

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

P&I KULÜP SİGORTALARINDA DOĞRUDAN DAVA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

ASAF GÖKTUĞ AKDERE

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

P&I KULÜP SİGORTALARINDA DOĞRUDAN DAVA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Asaf Göktuğ AKDERE

13911904

Tez Danışmanı

DOÇ. DR. İSMAİL DEMİR

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

P&I KULÜP SİGORTALARINDA DOĞRUDAN DAVA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

DOÇ. DR. İSMAİL DEMİR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Hakan KARAN
- 2- Doç. Dr. İsmail DEMİR
- 3- Dr. Sami AKSOY

Tez Savunması Tarihi

22.06.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. İsmail DEMİR danışmanlığında hazırladığım “P&I Kulüp Sigortalarında Doğrudan Dava Hakkı (Ankara, 2021)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.17/05/2021

Asaf Göktuğ AKDERE

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	v

GİRİŞ

I. KONU ve AMAÇ	1
II. KAPSAM ve SINIRLANDIRMA	4
III. İNCELEME YÖNTEMİ	5

BİRİNCİ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASI

I. TANIMI	8
II. TARİHSEL GELİŞİMİ	9
III. DÜNYA ÇAPINDA FAALİYET GÖSTEREN KULÜPLER	18
IV. YAPISI ve HUKUKİ NİTELİĞİ	19
V. KAPSAMI	22
VI. KULÜP SİGORTASI SAĞLAYICILARI.....	23
A. MÜŞTEREK KULÜPLER.....	23
B. SABİT PRİMLİ SİGORTA ŞİRKETLERİ.....	25
C. MÜŞTEREK KULÜPLER İLE SABİT PRİMLİ ŞİRKETLERİN KARŞILAŞTIRILMASI	26
1. İdare Şekli	26
2. Kâr.....	26
3. Primler.....	26
4. Garanti.....	26
5. Poliçe Limiti.....	27
6. Üye Girişi	27

D. KULÜP MUHABİRLERİ	27
E. HİZMET SUNUMU	27
VII. TÜRKİYE’DE KULÜP SİGORTASI	28

İKİNCİ BÖLÜM

DOĞRUDAN DAVA HAKKI

I. KAVRAMSAL YAKLAŞIM	29
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA	31
A. İNGİLİZ HUKUKU	31
1. Genel Olarak	31
2. 1930 Tarihli Üçüncü Kişiler Kanunu	32
a. Genel Olarak	32
b. Aciz Şartı	34
c. Sorumluluk Şartı	35
d. Bilgi Alma Hakkı	36
3. 1930 Tarihli Üçüncü Kişiler Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler	37
B. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU	39
C. İSKANDİNAV DEVLETLERİNİN HUKUKU	41
D. FRANSIZ HUKUKU	42
III. ULUSLARARASI DENİZCİLİK ÖRGÜTÜ’NCE KABUL EDİLEN SÖZLEŞMELERDE	42
A. ZORUNLU SİGORTA VE DOĞRUDAN DAVA HAKKI UYGULAMASI	44
B. SERTİFİKA ZORUNLULUĞUNUN DOĞRUDAN DAVAYA ETKİSİ	46
IV. TÜRK HUKUKUNDA	47
A. GENEL OLARAK	47
B. KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU	47
C. ESKİ TÜRK TİCARET KANUNU	48
D. TÜRK BORÇLAR KANUNU	48
E. TÜRK TİCARET KANUNU	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞRUDAN DAVA HAKKININ TATBİKİ

I. GENEL OLARAK.....	56
II. KULÜBÜN MUHTEMEL SAVUNMALARI.....	59
A. ÜYENİN SORUMLULUĞUNA DAİR SAVUNMALAR	59
1. Hukuki Sorumluluk	59
2. Sınırlı Sorumluluk	61
B. KULÜP KURALLARINDA YER ALAN SAVUNMALAR.....	62
1. Tahkim Kuralı	62
2. İlk Önce Ödeme Kuralı	64
3. Kast veya Pervasızlık.....	67
4. Zamanaşımı	68
5. Prim Ödememe ve Muafiyetler	69
6. Diğer Savunmalar	70
III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK SORUNLARI	72
A. AVRUPA BİRLİĞİ ve AVRUPA SERBEST TİCARET BİRLİĞİ DEVLETLERİ	73
1. Brüksel-I Tüzüğü ve Lugano Sözleşmesi	73
2. Roma II Tüzüğü	74
B. İNGİLİZ HUKUKU	75
C. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU.....	75
E. IMO SÖZLEŞMELERİ	76
F. TÜRK HUKUKU	77
1. Genel Olarak	77
2. Yetkili Mahkeme ve Yetkili Hukuk.....	78
a. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi.....	78
b. Uygulanacak Hukuk.....	79
3. Tahkim Klozu	81
4. Yetkili Hukuk Seçimi Klozu.....	82
5. İlk Önce Ödeme Kuralı	83

6. Anti-Dava Tedbiri ve “Çepnioğlu” Kararı.....	84
a. Anti-Dava Tedbiri (Anti-Suit Injunction)	84
7. Avrupa Adalet Divanı’nın “Assens Havn” Kararı.....	86
SONUÇ.....	91
ÖZET.....	94
ABSTRACT.....	96
KAYNAKÇA.....	97



KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
art	: Article
aşa	: Aşağı
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CLC	: International Convention on Civil Liability for Oil Pollution
Co	: Company
Corp	: Corporation
Çev	: Çeviren
dn	: Dipnot
E.	: Esas
ed.	: Editör
EFTA	: The European Free Trade Association
e.t.	: Erişim Tarihi
etc.	: Et cetera
EU	: European Union
EWHC	: England and Wales High Court
F	: Federal Reporter

FD&D	: Freight Demurrage & Defence
F. Supp.	: Federal Supplement
GBP	: Great Britain Pound
GT	: Groston
HD	: Hukuk Dairesi
HNS	: The Hazardous and Noxious Substances Convention
IG	: International Group
IMO	: International Maritime Organization
Inc.	: Incorporation
IOPC	: The International Oil Pollution Compensation
Iss.	: Issue
K.	: Karar
LLMC	: Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims
Ltd.	: Limited
MARPOL	: International Convention for the Prevention of Pollution from Ships
M. Ö.	: Milattan Önce
M. S.	: Milattan Sonra
m.	: Madde
MIA	: Marine Insurance Act
MSA	: Merchant Shipping Act
No.	: Number

OPA	: Oil Pollution Act
Örn.	: Örnek
Plc.	: Public Limited Company
P&I	: Protection & Indemnity
Rep.	: Report
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
STOPIA	: The Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement
TOPIA	: The Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement
TPA	: Third Parties Act
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UK	: United Kingdom
USD	: United States Dollars
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Y	: Yargıtay
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

yy. : Yüzyıl

yuk. : Yukarı



GİRİŞ

I. KONU ve AMAÇ

Dünya ticaretinde deniz yoluyla taşıma, büyük bir öneme sahiptir. Deniz taşımacılığı, sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Dünya ticaretindeki gelişmeler, doğrudan deniz ticaretini etkilemektedir. Gemilerle taşınan yüklerin miktar ve çeşitlerinin artmasıyla birlikte dünya ticaret hacmi hızla büyümeye başlamıştır. Günümüzde dünya ticaretinin hacim olarak yaklaşık % 80'i, değer olarak ise %70'i deniz yoluyla gerçekleşmektedir¹.

Deniz ticaret hacminin büyümesi, avantajlarının yanı sıra birçok olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Deniz kirliliği ve deniz kazaları, bu olumsuzların başında gelmektedir. Deniz ticaretinin gelişmesi, rizikoları çeşitlendirmiş ve artırmıştır. Deniz ticaretinin gelişimini sürdürmesi, denizcilik faaliyetlerinin yol açtığı zararların hızla ve etkili şekilde tazminine bağlıdır. Bunun en etkili yolu, mevcut rizikolara karşılık teminat sağlanması, bir başka deyişle denizcilik rizikolarına karşı sigorta yaptırılmasıdır.

Deniz sigortaları, genel olarak tekne ve makine sigortası (*hull and machinery insurance*), yük sigortası (*cargo insurance*) ve sorumluluk sigortası (*liability insurance*) olarak sınıflandırılmaktadır. Tekne ve makine sigortasıyla geminin tekne ve makinasında oluşabilecek zararlar teminat altına alınır. Yük sigortası, yükün zayi olması veya hasara uğraması risklerine karşı yapılır. Denizcilik faaliyetleri sonucu üçüncü kişilere verilen zararlar için ise sorumluluk sigortası yaptırılır. Deniz ticaretinde sorumluluk sigortaları, çoğunlukla koruma ve tazmin kulüpleri (*protection and indemnity clubs*: “kulüpler”) tarafından yapılır. Kulüpler tarafından yapılan sigorta, uygulamada “kulüp sigortası” veya “P&I sigortası” (*protection and indemnity insurance*) olarak ifade edilmektedir. Çalışmamızda “kulüp sigortası” ifadesi tercih edilmiştir. Kulüp sigortası, üye donatanın

¹ 2018 ve 2019 yıllarında geçerli olan bu istatistik, 2020 yılına gelindiğinde COVID-19 pandemisi sebebiyle %4,1 değer kaybetmiştir. Birleşmiş Milletler Deniz Taşımacılığı İncelemesi (*Review of Maritime Transport*), 2020. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://unctad.org/webflyer/review-maritime-transport-2020>> (e.t: 13.03.2021).

faaliyetleri sebebiyle üçüncü kişilere verdiği tekne ve makine sigortasının kapsamına girmeyen zararlardan doğan sorumluluklarını teminat altına alan bir deniz sigorta türüdür².

Kulüpler, İngiltere’de 18. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Günümüzde dünyanın birçok ülkesinde faaliyet gösteren çok sayıda kulüp vardır. Kulüp sigortasının klasik sigorta sözleşmesinden temel farkı, kooperatif benzeri yapısıyla üyelerinin hem sigortacı, hem de sigorta ettiren sıfatlarına sahip olmasıdır. Bu sigorta türü, tarihî geçmişi itibarıyla donatanların ihtiyaçlarına binaen uygulama içinde geliştirilmiştir. Bu tarihsel süreçte öncülük eden İngiltere, kulüp sigorta sözleşmelerindeki büyük gelişmelerin yaşandığı yerdir. Dünya üzerindeki kulüplerin büyük çoğunluğu, bu ülkede faaliyet göstermektedir.

13 Ocak 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’da³ (“TTK”) sigorta türleri, zarar sigortaları ve can sigortaları olarak ikiye ayrılmaktadır. TTK’da 29 Haziran 1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga eski Türk Ticaret Kanunu’ndaki⁴ (“ETTK”) kara ve deniz sigortası ayrımı terk edilmiş olmakla birlikte, uygulama ve doktrinde yerleşmiş olmasının yanı sıra bir kısım mevzuat hükümlerinde kullanılıyor olması dikkate alınarak çalışmamızda “deniz sigortası” kavramı kullanılmıştır.

TTK’da ve 3 Haziran 2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda (“Sigortacılık Kanunu”)⁵ kulüp sigortası özel olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, TTK’nın 1473 ilâ 1485. maddelerinde sorumluluk sigortalarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Türk hukukunda ilk olarak TTK m. 1478 ile zarar görenin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı düzenlenmiştir. Doğrudan dava hakkı, zarar gören üçüncü kişiye zararının tazmini için bir sigorta sözleşmesinin mevcut olmamasına rağmen doğrudan zarara sebebiyet veren kişinin sorumluluk sigortacısına başvurma hakkı vermektedir. Bu hak, kulüp sigortaları bakımından da geçerlidir. Kulüp sigortasında doğrudan dava hakkının uygulanması, ilgili kulüp, kulüp üyesi ve zarar gören üçüncü kişi arasında farklı hukukî rejimlere tabi olan üçlü bir ilişki doğurmaktadır.

² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında P&I kulüp sigortasını şu şekilde tanımlamıştır: P&I kulüp sigortası, üye donatanın tekne sigortası kapsamına girmeyen üçüncü şahıslara karşı doğan sorumluluk ve menfaatlerinin karşılıklı sigorta ilkeleri gereğince sigortalandığı bir deniz sigorta türüdür. Y 11. HD, 24.11.2011, E. 2009/13777, K. 2011/15857.

³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için bkz. 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.

⁴ 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu için bkz. 09.07.1956 tarih ve 9353 sayılı RG.

⁵ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu için bkz. 14.07.2007 tarih ve 26552 sayılı RG.

Kulüp sigortalarına ilişkin uyuşmazlıklarda sıklıkla yabancılık unsuruna rastlanır. Kulüplerin çalışma esasları (“Kulüp Kuralları”), İngiliz hukukunun hâkimiyeti altındadır. Farklı hukuk sistemleri ve yabancılık unsuru, teminat altına alınan sorumluluklar bakımından zarar gören üçüncü kişinin haklarını kullanması noktasında bazı sorunları ister istemez beraberinde getirmektedir. Bu sorunlar, çoğunlukla İngiliz hukukunun diğer hukuk sistemlerinden farklı olmasına dayanmaktadır. Doğrudan dava hakkı, bu sorunlar arasında yer almaktadır. İngiliz hukuku, bu hakkın sözleşme ile bertaraf edilmesine izin verirken, çoğu hukuk sistemi bunu yasaklamaktadır. Tezde temel olarak doğrudan dava hakkının kullanılmasında İngiliz hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların yarattığı uygulama sorunları üzerinde durulmuştur. Zira böyle bir uyuşmazlıkta ilgili kulüp, kulüp üyesi ve zarar gören üçüncü kişi arasındaki üçlü ilişkinin hukukî niteliğinden dolayı birlikte İngiliz hukukunun hâkim olduğu Kulüp Kuralları’nın birçok sorunu beraberinde getirdiğine şahit olunmaktadır. Tezde kulüp sigortası çerçevesinde zarar görenin doğrudan dava hakkına başvurduğu hâllerde uygulamada karşılaşılan sorunların çözümü, doktrindeki yaklaşımlar ve ilgili hukuk sistemlerindeki düzenlemelerin irdelenmesine gayret edilmiştir. Bu kapsamda aşağıdaki sorulara cevap aranmıştır:

(1) Kulüp sigortası nedir? Kulüp sigortası nasıl ortaya çıkmıştır ve hangi aşamalardan geçerek günümüzdeki hâline ulaşmıştır?

(2) Kulüp sigortası hangi rizikoları teminat altına almaktadır? Bu sigorta türünün yapısı ve hukukî niteliği nedir? İngiltere başta olmak üzere dünya genelinde hangi kulüpler faaliyet göstermektedir? Kulüp sigorta sağlayıcılarının yapıları nasıldır?

(3) Doğrudan davanın hukukî niteliği nedir? İngiliz hukuku başta olmak üzere çeşitli hukuk sistemlerinin bu hakka yaklaşımları nasıldır?

(4) Türk hukukunda doğrudan dava hakkı ne şekilde düzenlenmiştir?

(5) İngiliz hukuku ve Türk hukukuna göre kulüp sigortalarında zarar görenin doğrudan kulübe başvurma hakkının esasları nelerdir?

(6) Zarar gören üçüncü kişinin doğrudan kulübe başvurması durumunda hangi hukuk uygulanacak ve uyuşmazlığa hangi mahkemede bakılacaktır?

(7) Üçüncü kişi, kulüp sigortası sözleşmesi ve Kulüp Kuralları ile bağlı mıdır?

(8) Kendisine doğrudan talep yöneltilen kulüp, hangi savunmaları ileri sürebilir? Farklı hukuk sistemlerinde kulüplerin ileri sürebileceği savunmalar ne şekilde düzenlenmiştir?

(9) Zarar gören üçüncü kişi, merkezi İngiltere’de bulunan bir kulübe karşı Türk mahkemelerinde dava açabilir mi? Türk mahkemelerinde dava açılması durumunda ne gibi hukukî meseleler ortaya çıkar ve bunların çözümleri nelerdir?

II. KAPSAM ve SINIRLANDIRMA

İngiltere, kulüp sigorta piyasasına hâkimdir. Bu sebeple, Kulüp Kuralları’nda İngiliz hukukunun baskın olduğu görülmektedir. Kulüp Kuralları’nda çoğunlukla İngiliz hukuku, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak tercih edilmektedir.

Belirtilen sebeple tezde esas itibarıyla İngiliz ve Türk hukuku temel alınmak üzere; karşılaştırmalı hukuk açısından da inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda, ABD hukuku, İskandinav devletleri ile Avrupa Birliği’ne (“AB”) üye devletlerin hukukları, doğrudan dava hakkının tanındığı milletlerarası sözleşmeler ile sınırlı olarak inceleme yapılmıştır.

Tezde doğrudan dava hakkı, kulüp sigortaları ve sorumluluk sigortaları ile sınırlı olarak irdelenmiştir. Çalışmamızın özünü doğrudan dava hakkının tanınıp tanınmaması ve tanındığı hâllerde açılan hukuk davalarında yaşanan sorunlar oluşturmaktadır. Bu çerçevede somut uyuşmazlıkta esasa ilişkin ileri sürülebilecek savunmalara ana hatları itibarıyla değinilirken usule ilişkin savunmalara daha detaylı olarak temas edilmesi uygun görülmüştür.

Tez, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kulüp sigortası sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, dünyadaki kulüpler ve ülkemiz uygulaması üzerinde durulmuştur.

Tezin ikinci bölümünde doğrudan dava hakkının hukuki niteliği ve esasları başta İngiliz hukuku olmak üzere karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde incelenmiştir. AB’de doğrudan dava hakkı ile Türk hukukunda doğrudan dava hakkının tarihsel süreci ve hukuki niteliği ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde kulüp sigortalarında doğrudan dava hakkına başvurulması durumunda farklı hukuk sistemlerine sahip devletlerde ortaya çıkan sorunlar değerlendirilmiştir. İngiltere’de Çepnioğlu davasında ⁶ verilen kararın Türkiye’de açılacak doğrudan davalara etkileri, Avrupa Adalet Divanı’nın *Assens Havn* kararının sonuçları ve İngiliz hukukunda uygulamaya dair farklılıklara milletlerarası özel hukuk perspektifinden temas edilmesine çaba sarf edilmiştir.

Çalışmamızda kulüp kurallarında geleneksel olarak yer almakla birlikte doğrudan dava hakkının zarar görenler açısından pratik faydalarını ortadan kaldıran “ilk önce ödeme kuralı” (*pay to be paid*) irdelenmiştir. Zira, bu kural doğrudan dava hakkının uygulanma kabiliyeti ile sıkı bir ilişki içindedir. Bu iki kuraldan hangisinin diğerine üstün tutulacağı hususu, karşılaştırmalı hukuktaki farklı bakış açılarının temelini oluşturmaktadır. Aynı şekilde doğrudan dava hakkının kullanılmasıyla yakın bağlantısı dolayısıyla Kulüp Kurallarında yer alan tahkim ve yetkili hukuk seçimi klozlarının başta İngiliz hukuku olmak üzere karşılaştırmalı hukuktaki etkilerine yer verilmiştir. Ayrıca, Türk mahkemelerinin söz konusu Kulüp Kuralları hakkındaki yorumunun İngiliz hukukunda nasıl değerlendirildiği Çepnioğlu davası üzerinden analiz edilmiştir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde, vardığımız sonuçlar ve önerilerimiz ortaya konulmuştur. Özellikle doğrudan dava hakkının genellikle milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklara konu olan kulüp sigortaları açısından uygulanmasına yönelik eksikliklerin vurgulanmasına özen gösterilmiştir.

III. İNCELEME YÖNTEMİ

Tezde öncelikle kulüp sigortası kavramı açıklanmış, bu sigorta türünün karakteristik özellikleri detaylarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bilahare, ETTK döneminde Yargıtay içtihatları ile tanınan, TTK m. 1478’de açıkça düzenlenen doğrudan dava hakkının hukuki mahiyeti ve özellikleri tümevarım metodu kullanılarak incelenmiştir.

⁶ *Shipowners’ Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) v. Containerships Denizcilik Nakliyat ve Ticaret A.Ş. (Çepnioğlu)* [2015] EWHC 258 (Comm).

Çalışmamızda genel olarak, İngiliz ve Türk hukuku esas alınmıştır. Bununla birlikte yeri geldikçe ilgili bölümlerde *Louisiana* başta olmak üzere ABD'nin muhtelif eyaletlerindeki hukuki düzenlemeler de ele alınmıştır. Ayrıca, bazı İskandinav devletleri, AB'ye üye devletlerin hukukları ile bazı milletlerarası sözleşmelere de temas edilmiştir.

Türk hukukunda kulüp sigortasında doğrudan dava hakkına ilişkin olarak TTK'nın uygulama bulduğu bir uyuşmazlığa dair herhangi bir içtihadı rastlanılamamıştır. Bununla birlikte, ETTK dönemindeki içtihatlardan faydalanılmıştır. Zira Yargıtay, bazı uyuşmazlıklarla ilgili olarak ETTK'da açık bir hüküm olmamasına rağmen zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan dava hakkının mevcut olduğuna hükmetmiştir.

Klasik anlamda kulüp sigortasının Türk hukuku bakımından analizi ise TTK ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çerçevesinde yapılabilecektir. Öncelikle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 3 uyarınca, özel sigortacılık faaliyetlerinin yalnızca anonim şirketler veya kooperatiflerce icra edilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, TTK m. 1402'de "karşılıklı sigorta" birden çok kişinin birleşerek içlerinden herhangi birinin belirli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararları tazmin etmeyi borçlanmaları olarak tanımlanmıştır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ise ancak kooperatif şeklinde yürütülebilir.

Aynı Kanun'un 124. maddesinde kooperatifler ticaret şirketi olarak sayılmış, düzenlemesi ise büyük oranda 24 Nisan 1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na bırakılmıştır⁷. Buna göre, geleneksel anlamda bir kulüp sigortası kuruluş bakımından 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na; bölünme, birleşme ve tür değiştirme konularında TTK m. 134 ve 194 hükümlerine tabii olur. Ayrıca, 22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK")⁸ tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile 11 Ocak 2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK")⁹ adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulama yeri bulur.

Doğrudan dava hakkı, İngiliz hukukunda kavramın dayanağını oluşturan 1930 tarihli Üçüncü Kişiler Kanunu (*Third Parties Acts*: "1930 TPA") esas alınarak

⁷ 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu için bkz. 10.05.1969 tarih ve 13195 sayılı RG.

⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu için bkz. 8.12.2001 tarih ve 27846 sayılı RG.

⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için bkz. 11.1.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

incelenmiştir. İncelemelerimizde TTK’nın doğrudan dava hakkına dair hükümlerine de yeterli ölçüde temas edilmiştir.

Tezde doğrudan dava hakkına başvurulmasının İngiliz ve Türk hukukunda doğuracağı sonuçları göstermesi açısından bazı mahkeme kararlarına yer verilmesinde fayda görülmüştür. Bu bağlamda önem arz eden iki önemli karar olarak “Çepnioğlu” ve “Assens Havn” kararlarına dikkat çekilmiştir.

Tezde yazım kuralları bakımından ise Türk Dil Kurumu “TDK” kuralları esas alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASI

I. TANIM

Kulüp sigortaları, “koruma ve tazmin” (*protection and indemnity*: P&I) teminatı verirler. Bu sebeple, P&I kulüp sigortaları (P&I *club insurance*) olarak da anılırlar. Kulüp sigortası, genel olarak bir geminin sahibi olunmasından veya işletilmesinden kaynaklanan sorumluluklar sebebiyle maruz kalınan zarar ve masrafların karşılanması için yapılan bir deniz sigortası türüdür. Koruma ve tazmin teminatı, kulüpler tarafından verildiğinden sigorta poliçelerini tanzim eden sigortacılara P&I kulüpleri denilmektedir¹⁰. Üye (*member*) kavramı ise kulüplerin kullandığı ortak bir kavram olup, hem sigortalı (*insured*) kişiler için hem de kulübün ortakları için kullanılmaktadır.

Kulüp sigortası, İngiltere’de doğmuştur. Kulüp sigortası, tüm kulüpler ve deniz sigortacılarını kapsamına alan, çerçeve nitelikte hükümler içeren 1906 MIA¹¹ ile düzenlenmiştir. Söz konusu sigorta işlemlerini yapan kişiler bu Kanun hükümlerine uygun olarak hareket etmekle yükümlüdürler. Kulüp sigortaları, genel itibarıyla donatanın hak ve menfaatlerini konu almakla birlikte kulüp ortaklarının hak sahibi, taşıyan, işleten ve yönetici gibi sıfatları dolayısıyla maruz kaldıkları riskleri de güvence altına aldıklarından diğer deniz sigortası türlerinden ayrılmaktadır.

Kulüplerin tüm faaliyetleri sözü edilen şahısların risklerinin sigortalanmasından ibaret değildir. Kulüpler, denizle doğrudan veya dolaylı bağlantısı bulunan pek çok faaliyete dâhildirler. Bu faaliyetleri klasik sigorta işlemlerinden farklı kılan başlıca özellikler aşağıda sıralanmıştır:

(1) Kulüpler tarihsel gelişimleri itibarıyla karşılıklı yardımlaşmayı odak noktasına alan ortak sigorta birlikleri olarak meydana gelmişlerdir¹². Dolayısıyla genel

¹⁰ Kimball, J. D.: “The Central Role of P&I Insurance in Maritime Law” (The Central Role), Tul. L. Rev., Vol. 87-1147, London 2013, s. 1147.

¹¹ Bennett, H.: “The Marine Insurance Act 1906: Reflections on a Century”, Singapore Academy of Law Journal (SAC LJ), Vol. 18, Singapore 2006, s. 670.

¹² Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs Law and Practice, Fourth Edition (P&I Clubs)*, Lloyd’s List, London 2010, s. 472.

olarak kâr amacı taşımayan kooperatiflere benzemektedirler. Kulüpler, kendilerini müşterek sigortacılar (*mutual insurers*) olarak tanımlamakta olup, amaçlarını “donatanlara maliyet fiyatına sigorta hizmeti sağlamak” olarak ifade etmektedirler¹³. Ayrıca, kulüpler, sigorta hizmeti verdikleri kişileri kulübe üye ya da ortak da yapabilmektedirler.

(2) Kulüpler, gemileri herhangi bir limanda alıkonulan veya haczedilen kişilerin ihtiyaç duydukları mali güvenceleri sundukları taahhüt mektupları (*letter of undertaking*) yoluyla gidermektedirler. Kulüpler, bu hizmeti herhangi bir karşılık almadan yerine getirirler. Oysa aynı hizmet, bankalardan veya diğer sigorta şirketlerinden alındığında belirli bir karşılığa tabidir¹⁴.

(3) Kulüpler, üyeleri dışında tekne sigortacıları gibi kişilere de “taleplerin halli” (*claims handling*)¹⁵ hizmeti vermektedirler. Bu hizmet, belirtilen kişilerin dünyanın herhangi bir yerinde ihtiyaç duydukları taleplerin yerine getirilmesi için gerekli her türlü önlemleri içerir. Bunların başında özellikle avukatlık ve arabuluculuk hizmetleri gelmektedir.

(4) Kulüpler, önemli bir politik güce sahiptirler. Sahip oldukları lobileri ile üyelerinin menfaatleri doğrultusunda hem millî hukuklarda, hem de milletlerarası hukukta yürütülen çalışmalara destek olmaktadır¹⁶.

II. TARİHSEL GELİŞİMİ

Deniz sigortaları, esasında günümüz sigorta anlayışının temelini oluşturmaktadır. M.Ö. 3000 yıllarında Uzak Doğulu tacirlerin riskleri dağıtmak için yüklerini farklı gemilerle taşıttıkları, Antik Yunan, kadim Finike ve Roma’da ise tacirlerin kredi ve ortak kefalet yöntemlerini kullanarak rizikolara karşı kendilerini güvence altına alma çabasında oldukları bilinmektedir¹⁷. Her ne kadar Antik Yunan ve Finike’de denizcilik rizikolarına

¹³ Kimball, J. D.: “The Central Role”, s. 1148.

¹⁴ Ayrıca; North of England Club-North Insurance Management Ltd.; Shipowners Club-Shipowners Protection Ltd.; UK Club-Thomas Miller; Standard Club-Charles Taylor vb. kulüpler bunlara örnektir.

¹⁵ Lianjin, L.: “Marine Insurance Law-General Conditions in Hull, Cargo and P&I Covers” (Marine Insurance), The Asian Business Lawyer Journal, Vol.13, Hong Kong 2014, s. 133.

¹⁶ Acar, S.: *Kulüp Sigortası Protection & Indemnity (Kulüp Sigortası)*, İstanbul 2008, s. 10.

¹⁷ Anderson, C. B., Rue, C.: “The Role of the P&I Clubs in Marine Pollution Incidents”, Tul. L. Rev. 2011, Vol. 85, s. 1260.

karşı ilk sigorta işlemlerinin gerçekleştirildiği düşünülse de tarihte deniz sigortacılığına dair ilk kayıtların M.S. 533 yılında İmparator *Justinian* dönemine ait olduğu tespit edilmiştir¹⁸.

Sigortanın en eski formu, bir kredi biçiminde gemi rehni (*bottomry*) ile güvence altına alınacak şekilde uygulanmıştır. Örneğin; geminin kaybolması veya tamamen zayı olması durumunda kredi veren (sigortalayan) güvencesini kaybetmekte; ancak, geminin varış limanına güvenle ulaşması hâlinde verilen borç miktarına ek olarak önceden kararlaştırılmış belirli bir primin de kendisine ödenmesine hak kazanmaktadır. Söz konusu gemi rehni şeklinde sigorta türü yalnızca en eski sigorta türü olmakla kalmayıp, aynı zamanda dönemin en yaygın deniz sigortası türü olarak kabul edilmektedir¹⁹.

Yıllar içinde Avrupa başta olmak üzere dünyanın muhtelif bölümlerinde farklı deniz sigorta çeşitleri ortaya çıkmıştır. 11. ve 18. yüzyıllar arasında deniz sigortacılığında çeşitli mihenk noktaları oluşmuştur. 1132 yılında Danimarkalı tacirler, gemi ve yükün zayı olması sebebiyle doğan zararları tazmin etmeye başlamışlardır. 1255 yılında sigorta primleri, ilk defa korsanlık, yağma ve ürün bozulması rizikolara karşılık Venedik'te havuz sistemiyle bir araya getirilmiştir²⁰. Bilinen ilk deniz sigortası poliçesi ise 14. yüzyılda Kuzey İtalya'da düzenlenmiştir²¹. Deniz sigortacılığındaki temel anlayış, 19. yüzyıla kadar geminin kendisi ve yükleri dışındaki şeylerin sigortalanmasını reddetme yönünde olmuştur. 19. yüzyıldan sonra ise sigortanın kapsamı genişlemiş ve çeşitliliği artmıştır²².

Deniz sigortacılığı, 14 ila 19. yüzyıllarda İngiltere'de hızlı bir şekilde yayılmıştır. Kraliçe Elizabeth tarafından 1601 tarihli *Elizabethan Act* olarak da bilinen “Tacirler Arasında Sigortalama İşlemlerine Dair Kanun” (*An Act Concerning Matters of Assurances Amongst Merchants*), önemli bir dönüm noktası teşkil etmiştir. Kanun, deniz

¹⁸ Berketis, N.G.: “The History of Maritime Insurance” Athens University of Economics And Business, s. 9. Bkz. <<https://eclass.aueb.gr/modules/document/file.php/MISC225/The%20History%20of%20Marine%20Insurance-Its%20Origin.pdf>> (e.t: 20.10.2020).

¹⁹ Martin, F.: The History of Lloy's and of Marine Insurance in Great Britain, New Jersey 2004, s. 6.

²⁰ <<http://marine-cargo-insurance.blogspot.com/2012/07/history-of-marine-insurance.html>> (e.t:20.07.2020).

²¹ Longnaker J. L.: “History of Insurance Law”, The University of Kansas City Law Review, Vol. XXX, Kansas 1962, s. 39.

²² Lianjin L.: “Marine Insurance”, The Asian Business Lawyer Journal, Vol.13, Hong Kong 2014, s. 132.

sigortalarına ilişkin kabul edilen ilk kanundur²³. Bu Kanun, aynı zamanda İngiltere’de sigorta uyuşmazlıklarına bakan özel mahkemelerin de kuruluş kanunu niteliğindedir.

Tarihteki ilk büyük deniz sigortası şirketi, 1700’lerin başlarında İngiltere’de *The South Sea* adıyla kurulmuştur. Şirket, 1710 yılında Güney Amerika dâhil olmak üzere, özellikle güney denizlerinde tekel oluşturmak amacıyla faaliyete geçmiştir. Şirket, hızla büyüyerek yüksek kâr oranlarını yakalamaya başlamıştır. Bu aşırı hızlı ve kontrolsüz büyüme, beraberinde birtakım hileli işlemlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. İngiltere, bu ve benzeri şirketleri kontrol edebilmek amacıyla *Bubble Act* (Kartel Kanunu) olarak bilinen bir kanun kabul etmiştir²⁴. Bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra *Royal Exchange Assurance Co.* ve *London Assurance Co.* adında iki sigorta şirketi kurulmuş; bunların devlete 30.000 GBP kira bedeli ödemesine karar verilmiştir. Böylece bu şirketler, İngiltere’de sigorta piyasasının hâkimi konumuna gelmiştir.

Söz konusu hileli işlemleri engellemek amacıyla kabul edilen bir başka Kanun ise 1745 tarihli Deniz Sigortası Kanunu’dur (*The Marine Insurance Act*). Kanun ile bir gemi veya yükü üzerinde herhangi bir menfaati olmayan kişiler lehine deniz sigorta poliçesi düzenlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Çünkü bahse konu dönemde sigorta poliçelerinin gemi veya yüküyle ilgisi olmayan bahisçiler tarafından kötüye kullanıldığı görülmüştür²⁵. 1788 ve 1795 yıllarında kabul edilen kanunlarla poliçelerde gerçekleştirilebilecek sahtecilik işlemlerinin boş ve mühürsüz poliçeleri geçersiz saymak suretiyle önüne geçilmesine çalışılmıştır.

1906 yılında Deniz Sigortacılığına İlişkin Kanunların Birleştirilmesi Hakkında Kanun (*An Act to Codify the Law Relating to Marine Insurance*) ile farklı tarihli düzenlemelerin birleştirilmesi sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle pek çok hususu deniz

²³ John, A. H.: “The London Assurance Company and the Marine Insurance Market of the Eighteenth Century” *Economica*, Vol. 25, No. 98, Wiley 1958, s. 127.

²⁴ Bubble Act: 1720 tarihli Bubble Act Yasası (ayrıca Royal Exchange ve London Assurance Corporation Yasası 1719) 11 Haziran 1720’de Royal Exchange ve London Assurance Corporation’ı birleştiren Büyük Britanya Parlamentosu tarafından çıkarılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Savelle, M.: *Empires to Nations: Expansion in America 1713-1824*, Minnesota 1974, s. 43. Ayrıca bkz. Tilley, M.: “The Origin and Development of the Mutual Shipowners’ Protection & Indemnity Associations” (Mutual P&I), *Journal of Maritime Law and Commerce* (J. Mar. L. & Com.) 1986, C. 17, S. 2, s. 265.

²⁵ Anderson, C. B., Rue, C.: “The Role of the P&I Clubs in Marine Pollution Incidents”, *Tul. L. Rev.* 2011, Vol. 85, s. 1260.

ticareti piyasası ile yargı mercilerine bırakan önceki düzenlemelerden farklı olarak 200 yıllık bir içtihat deneyimi kodifiye edilmiştir.

Bahsi geçen gelişmeler, beklenilenin aksine anılan iki sigorta şirketinin (*London* ve *Royal*) kartel hâline gelmesinden ziyade *Llyod* sigortacıları²⁶ olarak anılan sigortacıların önemini artırmıştır. Başlangıçta *Llyod* kahvehanesinde bir araya gelen tacirler, burada teminat elde etme işlemlerini gerçekleştirmişlerdir. Bu toplantılar, zamanla kahvehanelerin birer ticaret ve finans merkezi olarak işlev görmesini sağlamıştır. *Llyod* kahvehanelerindeki toplantılar o kadar popüler ve etkili hâle gelmeye başlamıştır ki, dönemin Kralı II. *Charles* tarafından isyana dönüşebilecekleri endişesiyle yasaklanmıştır²⁷. *Theme* nehri kıyısındaki *Lloyd* kahvehanesi deniz ticaretine dair tüm görüşmelerin yapılabildiği ve deniz sigortacılığı üzerine toplantıların gerçekleştirilebildiği bir mekân hâline gelmiştir. Sigortacılık dâhil denizcilığe dair tüm iş bağlantıları bu kahvehanede yapılmaya başlanmıştır. Sigortacılıkla ilgili ilk işlemlerin yapıldığı *Llyod* kahvehanesinde öncelikle söz konusu tüm riskler bir kâğıtta toplanmakta, bu risklere göre tüm sigortacılar hangi oranlarda teminat verebileceklerini yazıp imzalayarak sunmakta idi.

Lloyd sigortacıları olarak anılan kişiler, gerçek kişi olmaları sebebiyle *Bubble Act* olarak bilinen kartel kanununun yasakları kapsamına girmiyorlardı. Bu özelliklerinden dolayı kulüpler, sigorta şirketlerinin sahip oldukları yükümlülöklere sahip değillerdi. Fakat durum donatanlar açısından farklı değildi. Çünkü her iki durumda da donatanlar yüksek aracılık komisyonlarına maruz kalmaktaydı. Donatanların yaşadıkları bu sıkıntıların çözülebilmesi için bazı girişimlerde bulunulsa da hiçbir girişim donatanlarca yaşanan sıkıntılara çözüm olmamıştır. Donatanların yaşadıkları problemler yine donatanlar tarafından oluşturulan ve adına “tekne kulüpleri” denilen organizasyonlarla çözülmüştür. Bu kulüplerin kurulmasıyla sigorta karşılığında ayrılan teminatlar, donatanların istedikleri şekillerde ayrılmaya başlamıştır. Bahse konu kulüplerin

²⁶ Londra’da bulunan ve Edward Lloyd adında bir kişinin işlettiği kahvehane, gemi sahipleri, iş adamları ve tüccarların deniz ticaretine ilişkin bilgi alışverişinde bulundukları bir mekân olmuştur. Burada sefere çıkan bir gemi veya geminin yükü üzerine teminat veren kişiler, sigortacılık faaliyetlerinde bulunmaya başlamışlar ve yine bu kişiler Edward Lloyd’un ölümünden sonra, kendi aralarında Lloyd’s sigortacıları adında bir topluluk kurmuşlardır.

