlar veya gemiler arasında ortaya kanunlar ihtilafı çıktığında, eğer ortaya çıkan bu haksız fiile veya çatmaya ilişkin kanunlar ihtilafı sorunu bu kanunun uygulama alanına giriyorsa ve söz konusu gemiler için kanunun hükümleri açıkça uygulama alanı bulup, genişletilebiliyorsa, bu durumda vuku bulan ihtilafa bu kanunun ilgili hükmü uygulanacaktır. Ancak kanun, meydana gelen haksız fiil veya çatmaya ilişkin kanunlar ihtilafı sorununa uygulanacak herhangi bir hüküm içermiyorsa, bu durumda geminin tescil edildiği liman hukuku uygulanacaktır.*” Kısaca, getirilen bu düzenleme sayesinde, Kanada gibi İngiltere'ye göre farklı hukuk sistemine sahip devletlerin bayrağını taşıyan gemiler söz konusu olduğunda ve bu gemilerin haksız fiile veya çatmaya karıştığı durumlarda, uygulanacak hukuk, gemi nerede tescil ettirilmişse, o yer hukuku olmaktadır. Daha sonraları ise, yabancı gemiler için bayrak devletinin kanununun uygulanmasını ortaya koyan kural, geniş anlamda başvuru

ve İngiliz hukuk geleneğine göre farklı olabilecek şekilde, İngiliz gemilerini de kapsayacak hale getirilmiştir. İngiliz doktrinince de ifade edilmektedir ki, bayrak devletinin hukukunun uygulanmasına bir engel olmamakla birlikte, tescil limanının hukukunun uygulandığı durumlar ile yetkili hukukun yeri arasında farklar bulunmaktadır ve tescil yeri hukuku bayrak devletinin hukukuna baskın çıkmaktadır. Bu duruma örnek olarak “*Canadian National Steamship v. Watson*” davasında Kanada yüksek mahkemesinde verilen karar gösterilebilir. Bu davanın konusu; davacının gemide hizmet ederken kendi arkadaşının kusurlu fiilinden dolayı yaralanması ve bu ihmalin devam ettirilmesi üzerine işverenine karşı dava açmasıydı. Gemi Britanya gemisiydi ve *Vancouver*'daki *British Columbia*'da tescil ettirilmişti. Buradaki ana soru: mahkeme tescil yeri olan *British Columbia* hukukunu mu uygulayacaktı, yoksa, haksız fiilin meydana geldiği yer ya da ika yeri diyebileceğimiz yer olan *Quebec* hukukunu mu uygulayacaktı? Kanada Yüksek mahkemesi *Quebec* üst mahkemesinin kararını onayladı. *Quebec* üst mahkemesine göre uygulanacak hukuk, geminin tescil edildiği liman hukuku olmalıydı, ama bu hukuk, ne daha önce savunulmuş, ne de önceki uygulamalar sonucunda kanıtlanmış olmasına rağmen, mahkeme *British Columbia* ve *Quebec* hukukunun aynı derecede vakayla bağlantılı olduğunu kabul etmiştir.¹⁷²

İngiliz hukuku, birden fazla geminin dahil olduğu haksız fiiller ve çatmalar olduğu durumlara ise daha farklı yaklaşmaktadır. Söz konusu çatmalarda, çok açık bir şekilde anlaşılmaktadır ki, eğer mevcut gemilerin bayrak devletleri aynı devletler değilse, bu halde bayrak devletinin hukukuna uygulanacak hukuk olarak başvurmak imkansız hale gelmektedir. Meğer ki uygulanacak hukuku belirleyecek kurallar icat edilsin. Ancak bu kurallar ihtiyaç sebebiyle ortaya çıkan yapay kurallardır ve birçok

¹⁷² Winter, sh. 115-116. Ayrıca “*Canadian National Steamship v. Watson*” davası için bkz. George, sh. 140.

yabancı hukuk sisteminde oldukça fazla örnek bulmak mümkündür. Bu nedenle, 1889 *Montevideo* Ticaret Hukuku Antlaşması, madde: 12/2’de bayrak hukukuna başvurulmasının davalı açısından daha uygun olacağına yönelik bir düzenleme vardı. İngiliz doktrininde haksız fiil vakalarında, neredeyse her durumda davalının haksız fiilin faili olduğu düşüncesinden hareketle, davalının menfaatine olan hukukun tercih edilmiş olması tuhaf bir durum olarak kabul edilmektedir. İngiltere’de bu sorun neredeyse sadece çatmaya ilişkin davalarda ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, mahkemelere, özellikle de İngiliz mahkemelerine, kılavuzluk edecek ilkelerin bulunması gerekmektedir. Aslında, bu ilkeler, uluslararası sözleşmelerde yer alabilmektedir ve İngiliz mahkemelerinin çatmadan doğan kanunlar ihtilafı problemlerini çözmeye yönelik olan sorunlarına cevap verebilecek niteliktedir. Ancak, uluslararası sözleşmeler, haksız fiillere yönelik birçok ihtilafa cevap vermelerine rağmen, meydana gelen ihtilaflarda hatanın sadece hangi tarafa atfedileceğine yönelik kriter oluşturma konusunda uzlaşma sağlanmakta ve genellikle yapılan fiilin sonuçlarının ne olacağına ve yaptırıma yönelik olarak ise bir belirleme yapılmamaktadır.¹⁷³

Meydana gelen ihtilaflara İngiliz mahkemelerinin kendilerinin çözüm getirmesinin ve bu yolu tercih etmesinin iki sebebi bulunmaktadır. Örneklerine de dayanarak, bunlardan birincisi, İngiliz mahkemeleri kanunlar ihtilafı/seçim hukuku ilkelerini kullanmayı sevmezler ve ikinci olarak ise, İngiliz mahkemelerinin yaklaşımı; meydana gelen kanunlar ihtilafının kendine özgü sorunlarının ortaya koyduğu zorluklardan sakınmak yönündedir. İngiliz mahkemeleri birçok çözülmesi zor ve karmaşık davayı genel deniz hukukunun prensiplerini uygulayarak çözmüştür. Genel deniz hukuku prensipleri de gerçekte bir “faraziye”den ibaret olduğundan

¹⁷³ Winter, sh. 121. Ayrıca bu tarz bir uluslararası düzenlemeye 1910 Brüksel-Çatma iyi bir örnektir.

aslında, açık denizde meydana gelen yabancı unsurlu çatma vakalarına, genel deniz hukuku adı altında İngiliz mahkemeleri kendi hukuklarını, yani İngiliz hukukunu uygulamaktadırlar. Bu yaklaşımla ilgili öncü bir dava olarak, “*Chartered Mercantile Bank of India v. Netherlands India Steam Navigation Company*” örnek verilebilir. Bu davada iki Hollanda gemisi açık denizde çarpışmış ve İngiliz davacılar mallarının uğradığı hasar nedeniyle dava açmıştır. Burada sorunun ne olacağı ile ilgili olarak başvuru *Lindley L.J.*’in görüşüne göre: “Uygulanacak hukuk, açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanacak hukuk olan İngiliz deniz hukukudur ve dolayısıyla bayrak devletinin hukuku uygulanamaz”. *Brett L.J.*’nin de bu konuda aynı fikirde olduğunu görmekteyiz: “Davacıların uğradığı zarar açık denizlerde olmuştur kusura ilişkin dava bu ülkede açılmıştır ve İngiliz ortak hukuku uygulanamayacaktır, ancak uygulanacak deniz hukuku İngiliz ortak hukukunun bir parçasıdır”. “*The Leon*” kararında *Sir Robert Phillimore*, *Dr. Lushington*’ın “*Zollverein*” davasındaki yaklaşımının bir parçasını alıntılamaştı ve diyordu ki; “Genellikle çatma İngiliz ve yabancı bir gemi arasında açık denizde meydana geldiğinde deniz mahkemesi hukuk açısından ne şekilde bir yol takip edecektir? Yabancı gemi ile ilgili olarak davada karar deniz hukukuna göre verilmelidir”. *Sir Robert Phillimore* o zamanda yaptığı alıntı ile şunu belirtmek istemişti: “Uygulanacak hukuk buranın (İngiltere’nin) hukukudur ve mevcut davada davalıların sorumluluklarına yönelik olarak uygulanacak genel deniz hukuku bu ülkenin (İngiltere’nin) hukuku tarafından idare edilmektedir”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Winter, sh. 121-122. Adı geçen diğer davalar için özellikle de, “*Chartered Mercantile Bank of India v. Netherlands India Steam Navigation Company*” için bkz. Turhan, sh. 203; George, sh. 149-150. “*The Leon*” için bkz. George, sh. 156.

§ 7. AMERİKAN HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

Amerikan hukuku, tarihi gelişim olarak Kıta Avrupası hukuk sisteminden oldukça büyük farklar göstermiştir. Her ne kadar İngiliz hukuk sistemi ile Amerikan hukuk sisteminin aynı genel hukuk sistemi çatısı (Aglo-Saxon/Anglo-Amerikan) altında toplandıkları bilinse de, özellikle kanunlar ihtilafı alanında, mahkemelerin içtihatları açısından bir ayrışma söz konusudur. Amerikan hukukunun, kıyaslandığı zaman, İngiliz hukukuyla daha az farklılıklar gösteren bu ayrışması, Kıta Avrupası hukuk sistemiyle kıyaslandığında çok daha belirgin olarak karşımıza çıkmaktadır. Amerikan hukukunda çatmaya yönelik özel düzenlemeler bulunmaması dolayısıyla, çatma vakaları ile ilgili kararlar haksız fiile uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik getirilen düzenlemelere başvurularak çözümlenebilmektedir. Amerikan hukukunun kanunlar ihtilafı hukuku alanında, özellikle haksız fiillere yönelik uygulamalarından ve Amerikan mahkemelerinin verdiği kararlardan anlaşıldığı kadarı ile, bu alanda diğer iki sisteme göre yine farklılıklar arz etmektedir.

Amerika Birleşik Devletlerinde 1934’de kanunlar ihtilafına ilişkin birinci “*Restatement*” (kanunlaştırma) yayınlandığında, haksız fiillere ilişkin ihtilaf kuralı, ya da bağlama kuralı olarak haksız fiilin meydana geldiği yer (ika yeri) yani *Lex Loci Delicti Comissi* kuralı benimsenmişti. *Lex Fori* kuralı ise daha önceden Amerikan mahkemeleri tarafından on yıllarca uygulanmış ve güvenilmiş bir bağlama kuralıydı. 1875 yılında, “*Anderson v. Milwaukee*” davasında *Wisconsin* mahkemesi *Lex Fori* kuralına bir haksız fiil vakasında başvururken bu kuralla ilgili “mevcut otoriteler tarafından tartışmak için fazlasıyla tanındık ve bilindik...” şeklinde bahsetmişti.¹⁷⁵ Amerikan mahkemeleri tarafından ika yeri hukuku bağlama kuralına başvurulmaya

¹⁷⁵ Hanotiau, B., “The American Conflicts Revolution and European Tort Choice-of-Law Thinking”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 30, Winter 1982, No. 1, sh. 73; Turhan, sh. 54.

1880 yılında başlanmıştı: İka yeri kuralı 1934 yılında birinci *Restatement*'da ise bir nevi “*Black Letter*” kuralı statüsü kazanmıştı.¹⁷⁶

İka yeri hukuku, kazanılmış haklar teorisini temel alan yeni bir kuramsal boyut içerisinde 1934 tarihli *Restatement*'da da yerini almıştı. *I. Restatement*'ın 377. paragrafına göre, öncelikle “İka yeri” açıklanmaktaydı. Bu paragrafa göre, İka yeri, “haksız fiil failin sorumlu kılınabilmesi için gerekli olan en son olayın gerçekleştiği yer”dir. Bu paragrafa göre, *I. Restatement*, İka yerini zarar yeri olarak kabul etmiştir. *I. Restatement*'ın 378. paragrafında ise, “mağdurun tazminat davası açma hakkına sahip olup olmadığı İka yeri kanunlarına göre tayin olunur” ibaresi ile İka yeri kuralına açık bir şekilde *I. Restatement*'da yer verilmişti.¹⁷⁷

İka yeri kuralı ile birlikte kullanılmakta olan, kazanılmış haklar teorisine göre, her eyalet, yabancı bir devletin hukukuna uygun olarak kazanılmış hakkı tanımak ve tatbik etmek zorundaydı. Ancak mahkemeler, bu tür davalarda, fiille ilgili meydana gelen son vakanın (*last event*) meydana geldiği yerin bilindiği hallerde dahi, eyaletin iç hukukunu uygulamayı tercih etmişlerdi.¹⁷⁸ Haksız fiil bölgesi veya yeri: eyaletteki, haksız fiil tarafının sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan son vakanın meydana geldiği iddia edilen yerdi. Fiilin ve zararın sonucu olarak haksız fiiller ortaya çıktığından beridir, meydana gelen zararın da fiille olan sıkı bağı göz önünde bulundurularak, haksız fiilin meydana geldiği yer, kişisel olarak bedenin zarar gördüğü veya hasarın oluştuğu yer, yani başka bir deyişle, hasarın veya zararın hissedildiği eyalettir. İka yeri kuralının sağladığı avantajlar nedeniyle izlenmesinin asıl sebebinin, kolaylıkla başvurulup uygulanabiliyor oluşu ve açıklık ile yeknesaklığı sağlaması olduğu ileri sürülmektedir. Bu kuralın sağladığı avantajların, özellikle öngörülebilirlik ve hukukçulara müşterilerine danışmanlık hizmeti

¹⁷⁶ Hanotiau, sh. 73; Turhan, sh. 58.

¹⁷⁷ Turhan, sh. 58.

