

**T.C
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

BARINMA MÜŞTEREK AVARYASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TARIK TEKÜMİT

Tez Danışmanı: Prof.Dr. A. Samim Ünan

Haziran - 2008

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	vi
Giriş	1
I. Konunun Takdimi	1
II. Konunun İnceleniş Biçimi ve Sınırlandırılması	3

BİRİNCİ BÖLÜM MÜŞTEREK AVARYA KURUMU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Müşterek Avarya Kavramı	5
A. Tanım	5
B. Müşterek Avaryaların York-Anvers Kurallarında Düzenleniş Biçimi	6
1. Genel Olarak	6
2. Müşterek Avarya Hareketi	8
3. Müşterek Avarya Tipleri	10
II. Müşterek Avarya Kurumunun Tarihsel Gelişimi	11
A. York-Anvers Kuralları Öncesi Dönem	11
B. York-Anvers Kuralları	13
1. 1860 Glasgow Kararları	13
2. 1864 York Kuralları	14
3. 1877 York-Anvers Kuralları	15
4. 1890 York-Anvers Kuralları	15
5. 1924 York-Anvers Kuralları	15

6. 1950 York-Anvers Kuralları	17
7. 1974 York-Anvers Kuralları	18
8. 1994 York-Anvers Kuralları	18
9. 2004 York-Anvers Kuralları	20
III. Müşterek Avarya Kurumunun Hukuki Dayanağı	21
A. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü	21
B. Menfaat Birliği Görüşü	22
C. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Görüşü	22
D. Görüşlerin Değerlendirilmesi	23
IV. Müşterek Avaryada Garameye İştirak Borcunun Hukuki Mahiyeti	25
A. Tarafların YAK Düzenlemesine Atıf Yapmamış Olmaları Hâlinde	26
B. Tarafların YAK Düzenlemesine Atıf Yapmış Olmaları Hâlinde	28
V. Müşterek Avaryanın Unsurları	31
A. Müşterek Deniz Sergüzeşti	31
B. Müşterek Tehlike	32
1. Genel Olarak	32
2. Müşterek Tehlike Unsurunun Barınma Müşterek Avaryasında Görünüş Biçimi	34
3. Tehlikenin Sergüzeştin Taraflarından Birinin Kusurundan Kaynaklanması	36
C. Olağanüstü Fedakârlık ve Masraf	40
1. Genel Olarak	40
2. Fedakârlık ve Masrafın Kaptandan Başkası Tarafından Yapılması Durumu	41
D. Müşterek Avarya Hareketinin Makul Olması	43
E. Müşterek Avarya Hareketiyle Faydalı Sonuca Ulaşılması	44

İKİNCİ BÖLÜM
BARINMA MÜŞTEREK AVARYASI KAPSAMINA GİREN MASRAFLARIN
YORK-ANVERS KURALLARINDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

I. Barınma Yerine Uğranılmasından Kaynaklanan Masraflar	46
A. Barınma Yerine İlişkin Masraflar	46
1. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi	46
a. YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem	46
b. YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri	48
2. YAK 2004 Düzenlemesi	49
a. Barınma Yeri Kavramı	49
b. Barınma Yerine Giriş	56
c. Barınma Yerine Giriş Masrafları	57
d. Barınma Yerinden Çıkış Masrafları.....	67
e. Barınma Yerinden Başka Bir Yere Gidiş Masrafları	69
B. Yük, Yakıt ve Kumanyaya İlişkin Masraflar	77
1. Elden Geçirme ve Boşaltma Masrafları	77
a. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi ..	77
aa). YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem	77
bb). YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri	79
b. YAK 2004 Düzenlemesi	80
aa). Yük, Yakıt ve Kumanya Kavramları	80
bb). Elden Geçirme ve Boşaltma Masrafları	81
2. Depolama, Sigortalama, Yeniden Yükleme, İstifleme Masrafları	88
a. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi ...	88
aa). YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem	88

bb). YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri	90
b. YAK 2004 Düzenlemesi	91
aa). Depolama ve Sigortalama Masrafları	91
bb). Yeniden Yükleme ve İstifleme Masrafları	97
II. Yolculuğun Uzamasından Kaynaklanan Masraflar	98
A. Olağan Rotanın İzlenilmediği Süreçte Doğan Masraflar	99
1. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi	99
a. YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem	99
b. YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri	100
2. YAK 2004 Düzenlemesi	100
a. Mürettebatın Ücret ve Bakım Masrafları ile Sarfedilen Yakıt ve Kumanya	101
b. Olağan Rotanın İzlenilmediği Süreç	101
B. Ek Bekleme Süresinde Doğan Masraflar	107
1. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi	107
a. YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem	107
b. YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri	109
2. YAK 2004 Düzenlemesi	111
a. Sarfedilen Yakıt ve Kumanya ile Liman Masrafları.....	112
III. Çevre Zararlarına Yönelik Tedbirlerden Doğan Masraflar	120
A. Çevre Zararı Kavramı	123
B. Müşterek Avarya Kapsamına Alınan Masraf Türleri	123
1. Genel Olarak	123
2. Kurtarma Ücretine Hak Kazandıran Mahiyette Masraflar	125
3. Barınma Yerine Giriş ve Çıkış Anında Yapılan Masraflar	125
4. Barınma Yerindeyken Yapılan Masraflar	126

5. Boşaltma, Depolama ve Yeniden Yükleme İşlemleriyle İlgili Olarak Yapılan Masraflar	128
IV. Barınma Yerinde Yapılan İkame Masrafları	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BARINMA MÜŞTEREK AVARYASI KAPSAMINA GİREN MASRAFLARIN
TTK İLE TTK TASARISINDA DÜZENLENİŞİ

I. Konunun Türk Ticaret Kanununda Düzenleniş Biçimi	130
A. Genel Olarak.....	130
B. Barınma Yerine İlişkin Masraflar.....	132
C. Yük, Yakıt ve Kumanyaya İlişkin Masraflar.....	133
D. Yolculuğun Uzamasından Kaynaklanan Masraflar.....	134
E. Müşterek Avarya Hükümlerine Tabi Olan Diğer Hâller.....	135
II. Konunun Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Düzenleniş Biçimi	136
A. Genel Olarak	136
B. Müşterek Avarya Hâllerine İlişkin Olarak Kabul Edilen Düzen	137
Sonuç	140
Ekler	145
Ek. I. York-Antwerp Rules 2004	145
Ek. II. York-Anvers Kuralları 2004	155
Kaynakça	165

KISALTMALAR

AIDE	Association Internationale des Dispatcheurs Europeens
b.	bent
BK	Borçlar Kanunu
bk.	bakınız
C.	cilt
cl.	clause
CMI	Comité Maritime International
dn.	dipnot
E.	Esas
ed.	edition
f.	fıkra
GRT	Gros Tonilato
HD.	Hukuk Dairesi
IMO	International Maritime Organisation
IUMI	International Union of Marine Insurers
İMEAK DTO	İstanbul Marmara Ege Akdeniz Karadeniz Deniz Ticaret Odası□
K.	Karar
K.B.	Kings Bench
karş.	karşılaştırınız
KEGM	Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü
Kıs.	Kısaltma
Ll. L. Rep.	Lloyds Law Reports

LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
m.	madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No.	Numara
Q.B.	Queen's Bench
S.	Sayı□
s.	sayfa
T.	Tome
TDİ	Türkiye Denizcilik İşletmeleri
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTK Tas.	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı□
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı□
Vol.	volume
YAK	York-Anvers Kuralları□
Yarg.	Yargıtay
yuk.	yukarıda

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Deniz yoluyla yapılan eşya taşımacılığında yükleme limanında gemiye alınan yüklerin sorunsuz bir şekilde tamamlanan yolculuğun ardından boşaltma limanında teslim edilebilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Yolculuk esnasında ortaya çıkan bazı sorunlar nedeniyle gemi ya da yük yahut her ikisi de hasar görebilmekte; yolculuk başlangıcında öngörülmemiş bazı masraflar yapılabilmekte ve hatta yolculuğa devam edilememesi gibi sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Yolculuk esnasında ortaya çıkan sorunlar nedeniyle yük ve gemide meydana gelen hasarın ya da yük ve geminin menfaati uğruna yapılan masrafların deniz yolculuğunun tarafları arasında paylaşılmasının gerektiği yönündeki ortak kabul bin yılı aşkın bir süre öncesinde benimsenmiş ve günümüze kadar kendi içinde bir gelişim göstererek varlığını sürdürmüştür.

Müşterek Avaryalar adı verilen bu hukuk kurumu deniz yolculuğunda ortaya çıkan hasarların ya da yapılan masrafların hangi hâllerde bu yolculuğun tarafları olan yük, gemi ve navlun arasında paylaşılacağını ve bu paylaşırmanın ne şekilde yapılacağını düzenlemektedir.

Buna göre yolculuk esnasında yükün bir kısmına zarar gelmesi hâlinde, gerekli şartların varlığı koşuluyla, yükte meydana gelen zarar gemi ve navlun ile zarara uğramamış olan diğer yük arasında belirli bir oranda karşılanacak; yolculuk esnasında yük ve geminin menfaati uğruna bir kısım masraflar yapılmış olması hâlinde ise, yine gerekli şartların varlığı koşuluyla, yapılmış olan masraflar yük, gemi ve navlun arasında paylaşılacaktır.

Bu çalışmada ise müşterek avaryaların günümüzde en sık görülen tiplerinden biri olan “Barınma Müşterek Avaryası” incelenmiştir. Barınma Müşterek Avaryası konusu, en geniş şekilde ifade etmek gerekirse yolculuk esnasında ortaya çıkan bazı

sorunlar nedeniyle yolculuğa ara verilmesi ve geminin olağan rotasından ayrılarak güvenli başka bir yere sığınması durumunda olağan rotadan sapılması anından yolculuğa yeniden devam edilmesi anına kadar olan masrafların ne şekilde ve hangi şartlar altında müşterek avarya masraflarından sayılacağı hususlarını kapsamaktadır.

Tezin birinci bölümünde müşterek avarya kavramı, müşterek avaryaların tarihsel gelişimi, müşterek avaryaların hukuki dayanağı ile unsurları anlatılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde ise Barınma Müşterek Avaryası kapsamında kabul edilen masraf tipleri konuya ilişkin olarak uluslararası uygulamada kabul gören York-Anvers Kuralları düzenlemesi esas alınarak incelenmiş ve konu kapsamına giren masraf tipleri gerek içerikleri gerek de müşterek avarya kapsamına girme koşulları□ itibarıyla etraflıca açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise konuya ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı düzenlemeleri incelenmiştir. Çalışmada varılan sonuçlar ise 2004 tarihli YAK düzenlemesi esas alınarak Sonuç bölümünde sayılmıştır. Son olarak da 2004 tarihli York-Anvers Kurallarının İngilizce ve Türkçe metinleri Ek'te sunulmuştur.

II. Konunun İnceleniş Biçimi ve Sınırlandırılması □

Çalışmada ilgili masraf tipleri arasında yapılan ayrımlar bakımından York-Anvers Kuralları (YAK) 2004 düzenlemesi esas alınmış ve konuların ayrıntılı açıklamaları □ da yine bu tarihli düzenlemeye göre yapılmıştır. Bununla beraber uygulamada hâlen tercih edilmeleri nedeniyle YAK 1974 ve 1994 düzenlemeleri de ayrı başlıklar altında toplanmış ve bu düzenlemeler bakımından müşterek avarya kapsamında tutulan masraf tipleri de sayılmıştır. Bunların dışında günümüz uygulamasında tercih edilmemesi nedeniyle konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi ayrı bir bölümde ve madde düzenlemelerinin özetlenmesi nispetinde incelenmiştir. Konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile getirilen düzenleme de TTK düzenlemesinin ardından yer alan başlıkta ele alınmıştır.

Çalışmanın konusuna ilişkin masrafların YAK düzenlemesi bakımından incelendiği ikinci bölümde ise konunun kapsamına giren masraf tipleri üç ana başlık altında incelenmiştir. Barınma yerine giriş, buradan çıkış ve başka bir yere gidiş masrafları □ ile barınma yerinde yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin olarak yapılan masraflar “Barınma Yerine Uğranılmasından Kaynaklanan Masraflar” adlı birinci ana-başlıkta incelenmiştir.

Geminin bir barınma yerine gitmek için yolculuk esnasında takip ettiği olağan rotasını terk etmesinden itibaren doğan ve geminin olağan rotasına tekrar ulaştığı ana kadar yapılan masraflar (geminin yolculuğa devam etmeyeceği hâllerde ise müşterek avarya masraflarının son bulacağı ana kadar yapılan masraflar) ise “Yolculuğun Uzamasından Kaynaklanan Masraflar” adlı ikinci ana-başlıkta incelenmiştir.

Bu ikinci ana-başlık altında yapılan masraflar da, masrafların yapıldığı evre dikkate alınmak suretiyle, iki alt-başlıkta toplanmıştır: Geminin barınma yerine ulaşmak için olağan rotasını terk ettiği andan söz konusu barınma yerine ulaştığı ana kadar olan masraflar ile barınma yerinden tekrar hareketle olağan rotasına yeniden ulaştığı ana kadar yapılan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya

masrafları “Olağan Rotanın İzlenilmediği Süreçte Doğan Masraflar” adlı alt-başlıkta incelenmiş; geminin barınma yerine ulaştığı ve burada kaldığı sürede doğan liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya masrafları ise “Ek Bekleme Süresinde Doğan Masraflar” adlı alt-başlıkta incelenmiştir.

Çevre zararlarına yönelik tedbirlerden doğan masraflar ise üçüncü alt-başlıkta incelenmiştir. Bu masraflar ilk olarak YAK 1994 düzenlemesi ile müşterek avaryalar kapsamına dahil edildiğinden bu alt-başlıkta konunun tarihsel gelişimine yer verilmemiştir. Bu bölümün ardından Barınma Müşterek Avaryası konusu kapsamına girmese de; konu ile kısmen ilintili bulunması nedeniyle barınma yerinde yapılabilecek müşterek avarya masrafları yerine yapılan ikame masraflarından da ayrıca bahsedilmiştir.

Çalışmanın içeriği “Barınma Müşterek Avaryası” konusuna ilişkin masraf tiplerinin hangi kapsamda ve hangi koşullar altında müşterek avarya kapsamında olacağı hususlarının incelenmesi şeklinde belirlenmiş olup; müşterek avarya kapsamına giren masrafların hangi taraflar arasında ve hangi oranlar nispetinde paylaştırmaya tabi tutulacağı hususları ile ilgililerin katlanacakları müşterek avarya fedakârlık ya da masraflarının ne ölçüde sigorta kapsamında olduğu ve sigortacılardan talep edilebileceği hususları çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca çalışma konusuna ilişkin olarak York-Anvers Kuralları düzenlemesinden farklılık arzeden yabancı ülke hukuk ve uygulamaları da çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Müşterek Avarya Kurumu ve Tarihsel Gelişimi

I. Müşterek Avarya Kavramı □

A. Tanım

Gerek uluslararası uygulamada kabul gören York-Anvers Kurallarında gerek de Türk Ticaret Kanununda müşterek avarya kavramının direkt bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine hangi hâllerde bir müşterek avarya hareketinin var olduğu düzenlenmiştir. Bu durumun nedeni ise avarya teriminin neyi ifade ettiği hususunun açık olmamasıdır.

Doktrinde bazı yazarlar avarya teriminin kökenine ilişkin olarak bu terimin Arapçadan gelmiş olabileceğini ancak bu hususun kesinlik taşımadığını □ belirtmişlerdir.¹

Konuya ilişkin başka bir kaynakta ise avarya teriminin kökeninin Latince malik olmak anlamına gelen “habere” fiilinden türetilen “avere” terimine dayandığı; buna ilişkin olarak 1160 tarihli Pisa Kanunu’nda gemi üzerinde bulunan bütün malları □ ifade etmek üzere “totum avere” ibaresine yer verildiği belirtilmiştir.²

¹ İZVEREN Adil, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara, Doğu Matbaası, 1960, s. 208; KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri Müşterek Avarya - Çatma - Kurtarma-Yardım, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 6; AYBAY Gündüz (AYBAY Atilla / AYBAY Aydın / AYBAY Gündüz / AYBAY Rona), Deniz Hukuku, İstanbul, Aybay Yayınları, 1998, s. 746.

Ayrıca avarya teriminin Arapçadan gelmesi durumunda bunun Arapçada azalmak anlamına gelen “havr” ve tehlike anlamına gelen “hevre” kelimelerinden kaynaklanmış olabileceği belirtilmiştir. HANS Wehr, Arabisches Wörterbuch, 5. Auflage, Otto Harrasowitz Wiesbaden 1985.

[ÜNAN Mehtap, Roma Hukukunda Lex Rhodia De Iactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu [Lex Rhodia], Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 23’ten naklen.]

² Novissimo Digesso Italiano Vol.1, T. II, s. 1620. [Ünan, Lex Rhodia, s. 23’ten naklen.]; aynı yönde diğer bir görüş için bk. LOWNDES Richard / RUDOLF Ripert (D.J. WILSON / J.H.S. COOKE), General Average and York-Antwerp Rules, London, Sweet & Maxwell, 12. ed., 1997, s. 7.

Görüldüğü üzere avarya teriminin kökenine ilişkin olarak kesin bir veri bulunmamaktadır. Ancak günümüzde avarya terimi yolculuk esnasındaki masraf ve zararları ifade edecek biçimde kullanılmaktadır.³

Avarya teriminin önüne getirilen müşterek ifadesi ise avaryanın (zarar ve masrafların) gemi ve yük için söz konusu olmasından kaynaklanmamakta; gemi ya da yük yahut her ikisi için de ortaya çıkan zarar ve masrafların taraflar arasında müştereken paylaşılmasını ifade etmektedir.⁴ Doktrinde müşterek avarya yerine “büyük avarya” terimini tercih edenler yazarlar da bulunmaktadır.⁵

Ekleme gerekir ki müşterek avaryalar yalnızca gemi ve yükteki zarar ya da masrafı ifade etmemekte; bu zarar ve masrafların sergüzeştin tarafları olan gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması hususunu da bünyesinde barındırmaktadır. Bu itibarla aşağıda unsurları ve koşulları ayrıntılı bir şekilde açıklanacak olan müşterek avaryalar hakkında bir tanımlama yapmak gerekirse müşterek avaryaların, müşterek deniz sergüzeştinde bulunan yük ve geminin müşterek bir tehlikeden korunması uğruna yapılan masraflar ile fedakârlıklardan doğan zararların bu sergüzeştin tarafları olan yük, gemi ve navlun arasında paylaşıldığı bir esaslar bütünü olduğu söylenebilir.

B. Müşterek Avaryaların York-Anvers Kurallarında Düzenleniş Biçimi

1. Genel Olarak

York-Anvers Kuralları; Yorum Kuralı, Üstün Kural, Harfli Kurallar ve Numaralı Kurallardan oluşmaktadır. Yorum Kuralında müşterek avarya paylaşımının York-

³ Kender, s. 6; YAVAŞÇA Cemaleddin, Deniz Ticaret Hukuku Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları, İstanbul, Beta Yayınları, 1993, s. 60; Aybay, Deniz Hukuku, s. 746.

Bu terimin ilk zamanlarda sözleşme konusu şeylerdeki maddi zararları ifade etmesine karşın günümüzde deniz hukukunda bir deniz yolculuğundaki yük ve gemide meydana gelen olağanüstü zararları ifade ettiği; teknik anlamda ise gemi ya da yükteki olağanüstü masraf ya da zararlar anlamına geldiği yönünde bk. DANJON Daniel, Traité de Droit Maritime, Paris, Recueil Sirey, 1927, s. 420-421.

⁴ RIPERT Georges, Droit Maritime T. III, Paris, Editions Rousseau, 4. Ed., 1953, s. 181; Kender, s. 7; Ünan, Lex Rhodia, s. 26.

⁵ ATAERGİN Selim, “Genel Avarya ve York-Antwerp Kuralları / 1994 Değişiklikleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.: 9, S.: 1-3, İstanbul, 1995, s. 377 vd.

Anvers Kurallarına göre yapılacağı belirtilmiş ve Numaralı Kurallar ile Harfli Kurallar arasındaki uygulama önceliği tayin edilmiştir. Üstün Kural ile de ancak makul biçimde yapılmış olan fedakârlık ve masrafların müşterek avaryadan sayılacağı belirtilmiştir. Harfli Kurallarda müşterek avarya paylaşımına ilişkin olarak genel mahiyette bazı hükümler getirilmiş; Numaralı Kuralları ile de münferit müşterek avarya tipleri ile avarya paylaşımına girecek mal varlıklarının iştirak değerleri ve avarya paylaşımı usulüne dair başkaca hususlar düzenlenmiştir.

Bir müşterek avarya paylaşımında York-Anvers Kuralları bakımından uygulama sırası şu şekilde tayin edilmektedir: İlk aşamada Yorum Kuralı ile Üstün Kural hükümlerine bakılacak; ardından Numaralı Kurallar uygulanacak ve bu kurallarda hüküm bulunmayan hâllerde Harfli Kurallar uygulama alanı bulacaktır.⁶ Örneğin Numaralı Kurallar kapsamına giren bir durumda müşterek avarya talebinin söz konusu olduğu hâllerde, Harfli Kurallar bakımından müşterek avarya talebinde bulunulamayışı durumu değiştirmeyecek ve müşterek avarya paylaşımı yapılabilecek; Numaralı Kurallar kapsamında müşterek avarya talebinin söz konusu olmadığı hâllerde ise Harfli Kurallar yardımıyla müşterek avarya talebinde bulunulamayacaktır.⁷

Müşterek avarya paylaşımından anlaşılması gereken husus ise YAK Kural A hükmünde tanımlanan ve bir müşterek avarya hareketi sonrasında gemi ya da yükte yahut her ikisinde meydana gelen hasarlar ile yapılan masrafların gemi, yük ve navlun arasında dispeç adı verilen bir usul ile paylaşılmasıdır. Bu paylaşım şu şekilde yapılır: İlk olarak mal varlıklarında meydana gelen hasarlar ile yapılan masraflar belirlenir ve bu hasarlar ile masrafların müşterek avarya kapsamına giren miktarları ortaya çıkartılır. Müşterek avarya kapsamına giren bu hasarlara dâhil olan mal varlıkları ile masrafları yapan taraflar avarya paylaşımında alacaklı konumuna geçerek “alacaklı masa”yı oluştururlar.⁸

Alacaklı masanın karşısında ise müşterek avarya kapsamına giren hasar ve masraflara katlanacak olan borçlu mal varlıkları; diğer bir deyimle “borçlu masa” yer

⁶ ALGANTÜRK LIGHT Didem, York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya [YAK], İstanbul, Arıkan Yayınları, 2. Bası, 2006, s. 87.

⁷ Algantürk, YAK, s. 87.

⁸ KENDER Rayegân / ÇETİNGİL Ergon, Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul, Arıkan Yayınları, 8. Bası, 2007, s. 189.

alır. Borçlu masa ise gemi, yük ve navlundan⁹ oluşur. Müşterek avarya hareketi sonrasında gemi, yük ve navlundan kurtulanlar yolculuk sonundaki değerleri ile borçlu masaya katılırlar. Ancak müşterek avarya hareketinin ardından gemi tamir edilmiş ya da gemiye yeni aksam eklenmiş ise tamir bedeli ile yeni eklenen aksamın bedelleri geminin tamirli durumdaki değerinden düşülür ve gemi bulunacak bu yeni değerleriyle borçlu masaya katılır.¹⁰

Borçlu masadaki değerlerin alacaklı masada yer alan taraflara, müşterek avarya kapsamına giren masraf ve hasarlardan ötürü yapacakları “ödeme”ler ise onların garameye iştirak borçlarıdır. Hangi değerlerin hangi tarafa ne oranda ödeme yapacağı ise alacaklı masanın borçlu masaya oranı ile belirlenir. Buna da paylaşırma oranı denilir. Borçlu masada yer alan tüm değerler paylaşırma oranı nispetinde alacaklı masaya ödeme yaparlar.

Garameye iştirak borçlarının hesaplanmasının ardından ise dispeçten önce kendi payına düşenden fazlasını ödemiş ya da payına düşenden daha yüksek bir miktara denk gelen zarara düşer olmuş olan taraf aradaki farkı borçlu masada yer alan değerlerden talep eder. Aynı şekilde paylaşırma sonucu kendi payına düşenden daha azını ödemiş ya da hiçbir şey ödemiş yahut kendi payına düşenden daha düşük bir miktara denk gelen zarara düşer olmuş olan taraf da aradaki farkı diğer taraflara öder.¹¹

2. Müşterek Avarya Hareketi

YAK Kural A düzenlemesi ile hangi durumda bir müşterek avarya hareketinin var olduğu tarif edilmiştir. Buna göre müşterek bir deniz sergüzeştine katılmış olan mal

⁹ Önemle belirtmek gerekir ki yolculuktan önce kazanılmış olan navlun garameye iştirak edemeyecektir. Zira müşterek tehlikeden önce kazanılmıştır ve müşterek tehlike anında kayba uğraması (kazanılmayacak hâle gelmesi) mümkün değildir. Bu hususta gerek YAK Kural XV hükmünde gerek de TTK m.1202 hükmünde navlunun müşterek avaryaya iştirak edebilmesi için gerçekleşen navlun kaybının müşterek avarya hareketinden kaynaklanması yahut navlun kaybına sebebiyet veren yük hasarının müşterek avarya sayılması koşullarından birinin varlığı aranmıştır. bk. Algantürk, YAK, s. 256-261.

¹⁰ Kender/Çetingil, s. 190.

¹¹ Kender/Çetingil, s. 190.

varlığını (gemi ve yükü) tehlikeden kurtarmak amacıyla müşterek selamet uğruna makul biçimde ve bile bile olağanüstü bir fedakârlık ya da masraf yapılması hâlinde bir müşterek avarya hareketi vardır.

Görüldüğü üzere bir müşterek avarya hareketinin iki görünüm biçimi olabilmektedir: Olağanüstü bir masraf ya da olağanüstü bir fedakârlık. Bu itibarla bir müşterek avarya hareketi gerçekleştiğinde ortaya çıkabilecek üç tipik sonuç vardır: İlk ihtimalde olağanüstü bir fedakârlık sonucu bazı zararlar ortaya çıkar; ikinci ihtimalde olağanüstü bazı masraflar yapılır; üçüncü ve son ihtimalde ise hem fedakârlık sonucu zararlar ortaya çıkar hem de masraflar yapılır.

Müşterek avarya hareketinin iki görünüm biçimi kazanabilmesinden hareketle doktrinde de çoğunlukla müşterek avaryalar ikili bir ayrıma gidilerek incelenmiş ve bir olağanüstü masraftan doğan müşterek avarya hareketleri “Masraf Avaryaları” başlığı altında; bir müşterek avarya fedakârlığından doğan müşterek avarya hareketleri ise “Fedakârlık Avaryaları” başlığı altında anlatılmıştır.¹²

Tezin konusunu teşkil eden Barınma Müşterek Avaryası da tipik bir masraf avaryasıdır. Zira bu konu barınma yerine girilmesi uğruna yapılan masraflar ile barınma yerinde yapılan masrafları kapsamaktadır. Bu nedenle konu kapsamına giren masraf tipleri tezin ikinci ve üçüncü bölümlerinde incelenmiştir.

YAK Kural A düzenlemesinden devam edecek olursak olağanüstü fedakârlık ya da olağanüstü masraf biçiminde varlık kazanan hareketin deniz sergüzeştine katılmış olan mal varlığını tehlikeden kurtarmak amacıyla makul biçimde müşterek selamet uğruna ve bile bile yapılmış olması gerekmektedir.

Şu hâlde bir müşterek avarya hareketinin üç temel unsuru bulunduğu anlaşılmaktadır: Müşterek deniz sergüzeşti, müşterek tehlike ve olağanüstü bir fedakârlık ya da masraf. Bu üç temel unsur da gerçekleşmeden bir müşterek avarya hareketinden söz edilemeyecek; bunun sonucunda yapılan masraflar yahut doğan

¹² BUGLASS Leslie J., *Marine Insurance and General Average In The United States*, Maryland, 1991, 3. ed, s. 217 vd.; CARVER T.G, (COLINVAUX Raoul), *Carriage By Sea*, Sweet & Maxwell, 13. ed., London, 1982, s. 971 vd.; TEMPLEMAN Frederick (LAMBETH R.J.), *Marine Insurance*, 6. ed., Pitman Publishing, London, 1986, s. 293 vd.; LE CLÈRE Julien, *Avaries Communes Avarie Particulieres et Manquants*, Paris, 1957, s. 104 vd; Ripert, s. 261 vd.

zararlar müşterek avarya kapsamına dahil olmayacaktır. Bu unsurlar aşağıda ayrıntılı biçimde incelenmiştir.¹³

Bunlara ilaveten bir olağanüstü masraf ya da zararın müşterek avaryadan sayılabilmesi için YAK düzenlemesinde iki farklı kriter daha öngörülmüştür. Bunlar da fedakârlık ya da masrafın makul olması ile müşterek avarya hareketi sonrasında faydalı sonuca ulaşılmasıdır. Bu unsurlar da aşağıda incelendiğinden burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.¹⁴

Ayrıca YAK Kural C hükmü ile de bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan masraf ve zararların müşterek avaryadan sayılacağı belirlenmiştir. Ayrıca kuralda gecikmeden kaynaklanan sürastarya, değer kaybı yahut herhangi bir ziya, hasar ya da masraf ile başkaca dolaylı kayıpların müşterek avaryadan sayılmayacağı da açıklayıcı biçimde ifade edilmiştir.

Böylelikle bir müşterek avarya hareketinden ötürü doğrudan zarar gören (örneğin denize atılan yahut yangın söndürme çalışmaları esnasında zarar gören) yükler bakımından oluşan zarar müşterek avarya kapsamında kalırken; geminin bir barınma yerine girmesinden ötürü geçen sürede geminin işletilememesinden kaynaklanan kazanç kaybı müşterek avarya kapsamı dışına çıkartılmıştır.¹⁵

3. Müşterek Avarya Tipleri

York-Anvers Kurallarında çeşitli müşterek avarya tipleri Numaralı Kurallarda düzenlenmiştir. Bu Kurallar ile sırasıyla denize yük atma (Kural I), müşterek selamet uğruna fedakârlıklar yapma (Kural II), yangın söndürme (Kural III), enkazın kesilmesi (Kural IV), bilerek karaya oturtma (Kural V), kurtarma (Kural VI), makine ve kazanlara gelen hasarlar (Kural VII), hafifletme (Kural VIII), yük ve gemi aksamının yakıt olarak kullanılması (Kural IX), barınma (Kural X ve XI),

¹³ bk. I. Bölüm - V.; s. 31-43.

¹⁴ bk. I. Bölüm - V.- E.; s. 43 vd.

¹⁵ COOKE Julian / YOUNG Timothy / TAYLOR Andrew / KIMBALL John / MARTOWSKI David / LAMBERT Leroy, Voyage Charters, London, LLP Publishing, 2. ed., 2001, s. 535; YAK C Kuralı ile ilgili olarak ayrıca bk. Algantürk, YAK, s. 105 vd.

boşaltmada yüke gelen hasar (Kural XII) ve geçici tamir müşterek avaryaları (Kural XIV) hakkında özel hükümler getirilmiştir.

Yukarıda değinildiği üzere YAK Numaralı Kurallarda düzenlenen müşterek avarya tiplerinin kapsamına giren durumlarda Numaralı Kurallar gereği müşterek avarya talebinde bulunulmasının mümkün olmadığı durumlarda Harfli Kurallar hükümlerinden yola çıkılarak müşterek avarya talebinde bulunulamayacağı gibi; Numaralı Kurallar gereği müşterek avarya talebinde bulunulmasının mümkün olduğu durumlarda da Harfli Kurallarda öngörülen şartların mevcut olmadığından yola çıkılarak müşterek avarya talebinde bulunulması engellenemeyecektir.¹⁶

II. Müşterek Avarya Kurumunun Tarihsel Gelişimi

A. York-Anvers Kuralları Öncesi Dönem

Müşterek avaryalar ilk olarak günümüze kadar ulaşamamış olan Rodos Hukuku metinlerinde “Lex Rhodia De Jactu”¹⁷ adı verilen prensip ile düzenlenmiş ve bu metinlerde geminin hafifletilmesi amacıyla mal atılması durumunda bunların gemi ve yük uğruna feda edilmeleri kaydıyla doğan zararın telafi edileceği yönünde bir ilkeye yer verilmiştir. Bu ilke Roma Hukukunda Justinianus döneminde hazırlanan Digesta’ya da alınmıştır.¹⁸

Roma Hukuku döneminde ise yukarıda aktarılan prensip kabul edilmekle birlikte ayrıca da malları feda edilen yük sahiplerine yükleri iradi olarak atmış gemi sahibi aleyhine bir dava hakkı tanınmıştır.¹⁹

Roma Hukuku döneminin ardından Orta Çağ’da müşterek avarya kuralları adet derlemeleri olan “Consolado del Mare” ile “Oleron Kuralları”nda da yerini bulmuştur.

¹⁶ Algantürk, YAK, s. 87.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Ünan, Lex Rhodia, s. 29 vd.

¹⁸ OKAY Sami, Müşterek Avarya Hukukunun Kısa Bir Tarihçesi [Tarihçe], İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: XXIV S.: 1-4’ten Ayrı Baskı, Fakülteler Matbaası, 1959, s. 290.

¹⁹ Okay, Tarihçe, s. 291.

Oleron Kuralları'nda geminin seyir hâlindeyken ancak yükleri denize atmakla tehlikeyi bertaraf edebilecek olması durumunda kaptanın yük sahipleri ile bu hususta anlaşma yapacağı ancak bu anlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde dahi atılan yüklere ilişkin olarak bir paylaşırmanın yapılacağı ve yine tehlikenin bertaraf edilmesi uğruna halat ya da demir gibi gemi aksamının kesilmesi durumunda bunların da denize yük atma durumunda olduğu gibi paylaştırmaya tabi tutulacağı□ açıklanmıştır.²⁰

“Consolado del Mare” düzenlemesinde ise vaki olabilecek bir denize atma eyleminden önce kaptan ile yük ilgilileri arasında bir anlaşma yapılabilmesi durumunda bunun yazılı olarak yapılacağı hususu öngörülmüş; yazılı anlaşma olmaması durumunda da tüccarların gemi sahibine birşey ödemekle yükümlü tutulamayacaklarına hükmedilmiştir.²¹

Bahsi geçen son iki düzenlemede kaptan ile yük sahipleri arasında yapılacak anlaşmadan bahsedilmesi ilk aşamada garip bir durum gibi görünebilir. Ancak bu düzenlemelerin geçerli olduğu dönemlerde tüccarların yükleri başında deniz yolculuğuna gemide iştirak ettikleri dikkate alındığında anılan düzenlemelerde bir gariplik olmadığı anlaşılacaktır.

Ancak eklemek gerekir ki “Consolada del Mare” düzenlemesinde tüccarların gemide bulunmadıkları durumlar dahi öngörülmüş ve bu takdirde gemi sahibinin kaptan ve gemi adamları ile birlikte yük sahipleri adına hareket edebileceğine imkan tanınmıştır.²²

Tüccarların artık yükleri ile birlikte gemide bulunmadıkları dönemlerde varlık kazanan bir başka düzenleme olan “Guidon de la Mer” ile de müşterek avarya kavramı ilk kez tarif edilmiş ve müşterek avaryanın gemi ve malı kurtarmak için mal atma, fidye verme, halatların yelkenlerin atılması ya da direğin kesilmesi sebebiyle uğranılan zararları ifade ettiği; bu zararların ya da masrafların (fidye verme) gemi ve

²⁰ Okay, Tarihçe, s. 292.

²¹ Okay, Tarihçe, s. 292.

²² Okay, Tarihçe, s. 293.

yük tarafından telafi edilmesi gerektiği ve bu nedenle bu durumda “müşterek avarya”nın bulunduğu düzenlenmiştir.²³

Müşterek avaryalara ilişkin sonraki bir metin ise 1681 tarihli Fransız “Ordonnance de la Marine” düzenlemesidir. Buna göre haydutlardan kurtulmak uğruna ya da bir fırtınada tehlikeyi savuşturmak uğruna gemi sahibinin denize mal atmaya, gemi direğini kesmeye ya da demirini terk etmeye mecbur kalması hâlinde tüccarların ve mürettebatın fikrinin alınması ve gemi katibinin yapılacak müzakereleri kaydetmesi gerekmektedir.²⁴

Ancak bu hükümler gemilerde o dönemlerde katip bulunmadığı ve tüccarların da çok nadiren gemide yükle beraber yolculuğa çıktığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁵ Anılan düzenlemede müşterek avarya gemi ve yükün müşterek menfaati ve selameti için yapılan olağanüstü masraflarla maruz kalınan zararlar şeklinde tarif edilmiştir.²⁶

Bunlara ilaveten Ordonnance de la Marine düzenlemesi daha sonradan hazırlanan Rotterdam Ordonnance’ı ile Fransız Ticaret Kanununu da etkilemiştir.²⁷

B. York-Anvers Kuralları

1. 1860 Glasgow Kararları²⁸

Müşterek avarya prensiplerinin zamanla tüm ülkeler hukukuna alınması üzerine ulusal hukuklarda müşterek avarya zararlarının paylaşılması hususunda söz konusu olan farklılıkların yarattığı problemler nedeniyle müşterek avarya kurallarının uyumlaştırılması için çeşitli ticari kuruluşlarca çalışmalar yapılmış ve “Sosyal Bilimlerin Geliştirilmesi Uluslararası Derneği” tarafından düzenlenen 1860 tarihli

²³ Okay, Tarihçe, s. 294.

²⁴ Okay, Tarihçe, s. 294.

²⁵ Ripert, s. 188.

²⁶ Okay, Tarihçe, s. 294.

²⁷ Okay, Tarihçe, s. 294.

²⁸ Bu çalışmada 1860 Glasgow Kararları ile daha sonra hazırlanmış olan York-Anvers Kurallarına ilişkin olarak yapılan açıklamalarda Lowndes & Rudolf’un “General Average and York-Antwerp Rules” adlı kitabında yer alan karşılaştırmalı metinlerden ve Didem Algantürk’ün “York-Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya” adlı kitabında yer alan çevirilerden yararlanılmıştır. İlgili metinler için bk. Lowndes&Rudolf, s. 755 vd.; Algantürk, YAK, s. 5 vd.

Glasgow Konferansı'nda Glasgow Kararları şeklinde anılan bazı kararlar alınmıştır.²⁹ Bu metin ile münferit hâllerde müşterek avaryadan sayılacak zarar ve masraflar 11 maddede toplanmış ve bu maddelerde benimsenen ilkelerin ihtiyari olarak yapılan sözleşmelere uygulanması esası benimsenmiştir.³⁰

Bu Kararlarda müşterek avarya hareketine ilişkin genel mahiyette bir düzenleme yapılmaksızın; karaya oturtma, yangın söndürme, yelkenlerin zorlanması ile yükün denize atılmasında yükün ve geminin uğradığı hasar, barınma, boşaltmada yüke gelen hasar hâllerinde müşterek avaryanın söz konusu olacağı kabul edilmiş ve müşterek avaryaya iştirak değerleri düzenlenmiştir.

2. 1864 York Kuralları □

1864 tarihli York Konferansı'nda ise York Kuralları □ şeklinde anılan kurallar kabul edilmiştir. Yeni düzenlemede müşterek avarya hâlleri 11 kuralda toplanmış ve her bir kuralın başlangıcında müşterek avarya türünün adı belirtilmiştir. Ayrıca konferansta çarter sözleşmelerine ve konişmentolara müşterek avaryadan doğan ihtilafların 1864 tarihli kurallar tarafından çözümleneceğine dair klozlar konulmasının müşterek avaryalar bakımından uluslararası alanda bir birlik sağlayabileceği öngörülmüştür.³¹

Bu Kurallar ile de müşterek avarya hareketine ilişkin genel mahiyette bir hüküm düzenlenmeksizin denize yük atma, yangın söndürme, enkazın kesilmesi, bilerek karaya oturtma, yelkenlerin zorlanması neticesinde doğan hasar, barınma, boşaltmada yüke gelen hasar sonucunda müşterek avaryanın söz konusu olacağı □ kabul edilmiş ve avarya paylaşımına katılım değerleri düzenlenmiştir.

²⁹ Okay, Tarihçe, s. 296-297.

³⁰ Algantürk, YAK, s. 5.

³¹ Algantürk, YAK, s. 7.

3. 1877 York-Anvers Kuralları

Uluslararası Hukuk Derneğinin 1877 tarihli Anvers Konferansı'nda ise 1864 tarihli metinde bazı değişiklikler yapılmış; metne yeni bazı kurallar eklenmiş ve 1877 York-Anvers Kuralları şeklinde anılan kurallar ortaya çıkmıştır. Bu Kurallar ile 1864 tarihli York Kuralları düzenlemesi korunmuş ayrıca hasara uğrayan yük için hükmedilecek tazminata dair yeni bir hüküm getirilmiştir.³²

4. 1890 York-Anvers Kuralları

1890 tarihli Liverpool Konferansı'nda ise kurallarda yine bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmış olup; 18 adet kuraldan oluşan yeni metin 1890 York-Anvers Kuralları şeklinde anılmıştır.

Bu Kurallar ile de 1877 tarihli York-Anvers Kurallarında bazı genişletmeler yapılarak; yeniden yüzdürülen gemideki makine hasarı; hafifletme masrafları ile bundan doğan hasarlar; yük, gemi eşyası ve kumanyanın yakıt yerine yakılması; geçici tamir masraflarına ilişkin durumlar da müşterek avarya kapsamına alınmış ve tamirat tutarından yapılacak indirimler hususunda kapsamlı bir hüküm getirilmiştir.

5. 1924 York-Anvers Kuralları

1924 tarihinde Uluslararası Hukuk Derneği tarafından düzenlenen konferansta ise ilk olarak Numaralı Kurallara ilaveten ve bunlardan önce yer almak kaydıyla Harfli Kurallar getirilmiştir. Müşterek avarya hareketine ilişkin genel bir hüküm olan Kural A ile hangi durumlarda bir müşterek avarya hareketinin gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Ayrıca Kural C hükmü ile ancak bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan ziya, zarar ve masrafların müşterek avaryadan sayılacağı belirtilmiş ve Kural D hükmü ile de fedakârlık ya da masrafa sebep olan olayın taraflardan birinin kusurundan kaynaklanması durumunda yine müşterek avarya

³² Algantürk, YAK, s. 12.

paylaşımının yapılacağı ancak kusurdan zarar görenlerin kusurlu tarafa rücu edebilecekleri düzenlenmiştir.

Kural E hükmü ile müşterek avaryayı ispat yükünün bunu iddia edene ait olduğu düzenlenmiş; Kural F hükmü ile de ikame masraflarının da müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir. Son harfli kural olan Kural G hükmü ile de müşterek avarya paylaşımının yolculuğun sona erdiği yer ve zamandaki değerler üzerinden yapılacağı düzenlenmiştir.

Bunlara ilaveten Numaralı Kurallar ile de önceki düzenlemelerden farklı olarak yeni bazı hükümler getirilmiştir. Bu bağlamda gemi hasarı, bildirilmemiş ya da yanlış bildirilmiş yükler, müşterek avarya harcamaları için komisyon, müşterek avarya masraf ve zararları için faiz hususunda yeni hükümler getirilmiştir.

Görüldüğü üzere York-Anvers Kurallarının bugünkü şekline en yakın düzenleme biçimi ilk olarak 1924 tarihli kurallardır. Ancak bu düzenlemede Harfli Kuralların mı Numaralı Kuralların mı öncelikli olduğu hususuna yönelik bir açıklık getirilmemiştir.

Bu meseleye ilişkin olarak doktrinde “The Makis” kararı şeklinde anılan mahkeme kararına³³ konu olan olayda donatan yükleme limanında, yükleme esnasında gemide meydana gelen hasarın giderilmesinin yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olması nedeniyle yükün boşaltılması masraflarının ve tamirlerin yapıldığı sürede doğan mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılmasını talep etmiş; mahkemece Harfli Kuralların Numaralı Kurallara nazaran öncelikli olduğu ve geminin yükleme limanında tehlikede bulunmadığı gerekçesiyle talep reddedilmiştir.³⁴

YAK 1924 Kural A hükmünde sergüzeşte katılanları tehlikeden korumak maksadıyla ve müşterek selamet uğruna yapılan olağanüstü masraflar müşterek avaryadan sayılmakta; Kural X ve Kural XI hükümlerinde ise yükün boşaltılmasının kaza sonucu gemide doğmuş hasarın giderilmesi uğruna ve bu giderimin yolculuğun

³³ Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. [1929] 1 K.B. 187. [FERNANDEZ Charles J.V / FERNANDEZ Anthony W.J., “Interpreting The Rule Of Interpretation In The York-Antwerp Rules”, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol:30, No:3, July 1999, s. 413’ten naklen.]; bu karar için ayrıca bk. Algantürk, YAK, s. 86 vd.

³⁴ Fernandez/Fernandez, s. 414.

güvenli biçimde devamı için gerekli olması hâlinde yükün boşaltılması masrafları ve tamirler esnasında mürettebatın ücret ve bakım masrafları müşterek avaryadan sayılmakta idi.

Mahkemece verilen kararda Kural A hükmünün Numaralı Kurallara göre öncelikli olduğu ve Kural A hükmünde bir müşterek avarya hareketi için gerekli olan unsurlar olmaksızın Numaralı Kurallara göre müşterek avarya masraflarına izin verilmeyeceği yönünde bir sonuca varılmıştır.

Bunun üzerine uygulamada Makis Antlaşması şeklinde adlandırılan ve müşterek avarya düzenlemesi bakımından Numaralı Kuralların, Harfli Kurallara öncelikli olarak uygulanmasına imkan tanıyan hüküm içeren anlaşmalar yapılmaya başlanmıştır.³⁵

6. 1950 York-Anvers Kuralları

Bu gelişmelerin ardından hazırlanan 1950 tarihli York-Anvers Kuralları ile de Makis Antlaşması olarak adlandırılan hüküm kurallar metnine Yorum Kuralı olarak eklenmiş ve Numaralı Kurallarda aksi öngörülmemiş olmadıkça avarya paylaşımının Harfli Kurallara göre yapılacağı; böylelikle Numaralı Kuralların Harfli Kurallara göre öncelikli olarak uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca 1950 YAK Yorum Kuralı ile York-Anvers Kurallarının müşterek avarya paylaşımı hususlarında kendileri ile bağdaşmayan kanun hükümleri ve uygulamadan etkilenmeksizin uygulanacağı yönünde yeni bir esas daha getirilmiştir.

YAK 1950 düzenlemesi Amerika Birleşik Devletleri de dahil olmak üzere tüm ülkelerce benimsenmiş ve ulusal kanunlara aynen alınma ya da atıflarda bulunma yoluyla uygulamaya girmiştir.³⁶

³⁵ Fernandez/Fernandez, s. 414; Algantürk, YAK, s. 27.

³⁶ Algantürk, YAK, s. 27.

7. 1974 York-Anvers Kuralları□

1950 tarihli kuralların revizyonu üzerine yapılan çalışmaların ardından da 1974 tarihli York-Anvers Kuralları hazırlanmıştır. 1974 düzenlemesi ile birlikte Kural D hükmüne kusurlu olan tarafa karşı dava veya savunma haklarının saklı olduğu yönünde bir ekleme yapılmış; yangın söndürme müşterek avaryasında 1877 düzenlemesinden itibaren muhafaza edilen söndürme zararları ile ilgili istisna da kaldırılmış; yelken zorlaması ile ilgili müşterek avarya hâli pratik bir değeri kalmadığı için kaldırılmış; müşterek avaryaya giren fedakârlık ve masraflar için öngörülen faiz oranı da değiştirilmiş ve diğer bazı kurallarda metnin daha kolay anlaşılabilmesi için bazı düzeltmeler yapılmıştır.³⁷

Ayrıca bu kuralların yürürlükte olduğu dönemde hazırlanan 1989 tarihli Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu ile uyum sağlanması maksadıyla kurtarma müşterek avaryası yeniden düzenlenmiş ve 1974 YAK düzenlemesinin Kurtarma Ücreti başlıklı Kural VI hükmüne iki yeni paragraf eklenmiştir.³⁸

Böylece yeniden düzenlenen kuralda müşterek avaryadan sayılan masraflara 1989 tarihli Kurtarma Konvansiyonu ile öngörülen çevre zararını önlemeye ya da azaltmaya yönelik çabaları kapsayan kurtarma ücreti de dahil edilmiş; Konvansiyon gereği kurtarana ödenmesi gereken özel tazminat ise müşterek avarya kapsamına alınmamıştır.