²⁷ <<https://www.historic-uk.com/CultureUK/English-Coffeehouses-Penny-Universities/>> (e.t:20.07.2020).

yürürlükteki kartel kanununa takılmaması ise bunların gerçek kişilerden oluşmasından kaynaklanmıştır. Başka bir deyişle, ortada bir şirket bulunmasa da birbirlerini sigortalayan gerçek kişiler (donatanlar) bulunmaktadır.

Deniz sigortacılığında “tekne kulüpleri” kavramı önemli bir aşama olmuştur. Bu kulüpler, bir nevi yardımlaşma sandığı olarak işlev görmüştür. Kulübe üye olan tüm donatanlardan belirli bir üye aidatı toplanmıştır. Toplanan bu paralar daha sonra donatanların muhtemel zararları için kullanılmıştır. Anlaşılabacağı üzere, donatanların bu işi yapma amaçları kâr elde etmek değil, sigorta şirketlerinin yüksek maliyetlerinden kurtulmaktır. Kulübün kimlere, hangi koşullar altında yardım edeceği ise tüm donatanların katıldığı üye toplantıları sonucunda tespit edilmektedir.

İngiltere’deki *Bubble Act*’in 1824’te yürürlükten kaldırılmasıyla²⁸ birlikte şirketler hızla kârlı olan sigortacılık alanına girmeye başlamıştır. Bu durum, deniz sigortacılığında rekabeti oldukça arttırmış, sigorta primleri hızla aşağı seviyelere inmiştir. Sonuçta tekne kulüpleri de anlamını yitirerek kapanmaya başlamıştır.

1830’lu yıllara kadar gemi malikleri, sadece teknelerinin sigortalı olmasını yeterli görüyorlardı²⁹. Bu hususta 1836 yılında gerçekleşen *De Vaux v. Salvador*³⁰ adlı davaya konu olan çatma olayı bir dönüm noktası olmuştur. Bu davada verilen kararda “risk unsuru” olarak belirlenen vakıalar, *Lloyd* deniz sigorta poliçesinde yer alan teminatlarla karşılanamadığından bu dava sonrasında tazmin teminatının kapsamı genişletilmiştir. Öte yandan, üçüncü şahıslara ilişkin sorumlulukların da göz önüne alınmasıyla denizde

²⁸ Savelle, M.: *Empires to Nations: Expansion in America 1713-1824*, Minnesota 1974, s. 43.

²⁹ Anderson, C. B., Rue, C.: “The Role of the P&I Clubs in Marine Pollution Incidents”, *Tul. L. Rev.* 2011, Vol.85, s. 1260.

³⁰ *De Vaux v. Salvador* isimli kaza, iki geminin de kendilerine kusur atfedilebilecek şekilde çatması sonucu hasar görmesiyle gerçekleşmiştir. Bahse konu kaza, her iki tarafın da kusuru olması sebebiyle sonuçları ve tazmin şekilleri itibarıyla önemlidir. Gemi tamir edilirken tüm ücretler, her iki geminin maruz kaldığı zararlar eklendikten sonra her bir geminin sorumluluğuna göre bölüşürülecek şekilde bir ödeme sistemi öngörülmüştür. Bu olaydan sonra hasarın sadece bir tarafça tazmin edilmesi söz konusu olmamıştır. Ayrıca, iki geminin çatmasının bir deniz riski olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle bir tarafın diğerine ödemiş olduğu zararın temel tekne sigortası kapsamına dâhil olmadığı ve tazmin edilemeyeceği belirtilmiştir; ancak çatma sonrası geminin batmış olmasına ilişkin klotun poliçelerinde bulunması halinde zararlarının $\frac{3}{4}$ ’ünün karşılanabileceği tespit edilmiştir. Bu da sigorta kapsamlarının ve sorumluluk sigortası düşüncelerinin yeniden ele alınmasına yol açmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Tilley, M.: “Mutual P&I”, s. 262.

hayatını kaybeden veya yaralanan kişilere ve yakınlarına da koruma sağlanmaya başlanmıştır³¹.

1825 yılından itibaren yaklaşık on yıl boyunca ABD ve Avustralya'ya yoğun şekilde gerçekleştirilen göç hareketliliği esnasında yolculardan gelen çok sayıda tazmin talebi sigorta poliçelerinin kapsamı dışında kalmıştır. 1846 yılında kabul edilen Ölümlü Kazalar Kanunu (*Fatal Accident Act - Lord Campbells Act*)³² yürürlüğe girinceye kadar bu eksiklik devam etmiştir. Zira, bir kimsenin dava açabileceği bir sebeple ölmesi durumunda tazminat hakkı da kendi akıbetine tabi olarak ortadan kaybolmaktaydı³³. Bu Kanunla birlikte ölümüne veya yaralanmasına yol açan olaylara sebebiyet verenlerin tazminat ödemesi gerektiğine hükmedilmeye başlanmıştır. Kısa bir süre sonra Kanada, Avustralya³⁴, Yeni Zelanda ve ABD'de³⁵ de benzer kanunlar kabul edilmiştir³⁶.

Belirtilen kanuni düzenlemelerin gittikçe donatanların aleyhine olmaya başlaması sebebiyle İngiltere'de konunun yeniden düzenlenmesi amacıyla 1854 yılında Deniz Ticareti Kanunu (*Merchant Shipping Act: 1854 MSA*)³⁷ kabul edilmiştir. Bu Kanun'un³⁸

³¹ Algantürk Light, D.: *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası-Protection and Indemnity Insurance*, İstanbul 2002, s. 83.

³² *Fatal Accident Act*: Ölümcül Kazalar Yasası, Birleşik Krallık Parlamentosu'nca 1846 yılında çıkartılan, başkalarının yanlış yönlendirmesi sonucu öldürülen insanların akrabalarının zararlarını tazmin etmesine izin veren bir yasadır. Günümüzde farklı tarihlerde (1864, 1908, 1954, 1959) pek çok değişikliğe uğrasa da son olarak 1976 tarihinde yapılan düzenleme ile hâlen yürürlüktedir. Dow, D./Lill, J.: *Personal Injury and Clinical Negligence Litigation*, Londra 2007, s. 15.

³³ Latince "Actio Personalis Moritur Cum Persona" olarak ifade edilen bu kavram ile bu hususta 1808 yılında İngiltere'de görülen dava Bu hususta, İngiltere'de görülen Baker v Bolton davası ile yasal düzenleme ihtiyacına olan baskı gittikçe artmıştır. Davadaki tartışmalar için bkz. Handford, P.: "Lord Campbel and the Fatal Accidents Act" (Campbel Act), *Law Quarterly Review* 2013, Vol. 129, s. 420.

³⁴ Avustralya ve Kanada'daki benzer yasal düzenlemenin detayı için bkz. Handford, P.: *Mullany and Handford's Tort Liability for Psychiatric Damage 2nd Ed.*, Sydney 2006, s. 160.

³⁵ ABD'deki yasal düzenlemenin detayı için bkz. Arvind, TT/Steele, J.: *Tort Law and the Legislature*, Hart 2012, s. 131-157.

³⁶ Handford, P.: "Campbel Act", s. 420.

³⁷ The Merchant Shipping (Liability of Shipowners and others) Act: Birleşik Krallık Parlamentosu'nun 10 Ağustos 1954 tarihinde deniz ticaretine ilişkin çeşitli konuları hüküm altına almak amacıyla çıkarmış olduğu kanunun adıdır. Diğer adı 17 & 18 Vict c.104'dür. Günümüzde halen Birleşik Krallık ve Malezya deniz ticaret düzenlemeleri bu şekilde isimlendirilmektedir. Ayrıca, bu düzenleme diğer pek çok ülkede de -Malta, Hindistan, Singapur, Kenya ve Güney Afrika'da olduğu gibi- "The Merchant Shipping Act" olarak adlandırılır.

³⁸ Yasanın uygulamasına ilişkin dava örneği için bkz. *Grill v. General Iron Screw Collier Co.* [1866] LR 1 CP 600. Davanın analizi için bkz. Clark, T.T.: "The Law of Merchant Shipping", *Law Mag. & L. Rev. Quart. J. Juris.* 3rd Ed. 1868, Vol. 25, s. 279.

yürürlüğe girmesiyle birlikte bir yandan kişilerin haklarının korunmasına devam edilirken, diğer yandan donatanların sorumlulukları gemi ve navlun ile sınırlı tutulmuştur³⁹.

Donatanların yükünü ağırlaştıran nedenlerden bir diğeri de çatma sırasında oluşan zararlardır. Bu sebeple 1855'te ilk "koruma kulübü (*Protection Club*)" olarak *Shipowners' Mutual Protection Society*⁴⁰ kurulmuştur⁴¹. Söz konusu koruma kulüpleri, tekne sigortalarında belirtilen gemilerin çatmasına ilişkin klostlar ile karşılanamayan ve sigortacıların o dönem için teminat vermek istemedikleri sorumluluklar için teminat vermeye başlamışlardır. Bahse konu kulübün arkasından sırasıyla *West of England* (1855), *North of England* (1860), *UK Club* (1869) ve diğer kulüpler kurulmuştur⁴².

Donatanların bedensel zararlar ve çatma zararları haricinde yükten kaynaklı zararlar için de teminata ihtiyaç duymaları sebebiyle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren koruma kulüplerinin sigorta teminatları kapsamına "Tazmin Sınıfı (*Indemnity Class*)" da eklenmiştir⁴³. Tazmin sınıfı⁴⁴, zamanla "yükten kaynaklı zararlar" ve "gümrük cezaları" olarak ikiye ayrılmıştır. Fakat bu sınıflandırma, özellikle 1950 yılından itibaren kaldırılarak tüm riskler "P&I sınıfı" başlığı altında toplanmıştır⁴⁵.

Kulüplerin başlangıçta tüzel kişilikleri bulunmuyordu. 1906 MIA m. 85(1)'de açıkça düzenlendiği üzere, karşılıklı sigorta (*mutual insurance*) kavramı, iki veya daha

³⁹ Elbette, donatanın sorumluluğunu sınırlayan ilk kanun The Merchant Shipping Act değildir. Zira, 1734 tarihli donatanın sorumluluğunu sınırlayan bir kanun bulunmaktadır. Fakat, bu kanun cismani zararlara uygulanmamakta idi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Heerey, P.: "Limitation of Maritime Claims", *MLAANZ Journal* 1994, Vol. 10, s. 1-2. Ayrıca bahse konu sınırlama için bkz. Reynardson, B.: "The History and Development of P&I Insurance: The British Scene" (The History of P&I), *Tul Mar. L. J.* 1997-1998, C. 22, S. 43, s. 191-196.

⁴⁰ Shipowners' Mutual Protection Society hakkında detaylı bilgi için bkz. Tilley, M.: "Mutual P&I", s. 264.

⁴¹ Marine Insurance Act 1906 85/1 maddesi "İki veya daha çok kişinin karşılıklı olarak denizle ilgili rizikolara karşı birbirlerini sigortalamak hususunda anlaşmaları üzerine kurulan anlaşmaya karşılıklı sigorta (Mutual Insurance) denir." tanımı mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tilley, M.: "Mutual P&I", s. 267.

⁴² Diğer kulüpler arasında "Sunderland Steamship (1879), Liverpool & London Steamship (1882), Standard Steam Ship Owners' (1882), Newcastle (1886) ve Neptune (1897) P&I Kulüpleri yer almaktadır. Devamında, Birleşik Krallık dışındaki ilk kulüpler olan "Swedish Club" 1872'de İsviçre'de ve "Skuld Club" ise 1897'de Norveç'te kurulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Watson, N.: *150 Years of the London P&I Club 1866-2016*, Londra 2016, s. 14.

⁴³ Tazmin sınıfını ilk uygulayan P&I Kulübü ise 1874'te North of England Kulübü olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Coglin, T. G.: *J. World Trade L.* 1971, Vol. 5, Issue 6, s. 591.

⁴⁴ Tazmin sınıfı, "Westernhope" isimli geminin batması ve "Emily" isimli geminin karaya oturması sonucu ortaya çıkmıştır. Lianjin L.: "Marine Insurance", *The Asian Business Lawyer Journal*, Vol. 13, Hong Kong 2014, s. 132.

⁴⁵ Reynardson, B.: "The History of P&I", s. 468.

fazla kişinin rizikolara karşı sigorta teminatı sağlamak amacıyla anlaşması olarak tanımlanmıştır⁴⁶. Bu kavram, *Re Arthur Average Association* kararında⁴⁷ izah edilmiştir. Bu şekildeki ortaklıkların en önemli özelliği, donatanların, kendi gemilerinin diğer üyeler tarafından teminat altına alındığı miktarla sınırlı olmak kaydıyla sigortacı sıfatıyla bireysel olarak sorumlu olmalarıdır. Dolayısıyla, şirketleşmiş bir örgütlenmeden bahsedilememektedir⁴⁸.

Kulüplerin 1873 yılından itibaren şirket olarak tüzel kişilik kazanmaları, bir dönüm noktası olmuştur⁴⁹. Böylece üyelerin birbirlerine sigorta teminatı sağlamasının önüne geçilerek doğrudan şirketlerin teminat sağlaması yönünde uygulama başlamıştır. Kulüp üyelerinin sigorta poliçesi kapsamındaki tazminat talepleri doğrudan ortaklara değil, fakat ortaklığa yöneltilmesi gerekmiştir. Bir üyenin teminat altına alınan rizikosuna karşılık ortaklığın kuralları uyarınca her üyeye karşı bireysel olarak sorumlu olması yerine, kendi payına düşen primi ödemekle yükümlü tutulması mümkün olmuştur⁵⁰.

Kulüpler için ikinci dönüm noktası, bahsedilen yapısal değişikliklerle⁵¹ aynı dönemde İngiltere’de yaşanan ekonomik kriz sebebiyle kulüplerin özellikle deniz aşırı diğer ülkelere yönelmeye başlamalarıdır⁵². Bu gelişmeye en önemli örnek; ilk dönemin en büyük kulübü olan *The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association* isimli kulübün *The United Kingdom Mutual Steam Ship Association (Bermuda) Ltd.*⁵³ olarak ismini değiştirmesi ve merkezini Birleşik Krallık’tan Bermuda’ya taşımasıdır. Aynı dönemde pek çok kulüp, finansal sınırlamaların oldukça kısıtlı olduğu *Bermuda* ve

⁴⁶ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/85>> (e.t: 20.10.2020).

⁴⁷ (1875) L.R.10 Ch.542.

⁴⁸ Tilley, M.: “Mutual P&I”, s. 269.

⁴⁹ *Lion Mutual Mar. Ins. Association v. Tucker*, (1883) 12 Q.B.D. 176; *Re Bangor & N. Wales Mutual Marine Protection Association; Baird's Case*, (1899) 2Ch. 593.

⁵⁰ Cooney, M. K.: “The Stormy Seas of Oil Pollution Liability: Will Protection and Indemnity Clubs Survive”, *Hous. J. Int'l L.*, Vol. 16, Houston 1993, s. 350.

⁵¹ Tilley, M.: “Mutual P&I”, s. 270.

⁵² Young, P.: *Mutuality The Story of the UK P&I Club*, Londra 1995, s.12. Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs*, s. 22.

⁵³ Kulübün yöneticisi Thos. R. Miller ve oğullarının eski ortaklarından Frank Ledwith, söz konusu değişikliğin en temel sebeplerinden birinin kulüp fonlarının GBP biriminden tutulmasına karşı; tazminatların yabancı para birimlerinde ödenmesi olduğunu belirtmiştir. Zira GBP, A.B.D Doları’na karşı 1967 yılında %14’lük bir devalüasyon yaşamış ve Ledwith tarafından bu olumsuz seyrin de önemli bir etkisi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Ledwith, kulüplerin bir şirket yapısı gibi kar amaçlı kuruluşlar olmaması sebebiyle herhangi bir kurumsal vergiye muhatap olmamasına rağmen, topladıkları primlerden bir kısmı nedeniyle önemli miktarlarda vergiye tabi tutulmalarının da anılan değişimde önemli bir rolü olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ledwith, F.: *Ships That Go Bump In The Night*, Londra 1974, s. 81-82.

Lüksemburg gibi ülkelere merkezlerini taşımıştır⁵⁴. Şüphesiz bu tür değişiklikler, iflasa ilişkin hükümler dâhil kulüplerin tabi olduğu hukukî rejimleri de etkilemiştir.

Kulüp sigortacılığına dair son önemli değişim, 2000’li yılların başında gerçekleşmiştir. 2000’li yıllardan günümüze kadar geçen dönemde modern kulüpler, daha organize bir yapıya kavuşmuş, Kulüp Kuralları ve şirket kuralları ile sigorta sözleşmeleri belirli bir forma bağlanmıştır. Yeni organizasyon yapısına göre kulüpler, en üst organları olan genel kurulca atanan yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, aynı zamanda kulübe üye donatanları temsil ederler ve seçilebilmeleri için belirli tonajda gemiye sahip olmalıdırlar⁵⁵.

Kulüplerin yönetim organizasyonlarında, yönetim kurulu ve genel kuruldan bağımsız olarak limitet şirketlerde olduğu gibi müdürler yer almaktadır. Müdürlerin temel görevleri; kulübü temsil etmek⁵⁶, idari işleri ve günlük yönetim işlerini yürütmektir.

Kulüpler, zaman içerisinde finansal açıdan çok büyümüşlerdir. Günümüzde kulüp sigortaları kapsamındaki teminatlar, ilk dönem örnekleriyle kıyaslandığında oldukça geniştir. Havuz sözleşmeleri ve reasüransa ilişkin ayrıntılar da daha detaylı hâle gelmiştir. Ancak, kulüp sigortasının özü değişmemiştir. Kulüp sigortasının amacı, donatanların kendi aralarında yardımlaşmalarını sağlayarak istedikleri sigorta teminatını mümkün olan en ucuz seviyeye çekebilmektir⁵⁷.

Günümüzde dünya çapında faaliyet gösteren büyük kulüpler, merkezi Londra’da bulunan Uluslararası Grup (*International Group of Protection and Indemnity Clubs*)⁵⁸ çatısı altında birleşmişlerdir. Uluslararası Grup’un 13 üyesi bulunmakta olup, bunlardan

⁵⁴ Tilley, M.: “Mutual P&I”, s. 270.

⁵⁵ Yönetim kurulu üyeleri 2 veya 3 ayda bir toplanarak takdir yetkisinin uygulanması başta olmak üzere farklı pek çok konuda karar almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs*, s. 475.

⁵⁶ Bu hizmetlere dava temsili (*Claims Handling*) de dâhildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lianjin L.: “Marine Insurance”, s. 132.

⁵⁷ Murray, J. I.: “Protection and Indemnity Club and Bankruptcy: An English Perspective”, Tul. L. Rev. 1984-1985, Vol. 59, s. 1445.

⁵⁸ Söz konusu kuruluş, sektörde birbiriyle rekabet eden kulüplerin tek başına teminat altına alamayacakları önemli rizikoların paylaşımı başta olmak üzere donatanın sorumluluğu ile sigortalama, reasürans gibi konularda bilgi ve tecrübe paylaşımı amacı taşımaktadır. Grup yöneticisi, üye kulüplerin yöneticileri tarafından kendi içlerinden 3 yıl süre için seçilmektedir. Grubun hâlihazırda yöneticisi Kasım 2018’de seçilen *North of England* kulübünün CEO’su *Paul Jennings*’dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.igpandi.org/about>> (e.t: 22.12.2020); Anderson, P.: *The Mariner’s Guide to Marine Insurance* (The Mariner’s Guide), Nautical Institute 1999, s. 51.

8 adedi İngiliz menşelidir⁵⁹. Dünyada okyanus aşan gemilerin tonajının % 90'ına yakın bölümü Uluslararası Grup tarafından teminat altına alınmaktadır⁶⁰.

III. DÜNYA ÇAPINDA FAALİYET GÖSTEREN KULÜPLER

Günümüzde kulüp sigortası yapan pek çok kulüp ve şirket mevcuttur. Kulüpler, İngiltere'de doğmuşlar, sonradan ticari, kültürel ve coğrafi sebeplerle dünyanın birçok ülkesine yayılmışlardır. Kulüpler, İngiltere dışında ilk olarak İskandinav ülkelerinde çoğalmaya başlamıştır. Zamanla Avrupa, ABD ve diğer ülkelerde çeşitli kulüpler kurulmuştur. Günümüzde kulüplerin sayısı artmaya devam etmektedir.

Kulüp sigortalarının doğduğu İngiltere'de birçok büyük kulüp mevcuttur. Aşağıda bir kısmının ismi gösterilmiştir:

- (1) The London Protection and Indemnity Club,
- (2) Britannia,
- (3) West of England,
- (4) United Kingdom P&I Club,
- (5) Steamship Mutual,
- (6) The Standard Club,
- (7) North of England,
- (8) The Shipowners' Club,

İngiltere dışında faaliyet gösteren birçok önemli kulüp bulunmaktadır. Bunlara İsveç'te *The Swedish Club*; Norveç'te *Skuld* ve *Gard*; Japonya'da *Japan P&I Club*; Çin'de *China P&I Club*; Kore'de *Korea P&I Club*; ABD'de *American Club Eagle Ocean Marine*; Almanya'da *Hanseatic, Trampfahrt*; Fransa'da *AXA Sigorta, Intercoastal-Raets-Fortis*; Yunanistan'da *Hellenic P&I*; Hollanda'da *Dutch P&I*; Rusya'da *Russian P&I*

⁵⁹ Uluslararası Grubun resmi internet sitesinin 20/12/2020 tarihli verileri baz alınmıştır. Kulüp isimleri ve ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.igpandi.org/group-clubs>> (e.t: 20.12.2020).

⁶⁰ <<https://www.igpandi.org/about>> (e.t: 20.12.2020).

Pool, Russian Insurance Center, Rossgostrach P&I, Ingostrach P&I; sadece Arap yarımadasında faaliyet gösteren *Arab P&I Pool* ile Dubai merkezli ve Ülkemiz dâhil olmak üzere Birleşik Arap Emirlikleri, Endonezya, Katar gibi ülkelerde şubeleri bulunan *Islamic P&I Club* örnek olarak gösterilebilir.

IV. YAPISI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Kulüp sigortalarını düzenleyen kurallar, İngiliz hukukunun hâkimiyeti altındadır. Sigorta teminatına ilişkin kurallar, kulüpler tarafından düzenlenmektedir. Teminata ilişkin kurallar, İngiltere dâhil hiçbir devlette kanunlarla düzenlenmemiştir⁶¹. TTK'da da kulüp sigortalarına ilişkin açık ve özel hükümler bulunmamaktadır.

Kulüp sigortası, esas itibarıyla bir sorumluluk sigortasıdır. Kulüp sigortası sayesinde donatanların üçüncü kişilere karşı doğabilecek sorumluluk riskleri için teminat verilmektedir. Sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel eksilmelere karşı teminat sağlanmaktadır⁶². Kulüp sigortası, pasifin sigortasıdır. Kulüpler, sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelecek eksilmenin somut bir şekilde gerçekleşmesini şart koştuklarından⁶³ kulüp sigortası, diğer sorumluluk sigortalarından farklıdır.

Kulüp sigortası, esas itibarıyla bir sorumluluk sigortası niteliğinde olmasına rağmen tekne ve makine sigortası (*Hull&Machinery Insurance*)⁶⁴ ile yakından bağlantılıdır. Bu duruma örnek olarak çatmadan kaynaklı zararların tazmini verilebilir. Donatanın gemisinin bir çatma olayına karışması halinde donatanın kendi gemisinde meydana gelen zararların tazmini olaydaki kusur durumu da gözetilerek kendi tekne ve makine sigortasından karşılanır. Bununla birlikte, diğer gemi ve burada bulunan yüklerin uğradığı zararlar bakımından donatana yöneltilecek tazminat talepleri ise tekne ve makine sigortasına eklenen *Running Down* klozu ile bu sigortanın kapsamı çatma hâlinde meydana gelen hasarın ve zıyânın dörtte üçlük bölümünü karşılamaktadır⁶⁵. Söz konusu

⁶¹ Acar, *Kulüp Sigortası*, s. 14.

⁶² Ünan, S.: *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul 1998, s. 8.

⁶³ Söz konusu kural, İngiliz hukukunda 'pay-to-be-paid' kuralı olarak da adlandırılan 'ilk önce ödeme kuralı'dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kimball, J. D.: *The Central Role*, s. 1147.

⁶⁴ Söz konusu sigorta türünde sigortalanan menfaat, geminin genel itibarıyla bütün deniz tehlikelerine karşı zıya veya hasarı halinde malikin malvarlığında meydana gelecek olan olası eksilmenin tazminidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcıoğlu, E.: *Tekne Sigorta Sözleşmesi*, İstanbul 2003, s. 15, 16.

⁶⁵ Hetch, W. H.: "The Hull Policy Interrelationship of Hull and P & I", *Tulane Law Review*, 1967, Vol. XLI, s. 394; Luddeke, C.: *Marine Claims*, London 1993, s. 7.

bölümden arta kalan dörtte birlik kısım ise kulüp sigortası tarafından karşılanmaktadır. Bu yönüyle kulüp sigortası, aktifin sigortası olarak nitelendirilmektedir⁶⁶. Bununla birlikte doktrinde çoğunluk görüşü, kulüp sigortasının pasifin sigortası mahiyetinde olduğu yönündedir⁶⁷.

Anlaşılabacağı üzere kulüp sigortası, aynı zamanda bir zarar sigortasıdır⁶⁸. Kulüpler, üyelerinin üçüncü kişilere verdikleri zararlar dolayısıyla onlara karşı ileri sürülebilecek tazminat talepleri için koruma sağlamaktadır⁶⁹. Zararın tazmini için öncelikle kulüp üyesinin sorumluluğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, üyesinin üçüncü kişiye verilen zarardan sorumluluğunun bulunmadığının tespiti hâlinde ise kulüp, sorumluluğun tespitine yönelik ileri sürülen talep ve davaya ilişkin masrafları teminat altına almaktadır. Netice itibarıyla, üyenin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen zararlar tazmin edilmektedir. Kulüp sigortasında da ne üye, ne de kulüp, rizikonun gerçekleşmesi dolayısıyla zararının tazmininden başka bir yarar sağlayamaz. Zenginleşme yasağı⁷⁰ olarak da adlandırılan bu ilke ile rizikonun meydana gelmesinde sigorta ilişkisi dışında kalan sorumluların bulunması hâlinde kulüp, bu kişilere kulüp üyesine halef sıfatıyla rücu edebilme imkânına sahip olmaktadır⁷¹.

Kulüp sigortası, bir tür karşılıklı deniz özel sigortasıdır⁷². Kulüp sigortalarının özel sigorta niteliği, kanunun zorunlu kıldığı hâller hariç olmak üzere, tarafların özel

⁶⁶ Acar, *Kulüp Sigortası*, s. 23. Konuya somut örnek: Sigorta değeri 1.000.000 USD olan A adlı gemi diğer bir gemi ile çatışıyor. Diğer gemi batıyor ve bu suretle 2.000.000 USD miktarında zarar meydana geliyor. Sonradan A gemisinin kusuru %70 olarak belirleniyor. Bu durumda tekne sigortacısının sorumluluğunun azami miktarı 750.000 USD, zira ilgili klos sigorta değeri üzerinden de ¼ oranında bir indirim öngörmekte. Kusurun zarara oranlanması sonucunda A gemisi donatanının sorumluluğu 1.400.000 USD; dolayısıyla bu durumda zararın 750.000 USD'lik bölümü tekne sigortacısı tarafından, 650.000 USD'lik bölümü ise sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgener, F.: "Çatma Halinde Ödenecek Tazminat Bakımından Tekne ve P&I Sigortacısının Sorumlulukları", s. 5. <<http://www.ulgener.com>> (e.t: 24.11.2020).

⁶⁷ Algantürk, D.: "Kulüp Sigortasının Nitelik ve Özellikleri", *Deniz Hukuku Dergisi*, Ocak – Aralık 2000, Y. 5, S. 1-4, s. 124; Kubilay, H.: *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 2003, s. 105; Ülgener, F.: "Çatma Halinde Ödenecek Tazminat Bakımından Tekne ve P&I Sigortacısının Sorumlulukları", s. 2. <<http://www.ulgener.com>> (e.t: 24.11.2020).

⁶⁸ Acar, *Kulüp Sigortası*, s. 16 vd.

⁶⁹ Algantürk, D. S.: *Deniz Hukuku Ders Notları (Ders Notları)*, İstanbul 2002, s. 111.

⁷⁰ Yıldırım, F.: "Wichtige Elemente Bei Der Begriffsbestimmung Des Bereicherungsverbot Im Privatversicherungsrecht (Ein Vergleich zwischen dem österreichischen-und der Türkischen Rechtssystemen)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2) 2019, s. 509; Omağ, M. K.: "Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 253.

⁷¹ Algantürk, D.: "Kulüp Sigortasının Nitelik ve Özellikleri", *Deniz Hukuku Dergisi*, Ocak – Aralık 2000, Y. 5, S. 1-4, s. 123; Algantürk, D.: *Ders Notları*, s. 111.

⁷² Algantürk, D.: "Kulüp Sigortasının Nitelik ve Özellikleri", *Deniz Hukuku Dergisi*, Ocak – Aralık 2000, Y. 5, S. 1-4, s. 115 vd.

menfaatlerini korumak amacıyla serbest iradeleriyle sigorta sözleşmelerini yapmalarından kaynaklanmaktadır. Bir kanun hükmünün yanı sıra ilgili bir milletlerarası sözleşme hükmüyle de bu sigorta türünün zorunlu tutulması mümkün olabilir⁷³. Sigortanın zorunlu olması, karşılıklı niteliğine engel değildir. TTK m. 1402 hükmü,⁷⁴ kulüp sigortalarının karşılıklı sigorta niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigorta anlamına gelmektedir.

Kulüp sigortası, kural olarak değişken primlidir. Ancak, bazı hâllerde sabit primli kulüp sigortası da yapılabilir. Kulüp sigortalarının isteğe bağlı olarak kapsamının genişletilip daraltılması mümkündür. Sigorta süresi, geminin yapacağı yolculuğa göre veya yıllık olarak belirlenebilir. Türk hukukunda müşterek katılımlı kulüplerin kooperatif şeklinde kurulması gerekmektedir⁷⁵.

TTK’da özel olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, kulüp sigortası mahiyeti itibarıyla bir sorumluluk sigortasıdır. Zira sorumluluk sigortalarında sigortacı, sigortalının üçüncü kişilere karşı doğan sorumlulukları sebebiyle onun malvarlığının olumsuz şekilde etkilenmesine karşı koruma sağlamaktadır⁷⁶. Türk hukuku bakımından da kulüp sigortaları, özel sigortalar arasında yer alır.

Türk hukuku bakımından sabit primli kulüp sigorta şirketleri de Sigortacılık Kanunu m. 3 gereğince yalnızca anonim şirket ve kooperatif şeklinde kurulabilir. Bu şirketler, geleneksel sigorta anlayışına uygun olarak anonim şirketler şeklinde kurulduğu için sağladıkları güvence, karşılıklı olma özelliğine sahip değildir. Türkiye’de Türk bayraklı gemilerin işletilmeleri sebebiyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar için sorumluluk sigortası güvencesi verilmesi amacıyla kurulan Türk P&I şirketi de anonim şirket statüsünde faaliyetlerini yürütmektedir.

⁷³ Ünan, S.: *Sorumluluk Sigortası*, s. 8.

⁷⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1402. madde, birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmalarını karşılıklı sigorta olarak belirlemiştir.

⁷⁵ Demirci, S.: “Sigorta Kooperatifçiliği: Türkiye Uygulaması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 9, S. 1, s. 387-418.

⁷⁶ Ünan, S.: *Türk Sigorta Hukuku Bakımından Sorumluluk Sigortalarının Değerlendirilmesi Sorumluluk Sigortaları Semineri*, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2006, s.37.

V. KAPSAMI

Kulüp sigortası, esas itibarıyla gemi sahiplerinin sorumlulukları için güvence verirler. Güvenceler, geminin kendisini kapsamaz. Kulüplerin sağladığı teminatlar koruma (*protection*), tazmin (*indemnity*), grev (*strike*), savaş (*war*), navlun, demuraj, savunma (*freight, demurage, defence*) teminatları olarak sayılabilir.

Aşağıda koruma (*protection*) teminatı kapsamında yer alan riskler gösterilmiştir:

- (1) Gemi adamlarının yaralanması, hastalanması veya ölümü sebebiyle ödenecek tazminatlar ile sair masraflar (*Injury/Death Claims*),
- (2) Gemi adamlarının yurda iade (*repatriation*) ve ikame masrafları (*substitution expenses*),
- (3) Gemi adamlarının işsiz kalmaları durumunda ortaya çıkacak masraflar (*ship wreck unemployment*),
- (4) Kulübe kayıtlı bir gemide bir taşıma sözleşmesi veya bilet ile ücret karşılığı taşınan yolcuların hastalanması, yaralanması veya ölümü durumunda üyenin maruz kaldığı masraflar ile ödediği tazminatlar,
- (5) Geminin planlanan rotadan sapması durumunda doğan ödenen masraflar (*deviation & port expenses*),
- (6) Denizde can kurtarma dolayısıyla yapılan masraflar (*rescue*),
- (7) Tekne sigortasıyla karşılanamayan 1/4 zararlar için çatma sorumluluğu (*collision*),
- (8) Geminin denizde sabit veya yüzer cisimlere çarpması,
- (9) Aynı malike ait gemilerin çatmaya karışmasından (*sistership klozu*) doğan sorumluluklar,
- (10) Çekme (römorkaj: *towage*) sorumluluğu,
- (11) Deniz kirliliğine (*pollution*) bağlı sorumluluklar.

Tazmin teminatının kapsamında ise řu rizikolar bulunmaktadır:

- (1) Petrol kirliliğinden doğan tazminatlar,
- (2) Dava ve emek masrafları,
- (3) Ceza,
- (4) *Omnibus*⁷⁷ teminatı kapsamındaki tazminatlar
- (5) atma halinde eřyaya gelen zarardan doğan sorumluluklar,
- (6) Eşyanın müşterek avarya payı ve kurtarma masrafları,
- (7) Eşyanın taşınmasından doğan sorumluluklar,
- (8) Kayıtlı geminin müşterek avarya payı masrafları⁷⁸.

VI. KULÜP SİGORTASI SAğLAYICILARI

Kulüp sigortası sağlayıcıları, donatanların katılımı ile kurulan “Müşterek Kulüpler” ve sabit prim sistemine dayalı olarak alışan “Sabit Primli P&I şirketleri” şeklinde ifade edilebilir.

A. MÜŞTEREK KULÜPLER

Müşterek kulüpler (*mutual clubs*), donatanların bir araya gelmesi ve birbirlerinin maruz kaldıkları deniz rizikolarına karşı zararları tazmin etmek ve birbirlerini korumak amacıyla kurulmuştur. Ortaklık şeklinde kurulan bu kulüpler, kâr amacıyla hareket etmezler. Kulübe bağlı olan her üye, kulüpte sigortalı olarak kabul edilir ve ilgili yıl için ödenmesi gereken toplam tazminat ve masrafları üstlenir. Bu sistemde pay sahipliği yoktur; donatanlar birbirlerini sigortalamaktadırlar. Karşılıklılık ilkesi gereğince donatanlar ile diğer kulüp üyeleri, deniz ticareti faaliyetleri sebebiyle doğan sorumluluk

⁷⁷ *Omnibus* kuralı, geminin işletilmesine dair rizikolar hariç olmak üzere, diğer rizikolar sonucu meydana gelen masrafların talep edilmesi halinde bu taleplerin kulübün yönetim kurulunun takdirinde olarak ödenmesine ilişkin kuraldır. Murray, s. 1460.

⁷⁸ Light Algantürk, D.: *Kulüp Sigortası*, s. 44.

ve riskleri hep birlikte üstlenirler; kulüp kurallarının dışına çıkmadan adil ve seviyeli bir biçimde ortaklıklarını devam ettirirler.

Müşterek kulüpler iki şekilde yönetilmektedir. Bunlardan ilki, üyelerin kendi aralarında seçtikleri bir yönetim kurulunun belirlediği danışma kurulu, yatırım kurulu, denetim kurulu, atama ve ödeme kurulları, savaş riskleri kurulu gibi kurullardan meydana gelen organizasyon yapısı ile yönetimidir. Diğeri ise yönetim kurulunun, işlerin yürütülmesiyle ilgili olarak bir işletme ile anlaşması yöntemidir. Yönetim kuruluna seçilme ise genellikle kıdemle gerçekleşir. Yönetim kuruluna seçilmede kulüp üyeliğinin eski olması, üyelerin birden çok gemiye sahip olmaları ve kulüp içinde ilgili devletin tabiiyetinde bulunan üyelerin sayısının çokluğu gibi ölçütler belirleyici olmaktadır.

Sigorta güvencesi, yıllık olarak verilir ve genellikle başlangıç tarihi 20 Şubat olarak belirlenir. 20 Şubat öncesinde üye girişleri gerçekleştirilir. Üyeler, katkılarını yıl için belirlenen peşin bir miktar üzerinden ödemektedirler. Katkı payları, geminin hacmine, geminin sınıfına ve üyelik süresine göre değişebilir. Kulüpler, kâr amacı gütmedikleri için her yıl kulübün geliri sabit ve gideri eşit olmalıdır. Kulüplerde her yıl poliçe açıklarının veya muhtemel eksiklik veya fazlalıkların tespiti için çeşitli mali tablolar hazırlanır ve ilan edilir.

Kulüplerde Uluslararası Grup (Havuz Sistemi) konusuna da bir miktar değinilmesinde fayda vardır. Uluslararası Havuz Sistemi (*Pool System*), 13 kulübün bir araya gelerek kurdukları bir sistemdir. Kulüpler, aralarında toplam tazminatı paylaşırlar ve kolektif olarak yüksek seviyelerde reasürans⁷⁹ satın alırlar. Böylece, kulüplerin normalden çok daha fazla risk almaları mümkün olur. Ayrıca, ortak menfaatlerin gözetilmesi de sağlanır⁸⁰.