¹⁷⁸ Hanotiau, sh. 73; Turhan, sh. 52-54.

sağlarken getirdiği kolaylıklar olduğu söylenebilir. Gerçekten de, bu kuralın avantajları günümüzde bu kuralı savunmaya devam eden bazı Avrupa ülkelerini de haklı çıkarır niteliktedir. Buna rağmen, Amerika Birleşik Devletleri'nde bu kuralın çok daha erken bir tarihte uygulanmasından doğan bir memnuniyetsizlik ortaya çıktığını görmekteyiz. Aslında bunun sebebi çok açıktır ve açıklaması da bir o kadar kolaydır. 50 eyalet arasında meydana gelen kanunlar ihtilafı vakalarının miktarı Avrupa devletlerinin arasında meydana gelen kanunlar ihtilafı vakalarından çok daha fazladır. Amerikan mahkemeleri ve doktrini yine çok erken bir tarihte karmaşık vakalar karşısında ika yeri kuralının hakkaniyete aykırı ve adil olmayan sonuçlar meydana getirdiğini keşfetmiştir. Fiziksel olmayan haksız fiillere ilişkin davalarda ika yerini veya zarar yerini tespit etmeye yönelik çıkabilecek belirsizlikler, söz konusu kuralın uygulanmasını zorlaştırmaktadır. *Lex Loci* kuralı 1920'li yıllarda tartışılmaya başlanmış ve özellikle bu yıllarda *Cook*'un "*The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*" ve *Lorenzen*'in "*Selected Articles on the Conflict of Laws*" adlı yayınlanan makalelerinde geleneksel kuralı terk edip, daha esnek olan bir yaklaşımı savunmuşlardır. İka yeri ile ilgili olarak, her iki yazar da davacının menfaatine daha uygun olan hukuka başvurulması gerektiğini önermekteydiler. Şunu belirtmek gerekir ki, bu tür bir yaklaşım, davacıların tazminat talepleri için çok daha uygun ve objektif bir yapıya sahipti ve günümüz içtihat hukukunun karakteristiğine çok daha uygundu.¹⁷⁹

Zamanının önde gelen araştırmacılarından biri olan *J.H.C Morris*'in bu alana ilişkin katkıları yadsınamayacak boyuttadır. Özellikle haksız fiillere yönelik olarak kanunlar ihtilafı hukukunun evrimine çok önemli etkileri olduğu söylenebilir. *Morris* 1951 tarihli "*The Proper Law of a Tort*" adlı makalesinde, temel menfaatleri

¹⁷⁹ Hanotiau, sh. 73-74'den naklen.

değerlendirirken ve bunu “uygun hukuk” (*proper law*) çerçevesinde yaparken, mahkemelere, başvuracakları yonteme ilişkin olarak şunu önermekteydi: “ilgili menfaatleri temel alan bir yapı en sıkı ilişkili bağlantı olarak süregelen zincirleme haksız fiillerde ve özel durumların meydana gelen sonuçlarına uygulanabilmelidir”.¹⁸⁰ Ayrıca haksız fiillerle ilgilenen araştırmacılar için, uygun hukukun daha mantıklı olan yaklaşımının, *Restatement*’ın daha çok eyaletler arası haksız fiillerle ilgili olan mekanik bir uygulamaya sahip olan son olay yeri kuralına (*last event rule*) göre, kanunlar ihtilafının çözümü açısından çok daha kolaylık sağlayacağını ortada olduğunu belirtmiştir. Ancak mahkemelere yapılan başvurular doktrinin görüşlerinin yetersiz olduğunu doğrular nitelikteydi; çünkü, çatma ve diğer haksız fiillerde zarar görenin veya sözleşme dışı diğer borç türlerinde de ilgili olan temel menfaatler göz önüne alınmamış ve bu açıdan da başarısız olunmuştur. Bununla ilgili olarak yargıç *Goodrich* diyor ki: “*Farzedelim ki, A devletinde davalının dikkatsizce yaptığı fiillerin sonuçları davacıya B devleti sınırları içerisinde zarar versin. Bu bölgeyi B devletinin hukuku kontrol etmektedir. Davacı davalıya daha sonraki kusuru için dava açmayacaktır ama kusur burada davacının zarar görmesine neden olmuştur*”.¹⁸¹

Bütün bunlara rağmen kural başka bir şekilde uygulanırsa ve buna göre yerleşirse, yani haksız fiilin ika yeri olarak kusurlu fiilin işlendiği yer olarak anlaşılıp, zararın sonuçlarının gerçekleştiği yer, ya da zarar yeri olarak algılanmazsa, bu durumda davacının uğradığı zarardan dolayı davalıya dava açmaması sağlanabilir; ancak, burada davalının ihmalinin bu zarara sebep olduğu da unutulmamalıdır. Tabii ki kusur ve zarar haksız fiilin meydana gelmesi için gerekli unsurlardır. Burada ifade edilmek istenen başka bir şey ise, davacının menfaatine en uygun olan herhangi bir

¹⁸⁰ Morris, J.H.C., “The Proper Law of Tort”, *Harvard Law Review*, Vol. 64, April 1951, No. 6, sh. 887.

¹⁸¹ Morris, sh. 887-888.

hukuk seçilmektedir; ancak, neden davalının da menfaatine en uygun olan herhangi bir hukuk seçilmesin? Haksız fiillere ilişkin uygun hukuk savunulduğu takdirde, temel menfaatler üzerinde, süregelen haksız fiiller ve özel durumların sonuçları ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gündeme gelecektir. Bu da çok kolay görünmemekle birlikte, en azından doğru soruları doğru cevapları almak için sorabilmeliyiz. Olayın geçtiği her ne kadar kara ulaşımı olsa da, *Alabama Great Southern R.R. v. Carroll* davası sık sık son ika yeri kuralının başvurulduğu davalardan biri olduğu için, örnek olarak gösterilmektedir.¹⁸²

Haksız fiiller ve dolayısıyla da çatmalara ilişkin birçok araştırma yapılmıştır. Bu araştırmalardan biri de *Ehrenzweig*'in yaptığıdır. *Ehrenzweig*'in uyarıcı (*admonitory torts*) ve tazminat gerektiren (*compensatory torts*) haksız fiiller ayrımını yapmak çok kolay değildir. *Ehrenzweig* haksız fiilleri ayırırken, kasıtlı olarak uyarıcı haksız fiiller kategorisini de ortaya koymuştur. Bu ayrımın seçim hukuku alanına çok büyük etkileri olmuştur. Buna ek olarak, tazminat gerektiren haksız fiillerin kazaya ilişkin sorumlulukla hem zamanlı olduğunu da belirtmiştir. Bu tür tazminat gerektiren haksız fiil vakalarına örnek olarak, iş kazaları, karada, denizde ve havada eşya veya insan taşınması sırasında meydana gelen kazalar, trafik kazaları ve ürünlerden dolayı sorumluluğa yol açan haksız fiil vakaları verilebilir.¹⁸³ Uyarıcı haksız fiillerde, bu tür haksız fiillerin ceza hukuku karakterli kabul edildiği oranda ve bu zamandan beridir birçok davada *Lex Fori* uygulanmaktadır. Uyarıcı haksız fiil türleri, yaralama, adam öldürme, hakaret gibi temelinde ceza hukuku karakteri taşıyan haksız fiiller vardır. Bu fiillerin en önemli özellikleri ise, failin kasti hareketinin sonucu olarak ortaya çıkmalarıdır. Bu durumda önemli olan, haksız fiil failinin cezalandırılmasıdır. Bu sebeptendir ki, uyarıcı (*admonitory torts*) haksız fiil türleri üzerinde, hakimin kanunu

¹⁸² Morris, sh. 887-888.

¹⁸³ Hanotiau, sh. 76; Turhan, sh. 89-90.

(*lex fori*) kanunlar ihtilafı kuralının tarihsel bir üstünlüğü vardır. Buradan da anlaşıldığı şekliyle, uyarıcı haksız fiil kategorisine giren her haksız fiil tipinde, uygulanacak olan maddi hukuk kuralları, aslında hakimin mensubu olduğu devletin maddi hukuk kurallarıdır (*lex fori*).¹⁸⁴

Mahkemelerin davalı ya da haksız fiildeki karakteristik fiili gerçekleştiren kişinin bu fiili gerçekleştirdiği yeri, yani ika yeri hukukunu uygulayabilmesi için, haksız fiili gerçekleştiren kişinin o fiili söz konusu ika yerinde gerçekleştirdiğine ilişkin kanıt bulunmalı ve altında yatan sebepler de ortaya konulabilmelidir.¹⁸⁵

Kanunlar ihtilafı alanında iz bırakan bazı Amerikalı araştırmacıların yaklaşımları da oldukça değerlidir. Bunlara örnek olarak, *Brainerd Currie*'nin, Devlet Çıkarımın Tahlili Metodu (*Governmental Interest Analysis*), *David Cavers*'in, Tercih Prensipleri Metodu (*Principles of Preference*), *Robert Leflar*'ın Seçimi Etkileyen Mülahazalar Metodu (*Choice Influencing Considerations*) ve nihayetinde *Willis Reese*'in En Sıkı ilişkili Kanun Metodu (*The Most Significant Relationship*) verilebilir.¹⁸⁶ Bu yaklaşımların etkileri haksız fiillerde de kendini göstermiş ve hatta bir takım çatma davalarında mahkeme kararlarında kullanılmıştır.¹⁸⁷ En sıkı ilişkili kanun metodu etkisini çok güçlü bir şekilde Avrupa'da da göstermeyi başaramış tek Amerikan kanunlar ihtilafı metodudur. Nitekim bu metod Kıta Avrupası

¹⁸⁴ Turhan, sh. 89.

¹⁸⁵ Hanotiau, sh. 76.

¹⁸⁶ Hanotiau, sh. 76-83; Turhan, sh. 72-80; Ayrıca En Sıkı İlişkili Kanun kuralının kanunlar ihtilafı ve haksız fiiller alanındaki yeri ve bunun ikinci Restatement'teki yansıması için bkz. Ehrenzweig, A. A., "The Most Significant Relationship in the Conflict Law of Torts. Law and Reason versus the Restatement Second", Law and Contemporary Problems, Vol. 28, Autumn 1963, No. 4, sh. 700-705; Ayrıca İngiliz kanunlar ihtilafının haksız fiillere yaklaşımına yönelik olarak Currie'nin ortaya koyduğu bir Amerikan metodu olan "Devlet Çıkarımın Tahlili" metodunun bir Çözüm olup olamayacağına ilişkin olarak bkz. Fawcett, sh. 155-163.

¹⁸⁷ Devlet Çıkarımın Tahlili metodunun ve Tercih Prensipleri metodunun birlikte uygulandığı davalardan biri de, "*Grant v. Mc Auliffe*" olmuştur. Bkz. Turhan, sh. 80-85. Devlet Çıkarımın Tahlili metodu ile En Sıkı İlişkili Hukuk metodunun birlikte karşılaştırıldığı dava olan "*Thomas v. United Air Lines*" için bkz. Leflar, A. R., "The Torts Provisions of the Restatement (Second)", Columbia Law Review, Vol. 72, February 1972, No. 2, sh. 270. Seçimi Etkileyen Mülahazalar metodunun uygulandığı davaya örnek olarak ise, "*Clark v. Clark*" davası için bkz. Turhan, sh. 91-93.

devletlerinin milletlerarası özel hukuk kanunlarına ve diğerk kanunlar ihtilafi düzenlemelerine, özellikle de haksız fiillere ilişkin maddelere konulan istisna hükümlerinde etkisini göstermiştir.¹⁸⁸

§ 8. FRANSIZ HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

Fransız hukuk sisteminin haksız fiillerden kaynaklanan sorumluluklara ilişkin genel kanunlar ihtilafi yaklaşımında halen *Lex Loci Delicti Comissi* kuralı uygulanmaktadır. Fransız hukukunda da çatma vakalarına uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, çatma vakalarına yönelik uygulanacak hukuk belirlenirken, haksız fiile uygulanacak hukuku belirleyen daha genel düzenlemelere gidilmektedir. Fransız hukukçuları ise, ika yerinin varlığına, Fransız Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki ifadeden ulaşmaktaydılar. Fransız Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının ifadesi şu şekildeydi: "*les lois de police et de surete obligent tous ceux qui habitent le territoire*".¹⁸⁹ Bu ifadeyi Türkçe'ye çevirecek olursak: "Emniyet ve asayişe ilişkin kanunlar, ülkede bulunan herkes için geçerlidir". Bu ifadeden, *Lex Loci Delicti Comissi* kuralının ya da ika yeri kuralının haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafi alanının da, kamu düzeni istisnası saklı kalmak koşuluyla, uygulanacağı anlaşılmaktadır. Metnin Türkçe çevirisine baktığımızda, çeviride açık bir şekilde haksız fiillerin belirtilmediğini görmekteyiz. Bu maddeye daha ayrıntılı bakıldığında, emniyet ve asayişe ilişkin kanunlar için getirilen ülkesellik esasının belirtildiği anlaşılır. Bu tür kanunların ise, ülkede bulunan herkes

¹⁸⁸ Turhan, sh. 93-99. Ayrıca En Sıkı İlişkili Kanun kuralının kanunlar ihtilafi ve haksız fiiller alanındaki yeri ve bunun ikinci Restatement'teki yansıması için bkz. Ehrenzweig, sh. 700-705. Ayrıca Willis Reese'in getirdiği En Sıkı İlişkili Kanun metoduna farklı bir yaklaşım için bkz. Hanotiau, sh. 82-84.