8. 1994 York-Anvers Kuralları□

1994 tarihli Sidney Konferansı ile de 1974 tarihli YAK düzenlemesinde bazı yenilikler yapılmıştır. Böylece metne Yorum Kuralından sonra gelmek üzere bir Üstün Kural eklenmiş ve makul surette yapılmayan hiçbir fedakârlık ya da masraftan ötürü müşterek avarya paylaşırması yapılmayacağı esası benimsenmiş; harfli

³⁷ ÇETİNGİL Ergon, “Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme, 1974 York-Anvers Kuralları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C.: XI, S.: 4, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 38. YAK 1974 düzenlemesi ile barınma müşterek avaryası konusu kapsamına getirilen değişiklikler ileride “YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri” başlıkları altında incelenmiştir.

³⁸ Algantürk, YAK, s. 45.

kurallara römorkaj esnasında çeken ve çekilen gemi arasında da belirli koşullar dahilinde bir müşterek deniz sergüzeşti olduğu yönünde bir ekleme yapılmış; Kural C hükmüne oluşan çevre zararı ile çevre zararından kaynaklanan diğer zararların müşterek avaryadan sayılmayacağı yönünde yeni bir fıkra eklenmiştir. Ayrıca yükün barınma yerinde başka bir gemi ile varma yerine gönderilmesi durumunda müşterek avarya masraflarının böyle bir göndermenin hiç yapılmamışçasına işlemeye devam edeceği benimsenmiş; ancak yükle ilgililerin bu şekilde işlemeye devam edecek müşterek avarya masraflarından ötürü sorumlu olacakları miktar yükü barınma yerinde kendileri devralmış ve varma yerine göndermiş olsalar idi bu durumda yapacakları masraf ile sınırlandırılmıştır.³⁹

Bu düzenleme ile kurallara yalnızca makul surette yapılan fedakârlık ve masrafların müşterek avarya kapsamında olabileceği yönünde hüküm getiren Üstün Kural da yine bir mahkeme kararından kaynaklanan sorunun giderilmesi için metne eklenmiştir. Konuya ilişkin olarak 1991 tarihli bir İngiliz mahkeme kararına⁴⁰ konu olan olayda denizin sığ olduğu bir bölgede karaya oturan geminin yeniden yüzdürülmeye çalışılması esnasında geminin makine aksamı ile soğutma sistemi zarar görmüş; bundan dolayı gemide tamir yaptırılmıştır. Yapılan masraflardan ötürü müşterek avarya paylaşırması talebi söz konusu olunca yük ilgilileri; kaptan nezaretinde yapılan yüzdürme çabalarının tecrübesizce yapıldığı ve ortaya çıkan zararın kaptanın ihmalden kaynaklandığını belirtmişler; bunun üzerine mahkemece olayda YAK Kural VII hükmü gereği geminin yüzdürülmesi esnasında ortaya çıkan zararların söz konusu olduğu; ilgili Kuralda makul olma koşuluna yer verilmediği; Kural A hükmünde yer alan makul olma koşulunun Numaralı Kurallar için söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca mahkemece dava konusu hasarın geminin tehlikede bulunduğu bir anda ve yüzdürülme faaliyetleri esnasında meydana geldiğinin ispatlanması gerektiğine karar verilmiştir.⁴¹

Bu karar üzerine Sydney Konferasında da Yorum Kuralındaki düzenleme gereğince Kural A hükmünde yer alan makul olma koşulunun Kural VII hükmüne tesir

³⁹ Algantürk, YAK, s. 45.

⁴⁰ Corfu Navigation Co. And Another v. mobil Shipping Co. Ltd. And Others, The Alpha [1991], 2 Lloyd's Rep. 515. [Algantürk, YAK, s. 89'dan naklen.]

⁴¹ Algantürk, YAK, s. 89-90.

etmeyeceği tespit edilmiş ve eksikliğin giderilmesi amacıyla makul olma koşulunun ayrı bir kural olarak Üstün Kural adı altında düzenlenmesi kararlaştırılmıştır.⁴²

9. 2004 York-Anvers Kuralları □

1994 tarihli Kuralların değiştirilmesi hususunda çeşitli kuruluşlarca hazırlıklar yapılmıştır. Bunlardan başlıcaları IUMI ile AIDE tarafından yapılan çalışmalardır. IUMI ve AIDE tarafından YAK 1994 Kurallarının revizyonuna ilişkin olarak hazırlanan görüşlerde özetle geminin bir barınma yerine girmesiyle tehlikenin sona ereceğinden bahisle barınma yerinde oluşan masrafların müşterek avarya kapsamı □ dışına çıkartılması; ikame masrafları ile kurtarma masraflarının müşterek avarya kapsamı dışında bırakılması; geçici tamir masrafları ile çevre zararlarına yönelik tedbirlerden doğan masrafların yalnızca mevcut bir tehlike anında yapılanlar ile müşterek avarya kapsamında tutulması; komisyonun kaldırılması vb. yönde teklifler yer almıştır.⁴³

Bu gelişmeleri takiben 2004 tarihinde Vancouver’da yapılan konferans ile 1994 düzenlemesi de değiştirilmiş ve 2004 tarihli York-Anvers Kuralları hazırlanmıştır. 1994 düzenlemesi ile Kural VI hükmünde belirtilen kurtarma ücreti; Kural XI hükmünde zikrolunan ek bekleme süresinde doğan gemi adamlarının ücret ve bakım masrafları ile Kural XX’de belirtilen komisyon müşterek avarya kapsamından çıkarılmıştır.⁴⁴

Ayrıca Kural XIV hükmünde geçici tamir masraflarının miktarının hesaplanması ile ilgili yeni bir usul benimsenmiş; Kural XXI hükmü ile öngörülen faiz oranının her yıl CMI tarafından yeniden belirleneceği düzenlenmiş ve Kural XXII hükmü ile de müşterek avarya paylaşımında yeni bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür.⁴⁵

⁴² Algantürk, YAK, s. 90.

⁴³ Algantürk, YAK, s. 63 vd. YAK 1994 düzenlemesinin revizyonuna ilişkin olarak Uluslararası □ Deniz Ticaret Odası; İtalyan ve İngiliz Deniz Hukuku Dernekleri ile CMI alt-komiteleleri tarafından hazırlanan görüşler ve sunulan teklifler hakkında detaylı bilgi için bk. Algantürk, YAK, s. 76 vd.

⁴⁴ Algantürk, YAK, s. 82.

⁴⁵ Algantürk, YAK, s. 83.

III. Müşterek Avarya Kurumunun Hukuki Dayanağı □

Deniz hukukunun en eski kurumlardan biri olan müşterek avaryaların hukuki dayanağına ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Müşterek avaryaların hukuki dayanağının açıklanmasında esas alınan mesele bir müşterek avarya hareketinin ardından oluşan hasarlar ile doğan masraflardan ötürü hangi hukuki gerekçeyle hasara uğramamış ya da masrafa düşer olmamış olan mal varlığının avarya garamesine iştirak edeceğidir.⁴⁶

Aşağıda müşterek avaryaların hukuki dayanağı hususuna ilişkin olarak doktrinde öne sürülen görüşlerden en temel mahiyette olanları sırasıyla açıklanmış ve son başlıkta da öne sürülen görüşlerin müşterek avarya kurumunu izah edebilme yeterlikleri bakımından gerekli değerlendirmeler yapılmıştır.⁴⁷

A. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü

Müşterek avarya kurumunu sebepsiz zenginleşme görüşü ile açıklayan yazarlar hiç kimsenin başkası zararına zenginleşmeyeceği ilkesinden hareketle bir müşterek avarya hareketi sonucunda hasar gören mal varlığında fakirleşme; hasar görmeyen mal varlığında ise zenginleşme meydana geldiğini öne sürmüşler ve müşterek avarya kurumunu sebepsiz zenginleşme görüşü ile açıklamışlardır.⁴⁸

Bu görüşe göre bir müşterek avarya hareketi sonucunda geminin zarar görmesi ve denize yük atılması üzerine kendi yükleri hasar görmemiş bulunan yük malikleri;

⁴⁶ Bu mesele doktrinde daha çok kendi yükü müşterek avarya hareketi nedeniyle hasar görmüş bir yükletenin hangi gerekçeyle diğer yükletenleri de avarya garamesine dahil edebileceği sorusuyla ifade edilmiştir. bk. Danjon, s. 433; Ripert, s. 189.

⁴⁷ Doktrinde müşterek avarya kurumunun dayanağı hususunda burada açıklananların dışında da çeşitli görüşler savunulmuştur. Bunlardan bazıları navlun sözleşmesi; karşılıklı sigorta; öngörülmuş vekalet ve sözleşme benzeri görüşleridir. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. HARALAMBIDIS Thrasyvoulos A., *Les Avaries Communes en Droit Maritime Français et Comparé*, Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1920, s. 307 vd.

⁴⁸ LYON-CAEN et RENAULT, *Traite de Droit Maritime*, 870-871. [Haralambidis, s. 355'ten naklen.] Aynı görüşte FRIGNET, *Traite des Avaries*, I, n. 297. [Ripert, s. 190'dan naklen.]

yükleri denize atılanlar ve donatan karşısında sebepsiz zenginleşmiş olmakta ve kazanımları nispetinde garameye iştirak etmektedirler.⁴⁹

B. Menfaat Birliği Görüşü

Doktrinde Ripert ise müşterek avarya kurumunu menfaat birliği görüşü ile açıklamıştır.⁵⁰ Bu görüşe göre müşterek avarya paylaşımının temelinde bir deniz yolculuğunun tehlikelerine karşı deniz yolculuğunun tarafları olan donatan ile yükletenler arasındaki geçici birliktelik yatmaktadır.⁵¹

Söz konusu geçici birliktelik sonucunda deniz yolculuğunun tarafları arasında kaptan tarafından idare edilen bir ortaklık meydana gelmekte ve avarya garamesine iştirak de bu ortaklar arasında gerçekleşmektedir.⁵² Bu görüşe göre müşterek avaryaların ve avarya garamesine iştirak borcunun dayanağı da deniz yolculuğunun tarafları□ arasında deniz tehlikelerine karşı oluşan bu menfaat birliğidir.⁵³

C. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Görüşü

Doktrinde müşterek avarya kurumunun dayanağına ilişkin olarak savunulan diğer bir görüş ise fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Bu görüşe göre müşterek avarya hareketi sonucunda doğan garameye iştirak borcu zaruret hâli ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile açıklanmaktadır.⁵⁴

⁴⁹ Lyon-Caen et Renault, s. 934. [Haralambidis, s. 356'dan naklen.]

⁵⁰ Ripert, s. 191 vd.

⁵¹ Ripert, s. 191.

⁵² Ripert, s. 191-192. Yazar, bu ortaklığı deniz hukukunun eski şirket ve ortaklık şekillerini muhafaza etmesi ile açıklamaktadır. bk. Ripert, s. 193.

Doktrinde Rodiere de menfaat birliği görüşünü zikretmeksizin müşterek avarya kurumunu bu ortaklığa dayandırmaktadır. bk. RODIERE René, Traité Général de Droit Maritime Evénements de Mer, Paris, Editions Dalloz, 1972, s. 355 vd.

⁵³ Ripert, s. 193. Yazar, tarafların bu tehlikeler karşısında taahhüde girmiş olmalarının aranmasının gerekmediğini, zira navlun sözleşmesinin söz konusu tehlikelere karşı birlikteliği içerdiğini belirtmektedir. bk. Ripert, s. 193.

⁵⁴ HUECK Alfred, Notstand gegenüber einer mitgefahrdeten Sache, Jherings Jahrbücher 68, 205; HEMSEN Voller, Der allgemeine bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, jur. Diss., Hamburg, 1961. [ULUSAN İlhan, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 117'den naklen.]

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi esas itibarıyla zorunluluk durumlarında ıztırar hâlinde kaynaklanan durumlar ile komşuluk hukukundan kaynaklanan durumlarda söz konusu olmakta ve ıztırar hâlinde kaynaklanan durumlarda birden fazla malın tümünü tehdit eden bir tehlike ile karşılaşıldığında bunlardan birine karşı girişilecek müdahaleyle diğerlerinin kurtarılması ve ortaya çıkan zarar ya da masrafın kurtarılan değerlerce paylaşılması ilkesini ifade etmektedir.⁵⁵

D. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Doktrinde müşterek avaryaların sebepsiz zenginleşme görüşü ile açıklanmaya çalışılması çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Bu hususta ilk olarak bir müşterek avarya hareketi sonucunda fedakârlığa maruz kalan ve bu nedenle hasar gören mal varlığının fakirleştiğinin kabul edilebilir olmasına karşın; fedakârlığa uğramayan mal varlığının zenginleşmeyip müşterek avarya hareketinden önceki değerini koruduğu ve bu nedenle de sebepsiz zenginleşme görüşünün isabetli olmadığı ifade edilmiştir.⁵⁶

Ancak bu eleştirileri haklı kabul etmek de mümkün değildir. Zira sebepsiz zenginleşmede bir masraf ya da kayıptan kurtulma şeklinde ortaya çıkabilecek fakirleşmeden kurtulma durumu da bir anlamda zenginleşme sayılmaktadır.⁵⁷ Bu bakımdan fedakârlık sonucu zarar görmüş olan mal varlığı karşısından zarar görmemiş olan mal varlığının fakirleşmeden kurtulma yoluyla zenginleştiği düşünülebilir.

Ayrıca müşterek avarya hareketi olarak fedakârlık değil de masraflar yapılması□ durumunda sergüzeşte dahil olan mal varlığında fakirleşme ya da zenginleşme yönünde bir değişiklik olmadığı da ifade edilmiştir.⁵⁸ Bu durumda da masrafların donatan tarafından yapıldığı düşünüldüğünde (barınma limanına girilmesi, römorkaj vb.) bir anlamda hem gemide hem de yükte fakirleşmeden kurtulma yoluyla bir

⁵⁵ Uluşan, s. 114 vd.

⁵⁶ Haralambidis, s. 360; Rodiere, s. 355; TEKİL Fahiman, Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilâfları [Müşterek Avarya], İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1965, s. 47.

⁵⁷ Von TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen, s. 475; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 1954, s. 876. [ÖZ Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1990, s. 26'dan naklen.]

⁵⁸ Haralambidis, s. 361.

zenginleşme meydana geldiği düşünülebilirse de; bu gibi bir durumda masrafi yapan donatan olduğundan gemi ve yükte bir fakirleşmenin söz konusu olmadığı görülecektir. Bu itibarla bu husus yönünden yapılan eleştirilerin haklı olduğu görülmektedir.

Bunlara ilaveten bir müşterek avarya hareketinin müşterek selamet uğruna yapılmasının gerekmesine rağmen; sebepsiz zenginleşmede böyle bir amacın bulunmaması da müşterek avaryaların sebepsiz zenginleşme ile açıklanmasının yeterli olmayacağını gösteren diğer bir unsurdur.⁵⁹ Ayrıca müşterek avarya hükümlerinin sözleşme ile bertaraf edilebilir olmasına karşın sebepsiz zenginleşme hükümlerinin bu mahiyette olmaması da müşterek avaryaların sebepsiz zenginleşme görüşü ile açıklanamayacağını ortaya koyan diğer bir unsurdur.⁶⁰ Son olarak sebepsiz zenginleşmedeki iade borcu ile müşterek avaryalardaki zarar ve masrafların paylaşılması hususları da benzerlik göstermektedir. Bu itibarla sebepsiz zenginleşme görüşünün yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Müşterek avaryaların menfaat birliği görüşü ile açıklanması da yeterli gözükmemektedir. Zira menfaat birliği görüşü de müşterek avaryaları başlı başına açıklayabilmek imkanından yoksundur. Ayrıca bu görüş taraftarlarınca donatan ile yükletenler arasında geçici bir süre için meydana geldiği düşünülen bu menfaat birliğinin, deniz hukukuna özgü bir ortaklık şekli teşkil eden navlun sözleşmesine dayandırıldığı düşünüldüğünde müşterek avarya kurumunun neden navlun sözleşmesine dayandırılmadığı sorusu da cevapsız kalmaktadır.⁶¹ Bu nedenlerden ötürü menfaat birliği görüşü de müşterek avaryaların izahı bakımından yeterli gözükmemektedir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi görüşüne gelecek olursak ilk bakışta bu görüşün müşterek avarya kurumunun yapısına elverişli olduğu düşünülebilirse de doktrinde son derece yerinde bir tespitle ifade edildiği üzere ilk olarak 19. yüzyılda ortaya çıkan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile bin yılı aşkın süre öncesinde dahi var

⁵⁹ Tekil, Müşterek Avarya, s. 48.

⁶⁰ ARSEVEN Haydar, Müşterek Avaryalar, İstanbul, Garanti Matbaası, 1961, s. 22.

⁶¹ Ripert, s. 191 vd., Rodiere, s. 355 vd.

olan müşterek avarya kurumunun ve buna ilişkin borçların açıklanmaya çalışılmasının tutarlı bir çözüm teşkil etmediği açıktır.⁶²

Sonuç olarak müşterek avaryaların yapı itibarıyla doktrinde savunulan görüşlerin hiçbiriyle tam olarak örtüşmediği aşikârdır. Bu da doğal bir sonuçtur. Zira müşterek avaryalar deniz hukukunun ihtiyaçlarından ötürü ortaya çıkan ve ilk zamanlarından bu yana kendi içinde bir gelişim göstererek varlığını devam ettirmiş bir kurumdur. Bu nedenle müşterek avaryaların deniz hukukunun ihtiyaçlarından doğmuş; kendine özgü bir kurum olduğunun kabulü en makul çözüm olmaktadır.⁶³

IV. Müşterek Avaryada Garameye İştirak Borcunun Hukuki Mahiyeti

Müşterek avaryada garameye iştirak borcundan anlaşılması gereken husus müşterek avarya hareketi sonrasında ortaya çıkan zarar ve masraflardan ötürü deniz sergüzeşti taraflarının sorumluluklarıdır. Nitekim garameye iştirak borcu müşterek avarya hareketinden doğmaktadır.⁶⁴ Yukarıda da değinildiği üzere söz konusu zararlara uğrayan mal varlıkları ile masrafları yapan taraflar uğradıkları zarar ve yaptıkları□ masraf tutarında alacaklı konumuna geçerek avarya paylaştırmasındaki alacaklı□ masayı oluşturlarken; müşterek avarya hareketi sonrasında gemi, yük ve navlun da yolculuk sonrasındaki değerleri itibarıyla borçlu konumuna geçerek avarya paylaştırmasındaki borçlu masayı oluşturmaktadırlar. Borçlu masayı oluşturan değerlerin alacaklı masayı oluşturan değerlere yapacakları “ödeme” de garameye iştirak borcu olarak adlandırılmaktadır.

Müşterek avaryada garameye iştirak borcunun hukuki mahiyeti deniz sergüzeşti taraflarının müşterek avaryalara ilişkin olarak YAK düzenlemesine atıf yapmış olup olmamalarına göre değişmektedir. Bu nedenle aşağıda her iki ihtimale göre müşterek avaryada garameye iştirak borcunun hukuki mahiyeti açıklanmıştır.

⁶² Ünan, Lex Rhodia, s. 35. Doğru olan bu görüş, müşterek avaryanın hukuki dayanağının sebepsiz zenginleşme ile açıklanmaya çalışılması durumunda da söz konusu olmaktadır. bk. Arseven, s. 22.

⁶³ Arseven, s. 23; Yavaşca, s. 141.

⁶⁴ Tekil, Müşterek Avarya, s. 37.

A. Tarafların YAK Düzenlemesine Atıf Yapmamış Olmaları □ Hâlinde

Günümüzde deniz taşımacılığında kullanılan charterpartilerde ve konişmentolarda müşterek avarya hâlinde YAK düzenlemelerine atıf yapılmamış olması ya da standart charterpartilerde ve konişmentolarda yer alan ve müşterek avarya hâlinde ilgili YAK düzenlemesinin (1974, 1994 ya da 2004) uygulanacağı yönündeki hükümlerin taraflarca ilga edilmesi yaşanan bir vakıa değildir. Ancak yine de konunun bütünlüğünü sağlamak bakımından burada tarafların YAK düzenlemelerine atıf yapmamış olmaları hâlinde müşterek avaryada garameye iştirak borçlarından doğan sorumluluklarının hukuki mahiyetine değinilecektir.⁶⁵

Tarafların YAK düzenlemesine atıf yapmamış olmaları durumunda müşterek avarya ilişkisi hususunda çözümü gereken ilk mesele bu ilişkiye hangi hukukun uygulanacağını tespitidir. Zira taraflar arasında doğan müşterek avarya ilişkisinde -iç taşımaların haricinde- daima yabancılik unsuru bulunmaktadır. Donatan ile yük ilgililerinin farklı tabiiyetlerde⁶⁶ olmaları; yükleme limanı ile varma limanının (hatta konumuzla ilgili olarak barınma limanının) farklı ülkelerde bulunmaları⁶⁷; charter sözleşmesinin yapıldığı yer ile müşterek avarya hareketinin yapıldığı yerin farklı yerlerde olması vb. pek çok nedenden ötürü müşterek avarya ilişkisinde yabancılik unsuru söz konusu olmaktadır.

Tarafların müşterek avaryadan doğan hukuki ilişkilerin çözümü hususunda herhangi bir hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda da bu hukuki ilişkilerin hangi yer hukuku kurallarına göre çözüleceği meselesi de kanunlar ihtilafı kurallarına göre

⁶⁵ Bu husustaki hukuk kurallarının dayandıkları ilkeler ise “Müşterek Avarya Kurumunun Hukuki Dayanağı” başlığı altında tartışılmıştır. bk. yukarıda I. Bölüm III.; s. 21-24.

⁶⁶ Bunların gerçek kişi olmaları durumunda farklı ülke vatandaşı olmaları; tüzel kişi olmaları □ durumunda ise ana sözleşmelerindeki idare merkezlerinin farklı ülkelerde bulunması durumu.

⁶⁷ GÖĞER Erdoğan, Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Şenyuva Matbaası, 1969, s. 133.

belirlenecektir.⁶⁸ Bu hususta ülkemiz mevzuatından örnek vermek gerekirse Türk hukukunda müşterek avarya ilişkisinin hangi hukuka göre çözümleneceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır.⁶⁹ Her ne kadar TTK m. 1207 hükmünde dispeçin yolculuğun bittiği limanda yapılacağı belirtilmiş ise de bu maddenin müşterek avaryalar hususunda bir bağlama kuralı teşkil ettiğinin söylenmesi güçtür. Zira maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere yalnızca dispeçin yapılacağı yer hususunda bir hüküm öngörülmüş ancak bunun hangi hukuka göre yapılacağı hususuna açıklık getirilmemiştir. Doktrinde müşterek avarya ilişkisinde uygulanacak hukukun tayinine yönelik olarak çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu hususta bayrak yeri hukukunun⁷⁰; varma limanı yeri hukukunun⁷¹ ve dispeç yeri hukukunun⁷² uygulanması gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur.⁷³

Kanaatimce bu hususta en sağlıklı çözüm yolu şudur: Şayet taraflar müşterek avarya ilişkisine yönelik olarak bir hukuk seçimi yapmamış iseler bu durumda tarafların dispeç yeri hususunda bir seçim yapmış olup olmadıklarına bakılmalıdır. Taraflar müşterek avarya durumunda dispeçin nerede yapılacağını tayin etmiş iseler bu durumda müşterek avarya ilişkisi de dispeçin yapılacağı yer hukukuna göre çözümlenmelidir. Şayet taraflar dispeçin yapılacağı yeri tayin etmemiş iseler bu durumda da müşterek avaryalar bakımından varma yeri hukuku uygulanmalıdır.

⁶⁸ Her ne kadar tarafların müşterek avaryalara ilişkin olarak YAK düzenlemelerine atıf yapmış olmaları onların bu hususta bir hukuk seçimi yaptıklarını anlamına gelmeseyse de; müşterek avarya kurallarının ihtiyarılığı nedeniyle bu gibi durumlarda müşterek avarya ilişkisinden doğan tüm hususlarda YAK düzenlemesi uygulama alanı bulmakta ve müşterek avarya ilişkisinden doğan kanunlar ihtilafı kurallarına gitmeye gerek kalmamaktadır.

⁶⁹ Gerek 20.05.1982 tarih ve 2675 sayılı mülga MÖHUK hükümlerinde gerek de 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK hükümlerinde bu hususta açıklık bulunmamaktadır. Her iki düzenlemede de sözleşmeden doğan borçlar; haksız fiilden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk hakkında hükümler öngörülmüş ise de müşterek avarya kurumu bunlardan hiçbirine uymamaktadır.

Medeni hukuk alanındaki müesseselere dayanılarak hukuki mahiyeti tespit edilemeyen ve deniz hukukunun ihtiyaçlarından doğmuş kendine özgü bir müessese olan müşterek avaryalar hakkında tespit edilecek bağlama kuralının müşterek avaryaların kendi özelliklerinden hareket edilerek tayin olunması gerektiği yönünde bk. Göger, s. 135 vd.

⁷⁰ EYNARD, La Loi Du Pavillon, s. 180. [Göger, s. 134'ten naklen.]

⁷¹ FRANKESTEIN, Internationales Privatrecht, Bd. II, s. 534. [Göger, s. 134'ten naklen.]

⁷² Arseven, s. 29.

⁷³ Doktrinde Göger ise bayrak yeri hukuku ile varma yeri hukukunun uygulanmasının ticari hayatın gereklerine uygun olmadığından bahisle bu hususta irade muhtariyeti esasının benimsenmesi gerektiğini belirtmiş ve uygulamanın da bu yönde olduğunu vurgulamıştır. Ancak bu görüş, doğru bir tespiti içermekle birlikte, müşterek avarya durumunda uygulanacak hukukun tayini bakımından bir cevap teşkil etmemektedir. karşı. Göger, s. 135 vd.

Uygulanacak hukuku bu şekilde tespit ettikten sonra garameye iştirak borcunun hukuki mahiyetine geçebiliriz. Yabancı hukuklarda olduğu üzere Türk hukukunda da garameye iştirak borcu bir objektif sorumluluk hâlidir.⁷⁴ Nitekim müşterek avarya hareketi ile deniz yolculuğuna katılan mal varlıklarını müşterek tehlikeden korumak maksadıyla bunlar üzerinde fedakârlık yapılmakta yahut bazı masraflar yapılmaktadır. Müşterek avarya hareketi sonrasında oluşan zarar ve masraflar nedeniyle borçlu masada yer alan değerlerin alacaklı masaya yapacakları ödeme olan garameye iştirak borcunun doğumu için tarafların müşterek avarya hareketinin gerçekleşmesinde kusurlu olmaları aranmamıştır. Bunun da ötesinde TTK düzenlemesi bakımından müşterek avarya hareketine sebebiyet veren tehlikenin ortaya çıkmasına taraflardan birinin kusurunun yol açtığı anlaşıldığında müşterek avarya paylaşımının yapılmayacağı esası benimsenmiştir.

Konaya ilişkin olarak TTK m. 1181/f.I hükmü değerlendirildiğinde müşterek deniz sergüzeşti taraflarından birinin müşterek tehlikenin gerçekleşmesinde kusurlu olması□ hâlinde müşterek avarya masraf ve fedakârlıklarının bu taraflar arasında paylaşılmayacağı düzenlenmiştir.

Bu itibarla TTK düzenlemesi bakımından müşterek avaryada garameye iştirak borcunun kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

B. Tarafların YAK Düzenlemesine Atıf Yapmış Olmaları Hâlinde

Günümüz deniz taşımacılığında tüm çarterpartilerde müşterek avaryaya ilişkin olarak YAK düzenlemelerine atıf yapılmaktadır. Bu itibarla çarterpartilerde müşterek avarya durumunda belirli bir YAK düzenlemesinin (1974 ya da 1994) uygulanacağı⁷⁵ ya da belirli bir YAK düzenlemesinin ve bu düzenlemelerde sonradan yapılacak değişikliklerin uygulanacağı kararlaştırılmaktadır.⁷⁶

⁷⁴ Tekil, Müşterek Avarya, s. 51.

⁷⁵ Gencon 76 cl. 11 (YAK 1974); Fertivoy 88 cl. 28 (YAK 1974); Synacomex 90 (YAK 1974) vb.

⁷⁶ “General average shall be settled ... according to York-Antwerp Rules 1994 and any subsequent modification thereof...” Gencon 94 cl. 12; Orevoy cl. 20; Nuvoy 84 cl. 49 vb.

Ayrıca deniz taşımacılığında düzenlenen konişmentolarda da ilk klozda çarterpartideki tüm hükümlerin konişmentoya dahil edildiği belirtilmekte ve yine ardından müşterek avarya durumuna ilişkin olarak belirli bir YAK düzenlemesinin uygulanacağı ya da belirli bir YAK düzenlemesinin ve bu düzenlemelerde sonradan yapılacak değişikliklerin uygulanacağı kararlaştırılmaktadır.⁷⁷

Böylelikle çarterpartilerde yapılan atıflar neticesinde bu sözleşmelerin tarafları olan taşıyan⁷⁸ ve taşıtan bakımından; konişmentolarda yapılan atıflar neticesinde ise yük ilgilileri bakımından müşterek avarya durumunda YAK düzenlemesinin uygulanacağı tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılmaktadır.

Tarafların YAK düzenlemelerine gönderme yapan çarterpartileri ve konişmentoları □ akdetmeleri ve müşterek avaryaya ilişkin olarak bu düzenlemelerin uygulanacağını □ kabul etmeleri dolayısıyla YAK düzenlemelerinin çarterparti ve konişmentodan doğan hukuki ilişkiye dahil edilmeleri durumu devletler hususi hukukunda “incorporation” (dahil etme) şeklinde nitelendirilmektedir.⁷⁹ Incorporation yoluna başvurulması üzerine taraflar bir sözleşmede bazı hususlar bakımından başka bir tip sözleşmenin ya da genel işlem koşullarının uygulanacağını kararlaştırmaktadırlar.

Çarterpartilerde ve konişmentolarda atıf yapılan YAK düzenlemelerinin de genel işlem şartları vasfında oldukları düşünülebilir. Nitekim YAK düzenlemeleri de genel işlem şartlarının temel vasıflarını haizdirler. Bu bağlamda YAK düzenlemeleri de kendilerine atıf yapan sözleşmeden önce düzenlenmiş olmakta; bir sözleşmenin koşullarını oluşturmakta ve birden fazla sözleşme ilişkisine uygulanabilecek mahiyette bulunmaktadırlar.⁸⁰

İlgili çarterpartiler için bk. ÜLGENER M. Fehmi, Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler Sefer Çarteri Sözleşmesi, İstanbul, Der Yayınları, 2000, s. 620 vd.

⁷⁷ Gencon 94 çarterpartisine ilişkin olarak Congenbill 94 cl. 3; Nuvoy 84 çarterpartisine ilişkin olarak Nuvoybill-84 cl. 2.

Congenbill 2007 formunda da müşterek avaryalar bakımından YAK 2004 düzenlemesine değil; YAK 1994 düzenlemesine atıf yapılmıştır.

(http://www.bimco.org/Corporate%20Area/Documents/Document_samples/Bill_of_Ladings.aspx)

⁷⁸ İlk çarter sözleşmesini taşıyan sıfatıyla yapan daima donatan ya da gemi maliki olmasa dahi gemiyi kendi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanan ve donatan yerine geçen kişi olduğundan donatan da YAK düzenlemelerine yapılan atıf sonucunda bunu kabul etmiş olmaktadır.

⁷⁹ EKŞİ Nuray, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Bası, 2004, s. 21 vd.

⁸⁰ ATAMER Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması □ Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2. Bası, 2001, s. 62 vd.

Bu noktada önemle vurgulanması gereken husus YAK düzenlemelerinin içerik denetimine tabi kılınan mahiyette genel işlem şartları karakterini taşımamalarıdır. Zira içerik denetimine tabi kılınan mahiyette genel işlem şartları, sözleşmenin taraflarından biri tarafından daha önceden hazırlanmış olan ve karşı tarafın onayına sunulan koşullardır.⁸¹ Oysa ki YAK düzenlemeleri taraflardan birinin hazırladığı ve karşı tarafın onayına sunduğu koşullar olmayıp; tüm tarafların uygulanmaları□ yönünde atıfta bulunduğu ve bağımsız bir kuruluş tarafından hazırlanan ve zamanla güncellenen koşullardır. Bu nedenle genel işlem şartlarının içerik denetimine dair meseleler YAK düzenlemeleri bakımından söz konusu olamayacaktır.

Tarafların YAK düzenlemelerine atıf yapan çarterparti ve konişmentoları□ akdetmeleri hâlinde ise garameye iştirak borcunun hukuki mahiyeti sözleşmeden kaynaklanan bir tür kusursuz sorumluluktur.

Nitekim taraflar YAK düzenlemeleri gereğince müşterek avarya hareketinden kaynaklanan zarar ve masraflardan ötürü söz konusu olacak garameye iştirak borcunu, müşterek avarya hareketine sebebiyet veren tehlikenin kendi kusurlarından kaynaklanmamış olması durumunda dahi, üstlenmektedirler. Belirtmek gerekir ki tarafların yaptıkları bu yöndeki taahhütler sözleşme serbestisi prensibi bağlamında hukuken geçerlidir. Şu hâlde YAK düzenlemesine atıf yapan çarterparti ve konişmentoların akdedilmesi ile taraflar, daha sonradan gerçekleşebilecek müşterek avarya masraf ve zararlarından doğan garameye iştirak borçları hususunda, kendilerini sözleşmeden kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk ile yükümlü kılmaktadırlar.

Bu noktada şu hususu da belirtmek gerekir ki tarafların YAK düzenlemelerine atıf yapmış olmaları nedeniyle garameye iştirak borcundan doğan sorumluluklarının sözleşmeden doğduğunun kabulü ilk aşamada yadırgatıcı gelebilir. Nitekim müşterek

⁸¹ Nitekim gerek doktrinde gerek de mevzuatta genel işlem şartlarının içerik denetimine dair meseleler sözleşmenin taraflarından biri tarafından hazırlanan ve diğer tarafın onayına sunulan koşullara ilişkin kılınmıştır. bk. Atamer, s. 143 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme C.: 1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 2008, s. 232 vd.

Bu hususta genel işlem şartlarının içerik denetimine dair hükümler içeren Alman Genel İşlem Şartları□ Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanun hükümleri ile Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 20-25 hükümlerinde de genel işlem şartları bu şekilde tanımlanmıştır. (Alman mevzuatındaki ilgili hükümlerin çevirisi için bk. Atamer, s. 299 vd.)

avaryada garameye iştirak eden değerler gemi ve yük maliki ile navlun alacaklısı değil; gemi, yük ve navlunun kendisidir. Ancak garameye iştirak borcunu üstlenen tarafların YAK düzenlemelerine atıf yapmaları durumunda bu sorumluluğun sözleşmeden doğduğunu kabul etmek hatalı bir sonuç olmayacaktır.

V. Müşterek Avaryanın Unsurları

A. Müşterek Deniz Sergüzeşti

Yukarıda müşterek avarya hareketine ilişkin yapılan açıklamalarda değinildiği üzere müşterek avarya hareketinin söz konusu olabilmesi için herşeyden evvel ortada bir müşterek deniz sergüzeşti olmalıdır. Müşterek deniz sergüzeşti, gemi ve yükün bir deniz yolculuğunda birlikte bulunmalarıdır.

Bu çalışmada Farsça kökenli ve dilimizde “baştan geçen” anlamına gelen⁸² sergüzeşt (adventure) teriminin tercih edilmesinin nedeni bu terimin (adventure) karşılığı olarak yolculuk ya da macera terimlerinin kullanılmak istenmemesidir. Nitekim doktrinde haklı olarak sergüzeşt (adventure) ile yolculuğun (voyage) farklı hususları ifade ettiği; yolculuğun geminin varma yerine ulaşması ile son bulacağı ancak sergüzeştin gemideki son yükün boşaltılmasına kadar devam edeceği vurgulanmıştır.⁸³ Ayrıca macera kelimesi de bu terimin karşılığını tam olarak verememektedir. Bu nedenle bu çalışmada sergüzeşt terimine yer verilmiştir.

Müşterek deniz sergüzeştinin gemi ve yükün yolculukta birlikte bulunduğu durumları ifade etmesine ve ancak bir deniz sergüzeştine katılmış olan mal varlığının korunması uğruna yapılan hareketler sonucunda müşterek avaryadan söz edilebileceğine göre geminin yüksüz bir hâlde seyrettiği durumlarda müşterek avaryadan söz edilemeyecektir.⁸⁴

⁸² Yavaşca, s. 67.

⁸³ Lowndes & Rudolf, s. 416; aynı yönde Yavaşca, s. 68. Bu farklılığın benimsendiği güncel bir yabancı mahkeme kararı için bk. aşağıda II. Bölüm II.B.2.a. - s. 115 vd.

⁸⁴ Buna rağmen uygulamada donatanların yüksüz hâlde seyretmekte olan gemiler için dahi müşterek avarya talebinde buldukları; bu nedenden ötürü YAK düzenlemesine özellikle bu tip talepleri engelleyici mahiyette yeni hükümler ilave edilmesinin teklif edildiği yönünde bk. Algantürk, YAK, s. 72. Ayrıca uygulamada yüksüz ve bir navlun sözleşmesine bağlı olmaksızın yolculuğa çıkan geminin tehlikeden kurtulması uğruna yapılan fedakârlık ve masrafların sigorta poliçelerine konan klotlar neticesinde sigortacı ile sigortalı arasında müşterek avarya hükümlerine tabi kılındığı yönünde bk. Algantürk, YAK, s. 94-95.

Peki ya yolculuk esnasında gemi ile yük arasındaki birliktelik (doktrinde yaygın olarak kullanılan ifadeyle kader birliği) son bulursa ne olacaktır? Kural olarak böyle bir durumda müşterek deniz sergüzeşti de son bulacaktır.

Ancak gemi ile yük arasındaki birlikteliğin sona ermesinden sonra dahi müşterek deniz sergüzeştinin devam ettiği hâller de mevcuttur. Bu hâllerin en tipik olanı da yükün bir barınma yerinde boşaltılmasıdır.

Bu çalışmanın konusu olan barınma müşterek avaryası kapsamına giren durumlarda gemideki yük müşterek selamet uğruna ya da geminin yolculuğa güvenli bir biçimde devam edebilmesi için gerekli olan tamirlerin yapılması uğruna boşaltılmış ise müşterek deniz sergüzeşti kendiliğinden son bulmayacaktır. Nitekim bu gibi durumlarda yükün boşaltılmasından sonra yapılan bazı masraflar (yükün depolanması, sigortalanması, gemiye yeniden yüklenmesi) ve uğranılan zararlar (yükün boşaltmada zarara uğraması) bir müşterek avarya hareketi olarak telakki edilirler ve bunlardan doğan masraf ve zararlar da müşterek avarya kapsamına dahil edilirler.

Bunların dışında karaya oturmuş bir geminin yüzdürülmesi uğruna yükün layterlere aktarılması durumunda da yine yapılacak bazı masraflar (layter kirası ve yükün yeniden yüklenmesi) ve uğranılan zararlar (yükün zarara uğraması) müşterek avarya kapsamında sayılırlar.⁸⁵

B. Müşterek Tehlike

1. Genel Olarak

Müşterek avarya kavramı bahsinde değinildiği üzere ancak müşterek deniz sergüzeştine katılan mal varlığını tehlikeden kurtarmak amacıyla yapılan fedakârlık ve masraflar müşterek avaryadan sayılabilecektir. Bu nedenle müşterek avarya hareketinin varlığı bakımından gereken ikinci unsur müşterek tehlikedir. Zira

⁸⁵ Ülgener, s. 532.

müşterek avarya hareketi; sergüzeşte katılan mal varlığını tehlikeden kurtarmak uğruna yapılmalıdır.

Tehlikeden anlaşılması gereken husus YAK düzenlemesinde tarif edilmiş değildir. Ancak bunun gemi ve yükün zayi olmasına ya da hasara uğramasına sebebiyet verebilecek bir hadise olduğu söylenebilir.⁸⁶

Tehlike gerek gemi gerek de yük için söz konusu olmalıdır.⁸⁷ Bu bakımdan yalnızca yükü ya da yalnızca gemiyi tehdit eden ve yalnızca bunlardan birine hasar verebilecek olan bir tehlike “müşterek tehlike” sayılmayacak ve bundan kaçınılması□ uğruna yapılan masraf ya da oluşan hasarlar da müşterek avarya kapsamında bulunmayacaktır.

Ancak müşterek tehlikenin varlığı bakımından geminin ve yükün bu tehlikenin olası□ hasarlarına aynı oranda maruz kalacak durumda olması; daha kısa ifade etmek gerekirse müşterek tehlikenin gemiyi ve yükü aynı oranda tehdit etmesi gerekmemektedir.⁸⁸

Gemiyi ve yükü tehdit eden tehlikenin derhal etkisini gösterecek ya da gemi ve yükün tam zayi olmasına sebebiyet verecek derecede bulunması da gerekli olmayıp; tehlikenin aktüel olması, gemi ve yükü ciddi surette tehdit etmesi yeterlidir.⁸⁹ Ayrıca müşterek tehlikenin müşterek avarya hareketinin gerçekleştiği anda mevcut olması□ gerekmektedir. Bu bakımdan muhtemel tehlike teşkil eden bir durum müşterek avarya hareketi için yeterli sayılmayacaktır.⁹⁰

Müşterek tehlike mevcut olmakla birlikte bunun yük ve gemiye zarar verme anının çok yakın olması gerekmemekte; bu tehlikeye rağmen birşey yapılmayacak olması□ durumunda gemi ya da yüke zarar gelebilecek olması da müşterek avarya hareketi için yeterli olmaktadır.⁹¹

⁸⁶ KARKIN Murat, Müşterek Avaryada Müşterek Tehlike Unsuru, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü No, 1999, s. 40.

⁸⁷ Algantürk, YAK, s. 93.

⁸⁸ Lowndes & Rudolf, s. 92.

⁸⁹ Algantürk, YAK, s. 93.

⁹⁰ Karkın, s. 70.

⁹¹ Lowndes & Rudolf, s. 87.

Tehlikenin takdirinde hataya düşülmesi; diğer bir ifadeyle tehlikenin var olduğu düşünülerek fedakârlık ya da masraf yapılması ancak söz konusu fedakârlık ya da masrafın yapıldığı esnada bir tehlikenin söz konusu olmadığına anlaşılması□ durumunda yapılan fedakâr ve masrafların müşterek avaryadan sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. bu hususta bir görüş tehlikenin söz konusu olmamasına rağmen yapılan fedakârlık ve masrafların müşterek avaryadan sayılmayacağını belirtirken⁹²; diğer bir görüş ise tehlikenin var olmadığı hâlde kaptana varlığı hakkında makul bir kanı uyandırır tarzda olması□ durumunda tehlikenin varlığının kabul edileceğini savunmuştur.⁹³

Kanaatimce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira tehlikenin var olup olmadığının kesin biçimde tespit edilemediği ve somut olayın özelliklerinin de tehlikenin net bir şekilde tespit edilebilmesine imkan vermediği durumlarda kaptanın tehlikeyi var sayarak fedakârlık ve masraflarda bulunmasının makul bir hareket tarzı teşkil etmesi hâlinde yapılan fedakârlık ve masrafların müşterek avaryadan sayılması daha yerinde bir çözüm tarzı teşkil edecektir.

Ayrıca tehlikenin var olduğu hâllerde kaptanın tehlikenin derecesini takdir ederken ve bu tehlikeden kaçınmak için yapılacak hareketi belirlerken hatalı davranması da müşterek avarya hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir.⁹⁴

2. Müşterek Tehlike Unsurunun Barınma Müşterek Avaryasında Görünüş Biçimi

Müşterek tehlike unsurunun bu çalışmanın konusunu teşkil eden masraflarla ilişkisine de değinmekte fayda vardır. Müşterek avarya hareketinin var olduğu durumları düzenleyen YAK Kural A hükmünde gemi ve yükün müşterek tehlikeden korunması amacıyla müşterek selamet uğruna yapılan fedakârlık ve masraflardan bahsedilmektedir. Müşterek selamet kavramı ise en basit şekilde anlatmak gerekirse

⁹² Buglass, s. 208.

⁹³ Algantürk, YAK, s. 93.

⁹⁴ Lowndes & Rudolf, s. 89.

yük ve geminin fiziksel güvenliğini ifade etmektedir.⁹⁵ Müşterek selametini temini bakımından yolculuğun başarıyla tamamlanması gerekli olmayıp; yük ve geminin fiziki kurtuluşları yeterlidir.⁹⁶

YAK Kural A hükmünde müşterek selametten bahsedilmesi nedeniyle ilk bakışta tüm müşterek avarya hareketleri için müşterek selamet unsurunun arandığı; müşterek selamet uğruna yapılmayan masrafların müşterek avaryadan sayılmayacakları düşünülebilir. Ancak çalışmanın konusunu teşkil eden YAK Kural X ve Kural XI hükümlerinde öngörülen bazı durumlarda müşterek selamet uğruna yapılmayan masraflar da müşterek avarya kapsamına alınmışlardır. Buna göre geminin bir liman ya da yerde bulunduğu ve yük ile geminin tehlikede olmadığı zamanlarda dahi; gemideki hasarın giderilmesinin yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olması hâlinde yapılan bazı masraflar da müşterek avarya kapsamına alınmıştır.

Böylelikle Kural X ve XI hükümleri ile Kural A hükmüne istisna getirilmiş ve müşterek selamet uğruna değil; yolculuğa güvenli biçimde devam edilebilmesi uğruna masraflar yapılması durumunda da bunların müşterek avarya kapsamına alınacağı kabul edilmiştir.⁹⁷

Önemle belirtmek gerekir ki yolculuğa güvenli biçimde devam edilebilmesi için gerekli olma⁹⁸ kavramı ile bu uğurda yapılacak tamirler yapılmadan yolculuğa devam edilmesi durumunda müşterek selamet tehlikeye düşeceği hâllerin kastedildiği düşünüldüğünde Kural A hükmüne getirilen istisnanın yalnızca bir nitelendirme farkından ibaret olduğu anlaşılacaktır.

Bunların dışında YAK Kural XI d) hükmü ile de Kural A hükmündeki müşterek selametten farklı bir kriter öngörülmüştür.⁹⁹ Kural XI d) hükmüne göre de çevre zararlarının önlenmesine yönelik tedbirlerden doğan bazı masraflar da müşterek

⁹⁵ Buglass, s. 205.

⁹⁶ Algantürk, YAK, s. 93.

⁹⁷ Doktrinde “yolculuğa güvenli bir biçimde devam edebilme” kriterinin öngörülmesi ile barınma yerinde tehlike unsuru yerine farklı bir unsurun kabul edildiği; böylelikle YAK Kural A hükmündeki tehlike unsurundan farklı olarak yapay bir müşterek avaryanın yaratıldığı ifade edilmiştir. bk. Buglass, s. 206; Algantürk, YAK, s. 204. Bu kriterin öngörülmesiyle YAK Kural A düzenlemesinin genişletildiği yönünde ayrıca bk. Tekil, Müşterek Avarya, s. 196 vd.

⁹⁸ Bu gibi durumların aktüel bir tehlike değil; muhtemel bir tehlikeyi ifade ettiği yönünde bk. Buglass, s. 206.

⁹⁹ Bu alt-kuralla ilgili değerlendirmeler için bk. aşağıda II. Bölüm III.-B.; s. 123 vd.

avaryadan sayılacaktır. Ancak bu gibi durumlarda ilgili bazı masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için müşterek selamet uğruna yapılmaları gerekmediği gibi; yolculuğun güvenli biçimde devamı için yapılmaları da gerekli değildir. Bu nedenle bu alt-kural ile de YAK Kural A hükmüne bir istisna getirilmektedir. Ayrıca mezkur hükümde düzenlenen masraflar bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu mahiyetinde değildirler. Bu nedenle Kural XI d) hükmü ile yalnızca bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan masrafların müşterek avarya kapsamında değerlendirilebileceğine dair YAK Kural C hükmüne de bir istisna getirilmiştir.

3. Tehlikenin Sergüzeştin Taraflarından Birinin Kusurundan Kaynaklanması

Müşterek tehlikenin deniz sergüzeştı taraflarından birinin kusurundan kaynaklanması da mümkündür. Bu gibi durumlar müşterek avarya hareketinin varlık kazanmasını etkilemese de müşterek avaryadan sayılan masraf ve hasarların paylaşılmasında önemli sonuçlara sebebiyet vermektedir.