Meydana gelen büyük zararlara karşılık kulüplerin kendi içinde paylaştıkları bir reasürans sistemi mevcuttur. Diğer piyasa reasüransından farklı olarak bu sistemde primler hasarın sonuçlanması sonrasında toplanmaktadır. Hasar ile ilgili olarak yapılan

⁷⁹ Reasürans (İkili Sigorta) sigorta şirketlerinin üstlerindeki riskleri tekrar sigortalatarak kendilerini güvence altına alması anlamına gelmektedir. Reasürans işinde uzmanlaşan şirketlere ve bu şirketlerde çalışan reasürans konusunda uzman kişilere reasürör denmektedir. <<https://tr.wikipedia.org/wiki/Reasürans>> (e.t: 22.11.2020).

⁸⁰ Burada ortak menfaatler ile kast edilen, Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) tarafından belirlenen yasal düzenlemeler ile standart denizcilik kontratlarında ortak bir hareket sağlanmasıdır.

ödemeler, büyük oranda şirketler tarafından önceden ödenir ve geri kalanı da diğer kulüplerden sağlanır. Bu reasürans sistemiyle oldukça ekonomik biçimde tazminat ödemeleri yapılır; gerekli fonlar sürekli olarak elde bulunur. Günümüzde havuz üyesi kulüplerin her biri, her bir hasar için 7.000.000 ABD Dolarına kadar ödeme yapmaktadır. Daha büyük hasarlarda 50.000.000 ABD Dolarına kadar tazminat ödemesi yapılabilir; bu ödemelere ilgili kulüp dâhil bütün kulüpler eşit olarak katılır. Kulüpler tarafından ödenmesi planlanan miktar, kulübün tonaj büyüklüğü, hasar deneyimi ve prim gelirleri doğrultusunda hesaplanmaktadır. Her bir kulübün Havuz Anlaşması (*Pooling Agreement*) mevcuttur. Kulüplerin ayrı ayrı sigortalanması yerine her birinin ortak şekilde sigortalanması, Zarar Fazlası (*Excess of Loss*) ile yapılmakta olup, her kulüp kendi prim ödemesinden sorumludur. Hasarın, belirlenen hasar limitini aşması gibi durumlarda ise hasar miktarı ve bedeli havuza çekilerek her kulübün tonajına uygun bir paya bölünür.

B. SABİT PRİMLİ SİGORTA ŞİRKETLERİ

Müşterek kulüplerin dışında hiçbir gruba ve havuz sistemine dâhil olmayan bazı kulüpler de bulunmaktadır. Bunlar, müşterek kulüpler kadar eski bir geçmişe sahip olmamakla birlikte uzun bir zamandan beri varlıklarını devam ettirmektedirler. Sabit prim sistemi ile varlığını sürdüren bu şirketler, kâr amaçlı klasik sigorta şirketlerine daha çok benzerler.

Sabit primli şirketler, genellikle 10.000 GT'den daha küçük ve yakın bölgelere seferler düzenleyen römorkörler, yük gemileri ve özel maksatlı gemiler için sigorta güvencesi verirler. Bu şirketler, sigortacılıkta birbirlerini tamamlamaktadırlar. Sabit primli şirketlerin çalışma esasları, müşterek kulüplerden bir hayli farklıdır. Sabit primli şirketler, sermaye şirketleri olarak profesyonel ve güvenilir sigorta hizmeti sunarlar. Primler, şirket tarafından belirlenir ve alınan risk ile şekillenir. Bu bakımdan havuz sistemi ile de benzerlik göstermektedir. Ayrıca, sigortalının sabit bir prim ödemesi gerektiği gibi bu şirketlerden katkı ve ek ödeme yapmaları istenemez. Elde edilen sigorta güvencesi ise belirli bir meblağ ile sınırlandırılmıştır. Prim iadesi, İngiliz hukukunun genel ilkelerine göre gerçekleştirilir. Bazı kulüplerde ise hiçbir şekilde para iadesi

gerçekleştirilmez⁸¹. Aşağıda muhtelif açılardan müşterek kulüpler ile sabit primli şirketler arasındaki farklara bir ölçüde değinilmesinde fayda görülmüştür.

C. MÜŞTEREK KULÜPLER İLE SABİT PRİMLİ ŞİRKETLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

1. İdare Şekli

Müşterek kulüp üyeleri genellikle donatanlar olmak üzere kendi aralarından seçilen bir yönetim kurulu tarafından yönetilir. Sabit primli şirketlerde ise genel olarak ticari kuruluşlar veya bu kuruluşların sahipleri yönetici konumundadır.

2. Kâr

Müşterek kulüplerde kâr amacı mevcut değildir. Bu kulüplerde her bir bilanço dönemi sonunda rezervde mevcut olan fazlalıklar üyeler arasında paylaştırılabilir yahut sonraki yıllara aktarılabilir. Sabit primli şirketler ise tamamıyla kâr amacı içinde hareket ederler.

3. Primler

Müşterek kulüplerde belli başlı dönemlerde tazminat miktarlarında görülen artış sebebiyle primlerin artırılması gerekebilir. Bu durum, primlerin değişken olması anlamına gelir. Ancak sabit primli şirketlerde belirlenen miktar üzerinden prim alınır. Prim miktarı, başlangıçta taraflarca belirlenir.

4. Garanti

Teminat mektubu sunmada müşterek kulüpler, sabit primli şirketlere nazaran çok daha avantajlı bir pozisyona sahiptirler. Müşterek kulüpler, oldukça uzun bir zamandan beri teminat mektupları (*Letters of Guarantee*) düzenlemektedirler. Teminat mektupları, hemen hemen bütün dünyada itibar görmektedir. Güçlü sermayeye sahip sabit primli şirketlerin düzenledikleri teminat mektupları da yaygın şekilde itibar görür.

⁸¹ Merkin R.: (ed.) *Privity of Contract, The Impact of The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, Londra 2000, s. 44 vd.

5. Poliçe Limiti

Müşterek kulüplerce düzenlenen poliçelerde limit genellikle bulunmaz. Buna rağmen tazminatlar tüm üyeler arasında eşit bir biçimde ödenmektedir. Uluslararası Grup'a ait olan sigorta limitlerinin 3 milyar USD'ye ulaştığı bilinmektedir. Sabit primli şirketlerde ise poliçe üst limiti belirlenir. Bu şirketlerde bilinen en üst limit, 500 milyon USD olmuştur.

6. Üye Girişi

Müşterek kulüpler, genellikle 10.000 GT ve üzerindeki gemilerin donatanlarını üye olarak kabul ederler. Sabit primli şirketlerde ise 10.000 GT ve altındaki gemiler için de sigorta güvencesi verilir.

Donatanlar, hangisi kendilerinin daha menfaatine ise o sigorta türünü tercih ederler. Gemilerin çalışma alanı, taşınan yük, çalışan personel, şirket bütçesi ve şirketin işleyişi gibi hususlar, bu tercihte belirleyici olur⁸².

D. KULÜP MUHABİRLERİ

Kulüplerin birden fazla limanda temsil edilmesi ve üyelerine dünya çapında hizmet verebilmeleri için “muhabir” kullanılmaktadır. Muhabirler, bir tür temsilcidir ve bazı durumlarda “temsilci” olarak da anılırlar. Yerel avukatlar, kulüp temsilcileri, uzmanlar veya gemi acenteleri muhabir statüsünde görev alabilmektedir. Muhabirler, acente veya şube sıfatına sahip değildir. Özel bir yetki bulunmadan hiçbir muhabir, kulübün içinde bulunduğu yasal bir işlemde yer alamaz.

E. HİZMET SUNUMU

Kulüpler, hukuki meseleler ile zararın tespiti hususunda uzmanlığa sahiptirler. Kulüplerin yapıları karmaşıktır. Bu yapıları ile kulüpler, üyesi donatanlara birçok konuda destek verirler. Kulüpler, özellikle sorumlulukları sabit olan donatanlara tazminatın ödenmesi hususunda güçlü destek verirler. Dolayısıyla, kulüpler ve gemi maliki arasında nadiren uyuşmazlık çıkar.

⁸² Pekşen, s. 42.

VI. TÜRKİYE’DE KULÜP SİGORTASI

Uzun yıllar boyunca yerli bir kulüp sigortasının olmaması, Türk denizciliğinin gelişmesini engelleyen sebeplerden birisi olarak görülmüştür. TTK’nın yürürlüğe girmesi ve denizciliğe dair çok sayıda alt düzenleyici işlemlerin mevcudiyeti, Türkiye’de deniz sigortalarının yerleşmesi, takibi, yönetilmesini, dolayısıyla kulüplerin verdiği güvenceleri sağlayan milli sigortacılara olan ihtiyacı gözler önüne sermiştir.

TTK m. 1402’ye göre birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigortadır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir. Bu hüküm gereğince Türkiye’de faaliyette bulunacak kulüplerin kooperatif şirket şeklinde kurulması şarttır⁸³. Zira kulüplerin çalışma esası, karşılıklılık esası üzerine kurulmuştur⁸⁴. Bununla birlikte ülkemizde kooperatifçiliğe dair mevcut geleneksel sorunlar sebebiyle kooperatif şeklinde kurulmuş sigorta güvencesi veren şirketler başarılı olamamışlardır.

Daha önce açıklandığı gibi, kulüplerin verdiği güvenceleri veren sabit primli sigorta şirketlerinin de Sigortacılık Kanunu m. 3 gereğince yalnızca anonim şirket ve kooperatif şeklinde kurulması gerekir. Sigorta şirketleri, geleneksel anlayışa uygun olarak anonim şirket şeklinde kurulduğu için karşılıklı sigorta niteliğine sahip değildir.

Devlet ve özel sektörün uzun süren çalışmaları sonucu Türk P&I Sigorta Anonim Şirketi kurulmuştur. Şirket, 18 Şubat 2014 tarihinde resmî olarak faaliyet göstermeye başlamıştır⁸⁵. Türk P&I Anonim Şirketi Türk bayraklı gemiler için kulüp sigortalarının sağladığı koruma ve tazmin teminatı sağlamaktadır. Anlaşılacağı üzere, Türk P&I’ı sabit prim esası üzerinden sigorta teminatı vermesi ve anonim şirket şeklinde kurulmuş olması sebebiyle, klasik anlamıyla kulüp niteliğinde değildir.

⁸³ Algantürk, D.: “Kulüp Sigortasının Nitelik ve Özellikleri”, Deniz Hukuku Dergisi Gündüz Aybay Anısına Armağan, Yıl 5, (1-4), s.116.

⁸⁴ Demirci, “Sigorta Kooperatifçiliği”, s. 387-418.

⁸⁵ <<https://turkpandi.com/tr/hakkimizda/turk-p-ve-i-sigorta-hakkinda>> (e.t: 22.11.2020).

İKİNCİ BÖLÜM

DOĞRUDAN DAVA HAKKI

I. KAVRAMSAL YAKLAŞIM

Sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin, üçüncü kişilere verdiği zararlar nedeniyle malvarlığında meydana gelen azalma teminat altına alınmaktadır⁸⁶. Sigortalının eylemlerinden zarara uğrayan üçüncü kişi konumundaki zarar görenin zararının hızlı ve etkili bir şekilde tazmini için zarar görenlerin doğrudan sigortacıya (kulüp sigortalarında kulüplere) başvurmasına doğrudan dava hakkı denir⁸⁷. Zarar gören üçüncü kişi, sigorta sözleşmesine taraf olmadığından onun doğrudan dava hakkından yararlanabilmesi için uygulanan hukuka bağlı olarak ya açık kanun hükümlerine ya da bu hakka izin veren sigorta genel şartları veya yargı kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır⁸⁸.

Doğrudan dava hakkında üçlü bir ilişki mevcuttur. Kulüp ile üye donatan arasındaki ilişki sigorta ilişkisi olduğu hâlde üye donatan ile üçüncü kişi arasında üye donatanın hukuki sorumluluğunu gerektiren bir ilişki söz konusudur. Üçüncü kişi ile kulüp arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Üye donatanın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu navlun, bir kirlenme olayı, aralarında mevcut sözleşmesel bir ilişki veya doğrudan kanundan kaynaklanabilir. Donatan hakkında verilen cezalarda da kanuna dayalı bir sorumluluk ortaya çıkabilir. Üçüncü kişi olarak nitelendirilen kişi, sorumluluk sebeplerinden herhangi birine dayanarak üyeye ceza verilmesini veya ona borç yüklenmesini sağlayabilir.

Doğrudan dava hakkı, usule dair bazı kolaylıklar sağlamakla birlikte, yargılama sürecinde bir takım savunma sorunları yaratabilmektedir. Bu sorunlar, sigorta sözleşmesindeki hükümlerden veya kanuni düzenlemelerden kaynaklanabilir. Örneğin, sigorta sözleşmesinde bulunan tahkim ve ilk önce ödeme klostları sigorta şirketi tarafından zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir mi? Zarar gören üçüncü kişinin

⁸⁶ Zarar, bir kimsenin malvarlığındaki rızası dışında meydana gelen azalmadır. Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2010, s. 1009 vd.; Oğuzman, M. K. – Öz, M. T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2011, s. 450.

⁸⁷ Yeşilova Aras, E.: *Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478)*, Ankara 2013, s. 1 vd.

⁸⁸ Karasu R.: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Y. 2015, C. 2, s. 686.

doğrudan dava hakkı kanundan kaynaklanıyorsa bu durum sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşme hâline dönüştürür mü? Söz konusu hakkın kanundan doğmasının kulübün sözleşmede bulunan yargı yetkisi klozuna dayanması hususunda bir etkisi var mıdır?

Sigortacının genel olarak ileri sürebileceği bazı savunmalara izin vermek, doğrudan dava hakkını kullanan üçüncü kişileri korumak amacıyla kabul edilen düzenlemelere, bir başka deyişle doğrudan dava hakkının ruhuna aykırılık teşkil edebilir⁸⁹. Zira doğrudan dava hakkını tanımanın amacı, zararın sigortalı yerine daha kısa ve güvenli bir yöntem olarak sigortacıdan tazmininin sağlanmasıdır. Bu bağlamda kendisine karşı doğrudan dava hakkı kullanılan sigortacının yapabileceği savunmalar sınırlandırılmıştır.

Doğrudan dava hakkı, hem üçüncü kişinin zararının kısa sürede giderilmesini mümkün kılmakta, hem de ona sigortalının mali gücünün yetersiz olduğu hâllerde sağlam bir güvence sağlamaktadır. Dolayısıyla, sorumluluk sigortasıyla güdülen amaca daha kolaylıkla ulaşılmaktadır. Bununla birlikte doğrudan dava hakkının, üçüncü kişi lehine sigorta anlamına gelmediği belirtilmelidir. Zira sorumluluk sigortalarında da menfaati sigortalanan kişi sigortalıdır.

ETTK m. 1310'da doğrudan dava hakkı yalnızca yangın dolayısıyla oluşan sorumluluk sigortaları için düzenlenmiş idi. Bunun haricinde zorunlu sorumluluk sigortalarıyla birlikte doğrudan dava hakkı, genel şartlar çerçevesinde kabul edilmişti. Buna karşın; TTK m. 1478'e göre zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir. Doğrudan dava hakkının düzenlendiği bu açık hüküm ile sorumluluk sigortalarında doğrudan dava hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin tartışmalar tamamen sona ermiştir⁹⁰. Bu hüküm, İngiliz hukukunun aksine doğrudan dava hakkının kullanılması için aciz ve sorumluluk bağı kurulması gibi şartları içermemektedir.

⁸⁹ Avrupa Adalet Divanı (ECJ), *Assens Havn* kararında kulübün ilk önce ödeme kuralına dair savunmasını, zarar görenin menfaatlerini korumak için getirilen doğrudan dava hakkının amacına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Karar için bkz. <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-368/16>> (e.t: 20.12.2020).

⁹⁰ Algantürk, *Kulüp Sigortası*, s. 170.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

A. İNGİLİZ HUKUKU

1. Genel Olarak

İngiliz hukukunda doğrudan dava hakkı, ilk olarak “sözleşmede nispilik (*privity of contract*)” ilkesi dâhilinde ele alınmıştır. Bu ilkeye göre bir sözleşme, sadece ona taraf olan kimselere haklar verir ve borçlar yükler⁹¹. Sözleşmenin nispiliği ilkesinde gizlilik kavramı öne çıkmaktadır. Bir başka deyişle, sözleşmenin iki taraf arasında bir ilişki olduğu, üçüncü kişiyi ilgilendirmediği ifade edilmektedir. Üçüncü kişi taraf olmadığı için sözleşmenin hükümlerini bilmez, bilmesi de gerekmez. Bu yüzden üçüncü kişi sigortacıyı dava edemez, kendisini zarara uğratan sigortalının geçerli bir sigortasının mevcut olup olmadığını soramaz⁹².

1999 tarihli Sözleşmeler Kanunu (*The Contracts - Right of Third Parties - Act 1999*) ile nispilik ilkesi belirli ölçüde yumuşatılmış, üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerde zarar gören üçüncü kişiye dava hakkı tanınmıştır⁹³. Ancak, dava hakkının kullanılması için sözleşmede açık bir hüküm bulunmalı veya sözleşme üçüncü kişinin yararını içermelidir⁹⁴. Bununla birlikte, uygulamada bu şartların sağlanması oldukça nadiren gerçekleştiği gibi belirtilen Kanun hükümleri, genellikle sigorta poliçelerinden hariç bırakılmaktadır. Dolayısıyla, Kanun’un uygulama kabiliyeti zayıftır.⁹⁵ Nitekim konuya ilişkin olarak uygulama bulan kulüp kuralı aşağıda gösterilmiştir:

Kulüp tarafından bu kurallarda düzenlendiği gibi sağlanan teminat, yalnızca üye ve herhangi bir birlikte üye veya diğer bir kulüp ya da sigortacı veya devrine izin verilmiş kişi içindir ve bu kurallarda kabul edilen ölçüdedir. Birleşik Krallık’ın *The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* veya benzer kanunlarının işletilmesi yoluyla, bu hakların herhangi bir üçüncü kişi tarafından kazanılması niyet edilmemiştir.

⁹¹ Söz konusu doktrine örnek mahkeme kararı için bkz. *Tweddle v. Atkinson* (1861) 1 B&S 393.

⁹² Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs*, s. 275.

⁹³ Merkin, R.(ed.): *Privity of Contract The Impact of The Contracts (Right of Third Parties Act 1999)*, Informa Law from Routledge, New York 2000, s. 95 vd.

⁹⁴ IBA Insurance Committee Substantive Project 2012 “Direct Third-Party Access to Liability Insurance”, Dublin 2012, s. 138.

⁹⁵ IBA Insurance Committee Substantive Project 2012, s. 138.

Bu itibarla, doğrudan dava hakkı üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerle sınırlandırıldığından, bu kural doğrudan dava hakkını engellemeye yönelik olarak kaleme alınmıştır. Yalnızca sınırlı durumlarda da olsa doğrudan dava hakkına imkân veren düzenleme olarak *1930 Third Parties Act*'i daha detaylı olarak incelemek gerekmektedir.

2. 1930 Tarihli Üçüncü Kişiler Kanunu

a. Genel Olarak

1930 TPA, yukarıda bahsi geçen klasik anlayışın değişmesinin yolunu açmıştır. Bu kanun ve aynı yıl yürürlüğe giren 1930 tarihli Karayolu Trafik Kanunu (1930 *Road Traffic Act*)⁹⁶ arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Bu tarihlerde trafik kazalarında mağdur olan kişilerin zararlarının tazmin edilmemesi kamuoyunda ciddi tepkiler almaya başlamıştır⁹⁷.

1906 tarihinde yürürlüğe giren İşçilerin Tazminatları Hakkında Kanun'u (*Workmen's Compensation Act*)⁹⁸ model alan 1930 TPA, sigortalının iflası durumunda üçüncü kişilerin korunmasını amaçlamaktadır. Kanun'un kapsamı, yalnızca trafik kazaları ile sınırlandırılmamıştır. Bu gelişme, kulüpler açısından bir tehlike olarak görülmüştür. Üyenin iflası durumunda tüm zararı ödemesi gereken kulüpler, tek gemi şirketlerinin yaygınlaşmasıyla da durumdan memnun olmamışlardır⁹⁹.

1930 TPA ile birlikte eski uygulama değişmiş, üçüncü kişiye bazı hâllerle sınırlı olarak doğrudan dava hakkı tanınmıştır. Yeni sistem "*victims' charter*" (mağdurların sözleşmesi) olarak isimlendirilmiştir. Bu gelişmelere rağmen sözleşmenin nispîliği ilkesi, tam olarak terk edilmiş değildir. Yeni uygulama ile sadece sözleşmenin nispîliği ilkesinin olumsuz yönlerinin nispeten ortadan kaldırılması ve üçüncü kişinin de haklarının korunması mümkün olmuştur. 1930 TPA m. 1(1), aynı zamanda sigortalı acze düştüğünde üçüncü kişinin sigortacı karşısında sahip olduğu hakları düzenlemektedir.

⁹⁶ 20 & 21 GEO. 5. Cg. 43. Kanun metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1930/43/pdfs/ukpga_19300043_en.pdf> (e.t: 23.01.2021).

⁹⁷ Shapiro, D.: "The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930: A Beter Interpretation?", Crown Office Chambers 2006, s. 3.

⁹⁸ Kanun'un tüm metni için bkz. <<https://fraser.stlouisfed.org/title/bulletin-united-states-bureau-labor-3943/may-1907-477632/british-workmen-s-compensation-act-1906-504434>> (e.t: 20.03.2021).

⁹⁹ Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs*, s. 277.

Kanun'un kapsamının belirlenmesinde iki temel ölçüt göz önüne alınmıştır. Bunlardan ilki, sigortalının üçüncü kişi karşısında sorumlu olduğu bir sözleşmenin mevcudiyetidir. Diğeri ise sigorta sözleşmesinin işveren veya reasürans sorumluluk sigortası olmamasıdır¹⁰⁰.

Doğrudan dava için sigortalının Kanun'da belirtildiği şekilde acze düşmüş olması şarttır¹⁰¹. Aciz hâli, gerçek veya tüzel kişilerin konkordato, iflas, tasfiye gibi ödeme güçlüğüne ifade etmektedir. Sigortalı acze düşmeden önce veya sonra üçüncü kişiye karşı bir sorumluluğa muhatap olduğunda, onun sigortacıya karşı hakları üçüncü kişiye geçmektedir¹⁰². Bu devir sonucunda sigortacı, sigortalıya karşı ne şekilde sorumlu ise üçüncü kişiye de aynı şekilde sorumlu olmaktadır¹⁰³. Böylece üçüncü kişi, sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı elde etmektedir¹⁰⁴.

Zarar gören üçüncü kişinin doğrudan dava hakkını kullanabilmesi için sigortalının sorumluluğunun dava veya tahkim sonucu bir hüküm veya bazı durumlarda bağlayıcı bir anlaşma ile tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu tespitten sonra zarar gören, kanunî temlik (*statutory assignment*) veya halefiyet (*subrogation*) yoluyla doğrudan dava hakkını kazanır¹⁰⁵.

1930 TPA'daki esas, halefiyet kuralına dayanmaktadır. Üçüncü kişi sigortalıya halef olduğunda, onun adına sigortacıdan talepte bulunmaktadır. Aksi hâlde sigortacı ve üçüncü kişi arasında doğrudan bir irtibat kurulamamaktadır. Sigortacının sorumluluğunun kapsamı sözleşmede yer aldığı şekliyle sabittir. Üçüncü kişinin sigortacı karşısındaki durumu ise sigortalının durumu ile aynıdır. Doğrudan dava hakkının kullanılması, zarar gören üçüncü kişinin bağımsız bir hakkı kullanmasından ziyade

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Third Parties Act Section 1.5 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/1>> (e.t: 22.12.2020).

¹⁰¹ Ekşi N., Budak, A.C.: "Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 42, 43. <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/754491>> (e.t: 12.12.2020).

¹⁰² Third Parties Act Section 1.1. bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/1>> (e.t: 22.12.2020).

¹⁰³ Third Parties Act Section 1.4. bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/1>> (e.t: 22.12.2020).

¹⁰⁴ Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs*, s. 276.

¹⁰⁵ Nowell, George W.: "Subrogation", *MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project*, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s. 75.

sözleşmeye dayalı bir hakkı kullanması anlamına gelmektedir¹⁰⁶. Bunun en önemli sonucu, zarar gören üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir sözleşmenin hükümleri ile bağlı kabul edilmesidir¹⁰⁷.

1930 TPA’da üçüncü kişiye ait bilgi alma hakkı da detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre iflas masası ve tasfiye memurlarının yükümlülükleri arasında sigortaya dair üçüncü kişiye bilgi verilmesi de yer alır. Bu görev aynı zamanda sigortacıdır. Genel olarak verilen bilgiler, halefiyet sebebiyle üçüncü kişinin haklarını öğrenmesi amacıyla sınırları belirlenen prim makbuzları ile sigorta poliçesi gibi bilgilerdir.

1930 TPA, kuralların etkisiz kalmaması için bazı koruma önlemlerini içermektedir. Öncelikle, halefiyet kuralı ile başka bir kanun hükmü çatıştığında, halefiyet kuralına öncelik verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak halefiyet kuralının, dolaylı ya da doğrudan ortadan kaldırılması için kullanılan poliçe şartları da geçersiz kabul edilir¹⁰⁸. Ayrıca sigortalının acze düşmesini müteakiben, sigortacı sigortalıya ödeme yaptığında yahut iki taraf arasında temlik, sulh, feragat ya da ibra gibi işlemler yapıldığında, bu işlemlerin üçüncü kişi açısından bir yaptırımını da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, halefiyet uygulaması sırasında bu tür işlemler yok sayılır¹⁰⁹.

b. Aciz Şartı

1930 TPA’ya göre sigortalı acze düşmediği sürece halefiyet kuralı işlemez, üçüncü kişi doğrudan sigortalıyı dava ederek tazminat talep edemez. Üyelerden biri herhangi bir nedenle acze düştüğünde, bu durum üçüncü kişi açısından bir sorun teşkil etmez. Fakat üye acze düşmemiş ise üçüncü kişinin öncelikle üyeyi acze düşürmesi gerekir. Bu ise üyenin iflas etmesi veya tasfiye hâline girmesiyle gerçekleşir.

Kulüple ilgili uyuşmazlıklarda bu şartın sağlanması kolay değildir. Zira, üçüncü kişiler, genellikle farklı ülkelerde bulunurlar. Üçüncü kişiler, fiziksel olarak aynı ülkede

¹⁰⁶ *Cruz City I Mauritius Holdings v. Unitech & Others* [2014] EWHC 3705 (Comm); *The London Steamship Owners’ Mutual Insurance Association Ltd v. The Kingdom Of Spain and The French State (The “Prestige No.2”)* [2015] Ewca 2792 Civ 333; *The Jay Bola* [1992] 1 QB 907.

¹⁰⁷ Bu yorumun sonuçlarının kanunlar ihtilafı bağlamındaki sonuçları için bkz. Üçüncü Bölüm.

¹⁰⁸ Third Parties Act Section 1.4. bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/1>> (e.t: 22.12.2020).

¹⁰⁹ Third Parties Act Section 3.1. bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/1>> (e.t: 22.12.2020).

bulunsalar dahi üye, evrak üzerinde bir ülkede tescilli kabul edilmektedir. Ayrıca, asıl sorun, üyenin İngiltere’de acze düşürülmesidir. Başka bir ülkede acze düşürülen üyeye Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. Bununla birlikte, 1985 yılında yürürlüğe giren Şirketler Kanunu (*Companies Act*) çerçevesinde İngiliz mahkemeleri kendi yetki sınırları dâhilinde yer alan yabancı şirketlerin tasfiyesine karar verebilir¹¹⁰. 1986 yılında yürürlüğe giren İflas Kanunu’nun (*Insolvency Act*) 221. maddesinde de buna benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre yabancı bir ülkede bulunan bir şirketin İngiltere’de tescil edilmesinin ardından feshedilerek tasfiyesi sağlanabilir. Ayrıca, şirket bir başka ülkede tescil edilmiş olsa dahi, gemisinin İngiltere sınırları içinde haczedilmesi veya tutulması, mahkemenin yetkili olması için yeterli sayılmaktadır. Diğer yandan, şirketin İngiltere dâhilinde hiçbir mal varlığının olmaması ve kulübün ödeyeceği tazminatın İngiltere’de ödenecek olması, yeterli bir dava sebebi oluşturmaktadır¹¹¹.

c. Sorumluluk Şartı

Sigortalının acze düştüğünde veya öncesinde üçüncü kişiye karşı sorumluluğunun sabit olması gerekir. Sorumluluk, bir mahkeme veya tahkim kararı ile tespit edilmiş olmalıdır. Sorumluluk sabit olmadan tazmin hakkı doğmaz¹¹². Dolayısıyla, üçüncü kişinin sigortacıya başvurmadan önce sigortalı nezdinde doğmuş bir tazmin alacağının varlığı gerekir.

1930 TPA kapsamında halefiyet, sorumluluğun kesinleşmesinden sonra üyenin acze düşürülmesi ile gerçekleşmektedir. Aciz durumu, daha önce oluşmuş ise durum biraz karmaşıktır. Çünkü bu durumda üye eğer bir ticaret şirketi ise ve sicilden terkin edilmişse, bu üyenin artık dava ehliyeti bulunmamaktadır¹¹³. Bu sebeple, öncelikle ticaret şirketi niteliğindeki üyenin üçüncü kişi aracılığıyla ihya edilmesi, böylece şirketler siciline tescilinin yapılarak tüzel kişilik kazanması sağlanmalıdır ki, kendisine karşı husumet

¹¹⁰ İlgili madde olan 666/1 şu şekildedir: “İngiltere’de tescil edilmemiş bir şirket hakkında bu kanun hükümlerine göre tasfiye kararı verilebilir. Bu halde, bu kanunun tasfiye ile ilgili bütün hükümleri aşağıdaki özel durumlar dikkate alınmak şartıyla tescil edilmemiş bir şirket hakkında uygulanır”.

Ayrıca madde 666/5: “Aşağıdaki hallerde, tescil edilmemiş bir şirket hakkında tasfiye kararı verilebilir:

- 1) Şirket dağılmış, faaliyeti bitmiş ya da tasfiye amacı ile sınırlı olarak faaliyet göstermekteyse,
- 2) Şirket borca batmış durumdaysa,
- 3) Mahkeme şirket hakkında tasfiye kararı verilmesini adil ve haklı bulmaktaysa.”

¹¹¹ Anderson, C. B., Rue, C.: “The Role of the P&I Clubs in Marine Pollution Incidents”, Tul. L. Rev. 2011, Vol. 85, s. 1302-1303. Örnek dava için bkz. *The Allobrogia* [1979] 1 Lloyd’s Rep.190.

¹¹² Hazelwood, S.J./Semark D.: *P&I Clubs*, s. 279.

¹¹³ *The Rio Assu* [1999] 1 Lloyd’s Rep. 201.

yöneltilebilsin. Ancak, bazı hâllerde bu mümkün olmayabilir. Üyenin tabiiyetinde bulunduğu devletin hukuku, şirketin ihya edilmesine izin vermeyebilir.

d. Bilgi Alma Hakkı

Bilgi alma hakkı nedeniyle 1930 TPA'daki halefiyet sistemi önemli ölçüde sorgulanmıştır. Sigortalı, sigorta ilişkisi çerçevesinde sorumluluğu kurulmadan önce acze düştüğünde, bilgi alma hakkı daha önemli bir hâle gelmektedir. Zira, böyle bir durumda üçüncü kişinin takip etmesi gereken prosedür (muhatapın ihyası, dava edilmesi ve hüküm alınması işlemleri gibi) önem arz etmektedir.

İngiliz Hukuk Komisyonu¹¹⁴ bilgi alma hakkı konusunda 1930 TPA'nın yeterli olmadığı görüşündedir¹¹⁵. Komisyondaki eleştirilere göre bu sistem dâhilinde üçüncü kişi, hem finansal olarak kayıp yaşamakta, hem de bir hayli zaman kaybetmektedir. Ayrıca, üçüncü kişiye dava kapsamında verilecek olan veya verilmesi gereken bilgiler açık değildir. Bunların yanı sıra bilgi verme yetkisine sahip olan kişiler veya birimler arasında sigorta aracıları, brokerler ya da havuz yöneticileri bulunmamaktadır. Keza, bilgi verme yükümlülüğü, iflas masası ve tasfiye memurları için sorun yaratabilir. Bu kişilerin görevi iflasa dair düzenlemelerde belirtildiği için üçüncü kişiye bilgi verme yükümlülüğü, kuşkulara yol açmaktadır.

Kanun, bilgi verme yükümlülüğünü sigortalıya ve onun temsilcilerine vermiştir. Bu sebeple, üçüncü kişinin durumu zorlaşmaktadır. Çünkü üçüncü kişi ilk olarak sigortalıya, ardından sigortacıya başvurmak zorundadır. Sigortalı bilgi verme görevini yerine getirmediğinde, üçüncü kişi sigortacıdan bilgi alamaz. Sigortalı ise iflas etmiş olduğundan bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmede gönüllü olmaz. Ancak bu sorun, İngiliz mahkemelerinin üçüncü kişinin, sigortalının iflası ile eş zamanlı olarak bilgi alma hakkı kazandığı ve iflas sırasında mevcut şartların tümünün üçüncü kişiye geçtiği yönündeki içtihatları ile çözülmüştür.

¹¹⁴ İngiltere Hukuk Komisyonu, 1965 tarihli Hukuk Komisyonu Kanunu (1965 Law Commission Act) ile İngiltere ve Galler yasalarını gözden geçirerek, reformlar tavsiye etmek amacıyla kurulan bağımsız bir komisyondur. <<https://www.lawcom.gov.uk/about/>> (e.t: 21.01.2021).

¹¹⁵ Law Commission para 1.14, s. 4. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://s3-eu-west2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage11jsxou24uy7q/uploads/2015/03/lc272_Third_Parties_Rights_Against_Insurers.pdf > (e.t: 20.10.2020).

3. 1930 Tarihli Üçüncü Kişiler Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler

İngiltere'de doğrudan dava hakkı ile ilgili bir reform gerçekleştirilmesi ve uygulamaların birleştirilmesi için muhtelif hukuk komisyonları oluşturulmuştur. İngiltere, Galler ve İskoçya hukuk komisyonlarının birleşmesiyle oluşturulan Ortak Komisyon tarafından çalışmalar yürütülmüştür. Çalışmaların sonucunda 1998 Ortak Raporu¹¹⁶ ile 2001 Ortak Raporu¹¹⁷ hazırlanmış, 2001 Ortak Raporu'na ek olarak 1930 TPA'ya alternatif bir taslak kaleme alınmıştır.

1998 Ortak Raporu'nda davaya müdahale¹¹⁸ ve davanın ihbarı¹¹⁹ konularında ortaya çıkan sorunların kaldırılması hususu gündeme gelmiştir. 2001 Ortak Raporu kapsamında ise çok davalı usule (*multiple proceedings*)¹²⁰ ek olarak tek dava usul (*single proceeding*) de benimsenmiştir. Bu usulde sorumluluğun tesisi zorunluluğu olmaksızın sigortacının dava edilebilmesi ve sigortalının sorumluluğunun doğrudan dava içinde tesisi mümkün olmaktadır. Böylece, sorumluluk ilişkisi olmadan üçüncü kişi sigortacıya dava açmakta, sorumluluk meselesi de bu davada çözüme kavuşmaktadır¹²¹.

Ortak Komisyon'un bakış açısına göre çok davalı usul yalnızca üçüncü kişinin sorun yaşamasına neden olmaktadır. Zira, iflasa dair hükümlerde bir hayli prosedür mevcuttur ve üçüncü kişi gereksiz yere bu prosedürlerle uğraşmak zorunda kalmaktadır.

¹¹⁶ Hukuk Komisyonu Danışma Belgesi (*The Law Commission Consultation Paper*) s. 152; İskoç Hukuk Komisyonu'nun 1998 tarihli 1930 TPA Konusunda Ortak Danışma Belgesi Hakkında Değerlendirme Belgeleri s. 104 (*The Scottish Law Commission Discussion Paper No.104 in a Joint Consultation Paper of 1998 on Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930*).

¹¹⁷ İngiltere Hukuk Komisyonu No. 272 ve İskoç Hukuk Komisyonu No. 184 (*The Law Commission and The Scottish Law Commission*), 1930 TPA Ortak Belgesi, Temmuz 2001, s. 184 vd.

¹¹⁸ Bir kararda, mahkeme üçüncü kişinin sigortalıya açtığı davaya sigortacının müdahalesini kabul etmiştir. Bkz. *Wood v. Perfection Travel* [1996] LRLR. 233.

¹¹⁹ Eski bir karar ile sigortalıya karşı açılan bir dava, sigortacıya ihbar edilmek suretiyle çok dava usulünün bertaraf edilmesini isteyen bir üçüncü kişinin talebi reddedilmiştir. Mahkeme, açılan ilk davada sigortalı ve sigortacı için konu birliği bulunmamasından ve sigortacının kendisine ihbar edilen bu davayı kabul etmek zorunda olmadığından bahsetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Carpenter v. Eblewhite*, [1939] 1 KB.346. Benzer başka kararlar da üçüncü kişinin davayı sigortacıya ihbar ederek, sigortalı ile sigortacının sorumluluklarının tek bir davada çözümlenmesine imkân olmadığını göstermiştir. Bkz. *Gouriet v. Union of Post Office Workers* [1978] AC.501; *Meadows Indemnity Co. Ltd. v. Insurance Corporation of Ireland PLC* [1989] 2 Lloyd's Rep.298; *Doris Bradley v. Eagle Star Insurance Co. Ltd.* [1989] 1 Lloyd's Rep.465. Diğer yandan, bir başka kararda mahkeme; yine üçüncü kişi tarafından sigortalıya karşı açılan davanın, bu defa sigortalı tarafından sigortacıya ihbar edilmesini kabul etmiş olup, bu kararda da çok davalı usulün sakıncaları üzerinde durmuştur. Bkz. *Brice v. Wackerbarth* [1974] 2 Lloyd's Rep.274.

¹²⁰ Çok davalı usul, öncelikle bir dava ile sorumluluğun tespiti ve kesinleştirilmesi, ardından aczin tespitinin sağlanmasıdır. Bu süreç ayrı davalarla yürütüldüğünden bu isim verilmektedir. Dolayısıyla, üçüncü kişi tazminat hakkı değil, halefiyet hakkını iki ayrı dava ile kazanmış olmaktadır.

¹²¹ 2001 tarihli Hukuk Komisyonu Raporu (The Law Commission 2001), s. 4.