¹⁸⁹ Morse, C. G. J., "Choice of Law in Tort: A Comparative Survey", The American Journal of Comparative Law, Vol. 72, Winter 1984, No. 1, sh. 52-53.

için, tabiiyetlerini dikkate almaksızın geçerli olacağı belirtilmiştir. Fransız doktrinine göre, haksız fiil olarak adlandırılan soyut ilişkiyi bu tür kanunlar devletin emniyet ve asayişine ilişkin hükümlerden ve Fransız Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası hükmünün uygulama alanına girerler.¹⁹⁰

Fransız hukukunun *Lex Loci Delicti Comissi* kuralını haksız fiillerle ilgili davalarda kullanırken, haksız fiil failinin fiili ile zararın meydana geldiği yerlerin farklı devletlerin ülkelerinde meydana geldiği hallerde ne şekilde hareket edeceği belirsizlik taşımaktadır. Ana kural olan *Lex Loci Delicti Comissi* kuralının istisnaları da Fransız hukukunda kullanılmaktadır. Bu istisnalar: müşterek milli hukuk, kamu yararının olduğu durumlar, haksız fiillere göre farklı karakter taşıyan durumlarda öncelikle uygulanacak hukuk (sigortacılara ika yeri hukuku yerine sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan hukukun öncelikli olarak uygulanması gibi)¹⁹¹ ve *Renvoi*. *Renvoi* doktrini, sert ve mekanik olan *Lex Loci Delicti Comissi* kuralına yönelik iyileştirme getirilmesi tavsiye edilen davalarda reddedilmektedir.¹⁹²

Ancak 1969 Fransız Milletlerarası Özel Hukuk Taslağı'nda mevcut yaklaşım belirtilmekteydi. Taslağın 2312'nci maddesinde şu şekilde bir düzenleme vardı: "Sözleşme dışı borçlara bu borçlardan doğan sonuçların meydana geldiği yer hukuku uygulanacaktır".¹⁹³

Amerikan hukuku ile Fransız hukuku denizlerde meydana gelen haksız fiiller açısından farklılıklar göstermektedirler. Özellikle de bu farklılıklar açık denizlerde meydana gelen haksız fiiller açısından daha belirgin hale gelmektedir; ancak, yaklaşım olarak pek tabiidir ki bazı benzerlikler de bulunmaktadır. Fransız hukukunda, açık denizde meydana gelen haksız fiiller sonrası ölümle sonuçlanan ve

¹⁹⁰ Turhan, sh. 121.

¹⁹¹ Morse, sh. 54-56.

¹⁹² Trib. Gr. Inst., Paris, 21 June 1969, 97 *Clunet* 723 (1970). Morse, sh. 56'dan naklen.

¹⁹³ Morse, sh. 53-56.

bundan doğan tazminat taleplerinin olduğu durumlarda birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Fransız ve Amerikan hukukunda haksız fiillerden kaynaklanan ve ölümle sonuçlanan vakalardan doğan tazminat talepleri konusundaki gelişim farklı şekilde kendini göstermiştir. Fransız hukuku tarafından hatadan doğan sorumlulukla ilgili olarak, müteveffanın akrabalarının da dava açma hakları kabul edilmiştir ki, bu durum haksız fiil sonucu ölüm vakalarında zararın karşılanmasına yönelik taleplerin olduğu davalarda sürmektedir.¹⁹⁴ Bu durum denizde meydana gelen haksız fiil vakaları sonucu açılan davalara da tesir etmiştir. Önceden Amerikan ortak hukukunda ölümle sonuçlanan haksız fiil vakalarından doğan talep haklarının kullanımına izin verilmemesi bu hakkın genişlemesine de engel olmaktaydı. Ama “*Lord Campbell Kanunu*” (1842) örneğinden yola çıkan tüm eyaletlerin, emredici hükümleri derleyip kanunlaştırmasıyla birlikte bu durum değişmiştir. Ancak yine de sonuç olarak, açık denizlerde meydana gelen ve ölümle sonuçlanan haksız fiil davalarında merhumun akrabalarının dava açma hakkı yoktu, ta ki 1920 yılında çıkarılan, “Açık Denizlerde Ölüm Vakalarına İlişkin Federal Yasa”ya kadar. Bu düzenleme haksız fiil sonucu meydana gelen ölümle birlikte, bundan acı ve elem duyan merhumun temsilcileri gibi başka birine ve yakınlarına da merhum adına dava açabilme hakkı veriyordu. Bu kişiler, güncel menfaati olan kişiler olmalıydılar; merhumun karısı, kocası, çocuğu veya daha başka bir akrabası gibi. Davanın, haksız fiil sonucu meydana gelen ölüm durumundan sorumlu olması şartıyla, gemi, kişi ya da şirket aleyhine açılabileceği kabul görmekteydi. Böylece zarara ilişkin maddeleri

¹⁹⁴ *La Bourgogne, Seine*, 28 June 1899, 15 *Revue Internationale* 67; *Cass. Req.*, 27 July 1925, S. 25. 1. 249; *Rouen Dec.* 23, 1925 gibi ilgili mahkeme kararları için bkz. Bonassies, P., “Torts in Admiralty: United States and French Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 1, Winter-Spring 1952, No. 1/2, sh. 138-139’ dan naklen.

farklı olmasına rağmen, Amerikan ve Fransız hukuklarının temeldeki farklılıkları nispeten giderilmiş olmaktadır.¹⁹⁵

Yapılan karşılaştırmalara başka bir ek yapacak olursak; kusurdan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin genel teori ile ilgili olarak, Fransız hukuku, meydana gelen haksız fiillerde ve çatmalarda “Objektif Sorumluluk” şeklinde bir yaklaşımı benimsemiştir ve bu yaklaşıma göre ise; haksız fiile ilişkin “cansız şeyler”den ortaya çıkan zararlara yönelik olarak, yani bu gibi durumlarda kusursuz sorumluluğa izin veren bir yapıya sahiptir. Diğer bir ifadeyle, sorumluluk karinesinin kişinin gereken dikkat ve özene sahip olup olmamasına göre oluşturulduğu söylenebilir. Sorumluluğa ilişkin getirilen bu yapı, Fransız Medeni Kanununun 1384’üncü maddesinden kaynaklanmaktadır. Kanunlar ihtilafına ilişkin verilen birçok karardan sonra, “*Cour de Cassation*” (*Chambres Reunies*) sorumluluk karinesinin haksız fiillerle ilgili davalarda, cansız şeylerden meydana gelen zararlara ilişkin olarak uygulanacağını, 13 Şubat 1930 tarihinde aldığı kararla hüküm altına almış bulunmaktadır. Getirilen bu karine, ile sadece denizde meydana gelen çatma gibi veya daha başka bir “denizde meydana gelen haksız fiil”in tesadüfi bir olaya dayandığı veya “*force majeure*” bir olay olduğu kanıtlanarak, reddedilebilecekti. Burada kişinin hatasının olmadığını ve gerekli özene sahip olduğunu kanıtlaması ya da tek başına yeterli değildi.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Bonassies, sh. 139.

¹⁹⁶ Fransız Medeni Kanunu’nun 1384’üncü maddesi nedeniyle, Fransız alt mahkemeleri denizde meydana gelen çatma ve diğer türdeki kazalara ilişkin (*maritime cases*) verdikleri kararlarda ihtilafa düşmüşlerdi. Hatta “*Lamoricière*” davasında iki temyiz mahkemesi çatışan kararlar vermişti. *Cour de Cassation*, bu davadaki sorunu, Fransız Medeni Kanunu’nun 1384. maddesini çatma, farklı türdeki deniz kazaları ve diğer tür denizde meydana gelen ihtilafarla ilgili davalara göre yorumlayarak çözmüştür. *Cour de Cassation*’un bu davadaki kararı ise, açık denizde meydana gelen, çatma gibi deniz kazası davaları ve gemi batması ile ilgili davalarda dahil olmak üzere, ölen yolcu miktarı ve bundan doğacak kayıp ve bu kayıpla ilgili olanlar tarafından açılan bu tür bir zararlar ilgili davalarda, bu türe ait her tür davada (*maritime cases*), zararı tazmin etmek mümkündür. İstisna olarak ise, “...sorumluluk karinesi sadece, vakanın tesadüfi bir olay veya *force majeure* bir olay olduğu kanıtlandığı takdirde reddedilir” şeklindeki ifadeyle belirtilen bu iki durum getirilmişti. Bkz. Bonassies, sh. 141.

Fransız hukuku ile Amerikan hukuku arasında denizde meydana gelen haksız fiiller açısından yapılan değerlendirmelere bakıldığında, Fransız hukukunun, hak sahiplerinin çıkarlarını Amerikan hukukundan daha iyi koruduğu söylenebilir. Fransız Medeni Kanununun 1384'üncü maddesinde getirilen şartlar dikkate alındığında, Fransız gemi sahibinin kendi sorumluluğundan kaçması Amerikan hukukuna oranla daha zordur. Ancak, sorumluluğa ilişkin bu hükmün de kısıtlaması yok değildir. Sorumluluğun sınırlanması olarak, Amerikan hukukunda ise, gemi sahibinin sorumluluğunun “...*gemi sahibi ve bu kişinin gemisi ile ilişkili olan miktar ve değeri ve navlun miktarını*” geçemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, meydana gelen ve kişisel yaralanma ya da ölüme biten vakalara ilişkin davalarda bu miktarın ton başına 60 *dollar*'dan az olamayacağı kararlaştırılmıştır. Burada, Amerikan hukukunda gemi sahibinin sorumluluğunun sınırlandırıldığını görmekteyiz. Halbuki, Fransız hukukunda gemi sahibinin sorumluluğuna ilişkin bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Sadece, Fransız gemi sahibi, gemi kaptanının fiilleri nedeniyle ortaya çıkan sonuçlara ilişkin olarak, gemisini borcuna karşılık alacaklıları lehine terk edebilir ve taşıma ücretini de aynı şekilde alacaklılarına devredebilir, böylece Fransız gemi sahibi hukuki sorumluluğundan kaçabilir.¹⁹⁷

§ 9. İTALYAN HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK

HUKUK

1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu haksız fiillerle ilgili olarak çıkabilecek kanunlar ihtilafı problemleri için sadece kısa bir hüküm getirmişti. Buna bağlı olarak belirtilmesi gereken bir başka husus ise: İtalyan hukukunda da çatmaya uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için genel düzenlemeye gidilmektedir çünkü daha önce

¹⁹⁷ Bonassies, sh. 142.

bahsedilen birkaç hukuk sisteminde de olduğu gibi, çatmaya uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin özel düzenleme bu hukuk sisteminde de mevcut değildir.

1942 tarihli İtalyan Medeni Kanununun 25'inci maddesine göre: "Sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukuk, bu vakanın meydana geldiği yer hukuku, yani ika yeri hukuku olacaktır." Bu tür bir yaklaşımın 1942 yılındaki kanunlaştırmada 25'inci maddede kendine yer bulması ve *Lex Loci Delicti Comissi*'ye olan bu bağlılık şaşırtıcı değildir. Yaklaşım açısından uygun olmakla birlikte, haksız fiilin failinin, yani davalının işlediği fiillerin meydana geldiği yerin hukukunun mu uygulanacak hukuk olduğu, yoksa, fiilin sonuçlarının gerçekleştiği, yani davacının zarar gördüğü yerin hukukunun mu uygulanacağı açık değildir.¹⁹⁸

§ 10. HOLLANDA HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

Hollanda hukukunda da çatmaya uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik özel bir düzenleme olmamasından bahisle, haksız fiile uygulanacak hukuku belirleyen genel düzenlemelere ve ilgili içtihadı başvurulmaktadır.

Hollanda'nın haksız fiillere ilişkin yaklaşımının gelişimi bahsedilen diğer ülkelerden biraz daha farklı olmuştur. Kanunlar ihtilafının haksız fiillerle ilgili hükümleri yine içtihat kaynaklı olmakla birlikte, 1951 yılında yayınlanan, Uluslararası Özel Hukuk Benelux Tasarı Antlaşması'nın (Benelux Tasarısı), (1969 yılında değiştirilmiş ancak haksız fiil hükümleri değiştirilmemiştir) kanunlar ihtilafının haksız fiillere ilişkin hükümlerine kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Tasarı hiçbir zaman yürürlüğe girememiştir; ancak, tasarının kuralları Luxemburg mahkemeleri gibi Hollanda mahkemeleri tarafından da uygulamada benimsenmiştir. Diğer taraftan, Belçika mahkemeleri ise *Lex Loci Delicti Comissi* kuralına halen

¹⁹⁸ Morse, sh. 61.

bağlı kalma eğilimindedirler. Benelux Tasarısının kanunlar ihtilafının haksız fiil vakaları için getirdiği hükümlere bakacak olursak, 14'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre: “hangi ülkenin hukukunun uygulanacağını belirlerken seçilecek haksız fiil yeri, meydana gelen vakanın haksız bir fiil oluşturup oluşturmadığı ve bundan dolayı meydana gelen sonuçları ile birlikte belirlenecektir”. Tasarının 14/2'nci fıkrasına göre ise: “Haksız fiil başka bir ülkede işlenmesine karşın, bu haksız fiilin sonuçları diğer bir ülkede meydana gelirse, (*La Sphère Juridigue*) söz konusu iki ülke hukuku karşı karşıya gelecek, bu durumda da haksız fiilin sonuçlarının meydana geldiği ülkenin hukuku uygulanacaktır.”¹⁹⁹

§ 11. PORTEKİZ HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

Portekiz hukukunda da çatmaya uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, çatma vakalarına uygulanacak hukukun belirlenmesi ile ilgili olarak, haksız fiile uygulanacak hukuku belirleyen genel düzenlemeye gidilmektedir.