Konuya ilişkin YAK Kural D düzenlemesinde müşterek avarya iştirak haklarının fedakârlık ya da masrafa sebebiyet veren olayın yolculuğun taraflarından birinin kusurundan kaynaklanması durumundan etkilenmeyeceği; ancak bu durumun mezkur kusura düşer olan tarafa karşı öne sürülecek savunmalara ya da hukuki yollara hâlel getirmeyeceği düzenlenmiştir.

Bu hükümden anlaşılması gereken şudur: Müşterek avarya hareketinin yapılmasına neden olan tehlikenin sergüzeştin taraflarından birisinin kusurundan kaynaklanması durumunda yapılan masraflar ve ortaya çıkan hasarlar yine müşterek avarya kapsamında sayılır. Ancak tehlikeye kusuru ile sebebiyet veren tarafın dışındakiler, kendilerinden talep edilebilecek garameye iştirak borcunu ödemekten kaçınabilirler. Örneğin donatan müşterek avarya hareketine kusuru ile sebebiyet vermiş olduğu takdirde kendi uğradığı fedakârlık ve masrafı yük ilgililerinden talep edemeyecek; böyle bir talepte bulunması durumunda ise yük ilgilileri takas defini öne sürebilecek ya da charter sözleşmesi gereğince karşı dava açma imkanına sahip olacaklardır.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Algantürk, YAK, s. 117.

Müşterek avarya hareketinin kaynaklandığı tehlikeye kusuru ile sebebiyet veren taraf donatan, taşıyan, kaptan, gemi adamı, yükleyen yahut yük ilgilisi olabilir.¹⁰¹ Bu gibi sonuçlar en çok geminin denize elverişsiz olması durumundan kaynaklanmaktadır. Yolculuk esnasında meydana gelen tehlike geminin denize elverişsizliğinden ileri gelmişse ve örneğin gemi bu nedenle gerekli tamirleri yaptırmak uğruna bir barınma yerine girmiş ise burada yapılan masraflar bakımından barınma müşterek avaryası□ oluşacak ancak bunun sonucunda donatan yaptığı masrafları sergüzeştin diğer taraflarından (yük ilgililerinden) talep edemeyecektir.

Burada önemle vurgulanması gereken husus ise kusur bakımından aslolan unsurun kusurlu olduğu iddia edilen tarafın sorumluluğunu doğuran bir kusuru olup olmadığıdır¹⁰².

Buna göre bu tip bir olayda donatanın sorumlu olmadığı bir sebepten ötürü geminin denize elverişsiz olması ve bu nedenden ötürü müşterek avarya masraflarının ya da zararların ortaya çıkması durumunda YAK Kural D hükmü uygulama alanı□ bulamayacaktır.¹⁰³

Donatanın sorumluluğunu doğuran kusur meselesine ilişkin olarak enteresan bir Yargıtay¹⁰⁴ kararından da bahsetmekte fayda vardır. Karara konu olan olayda karaya oturan geminin yüzdürülmesinin ardından yapılan dispeç ile uğranılan müşterek avarya masrafları yük ilgililerinden talep edilmiş; mahkemece dispeç raporunun onanmasına ilişkin olarak verilen karar temyiz incelemesi sonucu bozulmuş; bozma üzerine mahkemece bilirkişi raporuna dayanılarak olayda geminin yüzdürülmesi

¹⁰¹ Algantürk, YAK, s. 116.

¹⁰² Bu husus her ne kadar “dava edilebilir kusur” (actionable fault) şeklinde ifade edilmiş olsa da burada “sorumluluğu doğuran kusur” kavramı tercih edilmiştir. Zira dava edilebilir/hukuki yollara gidilebilir kusur kavramı karşı tarafın bu imkanları kullanmadığı hâllerde meseleyi net ifade etmekten uzaktır. karşı. Cooke/ Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, s. 538.

¹⁰³ Bu konuya ilişkin olarak, çarterpartilerde (örneğin Gencon 76 ve 94 çarterpartilerinde cl. 2 hükümleri) geminin denize elverişsizliği vb. hususlarda öngörülmuş bulunan sorumsuzluk kayıtları ile yine çarterparti ve konişmentolarda (örneğin Gencon 76 cl. 11; Gencon 94 cl. 12 çarterparti klozları□ ile Congenbill 94 cl.3 klozu) öngörülmiş bulunan *yüke düşen masraf payının gemi adamlarının kusurundan kaynaklansa dahi ödeneceği* yönündeki kayıtların bunların tabi olduğu İngiliz hukuku ve taşıyanın sorumluluğuna dair emredici hükümler ihtiva eden Konvansiyonlar karşısında geçerli olup olmadıkları meselesi bu çalışmanın sınırlarını aştığından burada bu hususlar tartışılmayacaktır.

¹⁰⁴ Yarg. 11. HD. E. 1985/6087, K. 1985/6406, 25.11.1985. [AYBAY Gündüz, Deniz Ticaret Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları [Kararlar], İstanbul, Aybay Yayınları, 2000, s. 648’den naklen.]

bakımından müşterek avarya bulunduğu gerekçesiyle dispeç raporunun onanmasına karar verilmiştir.

Kararın temyizen incelenmesi üzerine ise Yargıtay hükme esas bilirkişi raporunda geminin kaptan tarafından bilerek karaya oturtulmadığının aksine kaptanın kusurlu davranışı nedeniyle geminin karaya oturduğunun anlaşıldığı; bu durumda TTK m.1181/f.I gereği müşterek avaryanın ilgililerden (kaptan) birinin kusurundan kaynaklanmış olduğu; böyle bir durumda her ne kadar Kanunda müşterek avarya hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de aynı fıkranın ikinci cümlesi gereğince kusurlu olan tarafın tazminat isteyemeyeceği gibi karşı tarafın uğradığı zararı da telafi etmekle yükümlü olduğu; ayrıca olayda davacının talep ettiği üzere TTK m.1187¹⁰⁵ hükmünün uygulanamayacağı zira TTK m.1181 hükmünün TTK m.1187 hükmüne göre öncelikli olduğu; olayda kaptanın kusurlu olduğu ve yükte değil sadece gemide hasar olduğu gerekçesiyle davacının (donatanın) tamirat, yüzdürme, yükün başka bir gemiye nakli ve taşıtırılması masraflarını isteyemeyeceğinden bahisle; dispeç raporunun tasdiki talebinin reddine karar verilmesi gerektiği nedeniyle yerel mahkemece verilen kararı bozmuştur.

Bu kararı değerlendiren Aybay ise doğru bir yaklaşım ile meseleyi kusur yönünden değil; sorumluluğun bulunup bulunmadığı yönünden incelemiştir.¹⁰⁶ Yazar konuya ilişkin olarak evleviyetle TTK m.947 hükmünden bahisle donatanın yük ilgililerine karşı taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğu derecesinde sorumlu olduğunu tespit etmiş; ardından taşıyanın sorumluluğuna ilişkin TTK m.1062 hükmünden bahisle taşıyanın teknik kusurlardan kaynaklanan zararlar bakımından -şahsi kusuru olmadıkça- sorumlu olmayacağını tespit ederek karara konu olan olayda donatanın sorumlu olup olmadığının buna göre belirlenmesi gerektiğini açıklamıştır. Bu değerlendirmelerin neticesinde yazar haklı olarak olaydaki gibi teknik kusurdan (kaptanın gemiyi kusuru ile karaya oturtması) kaynaklanan zararlardan donatanın -TTK m.1062 ve m.947 gereği- sorumlu olmayacağını belirtmiş; bu nedenle olayda müşterek avaryada tehlikenin sergüzeştin

¹⁰⁵ Bu hüküm gereği gemi bilerek karaya oturtulmamış olsa dahi karaya oturma yüzünden çıkan zararlar müşterek avaryadan sayılmayacak; ancak yeniden yüzdürme için yapılan masraflar ile bu uğurda gemiye ya da yüke gelen zararlar müşterek avaryadan sayılacaktır.

¹⁰⁶ Aybay, Kararlar, s. 650.

taraflarından birinin kusurundan kaynaklanması durumuna ilişkin TTK m.1187 hükmünün uygulanamayacağı ve dispeçin yapılması gerektiği sonucuna varmıştır.

Yazar ayrıca bu gibi bir olayda hasarın donatanın sorumlu olduğu bir nedenden (örneğin gemi adamlarının ticari kusuru) kaynaklanmış olması durumunda dahi TTK m.1187 hükmünün uygulama alanı bulacak olmasıyla birlikte yine de dispeçin yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Zira müşterek avaryadan kaynaklanan zarar ve masraflar bakımından sigortacıların ve yük ilgililerin arasında gerçekleşecek tazminat ödemeleri dispeçe göre tespit edilebilecektir.¹⁰⁷

Bunlara ilaveten bu noktada çarterpartilerde ve konişmentolarda yer alan New Jason klotundan da bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Bu klotun ortaya çıkışı da Amerikan mahkeme kararlarına dayanmaktadır. Bu hususta “The Irrawaddy”¹⁰⁸ davasında donatanın Harter Act gereği sorumsuzluk hükümlerinden faydalanarak gemi adamlarının kusuruyla meydana gelen müşterek avarya hareketi sonrasında alacaklı masaya katılamayacağına; borçlu masaya katılacağına karar verilmiştir.¹⁰⁹

Bu kararın ardından uygulamada “negligence general average clause” olarak adlandırılan; müşterek avaryada donatanın kaptan ve gemi adamlarının kusur ve eylemlerinden doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran mahiyette klotlar kullanılmaya başlanmış ve “The Jason” davasında verilen karar ile bu klotların geçerli olduğuna hükmedilmiştir.¹¹⁰ Bu kararın ardından müşterek avarya paylaşımının Amerika Birleşik Devletlerinde yapılması durumunda konişmentolara ve çarterpartilere “Jason Klotu” adı verilen klot konulmaya başlanmış; Carriage of Goods by Sea Act 1936 (COGSA) düzenlemesi sonrasında klot “New Jason Klotu” olarak adlandırılmaya başlanmıştır.¹¹¹

Bu kloza göre; yolculuğun başlamasından önce ya da sonra, kusur dahil olmak üzere hangi sebepten kaynaklanmış olursa olsun bir kaza, tehlike, hasar ya da felaketin meydana gelmesi hâlinde yük ilgilisi, yapılmış ya da yapılacak müşterek avarya mahiyetindeki tüm fedakârlık, kayıp ve masrafları ve yüke düşen kurtarma ücretini

¹⁰⁷ Aybay, Yargıtay Kararları, s. 651.

¹⁰⁸ [1900] 101 Fed. Rep. 600. [Algantürk, YAK, s. 120'den naklen.]

¹⁰⁹ Ülgener, s. 546; Algantürk, YAK, s. 120.

¹¹⁰ [1910] 225 U.S. 32. [Algantürk, YAK, s. 120'den naklen.]

¹¹¹ Algantürk, YAK, s. 121.

ödeyecektir.¹¹² Böylelikle taşıyan, müşterek avaryaya sebebiyet veren olayın kendi kusuru sonucu ortaya çıkmış olması durumunda dahi avaryaya paylaştırmasına katılma hakkına sahip olmakta ve geminin uğradığı zarar ve hasar nedeniyle talepte bulunabilmektedir.¹¹³ Böyle bir klotun bulunmaması durumunda ise YAK D Kuralı□ gereğince kusuru ile müşterek avaryaya hareketine sebebiyet veren taşıyan, sorumsuzluk kuralı ile korunmayacak ve ilgililer kendisine karşı taşıyanın sorumlu olduğuna ilişkin bir def'i ileri sürebileceklerdir.¹¹⁴

C. Olağanüstü Fedakârlık ve Masraf

1. Genel Olarak

Müşterek deniz sergüzeştindeki gemi ve yükün müşterek tehlikeden korunması□ amacıyla yapılacak müşterek avaryaya hareketi bir olağanüstü fedakârlık ya da olağanüstü masraf şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu olağanüstü masraf ya da fedakârlığın gemi ve yükü müşterek tehlikeden kurtarmak amacıyla; müşterek selamet uğruna; bilerek ve makul biçimde yapılmış olması gerekmektedir.

Doktrinde olağanüstü fedakârlık kavramından mal varlığının feda edilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁵ Deniz yolculuğunda yapılabilecek temel olağanüstü fedakârlık hâllerine ilişkin olarak yük ya da gemi aksamının geminin hafifletilmesi uğruna bilerek atılması, yahut bunların yakıt yerine yakılması; yahut gemideki yangının söndürülmesine çalışılırken bunlara zarar verilmesi vb. durumlar örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁶

Olağanüstü masraflara ilişkin olaraksa geminin müşterek selamet uğruna bir barınma yerine girmesi durumunda buraya girmek için yapılan liman masrafları; barınma yerinde yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin masraflar ve gemi adamlarının ücret ve bakım masrafları; geçici tamir masrafları; karaya oturmuş bir geminin yüzdürülmesi uğruna yapılabilecek boşaltma masrafları ile yükün aktarılmasını temin edecek layter

¹¹² Ülgener, s. 546.

¹¹³ Ülgener, s. 547; Algantürk, YAK, s. 121.

¹¹⁴ Algantürk, YAK, s. 122.

¹¹⁵ Algantürk, YAK, s. 92.

¹¹⁶ Cooke/Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, s. 538; Algantürk, YAK, s. 92.

kirası masrafları örnek gösterilebilir. Ayrıca geminin bu masraflardan kaçınmak uğruna yaptığı başkaca masraflar da ikame masrafları şeklinde değerlendirilir ve yine masraf avaryası kapsamına alınırlar.

Yapılan fedakârlık ya da masrafın olağanüstü olması gereklidir. Fedakârlık hâllerinde olağanüstü nitelik zaten bunların mahiyeti icabıdır. Gemi ya da yüke bilerek zarar verilmesi durumu kendi içinde olağanüstülüğü barındırmaktadır. Masrafın olağanüstü olması ise özellik arzeden bir durumdur. Bundan maksat geminin olağan sefer programı için öngörülmemiş yolculukta yapılması mutad olmayan masraflardır.

Bu masraf ve fedakârlıkların bilerek ve makul biçimde yapılmış olması□ gerekmektedir. Bilerek yapılmış fedakârlık ya da masraftan anlaşılması gereken bunun tesadüfi biçimde ortaya çıkmaması; tehlikeyi takdir eden ve bu hareketi yapan kişinin iradesiyle gerçekleşmesidir.¹¹⁷

2. Fedakârlık ve Masrafın Kaptandan Başkası Tarafından Yapılması□ Durumu

YAK düzenlemesinde müşterek avarya hareketinin kimin tarafından yapılabileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.¹¹⁸ Bu nedenle bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bir görüş müşterek avarya hareketinin kaptan tarafından ya da onun emri ile diğer gemi adamları tarafından yapılması gerektiğini belirtirken¹¹⁹; diğer bir görüş kaptandan başka kişilerin de istisnai bazı durumlarda müşterek avarya hareketi mahiyetinde fedakârlık ve masraflar yapabilecekleri savunmuştur.¹²⁰

¹¹⁷ Lowndes & Rudolf, s. 78.

¹¹⁸ YAK 1924 düzenlemesinin hazırlandığı Stockholm Konferansında Kural A hükmüne müşterek avarya hareketinin kaptan ya da onun temsilcisi tarafından yapılması yönündeki ibarenin eklenmesinin teklif edilmesi üzerine teklifin sonradan geri alınmasından hareketle YAK düzenlemesi bakımından müşterek avarya hareketinin kaptan tarafından yapılmasının aranmadığı; bu bakımdan Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi makul hareket şartının varlığı ile yetinildiği yönünde bk. Tekil, Müşterek Avarya, s. 93.

¹¹⁹ DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.: 3 - Madde 816-1475, İstanbul, 2004, s. 3007. Müşterek avarya hareketinin kaptandan başkası tarafından yapılıp yapılamayacağını tartışmaksızın; bilerek yapılan hareketten anlaşılması gerekenin kaptanın hareketi olduğu yönünde bk. RODIERE René / DU PONTAVICE Emmanuel, Droit Maritime, Paris, Editions Dalloz, 10. ed., 1972, s. 593.

¹²⁰ Kender/Çetingil, s. 181; Karkın, s. 60.

Müşterek avarya hareketinin kaptandan başkası tarafından yapılmasının kabul edilip edilmemesi bakımından tehlikenin kim tarafından takdir edildiği meselesi ile hareketin kim tarafından yapıldığı meselesini ayırmak gerekmektedir.¹²¹ Nitekim uygulamada da çoğu hâllerde müşterek tehlikenin varlığı ve müşterek avarya hareketinde bulunmak gerektiği hususu kaptandan başkası tarafından takdir edilmekte; ancak son tahlilde müşterek avarya hareketi yine bizzat kaptan tarafından yapılmaktadır. Örneğin donatan tarafından gemi için kurtarma hizmetinin alınması□ gerektiğinin kaptana dikte edilmesi ve kaptanın donatanın talebine uyararak kurtarma-yardım talebinde bulunması ve bu uğurda masraflar yapması¹²²; ya da liman idaresi tarafından verilen talimat sonucunda kaptanın müşterek avarya hareketi kapsamına girebilecek masraflar yapması durumlarında her ne kadar müşterek avarya hareketini yapan yine kaptan olsa da; kaptanın bunu başkasından aldığı talimat sonrası yaptığı□ açıktır.

Bu meseleye net bir cevap verebilmek için çeşitli ihtimallerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk aşamada kaptanın karar veremeyecek bir hâlde olması durumunda kaptandan başkasının yapmış olduğu hareketin de diğer gerekli unsurların varlığı kaydıyla müşterek avaryadan sayılması gerekmektedir.¹²³

Bunun dışında kaptanın karar verebilecek bir hâlde olmasına karşın donatanın, liman idaresinin ya da başka bir makamın talimatı üzerine ve bu talimata uyararak fedakârlık ya da masraflar yapması durumunda ise yapılan hareketin gerekli unsurları taşıması□ kaydıyla yine bir müşterek avarya hareketi sayılması kanaatimce yerinde bir çözüm olacaktır. Ancak kaptanın karşı çıkmasına rağmen başkası tarafından yapılan fedakârlık ve masrafların (örneğin liman idaresince geminin limanda tehlikede bulunması gerekçesiyle römorkörlerce çektirilerek başka bir mahale götürülmesinden doğan masraf ve hasarlar) yapılması durumunda ise meselenin çözümü kaptanın müşterek avarya hareketine onay vermemesinin haklı olup olmamasına bağlı□

¹²¹ Karkın, s. 53 vd.

¹²² İstisnai hâllerde müşterek avarya hareketinin kaptandan başkası tarafından yapılabileceğine imkan tanımakla birlikte bu gibi bir durumda donatanın talimatı sonrasında kaptanın kurtarma-yardım talebinde bulunmasının somut olayda makul bir hareket tarzı teşkil etse dahi müşterek avaryanın söz konusu olamayacağı yönünde bk. ÜNAN Samim, “Donatanın Karar Verdiği Kurtarma-Yardımanın Müşterek Avarya Olup Olmayacağı”, (“Prof.Dr.Tahir Çağa’nın Anısına Armağan” içinde), İstanbul, 2000, s. 648 vd.

¹²³ Tekil, Müşterek Avarya, s. 94.

olacaktır. Kaptanın haklı olarak onay vermemesine rağmen fedakârlık ve masraflar yapılması durumunda müşterek avarya söz konusu olmayacak; kaptanın onay vermemekte haksız olması durumunda ise yapılan fedakârlık ve masraflar müşterek avarya hareketi sayılacaktır.¹²⁴

D. Müşterek Avarya Hareketinin Makul Olması □

Fedakârlık ve masrafın makul olması ise tehlike anında yapılan hareketin tehlikenin mahiyetine uygun olması ve gemi ile yükü bu tehlikeden kurtarmaya yetecek boyutta olmasıdır.¹²⁵

Bu bakımdan makul sınırlar dahilinde olmayan fedakârlıklardan doğan zararlar ve masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır. Bunlara ilaveten olağanüstü masraflar yapılması durumunda bu masrafın yapılmasının makul olması gerektiği gibi; yapılan masrafın miktarının da makul boyutta olması gereklidir.¹²⁶

Müşterek avarya hareketinin makul olması gerektiği hususu Kural A hükmü ile düzenlenmişken; ilk olarak 1994 düzenlemesi ile getirilen YAK Üstün Kural ile de ancak makul biçimde yapılan yapılan masrafların ve makul ölçüde oluşan zararların müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.¹²⁷

Böylelikle müşterek avaryanın üç temel unsurunun bulunduğu hâllerde dahi ortaya çıkan zararlar ve yapılan masraflar ancak makul sınırlara kadar müşterek avarya kapsamında sayılabilecektir. Makul olma kriteri de olağanüstü fedakârlık ve masraf unsurunun incelendiği başlıkta açıklanmıştır.

¹²⁴ Tekil, Müşterek Avarya, s. 94.

¹²⁵ Cooke/ Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, s. 533.

¹²⁶ Cooke/ Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, s. 533.

¹²⁷ YAK Üstün Kural ile ilgili değerlendirmeler için bk. yuk. I. Bölüm II.B.7. - s.18.

E. Müşterek Avarya Hareketiyle Faydalı Sonuca Ulaşılması □

YAK düzenlemesinde açıkça zikredilmemiş olmasına karşın bir müşterek avarya hareketi sonrasında müşterek avarya hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan diğer bir unsur da faydalı bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Bundan maksat gemi ya da yükün en azından birinin kurtulmasıdır. Zira gemi ve yük müşterek avarya hareketi sonucu tam zayi olursa bu durumda müşterek avarya garamesine iştirak edecek mal varlığı kalmadığından müşterek avarya paylaşılması da yapılamayacaktır.¹²⁸

Bu faydalı unsurun kısmen gerçekleşmesi, başka bir deyişle yük ya da geminin kısmen kurtulmuş olması da müşterek avarya hükümlerinin uygulanabilmesini teminen yeterlidir.¹²⁹

Buna ilaveten faydalı sonuç ile müşterek avarya hareketi arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekip gerekmediği de doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş müşterek avarya hareketi ile faydalı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğini savunmuştur.¹³⁰

Bu hususta ikinci bir görüş ise müşterek avarya hareketi ile faydalı sonuç arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekmediğini belirtmiş; bir müşterek avarya hareketinden ötürü faydalı sonuç elde edilememiş olmasına rağmen diğer bir müşterek avarya hareketiyle faydalı sonuca ulaşılması durumunda da ilk müşterek avarya hareketinden doğan masraf ve zararların da müşterek avarya kapsamına gireceğini savunmuştur.¹³¹ Böylelikle ikinci görüş taraftarları da bir anlamda müşterek avarya hareketi ile faydalı sonuç arasında nedensellik bağı olması gerektiği sonucuna varmaktadırlar.

¹²⁸ Kender/Çetingil, s. 181.

¹²⁹ Ülgener, s. 535.

¹³⁰ Yavaşca, s. 83.

¹³¹ Ülgener, s. 535.

Bu hususta üçüncü bir görüş ise müşterek avarya hareketiyle faydalı sonuç arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekmediğini; faydalı sonucun başka bir nedenden kaynaklanması durumunda dahi müşterek avarya paylaşımının yapılabileceğini savunmuştur.¹³² Kanaatimce bu hususta en isabetli görüş üçüncü görüştür. Zira YAK düzenlemesi müşterek avarya hareketi ile faydalı sonuç arasında bir nedensellik bağı aramamaktadır.

¹³² Rodiere/Du Pontavice, s. 600; Tekil, Müşterek Avarya, s. 88; Kender/Çetingil, s. 181.

İKİNCİ BÖLÜM

Barınma Müşterek Avaryasına Giren Masrafların York-Anvers Kurallarında Düzenleniş Biçimi

I. Barınma Yerine Uğranılmasından Kaynaklanan Masraflar

Barınma yerine uğranılmasından kaynaklanan masraflar “Barınma Yerine İlişkin Masraflar” ile “Yük, Yakıt ve Kumanyaya İlişkin Masraflar” şeklinde ikiye ayrılmış; barınma yerine gidiş, buradan çıkış masrafları ile başka bir limana gidiş masrafları □ bir barınma yerine girilmesinin doğrudan sonucu olmaları nedeniyle “Barınma Yerine İlişkin Masraflar” başlığı altında incelenmiştir.

Bir barınma yerinde yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin olarak yapılan elden geçirme, boşaltma, depolama, sigortalama, istifleme ve yeniden yükleme masrafları da “Yük, Yakıt ve Kumanyaya İlişkin Masraflar” başlığı altında incelenmiştir.

A. Barınma Yerine İlişkin Masraflar

Bir barınma yerine giriş, buradan çıkış masrafları ile bir barınma yerine girilmesinin ardından tamirlerin burada yapılamayacak olması nedeniyle başkaca bir yere gidiş masrafları YAK Kural X a) hükmünde düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla YAK Kural X a) hükmünün 1974 Düzenlemesine kadar geçirdiği değişiklikler ve konuya ilişkin olarak 1974, 1994 ve 2004 tarihli YAK düzenlemeleri incelenmiştir.

1. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

a. YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem

1860 Glasgow Kararlarının barınma limanına ilişkin masraflarla ilgili düzenlemesi olan 6 No’lu kararında bir barınma limanında boşaltılması gerekli olan yüke ait depo

kirası masrafları ile yükün yeniden yükleme masraflarının ve de limandan çıkış masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.¹³³

Doktrinde kararın içeriğine atfen “yolculuğun tamamlanması” teorisinin benimsendiği ve limana giriş masrafları ile yükün boşaltılması masraflarının her yerde müşterek avaryadan sayılmasından ötürü bu hususlara ilişkin olarak düzenleme yapılmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.¹³⁴

Her bir müşterek avarya tipinin ayrı bir kuralda düzenlendiği 1864 York Kurallarında ise Barınma Limanı Masrafları Kural VII ile düzenlenmiş ve geminin barınma limanına girmesi hâlinde barınma limanına giriş masraflarının; geminin buradan yükünün tamamı ya da bir kısmı ile hareket etmesi hâlinde ise limandan ayrılmasına tekabül eden masrafların müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiş ve aynı hükümler 1877 York-Anvers Kuralları ile de muhafaza edilmiştir.¹³⁵

1890 York-Anvers Kuralları ile de geminin kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller sonucunda müşterek selamet uğruna bir barınma limanı ya da yerine girmesi; yahut yükleme yeri ya da limanına dönmesi hâlinde bu yer ya da limana giriş masrafları ile -geminin yükün tamamı ya da bir kısmıyla buradan hareket etmesi kaydıyla- buraya girmesinin (ya da yükleme limanına dönmesinin) sonucu olan ve bu yer ya da limandan ayrılmasına tekabül eden masrafların da müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.¹³⁶

Böylelikle önceki kurallarda geçen barınma limanı ifadesi genişletilmiş ve limandan sayılmayacak yerlere sığınılması hâlinde de müşterek avaryanın gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Ayrıca geminin belirtilen koşullar altında yükleme limanı ya da yerine dönmesi hâlinde de müşterek avaryanın gerçekleşeceği benimsenmiştir. 1924 York-Anvers Kuralları ile de aynı hükümler muhafaza edilmiştir.

1950 York-Anvers Kuralları ile hükmün uygulama alanı daha da genişletilerek bir barınma limanı ya da yerinde bulunan geminin tamirlerinin burada yapılamaması□

¹³³ Lowndes & Rudolf, s. 756.

¹³⁴ Lowndes & Rudolf, s. 367.

¹³⁵ Lowndes & Rudolf, s. 756.

¹³⁶ Lowndes & Rudolf, s. 772.

nedeniyle başka bir liman ya da yere gitmesi hâlinde Kural hükümlerinin bu ikinci liman ya da yer için de uygulanacağı kabul edilmiştir.¹³⁷

Böylelikle tamirlerin ilk liman ya da yerde yapılamaması hâlinde gidilen ikinci liman ya da yer de barınma limanı olarak değerlendirilmiş ve bu ikinci liman ya da yere giriş ve buradan çıkış masraflarının da müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.

Doktrinde bu yönde bir düzenlemeye gitmekle barınma limanları, uğrama limanları□ ve yükleme limanları arasında bir fark yaratılmamasının amaçlandığı; bunun da avarya dispeççilerinin uygulamalarından kaynaklandığı ifade edilmiştir.¹³⁸

b. YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri

Konuya ilişkin olarak YAK 1974 ve 1994 düzenlemelerinde hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler ile alt-kuralın birinci paragrafında geminin kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller sonucunda müşterek selamet uğruna bir barınma limanı ya da yerine girmesi ya da yükleme limanı ya da yerine dönmesi hâlinde bu liman ya da yere girme masraflarının ve de buradan yükün tamamı yahut bir kısmı ile yola çıkması durumunda giriş ya da dönüşün sonucu olan ve bu liman ya da yerden ayrılmasına tekabül eden masrafların müşterek avaryadan sayılacağı□ kabul edilmiştir.

Alt-kuralın ikinci paragrafı ile de bir barınma limanı ya da yerinde bulunan bir geminin, tamirlerin bu ilk liman ya da yerde yapılamaması nedeniyle, başka bir liman ya da yere gitmesi hâlinde Kural hükümlerinin ikinci liman ya da yer için de buranın bir barınma limanıymışçasına uygulanacağı ve bu yer değiştirme masraflarının geçici tamir masrafları ve çekme masrafları ile birlikte müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş; ayrıca uzayan yolculuğa Kural XI hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.¹³⁹

¹³⁷ Lowndes & Rudolf, s. 775.

¹³⁸ Lowndes & Rudolf, s. 370.

¹³⁹ Alt-kuralın ikinci paragrafına yapılan bu eklemeler ilk olarak 1974 tarihli düzenleme ile getirilmiştir. bk. ÇETİNGİL Ergon, "Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme, 1974 York-Anvers

Böylelikle ilk barınma yerinde tamirin yapılamaması nedeniyle geminin ikinci barınma yerine çekilerek götürülmesi hâlinde çekme masraflarının da müşterek avaryaya dahil olup olmayacağı yönündeki tartışmalar engellenmiş ve ilk barınma yerinden ikinci barınma yerine gidilmesi hâlinde yer değiştirmeden kaynaklanan geçici tamirler ile çekme masraflarının da müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.¹⁴⁰

2. YAK 2004 Düzenlemesi

2004 YAK Kural X a) düzenlemesi de 1974 ve 1994 düzenlemelerinden farklı bulunmamaktadır.¹⁴¹ Bu alt-kural ile bir barınma limanı ya da yerine giriş yahut barınma amacıyla yükleme limanı ya da yerine¹⁴² dönüş masrafları ile buradan ayrılması masrafları ve de bir barınma yerinden başka bir yere gidiş masrafları ile çekme masrafları ve geçici tamir masraflarının hangi koşullarda müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla barınma yeri kavramı; barınma yerine giriş; buraya giriş ve çıkış masrafları ile barınma yerinden başka bir yere gidiş masrafları ve bunların müşterek avaryadan sayılma koşulları incelenecektir.

a. Barınma Yeri Kavramı

York-Anvers Kurallarında ne liman terimi ne de barınma limanı ya da yeri kavramı tanımlanmıştır. Liman terimine ilişkin olarak doktrinde çeşitli tanımlamalar

Kuralları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C.: XI, S.: 4, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 49.

¹⁴⁰ Lowndes & Rudolf, s. 370.

¹⁴¹ Ancak YAK 2004 düzenlemesinde, önceki düzenlemelerde geçen “... masraflarının müşterek avaryadan kabul edileceği” (“admitted”) ifadesi yerine “... masraflarının müşterek avaryadan sayılabileceği” (“allowed” / “allowable”) ifadesi tercih edilmiş ve aynı ifadeler Kural X ve Kural XI hükümlerinde de kullanılmıştır. Ayrıca önceki düzenlemelerde Kural X a) ikinci paragrafında geçen “... diğer bir liman ya da yer” ve “... ikinci liman ya da yer” ibareleri “... diğer bir barınma limanı ya da yeri” ve “... ikinci barınma limanı ya da yeri” şeklinde zikredilerek buraların da barınma limanı ya da yeri olduğu daha net bir şekilde ifade edilmiştir.

¹⁴² Kural metninde geminin barınma amacıyla gireceği bir barınma limanı ya da yerinden ve yine barınma amacıyla döneceği bir yükleme limanı ya da yerinden bahsedilmekte ve buraya giriş masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmektedir. Bu bakımdan çalışmada, aralarındaki farklılığa işaret edilen yerlerin haricinde, barınma limanı ya da yeri ve barınma amacıyla dönülen yükleme limanı ya da yeri yahut barınma amacıyla dönülen ya da uğranılan uğrama limanı ya da yeri kavramlarının tümünü ifade etmek üzere “barınma yeri” ibaresi kullanılmıştır.

yapılmıştır. Konuya ilişkin olarak Türksoy; limanı, suların kara içine doğal veya yapay olarak girmesi sayesinde gemilerin barındığı ve yük alıp boşalttığı dış tesirlere kapalı yerler olarak tanımlamıştır.¹⁴³ Yavaşça ise barınma ile barınma limanı□ tabirlerini birlikte ifade edecek şekilde, geminin korunmak için güvenli bir liman ya da yere kavuşturulmasını “barınma”; bu yeri de “barınma limanı” şeklinde tanımlamıştır.¹⁴⁴

Bir İngiliz mahkeme kararında ise liman, geminin dış unsurlara karşı az ya da çok korunabilecek şekilde kalabildiği bir yer şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴⁵

YAK düzenlenmesinde bir barınma limanı ya da yeri ifadesinin kullanılması□ nedeniyle geminin sığındığı yerin teknik anlamda bir liman sayılması da gerekmemektedir.¹⁴⁶

Barınma yeri kavramına ilişkin olarak da doktrinde çeşitli nitelendirmeler yapılmıştır. Barınma yerinin, bu yere girilmesine neden olacak ihtiyaçların karşılanabileceği bir yer olması gerektiği¹⁴⁷ ve ihtiyaç duyulduğunda yüklerin boşaltılıp tekrar yüklenmesine elverişli bir yerin bu kavram için yeterli olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁸

Belirtmek gerekir ki “barınma limanı ya da yeri”nden söz edilebilmesi için bu yerin geminin olağan sefer programında hiç bulunmayan bir yer olması□ şart değildir. Zira gerektiği takdirde geminin yükleme limanı ve uğrama limanı da müşterek avarya masraflarının doğacağı bir barınma yeri sayılabilir.

YAK Kural X a) hükmünde açıkça geminin yükleme limanına dönmesinden de bahsedilmiş ve gerekli koşulların varlığı hâlinde buradaki masrafların da müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir. Ancak geminin yükleme limanına dönmesi

¹⁴³ TÜRKSOY Tuğrul, Barınma Müşterek Avaryası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü No:165, 1986, s. 14.

¹⁴⁴ Yavaşça, s. 96. Ayrıca yazar, deniz tehlikelerine karşı girinti, çıkıntı, dil, koy ve körfez gibi doğal engellerle kapalı olan yerleri “doğal korunmuş liman”; dalgakıran ve mendirek gibi yapay engellerle kapatılmış olan yerleri de “yapay korunmuş liman” şeklinde tarif etmiştir.

¹⁴⁵ Maritime Insurance Co. v. Alianza Co. [1907] 2 K.B. 660. [Lowndes & Rudolf, s. 372’den naklen.]

¹⁴⁶ Arseven, s. 114.

¹⁴⁷ SÖZER Bülent, Barınma Müşterek Avaryası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Yeni Seri, Yıl:5, No:8’den Ayrı Bası, 1971, s. 12.

¹⁴⁸ Arseven, s. 114.

üzerine, bu limana giriş masraflarının ve bundan sonra oluşabilecek çıkış masrafları, çekme masrafları, buradaki geçici tamir masrafları vb. masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için geminin yükleme limanının sınırlarının dışına çıktıktan sonra buraya geri dönmüş olması gerekmektedir.¹⁴⁹

Bu konuda bir diğer soru da geminin normal sefer programı gereği yeniden yük almak, yük boşaltmak ya da talimat almak için gireceği liman şeklinde tanımlanan¹⁵⁰ “uğrama limanı”na barınma amacıyla girmesi ya da geminin uğrama limanından hareket ettikten sonra buraya barınma amacıyla dönmesi hâllerinde burada yapılan masrafların müşterek avarya kapsamında olup olmadığıdır.

Kural X a) hükmünde uğrama limanı zikredilmemiş olsa da doktrinde haklı olarak geminin uğrama limanından hareket ettikten sonra, gerekli koşulların varlığı hâlinde bu limana geri dönmesi durumunda burada yapılan masrafların da müşterek avaryadan sayılacağı;¹⁵¹ yine geminin sefer programı gereği zaten gireceği bir uğrama limanına barınma amacıyla girmesinin de müşterek avaryadan sayılacağı□ savunulmuştur.¹⁵² Ancak bu hâlde geminin programı gereği gireceği uğrama limanında yapılan masraflardan bu limana giriş masraflarını aşan miktar müşterek avarya kapsamında olacaktır.¹⁵³

Barınma yerinin seçiminde kaptanın en yakın yere uğraması gerekmekte; kaptanın burayı seçerken Üstün Kural gereğince makul surette hareket ederek; tamir imkanları (tamir ücretleri, teknik imkanlar ve tamir için harcanacak süre), geminin içinde bulunduğu tehlike ve diğer faktörleri değerlendirilerek gemi için en uygun yeri seçmesi gerekmektedir.¹⁵⁴

Bu hususta son olarak doktrinde tartışılan bir diğer meseleye de değinmek gerekmektedir. Şayet gemi, barınma maksadıyla idari ve resmi sınırları belirlenmiş bir limana yahut tabii sınırları itibarıyla açık denizden ayrı bir yerde olduğu kabul

¹⁴⁹ Lowndes & Rudolf, s. 371.

¹⁵⁰ Türksoy, s. 19.

¹⁵¹ Arseven, s. 115.

¹⁵² Sözer, s. 16; Türksoy, s. 19.

¹⁵³ Lowndes & Rudolf, s. 373.

¹⁵⁴ Buglass, s. 247; Algantürk, YAK, s. 199.

edilen bir yere¹⁵⁵ girmeyip de; denizde alelade bir mahalde demirlemiş olsa ve burada bazı masraflar yapılmış olsa bu alelade mahal de Kural X a) düzenlemesi bakımından bir barınma yeri sayılabilecek midir?

Bu meselenin daha net anlaşılabilmesi için şu açıklamaları yapmak gerekecektir: Bazı durumlarda barınma ihtiyacı duyan bir gemi, sığınmak isteyeceği limanlar bakımından mutlak idari ve hukuki yetkiye sahip liman devleti makamlarınca söz konusu limana ya da tabii barınma yerlerine kabul edilmeyebilir.

Bu kabul edilmeme durumu ilgili liman devletinin mevzuatından ileri gelen bir yetkiden kaynaklanabileceği gibi;¹⁵⁶ mevzuatta hüküm bulunmaması hâlinde dahi liman devletinin ve ilgili makamlarının somut olaydaki inisiyatifinden de kaynaklanabilir. Nitekim akaryakıt taşıyan ve çatmaya uğramış ya da başka nedenlerden ötürü sızıntı yapan bir tankerin liman devleti makamlarınca herhangi bir liman ya da barınma yerine kabul edilmemesi sıkça yaşanan bir vakıdır. Bu konuyla ilgili olarak yaşanan bazı ciddi çevre problemleri¹⁵⁷ uluslararası kamuoyunun ve denizcilikle ilgili kuruluşların dikkatini bu noktaya çekmiştir.

Bu nedenle IMO tarafından yapılan çalışmalar sonucunda 2003 yılında Yardım Gereksinimi Duyan Gemiler İçin Barınma Yerleri Hakkında Rehber yayınlanmıştır.¹⁵⁸ Bu Rehber ile yardım gereksinimi duyan ve bir barınma yerine girme talebinde bulunan gemilerin bu taleplerinin değerlendirilmesinde kaptan, kurtaran ve kıyı devletince dikkate alınacak esaslar belirlenmiştir. Rehberde yaşam güvenliğinin söz konusu olduğu hâllerde Denizde Arama ve Kurtarmaya Dair 1979

¹⁵⁵ Örneğin korunaklı bir koy; dil; körfez vb. mahaller.

¹⁵⁶ Ülkemiz mevzuatından bir örnek vermek gerekirse Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun m.5 hükmü gereği Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde belirlenen standartlara uymadığı yönünde açık emaralar bulunan petrol ve diğer zararlı maddeler taşıyan gemilerin, can kurtarmadan kaynaklanan mücbir sebepler dışında, Türk iç sularında ya da iç sular dışındaki bir demir yerine uğramak üzere Türk karasularına ve iç sularına girmesine izin verilmeyecektir. Kanunda m.21 hükmü ile de tehlike altındaki bir geminin uygun güvenli deniz alanlarına kabulüne Denizcilik Müsteşarlığının yetkili olduğu belirtilmiş ve böylelikle Müsteşarlığın tehlike altındaki geminin deniz alanlarına kabul edilmemesine karar verebilme yetkisi kabul edilmiştir.

¹⁵⁷ Bu hususta akaryakıt yüklü "The Erika" adlı tankerin 1999 yılında Fransız makamlarınca barınma amacıyla bir limana kabul edilmemesi ve bir müddet sonra tankerin batması; 2000 yılında önce Fas daha sonrasında ise İspanya makamlarınca barınma amacıyla limanlara kabul edilmeyen "The Castor" isimli geminin batması ve 2002 yılında İspanyol makamlarınca limanlara kabul edilmeyen akaryakıt yüklü "The Prestige" isimli geminin batması nedeniyle büyük çaplı çevre zararlarının ortaya çıkması hâlleri örnek olarak verilebilir.

¹⁵⁸ IMO Guidelines on Places of Refuge for Ships In Need of Assistance. [Resolution A949(23)] http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D9042/949.pdf

Konvansiyonu hükümlerinin uygulanacağı; yaşam güvenliğinin söz konusu olmadığı hâllerde ise Rehberin uygulanacağı belirtilmiştir.

Ayrıca Rehberde barınma yeri kavramı da tanımlanmıştır. Buna göre barınma yeri yardım gereksinimi duyan bir geminin çevreyi ve insan yaşamını korumak; seyir tehlikelerini bertaraf etmek ve kendi konumunu dengelemek için hareket edebileceği bir yer şeklinde tanımlanmıştır. Yardım gereksinimi duyan bir gemi ise gemideki kişilerin yaşamlarının kurtarılması haricinde çevre ya da seyir tehlikelerine maruz kalabilecek ya da hasar görebilecek durumda bir gemi şeklinde tanımlanmıştır.

Böylelikle IMO tarafından hazırlanan rehber ile teknik anlamda bir liman sayılmayan ya da limanın özelliklerine sahip olmayan yerlerin de, geminin burada seyir tehlikelerini bertaraf edebilecek olması ya da konumunu dengeleyebilecek olması kaydıyla, barınma yeri sayılacağı kabul edilmiştir.

Ancak doktrinde IMO tarafından kabul edilmiş bulunan bu esasların emredici mahiyette olmadıkları ve tarafların sorumluluklarına ilişkin yeterli düzenlemeye sahip bulunmadıklarından ötürü konunun çözümünde yeterli olmayacağı savunulmuş ve bu meselelerin ancak tehlike hâlindeki gemilerin barınma yerlerine ilişkin olarak hazırlanacak bir uluslararası konvansiyonla çözüme kavuşturulabileceği ifade edilmiştir.¹⁵⁹ Ayrıca düzenlenecek uluslararası konvansiyonda tehlikede bulunan gemilerin liman ve kıyı devletlerince barınma yerlerine kabul edilmelerinin gerekliliğinin esas alınması savunulmuş; bu gibi hâllerde barınma yerine kabul edilen gemilerden kaynaklanabilecek tehlikelere ve olası zararlara karşılık liman ve kıyı devletleri için yeterli teminatların öngörülmesinin de devletlerin böyle bir konvansiyonu kabul etmelerinde etkili olacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁰

Bunlara ilaveten IMO Hukuk Komitesinin Nisan 2005 tarihinde yapılan 90. oturumunda hâlihazırda barınma yerlerine ilişkin bir uluslararası konvansiyonun hazırlanmasına gerek olmadığına; daha öncelikli olan hususun mevcut konvansiyonlar ile öngörülmüş bulunan sorumluluk ve tazmin esaslarının uygulanabilmesi olduğuna ve barınma yerine ilişkin bir uluslararası konvansiyonun

¹⁵⁹ VAN HOOYDONK Eric, “The Obligation To Offer A Place Of Refuge To A Ship In Distress”, LMCLQ [2004] Part 3, August 2004, s. 372.

¹⁶⁰ Van Hooydonk, s. 373.

gerekli olup olmadığının ancak mevcut konvansiyonlardaki esasların uygulanmasından sonra düşünülebileceğine karar verilmiştir.¹⁶¹

Bu gelişmelerin ardından CMI Uluslararası Çalışma Grubu'nun 2006 yılı toplantısında IMO'ya sunulmak üzere Uluslararası Çalışma Grubu ve CMI Yürütme Konseyi tarafından bir rapor hazırlanmış ve raporda barınma yerlerine ilişkin bir uluslararası konvansiyona ihtiyaç olduğu; bu alanda başlanılan çalışmaların tamamlanması gerektiği ve bu alanda Avrupa Birliği'nin çalışmalarının da uluslararası uygulamada yeknesaklığın sağlanması bakımından yetersiz olacağı belirtilmiştir.¹⁶² Ayrıca bu toplantıda "Barınma Yerlerine İlişkin Taslak Metin" hazırlanmıştır.¹⁶³

Bu metinde mevcut konvansiyonlar ile yardım gereksinimi duyan ve bir barınma yeri arayan gemilerin buraya kabul edilmeleri ya da kabul edilmemeleri ve gemiden kaynaklanan zararlardan doğan hukuki sorumluluğa ilişkin yeterli bir çerçevenin çizilmediği; bu metnin IMO tarafından hazırlanan Rehberi tamamlayıcı mahiyette olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Taslak Metinde uluslararası teamül hukuku gereği barınma yerine sığınmak isteyen bir geminin güvenli bir yere kabulünün bu gemi için mutlak bir hak olmasına karşın son zamanlarda bu hakkın hiçe sayıldığından bahisle devletlerin ve yetkili makamların yardım gereksinimi duyan bir geminin barınma yeri talebini kabul etmekle yükümlü oldukları ancak geminin barınma yerine kabul edilmesi hâlinde

¹⁶¹ CMI 2005-2006 Yıllığı, s. 142 vd., çevrimiçi pdf format dosyası.

(http://www.comitemaritime.org/year/2005_6/2005_6_idx.html)

¹⁶² CMI 2005-2006 Yıllığı, s. 166 vd.

¹⁶³ CMI "Draft Instrument on Places of Refuge". Bu metin için bk. CMI 2005-2006 Yıllığı, s. 144 vd. Bu noktada şu hususu da belirtmekte fayda vardır: Gerek IMO gerek de CMI tarafından hazırlanan ve gemilerin barınma yerlerine kabulü ile bundan doğan hukuki ilişkilerin düzenlenmesine yönelik metinler barınma müşterek avaryasına ilişkin hükümler içermemektedir. Ancak söz konusu metinlerde geçen "barınma yeri" kavramı ile barınma müşterek avaryasının temel unsurlarından olan "barınma yeri" kavramı aynıyet arz etmektedir. Ayrıca gemilerin bir barınma yerine kabul edilip edilmemeleri ile bu durumların sonuçları da barınma müşterek avaryası konusu bakımından önem taşımaktadır. Zira geminin barınma yerine kabul edilmemesi durumunda barınma müşterek avaryasının gerçekleşebilmesi ancak geminin denizde selamete kavuşabildiği noktanın da bir barınma yeri sayılabilmesi şartıyla mümkün olabilecektir. Bu da geminin römorkörler yardımıyla denizde sabitlenerek yüklerini tahliye etmesi yahut römorkörler yardımıyla karaya oturtulması vb. gibi son derece istisnaen yaşanabilecek durumlarda tartışılabilir bir konudur. Bunların dışında barınma yerine kabul edilmeyen ve denizde emniyetini sağlayamayan bir gemi bakımından yapılan masrafların barınma müşterek avaryasına dahil edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerden ötürü bu çalışmada barınma yerlerine ilişkin olarak IMO ve CMI tarafından yapılan çalışmalara da yer verilmiştir.

ortaya çıkacak zararın geminin buraya kabul edilmemesi hâline göre daha fazla olacağına objektif ve makul biçimde ortaya konulabilmesi durumunda geminin buraya kabul edilmeyebileceği esası kabul edilmiştir.