Üçüncü kişi sigortalının halefi olduğu için talebi poliçe sınırları içinde kalır. Tek dava usulü aynı zamanda çok davalı usule nispeten kanun koyucunun amacına daha uygun olarak görülmektedir. Belirtilen nedenlerle çok davalı usulün bırakılması, Ortak Komisyon tarafından önemli ölçüde destek görmüştür. Benimsenen dava usulü ise tek dava usulüdür¹²².

Bahsedilen komisyonlar tarafından hazırlanan taslak metin geliştirilerek 2010 yılında 1930 TPA'da değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, 1 Ağustos 2016 itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Değiştirilen bu yeni düzenleme ile, zarar gören üçüncü kişinin zarara sebebiyet veren kişinin aczi durumunda sigortacısına erişimi hususunda kolaylaştırıcı hükümler getirilmiştir. Bu bağlamda ilk olarak değinilmesi gereken değişiklik, sorumluluğun kesin hüküm veya bağlayıcı nitelikteki bir anlaşma ile belirlenmesini müteakiben ikinci bir dava açılarak zararın tazmin edilmesi suretiyle gerçekleştirilen çok davalı usul yerine, tek davalı usulün benimsenmesidir. Dolayısıyla, zarar görenin açacağı tek bir dava ile hem sorumluluğun tespiti, hem de zararın tazmini talep edilebilmektedir.

Tek dava usulünün kendine has özellikleri bulunmaktadır. Bu usule göre sigortalının sahip olduğu haklar, sigortacı ve üçüncü kişi arasında paylaştırılır. Bunun nedeni, üçüncü kişinin sigortalının poliçe kaynaklı haklarını devralması ve sigortacının da üçüncü kişiye ait hakları devralmasıdır. Böylece, davanın seyri, sigortalı tarafından belirlenmektedir. Ancak, bu durumda şöyle bir ikilem ortaya çıkmaktadır: Sigortalı, üçüncü kişiye karşı bir sorumluluğa sahip olmadığını veya zararın sigortalıdan kaynaklandığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulur. Ayrıca, poliçe şartları üçüncü kişiye zamanından önce ulaştığı için üçüncü kişi sigortacıyı sorumlu tutabileceğini fark eder. 1930 TPA'ya göre sigortacı ve sigortalı arasında sorumluluk kuruluncaya kadar üçüncü kişiden sözleşme şartları gizlenebilir. Dolayısıyla, yapılan reformun üçüncü kişiyi mağduriyetten kurtardığı düşünülmektedir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde 1930 TPA değişiklikleriyle halefiyet sisteminde önemli bir ıslah gerçekleştirilmiştir. Üçüncü kişi ve sigortacı arasında yeni bir sorumluluk ilişkisi kurulması gerekmemiş, halefiyet sistemi tamamen terk edilmemiştir.

¹²² Esasında, bir adım daha atılarak, halefiyet sisteminin de terk edilmesi ve yerine yeni bir sorumluluk rejimi benimsenmesi de teklif edilmiştir, fakat bu teklif Ortak Komisyon tarafından kabul edilmemiştir. Bkz. 2001 tarihli Ortak Komisyon Raporu, s. 25.

Üçüncü kişinin sigortacı karşısındaki hakkı, önceden olduğu gibi halefiyet sistemine dayandırılmış, sigorta sözleşmesine bağlanmıştır.

B. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU

ABD’de federal düzeyde doğrudan deniz sigortalarını düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır. Federal deniz hukuku kurallarında doğrudan dava hakkı açıkça kabul edilmemekle birlikte yasaklanmış da değildir¹²³. Bunun yanı sıra eğer eyalet kanunlarında üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı veren hükümler mevcut ise buna aykırı poliçe kuralları ihmal edilerek sigortacının dava edilmesi mümkün olabilir.

Eyaletlerde doğrudan davaya ilişkin kanunların bulunmadığı dönemlerde İngiltere’de olduğu gibi sözleşmenin nispiliği ilkesinin etkili olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, günümüzde bazı eyaletlerde hâlen doğrudan dava hakkı tanınmış değildir¹²⁴. Bahsi geçen doğrudan davaya ilişkin kanunlar, yalnızca kulüplerle ilgili değildir. Doğrudan davaya ilişkin kanun hükümleri klasik anlamdaki sigorta bakımından geçerlidir. Bu sebeple, söz konusu hükümlerin tamamının kulüp sigortalarına uygulanması mümkün değildir. Ayrıca her kanunda doğrudan dava hakkına ilişkin şartlar birbirinden farklı olabilir. Örneğin; İngiliz hukukuyla paralellik gösteren düzenlemeler haricinde bazı eyaletlerde aciz şartı da aranmamaktadır.

Louisana Doğrudan Dava Kanunu (Direct Action Statute) çerçevesinde düzenlenen kurallar, doğrudan dava konusunda en fazla bilinen kurallardır ve bu kurallara ilişkin olarak eyaletlerde verilen çok sayıda karar mevcuttur¹²⁵. *Louisana* sınırları dâhilinde meydana gelen kazalar ile düzenlenen poliçeler, bu kurallar kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı şekilde kulüplerce düzenlenen poliçeler de bu kurallar kapsamında yer almaktadır.

Kanuna bakıldığında, üçüncü kişinin sigortacıya dava açabilmesi için sorumluluğun kurulması şartının aranmadığı görülmektedir. Üçüncü kişi, hem sigortalıyı,

¹²³ Michael J. Maginnis/José R. Cot, “Direct Actions Statutes and P&I Insurance”, MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s. 1.

¹²⁴ Kierr, R. H.: “The Effect of Direct Action Statutes on P and I Insurance, on Various Other Insurances of Maritime Liabilities, and on Limitation of Shipowners' Liability (P&I Policies)” 43 Tul. L. Rev. 638 (1968-1969) s. 650.

¹²⁵ Daha detaylı bilgi için bkz. Kierr, “P&I Policies” s. 638 vd.

hem sigortacıyı yahut ikisini aynı anda dava etme yetkisine sahiptir. Poliçe kapsamında sigortacı yine de sorumlu kabul edilir¹²⁶. *Louisiana* Kanunu'na göre sigortacı doğrudan dava hakkına sahiptir. Kulüp poliçeleri de bu bağlamda ele alınmakta olup, tazmin ve sorumluluk ayrımı yapılmamaktadır. Doğrudan dava hakkını destekleyen diğer düzenlemeler arasında *California*¹²⁷, *Alabama*¹²⁸, *Connecticut*¹²⁹ eyaletlerinin kanunları da yer almaktadır. Bu eyaletlerde kulüp sigortaları doğrudan dava hakkı kapsamında ele alınır.

ABD'de bazı eyaletlerde kulüplere karşı doğrudan dava hakkı farklı sebeplerle kabul edilmemektedir. Örneğin; *Texas*'ta üçüncü kişi lehine yapılan sigortalar dışında doğrudan dava hakkı tanınmamaktadır. Buna göre üçüncü kişi, aralarında kefalet veya garanti türü bir ilişki olmadan dava hakkına sahip olamaz. *New York*'ta ise zarar gören üçüncü kişinin sigortacıya doğrudan dava hakkına sahip olması için sigortalının acze düşmüş olması gerekmektedir¹³⁰. Kulüp sigortaları bu eyalette kapsam dışı kalsa da sorumluluk ve tazmin poliçesi ayrımı yapılmamaktadır. Yine, doğrudan dava hakkı *Florida*'da da tamamen yasaklanmıştır¹³¹. Öncesinde doğrudan dava mahkeme kararı ile kabul edilmiştir¹³². 1982 yılından itibaren ise kulüplerce düzenlenen poliçelerin bir tazmin poliçesi olduğu görüşü öne çıkmış, bu nedenle üçüncü kişinin doğrudan dava hakkına sahip olmadığı yönünde kararlar verilmiştir¹³³. Doğrudan davanın kabul edilmediği eyaletlerden bir diğeri de *Michigan* eyaletidir. Geri kalan eyaletlerde doğrudan dava hakkı bütün poliçeler için geçerli kabul edilmektedir¹³⁴.

¹²⁶ Daha detaylı bilgi için bkz. *Zimmerman v. International Cos. and Consulting Inc.*, 107 F.3d 344, (5. Cir. 1997); *Grubbs v. Gulf International Marine Inc.*, 625 So.2d.495 (La.1993).

¹²⁷ *Williams v. Streamship Mutual Underwriting Ass. Ltd.*, 273 P.2d 803; *Kiernan v. Zurich Companies*, 150 F.3d 1120, (9. Cir. 1998). Maginnis/Cot, s. 173.

¹²⁸ *Morewitz v. West of England Shipowners Mutual Protection & Indemnity Association*, 62 F.3d 135 (11. Cir. 1995). Maginnis/Cot, s.177.

¹²⁹ *State Trading Corp. of India Ltd. v. Assurance Foreningen Skuld*, 921 F.2d 409, (2. Cir. 1990) Maginnis/Cot, s.173.

¹³⁰ Mese, M.: "Direct Action Statutes" CGL Reporter 2003, s. (15) 520–3.

¹³¹ *Eddie Bodden v. Travelers Property Casualty Company of America*, 1:18-cv-25095-Civ-Scola. Karara erişim için bkz. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-flsd-1_18-cv-25095/pdf/USCOURTS-flsd-1_18-cv-25095-0.pdf> (e.t: 22.12.2020).

¹³² *Shingleton v. Bussey* 223 So. 2d 713 (Fla. 1969). Bu kararın uygulama alanını genişleten karar örneği için bkz. *Beta Eta House Corp. v. Gregory* 237 So. 2d 163 (Fla. 1970).

¹³³ Florida XXXVII Numaralı Kanun, Bölüm 627.4136.

¹³⁴ ABD'deki doğrudan dava hakkı mevzuatlarının bütün olarak analizi için bkz. Mese, M.: "Direct Action Statutes" CGL Reporter 2003, s. (15) 520–3 vd.

C. İSKANDİNAV DEVLETLERİNİN HUKUKU

İskandinav devletleri için en temel düzenleme, 1927 yılında kabul edilen Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'dur. Söz konusu Kanun, Norveç, İsveç, Danimarka ve Finlandiya'da kabul edilmiştir. İsveç ve Danimarka yönünden bazı değişikliklerle birlikte günümüzde geçerliliğini korumaktadır¹³⁵. Finlandiya ve Norveç'te ise yeni kanunlar kabul edilmiştir. 1927 tarihli Kanun'da emredici hükümler oldukça azdır. Kanun, genel olarak sözleşme özgürlüğü ilkesine dayalıdır. Bu Kanun'a göre doğrudan dava hakkı için aşağıdaki dört şartın karşılanması gereklidir:

- (1) Sigortacının acze düşmüş olması,
- (2) Sigorta tazminatının ödenmemiş olması,
- (3) Sigortalının sigortacıya karşı dava hakkının bulunması,
- (4) Üçüncü kişi tarafından sigortalının dava hakkının devralınmış olması.

Kanun'da özellikle dava hakkının devredilmiş olması şartı önem arz etmektedir. Bu nedenle, doğrudan dava hakkı ile ilgili mahkemeler dava hakkının devrini geniş bir şekilde yorumlamaktadırlar¹³⁶.

Norveç'te 1989 yılında yürürlüğe giren Sigorta Sözleşmeleri Kanunu kapsamında üçüncü kişinin çok daha güçlü bir biçimde korunduğu görülmektedir. Aciz şartı olmaması sayesinde üçüncü kişi ve sigortacı arasında doğrudan bir ilişki kurulması mümkün hâle gelmektedir. Sigortacı, kural olarak sigortalıya karşı sahip olduğu tüm hakları üçüncü kişiye karşı da kullanabilir. Bu durum, bir zorunlu sigorta ile ilgili ise o zaman sigortacının kullanmakta özgür olduğu savunmalar da kısıtlanmaktadır. Deniz sigortaları ise bu kapsamın dışında kalmaktadır¹³⁷. Kanun'a göre sigortalı üçüncü kişinin zararının tazmin edildiği ispatlanmadıkça sigorta tazminatını alamaz. Ayrıca, sigortacının iflası durumunda deniz sigortaları için de aynı durum geçerli olmaktadır.

¹³⁵ Danimarka yönünden, Kanun'un 95(2). maddesi; İsveç yönünden, 9. bölümün 7. kısmı doğrudan dava hakkına dayanak oluşturmaktadır.

¹³⁶ Fossion, G.: "An Eternal Triangle at Sea Loss of Insurance Cover Under a Direct Action in Marine Liability Insurance", Jura Falconis, 2002-2003, Vol. 2, s. 25.

¹³⁷ Hjalmarsson, J.: "Direct Action Against P&I Clubs", Insurance & Reinsurance Law Briefing, May 2008, Iss. 139, s. 1.

Finlandiya’da 1995 yılında yürürlüğe giren Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, Norveç’e paraleldir. Danimarka’da ise İngiliz hukukuna benzer şekilde sigortacının dava edilebilmesi için öncelikle Danimarka mahkemelerince bir sorumluluk ilişkisinin kurulması bir şart olarak benimsenmektedir. Ancak, Danimarka mahkemelerinde açılan doğrudan davada zarar gören üçüncü kişi lehine yorum eğilimi mevcuttur¹³⁸.

D. FRANSIZ HUKUKU

Fransız hukukunda sorumluluk sigortasına dair genel uygulamalar ile kulüplere ilişkin meseleler, genel olarak ABD ve İngiliz hukukuna paraleldir. Fransa’da meseleye ilişkin genel düzenleme, Sigorta Kanunu’dur (*Code des Assurances Art L. 124/3*). Bu Kanun’un 124(3) maddesine göre zarar gören üçüncü kişiye karşı sigortalının sebep olduğu zararın maddi sonuçlarının bir kısmı veya tamamı bir borç olarak sigortacıya yüklenmektedir. Bu bağlamda üçüncü kişi, doğrudan dava hakkını elde etmek için iki hususta delil sunmalıdır. Bunlar; hukuki bir yarar sağlandığı ve taleplerin poliçe kapsamına dâhil olduğu hususlarıdır. Bu şartlar, deniz sigortaları için de aranmaktadır.

Fransız hukukunda İngiliz hukukunda olduğu gibi, üçüncü kişinin doğrudan dava için sorumluluğunun tespiti beklenmez. Üçüncü kişi, sigortalı ve sigortacıyı hasım olarak gösterebilir ve bu ikisinin sorumlulukları büyük oranda birbirinden farklı olsa da meydana gelen zararın tek olduğu ve bu zararın giderilmesinin temel amaç olduğu da savunulabilir¹³⁹. Fransa’da geçerli olan uygulamada temel amaç, üçüncü kişinin sözleşme karşısında öncelik kazanmasıdır.

III. ULUSLARARASI DENİZCİLİK ÖRGÜTÜ’NCE KABUL EDİLEN SÖZLEŞMELERDE

Uluslararası Denizcilik Örgütü (*International Maritime Organization: “IMO”*), Birleşmiş Milletler Teşkilatı’nın bir uzmanlık kuruluşu olarak deniz emniyeti ve deniz kirliliği konularında yeknesak kurallar oluşturmakla görevlidir ¹⁴⁰. IMO, bu görevi

¹³⁸ Fossion, s. 5.

¹³⁹ Fossion, s. 4.

¹⁴⁰ IMO, ilk olarak 1948 yılında Cenevre’de yapılan Birleşmiş Milletler uluslararası denizcilik konferansında kurulması planlanan ve bundan on yıl sonra Hükümetler Arası Deniz Danışma Örgütü (*Inter-Governmental Maritime Consultative Organization (IMCO)*) ismiyle 1958 tarihli Sözleşme ile kurulmuştur. 1982 yılına kadar bu isimle faaliyet gösterdikten sonra bugünkü ismini (IMO) almış, Birleşmiş Milletler nezdinde bir danışmanlık birimi olarak faaliyet gösteren bir uluslararası kuruluştur.

kapsamında deniz ve seyir güvenliği, deniz ticareti, deniz çevresi gibi konularda milletlerarası sözleşmelerin kabulüne öncülük etmektedir. Bu düzenlemeler gereğince gemi malikleri ile diğer ilgili kişilere sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmektedir. Söz konusu sigortalar genel olarak sorumluluk sigortası niteliğinde olup, denizde meydana gelen zararların etkili ve hızlı bir şekilde tazmin edilerek zarar gören üçüncü kişilerin korunması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda zorunlu sigortaya dair hükümlerde doğrudan dava hakkına yer verilmiştir.

İlk zorunlu sigorta uygulaması, petrol ve türevlerini taşıyan gemilerin çevreye verdikleri zararların tazmini için kabul edilen 1969 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage: “1969 CLC”*)’dir¹⁴¹. Bu kapsamda diğer Sözleşmeler ise, 2001 tarihli Gemi Yakıtlarından Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararının Hukuki Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme (“Bunker Sözleşmesi”¹⁴²), 1996 tarihli Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme (“HNS”¹⁴³) ve 1974

1958 tarihli Sözleşme’nin 1(a) maddesi uyarınca, uluslararası denizciliğin emniyeti, güvenliği ve çevre zararlarının önlenmesi için uluslararası standartların belirlenmesi amacını taşır. Bu kapsamda, ana amacı denizcilik endüstrisi için adil, etkili ve uluslararası tanınırlığa ve uygulanabilirliğe haiz çerçeve regülasyonlar oluşturmaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.imo.org/en/About/Pages/Default.aspx>> (e.t: 20.01.2021).

¹⁴¹ Sözleşme, 19 Haziran 1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeye taraf değildir. CLC 69’un zorunlu sigorta uygulaması komisyon raporları ve tasarı metni için bkz. <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c024/tbmm21024053ss0122.pdf>> (e.t: 20.10.2020).

¹⁴² Bunker Sözleşmesi, 21 Kasım 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 27 Temmuz 2013 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmış ve Türkiye açısından 12 Aralık 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin 7/1 maddesi de zorunlu sigorta düzenlemesi getirmektedir. Resmî Gazete metni için bkz. <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130727-2-1.pdf>> (e.t: 20.10.2020).

¹⁴³ Kısa adı HNS Sözleşmesi olan 1996 tarihli “Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme”, 03.05.1996 tarihinde Londra’da kabul edilmiştir. Sözleşme, bugüne kadar yürürlük kazanmamıştır. Bu durum, IMO bünyesinde değerlendirilmiş ve 1996 tarihli Sözleşme, 30.04.2010 tarihli Protokol ile değiştirilmiştir. Ancak söz konusu Protokol de bugün itibarıyla yürürlüğe girmemiştir. Sözleşme’nin bu Protokol ile değiştirilmiş hâlinin, “2010 Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme” olarak anılacağı Protokol’ün 18’inci maddesinde belirtilmiştir. 03.04.2017 tarihli Resmî Gazete’de “1996 Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşmeye İlişkin 2010 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 6949 sayılı Kanun” yayımlanmıştır. 2010 tarihli Protokol’e bugün itibarıyla hiçbir Devlet Taraf olmamıştır. Türkiye, 23.04.2018 tarihinde katılma belgesini tevdi etmiştir. Zarar gören üçüncü kişinin doğrudan dava hakkı, Sözleşme’nin donatanın sorumluluğunu düzenleyen 1. maddenin 5. fıkrası uyarınca, tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/HNS-2010.aspx>> (e.t: 22.10.2020); Metnin resmi tercümesi için bkz. <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss227.pdf>> (e.t: 22.10.2020).

tarıhli Denizde Yolcu ve Bagajların Taşınmasına dair Atina¹⁴⁴ Sözleşmesidir (“1974 Atina Sözleşmesi”).

A. ZORUNLU SİGORTA VE DOĞRUDAN DAVA HAKKI UYGULAMASI

1969 CLC, 27 Kasım 1992 tarihinde kabul edilen bir Protokol (“1992 CLC”) ile kapsamlı surette revize edilmiş, uygulama kapsamı bir hayli genişletilmiş ve sorumluluk sınırları artırılmıştır¹⁴⁵. 1992 CLC m. 7(1)’e göre, bir Taraf Devlet’te tescil edilmiş olan ve 2000 tondan fazla dökme hâlde petrol yükü taşıyan gemilerin malikleri, bu Sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını güvence altına almak üzere sigorta yaptırmak zorundadırlar. Gemi malikleri, bir banka garantisi veya milletlerarası tazmin fonunca düzenlenen bir belge ile de güvence elde edebilirler.

Gemi maliki, petrol gemisi¹⁴⁶ için kulüp sigortacısından 1992 CLC’de belirtilen sorumluluk sınırlarına denk bir meblağ ile kulüp sigortasının mevcut olduğunu gösteren bir Mavi Kart (*Blue Card*) alır. Mavi Kart üzerinde kulüp sigortasının geçerli olduğu süre, geminin adı, IMO numarası, sicil limanı, bayrak, gemi malikinin kişisel bilgileri ve çağrı işareti yer alır. Bu kartı almak isteyen gemi malikinin gemisinin 1992 CLC’ye taraf olan veya bu Sözleşme’ye taraf olmayan bir devletin tabiiyetinde olup olmadığı, kulüp sigortasının geçerlilik süresi, banka teminatlarının 1992 CLC’ye taraf devletlerin

¹⁴⁴ Kısa adı, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi olan Denizde Yolcu ve Bagajların Taşınmasına dair 1974 Atina Sözleşmesi, 23 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2002 tarihli Protokol ile ise birtakım değişikliklere uğramıştır. Protokol 19 Eylül 2019 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 2002 tarihli Protokol, 20. maddesinin 2. Fıkrası uyarınca katılma belgesinin tevdi makamına sunulmasından üç ay sonra yürürlük kazanacaktır; ancak Türkiye henüz katılma belgesini tevdi etmemiştir. Zorunlu sigorta ve doğrudan dava hakkı uygulamaları da bu Protokol ile metne dâhil olmuştur. Söz konusu Sözleşme’de, denizde yolcu taşımacılığından kaynaklanan hasar ve ziyaya karşı kusura dayanan bir sorumluluk rejimi düzenlenmektedir. Sözleşme’de zorunlu sigorta uygulaması yolcunun ölümü ve yaralanması ile sınırlandırılmıştır. Bu uygulama, bagajın kaybı veya hasara uğraması durumlarında ise mümkün bulunmamaktadır. Atina Konvansiyonu’nun 2002 tarihli Protokolü ile değiştirilmiş halinin 4. maddesi 10. fıkrası uyarınca da doğrudan sorumluluk sigortacısına dava açma imkânı bulunmaktadır. Sözleşme metni için bkz. <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201463/volume-1463-I-24817/English.pdf>> (e.t: 20.01.2020).

¹⁴⁵ Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Uluslararası Sözleşme (*Protocol of 1992 to amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*) 30 Mayıs 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bakımından ise 24 Temmuz 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 17 Ağustos 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁶ Söz konusu gemi tanımı da doktrinde tartışılara sebep olmuştur. Sözleşme çerçevesinde petrol gemisinin tanımı ve yorum sorunlarına ilişkin bkz. Demir, İ: “Uluslararası Petrol Kirliliği Tazmin Fonlarının Gemi Tanımının Yorumuna İlişkin Yürütülen Çalışmalar” Ankara Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi, 66 (3) 2017, s. 520-526.

hukukuna uygun olup olmadığı kontrol edilir ¹⁴⁷. Günümüzde 1992 CLC çerçevesinde istenilen güvencelerin büyük bir çoğunluğu kulüpler tarafından sağlanmaktadır. Zorunlu sigorta hükümlerinin yer aldığı diğer milletlerarası sözleşmeler bakımından da durum aynıdır.

1992 CLC m. 7(8)'de kirlenme zararından kaynaklanan tazminat taleplerinin doğrudan sigortacıya veya mali güvence veren kişiye, yani çoğunlukla kulüplere yöneltilebileceği açıkça kabul edilmiştir. Kendisine doğrudan dava hakkının yöneltildiği kulüpler, gemi malikinin sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin m. 5 hükümleri çerçevesinde sigortalının başvurabileceği savunmalardan yararlanabilirler. Ayrıca, kulüpler davalı sıfatıyla sigortalı gemi malikinin yargılama sürecine katılmasını talep edebilirler.

1992 CLC m. 7(9)'a göre sigorta veya mali güvenceden elde edilen tazminatın münhasıran bu Sözleşme kapsamındaki taleplerin karşılanması için kullanılması gerekir. Bu hükümlerden zarar gören üçüncü kişi ile kulüp arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre üçüncü kişi bir zarara maruz kaldığında doğrudan kulübe başvuru hakkına sahip olmaktadır. Doğrudan dava hakkının kullanılması için gemi maliki üyenin acze düşmesi veya sorumluluğunun tespiti şarttır. Böylece üçüncü kişinin hakları koruma altına alınmaktadır.

Kulüp aleyhinde açılan bir dava veya hukuki takibe sigortalı üyenin katılımının mümkün olması, üçüncü kişi ile ilgili olmayıp, kulüp ile üye arasındaki sorunun ortadan kaldırılmasını sağlamaya yöneliktir. Doğrudan davaya ilişkin bahse konu hükümler, 1992 CLC'de belirtilen zorunlu sigorta sınırları içinde geçerlidir. Zorunlu sigorta sınırlarının aşılması durumunda zarar gören üçüncü kişi, 1992 CLC bakımından Uluslararası Petrol Kirliliği Tazmin Fonu'na ("IOPC Fonu")¹⁴⁸ başvurabilir. Bunker Sözleşmesi ve HNS

¹⁴⁷ Varışlı, C.: *Türkiye'de ve Dünya'da Denizcilik Finansmanı ve Deniz Sigortaları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul 2015, s. 135.

¹⁴⁸ IOPC Fonu'nun kurulmasının amacı, CLC 92 Sözleşmesi ile karşılanabilecek korumanın yetersiz olduğu durumlarda petrol kirliliğinin tazmininin sağlanmasıdır. Söz konusu fon, kısa adı Fon Sözleşmesi olan Petrol Kirliliği Zararlarının Tazmini Hususunda Uluslararası Fon'un kurulmasına Dair IMO Sözleşmesi ile kurulmuştur. Sözleşme m. 10(1) uyarınca, Sözleşmeye taraf olan ülkelerde, deniz yoluyla yıllık 150 bin tonun üzerinde 'Katkıda Bulunulan Petrol' (Contributing oil) olarak tanımlanan petrol ürünlerini alan kamu ve özel kuruluşlar ile şahısların, Fon'a belli miktar katkı payı ödemeleri gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <[https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-the-Establishment-of-an-International-Fund-for-Compensation-for-Oil-Pollution-Damage-\(FUND\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-the-Establishment-of-an-International-Fund-for-Compensation-for-Oil-Pollution-Damage-(FUND).aspx)> (e.t: 24.10.2020).

Sözleşmelerinde de benzer fonlar bulunmaktadır. Atina Sözleşmesinde ise taraf olacak devletler koyacakları çekince ile sınırsız sorumluluk esasını kabul edebilirler.

Karma zararlar söz konusu olduğunda kulüp teminatında birçok açıkların mevcut olduğu görülmektedir. Örneğin; bir kirlenme zararı doğduğunda 1992 CLC kapsamındaki talepler ile diğer talepler toplanarak sorumluluklar sınırlandırılır. Bu durumda kirlenme zararı kapsamı dışında kalan patlama, yanma ve enkaz kaldırma gibi zararlar, bu Sözleşme'deki sigorta güvencesine tabi olmazlar. 1992 CLC kapsamında kulüp tarafından ödenecek tazminatın önemli bir bölümü zarar gören kişiye ayrılmaktadır. Dolayısıyla, diğer zararlar için finansal güç zayıflamaktadır.

IOPC Fonu ile karşılanamayan talepler yönünden zarar gören kişilerin millî hukuk hükümleri dâhilinde doğrudan dava hakkını kullanmaları mümkün olabilir. Bununla birlikte sigorta bedeli, iflas veya ilk önce ödeme kuralı ile ilgili savunmaların tamamını birlikte reddeden hükümleri bulmak bir hayli zordur.

B. SERTİFİKA ZORUNLULUĞUNUN DOĞRUDAN DAVAYA ETKİSİ

1992 CLC m. 7(2) uyarınca kirlenme zararları için mali güvencenin verildiğini ispatlayan bir sigorta sertifikasının düzenlenmesi zorunludur. Sertifikanın denetimi Mavi Kart yoluyla yapılmaktadır. Sertifikanın geçerliliği bakımından sigortanın geçerlilik süresi büyük önem taşımaktadır. Sigortanın geçerlilik süresine göre hangi sigortanın kabul edilip edilmeyeceği belirlenir. Mavi Kart'ta belirtilen bitiş tarihinden önce sigortanın bitmiş olması, bir ret nedenidir. Sona ermeden önce üç ay daha geçerliliğini koruyan bir sertifika, kabul edilebilir niteliktedir. Mavi Kart kullanılarak taahhüt verilmemesi durumunda doğrudan dava da tartışmaya açık bir hâle gelebilir.

Geçerli bir sigorta sözleşmesi bulunmadığı takdirde üye donatanın bir gemisi veya tüm gemileri bakımından sigorta iptal edilebilir. Bu durumda 1992 CLC m. 7 hükümlerinin gereği yerine getirilmemiş olur. Bir geminin geçerli bir sigortaya sahip olduğu hususu, Taraf Devletlerce belgelendirilmektedir. Kulüpler ise bu konuda Mavi Kart dışında bir uygulama yapma yetkisine sahip değildirler. Hatta kulüpler, yazılı ve sözlü yapmış oldukları açıklamalarında kendilerince üçüncü kişilere bir hak verilmediğini vurgulamaktadırlar.

IV. TÜRK HUKUKUNDA

A. GENEL OLARAK

Türkiye’de sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan zarar gören üçüncü kişilere sigortacıya karşı doğrudan talepte bulunma hakkı, ETTK’da tanınmamış idi. Ancak, 18 Ekim 1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun¹⁴⁹ 97. maddesinde ve 19 Temmuz 2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu’nun¹⁵⁰ 21. maddesinde açıkça üçüncü kişilere doğrudan dava hakkı tanınmıştır. ETTK’da tanınmamış olmakla birlikte, sigorta genel şartları ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda üçüncü kişiler, sigortacıya karşı doğrudan dava hakkına sahip olmuşlardır¹⁵¹.

TTK’nın sorumluluk sigortalarına ilişkin 1478. maddesinde ise açıkça zarar gören üçüncü kişilerin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Bu hükmün kulüp sigortası sözleşmesi kapsamındaki sonuçları ve İngiliz hukukundaki yansımaları, tezin Üçüncü Bölümünde incelenmiş olduğundan bu bölümde sadece doğrudan dava hakkının Türk hukukundaki tarihsel süreci ve hukukî niteliği anlatılmıştır.

B. KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU

Karayolları Trafik Kanunu’nun 97. maddesinde doğrudan dava hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde, zarar gören dava açabilir veya Sigortacılık Kanunu çerçevesinde tahkime başvurabilir. Karayolları Taşıma Kanunu’nun 21. maddesinde de hak sahiplerinin sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği belirtilmektedir.

Ancak, Karayolları Trafik Kanunu’nun 2. maddesine göre Kanun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin uygulanmasını belirli

¹⁴⁹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu için bkz. 18.10.1983 tarih ve 18195 sayılı RG.

¹⁵⁰ 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu için bkz. 19.07.2003 tarih ve 25173 sayılı RG.

¹⁵¹ YHGK, 31.01.1996 E. 1995/11-980, K. 1996/18.

motorlu araçlarla karayolunda yapılan taşımaları kapsamaktadır. Anlaşılacağı üzere, söz konusu kanunlarda yer alan doğrudan dava hakkına ilişkin hükümler, kulüp sigortaları dâhil diğer sigortalara uygulanamaz.

C. ESKİ TÜRK TİCARET KANUNU

ETTK, sadece m. 1310 uyarınca yangın dolayısıyla sorumluluk sigortalarında zarar görenlere doğrudan dava hakkı tanımıştır¹⁵². Kulüp sigortaları dâhil diğer sigorta türleri için doğrudan dava hakkı tanınmamıştı. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere bu dönemde sigorta genel şartları ve Yargıtay içtihatları ile diğer sorumluluk sigortaları bakımından da zarar gören üçüncü kişiler için de doğrudan dava hakkı tanınmış idi¹⁵³.

D. TÜRK BORÇLAR KANUNU

TBK m. 130'a göre başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı hukuki sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa, sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur. Ancak, çalışana ödenecek sigorta tazminatı, genel hükümlere göre ödenecek tazminattan indirilir. Diğer hukukî sorumluluk sigortalarına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun¹⁵⁴ 112. maddesinde ise sigorta ile temin edilmiş hukuki sorumluluklar kapsamında, başkasını çalıştıran bir kimsenin çalıştırdığı kişiye karşı hukuki sorumluluklarını güvence altına almak için sigorta yaptırmaması durumunda çalışan sigorta ücretinin en az yarısını ödemeye katılmış ise sigortadan doğan hakların münhasıran çalışana ait olacağı belirtilmiştir. TBK m. 130 hükmü, üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan başvurma hakkına ilişkin açık örneklerden birisini oluşturmaktadır¹⁵⁵. Ancak, bu hak da tıpkı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Taşıma Kanunu'nda olduğu gibi ilgili hükmün kapsamıyla sınırlı olarak

¹⁵² Söz konusu Kanun'un ilgili maddesi: "(...) sigortacının sigorta ettirene karşı ödemeye mecbur olduğu tazminatı tahsil salâhiyeti münhasıran sigorta ettiren kimsenin kendisine karşı mesul olduğu şahsa ait olup sigorta ettiren kimsenin alacaklıları bu tazminattan faydalanamazlar. Sigorta ettirenin kendisine karşı mesul olduğu şahıs sigortacıdan tazminatın tamamını alamamış ise kalan kısımdan dolayı yangın sebebiyle kendisine karşı mesul olan kimseye müracaat hakkı mahfuzdur." şeklindedir.

¹⁵³ YHGK, 31.01.1996 E. 1995/11-980, K. 1996/18.

¹⁵⁴ 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu için bkz. 29.04.1926 tarih ve 359 sayılı RG.

¹⁵⁵ Badur, E.: Sigorta ile Temin Edilmiş Hukuki Mesuliyetler Madde 112 – 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2012, s. 60.

kullanabilir. Dolayısıyla, TTK'nın yürürlük tarihine kadarki dönemde diğer sigorta çeşitleri için kullanılan doğrudan dava hakkının dayanağı Sigorta Genel Şartları ve yargı içtihatları olmaya devam etmiştir.

E. TÜRK TİCARET KANUNU

Doğrudan dava hakkını düzenleyen TTK m. 1478'de zarar gören kişinin uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebileceği belirtilmektedir. Böylece, TTK, doğrudan dava hakkına ilişkin önceki tartışmalara son vermiştir¹⁵⁶.

Bununla birlikte, zarar görenin sigortacıya doğrudan başvuru hakkının kanun ile kurulması ile teorik olarak zarar gören ile sigortacı arasında hukukî bir bağ oluşturulmuştur. Bu bağın hukukî niteliği incelendiğinde hem sigorta sözleşmesi hem de haksız fiile dair unsurların bulunduğu anlaşılmaktadır. Doktrinde doğrudan dava hakkının hukukî niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Alman doktrinde bir görüşe göre, zarar gören üçüncü kişinin hakkı sigortalının sigortacıya karşı kendisine yöneltilecek tazminat talebinden kurtulmasına (*Befreiungsanspruch*) yönelik sahip olduğu bir haktır. Bu görüş çerçevesinde sigortalının sahip olduğu bu hak kanun ile tazminat ödeme yükümü olmaktan çıkarak ödeme talebi (*Zahlungsanspruch*) hâline gelmektedir¹⁵⁷. Bu görüş, zarar görenin hakkının sigorta sözleşmesinden doğan ancak tazminat ödeme talebinden bağımsız bir talep hakkı olduğu düşüncesine dayanmaktadır¹⁵⁸.

Başka bir görüşe göre ise, zarara sebebiyet veren ile sigorta şirketi arasındaki sözleşmenin kanun hükmü gereği üçüncü kişi lehine sigorta sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁹. Böylece, zarar gören üçüncü kişi "sigortalı" sıfatına sahip olacaktır¹⁶⁰. Ancak, üçüncü kişinin sahip olduğu doğrudan dava hakkı, Kanun ile verilen bağımsız bir hak olduğundan ve tarafların iradeleriyle üzerinde tasarruf etmeleri mümkün

¹⁵⁶ Algantürk, 2006, s. 170.

¹⁵⁷ Müller-Stüler, M.: *Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer*, Karlsruhe 1966, s. 55 vd.

¹⁵⁸ Heidl, W.: *Die VVG-Reform, insbesondere der Direktanspruch*, Hamburg 2010, s.272.

¹⁵⁹ Yeşilova Aras, s. 65.

¹⁶⁰ Ülgen, H.: "Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı", Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 2830. Makaleye ulaşmak için bkz. <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373455>> (e.t: 20.03.2021).

olmadığından üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilemeyeceği düşünülmektedir. Zira kanun koyucu tarafından zarar gören üçüncü kişi, sigorta sözleşmesinin tarafı olan menfaat sahibi “sigortalı” ile aynı konumda değerlendirilmemektedir. Zarar gören üçüncü kişi kanun hükmü gereği bir talep hakkına sahip olsa da “sigortalı” sıfatına sahip değildir.

Bir diğer görüşe göre, kanun ile zarar gören üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanınması, sigortacının sigortalının zarar görene ödemekle yükümlü olduğu sorumluluk hukuku kaynaklı tazminat borcuna katılması şeklinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, zarar gören kişinin sigortacıdan talep ettiği tazminatı sorumluluk hukuku kaynaklı tazminat alacağı olarak yorumlamaktadır¹⁶¹. Oysaki zarar görene sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin kaynağı sigorta tazminatıdır. Zira bu ödemeyi gerçekleştiren sigorta şirketi sigortalıya karşı olan tazminat borcundan kurtulmuş olmaktadır.