25 Kasım 1966' da Portekiz Medeni Kanunu hazırlandı ve 1 Haziran 1967 tarihinde kanunlar ihtilafı bölümü yürürlüğe girdi. Ancak, burada sadece bir madde doğrudan haksız fiillerde hukuk seçimi ile ilgiliydi. Portekiz Medeni Kanununun 45'inci maddesine göre, haksız fiilden doğan sorumluluğun tayini, risk yaratan hukuk dışı fiilin olup olmasına veya bir başka fiilin olup olmasına göre tayin edilecektir. Zarara sebep olan temel fiilin meydana geldiği ülkenin hukuku uygulanacak hukuk olacaktır. Bu hukukun doğduğu yer de asıl olarak, tarafların yaptıkları ihmal içeren fiilden doğan sorumluluklarının doğduğu yer olacaktır. Eğer zararın meydana geldiği yer hukuku haksız fiil failini sorumlu hale getiriyorsa, ancak

¹⁹⁹ Morse, sh. 61-62.

bu fail fiilini bu devlet sınırları içerisinde işlememişse, bu durumda önceki hukuk, yani zarar yeri hukuku uygulanacaktır. Eğer haksız fiil faili ile haksız fiil mağduru aynı millete (gemiler için bayrağa) sahipse, ya da ortak mutad meskenleri varsa ve tüm bunlar yabancı bir devlet ülkesine aitse, bu durumda uygulanacak hukuk ortak milli hukuk ya da ortak mutad mesken hukuku olan yabancı devlet hukuku olacaktır.²⁰⁰

§ 12. İSPANYA HUKUKUNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

İspanya hukukunda da, çatmaya uygulanacak hukuku belirleyen özel bir düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmediğinden, çatmaya ilişkin kanunlar ihtilaf vakalarında, haksız fiile uygulanacak hukuku belirleyen genel düzenlemeye gidilmektedir.

İspanya'nın haksız fiiller ile ilgili ve dolayısıyla da çatma ile ilgili olan 1974 tarihli düzenlemesi, İspanya Medeni Kanununun gözden geçirilmiş halinin, 10'uncu maddesinde yer almaktadır. 10'uncu maddeye göre, sözleşme dışı borçlara, mevcut borca ve sorumluluğa sebebiyet veren olayın meydana geldiği yer hukuku uygulanacaktır. Ancak bu düzenlemeden de anlaşıldığı gibi, *Lex Loci Delicti Comissi* kuralı uygulandığı hallerde haksız fiilin meydana geldiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı devletlere ait olduğu durumlarda hangi devletin hukukunun seçileceğine ilişkin olarak bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır.²⁰¹

²⁰⁰ Morse, sh. 64-65.

²⁰¹ Morse, sh. 67.

Dördüncü Bölüm

TÜRK HUKUKUNDA ÇATMA VE ÇATMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

§ 13. TÜRK HUKUKUNDA ÇATMA KAVRAMINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Türk hukukunda çatma kavramının yasama süreci açısından tarihsel gelişimine bakacak olursak, bu sürecin çok da kısa olmadığını görürüz. Söz konusu süreçte çatmaya ilişkin ilk izlerini 1864 yılında yayınlanan Kaanunname-i Ticaret-i Bahriyye’de (KTB) bulmaktayız. KTB’nin 12’nci faslı, 249’uncu maddesinde çatmanın düzenlendiğini görmekteyiz. Aslında KTB’nin çatmaya ilişkin bu maddesinin Alman ve Belçika kanunlarından alındığı ifade edilmişse de, o dönemde yürürlükte olan Alman Umumi Ticaret Kanunnamesi’nin (ADHGB) çatmaya ilişkin altı maddesi, ki bunlar 736-741 arası maddelerdir, ile KTB 12’nci fasıl, 249’uncu maddeyle aralarında benzerlik yoktur. Dolayısıyla, bu hükmün Fransız Ticaret Kanunu’ndan doğrudan alınmış olabileceğine ilişkin bilgi daha yerinde görünmektedir.²⁰² Gerçekten de, Fransız Ticaret Kanunu m. 407/1-4 hükümleri, KTB 12’nci fasıl m. 249 ile neredeyse tamamıyla örtüşmektedir; yalnızca KTB hükmünün üçüncü cümlesine Fransız metninde bulunmayan “iki kaptan da kusurluysa” eklemesi yapılmıştır. KTB’nin bu maddesinin Cumhuriyet dönemi Türkiye’sine kalan tek mirası, “çatma” teriminin korunabilmesi olmuştur.²⁰³

²⁰² Arseven, H., “Çatmalar”, İHFM, XII, 1946, sh. 688-690, Atamer, sh. 178’den naklen.

²⁰³ Atamer, sh. 178.

1929 yılında çıkarılan “Ticaret Kanunu-2’nci Kitap: Deniz Ticareti”nin (Deniz Ticaret Kanunu, “DTK”) 1275-1280 arası maddelerinde çatmayı düzenlemiştir. Bu hükümler 1913 yılında değiştirilen Alman Ticaret Kanunu’nun (HGB) 734-739 arası maddelerinden tercüme edilerek alınmıştır.²⁰⁴

1956 tarihli eski TTK’nun çatmaya ilişkin hükümleri, esas itibariyle DTK m. 1275-1280’den alınmış, ancak aynı zamanda da HGB hükümleri ile karşılaştırılıp, yapılan tercüme denetlenmiştir. ADHGB, HGB ve DTK’da kullanılan başlığın “gemilerin çarpışmasından doğan zarar” olduğu; ancak, daha sonraki TTK hazırlıkları sırasında, “gemilerin çarpışması” başlığı yerine “çatma” kavramının tercih edilip, ikinci bölümde de bu başlığın kullanıldığı görülmektedir. Eski TTK’da madde başlıkları her maddeye eklenmiş bulunmaktadır, bununla birlikte 1910 Brüksel-Çatma, HGB, DTK’da ise madde başlıkları maddeye ekli değildir. Çatmaya ilişkin Türk hukukuna kaynaklık eden hükümlerin kaynaklarına karşılaştırmalı olarak bakıldığında, şöyle bir sonuç çıkmaktadır: eski TTK m. 1216-1218, 1220 ve 1221 (HGB’den kaynaklanmakta) 1910 Brüksel-Çatma’dan, m. 1219 ise ADHGB’den alınmıştır. Buna karşılık, eski TTK m. 1218 HGB m. 736/1’in ikinci cümlesini (1910 Brüksel-Çatma m. 4/1’in 2’nci cümlesi) içermemektedir. 1910 Brüksel-Çatma m. 2/2 HGB’ye alınmadığı için, eski TTK’ya da intikal ettirilmemiştir. Nihai olarak ise, bu kısımdaki altı maddenin beşi, 1910 Brüksel-Çatma’dan, bir madde ise 1910 Brüksel-Çatma’daki ilgili hükmün yürürlüğe girememesi nedeniyle ADHGB’den alınmıştır. 1910 Brüksel-Çatma/HGB’den alınan bir madde ise, bir fıkra hükmünün alıntılanmasının ihmal edildiği görülmektedir. Şunu da belirtmek gerekir ki, 1910 Brüksel-Çatma’nın zamanaşımına ilişkin 7’nci maddesi, eski TTK m. 1259 f. 2’nin 2’nci bendi, m. 1260 f. 1, m. 1261 f. 1/4 ve m. 1262 f. 1 hükümlerine paylaştırılmış

²⁰⁴ Arseven, sh. 681-712, Göknil, M. N., “Deniz Ticareti Hukuku”, 3. bası, İstanbul, 1946, sh. 315, Gültekin, G., “Deniz Hukuku (Çatma, Kurtarma-Yardım), Cemil Bilsel Armağanı, İstanbul, 1939, sh. 611, Atamer, sh. 178’den naklen.

bulunmaktadır.²⁰⁵ Yeni TTK daha tasarı halindeyken, çatma alanında yer alan uluslararası sözleşme hükümlerinin olduğu gibi iç hukuka aktarılması, deniz ticareti hükümleri açısından benimsenmiş bir ilkeydi. Dolayısıyla, 1910 Brüksel-Çatma hükümleri yeni TTK tasarı halindeyken aynen korunarak yerini almış ve daha sonra da yeni TTK yürürlüğe girdiğinde kanunun içerisindeki yerini korumuştur.²⁰⁶

Yeni bir TTK hazırlama ihtiyacı üzerine kurulan komisyonlarda yapılan çalışmalar, çatmayı düzenleyen hükümlere de tesir etmiştir. Nihayetinde Adalet Bakanlığı, yeni TTK ihtiyacına yönelik olarak, 8 Aralık 1999 tarihinde bir komisyon kurmuştur. Bu komisyon, “Temel Kanunlarda Çalışmalar Yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların Kuruluş ve Çalışma Usullerine İlişkin Yönetmelik” in verdiği yetkiye dayanarak altı tane Alt Komisyon oluşturmuştur. Tasarı halindeki TTK’nın Deniz Ticareti Kitabı üzerinde çalışan Alt Komisyon, Mayıs 2000 tarihli toplantısındaki görev paylaşımı neticesinde çalışma düzenini tespit etmiştir. Bunun sonucu olarak ise, “Deniz Ticareti” ile ilgili farklı bölümler hakkında ön çalışmalar yapıp, rapor hazırlamak ve Alt Komisyonunda görüşülüp tartışılacak madde önerileri ve gerekçelerini hazırlamak üzere üyeler görevlendirilmiştir. Öncelikli olarak, 1910 Brüksel-Çatma’nın Fransızca asıl metniyle, Almanca, İngilizce ve Türkçe tercümelemleri karşılaştırılmış, 1910 Brüksel-Çatma’nın çeşitli ülkelerde nasıl yürürlüğe girdiği araştırılıp, Türk hukukundaki çatmaya ilişkin doktrin ve içtihatlar da taranarak ve çatma alanında çalışan birçok avukat ile görüşülerek, uygulamada ne gibi güncel sorunlar çıktığı ve çıkabileceğine ilişkin olarak saptamalarda bulunulmuştur. Sonrasında 11 bölümü bulunan 23 maddelik bir taslak hazırlanmıştır. Bu taslak: uygulama alanı (m. 1), kusursuz çatma (m. 2), kusurlu çatma (m. 3-6), kusur oranlarının saptanması (m. 7-16), ihtiyati haciz (m.17), tazminat davalarında

²⁰⁵ Atamer, sh. 179.

²⁰⁶ Süzel, sh. 176.

görev ve yetki (m. 18), şekil yokluğu (m. 19), kaptanın yardım görevi (m. 20), saklı tutulan hükümler (m.21), iç sularda uygulama (m. 22), zamanaşımı (m. 23) olarak belirlenmişti.²⁰⁷

Derlenen metinlerin tümü 20 Ocak 2004 tarihinde “Denizde Çatmaya İlişkin TTK m. 1216-1221 Hükümlerinin Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Öneriler” başlığı altında Alt Komisyona sunulmuştur. Alt Komisyonda, metinlerle ilgili olarak öncelikle genel bir görüşme yapılmış, daha sonrasındaysa maddeler tek tek, ayrı bir şekilde görüşülüp oylanmış, genel gerekçe ve madde gerekçelerinin redaksiyonu yapılmıştır. 14 Mayıs 2004 tarihinde son şekli verilen taslak halindeki tasarı metni ana komisyona havale edilmiştir. Haziran 2004 içinde yapılan oturumlarda, genel gerekçe sunulduktan sonra ise maddeler tekrardan tek tek görüşülerek oylanmıştır. Buna istinaden, kabul edilen tasarı metni taslağının gerekçeleri bir kez daha gözden geçirilmiş olup, kalan metin ile uyumlu hale getirilmiştir. TTK tasarısı 24 Şubat 2005 tarihinde çıkmasını takiben, 2005 Haziran-Eylül arası dönemde, gelen eleştiriler ve görüşler değerlendirilerek gerekçelerin düzeltmeleri tamamlanmıştır.²⁰⁸ Eylül 2005 tarihinde Başbakanlığa gönderilen TTK tasarısı, Bakanlar Kurulunda imzalanmasının ardından, 9 Kasım 2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilerek resmi olarak “Tasarı” sıfatını almıştır. TTK tasarısının genel gerekçeleri ve madde gerekçeleri, Başbakanlığın internet sitesinde ilan edilmiştir. 20 Ocak 2004 tarihinde Alt Komisyona sunulan ilk taslak ile Meclise sevk edilen Tasarının (yeni TTK) 1286 ile 1297’nci maddelerinde düzenlenen çatma hükümleri ile bir karşılaştırma yapıldığında, bazı özellikli konuları saptamak mümkündür. İlk olarak TTK taslağının 7 ve 16’ncı maddelerinde düzenlenen, kusur oranlarının saptanmasına ilişkin usul kuralları ve bu kuralları yetki açısından tamamlayan 18’inci maddenin Alt Komisyon

²⁰⁷ Atamer, sh. 179-180.

