

HERA KAZASI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Av. Yüksel ŞAHİN
yuksel_sahin@hotmail.com

Kamboçya bayraklı MV Hera gemisi 13 Şubat 2004'de Boğaz çıkışından 7,5 mil kadar açığında batmış ve 19 denizci de (17 Bulgar 2 Ukraynalı) kaybolmuştur. Gemin nasıl battığı, gemide kesin olarak kaç denizcinin bulunduğu henüz kesinleşmemiştir.

Geminin batma sebebi kesin bir bilgi elde edilememiştir. Kaza hakkındaki verilere bakarak birkaç senaryo ortaya atılabilir:

I. versiyon: geminin deniz suyu etkisi ile batabilmesi için 1. ambar yanı sıra 2. ambara da deniz suyunun girmiş olması gerekmektedir. Çünkü deniz suyunun sadece 1. ambara dolması gemiyi batırmaya yetmemektedir. Deniz suyunun 1. ambara dolması ile 1.ve 2. ambarı ayıran perde baskı altında kalmış ve yırtılmış olmalıdır. Deniz suyunun 2. ambara da girmesiyle gemi batmıştır. Olayı izleyen tek görgü tanığı Bulgar bayraklı Vejev gemisinin kaptanı Yavor Milanov'a ifadelerinde de geminin öne eğik ve yana yatmış olduğunu teyit edilmektedir. Hera'nın kaptanı 1. ambarın su alıyor olduğunu bulunduğu deniz köşkünden görüyor olması gerekiyor ve geminin bu yüzden öne doğru eğik ve yana yatık olduğunu anladığını düşünüyoruz. Kaptan durumun aciliyetini anlayabilmek için 1. ambar civarına adam göndermesi de imkansızdı. Çünkü o sırada denizde dalga boyu 6 metreyi ve rüzgarın hızı da 100metre/saat'i aşıyordu. Durum değerlendirmesini gereği gibi yapamayan kaptanın neden gemiye hatalı manevralar yaptırmak suretiyle (her ne kadar gemi dümen tutmuyor olsa da geminin bu süreç içinde -geminin durumun tam olarak biliyor olsaydı- daha isabetli manevralar yapabilirdi) yanlış seyir izlediği ve yardım sinyali göndermediği de anlaşılmaktadır. İstanbul trafik kontrol kayıtlarında gemi kaptanının batmadan az önce emin olmayan bir sesle gemide problemler olduğunu söylemeye çalıştığını ve son sözlerinin de çok suyun girdiğini belirttiği göz önüne alınırsa kaptanın son ana kadar geminin teknik durumunu anlayamadığını anlayabiliriz.

II. versiyon: Hera gemisinin 30 yaşında ve teknik olarak son derece kötü durumda olduğunu biliyoruz. Donatan birçok defa , pahalı olması yüzünden, gemiyi tamire göndermekten vazgeçmiştir. Tamir riskini azaltmak için de eskiden çalıştığı İtalya-Ukrayna hattı yerine daha kısa bir hat olan Türkiye-Ukrayna hattına geçmişlerdir. Recommendation'da geminin ambar kapaklarının tam olarak kapanmadığı ve sızdırmazlığın sağlanmadığı belirtilmektedir. Geminin ambarlarından birisi delik olmasından dolayı tamir görmüştür. Ambarda delik bulunmasından dolayı deniz suyu ambara girmiş ve kömür yükünün yer değiştirmesine sebep olmuş ve geminin stabilitesinin bozulmasıyla gemi alabora olmuş ve daha sonra batmıştır.

III. versiyon: gemide bulunan kömür yükü Ukrayna'dan yüklenirken üzerindeki karlarla birlikte yüklenmiştir. Karlar ambarda erimiş bir noktada toplanmış ve donmuştur. Suyun donmasıyla geminin ve yükün dengesi bozulup alabora olmasına ve geminin batmasına sebep olmuştur.

Duruma hangi açıdan bakarsak bakalım geminin denize elverişli olduğunu iddia edebilmek kesinlikle mümkün değildir. Olan maalesef insanlara olmuştur. Donatan hem oğlunu hem de gemisini kaybetmiştir.

Gemideki mürettebat hakkında da bilgiler sağlıklı değildir. Bulgar kanunlarına göre Bulgar vatandaşlarının yurt dışında denizcilik işlerinde çalışabilmeleri akredite firmalar vasıtasıyla gönderilmeleri koşuluna bağlıdır. Geminin işletmecisi olan Providence Shipping akredite olan Bulgar firmaları arasında yer almamaktadır (http://www.nsz.government.bg/elmnt2/Firmi022004_2.htm).