Doktrindeki başka bir görüş ise, sigortacının sigortalısı olan zarara sebebiyet verenin zarar gören üçüncü kişiye ödemekle yükümlü olduğu tazminat borcunu sorumluluk sigortasının akdedilmesiyle üstlenmiş olduğudur. Bir başka deyişle, sigortacı ile sigortalı arasında sorumluluk sigortasının akdedilmesiyle, sigortalının sorumluluk hukuku kaynaklı tazminat borçları sigortacıya nakledilmiş olur. Bu borcun nakli, zararın bir mahkeme kararıyla veya sulh yoluyla tespit edilme anında gerçekleşir¹⁶². Bu andan itibaren sorumluluk ilişkisi zarar gören ile sigortacı arasında olduğundan zarar verenin dayanacağı savunmalar sigortacı tarafından ileri sürülürken borcun nakli ilişkisinden kaynaklanan zarara sebebiyet veren sigortalı ile sigortacısı arasındaki hukukî ilişki kaynaklı savunmalar zarar görene karşı ileri sürülemez. Sigortacının üstlendiği borcun kapsamı da sigorta sözleşmesinde teminat altına alınan sigorta bedeli ve riziko ile sınırlanacaktır.

Neticede doğrudan dava hakkının dayanağının sigorta sözleşmesi olduğu genel olarak kabul edilmekte olduğundan, zarar gören üçüncü şahsın zarara sebebiyet veren sigortalıdan daha fazla bir hakka sahip olmaması gerekmektedir. Bu düşünce, zarar gören üçüncü kişinin doğrudan davada talepte bulunduğu sigortacı karşısında sigortalı ile aynı haklara sahip olduğu düşüncesini beraberinde getirmemelidir. Zira bu durumda

¹⁶¹ Müller-Stüler, s. 73; Heidl, s. 279.

¹⁶² Müller-Stüler, s. 72.

sigortacının sigortalıya karşı aralarındaki sigorta sözleşmesi kaynaklı hukukî ilişkiye dayanarak ileri sürebileceği savunmaların zarar görene karşı da yöneltilebilmesi sonucunu doğurabilecektir. Sonuç olarak, bu savunmaların zarar görene karşı da ileri sürülebileceğine dair değerlendirme, doğrudan davanın varoluş amacı olan zarar görenin zararını tazmin edebilmesi fikrinin tersine, zarar görenin tazminat alacağına kavuşmasının engellenmesine de sebep olabilecektir.

Bu düşünceler sigortacıyı zarar gören ile zarara sebebiyet veren sigortalı arasındaki sorumluluk ilişkisine yaklaştırma ihtiyacını doğurmuştur¹⁶³. Dolayısıyla, sigortacı sigortalıya karşı sürebileceği def'ileri zarar görene karşı ileri süremez¹⁶⁴. Bununla birlikte, zarar gören ile sigortacı arasındaki bu ilişkiyi sorumluluk sigortası sözleşmesi kaynaklı olarak nitelemek yerine, haksız fiil olarak nitelendirdiğimizde ise, sigortacıyı gerçekleştirmediği haksız bir eylemden sorumlu tutmak gerekmektedir. Bu itibarla, Fransız hukukundan doğan daha uzlaştırıcı bir çözüm önerisi ileri sürülmüştür. Bu çözüme göre, zarar görenin doğrudan sigortacıyı dava edebilmesini, sigorta sözleşmesinin varlığına bağlı, içeriği ile sınırlanan; ancak aynı zamanda kanun koyucunun iradesinden kaynaklanan bir tazminat alacağını talep hakkıdır¹⁶⁵.

Türk hukuku bakımından ise doğrudan dava hakkının hukukî niteliği, TTK m. 1478'de açıkça belirtilmemiştir. Sorumluluk sigortalarını düzenleyen TTK m. 1473(1) ile m. 1478 birlikte değerlendirildiğinde Kanun'un kurduğu hukukî yapı dikkate alınarak hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Öncelikle belirtilmelidir ki, TTK m. 1473(1) uyarınca sorumluluk sigortalarında sigorta tazminatının zarar görene ödenecek olması, TTK m. 1454 anlamında sorumluluk sigortasını doğrudan kanunen zarar gören lehine sigorta hâline getirmemektedir¹⁶⁶. Zira zarar gören lehine sigorta düzenlemesinde sigortalı sıfatı bizatihi zarar görene aittir. Sorumluluk sigortalarının da bu şekilde akdedilmesi mümkün olmakla birlikte, esas

¹⁶³ Yeşilova Aras, s. 67.

¹⁶⁴ Kender, R.: "Motorlu Kara Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Davaya Sahip Midir?" (Doğrudan Dava), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1975, C: XXXIX, S. 1-4, s. 226.

¹⁶⁵ Atabek, R.: "Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı" (Müracaat Hakkı), BATIDER 1971, C. VI, S. 5, s. 272.

¹⁶⁶ Şenocak, K.: "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı", BATIDER 2019, C. XXV, S.4, s. 280.

itibarıyla bir pasifin sigorta türü olan sorumluluk sigortasında zarara sebebiyet verenin ödemekle yükümlü olduğu tazminat talebi sonucu malvarlığının pasifinde meydana gelen artış rizikosu teminat altına alınmaktadır¹⁶⁷. Dolayısıyla, sigortalı sıfatı bu sigortalarda hâlen zarara sebebiyet verene aittir. Zira zarar görenin doğrudan dava hakkı ile sahip olduğu talep hakkı sigorta sözleşmesinde sigortalanan menfaatin sahibi olması değil, kanun koyucunun iradesidir¹⁶⁸. Kaldı ki, TTK m. 1478’in gerekçesinde açıkça bu düzenlemenin sorumluluk sigortasını hiçbir suretle “üçüncü kişi lehine sözleşme” durumuna sokmayacağı belirtilmiştir¹⁶⁹.

Zarar görenin sigortalı sıfatına sahip olmaması, onun aynı zamanda borçlar hukuku anlamında alacaklı sıfatına sahip olmamasını ifade etmektedir. Zarar görenin, sigortalının sorumluluğunu bir mahkeme kararıyla tespit ettirmesi gerekmez. Sigortacıya doğrudan başvurarak sigorta tazminat ‘alacağını’ zarara sebebiyet verenin talep etmesi anlamına gelmektedir. Zira alacak hakkının çekirdeğini talep yetkisi oluşturmaktadır. Bununla birlikte dönme yetkisi, def’iler, alacak hakkına bağlı yenilik doğuran haklar ve takip yetkisi gibi yetkiler de alacak hakkına dâhildir¹⁷⁰. TTK m. 1478 ile birlikte doğrudan davanın kaynağında tarafların karşılıklı iradesi, bir başka deyişle bir sözleşme ilişkisi yatmamakta, hak kanundan doğmaktadır. Doğrudan dava hakkının hukukî niteliği, kanunun zarar görene sigorta tazminatını doğrudan talep yetkisi verdiği bir haktır. Nitekim üçüncü şahsa gerek alacaklı tarafından iradî bir şekilde, gerekse kanun tarafından ifayı kendi adına talep etme yetkisi verilmesi sigortalının “alacaklı” sıfatını muhafaza ettiği gerçeğini değiştirmemektedir¹⁷¹.

Doğrudan dava hakkı zarar gören üçüncü kişiye kanun ile tanınmışsa da, bu hakkı veren TTK m. 1478 hükmünün hukukî niteliği tartışmalıdır. Bu tartışmalara değinmeden evvel, TTK’nın yalnızca sigorta hukukuna dair altıncı kitabında m. 1452, 1486 ve 1520 düzenlemelerinde yer verilen “koruyucu hüküm” kavramını incelemek isabetli olacaktır. Diğer maddeler de, TTK m. 1486’da olduğu gibi üç kategori halinde düzenlenmiştir. Bu kategorilerden bazıları sigortalı tarafı korumaya yönelik hükümlerken; bazıları da hem

¹⁶⁷ Yeşilova Aras, s. 69.

¹⁶⁸ Bozer, A.: *Sigorta Hukuku*, Ankara 1981, s. 174.

¹⁶⁹ TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı 2, Sıra Sayı 96, s. 447.

¹⁷⁰ Akyol, Ş.: *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 2008, s.22; Kılıçoğlu, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2008, s.19; Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2003, s. 72; Oğuzman K., Öz, T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2005 s. 12.

¹⁷¹ Oğuzman/Öz, 2005, s. 830; Kılıçoğlu, 2008, s. 434.

sigortalı hem sigortacıyı veya kamuyu korumaya yönelik hükümler olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu hükümler değişik seviyelerde emredici düzenlemeler olarak değerlendirilmiştir. Koruyucu hüküm kavramının ise emredici hüküm kavramına eşit olmadığı; buna karşın emredici hükümlerin içerisindeki daha dar bir kategori olarak düzenlenmiştir¹⁷². Dolayısıyla, TTK'nın bahsedilen üç maddesinde sayılmayan kuralların kendiliğinden emredici hukuk kuralı niteliğini yitireceği veya yedek hukuk kuralı haline geleceği değerlendirmesi isabetli olmaz.

TTK m. 1478'de yer alan doğrudan dava hakkına ilişkin kuralın emredici nitelikte olmadığı yönündeki görüşe doktrinde iki gerekçe ileri sürülmektedir. Birincisi sorumluluk sigortalarını düzenleyen TTK m. 1473¹⁷³ hükmünde yer alan “*sözleşmede aksine hüküm yoksa*” ifadesinin yer almasıdır. Dolayısıyla, m. 1473(1) hükmü, sözleşme ile tazminatın sigortalıya ödenmesinin kararlaştırılmasının ve zarar gören üçüncü kişiye ödenmemesinin önünü açmaktadır. Bu ibareye dayanılmak suretiyle TTK m. 1478'in sözleşme ile devre dışı bırakılmasına sebebiyet verilebilecektir. İkinci gerekçe ise, koruyucu hükümlerin sayıldığı TTK m. 1486'da¹⁷⁴ doğrudan dava hakkını düzenleyen m. 1478'in sayılmamış olmasıdır. TTK Komisyonu, bilinçli bir şekilde m. 1478'i m. 1486'ya dâhil etmemiştir¹⁷⁵. Nitekim doğrudan dava hakkı, TTK Taslağı'nın 1456. maddesinde ikinci kategori koruyucu hüküm olarak yer almakta idi.

¹⁷² Acar, S.: “Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar” (Doğrudan Davada Savunmalar), Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2012, C. 18, S. 2, s. 734.

¹⁷³ Madde 1473 – (1) Sigortacı sorumluluk sigortası ile sözleşmede aksine hüküm yoksa sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.

(2) Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, sözleşmede aksine hüküm yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar. Bu durumda sigorta bu kişilerin lehine yapılmış sayılır.

¹⁷⁴ 6102 sayılı Kanun'un “Koruyucu Hükümler” başlıklı 1486. maddesi:

“(1) 1453'üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 1458 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 1459 ve 1461 inci maddeler, 1463'üncü maddenin birinci fıkrası, 1472 ve 1477'nci madde hükümlerine aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir.

(2) 1456'ncı maddenin birinci fıkrası, 1465 ilâ 1468, 1479, 1480, 1482, 1484 ve 1485 inci madde hükümlerine aykırı sözleşme şartları geçersizdir.

(3) 1471 inci maddenin ikinci fıkrası, 1474 ilâ 1476'ncı madde hükümleri sigortalı aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse bu Kanun hükümleri uygulanır.” hükmünü içerir.

¹⁷⁵ Ünan, S.: “Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın “Sigorta Hukuku” Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, SHD 2005, S. 1, s. 172, 173. Atamer, K.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortalarına Giriş”, BATİDER, C. XXVII, S. 1, s. 80.

Ünan bu durumu zamanaşımı zaviyesinden açıklayarak, taraflarca doğrudan davanın tabi olduğu zamanaşımının sigorta sözleşmesi taraflarınca zarar gören lehine değiştirilebilir olması gerektiğini ifade etmiştir. Oysa hükmün emredici olması halinde taraflarca değiştirilmesi söz konusu olamazdı¹⁷⁶. Sonuç olarak bu görüşe göre şayet zarar görenin, zarara sebebiyet veren kişiye yönelteceği tazminat talebinin bağlı olduğu zamanaşımı süresi, sigortacının sigorta sözleşmesi ile bağlı olduğu zamanaşımı süresinden uzunsa ve sigorta sözleşmesinde taraflar zarar görenin lehine doğrudan davanın kanunun öngördüğü süreden daha uzun bir sürede açılabilmesine karar vermek isterlerse, buna engel olmaması için koruyucu hükümler arasında bilinçli olarak sayılmadığı ifade edilmektedir.

Buna ilaveten, TTK 1473(1)'deki "sözleşmede aksine hüküm yoksa" ibaresinin de Taslak'ta bulunmazken sonradan eklenmiş olması doğrudan dava hakkının da sigorta sözleşmesi ile bertaraf edilip edilemeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Doktrinde bu ibarenin yer verilmesi bir takım yorum güçlüklerine yol açtığı için eleştirilmekle birlikte, emredici olmayan m. 1473 hükmünün bu niteliğinin vurgulanması için sonradan eklendiği; sorumluluk sigortalarında sözleşme özgürlüğünü sağlama amacına matuf bir ibare olduğu belirtilmektedir¹⁷⁷. Doğrudan dava hakkının özel olarak düzenlendiği TTK m. 1478 hükmünün salt TTK m. 1486'da sayılmaması ise bu hükmü yedek hukuk kuralı hâline getirmemektedir¹⁷⁸.

Zarar gören üçüncü kişilere kanunla tanınan bu hak, TTK m. 1478'in gerekçesinde de izah edildiği gibi, bu kişilerin korunmasını sağlayan özel bir haktır¹⁷⁹. Bu madde, daha önce Karayolları Taşıma Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun yanı sıra genel şartlar ve içtihatlarla sağlanan korumanın zarar gören üçüncü kişilere bizatihi kanun ile sağlanması amacını taşımaktadır. Dolayısıyla, üçüncü kişiye kanunla tanınan bu özel hak, özü itibarıyla sigortacı ile sigortalının üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hak

¹⁷⁶ Bu görüşü destekler açıklamalar için bkz. Yeşilova, Aras, s. 93; Söz konusu görüş, Acar tarafından TTK m. 1420 ve 1482 hükümlerindeki zamanaşımının emredici olması ve TTK m. 6 uyarınca da taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ancak, Ünan tarafından belirtilen zamanaşımı sigorta sözleşmesinin bağlı bulunduğu zamanaşımı değil, doğrudan davanın tabi olduğu zamanaşımıdır.

¹⁷⁷ Acar, S.: "Doğrudan Davada Savunmalar", s. 735.

¹⁷⁸ Bu görüşün aksine görüşler için bkz. Öztuna Sopacı, B.: "Türk ve Alman Hukukunda Yeni Düzenlemeler Işığında Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Talep Hakkı", BATIDER, Haziran 2011, C.XXVII, S.2, s. 26 vd; Acar, S.: "Doğrudan Davada Savunmalar", s. 734.

¹⁷⁹ Kanun gerekçesi için bkz. <<http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1478/>> (e.t: 20.01.2021).

değildir¹⁸⁰. Bu sebeple, emredici hükümler arasında özel olarak sayılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ayrıca, TTK m. 1478’de yer alan “...sigortacıdan isteyebilir.” ibaresinin lafzî yorumundan da tazminat talebinin kime yöneltileceğinin üçüncü kişinin ihtiyarına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu hükmün, emir kipiyle yazılmamış olması bizatihi bu hüküm ile tanınan hakkı zayıflatmaya yönelik değildir. Şayet sigorta sözleşmesinin taraflarına sözleşmeye eklenecek bir hüküm ile bertaraf edilebilecek olarak düzenlenmek istese idi, TTK m. 1473’de yer aldığı gibi “sözleşmede aksine hüküm yoksa” gibi bir ibare eklenebilirdi. Buna karşın, TTK m. 1478 hükmünde getirilen sınırlamalar yalnızca “zamanaşımı” ve “sigorta bedeli”dir.

Dolayısıyla, her ne kadar emredici nitelikte olmayan TTK m. 1473 hükmü taraflara sözleşme ile değiştirme yetkisi veriyor gibi düzenlense de; kendisinden daha güçlü ve özel bir hak tesis eden TTK m. 1478 hükmü konusunda bir sınırlama getirmesi mümkün değildir.

¹⁸⁰ Atamer, “Zarar Sigortaları”, s. 86.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞRUDAN DAVA HAKKININ TATBİKİ

I. GENEL OLARAK

Dünya kulüp sigortası pazarında İngiliz kulüplerinin hâkimiyeti devam etmekte olduğundan ¹⁸¹ kulüp kuralları genellikle uyuşmazlıkların halli bakımından İngiliz hukukunun uygulanmasına ve Londra tahkim klotuna dair hükümler içermektedir. Dolayısıyla, kulüp sigortalarında doğrudan dava talepleri de çoğunlukla İngiliz hukuku kurallarına göre çözülmektedir¹⁸². Bu itibarla konunun öncelikle İngiliz hukuku ve ilgili milletlerarası sözleşmeler kapsamında incelenmesinde fayda görülmüştür.

İngiliz hukukunun uygulandığı bir uyuşmazlıkta öncelikle zarar gören üçüncü kişiye doğrudan dava hakkının tanınıp tanınmadığı sorunu gündeme gelir. Önceki bölümde de izah edildiği üzere, İngiliz hukukunda zarar gören üçüncü kişiye her durumda doğrudan dava hakkı tanınmamış olmakla birlikte 1930 TPA hükümleriyle bu durum yumuşatılmıştır¹⁸³. 1930 TPA m. 1(1) hükmü çerçevesinde zarar görenin açtığı bir doğrudan davada öncelikle geçerli bir sigorta sözleşmesinin mevcudiyeti aranmaktadır. Ancak, Kanun'da sigorta sözleşmesine dair herhangi bir tanım yer almamaktadır. Bu sebeple her ne kadar başlangıçta kulüplerin bu Kanun kapsamında olup olmadıkları hususu tartışma konusu yapılmış ise de¹⁸⁴ sonradan 1939 yılında verilen bir mahkeme kararıyla ¹⁸⁵ kulüp sigortalarının Kanun kapsamında bir sözleşme olduğuna

¹⁸¹ McStay, D.: "Club Clout: Sizing Up The Leading Players in P&I" (2016) <<https://fairplay.ihs.com/safety-regulation/article/4263161/club-clout-sizing-up-the-leading-players-in-pi>> (e.t: 20.09.2020).

¹⁸² Bu durumun istisnasına örnek olarak, ünlü bir Norveç kulübü olan Skuld P&I kulübünün 2020 kuralları incelendiğinde, 47 numaralı "Tahkim ve Hukuk" başlıklı kuralının açıkça sözleşmeye Norveç hukukunun uygulanacağını belirttiği ve Oslo'da tahkim yoluyla uyuşmazlıkların çözüleceğini düzenlediği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.skuld.com/products/Conditions/pi-rules/2020-pi-rules/>> (e.t: 12.12.2020).

¹⁸³ Bkz. 2. Bölüm s. 37 vd.

¹⁸⁴ Söz konusu tartışmanın sebebi, kulüp sigortasının kendine özgü yapısıdır. Şöyle ki, klasik bir sigorta sözleşmesinde birleşen sigortacı ve sigortalı iki taraflı iradî bir sözleşme düzenlerken; kulüp sigortasında sigortacı ve sigortalı bir kulübe bağlı olarak, paralel biçimde hareket etmektedir. P&I kulüp sigortasının mütüel yapısı ve kulüplerin geniş takdir yetkisi sebebiyle bir sorumluluk sigortası olmadığı savunulmaktadır. Dolayısıyla, bu bağlamda savunulan sigorta sözleşmesi olarak addedilmemesi gerektiği kulüplerce savunulmakta idi. Acar, *Kulüp Sigortası*, s. 19.

¹⁸⁵ *Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc.* [1939] 4 All ER.570.

hükmedilmiştir¹⁸⁶. Bununla birlikte, 1930 TPA hükümlerinin kulüp sigortalarına uygulanmasında zaman zaman güçlük çekilmektedir. Şüphesiz, kulüp sigortası, bir sigorta sözleşmesidir¹⁸⁷.

The Vainqueur José isimli uyuşmazlıkta seferini makinede ortaya çıkan bir arıza nedeniyle tamamlayamayan geminin yükünü aktarmak suretiyle göndermesine ilişkin yapılan masraflar için ilgili kulübe doğrudan dava açılmıştır. Davada 1930 TPA'ya göre üyelerin haklarının halefiyete dâhil olabileceği savunulmuştur. Mahkemece dava diğer birçok nedene bağlı olarak reddedilmiş, ancak savunma yerinde bulunmuştur¹⁸⁸.

Kulüp sigortasının zorunlu sigorta kapsamında yaptırılmasının doğrudan dava açma hakkı üzerinde önemli bir etkisinin bulunmadığı belirtilmelidir. Uygulamada birçok milletlerarası sözleşmede donatanların sorumluluklarının güvence altına alınması amacıyla ihdas edilen zorunlu sigorta hükümleri kapsamındaki rizikolar, kulüpler tarafından sigorta edilmektedir. Her ne kadar Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmeyi Tadil Eden 1996 Protokolü (*Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims: "1996 LLMC"*)¹⁸⁹, zorunlu sigortaya dair bir hüküm ihtiva etmese de, Protokol'ün kabulünden bir süre sonra IMO tarafından konunun zorunlu sigortayla birlikte değerlendirilmesinin gerektiği hususu gündeme getirilmiştir¹⁹⁰. Zorunlu sigorta meselesi, bir süre zarar gören üçüncü kişi üzerinden tartışılmış, fakat sonradan milli hukuklar bakımından da ele alınmıştır.

Günümüzde AB ile ilgili düzenlemeler ve milletlerarası sözleşmeler yoluyla IMO'nun uyarı ve önerilerinin ötesine geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu hususta özellikle ABD hukukundaki düzenlemeler, oldukça ileridir. 1990 Petrol Kirliliği Yasası'nda (*Oil Pollution Act: "OPA 1990"*)'da ve yolculara ilişkin düzenlemelerde sigorta yaptırma zorunluluğuna ilişkin hükümler dikkati çekmektedir. Keza, Norveç başta olmak üzere

¹⁸⁶ Aynı yönde bkz. *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep. 190.

¹⁸⁷ Hazelwood, *P&I Clubs*, s. 278.

¹⁸⁸ *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep. 580.

¹⁸⁹ Ülkemiz LLMC 96 Sözleşmesi'ne 2010 yılında taraf olmuştur ve mevzuatımızda sözleşmeyi temel alan "Deniz Alacaklarına İlişkin Gemilerin Sigortalandırılması ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik", 14.11.2010 tarih ve 27759 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış olup, 01.07.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁹⁰ Ramberg, J.: *Limitation of Liability in the Context of a Third Party Liability Convention*, CMI Yearbook 1997, s. 374-376.

İskandinav devletlerinde zorunlu sigortaya ilişkin hükümler yer almaktadır. Japonya’da da 2005 yılı itibariyle gemiler için zorunlu sigorta şartı getirilmiştir¹⁹¹.

Gerek milletlerarası hukukta gerekse millî hukuklarda zorunlu sigorta uygulaması oldukça yaygındır. Zorunlu sigortanın odak noktası, zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını tazmin edecek fonun güvence altına alınmasıdır. Söz konusu güvence, genellikle mağdurun sigortacıya açacağı bir dava hakkı ile sağlanmaktadır. Doğrudan dava hakkı, zorunlu sigortaya yapılan muhalefetin en önemli gerekçesini oluşturmaktadır. Zira poliçedeki açık bir doğrudan dava klotunun zarar gören üçüncü kişiyi kulüp karşısında daha güçlü kılacağı açıktır. Ayrıca, kulüpler dâhil olmak üzere, sigortacıların zorunlu sigorta sistemine karşı çıkmaları büyük ölçüde yoğun bir doğrudan dava talebiyle karşılaşılacakları varsayımına dayanmaktadır.

Bununla birlikte, doğrudan dava yoluyla güvence altına alınan fonların zarar gören kişilerin zararının tazmini için kullanılabilir hâle getirilmemesi için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Bu noktada kulüpler genellikle poliçe savunmalarını kullanmak suretiyle doğrudan dava hakkı uygulamasını bertaraf etmeye çalışmaktadırlar. Zorunlu sigortayı içeren millî veya milletlerarası mevzuatta sadece açıkça düzenlenen savunmaların kullanılmasına izin verilmektedir. Örneğin; 1992 CLC m. 7 uyarınca yapılan zorunlu sigortalarda sigortalıya ait savunmaların yanında sadece kast veya pervasızlık, açıkça kabul edilen savunmalar arasında yer alır. Bununla birlikte, zorunlu sigorta sisteminin hiçbir poliçe savunmasını veya çoğu savunmaları kabul etmemesi de makul olabilir. Hatta doktrinde mağduru koruma amacını ön planda tutan zorunlu

¹⁹¹ Düzenlemeye göre: “01.03.2005 tarihi itibariyle P&I sigortası olmayan tankerler dışındaki 100 GT ve üstü gemiler, Japon limanlarına sokulmayacaktır (Tankerler açısından Japonya CLC 92’ye tarafıdır). Sigorta, bunker kirlenmesinden kaynaklanan zararlar ve enkaz kaldırma harcamaları için teminat veren bir sigorta olmalıdır. Bu sigorta LLMC 76’daki sınırlı sorumluluk limitlerini karşılayacak tutarda olmalıdır. Bir Japon limanına girileceği zaman, sigorta sertifikası gemide bulundurulmalıdır. Donatan veya acentesinin Japon makamlarına başvurması halinde, idare tarafından kendisine bir sigorta sertifikası düzenlenir. Buradaki usul CLC sertifikası ile aynıdır. Fakat gemide idarenin kabul etmiş olduğu bir sigortacı tarafından düzenlenmiş bir sigorta sertifikası bulunuyorsa, bu sertifika yeterli kabul edilir ve idare tarafından yeni bir sertifika düzenlenmez. İdarenin kabul ettiği sigortacılar arasında, bazı Japon sigortacıları ile IG üyesi bütün P&I kulüpleri bulunmaktadır. Gemilerin sigorta sertifikası bulunup bulunmadığı Japon makamları tarafından denetlenir. Şayet, sigorta ve sertifika hakkındaki hükümlere aykırı hareket edildiği tespit edilirse; donatan ve/veya kaptan cezalandırılır ve gemi alıkonur. Donatan ve kiracı zarardan kusur aranmaksızın, birlikte ve ayrı ayrı sorumlu tutulurlar”. Bkz. Maritime Bureau, Ministry of Land, Infrastructure and Transport, Outline of Compulsory Insurance Requirement for Non-tanker Vessels, <<http://www.mlit.go.jp>> (e.t: 25.11.2020).

sigortalarda poliçe savunmalarının tümünün kabul edilmemesi gerektiği ciddi şekilde ileri sürülmektedir¹⁹².

II. KULÜBÜN MUHTEMEL SAVUNMALARI

A. ÜYENİN SORUMLULUĞUNA DAİR SAVUNMALAR

Zarar gören üçüncü kişi tarafından doğrudan kulübe karşı açılan bir davada kulüp, üyesinin üçüncü kişi karşısında sahip olduğu, onu sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtaran savunmaları ileri sürebilir.

1. Hukuki Sorumluluk

Kulüp sigortası, kulübün üçüncü kişiye karşı sorumluluğu gündeme geldiğinde devreye girmektedir. Sigortalının zarar gören üçüncü kişiye karşı herhangi bir sorumluluğu olmadan sigortalı ile sigorta sözleşmesi akdetmiş olan sigortacı da sorumlu tutulamaz¹⁹³. Sorumluluk, kusura dayalı olabileceği gibi kusursuz sorumluluk şeklinde de ortaya çıkabilir. Sorumluluğun türü, sorumluluktan kurtulmanın yolunu da belirler. Bu noktada önemli olan, savunmaların üye lehine kulüp tarafından nasıl kullanılacağı konusudur. Kulüp ve üçüncü kişi arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurulduğu için savunmalar kulüp tarafından tek dava içinde kullanılır ve milletlerarası sözleşmelerde bu durum açık bir şekilde ortaya konulur. Mahkemenin yetkisi veya tenfiz ile ilgili konularda tek bir düzenleme yapılır ve sorumluluk yeniden tartışılmaz¹⁹⁴. Milletlerarası sözleşmeler dışında mesele biraz daha karmaşıktır.

Doğrudan dava hakkı, İngiltere sınırları dâhilinde kullanıldığında 1930 TPA'da 2010 yılında yapılan değişiklikler ile tek davalı usul benimsenmiş olduğundan, bu hakkın kullanımı sigortalının aczi durumuyla sınırlandırılmıştır. Çok davalı usulün aksine üçüncü kişinin sorumluluk kurmasını ve sigortalının acze düşmesinin gerçekleşmesini beklemeye gerek olmadığı önceki bölümde izah edilmişti.

¹⁹² Røsæg, E.: *Compulsory Maritime Insurance*, Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook, Oslo 2000, s. 9.

¹⁹³ Uluslararası sözleşmelerdeki görünümleri için bkz. CLC, m. 7-8; HNS, m. 12/8; Bunker, m. 7/10; Atina, m. 4bis/10.

¹⁹⁴ CLC, m. 10; HNS, m. 40; Bunker, m. 10; Atina, m. 17bis.

Doğrudan dava hakkının İngiltere dışında bir başka ülkede kullanılması durumunda, üyenin hukukî sorumluluğunun bulunmadığına dair savunmanın ne şekilde kullanılacağı hususu, davaya bakan mahkeme tarafından ve genellikle o ülkenin hukukuna göre (*lex fori*) belirlenmektedir. Zarara sebebiyet verenin hukukî sorumluluğunu tespit etmek amacıyla üye ile kulübe aynı dava ile husumet yöneltilebileceği gibi, sorumluluğunun tespiti için her ne kadar hukukî ve ekonomik olarak pratik olmasa da yalnızca üyeye dava açılabilir. Bu durumda taraflar aynı olmadığından verilen karar, üyeye karşı açılacak davada kesin hüküm teşkil etmez. Ancak, her iki davada da üyenin hukukî olarak sorumluluğu bulunmadığına dair savunma yapılması mümkün olabilir.

Kulübün merkezinin veya malvarlığının İngiltere’de olduğu durumlarda, kulübe karşı İngiltere dışında bir dava açıldığında ve söz konusu karar İngiltere’de infaz edilmek istenildiğinde ileride inceleyeceğimiz pek çok milletlerarası usul hukuku problemi ortaya çıkacaktır. Çünkü İngiltere dışında açılan dava, ister istemez tenfize konu edilir ve çoğunlukla birçok sebebe bağlı olarak reddedilir. Yalnızca üyenin sorumluluğu için İngiltere dışında bir dava açılması hâlinde ise üçüncü kişinin halefiyet hakkını kazanarak doğrudan sigortacıya başvurması için üyeyi İngiltere’de acze düşürmesi gerekir. İngiltere dışında üyenin sorumluluğuna dair verilen karar da İngiliz mahkemelerini bağlamaz¹⁹⁵.

ABD hukukunda farklı eyaletlerde üyenin sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar, doğrudan dava hakkının kullanılması prosedürü içinde tek dava ile çözülebilir. Norveç hukukunda da sorun, aynı şekilde kolaylıkla çözülmektedir. İsveç hukukunda ise mahkeme kararı dâhilinde uyuşmazlık, yeniden gündeme getirilebilir veya talep reddedilebilir¹⁹⁶. Türk hukukunda da doğrudan dava hakkı ileri sürüldüğünde kulübün hukukî sorumluluğunun bulunup bulunmadığı açılan doğrudan dava sürecinde çözümlenir.

¹⁹⁵ Acar, *Kulüp Sigortası*, s. 465.

¹⁹⁶ Örneğin, 1996 tarihli Degerö kararında, Danimarka ile Avustralya arasında taşınan yük zarar görmüş, Avustralya Mahkemesi 1974’te üyeyi sorumlu bulmuş, 1985’te Londra’da yapılan tahkimde de aynı sonuca ulaşılmış, daha sonra üye iflas etmiş ve yük sahibi bu kez İsveç mahkemesinde kulüp aleyhine dava açmıştır. İsveç Mahkemesi, üyenin sorumluluğunu tartışmayı gereksiz görmüş ve davayı kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fossion, s. 17.

2. Sınırlı Sorumluluk

Kulüp kurallarında genellikle üye sorumluluğunu başarıyla sınırlamış olsun olmasın, kulübün sorumluluğunun üyenin sınırlı sorumluluk limitleri ile sınırlı olduğu şeklinde bir kural yer almaktadır. Birçok değişikliğe uğrayan bu kural, ABD’de *Crown Zellerbach* klozu adıyla son hâlini almıştır. 1992 CLC m. 2 çerçevesinde malik sorumluluğunu sınırlandıramasa dahi m. 5(1) doğrultusunda kulüp, sorumluluğunu sınırlandırma hakkından faydalanabilir. Ayrıca, m. 7(1) kapsamında kulüp tarafından sağlanacak mali güvencenin m. 5(1)’de yer alan sorumluluk limitlerini karşılayacak düzeyde olması gerektiği belirtilmektedir. Kulüp, sorumluluk sınırları miktarınca güvence verebilir. Üyenin sorumluluğunu sınırlandırma hakkının bulunmaması, kulübün sınırlandırma hakkını etkilemez.

Küçük Tankerlerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararlarının Tazmini Sözleşmesi (*The Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement “STOPIA”*) ve Tankerlerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararlarının Tazmini Sözleşmesi (*The Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement “TOPIA”*)¹⁹⁷ kaynaklı sorumluluklar da kulüp teminatı kapsamında yer almaktadır. Uluslararası Grup ve 1992 Fonu arasında 2006 yılında uygulanmaya başlanan bir İyi Niyet Beyanı (*Memorandum of Understanding “MoU”*), TOPIA ve STOPIA kaynaklı alacaklarda IOPC Fonu kapsamında doğrudan dava hakkına izin vermektedir¹⁹⁸. Bu durumda 1992 CLC m. 5(1)’deki sınırlar, geçerliliğini korumakta, kulübün üçüncü kişi karşısındaki sorumluluğu bu madde çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu sınırı aşan alacaklar için üçüncü kişinin IOPC 1992’ye başvurması gerekmektedir. Diğer yandan 1976 LLMC m. 1(6)’da da bu sözleşme hükümleri uyarınca sınırlamaya tabi alacaklar için sorumluluğu sigorta etmiş olan sigortacının, tıpkı sigortalı gibi sözleşme hükümlerinden yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Petrol kirliliği kaynaklı uluslararası tazminat sisteminde bulunan bu iki mekanizma, 2003 tarihli Ek Fon Protokolü’nün 2005 yılında devreye girmesiyle oluşturulmuştur. Söz konusu Protokolde, tazminat sorumluluğunun önemli bir bölümünü üstlenen petrol alıcılarının yükünü dengelemek amacıyla oluşturulmuştur. Kamal, B.; Çiloğlu, E.: “Petrol Kirliliği Kaynaklı Uluslararası Tazminat Sistemi ve Mesuliyetin Paylaştırılması”, *Anadolu Çevre ve Hayvancılık Bilimleri Dergisi*, Yıl: 5, S. 2, 2020, s. 162.

¹⁹⁸ Söz konusu iyi niyet beyanı <<https://www.piclub.or.jp/en/news/11136>> (e.t: 07.11.2020).

¹⁹⁹ Sözleşmeye Ocak 2020 itibarıyla 59 ülke taraftır. Avrupa Birliği ülkeleri, Türkiye ve İskandinav ülkeleri ile Japonya ve Çin bunlar arasındadır. Bkz. <<http://www.comitemaritime.org>> (e.t: 25.01.2020).

B. KULÜP KURALLARINDA YER ALAN SAVUNMALAR

1. Tahkim Kuralı

Kulüp kurallarına göre üye ve kulüp arasında ortaya çıkan tüm uyuşmazlıkların çözümü için taraflar aksini kararlaştırmadıkça bir tahkim usulü benimsenebilir²⁰⁰. Bu usul, *Scott v. Avery* klozu olarak bilinmektedir. Buna göre kulübün sorumluluğu, bir tahkim kararıyla belirlenmeden üyenin kulübü dava etmesi mümkün değildir. Çoğu kulüp kuralında yer alan tahkim klozu, zarar gören üçüncü kişilerin açacağı davalarda kulüpler tarafından ileri sürülmesi en muhtemel savunmalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doğrudan dava hakkı çerçevesinde, tahkim kloxunun üçüncü kişiyi bağlayıp bağlamadığı uyuşmazlık konusu olmuştur. Konu, ilk defa *Freshwater v. Western Australia* kararı çerçevesinde İngiliz Mahkemesince ele alınmıştır. Bir trafik kazası sonrasında üçüncü kişi tarafından 1930 TPA'daki şartlara uygun olarak sigortacıya dava açılmıştır. Poliçede *Scott v. Avery* klozu yer almaktadır. Sigortacı, kloza dayanarak davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece üçüncü kişinin poliçeye dayanmak istemesi durumunda tahkim kloxunu içeren poliçe hükümleriyle bağlı olduğuna ve bu klozu bertaraf edemeyeceğine hükmedilmiştir. Kulübün savunmasının kabul edilmesindeki temel gerekçe, sigortalı ve üçüncü kişinin birbirlerine halef olmasının kabul edilmesidir²⁰¹. Dolayısıyla, sigortalı gibi üçüncü kişi de poliçe hükümleri ile bağlı olmaktadır. Üçüncü kişi açısından tahkim ile ilgili en önemli sorun, tahkimin masrafa dâhil olmasıdır. Konuyla ilgili olarak İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından verilen bir karar kapsamında tahkim için adli yardımın kabul edildiği açıklanmıştır²⁰².

İngiltere'deki sigortacılar arasında yapılan Lloyd's Tahkim Anlaşması (*Lloyd's Arbitration Agreement*) çerçevesinde eğer üçüncü kişinin mahkemede sorumluluğunun belirlenmesi gerekiyor ise, sigortacıların birçoğu tahkim kloxuna dayanmaz. Ancak bu karar sigortacılar için bağlayıcı değildir. Ayrıca, bu kloxun sigorta sözleşmelerindeki

²⁰⁰ Tahkim klozu örneği için bkz. *Steamship Mutual Rules 2021/2022 Rule 48*; *UK P&I Rulebook 2021 Rule 40*.

²⁰¹ *Freshwater v. Western Australia Assurance Co. Ltd.* [1935] 1 KB.515.

²⁰² AB ülkeleri arasında, adli yardım ile ilgili birtakım düzenlemeler söz konusudur. Ancak İngiltere'de bir tahkim için yabancı bir kişiye adli yardım sağlanması konusu muallâktır. Bkz. *European Commission, Guide to Legal Aid and Advice in the European Economic Area, Luxembourg, 1996, s. 121 vd.*

geçerliliği de tartışmalıdır²⁰³. AB’de genel olarak kabul edilen görüş, tahkim klotlarının kural olarak geçerli olduğu, ancak tüketiciler bakımından zorlayıcı nitelikteki tahkim klotlarının geçersiz kabul edileceği yönündedir²⁰⁴.