²⁰⁸ Kamuoyunun görüşüne sunulan tasarı metni, Adalet Bakanlığının internet sayfasında ilan edilmiştir: www.adalet.gov.tr.

tarafından metinden çıkarıldığı görülmektedir. Bu maddenin Alt Komisyon tarafından çıkarılmasının sebebi ise, maddenin içeriğine giren konunun Deniz Güvenliği Kanunu Tasarısı içerisinde değerlendirilmiş olmasıdır. Gemilerin ihtiyati haczi, TTK tasarısının 1352'nci ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olduğu için, bu konuya ilişkin olarak TTK tasarısının metni henüz taslak halindeyken 17'nci maddesi Alt Komisyon tarafından metinden çıkartılmıştır. Çatma hükümlerinin iç sularda da uygulanmasına ilişkin TTK taslağının 22'nci maddesi de Ana Komisyon tarafından çıkartılmıştır. Bunun sebebi olarak ise, TTK tasarısı m. 931 uyarınca “Deniz Ticareti” Kitabının iç sulara zaten halihazırda uygulanmakta olduğu gösterilmiştir. Kaptanın yardım yükümlülüğüne ilişkin TTK taslağının 20'nci maddesine yönelik olarak, 1910 Brüksel-Çatma hükmünün aynen alınmasına Ana Komisyonda karar verilmişti.²⁰⁹

1910 Brüksel-Çatma'nın uygulanabilmesi için, meydana gelen çatma vakasına karışan tüm gemilerin, 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olan bir ülkenin bayrağını taşıması gerekmektedir. Bununla bağlantılı olarak, bu şartın gerçekleşmediği çatmalarda, eğer ki yabancılik unsuru da varsa, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 34 f. 1 uyarınca “ika yeri hukuku”, yani Türk karasularında meydana gelen çatmalarda Türk hukukunun uygulanacağı anlaşılmaktadır. İçinde yabancı unsur bulunmayan çatmalarda ise, 1910 Brüksel-Çatma m. 12 f. 2 b. 2'nin hükmü gereği mahkeme, ulusal ya da başka bir deyişle iç hukukunu uygulayacaktır. Dolayısıyla, Türk karasularında meydana gelen çatmalarda, mevcut çatma vakasında yabancı unsur bulunup bulunmamasına göre, mahkemelerin, ya 1910 Brüksel-Çatma'yı, ya da TTK'yı uygulamak zorunda olduğu anlaşılmaktadır. Ortaya çıkan bu sonucun bir gerekliliği olarak, 1910 Brüksel-Çatma

²⁰⁹ Atamer, sh. 180-181.

ile TTK arasında bir uyum yakalanması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu tür bir uyumun sağlanması, hem hukuk politikası, hem de yargının işini daha kolay hale getirmesi açısından daha yerinde olacağı anlaşılmıştır. Bu sebeptendir ki, TTK taslağı hazırlanırken, Almanya'nın 1910 Brüksel-Çatma'yı kendi iç hukukuna alırken kullandığı yöntemden vazgeçilmiş ve 1910 Brüksel-Çatma'nın hükümlerinin aynen TTK'ya geçirilerek alınması şeklindeki yöntem tercih edilmiştir. Bu vesileyle, aynı zamanda 1910 Brüksel-Çatma'dan alınması zamanında ihmal edilmiş olan bazı hükümler de TTK tasarısına eklenmiş, yanlış alınan hükümlerde ise gerekli düzeltmeler yapılmıştır. Komisyonlardaki çalışmalar sırasında 1910 Brüksel-Çatma'nın Fransızca olan asıl metninden hareket edilmiş, buna ek olarak, her hüküm için de İngiltere, Almanya ve Amerika Birleşik Devletlerinde kabul edilen tercümeleleriyle de karşılaştırmalar yapılmıştır. Şunu belirtmek gerekir ki, uygulamada ortaya çıkan farklı bazı sorunların çözümü için yeni kuralların da kabul edilmesi yoluna da gidilmiştir. Almanya'da 1972 yılında kabul edilen değişiklikle HGB'ye m. 738 ve 738(a) eklenmişti. Bu hükümler, 1952 yılında kabul edilen “Çatmada Yetkiye Dair Milletlerarası Sözleşme” (1952 Çatma-Yetki) den alınmıştır.²¹⁰ Bu hükümlerin öngördüğü düzenlemeler ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) ve MÖHUK hükümlerine paylaştırılmış olup, zaten fiilen uygulanmakta olduklarından dolayı söz konusu hükümlerin TTK tasarısına alınmasına gerek görülmemiştir. Türkiye, 1952 Çatma-Yetki sözleşmesine taraf değildir, ancak taraf olması durumunda 1952 Çatma-Yetki sözleşmesinin mütekabiliyet ilkesi gereğince, 1952 Çatma-Yetki sözleşmesinin hükümlerinin doğrudan uygulanması da mümkün olabilecektir.²¹¹

²¹⁰ 1952 Çatma-Yetki Sözleşmesine yönelik daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çetingil, A. E., “Çatmadan Doğan Hukuk Davalarında Yetkiye Dair 1952 Brüksel Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 3, sh. 387-406.

²¹¹ Atamer, sh. 181-182.

TTK tasarısı hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş önemli kurallardan biri de yapılacak yorumun kaynağa uygun olması gerekliliği olmuştur. Nitekim bu durum TTK tasarısındaki çatmaya ilişkin hükümlerde de dikkate alınmıştır. Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararları da bu yoruma ilişkin yaklaşımı destekler niteliktedir. Yorumun kaynağa uygun olarak yapılmasında, kanunlarda bulunan bir hüküm uluslararası bir sözleşmeden, ya da yabancı bir kanundan alınmışsa, o hükmün yorumunda, kaynaklık eden metin ve kaynağa ilişkin gerekçeler, bilimsel görüşler, içtihatlar öncelikli olarak esas alınır. Bu kuraldan da yola çıkarak, yabancı bir kaynaktan alınan hükümler, rastlantısal bir şekilde, kaynağı dikkate alınmadan uygulanamaz. Bu yorum kuralı, 1910 Brüksel-Çatma ve Alman hukukundan alınan çatmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik olarak da uygulanması gereken temel yöntemdir.²¹²

§ 14. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA ÇATMAYA UYGULANACAK HUKUK

Çatmaya ilişkin hükümlerin Türk hukuku bakımından uygulama alanına baktığımızda, öncelikli olarak belirtmemiz gerekenin, Anayasanın m. 90 f. 5 ve MÖHUK m. 1 f. 2'ye göre, 1910 Brüksel-Çatma'nın uygulama alanına giren hallerde, mahkemeler, önüne gelen çatma vakalarına ilişkin davalarda 1910 Brüksel-Çatma'yı öncelikli olarak ve doğrudan esas almak zorundadırlar. 1910 Brüksel-Çatma'ya göre, bu Sözleşmenin uygulama alanı, m. 12 f. 1'e göre belirlenmiştir. Bu hükme göre, çatmaya karışan gemiler, 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olan ülkelerin bayraklarını taşıyorsa, bu durumda 1910 Brüksel-Çatma doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Burada hükme ilişkin bir şeyin daha unutulmaması gerekmektedir, söz konusu gemilerden biri 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olmayan bir ülkenin bayrağını

²¹² Atamer, sh. 182.

çekmişse, bu durumda, Sözleşme o gemi bakımından uygulanamayacaktır. 1910 Brüksel-Çatma m. 12 f. 2 b. 2'ye göre, yabancılık unsuru bulunmayan çatma vakalarında mahkemenin hukuku uygulanacaktır. Bu durumu Türk hukuku açısından değerlendirirsek, çatmaya karışan gemilerin tümünün Türk bayrağı taşıması halinde, Sözleşmenin yerine Türk hukuku uygulanacaktır. 1910 Brüksel-Çatma'ya gidilemediği, ancak klasik bağlama kuralına başvurulduğu durumda ise, çatma vakasına karışan gemilerin tümünün birden 1910 Brüksel-Çatma sözleşmesine taraf olmayan devlet bayrağı taşıması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu tür bir durumda, eğer MÖHUK m. 1/1 açısından yabancılık unsuru varsa, mahkeme, MÖHUK m. 34/1'e göre ika yeri hukukunu uygulama yoluna gidecektir. Bu açıdan baktığımızda ise, çatmanın Türk karasularında meydana geldiği durumlarda Türk hukukunun uygulanacağı açıktır. Ancak, açık denizlerde meydana gelen çatismalar açısından, diğer denizci devletlerde olduğu gibi, Türkiye'de de uygulanacak hukuk açısından tartışmalar sürmektedir.²¹³ Daha önce de belirttiğimiz şekilde, açık denizde meydana gelen çatismalarda, uygulanacak hukuka ilişkin doktrinin farklı görüşleri olduğunu belirtmiştik. İşte, doktrinin bu farklı görüşleri halen daha birbiriyle çatışır haldedir.²¹⁴ 1910 Brüksel-Çatma m. 1'e göre, iç su gemileri ile deniz gemileri arasında meydana gelen çarpışma vakalarında dahi çatma hükümleri uygulanmaktadır. Bu kural ilk olarak yapılan değişikliklerle HGB m. 739/1'e konulmuştu. Daha sonrasında ise 1929 yılında kabul edilen DTK m. 1280 ile Türk hukukuna girmişti. Eski TTK hazırlanırken bu hüküm alınmamıştı ve bunun için bir gerekçe gösterilmemişti. Aslında Türkiye açısından söz konusu maddenin uygulanma ihtimali düşüktür çünkü, Türkiye'de fiili olarak iç sular ve denizler arasında çalışan gemiler bulunmamaktadır. Ancak, Karadeniz'de, hem iç sularda, hem de denizde seyir halinde bulunan gemiler

²¹³ Atamer, sh. 183; Süzel, sh. 183-184.

²¹⁴ Yazının, "Açık Denizde Meydana Gelen Çatismalara Uygulanacak Hukuk"un belirlenmesine yönelik olarak, doktrine ait farklı görüşler için, 59-77 sayfaları arasına bakınız.

düzenli bir şekilde Türk limanlarına uğrayabilmektedir. İşte bu tür durumlarda 1910 Brüksel-Çatma m. 1'in şartları oluştuğunda, çatmaya karışan gemiler için Sözleşmenin hükümleri de uygulanabilecektir. Ancak 1910 Brüksel-Çatma'nın doğrudan uygulanamadığı hallerde, Türk hukuku açısından hangi kuralın uygulanacağına ilişkin bir çözüm getirilmediğini görmekteyiz. Yeni TTK' da bu sorun genel bir kuralla çözülmüş bulunmaktadır. Yeni TTK m. 931 f. 1'e göre, burada bulunan "Deniz Ticareti" hükümleri, sadece deniz üzerinde seyreden gemilere değil, suda hareket eden her türlü araca uygulanacaktır. Sonuç olarak, geminin hangi sularda kullanılacağına göre yapılan bir ayırımın yeni TTK' da tercih edilmediğini görmekteyiz.²¹⁵

A. Türk Karasularında Meydana Gelen Çatmaya Uygulanacak Hukuk

I. Gemilerin Türk Bayraklı Olması

Daha önce belirtildiği üzere, çatmaya karışan gemilerin 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olmayan yabancı bir ülkenin bayrağını taşımaları durumunda 1910 Brüksel-Çatma'ya gidilemeyecektir. Çatma fiili Türk karasularında meydana gelmişse veya çatmanın sonucu olarak zarar Türkiye'de meydana gelmişse bu durumda MÖHUK m. 34/1 ve m. 34/2 uyarınca Türk hukuku uygulanabilecektir. Bu duruma bağlı olarak ilk durum ise, Türk bayraklı gemilerin Türk karasularında çarpışması sonucunda çatma nedeniyle zarar gören eşyanın yabancı bir ülke vatandaşına ait olması ya da zarar görenin yabancı olduğu, yani yabancı unsurun ortaya çıktığı durumlarda, uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekliliği, olarak ortaya çıkmaktadır. 1910 Brüksel-Çatma'nın m. 12/1 ve m. 12/2'nin 2. bendinin hükümleri de göz önünde bulundurulduğunda, Türk bayraklı gemilerin Türk karasularında

²¹⁵ Atamer, sh. 186.

çarpıştığı durum, 1910 Brüksel-Çatma'nın uygulama alanı dışında kalmaktadır. Bu sebeptendir ki, 1910 Brüksel-Çatma hükümleri MÖHUK m. 1/2 anlamında da uygulama alanı bulamayacaktır.²¹⁶

Her iki gemi Türk gemisi olsa dahi, yük ile ilgisi bulunan kişi veya zarar gören kişi yabancı olabilir ve yabancılık unsuru burada ortaya çıkabilir. Bu durumda MÖHUK m. 34/1'e bağlı olarak, çatmanın ika yeri ve zarar yeri Türk karasuları olmaktadır. Dolayısıyla uyuşmazlık, iç maddi hukuk kurallarını bünyesinde barındıran, TTK çerçevesinde çözülecektir.²¹⁷

II. Gemilerden Birinin Türk Diğeri Yabancı Bayraklı Olması

Çarpışan gemilerden yabancı bayraklı olan geminin 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf bir ülkenin bayrağını taşıdığı hallerde, yukarıdaki tespite de bağlı kalarak, MÖHUK m. 1/2 uyarınca 1910 Brüksel-Çatma uygulanacaktır. Ancak, 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olmayan bir ülkenin bayrağını taşıyan bir geminin çatmaya karıştığı durumlarda 1910 Brüksel-Çatma uygulanmayacaktır.²¹⁸

MÖHUK m. 34 hükmü açısından ika yeri ve zarar yeri Türkiye olarak gözükmektedir. MÖHUK m. 34/2'ye göre, ika yeri ile zarar yerinin farklı ülkelerde olduğu durumlarda, zarar yeri olan ülkenin hukuku uyuşmazlığa uygulanacaktır.²¹⁹ Mevcut durumda, Türk karasularında biri Türk diğeri yabancı bayraklı iki geminin çatıştığı durumda da, zarar yeri Türkiye olduğu için uygulanacak hukuk Türk hukuku olarak gözükmektedir. Ancak daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, bu hukukun uygulanacağı MÖHUK m. 34/3'e göre belirtilmiştir. Buradaki daha sıkı

²¹⁶ Süzel, sh. 183-184.

²¹⁷ Süzel, sh. 184; Atamer, sh. 183-184.

²¹⁸ Süzel, sh. 184.