Son olarak eklemek gerekir ki “barınma yeri” ve “yardım gereksinimi duyan gemi” kavramlarının IMO tarafından hazırlanan Rehberde yer alan tanımlarla aynıyet arzettiği bu Taslak Metinde barınma yerine sığınmak isteyen gemi için geminin buraya sığınmasından sonra oluşacak muhtemel zararlara ilişkin olarak liman devleti ya da başkaca makama verilecek olan teminat mektubunun taslağına da yer verilmiştir.

Tüm bu açıklamaların ardından belirtmek gerekir ki doktrinde ve CMI çalışmalarında haklı olarak ifade edildiği üzere tehlikede bulunan bir geminin (ya da uluslararası düzenlemeler ile getirilen yeni terimle ifade etmek gerekirse *yardım gereksinimi duyan bir geminin*) bir barınma yerine kabulünde geminin buraya kabul edilip edilmemesinde dikkate alınacak kıstaslar ile geminin burada yaratacağı muhtemel zararların teminatı olarak alınacak teminat mektuplarının içeriği hakkında uluslararası uygulamada yeknesaklığın yaratılması ancak bu hususta yapılacak bir konvansiyon ile ya da hiç değilse mevcut konvansiyonlarda yapılabilecek değişiklikler ile mümkündür.

Bu itibarla bu meselelerin bir uluslararası konvansiyonla ve emredici hükümlerle düzenlenmesi uluslararası denizcilik kurumlarının yaptıkları çalışmalarla güdülen amaca ulaşılmasını sağlayacaktır.

Eklemek gerekir ki barınma yeri kavramının kapsamına ilişkin olarak IMO ve CMI çalışmalarıyla benimsenen esas doktrinde de kabul edilmiş idi. Nitekim bu meseleye ilişkin olarak Lowndes & Rudolf, yargıç Scrutton’ın “yer” ibaresinin kapsamına ilişkin olarak “... bir limanın özelliklerinin çoğuna ya da bir kısmına sahip mahal” şeklinde verdiği tanımi¹⁶⁴ eleştirmiş ve böyle bir tanımlamanın korunaklı bir koy gibi yerleri kapsam dışına çıkaracağından bahisle korunaklı koylar, demir yerleri gibi

¹⁶⁴ Humber Conservancy Board v. Federated Coal & Shipping Co. (1927) 29 Ll. L. Rep. 177. [Lowndes & Rudolf, s. 372’den naklen.]

mahallerin de “barınma yeri” kapsamında sayılmaları gerektiğini haklı olarak savunmuştur.¹⁶⁵

Bu nedenle tehlikede bulunan yük ve geminin liman devleti makamlarınca herhangi bir limana girmesinin kabul edilmemesi hâlinde bir demir yerinde kalması ve burada bazı masraflar yapması durumunda bu demir yerinin de Kural X a) bağlamında bir barınma yeri sayılması mümkün olacak ve bu yerde yapılan masraflar (demirledikten sonra yükü ve yakıtı başka gemi ya da mavnalara aktarması, bu yerden yolculuğa devam için gerekli geçici tamirlerin yapılabileceği başka bir yere gidiş masrafları vb.) da YAK Kural X ve YAK Kural XI (bu yerde kaldığı süre karşılığında ilgili idari makamlara ödenecek ücretler, bu yerde sarfedilen yakıt ve kumanya) hükümleri gereğince müşterek avaryadan sayılacaktır.

Bütün bu açıklama ve değerlendirmelerin neticesinde barınma yerine ilişkin olarak bir tanımlama yapmak gerekirse en geniş anlamda geminin müşterek selamet uğruna sığınabileceği ve müşterek selameti tehdit eden unsurların etkisinden kurtulabileceği yerin barınma yeri olduğunu söylenebilecektir.

b. Barınma Yerine Giriş

Barınma yerine giriş barınılacak liman ya da yerin resmi ya da doğal sınırlarının aşılması ile gerçekleşmiş olur. Barınılacak yerin bir liman olması durumunda limanın resmi makamlarca belirlenen idari sınırlarının geçilmesiyle; barınılacak yerin teknik anlamda liman sayılmayan bir yer olması durumundaysa burayı açık denizden ayıran itibari sınırların geçilmesiyle barınma yerine girilmiş olur.¹⁶⁶

Bunlara ilaveten doktrinde barınma limanı ya da yerine girişin, giriş ameliyesinin tamamlanmasına kadar olan süre şeklinde anlaşılması gerektiği ve geminin barınma yeri olarak seçilen bölgeye girip; rıhtım ya da şamandıraya bağlanmasının yahut ortaya demirlemesinin “giriş” olarak kabul edilmesi gerektiği de belirtilmiştir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Lowndes & Rudolf, s. 372.

¹⁶⁶ Sözer, s. 17; Türksoy, s. 22.

¹⁶⁷ Sözer, s. 17.

Gemini barınma yerine yönelmesi ve buraya girmesiyle ilgili olarak işaret edilmesi gereken bir mesele ise geminin barınma yerine girmesi ve burada bir süre kalması□ nedeniyle ortaya çıkabilecek bazı kayıp ya da zararların akıbetidir. Geminin barınma yerine girmek uğruna rotadan sapması; barınma yerinde beklemesi gibi nedenler yolculukta gecikmeye sebebiyet vermektedirler. Peki bu gecikmelerden ötürü ortaya çıkabilecek yükteki pazar kaybı¹⁶⁸ ya da sürastarya vb. kayıpların akıbeti ne olacaktır? Bu gibi durumlarda YAK Kural C hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre bu gibi kayıpların müşterek avarya kapsamına girmesi mümkün değildir. Zira YAK Kural C hükmü ilk paragrafı ile yalnızca bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan kayıp, zarar ve masrafların müşterek avaryadan sayılabileceği; üçüncü paragrafı ile de yolculuk sırasında ya da sonrasında gecikme nedeniyle ortaya çıkan sürastarya, pazar kaybı yahut başkaca kayıp ve zararların müşterek avaryadan sayılmayacağı hususu düzenlenmiştir.¹⁶⁹

c. Barınma Yerine Giriş Masrafları□

Geminin yukarıda açıklandığı üzere bir barınma yerine girmesi hâlinde ise Kural X a) gereği ilk olarak buraya giriş masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır. Doktrinde geminin barınma limanına giriş masrafları; geminin limanda kaldığı□ sürenin tamamı ya da bir kısmı için olan ve geminin limana girişinde ödenecek olan masraflar şeklinde tanımlamış ve bunların dışında kalan liman masraflarının Kural XI c) kapsamı içinde mütalaa edileceği belirtilmiştir.¹⁷⁰

Giriş masraflarının kapsamına ilişkin olarak doktrinde limana girmek için ödenen kılavuz ücretleri; liman ve gümrük vergi, resim ve harçları; limana giriş için geminin hafifletilmesinin gerekmesi hâlinde hafifletme masrafları ile limana giriş ve rıhtıma yanaşmak için yapılan çekme masrafları¹⁷¹ ve geminin bir rıhtım ya da şamandıraya bağlanması için ödenen rıhtım ve palamar ücretleri; geminin irtifa

¹⁶⁸ Pazar kaybı, gecikme nedeniyle yükün piyasa değerindeki değişim şeklinde tanımlanmıştır. bk. Algantürk, YAK, s. 113.

¹⁶⁹ Algantürk, YAK, s. 113 vd.

¹⁷⁰ Lowndes & Rudolf, s. 373.

¹⁷¹ Arseven, s. 121.

havuzuna alınarak limana girmek zorunda kalması hâlinde de bu uğurda yapılan masraflar¹⁷² sayılmıştır.

Ülkemiz uygulamasından örnek vermek gerekirse bir barınma durumunda liman idaresince tahsil edilecek olan yukarıda sayılan ücretlere ilaveten başka bazı makamlarca alınan ücretler de söz konusu olmaktadır. Bu itibarla Türk limanlarına ya da iskelelerine giren gemilerden İMEAK DTO tarafından gemi GRT'si üzerinden alınan nisbi ücretler¹⁷³ limana giriş masraflarından sayılacaktır.¹⁷⁴

Bunlara ilaveten geminin barınma yerine girmesinin ardından bu yerde yapacağı yer değiştirme masraflarına ilişkin olarak bir görüş¹⁷⁵ bu tip masrafların girmenin neticesi olmadığından ötürü barınma yerine giriş masraflarından sayılmayacağını savunurken; diğer bir görüş¹⁷⁶ ise geminin barınma yerine girmesinin ardından geçici olarak demirlendiği ve başka gemilere ait olan bir demir yerinden barınma yerindeki başka bir yere ya da rıhtıma çekilmesi hâlinde buna ilişkin römorkaj ve liman masraflarını örnek göstererek barınma yerine girişe bağlı ve onun doğal bir sonucu olan bu gibi yer değiştirme masraflarının giriş masraflarından sayılacağını isabetli olarak savunmuştur.

Geminin barınma yerine ulaşması için çekildiği hâllerde ise çekme (römorkaj) masraflarının “limana giriş masrafları” kapsamında müşterek avaryadan sayılıp sayılmayacağı da doktrinde tartışılmış hususlardan biridir.

¹⁷² Sözer, s. 17.

¹⁷³ Bu ücretler herhangi bir liman ya da iskeleye girmeyen ancak bir demir yerinde 72 saatten fazla kalan gemilerden de alınmaktadır.

¹⁷⁴ Belirtmek gerekir ki Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Fenerler ve Tahlisiye Ücretleri Tarifesi gereğince İstanbul ya da Çanakkale Boğazlarından uğraksız geçiş yapan ya da boğazlar dahilinde ya da dışında herhangi bir liman ya da iskeleye giren gemilerden de değişik kalemler altında fener ücretleri alınmaktadır. Buna göre gemilerden transit geçiş ücreti; boğazlara giriş ve çıkış ücreti ve liman ya da iskelelere giriş çıkış ücreti şeklinde fener ücreti alınmaktadır.

Ancak Tarifede muafiyetlerin düzenlendiği m.5 hükmü ile bocalama, kaza, arıza sebepleriyle transitlik vasfını kaybeden; limanlara sığınan ya da her türlü bakım tamir için tersanelere giren gemiler hiçbir ticari işlemde bulunmadıklarını belgelemek kaydıyla limana giriş ve çıkış için alınan fener ücretinden muaf tutulmaktadır. Bu nedenle boğazlardan geçerken herhangi bir iskele ya da limana giren ya da bir demir yerinde bekleyen gemilerden transit geçiş ve boğazlara giriş çıkış için alınan fener ücretleri Kural X a) bakımından müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

¹⁷⁵ Arseven, s. 121.

¹⁷⁶ Sözer, s. 25; Türksöy, s. 25-26.

Konuya ilişkin olarak Sözer bu gibi hâllerde yapılan römorkaj masraflarının da limana giriş masraflarından olacağını kabul ederken¹⁷⁷; Türksoy çekme masraflarının gerek TTK gerek de YAK sisteminde barınma müşterek avaryasından kabul edilmediğini; ancak müşterek avaryanın genel şartlarının varlığı hâlinde çekme masraflarının başlı başına müşterek avaryadan sayılacağını ifade etmiştir.¹⁷⁸

YAK Kural X a) hükmünde römorkaj masraflarından sadece ilk barınma yerinde tamirin yapılamaması ve geminin ikinci bir yere götürülmesi hâline ilişkin olarak bahsedilmiş ve bu amaçla yapılan römorkaj masraflarının da müşterek avaryadan sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki barınma yerine giriş masraflarının içeriği de Kural X a) hükmünde açıklayıcı biçimde sayılmamıştır. Bu nedenle geminin sadece bir limanın sınırlarına girdikten sonra rıhtıma yanaşması için yapılan römorkaj masraflarının değil; geminin bir barınma yerinin sınırlarını¹⁷⁹ geçerek bu yere giriş yapabilmesi uğruna yapılan römorkaj masraflarının da barınma yerine giriş masraflarından sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir.

Kanaatimce böyle bir durumda geminin barınma yerinin sınırlarını geçerek bu yere giriş yapabilmek uğruna yapılan römorkaj masraflarının; Kural X a) bağlamında limana giriş masraflarından sayılması yerine YAK Kural A düzenlemesinde belirtilen koşulların varlığı hâlinde¹⁸⁰ bunun Kural A hükmü kapsamında bir müşterek avarya masrafı sayılması daha tutarlı bir çözüm olacaktır. Zira bu gibi hâllerde yapılan römorkaj masrafı liman idaresince talep edilen bir masraf olmayıp; geminin kendi durumu nedeniyle ilgili yere ulaşabilmek uğruna yaptığı bir masraftır.

Bu bahisle ilgili olarak uygulamada İstanbul ve Çanakkale Boğazlarından geçen gemilerin sıkça karşılaştıkları durumlardan da bahsetmekte fayda bulunmaktadır. İstanbul ve Çanakkale Boğazlarından geçen gemiler bazı durumlarda makine arızası, dümen kilitlenmesi vb. hâller nedeniyle seyir kabiliyetini yitirmekte ve tehlikeye

¹⁷⁷ Sözer, s. 21.

¹⁷⁸ Türksoy, s. 23.

¹⁷⁹ Bu sınırlar liman için limanı açık deniz alanından ayıran idari sınırlar; liman sayılmayan yerler için de buraları açık denizden ayıran dalgakıran, mendirek yahut başkaca tabii unsurlardır.

¹⁸⁰ Söz konusu römorkaj masrafının makul biçimde yapılmış olması hâlinde (gerek somut olayda geminin çektirilmesinin makul bir masraf olması; gerek de bu uğurda yapılan masrafın makul mahiyette olması) gereklidir) bu masraf da YAK Kural A düzenlemesi gereğince bir müşterek avarya masrafı sayılabilecektir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki bu masrafın Kural A düzenlemesi gereği bir müşterek avarya masrafı sayılabilmesi için bu Kuralda öngörülen müşterek tehlike hâlinin söz konusu olması ve geminin müşterek selamet uğruna barınma yerine yönelmesi gerekmektedir.

maruz kalmakta ve Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğüne¹⁸¹ (KEGM) ya da Türkiye Denizcilik İşletmelerine (TDİ) ait römorkörlerce çekilerek güvenli bir demir yerine¹⁸² demirlenmektedirler.

Ancak bu gibi hâllerde çekilen gemilere verilen hizmet, hizmeti veren müessese tarafından kimi zaman kurtarma kimi zaman ise römorkaj şeklinde nitelendirilmekte ve verilen hizmetin ücretlendirilmesi de bu nitelendirmeye göre yapılmaktadır.

Uygulamada römorkaj hizmeti veren müesseseler tarafından çeşitli nedenlerden ötürü seyir kabiliyetini yitirmiş olan gemilerin kendi imkanlarıyla demirlemesi ve geminin, yükün ya da üçüncü kişilerin fiili tehlikede bulunmaması durumunda yapılan çekme hizmeti römorkaj sözleşmesi; kendi imkanlarıyla demirleyemeyen gemilere verilen çekme hizmeti ise kurtarma sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.¹⁸³

Bu gibi durumlarda gemiler sıklıkla Ahırkapı ya da Büyükdere mevkilerinde demirletilmektedirler. Bu hâllerde gemilerin demirlendiği yerlerin de Kural X a) bağlamında bir barınma yeri sayılacağı hususundaki kanaatimi tekrarlamakla beraber bunlara ilaveten belirtilmesi gereken husus gemiye verilen hizmetlerden ötürü ödenen ücretin müşterek avaryadan sayılıp sayılmayacağıdır. Şayet gemiye verilen hizmet bir römorkaj hizmeti olarak görülmüş ve ücretlendirme buna göre yapılmış ise bu bedel, yine yukarıda belirttiğimiz üzere, Kural X a) kapsamında değil; fakat Kural A kapsamında bir müşterek avarya masrafı sayılabilecektir.

Gemiye verilen hizmetin kurtarma hizmeti olarak görülmüş ve ücretlendirmenin buna göre yapılmış olduğu hâllerde ise söz konusu kurtarma ücreti YAK 1974 ve

¹⁸¹ Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Ana Statüsü m.4/b:2 gereği sınırları ile tarif edilen İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile Marmara Denizinde harp ve yardımcı gemiler hariç kazaya uğrayan 300 GRT'dan yukarı gemilerin ve yüklerin kurtarma ve yardım işlerini tekel şeklinde olmak üzere yapmak ve bütün denizlerde gemi kurtarma, yardım ve çeki (cer) işlerini yapmak Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmelerinin faaliyet konularındandır.

¹⁸² İstanbul Limanı ve Boğazlarda gemiler için demir yerleri ve bu yerlere ilişkin esaslar İstanbul Liman Tüzüğü; Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Hakkında Tüzük ve İstanbul Limanı Demir Yerleri Kullanım Esasları Talimatı ile belirlenmiştir.

¹⁸³ Kurtarma yardım faaliyetleri KEGM tekelinde olduğundan bu hizmetler münhasıran KEGM'ye ait römorkörlerce yerine getirilmekteyken Boğazlar ve İstanbul Limanında kurtarma yardım niteliğinde görülmeyen römorkaj hizmetleri TDİ tarafından verilmektedir. Ancak somut olayda TDİ römorkörlerinin yeterli olmaması durumunda bu römorkaj hizmeti TDİ tarafından KEGM'ye gördürülmektedir.

1994 Düzenlemeleri Kural VI hükümleri gereğince müşterek avaryadan sayılacak olmasına karşın; YAK 2004 Düzenlemesi Kural VI hükmü gereğince müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

Ancak önemle vurgulamak gerekir ki; gemiye verilen hizmetin KEGM tarafından kurtarma hizmeti olarak nitelendirilmesi ve ücretlendirmenin buna göre yapılması□ hâlinde dahi hizmeti alan tarafın TTK m. 1224/f.III ve TTK m. 1228 hükümleri gereğince mahkemeye başvurarak görülen hizmetin mahiyetine ve ücretine itiraz ederek ücreti değiştirme hakkı bulunmaktadır.¹⁸⁴

Nitekim bir Yargıtay kararında bilirkişi raporu ile tespit edilen kurtarma ücreti ile taraflar arasındaki sözleşmede tayin edilen ücret arasında bariz bir farklılık olduğu; sözleşmedeki ücretin davacı (hizmeti alan) tarafından mevcut tehlike tesiri altında imzalanmış olması nedeniyle sözleşmede tayin olunan tüm ücretin değil bilirkişi tarafından tespit olunan ücretin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.¹⁸⁵

Bu hususlara ilişkin bir diğer Yargıtay kararına konu olan olayda ise Kandilli açıklarında makine arızası yapan ve demir tarayan gemi römorkörlerce çekilerek demirletilmiş ve römorkaj hizmeti veren kamu teşebbüsünce gemiden ayrı ayrı□ kurtarma, römorkaj ve römorkaj refaket ücretleri talep edilmiş; gemi donatanının görülen hizmetin kurtarma değil römorkaj olduğundan bahisle itiraz etmesi üzerine mahkemece yapılan işin mahiyeti gereği sadece kurtarma hizmetinin bedelinin gemi donatanından tahsiline diğer ücretlerin reddine karar verilmiştir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ TTK m.1224/f.III gereği bir geminin römorkör tarafından çekilmesi üzerine kurtarma yardım ücreti istenebilmesi için römorkaj sözleşmesinin yerine getirilmesi mahiyetinde sayılamayacak derecede fevkalade hizmetlerde bulunulmuş olması şarttır. TTK m.1228 hükmü gereği ise kurtarma hakkında yapılan bir sözleşmenin tehlike zamanında ve tehlikenin tesiri altında yapılmış olduğu ve kabul edilen şartların hak ve nesafet esaslarına aykırı olduğu kabul edilirse talep üzerine sözleşme mahkemece değiştirilebilir ya da iptal edilebilir. Kurtarma ücretinin yapılan hizmetle aşırı derecede ölçsüz bulunması hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

Bu hususta emredici mahiyette düzenlenen yeni TTK Tas. m.1301 hükmü ile de kurtarma sözleşmesinin, haksız etki veya tehlikenin etkisi altında yapıldığı ve kabul edilen şartların hak ve nasafet ilkelerine aykırı olduğu yahut kurtarma ücretinin, yapılan hizmetlerle aşırı derecede orantısız olduğunun sabit olması durumunda, istem üzerine sözleşmenin mahkeme tarafından mevcut şartlara uyarlanabileceği ya da iptal edilebileceği öngörülmüştür.

¹⁸⁵ Yarg. 11 HD. 20/01/1987 gün ve E. 1986/6308, K. 1987/104 sayılı kararı. [Doğanay, s. 3129'dan naklen.] Yargıtayın bu kararı üzerine ilk derece mahkemesince Yargıtayın bozma ilamına uyularak verilen sonraki karar ise temyiz incelemesinin ardından Yarg. 11. HD. 1989/5390 K. 1989/2755 sayılı□ ve 2.5.1989 tarihli karar ile onanmıştır. (Karar metnine www.kazanci.com internet adresinden ulaşılmıştır.)

¹⁸⁶ Yarg. 11. HD. E. 1991/1384 K. 1992/8233 sayılı ve. 6.7.1992 günlü kararı. (www.kazanci.com) (Doktrinde Doğanay bu karara ilişkin olarak Yargıtayca işin mahiyeti gereği römorkaj ücretinin

Açıklanan nedenlerden ötürü bu gibi hâllerde KEGM tarafından verilen hizmetin römorkaj mahiyetinde olduğu yahut bu hususun mahkemece belirlendiği hâllerde römorkaj ücretleri YAK Kural A hükmü gereği müşterek avaryaya kapsamında sayılacak; işin mahiyetinin kurtarma hizmeti olduğu sabit olduğunda ise ancak müşterek avaryaya ilişkin olarak YAK 1974 ya da 1994 yahut TTK düzenlemelerinin uygulanması hâlinde kurtarma ücreti müşterek avaryadan sayılabilecek; YAK 2004 düzenlemesinin uygulandığı hâllerde ise kurtarma ücreti müşterek avaryaya kapsamında sayılmayacaktır.¹⁸⁷

Bu hususların dışında tartışılabilir diğer bir konu da geminin barınma yerine girmesi esnasında üçüncü kişilere zarar vermesi ve bu giriş ile ilintili olarak gemide ve yükte ayrıca hasar meydana gelmesi hâllerinde doğan zararların müşterek avaryaya kapsamında olup olmadığı ve üçüncü kişilere verilen zararlardan ötürü donatanın ne şekilde sorumlu olduğudur.

Bu hususa ilişkin olarak doktrinde Türksoy geminin limana giriş esnasında limanın kara tesislerine çarparak bunlara zarar vermesi hâlinde gemiye ve yüke gelen zararların hususi avaryaya teşkil edeceğini; ancak bu gibi hasarların verilmesi anında müşterek avaryaya şartlarının varlığı hâlinde gemide ve yükte meydana gelen zararın müşterek avaryaya kapsamına gireceğini; üçüncü şahıslara verilen zarardan ötürü ise donatanın bunlara karşı sorumlu olacağını savunmuştur.¹⁸⁸ Sözer; limana giriş esnasında üçüncü şahıslara verilen zararların, müşterek avaryaya fedakârlığını teşkil eden olaylar zinciri içinde yer alması ve ortaya çıkabilecek sonucun da kaptan tarafından düşünülmüş olması kaydıyla müşterek avaryaya kapsamına gireceğini ve üçüncü şahıslara verilen zararın müşterek avaryaya ilgilileri arasında paylaşılacağını belirtmiş;¹⁸⁹ Yavaşca ise limana giriş ya da çıkış esnasında geminin uğrayacağı zarar ve hasarların müşterek avaryadan sayılmayacağını savunmuştur.¹⁹⁰

ödenmesine; kurtarma ücretine ise hak kazanılmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Ancak açıklandığı üzere kararda böyle bir hüküm tesis edilmemiştir. [karş. Doğanay, s. 3121.])

¹⁸⁷ Meğer ki 2004 YAK Kural VI gereği kurtarmanın taraflarından biri diğer tarafın ödemesi gereken kurtarma payının tamamını ya da bir kısmını ödemiş olsun. Bu durumda, diğer tarafın ödemesi gerekip de ödemediği kurtarma payı avaryaya dispeçine bu payı ödeyen taraf için alacak; ödemeyen taraf için de borç olarak geçirilecektir. Kurtarma müşterek avaryası hakkında detaylı bilgi için bk. Algantürk, YAK, s. 169 vd.

¹⁸⁸ Türksoy, s. 22.

¹⁸⁹ Sözer, s. 18.

¹⁹⁰ Yavaşca, s. 99.

Bunların dışında başka bir görüşte ise meselenin Türk hukukunda çözümü bakımından geminin gemi adamlarının kusurundan ötürü karada verdiği zararlardan ötürü donatanın sorumlu olacağı; ancak konuya ilişkin olarak donatanın sınırlı sorumluluğu prensibinin benimsendiği TTK m. 948 hükmünün -her ne kadar bu hükümde öngörülen sınırlı sorumluluk esası bakımından denizde meydana gelen zararlar ile karada meydana gelen zararlar arasında bir ayırım yapılmamış olsa dahi- değil; BK m. 55 hükmünün uygulanması gerektiğini ve donatanın zarar gören üçüncü kişilere karşı BK m.55 gereği sorumlu olması gerektiği savunulmuştur.¹⁹¹

Ayrıca konuya ilişkin yayınlanmamış bir Yargıtay kararında¹⁹² da gemi adamlarının kusurundan ötürü karada meydana gelmiş zararlardan ötürü üçüncü kişilerin TTK m.948 yerine BK m.55 gereğince de tazminat talep edebileceklerine hükmedilmiştir.

Bu hususlara ilişkin olarak Lowndes&Rudolf ise üçüncü kişilere verilen zararlara ilişkin bir görüş belirtmeksizin; barınma limanına girilmesi esnasında uğranılan zararların (gemide ve yükte oluşan hasarın) Kural X a) kapsamında değil; harfli kurallar kapsamında bir talebe konu olabileceği belirtmiştir.¹⁹³

Bu konuya ilişkin olarak verilmiş eski bir İngiliz mahkeme kararında ise barınma yerine girilmesi esnasında liman tesislerine zarar verilmesi üzerine ödenen tazminat da barınma yerine giriş masraflarından sayılarak müşterek avarya kapsamına alınmıştır.¹⁹⁴

Kanaatimce geminin bir barınma yerine girmesi anında üçüncü kişilere verdiği zararların müşterek avarya kapsamına alınması ve müşterek avarya ilgilileri arasında

¹⁹¹ TANDOĞAN Haluk, Karada Meydana Gelen Zararlar Dolayısıyla Donatanın Sorumluluğu, [Donatan], Sorumluluk İle Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 181 vd.; TEKİNAY Selahattin Sulhi, "Karada Meydana Gelen Zararlar Dolayısıyla Donatanın Sorumluluğu", Sorumluluk İle Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 186 vd. Her ne kadar yazarlar bu görüşlerini geminin faaliyeti nedeniyle karada meydana gelen zararlara ilişkin olarak savunmuş iseler de; geminin barınma amacıyla bir barınma yerine girmesi anında liman tesislerine ya da başkaca üçüncü kişilere zarar verilmesi durumlarında da aynı sonuca varacakları tartışmasıdır.

¹⁹² Yarg. 11. HD. 20.1.1970, E. 68-5347 / K. 70-228. [Tandoğan, Donatan, s. 182'den naklen.]

¹⁹³ Lowndes & Rudolf, s. 374.

¹⁹⁴ Carver, s. 1017. Benzer şekilde rıhtıma yanaşmaktayken iskeleye çarparak zarar veren geminin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlar ile gemide meydana gelen zararların müşterek avaryadan sayıldığı diğer bazı İngiliz mahkeme kararları için bk. Algantürk, YAK, s. 107-dn. 188.

paylaştırılması mümkün değildir. Bu gibi zararlardan ötürü gemi donatanı (ya da gemi maliki olmasa da gemiyi kendi adına işleten ve donatan gibi sorumlu olan kişiler) üçüncü kişilere karşı sorumlu olacaktır.¹⁹⁵

Ancak geminin barınma yerine girmesi esnasında gemide ve yükte başkaca hasarlar oluşması hâlinde ise bu zararlar; müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olmaları kaydıyla, Kural X a) kapsamında değil; YAK Kural C hükmünün birinci paragrafı gereği müşterek avarya kapsamına girecek ve ilgililer arasında paylaşmaya tabi olacaktır.

Açıklanan barınma yerine giriş masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmeleri bazı koşullara bağlanmıştır. Kural X a) düzenlemesi gereğince barınma yerine giriş masraflarının müşterek avarya kapsamında olabilmesi için geminin bir kaza, fedakârlık ya da başkaca bir olağanüstü hâl sonucunda ve müşterek selamet uğruna bir barınma yerine girmesi gerekmektedir.

Böylelikle barınma yerine giriş masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi için iki temel koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir: İlk olarak gemi bir kaza, fedakârlık ya da başkaca bir olağanüstü hâl sonucunda bir barınma yerine girmeli ve ikinci olarak da bu kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller üzerine geminin barınma yerine girmesi müşterek selamet için de gerekli olmalıdır.

Doktrinde kaza teriminin ani, öngörülemeyen ve tesadüfi vakıaları içerdiği ve anlaşılmasının tanımlanmasından kolay olduğu ifade edilmiş; konuya ilişkin olarak, makine aksamındaki olağan dışı aşınmanın başlı başına bir kaza sayılamayacağı; ancak makine aksamında ani olarak meydana gelen kırılmaların ise -bu

¹⁹⁵ Bu gibi hâllerde donatanın sorumluluğuna ilişkin olarak Türk hukukunun uygulanması durumunda zarar gören üçüncü kişilerin TTK m.948 ile BK m.55 hükümleri arasında kendileri için elverişli olan hükümleri tercih ederek tazminat talep etmeleri mümkündür. Ancak bu hususta yukarıda dn.191’de anılan görüşlerin kabulü ve somut olayda TTK m.948 hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatimce kabul edilebilir bir sonuç değildir. Ancak zarar gören üçüncü kişinin TTK m.948 hükümlerine göre tazminat talep etmesi hâlinde, sadece bu hükümler ile öngörülen sorumluluğun sınırlandırılması sonucuna ortaya çıkmakla kalmayacak; donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin olarak Türk mevzuatı bakımından da yürürlükte bulunan 1976 Londra Konvansiyonu ile öngörülen sonuçlar da ortaya çıkacaktır.

Nitekim yeni TTK Tas. m.1062 hükmü ile donatanın gemi adamlarının ve kılavuzların görevleri esnasındaki kusurlarından ötürü üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu ancak Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlandırma hakkının da saklı olduğu düzenlenmiştir.

kırılmalar normal kullanımdan kaynaklanıyor olsa dahi- bir kaza teşkil edeceği belirtilmiştir.¹⁹⁶

Fedakârlık terimi YAK Kural A gereğince müşterek deniz sergüzeştine atılmış mal varlıklarını tehlikeden korumak gayesiyle müşterek selamet uğruna bilerek ve makul surette yapılan bir hareket şeklinde tanımlanmış¹⁹⁷ ve fedakârlığın maddi bir unsura ilişkin olduğu ifade edilerek gemideki yükün atılması, karaya oturmuş bir geminin yüzdürülmesi girişimleri nedeniyle gemi makinelerine zarar verilmesi gibi hâller örnek gösterilmiştir.¹⁹⁸

Olağanüstü hâl kavramının ise yolculuğa özgü vakıaların dışındaki hususları□ kapsadığı ifade edilmiş¹⁹⁹ ve bu kavrama örnek olarak da salgın bir hastalık nedeniyle mürettebatın hastalanması, yakıt yetersizliği gibi genel mahiyette durumlar ile içkili futbol fanatiklerinin gemiye saldırması, kaptanın öldürülmesi ve katilin bilinmiyor olması gibi İngiliz mahkeme kararlarına dayanan eksantrik bazı hâller örnek verilmiş; ayrıca olağanüstü hâller terimine makine yataklarının aşırı derecede ısınması ve gerekli önlemlerin derhâl alınmaması hâlinde makine yataklarındaki ciddi bir bozulmanın muhtemel görülmesi gibi durumların da dahil olduğu belirtilmiştir.²⁰⁰

Kaza, fedakârlık, olağanüstü hâl gibi nedenlerden ötürü geminin bir barınma yerine girmesi hâlinde yapılacak masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için gereken ikinci koşul ise mezkur kaza, fedakârlık ya da olağanüstü hâllerden ötürü geminin barınma yerine girmesinin müşterek selamet için de gerekli olmasıdır.²⁰¹

Başka bir ifadeyle mezkur kaza, fedakârlık ya da diğer bir olağanüstü hâl; geminin müşterek selamet uğruna bir barınma limanına girmesini gerektirmelidir. Müşterek selamet kavramından anlaşılması gereken de geminin ve yükün müşterek güvenliğidir. Doktrinde müşterek selamet ile kastedilen hususun yük ve geminin fiziksel güvenliği olduğu ve müşterek selametini temini bakımından yük ve geminin

¹⁹⁶ Lowndes & Rudolf, s. 373; Algantürk, YAK, s. 200.

¹⁹⁷ Algantürk, YAK, s. 200.

¹⁹⁸ Lowndes & Rudolf, s. 119.

¹⁹⁹ Buglass, s. 247.

²⁰⁰ Lowndes & Rudolf, s. 373.

²⁰¹ Algantürk, YAK, s. 199.

fiziksel kurtuluşlarının yeterli olduğu; bunun için yolculuğun başarılı bir şekilde tamamlanmasının aranmadığı belirtilmiştir.²⁰²

Bu nedenle geminin bir barınma yerine girmesi ancak geminin ve yükün her ikisinin güvenliği için gerçekleşmiş ise bu uğurda yapılan masraflar müşterek avaryadan sayılacaktır. Bu nedenle örneğin gemideki yük soğutma sistemindeki bir arızadan ötürü barınma limanına girilmesi hâlinde geminin güvenliği uğruna barınma limanına girilmediğinden ötürü bu limanda yapılan masraflar müşterek avarya kapsamında sayılmayacaktır.²⁰³

Bunlara ilaveten doktrinde YAK düzenlemesi bakımından geminin barınma yerine girmesinin bir müşterek avarya fedakârlığından kaynaklanmasının gerekmediği; hangi sebepten olursa olsun müşterek selamet uğruna barınma yerine girilmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir.²⁰⁴

Geminin müşterek avarya masraflarının yapılacağı bir barınma yerine girmesi durumuna ilişkin olarak da yalnızca kötü hava koşulları nedeniyle geminin bir barınma yerine sığınmasının yahut rahatsızlanan bir gemi adamının tedavisi için bir barınma limanına girilmesinin yeterli olmayacağı; ancak yakıt yetersizliği yahut gemi adamlarının çoğunluğunun bir hastalık nedeniyle görevlerini yapamayacak hâle gelmesinin yeterli olacağı savunulmuştur.²⁰⁵

Tüm bu değerlendirmelerin neticesinde anlaşılmaktadır ki barınma eylemine karar verilerek geminin bir barınma yerine girmesinin ardından Kural X a) kapsamında yapılan masrafların müşterek avaryadan sayılıp sayılmamasında aslolan unsur barınma hareketinin müşterek selamet uğruna yapılmış olup olmadığıdır.

Zira kanaatimce Kuralda geçen “...başkaca olağanüstü hâl” ibaresi yükün ve geminin müşterek selameti uğruna geminin bir barınma yerine girmesini gerektiren tüm durumları kapsayacak mahiyettedir. Bu bakımdan geminin barınma yerine girmesinden önce gerçekleşen vakıaların Kural kapsamında bir kaza ya da fedakârlık

²⁰² Buglass, s. 246; Algantürk, YAK, s. 93.

²⁰³ Yavaşca, s. 98.

²⁰⁴ TEMPLEMAN Frederick (LAMBETH R.J.), Marine Insurance, 6. ed., Pitman Publishing, London, 1986, s. 289.

²⁰⁵ Templeman, s. 352; Buglass, s. 247.

yahut olağanüstü hâl olup olmadığının değerlendirilmesi gereksiz olup; barınma yerine girilmesinin müşterek selamet uğruna yapılmış olup olmadığının değerlendirilmesi yeterlidir.

d. Barınma Yerinden Çıkış Masrafları□

Kural X a) kapsamında müşterek avarya kapsamına alınan diğer bir masraf tipi ise geminin barınma yerinden çıkış masraflarıdır. Bu husus Kural metninde “... geminin (barınma yerinden) yükünün tamamı ya da bir kısmı ile hareket etmesi hâlinde giriş ya da dönüşün sonucu olan ve limandan ayrılmasına tekabül eden masraflar da müşterek avaryadan kabul edilecektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Şu hâlde geminin barınma yerinden çıkış masraflarının da müşterek avaryadan sayılabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gereklidir: İlk olarak gemi buradan başlangıçtaki (barınma eyleminden önceki) yükünün tamamı ya da bir kısmıyla hareket etmelidir. İkinci olarak da ancak barınma yerine girişin ya da dönüşün sonucu olan ve limandan ayrılmaya tekabül eden masraflar müşterek avaryadan sayılacaktır.

Doktrinde Kural metninde geçen ve geminin barınma yerinden yükünün tamamı ya da bir kısmı ile hareket etmesi ibaresi ile geminin bir çarter sözleşmesi ile tahsisinden sonra safra hâlindeyken dahi müşterek avaryanın mümkün olabileceğini kabul eden İngiliz hukukundan farklı olarak; geminin ancak yüklü olması durumunda müşterek avarya olabileceğini kabul eden ülkelerin mevzuatlarına da uyum sağlandığı ifade edilmiştir.²⁰⁶

Çıkış masraflarının müşterek avaryadan sayılmasına ilişkin olarak gereken ikinci koşuldan da doktrinde tartışılan bir İngiliz mahkeme kararından yola çıkılarak bahsetmekte fayda bulunmaktadır.

²⁰⁶ Lowndes & Rudolf, s. 374.

Karara konu olan olayda²⁰⁷ yükleme limanına geri dönen bir gemi bakımından, geminin denize ulaşmak için geçeceği nehrin geminin barınma yerinde (somut olayda geri döndüğü yükleme limanında) iken buz tutmuş olması nedeniyle buzun kırılarak geminin geçebilmesi için yer açılması nedeniyle yapılan masrafların Kuralda düzenlenen yükleme limanından ayrılmaya tekabül eden ve bu yere giriş masraflarının sonucu olan masraflara girmeyeceğine ve bu nedenle bu masraf için müşterek avarya paylaşılması yapılmayacağına hükmedilmiştir. Bu karar doktrinde Kural metnindeki ifadelerin çok dar biçimde yorumlanmış olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁰⁸

Kanaatimce bu gibi bir olayda en sağlıklı çözüm tarzı şu şekilde olacaktır: Şayet barınma yerine girilmesi için geçilecek mahalde bir buzlanma olmuş ve barınma yerine girilebilmesi için buzların kırılması uğruna masraflar yaptırılmış olsa idi; bu masraflar Kural X a) kapsamında barınma yerine giriş masraflarından sayılacak idiyse barınma yerinden çıkışta aynı hususta yapılan masraflar da barınma yerinden ayrılmasına tekabül eden masraflar kapsamında sayılacak ve müşterek avarya dahilinde olacaktır.

Zira Kural metninde limandan ayrılmasına tekabül eden masrafların girişin (ya da somut olaydaki gibi yükleme yerine dönüşün) sonucu olmasından bahsedilmiştir. Barınma yerine girişte bu uğurda yapılacak masrafların da barınma yerine giriş masraflarından sayılması tutarlı bir çözüm olduğundan barınma yerinden çıkışta yapılan bu gibi masrafların da -barınma yerine girişte böyle bir masraf yapılmamış olsa dahi- barınma yerinden çıkış masrafları kapsamında sayılması da yine tutarlı bir sonuç olacaktır.

Barınma yerinden ayrılmasına tekabül eden masraflara ilişkin olarak da doktrinde limandan çıkış için ödenen vergi ve resimler, kılavuz masrafları, geminin rıhtımdan ayrılması için yapılan römorkaj masrafları²⁰⁹; geminin limandan ayrılması için gerekli görülmüş ise hafifletme masrafları²¹⁰ vb. masraflar örnek olarak sayılmıştır.

²⁰⁷ Westall v. Carter (1898) 3 Com.Cas. 112. [Lowndes & Rudolf, s. 374'ten naklen.]

²⁰⁸ Lowndes & Rudolf, s. 374; Arseven, s. 121; Tekil, Müşterek Avarya, s. 196; Sözer, s. 22.

²⁰⁹ Arseven, s. 121; Sözer, s. 21; Türksoy, s. 27; Algantürk, YAK, s. 201.

²¹⁰ Algantürk, YAK, s. 201.

Yine Türkiye uygulaması bakımından liman idaresinde alınacak olan bu masraflara ilişkin olarak Türk limanlarına ya da iskelelerine giren gemilerin buralardan ayrılmadan²¹¹ önce Denizcilik Müsteşarlığı'ndan temin ettikleri yola elverişlilik belgesi bedelleri de limandan çıkış masrafları kapsamına girecektir. Nitekim bu masraf, geminin limana girmesinin sonucu olan ve limandan ayrılmasına tekabül eden bir masraftır.²¹²

e. Barınma Yerinden Başka Bir Yere Gidiş Masrafları

Kural X a) düzenlemesinin ikinci paragrafında ise barınma yerinde tamirlerin yapılamaması üzerine ikinci bir barınma yerine gidilmesi hâlinde Kural hükümlerinin ikinci barınma yerine de uygulanacağı ve bu yer değiştirme masraflarının römorkaj ve geçici tamir masraflarını da kapsayacak şekilde müşterek avaryadan sayılacağı ve yer değiştirme nedeniyle uzayan yolculuğa da Kural XI hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Böylelikle gerekli tamirlerin ilk barınma yerinde yapılamaması nedeniyle gidilen ikinci barınma yerine giriş masrafları ile buraya girilmesinin sonucu olan ve ikinci barınma yerinden çıkılmasına tekabül eden masraflar; yükün ikinci barınma yerinde elden geçirilmesi ya da boşaltılması masrafları; yükün boşaltılması durumunda depolanması, sigortalanması ve yeniden yüklenmesi masrafları²¹³ ile ilk barınma yerinde yapılan geçici tamir masrafları ve ikinci barınma yerine gidilmesi için yapılan römorkaj masrafları da müşterek avarya kapsamına alınmıştır.

²¹¹ Geminin bir liman ya da iskeleye girmeyip; bir demir yerinde 72 saatten fazla kalması durumunda da buradan ayrılmadan önce yine yola elverişlilik belgesi alması gerekeceğinden bu durumda da ödenecek olan ücret çıkış masraflarından sayılacaktır.

²¹² Burada bir parantez daha açmak gerekmektedir. Bu çalışmada uygulamaya ilişkin birkaç kelam etmek saikiyle sarfedilen İMEAK DTO tarafından alınan ücretler ile Denizcilik Müsteşarlığınca alınan demir yeri ve yola elverişlilik belgesi ücretleri deniz taşımacılığı bakımından son derece cüzi mitalarlarda olan ücretlerdir. Bu nedenle somut olayda bu ücretlerin “olağanüstü masraf” niteliğini haiz olmadığı dahi düşünülebilir. Ancak Türkiye limanlarına sığınan ya da demir yerlerinde bekleyen gemiler için barınma müşterek avaryası şartlarının ve bunun sonucu olarak bu liman ya da yerlere yerlere giriş ve demir yerlerinde kalış masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı durumlarda; İMEAK DTO ve Denizcilik Müsteşarlığı tarafından alınan ücretlerin de bunlara dahil edilmesi uygun olacaktır.

²¹³ Kural metninde geçen “... bu Kural hükümleri ikinci barınma yeri ya da limanı için de burası bir barınma limanı ya da yeri imişçesine uygulanacak...” ifadesinin sonucu olarak sadece Kural X a) alt-kuralında değil bütün Kural X a) hükmünde düzenlenen masraf tipleri ikinci barınma yeri için de söz konusu olabilecektir.

Ancak bu masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için de bir koşul öngörülmüştür. Buna göre gerekli tamirlerin ilk barınma yerinde yapılamayacak mahiyette olması gereklidir.

Geçici tamir masrafları konusu bir bütün olarak “Geçici Tamir Müşterek Avaryası” kapsamına girdiğinden bu çalışmada bu husus üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacaktır. Bu hususa ilişkin olarak belirtmek gerekir ki geçici ya da daimi mahiyette olduklarına bakılmaksızın yolculuğun tamamlanmasını mümkün kılacak tamirlerin ilk limanda yapılabilmesi mümkün ise ikinci barınma yerine gidilmesi hâlinde bu uğurda yapılan masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.²¹⁴

Ancak doktrinde tamirlerin ilk limanda yapılabilmesinin mümkün olması kavramının ticari bir anlamda yorumlanması gerektiği ve fiziksel olarak tamirlerin yapılabilmesi mümkün olsa dahi bu yerde yapılabilecek tamirlerin aşırı bir gecikmeye sebebiyet verebilecek olması durumunda alt-kural gereği tamirlerin yapılabilmesinin mümkün olmaması koşulunun gerçekleşmiş olacağı haklı olarak savunulmuştur.²¹⁵ Bu hususta ayrıca tamirin yapılabileceği yerler bakımından masraflardan elde edilebilecek tasarruf ile kazanılacak zamanın da dikkate alınması gerektiği doktrinde vurgulanmıştır.²¹⁶

Belirtmek gerekir ki alt-kuralda düzenlenen geçici tamir masrafları YAK Kural XIV hükmü ile düzenlenen mahiyette bir ikame masrafı değildir.²¹⁷ Zira bu durumda yapılan geçici tamir masrafları; başka bir masraf yerine yapılmakta değildirler.

Ayrıca doktrinde ilk barınma yerinde yapılan geçici tamirlerin daimi tamirlerden olmalarının gerekmediği; geminin ikinci barınma yerine gidebilmesini temin edecek mahiyette olmalarının yeterli olduğu belirtilmiştir.²¹⁸ Bu görüş doğru olmakla birlikte bir hususun daha vurgulanması gerekmektedir: YAK düzenlemesi bakımından daimi tamir masrafları, bir müşterek avarya fedakârlığından kaynaklanan

²¹⁴ Lowndes & Rudolf, s. 375.

²¹⁵ Buglass, s. 248.

²¹⁶ Algantürk, YAK, s. 202.

²¹⁷ Çetingil, s. 50; Algantürk, YAK, s. 202.

²¹⁸ Lowndes&Rudolf, s. 375; Türksöy, s. 29; Algantürk, YAK, s. 202.

hasarın giderilmesi uğruna yapılmaları durumunun haricinde, hiçbir hâlde müşterek avaryadan sayılmamaktadır.²¹⁹

Bunlara ilaveten belirtmek gerekir ki Kural X a) hükmünde zikrolunan geçici tamir masrafları ikame masrafı niteliğini de taşımamaktadırlar; zira bu gibi hâllerde geçici tamirlerin yapılmasıyla sarfından kaçınılan herhangi bir müşterek avaryaya masrafı da söz konusu olmamaktadır.²²⁰

Doktrinde ikinci barınma yerine gidilmesi durumunda bu yere gidilmesininin de makul bir tercih teşkil etmesi gerektiği ve YAK Üstün Kural gereğince bu yere gidilmesinin deniz sergüzeştinin tüm tarafları için makul olması gerektiği ifade edilmiştir.²²¹

İkinci barınma yerine gidilmesi durumunda yapılan römorkaj masrafları da yine müşterek avaryadan sayılacaktır. Römorkaj sözleşmesi doktrinde bir ücret karşılığında gemiyle römorkaj işleminde ifadesini bulan işin denizde görülmesi konusunda yapılan sözleşme şeklinde tanımlanmıştır.²²² Ayrıca doktrinde ikinci barınma yerine gidilmesi durumunda römorkaj (çekme) masraflarına yedekleme; kılavuzluk masrafları ile geminin hasarlı bir durumda çekilmesi nedeniyle ödenecek ek sigorta primlerinden kaynaklanan masrafların da dahil olduğu belirtilmiştir.²²³

Römorkaj masrafları ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken önemli bir mesele de bir römorkaj faaliyetinde bulunan gemi ile bunun çektiği gemi ya da gemiler arasında müşterek avaryaya kurallarının uygulanmasına sebebiyet verebilecek bir müşterek deniz sergüzeştinin olup olmadığıdır.