İngiliz hukukunda bazı tartışmalar mevcut olmakla birlikte konu ile ilgili bir reform hareketi gerçekleştirilmemiştir. İngiliz Hukuk Komisyonuna göre sigortacı bir klot ile ne şekilde bağlı ise üçüncü kişi de aynı şekilde bağlıdır²⁰⁵. Dolayısıyla, 1930 TPA’da belirtilen şartları sağlamış olan üçüncü kişi, dava açmadan evvel tahkime gitmelidir. Üçüncü kişinin tahkime gitmeden dava açması durumunda İngiliz hukukuna göre yapılacak itiraza bağlı olarak dava durdurulabilir²⁰⁶.

Güncel İngiliz kulüp kurallarında tahkim kuralının gerek uyuşmazlık gerekse başvuran taraflar bakımından oldukça kapsayıcı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, pek çok farklı kulübün kurallarında tahkim kuralı “kulüp ile üye arasında veya bunlardan herhangi birini etkileyen her türlü uyuşmazlık” (*In the event of any difference or dispute whatsoever, between or affecting a Member and the Club and concerning the insurance afforded by the Club under these Rules or any amounts due from the Club to the Member or the Member to the Club...*) şeklinde ifade edilmektedir²⁰⁷.

ABD hukukunda *The Federal Arbitration Act* uyarınca, üçüncü kişinin tahkim klotuna uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bazı eyaletlerde sigortacıya karşı doğrudan dava kabul edilmektedir. Bu eyaletlerde konu ile ilgili ikili bir ayırım yapılmamaktadır. Üçüncü kişinin dava hakkı kanun ile tanınmakta ise tahkim klotu onu bağlamaz²⁰⁸. Sigortalı ve sigortacı arasında mevcut sözleşmenin, üçüncü kişinin kanundan

²⁰³ Unfair Contract Terms Act, 1977; Consumer Arbitration Agreements Act, 1988.

²⁰⁴ Müller C., Rigozzi A. (eds.); Nater-Bass, G.: *Class Arbitration: A New Challenge? in New Developments in International Commercial Arbitration*, Schulthess, Cenevre 2016, s. 135 vd.

²⁰⁵ 1998 tarihli Ortak Komisyon Raporu, s. 46 vd.

²⁰⁶ Bu konuda kulüp sigortası açısından iki önemli karar söz konusudur. Bunlardan ilki yük zararı ile ilgili ortaya çıkan *The Padre Island* kararıdır. Bu karara göre yük sahibi, Amerikan mahkemesine giderek üyenin sorunluluğuna yönelik bir karar alır. Bahsi geçen karar mahkemeden alındıktan sonra, TPA şartlarının yerine getirilmesi sonrasında İngiliz Mahkemesi doğrudan kulübü dava etmiştir ve kulüp buna karşılık *Scott v. Avery klotu* ile sorumluluk tahkim kararı ile belirlenene kadar dava açılmayacağını ifade etmiştir. Bu itiraz mahkeme tarafından kabul edilmiştir, çünkü mahkemeye göre kulübe karşı davacının TPA dışında bir hakkı bulunmaz ve bu hakkın da sigorta sözleşmesi kapsamında davacıya devredildiği, bu devir işleminin ise tahkim klotu kapsamında değerlendirdiği kabul edilmektedir. Bunun üzerine üçüncü kişi tahkime gittikten sonra kulübe yeniden dava açabilmiştir. *The Padre Island (No.1)* [1984] 2 Lloyd’s Rep.408. (QB).

²⁰⁷ Örnek kulüp kuralı için bkz. Steamship Mutual Club, London Rule Book 2021-2022, Rule 48.

²⁰⁸ Henderson, B., Micheal B.H.Jr., s. 431.

kaynaklanan haklarını sınırlandırıcı etkisi bulunmamaktadır. Fransız hukukunda ise mahkemelerde tahkim kizları her zaman göz ardı edilmektedir²⁰⁹.

2. İlk Önce Ödeme Kuralı

İlk önce ödeme kuralı doğrudan dava hakkı ile ilgili en iyi bilinen kurallardandır. İlk önce ödeme kuralına göre bir üye zarara uğradığında, bu zararın tazminini kulüpten talep edebilir. Ancak bunun için üyenin hem kulüp sigortası kapsamında sorumluluğu üstlenmesi, hem de üyenin üçüncü kişinin zararını karşılaması gerekir. Bunun gerekçesi, üyeye ait mal varlığının azalmasının kulüp tarafından teminat altına alınması düşüncesidir. Dolayısıyla, üye zarara sebebiyet veren olay nedeniyle zarar görene ödeme yapmadığında, üyenin mal varlığında herhangi bir eksilme olmamıştır. Şayet üyenin mal varlığında iradesi dışında veya izinsiz olarak azalma yaşanır bu azalma, bir zarardır. İlk önce ödeme kuralı olarak literatürde yerini alan kural, ABD tazmin sigortası teorisiyle²¹⁰ desteklenmekte olup, kulüp sigortalarına münhasırdır.

İlk önce ödeme kuralında bahsi geçen ödeme, kulüp borcu için bir talikî şart olarak kabul edildiği için üyeye veya zarar görene yapılacak ödeme, şartsız olarak üyenin sahip olduğu fondan karşılanmalıdır. Bu ödeme, banka kredisi ve sair yollarla yapılmamalıdır. Kural, maddi zararlara ilişkin talepler için uygulanmaktadır. Uygulamada ilk önce ödeme kuralı, her kulüp için aynı şekilde düzenlenmemektedir²¹¹. Bazı kulüpler, üçüncü kişinin zarar görenin sorumluluğuna dair talepler için Yöneticileri'ni (*Director*) yetkilendirmişken²¹², bazıları üyelerinin aczi veya zarar görmüş olan üçüncü kişinin

²⁰⁹ Fossion, s. 14.

²¹⁰ Amerika'da doğrudan dava hakkı eyaletlerde genellikle kanun ile tanınmış ve kamu düzeninden bir hak olarak görüldüğünden, Amerikan mahkemelerince sözleşmeyle getirilen ilk önce ödeme kuralı doğrudan davada geçersiz kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak Amerika'da kulüpler yüksek tazminat ödediklerinden bu teori ortaya çıkmıştır. Teoriye göre, kulüp sigortaları klasik anlamda bir sorumluluk sigortası değil, tazmin sigortası olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak, kulüp üyenin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu sebebiyle yaptığı ödeme sonucunda üyenin malvarlığında meydana gelen zararı gidermeyi üstlenmektedir. Dolayısıyla, bu görüşü savunanlarca kulüp sigortası aktifin sigortası olarak kabul edilmektedir. Bkz. Hazelwood, *P&I Clubs*, 2010, s. 323.

²¹¹ İngiliz kulüpleri için bkz. UK Rule 5, Britannia, Rule 5.1; Steamship Mutual, Rule 17.i; West of England, Rule 10; Shipowners, Rule 16; Standard, Rule 16.7; İsviçre kulüpleri için bkz. Gard, Rule 87; Skuld, Rule 28.5.

²¹² North of England P&I Kulübü, 2018/2019 Kuralları, Kural 20; Gard P&I Kulübü, 2018 Kuralları, Kural 87; Skuld P&I Kulübü, 2018 Kuralları, Kural 28.

yaralanması veya ölümü durumlarında ödemeyi garanti etmektedirler²¹³. Diğer bir takım kulüpler ise kulüp kurallarında doğrudan zarar gören üçüncü kişiye ödeme yapmayı kabul etmektedirler²¹⁴. Ayrıca, uygulamada kurallarında belirtilmese dahi zarar görenin ölümü veya yaralanması durumlarında kulüpler bu kuraldan cayabilmektedir. Böyle bir durumda zarar gören üçüncü kişinin kendisine veya yakınlarına karşı bu kuralın savunulması söz konusu olmaz²¹⁵.

İlk önce ödeme kuralında talikî bir şart söz konusu olduğundan üçüncü kişinin zararı tazmin edilmeden önce kulübe karşı bu kişinin tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Bu durum, üyenin acze düşmesi ile değil, fakat üyenin genel olarak tazmin hakkı ile ilgilidir. Konu, İngiliz hukukunda aynı zamanda halefiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği için tabii olarak halef, sigortalıdan daha fazla hak sahibi olamaz. Bu sebeple üçüncü kişi de ilk önce ödeme kuralı ile bağlıdır.

İngiltere’de mahkemelerde ilk önce ödeme kuralı üçüncü kişiye karşı zaten ileri sürülmektedir. Ancak bu durumun doğrudan dava hakkının özünü teşkil eden zarar gören üçüncü kişinin hakkının korunması anlayışıyla bağdaşmadığı açıktır. İlk önce ödeme kuralı, doktrinde de eleştiri konusu yapılmıştır²¹⁶. Kulüp sigortasının tazmin sigortası mahiyetinde olduğu savunulmaktadır²¹⁷. *Hazelwood* tarafından savunulan bu görüşe göre, tazmin sigortaları, sorumluluk sigortalarından sigortacının sigortalıyı tazmin etmesi için ödeme yapmış olmasının şart olması yönüyle ayrılmaktadır²¹⁸. Ancak bu görüş, tazmin sigortası kavramı yalnızca kulüp sigortası bakımından kullanıldığından bir tür “kendini doğrulayan kabul” olarak değerlendirilebilir²¹⁹.

²¹³ Uluslararası Grup P&I Kulüpleri, “2016/2017 Yıllık Değerlendirmesi (Annual Review)” <https://static.mycoracle.com/igpi_website/media/adminfiles/IGPI_Annual_Review_16-17_nSXn9m4.pdf> (e.t: 10.09.2020).

²¹⁴ Gard, “The shipowner’s hero—A club letter of undertaking”, 16 Kasım 2016, <<http://www.gard.no/web/updates/content/22237832/theshipowners-hero-a-club-letter-of-under-taking>> (e.t: 20.09.2020).

²¹⁵ Algantürk, 2006, s. 84.

²¹⁶ Kierr, s. 669-670; Hazelwood, *P&I Clubs*, 2010, s.323.

²¹⁷ *Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc.* [1939] 4 All ER. 570.

²¹⁸ Hazelwood, *P&I Clubs*, 2000, s. 164.

²¹⁹ “Kendini doğrulayan kabul”, psikolojide uzun bir süre boyunca devam eden bir durumun gerçek olmasına inanılması yönündeki söylemlerdir. İlk önce ödeme kuralı, kulüp ve üye ilişkisi bakımından bir sözleşme hükmü olduğu için, kulüp sigortası aktifin bir sigorta olarak nitelendirilir. Bu durum sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir ve ayrı bir sorun olarak ele alınmalıdır. Konunun doğrudan davaya ilişkin yönü ise iki taraf arasında yapılan sözleşmenin üçüncü kişinin doğrudan dava hakkında bir kısıtlamaya neden olup olmayacağıdır.

Benzer durum, bir diğerk Anglo Sakson ÷lkesi olan Kanada'da da ge÷erliliğini korumaktadır. 2002 tarihinde verilen bir mahkeme kararına göre ilk önce ödeme kuralı, üçüncü kişiye karşı kullanılabilir²²⁰.

ABD'de pek çok eyalette doğrudan dava hakkı kanunla tanınmıştır. Bu hakkın kullanılmasını engelleyen poliçe hükümleri geçersizdir²²¹. “No Action” klozu şeklinde isimlendirilen ilk önce ödeme kuralı, kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle bir savunma olarak geçersiz kabul edilmektedir²²². Mahkeme kararlarına göre kanunî hak, kamu düzenine dâhildir ve bu hakkın kullanılmasını engelleyen poliçe hükümleri geçerli değildir.

İskandinav devletlerinde ise ilk önce ödeme kuralı, doğrudan davada sigortacının dayanabileceği bir savunma olarak kabul edilmemektedir. Zira 1954 yılında verilen ve günümüzde de geçerliliğini koruyan *The Skogholm* kararına göre doğrudan davaya ilişkin düzenlemeler emredicidir. Bu hükümlerle üçüncü kişinin sigortalının aczi nedeniyle ortaya çıkan tehlikelerden korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle söz konusu korumayı etkisiz kılacak kloxlar geçersiz kabul edilmektedir. 1996 yılında verilen *The Degero* kararında da bununla paralel bir sonuca varılmaktadır²²³.

Fransa'da mesele açık değildir. 1995 yılında verilen *Irini M* kararında mahkeme tarafından uyuşmazlığa uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olduğunun tespit edilmesine rağmen, ilk önce ödeme kuralının üçüncü kişiyi bağlamayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir. Bunun gerekçesi, kulüplerin İngiltere dâhilinde özel bir yapıya

²²⁰ Karara konu olan olayda; *Lady Brittany* gemisi demirli olan *Cape Light II* gemisine çarpar. Çarpan geminin kaptanında yasal limitlerin izin verdiğiinden daha fazla alkol bulunur. Bunun üzerine, *Lady Brittany* 'e bir karşı dava açılır ancak bu geminin sigortacısı tazminat ödemeyi kabul etmez, *Lady Brittany* donatanı ise sorumluluğu kabul eder ve ardından da sigortacısına karşı bütün haklarını *Cape Light II* donatanı ve onun sigortacısına devreder. Daha sonra, *Lady Brittany* gemisinin sigortacısına dava açılır; sigortacı police kapsamında pek çok savunma ile birlikte ilk önce ödeme kuralı savunmasına dayanır. Mahkeme, ilk önce ödeme kuralı hariç diğerk savunmaları reddetmiştir. Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ancak yine de onanmıştır. Bkz. *Conohan v. The Cooperators* [2002] FCA.60.

²²¹ Bu duruma örnek olarak, *Louisiana, Alabama, Connecticut, California* gibi eyaletlerde ilk önce ödeme kuralı kabul edilmemektedir. Maginnis, M.J., Cot, J.R., s.169-179.

²²² Kierr, s. 650.

²²³ *Skogholm* kararı Norveç Yüksek Mahkemesinin bir kararı iken, *Degero* kararı İsveç Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu karardır. Söz konusu kararlarda benimsenen yöntem için bkz. <<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2017/08/pi-clubs-pay-to-be-paid-versus-direct-action.pdf>> (e.t: 20.09.2020).

sahip olması, geleneksel anlamda bir sigorta şirketi gibi dikkate alınmaması düşüncesinde yatmaktadır²²⁴.

Arjantin’de Yüksek Mahkeme, kulüpler aleyhinde açılmış doğrudan davaların ilk önce ödeme kuralı ile ilgili savunmalarını kabul etmemektedir²²⁵. Milletlerarası sözleşmelerde yer alan düzenlemelere göre de üçüncü kişinin daha avantajlı olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin; 1992 CLC çerçevesinde üye ve kulüp arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurulmaktadır. İflas ve tasfiye savunmaları, kulüp tarafından üyeye ait savunmaların dışında tutulmaktadır. Bu durumda kulüp, üyenin aczi gerekçesi ile sorumluluktan kurtulamaz. Diğer milletlerarası sözleşmelerde de durum bu yöndedir²²⁶.

3. Kast veya Pervasızlık

Üyenin tazminatı doğuran eylemlerinde kastının veya pervasızca bir davranışının bulunması durumunda kulüplerin ortaya çıkan zararlardan genel olarak sorumlu olmadığı kabul edilmektedir. Zarar gören üçüncü kişi, doğrudan dava hakkını kullanarak sigortacıdan talepte bulunduğunda İngiliz hukukundaki diğer savunmalarda olduğu gibi, 1930 TPA dâhilinde halefiyet kurallarına göre bu savunma da üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmektedir. İngiliz öğretisine göre kimse kast ve pervasızca hareketi ile bir yarar elde edemez. Bu kural, kamu düzenine ilişkindir. Bu durumda kulüp, üye karşısında sorumlu değildir. Aynı şekilde halef olan üçüncü kişiye karşı da kulübün bir sorumluluğu bulunmamaktadır²²⁷.

ABD hukukuna göre sigortalının kusuru sonucu oluşan zararlardan sigortacı sorumludur. Kast veya pervasızca davranış nedeniyle ortaya çıkan zararlardan ise sigortacı sorumlu değildir²²⁸. Bu yüzden de kast veya pervasızca davranış, hemen hemen

²²⁴ Fossion, s. 13.

²²⁵ Rosas, M.: “Argentina: A New Development in Direct Actions Against Indemnity Insurers”, Tulane Maritime Law Journal, No.22, 1997-1998, s. 191-197.

²²⁶ HNS, m. 12/8; Bunker, m. 7/10; Atina, m. 4bis/10.

²²⁷ Hazelwood, 2010, s. 282-283. Ayrıca bkz. *Hardy v. Motor Insurers’ Bureau* [1964] 2 QB.745. (CA).

²²⁸ Røsaeg, E.: “The Impact of Insurance Practices on Liability Conventions”, Legislative Approaches in Maritime Law, Proceedings from the European Colloquium on Maritime Law: Lysebu, Oslo 2000, s. 2. <<http://folk.uio.no/erikro>> (e.t: 20.09.2020).

tüm sorumluluk sözleşmelerinde yer almaktadır. Böylece, kulüpler üçüncü kişilere karşı bu savunma imkânına sahip olmakta ve sorumluluktan kurtulmaktadırlar²²⁹.

4. Zamanaşımı

Üçüncü kişi ve üye arasında mevcut sorumluluk ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ile sigortalı ve sigortacı arasındaki sigorta sözleşmesinin tabi olduğu zamanaşımı süreleri farklı olabilir. Bu durumda doğrudan dava hakkı için hangi sürenin esas alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

İngiliz hukukunda sorun, zarar gören üçüncü kişinin doğrudan dava hakkına müracaat etmesi durumunda diğer savunmalarda olduğu gibi sigortalının haklarının tüm sınırlamalar dâhil olmak üzere üçüncü kişiye aktarılması sebebiyle sigorta sözleşmesi kaynaklı savunmaların da üçüncü kişiye karşı kullanılabilmesinden kaynaklanmaktadır. Zamanaşımı da bu savunmalardan biridir. Bu durum, esasen üçüncü kişinin sorumluluğun tespiti ve zararın tazmini için ayrı davalar açması halinde oluşmaktadır. 1930 TPA’da yapılan değişiklik sayesinde görülmekte olan tek davada doğrudan dava hakkının kullanılması mümkün olmakla birlikte, uygulamada pratik olmamasına rağmen yabancı mahkemelerde açılan davalarda verilen sorumluluğun kurulmasına ilişkin kararları müteakiben İngiltere’de tazminat talebi için tahkim yoluna başvurulmaktadır. Bu süreçte zarar gören üçüncü kişi ile sigortacı arasındaki ilişkinin zamanaşımı süresinin uzun olması, kulüpleri zor durumda bırakabilir. Bu sebeple, İngiliz hukukunda sigortacının sigortalı bakımından geçerli olan zamanaşımı süresinden faydalanabileceği kabul edilmektedir²³⁰. Ne var ki, kulüp sigortalarında zamanaşımına dair açık kararlar bulunmamaktadır.

Fransız hukukunda sigorta sözleşmelerinin geçerli olduğu zamanaşımı süresi iki yıl olarak belirlenmiştir. Ancak doğrudan davada üçüncü kişi bu zamanaşımı süresi ile bağlı değildir. Aynı şekilde, sorumluluk ilişkisinde belirlenen zamanaşımı süresi ile de

²²⁹ “(...) the defendant may avail himself of the defence that the pollution damage resulted from the willful misconduct of the owner himself”. Resmî Gazete’deki metin: “(...) kirlenme zararlarının bizzat malikin kasti bir hareketi neticesi olduğu iddiasını ileri sürebilir”. Ünan, eserinde bu konuya ilişkin olarak; “davalı ayrıca kirlenme zararının malikin kasti bir hareketinden doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir” ifadesi yer almaktadır. Bkz. Ünan, S.: *Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987, s. 2.

²³⁰ 2001 Tarihli Hukuk Komisyonu Raporu, s. 67-68.

üçüncü kişi bağılı değildir. Sigorta sözleşmesinde belirlenen zamanaşımı süresinin daha uzun olması durumunda üçüncü kişi bundan yararlanabilir²³¹.

5. Prim Ödememe ve Muafiyetler

Kulübün prim alacağı ve yapacağı ödemelerin sonuçları, bazı durumlarda üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğurabilir. Bu sonuçlar arasında primin bir garanti şartına veya talikî şarta bağılı olması, yani primlerin tamamen ödenmemesi durumunda kulübün sorumluluğunun olmaması ile sigortanın sona ermesi veya geçmişe etkili takas yahut sigortanın iptal edilmiş olması sayılabilir. Sigortacının kullanabileceği savunmalardan bir diğeri de giriş sertifikasında yer alan muafiyetlerdir.

İngiliz hukukuna göre ödenmemiş primler kulüp tarafından takas edilebilmektedir. Bu durum, *Murray v. General Assurance*²³² kararında mahkemece kabul edilmemişse de, *Cox v. Bankside*²³³ kararında Temyiz Mahkemesi tarafından bu karardan dönülerek, halefiyet prensibi gereği sigortalının hakları bütün sınırlarıyla birlikte üçüncü kişiye intikal ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca, giriş sertifikasında yer alan muafiyetler üçüncü kişiyi de bağlamaktadır²³⁴. Ancak, üyenin bir başka gemisi için gerekli olan prim veya katkının üçüncü kişiye ödenmesi gereken tazminat ile takas edilebilirliği konusu çok açık değildir. Bu noktada üçüncü kişi aleyhine daha olumsuz bir durum da ortaya çıkmaktadır. Buna göre kulüp, ödenmemiş primler için bir garanti ihlali olduğunu iddia ettiğinde üyenin sigortası geçmişe yönelik olarak iptal edilebilmektedir²³⁵.

Konuya ilişkin tartışmalı bir diğer husus, üyenin halefi olan üçüncü kişinin ödenmemiş primleri ödemesi ile sigorta korumasının devam edip etmeyeceği veya

²³¹ Rautureau, N. M.: L'action Directe Contre les Assureurs Maritimes, Universite de Droit, D'economie et des Sciences D'aix-Marseille, Droit Maritime et des Transports, Année Universitaire 2002-2003, s. 31. <<http://junon.u-3mrs.fr>> (e.t: 02.10.2020).

²³² *Murray v. Legal and General Assurance Society, Ltd.* [1969] 2 Llyod's Rep.405. (QB).

²³³ *Cox v. Bankside Members Agency Ltd.* [1995] 2 Llyod's Rep. 437.

²³⁴ *The Evelpidis Era* [1981] 1 Llyod's Rep.54.

²³⁵ Bu sorun ilk olarak *The Padre Island* kararı ile gündeme gelmiştir. Bu durum karşısında mahkeme tarafından kulüp kuralının niteliği ve içeriğine yönelik bir araştırma yapılmış, cezaî şart olup olmadığı tartışılmışsa da olmadığı ortaya çıkmıştır. İlk derece mahkemesi kararı için bkz. *The Padre Island* [1987] 2 Llyod's Rep.539. Buna karşılık, Temyiz Mahkemesi kuralı cezaî şart yönünden geçersiz saymıştır. Ayrıca kulübün önceki sorumluluğunun üyeyi prim konusundaki ileri tarihli ihlalden etkilenmesi konusu tartışılmış, kuralın talikî bir şart biçiminde öngörülmesi durumunda bunun mümkün olabileceği ifade edilmiştir. *The Fanti and The Padre Island* [1989] 2 Llyod's Rep. 239.

primlerin tazminattan mahsubunun mümkün olup olmadığıdır. Bu hususta ağırlıklı görüş, sigorta sözleşmesinin bu şekilde ayakta tutulamayacağı yönündedir ²³⁶.

Açıklanan sonuçlar, kulübün inisiyatifi dâhilinde değişiklik gösterebilir. Kulübün prim ile ilgili kuralında bir ihlal söz konusu olduğunda dahi üçüncü kişinin bu savunma ile karşılaşması mümkündür.

6. Diğer Savunmalar

Kulüp kuralları ile ilgili savunmalar, yalnızca yukarıda bahsi geçenler ile sınırlanmış değildir. Üyeye karşı başka savunmalar da ileri sürülebilmektedir. Bunlar arasında ihbar, beyan, güvenlik önlemleri ve koruma önlemleri gibi ihlali durumunda sert sonuçlara yol açan yükümlülükler de mevcuttur.

Sigortalının hasarı ihbar etme, sigorta edilecek menfaate ilişkin beyanda bulunma, gerekli güvenlik ve koruma önlemlerini alma gibi yükümlülükleri esas itibarıyla halefiyet çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır.

Beyan yükümlülüğü, esas itibarıyla sigortalının sözleşme kurulmadan evvel teminat altına alınan riziko hakkında esaslı olarak nitelendirilebilecek hususları sigortacıya bildirmesinden ibarettir. Üyenin kulübe beyanda bulunma yükümlülüğüne aykırı davranması ile ilgili tüm sonuçların üçüncü kişi için de bağlayıcı olduğu söylenebilir²³⁷.

Kulüp Kurallarında üyenin sorumluluğunu doğurabilecek her türlü gelişmenin kulübe usulüne uygun bildirilmesi ödevi ihbar yükümlülüğünü oluşturur. Zira, üye kulüpten tazminat alabilmesi için tazminata konu olayı ihbar etmesi gerekmektedir. Söz konusu ihbarın usulü ve niteliği Kulüp Kuralları ile belirlenir. Bu kurallara göre, kural olarak ihbar ödevi doğrudan üye tarafından genellikle kulüp yöneticilerine kısa veya belirli bir süre içinde aktarılacak suretiyle gerçekleştirilir. Bazı davalarda ihbar süresi beş

²³⁶ Fossion, s. 16; Hazelwood, 2010, s. 282.

²³⁷ Beyan yükümlülüğü ile ilgili olarak; eski bir karar dâhilinde üçüncü kişi için olumsuz olacak bir sonuç ortaya çıkmış, bahsi geçen üçüncü kişi ise beyan edilmemiş olan konunun esaslı olmamasını savunmuş, kendisinin sigortalının yaptığı eylem nedeniyle zarar gördüğünün de dikkate alınmasını istemiştir. Ancak sonuç, sigortalının lehine olmuştur (*Cleland v. London General Insurance Company Ltd.* [1935] 51 Ll. L. Rep.156). Buna ek olarak, genel olarak sigorta korumasının beyan görevinin ihlal edilerek elde edilmiş olması konusunda, kulüp tarafından üçüncü kişiye karşı bunun ileri sürülebileceği yönünde bkz. Hazelwood, 2010, s. 283.

yılı bulabilirken²³⁸, bazılarında ise bu sürenin derhal veya mümkün olan en kısa süre içinde yapılması gerektiği²³⁹ fikri hâkim olduğu için ihbarın yapılması gereken makul süre her olayda ayrıca değerlendirilir.

Kulüpler, ihbarla ilgili olan poliçe hükümlerinin sert biçimde yorumlanması gerektiği üzerinde durarak sigortacı hiçbir zarara maruz kalmasa dahi savunmanın kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. İngiliz mahkemeleri de bu fikri benimsemektedir²⁴⁰. Ancak neticede üçüncü kişi bir takım sorunlarla karşı karşıya kalabilir. Örneğin; sigortalı iflas etmeye doğru gitmekte ise poliçede yer alan ihbar hükmünü yerine getirmeyebileceğinden üçüncü kişiye tanınan haklar zarar görebilir. Bu sebeple, 1930 TPA'da 2010 yılında yapılan değişiklik ile bu sorun aşılmaya çalışılmıştır. Değişiklikle sigortacı bizatihi sigortalı tarafından ihbarın yapılmamış olduğu savunmasına dayanamamakta, ihbarın üçüncü kişi tarafından yapılmış olması da yeterli görülmektedir²⁴¹.

Benzer şekilde 1930 TPA uyarınca üçüncü kişinin poliçe hakkında bilgi edinmesi de belirli şartlara bağlanmış olup, zarar gören üçüncü kişinin poliçe ile ilgili bilgi edinmesi konusunda özellikle sigortacı tarafından kayıtların kötü tutulması veya hiç tutulmaması, sigortacı tarafından geç cevap verilmesi gibi güçlükler yaşanmıştır²⁴². Bu sorunların aşılması amacıyla 1930 TPA değişiklikleriyle zarar gören üçüncü kişiye kendisine gecikmeksizin bildirilmek kaydıyla sigortacı, broker veya ilgili tüm kişilerden poliçe ile ilgili yazılı talepte bulunma hakkı tanınmıştır²⁴³.

ABD hukukunda *Louisiana* düzenlemesi bağlamında iki karar alınmıştır. Buna göre sigortalının, ihbar görevi ile ilgili poliçe hükümlerinde bir ihlal gerçekleştirmesi üçüncü kişiyi bağlamaz²⁴⁴. Bu düzenlemede üçüncü kişinin talep hakkının zarar ile birlikte ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu tarihten itibaren yapılan ihbar görevinin üçüncü kişi

²³⁸ Dava örneği için bkz. *The Vainquer José* [1979] 1 Lloyd's Rep. 1.

²³⁹ *Pioneer Concrete (UK) Ltd. v. National Employers Mutual Insurance Association* [1985] 1 Lloyd's Rep. 274.

²⁴⁰ Acar, *Kulüp Sigortası*, s. 487.

²⁴¹ Turpin, S.; Lawrence, J.; Emerson, S. G.: "Third Party (Right Against Insurers) Act", *Insurance Coverage Alert*, 14 Temmuz 2016, s.1.

²⁴² 1998 tarihli İngiliz Hukuk Komisyonu Raporu, s. 44-45.

²⁴³ Turpin, Lawrence, Emerson, s. 2.

²⁴⁴ Maginnis; Cot, s. 175.

üzerinde bir yaptırımı bulunmamaktadır. Bu durum kamu yararına kabul edilmektedir²⁴⁵. Ancak, ihbar görevine aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda eğer sigortacının sorumluluğu ağırlaşacaksa aykırılık, üçüncü kişiye de yöneltilebilmektedir.

Norveç'te yürürlükte olan Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda sigortalının bir olay gerçekleştiği andan itibaren sigortalı tarafından sigortacıya karşı kullanılabilecek savunmaların üçüncü kişiye karşı kullanılamayacağı kabul edilmiştir²⁴⁶. Bu durumda söz konusu savunmalar, doğrudan dava kapsamında da kullanılamaz.

Belirtilen sorunlarla ilgili olarak milletlerarası sözleşmelerde oldukça açık hükümler yer almaktadır. Nitekim 1992 CLC m. 7(8)'de sigortacının, dolayısıyla kulüplerin kast veya pervasızca hareket savunmasına başvurabilecekleri kabul edilmiştir. Ayrıca aynı davalı sigortacının malik tarafından kendisine karşı başlatılan yasal takiplerde başvurmaya hakkının olduğu diğer herhangi bir savunmadan yararlanamayacağı belirtilmiştir²⁴⁷. Neticede Kulüp Kurallarında yer alan savunmaların hiçbirisi üçüncü kişiye karşı kullanılamamakta, üçüncü kişiye karşı yalnızca kast veya pervasızca davranış ve sona erme kurallarına ilişkin savunmalar ileri sürülebilmektedir.

III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK SORUNLARI

Üçüncü kişi, kulüp ve üyenin farklı ülkelerde bulunması, doğrudan dava hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak birçok milletlerarası özel hukuk sorununa neden olmaktadır. Mesele, uygulanacak hukukun tespiti ve mahkemenin yetkisiyle ilgilidir. Aşağıda meseleye ilişkin olarak ilgili hukuklardaki düzenlemelere bir miktar değinilmesinde fayda görülmüştür.

²⁴⁵ Kierr, s. 651.

²⁴⁶ Hjalmarsson, s. 4.

²⁴⁷ Orijinal metinde "... but the defendant shall not avail himself of any other defence which he might have been entitled to invoke in proceedings brought by the owner against him." Resmi Gazete'de; "... Bununla beraber davalı, malik tarafından davalıya karşı başlatılan yargılama sürecinde, başvurmaya hakkı olabilecek savunmalar dışında herhangi bir savunmadan yararlanamaz." biçiminde ifade edilmektedir. Söz konusu karışıklık, yapılan çeviri hatasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Kender, R.: "Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararlarından Doğan Sorumluluk İçin Mecburi Sigorta", Milletlerarası Hukuk Bülteni, S. 2, 1982, s. 21.

A. AVRUPA BİRLİĞİ ve AVRUPA SERBEST TİCARET BİRLİĞİ DEVLETLERİ

1. Brüksel-I Tüzüğü ve Lugano Sözleşmesi

Ticari ve hukukî meselelerde ilamların yerine getirilmesi ve yetkiye ilişkin olarak yürütülen çalışmalar 1960'lı yıllara kadar gitmektedir. Çalışmalar sonucunda ilk olarak Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Sözleşmesi²⁴⁸ kabul edilmiştir. Sözleşme, 22 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi tarafından Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması'nın²⁴⁹ 61(c) ve 67(1) maddelerinde öngörülen Avrupa Birliği Komisyonu'nun, Parlamentosu'nun ve Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nin görüşlerini dikkate alma koşulu yerine getirilerek "Tüzük" hâline dönüştürülmüş ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki Konsey Tüzüğü (EC No 44/2001) olarak Avrupa Topluluğu Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır²⁵⁰. Günümüze kadar birçok değişikliğe uğrayan Tüzük, Brüksel-I Tüzüğü olarak bilinmektedir ve hâlen yürürlükte. Avrupa Serbest Ticaret Birliği (*European Free Trade Area "EFTA"*) devletleri ise bu Sözleşme'ye paralel hükümler içeren Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında *Lugano* Sözleşmesi'ne²⁵¹ bağlıdır. Söz konusu düzenlemeler, genel olarak yetkili mahkemelerin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

Her iki düzenleme, birbirine benzer hükümler içermektedir. Brüksel-I Tüzük'ünün 10 ila 16. maddeleri sigorta sözleşmeleri ile ilgili özel hükümler içermektedir. Bu hükümler, sigortalıyı sigortacı karşısında avantajlı bir konuma getirmiştir. Tüzüğün 11 ila 14. maddelerine göre sigortacıya karşı onun yerleşim yerinin bulunduğu veya sigortalının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemede dava açılması mümkündür. Buna karşılık sigortacı, sadece sigortalının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki

²⁴⁸ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters: Konvansiyon ile Avrupa Topluluğuna üye ülkelerin uluslararası yetki kuralları birleştirilmiştir.

²⁴⁹ Treaty on European Union (Consolidated Version 1997), OJ C 340-10.11.1997, s. 200 vd.

²⁵⁰ Council Regulation EC No 44/2001 of December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of the Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ L 12-16.01.2001, s. 1-23.

²⁵¹ Tam adı, "*EC EFTA Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters Lugano*" olan Konvansiyon, 1988 yılında yürürlüğe girmiş olup, 2007 yılında yapılan değişiklikle günümüzde halen yürürlükte.

mahkemede sigortalıya dava açabilir. Diğer yandan, Tüzüğün 12. maddesi, sorumluluk sigortaları bakımından önem arz etmektedir. Bu maddeye göre sorumluluk sigortalarında sigortalı sorumluluğa yol açan olayın meydana geldiği yerde de dava açabilir.

Tüzüğün 13. ve 14. maddelerine göre mahkemenin tabi olduğu hukukun izin vermesi şartıyla sigortacı, sorumluluk sigortasında sigortalıya karşı başlatılan işlemlere dâhil edilebilir. Doğrudan dava hakkının kabul edilmesi durumunda Tüzüğün 10 ila 12. maddeleri üçüncü kişinin sigortacıya açtığı davada uygulanabilir. Ancak, söz konusu maddelerin bir yetki sözleşmesi ile belirli şartlar altında bertaraf edilmesi mümkündür. Tüzüğün 16. maddesine göre gemilerin işletilmesinden kaynaklanan sorumluluklar ile yolcuların maruz kaldıkları maddi zararlar m. 15 kapsamında değerlendirildiğinden kulüp sigortalarının Tüzük ve Lugano Sözleşmesi'ne dâhil edilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, doğrudan dava hakkı bakımından tahkim klorları da kapsam dışında bırakılmıştır.

2. Roma II Tüzüğü

Brüksel Sözleşmesi, sözleşmenin kapsamında kalan borçların yanı sıra kapsam dışı borçlara ilişkin hükümler içermekte olmasına rağmen, sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin uygulanacak hukuku düzenleyen 1980 Tarihli Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma (I) Tüzüğü (*Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*)²⁵² yürürlükte idi. Ancak, gerekli uyumun sağlanması bakımından 2003 yılında sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukukun düzenlenmesi gerekmiştir ²⁵³ . Yürütülen çalışmaların neticesinde Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (*European Community Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligations* “Roma II Tüzüğü”) ²⁵⁴ kabul edilmiştir. Bu Tüzük’ün 18. maddesi doğrudan dava hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre zarar gören kimseler, söz konusu sözleşme dışı borca

²⁵² 17 Haziran 2008 Tarihli Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations, O.J. L 177/6, 04.07.2008, “Roma I Tüzüğü”. Yirmi dokuz maddeden oluşan Roma I Tüzüğü, Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 249/2 uyarınca Danimarka dışında tüm üye ülkelerde uygulanacaktır.

²⁵³ Proposal for a European Parliament and Council Regulation on Law Applicable to Noncontractual Obligations (“Rome II”), COM (2003) 427 final, 2003/0168 (COD), (22.07.2003).

²⁵⁴ Regulation (EC) No 864/2007 of The European Parliament and of The Council of 11 July 2007 on The Law Applicable To Non-Contractual Obligations (Rome II) bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:EN:HTML>> (e.t: 20.09.2020).

uygulanacak hukukun veya sigorta sözleşmesine uygulanacak hukukun izin vermesi şartıyla zarardan sorumlu olduğu iddia edilen kimsenin sigortacısına karşı doğrudan dava açabilirler.

B. İNGİLİZ HUKUKU

İngiltere’de mesele, ilk defa *The Irish Rovon* davasına konu edilmiştir²⁵⁵. Bu davada mesele, oldukça sınırlı biçimde ele alınmış; 1930 TPA’da özel bir kanunlar ihtilafı kuralı olmadığından bahsedilmiş ve ardından sorunun genel kurallar çerçevesinde çözülmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Farklı ülkelerde yaptırılan sigortaların bir hayli artması ve AB’de aciz durumu ile ilgili düzenlemelerin yürürlüğe girmesi yönündeki beklentiler, milletlerarası özel hukuk meseleleri konusunda herhangi bir hüküm içermeyen 1930 TPA’da değişiklik yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun üzerine 1930 TPA’da 2010 yılında yapılan değişiklikle önemli bir reform gerçekleştirilmiş, ancak konuya ilişkin olarak mahkemelerde çok fazla uyuşmazlık bulunmadığı gerekçesi ile doğrudan dava bakımından önemli değişiklikler yapılmamıştır²⁵⁶.