²¹⁹ İka yeri ile zarar yerinin farklı olduğu durumlarda tercih zarar yeri yönünde yapılmıştır. Bununla ilgili olarak AB'nin düzenlemesi olan Roma II tüzüğü'nün (Regulation (EC)No864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11July 2007 (on the law applicable to non contractual obligations)) İngilizce metni için bkz. <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:EN:PDF>

ilişkili hukuk, ika yeri irtibat noktası ve buna bağlı olarak ika yeri kanunlarının rastlantıya bağlı olduğu; buna karşın somut ihtilafın vaka (çatma) ve taraflar açısından bir başka devletle daha sıkı ilişkili olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır ve ika yeri kanunları yerine öncelikli olarak, vaka ile ilgili daha sıkı ilişki içinde olan devlet kanunlarının uygulanması durumudur.²²⁰

Daha sıkı ilişkili hukuku belirleyen kriterlerden biri olan taraflar arasında müşterek bir hukukun bulunması, çatmaya karışan gemilerin her ikisinin de farklı bayrak taşıması sebebiyle gerçekleşmemektedir. Bu durumda haksız fiilin “ika yeri” olan yerin hukuku, yani Türk hukukunun uygulanması daha yerindedir. Ancak Türk hukukunun uygulanmayabileceği durum ise MÖHUK m. 34/5 uyarınca mümkün hale getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre: “Taraflar haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler”. Bu hükümle birlikte, eski MÖHUK m. 25’in düzenlemesinden farklı olarak, taraflara çatma meydana geldikten sonra açıkça yabancı bir ülkenin hukukunu seçme imkanı verilmiştir.²²¹

III. Gemilerin Aynı Yabancı Ülke Bayrağını Taşımaları

Gemilerin aynı yabancı ülke bayrağını taşıdığı durumda ise, yine haksız fiillere uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK m. 34/1’e göre ika yeri hukuku tercih edilecektir. Buradaki amaç, meydana gelen haksız fiille ya da çatma vakası ile bozulan kamu düzeninin tekrardan tesisidir. MÖHUK m. 34/2’ye göre ise, ika yeri ile zarar yerinin farklı ülkelerde olduğu durumlarda, zarar yeri olan ülkenin hukuku uyuşmazlığa uygulanacaktır.²²² Çatmaların doğası gereği, genellikle ika yeri ile zarar yeri aynı yer olmaktadır. Çatma sonucu meydana gelen zarar, yani gemide, gemideki

²²⁰ Daha sıkı ilişkili hukuk için bkz. Turhan, sh. 236-248.

²²¹ Süzel, sh. 184-185; Turhan, sh. 371-382.

²²² <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:EN:PDF>

insanda, eşyada meydana gelen zarar malvarlığının aktifinde ortaya çıkan zararlardır. Çatma sonucu ortaya çıkan çevre zararları açısından da, bu zararlar her ne kadar yayılarak sınır aşan etkilere sahip olan, özellikle denizde petrol kirliliği ve türevi yakıt kaynaklı, ya da denize dökülen atıklardan kaynaklanan örneklerde olduğu gibi, zarar yeri yerine ika yeri hukuku da tercih edilebilir. Çevre zararlarının kamusal niteliğinin de olduğunun göz önüne alınması, ika yeri hukukunun da uygulanabilmesi açısından önemlidir. Çatma sonucu kişilerde veya eşyalarda meydana gelen zarara ika yeri hukukunun uygulanması fiilin meydana geldiği ülkenin kamu düzenini etkilemeyecektir. Zaten çatmanın söz konusu ülke sularında meydana gelmesi de tesadüfidir. Bu sebeple, çatma sonucu zarar gören kişi ile çatma arası bağlantı da geçici niteliktedir diyebiliriz. Buradan yola çıkarak, MÖHUK m. 34/4'ten hareketle, tarafların müşterek hukuku, ika yeri veya zarar yeri hukukuna göre daha sıkı ilişkili hukuk olarak uygulanmalıdır. Dolayısıyla, çatmada gemilerin müşterek bayrak hukukları, ika yeri hukukunun yerine tercih edilmelidir. Zaten meydana gelen çatma sonrası taraflar uygulanacak hukuku açıkça kararlaştırmışsa, bu durumda MÖHUK m. 34/5'e göre uygulanacak hukuk, tarafların seçtiği hukuk olacaktır.²²³

IV. Gemilerin Farklı Yabancı Ülke Bayrağı Taşınması

Türk karasularında çarpışan gemilerin birbirinden farklı yabancı ülke bayrağı taşınması durumunda, eğer bu gemiler 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf iseler, bu Sözleşmenin hükümleri çatmanın tarafı olan gemilere öncelikli olarak uygulanacaktır. Ancak, çatmanın tarafı olan ve birbirinden farklı ülke bayrağı taşıyan bu gemilerin bayrak ülkeleri 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf değilse, MÖHUK m.34/1'deki ika yeri hukukuna göre, daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunup bulunmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Buradaki daha sıkı ilişkili hukuk, ika yeri

²²³ Süzel, sh. 185-186.

veya çatmanın meydana geldiği yer ve buna bağlı olarak ika yeri kanunlarının rastlantıya bağlı olması gerekliliği; buna karşın somut ihtilaf olan çatma ve taraflar açısından bir başka devletle daha sıkı ilişkili olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Ancak Türk karasularında, farklı yabancı ülke bayrağı taşıyan gemiler arasında meydana gelen çatma vakalarında daha sıkı ilişkili bir hukukun belirlenmesi zordur çünkü “daha sıkı ilişkili hukuk”un belirlenmesine yönelik durumlardan biri olan müşterek bayrak kanunları bu vakada yoktur. Ancak gemilerin aynı ülkeye ait olmadığı hallerde dahi eğer gemiler aynı hukuk sistemine tabi iseler tarafların müşterek hukuku en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmektedir.²²⁴ Fakat müşterek hukuk, açık denizlerde meydana gelen çatmalar için bir bağlama kuralı olarak önerilmiştir.²²⁵ Bu tür bir halde, her ne kadar ika yeri tesadüfi bir konumda bulunsa da, ika yeri kuralının yerine tercih edilebilecek bir bağlama kuralı varmış gibi gözükmemektedir. Çatmanın bir haksız fiil olduğu ve bundan bahisle kusur sorumluluğuna dayandığını göz önünde bulundurarak, çatmaya karışan gemilerden daha az kusurlu olan tarafın hukukunun uygulanması veya daha az kusurlu olan tarafa uygulanacak hukuku seçebilmesi için imkan tanımaya yönelik görüşlerin daha adil bir yaklaşım içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Sonuç olarak ise yapılacak değerlendirmeye göre, Türk karasularında meydana gelecek çatmada hem ika yeri olan, hem de zarar yeri hukuku olan Türk hukuku hükümlerinin uygulanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.²²⁶

B. Yabancı Ülke Karasularında Meydana Gelen Çatma

Yabancı ülke karasularında meydana gelen çatmalara ilişkin olarak, uygulanacak hukuk, davanın Türkiye’de açılmaması halinde, çatmanın meydana geldiği yabancı

²²⁴ Süzel, sh. 187.

²²⁵ Göğer, (Çatma), sh. 648; Süzel, sh. 187.

²²⁶ Süzel, sh. 187.

ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecektir. 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olan iki ülkenin bayrağını taşıyan gemilerin, 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olmayan bir ülkede çarpıştığı durumda, öncelikle ika yeri hukukuna nazaran daha sıkı ilişkili bir hukukun olup olmadığı tespit edilmelidir. Çarpışan gemilerin her ikisi de farklı ülkelerin sicillerine kayıtlı ise daha sıkı ilişkili hukuk tarafların müşterek bayrak hukukları olmayacaktır. Ancak, burada her iki ülke de 1910 Brüksel-Çatma'ya taraftır ve daha önce de bahsettiğimiz şekilde çatmanın 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf başka bir ülkenin sularında, hatta açık denizde meydana geldiği durumlarda bile 1910 Brüksel-Çatma'nın hükümleri uygulanmaktadır. Çatmanın 1910 Brüksel-Çatma'ya taraf olmayan bir ülkenin sularında meydana geldiği durumlarda ise, tesadüfi bir durum ön plana çıkmaktadır. Bu sebeptendir ki, tarafların müşterek hukukunun 1910 Brüksel-Çatma olduğu düşünülüp, 1910 Brüksel-Çatma'nın hükümlerinin daha sıkı ilişkili hukuk olarak uygulanması daha yerinde görünmektedir. Yukarıda, Türk karasularında meydana gelen çatmalarda, eğer varsa, müşterek bayrak hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olarak uygulanması gerektiği belirtilmişti. Yabancı ülke karasularında çarpışan gemiler için ise, gemilerin yine aynı ülke bayrağını taşımaları durumunda gemilerin müşterek bayrak hukukunun uygulanmasının daha yerinde olduğu belirtilmektedir.²²⁷

C.Açık Denizlerde Meydana Gelen Çatma

Çatmanın açık denizde gerçekleştiği durumlarda, ika yeri ve zarar yeri açık denizdir. Ancak açık denizler hiçbir ülkenin egemenlik sahasına girmemektedir. Bu sebeple, haksız fiiller için kullanılan ika yeri ve zarar yeri bağlama noktaları, açık denizde gerçekleşen çatmalar için kullanılamamaktadır. Bu yüzden, açık denizde

²²⁷ Süzel, sh. 190.

meydana gelen çatmalarda daha sıkı ilişkili bir hukukun tespit edilmesi gerekliliği doğmaktadır.²²⁸

Türk hukuku açısından bir değerlendirme yapacak olursak; MÖHUK m. 34/5'e göre çatmanın gerçekleşmesinden sonra uygulanacak hukuku açıkça belirlemeleri durumunda, seçilmiş olan bu hukuk öncelikli bir şekilde ihtilafa uygulanacaktır.²²⁹

Tarafların hukuk seçimi yapmadığı durumlarda hangi hukukun uygulanacağına yönelik birtakım tartışmalar vardır. Bunlar daha önce belirtilmekle beraber, açık denizlerde meydana gelen çatmalara uygulanacak hukuka yönelik görüşleri belirlemeleri açısından, önemli olmaları sebebiyle, öne sürülen görüşleri özetleme ihtiyacı hissedilmiştir. Buna göre, İngiliz hukuku menşei olan genel deniz hukuku görüşü bunlardan ilkidir.²³⁰ Genel deniz hukuku kurallarının çok uzun zamandır uygulanagelen ve uluslararası alanda genel kabul gören kurallar oldukları kabul edilmektedir. Bu yüzden, genel deniz hukuku kurallarının tüm ülkeleri bağlayıcı niteliği olduğu ve buna bağlı olarak da, İngiliz hukukunun bir *Lex Fori* olarak uygulanması gerekliliğine ilişkin bir yaklaşım içerdiği bilinmektedir. Zaman içerisinde, örf ve adet veya teamül niteliği kazanmış kuralların da genel deniz hukuku olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüşler savunulmakla birlikte, çatmaya ilişkin maddi/esasa ilişkin kurallar açısından bu alanda bir düzenleme bulunmamaktadır. Tazminat taleplerine ve hasara belirlemelere yönelik *Comité Maritime International* tarafından hazırlanmış olan 1987 tarihli Lizbon Kuralları uygulanmaktadır. Bu kurallar her ne kadar genel deniz hukuku olarak kabul edilebilirse de, sorumluluğun hangi durumlarda ortaya çıkacağı düzenlenmediğinden, çatmaya uygulanacak hukukun maddi esasını oluşturacak bir genel deniz hukuku

²²⁸ Açık denizde meydana gelen çatmalar için bkz. C. O. E, sh. 589-592; Winter, sh. 115; George, sh. 154; Göğer, (Çatma), sh. 644; Okay, sh. 498; Süzel, sh. 191-195.

²²⁹ Süzel, sh. 190.

²³⁰ George, sh. 157; Göğer, (Çatma), sh. 644-645.

kuralları bütünü sayılması mümkün değildir.²³¹ Bu açıdan müşterek avarya alanında başvuru ve milletlerarası sözleşme niteliğinde olmayan *York-Anwers* kurallarının genel deniz hukuku olarak uygulanabileceği ifade edilse de, bu kurallar sık sık değiştiği için, örf-adet kuralı olarak değerlendirmek zordur. Bu kuralların sadece uluslararası bir teamülü yansıttığı ifade edilebilir.²³²

Gemilerin bayrağını taşıdıkları ülkenin yüzer bir parçası veya adası (*floating island*) olduğuna ilişkin görüş ise bir başka görüştür. Bu görüşten hareketle, açık denizde meydana gelen çatmalarda, ika yeri ve zarar yeri kurallarının kullanılabilmesi dahi savunulmuştur. Bu tez tek geminin kusurlu olduğu çatmalarda ileri sürülebilir olmakla birlikte, çatmanın tarafları olan gemilerin her ikisinin de kusursuz olduğu veya kusurlu olduğu durumlarda yetersiz kalmaktadır. Örnek olarak; müşterek kusurlu çatmalarda hangi ülkenin hukukunun üstün hukuk olarak belirleneceği hususunda sorunlar çıkabilmektedir. Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde de, öncelikle bu tür bir durumda meydana gelen çatmanın 1910 Brüksel-Çatma'nın alanına girip girmediğine bakılmalıdır. Zaten 1910 Brüksel-Çatma m. 1'e göre çatmanın hangi tür suda meydana geldiğinin önemi yoktur. 1910 Brüksel-Çatma'nın uygulama alanının bulunmadığı durumlarda, eğer her iki gemi de aynı ülkenin bayrağını taşıyorsa, daha sıkı ilişkili hukuk olarak açık denizde çarpışan her iki geminin de müşterek bayrak hukuku uygulanmalıdır. Türk hukuku açısından da açık denizde meydana gelen çatmalarda, mevcut şartlar uygunsa, MÖHUK m. 34/3'e göre müşterek bayrak hukuku, daha sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmelidir. Gemilerin farklı sicillere kayıtlı olduğu hallerde ise, her iki geminin bayrak ülkelerinin hukuk kuralları aynı yönde hükümler içeriyorsa, bu hükümlerin

²³¹Lizbon kuralları metni için bkz. <http://www.comitemaritime.org/cmidoocs/ruleslisbon.html>.