Bu hususa ilişkin olarak 1994 YAK Kural B hükmünde bir ya da birden çok geminin başka bir gemi ya da gemileri çekmesi yahut itmesi durumunda, gemilerin tümünün bir kurtarma operasyonunda değil ticari bir faaliyette bulunmaları kaydıyla, müşterek bir deniz sergüzeştinin var olduğu belirtilmiştir. Ayrıca römorkaj

²¹⁹ GOLD Edgar / CHIRCOP Aldo / KINDRED Hugh, Maritime Law, Toronto, Irwin Law Inc, 2003, s. 634.

²²⁰ Türksoy, s. 29.

²²¹ Lowndes & Rudolf, s. 375.

²²² ÇAKALIR Yalçın, Römorkaj Sözleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1985, s. 35.

²²³ Algantürk, YAK, s. 202.

faaliyetine dahil olan gemileri ve varsa yüklerini müşterek bir tehlikeden korumak amacıyla önlemler alınması durumunda YAK Kuralların uygulanacağı da kabul edilmiştir. YAK Kural B üçüncü paragrafta ise bir geminin basit bir biçimde diğer bir gemi ya da gemilerden ayrılarak güvende olabilecek hâldeyken; diğer gemi ya da gemiler ile birlikte müşterek tehlikede olmayacağı esası kabul edilmiştir. Ancak gemilerin ayrılmasının başlı başına bir müşterek avarya hareketi teşkil etmesi durumundaysa müşterek deniz sergüzeştinin devam edeceği ifade edilmiştir. Aynı hükümler 2004 tarihli düzenleme ile de muhafaza edilmiştir.

Doktrinde üçüncü paragrafta zikredilen bir geminin basit bir biçimde diğer gemi ya da gemilerden ayrılarak güvende olabileceği hâlde diğer gemi ya da gemilerle müşterek tehlikede sayılmayacağından bahisle bir görüş²²⁴ basit bir biçimde ayrılmazdan önceki tehlikenin müşterek deniz sergüzeştindeki tüm gemiler için değil; yalnızca bir tanesi için söz konusu olmasının yeterli olduğunu savunmuştur. Bu konuda diğer bir görüş²²⁵ ise ayrılma işleminden önce tüm gemilerin tehlikede bulunması hâlinin gerekli olduğunu; nitekim Kuralın ifadesinin aksi yönde bir yoruma imkan vermediği gibi müşterek avaryaya iştirak borcunun temel noktasının da müştereklik olduğunu savunmuştur.

Bu hususta, Kuralın ifadesi dikkate alındığında, başkaca yorumlara gitmeye gerek olmaksızın, ayrılma işleminden önce römorkaj faaliyetin dahil olan tüm gemilerin tehlikede bulunması şartının arandığı anlaşılmaktadır. Bunlara ilaveten eklemek gerekir ki müşterek avaryalar bakımından 1974 YAK düzenlemesinin uygulandığı hâllerde ise bir römorkaj faaliyetinde bulunan gemiler arasında müşterek avarya hükümleri uygulanamayacaktır.²²⁶

YAK Kural B hükmünün üçüncü paragrafında geçen ayrılmanın bir müşterek avarya hareketi teşkil etmesi durumuna örnek olarak ise bir Kanada mahkemesi kararına konu olan şu olay verilmiştir: Yüklü bir mavnayı çekmekte olan römorkörün makine aksamı su almış ve hasarlanmış bunun üzerine çekilen mavna ile olan bağlantı kesilmiş ve römorkör güvenli bir yere gidebilmiş ise de mavna kayalıklara oturarak

²²⁴ Lowndes & Rudolf, s. 130-131.

²²⁵ RAINEY Simon, The Law of Tug and Tow, London, LLP Publishing, 2002, s. 319-321; aynı yönde Çakalır, s. 194.

²²⁶ Rainey, 313; aynı yönde Lowndes & Rudolf, s. 130.

zayi olmuş fakat yük kurtarılmıştır. Mahkemece römorkörün bağlantıyı kesme hareketi bir müşterek avarya fedakârlığı olarak kabul edilmiş ve yük ile mavnanın kurtarılmasına yönelik faaliyetlerin müşterek avaryadan sayılmasına karar verilmiş olmasına karşın römorkörün müşterek selamet sona erdiğinden ötürü müşterek avarya masrafına iştirak etmeyeceğine karar verilmiştir.²²⁷

Doktrinde ise mahkemece bağlantının kesilmesinin bir müşterek avarya fedakârlığı□ olduğuna hükmedilmesinin yerinde olduğu; zira bu durumun tehlike hâlinde gemiden yük atılması durumuna benzediği; ancak römorkörün müşterek avarya masraflarına iştirak etmemesine hükmedilmesinin hatalı bir sonuç olduğu ifade edilmiştir.²²⁸

Bu tip bir olayın YAK 1994 ve 2004 düzenlemeleri ışığında çözümlenecek olması□ hâlinde de somut olayda bağlantının kesilerek mavnanın bir anlamda feda edilmesi durumunda bağlantının kesilmesi eylemi bir müşterek avarya hareketi (fedakârlığı) sayılacak; böylelikle müşterek sergüzeşt son bulmayacak ve sonraki zarar ve masraflar müşterek avarya hükümlerine göre sergüzeşte katılanlar arasında paylaştırmaya tabi olacaktır.

Bu hususların dışında Kural X a) hükmünde ayrıca ikinci barınma yerine gidilmesi uğruna yapılan değiştirme nedeniyle uzayan yolculuğa Kural XI hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bakımından geminin ilk barınma yerinden ikinci barınma yerine ulaşmasına kadar olan sürede doğan ve ikinci barınma yerinden yükün tamamı ya da bir kısmı ile hareket edilmesi hâlinde buradan olağan rotaya ulaşılması anına kadar olan sürede doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile bu zaman dilimlerinde sarfedilen yakıt ve kumanya da müşterek avaryadan sayılacaktır.²²⁹

Anlatılan hususların dışında geminin bir barınma yerinde karşılaşabileceği diğer bir temel sorundan ve sorunun uygulamada çözümlenmiş biçiminden de bahsetmek gerekmektedir.

²²⁷ Northland Navigation Co. Ltd v. Patterson Boiler Works Ltd (1983) 2 CF59. [Rainey, s. 316'dan naklen.]

²²⁸ Rainey, s. 316.

²²⁹ Algantürk, YAK, s. 203.

Geminin bir barınma yerine girmesi ve burada gerekli tamirlerin yapılması□ durumunda, ya da gerekli tamirlerin geminin sığındığı barınma yerinde yapılamayacak olması durumunda deniz sergüzeştinin tarafları bir yol ayırımına varırlar. Buna göre ilk ihtimalde geminin gerekli tamirlerinin ilk barınma yerinde yapılabilmesi mümkün ise burada beklenilebilir ya da burada gerekli tamirlerin yapılabilmesi mümkün değil ise geminin buradan ikinci bir barınma yerine gitmesi kararlaştırılabilir. Ancak böyle bir durum yük ilgilileri için aşırı bir gecikmeye ve aşırı bir masrafa da yol açabilir. Nitekim barınma yerine girilmesiyle birlikte işlemeye başlayan barınma müşterek avaryası masrafları işlemeye devam edeceği gibi geçici tamirler nedeniyle oluşan geçici tamir müşterek avaryası masrafları da söz konusu olacak ve yük ilgilileri bunlardan yüke düşen iştirak borcu ile sorumlu olacaklardır.²³⁰

İkinci bir ihtimalde ise, ilk ihtimaldeki gecikme ve masraflardan kaçınmak isteyen yük ilgilileri yükün barınma yerinde kalmasına imkan tanımaksızın yükü teslim alabilirler. Ancak bu durumda da yük ilgilileri, teslim aldıkları yükü masrafları□ kendilerine ait olacak şekilde²³¹ varma yerine göndermek durumunda kalacakları gibi yükü teslim alma tarihine kadar işleyen müşterek avarya masrafları ile de mesul olurlar ve gerek sözleşmeden gerek de kanundan doğan diğer bazı yükümlülüklerini de yerine getirmek durumunda kalırlar.²³²

Bu gibi hâllerde tercih edilebilecek üçüncü bir ihtimalde ise taşıyan ile yük ilgilileri Ayrılmazlık Antlaşması olarak adlandırılan bir anlaşma akdederler ve böylelikle yük başka bir gemi ya da araçla masraflar taşıyana ait olacak şekilde varma yerine gönderilir ve taraflar bakımından böyle bir gönderme hiç olmamış ve yük ilk gemi ile

²³⁰ ERTAN Erol, Sefer Çarteri Sözleşmesi Altında Yapılan Yolculuk Sırasında Geminin Tamirinin Gerekmesi, “Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı” içinde, İstanbul, Çizgi Basım, 2007, s.571.

²³¹ Tamiri gerektiren sebebin geminin denize, yola, yüke elverişsizliğinden yahut gemi adamlarının ticari kusuru ya da taşıyanın şahsi kusurundan kaynaklanması hâlinde ise bu masraflar taşıyandan talep edilebilecektir. bk. Ertan, s. 571.

²³² Nitekim geminin yolculuk sırasında tamiri hâlini düzenleyen TTK m.1093 hükmü gereği bu hâlde taşıtan navlunun tamamını ve taşıyanın TTK m.1069 gereği isteyebileceği diğer alacakları ödemek ve TTK m.1070 gereği diğer alacakları temin etmek şartıyla geminin bulunduğu yerde yükü tamamen geri almakta ya da tamirin bitmesini beklemekte serbesttir. Geminin yolculuk sırasında tamirinin gerekmesi başlıklı yeni TTK Tas. m.1221 hükmü ile de mevcut TTK m.1093 hükmü ile öngörülen düzen muhafaza edilmiştir.

yolculuğa devam etmişçesine müşterek avarya sorumluluğu devam eder.²³³ Böylelikle yük başka bir gemi ile varma yerine gönderilse dahi donatan, yük barınma yerinde yapılan masrafların ardından varma yerine bu gemi ile gönderilmişçesine barınma yerindeki masraflarını, diğer gerekli koşulların varlığı hâlinde, müşterek avaryadan saydırabilecektir. Ancak Ayrılmazlık Antlaşmalarında barınma yerindeki masrafların müşterek avarya kapsamında sayılmasına ilişkin olarak navlun sözleşmesi gereğince haklı görülebilme kriteri getirilmiştir.

Böylece barınma yerinde yaşanabilecek aşırı gecikmeler nedeniyle müşterek avarya masraflarının artması hâlinde bu masraflara da yük ilgililerinin katılması önlenmek istenmiştir.^{234 235}

Ekleme gerekir ki anılan düzenlemeleri içeren Ayrılmazlık Antlaşması hükümleri YAK 1994 Kural G düzenlemesinin üçüncü paragrafına eklenerek YAK kapsamına alınmıştır. Ayrıca Ayrılmazlık Antlaşmasına ilişkin olarak Bigham Klozu adı verilen hüküm de Kural G düzenlemesinde dördüncü paragrafa eklenmiştir. Buna göre Ayrılmazlık Antlaşması sonrasında tarafların müşterek avarya masraflarından doğan sorumluluğu bakımından yük ilgililerin sorumluluğu yükün kendileri tarafından varma yerine gönderilmesi durumunda yapacakları masraf miktarı ile sınırlandırılmıştır.

Böylelikle müşterek avarya bakımından YAK 1994 ya da YAK 2004 düzenlemesinin seçilmiş olması hâlinde yükün barınma yerinde başka bir gemi ile varma yerine gönderilmesine rağmen barınma yerinde yapılan müşterek avarya masrafları□ bakımından deniz sergüzeşti taraflarının sorumluluğu baki kalacak; ancak yük ilgililerinin barınma yerinde oluşabilecek müşterek avarya masraflarından yüke düşen ve böylelikle sorumlu olacakları miktar, yükün barınma yerinden kendileri tarafından varma yerine gönderilmesi durumunda yapacakları masraf ile sınırlı□ olacaktır.

²³³ Bu gibi bir antlaşmanın geçerliliğinin ve uygulanabilirliğinin dayanağı da müşterek avarya kurallarının emredici normların dışında ihtiyari kurallar olması ve tarafların anlaşması ile değiştirilebilmesidir.

²³⁴ Cooke/Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, s. 536.

²³⁵ Böylelikle Lowndes & Rudolf'un betimlediği uçuk örnekte olduğu gibi; Ayrılmazlık Antlaşması□ üzerine yükün başka bir gemi ile gönderilmesinin ardından gemide gerekli tamirlerin çok yakın bir limanda yapılabilecek olmasına rağmen daha elverişli tamir koşulları uğruna geminin okyanus ötesi bir yere götürülmesi durumunda bu uğurda yapılan masraflar müşterek avarya kapsamında sayılamayacaktır. (karş. Lowndes & Rudolf, s. 375.)

Müşterek avarya bakımından YAK 1974 düzenlemesinin seçilmiş olması hâlinde ise açıklanan prensip kendiliğinden ortaya çıkmayacak; yalnızca taraflarca bir ayrılmazlık antlaşması yapılması hâlinde söz konusu olacaktır. Bu gibi hâllerde de yukarıda Bigham Klozu adı verilen klozun anlaşma metnine dahil edilmesi hâlinde de yük ilgililerin müşterek avarya masralarından yüke düşen miktarla olan sorumluluğuna bir üst sınır getirilmiş olacaktır.²³⁶

Yükün ayrılmazlık antlaşması haricinde başka bir gemiye aktarılacak varna yerine gönderilmesi hususuna ilişkin olarak tartışılabilir diğer bir husus da navlun sözleşmelerinde yer alan ikame klozu ve bunun etkileridir. Gerçi bu hususlara ilişkin olarak TTK m.1028 hükmünde de taşıyanın yolculuk başladıktan sonra tehlike hâlinde yükü taşıyanın onayını almaksızın başka bir gemiye yüklemesine cevaz verilmiş olmasına karşın uygulamada bu gibi hükümler içeren ikame klozlarının sefer çarteri sözleşmelerine de dahil edildiği belirtilmiştir.²³⁷ Ancak çarterpartilerde yer alan bu gibi kayıtların taşıyana masrafları kendisine ait olacak şekilde bir barınma yerinde başka bir gemi tahsis ederek yükü bu gemiyle göndermek hususunda bir borç yüklenmediği²³⁸ ve Yargıtayın da bu sonucu kabul ettiği ifade edilmiştir.²³⁹

²³⁶ Bu hususta inceleme kapsamına girmemesine karşın son derece enteresan bir güncel İngiliz mahkeme kararından da bahsetmekte fayda vardır. Taraflar arasında müşterek avaryaya ilişkin olarak 1974 YAK düzenlemesinin uygulandığı bir olayda donatan ile yük ilgilileri arasında yukarıda açıklanan Bigham Klozunu da içeren bir Ayrılmazlık Anlaşması yapılmış ve yük varna yerine başka bir gemi ile gönderilmiştir. Dispeçin yapılması üzerine yük ilgililerinin ödeyecekleri yüke düşen müşterek avarya payı Bigham Klozuna uygun olarak tespit edilmiştir. Ardından donatanca yük ilgililerinden Bigham Klozu nedeniyle tahsil edilemeyen miktar; müşterek avarya kaybı olarak kendi tekne sigortacısından talep edilmiş ve ilk derece mahkemesince bu talep haklı görülmesi de istinaf mahkemesince talep haklı görülerek yük ilgililerinden tahsil edilemeyen miktarın tekne sigortacısı tarafından müşterek avarya kaybı kaleminde donatana ödetilmesine karar verilmiştir. { İlk derece mahkemesi kararı: Queen's Bench Division (Commercial Court) "The Abt Rasha" Ll. L. Rep. [2000] Vol.1. 8. İstinaf mahkemesi kararı: Court of Appeal Ll. L. Rep. [2000] Vol.2. 575. }

²³⁷ Ertan, s. 572. Aynı düzenleme TTK Tas. m.1150 ile de muhafaza edilmiştir.

²³⁸ Ülgener, s. 173.

²³⁹ Yarg. 11. HD. E. 2003/12261-K. 2004/8675 sayılı ve 21.09.2004 tarihli karar. [Ertan, s. 572'den naklen.]

B. Yük, Yakıt ve Kumanyaya İlişkin Masraflar

Bu bölümde ise yükleme, uğrama ya da barınma yerinde yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin olarak yapılan masraflardan sırasıyla yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ve boşaltılması masrafları ile depolanması, sigortalanması, yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi masrafları incelenecektir.

1. Elden Geçirme ve Boşaltma Masrafları

YAK Kural X b) düzenlemesi ile yükleme, uğrama ya da barınma limanı ya da yerinde yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ve boşaltılması masraflarının hangi hâllerde müşterek avaryadan sayılacağı hususları düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla YAK Kural X b) hükmünün 1974 Düzenlemesine kadar geçirdiği değişiklikler ve konuya ilişkin olarak 1974, 1994 ve 2004 tarihli YAK düzenlemeleri incelenmiştir.

a. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

aa). YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem

Yük, yakıt ve kumanyanın barınma limanında boşaltılması masraflarına ilk olarak 1864 tarihli York Kurallarında değinilmiş²⁴⁰ ve yükün barınma limanında boşaltılması masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde yeniden yükleme ve istifleme masraflarının da depolama masraflarıyla birlikte müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş ve aynı düzenleme 1864 York-Anvers Kuralları ile 1877 York-Anvers Kurallarında da muhafaza edilmiştir.²⁴¹

Ancak belirtmek gerekir ki; bahsi geçen düzenlemelerde yükün yeniden yüklenmesi, istiflenmesi ve depolanması masraflarının müşterek avaryaya dahil edilmesinin yükün boşaltılması masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi koşuluna

²⁴⁰ Her ne kadar 1860 Glasgow Kararlarında yükün boşaltılması gerekliliği nedeniyle yük için yapılan depo kirası masrafından bahsedilmiş ise de burada yükün boşaltılması masraflarına değinilmemiştir.

²⁴¹ Lowndes & Rudolf, s. 756 vd.

bağlanmış olmasına rağmen yükün boşaltılması masraflarının hangi hâllerde ve ne şekilde müşterek avaryadan sayılacağı hususu açıklanmamıştır.

1890 York-Anvers Kuralları ile barınma limanındaki masrafların düzenlendiği Kural X hükmü; dört alt-kurala ayrılmış ve yükün boşaltılmasına ilişkin masraflar Kural X b. hükmü ile düzenlenmiştir.

Buna göre yükün bir yükleme, uğrama ya da barınma limanı ya da yerinde boşaltılması masrafları; boşaltmanın müşterek selamet için gerekli olması hâlinde yahut yolculuk esnasındaki bir kaza ya da fedakârlık sonucunda gemide oluşan hasarın giderilebilmesini teminen yapılacak tamirlerin yolculuğun güvenli biçimde devamı bakımından gerekli olması hâllerinde müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.²⁴²

Böylelikle daha önceki düzenlemelerde söz konusu olan belirsizlik ortadan kaldırılmış ve yükün boşaltılmasının hangi koşullar altında müşterek avaryadan sayılacağı hususu açıklığa kavuşturulmuş ayrıca bu boşaltma masraflarının söz konusu olabileceği alanlar genişletilerek bu masraf kaleminin sadece barınma limanında değil yükleme, uğrama, barınma liman ya da yerlerinde müşterek avarya kapsamına dahil olduğu düzenlenmiştir.

1924 York-Anvers Kuralları ile de boşaltma masraflarına ilaveten gemide elden geçirme masrafları da müşterek avarya kapsamına alınmış ve bu iki masrafın yüke ilişkin olması esası genişletilerek; yük, yakıt ve kumanyanın gemide elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabulü benimsenmiştir.²⁴³

Böylelikle gerekli tamirlerin yapılabilmesi için yükün gemi dışına çıkartılmadan bir ambardan diğerine ya da güverteye alınması hâlinde ya da yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi veya boşaltılması hâllerinde doğan masrafların müşterek avaryadan sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan sorunların önüne geçilmiştir.²⁴⁴

²⁴² Lowndes & Rudolf, s. 774.

²⁴³ Lowndes & Rudolf, s. 774.

²⁴⁴ Lowndes & Rudolf, s. 377.

Bunlara ilaveten 1890 düzenlemesinde geçen “...yolculuk esnasındaki kaza ya da fedakârlık sonucu...” ibaresinin yerine “... kaza ya da fedakârlık...” denilerek elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek selamet için gerekli olması hâlinde yahut gemide fedakârlık yahut kaza sonucu oluşan ve tamiri gereken bir hasarın bu tamirlerin yolculuğun güvenli bir şekilde devamı için gerekli olması hâlinde yapılmış olmalara kaydıyla müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş ve aynı düzenleme 1950 York-Anvers Kuralları ile de muhafaza edilmiştir.²⁴⁵

Fedakârlık ya da kazanın yolculuk esnasında gerçekleşmesi hususunun metinden çıkartılmasının amacının geminin; yükleme limanında bulunduğu esnada dahi, yüklemekten dolayı gemi draftının artmamış olmasından ötürü fark edilmemiş bir zarara uğramış olması (örneğin ambarlardan birine su sızması) gibi hâllerin de Kuralın kapsamına alınmak istenmesi olduğu belirtilmiştir.²⁴⁶

bb). YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri

Kural X b) düzenlemesi bakımından da, Kural X a) düzenlemesinde olduğu gibi YAK 1974 ve 1994 düzenlemelerinde hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler ile alt-kuralın ilk paragrafında yük, yakıt ve kumanyanın bir yükleme, uğrama ya da barınma limanı yahut yerinde elden geçirilmesi ya da boşaltılması□ masraflarının; elden geçirme ya da boşaltmanın müşterek selamet için gerekli olduğu hâlde yahut fedakârlık ya da kaza sonucu gemide oluşan hasarın giderilmesi bakımından ve yolculuğun güvenli bir şekilde devamı bakımından gerekli olan tamirlerin gerçekleştirilmesi için yapıldığı hâllerde müşterek avaryadan sayılacağı□ düzenlenmiştir.

Ancak gemideki hasarın bir yükleme ya da uğrama limanı yahut yerinde ve yolculuk esnasında gerçekleşen bir kaza ya da başkaca olağanüstü bir hâlde ilintili olmaksızın fark edilmesi durumunda söz konusu masrafların müşterek avaryadan sayılmayacağı□ belirtilmiştir.²⁴⁷

²⁴⁵ Lowndes & Rudolf, s. 775.

²⁴⁶ Lowndes & Rudolf, s. 377.

²⁴⁷ İlk paragrafta yapılan bu ekleme 1974 düzenlemesi ile getirilmiştir. bk. Çetingil, s. 52-53.

İkinci paragrafta ise yük, yakıt ve kumanyanın gemide elden geçirilmesi ya da boşaltılması masraflarının münhasıran yolculuk esnasındaki kayma (shifting) nedeniyle yapılan yeniden istifleme amacıyla yapılmış olması durumunda müşterek avaryadan sayılmayacağı belirtilmiş; yeniden istiflemenin müşterek selamet uğruna yapılmış olması hâlinde ise söz konusu masrafların müşterek avaryaya dahil olacağı ifade edilmiştir.²⁴⁸

b. YAK 2004 Düzenlemesi

Bu alt-kuralda yük, yakıt ve kumanyanın bir yükleme, uğrama ya da barınma yerinde elden geçirilmesi²⁴⁹ ve boşaltılması masraflarının hangi hâllerde ve ne şekilde müşterek avarya kapsamında sayılacağı düzenlenmektedir. Bu bakımdan ilk olarak yük, yakıt ve kumanya terimleri ile elden geçirme ve boşaltma işlemlerinin açıklanması gerekmektedir.

aa). Yük, Yakıt ve Kumanya Kavramları

Doktrinde yük; gemiye yüklenmiş olsun ya da olmasın bir navlun sözleşmesi gereğince taşıyanın zilyedliğinde bulunan eşya şeklinde tanımlanmış ve konteynerler ile ticari araçların da yük kapsamına girdiği ifade edilmiştir.²⁵⁰

Yakıt geminin hareketi ve çalışması için ana ve yedek makinelerde kullanılan madde; kumanya ise gemi makinelerinin çalışması, bakımı ve hatta geminin bir barınma yerinde alıkonulması hâllerinde makine dairesinde ve güvertede sarfedilen yağlama yağları, gres, üstüğü v.b maddeler şeklinde tanımlanmıştır.²⁵¹

²⁴⁸ Bu ikinci paragraf da metne 1974 düzenlemesi ile eklenmiştir. bk. Çetingil, s. 53.

²⁴⁹ Günümüz denizcilik uygulamasında bu terim (handling) “elleçleme” şeklinde de ifade edilmektedir.

²⁵⁰ Lowndes & Rudolf, s. 250.

²⁵¹ Lowndes & Rudolf, s. 405.

bb). Elden Geçirme ve Boşaltma Masrafları□

Yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi işlemi bunların gemi dışına alınmaksızın yapılan yer değiştirilmeleri; boşaltılması işlemi ise bunların gemi dışına çıkarılmaları şeklinde tanımlanmıştır.²⁵²

Burada evleviyetle belirtmek gerekir ki Kural X b) uygulaması bakımından yük, yakıt ve kumanyanın yükleme ya da uğrama yerinde gemiden elden geçirilmesi ya da boşaltılması masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi için geminin bu yerlere barınma amacıyla girmesi gerekli değildir.

Geminin olağan sefer programı dahilinde uğrayacağı bir uğrama yerinde yahut ilk yükleme yerinden farklı bir yükleme yerinde yapılacak olan elden geçirme ya da boşaltma masrafları, alt-kuralda zikrolunan gerekli şartların varlığı hâlinde, müşterek avarya kapsamında olacaktır.²⁵³

Ayrıca alt-kural düzenlemesinde elden geçirme ya da boşaltma masraflarından bahsedilmiş olmasına karşın elden geçirme neticesinde sorunun giderilebilecek olması hâlinde dahi yapılan boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılmayacağı hususu açıkça zikredilmemiş olmasına rağmen müşterek avaryanın temel koşullarına ilişkin olan YAK Üstün Kural ile YAK Kural A düzenlemesinde belirtilen makul olma kriteri sayesinde elden geçirmenin yeterli olduğu hâllerde yapılan boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılmayacağı sonucu da ortaya çıkmaktadır.

Yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirme ya da boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmeleri de bazı olumlu ve olumsuz koşullara bağlanmıştır.

Bu masrafların müşterek avaryadan sayılabilmeleri bakımından iki olumlu koşuldan birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar sırasıyla elden geçirme ya da boşaltmanın müşterek selamet için gerekli olması hâli ile tamiri yolculuğun güvenli

²⁵² Lowndes & Rudolf, s. 380.

²⁵³ Algantürk, YAK, s. 203.

biçimde devamı için de gerekli mahiyette olan ve bir fedakârlık ya da kaza sonucu gemide meydana gelen hasarın giderilmesi hâlidir.

Böylelikle bu alt-kural ile birlikte birtakım masraf tiplerinin müşterek avaryadan sayılabilmeleri bakımından müşterek selamet dışında yeni bir koşul daha öngörülmektedir: Elden geçirme ya da boşaltma masrafları müşterek selamet uğruna değil de yolculuğun güvenli biçimde devamı uğruna yapılmış olsalar dahi müşterek avarya kapsamında sayılabileceklerdir. Bu yeni kriter ile YAK Kural A düzenlemesinde öngörülen müşterek selamet kriterinin dışına çıkılmaktadır. Doktrinde bu meseleye ilişkin olarak Kural X ve Kural XI düzenlemeleri ile Kural A düzenlesinin dışına çıkıldığı²⁵⁴; YAK Kural A düzenlemesine hafifletici yönde değişiklik getirildiği²⁵⁵ ve yapay bir müşterek avarya tipinin yaratıldığı²⁵⁶ ifade edilmiştir.

Ayrıca bu yeni koşulun varlığı ile Kural X b) ve XI c) hükümlerinin yalnızca geminin bir müşterek avarya eylemi olarak bir barınma yerine girmesi hâlinde değil; geminin herhangi bir yükleme, uğrama ya da barınma limanı ya da yerini tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan bir kaza nedeniyle terkedememesi hâlinde de uygulanacağı belirtilmiştir.²⁵⁷

Elden geçirme ya da boşaltma masraflarının yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna yapılmaları hâlinde bu masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için bir de olumsuz bir koşul aranmıştır: Buna göre mezkur masrafların; tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için de gerekli mahiyette olan ve bir fedakârlık ya da kaza sonucu gemide meydana gelen hasarın giderilmesi uğruna yapılmaları durumunda ilgili hasarın; bu hasarla ilintili olan ve yolculuk esnasında gerçekleşen bir kaza ya da başkaca olağanüstü hâl olmaksızın bir yükleme ya da uğrama yerinde fark edilmesi hâlinde mezkur masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

²⁵⁴ Parks/Cattell, (Associate Authors Hayashi/Marsh/Hentze), *The Law of Tug, Tow and Pilotage*, Maryland, Cornell Maritime Press, 3. ed., 1994, s. 614.

²⁵⁵ Tekil, *Müşterek Avarya*, s. 197.

²⁵⁶ Buglass, s. 206; Gold/Aldo/Chircop, s. 636.

²⁵⁷ Parks/Cattell, s.614.

Bu ifadeleri daha net biçimde açıklamak gerekirse konuyu şu şekilde anlatmak gerekecektir: Bir yükleme, uğrama ya da barınma yerinde yapılan elden geçirme ya da boşaltma masraflarının müşterek selamet uğruna değil de tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için de gerekli mahiyette olan ve bir fedakârlık ya da kaza sonucu gemide meydana gelen hasarın giderilmesi uğruna yapılması hâlinde mezkur masrafların müşterek avaryadan sayılabilmeleri için;

- Gemiden meydana gelen hasarın bir yükleme ya da uğrama yerinde fark edilmemiş olması (yolculuk esnasında fark edilmiş olması); yahut
- Gemide meydana gelen hasarın bir yükleme ya da uğrama yerinde fark edilmiş olması hâlinde ise ilgili zararın yolculukta gerçekleşen bir kaza ya da olağanüstü hâlden kaynaklanması gereklidir.

Bu açıklamaların ardından mezkur masrafların müşterek avaryadan sayılması için gerekli koşulların yorumlanmasına geçebiliriz. Elden geçirme yahut boşaltma masraflarının müşterek selamet uğruna yapılması hâlinde aslolan unsur gemi ve yükün müşterek bir tehlike altında bulunması ve bu müşterek tehlikenin ancak yapılacak elden geçirme yahut boşaltma işlemi sonrasında bertaraf edilerek gemi ve yükün güvenliğinin sağlanabilecek olmasıdır.

Doktrinde bu duruma ilişkin olarak gemide yangın çıkması ve yükün alevden uzaklaştırılarak yangının söndürülmesini teminen yapılan elden geçirme masrafları; gemi teknesinin delinmiş olması ve geminin su yapıyor olması nedeniyle yükün boşaltılarak gemi draftının yükseltilmesi ve gemi ile yükün selamete kavuşturulmasını teminen yapılan boşaltma masrafları örnek olarak verilmiştir.²⁵⁸

Elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı ikinci hâl ise yukarıda belirtildiği gibi söz konusu masrafların tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için de gerekli mahiyette olan ve bir fedakârlık ya da kaza sonucu gemide meydana gelen hasarın giderilmesi uğruna yapılmış olmalarıdır. Önemle belirtmek gerekir ki; elden geçirme ve boşaltma masraflarının yolculuğun güvenli biçimde devamı uğruna değil de yalnızca geminin tamiri için yapılmış olması durumunda (bu tamirlerin yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli mahiyette olmamaları□ durumunda) söz konusu masraflar müşterek avaryadan sayılmayacak; ancak gerekli

²⁵⁸ Lowndes & Rudolf, s. 381.

şartların bulunması durumunda YAK Kural A ve Kural C hükümleri gereğince müşterek avarya kapsamında sayılabileceklerdir.²⁵⁹

Yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olma kavramı yolculuğun sürdürülmediği, geminin bir yükleme, uğrama ya da barınma yerinde bulunduğu anlarda söz konusu olabilecektir.

Doktrinde bu kavram ile yolculuğa devam edilmesi hâlinde müşterek selametın tehlikeye düşeceği hâllerin kastedildiği ve bu kavram ile Kural X ya da diğer Kurallarda öngörülenlerden daha hafif hasar hâllerinin öngörülmediği belirtilmiştir.²⁶⁰

Yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan gemideki hasarın giderilmesi uğruna yapılmış masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için bunların bir fedakârlık ya da kaza sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bu alt-kuralda geçen fedakârlık ve kaza ibareleri kastedilen husus Kural X a) hükmünde geçen fedakârlık ve kaza ibareleriyle kastedilenlerle aynıdır. Ancak görüleceği üzere bu alt-kuralda olağanüstü hâller zikredilmemiştir.

Böylece tamiri gerekli olan hasarın bir olağanüstü hâlden değil bir fedakârlık ya da kazadan kaynaklanması gerekmektedir. Acaba ilgili masrafların bir fedakârlık ya da kazadan değil de bir olağanüstü hâlden kaynaklanması nedeniyle yapılması□ durumunda müşterek avarya kapsamında olmaması hâli hangi durumlarda söz konusu olabilecektir?

Doktrinde²⁶¹ bu hususa ilişkin olarak şu örnek verilmiştir: Makine yatağının aşırı□ derecede ısınması nedeniyle ana şaftın layne olması (kayması) nedeniyle geminin müşterek selamet uğruna barınma limanına girmesi durumunda gemi buraya girdikten sonra müşterek selamete kavuşacağı için limanda yapılacak olan ve yolculuğun güvenli biçimde devamı için de gerekli olan tamirler bir kaza ya da fedakârlıktan değil bir olağanüstü hâlden kaynaklanmış olacaktır ve burada yapılacak

²⁵⁹ Tekil, Müşterek Avarya, s. 197; Algantürk, YAK, s. 204.

²⁶⁰ Lowndes & Rudolf, s. 381.

²⁶¹ Lowndes & Rudolf, s. 382.

yapılacak elden geçirme, boşaltma masrafları Kural X b) kapsamında müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

Kanaatimce böyle bir durumda ana şaftın layne olması hadisesinin alt-kural kapsamında bir kaza olup olmadığı da tartışılabilir. Nitekim bu hadise bir kaza olarak değerlendirilebilirse barınma yerinde yapılacak elden geçirme ya da boşaltma masrafları yine müşterek avarya kapsamına alınacaktır.

Yukarıdaki örneği veren görüş sahipleri kaza tanımına ilişkin olarak verdikleri tanımda makine aksamında meydana gelen ani bir kırılmayı, bu kırılma olağan yıpranma ve aşınmadan kaynaklansa dahi, kaza kapsamında kabul etmektedirler.²⁶² Şu hâlde yukarıdaki örnekteki gibi ana şaftın layne olması hâlinin de kaza kapsamına girebileceği öne sürülebilir. Bu görüş kabul edildiğinde ise açıklandığı üzere elden geçirme ve boşaltma masrafları yine müşterek avarya kapsamında sayılacaktır.

Fedakârlık ya da kaza sonucu gemide meydana gelen hasarın bir yükleme, uğrama ya da barınma yerinde giderimesi durumunda yapılan elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi için iki hâlden birinin gerçekleşmiş olması gereklidir: Ya gemiden meydana gelen hasar bir yükleme ya da uğrama yerinde fark edilmemiş -yolculuk esnasında fark edilmiş- olmalıdır; ya da gemide meydana gelen hasar bir yükleme ya da uğrama yerinde fark edilmiş olsa dahi ilgili zarar yolculukta gerçekleşen bir kaza ya da olağanüstü hâlden kaynaklanması□ gereklidir.

Bu bakımdan doktrinde yükün yüklenmesinin ardından yükleme yerinde yapılan rutin bir sörveyde teknede ya da makine aksamında tamiri gerekli bir hasarın anlaşılması hâlinde, bu tamirlerin yapılması için yapılacak boşaltma ya da elden geçirme masrafları müşterek avaryadan sayılmayacağı; hatta bu rutin sörveyin sonucunda makine aksamında önceden var olan ancak yükün yüklenmesi ile de anlaşılır hâle gelen gizli ayıbın ortaya çıkarılması durumunda dahi sonucun değişmeyeceği belirtilmiştir.²⁶³

²⁶² Lowndes & Rudolf, s. 373.

²⁶³ Buglass, s. 250.

Gemide meydana gelen hasarın bir yükleme ya da uğrama yerinde fark edilmiş olması hâlinde, ilgili hasarın yolculuk esnasında gerçekleşen bir kaza ya da olağanüstü hâlden kaynaklanmaması nedeniyle burada yapılan elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılmaması durumuna ilişkin verilen başka bir örnekte²⁶⁴ ise şu tip bir olay betimlenmiştir: Bir uğrama limanında yükün yüklenmesi esnasında ana makine rutin sörvey amacıyla açıldığında krank milinde yolculuğun güvenli bir şekilde temini için tamiri gerekli olan ve yolculuk öncesinde oluşmaya başlamış bir çatlak olduğunu görülmesi hâlinde bunun üzerine yapılacak boşaltma masrafları müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

Bir başka örnekte ise yolculuk öncesinde gemi bordasında oluşan bir çatlak nedeniyle, yükleme esnasında su alan ve draftı artan bir geminin yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirlerin yapılması uğruna yapılan boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılabileceği kabul edilmiş; bu kabulün nedeni olarak da gemi bordasına sızan suyun yeni bir kaza teşkil etmesi gerekçe gösterilmiştir.²⁶⁵

Ancak bu ikinci örnekte varılan sonuç alt-kural düzenlemesi bakımından geçerli değildir. Zira bir an için gemi bordasına sızan suyun yeni bir kaza teşkil ettiği düşünülecek olsa dahi; bu kazadan ötürü gemide oluşan hasar uğrama limanında keşfedilmiş ve yolculuk esnasında gerçekleşen diğer bir kaza ya da olağanüstü hâlden kaynaklanmayan bir kazadır. Bu nedenle böyle bir durumda yapılan boşaltma masrafları alt-kural bakımından müşterek avaryadan sayılamayacaktır.

Ayrıca bu tip bir olayda yapılabilecek boşaltma masrafları, bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olmamaları nedeniyle YAK Kural C bakımından da müşterek avaryadan sayılamayacaktır. Böyle bir durumda yapılan boşaltma masraflarının YAK Kural A hükmünde öngörülen şartların (müşterek tehlike, müşterek selamet uğruna yapılan olağanüstü masraf) varlığının kabulüyle müşterek avaryadan sayılabileceği düşünülebilirse de bu gibi bir durumda Kural A hükmünde öngörülen şartların söz konusu olmadığı açıktır. Bu nedenle yapılan masraflar Kural A hükmü gereğince de müşterek avaryadan sayılamayacaktır.

²⁶⁴ Lowndes & Rudolf, s. 382.

²⁶⁵ Lowndes & Rudolf, s. 382.

Doktrinde alt-kural düzenlemesine ilişkin olarak yapılan bir diğer tartışma da yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna yapılan elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayılmasına karşın; tamir masraflarının kendisinin müşterek avaryadan sayılmamış olmasıdır.

Bu hususa ilişkin olarak Tekil²⁶⁶ yolculuğa güvenli biçimde devam edilmesi uğruna yapılan tamir masraflarının elden geçirme ve boşaltma masraflarından daha önemli olduğunu; bir müşterek avarya hareketinden kaynaklanan zararın giderilmesini teminen yapılan tamir masraflarının Kural C hükmü gereğince müşterek avaryadan sayılabileceğini ancak elden geçirme ve boşaltma masraflarının hususi avarya hareketinden kaynaklanmış olsalar dahi yolculuğun güvenli biçimde devamının teminen yapılması hâlinde müşterek avarya kapsamına alınmalarına rağmen bir hususi avaryadan kaynaklanan tamir masraflarının yine yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olmalarına karşın müşterek avaryadan sayılamayacağını belirtmiş ve YAK düzenlemesi bakımından ortaya çıkan bu sonucun tutarlı olmadığını haklı□ olarak savunmuştur. Yazar ayrıca tamir masraflarının kısmen hususi avarya kısmen de müşterek avarya hareketlerinden kaynaklanması hâlinde tamir masraflarının nisbi ölçüde müşterek avaryadan sayılacağını belirtmiştir.²⁶⁷

Alt-kuralın ikinci paragrafiyle da elden geçirme ya da boşaltma masraflarının yolculuk esnasında oluşan kayma nedeniyle yapılacak olan yeniden istifleme amacıyla yapılmış olmaları hâlinde müşterek avaryadan sayılmayacağı; ancak bu yeniden istiflemenin müşterek selamet uğruna gerekli olması durumunda ilgili masrafların yine müşterek avarya kapsamında olacağı düzenlenmiştir.

Bu ikinci paragrafla ilgili olarak ilk aşamada elden geçirme ya da boşaltma masraflarının yeniden istifleme amacıyla ve müşterek selamet için gerekli olmaksızın yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olarak yapılması hâlinde ilgili masrafların müşterek avarya kapsamı dışında bırakıldığı düşünülebilecek olsa dahi; alt-kuralın ilk paragrafı gereğince ilgili masrafların yolculuğun güvenli biçimde devamı uğruna yapılması hâlinde dahi müşterek avaryada kapsamında olduğu açıktır.²⁶⁸

²⁶⁶ Tekil, Müşterek Avarya, s. 197 vd.

²⁶⁷ Tekil, Müşterek Avarya, s. 198.

²⁶⁸ Lowndes & Rudolf, s. 384.

Konu kapsamına girmediğinden burada ayrıca incelenmiş olmayan bir husustan da bahsetmek gerekmektedir. Yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ve boşaltılması müşterek avaryaya kapsamında olduğu takdirde; bunların elden geçirilmesi ve boşaltılması esnasında gördükleri hasar ve ziya da YAK Kural XII gereği müşterek avaryadan sayılacaktır.

2. Depolama, Sigortalama, Yeniden Yükleme, İstifleme Masrafları □

YAK Kural X c) düzenlemesi ile de yük, yakıt ve kumanyanın depolanması, sigortalanması, yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi masraflarının hangi hâllerde müşterek avaryadan sayılacağı hususları düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla YAK Kural X c) hükmünün 1974 Düzenlemesine kadar geçirdiği değişiklikler ve konuya ilişkin olarak 1974, 1994 ve 2004 tarihli YAK düzenlemeleri incelenmiştir.

a. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

aa). YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem

Yükün depolanması ve yeniden yüklenmesi masraflarına ilk olarak 1860 tarihli Glasgow Kararlarında değinilmiş ve bir barınma limanında boşaltılması gerekli olan yük için yapılmış olan depo kirası masrafları ile yükün yeniden yüklenmesi masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.²⁶⁹

Her bir müşterek avaryaya tipinin ayrı bir başlıkta düzenlendiği 1864 York Kuralları'nda Barınma Limanı Masrafları başlıklı Kural VII ile de yükün boşaltılmasının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde yükün aynı gemiye yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi masrafları ile depolama masraflarının da müşterek avaryadan sayılacağı benimsenmiştir.²⁷⁰

Burada da tekrar etmek gerekir ki bu düzenleme ile yükün boşaltılmasının hangi hâllerde ve ne şekilde müşterek avaryadan sayılacağı hususunda bir açıklık

²⁶⁹ Lowndes & Rudolf, s. 756.

²⁷⁰ Lowndes & Rudolf, s. 757.

getirilmemiş olduğundan ötürü gemiye yeniden yükleme ve istifleme masrafları ile depolama masraflarının da hangi hâllerde müşterek avaryadan sayılacağı hususu da açıklığa kavuşturulmamıştır. Aynı düzenleme 1877 York-Anvers Kuralları ile de muhafaza edilmiştir.²⁷¹

1890 York-Anvers Kuralları'nda "Barınma Limanındaki Masraflar v.b." başlıklı Kural X. düzenlemesi dört alt-kurala ayrılmış ve yükün aynı gemide -boşaltmadan sonraki- yeniden yüklenmesi ve depolanmasının yüke ilişkin tüm depolama masrafları ile birlikte müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiş; geminin alıkonulması ya da yolculuğuna devam etmemesi hâllerinde ise yolculuğa devam etmeme ya da alıkonulma anından sonra doğan depolama masraflarının müşterek avaryadan sayılmayacağı hususu düzenlenmiştir.²⁷²

Yükün boşaltılması masraflarının hangi koşullarda müşterek avaryadan sayılacağı hususu da Kural X b). düzenlemesi ile açıklığa kavuşturulmuştur.²⁷³

1924 York-Anvers düzenlemesi ile de yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesinin ya da boşaltılmasının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde bunların yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi masraflarının -yapılmış olması hâlinde yangın sigortası gibi- tüm diğer depolama masrafları ile birlikte müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.²⁷⁴

Böylelikle yeniden yükleme, istifleme ve depolama masrafları sadece yük, yakıt ve kumanyanın boşaltılması hâlinde değil; bunların gemide elden geçirilmesi hâllerinde de yapılmış olmaları durumunda müşterek avarya kapsamına alınmıştır.

Ayrıca 1890 düzenlenmesinde olduğu gibi geminin alıkonulması ya da yolculuğa devam edilmemesine karar verilmesi hâllerinde ancak bu anlara kadar işleyen depolama masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş; buna ilaveten yeni bir husus öngörülerek geminin alıkonulmasının ya da yolculuğa devam edilmemesine karar verilmesinin yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmesi hâlinde

²⁷¹ Lowndes & Rudolf, s. 757.

²⁷² Lowndes & Rudolf, s. 776.

²⁷³ Konuya ilişkin olarak bk. yuk. II. Bölüm I.B.bb). - s. 81 vd.

²⁷⁴ Lowndes & Rudolf, s. 776.

boşaltmanın tamamlanması anına kadar işleyen depolama masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı hususu düzenlenmiştir.²⁷⁵

Aynı düzenleme 1950 York-Anvers Kuralları ile de muhafaza edilmiş ancak diğer depolama masrafları kapsamına ilişkin olarak 1924 düzenlemesinde belirtilen “yapılmış olması hâlinde yangın sigortası gibi” ifadesi yerine “makul biçimde yapılmış olmak kaydıyla sigorta dahil” ibaresi metne alınmış ve böylelikle yangın sigortasından geniş kapsamlı rizikolara ilişkin olarak yapılabilecek sigorta masraflarının da makul olmak kaydıyla depolama masrafları kapsamında müşterek avaryadan sayılması kabul edilmiştir.²⁷⁶

Bu hususa ilişkin olarak doktrinde deniz yoluyla taşınmak üzere gemiye alınmış yükün çoğu hâlde zaten sigortalı olduğu ve yükün barınma limanında boşaltılması hâlinde de sigorta korumasının devam ettiği belirtilerek sigorta konusunda metinde yapılan genişletmelerin fazlaca önemi kalmadığı ifade edilmiştir.²⁷⁷

bb). YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri

Kural X c) düzenlemesi bakımından da YAK 1974 ve 1994 düzenlemeleri temel bir farklılık içermemektedir.²⁷⁸ Ancak 1994 düzenlemesi ile alt-kuralın ilk paragrafına bir cümle ilave edilmiştir. Bu düzenlemeler ile alt-kuralın ilk paragrafında yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ve boşaltılması masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde bunların depolanması, yeniden yüklenmesi, istiflenmesi ve makul biçimde yapılmış olmak kaydıyla sigortalı olması masraflarının da müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.

Ayrıca 1994 düzenlemesinde aynı paragrafta bir cümle daha ilave edilerek söz konusu yeniden yükleme ya da yeniden istifleme nedeniyle ortaya çıkan ek bekleme süresine de Kural XI hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 1994 düzenlemesine yapılan

²⁷⁵ Lowndes & Rudolf, s. 776.

²⁷⁶ Lowndes & Rudolf, s. 777.

²⁷⁷ Lowndes & Rudolf, s. 387.

²⁷⁸ Bu alt-kuralda 1974 düzenlemesi ile birlikte hükümlerin daha kısa bir şekilde ifade edilmesinden başka bir değişiklik yapılmamıştır. bk. Çetingil, s. 55.

bu ekleme doktrinde karışıklığa sebebiyet verebilecek mahiyette ve gereksiz görülmüştür.²⁷⁹

İkinci paragrafta ise geminin mahkum edilmesi ya da yolculuğa devam etmemesi durumunda geminin mahkum edildiği ya da yolculuğun sona erdirildiği ana kadar işleyen depolama masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı; mahkum edilme ya da yolculuğun sona erdirilmesi yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmiş ise yükün boşaltılmasının tamamlandığı ana kadar olan depolama masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.

b. YAK 2004 Düzenlemesi

YAK 2004 düzenlemesi Kural X c) hükmü ile yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ya da boşaltılması masraflarının Kural X b) bakımından müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde bunların depolama, sigortalama, yeniden yükleme ve istifleme masraflarının ne şekilde müşterek avaryadan sayılacağı hususları□ düzenlenmiştir. Bu bakımdan ilk olarak bu masrafların açıklanması gerekmektedir.

aa). Depolama ve Sigortalama Masrafları□

Depolama terimi yük, yakıt ya da kumanyanın bir antrepoya ya da başka bir depo yerine alınmasını ve bunların burada kira karşılığında kaldığı süreyi ifade etmektedir.²⁸⁰ Depolama masraflarına depo kirası; buna bağlı diğer masraflar; deponun açık olması durumunda üzerine konan çadır ya da özel örtü masrafları ile bekçi ve güvenlik masrafları da dahildir.²⁸¹ Sigortalama ise yük, yakıt ve kumanyanın yangın ve diğer makul rizikolara karşı sigorta ettirilmesidir.