Daha önce açıklandığı gibi, 1930 TPA, İngiltere’de tasfiyeye giren veya iflas eden sigortalılar bakımından üçüncü kişiye halefiyet hakkı verdiğiinden sadece bu kapsamla sınırlı olarak üçüncü kişinin doğrudan dava hakkı bulunmaktadır. Ancak Brüksel-I Tüzüğü’nde iflasa yönelik konular kapsam dışı bırakılmıştır. Bununla birlikte, kulüp sigortaları da Tüzük’ün kapsamı dışında bırakılmış olduğundan kulüp sigortası yönünden açılacak doğrudan davada yetki, Müşterek Hukuk’un (*Common Law*) kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmelidir.

C. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU

Yukarıda açıklandığı üzere, ABD’de doğrudan dava ile ilgili olarak eyaletlerde geçerli olan kanunlar uygulanmaktadır. Doğrudan dava hakkı, kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Davanın ABD’de açılması durumunda 1930 TPA uygulanamaz, ilgili eyalet kanunlarına göre dava görülür. Örneğin; *Louisiana* eyaletinde doğrudan davanın

²⁵⁵ *The Irish Rovon* [1989] 2 Llyod’s Rep. 144.

²⁵⁶ 1998 tarihli Hukuk Komisyonu Raporu, s. 152.

kapsamı, *Louisiana* sınırları dâhilinde meydana gelen olaylar ve bu sınırlar içinde düzenlenen poliçelerle sınırlandırılmıştır²⁵⁷. Buna göre üçüncü kişinin doğrudan dava talebi kanuna dayalı ise dava da bu kanun kapsamında görülür.

D. FRANSIZ HUKUKU

Fransa’da 1930 yılından bu yana doğrudan davalarda “haksız fiilin meydana geldiği yer” (*lex loci delicti commissi*) kuralı uygulanmaktadır²⁵⁸. Fransa’da konuya ilişkin uygulamaların ABD uygulaması kadar geniş olmadığı görülmektedir.

Fransız mahkemeleri tarafından bu kurala uygun olarak yetkinin tespitinden sonra uygulanacak hukuk yine İngiliz hukuku çerçevesinde belirlenmektedir. Bu durumda ilk önce ödeme kuralı geçersiz sayılmaktadır²⁵⁹.

E. IMO SÖZLEŞMELERİ

IMO önderliğinde kabul edilen milletlerarası sözleşmelerde doğrudan davaya ilişkin hükümler, genel olarak birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmelerin ilgili hükümleri açıktır. 1992 CLC m. 9(1)’e göre bir olay, bir ve birden fazla devletin kara suları dâhilinde veya kıta sahanlığı yahut bitişik bölgesinde bir kirlenme zararına yol açmış ise ve kirlenme zararının asgari düzeye indirilmesi için önlemler alınmış ise tazminat davaları yalnızca bahsi geçen devletin veya devletlerin mahkemelerinde açılabilir.

Yetkili mahkemenin tespitinde olayın meydana geldiği yer değil, zararın meydana geldiği yer esas alınır. Diğer yandan, Sözleşme’nin 9(3) maddesi uyarınca Sözleşme’nin m. 5 hükmüne uygun olarak fon kurulduktan sonra, fonun kurulduğu devletin mahkemeleri fonun paylaşılması ve dağıtılmasıyla ilgili her konuda münhasıran yetkilidir²⁶⁰.

²⁵⁷ Kierr, s. 652.

²⁵⁸ Fossion, s. 2.

²⁵⁹ Fossion, s. 3.

²⁶⁰ Orijinal metin: “After the fund has been constituted in accordance with Article V the Courts of the State in which the fund is constituted shall be exclusively competent to determine all matters relating to the apportionment and distribution of the fund.” şeklindedir.

Uyuşmazlıklar, sözleşme hükümleri dâhilinde çözülmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinde Taraf Devletlerin mahkemelerince verilecek kararların tanınmasına dair hükümler yer almaktadır. Yetkili bir mahkemenin verdiği hüküm, Taraf Devletlerin tümü tarafından tanınır. Ancak, kararın hileyle alınması, davalıya savunma için yeterli süre ve olanak tanınmaması gibi durumlarda kararlar tanınmaz.

F. TÜRK HUKUKU

1. Genel Olarak

Türk hukukunda kulüp sigortasının zarar sigortaları kapsamında bir sorumluluk sigortası olduğu yönünde hemen hemen fikir birliği mevcuttur. Esasen TTK m. 1478'in açık ifadesi doğrultusunda dava hakkının kulüp sigortaları bakımından da uygulanabileceği hususunda tereddüt yoktur.

Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, yetkili hukuk seçimi ve tahkim klozu gibi usule dair meseleler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK")²⁶¹ hükümlerine göre belirlenir. MÖHUK hükümlerine göre belirtilen meselelerin çözümünde talebe esas borcun kaynağının referans noktası olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu sebeple, zarar gören üçüncü kişinin yabancı kulüp sigortacısına karşı açacağı doğrudan davada yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle zarar gören ile sigortacı arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin doğru tespit edilmesi gerekir.

TTK m. 1478 hükmü, zarar gören üçüncü kişi ile sigortacı kulüp arasındaki ilişkinin kanuni dayanağını oluşturmaktadır. Doğrudan dava hakkı, kanunun açıkça izin verdiği bir haktır. Bu maddenin gerekçesinde, sorumluluk sigortalarında asıl amacın sigortalının üçüncü kişiye vermiş olduğu zarar nedeniyle ödeyeceği tazminata bağlı olarak mal varlığında meydana gelen azalmanın telafisi olduğu, ancak bunun yan sonucunun zarar görenin de bir an önce zararının giderilmesini ve sigortalının ödeme güçsüzlüğüne karşı üçüncü kişilerin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, getirilen düzenlemenin hiçbir şekilde sorumluluk sigortasını üçüncü kişi lehine

²⁶¹ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun için bkz. 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı RG.

sözleşme durumuna sokmayacağı, zira, hâlen menfaati sigorta edilen kişinin bizzat sigortalı olduğu vurgulanmaktadır.

Gerekçede yer alan açıklamalar, üçüncü kişi ile sigortacı arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir ilişki olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Kulüp ile üyesi arasındaki ilişkinin ise Kulüp Kuralları dâhilinde bir sözleşmesel ilişki olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bu noktada zarar gören ile zarar veren arasındaki hukukî ilişki ile sigortacı ile zarar gören arasında kanunla kurulan ilişkinin aynı vakıya bağlı olduğu kabul edilemez. Zira sigortacının zarar görene karşı kendisinin sigorta sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa ettiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla, zarar gören tarafından sigortacıdan talep edilen tutar sigorta tazminatı olarak değerlendirilirken, zarar verenden talep edilen tutar sorumluluk tazminatı olarak değerlendirilmelidir. TTK m. 1478'in lafzından da anlaşılacağı üzere üçüncü kişi, doğrudan dava hakkını kullanırken sigorta poliçesi ile sınırlıdır; ancak bu talep kanundan kaynaklı bir hakka dayanmaktadır.

Doğrudan davada yetki hususunun değerlendirilmesinde bu açıklamaların dikkate alınmasında yarar bulunmaktadır. Öte yandan, zarar görene sorumluluk tazminatını fail üye yerine sigortacıdan talep etme yetkisi veren TTK m. 1478 hükmünün mevcudiyeti Türk mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetkili olduğu anlamına gelecek midir?

2. Yetkili Mahkeme ve Yetkili Hukuk

a. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Türkiye'de açılması planlanan doğrudan davada öncelikle Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı incelenmelidir. Zira yabancı unsurlu bir olayda zarar görenin doğrudan dava hakkının bulunup bulunmadığına dair incelemede mahkeme tarafından öncelikle Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı tespit edilmeli, ardından yetkili mahkemenin hangi hukuku uygulaması gerektiği tespit edilmelidir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kulüp sigortalarına karşı açılacak doğrudan davada Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı hususunda kanunlar ihtilafı kuralları bakımından akla gelen ilk hüküm, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yetkiyi düzenleyen

MÖHUK m. 46 hükmüdür. Zira bu hüküm uyarınca, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentesinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Bu noktada “TTK m. 1473 hükmüne göre zarar görenin, sigorta sözleşmesinin tarafı olmasa da kanun hükmü gereği hak sahibi sıfatıyla talepte bulunması bu uyuşmazlığı sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık hâline getirebilir mi?” sorusuna yanıt aramak gerekir.

Yukarıda da açıklandığı üzere zarar görenin talep hakkı, sigorta sözleşmesinden değil, kanundan kaynaklanmaktadır ve buna cevaz veren TTK m. 1478 hükmü usule ilişkin bir hüküm olmaktan çok maddi hukuk kaynaklı bir hüküm olduğundan davanın esasına (*lex causae*) uygulanabilir²⁶². Ancak, doğrudan davanın açılacağı mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde kullanılması isabetli olmaz. Dolayısıyla, MÖHUK m. 46 hükmü üçüncü kişi zarar görenin kulüp sigortacısı aleyhine açtığı davalarda uygulanamaz. Böyle bir davada yetkili mahkeme, MÖHUK m. 40’da genel yetki kurallarına yapılan atıf uyarınca 04.02.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²⁶³ (“HMK”) m. 6’ya göre belirlenir. Bu itibarla, HMK’da belirtilen genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi yabancı unsurlu doğrudan davayı görme konusunda milletlerarası yetkili kabul edilir. Sonuç olarak, salt hukukumuzda zarar görene doğrudan dava açma hakkı veren TTK m. 1478 hükmünün mevcudiyeti, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu anlamına gelmez²⁶⁴. Görüldüğü üzere, doğrudan davada zarar görenin Türkiye’de bulunması hâlinde veya zararın Türkiye’de meydana gelmesi hâlinde Türkiye’de dava açılmasını sağlayacak şekilde MÖHUK ve HMK hükümleri yeterli olmamaktadır.

b. Uygulanacak Hukuk

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkili olduğunun tespit edilmesi hâlinde ise, Türk mahkemeleri tarafından uygulanacak hukuku belirlemede en önemli unsur, davacı zarar gören ile davalı sigorta şirketi arasında kanundan kaynaklanan bir ilişkinin olduğu, zarar görenin bir haksız fiil ilişkisi içerisindeyken, davalı sigorta

²⁶² Yeşilova Aras, s. 147.

²⁶³ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu için bkz. 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

²⁶⁴ Yeşilova Aras, s. 148.

şirketinin bu haksız fiilin faili olmadığı akılda tutulmalıdır. Buna ilaveten, davacı da sigorta sözleşmesinin tarafı değildir.

Davacı haksız fiil mağduru olduğundan ve sorumluluk tazminatını doğrudan dava ile talep ettiğinden ilk akla gelen Türk kanunlar ihtilafı kuralı MÖHUK m. 34'de düzenlenen haksız fiile ilişkin kuraldır. Bu madde uyarınca, üyenin sorumluluğuna neden olan olay, Türkiye'de meydana gelmiş veya zarar Türkiye'de doğmuş ise MÖHUK m. 34 uyarınca yetkili hukuk, Türk hukukudur. Eğer olay ve zarar Türkiye'de meydana gelmemiş ise olayın meydana geldiği yerin hukukunun uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte, 34(4)'de diğer fıkralardan sonra gelmek üzere bir bağlama kuralı oluşturulmuştur. Söz konusu fıkra uyarınca, haksız fiil veya sigorta sözleşmesine uygulanacak hukukun izin verdiği ölçüde doğrudan davaya başvurulabileceği yönünde zarar gören lehine bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde de açıkça zarar görene sorumlunun sigortacısına doğrudan başvuru hakkı ihdas edildiği vurgulanmıştır. Özetle, başvuru imkânını genişletmek adına, haksız fiile uygulanacak hukukta doğrudan dava hakkı tanınmış ise bu hukukun; sigorta sözleşmesine uygulanacak hukukta tanınmış ise, sigorta statüsünün uygulanacağına dair bir düzenleme getirilmiştir.

Yine, 4. fıkranın gerekçesinde açıkça ifade edildiği gibi, bu düzenlemenin mehzâ evvelce açıklanan Roma II Tüzüğü'nün 18. maddesidir²⁶⁵. Bu maddede haksız fiilden zarar görenin doğrudan haksız fiil failinin sigortacısına başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple, somut olayda hâkim, haksız fiile uygulanacak hukuk doğrudan davaya cevaz vermiyorsa bile, sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk cevaz veriyorsa doğrudan sigortacıya başvurabileceğini göz önüne almalıdır. Buna ilaveten hâkim, öncelikle haksız fiile uygulanacak hukukun tespitinde davalının bu haksız fiilin faili olmadığını, geçerli bir sigorta poliçesinin bulunduğunu ve rizikonun teminat kapsamında olup olmadığını değerlendirir. Özetle, sigorta sözleşmesine ya da haksız fiile uygulanacak hukuktan birinde doğrudan dava hakkı veren bir maddi hukuk normunun (*lex causae*) bulunması hâlinde o hukukun bağlama kuralı kabul edilmiştir.

Yetkili hukukun tespit edilemediği durumda ise m. 2(2) uyarınca yetkili hukuk, Türk hukukudur. Şayet, İngiliz hukukunda izah edildiği gibi, kulüp ile zarar gören üçüncü

²⁶⁵ Yeşilova Aras, s. 148.

kişi arasındaki ilişki halefiyet ilkesine dayalı olarak sözleşmesel bir ilişki olarak görülseydi, sigorta sözleşmesindeki karakteristik edim yükümlüsü olan sigortacı kulübün mukim bulunduğu yer hukuku uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukuk olarak belirlenecekti.

Görüldüğü üzere, doğrudan dava hakkına dair uygulanacak hukuk anlamında kanunlar ihtilafı kuralı mevcutken, yetkili mahkemenin belirlenmesi konusunda ne MÖHUK'ta ne de HMK'da zarar görenin sigortacıya doğrudan dava ile başvurusu konusunda yeterli hüküm bulunmamaktadır. Bunun en önemli sebebi, MÖHUK kaleme alınırken, sözleşme dışı ilişkilere dair Roma II Tüzüğü'nün dikkate alınmasına karşılık hukukî ve ticarî meselelerdeki yargı yetkisini düzenleyen ve doğrudan davaya dair düzenleme içeren Brüksel I Tüzüğü'nün dikkate alınmamasıdır²⁶⁶. Sonuç olarak, TTK m.1478, zarar görene doğrudan dava hakkı tanısa da yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türkiye'de yerleşim yeri olan veya zarara uğrayan kişilere karşı gerekli korumayı sağlayamamaktadır.

3. Tahkim Klozu

Kulüp Kurallarında uyuşmazlıkların çözümü için tahkim şartı bulunduğu değinmiştik²⁶⁷. Tahkim şartına göre kulüp kurallarında taraflar olası uyuşmazlıkların çözümü konusunda anlaşmışlardır. Söz konusu kurallardaki İngiliz hâkimiyeti sebebiyle, genellikle uyuşmazlıkların Londra'da tahkim yoluyla çözümlenmesi gerekse de, son dönemlerde Türk P&I'nın kurulması, İskandinav ve Uzak Doğu kulüplerinin gelişmesinin kısmî etkisi ile tahkim klozları farklı ülkelerdeki hakem yargılamalarına da atıf yapmaktadır. Tahkim şartının geçerliliği için öncelikle sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı belirlenmelidir. Türk hukuku uygulanacaksa ve bu hukuka göre, tahkim şartının geçerli olması halinde, bu şartın üçüncü kişiye uygulanma kabiliyeti araştırılmalıdır. Zira Türk hukukunda MÖHUK m. 47'e göre yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, tarafların aralarındaki yabancılık

²⁶⁶ Yeşilova Aras, s. 150.

²⁶⁷ Örneğin, Skuld P&I 2019 Kuralları No. 47 bkz. <https://www.skuld.com/content/tasets/5cd37a56fa33442baec07c16ee4ac936/2015_skuld_rules.pdf> (e.t: 20.10.2020); Shipowners Mutual Club 2019 Kuralları No. 66 bkz. <https://www.shipownersclub.com/media/2019/02/Club_Rules_2019_Web.pdf> (e.t: 20.10.2020); Türk P&I 2019 Kuralları No. 21 bkz. <https://www.turkpandi.com/assets/page_docs/publication/TPI-KurallarKitap%C3%A7%C4%B1%C4%9F%C4%B1TR.pdf> (e.t: 20.10.2020).

unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşmaları mümkündür.

Türk hukukuna göre zarar gören üçüncü kişi ile kulüp arasındaki ilişki, sözleşmesel nitelikte olmadığından kulüp sigorta sözleşmesindeki tahkim klozu veya diğer devlet mahkemelerine yetki veren şart, zarar gören üçüncü kişi açısından uygulanamaz. Yetkili mahkeme, MÖHUK m. 40 gereğince HMK’da belirtilen genel yetki kurallarına göre belirlenir²⁶⁸. Dolayısıyla, Türk hukukuna göre kulübe karşı doğrudan dava açıldığında tahkim şartı, Türkiye’de dava açan üçüncü kişi zarar göreni bağlamamaktadır. Bu açıklamalar, sigorta sözleşmesi ile tahkim şartı yerine başka bir devletin mahkemelerine yetki verildiği hâllerde de geçerlidir.

4. Yetkili Hukuk Seçimi Klozu

Kulüp sigorta sözleşmelerinde genellikle uyuşmazlığın esasına Müsterek Hukuk (*Common Law*) kurallarının uygulanacağına ilişkin yetkili hukuk seçimi klotuna yer verilmektedir²⁶⁹. Türk hukukuna göre kulübe karşı doğrudan dava açıldığı takdirde sözleşmedeki yetkili hukuk seçimi klotu, sözleşme ilişkisinin dışında kalan zarar gören üçüncü kişiye karşı geçersizdir. Zira MÖHUK m. 24’e göre sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin tarafları kendi seçtikleri hukuka tabi olur. Zarar gören üçüncü kişi ile sigortacı arasındaki ilişki sözleşmesel bir ilişki olmadığından kulüp sigorta sözleşmesindeki uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk seçimi zarar gören üçüncü kişi açısından uygulanmaz. Yetkili hukuk, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir. Bununla birlikte, yetkili hukuk seçimi üçüncü kişi zarar gören açısından kabul edilmiş olsa idi Türk kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya gerek olmazdı.

²⁶⁸ Bkz. 6100 sayılı Kanun madde 16 vd.

²⁶⁹ Örneğin, Türk P&I Kurallarındaki yetki klotu ‘Tamamlayıcı Şartlar’ bölümü altında ‘Uygulanacak Hukuk ve Yetki’ başlığı altında ‘Bu sigorta poliçesinden kaynaklanan bütün uyuşmazlıklar taraflar aksini kararlaştırmadıkça Türk Hukukuna tabidir ve denizcilik konuları ile ihtisaslaşmış İstanbul Ticaret Mahkemesinde ve İstanbul İcra Daireleri’nde görülecektir.’ şeklindedir.

5. İlk Önce Ödeme Kuralı

İlk önce ödeme kuralı, kulüplerin karşılıklı (*mutual*) yapısı sebebiyle geleneksel sigorta sözleşmelerinden farklı olarak kulübü korumak amacıyla getirilmiştir. Kulüp, bu savunmayı hem ilk önce ödemeyi yapmadan kendisine başvuran üyesine, hem de kendisine karşı doğrudan dava açan zarar gören üçüncü kişiye karşı kullanabilir.

İngiliz hukukunda kulübün bu savunmasına itibar edilmektedir. Türk hukukuna göre ise, bu savunmaya itibar edilmesi mümkün değildir. Öncelikle belirtilmelidir ki, kural olarak kulüp sigorta sözleşmesinin tarafları arasındaki hükümlerinin sözleşmenin nispiliği ilkesi çerçevesinde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi için hüküm ifade etmeyecektir. Her ne kadar bu hüküm kanun koyucunun iradesi ile m. 1486'nın kapsamından çıkarılmışsa da, bu durum kuralın yedek hukuk kuralı hâline geleceği anlamına gelmez. Dolayısıyla, zarar görene TTK m. 1478 hükmü ile tanınan doğrudan dava hakkının sözleşmeyle bertaraf edilmesi Kanun'un amacı ile uyumlu olmaz.

ETTK döneminde Yargıtay, kulüp aleyhinde Türkiye'de açılan bir doğrudan davada üyeye yönlendirilmiş tazminat taleplerinin karara bağlanmasından önce üyenin kulübe başvurmamasını kabul etmediği gibi, üçüncü kişilerin de kulübe başvurularının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bu suretle Yargıtay, davada davalı kulübün pasif dava ehliyetinin olmadığı gerekçesiyle sigortacı aleyhinde verilen hükmü bozmuştur²⁷⁰. Karar, kulüp sigortalarının özel yapısı sebebiyle ilk önce ödeme kuralına üstünlük tanınması gerektiği yönündeki genel anlayışa uygundur²⁷¹.

Yargıtay'ın belirtilen kararı, ETTK dönemindeki uygulamayı yansıtmaktadır. Karar, ilk önce ödeme kuralı bakımından kulüp sigortasının karakteristik özelliklerine uygun şekilde İngiliz hukuku uygulamasıyla paralellik arz etmektedir. Ancak, söz konusu kararda uygulama alanı bulan ilk önce ödeme kuralının, şayet sözleşmeye uygulanacak hukuk Türk hukuku ise TTK m. 1478 ve 1484 hükümleri karşısında artık uygulama imkânı kalmamıştır.

²⁷⁰ Y 11. HD, 24.11.2011, E. 2009/13777, K. 2011/15857.

²⁷¹ Bu gerekçe, Çepnioğlu davasında anti-dava tedbiri (*anti-suit injunction*) kararını veren İngiliz Hâkimi tarafından da kararın dayanağı olan gerekçedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Shipowners' Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) v. Containerships Denizcilik Nakliyat ve Ticaret A.Ş. (Çepnioğlu)* [2015] EWHC 258 (Comm).

6. Anti-Dava Tedbiri ve “Çepnioğlu” Kararı

a. Anti-Dava Tedbiri (*Anti-Suit Injunction*)

Kulüp sigortasında doğrudan dava hakkı tanınmasının doğuracağı bir zorluk, zarar gören üçüncü kişilerin kulüpler aleyhinde başka devlet mahkemelerinde doğrudan dava açmalarının İngiliz mahkemelerince engellenmesidir. İngiliz hukukunun başka devletlerdeki yargılamalarda davalı lehine sunduğu bu imkâna anti-dava tedbiri (*anti-suit injunction*) denilmektedir. Burada bir uyuşmazlığın taraflarından biri, diğerinin talebi üzerine, bir yabancı devletin mahkemesinde dava açmaktan, şayet böyle bir dava açmışsa bunu devam ettirmekten mahkeme kararı ile kısıtlanmaktadır²⁷². Bu tedbir, aleyhine karar verilen kimseyi mevcut uyuşmazlıkla ilgili olarak onu kısıtlayan devlet mahkemesine veya tahkime gitmeye zorlamak amacıyla verilmektedir²⁷³. Mahkeme, tedbir kararını verirken yabancı ülkedeki yargılamanın ve uygulanacak ilgili hükümlerinin İngiltere hukukuna ciddi aykırılıklar (*vexatious and oppressive*) içerip içermediğini de değerlendirmektedir.

Kulüplerin büyük çoğunluğunun İngiltere’de mukim olması, onların mal varlıklarının İngiltere topraklarında bulunması anlamına gelmektedir. Bu sebeple, başka bir devletin mahkemesinden kulüpler aleyhine alınacak ilamın İngiltere’de infaz kabiliyetinin bulunup bulunmadığının incelenmesi zorunlu olmaktadır. Başka devletlerin hukuklarında zarar gören üçüncü kişilerin kulüplere karşı doğrudan dava hakkı tanınmış olsa bile o devletlerin mahkemelerince verilen kararların İngiltere tarafından tanınmayacağı konusunda İngiliz mahkemelerince başından beri muhafazakâr bir tutum sergilenmektedir.

İngiliz hukukundaki anti dava tedbiri uygulamasının Türk hukukuna etkisiyle ilgili dikkat çeken örneklerden biri Çepnioğlu davasında²⁷⁴ verilen karardır. Davaya konu olay, 8 Mart 2014 tarihinde gerçekleşmiştir. Olayda Türk bayraklı konteyner gemisi M/V

²⁷² *Anti-suit injunction*, ekonomik sebeplerle ortaya çıkan bir tedbir türüdür. Acar, S.: “Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction” (*Anti-Suit Injunction*), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, İstanbul 2017, s. 1609-1654. Ayrıca bkz. Raphael, T. (QC): *The Anti-Suit Injunction*, Oxford Private International Law Series, Londra 2019, s. 120.

²⁷³ Kara, H.: “5312 Sayılı Kanun’a Göre Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Zararların Tazmini” (5312 sayılı Kanun), YBHD, Yıl:4, S. 2019/1, s. 336.

²⁷⁴ [2015] EWHC 258 (Comm).

Yusuf Çepnioğlu, Yunanistan'ın Mikonos (*Mykonos*) adası yakınlarında karaya oturmuştur. Gemiye kurtarma hizmetleri verilmişse de başarılı olunamamış, gemi tamamen batmıştır. Gemide 74 adet konşimentoya istinaden 207 adet konteyner taşınmaktadır²⁷⁵. Yük zararı (*Cargo claims*), Türkiye dâhil diğer ülkelerde bulunan bütün yük sahipleri ve taşıtanlara (*charterers*) bildirilmiştir. Taşıtanlar, zararlarının tazmini için geminin sahibine karşı İngiltere'de tahkim başvurusu yapmışlarsa da donatanlardan zararlarını tazmin edememişlerdir. Bunun üzerine, taşıtanlar TTK m. 1478 hükmü çerçevesinde doğrudan dava haklarını kullanarak kulübe karşı Türkiye'de dava açmışlardır. Söz konusu davada taşıtanlar ayrıca kulübün brokerlarının elinde bulunan 13.5 milyon ABD Doları için de tedbir kararı talep etmişlerdir.

Buna karşılık, kulüp avukatları, İngiltere mahkemelerine sigorta sözleşmesinin uyuşmazlığın Londra'da tahkim ile çözülmesi gerektiğine dair klozu içerdiği, ayrıca sözleşmeye uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olduğu gerekçeleriyle anti-dava tedbir (*anti-suit injunction*) talep etmişlerdir. İngiltere mahkemesi, kulübün anti-dava tedbir talebini kabul ederek davacıların Kulüp Kuralları'nda bulunan Londra tahkim klozu ile bağlı olduklarına hükmetmiştir²⁷⁶.

Kararın gerekçesi, Türkiye'de kulüplere karşı açılan doğrudan dava hakkının uygulanabilirliğine dair İngiliz hukukunun bakış açısını yansıtmaktadır. Buna göre mahkeme, zarar gören üçüncü kişi ile sigortacı arasındaki ilişkinin halefiyet ilkesi gereği sigortacı ile sigortalı üye arasında kulüp kurallarından kaynaklı sözleşmesel bir hakka dayandığını, zarar gören taşıtanların zarara sebebiyet veren sigortalının kulüp kurallarından doğan hakkını kulübe karşı infaz etmeye çalıştığını, bu sebeple, taşıtanların da tıpkı üye donatan gibi Kulüp Kuralları ile bağlı olduğuna hükmetmiştir.

Ayrıca, kararda Kulüp Kuralları'nda ilk önce ödeme kuralı bulunduğu işaret edilerek zarara uğrayan taşıtanların bu kuralla bağlı oldukları vurgulanmıştır²⁷⁷. Dolayısıyla, ilk önce ödeme kuralı mevcutken taşıtanların doğrudan dava hakkından

²⁷⁵ Kara, 5312 sayılı Kanun, s. 335. Kararın tam metni için bkz. <<https://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Comm/2015/258.html&query=yusuf+cepnioglu&method=all#disp2>> (e.t: 15.10.2020).

²⁷⁶ *The Padre Island* [1984] 2 Lloyd's Rep 408.

²⁷⁷ Strub R.; Dean P.: "A Victory for Insurers: The Yusuf Cepnioglu", Nisan 2016, <<http://www.hfw.com/A-victory-for-insurers-the-YUSUF-CEPNIOGLU-April-2016>> (e.t:17.09.2020).

yararlanmaları mümkün olmamakta, kulübe karşı doğrudan dava açılması engellenmektedir.

Belirtilen kararda, İngiliz hukukundaki ilk önce ödeme kuralının etkisini yok saymak amacıyla zarar gören üçüncü kişilere doğrudan dava hakkı tanınması konusunda Türk hukukunun yalnız olmadığı, ABD’deki çoğu eyaletin uygulamasının da bu yönde olduğu belirtilmiştir²⁷⁸. Mahkeme, yabancı hukukların İngiliz hukuku çerçevesinde sözleşmesel hak ve yükümlülükleri kaldıramayacağına ve sınırlandıramayacağına vurgu yaparak, İngiliz hukuk politikasının temelinde sözleşmesel hakların korunması ilkesinin yattığına işaret etmiştir²⁷⁹.

Anlaşılabileceği üzere, İngiliz mahkeme kararları, Türk hukukundaki haliyle zarar gören üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanınmasını kulübün İngiliz hukukundaki sözleşmesel haklarının ihlali olarak görmektedir. Dolayısıyla, İngiliz mahkemeleri, tahkim klotu ve ilk önce ödeme kuralı başta olmak üzere kulüp sigortacılarının sözleşmesel haklarının, zarar görenin doğrudan dava hakkı mevcut olsa dahi korunacağını açık bir şekilde ifade etmektedir. Çepnioğlu kararı, İngiliz yargısının deniz hukuku konularında kendi hukuk yorumlarını koruyucu bakış açısını taraflar ve vekilleri başta olmak üzere tüm aktörlerin her daim aklında tutması gerektiğini hatırlatmaktadır.

Buna karşılık, söz konusu tedbir kararının Türk mahkemelerince tanıma veya tenfize konu olması mümkün gözükmemektedir. Zira MÖHUK m. 57 ve 58’e göre tanıma ve tenfiz, yabancı ilamların kesin hüküm etkisinin Türk hukukuna taşınması için kullanılır. Tedbir mahiyetinde kesin hüküm niteliği taşımayan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi söz konusu olamaz. İngiltere mahkemesinden alınan anti dava tedbir kararının özü itibarı ile tedbir niteliğinde olduğu ise açıktır²⁸⁰.

7. Avrupa Adalet Divanı’nın “Assens Havn” Kararı

Doğrudan dava hakkına ilişkin ortaya çıkan sorunlara dair bir diğer önemli örnek, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (*European Court of Justice*) “*Assens Havn*”²⁸¹ davasında vermiş olduğu karardır. Bu davaya konu olayda, *Skåne Entreprenad Service*

²⁷⁸ Hazelwood S.; Semark, D.: *P&I Clubs Law and Practice*, 4th ed., Londra 2010, para. 17.46.

²⁷⁹ *Hari Blum* No.2 para. 24; Çepnioğlu [2015] EWHC 258 (Comm) para. 80.

²⁸⁰ Acar, S., “Anti-Suit Injunction”, s. 1650.

²⁸¹ ECLI:EU:C:2017:546. Kararın metni için bkz. <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf>> (e.t: 18.09.2020).

AB (Skane) isimli şirket, Danimarka'nın bir bölgesi olan *Nykøbing Falster*'dan diğer bir bölgesi olan *Assens*'e şeker pancarını deniz yoluyla taşıma işini yüklenmiştir. Şirket, taşıma işi sırasında kendi sorumluluğundan doğacak zararların tazmini için *Navigators Management Ltd. (Navigators)* isimli bir İngiliz sigorta şirketi ile bir kulüp sigorta sözleşmesi akdetmiştir.

Varış noktası olan *Assens Havn* limanında 24 Kasım 2007 tarihinde yükün indirilmesi sırasında limanda oluşan hasar sebebiyle zarardan kimin sorumlu olduğuna dair dava sürerken, taşıyan *Skåne*'in tasfiyeye girmesi sebebiyle, *Assens Havn* limanı yetkilileri zararlarının tazmini amacıyla sigortacı *Navigators*'a karşı Danimarka'da doğrudan dava açmıştır. Ancak, *Skåne* ve *Navigators* arasındaki kulüp sigortası sözleşmesinde, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara İngiliz hukukunun uygulanmasına ve uyuşmazlıklarda İngiliz mahkemelerinin yetkili olduğuna dair münhasır yetki klozu bulunmaktadır.

Assens Havn'ın talebinin hukuki dayanağı, zarar gören üçüncü kişiye zarara sebebiyet verenin acze düşmesi hâlinde doğrudan dava hakkı veren Danimarka Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (*Danish Insurance Contracts Act*) 95(2) maddesi hükmüdür²⁸². Sigorta şirketi *Navigators*, Danimarka mahkemelerinin yetkili olmadığını ve Danimarka hukukunun uygulanamayacağını iddia etmiştir. Danimarka'daki ilk derece deniz ihtisas mahkemesi, sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki sözleşmede yetkili mahkeme ve hukuk seçimine dair klozlar bulunduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Karar, temyiz edilmiş, Danimarka Yüksek Mahkemesi konuyu Avrupa Adalet Divanı'na taşımıştır.

Divan'ın önündeki temel sorun, zarar gören üçüncü kişinin sigorta sözleşmesindeki uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeye dair klozlarla bağlı olup olmadığıdır. Divan, Çepnioğlu kararı ve İngiliz uygulamasının aksine bu davada üçüncü kişi zarar gören lehine karar vermiştir. Divan, Kulüp Kuralları'nda yer alan açık hükümlere rağmen, zarar gören üçüncü kişilerin sigortacı aleyhine doğrudan dava açma haklarının olduğuna ve zararın meydana geldiği ülkedeki mahkemenin davaya bakmaya

²⁸² Danimarka Sigorta Sözleşmesi Kanunu 95 (2) maddesinin orijinal metni: “(2) The injured party also subrogates into the assured's claim against the company if the assured's claim for compensation is subject to bankruptcy or reconstruction proceedings against the assured's estate. To the extent that the injured party's claim remains unsatisfied the full demand for compensation may be directed against the company. In the situations described in the 1st sentence the company must inform the assured that it has been notified of a claim for compensation.” şeklindedir.

yetkili olduğuna hükmetmiştir. Kararda yerini Brüksel-I Tüzüğü'ne bırakan ve Danimarka açısından yargılamanın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 2000 tarihli Hukukî ve Ticarî Konulardaki Yargı Kararlarının Tanıma ve Tenfizi Hakkında Tüzük'ün²⁸³ 10. maddesinde belirtilen zararın meydana geldiği yer yetki kuralının uyuşmazlığa uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Aynı Tüzük'ün 13.2 ve 13.5 maddelerinde tarafların anlaşmasıyla aksinin kararlaştırılabileceğine dair yer alan hükme rağmen Divan'ın böyle bir karar vermesi dikkat çekicidir.

Divan'ın kararı iki gerekçeye dayanmaktadır: Birincisi, ilgili devletin hukukunun zarar gören üçüncü kişiyi korumayı amaçladığı ve böylece sigortacıya karşı zarara yol açan olayın meydana geldiği yerdeki mahkemelerde dava açma imkânı verdiği hususudur. İkincisi ise zarar gören üçüncü şahsın tarafı olmadığı sigorta sözleşmesi hükümleriyle bağlı olmaması gerektiği düşüncesidir.

Bu karar, doğrudan dava hakkını tanıyan Danimarka, Finlandiya, Norveç, İsveç, Almanya, İspanya ve Türkiye gibi devletler açısından hukukî ve ekonomik anlamda büyük önem taşımaktadır²⁸⁴. Kararın sonucu, kulüplerin AB üyesi devlet mahkemelerinde açılan davalarda yetkili hukukun seçimi ve tahkim klotuna dayanamayacak olmalarıdır. Karar, haksız fiilden kaynaklı taleplerde olduğu gibi zarara sebep olayın meydana geldiği yer, sigortacının yerleşim yeri veya zarar gören ya da sigortalının yerleşim yerinde kulüpler aleyhine doğrudan dava açılabilmesi hususunu açıklığa kavuşturmaktadır. Her ne kadar kararda açıkça temas edilmemişse de karar ile aynı zamanda ilk önce ödeme kuralının zarar gören üçüncü kişi hakkında ileri sürülmesinin mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır.

²⁸³ Council Regulation (EC) No 44/2001, 22 Aralık 2000 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32001R0044>> (e.t: 16.10.2020).

²⁸⁴ <<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2017/08/pi-clubs-pay-to-be-paid-versus-direct-action.pdf>> (e.t: 10.09.2020).

SONUÇ

Deniz taşımacılığının güvenliği ve sürdürülebilirliği, büyük ölçüde maruz kalınan rizikoların teminat altına alınmasına bağlıdır. Denizcilik sektöründe çoğu riskler kulüp sigortasıyla güvence altına alınmaktadır. Kulüp sigortasıyla donatanların ve üçüncü kişilerin menfaatleri korunmaktadır. Günümüzde kulüp sigortası yaptırılmadan denizcilik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi neredeyse mümkün değildir.

Çalışmada tarihsel süreciyle birlikte izah edildiği gibi, kulüp sigortası, İngiliz menşelidir. 1906 MIA'nın kabulüyle birlikte İngiltere'de kurulan kulüpler ve onların uygulamaları, daha sonra kurulacak kulüp uygulamalarına zemin oluşturmuştur. Dünyanın birçok ülkesinde kulüp sigortaları mevcut olmakla birlikte, kulüp sigorta uygulamasında İngiliz hukukunun açık hâkimiyeti devam etmektedir.

Ülkemiz bakımından ETTK'da sorumluluk sigortalarının yeterli ölçüde düzenlenmemiş olması, deniz sigortalarının gelişimini engellemiştir. Buna karşılık yakın zamanlarda Türk P&I A.Ş.'nin kurularak faaliyete geçmesiyle birlikte başta Türk bayraklı gemiler olmak üzere geniş bir koruma ve tazmin güvencesi verilmeye başlanmıştır. Ancak, Türk P&I A.Ş., klasik anlamıyla bir kulüp sigorta şirketi değildir. Nitekim ülkemizde, kulüp sigortası uygulamasının da gelişmiş olduğunu söylemek mümkün değildir.