²³²Süzel, sh. 192.

müşterek hukuk kuralı olarak uyuşmazlığa uygulanması daha uygun görülmektedir.²³³

Başka bir görüş ise, açık denizde meydana gelen çatmalara uygulanacak hukuk olarak, yargılamanın yapıldığı ülkenin hukukunun uygulanması gerektiğine yönelik olan görüştür. Şekil açısından hakimin en iyi bildiği hukuk olan *Lex Fori* yani kendi hukukunu uygulaması, daha iyi ve pratik gibi gözükmektedir. Ancak *Lex Fori*'ye başvuru, aynı zamanda uygulanacak hukukun çatma anında değil, daha sonra belirleneceği anlamına gelmektedir. Buna ek olarak çatmaya uygulanacak hukuk, davacının davasını ileri süreceği ülke hukukuna göre farklılık gösterebileceği için, davalı açısından öngörülebilirlik yönünden belirsizlik ortaya çıkarmaktadır. Bu açıdan, son çare olarak *Lex Fori*'ye başvurmak daha akılcı gözükmektedir. Açık denizlerde meydana gelen çatmalarda, gemilerin her birinin kusurunun bulunduğu veya her birinin kusursuz olduğu ve hangi geminin bayrak hukukuna üstünlük tanınacağına yönelik bir sonuca varılamadığı durumlarda, son çare olarak, *Lex Fori*'nin uygulanması tek çıkar yol olarak gözükmektedir.²³⁴

§ 15. ÇATMAYA İLİŞKİN TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Türkiye, meydana gelen çatmalara yönelik olarak sadece kendi iç hukukunun düzenlemeleriyle yetinmemiş, çatma ile doğrudan veya dolaylı olarak hükümler içeren birçok uluslararası antlaşmaya da taraf olmuştur. Böylece hem uluslararası topluma katılım ve bu toplumun gerekleri açısından daha uygun bir pozisyon elde etmiş, hem de çatmalara ilişkin Türk kanunlar ihtilafı kurallarını uygulama açısından uluslararası topluma entegre hale gelmiştir.

²³³ Süzel, sh. 192-194.

²³⁴ Süzel, sh. 194-195.

Hiç kuşkusuz, Türk hukuku açısından çatmalara yönelik ana uluslararası sözleşme 1910 Brüksel-Çatma'dır. Türkiye, Lozan Sulh Muahedenamesi'nin 100'üncü maddesi "*Türkiye atide tadat olunan Mukavelename veya İtilafnamelere iltihak veya onları tasdik eylemeği taahhüt eder.*" hükmü ile bu Sözleşmeye taraf olmayı taahhüt etmiştir. Daha sonrasında ise, 9.6.1937 tarihinde 3226 numaralı kanun ile bu Sözleşmeye resmen taraf olmuş ve bu Sözleşme'nin hükümlerini iç hukukuna katmıştır. Daha önce de değindiğimiz gibi, Sözleşmenin 1'inci maddesi uygulama alanını tayin etmektedir. 1910 Brüksel-Çatma'nın 1'inci maddesi, çatmanın iç su veya deniz gemileri arasında meydana gelen çatmalarda yetkili olduğunu belirtmiş ve çatmanın meydana geldiği suların, açık deniz veya karasuları olup olmamasına ilişkin bir ayrıma bakılmaksızın, bu Sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.²³⁵

1910 Brüksel-Çatma sözleşmesinin 2'inci maddesinde ise, çatmanın mücbir bir sebepten meydana geldiği durumlarda veya çatmayı meydana getiren sebeplere yönelik olarak şüphe bulunuyorsa, bu durumda meydana gelen zararları, zarara uğrayanların çekeceği belirtilmektedir. Sözleşmenin 3'üncü maddesinde, çatmaya gemilerden birinin sebep olması durumunda, zararın tazminini hatalı gemiye bırakılmaktadır. Sözleşmenin 4'üncü maddesinde müşterek hata olduğu durumlarda, gemilerden her birinin sorumluluğunun kendi hatasının ağırlığınca olduğu belirtilmiştir. Gemilerin durumuna göre bu şekilde bir hata atfedilemiyorsa, gemilerin sorumluluğu da o oranda indirilecektir. Madde 5'te ise daha önceki maddelerde tayin edilmiş sorumluluğun, kılavuzun alınmasının zorunlu olduğu hallerde dahi, çatmaya bir kılavuzun hatası nedeniyle sebebiyet verildiği durumlarda da geçerli olduğu belirtilmiştir.²³⁶

²³⁵ Ataergin/Caner, sh. 161.

²³⁶ Ataergin/Caner, sh. 161-162.

Sözleşmenin 7. maddesinde, çatma sonucunda meydana gelen zararın tazminine yönelik davaların, çatma vakasının meydana gelmesinden itibaren iki sene içinde zamanaşımına uğrayacağını belirlemektedir. Madde 8’de çatma meydana geldikten sonra çatmaya karışan gemilerden her birinin kaptanı, kendi gemisi, mürettebatı ve yolcuları için ciddi bir tehlike olmadıkça, elinden geldiğince çatmaya karışan diğer gemiye, mürettebatına ve yolcularına yardım etmeye mecbur kılınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, çatmaya karışan gemilerin her birinin kaptanları, kendi gemilerinin isimlerini, mukayyet bulunduğu liman ile beraber nereden gelip nereye gideceklerini bildirmeye mecbur kılınmışlardır; ancak, m. 8/3’e göre, m. 8/1 ve m. 8/2’nin getirdiği hükümlere aykırı fiillerden dolayı geminin sahibinin sorumlu tutulamayacağı da belirtilmiştir.²³⁷

1910 Brüksel-Çatma sözleşmesinin 11’inci maddesinde ise, bu sözleşmenin savaş gemilerine ve münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş olan Devlet gemilerine uygulanmayacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin 12’inci maddesi ise çatmaya karışan gemilerin hepsinin taraf devletlere mensup olduğu durumda, kendi milli kanunlarının tayin ettiği diğer hallerde de, çatma ile ilgili tüm taraflar için Sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, Sözleşmenin 12’inci maddesinin 2’nci fıkrasına göre; 1910 Brüksel-Çatma hükümlerinin taraf olmayan devletlere mensup olanlara uygulanabilmesine yönelik olarak, Sözleşmenin devletlerden her biri tarafından karşılıklılık esasına tabi tutulabileceği de belirtilmiştir. Sözleşmenin 12’nci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre ise, tüm çatma taraflarının davanın açıldığı mahkemenin mensup olduğu devletin tebaası olduğu durumlarda, Sözleşmenin değil, tarafların ortak milli kanununun uygulanacağı ifade edilmiştir. Sözleşmenin 13’üncü maddesinde çatmanın kaynaklandığı durum

²³⁷ Atamer/Caner, sh. 162.

açısından daha farklı bir değerlendirme vardır. Buna göre; çatma meydana gelmemiş bile olsa, gerek geminin yapacağı bir manevranın icrası durumunda veya ihlali durumunda ve gerek kurallara uyulmaması yüzünden bir geminin diğer bir gemide, yahut gemide bulunan eşyalarda veya kişilerde meydana getirdiği zararın tazmini dahi mümkündür.²³⁸

Meydana gelen çatma vakalarında devlet gemilerine yönelik uygulamanın ne olacağına ilişkin her ne kadar 1910 Brüksel-Çatma'nın 11'inci maddesi kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerine ve savaş gemilerine bu sözleşmenin uygulanamayacağını belirtmişse de, buna yönelik düzenlemeyi asıl olarak 10.4.1926 tarihli, "Devlet Gemilerinin Muafiyetleri İle İlgili Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme" metninin m. 3/f. 1/b. 2'sinde görmekteyiz. Bu maddeye göre, alacaklıların, gemi sahibi olan veya onu işleten devletin yetkili mahkemelerine başvuru hakları vardır. Buna ek olarak yukarıda bahsettiğimiz 3'üncü maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci bendinin altında belirtilen şarta göre, çatma ve diğer deniz kazaları sebebiyle açılan davalara yönelik geminin sahibi olan veya onu işleten devletin muafiyet hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi 17.2.1955 tarihinde onaylayarak ve 6469 numaralı kanun ile 22.2.1955 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlarak resmen tarafı olmuştur. Aynı zamanda, Brüksel'de 10 Nisan 1926 tarihinde imzalanan Devlet Gemilerinin Muafılığına Yönelik Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi İçin İmzalanmış Milletlerarası Sözleşmeye Ek Olarak, 24 Mayıs 1934 tarihinde bir Protokol imzalanmış ve bu Protokol ile söz konusu antlaşma metnindeki devlet gemilerinin muafiyetine yönelik düzenlemelere daha ayrıntılı açıklamalar getirilmiştir. Türkiye, bu Protokolü' de 17.2.1955 tarihinde onaylamış, ancak Resmi Gazete' de ilanı 22.2.1965 yılında gerçekleşebilmiştir.²³⁹

²³⁸ Ataergin/Caner, sh. 163.

²³⁹ Ataergin/Caner, sh. 3-7.

25.8.1924 tarihli “Gemi Sahiplerinin Sorumluluklarının Tahdidi İle İlgili Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” 14.2.1955 tarihinde onaylamış ve 6469 numaralı kanun ile de 22.2.1955 tarihinde Resmi Gazete’ de ilan edilmiştir. Bu sözleşmenin özellikle 1’inci, 3’üncü ve 6’ncı maddeleri gemi sahibinin meydana gelen deniz kazalarında ve çatmalarda ortaya çıkacak sorumluluğuna yönelik düzenlemeler getirmiştir.²⁴⁰

Meydana gelen deniz kazalarında veya çatma vakalarının neticesinde ortaya çıkan yardım ve kurtarma ihtiyaçlarına uygulanabilecek Sözleşme, 23.9.1910 tarihli “Denizde Yardım Ve Kurtarma İşlerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Mukavele” dir (1910 Arama-Kurtarma). Türkiye bu antlaşmaya taraf olmayı Lozan Sulh Muahedenamesi’nin 100’üncü maddesi ile taahhüt etmiş, 9.6.1937 tarihinde 3226 numaralı Kanun ile onaylamış, 23.6.1937 tarihinde ise Resmi Gazete’ de ilan etmiştir. Bu antlaşmanın, deniz kazalarının ve çatma vakalarının sonrasında ortaya çıkacak arama-kurtarma ihtiyacına ve bunların esasına ve usulüne yönelik oluşturulmuş bir içeriğe sahiptir.²⁴¹ 1910 Arama-Kurtarma antlaşmasının düzenlediği alanı daha da genişletmek ve daha ayrıntılı düzenlemeler getirmek ihtiyacını hisseden uluslararası camia, 1979 yılında, “Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi”ni hazırlamıştır. Türkiye, bu sözleşmeye 22.1.1986 tarihli bakanlar kurulu kararıyla taraf olmuş ve 24.3.1986 tarihinde Resmi Gazete’ de ilan etmiştir. Bu sözleşme, denizde ve deniz üstünde güvenlik konusunda bazı hükümetler arası kuruluşların aralarındaki faaliyetlerin koordine edilmesinin arzu edildiğini kabul eden 1960 tarihli Denizde Can Güvenliği Uluslararası Konferansında alınan 40 numaralı tavsiye kararının incelenip değiştirilmesi suretiyle oluşturulmuştur.²⁴²

²⁴⁰ Ataergin/Caner, sh. 35-37.

²⁴¹ Ataergin/Caner, sh. 157-159.

²⁴² Ataergin/Caner, sh. 895-897.