Alt-kural kapsamında yapılacak sigortalama masrafları yalnızca yangın rizikosuna karşı değil; gerektiği hâllerde deniz tehlikelerini ya da hırsızlığı da kapsayacak

²⁷⁹ Lowndes & Rudolf, s. 388.

²⁸⁰ Lowndes & Rudolf, s. 389.

²⁸¹ Algantürk, YAK, s. 207.

şekilde uygun ve makul olan tüm rizikolara karşı yapılabilecektir.²⁸² Ayrıca sigortalama masraflarının gerek sigorta türü (sigorta edilen rizikolar) gerek de ödenen sigorta prim miktarı bakımından makul olması gerekmektedir.²⁸³

Alt-kuralın ikinci paragrafı ile de geminin mahkum edilmesi²⁸⁴ ya da yolculuğa devam etmemesi durumunda depolama masraflarının geminin mahkum edilmesi anına ya da yolculuğun sonlandırılması anına yahut bu koşullar yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmiş ise yükün boşaltılmasının tamamlanması anına kadar müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.

Doktrinde bir görüş geminin mahkum edilmesi kavramı ile geminin ticari anlamda tamiri imkansız zararlara uğramış olması ve donatanın tamir ve yolculuğa devam etme borçlarından kurtulması durumunun kastedildiği belirtilmiştir.²⁸⁵

Başka bir görüş ise geminin mahkumiyeti ile teknik sebeplerle yola devam edilemeyecek olmasının ifade edildiğini; yola devamın taşıyanın sözleşmesel bir yükümlülüğü olduğundan ötürü böyle bir durumda yolculuğun sona ermesinden değil geminin mahkum edilmesinden bahsedildiğini savunmuştur.²⁸⁶

Bu meselenin çözümü için YAK düzenlemesine kısa bir ara vermek gerekecektir. Meseleye kanunumuz açısından bakacak olursak yolculuk başladıktan sonra navlun sözleşmesinin hükümden düştüğü hâllere ilişkin TTK m.1084 hükmü gereği (daha doğrusu TTK m.1084 hükmünün TTK m.1082 hükmüne yaptığı yollama gereği) bir gemi hakkında mahkumiyet kararı verilir ve gemi tamire değmez bulunarak açık artırma ile satılırsa navlun sözleşmesi hükümden düşer.

²⁸² Lowndes & Rudolf, s. 387.

²⁸³ Algantürk, YAK, Kural X, s. 449.

²⁸⁴ İtiraf etmek gerekir ki “mahkum edilme” kavramı gemi için şık bir ifade biçimi değildir. Üstelik bu kavram (condemnation) ile kastedilen hususu da net biçimde anlatabilmekten uzaktır. Bununla kastedilen husus “geminin tamire değmez olduğunun tespit edilmesi”dir. Ancak bu çalışmada “mahkum edilme” ifadesinin kullanılmasının nedeni gerek doktrinde gerek de TTK hükümlerinde bu terimin kullanılması ve birebir karşılığının bulunamamasıdır.

²⁸⁵ Lowndes & Rudolf, s. 391; aynı yönde Algantürk, YAK, s. 208.

²⁸⁶ Tekil, Müşterek Avarya, s. 217.

Navlun sözleşmesinin hükümden düşmesinden anlaşılması gereken husus tarafların herhangi bir beyanda bulunmalarına gerek olmaksızın sözleşmenin kendiliğinden ve kanun gereği son bulmasıdır.²⁸⁷

Her ne kadar Kanunun metninden navlun sözleşmesinin kendiliğinden hükümden düşmesi için gemi hakkında mahkumiyet kararı verilmesinin yetmeyeceği ayrıca mahkum edilen ve tamire değmez bulunan geminin açık artırma yolu ile satılması□ gerekeceği düşünülebilecek olsa dahi; kanaatimce doğru yorum gemi hakkında verilen mahkumiyet kararının navlun sözleşmesinin kendiliğinden hükümden düşmesi için yeterli olacaktır.

Bu durumda şu soruyu da cevaplamak gerekecektir: Gemi hakkında mahkumiyet kararı verilir ise bundan sonra yapılacak masraflara kim katlanacaktır? Meseleye yalnızca YAK düzenlemesi ve müşterek avarya masrafları bakımından bakılacak olursa geminin mahkum edilmesi anında müşterek avarya masrafları son bulacaktır. Şayet bu esnada yük tamamen boşaltılmamış ise yükün boşaltılmasının tamamlanması anına kadar işleyen masraflar müşterek avaryadan sayılacaktır.

Ancak daha geniş çerpe de yükün boşaltılmasının ve müşterek avarya masraflarının son bulmasından sonra oluşacak masraflara geminin mahkum edilmesine sebebiyet veren hâl yüke ilişkin bir husustan kaynaklanmışsa taşıtan; aksi takdirde taşıyan katlanacaktır.²⁸⁸

Elbette bu varılan sonuçlar TTK düzenlemesi bakımından geçerli olacaktır. Kanunun navlun sözleşmesinin feshine dair hükümleri emredici nitelikte olmadığından navlun sözleşmesinin kendiliğinden son bulmasına ya da taraflarca feshedilmesine dair sözleşmede hüküm bulunması durumunda bu hükümler uygulanacaktır.²⁸⁹

Ancak bu meseleye ilişkin olarak söylenmesi gereken en önemli husus ise navlun sözleşmesinde bu konuda hüküm bulunmaması durumunda uygulanacak kanun hükümlerinin yine navlun sözleşmesinde bir hukuk seçimi yapılmış olup olmamasına

²⁸⁷ AKINCI Sami, Deniz Ticareti Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul, Ticaret Matbaası, 1961, s. 179; ÇAĞA Tahir / KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku II Navlun Sözleşmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 6. Bası, 2001, s. 254.

²⁸⁸ Akıncı, s. 187.

²⁸⁹ Çağa/Kender, s. 281.

bakılarak cevaplanabileceğidir. Navlun sözleşmesinde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından bir hukuk seçimi yapılmışsa²⁹⁰ bu durumda Türkiye’de yapılacak yargılamada dahi uyuşmazlığın esasına yabancı hukuk uygulanacaktır.

Tekrardan konumuza dönecek olursak YAK düzenlemesinde geminin mahkum edilmesi durumunda aslolan unsur geminin yola devam edemeyecek olması; daha da özünde doktrinin ifadesiyle yük ve gemi arasındaki kader birliğinin ve müşterek deniz sergüzeştinin son bulmasıdır. Bu husus yerine geldiği vakit müşterek avarya masrafları da son bulacaktır. Bu itibarla taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan borcundan kurtulmuş olup olmamasının YAK düzenlemesi ve müşterek avarya masrafları bakımından bir önemi yoktur. Zira taşıyan bu borcundan kurtulmamış ise navlun sözleşmesinden doğan sorumluluğu devam edecektir.

Bu bağlamda gemi mahkum edilmiş ya da yolculuğa devam edilmeyecek ise ve yükün müşterek selamet uğruna boşaltılması da gerekmiyorsa; yükün akıbeti hakkında karar verilinceye kadar yük gemide kababileceği ve donatanın navlun sözleşmesi gereğince yüke yükün tamamının boşaltılması anına dek nezaret etme yükümlülüğü devam edecektir.²⁹¹

Geminin mahkum edilmesi ile ilgili olarak tartışılacak diğer bir husus ise buna kimin karar vereceğidir. Bu konuya ilişkin olarak geminin mahkum edilmesi kararının mahkemece verilebileceği ve bu yöndeki kararın fiili durumu gösteren bir tespit kararı mahiyetinde olacağı ifade edilmiştir.²⁹²

Belirtmek gerekir ki gerek YAK gerek de TTK düzenlemelerinde geminin mahkum edilmesi kararını kimin vereceğine dair bir açıklık yoktur. TTK hükümlerinde iki maddede geminin mahkumiyetinden bahsedilmektedir. İlk olarak “Sözleşmenin Hükümden Düşmesi” başlıklı yukarıda da değinilen TTK m.1082 hükmünde gemi hakkında TTK m.818 gereği mahkumiyet kararı verilmesi hâlinde tarafların birbirlerine tazminat vermekle mükellef olmaksızın eşya taşıma sözleşmesinin

²⁹⁰ Örneğin standart formlarında İngiliz hukukuna tabi kılınmış olan Gencon 94; Fertivoy 88; Gasvoy ve Orevoy charterpartileri. (Charterpartilerin tam metni için bk. Ülgener, s. 620 vd.)

Elbette ki taraflar charterpartilerin standart formlarında yer alan bu kayıtları bertaraf ederek sözleşmenin esasına farklı bir hukukun uygulanacağını da kararlaştırabilirler.

²⁹¹ Algantürk, YAK, s. 209.

²⁹² Sözer, s. 31.

hükümden düşeceği düzenlenmiştir. TTK m.818'de ise geminin mahkumiyetinden bahsedilmeksizin denize elverişsiz hâle gelmiş olan bir geminin “tamir kabul etmez gemi” ve “tamire değmez gemi” sayılacağı hâller düzenlenmiştir.²⁹³

Geminin mahkumiyetine kim tarafından karar verilebileceği hususunda bir ipucu bulabileceğimiz donatma iştirakinin tasfiyesine ilişkin TTK m.968 hükmünde ise geminin tamir kabul etmez ya da tamire değmez bir hâlde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilmediği müddetçe geminin satılamayacağından bahsedilmektedir. Şu hâlde tüm bu yoğun çabalar sonucunda kanun koyucunun geminin mahkumiyetine mahkemece karar verilebileceğini öngördüğü sonucuna kendimizden pek de emin olmadan varabiliyoruz.

Bunlara ilaveten doktrinde kanunda geminin mahkumiyetine kim tarafından karar verileceğinden bahsedilmemesine ilişkin olarak da mevcut kanunun kanunlaştırılması öncesinde hükümetçe meclise sunulan şu anki TTK tasarisının 818. maddesinde tamir kabul etmez ve tamire değmez gemi şeklindeki tanımların mahkemece verilecek mahkumiyet kararı ile tespit edileceğinin yazılı olduğu; ancak Adalet Komisyonunca bu hususun madde metninden çıkarılmasından sonra kanunun bu hâliyle yürürlüğe girdiği ve bu nedenle mahkumiyet kararını mahkemenin vereceği hususunun kanunda yer almadığı belirtilmiştir.^{294 295}

Yolculuğun sonlandırılmasına ilişkin olaraksa doktrinde geminin mahkum edilmemiş olmasına karşın yolculuğa devamın gerekli tamirlerin aşırı bir gecikmeye neden olacak olmasından ötürü charter sözleşmesini ifanın imkansız hâle gelmesi durumu

²⁹³ Geminin mahkumiyetinden bahsedildiği ve doktrinde Yavaşca tarafından bahsedilen diğer madde ise TTK m.1432 hükmüdür. Bu maddede ise geminin tamir kabul etmez ya da tamire değmez olduğu hususunun TTK m.990 gereği verilecek mahkumiyet kararı ile tespit edilmesi durumunda sigortalının sigortacıya karşı gemiyi ya da enkazını açık artırma yolu ile sattırmaya yetkili olduğundan bahsedilmektedir. Ancak kaptanın geminin satımı hususunda donatı temsil etme yetkisine ilişkin olan TTK m.990 hükmünde ise geminin yabancı bir ülkede satılması durumunda geminin bulunduğu yerin mahkemesinin satışta zorunluluk bulunduğu dair vereceği karardan bahsedilmektedir. bk. Yavaşca, s. 100.

²⁹⁴ Yavaşca, s. 100.

²⁹⁵ TTK Tas. m. 933 ile de mevcut TTK m.818 düzenlemesi aynen korunmuş ve “tamir kabul etmez gemi” ile “tamire değmez gemi” nitelendirmelerinin kim tarafından yapılacağı hususunda açıklık getirilmemiştir. Aynı şekilde donatma iştirakinin tasfiyesine ilişkin TTK Tas. m.1086 hükmünde mevcut TTK m.968 hükmüne paralel olarak geminin tamir kabul etmez ya da tamire değmez bir hâlde bulunduğu mahkeme kararı ile tespit edilmediği müddetçe satılamayacağı düzenlenmiştir. TTK Tasarisının madde gerekçelerinde ise yalnızca yeni maddelerin (TTK Tas. m. 933 - 1086) yürürlükteki kanunun hangi maddelerinden (TTK m. 818 - 968) alındığı belirtilmiştir.

örnek gösterilmiş ve alt-kural uygulaması bakımından taşıyanın yolculuğu sonlandırmakta haklı olup olmamasının önemli olmadığı savunulmuştur.²⁹⁶

Elbette ki taşıyanın yolculuğun sonlandırılmasına haksız bir şekilde karar vermesi hâlinde doğacak zararlardan sorumlu olacak ve YAK Kural D düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır.²⁹⁷

Doktrinde Lowndes&Rudolf depolama masraflarına ilişkin olarak evleviyetle gemiden boşaltıldıktan sonra yeniden gemiye yüklenmeyen yükün depolama masraflarının geminin yolculuğuna devam edeceği ana kadar müşterek avaryadan sayılabileceği; ancak yükün bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan nedenlerden ötürü yeniden yüklenmemesi hâlinde geminin yolculuğa devam etmesinden sonra dahi işleyen depolama masraflarının, makul bir süre için, müşterek avaryadan sayılacağını²⁹⁸ belirtmiş olmasına karşın; akabinde yükün bir müşterek avarya fedakârlığı sonucunda uğradığı hasardan ötürü barınma limanında bırakılması□ durumunda yapılacak depolama masraflarının Kural XVI düzenlemesine göre ya da Harfli Kurallar düzenlemesine göre müşterek avaryaya dahil olacağını□ savunmuştur.²⁹⁹

Bu meseleye ilişkin olarak Buglass ise bir müşterek avarya hareketinden ötürü gemiye yeniden yüklenmeyen yükün depo masraflarının geminin geri kalan yük ile yolculuğa devam ettikten sonra dahi müşterek avaryadan sayılacağını□ savunmuştur.³⁰⁰

Kanaatimce yükün bir müşterek avarya hareketi nedeniyle hasarlanmış olması ve bu yükün boşaltıldıktan sonra gemiye yeniden yüklenmemesi hâlinde geminin yolculuğa devam etmesi anından sonra yeniden gemiye yüklenmeyen yük için işleyen depolama masrafları gerek Kural X c) gerek de Kural XVI kapsamında müşterek avaryadan sayılamayacaktır. Kural X c) hükmünde depolama masraflarının son bulma anına ilişkin olarak benimsenen esas yükün yeniden gemiye yüklenmemesinin

²⁹⁶ Lowndes & Rudolf, s. 391.

²⁹⁷ Lowndes & Rudolf, s. 391.

²⁹⁸ Lowndes & Rudolf, s. 389.

²⁹⁹ Lowndes & Rudolf, s. 392.

³⁰⁰ Buglass, s. 251.

kesinleşmesidir. Zira geminin mahkum edilmesi ve yolculuğun sonlandırılmaması ile kastedilen husus budur.

Ayrıca Kural XVI hükmü bir müşterek avarya hareketi sonucu hasarlanan yükün müşterek avarya paylaşımına katılacağı değer ile ilgili bulunduğundan bu kuralın da bu sorunun çözümünde bir işlevi olamayacaktır.

Kanaatimce böyle bir durumda varılabilecek en sağlıklı çözüm şu şekilde olacaktır: Gemiye yeniden yüklenmeyen yük bir müşterek avarya hareketinden ötürü hasarlanmamış ise geminin diğer yük ile yolculuğa devam ettiği andan itibaren geride kalan yükün boşaltma masrafları bu yük için müşterek avarya kapsamından çıkacaktır.

Şayet gemiye yeniden yüklenmeyen yük bir müşterek avarya hareketinden ötürü hasarlanmış ve bu sebeple yeniden yüklenememiş ise geminin diğer yük ile hareketinden sonra işleyen depolama masrafları Kural C hükmü gereğince ancak somut olaydaki koşulların haklı kıldığı sınırlar dahilinde müşterek avaryadan sayılabilecektir.

Bu nedenle bu yük için işleyen depo masrafı; ancak bu yükün ilgililerce teslim alınabileceği ya da sattırılabilceği ya da başka bir yolla varma yerine ya da başka bir yere göndertilebileceği ana kadar müşterek avaryadan sayılabilecektir. Zira YAK Üstün Kural ile getirilen makul olma kriterinin böyle bir olayda görünüm biçimi bu şekilde olacaktır.

bb). Yeniden Yükleme ve İstifleme Masrafları □

Yeniden yükleme yük, yakıt ve kumanyanın yeniden gemiye alınmasını; istifleme ise gemiye alınan yük, yakıt ve kumanyanın geminin dengesini bozmayacak şekilde yolculuğa ve gemiye uygun olarak güvenilir biçimde gemide yerleştirilmesini ifade etmektedir.

Ayrıca yeniden yükleme ya da istifleme nedeniyle ortaya çıkan ek bekleme süresine ilişkin olarak Kural XI hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak Kural XI hükümlerinin açık ifadesi karşısında böyle bir ibarenin alt-kuralda zikredilmesi gereksizdir.³⁰¹

Alt-kural kapsamına ilişkin olarak vurgulanması gereken diğer bir husus ise alt-kuralın ikinci paragrafında depolama masraflarının son bulacağı anın tayin edilmiş olmasına karşın; sigortalama masraflarının son bulacağı anın tayin edilmemiş olmasıdır. Bu hususla ilgili olarak da sigortalama masraflarının depolama masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı ana kadar müşterek avarya kapsamında tutulması makul bir çözümdür.³⁰²

Burada da konu kapsamına girmediğinden ayrıca incelenmiş olmayan bir husustan bahsetmek gerekmektedir. Yük, yakıt ve kumanyanın depolanması, yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi müşterek avarya kapsamında olduğu takdirde; bunların yapılması esnasında meydana gelen ziya ve hasarlar da yine YAK Kural XII gereği müşterek avaryadan sayılacaktır.

II. Yolculuğun Uzamasından Kaynaklanan Masraflar

Bu bölümde ise yolculuğun uzamasından kaynaklanan masraflar; “Olağan Rotanın İzlenilmediği Süreçte Doğan Masraflar” ile “Ek Bekleme Süresinde Doğan Masraflar” şeklinde ikili bir ayırım yapılarak incelenmiştir. Geminin barınma yerine ulaşmak için olağan rotasını terk ettiği andan barınma yerine ulaştığı ana kadar işleyen ve buradan tekrar yola çıkmasından başlayarak olağan rotasına ulaştığı ana kadar işleyen mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile mezkur zaman dilimlerinde sarfedilen yakıt ve kumanya masrafları ilk ayırimda; geminin barınma yerinde kaldığı zaman diliminde doğan liman masrafları ile bu esnada sarfedilen yakıt ve kumanya masrafları da ikinci ayırimda incelenmiştir.

³⁰¹ Lowndes & Rudolf, s. 391.

³⁰² Lowndes & Rudolf, s. 392.

A. Olağan Rotanın İzlenilmediği Süreçte Doğan Masraflar

Geminin bir barınma yerine gitmek için olağan rotasından ayrıldığı ve buraya ulaştığı□ an ile buradan yolculuğuna tekrar başlayarak olağan rotasına ulaştığı ana kadar olan süreçte doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile bu zaman dilimlerinde sarfedilen yakıt ve kumanya masraflarının hangi koşullarda müşterek avaryadan sayılacağı YAK Kural XI a) hükmünde düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla YAK Kural XI a) hükmünün 1974 Düzenlemesine kadar geçirdiği değişiklikler ve konuya ilişkin olarak 1974, 1994 ve 2004 tarihli YAK düzenlemeleri incelenmiştir.

1. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

a. YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem

1924 York-Anvers Kurallarında “Barınma Limanında Mürettebatın Ücret ve Bakım Masrafları vd.” başlıklı Kural XI hükmü ile ek bekleme süresinde doğan masraflar düzenlenirken; “Liman İçin Masraflar vd.” başlıklı Kural XX hükmü ile bir barınma limanı ya da yerine giren yahut yükleme limanı ya da yerine geri dönen geminin yolculuğunun uzaması esnasında doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanyanın; bu yer ya da limana girilmesinin Kural X a) hükmü gereği müşterek avaryadan sayılması koşuluyla müşterek avaryadan sayılacağı□ düzenlenmiştir.³⁰³

1950 York-Anvers Kurallarında ise yolculuğun uzamasından doğan masraflar ile ek bekleme süresinde doğan masraflar “Barınma Limanı□İçin ve Barınma Limanında Mürettebatın Ücret ve Bakım Masrafları v.d.” başlıklı Kural XI ile düzenlenmiş ve Kural XI a) hükmü ile de bir barınma limanı ya da yerine giren yahut yükleme limanı□ ya da yerine geri dönen geminin yolculuğunun uzaması esnasında makul biçimde yapılan kaptan, zabitan ve mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanyanın; bu yer ya da limana giriş masraflarının Kural X a) hükmü gereği

³⁰³ Lowndes & Rudolf, s. 777-792.

müşterek avaryadan sayılması koşuluyla müşterek avaryadan sayılacağı□ düzenlenmiştir.³⁰⁴

Böylelikle yolculuğun uzaması esnasında doğan mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi için makul olması koşulu aranmıştır.

Ancak eklemek gerekir ki; 1950 düzenlemesinde Kural A hükmü ile yalnızca makul bir biçimde yapılan harcamaların varlığı hâlinde bir müşterek avarya hareketinin kabul edileceği düzenlenmiş olduğundan mürettebatın ücret ve bakım masrafları için de makul olma kriterinin öngörülmesinin önemli bir değişiklik getirmediği anlaşılacaktır.

b. YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri

Konuya ilişkin olarak 1974 ve 1994 düzenlemelerinde hiçbir farklılık bulunmamaktadır.³⁰⁵ Bu alt-kuralda bir barınma yeri ya da limanına giren yahut yükleme yeri ya da limanına dönen bir gemide yolculuğun uzadığı anlarda doğan kaptan, zabitan ve mürettebatın ücretleri ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya, bu yer ya da limana girilmesinin Kural X a) gereğince müşterek avaryadan sayılması kaydıyla, müşterek avarya kapsamına dahil edilmiştir.

2. YAK 2004 Düzenlemesi

YAK Kural XI a) gereğince bir barınma yerine giren³⁰⁶ gemide yolculuğun uzaması□ anında doğan kaptan, zabitan ve mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile bu anda sarfedilen yakıt ve kumanya, geminin barınma yerine giriş masraflarının Kural X a) gereği müşterek avaryadan sayılması kaydıyla³⁰⁷, müşterek avaryadan sayılacaktır.³⁰⁸

³⁰⁴ Lowndes & Rudolf, s. 779.

³⁰⁵ Bu alt-kuralda 1974 düzenlemesi ile herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. bk. Çetingil, s. 55.

³⁰⁶ Barınma limanı ya da yerine giren yahut yükleme limanı ya da yerine dönen.

³⁰⁷ Bir başka ifadeyle geminin kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller nedeniyle ve müşterek selamet uğruna barınma yerine girmesi kaydıyla.

³⁰⁸ YAK 2004 düzenlemesinin hazırlandığı Vancouver Konferansında yolculuğun uzadığı anlarda doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanyanın müşterek avarya

a. Mürettebatın Ücret ve Bakım Masrafları ile Sarfedilen Yakıt ve Kumanya

Her ne kadar Kural XI başlığında sadece “...mürettebatın ücret ve bakım masrafları...” denilmiş ise de alt-kuralda “kaptan, zabitan ve mürettebat...” denilmiştir. Ancak mürettebat terimi kaptan ve zabitanı da kapsamaktadır. Buna göre donatan ile bir hizmet ilişkisi içinde bulunan tüm kişiler mürettebat kapsamına girmekte; ancak kaptandan talimat almayan ve donatanın hizmetlisi konumunda bulunmayan kişiler mürettebat kapsamına girmemektedir.³⁰⁹

Ücret kavramıysa Kural X b) düzenlemesinde tanımlanmıştır. Buna göre ücret, gerek mevzuat gereği donatan için öngörülmuş olan gerek de hizmet sözleşmesi hükümlerince mürettebata yapılan tüm ödemeleri kapsamaktadır.

Bakım masraflarının kapsamına ise mürettebat için tedarik edilen yiyecek, içecek, yatak ve çamaşır masrafları girmekte olup; geminin barınma limanında dahi tehlikede olması ya da mürettebatın gemide yatacakları yerlerin de hasar görmüş olmaları nedeniyle mürettebatın karada kalması gerekiyorsa bunun için yapılacak konaklama masrafları da bakım giderlerinin kapsamına girmektedir.³¹⁰

Ücret ve bakım masraflarına ilaveten yolculuğun uzaması anında sarfedilen yakıt ve kumanya da müşterek avarya kapsamında sayılmıştır. Buna ilişkin olarak yakıt ve kumanya yukarıda tanımlanmış idi.³¹¹

b. Olağan Rotanın İzlenilmediği Süreç

Alt-kuralda geçen yolculuğun uzaması ibaresi ise barınma limanına yönelinmesi ile barınma limanından normal rotaya yönelinmesi neticesinde denizde geçen süreyi ifade etmektedir. Bu süreyi de olağan rotanın izlenilmediği süreç olarak adlandırmak mümkündür.

kapsamı dışına çıkarılması teklif edilmiş ise de bu teklifler yeterliği desteği bulmadığından bu anlarda doğan söz konusu masraflar müşterek avarya kapsamında sayılmıştır.

³⁰⁹ Lowndes & Rudolf, s. 404.

³¹⁰ Lowndes & Rudolf, s. 404.

³¹¹ bk. yuk. II. Bölüm I.B.1.b.aa.

Söz konusu süre barınma yerine gidiş amacıyla olağan rotadan sapıldığı anda işlemeye başlar; barınma yerine varıldığı anda durur ve barınma yerinden hareketle yeniden işlemeye başlar ve normal rotaya varıldığı anda son bulur.³¹² Ancak uzayan yolculuğun zaman ve mesafe bakımından hesaplanmasına ilişkin olarak uluslararası uygulamada yeknesaklık mevcut değildir ve farklı metodlara başvurulmaktadır.³¹³

Bu gibi durumlarda geminin gerekli tamirler için barınma yerine doğru saptığı andan barınma yerine ulaşması anına kadar düşük bir hızla seyretmesi, ancak tamirlerin ardından barınma limanından normal rotasına ulaşabilmesi anına kadar ise yüksek bir hızla seyretmesi gibi nedenlerden ötürü yolculuğun uzadığı süreyi tayin ve tespiti için uygulamada farklı hesaplama biçimleri geliştirilmiştir.

Bu konuya ilişkin olarak benimsenebilecek iki temel usul vardır: İlkinde geminin olağan rotasından saptığı an ile barınma yerine ulaştığı an arasında geçen süre ve geminin barınma yerinden tekrar hareket ettiği an ile olağan rotasına ulaştığı an arasında geçen süre toplanır ve bu süreden; gemi barınma uğruna rotadan hiç sapmamış olsaydı sapma noktasından olağan rotaya ulaşacağı ana kadar geçecek olan süre çıkarılır. Böylece yolculuğun uzadığı toplam süre bulunur ve bu toplam sürede doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile bu toplam sürede sarfedilen yakıt ve kumanya müşterek avaryadan sayılır.³¹⁴

İkinci usulde ise geminin olağan rotasından saptığı ve barınma yerine ulaştığı andaki hızı ve bu ilk mesafe için harcadığı süre ile barınma yerinden tekrar hareketle olağan rotasına ulaştığı andaki hızı ve bu ikinci mesafe için harcadığı süre de dikkate alınır.

Böylelikle geminin yukarıda ifade edilen “yolculuğun uzadığı anlar”a ilişkin mesafeyi olağan hızı ile ne kadarlık bir sürede alabileceği hesaplanır ve bu hesaplama sonucunda bulunan zaman dilimi için harcanan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya müşterek avaryadan sayılır.³¹⁵

³¹² Lowndes & Rudolf, s. 405.

³¹³ Algantürk, YAK, s. 219.

³¹⁴ Bu hesaplama biçimine “The Time Only Method” denilmektedir. bk. Lowndes & Rudolf, s. 406.

³¹⁵ Bu hesaplama biçimine de “The Lowndes Method” denilmektedir. bk. Lowndes & Rudolf, s. 406.

Hangi usulün esas alınacağı hakkında YAK düzenlemesinden bir sonuç çıkarabilmek mümkün değildir. Ancak ikinci usulün daha yerinde olduğu düşünülebilir.

Son olarak eklemek gerekir ki; geminin barınma yerine ulaşmasından sonra yolculuğa devam etmemesi durumunda Kural XI a) ile düzenlenen masraflar yalnızca geminin olağan rotadan saptığı an ile barınma yerine ulaştığı an arasında geçen zaman dilimi için söz konusu olacaktır.

Yapılan bu açıklamaların ardından doktrinde verilen bazı örnekleri tartışmak gerekecektir. Bu hususta verilen ilk örnekte çatmaya uğramış bir geminin bir dalgıcın tekneyi incelemesi için ya da römorkörün beklenmesi amacıyla demir atması□ durumunda gemi demir almadıkça ve barınma yerine doğru yönelmedikçe mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile diğer masrafların müşterek avaryadan sayılmayacağı savunulmuştur.³¹⁶

Bu örnekte varılan sonucu tartışmadan evvel yine bazı açıklamalar yapmak gerekecektir. İlk olarak bu örnekte geminin dalgıç tarafından incelenmek ya da römorkör beklemek için demir attığı yerin Kural X a) bağlamında bir barınma yeri olup olmadığını tespit etmek gerekir.

Geminin bu gibi hâllerde demir attığı bir mahal Kural X a) bağlamında bir barınma yeri sayılabilir mi? Kanaatimce geminin dalgıç beklemesi ya da römorkör beklemesi müşterek selamet için gerekli ise bu soruya verilecek cevap olumlu olmalıdır.

Çatmaya uğramış bir geminin yan yattığını ve bu durumu telafi etmek için yükün bir kısmını boşaltmasını gerektiğini ve bu durumda yükün bir kısmının başka bir gemiye ya da mavnalara yahut layterlere aktarılabilmesi için de geminin bir römorkör tarafından stabilize edilmesi gerektiğini düşünelim. Şimdi tüm bunların gerekli olduğu bir durumda (zira bunlar yapılmaz ise gemi alabora olabilecek ve hatta batabilecektir) geminin römorkör beklediği mahalın bir barınma yeri kabul edilmemesi mümkün değildir.

³¹⁶ Lowndes & Rudolf, s. 408.

Şayet somut olayda bu koşullar var ise geminin demir atarak römorkör beklediği yer Kural X a) bağlamında bir barınma yeri teşkil edecektir. Ancak örnekte açıklandığı gibi gemi denizde demir atmış ve römorkör beklemiştir. Demek ki gemi barınma yerine ulaşmak için olağan rotasından hiç sapmamıştır. Bu nedenle geminin demir attığı andan itibaren doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları Kural XI a) bağlamında müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

Şayet gemi buradan bir barınma yerine doğru hareket eder ise bu takdirde yeniden hareket ettiği an ile barınma yerine ulaştığı an arasında geçen süre Kural XI a) bağlamında bir barınma yeri olacaktır. Bu itibarla doktrinde varılan görüş doğrudur.

Fakat tam bu noktada çok önemli bir hususu hatırlatmakta fayda vardır: Bu gibi bir olayda geminin demirlediği mahal Kural X a) bağlamında bir barınma yeri sayıldığında bu mahalde geçen süre Kural XI c) bağlamında “ek bekleme süresi”nden sayılacaktır. Bu nedenle bu gibi bir örnekte geminin demir attığı mahalde geçen süre zarfında doğan liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya Kural XI c) gereği müşterek avaryadan sayılacaktır.

Şayet müşterek avaryaya YAK 2004 düzenlemesi değil de; YAK 1994 ya da 1974 düzenlemeleri uygulanacak ise o hâlde geminin bu demir yerinde geçen ek bekleme süresinde doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları da müşterek avarya kapsamında sayılacaktır.

Kural XI a) hükmüne ilişkin olarak doktrinde tartışılan diğer bir örnekte ise kazaen karaya oturmuş bir geminin barınma yerine doğru yönelmediği müddetçe Kural XI a)’da belirtilen masrafların müşterek avaryadan olmayacağı; ancak böyle bir durumda geminin tehlikede olması kaydıyla tekrar yüzdürme için denize yük atılması ya da başkaca önlemler için sarfedilmiş emekten ötürü mürettebata verilecek fazla çalışma ücretleri ile geminin yeniden yüzdürülmesi için yapılan manevralarda ve yük boşaltmalarda kullanılan vinçler için harcanan yakıt ve kumyananın müşterek avaryadan sayılacağı savunulmuştur.³¹⁷

³¹⁷ Lowndes & Rudolf, s. 408.

Ancak bu görüşte müşterek avaryadan sayılacağı belirtilen fazla mesai ücretleri ile yakıt ve kumanyanın hangi hükümler gereği müşterek avaryadan sayılabileceği belirtilmemiştir.

Kanaatimce bir geminin bilinçli olarak değil de kazaen karaya oturması üzerine bu mahal Kural X a) bağlamında bir barınma yeri sayılamayacaktır. YAK Kural XI c) hükmü incelendiğinde ise geminin kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâl nedeniyle ve müşterek selamet uğruna bir liman ya da yerde kalmasından ya da bir liman ya da yere girmesinden bahsedildiği; buranın Kural X a) gereği bir barınma yeri sayılabilmesi şartından bahsedilmediği görülecektir.

Fakat Kural XI c) hükmünün düzenleniş tarzı alt-kuralda geminin bir liman ya da yere iradi olarak girmesi gerektiğinin öngörüldüğünü hissettirmektedir.

Ancak doktrinde verilen örnekte olduğu gibi kazaen karaya oturan bir geminin oturduğu yerin böyle bir yer olmadığı açıktır. Bu nedenle verilen örnekte müşterek avaryadan zikrolunan masrafların Kural XI c) hükmü gereğince de müşterek avaryadan sayılabilmesi mümkün değildir.

Ancak karaya oturmuş olan gemi bu mahaldeyken dahi bir müşterek tehlike altında ise mezkur masraflar YAK Kural A, YAK Kural I ve YAK Kural VIII gereği müşterek avaryadan sayılabilecektir.

Doktrinde betimlenen son bir örnekte ise çatma ya da başkaca bir kaza nedeniyle geminin batmasının engellenmesi maksadıyla ya da liman otoritelerinin gemiyi barınma yerine kabul etmemeleri nedeniyle geminin bilerek karaya oturtulması□ durumunda karaya oturtma yerinin barınma yeri sayılacağı ve burada yapılan mürettebatın bakım masrafları ile diğer masrafların geminin karaya oturtulması□ anından itibaren müşterek avaryadan sayılacağı sonucuna varılmıştır.³¹⁸

Varılan sonuç doğru olmakla birlikte buradaki mezkur masrafların Kural XI a) değil; Kural XI c) hükmü gereği müşterek avaryadan sayılabileceğini hatırlatmakta fayda vardır. Ayrıca bu gibi durumlarda müşterek avaryalar bakımından YAK 2004

³¹⁸ Lowndes & Rudolf, s. 409; aynı yönde Algantürk, YAK, s. 220.

düzenlemesinin uygulanacak olması hâlinde geminin karaya oturtulduğu barınma yerinde geçen sürede doğan mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryaya kapsamında olmadığını da belirtmekte fayda vardır.

Ancak örnekteki gibi bir olayda geminin -karaya oturtulduğu- barınma yerine sığınma amacıyla olağan rotasından saptığı andan geminin barınma yeri sayılan karaya oturtulduğu yere ulaştığı ana kadar geçen sürenin de Kural XI a) gereği yolculuğun uzadığı an sayılacağını; bu nedenle bu iki an arasında doğan mürettebatın ücret ve bakım masraflarının YAK 2004 düzenlemesi gereğince de müşterek avaryadan sayılacağını unutmamak gerekmektedir.

Bahsi gereken bir diğer husus da da geminin olağan sefer programı gereğince uğrayacağı uğrama limanına barınma amacıyla da girmesi hâlinde yolculuğun uzaması söz konusu olmadığından Kural XI a) hükmünün uygulanamayacağıdır.³¹⁹

Değinilmesi gereken son bir husus ise şudur: Geminin, yukarıda yorumlanan ilk örnekteki açıklamalarda olduğu gibi, karaya oturması ve tehlikede bulunması□ durumunda yükünü layterlere aktarması ve sonrasında da yakın bir demir yerine ya da limana çekilmesi söz konusu olabilmektedir.

Bu gibi durumlarda geminin yeniden yüzdürülmesinin ardından boşalttığı yükü tekrar alacağı bir demir yerine ya da limana (bir barınma yerine) gitmesi üzerine geminin yeniden yüzdürüldüğü noktadan barınma yerine ulaşana kadar geçen sürede doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile diğer masrafların müşterek avaryadan sayılacağı haklı olarak savunulmuştur.³²⁰

Bu hâllerde geminin yeniden yüzdürüldüğü an ile barınma yerine ulaştığı an arasında Kural XI a) hükmü; geminin bu barınma yerine ulaştığı andan itibaren de Kural XI c) hükmü uygulama alanı bulacaktır.

³¹⁹ Lowndes & Rudolf, s. 409.

³²⁰ Lowndes & Rudolf, s. 409.

B. Ek Bekleme Süresinde Doğan Masraflar

Geminin bir barınma yerinde geçirdiği ek bekleme süresinde doğan liman masrafları□ ile sarfedilen yakıt ve kumanya masraflarının hangi koşullarda müşterek avaryadan sayılacağı YAK Kural XI c) hükmünde düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla YAK Kural XI c) hükmünün 1974 Düzenlemesine kadar geçirdiği değişiklikler ve konuya ilişkin olarak 1974, 1994 ve 2004 tarihli YAK düzenlemeleri incelenmiştir.

1. Konuya İlişkin YAK Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

Barınma yerinde geçen ek bekleme süresinde doğan masraflar 2004 düzenlemesi öncesinde Kural XI b) hükmü ile düzenlenmiş olmasına karşın konunun incelenmesi bakımından 2004 tarihli düzenleme esas alındığından ve bu düzenlemede ek bekleme süresindeki masraflar Kural XI c) hükmü ile düzenlendiğinden ötürü konunun tarihsel gelişimi de önceki düzenlemelerde 2004 Kural XI c) alt-kuralını karşılayan Kural XI b) dikkate alınarak incelenmiştir. Bu bakımdan aşağıda “1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem”³²¹ ile “YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri” başlıklı bölümlerde yapılan açıklamalar, anılan düzenlemelerde Kural XI b) alt-kuralında düzenlenmiş hususlara ilişkindir.

a. YAK 1974 Düzenlemesine Kadar Olan Dönem

1860 Glasgow Kararları No 8’de geminin tehlike hâlinde barınma limanına ulaşmasından buradan ayrıldığı tarihe kadar olan gemi mürettebatı ücret ve erzak masraflarının donatan için müşterek avaryadan sayılacağı hususu kabul edilmiştir.³²²

1864 York Kuralları ile de geminin Kural VII’de belirtilen hâllerde bir barınma limanına girmesi durumunda limana girilmesinden buradan yolculuğa devam

³²¹ Kural XI düzenlemesinin harfli alt-kurallara ayrılarak incelenmesi ilk olarak YAK 1950 düzenlemesi ile gerçekleşmiş olup; bu tarihten önceki düzenlemelerde Kural XI ya da bu kuralı□ karşılayan Kural metni harfli alt-kurallara ayrılmamıştır.

³²² Lowndes & Rudolf, s. 757.

edebilecek hâle gelmesine kadar olan kaptan ve denizcilerin ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı hususu kabul edilmiş ve aynı düzenleme 1877 York-Anvers Kuralları ile de muhafaza edilmiştir.³²³

1890 York-Anvers Kuralları düzenlemesiyleyse geminin Kural X'da zikredilen hâller ya da tedbirler amacıyla bir liman ya da yere girmesi ya da burada tutulması durumunda ek bekleme süresinde yolculuğa devam etmeye hazır hâle gelene dek geçen sürede kaptan, zabitan ve mürettebata ödenecek ücretler ile bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş; geminin alıkonulması ya da yolculuğa devam etmemesi hâlinde ise bu anlardan sonra kaptan, zabitan ve mürettebata ödenecek ücret ve bakım masraflarının müşterek avarya kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.³²⁴

1924 York-Anvers Kuralları ile de aynı düzenleme esas olarak muhafaza edilmiş ancak geminin alıkonulması ya da yolculuğa devam edilmemesi hâllerine ilişkin olarak bunların yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmesi hâlinde ise yükün boşaltılmasının tamamlandığı ana kadar olan mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir.³²⁵

Doktrinde bu eklemenin sebebine ilişkin olarak böyle bir hüküm olmaması durumunda geminin alıkonulması üzerine donatanın mürettebatın işine son verebileceği ve böyle bir durumun da yük ilgililerinin aleyhine olabileceği ifade edilmiştir.³²⁶

Bunlara ilaveten Kural XX hükmünde de Kural XI gereği kaptan, zabitan ve mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı süre boyunca bir yükleme, uğrama ya da barınma yeri ya da limanında geçen ek bekleme esnasında sarfedilen yakıt ve kumanyanın da müşterek avaryadan sayılmayan tamirlerin giderilmesi için sarfedilmiş olmadıkça müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.³²⁷

³²³ Lowndes & Rudolf, s. 757.

³²⁴ Lowndes & Rudolf, s. 778.

³²⁵ Lowndes & Rudolf, s. 778.

³²⁶ Lowndes & Rudolf, s. 411.

³²⁷ Lowndes & Rudolf, s. 792-794.

Böylelikle ek bekleme süresinde yapılan ve müşterek avarya kapsamında sayılan masraf kalemlerine bir yenisi eklenmiş ve ek bekleme süresinde sarfedilen yakıt ve kumanya da müşterek avarya kapsamına alınmıştır.

1950 York-Anvers Kuralları ile ek bekleme süresinde yapılan masraflar Kural XI b) hükmünde ele alınmış ve alt-kuralın ilk paragrafında geminin kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller nedeniyle ve müşterek selametin için gerekli olarak yahut fedakârlık ya da kaza sonucunda gemide meydana gelen ve yolculuğa güvenli bir biçimde devam etmek için gerekli olan tamirlerin yapılması amacıyla bir liman ya da yere girmesi ya da burada tutulması hâlinde bu liman ya da yerde geçen ek bekleme süresinde geminin yolculuğa devam etmeye hazır hâle gelmesine kadar makul biçimde yapılan kaptan, zabitan ve mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş; geminin alıkonulması ya da yolculuğa devam etmemesi hâllerinde ise yük önceden boşaltılmış ise bu anlara kadar olan masrafların, yük henüz boşaltılmamış ise yükün boşaltılmasına dek olan masrafların müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.³²⁸

İkinci paragrafta ise ek bekleme süresinde sarfedilen yakıt ve kumanyanın müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna sarfedilmiş olmadıkça müşterek avaryadan sayılacağı; üçüncü paragrafta da ek bekleme süresinde doğan liman masraflarının müşterek avaryadan sayılmayan tamirler nedeniyle yapılmış olmadıkları müddetçe müşterek avaryadan sayılacakları kabul edilmiştir.³²⁹

Böylelikle mürettebatın ücret ve bakım masrafları ile yakıt ve kumanyaya ilaveten ek bekleme süresinde doğan liman masrafları da müşterek avarya kapsamına alınmıştır.

b. YAK 1974 ve 1994 Düzenlemeleri

Konuya ilişkin olarak 1974 ve 1994 düzenlemeleri arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Ancak 1994 düzenlemesi ile metnin paragraflarının sıralamasında bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu bakımdan 1994 düzenlemesi esas alınarak gerekli

³²⁸ Lowndes & Rudolf, s. 779.

³²⁹ Lowndes & Rudolf, s. 781.

açıklamalar yapılmış ve 1974 düzenlemesinin farklılık gösterdiği hâllerde bunlar ayrıca belirtilmiştir.

Alt-kuralın ilk paragrafında bir kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü bir hâl sonucu müşterek selamet uğruna yahut bir fedakârlık ya da kaza sonucu gemide oluşan ve yolculuğun güvenli bir biçimde devamı için tamiri gerekli olan hasarın giderilmesi nedeniyle geminin bir liman ya da yere girmesi ya da burada kalması□ hâllerinde bu yer ya da limanda geminin yolculuğa devam edebileceği ana kadar geçen sürede doğan kaptan, zabitan, mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.

İkinci ve üçüncü paragraflarda ise ek bekleme süresinde doğan liman masrafları ve bu sürede sarfedilen yakıt ve kumanyanın da, müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna yapılmamış olmaları kaydıyla, müşterek avaryadan sayılacakları□ düzenlenmiştir.³³⁰

Böylelikle müşterek avarya için müşterek selametın gerekli olduğu durumlara bir istisna daha getirilerek yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna geçen ek bekleme süresinde doğan masraflar da müşterek avarya kapsamına alınmıştır.³³¹

Ancak bu sonuç sadece ek bekleme süresinde doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları için geçerlidir. Zira bu gibi hâllerde doğan liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya, müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna yapılmış olmaları□ durumunda, müşterek avarya kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Dördüncü paragrafta³³² ise yolculuk esnasında gerçekleşen bir kaza ya da başkaca olağanüstü bir hâl ile ilintili olmayan gemi hasarının bir yükleme ya da uğrama limanı□ yahut yerinde fark edilmesi durumunda zararların tamiri için harcanan ek bekleme süresinde doğan ücret ve bakım masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanyanın ve de

³³⁰ Bu hususlar hiçbir fark olmaksızın 1974 düzenlemesinde alt-kuralın dördüncü paragrafında yer almıştır. bk. Çetingil, s. 56.

³³¹ Templeman, s. 356.

³³² Bu hükümler ilk olarak 1974 düzenlemesi ile getirilmiş ve alt-kuralın ikinci fıkrasında yer almıştır. bk. Çetingil, s. 56-57.

liman masraflarının; tamirlerin yolculuğun güvenli bir biçimde devamı için gerekli olması hâlinde dahi müşterek avaryadan sayılmayacağı düzenlenmiştir.³³³

Son paragrafta ise geminin alıkonulması ya da yolculuğa devam etmemesi hâllerinde kaptan, zabitan ve mürettebatın ücret ve bakım giderleri ile sarfedilen yakıt ve kumanyanın ve de liman masraflarının geminin alıkonulduğu ya da yolculuğa son verildiği tarihe kadar müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiş; geminin alıkonulması ya da yolculuğa son verilmesi anının yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmiş olması hâlinde ise söz konusu masrafların ve ücretlerin yükün boşaltılmasının tamamlandığı tarihe kadar olan kısımlarının müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir.

2. YAK 2004 Düzenlemesi

2004 tarihli düzenleme ile Kural XI metninde bazı yer değiştirmeler ve esaslı değişiklikler yapılmıştır. 1994 tarihli düzenlemede yer alan XI b) alt-kuralı 2004 düzenlemesinde XI c) alt-kuralı olmuş ve alt-kural paragrafları kendi içinde i-iv bentlerine ayrılmıştır. Yine 1994 tarihli düzenlemede yer alan XI c) alt-kuralı ise 2004 düzenlemesinde XI b) alt-kuralı olmuştur.

Alt-kuralda yapılan en esaslı değişiklik ise mürettebatın ek bekleme süresinde doğan mürettebatın ücret ve bakım masraflarına ilişkindir. 2004 Kural XI c) düzenlemesi {1994 Kural XI b) } ile birlikte ek bekleme süresinde doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları müşterek avarya kapsamının dışına çıkarılmıştır.