Gemide var olan mürettebatın sayısı hakkında da sağlıklı bilgi elde edilememiştir. Firma kayıtlarında Mürettebat sayısı 20 kişi vardı (18 Bulgar 2 Ukraynalı), Dış işleri Bakanlığı verilerine göre ise bu rakam 21 kişi olarak (19 Bulgar ve 2 Ukraynalı) olarak verilirken Varna Deniz İdaresi Bulgar denizci sayısını 17 olarak vermektedir. Rakamlardaki bu karışıklık gemide kaçak yolcu olup-olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.

Hera gemisinin kayıp mürettebatının aranması çalışmalarının devam ettiği haberlerini elimize ulaşmaktadır. Gemi içinde yapılan ve yapılacak çalışmalardan bir sonuç alınması zor görünüyor. Gemi batarken deniz suyu basıncı ile gemi içinde basınç eşitlenmesine kadar gemi içindeki sabit olmayan tüm parçaların dışarıya çıkmış olması kuvvetli bir olasılıktır. Mürettebata bu şekilde ulaşılammış olması onların gaip sayılmalarına sebep olacak ve yakınlarına, ölüm halinde,P&I tarafından ödenen tazminatların ödenememesi gibi bir durum ile karşılaşılması muhtemeldir.

SİGORTA HUKUKU AÇISINDAN:

Sigorta hukuku açısından sorulabilecek en önemli soru: 'donatan sigorta poliçesine dayanarak geminin batması sebebiyle tazminat isteyebilir mi?.'

Mevcut olay sigorta hukuku açısından çok da sık rastlanmayan bir olay niteliğindedir.

Deniz sigortalarında en yaygın kullanılan poliçe türü Institute Time Clauses Hulls 1995 (ITCH 95) veya Institute Voyage Clauses Hulls 1995 (IVCH 95) versiyonlarıdır. Bu poliçelerin başlangıç kısımlarında poliçelerin İngiliz hukukuna tabi olacakları yönünde kloz olması Marine Insurance Act (MIA) 1906'nın da uygulanmasını

gerektirmektedir. Bazı ülkelerde ve Türkiye’de ITCH’in Türk hukukuna tabi olacağı yönündeki klotların İngiliz hukukunun uygulanmasını engelleyeceği fikri çok tartışmalı olduğu düşüncesindeyiz. Bu noktada donatanın tekne sigortasından geminin batmasıyla uğradığı zararı tazmin edebilmesi ITCH md. 4’teki klas koşulunun yerine getirildiği ve geminin tüm sürveylerinin zamanında yapıldığını (mad. 5) varsaydığımızda tazminatı etkileyecek en önemli madde 6.1.1 maddesidir. Bu maddeye göre sigortanın doğan zarardan sorumlu olabilmesi için zararın ‘deniz tehlikesinden’ (perils of the sea) doğmuş olması gereklidir. Hera olayında da deniz tehlikesinin varlığının kabul edilmesi olağandır. 13-14 Şubat’ta Boğaz açıklarındaki hava durumu sebebiyle birkaç geminin karaya oturduğu dikkate alınırsa Hera’nın zarar görmesinin deniz tehlikesinden kaynaklandığına kuşku yoktur. Poliçeye göre (MIA ekindeki Rules For Construction of the Policy’de rule 7: ‘the term perils of the sea refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas....’) fırtına deniz tehlikesidir. Eğer Hera’nın sadece fırtına sebebiyle battığı kanıtlanabilirse donatan sigorta tazminatına hak kazanacaktır. Fakat hayat bu kadar kolay değil; MIA 55.madde ifadesinde ‘...he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against. In particular ...’. Buradaki ifade zararın deniz tehlikesi dışında başka bir sebepten doğmuş olması halinde zararın karşılanmayacağını ifade ediyor. Yukarıdaki tespitlerimizden geminin ağır bir şekilde denize elverişsiz olduğunu biliyoruz. Gemi denize elverişsiz olduğundan ve fırtına sebebiyle battığını tespit edebiliyoruz. Demek ki bu olayda zararın meydana gelmesi hem sigorta teminatı altında bulunan bir riskin gerçekleşmesi (fırtına) hem de sigorta teminatı altında olmayan bir riskin de etkisiyle ve bu iki etkinin kombinasyonu olarak gerçekleşmiştir. Geminin denize elverişsiz olması zararın doğmasına sebebiyet vermemiştir. Zararın doğumuna sebep olan etken fırtınanın ve denize elverişsizlik durumunun bir araya gelmesidir. Bu da oluyor ki zararın doğumuna sebep olan 2 doğrudan etki var bunlardan birincisi denize elverişsizlik (MIA 39/5 ‘attributable’ veya remote cause) ve doğrudan etken olan deniz tehlikesi (Proximate cause), birisi sigorta kapsamında diğeri değil.