1910 Brüksel-Çatma çatma meydana geldikten sonra kendi uygulama alanını belirlemekte ve neredeyse hiç ayrıntılı bir hüküm içermemektedir. Söz konusu Sözleşme daha çok uygulama alanına, zamanaşımına, sorumluluğa yönelik düzenlemelerden oluşmaktadır. Ancak, Londra’da onaylanmış olan, 4-20.10.1972 tarihli, “Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Kuralları/*Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea*” (COLREG 1972) tam tersine çatmayı engelleyici hükümler içermekteydi ve daha çatma meydana gelemeden alınabilecek olan önlemleri çok ayrıntılı bir şekilde düzenlemekteydi. Türkiye, COLREG 1972 metnini Bakanlar Kurulu Kararıyla 12.12.1977 tarihinde onaylayıp, bu sözleşmeye taraf olmuş, Resmi Gazete’ de ise 29.4.1978 tarihinde ilan etmiştir. Daha sonrasında, Uluslararası Denizcilik Teşkilatı’nın (IMO) 12. Genel Kurul Toplantısı’nda Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü Kurallarında yapılan değişiklikler ise 20.9.1984 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile önceden onaylanmış metne işlenmiştir. COLREG 1972’de, diğer sözleşmelerden farklı olarak, her madde, madde başlıkları ile birlikte verilmiştir. Bu sözleşmenin bölümlere ayrıldığı da dikkat çekmektedir. Sözleşmenin A Bölümü genel düzenlemeleri içermektedir, bunlar: Uygulama Alanı, Sorumluluk, Genel Tanımlamalar şeklindedir. Özellikle, 1’inci maddenin 1’inci fıkrasında, COLREG 1972 kurallarının açık denizlerde ve açık denizlerle bağlantılı olan ve açık deniz gemilerinin seyredebileceği sularda bulunan gemilerin tümüne uygulanacağı belirtilmiştir. COLREG 1972 kurallarının B Bölümünde ise, manevra ve seyir kurallarına ilişkin düzenlemeler mevcuttur ve bu bölümdeki m. 4’te ise manevra ve seyir ilişkin kuralların her türlü koşulda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı bölüm altında bulunan m. 7’de, “Çatışma Tehlikesi” başlığı altında çatmaya yönelik önemli düzenlemeler vardır. Buna göre, m. 7/a’da: “Her tekne çatışma tehlikesi olup

olmadığını saptamak için içinde bulunduğu durum ve koşullara uygun olan elde mevcut araçların tümünü kullanacaktır. Herhangi bir tereddüt mevcut olduğu takdirde, böyle bir tehlike varsayılacaktır". Madde 7/b'de ise radar çalıştığı durumlarda, çatışma tehlikesini önceden saptamak için radardan gerektiği şekilde yararlanılacağı belirtilmiştir. COLREG 1972 m. 8/a ve devamında, çatışmayı önleyecek hareketlerin, ancak, mevcut olayın koşulları elverişli bir ortam sağlıyorsa ve iyi bir şekilde gemicilik kurallarına uyularak bu hareket yeterli bir süre içerisinde yapılabiliyorsa olumlu olabilecektir. COLREG 1972 m. 8/b, m. 8/c, m. 8/d, m. 8/e'de ise, yapılabilecek bu çatışmayı önleme hareketlerinin farklı koşullara göre ne şekilde yapılması gerektiği anlatılmıştır.²⁴³

Türkiye, yukarıda bahsettiğimiz sözleşmelerin hepsine taraftır ancak, çatmada meydana gelebilecek yetki sorunlarına yönelik düzenlenmiş olan 1952 Çatma-Yetki sözleşmesine taraf değildir. Bununla birlikte, bu sözleşmenin hükümlerini iç hukukta HUMK ve MÖHUK' a paylaştırmış bulunmaktadır.²⁴⁴ Türkiye, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne de taraf değildir. Bu sözleşme getirdiği hükümler itibarıyla Uluslararası Deniz-Kamu Hukuku'nu ilgilendirmesine rağmen, özellikle açık denizde bulunan savaş gemilerinin muafiyetine ilişkin m. 95 ve denizdeki seyrüsefer halindeki gemilerden doğan çatma ve diğer tür deniz kazaları ile ilgili cezai yargılama yetkisine ilişkin m. 97 önemli düzenlemelerdir. Konumuz açısından özellikle bu iki madde, her ne kadar Uluslararası Deniz-Kamu Hukuku ile ilgili olsa da, Uluslararası Deniz-Özel Hukuku, çatmaya yönelik kanunlar ihtilafı kuralları ve uluslararası usul hukuku ile bağdaştırılabilir niteliktedir.²⁴⁵

²⁴³ Ataergin/Caner, sh. 965-969.

²⁴⁴ Atamer, sh. 182.

²⁴⁵ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz.

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

SONUÇ

Antik çağlardan beri kanunlar ihtilafı alanında bir sorun olagelen çatma vakaları, uygulanacak hukuk açısından tarih içerisinde bir evrim geçirmiştir. Geçirilen bu evrimle beraber, başta sadece durağan haldeki ve limanlarda yatmakta olan gemiler arasındaki çatmaya ilişkin düzenlemeler mevcutken ve uygulanırken daha sonraları bu düzenlemeler ayrıntılı ulusal kanunlarla ve milletlerarası sözleşmelerle genişlemiştir. Bununla birlikte, kanunlar ihtilafı alanında çatma ve çatmaya uygulanacak hukuka yönelik olarak da bir gelişim söz konusu olmuştur. Böylece, davanın açıldığı mahkemenin hakimi her halükarda kendi hukukunu yani *Lex Fori*'yi uygulamaktan vazgeçmiştir. Zaman içerisinde, diğer kanunlar ihtilafı vakalarında alınan kararlarda olduğu gibi, taraf menfaatleri, kanunlar ihtilafının diğer klasik bağlama kurallarının da uygulanmaya başlanması ve belki de bunlara eklenen son aşama olan, özellikle de haksız fiiller alanında, en sıkı ilişkili hukukun mevcut uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak uygulanmasına yönelik yaklaşımların da çıkan kanunlar ihtilafı problemlerine ve özellikle de çatma gibi haksız fiillerde uygulanmasıyla birlikte evrimini günümüze kadar devam ettirmiştir.

Çatmaya uygulanacak hukuka yönelik olarak günümüze kadar gelen yaklaşımlar çeşitlenmiş ve nihai amaç olan meydana gelen vakalarda ilgili bütün tarafların menfaatini tam olarak sağlayabilme amacına yaklaşmış olsa da, çatmalarda da, diğer kanunlar ihtilafı alanlarında olduğu gibi, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk belirlenirken bir seçim yapmak gerekmektedir ve bu durum da yine menfaatler arası bir seçimi gündeme getirmektedir. Günümüzde haksız fiiller alanına getirilmiş olan düzenlemelerin, birçok ülkenin milletlerarası özel hukuk kanunlarında yer aldığını ve

bu düzenlemelerin çatmalar için de uygulandığını görmekteyiz. Bazı ülkeler ise, özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi ülkeler, çatmalara yönelik ortaya çıkan kanunlar ihtilafı sorunlarını kendi Deniz mahkemelerinde, kendi içtihat hukuklarına göre çözüp karara bağlamaktadırlar. Ancak bu tür bir sisteme göre verilmiş kararların, her ne kadar mevzubahis ülkelerin bazı araştırmacıları tarafından taraflar açısından hakkaniyeti daha iyi sağlayacağı savunulmakta ise de, özellikle karar yeknesaklığından yoksun olduğu çok açık bir şekilde görülmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, çatmaya yönelik verilen kararlarda temel olarak Klasik İhtilafçı Metodun izlerini görmekteyiz ve verilen kararlarda da büyük oranda tutarlılık sağlanmakla birlikte, bazı durumlarda taraf menfaatlerini geri planda tutacak kadar otomatik bir yaklaşım olduğu gerekçesiyle eleştirildiği de dikkati çekmektedir. Sırf bu yüzden, Amerikan yaklaşımında sık sık kullanılmakta olan, en sıkı ilişkili hukuk haksız fiiller alanında kendine Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde yer bulmuştur.

1910 Brüksel-Çatma ve 1952 Çatma-Yetki gibi uluslararası alanda yapılan antlaşmalar çatma alanında çok fazla değildir ve ayrıntılı olmaktan uzaktır. Dolayısıyla bu uluslararası antlaşmaların düzenlemediği alanlarda, yine iş ülkelerin kendi kanunlar ihtilafı düzenlemelerine düşmektedir. Bu alanda hem katılımın yüksek olacağı, hem de taraf menfaatlerini gözetecek şekilde ve bütün bunlara ek olarak, hem esasa yönelik hem de usule yönelik olarak ayrıntılı düzenlemeler içerecek, aynı zamanda da çağın denizcilik teknolojilerinin getirilerini göz önüne alacak uluslararası antlaşmalara ihtiyaç vardır. Aynı zamanda bu uluslararası antlaşmaların hem çatmanın öncesine yönelik olarak önleyici, hem de meydana gelen çatma vakasının sonrasına yönelik olarak tazmin edici düzenlemeler içermesi gerekmektedir.

Çatmalarla ilgili getirilen uluslararası antlaşmalara ve ülkelerin kendi iç hukuklarındaki düzenlemelere rağmen, her ne kadar azaltılabilmiş de olsa, çatmanın önüne geçilememektedir ve buna ek olarak günümüzde ülkeler arasında büyüyen deniz ticaret hacmi çatmaların sonucunda meydana gelebilecek zararları daha tehlikeli hale getirmiştir. Ancak, uluslararası toplum en azından bu konuda uluslararası alanda 1954 OILPOL ve 1973/1978 MARPOL gibi sözleşmeler yaparak iradesini ortaya koymuştur. Yine de unutulmamalıdır ki, bu tür sözleşmelerin de uluslararası alanda genel bir sorun olan yaptırım sorununu aşması gerekmektedir.

Netice olarak, çatma ile ilgili kanunlar ihtilafı düzenlemelerinin gelişimi ve aynı oranda bu düzenlemelere ve kanunlar ihtilafının bağlama kurallarına başvuruyu azaltan uluslararası antlaşmaların tarihi çok eskiye dayanmaktadır ve halen daha gelişimini sürdürmektedir. Ancak, gelinen nokta taraf menfaatlerinin en iyi şekilde temini açısından yeterli değildir. Unutulmamalıdır ki, çatma ile ilgili bu alan, Uluslararası Deniz Özel Hukuku ve Kanunlar İhtilafı Hukuku, gelişime açık alanlardır ve gelişen denizcilik teknolojileri ile birlikte daha ayrıntılı, etkin ve kapsamlı iç hukuk düzenlemeleri ile birlikte uluslararası düzenlemeler yapılması da mümkündür.

KAYNAKÇA

Abdullahzade, C., “Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliğinin Önlenmesinde Kıyı Devletinin Yetkileri ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Aydoğan Özman Sempozyumu: Kıbrıs Ekseninde Uluslararası Deniz Hukukunda Güncel Gelişmeler, Gazimağusa, 8-9 Mayıs, DAÜ Basımevi, Gazimağusa, 2010.

Ataergin, S., Caner, O., “Türk Deniz Mevzuatı Cilt II, Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler & Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları”, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Atamer, K., “Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma”, MHB, Yıl: 24, Sayı: 1-2, İstanbul, 2004.

Benedict, R. D., “The Historical Position of the Rhodian Law”, Yale Law Journal, Vol. 18, No. 4, February 1909.

Bonassies, P., “Torts in Admiralty: United States and French Law”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 1, No. 1/2, Winter-Spring 1952.

Briggs, A., “The Conflict of Laws”, Clarendon Law Series, Oxford Law Series, Oxford University Press, 2002.

Clarkson, C. M. V., Hill, J., "The Conflict of Laws", Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006.

C. O. E., "Conflict of Laws: Admiralty: Torts in Territorial Waters", Michigan Law Review, Vol. 30, No. 4, February 1932.

Çetingil, A. E., "Çatmadan Doğan Hukuk Davalarında Yetkiye Dair 1952 Brüksel Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 3.

Ehrenzweig, A. A., "The Most Significant Relationship in the Conflict Law of Torts. Law and Reason versus the Restatement Second", Law and Contemporary Problems, Vol. 28, No. 4, Autumn 1963.

Fawcett, J. J., "Is American Governmental Analysis the Solution to English Tort Choice of Law Problems ?", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 31, No. 1, January 1982.

George, P. M., "Choice of Law in Maritime Torts", Journal of Private International Law, Vol. 3, April 2007.

Göğer, E., "Denizde Çatmadan Doğan Kanunlar İhtilafı", Adalet Dergisi, C. 57, 1966.

Göğer, E., "Haksız Fiilden Doğan Borçların Tabi Olduğu Kanun", AÜHFD, Cilt: 22-23, Sayı: 1-4, Yıl: 1965-66.

- Güneysu, G., “İngiliz Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı”,
AÜHFD, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1991-1992.
- Hanotiau, B., “The American Conflicts Revolution and European Tort Choice-
of-Law Thinking”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 30, No. 1,
Winter 1982.
- Healy, J. H., “Radar and The New Collision Regulations”, Tulane Law Review,
Vol. 37, 1962-1963.
- Kender, R., Çetingil, E., “Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz
Sigortaları ile Birlikte)”, 11. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Leflar, A. R., “The Torts Provisions of the Restatement (Second)”, Columbia
Law Review, Vol. 72, No. 2, February 1972.
- Morris, J. H. C., “The Proper Law of Tort”, Harvard Law Review, Vol. 64,
No. 6, April 1951.
- Morse, C. G. J., “Choice of law in Tort: A Comparative Survey”, The American
Journal of Comparative Law, Vol. 72, No. 1, Winter 1984.
- Nomer, E., “Devletler Hususi Hukuku”, 18. Bası, Nomer/Şanlı, Beta Basım,
İstanbul, 2010.

Okay, S., “Çatmalarda Kanunlar İhtilafı”, A. E. Arsebük’e Armağan, Ankara, 1958.

Owen, R. D., “Origins Development of Marine Collision Law”, Admiralty Law Institute: Symposium on American Law of Collision, Tulane Law Review, Vol. 51, No. 4, June 1977.

Özman, A., “Deniz Hukuku I (Kaynaklar, Kişiler, Nesnelere, Ulusal Deniz Alanları)”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Pazarcı, H., “Uluslararası Hukuk”, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Süzel, C., “Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk”, MHB, Yıl: 28, Sayı: 1-2, 2008.

Tekinalp, G., “Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları”, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Tetley, W., “The General Maritime Law_The Lex Maritima (with a Brief Reference to the Ius Commune in Arbitration Law and the Conflict of Laws)”, Syracuse J. Int’L & Com., Vol. 20, 1994.

Turhan, T., “Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka yeri Kuralı”, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989.

Winter, D., “Maritime Torts: The Choice-of-Law Principles”, The International Law Quarterly, Vol. 3, No. 1, January 1954.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.admiraltylawguide.com/conven/collisions_1910.html

www.denizcilik.gov.tr/denizkaza/

www.denizcilik.gov.tr/mevzuat1.asp?menu1=mevzuat.asp%3FMEVTR%3DULUSAL+MEVZUAT&TURU=T%DC2%DCK+&28NIZAMNAME&29&Submait=G%D6STER

www.denizcilik.gov.tr/dm/istatistikler/ResmiIstatistikler/

www.adalet.gov.tr

<http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:EN:PDF>

<http://www.comitemaritime.org/cmidocs/ruleslisbon.html>

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