Doktrinde ek bekleme süresinde doğan liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanyanın müşterek avaryadan sayılmasına karşın mürettebatın ücret ve bakım masraflarının müşterek avarya kapsamı dışına çıkarılmasındaki mantığın

³³³ 1974 düzenlemesinde alt-kuralın ikinci paragrafında düzenlenen bu hususlarda “liman masrafları” zikredilmemiştir. Bu nedenle, yolculuk esnasındaki bir kaza ya da başkaca olağanüstü bir hâlle ilintili bulunmayan gemi hasarının yükleme ya da uğrama limanı ya da yerinde fark edilmiş olması hâlinde dahi ek bekleme süresinde doğan liman masrafları YAK 1974 gereğince müşterek avaryadan sayılacaktır. Ancak liman masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi için ek bekleme süresinde yapılan tamirlerin yolculuğun güvenli bir biçimde devamı için gerekli mahiyette olmaları gerekmektedir.

anlaşılacağı ifade edilmiş; yaratılan yeni durumun ise tekne ve yük sigortacıları□
menfaatine olduğu belirtilmiştir.³³⁴

a. Sarfedilen Yakıt ve Kumanya ile Liman Masrafları□

YAK Kural XI a) düzenlemesinde bir barınma yerine doğru gidişte ve buradan olağan rotaya ulaşmada seyir hâlindeyken denizde geçen zamana ilişkin hükümler getirilmekteyken; Kural XI c) düzenlemesinde geminin uğradığı ya da alıkonulduğu bir liman ya da yerde geçen zamana ilişkin olarak hükümler getirilmektedir.

Kural XI c) gereği geminin bir kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâl sebebiyle ve müşterek selamet uğruna bir liman ya da yere girmesi ya da burada alıkonulması durumunda yahut bir fedakârlık ya da kaza sonucunu gemide meydana gelen ve tamiri gereken bir hasarın giderilmesinin yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olması hâlinde bir liman ya da yerde alıkonulması alıkonulması□
durumunda burada geçek ek bekleme süresinde sarfedilen yakıt ve kumanya ile burada doğan liman masraflarının ne şekilde ve hangi koşullar altında müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir.

Ek bekleme süresinde doğan masrafların müşterek avaryadan sayılmayan tamirler için yapılmış olmaları durumunda ise mezkur masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır. Buna göre geminin müşterek avaryadan sayılmayan tamirler için bir kuru havuza ya da başka bir tamir yerine çekilmesine ilişkin ya da ek ışıklandırma yapılması için ilaveten harcanan yakıt ve kumanya masrafları müşterek avarya kapsamına dahil edilmeyecektir.³³⁵

Bu hususa ilişkin olarak doktrinde Tekil Kural XI c) ile varılan sonucu (sarfedilen yakıt ve kumanya ile liman masraflarının müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna yapılması hâlinde müşterek avarya kapsamı dışında bırakılmaları) doğru

³³⁴ Algantürk, YAK, s. 221. Barınma yerinde geçen ek bekleme süresince gemi adamlarının ücret ve bakım masraflarının 1860 Glasgow Kararlarından 1994 YAK düzenlemesine kadar müşterek avaryadan sayıldığı; ayrıca söz konusu masrafların İngiliz hukukundaki durumun aksine tüm Kara Avrupası hukuku ile Amerikan hukukunda kural olarak müşterek avaryadan sayıldığı; buna rağmen 2004 düzenlemesi ile söz konusu masrafların YAK düzenlemesi bakımından müşterek avarya kapsamından çıkartıldığı yönünde bk. Algantürk, YAK, s. 222.

³³⁵ Lowndes & Rudolf, s. 418.

bulmakla beraber müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna barınma ya da uğrama yerinde yapılan ve YAK Kural X b) ile X c) hükümlerinde düzenlenen elden geçirme, boşaltma, depolama vb. masrafların müşterek avaryadan sayılmaları□ karşısında YAK Kural XI c) hükmünde belirtilen masrafların müşterek avaryadan sayılmaması şeklindeki sonucun tutarsızlığına da yine işaret etmiştir.³³⁶

Ayrıca gemide meydana gelmiş olan ve yolculuk esnasındaki bir kaza ya da başkaca olağanüstü hâlle ilgisi olmayan hasarın bir yükleme ya da uğrama yerinde farkedilmesi durumunda bu şekilde farkedilen hasarın tamiri uğruna geçen ek bekleme süresinde sarfedilen yakıt ve kumanya ile liman masrafları, söz konusu tamirler yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olsalar dahi, müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

Liman masraflarının kapsamında günlük olarak ödenen liman ve rıhtım resmi³³⁷; iskele çalışanları için ödenen bedeller; atık alım bedelleri ile kıydan tedarik edilen elektrik, su vb. bedeller³³⁸ ve geminin gözetim masrafları³³⁹ sayılmıştır. Ayrıca ek bekleme süresinde sarfedilen yakıt ve kumanya da yine müşterek avaryadan sayılacaktır.

Alıkonulma kavramı YAK düzenlemesinde tanımlanmamıştır. Bu husustan anlaşılması gereken ise geminin burada yola devam edememesidir. Geminin alıkonulması kavramına ilişkin olarak da doktrinde limanda meydana gelen bir çatmanın yoğun bir sızıntıya sebebiyet vermesi ya da barınma yerinde meydana gelen tehlikenin burada dahi müşterek selameti tehlikeye sokması nedeniyle geminin barınma yerinde tutulması ya da müşterek selametinin tehlikede olmamasına karşın gemide ya da yükte meydana gelen hasarın giderilmesinin yolculuğun güvenli bir şekilde temini için gerekli olması gibi durumlar betimlenmiştir.³⁴⁰

Alt-kuralda ek bekleme süresinde yapılan mezkur masrafların geminin yolculuğa devama hazır hâle geldiği ya da gelmesi gerektiği ana kadar müşterek avaryadan

³³⁶ Tekil, Müşterek Avarya, s. 221.

³³⁷ Türkiye uygulamasından bahsetmek gerekirse geminin bir limanda değil de bir demir yerinde kalması durumunda burada 72 saatten fazla bir süre geçirmesi hâlinde Denizcilik Müsteşarlığı ilgili liman başkanlığınca alınacak olan demir yeri ücreti de bu kapsamda sayılacaktır.

³³⁸ Lowndes & Rudolf, s. 418.

³³⁹ Algantürk, YAK, s. 223.

³⁴⁰ Lowndes & Rudolf, s. 415.

sayılacağı düzenlenmiştir. Geminin yolculuğa devam edecek hâle gelmesi ise geminin denize elverişli olmasını ifade etmektedir.³⁴¹

Ancak bazı durumlarda gemi yolculuğa devam etmeye hazır hâle geldikten sonra dahi yolculuğa başlayamayabilmektedir. Sis, fırtına, buzlanma, kılavuz ya da romorkörlerin grevi ya da savaş gemilerinin konvoy oluşturması gibi durumlarda gemi yolculuğuna devam edemeyecektir.³⁴²

Sis ve fırtınaya ilişkin olarak bu durumların hava koşullarının değişebilirliği ve düzensizliği nedeniyle seyir hâlindeyken dahi ortaya çıkabilecekleri için geminin yolculuğa hazır hâle geldikten sonra bu durumlardan ötürü bekleme devam ettiği süre boyunca yapılan masrafların müşterek avaryadan sayılmayacağı belirtilmiştir.³⁴³

Buzlanma durumunda ise buzlanmanın önceden bekleniyor olması ya da kaptan tarafından barınma yerine girilmesine karar verildiği esnada tasavvur edilmiş olması□ koşuluyla geminin hazır hâle gelmesinden sonra buzlanma nedeniyle devam eden bekleme süresinde doğan masraflar müşterek avaryadan sayılabilecektir.³⁴⁴

Bu sonucun -buzlanmadan ötürü devam eden sürede müşterek avarya masraflarının işleyeceğinin kabulünün- buzlanmanın önceden öngörülmüş olması kaydıyla benimsenmesinin nedeni; kaptan tarafından bu sonucun öngörülmüş olması üzerine buzlanma nedeniyle uzayacak olan ek bekleme süresinin geminin barınma yerine girişinin kaçınılmaz bir sonucu sayılmasıdır.³⁴⁵

Kılavuz ya da römorkörlerin grev yapmaları hâlinde ise grevin önceden tahmin edilebilir olduğu hâllerde geçen bekleme süresinde yapılan masraflar da müşterek avaryadan sayılabilecek; ayrıca günümüzde gerçekleşmesi pek mümkün olmayan eksantrik örnekte olduğu gibi savaş gemilerinin konvoy oluşturmuş olmaları□ durumunda da bilinen tarihlerde konvoy oluşturulacağı önceden öngörülmüş olması kaydıyla geminin yola hazır duruma gelmesinden ve fakat konvoy nedeniyle

³⁴¹ Tekil, Müşterek Avarya, 220; Algantürk, YAK, s. 223.

³⁴² Lowndes & Rudolf, s. 417.

³⁴³ Lowndes & Rudolf, s. 417; aynı yönde Buglass, s. 257; Algantürk, YAK, s. 223.

³⁴⁴ Lowndes & Rudolf, s. 417; aynı yönde Algantürk, YAK, s. 223.

³⁴⁵ Buglass, s. 257.

yolculuğa devam edememesi anından sonraki aşamaya tekabül eden süre zarfında yapılan masraflar da yine müşterek avaryadan sayılacaktır.³⁴⁶

Bunlara ilaveten bir görüş geminin yolculuğa hazır hâle gelmesine karşın yük ilgililerinin kurtaranlara kurtarma teminatını henüz sunmadığı durumlarda ise geminin yola hazır hâle gelmesinden sonra sarfedilen yakıt ve kumanya ile mezkur süreden sonra işleyen liman masraflarının müşterek avaryadan sayılamayacağı□ belirtilmiştir.³⁴⁷

Bu hususta bir başka bir görüş ise YAK düzenlemesinin geniş biçimde yorumlanması□ neticesinde kurtarma ücretinden doğan teminatın sunulması için geçen zaman zarfında da müşterek avarya masraflarının devam edeceğini savunmuştur.³⁴⁸

Kanaatimce YAK düzenlemesi bu gibi bir durumda geçen sürede müşterek avarya masraflarının işlemeye devam edeceği yönünde yorumlanmaya müsait değildir.

Konuya ilişkin olarak YAK Kural XI c) hükmünün tartışıldığı güncel bir İngiliz mahkeme kararına³⁴⁹ da değinmekte fayda vardır. Karara konu olan olayda boşaltma limanına gelen ve boşaltma işlemlerine başlanan bir geminin makine dairesinde yangın çıkması üzerine gemi liman idaresince verilen talimat sonucunda ilave bir römorkörün daha eşliğinde ve bunun dışında iki römorkör tarafından çekilerek liman sınırlarının dışındaki bir demir yerine götürülmüş; yangın bu mahalde gemi adamlarının gemideki ekipman ile yaptıkları çalışmalar sonucu söndürülmüş ve gemi ertesi gün römorkörlerce yeniden rıhtıma çekilmiştir.

Yapılan dispeçin ardından römorkaj masrafı dispeçilerce YAK Kural XI c)³⁵⁰ bağlamında müşterek avarya kapsamında düşünülmüş ve donatan tarafından yüke düşen garame payı yük ilgililerinde talep edilmiştir.

³⁴⁶ Lowndes & Rudolf, s. 418.

³⁴⁷ Lowndes & Rudolf, s. 417.

³⁴⁸ Buglass, s. 257.

³⁴⁹ Trade Green Shipping Inc v. Securitas Bremer Allgemeine Versicherungs A.G. and Another (“The Trade Green”) Queens’s Bench Division, Ll. L. Rep. [2000] Vol. 2. 451.

³⁵⁰ Olayda YAK 1974 düzenlemesi uygulandığından kararda Kural XI b) hükmü zikredilmiştir.

Mahkemece yapılan değerlendirmede ise esas olarak olayda geminin liman dışına çıkartılması hususunun YAK Kural XI c) gereği bir alıkonulma teşkil edip etmediği ve römorkaj masraflarının YAK Kural XI c) gereği liman masraflarından sayılıp sayılmayacağı ve masrafların bir deniz yolculuğu esnasında yapılıp yapılmadığı□ hususları dikkate alınmıştır.

Kararda ise önceki tarihli bir mahkeme kararına da atıf yapılarak³⁵¹ YAK düzenlemesi bakımından yolculuk (voyage) ile sergüzeşt (adventure) terimlerinin farklı hususları ifade ettiğine ve bu bağlamda yolculuğun geminin yükleme limanından son boşaltma limanına gidiş sürecini ifade ederken sergüzeştin deniz yoluyla eşya taşımacılığında yükün ve geminin katıldığı bütün bir faaliyet ifade ettiği ve bu nedenle somut olayda *yolculuğun* sonlanmış olmasına karşın -dava konusu masrafların yükün tamamı boşaltılmadan yapılmış olması gerekçesiyle- *sergüzeştin* sonlanmış olmadığına; Kural XI c) hükmünde belirtilen masrafların geminin *yolculuk* esnasında alıkonulması durumunda söz konusu olabileceğine; talep konusu masrafların gemi ve yükün müşterek selameti uğruna yapılmış olmaları□ hâlinde bu masrafların YAK Kural A gereği müşterek avaryaya kapsamına girebileceklerine ancak olayda gemi adamlarının gemideki ekipman ile yangını□ söndürebildiklerinden hareketle geminin rıhtım dışına çektirilmesinin müşterek selamet uğruna yapılmadığına; olayda geminin rıhtım dışına çektirilmesinin liman yetkililerinin liman tesislerine zarar gelmesinden yahut geminin rıhtımda kalması□ durumunda buranın füzuli olarak işgal edilmesinden çekinmelerinden kaynaklanmış olabileceğine; sayılan nedenlerden ötürü geminin alt-kural bağlamında “alıkonulmuş” olmadığına; talep konusu masrafların alt-kural bağlamında liman masraflarından da sayılmayacağına hükmedilmiş ve dava reddedilmiştir.

Kanaatimce kararda varılan sonuç ve gerekçeler yerindedir. Kararda belirtildiği gibi römorkaj masraflarının müşterek selamet uğruna yapılmış olmalarının tespiti durumunda bunlar Kural A hükmü gereği müşterek avaryadan sayılabilirdi.

Ancak olayda gemi adamlarının gemideki imkanlarla yangını söndürebilmiş olmaları□ durumu römorkaj masraflarının müşterek selamet uğruna yapılmamış olduğu

³⁵¹ Whitecross Wire and Iron Co. Ltd. V. Savill, (1882) 8 Q.B.D. 653.

sonucundan daha öncelikli olarak mezkur masrafın makul bir masraf niteliğini de haiz olmadığı sonucunu ortaya çıkartmaktadır.

Kararda yolculuk ile sergüzeşt arasında yapılan ayırım, karar metninde de değinildiği üzere, doktrinde de yapılmış ve yine kararda değinilen mahkeme kararına atfen yolculuğun (voyage) daha önce son bulmasına rağmen sergüzeştin (adventure) boşaltma tamamlanana kadar devam edeceği kabul edilmiştir.³⁵²

Ayrıca yolculuğun sonrasına bırakılmış olan tamirler (örneğin boşaltma esnasındaki tamirler) zarfında söz konusu olabilecek alıkonulmanın alt-kural kapsamında olmadığı belirtilmiştir.³⁵³

Alıkonulma hususuyla ilgili bir meseleyi canlandırabileceğimiz bir duruma ışık tutan bir Yargıtay kararına³⁵⁴ konu olan olayda ise tehlikeli yük taşınması nedeniyle gemi Çevre Bakanlığının tasarrufu üzerine limanda alıkonulmuş ve yükün iadesi işlemleri için yabancı ülke makamlarıyla temasa geçilmiş olup; geminin limanda kaldığı süre için davacı liman idaresince barınma ücreti talep edilmiş; davalı ise zamanaşımı□ define ilaveten geminin limanda resmi makamlarca zorla alıkonulduğu gerekçesiyle davanın reddini talep etmiş ve mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi üzerine ise Yargıtay dairesi, ilk derece mahkemesinin istinabe yoluyla deniz hukuku uzmanı olmayan bankacı bilirkişiden alınan raporla karar vermesi nedeniyle ve uzman bilirkişiden rapor alınması□ gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

Önemle belirtmek gerekir ki dava konusu talep liman işletmecisinin limanda kalınan süre için gemiden (tabi ülkemizdeki acentesinden) talep ettiği liman masrafına ilişkindir. Böyle bir kararda idari makamların (olaydaki gibi Çevre Bakanlığı vb.) tasarrufu sonucunda bir limanda alıkonulan geminin ödemek durumunda kalacağı□ liman masraflarının YAK Kural XI c) hükmü bağlamında müşterek avaryadan sayılıp sayılmaması yönünde bir hüküm tesis edilmesi mümkün değildir. Ancak bu karardan hareketle bu mesele tartışılabilir.

³⁵² Lowndes & Rudolf, s. 416.

³⁵³ Lowndes & Rudolf, s. 416.

³⁵⁴ Yarg. 11. HD. E. 2003/10422 K. 2004/6258 T. 3.6.2004 (www.kazanci.com)

Kanaatimce böyle bir durumda idari makamca limanda alıkonulan bir geminin YAK Kural XI c) hükmü gereği alıkonulmuş sayılması ve bu nedenle işleyen liman masrafları ile bu sürede sarfedilen yakıt ve kumanyanın alt-kural gereği müşterek avaryadan sayılabilmesi mümkün değildir.

Bu konuda uygulamada gemilerin limanlarda alıkonulduğu tipik hâllerden de kısaca bahsetmekte fayda vardır. Bir gemi limanda bulunduğu esnada ihtiyaten haczedilebileceği gibi; uygulamada sıkça yaşandığı üzere 1982 tarihli Liman Devleti Kontrolüne İlişkin Mutabakat Zabtı³⁵⁵ ve IMO tarafından hazırlanan 1995 tarihli Liman Devleti Kontrolü Esasları gibi düzenlemelerde öngörülen durumlar nedeniyle de bir limanda alıkonulabilmektedir.³⁵⁶

Bu gibi durumlarda gemiler daha çok deniz ve çevre güvenliği, insan sağlığı gibi nedenler ile mevcut konvansiyonlarda öngörülmüş bulunan koşulların sağlanamaması nedeniyle alıkonulmaktadır.

Bu hususta IMO tarafından hazırlanan 1995 tarihli Liman Devleti Kontrolü Esaslarında alıkonulma terimi geminin ya da mürettebatın vaziyetinin uygulanabilir konvansiyonlar ile öngörülmüş olan geminin deniz çevresine yahut gemi ya da gemideki kişilere zarar verme tehdidi taşımaması üzerine yola devam edeceği durumunun karşılanmaması nedeniyle liman devleti tarafından yapılan müdahale şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁷

Ancak bu hususta eklemek gerekir ki yukarıda sayılan durumlardan ötürü geminin alıkonulması hâlinde bu alıkonulma alt-kuralın uygulanmasına imkan vermeyecektir. Zira limanda bekletilmenin alt-kural bağlamında alıkonulma sayılabilmesi için bu bekleminin ya müşterek selamet uğruna ya da yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna gerçekleşmiş olması gereklidir.

Ancak Yargıtay kararına konu olan olayda geminin limanda bekletilmesi yukarıda aktarılan örneklerde olduğu gibi deniz güvenliğine ilişkin bir kamu tasarrufu sonucu

³⁵⁵ Türk denizcilik çevrelerinde Paris Memorandumu şeklinde anılan bu belge nedeniyle Türk gemileri de Avrupa limanlarında alıkonulmakta ve hatta bu vakıalar nedeniyle alıkonulan Türk gemileri hakkında istatistikler tutulmaktadır.

³⁵⁶ BERLINGIERI Francesco, Arrest of Ships, London, LLP Publishing, 2000, s. 67 vd.

³⁵⁷ Berlingieri, s. 67.

gerçekleşmiştir. Bu nedenle bu tip bir olaydan ötürü geminin alt-kural bağlamında alıkonulmuş sayılabilmesi ve ek bekleme süresinde doğan masrafların müşterek avaryadan sayılabilmeleri mümkün değildir.

Peki geminin bir limanda alıkonulduğu ancak bu alıkonulmanın YAK düzenlemesi bakımından müşterek avaryadan sayılmadığı durumlarda bu limanda geçen süre zarfında yapılan masraflar ne olacaktır? Bu masrafların tümüne taşıyan mı □ katlanacaktır?

Bu soruya ilişkin olarak TTK m.1089 hükmünde öngörölmüş bir durumdan bahsetmek gerekmektedir. Anılan madde gereği -maddede TTK m.1083 hükmüne yapılan yollama gereği- bir geminin yolculuğa başlamadan önce yükleme limanındayken yahut yolculuğa başladıktan sonra bir uğrama ya da barınma limanındayken bir kamu tasarrufu ile olacak şekilde gemiye ambargo konulduğu; ya da devlet hizmeti için gemiye el konulduğu; ya da varma yeri ile ticaretin yasaklandığı; ya da yükün varma yerine ithalinin yasaklandığı; yükün yollanmasının yasaklandığı durumlarda gemi bu sebeplerden ötürü limanda kalmaya mecbur kaldığı □ takdirde müşterek avarya şartları bulunmasa dahi geminin burada kalmasına ilişkin masraflar müşterek avarya esaslarına göre paylaşılacaktır.

Buna göre geminin burada kaldığı esnada doğan mürettebatın ücret ve bakım masrafları, sarfedilen yakıt ve kumanya ile burada yapılan yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin (elden geçirme, boşaltma vb.) masraflar müşterek avarya esaslarına göre paylaştırılmaya tabi tutulacaktır. Ayrıca geminin bu limana girmesi durumu yukarıda anılan sebeplerden kaynaklanmış ise bu takdirde geminin buraya giriş ve çıkış masrafları da müşterek avarya esaslarına göre paylaştırılmaya tabi tutulacaktır.

Göröldüğü üzere anılan sebeplerden -zannımca bu sebepler uygulamada pek yaşanabilecek hadiselerle ilişkin sayılamazlar- ötürü geminin limanda alıkonulması □ durumunda geminin buradaki masrafları müşterek avarya esaslarına göre paylaşılacaktır.

Bu madde TTK düzenlemesinde yolculuğun başlangıcına ve devamına engel sebepler başlıklı ayırmda düzenlenmiştir. Maddede anılan sebeplerden ötürü geminin

bu limanda alıkonulmasının bu yöndeki kararın kaptan tarafından öğrenildiğinden itibaren Avrupa limanları için üç ay, diğer limanlar için beş ay sürmesi durumunda TTK m.1088 gereği navlun sözleşmesinin taraflarına sözleşmeden cayma hakkı□ tanınmıştır. Ayrıca TTK m.1089 düzenlemesi ile de bu süre zarfında burada doğan masrafların müşterek avarya esaslarına göre paylaştırmaya tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere anılan sebeplerden ötürü bir geminin bir limanda alıkonulması□ durumunda bu liman Avrupa'da ise üç ay; başka bir yerde ise beş ay boyunca geminin burada kalması ve masraflar yapmaya devam etmesi durumunda bu masraflar yük, gemi ve navlun arasında paylaşılacaktır.

Bu madde ile ilgili önemli bir hususu daha belirtmek gerekir. Bu madde müşterek avaryalara ilişkin değil; navlun sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerle ilişkindir. Bu nedenle bu maddenin uygulanabilmesi için tarafların müşterek avaryalar bakımından TTK hükümlerini ya da YAK düzenlemesini seçmiş olmalarının hiçbir önemi yoktur. Eğer navlun sözleşmesi Türk hukukuna tabi ise ve sözleşmede aksi yönde bir hüküm yoksa bu madde uygulanabilecektir.

Alt-kuralın son paragrafı ile de geminin mahkum edilmesi ya da yolculuğa devam etmemesi durumunda ise mezkur masraflar ancak alıkonulma ya da yolculuğa devam etmeme anına kadar müşterek avaryadan sayılacak; yükün boşaltılması bu anlardan önce tamamlanmamış ise mezkur masraflar yükün boşaltılmasının tamamlandığı ana kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

III. Çevre Zararlarına Yönelik Tedbirlerden Doğan Masraflar

YAK 1994 düzenlemesi ile çevre zararlarına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avarya kapsamına alınmasına ilişkin olarak Kural XI d) hükmü getirilmiştir. Bu alt-kuralda çevreye verilebilecek zararları azaltmaya ya da önlemeye yönelik tedbirlere ilişkin masrafların hangi hâllerde müşterek avaryadan sayılacağı□ düzenlenmektedir.

Belirtmek gerekir ki kurtarma operasyonlarında yapılan çevre zararlarını önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirlerden doğan masrafların kurtarma ücreti ile beraber müşterek avarya kapsamına alınması 1974 YAK Kural VI hükmünde 1990 yılında yapılan eklemeler ile birlikte mümkün hâle gelmiş idi. 2004 YAK Kural VI düzenlemesinde yapılan değişiklik sonucunda ise kurtarma ücreti; ve bunun doğal sonucu olarak kuralın ikinci paragrafı ile kurtarma ücretine dahil olduğu teyit edilen çevre zararlarını önlemeye ya da azaltmaya yönelik çabalardan doğan masraflar müşterek avarya kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Ancak 2004 YAK Kural XI d) hükmü ile alt-kuralda belirtilen dört hâlden birinin ya da birkaçının gerçekleşmesi durumunda çevre zararlarını önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirlerden doğan masrafların yine müşterek avaryadan sayılacağı kabul edilmiştir. Böylelikle YAK düzenlemesi bakımından çevre zararlarını önlemeye ya da azaltmaya yönelik masrafların müşterek avarya kapsamına alındığı tek hüküm olarak YAK Kural XI d) alt-kuralı kalmıştır.³⁵⁸

Doktrinde bir görüş çevre zararına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avarya kapsamına alınması ile YAK Kural C düzenlemesine, sınırlı biçimde de olsa, bir istisna getirildiğini öne sürmüştür.³⁵⁹

Kural C hükmü ile çevre zararından yahut deniz sergüzeştindeki mal varlığından sızan ya da bırakılan kirletici maddelerden kaynaklanan ziya, zarar ve masrafların müşterek avarya kapsamına kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu yön itibarıyla Kural XI d) hükmü ile Kural C hükmüne bir istisna getirilmediği açıktır. Nitekim Kural C hükmünde kirletici maddelerin sızması ya da bırakılmasından kaynaklanan zarar ve masraflardan bahsedilmekteyken; Kural XI d) hükmünde çevre zararını□ önlemeye ya da engellemeye yönelik tedbirlerden doğan masraflardan bahsedilmektedir. Böylelikle Kural C hükmü ile Kural XI d) hükmü arasında uyum sağlanmış ve sızan ya da bırakılan kirletici maddelerden doğan zararlar Kural XI d) hükmünün kapsamı dışında tutulmuştur.³⁶⁰

³⁵⁸ Algantürk, YAK, s. 225.

³⁵⁹ Gold/Chircop/Kindred, s. 637.

³⁶⁰ Algantürk, YAK, s. 225.

Ancak Kural C hükmünün yalnızca bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan ziya, zarar ya da masrafları müşterek avaryadan sayan ilk fıkrası karşısında, Kural XI d) hükmü ile buna bir istisna getirildiği düşünülebilir. Nitekim Kural XI d) hükmü ile müşterek avarya kapsamına alınan masraflar bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan masraf niteliğinde değildirler.

Çevre zararına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avarya kapsamında sayılmalarına ilişkin olarak en temel mesele şudur: Yalnızca kirletici maddelerin sızma ya da bırakılmasının maddi olarak gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşme tehlikesinin bulunması Kural XI d) düzenlemesinin uygulanmasına sebebiyet vermeyecektir. Aslolan unsur sızma ya da bırakılmanın çevre zararı ile sonuçlanabilecek mahiyette olmasıdır. Bu da her olayda ayrıca irdelenmesi gereken bir husustur.³⁶¹

Bu hususta sızmaya başlayan ve çevre zararına sebebiyet verecek kirletici bir maddeden kaynaklanan sızıntının azaltılmasına ilişkin masraflar -atığın bir kısmı □ sızmış ve çevre zararına sebebiyet vermiş olsa dahi- ile sızıntının kapladığı alanın sınırlanmasına ilişkin masraflar alt-Kural kapsamında değerlendirilecektir.³⁶²

Bu bağlamda bir örnek vermek gerekirse kirletici atıkların yayılmasını önlemek uğruna tedarik edilen emici ped ve bariyerlerin tedarik masrafları ile bunların kullanılması uğruna yapılan masraflar alt-kural ile müşterek avarya kapsamına alınan masrafların en olası görünüm biçimleridir.

Bu genel açıklamaların ardından aşağıda ilk olarak alt-kuralda geçen çevre zararı □ kavramı açıklanacak; ardından alt-kural kapsamında müşterek avaryadan sayılan masraf türleri incelenecektir.

³⁶¹ Lowndes & Rudolf, s. 423.

³⁶² Lowndes & Rudolf, s. 423.

A. Çevre Zararı Kavramı □

Alt-kuralda belirtilen hâlleri açıklamaya geçmezden evvel ilk aşamada çevre zararı □ kavramına değinmek gerekmektedir. YAK Kural C hükmünde de zikredilmiş olan çevre zararı kavramı YAK düzenlemesinde tanımlanmamış olmakla birlikte; 1989 tarihli Uluslararası Kurtarma Konvansiyonunda geçen ifadeyle aynı anlamda kullanılmıştır.³⁶³ Bu Konvansiyonda çevreye verilen zarar; kirlenme, zehirlenme, yangın, patlama ya da benzeri ciddi mahiyette insan yaşamına, sahildeki, iç sulardaki ya da bitişik bölgelerdeki deniz canlıları ile kaynaklarına önemli ölçüde fiziksel zarar gelmesi şeklinde tanımlanmıştır.³⁶⁴

Alt-kuralda geçen zararı önleme ya da azaltma terimleri 1989 tarihli Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu ile ayniyet arz etmektedir. Alt-kuralda zararları azaltmak terimi de kullanıldığına göre çevre zararının oluşmasıyla birlikte alt-kuralın uygulanma imkanı son bulmayacaktır.

B. Müşterek Avarya Kapsamında Sayılan Masraf Türleri

1. Genel Olarak

Alt-kuralda çevre zararlarının önlenmesi ya da azaltılmasına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avaryadan sayıldığı dört hâl sırasıyla şunlardır:

- Müşterek selamet uğruna yapılmış; ve müşterek deniz sergüzeşti dışındaki bir tarafça yapılmış olunması durumunda bu tarafı bir kurtarma ücretine hak kazandıracak mahiyette bir operasyonun parçası olma hâli,
- Kural X a)'da öngörülmüş olan durumlarda bir liman ya da yere girmenin ya da buradan ayrılmanın sonucu olma hâli,
- Kural XI c)'de öngörülmüş olan durumlarda bir liman ya da yerde kalmanın sonucu olma hâli, kirletici maddelerin fiili sızma ya da bırakılması □ durumlarında bundan ötürü kirlenmeyi ya da çevre zararını önlemek ya da

³⁶³ CANER Oğuz, “York-Anvers Kurallarında Çevre Kirlenmesi ve 1994 Yılında Bu Konuda Yapılan Yeni Düzenlemeler”, (“Prof.Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan” içinde), İstanbul, 2003, s. 103.

³⁶⁴ Caner, s. 103.

azaltmak uğruna başkaca ilave tedbirlerden doğan masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır,

- Müşterek avaryadan sayıldıkları hâllerde yükün boşaltılması, depolanması ya da yeniden yüklenmesiyle ilişkili olma hâli.

Kanaatimce bu dört hâl sınırlayıcı biçimde sayılmıştır. Bu dört hâlden en az birinin gerçekleşmemesi durumunda çevre zararına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi mümkün değildir.

Madde metnindeki sayım sınırlayıcı mahiyette olmakla birlikte bu hususta bir noktaya daha temas etmekte fayda vardır. Şayet barınma müşterek avaryası şartları gerçekleşmiş ve YAK Kural X ve Kural XI hükümleri uygulama alanı bulmuş ise bu noktadan itibaren çevre zararına yönelik tedbirlerden doğan masraflar hemen tüm durumlarda Kural XI d) gereği müşterek avarya kapsamına alınacaktır. Zira alt-kuralda tanımlanan hâller, barınma müşterek avaryasında çevre zararının azaltılması ya da önlenmesi için ortaya çıkabilecek tüm durumları kapsayacak biçimde kaleme alınmıştır.

Bunların dışında vurgulanabilecek diğer bir husus da şudur: Alt-kuralda sayılan dört hâlden yalnızca birincisinde müşterek selamet unsuru ayrıca zikredilmiş; diğer dört hâlde bu unsurdan bahsedilmemiştir. Kanaatimce bu durum diğer üç hâl bakımından YAK Kural A hükmü ile öngörülen prensibe getirilen diğer bir istisnadır. Zira müşterek selamet unsurunun ayrıca belirtilmediği diğer üç hâl bakımından yapılacak masrafların (çevre zararına yönelik tedbirlerden doğan masrafların) müşterek avaryadan sayılmaları için müşterek selamet uğruna yapılması gerekli değildir. Alt-kural düzenlemesinin kaleme alınış biçimi bu nokta itibarıyla da bizi bu sonuca götürmektedir.

Son olarak şu hususu da eklemek gerekir ki; alt-kural gereği müşterek avaryadan sayılan masraflar yalnızca çevre zararını önleyici ya da azaltıcı mahiyette tedbirlerden doğan masraflardır. Bu bakımdan çevre zararlarından sorumluluk; tazmin amacıyla yapılan ödemeler; temizleme masrafları; oluşması muhtemel zararlar için verilen taahhütname ya da garantiden kaynaklanan masraflar alt-kural

kapsamında müşterek avaryadan sayılmayacaktır.³⁶⁵ Bu açıklamaların ardından şimdi alt-kuralda sayılan hâlleri incelemeye geçebiliriz.

2. Kurtarma Ücretine Hak Kazandıran Mahiyette Masraflar

Alt-kural (i) bendi gereği müşterek deniz sergüzeşti taraflarından birinin yapacağı□ mezkur masraflar (çevre zararını önlemeye ya da azaltmaya yönelik olarak alacağı□ tedbirlerden doğan masraflar) müşterek selamet uğruna yapılmış olmaları kaydıyla müşterek avaryadan sayılmıştır. Doktrinde bu bent ile getirilen düzenlemenin amacının kurtarma operasyonunun “no cure no pay” ilkesinin yer almadığı bir sözleşmeye bağlı olarak yapılması durumunda da çevreyi korumaya yönelik çabalara ilişkin masrafların müşterek avaryaya dahil edilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir.³⁶⁶

Ancak bu masrafların müşterek avaryadan sayılabilmesi için gerekli olan bir kriter daha vardır: Sergüzeştin taraflarından birinin yaptığı yahut bunları yapması için bir başkasına ücret ödediği³⁶⁷ eylem, bu sergüzeştin tarafı olmayan bir kişi tarafından yapılmış olsa idi ona kurtarma ücretine hak kazandırabilecek mahiyette bir eylem olmalıdır.³⁶⁸

3. Barınma Yerine Giriş ve Çıkış Anında Yapılan Masraflar

Alt-kuralda belirtilen ikinci durum ise mezkur masrafların bir barınma yerine girmenin ya da buradan ayrılmanın sonucu olarak yapılmasıdır. Bununla kastedilen husus ise geminin bir barınma yerine girmesinden önce ya da buradan ayrılmasından önce, liman idaresi ya da başkaca idari ya da adli makamlar (ülkemiz için düşünecek olursak Denizcilik Müsteşarlığı) tarafından bu yere girilmesi ve/veya buradan ayrılması için yerine getirilmesi mecburi kılınan faaliyetlerden doğan masrafların

³⁶⁵ Caner, s. 107.

³⁶⁶ Algantürk, YAK, s. 225; Caner, s. 108.

³⁶⁷ Lowndes & Rudolf, s. 424.

³⁶⁸ Algantürk, YAK, s. 226.

da müşterek avarya kapsamına alınmak istenmesidir.³⁶⁹ Doktrinde bu masrafların uygulamada alt-kural bağlamında en sık rastlanan masraf türü olduğu belirtilmiştir.³⁷⁰

Ancak burada hatırlanması gereken husus ilgili makamlar tarafından yerine getirilmesi istenen tüm hususlardan doğan masrafların değil; yalnızca çevre zararını önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirlerden doğan masrafların alt-kural gereği müşterek avarya kapsamına alınabileceğidir.³⁷¹

4. Barınma Yerindeyken Yapılan Masraflar

Alt-kuralda belirtilen üçüncü hâl ise geminin bir liman ya da yerde kaldığı esnada girilen çevre zararlarına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avaryadan sayılmasıdır. Alt-kural düzenlemesinde ikinci bentte sayılan masraflar limana giriş ve çıkış şartı olarak yapılan masraflarken; üçüncü bentte sayılan masraflar ise limanda kalmanın şartı olarak yapılan masraflardır.³⁷²

Bunun için de bir olumlu ve olumsuz koşul öngörülmüştür. Olumlu koşul gereği geminin bu liman ya da yerde kalması Kural XI c) hükmünde belirtilen nedenlerden kaynaklanmalıdır. Bu nedenler de geminin müşterek selamet uğruna yahut yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna bu liman ya da yerde kalmasıdır.

Bu bentte belirtilen olumsuz koşul ise şudur: Şayet kirlenici atıklar fiili olarak gemiden sızmakta ya da bırakılmakta ise bu hâllerden kaynaklanan ek masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

Ancak bu ifadeler karışıklığa sebebiyet verebilecek mahiyettedir. Bu nedenle meseleyi başa dönerek tekrar gözden geçirmekte fayda vardır.

³⁶⁹ Algantürk, YAK, s. 226.

³⁷⁰ Caner, s. 108.

³⁷¹ Lowndes & Rudolf, s. 424; Algantürk, YAK, s. 226.

³⁷² Caner, s. 109.

Kural XI d) hükmü gereği çevre zararlarına yönelik tedbirlerden doğan masrafların müşterek avaryadan sayılabilmeleri için kirletici atıkların gemiden sızmaya başlamamış olması şart değildir. Sızma ya da bırakma başladıktan sonra dahi girişilecek eylemlerden doğan masraflar müşterek avaryadan sayılabilecektir. Ancak bu temel esas ile (iii) bendinde getirilen istisna nasıl birlikte değerlendirilebilecektir? Doktrinde (iii) bendinde getirilen bu istisnanın yoruma açık olduğu ifade edilmiştir.³⁷³

Kanaatimce en sağlıklı çözüm tarzına gerçekleştirilecek tüm ihtimallerin ayrı ayrı değerlendirilmesi ile şu şekilde ulaşılabilecektir:

Birinci ihtimalde fiili sızma yahut bırakılmanın geminin bir liman ya da yere girmesinden önce başlaması ve çevre zararına yönelik tedbir alınması durumunda alınan tedbirlerden doğan masraflar geminin buraya girmesine kadar müşterek avaryadan sayılacak; geminin buraya girmesinden sonra limanın durumu ya da liman idaresinin talimatları gereği ek masraflar yapılması durumunda ise geminin buraya girmesinden önce yaptığı masraflar nisbetinde müşterek avaryaya masrafi işlemeye devam edecek aşan kısım müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

İkinci ihtimalde fiili sızma yahut bırakılmanın geminin bir liman ya da yere girmesinden önce başlaması ve çevre zararına yönelik tedbir alınmaması; ancak geminin buraya girmesinden sonra tedbirler alınması durumunda geminin buraya girmesinden sonra yapılan masraflar geminin buraya girmesinden önce yapılabilecek masraflar nispetinde müşterek avaryadan sayılacaktır.

Üçüncü ihtimalde ise fiili sızma ya da bırakılmanın geminin bir liman ya da yere girmesinden sonra başlaması durumunda ise bundan sonra alınacak masraflar geminin buraya girmesinden önce sızma olmuş olsa idi bunun için yapılabilecek masraflar nispetinde müşterek avaryadan sayılacaktır.

³⁷³ Lowndes & Rudolf, s. 428.

5. Boşaltma, Depolama ve Yeniden Yükleme İşlemleriyle İlgili Olarak Yapılan Masraflar

Alt-kural ile öngörülen son durum gereği olarak da çevreye yönelik tedbirler doğan masrafların; müşterek avaryaya kabul edilen yükün boşaltılması, depolanması ya da yeniden yüklenmesiyle ilişkili olmaları ve boşaltma, depolama, yeniden yükleme masraflarının da YAK Kural XI b) ve c) hükümleri gereği müşterek avaryaya kapsamında olmaları durumunda çevreye yönelik tedbirlerden doğan masraflar da müşterek avaryaya kapsamında sayılacaktır.³⁷⁴

Bu gibi durumlarda çevreye yönelik tedbirlerden doğan masrafların donatanın talimatı ya da kaptanın inisiyatifi yahut liman idaresinin dayatması sonucunda yapılması sonucu değiştirmeyecek; hangi saikle yapılırlarsa yapılsınlar çevreye yönelik tedbirlerden doğan masraflar yükün boşaltılması, depolanması ya da yeniden yüklenmesi hâllerinde yapılmış olmak ve bu işlemlerinden müşterek avaryaya kapsamında sayılmış olmaları kaydıyla müşterek avaryaya kapsamına gireceklerdir.³⁷⁵

IV. Barınma Yerinde Yapılan İkame Masrafları □

İkame masrafları konusu barınma müşterek avaryası kapsamına girmemektedir. Bu çalışmada ikame masraflarına yer verilmesinin nedeni ise ikame masraflarının yapılabileceği ve hatta yapıldığı yerin çoğunlukla bir barınma yeri olması ve bu nedenle ikame masrafları konusu ile barınma müşterek avaryası arasında inkar edilmez bir yakınlık olduğu gerçeğidir.

İkame masrafları YAK Kural F hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre müşterek avaryadan sayılabilecek bir masraf yerine yapılan herhangi bir ilave masraf diğer ilgililerin kazanımlarına bakılmaksızın ve kaçınılan müşterek avaryaya masrafına kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

³⁷⁴ Algantürk, YAK, s. 227.

³⁷⁵ Lowndes & Rudolf, s. 429.

Bu konuyu kaçınılan masraflar ile ikame masrafı olarak yapılan masraflar üzerinden örnekleyerek anlatmak daha kolaydır. Bu bakımdan barınma yerinde geminin geçici tamir masrafları ile burada söz konusu olacak Kural XI hükmünde belirtilen masraflardan kaçınmak amacıyla geminin yüklü bir biçimde varma yerine çekilmesi için yapılan römorkaj masrafı; barınma yerinde söz konusu olacak tamir masrafları□ ile Kural XI hükmünde belirtilen masraflardan kaçınmak amacıyla yükün başka bir gemi ile varma yerine gönderilmesi masrafı; barınma yerinde yükün boşaltılması, depolanması, sigortalanması, yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi masraflarından kaçınmak amacıyla geminin yüklü hâlde kuru havuza alınması üzerine yapılacak havuzlama masrafları³⁷⁶ her bir hâlde zikrolunan “kaçınılan masraftan” düşük miktarda olmaları kaydıyla müşterek avaryadan sayılacaklardır. Şayet ikame masrafları, kaçınılan masraftan düşük miktarda değilseler bu durumda ancak kaçınılan masraflar miktarları ile sınırlı olarak müşterek avarya kapsamına girerler.

YAK Üstün Kural ile getirilen makul olma kriteri ikame masrafları için de söz konusu olacak ve bunlar makul oldukları ölçüde müşterek avaryadan sayılacaklardır.³⁷⁷

³⁷⁶ Gold/Chircop/Kindred, s. 637.

³⁷⁷ Algantürk, YAK, s. 135.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Barınma Müşterek Avaryası Kapsamına Giren Masrafların TTK ile Yeni TTK Tasarısında Düzenlenişi

I. Konunun Türk Ticaret Kanununda Düzenleniş Biçimi

A. Genel Olarak

Müşterek avaryalar konusu, Türk Ticaret Kanununun “Deniz Ticareti” başlıklı dördüncü kitabının “Deniz Kazaları” başlıklı beşinci faslında düzenlenmiştir. Faslın birinci kısmında Müşterek ve Hususi Avaryalar, ikinci kısmında Çatma ve üçüncü kısmında da Kurtarma ve Yardım konuları düzenlenmiştir.

Bu düzenleme tarzı itibarıyla Kanunun, müşterek avarya hadiselerini bir deniz kazası olarak tasavvur ettiği de düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki deniz kazası terimi TTK’da tanımlanmamıştır. Doktrinde TTK bakımından terimin sınırları belirsiz, bulanık bir terim olduğu; ancak denizcilik tekniğinde gemi ile ilintili olarak gerçekleşen ve maddi ya da bedensel zarar doğuran hadiselerin deniz kazası sayıldığı belirtilmiştir.³⁷⁸

Müşterek avaryalara ilişkin olarak genel hükümler TTK m.1179-m.1183 arasında; müşterek avarya hâlleri TTK m.1184-m.1206 arasında ve dispeç konusu da TTK m.1207-m.1213 arasında düzenlenmiştir. Son olarak TTK m.1214 ve m.1215 hükümlerinde de müşterek avarya esasına tabi olan başkaca hâller düzenlenmiştir.

TTK hükümlerinde müşterek avaryaya dair hususlar 1950 tarihli YAK düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu hususta Alman Deniz Ticaret Kanununa alınmış olan 1950 YAK düzenlemesi buradan da TTK hükümlerine alınmıştır.

³⁷⁸ AYBAY Gündüz / AKTEN Necmettin, “Türkiye’de Deniz Kazaları”, Sorumluluk İle Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 5.

Müşterek avarya hareketine ilişkin TTK m.1179 hükmünde de müşterek deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak maksadıyla; makul ve bile bile olağanüstü bir masraf ya da olağanüstü bir fedakârlık yapılması durumunda bir müşterek avarya hareketinin var olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere TTK m.1179 hükmü ile de YAK düzenlemesine paralel bir kabul benimsenmiştir.

Ayrıca müşterek avarya hareketine ilişkin bir masrafın yapılmaması uğruna yapılan başkaca masrafların da önlenmiş masraf tutarına kadar müşterek avaryadan sayılmasına imkan tanınmış ve böylelikle ikame masrafları da düzenlenmiştir.

Hususi avarya başlıklı TTK m.1180 hükmünde hususi avarya kavramı müşterek avaryadan olmayan ve bir kaza neticesinde doğan bütün zarar ve masraflar ile yolculuktaki gecikmeden kaynaklanan tüm zararlar; ve bir müşterek avarya hareketinin dolaylı sonucu olan zararlar şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise hususi avarya zarar ve masraflarının gemiye ait olanına gemi malikinin yüke ait olanına ise yük sahibinin katlanacağı belirlenmiştir.

Barınma Müşterek Avaryası hususu “Barınma Limanındaki Masraflar” başlığını taşıyan TTK m.1190 hükmüyle düzenlenmiştir. Mezkur maddede barınma limanında yapılan masraflar ile barınma nedeniyle yapılan masrafların hangi hâllerde müşterek avaryadan sayılacağı hususları sekiz bent hâlinde açıklanmıştır.

Maddenin ilk paragrafı ile geminin kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller nedeniyle yolculuğa devam edecek olmasının gemiye ve yüke müşterek bir tehlike getirecek olup da bunun önüne geçmek için geminin bir barınma yerine girmesi ya da yükleme yerine barınma amacıyla dönmesi ve burada tamirlerin yapılamaması nedeniyle başka bir barınma yerine gidilmesi hâlinde ve bu hareketlerin müşterek selamet için gerekli olması kaydıyla diğer bentlerde sayılan masraf tiplerinin müşterek avarya kapsamında olduğu düzenlenmiştir.

Doktrinde müşterek avaryanın tarif edildiği TTK m.1179 hükmünde “gemi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden” bahsedilmesine rağmen; TTK m. 1190 hükmünde geçen “gemi ve yüke müşterek bir tehlike getirecek olup da” ifadesinden yola çıkılarak

kanun koyucunun barınma müşterek avaryasında muhtemel tehlikeyi yeterli saydığı□ belirtilmiştir.³⁷⁹

Ayrıca TTK m.1190 hükmü ile barınma yerinde yapılabilecek tüm masraflar için geminin barınma yerine müşterek selamet uğruna girmesi şartı getirilmiştir. Bu nedenle ilgili bentlerde farklı bir husus öngörülmüş olmadıkça yapılan tüm masrafların müşterek selamet uğruna yapılması gerekmektedir.