Burada çok önemli bir tespiti de yapalım eğer denize elverişsizlik durumu ve deniz tehlikesini eş değerde iki proximate causa olduğu mahkemece saptasa bile zarar yine tazmin edilebilir zarar olacaktır. Her iki etkinin de Proximate causa olması ‘privity’ durumunun saptanmasında önem taşıyacaktır. Sigorta şirketleri tazminatı da orantısız olarak ödeyemeyeceklerine göre bu sorunun çözülmesi zorunluluğu ortaya çıkar. Eğer sigorta poliçesi ITVH olsaydı MIA mad. 39/1 delaletiyle sigortacının tazminat sorumluluğu taşımadığı ihtilaf konusu bile olmazdı çünkü bu tip poliçelerde denize elverişlilik şartının yolculuğun başlangıcında gerçekleşmemiş olması bile tekne sigortacısına zararı ödemekten kaçınmasına imkan vermektedir. Hera olayında geminin denize elverişsiz olması tekne sigortacısı açısından bir savunma teşkil etmeyecektir. Başka anlatımla, geminin denize elverişsiz durumu geminin batmasında deniz tehlikesi kadar bir etkisi bulunsaydı bile denize elverişsizlik durumu deniz tehlikesi meydana gelmediği sürece ortaya çıkamayacağından zararın deniz tehlikesinden kaynaklandığını kabul etmek gerekir. Donatan açısından tazminat sorunu burada kapanmış olmuyor. Tekne sigortacısı donatanın geminin denize elverişsizlik durumunu bildiğini ve buna rağmen geminin sefere çıkarıldığını ispatlayabilirse tazminat sorumluluğu kalmayacaktır. MIA 39/5 ‘... but where with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness’. Bu tanım zararın iki şekilde meydana gelebileceğini ifade ediyor:

- 1-) zararı meydana getiren iki unsur da PROXIMATE causa’dır.
- 2-) zararı meydana getiren unsurlardan birisi PROXIMATE causa diğeri REMOTE causa denilebilecek ATTRIBUTABLE (katkıda bulunan) bir unsurdur.

MIA 39/5 tanımını Hera olayına uygulayalım. İlk sorulacak soru: denize elverişsizlik durumu zararın meydana gelmesinde PROXIMATE mi yoksa ATTRIBUTABLE causa mı olduğudur. Denize elverişsizlik durumunun PROXIMATE causa olduğu mahkemece tespit edilirse bu durumda donatanın bu hususu bilmesi ve buna rağmen geminin seyrine izin vermesi halinde 39/5 delaletiyle sigorta tazminatını alamaz. Fakat mahkeme denize elverişsizlik durumunun geminin batmasında katkıda bulunan (ATTRIBUTABLE) bir unsur olarak kabul edilmesi ve donatanın bu hususu bilmesi halinde belli bir oranda sigorta tazminatına hak kazanacaktır. Bu durumu Hera olayına uygularsak: Donatanın geminin denize elverişsiz durumu bildiği iddia edilebilir fakat donatanın söz konusu elverişsiz durumun geminin sebebiyet verebileceğini bildiğini iddia edemeyiz. Hatta buna hiç ihtimal vermediği ileri sürülebilir. Böyle olmasaydı donatan oğlunu gemiyle yola çıkarırmıydı?! Madde 39/5’de talep edilen diğer husus da donatanın (assured) geminin denize elverişsiz olduğu tüm unsurları bilmesidir. Hera olayında donatanın ambar tamirlerinin düzenli olarak yapılmadığını, ambar kapaklarının sızdırmazlık sorunları bulunduğunu gibi gemiyi denize elverişsiz kılan tüm eksiklikleri bilme zorunluluğu aranmıştır. Diğer bir konu da, gemideki eksikliklerin kimin tarafından bilinmesi gerekli olduğu konusudur. Bir şirkette işletme, teknik bakım, operasyon, muhasebe vs müdürleri ve birkaç tane de müdür bulunabilir. Mahkemenin çözmesi gereken soru da geminin denize elverişsiz olduğu konusunun hangi birim tarafından bilgisi ve onayının poliçe açısından önem taşıdığıdır.