Zarar gören üçüncü kişiler için ciddi bir hukuki güvence getiren doğrudan dava hakkının kulüp sigortalarındaki gelişimi, ilginç bir seyir izlemektedir. Kulüp sigortasında da diğer sorumluluk sigortalarında olduğu gibi, temel amaç, donatanlar başta olmak üzere sigorta ettirenlerin zarar verdikleri üçüncü kişilerin zararlarının etkin bir şekilde tazminidir. Bu amaca hizmet eden en etkili hukukî enstrümanlardan biri, doğrudan dava hakkıdır. Buna karşılık, İngiliz hukuku başta olmak üzere Müşterek Hukuk'un kulüp sigortası üzerindeki hâkimiyeti, doğrudan dava hakkının uygulanmasında zarar görene bilhassa tahkim, yetkili hukuk, ilk önce ödeme kuralı, talep hakkının hukukî niteliği gibi gerek usul, gerekse esasa dair birçok konuda sorunlar oluşturmaktadır.

Çepnioğlu davasında görüldüğü üzere, genel olarak İngiliz hukukunun muhafazakâr yaklaşımı ve özellikle anti-dava tedbiri uygulaması, doğrudan davanın

gücünü zayıflatmaktadır. Bu şekilde özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlıkta verilen tedbir kararları yoluyla, doğrudan dava hakkını kullanarak diğer devletlerin mahkemelerinden hüküm elde eden zarar görenlerin bu hükümleri İngiltere’de infaz etmeleri imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

İngiliz hukukunun söz konusu muhafazakâr yaklaşımına karşılık, Kıta Avrupası, ABD ve AB hukuk sistemlerinde zarar görene verilen dava hakkı bizzatıhi kulüp kuralları ile bertaraf edilmemektedir. İngiliz hukukunda ulaşılan sonucun gerekçesi, sözleşmesel hakların korunmasıdır. Kıta Avrupası, ABD ve AB hukuklarında varılan sonucun gerekçesi ise zarar görenlere dava hakkı verilmesinin sözleşmenin nispîliği ilkesini bertaraf etmediği anlayışına dayanmaktadır. Avrupa Adalet Divanı’nın “*Assens Havn*” kararında da zarar görene tanınan doğrudan dava hakkının temelinde zarar gören üçüncü kişinin korunması ve zararın tazmininin kolaylaştırılması amacından hareketle üçüncü kişinin tarafı olmadığı sözleşme hükümleriyle bağlı tutulamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil Türk hukuku bakımından da doğrudan dava hakkının sözleşmenin nispîliği ilkesini bertaraf etmediği yönündeki yoruma ulaşılmalıdır. Ne var ki, Yargıtay, ETTK hükümleri çerçevesinde vermiş olduğu kararlarda sigorta sözleşmesindeki ilk önce ödeme kuralının zarar gören üçüncü kişi açısından uygulanması gerektiğine hükmederek Kıta Avrupası ve AB hukukundan ayrılmıştır. Açıkça doğrudan dava hakkının tanınmadığı ETTK döneminde verilmiş olmakla birlikte bu kararlar, Türk hukuk sisteminin ruhuna pek de uygun değildir. Bu bağlamda “*Assens Havn*” kararında Avrupa Adalet Divanı’nın sözleşmenin nispîliği ilkesinin zarar gören üçüncü kişiyi korumaya yönelik yorumu dikkate değerdir.

Yargıtay’ın görüşünün önemli bir sonucu; sözleşmedeki tahkim ve yetkili hukuk seçimi maddelerinin zarar gören aleyhine işletilerek Türk mahkemeleri ve hukukunun yetkisinin diğer devletlerin hukukuna ve yetkili mahkemelerine terk edilmesi demektir. Ancak, bu kararların ETTK’nın yürürlükte olduğu döneme ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır. TTK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte TTK m. 1478’de açıkça tanınan doğrudan dava hakkına ilişkin hükümler karşısında Yargıtay’ın önceki kararından dönmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Henüz konuya ilişkin bir karar bulunmamaktadır.

Kulüp sigortası başta olmak üzere deniz hukukuna dair çoğu uyuşmazlığın milletlerarası unsurlar barındırdığı gerçeği göz önüne alındığında, doğrudan dava hakkına dair Türk mahkemelerinin milletlerarası yargı yetkisi konusunda MÖHUK ve HMK’da açık herhangi bir hüküm bulunmaması önemli bir eksikliktir. Brüksel I Tüzüğü’ne paralel şekilde MÖHUK’ta açık hükümlere yer verilmesi isabetli olurdu. Dolayısıyla, Brüksel I Tüzüğü’nün 11(2) ve (3) maddesinde yer alan hükümler dikkate alınarak, zarar görene zararın meydana geldiği yerde de doğrudan başvuru hakkı tanınması, zararın Türkiye’de meydana gelmesi veya zarar görenin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunması durumunda TTK m. 1478’in özellikle milletlerarası unsurlar barındıran kulüp sigortaları bakımından uygulanmasını kolaylaştırabilecektir.

Diğer yandan, milletlerarası sözleşmelerde donatanların zorunlu sigorta yaptırmasına dair hükümler arasında yer alan doğrudan dava hakkı geniş bir şekilde kabul görmektedir. Bu sözleşmelerde de kirlilik zararları başta olmak üzere zarar görenin tazmin hakkına kolaylıkla kavuşabilmesi amaçlandığından, bir sorumluluk sigortası olan kulüp sigortalarında da bu hakkın tanınmasının isabetli olduğu değerlendirilmektedir. Gelişmeler ve uygulama dikkate alındığında ise kulüp sigortalarında doğrudan dava hakkının mevcut uygulamadaki gibi sınırlandırılması ise hakkın temel mantığı ile çelişmektedir.

Elbette, kulüp sigortacılığına dair pazarın büyük bölümünü elinde tutan ve lobicilik faaliyetleri bakımından uluslararası platformda oldukça güçlü olan “Uluslararası Grup” tarafından doğrudan dava hakkının geniş bir şekilde uygulanması kolay olmayacaktır. Buna rağmen, Ülkemiz dâhil olmak üzere doğrudan dava hakkını ulusal mevzuatında tanıyan ülkeler bakımından bu hakkın uygulamasının önünü açacak usulî düzenlemelerin de yapılması gerekmektedir.

ÖZET

Dünya ticaret hacminin önemli bir bölümünü oluşturan deniz ticaretinde rizikoların oldukça yüksek miktarda olduğu bilinmektedir. Bu sebeple, deniz ticaretinde söz konusu riskleri sigorta vasıtası ile güvence altına almanın donatanlar başta olmak üzere deniz ticaretinin ilgilileri bakımından önemi yadsınamaz. Deniz sigortaları, genel olarak tekne ve makine sigortası (*hull and machinery insurance*), yük sigortası (*cargo insurance*) ve sorumluluk sigortası (*liability insurance*) olarak sınıflandırılmaktadır. Deniz sigortasının bir türü olan kulüp sigortası ise tekne sigortası teminatının dışında kalan, üye donatanın üçüncü şahıslara karşı doğan sorumluluk ve masraflarını, karşılıklı sigorta ilkeleri gereğince sigortaladığı bir deniz sigorta sözleşmesi türü olarak tanımlanmaktadır. Bilindiği üzere, sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin, üçüncü kişilere verdiği zararlar nedeniyle malvarlığında meydana gelen azalma teminat altına alınmaktadır. Sorumluluk sigortalarında zarar gören bu kişilerin tazminat haklarını daha hızlı ve etkin bir şekilde elde edebilmeleri için en önemli hukukî enstrüman doğrudan dava hakkıdır. Doğrudan dava hakkı ise, Sigortalının eylemlerinden zarara uğrayan üçüncü kişi konumundaki zarar görenin zararının hızlı ve etkili bir şekilde tazmini için zarar görenlerin doğrudan sigortacıya (kulüp sigortalarında kulüplere) başvurmasına sağlayan hak olarak tanımlanmaktadır.

Denizcilik sektörü açısından oldukça önem arz eden kulüp sigortası, İngiltere’de ortaya çıkmış ve zaman içerisinde zorunlu sigorta uygulamalarını içeren uluslararası sözleşmelerin de etkisi ile tüm dünya deniz filosunun önemli bir bölümünü teminat altına alır hale gelmiştir. Ancak, Ülkemiz bu sigorta türünün hem teorisi hem de pratiği bakımından yeterli gelişimi gösterememiştir. Her ne kadar, son yıllarda Türk P&I şirketinin kurulması ile kulüp sigortaları pazarında Ülkemizin etkinliğinin artırılması hedeflense de, bu sigorta türü bakımından İngiltere’nin ve dolayısıyla Ortak Hukuk (*Common Law*)’un etkisi bu gelişimi gösterememenin önemli sebeplerindendir. Şüphesiz, doğrudan dava hakkının kulüp sigortalarında uygulanmasının genel olarak incelendiği tezimizde de bu etkinin doğrudan dava hakkının kullanımı çerçevesinde ele alınmıştır.

Dolayısıyla tezde, İngiliz kültürünün yerleştirdiği kulüp sigortası uygulamasının Ülkemizin de içerisinde bulunduğu bir kısım Kıta Avrupası (*Civil Law*) hukuk sistemini benimseyen ülkeler ile bazı Ortak Hukuk (*Common Law*) ülkelerinde zararlarını

doğrudan dava hakkını kullanarak tazmin etmek isteyen üçüncü kişilerin tazminatına kavuşmaları üzerindeki etkileri incelenmiştir. Ayrıca, İngiliz hukukunun klasik yaklaşımını sergileyen İngiliz mahkemesinin “Çepnioğlu” kararı ile Kıta Avrupası sisteminin klasik yaklaşımını sergileyen Avrupa Adalet Divanı’nın “Assens Havn” kararı analiz edilmiştir.



ABSTRACT

In the maritime trade, which comprises a significant part of the world trade volume, risks are known to be quite high. Therefore, it is highly significant for ship owners in particular and the relevant parties of the maritime trade to secure these risks through insurance. Maritime insurances are generally classified as hull and machinery insurance, cargo insurance and liability insurance. Protection and indemnity insurance is defined as a type of maritime insurance where the liability and costs of the ship owner to the third parties outside of the hull insurance coverage are insured on the basis of the requirements of mutual insurance. As it is known, the reduction in the assets of the policy owner due to losses inflicted on the third parties is secured in the liability insurance. The most important legal instrument for the injured party to obtain their compensation rights in a speedy and more effective manner is the right to file a case directly. The right to file a case directly is defined as a right for the third parties injured from the acts of the injured to directly resort to the insurer for a speedy and effective compensation.

P&I insurance, highly significant for the maritime sector, has emerged in the United Kingdom and become within time an insurance that secured an important portion of the marine fleet all around the world with the impact of international conventions covering compulsory insurance practices. However, our Country has not achieved sufficient progress both in terms of the theory and practice of this type of insurance. With the recent establishment of a Turkish P&I company, it is aimed to increase our efficiency in the PI insurance market, yet the impact of the UK and Common Law in terms of such insurance, is one of reasons why such progress has not been made. In this thesis which looks into the implementation of filing a case directly into P&I insurance, this impact has been considered within the framework of enjoying the right to file a case directly.

In this thesis, the impacts of P&I insurance, established by the British culture, on the third parties in certain countries adopting Civil Law including our Country and Common Law countries, who wish to compensate their losses by using the right to file a case directly, are examined. Furthermore, “Çepnioğlu” judgment of the British Court, which adopted the classical Common Law approach and “Assens Havn” judgment of the European Court of Justice, which adopted the classical Civil Law approach are analysed in this thesis.

KAYNAKÇA

I. ASLİ KAYNAKLAR

A. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

1. Türkiye'nin Taraf Olduğu

1969 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukukî Sorumluluğu İle İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution, 1969*)

1973 tarihli Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşme (*International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – MARPOL 73*)

1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılmasına Hakkında Uluslararası Sözleşme (*Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, LLMC 1976*)

1992 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1992 – CLC 92*)

1992 tarihli Petrol Kirliliği Zararlarının Tazmini Hususunda Uluslararası Fon'un kurulmasına Dair IMO Sözleşmesi (*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage – Fund 92*)

1996 tarihli Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşmeye İlişkin 2010 Protokolü (*Protocol to the International Convention on Compensation and Liability for Damage Arising from the Transport of Dangerous and Harmful Substances by Sea - HNS 2010*)

2001 tarihli Gemi Yakıtlarından Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararının Hukuki Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage – Bunker 2001*)

2002 tarihli 1974 Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınması Hakkındaki Atina Sözleşmesi Protokolü (*Protocol to Athens Convention Relating To The Carriage of Passengers and Their Luggage By Sea, 2002*)

2. Türkiye'nin Taraf Olmadığı

1974 tarihli Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınması Hakkındaki Atina Sözleşmesi (*Athens Convention Relating To The Carriage of Passengers and Their Luggage By Sea, 1974*)

1996 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılmasına Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmeyi Tadil Eden Protokol (*Protocol of 1996 to Amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims - LLMC Protocol 1996*)

3. Diğer Uluslararası Düzenlemeler

1968 tarihli Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Konvansiyonu (*Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*)

1988 tarihli Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Lugano Sözleşmesi (*Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*)

2006 tarihli Küçük Tankerlerden Kaynaklı Petrol Kirliliği Zararlarının Tazmini Hakkında Anlaşma (*The Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement-STOPIA*)

2006 tarihli Tankerlerden Kaynaklı Petrol Kirliliği Zararlarının Tazmini Hakkında Anlaşma (*The Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement-TOPIA*)

2007 tarihli Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Tüzüğü (*The Law Applicable To Non-Contractual Obligations -Rome II*)

2012 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (*EC No 44/2001 - Brüksel I. Tüzüğü - Brussels-I bis Regulation on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and. Commercial Matters*)

B. KANUNLAR

1. Türkiye

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu (29.04.1926 tarih ve 359 sayılı RG.)

865 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (28.06.1926 tarih ve 406 sayılı RG.)

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (10.05.1969 tarih ve 13195 sayılı RG.)

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (18.10.1983 tarih ve 18195 sayılı RG.)

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (8.12.2001 tarih ve 27846 sayılı RG.)

4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu (19.7.2003 tarih ve 25173 sayılı RG.)

5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun (03.03.2005 tarih ve 25752 sayılı RG.)

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (14.07.2007 tarih ve 26552 sayılı RG.)

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı RG.)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (11.01.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.)

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (09.07.1956 tarih ve 9353 sayılı RG.)

6949 sayılı 1996 Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşmeye İlişkin 2010 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (03.04.2017 tarihli ve 30027 sayılı RG.)

6990 sayılı 1974 tarihli Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolünün Onaylanması Hakkında Kanun (03.04.2017 tarih ve 30027 sayılı RG.)

2. Diğer Ülkeler

Act of Parliament, (*An Act Concerning Matters of Assurances Amongst Merchants*) 1601: 43, Elizabeth, C 12.

British Merchant Shipping Act, 1854.

Code des Assurances, 2007.

Companies Act, 1862.

Companies Act, 1985.

Companies Act, 2006.

Fatal Accident Act, 1846.

Insolvency Act, 1986.

King's Enemies Act (*Trading With Enemies Act*), 1916.

Lloyd's Act, 1871.

Lord Campell Act, 1846.

Marine Insurance Act, 1745.

Marine Insurance Act, (*An Act to Codify the Law Relating to Marine Insurance*) 1906.

Oil Pollution Act, 1990.

Road Traffic Act, 1930.

The Australian Carriage of Goods by Sea Act, 1991.

The Bubble Act, 1720.

The Contracts (*Right of Third Parties*) Act, 1999.

The Federal Arbitration Act (43 Stat. 883), 1925.

The Merchant Shipping Act, 1958.

The Nuclear Installations Act, 1965.

The U.S. Carriage of Goods by Sea Act (US COGSA), 1936

Third Parties Act, 1930.

Workmen Compensation Act, 1906.

II. YARDIMCI KAYNAKLAR

A. TÜRK MAHKEME KARARLARI

Y 11. HD, 24.11.2011, E. 2009/13777, K. 2011/1585.

Y 11. HD, 27.11.2013 E. 2013/4536, K. 2013/21540.

Y 11. HD, 12.02.2014, E. 2013/12726, K. 2014/2407.

Y 11.HD, 22.09.2014, E. 2014/408, K. 2014/194.

Y 11. HD, 12.03.2015, E. 2014/14780, K. 2015/3413.

Y 11. HD, 22.04.2015, E. 2015/1045, K. 2015/5673.

YHGK, 31.01.1996 E. 1995/11-980, K. 1996/18.

B. YABANCI MAHKEME KARARLARI

Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A (The "Angelic Grace") [1995] 1 Lloyd's Rep. 87.

Aspen Underwriting Ltd and Ors v. Credit Europe Bank NV [2020] UKSC 11.

Beta Eta House Corp. v. Gregory 237 So. 2d 163 (Fla. 1970).

Brice v. Wackerbarth [1974] 2 Lloyd's Rep.274.

Carpenter v. Eblewhite, [1939] 1 KB.346.

Cleland v. London General Insurance Company Ltd. [1935] 51 Ll. L. Rep.156.

Conohan v. The Cooperators [2002] FCA.60.

Continental Oil Co. v. Bonanza Corp., 706 F. 2nd 1365 (5th Cir. 1983).

Cox v. Bankside Members Agency Ltd. [1995] 2 Llyod's Rep.437.

Cruz City 1 Mauritius Holdings v Unitech & Others [2014] EWHC 3705 (Comm).

De Vaux v. Salvador [1836] 111 Eng. Rep. 845.

Doris Bradley v. Eagle Star Insurance Co. Ltd. [1989] 1 Lloyd's Rep.465.

Eddie Bodden v. Travelers Property Casualty Company of America, 1:18-cv-25095-Civ-Scola.

Fanti and Padre Island, The [1990] 2 Lloyd's Rep. 191.

Freshwater v. Western Australia Assurance Co. Ltd. [1935] 1 KB.515.

Grill v. General Iron Screw Collier Co. [1866] L.R 1 C.P 612.

Gouriet v. Union of Post Office Workers [1978] AC.501.

Gregory Maritime v. Thomas Miller & Son, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, Ltd. ve United Kingdom Freight, Demurrage and Defence Association Ltd. [1966] 1 Lloyd's Rep.296.

Grubbs v. Gulf International Marine Inc., 625 So.2d.495 (La.1993).

Hardy v. Motor Insurers' Bureau [1964] 2 QB.745. (CA).

Lion Mutual Mar. Ins. Association v. Tucker, [1883] 12 Q.B.D. 176.

Meadows Indemnity Co. Ltd. v. Insurance Corporation of Ireland PLC [1989] 2 Lloyd's Rep. 298.

Morewitz v. West of England Shipowners Mutual Protection & Indemnity Association, 62 F.3d 135 (11. Cir. 1995).

Murray v. Legal and General Assurance Society, Ltd. [1969] 2 Lloyd's Rep.405. (QB).

Pioneer Concrete (UK) Ltd. v. National Employers Mutual Insurance Association [1985] 1 Lloyd's Rep. 274.

Port of Assens v. Navigators Management (UK) Limited (Case C-368/16) (2016/C 314/18) ECLI:EU:C:2017:546.

Psarianos v. Standard Marine Ltd. Inc., [1989] 728 F. Supp. 438, 441.

Re Bangor and N. Wales Mutual Marine Protection Association; Baird's Case, [1899] 2 Ch.593.

Re Padstow Total Loss and Collision Assurance Association L.R. 20 Ch. D. 137.

Schiffahrtsgesellschaft Detlev von Appen GmbH v Voest Alpine Intertrains GmbH (The Jay Bola) [1997] 2 Lloyd's Rep. 279

Scott v Avery [1855] 5 HL Cas 811.

Shingleton v. Bussey 223 So. 2d 713 (Fla. 1969).

Shipowners' Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) v. Containerships Denizcilik Nakliyat ve Ticaret A.Ş. (Çepnioğlu) [2015] EWHC 258 (Comm).

State Trading Corp. of India Ltd. v. Assurance Foreningen Skuld, 921 F.2d 409, (2. Cir. 1990) Maginnis/Cot, s.173.

The Allobrogia, [1979] 1 Llyod's Rep. 190.

The Degero, ND 1996.

The Evelpidis Era [1981] 1 Llyod's Rep.54.

The Fanti and The Padre Island [1989] 2 Llyod's Rep.239.

The Irish Rovon [1989] 2 Llyod's Rep.144.

The Jay Bola [1992] 1 QB 907.

The Motis Export, [1999] 1 Lloyd's Rep. 837.

The London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Ltd v The Kingdom Of Spain and The French State (The Prestige No.2) [2015] Ewca 2792 Civ 333.

The Padre Island (No.1) [1984] 2 Llyod's Rep.408. (QB).

The Rafaela S, [2005] 1 Lloyd's Law Rep. 347.

The Rio Assu [1999] 1 Llyod's Rep. 201.

The Sagona, [1984] 1 Lloyd's Rep. 194.

The Skogholm Case, ND 1954.

The Vainqueur José [1979] 1 Llyod's Rep. 580.

Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co. Ltd. (The Hari Blum).

Through Transport (The "Hari Bhum") (No. 2) [2005] EWHC 455 (Comm), [2005] 1 CLC 367.

Tweddle v. Atkinson [1861] 1 B&S 393.

Weeks v. Beryl Shipping, Inc., [1988] 845 F. 2d 304, 306.

Williams v. Steamship Mutual Underwriting Ass. Ltd., 273 P.2d 803; Kiernan v. Zurich Companies, 150 F.3d 1120, (9. Cir. 1998).

Wood v. Perfection Travel [1996] LRLR.233.

Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc. [1939] 4 All ER. 570.

Zimmerman v. International Cos. and Consulting Inc., 107 F.3d 344, (5. Cir. 1997).

C. DOKTRİN

1. Kitaplar

Acar, S.: *Kulüp Sigortası; Protection and Indemnity*, İstanbul 2007 (Kulüp Sigortası).

Akyol, Ş.: *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 2008.

Algantürk, D. S.: *Deniz Hukuku Ders Notları*, İstanbul 2002 (Ders Notları).

Algantürk Light, D.: *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası-Protection and Indemnity Insurance*, İstanbul 2002.

Arvind, TT/Steele, J.: *Tort Law and the Legislature*, Hart 2012.

Badur, E.: *Sigorta ile Temin Edilmiş Hukuki Mesuliyetler Madde 112 – 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2012.

Bozer, A.: *Sigorta Hukuku*, Ankara 1981.

Dow, D./Lill, J.: *Personal Injury and Clinical Negligence Litigation*, Londra 2007.

Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2003.

Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2010.

Handford, P.: *Mullany and Handford's Tort Liability for Psychiatric Damage 2nd Ed.*, Sydney 2006.

Hazelwood, S. J.: *P&I Clubs Law and Practice*, London 2000.

Hazelwood, S. J. – Semark, D.: *P&I Clubs Law And Practice*, London 2010.

Heidl, W.: *Die VVG-Reform, insbesondere der Direktanspruch*, Hamburg 2010.

- Hill, C. – Robertson, B. – Hazelwood, S.:** *Introduction to P&I*, London 1996.
- İncediken, Y. N.:** *Gemi İşletme (2) Kulüp Sigortaları, Olayları ve Uygulamaları*, İstanbul 1994.
- Kılıçoğlu, A.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, A.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2013.
- Kubilay, H.:** *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 2003.
- Ledwith, F.:** *Ships That Go Bump In The Night*, Londra 1974.
- Light Algantürk, D.:** *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası*, İstanbul 2006 (Kulüp Sigortası).
- Light Algantürk, D.:** *York Anvers Kuralları 2004 – Müşterek Avarya*, İstanbul 2006.
- Luddeke, C.:** *Marine Claims*, London 1993.
- Merkin, R.:** *Marine Insurance Legislation Fifth Edition*, Oxford 2014.
- Merkin, R. (ed.)** *Colinvaux's Law of Insurance*, Sweet&Maxwell, Londra 1997.
- Merkin R. (ed.)** *Privity of Contract, The Impact of The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, Londra 2000.
- Müller C., Rigozzi A. (eds.); Nater-Bass, G.:** *Class Arbitration: A New Challenge? in New Developments in International Commercial Arbitration*, Cenevre 2016.
- Müller-Stüler, M.:** *Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer*, Karlsruhe 1966.
- Nowell, George W.:** *Subrogation, MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project*, Summer 2001.
- Oğuzman, M. K. – Öz, M. T.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2005.
- Oğuzman, M. K. – Öz, M. T.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2011.
- Ramberg, J.:** *Limitation of Liability in the Context of a Third Party Liability Convention*, CMI Yearbook 1997.
- Raphael, T. (QC):** *The Anti-Suit Injunction*, Oxford Private International Law Series, Londra 2019.

R s æg, E.: *Compulsory Maritime Insurance, Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook*, Oslo 2000.

 lgener, F.: * arter S zle meleri-I: Genel Hükümler-Sefer  arteri S zle mesi*, İstanbul 2000.

 lgener, F.: *Ta ıyanın Sorumsuzluk Halleri*, İstanbul 1991 (Sorumsuzluk Halleri).

 nan, S.: * ste e Ba lı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul 1998.

 nan, S.: *Türk Sigorta Hukuku Bakımından Sorumluluk Sigortalarının De erlendirilmesi Sorumluluk Sigortaları Semineri, İktisadi Ara tırmalar Vakfı*, İstanbul 2006.

Wainwright, D.: *Russian P&I Pool to Expand, Informa Insurance News 24*, Londra 2007.

Watson, N.: *150 Years of the London P&I Club 1866-2016*, Londra 2016.

Woodham, S.: *The Great Hunger, Ireland 1845-9*, Londra 1962.

Yazıcıoğlu, E.: *Tekne Sigorta Sözleşmesi*, İstanbul 2003.

Yeşilova Aras, E.: *Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478)*, Ankara 2013.

Young, P.: *Mutuality The Story of the UK P&I Club*, Londra 1995.

2. Yayımlanmamış Tezler

Peksen, N. H.: *Türk P&I Kulübünün Kurulmasının Avantaj ve Dezavantajlarının Analizi, Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2012.

Varı lı, C.: *Türkiye’de ve Dünya’da Denizcilik Finansmanı ve Deniz Sigortaları, Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul 2015.

3. Makaleler

Acar, S.: “Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabilece i Savunmalar” (Doğrudan Davada Savunmalar), *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2012, C. 18, S. 2, s. 734.

Acar, S.: “Son Gelişmeler I ı ında Anti-Suit Injunction” (Anti-Suit Injunction), Prof. Dr. Hüseyin  lgen’e Armağan, C. II, İstanbul 2017, s. 1609-1654.

Anderson, C. B., Rue, C.: “The Role of the P&I Clubs in Marine Pollution Incidents”, *Tul. L. Rev.* 2011, Vol.85, s. 1260.

Anderson, P.: “The Mariner's Guide to Marine Insurance (The Mariner’s Guide)”, Nautical Institute 1999, s. 51.

Andrews, N.: “Strangers to Justice No Longer: The Reversal of the Privity Rule under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999”, The Cambridge Law Journal, Vol. 60, No. 2 (2001), s. 353-381.

Algantürk, D.: “Kulüp Sigortasının Nitelik ve Özellikleri”, Deniz Hukuku Dergisi, Ocak – Aralık 2000, Y. 5, S. 1-4, s. 95-127 (Nitelik ve Özellikleri).

Atabek, R.: “Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı” (Müracaat Hakkı), BATİDER 1971, C. VI, S. 5, s.272.

Atamer, K.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortalarına Giriş”, BATİDER, C.XXVII, S. 1, s. 80.

Bennett, H.: “The Marine Insurance Act 1906: Reflections on a Century”, Singapore Academy of Law Journal (SAC LJ), Vol.18, Singapore 2006, s.670.

Berketis, N.G.: “The History of Maritime Insurance” Athens University of Economics And Business, s. 9.

Boyle, K.: “The Irish Immigrant in Britain”, N. Ir. Legal Q. 1968, Vol.19, s.430.

Clark, T.T.: “The Law of Merchant Shipping”, Law Mag. & L. Rev. Quart. J. Juris. 3rd Ed. 1868, Vol. 25, s. 279.

Coghlin, T. G.: “Protection and Indemnity Insurance”, Journal of World Trade Law, Vol. 5, Iss. 6, s. 591-608.

Cooney, M. K.: “The Stormy Seas of Oil Pollution Liability: Will Protection and Indemnity Clubs Survive”, Hous. J. Int'l L., Vol.16, Houston 1993, s. 350.

Çelikçapa Bilgin, B.: “Right of Direct Action against Liability Insurers under the New Turkish Commercial Code”, The Turkish Commercial Law Review, October 2015, Vol. I, Iss. 3, s. 265-270.

Demir, İ.: “2007 Enkaz Kaldırılmaya Dair Uluslararası Nairobi Konvansiyonu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2010, C. XXVI, S. 3, s. 187-223.

Demir, İ.: “Uluslararası Petrol Kirliliği Tazmin Fonlarınca Gemi Tanımının Yorumuna İlişkin Yürütülen Çalışmalar” Ankara Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi, 66 (3) 2017, s. 520-526.

Demirci, S.: “Sigorta Kooperatifçiliği: Türkiye Uygulaması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 9, S. 1, s. 387-418.

Ekşi N., Budak, A.C.: “Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 42,43.

Fossion, G.: “An Eternal Triangle at Sea Loss of insurance Cover Under a Direct Action in Marine Liability Insurance”, Jura Falconis, 2002-2003, Vol. 2, s. 289-329.

Handford, P.: “Lord Campbel and the Fatal Accidents Act” (Campbel Act), Law Quarterly Review 2013, Vol. 129, s. 420.

Heerey, P.: “Limitation of Maritime Claims”, MLAAZ Journal 1994, Vol.10, s.1-2.

Henderson, B., Micheal B.H.Jr.: “Not Party, Not Bound? Not Necessarily: Binding Third Parties to Maritime Arbitration”, Tulane Maritime Law Journal, Vol. 26, s. 431.

Hetch, W. H.: “The Hull Policy Interrelationship of Hull and P & I”, Tulane Law Review, 1967, Vol. XLI, s. 389-398.

Hjalmarsson, J.: “Direct Action Against P&I Clubs”, Insurance & Reinsurance Law Briefing, May 2008, Iss. 139, s. 1-7.

John, A.H.: “The London Assurance Company and the Marine Insurance Market of the Eighteenth Century” Economica, Vol. 25, No. 98, Wiley 1958, s. 127.

Kara, H.: “5312 Sayılı Kanun’a Göre Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Zararların Tazmini” (5312 sayılı Kanun), YBHD, Yıl:4, S. 2019/1, s. 336.

Karasu R.: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Y. 2015, C.2, s. 686.

Kamal, B.; Çiloğlu, E.: “Petrol Kirliliği Kaynaklı Uluslararası Tazminat Sistemi ve Mesuliyetin Paylaştırılması”, Anadolu Çevre ve Hayvancılık Bilimleri Dergisi, Yıl:5, S. 2 2020, s. 162.

Kender, R.: “Motorlu Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip Midir?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIX, S. 14, s. 221-245.

Kender, R.: “Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararlarından Doğan Sorumluluk İçin Mecburi Sigorta”, Milletlerarası Hukuk Bülteni, 1982, S. 2, s. 21.

Kender, R.: “Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararları İçin Zorunlu Sorumluluk Sigortası”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2004, C. 24, S. 1-2, s. 583-597.

Kierr, R.: “The Effect of Direct Action Statutes on P & I Insurance on Various Other Insurances of Maritime Liabilities and on Limitation of Shipowners Liability”, Tulane Law Review, 1968-1969, Vol. XLIII, s. 638-672.

Kimball, J. D.: “The Central Role of P&I Insurance in Maritime Law”, Tulane Law Review, 2013, Vol. 87, s. 1147-1163.

Li, L.: “Marine Insurance Law General Conditions in Hull, Cargo and P&I Covers”, The Asian Business Lawyer, 2014, Vol. 13, s. 129-162.

Longnaker J. L.: “History of Insurance Law”, The University of Kansas City Law Review, Vol. XXX, Kansas 1962, s. 39.

Martin, F.: “The History of Lloy’s and of Marine Insurance in Great Britain”, New Jersey 2004, s. 6.

McCusker, John J.: “The Early History of ‘Lloyd's List’ Historical Research”, The Bulletin of the Institute of Historical Research 1991, s. 427-431.

Mese, M.: “Direct Action Statutes”, CGL Reporter 2003, s. (15) 520–3.

Murray, J. I.: “The Protection & Indemnity Club and Bankruptcy an English Perspective”, Tulane Law Review, 1985, Vol. 59, s. 1445-1465.

Omağ, M. K.: “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı”, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 253-263.

Öztuna Sopacı, B.: “Türk ve Alman Hukukunda Yeni Düzenlemeler Işığında Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Talep Hakkı”, BATIDER, Haziran 2011, C.XXVII, S.2, s. 26 vd.

Pauline, J.: “Women in 19th Century Irish Emigration”, International Migration Review 1984, C. 18, S. 4, s. 1004.

Reynardson, B.: “The History and Development of P&I Insurance; The British Scene”, Tulane Law Review, 1969, No. 3, Vol. 43, s. 457-473.

Ronneberg, N. J.: “An Introduction to the Protection & Indemnity Clubs and the Marine Insurance They Provide”, University of San Francisco School of Law Maritime Law Journal, 1990/91, Vol. 3, s. 1-36.

Rosas, M.: “Argentina: A New Development in Direct Actions Against Indemnity Insurers”, Tulane Maritime Law Journal, No.22, 1997-1998, s.191-197.

Saville, M.: “Empires to Nations: Expansion in America 1713-1824”, Minnesota 1974, s. 43.

Şenocak, K.: “The Direction Action Right of the Injured Party against the Insurer with Regard to the Road Traffic Act”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C. XXV, S. 4, s. 277-294.

Şenocak, K.: “Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, BATIDER 2019, C. XXV, S.4, s. 280.

Tilley, M.: “Protection and Indemnity Club Rules and Direct Actions by Third Parties”, Journal of Maritime Law and Commerce, July 1986, Vol. 17, No. 3, s. 427-443 (Club Rules).

Tilley, M.: “The Origin and Development of the Mutual Shipowners Protection (and) Indemnity Associations”, Journal of Maritime Law and Commerce, April 1986, C. 17, S. 2, s. 261-270.

Turpin, S.; Lawrence, J.; Emerson, S. G.: “Third Party (Right Against Insurers) Act”, Insurance Coverage Alert, 14 Temmuz 2016, s.1.

Ülgen, H.: “Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 2830.

Ünan, S.: “Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987. s. 1 vd.

Ünan, S.: “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın “Sigorta Hukuku” Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, SHD 2005, S. 1, s.172, 173.

Yıldırım, F.: “Wichtige Elemente Bei Der Begriffsbestimmung Des Bereicherungsverbot Im Privatversicherungsrecht (Ein Vergleich zwischen dem österreichischen-und der Türkischen Rechtssystemen)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, s. 509.

4. Diğer

Maginnis, M.J., Cot, J.R.: “Direct Actions Statutes and P&I Insurance”, MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project, Maritime Law Association of the United States, Haziran 2001.

Shapiro, D.: “The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930: A Better Interpretation?”, Crown Office Chambers 2006.

Spijker, S.; Korbee G.: (ed.) IBA Insurance Committee Substantive Project 2012 “Direct Third-Party Access to Liability Insurance”, Dublin 2012.

5. Kulüp Kuralları

Gard, Rules, 2018.

Japan P&I Club, Rules, 2020.

Shipowners’ Club, Rules, 2018.

Skuld, P&I Rules, 2018.

Steamship Mutual, Rules, 2021/2022.

The American Club, Rules, 2019 – 2020.

The London P&I Club, P&I Rules, 2017 / 18.

The North of England P&I Club, P&I Rules, 2018 – 2019.

The Swedish Club, Rules for P&I Insurance, 2017 / 18.

Türk P&I, Su Araçları Sorumluluk Sigortası Özel Şartları, 2019.

UK P&I Club, Rulebook, 2020.

UK P&I Club, Rulebook, 2021.

West of England Club, Rules, 2020.

C. İNTERNET KAYNAKLARI

<www.admiraltylaw.com>

<www.american-club.com>

<www.appandi.com>

<www.bailii.org>

<www.britanniapandi.com>

<www.cliffordchance.com>
<http://www.comitemaritime.org>
<www.curia.europa.eu/juris/>
<www.dergipark.org.tr>
<www.eagleoceanmarine.com>
<eur-lex.europa.eu>
<www.fairplay.ihs.com>
<www.folk.uio.no/erikro>
<www.fraser.stlouisfed.org/>
<www.gard.no>
<www.govinfo.gov>
<www.heinonline.com>
<www.hfw.com>
<www.historic-uk.com/>
<www.igpandi.org>
<www.iopcfunds.org>
<www.imo.org>
www.ipandi.club
<www.junon.u-3mrs.fr>
<www.jstor.org>
<www.klgates.com>
<www.kpiclub.or.kr>
<www.laws.parliament.na>

<<https://www.lawcom.gov.uk/>>
<www.legislation.gov.uk/>
<www.legalabbrevs.cardiff.ac.uk>
<www.legislation.gov.uk>
<www.lloyds.com>
<www.lloydslist.maritimeintelligence.informa.com/>
<www.londonpandi.com>
<www.maritime-mutual.com>
<www.mevzuat.gov.tr>
<www.mlit.go.jp>
<www.nepia.com>
<www.piclub.or.jp>
<www.resmigazete.gov.tr>
<www.rgs.ru/>
<www.rusins.ru/en/>
<www.russian-pool.com/>
<www.shippwnersclub.com>
<www.skuld.com>
<www.standard-club.com>
<www.static.mycoracle.com>
<www.steamshipmutual.com>
<www.swedishclub.com>
<www.s3-eu-west2.amazonaws.com>
<www.tbmm.gov.tr>

<www.tdk.gov.tr>

<www.tez.yok.gov.tr>

<www.thomasmiller.com>

<www.tradewindsnews.com>

<www.treaties.un.org>

<www.tr.wikipedia.org>

<www.turkpandi.com>

<www.ubak.gov.tr>

<www.udhb.gov.tr>

<www.ukpandi.com>

<www.ulgener.com>

<https://unctad.org/>

<www.westpandi.com>

<www.wikiusually.com>

<www.xprimm.com>

<www.2016.ingos.ru/en>