Konunun daha kolay bir biçimde anlaşılmasını sağlamak maksadıyla aşağıda TTK m.1190 hükmünde düzenlenen barınma müşterek avaryası masrafları YAK hükümlerinin açıklanmasında tercih edilen ayrımlara uygun olarak anlatılmıştır. Ayrıca gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla Kanunda düzenlenen masrafların açıklanmasına girişilmemiş; Kanun düzenlemesinin YAK düzenlemesinden farklılık arzeden yönlerine değinilmekle yetinilmiştir.

B. Barınma Yerine İlişkin Masraflar

TTK m.1190/b:1 hükmü ile barınma yerine giriş ya da yükleme yerine dönüş masrafları ile giriş ya da dönüşün sonucu sayılan ve buradan ilk yükün tamamı ya da bir kısmıyla ayrılınması hâlinde buradan çıkış masrafları müşterek avarya kapsamında sayılmıştır. Bu bent düzenlemesinde geminin ilk barınma yerinde tamirlerin yapılamaması nedeniyle ikinci barınma yerine gitmesi hâlinde buraya gidiş için yapacağı römorkaj masrafı ayrıca zikredilmemiştir.

Ancak TTK m.1190 hükmünün ilk fıkrasında geminin barınma yerinde gereken tamirata yaptırmasının mümkün olmaması durumunda başka bir barınma yerine girilmesinden bahsedilmiştir.

Şu hâlde Kanuna göre, ilk barınma yerinde tamirlerin yaptırılmaması nedeniyle ikinci barınma yerine römorkaj ile çektirilerek götürülmesi hâlinde bu römorkaj masrafı limana giriş masrafından sayılabildiği takdirde müşterek avarya kapsamında

³⁷⁹ Arseven, s. 113; Yavaşca s. 97; Karkın, s. 29.

olacaktır. Aksi takdirde ilk barınma yerinden ikinci barınma yerine götürülmesi için yapılan römorkaj masrafı TTK m.1190 gereği müşterek avarya kapsamından sayılamayacaktır. Ancak şartları varsa TTK m.1179 gereği müşterek avaryadan sayılabilecektir.

C. Yük, Yakıt ve Kumanyaya İlişkin Masraflar

TTK m.1190/b:2 hükmü ile yük, yakıt ve kumanyayı gemi içinde koyup kaldırmak ya da bir yükleme, durma ya da barınma yerinde boşaltmak masrafları müşterek avarya kapsamında ele alınmıştır. Böylelikle elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avarya kapsamında sayılabilmesi için bunların müşterek selamet için gerekli olan gemi hasarının giderilmesi uğruna yapılmaları□ gerekmektedir.

TTK m.1190/b:3 ile de elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde yük, yakıt ve kumanyanın yeniden yükleme, istifleme, depolama ve makul biçimde olan sigortalama masraflarının müşterek avaryadan sayılacağı hususu düzenlenmiştir.

Geminin mahkum edilmesi ya da yolculuğun sonlandırılması hâllerinde ise depo masraflarının bu hususların gerçekleştiği ana kadar müşterek avaryadan sayılacağı; ancak bu hususların yükün boşaltılmasının tamamlanmasından önce gerçekleşmesi durumunda depolama masraflarının yükün boşaltılmasının tamamlanmasına kadar müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere TTK düzenlemesi ile YAK düzenlemesi arasındaki temel fark TTK düzenlemesine göre yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin masrafların ancak müşterek selamet uğruna yapılması kaydıyla müşterek avaryadan sayılmalarıdır. Nitekim YAK düzenlemesinde geçen ve yükleme, uğrama ya da barınma yerinde yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan yük, yakıt ve kumanyaya ilişkin masrafların müşterek avaryadan sayılması imkanı TTK'da tanınmamıştır.³⁸⁰

³⁸⁰ Arseven, s. 122-123.

Buna göre geminin bir yükleme, uğrama ya da barınma yerindeyken müşterek bir tehlike altında bulunmamasına rağmen yolculuğun güvenli biçimde devamı uğruna yük,yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi, boşaltılması vb. masrafların yapılması□ durumunda bu masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

D. Yolculuğun Uzamasından Kaynaklanan Masraflar

Olağan rotanın izlenilmediği anlara ilişkin olarak TTK m.1190/b:5 gereği geminin bir barınma yerine girmesi ya da yükleme yerine dönmesi nedeniyle uzayan yolculukta kaptanla diğer gemi adamlarına verilmiş olan ücretlerin, bunların yiyecek masraflarının ve bu esnada sarfedilen yakıt ve kumanyanın makul sınırlar dahilinde müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir.

Ücret kavramı ise m.1190/b:8 hükmünde donatanın kanun ya da hizmet sözleşmesi ile ödemeye mecbur olup olmadığına bakılmaksızın kaptan ve diğer gemi adamlarına ya da onlar lehine yapılmış bulunan tüm ödemeler şeklinde tanımlanmıştır.

Ek bekleme süresine ilişkin olaraksa TTK m.1190/b:6 gereği geminin barınma yerine girmesi ya da burada kalması hâlinde yahut bir kaza ya da fedakârlık sonucu geminin uğradığı hasarın tamiri için geminin bir barınma yerine girmesi ya da bir yerde kalması hâlinde geminin yolculuğa güvenle devam etmesinin söz konusu tamirlere bağlı olması durumunda gemi adamlarının ücret ve yiyecek masrafları, geminin yolculuğa hazır hâle geldiği ya da gelmesi gerektiği ana kadar yine makul sınırlar dahilinde müşterek avaryadan sayılmıştır.

Ayrıca bu masraflar ek bekleme süresinde gemi mahkum edilir ya da yolculuğa devam etmez ise geminin mahkum edildiği ya da yolculuğu bıraktığı anlarda yahut bu anlarda yük boşaltılmamış ise boşaltmanın bittiği ana kadar müşterek avaryadan sayılmıştır.

Mezkur bendin ikinci fıkrasıyla da ek bekleme süresinde sarfedilen kumanya ve yakıt masrafları ile liman masraflarının da müşterek avaryadan sayıldığı ancak bunların

müşterek avaryadan olmayan tamirlerin uğruna yapılmaları hâlinde müşterek avaryadan sayılmayacakları kabul edilmiştir.

Bunların dışında bahsi gereken bir diğer hüküm de Kanunda müşterek avaryalar konusunun dışında Deniz Ticaret Sözleşmeleri başlıklı dördüncü fasılda navlun sözleşmesinin düzenlendiği birinci kısmın yolculuğun başlamasına veya devamına engel olan sebeplerin belirtildiği dördüncü ayırmda yer alan yukarıda açıklanan TTK m.1089 hükmü ile de geminin TTK m.1083 hükmünde yazılı sebeplerden biri dolayısıyla limanda kalmaya mecbur olması durumunda müşterek avarya şartları□ oluşmasa dahi buradaki kalma masraflarının müşterek avarya esaslarına göre paylaşılacağı kararlaştırılmıştır.³⁸¹

TTK m.1083 hükmünde ise gemi ya da yüke kamu tasarrufu sonucu el konulması□ yahut taşınan malın ithalinin ve ihracının yasaklanması vb. durumlar nedeniyle navlun sözleşmesinden cayma hakkı düzenlenmiştir.

E. Müşterek Avarya Hükümlerine Tabi Olan Diğer Hâller

TTK m. 1214 - m.1215 hükümlerinde müşterek avarya esasına tabi olan başka hâller başlığı altında bazı düzenlemeler getirilmiştir. TTK m. 1215 hükmü ile TTK m. 1089 ve m. 1214 hükümlerinde yazılı durumlarda ödenecek garame paylarının ve alınacak tazminatların, müşterek avaryadaki garame payları ve tazminatları hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Böylelikle TTK bakımından müşterek avarya hükümleri TTK m. 1089 ile m. 1214 hükümlerinde düzenlenmiş olan durumlarda uygulanacaktır.

TTK m. 1089 hükmüne göre gemi yükünü aldıktan sonra yolculuğa başlamadan önce ya da sonra belirli nedenlerden ötürü bir yerde kalmak durumunda kalırsa burada doğan kalma masrafları müşterek avarya şartları bulunmasa dahi gemi, yük ve navlun arasında müşterek avarya esaslarına göre paylaşılacaktır. Söz konusu nedenler ise TTK m. 1083 hükmünde düzenlenmiştir. Bu nedenler, gemiye el

³⁸¹ Bu durum doktrinde barınma müşterek avaryası hükümlerinin genişletilmesi şeklinde nitelendirilmiştir. bk. Türksöy, s. 85 vd.

konulması, varma yeri ile ticaretin yasaklanması, ithalat ihracat yasaklamaları vb. durumlardır.

TTK m. 1214 hükmüne göre de kaptanın yolculuğa devam uğruna müşterek avaryadan sayılmayan bir sarfiyat için yükü deniz ödücüne karşı rehnemiş olması□ ve yükün bir kısmı üzerinde satmak ya da kullanmak suretiyle tasarruf etmiş olması□ durumunda yük ilgililerinden birinin alması gereken tazminatı gemi ve navlun üzerinden alamadığı takdirde uğradığı zarar yük ilgilileri arasında müşterek avarya esaslarına göre paylaşılacaktır. Böylelikle mezkur madde gereği yükler arasında müşterek avarya şeklinde nitelendirilebilecek bir durum yaratılmış ve müşterek avaryadan sayılmayan tasarruflardan kaynaklanan yük zararlarını donatanın deniz servetinden tahsil edemeyen yük ilgililerinin bunu diğer yüklerden müşterek avarya hükümlerine göre talep edebilecekleri düzenlenmiştir.³⁸²

II. Konunun Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Düzenleniş Biçimi

A. Genel Olarak

Yeni TTK tasarısında Müşterek Avaryalar konusu, tasarının Deniz Ticareti başlıklı□ beşinci kitabının Deniz Kazaları başlıklı beşinci kısmının birinci bölümünde düzenlenmiştir.

TTK Tas. m.1272-1274 maddelerinde müşterek avaryanın genel hükümleri; TTK Tas. m.1274-1277 maddelerinde garame paylarının borçluları ve alacaklıların rehin haklarına ilişkin hükümler; TTK Tas. m.1278-1285 maddelerinde ise dispeçe ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Müşterek avaryanın tanımlandığı TTK Tas. m.1272/f.I hükmü ile müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla akla yatkın bir hareket oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir özveride bulunulması ya da olağanüstü bir gidere

³⁸² Arseven, s. 166 vd.

katlanılması hâlinde bir müşterek avarya hareketinin var olacağı ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderlerin müşterek avarya olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere yeni tasarı ile getirilen düzenleme YAK düzenlemesiyle hemen hemen aynıdır. Ancak maddede geçen diğer eşya ile neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Diğer eşya ifadesi, maddede deniz sergüzeşti taraflarından olan gemi, yük ve navlunun dışında bir unsurmuşçasına kullanılmıştır. Doktrinde de bu ifadeyle neyin kastedildiğinin anlaşılamadığı belirtilmiştir.³⁸³

Bunların dışında tasarıda fedakârlık yerine özveri; makul yerine akla yatkın ifadelerine yer verilmesi garipsenebilirse de düzenlemenin bu şekilde kaleme alınmış olması elbette ki bir karışıklığa sebebiyet verecek mahiyette değildir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise ikame masrafları meselesi düzenlenmiş ve müşterek avaryadan sayılacak bir giderin yapılmaması için göze alınan her fazla giderin; diğer ilgililer bu fazla giderden faydalansalar dahi, müşterek avarya paylaşmasına gireceği düzenlenmiştir. Bu hüküm de YAK Kural F düzenlemesi ile aynıdır.

B. Müşterek Avarya Hâllerine İlişkin Olarak Kabul Edilen Düzen

TTK Tas. m.1273 hükmü ile de taraflarca başka bir hususun kararlaştırılmadığı□ durumlarda müşterek avarya paylaşmasına Uluslararası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanan ve Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Denizcilik Müsteşarlığı□ tarafından kurulacak bir ihtisas komitesince tercüme edilecek ve resmi gazetede ilan edilecek olan son tarihli YAK hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Uluslararası Denizcilik Komitesince YAK hükümlerinde değişiklik yapılması□ durumunda yapılan değişikliklerin de aynı yöntemle tercüme edileceği ve yayımlanacağı düzenlenmiştir.

³⁸³ ÇETİNGİL Ergon / KENDER Rayegân / ÜNAN Samim / YAZICIOĞLU Emine, “TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, Deniz Hukuku Derneği Özel Sayısı, İstanbul, 2006, s. 219.

Böylelikle TTK Tasarısında müşterek avaryaya ilişkin olarak son tarihli YAK düzenlemesinin uygulanacağı benimsenmiş; ancak tarafların müşterek avaryalar hakkında başka bir hususu kararlaştırmış oldukları hâllerde ise tarafların seçtikleri Kuralların uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu durum da doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Nitekim maddede müşterek avaryaya paylaştırılması hususunda son tarihli YAK düzenlemesine atıf yapıldığından hareketle; YAK düzenlemesine müşterek avaryanın genel koşulları ve özel türleri ile birlikte bir bütün olarak değil yalnızca müşterek avaryaya paylaşırması için atıf yapılmış olduğu ifade edilmiştir.³⁸⁴

Her ne kadar maddenin kaleme alınış biçimi ilk aşamada soru işaretlerine sebebiyet verecek tarzda olsa dahi bu madde ile müşterek avaryanın genel koşulları ve özel türlerine atıf yapılmadığını iddia etmek yerinde değildir.

Zira tasarının müşterek avaryaya ilişkin hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde müşterek avaryanın genel kurallarının -müşterek avaryaya hareketine ilişkin YAK Kural A ve ikame masraflarına ilişkin YAK Kural F hükümleri haricinde- ve müşterek avaryaya tiplerinin tasarıda düzenlenmediği görülecektir. Bu nedenle maddede tercüme edilerek yayınlanacak olan son tarihli YAK düzenlemesine yapılan atfın müşterek avaryanın genel kuralları ile münferit müşterek avaryaya tiplerine de ilişkin olduğunun kabulü gerekecektir. Ancak daha sağlıklı bir ifade tarzıyla maddede müşterek avaryalar hakkında YAK düzenlemesinin uygulanacağı yönünde genel bir ifadeye yer verilmesi daha yerinde olacaktır.

Bunlara ilaveten maddede müşterek avaryalar hakkında YAK düzenlemesine değil bu düzenlemenin bir ihtisas komitesince yapılacak tercümesinin uygulanacağına belirtilmesi, tarafların bu hususta başka bir seçim yapmamış oldukları durumlarda, YAK düzenlemesinin tercümesinin düzenlemenin kendisinden daha önce geleceği sonucunu doğurmaktadır.³⁸⁵

³⁸⁴ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, s. 220.

³⁸⁵ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, s. 221.

Böyle bir düzenleme de olası tercüme yanlışlıklarında uygulamada sıkıntı yaratabilecek mahiyettedir. Her ne kadar bu tip sıkıntılar bilirkişilerin YAK düzenlemesinin orjinalini esas alarak değerlendirmeler yapmaları yoluyla aşılabilir mahiyette olsa da; tasarıda YAK düzenlemesinin yayınlanacak tercümesinin açıklayıcı mahiyette olduğu hususunun belirtilmesi en uygun çözüm olacaktır.

Bu hususların dışında tasarıda müşterek avaryaların diğer kurallarına ve münferit müşterek avarya tiplerine yer verilmemiştir. Bu nedenle tasarının bu şekliyle yasalaşması durumunda barınma müşterek avaryası ya da diğer müşterek avarya tipleri yahut münferit müşterek avarya tiplerinden birine girmeyen müşterek avarya masrafları hakkında son tarihli YAK düzenlemesinin yayınlanmış tercümesi esas alınacaktır.

Ancak tüm bu sakıncaların bertaraf edilmesi için tercih edilebilecek en iyi yol doktrinde de ifade edildiği üzere son tarihli müşterek avarya kurallarının tam metin hâlinde tasarıya alınarak kanunlaştırılmasıdır.³⁸⁶ Bu yöntemden farklı olarak tasarıda müşterek avaryalara ilişkin olarak yalnızca YAK düzenlemesine atıf yapılması yoluna da gidilebilir. Bu durumda da gerek genel kurallar, gerek münferit müşterek avarya tipleri gerek de dispeç hükümleri bakımından bir bütün olarak meselenin çözümü son tarihli YAK düzenlemesine bırakılmış olacaktır.

Bu maddelerin dışında tasarıda bu çalışmanın konusuna girmeyen ve bu nedenle burada ayrıca incelenmeyecek olan garame payları borçlularına; alacaklıların rehin haklarına ve dispeçe ilişkin hükümler öngörülmüştür.

³⁸⁶ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, s. 221.

SONUÇ

Barınma Müşterek Avaryası başlıklı bu çalışmada tespit edilen önemli hususlar ve varılan temel sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

I. Müşterek bir deniz sergüzeştinin taraflarını müşterek bir tehlikeden korumak amacıyla bilerek ve makul biçimde olağanüstü fedakârlıklar ve/veya olağanüstü masraflar yapılması durumunda bir müşterek avarya hareketi söz konusu olur. Bu hareketin doğrudan sonucu olan hasarlar ve/veya masraflar da müşterek avarya kapsamına girerek sergüzeştin tarafları arasında paylaştırmaya tabi tutulurlar.

II. Müşterek avarya hareketi kural olarak kaptan tarafından yapılacak olmakla birlikte; somut olaydaki koşulların gerektirdiği durumlarda kaptandan başka kişilerin de müşterek avarya hareketinde bulunabileceklerinin ve bundan doğan fedakârlık ve masrafların paylaşılması gerekeceğinin kabulü meselenin çözümü bakımından yerinde bir tercih olacaktır.

III. Tarafların müşterek avarya kapsamına giren hasar ve/veya masraflardan ötürü yapılacak paylaşırma sonucunda kendi paylarına düşen miktarı ödemelerine ilişkin olan hukuki sorumluluklarının -bir başka deyişle garameye iştirak borçlarına ilişkin olan hukuki sorumluluklarının- kaynağı tarafların müşterek avaryalara ilişkin olarak YAK düzenlemesine atıf yapmış olup olmamalarına göre değişiklik göstermektedir. Tarafların YAK düzenlemesine atıf yapmamış olmaları durumunda garameye iştirak borçlarının hukuki mahiyeti kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Tarafların YAK düzenlemesine atıf yapmış olmaları durumunda ise garameye iştirak borçlarının hukuki mahiyeti sözleşmeden kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Bu hususta tarafların YAK düzenlemesine atıf yapmış olmakla ileride kusurları söz konusu olmadan meydana gelebilecek müşterek avarya hareketinden ötürü garameye iştirak borçlarını yerine getirme yönünde yaptıkları taahhüt sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde geçerlidir.

IV. Barınma yeri geminin müşterek selamet uğruna sığınabileceği ve müşterek selameti tehdit eden unsurların etkisinden kurtulabileceği yerdir. Bu bağlamda geminin gireceği herhangi bir liman ya da yer yahut geri döneceği yükleme limanı ya da yeri yahut olağan sefer programı gereği girecek olduğu uğrama limanı ya da yeri barınma yeri sayılabileceği gibi; teknik anlamda bir liman olmayan ve hatta bir limanın özelliklerine sahip bulunmayan ancak geminin müşterek selameti tehdit eden unsurların etkisinden kurtulabileceği alelade bir demir yeri yahut müşterek tehlikeyi bertaraf ederek müşterek selamete kavuşmak üzere bilerek karaya oturtulduğu mahal dahi bir barınma yeri sayılabilecektir.

V. Barınma yerine ilişkin olarak tehlike hâlinde bulunan gemilerin liman ya da kıyı devleti makamlarınca buralara kabul edilmesinde dikkate alınacak kriterler bakımından ve de gemilerin buralara kabul edilmesi ya da kabul edilmemesinden kaynaklanan sorumluluklar bakımından uluslararası platformda yeknesaklığın yaratılabilmesi ancak gemilerin buralara kabul edilmesinde aranılacak kriterlerin ve bu karardan sonra oluşacak zararlar bakımından tüm ilgililerin sorumluluklarına ilişkin hususların düzenlendiği bir uluslararası konvansiyon ile ya da mevcut konvansiyonlarda yapılacak değişiklikler ile mümkün olacaktır.

VI. Geminin müşterek selamet uğruna bir barınma yerine girmesi durumunda buraya giriş masrafları; gerekli tamirlerin burada yapılamayacak olması durumunda ilk barınma yerindeki geçici tamir masrafları ve römorkaj masrafları dahil olmak üzere, başka bir yere gidiş masrafları ve barınma yerine girişin sonucu olan ve buradan ayrılmasına tekabül eden çıkış masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır.

VII. Geminin bir yükleme, uğrama ya da barınma yerindeyken müşterek selamet uğruna yahut yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna yapılan yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ve boşaltılması masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır. Elden geçirme ve boşaltma masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde bunların depolanması, sigortalanması, yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi masrafları da müşterek avaryadan sayılacaktır.

VIII. Geminin bir yükleme, uğrama ya da barınma yerindeyken yapılan elden geçirme, boşaltma, depolama, sigortalama yeniden yükleme ve istifleme masraflarının yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna yapıldığı hâllerde gemideki hasar yolculuk esnasındaki bir kaza ya da başkaca olağanüstü hâlle ilintili olmaksızın bir yükleme ya da uğrama liman ya da yerinde keşfedilmesi durumunda bu masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

IX. YAK Kural X ve XI hükümlerinde zikredilen ilgili masrafların müşterek avaryadan sayılmaları bakımından bunların tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirler uğruna yapılması kriteri ile YAK Kural A hükmüne bir istisna getirilmekte ve müşterek avarya masraflarının yapılabileceği durumlar müşterek selamet alanının dışına çıkılarak genişletilmektedir. Ancak yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olma kriterinin yolculuğa gerekenler yapılmadan devam edilmesi durumunda müşterek selamet tehlikeye düşeceği durumları ifade etmesinden hareketle; YAK Kural A hükmüne getirilen istisnanın nitelendirmeden kaynaklanan bir sonuç olduğu ortaya çıkmaktadır.

X. Gemimin bir liman ya da yerdeyken mahkum edilmesi ya da yolculuğa devam olunmaması durumlarında ancak bu anlara kadar işlemiş olan depolama ve sigortalama masrafları müşterek avaryadan sayılacak; bu anların yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmiş olması durumunda ise bu masraflar yükün boşaltılmasının tamamlanması anına kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

XI. Geminin bir barınma yerine girmesi durumunda yolculuğun uzadığı anlarda sarfedilen yakıt ve kumanya ile bu anlarda doğan gemi adamlarının ücret ve bakım masrafları bu yere girişin Kural X a) gereği müşterek avaryadan sayılması kaydıyla müşterek avaryadan sayılacak; geminin bir liman ya da yerde müşterek selamet uğruna ya da yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan tamirlerin yapılması uğruna geçen ek bekleme süresinde doğan liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya; müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna yapılmadıkça, müşterek avaryadan sayılacaktır.

XII. Gemideki hasarın yolculuk esnasındaki bir kaza ya da başkaca olağanüstü hâlde ilintili olmaksızın bir yükleme ya da uğrama liman ya da yerinde keşfedilmesi durumunda, yapılacak tamirler yolculuğun güvenli biçimde devamı uğruna gerekli olsalar dahi, bu masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır. Gemimin ek bekleme süresinde mahkum edilmesi ya da yolculuğa devam olunmaması durumlarında ancak bu anlara kadar işlemiş olan mürettebatın ücret ve masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya müşterek avaryadan sayılacak; bu anların yükün boşaltılmasından önce gerçekleşmiş olması durumunda ise bu masraflar yükün boşaltılmasının tamamlanması anına kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

XIII. Çevre zararını önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirler de müşterek selamet uğruna yapılmış ve müşterek deniz sergüzeşti dışındaki bir tarafça yapılmış olunması□ hâlinde bu tarafı bir kurtarma ücretine hak kazandıracak (mahiyette) bir operasyonun parçası olma hâlinde; yahut Kural X a)'da öngörülmüş olan durumlarda bir liman ya da yere girmenin ya da buradan ayrılmanın sonucu olma hâlinde; yahut Kural XI c)'de öngörülmüş olan durumlarda bir liman ya da yerde kalmanın sonucu olma hâlinde: yahut müşterek avaryadan sayıldıkları hâllerde yükün boşaltılması, depolanması ya da yeniden yüklenmesiyle ilişkili olma hâlinde müşterek avaryadan sayılacaktır.

XIV. YAK Kural XI d) hükmünde sayılan dört hâl tahdidi mahiyettedir. Ancak bu hâller barınma müşterek avaryası□şartlarının gerçekleştiği ve çevre zararını önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirlerin yapıldığı durumların durumların tamamını□ kapsayacak mahiyettedir. Bu nedenle alt-kuraldaki sayımın tahdidi biçimde yapılmış olması uygulamada sorunlara yol açacak mahiyette değildir.

XV. YAK Kural XI d) hükmü ile de YAK Kural C hükmüne sınırlı bir istisna getirilmekte ve bir müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olmayan hâllerde yapılan masraflar müşterek avarya kapsamına alınmaktadır. Ayrıca Kural XI d) alt-kuralında öngörülen dört hâlden yalnızca ilkinde mezkur masrafların müşterek selamet uğruna yapılmış olmaları arandığından sonraki üç hâlde yapılan masrafların müşterek avarya kapsamına alınması ile de yine YAK Kural A hükmüne istisna getirilmektedir.

XVI. Bir müşterek avarya masrafından kaçınılması üzerine yapılacak diğer masraflar ikame masrafı şeklinde nitelendirilirler ve kaçınılan müşterek avarya masrafı tutarına kadar müşterek avaryadan sayılırlar.

XVI. TTK tasarısında müşterek avaryalara ilişkin düzenlemeler yeniden kaleme alınmalı ve son tarihli YAK düzenlemesi aynen tasarıya aktarılarak bu şekilde kanunlaşması sağlanmalı ya da kısmen YAK düzenlemesi kısmen hüküm tesisi yoluna gitmekten kaçınılarak müşterek avaryalara ilişkin tüm hususlar bakımından son tarihli YAK düzenlemesine atıf yapılmalıdır.

EKLER

EK I.

YORK-ANTWERP RULES 2004

RULE OF INTERPRETATION

In the adjustment of general average the following Rules shall apply to the exclusion of any Law and Practice inconsistent therewith.

Except as provided by the Rule Paramount and the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules.

RULE PARAMOUNT

In no case shall there be any allowance for sacrifice or expenditure unless reasonably made or incurred.

RULE A

1) There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

2) General average sacrifices and expenditures shall be borne by the different contributing interests on the basis hereinafter provided.

RULE B

1) There is a common maritime adventure when one or more vessels are towing or pushing another vessel or vessels, provided that they are all involved in commercial activities and not in a salvage operation.

When measures are taken to preserve the vessels and their cargoes, if any, from a common peril, these Rules shall apply.

2) A vessel is not in common peril with another vessel or vessels if by simply disconnecting from the other vessel or vessels she is in safety; but if the disconnection is itself a general average act the common maritime adventure continues.

RULE C

- 1) Only such losses, damages or expenses which are the direct consequence of the general average act shall be allowed as general average.
- 2) In no case shall there be any allowance in general average for losses, damages or expenses incurred in respect of damage to the environment or in consequence of the escape or release of pollutant substances from the property involved in the common maritime adventure.
- 3) Demurrage, loss of market, and any loss or damage sustained or expense incurred by reason of delay, whether on the voyage or subsequently, and any indirect loss whatsoever, shall not be allowed as general average.

RULE D

Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure, but this shall not prejudice any remedies or defences which may be open against or to that party in respect of such fault.

RULE E

- 1) The onus of proof is upon the party claiming in general average to show that the loss or expense claimed is properly allowable as general average.
- 2) All parties claiming in general average shall give notice in writing to the average adjuster of the loss or expense in respect of which they claim contribution within 12 months of the date of the termination of the common maritime adventure.
- 3) Failing such notification, or if within 12 months of a request for the same any of the parties shall fail to supply evidence in support of a notified claim, or particulars of value in respect of a contributory interest, the average adjuster shall be at liberty to estimate the extent of the allowance or the contributory value on the basis of the information available to him, which estimate may be challenged only on the ground that it is manifestly incorrect.

RULE F

Any additional expense incurred in place of another expense, which would have been allowable as general average shall be deemed to be general average and so allowed without regard to the saving, if any, to other interests, but only up to the amount of the general average expense avoided.

RULE G

- 1) General average shall be adjusted as regards both loss and contribution upon the basis of values at the time and place when and where the adventure ends.
- 2) This rule shall not affect the determination of the place at which the average statement is to be made up.

3) When a ship is at any port or place in circumstances which would give rise to an allowance in general average under the provisions of Rules X and XI, and the cargo or part thereof is forwarded to destination by other means, rights and liabilities in general average shall, subject to cargo interests being notified if practicable, remain as nearly as possible the same as they would have been in the absence of such forwarding, as if the adventure had continued in the original ship for so long as justifiable under the contract of affreightment and the applicable law.

4) The proportion attaching to cargo of the allowances made in general average by reason of applying the third paragraph of this Rule shall not exceed the cost which would have been borne by the owners of cargo if the cargo had been forwarded at their expense.

RULE I. JETTISON OF CARGO

No jettison of cargo shall be allowed as general average, unless such cargo is carried in accordance with the recognised custom of the trade.

RULE II. LOSS OR DAMAGE BY SACRIFICES FOR THE COMMON SAFETY

Loss of or damage to the property involved in the common maritime adventure by or in consequence of a sacrifice made for the common safety, and by water which goes down a ship's hatches opened or other opening made for the purpose of making a jettison for the common safety, shall be allowed as general average.

RULE III. EXTINGUISHING FIRE ON SHIPBOARD

Damage done to a ship and cargo, or either of them, by water or otherwise, including damage by beaching or scuttling a burning ship, in extinguishing a fire on board the ship, shall be allowed as general average; except that no allowance shall be made for damage by smoke however caused or by heat of the fire.

RULE IV. CUTTING AWAY WRECK

Loss or damage sustained by cutting away wreck or parts of the ship which have been previously carried away or are effectively lost by accident shall not be allowed as general average.

RULE V. VOLUNTARY STRANDING

When a ship is intentionally run on shore for the common safety, whether or not she might have been driven on shore, the consequent loss or damage to the property involved in the common maritime adventure shall be allowed in general average.

RULE VI. SALVAGE REMUNERATION

(a) Salvage payments, including interest thereon and legal fees associated with such payments, shall lie where they fall and shall not be allowed in General Average, save only that if one party to the salvage shall have paid all or any of the proportion of

salvage (including interest and legal fees) due from another party (calculated on the basis of salvaged values and not General Average contributory values), the unpaid contribution to salvage due from that other party shall be credited in the adjustment to the party that has paid it, and debited to the party on whose behalf the payment was made.

(b) Salvage payments referred to in paragraph (a) above shall include any salvage remuneration in which the skill and efforts of the salvors in preventing or minimising damage to the environment such as is referred to in Art. 13 paragraph 1(b) of the International Convention on Salvage 1989 have been taken into account.

(c) Special compensation payable to a salvor by the shipowner under Art. 14 of the said Convention to the extent specified in paragraph 4 of that Article or under any other provision similar in substance (such as SCOPIC) shall not be allowed in General Average and shall not be considered a salvage payment as referred to in paragraph (a) of this Rule.

RULE VII. DAMAGE TO MACHINERY AND BOILERS

Damage caused to any machinery and boilers of a ship which is ashore and in a position of peril, in endeavouring to refloat, shall be allowed in general average when shown to have arisen from an actual intention to float the ship for the common safety at the risk of such damage; but where a ship is afloat no loss or damage caused by working the propelling machinery and boilers shall in any circumstances be allowed as general average.

RULE VIII. EXPENSES LIGHTENING A SHIP WHEN ASHORE AND CONSEQUENT DAMAGE

When a ship is ashore and cargo and ship's fuel and stores or any of them are discharged as a general average act, the extra cost of lightening, lighter hire and re-shipping (if incurred), and any loss or damage to the property involved in the common maritime adventure in consequence thereof, shall be allowed as general average.

RULE IX. CARGO, SHIP'S MATERIALS AND STORES USED FOR FUEL

Cargo, ship's materials and stores, or any of them, necessarily used for fuel for the common safety at a time of peril, shall be allowed as general average, but when such an allowance is made for the cost of ship's materials and stores the general average shall be credited with the estimated cost of the fuel which would otherwise have been consumed in prosecuting the intended voyage.

RULE X. EXPENSES AT PORT OF REFUGE, ETC.

(a) (i) When a ship shall have entered a port or place of refuge or shall have returned to her port or place of loading in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances which render that necessary for the common safety, the expenses of entering such port or place shall be allowed as general average; and when she shall have sailed thence with her original cargo, or a part of it, the

corresponding expenses of leaving such port or place consequent upon such entry or return shall likewise be allowed as general average.

(ii) When a ship is at any port or place of refuge and is necessarily removed to another port or place of refuge because repairs cannot be carried out in the first port or place, the provisions of this Rule shall be applied to the second port or place of refuge as if it were a port or place of refuge and the cost of such removal including temporary repairs and towage shall be allowed as general average. The provisions of Rule XI shall be applied to the prolongation of the voyage occasioned by such removal.

(b) (i) The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores whether at a port or place of loading, call or refuge, shall be allowed as general average, when the handling or discharge was necessary for the common safety or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, except in cases where the damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without any accident or other extraordinary circumstances connected with such damage having taken place during the voyage.

(ii) The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores shall not be allowable as general average when incurred solely for the purpose of restowage due to shifting during the voyage, unless such restowage is necessary for the common safety.

(c) Whenever the cost of handling or discharging cargo, fuel or stores is allowable as general average, the costs of storage, including insurance if reasonably incurred, reloading and stowing of such cargo, fuel or stores shall likewise be allowed as general average. The provisions of Rule XI shall be applied to the extra period of detention occasioned by such reloading or restowing.

But when the ship is condemned or does not proceed on her original voyage, storage expenses shall be allowed as general average only up to the date of the ship's condemnation or of the abandonment of the voyage or up to the date of completion of discharge of cargo if the condemnation or abandonment takes place before that date.

RULE XI. WAGES AND MAINTENANCE OF CREW AND OTHER EXPENSES PUTTING IN TO AND AT A PORT OF REFUGE, ETC.

(a) Wages and maintenance of master, officers and crew reasonably incurred and fuel and stores consumed during the prolongation of the voyage occasioned by a ship entering a port or place of refuge or returning to her port or place of loading shall be allowed as general average when the expenses of entering such port or place are allowable in general average in accordance with Rule X(a).

(b) For the purpose of this and the other Rules wages shall include all payments made to or for the benefit of the master, officers and crew, whether such payments be imposed by law upon the shipowners or be made under the terms of articles of employment.

(c)(i) When a ship shall have entered or been detained in any port or place in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances which render that necessary for the common safety, or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, fuel and stores consumed during the extra period of detention in such port or place until the ship shall or should have been made ready to proceed upon her voyage, shall be allowed in general average, except such fuel and stores as are consumed in effecting repairs not allowable in general average.

(ii) Port charges incurred during the extra period of detention shall likewise be allowed as general average except such charges as are incurred solely by reason of repairs not allowable in general average.

(iii) Provided that when damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without any accident or other extraordinary circumstance connected with such damage having taken place during the voyage, then fuel and stores consumed and port charges incurred during the extra detention for repairs to damages so discovered shall not be allowable as general average, even if the repairs are necessary for the safe prosecution of the voyage.

(iv) When the ship is condemned or does not proceed on her original voyage, fuel and stores consumed and port charges shall be allowed as general average only up to the date of the ship's condemnation or of the abandonment of the voyage or up to the date of completion of discharge of cargo if the condemnation or abandonment takes place before that date.

(d) The cost of measures undertaken to prevent or minimize damage to the environment shall be allowed in general average when incurred in any or all of the following circumstances:

(i) as part of an operation performed for the common safety which, had it been undertaken by a party outside the common maritime adventure, would have entitled such party to a salvage reward;

(ii) as a condition of entry into or departure from any port or place in the circumstances prescribed in Rule X(a);

(iii) as a condition of remaining at any port or place in the circumstances prescribed in Rule XI(c), provided that when there is an actual escape or release of pollutant substances the cost of any additional measures required on that account to prevent or minimise pollution or environmental damage shall not be allowed as general average;

(iv) necessarily in connection with the discharging, storing or reloading of cargo whenever the cost of those operations is allowable as general average.

RULE XII. DAMAGE TO CARGO IN DISCHARGING, ETC.

Damage to or loss of cargo, fuel or stores sustained in consequence of their handling, discharging, storing, reloading and stowing shall be allowed as general average, when and only when the cost of those measures respectively is allowed as general average.

RULE XIII. DEDUCTIONS FROM COST OF REPAIRS

(a) Repairs to be allowed in general average shall not be subject to deductions in respect of "new for old" where old material or parts are replaced by new unless the ship is over fifteen years old in which case there shall be a deduction of one third. The deductions shall be regulated by the age of the ship from the 31st December of the year of completion of construction to the date of the general average act, except for insulation, life and similar boats, communications and navigational apparatus and equipment, machinery and boilers for which the deductions shall be regulated by the age of the particular parts to which they apply.

(b) The deductions shall be made only from the cost of the new material parts when finished and ready to be or parts when finished and ready to be installed in the ship. No deduction shall be made in respect of provisions, stores, anchors and chain cables. Drydock and slipway dues and costs of shifting the ship shall be allowed in full.

(c) The costs of cleaning, painting or coating of bottom shall not be allowed in general average unless the bottom has been painted or coated within the twelve months preceding the date of the general average act in which case one half of such costs shall be allowed.

RULE XIV. TEMPORARY REPAIRS

(a) Where temporary repairs are effected to a ship at a port of loading, call or refuge, for the common safety, or of damage caused by general average sacrifice, the cost of such repairs shall be allowed as general average.

(b) Where temporary repairs of accidental damage are effected in order to enable the adventure to be completed, the cost of such repairs shall be allowed as general average without regard to the saving, if any, to other interests, but only up to the saving in expense which would have been incurred and allowed in general average if such repairs had not been effected there. Provided that, for the purposes of this paragraph only, the cost of temporary repairs falling for consideration shall be limited to the extent that the cost of temporary repairs effected at the port of loading, call or refuge, together with either the cost of permanent repairs eventually effected or, if unrepaired at the time of the adjustment, the reasonable depreciation in the value of the vessel at the completion of the voyage, exceeds the cost of permanent repairs had they been effected at the port of loading, call or refuge.

(c) No deductions "new for old" shall be made from the cost of temporary repairs allowable as general average.

RULE XV. LOSS OF FREIGHT

Loss of freight arising from damage to or loss of cargo shall be allowed as general average, either when caused by a general average act, or when the damage to or loss of cargo is so allowed.

Deduction shall be made from the amount of gross freight lost, of the charges which the owner thereof would have incurred to earn such freight, but has, in consequence of the sacrifice, not incurred.

RULE XVI. AMOUNT TO BE ALLOWED FOR CARGO LOST OR DAMAGED BY SACRIFICE.

(a) The amount to be allowed as general average for damage to or loss of cargo sacrificed shall be the loss which has been sustained thereby based on the value at the time of discharge, ascertained from the commercial invoice rendered to the receiver or if there is no such invoice from the shipped value. The value at the time of discharge shall include the cost of insurance and freight except insofar as such freight is at the risk of interests other than the cargo.

(b) When cargo so damaged is sold and the amount of the damage has not been otherwise agreed, the loss to be allowed in general average shall be the difference between the net proceeds of sale and the net sound value as computed in the first paragraph of this Rule.

RULE XVII. CONTRIBUTORY VALUES

(a)(i) The contribution to a general average shall be made upon the actual net values of the property at the termination of the adventure except that the value of cargo shall be the value at the time of discharge, ascertained from the commercial invoice rendered to the receiver or if there is no such invoice from the shipped value.

(ii) The value of the cargo shall include the cost of insurance and freight unless and insofar as such freight is at the risk of interests other than the cargo, deducting therefrom any loss or damage suffered by the cargo prior to or at the time of discharge.

(iii) The value of the ship shall be assessed without taking into account the beneficial or detrimental effect of any demise or time charterparty to which the ship may be committed.

(b) To these values shall be added the amount allowed as general average for property sacrificed, if not already included, deduction being made from the freight and passage money at risk of such charges and crew's wages as would not have been incurred in earning the freight had the ship and cargo been totally lost at the date of the general average act and have not been allowed as general average; deduction being also made from the value of the property of all extra charges incurred in respect thereof subsequently to the general average act, except such charges as are allowed in general average or fall upon the ship by virtue of an award for special compensation under Art. 14 of the International Convention on Salvage, 1989 or under any other provision similar in substance.

(c) In the circumstances envisaged in the third paragraph of Rule G, the cargo and other property shall contribute on the basis of its value upon delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination, and the ship shall contribute upon its actual net value at the time of completion of discharge of cargo.

(d) Where cargo is sold short of destination, however, it shall contribute upon the actual net proceeds of sale, with the addition of any amount allowed as general average.

(e) Mails, passengers' luggage, personal effects and accompanied private motor vehicles shall not contribute to general average.

RULE XVIII. DAMAGE TO SHIP

The amount to be allowed as general average for damage or loss to the ship, her machinery and/or gear caused by a general average act shall be as follows:

(a) When repaired or replaced,

The actual reasonable cost of repairing or replacing such damage or loss, subject to deductions in accordance with Rule XIII;

(b) When not repaired or replaced,

The reasonable depreciation arising from such damage or loss, but not exceeding the estimated cost of repairs. But where the ship is an actual total loss or when the cost of repairs of the damage would exceed the value of the ship when repaired, the amount to be allowed as general average shall be the difference between the estimated sound value of the ship after deducting therefrom the estimated cost of repairing damage which is not general average and the value of the ship in her damaged state which may be measured by the net proceeds of sale, if any.

RULE XIX. UNDECLARED OR WRONGFULLY DECLARED CARGO

(a) Damage or loss caused to goods loaded without the knowledge of the Shipowner or his agent or to goods wilfully misdescribed at time of shipment shall not be allowed as general average, but such goods shall remain liable to contribute, if saved.

(b) Damage or loss caused to goods which have been wrongfully declared on shipment at a value which is lower than their real value shall be contributed for at the declared value, but such goods shall contribute upon their actual value.

RULE XX. PROVISION OF FUNDS

(a) The capital loss sustained by the owners of goods sold for the purpose of raising funds to defray general average disbursements shall be allowed in general average.

(b) The cost of insuring average disbursements shall also be in general average.

RULE XXI. INTEREST ON LOSSES ALLOWED IN GENERAL AVERAGE

(a) Interest shall be allowed on expenditure, sacrifices and allowances in general average until three months after the date of issue of the general average adjustment, due allowance being made for any payment on account by the contributory interests or from the general average deposit fund.

(b) Each year the Assembly of the Comité Maritime International shall decide the rate of interest which shall apply. This rate shall be used for calculating interest accruing during the following calendar year.

RULE XXII. TREATMENT OF CASH DEPOSITS

Where cash deposits have been collected in respect of cargo's liability for general average, salvage or special charges, such deposits shall be paid without any delay into a special account in the joint names of a representative nominated on behalf of the shipowner and a representative nominated on behalf of the depositors in a bank to be approved by both. The sum so deposited together with accrued interest, if any, shall be held as security for payment to the parties entitled thereto of the general average, salvage or special charges payable by cargo in respect of which the deposits have been collected. Payments on account or refunds of deposits may be made if certified to in writing by the average adjuster. Such deposits and payments or refunds shall be without prejudice to the ultimate liability of the parties.

RULE XXIII. – TIME BAR FOR CONTRIBUTIONS TO GENERAL AVERAGE

(a) Subject always to any mandatory rule on time limitation contained in any applicable law:

(i) Any rights to general average contribution including any rights to claim under general average bonds and guarantees, shall be extinguished unless an action is brought by the party claiming such contribution within a period of one year after the date upon which the general average adjustment was issued. However, in no case shall such an action be brought after six years from the date of termination of the common maritime adventure.

(ii) These periods may be extended if the parties so agree after the termination of the common maritime adventure.

(b) This rule shall not apply as between the parties to the general average and their respective insurers.

EK II.

YORK-ANVERS KURALLARI 2004³⁸⁷

YORUM KURALI

Müşterek avaryaya paylaştırmasında burada belirtilenlerle bağdaşmayan Hukuk ve Uygulamalar dikkate alınmaksızın aşağıdaki Kurallar uygulanacaktır.

Üstün Kural ve numaralı Kurallarda aksi öngörülmedikçe müşterek avaryaya paylaştırması harfli Kurallara göre yapılacaktır.

ÜSTÜN KURAL

Makul biçimde yapılmış olmayan yahut makul biçimde doğmuş olmayan fedakârlık ya da masraflara hiçbir hâlde müsaade edilmeyecektir.

KURAL A

1)- Müşterek bir deniz sergüzeştine katılmış olan mal varlığını tehlikeden kurtarmak amacıyla müşterek selamet uğruna bilerek ve makul bir olağanüstü fedakârlık ya da masraf yapılması hâlinde bir müşterek avaryaya hareketi vardır.

2)- Müşterek avaryaya fedakârlıkları ve masrafları iştirak eden farklı ilgililerce aşağıda belirtilen esaslar dahilinde üstlenilecektir.

KURAL B

1)- Bir ya da birden çok geminin başka bir gemi ya da gemileri çekmesi yahut itmesi durumunda, gemilerin tümünün bir kurtarma operasyonunda değil ticari bir faaliyette bulunmaları kaydıyla, müşterek bir deniz sergüzeşti vardır.

Gemileri ve varsa yüklerini müşterek bir tehlikeden korumak amacıyla önlemler alınması durumunda bu Kurallar uygulanacaktır.

2)- Bir gemi basit bir biçimde diğer bir gemi ya da gemilerden ayrılarak güvende olabilecek ise bu gemi diğer gemi ya da gemiler ile birlikte müşterek tehlikede olmayacaktır. Ancak ayrılma başlı başına bir müşterek avaryaya hareketi ise müşterek deniz sergüzeşti devam edecektir.

³⁸⁷ York-Anvers Kuralları 2004 metninin Türkçe çevirisi yapılırken Rayegân Kender ve Ergon Çetingil'in "Deniz Ticareti Hukuku" adlı kitabı ile Didem Algantürk'ün "York-Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avaryaya" adlı kitabından yararlanılmıştır. İlgili çeviriler için bk. Kender/Çetingil, s. 295 vd.; Algantürk, YAK, s. 85 vd.

KURAL C

- 1)- Yalnızca müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan ziya, hasar ya da masraflar müşterek avaryadan sayılabilecektir.
- 2)- Çevre zararından yahut müşterek bir deniz sergüzeştindeki bir mal varlığından sızan ya da bırakılan kirletici maddelerden kaynaklanan ziya, hasar ya da masraflar hiçbir hâlde müşterek avaryadan sayılmayacaktır.
- 3)- Yolculuk esnasında ya da sonrasındaki bir gecikmeden kaynaklanan sürastarya, değer kaybı yahut herhangi bir ziya ya da hasar yahut masraf ile başkaca dolaylı□ kayıplar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

KURAL D

Müşterek avarya iştirak hakları fedakârlık ya da masrafa sebebiyet veren olayın yolculuğun taraflarından birinin kusurundan kaynaklanması durumundan etkilenmeyecektir. Ancak bu durum mezkur kusura dıġar olan tarafa karşı öne sürülecek savunmalara ya da hukuki yollara hâlel getirmeyecektir.

KURAL E

- 1) Talep edilen kayıp ya da masrafın müşterek avaryadan sayıldığını ispat yükü müşterek avarya iddiasında bulunan tarafa aittir.
- 2) Müşterek avarya talebinde bulunan tüm taraflar avarya dispeççisine müşterek deniz sergüzeştinin son bulması anından itibaren 12 ay içinde talep ettikleri kayıp ya da masrafları yazılı olarak bildireceklerdir.
- 3) Bu bildirim yapılmaması ya da bunlar için yapılan talebin ardından 12 ay içinde taraflardan birinin bildirimde bulunulan talebi destekler mahiyette kanıt sunmaması□ yahut iştirake katılan bir ilgilinin değeri hakkında kanıt sunmaması durumunda, avarya dispeççisi avarya kapsamı ya da iştirak değerlerini kendisi için ulaşılabilir bilgiler üzerinden yapacak ve buna ancak açık biçimde yanlış olması hâlinde itiraz edilebilecektir.

KURAL F

Müşterek avaryadan sayılabilecek bir masraf yerine yapılan herhangi bir ilave masraf diğere ilgililerin kazanımlarına bakılmaksızın ve kaçınılan müşterek avarya masrafına kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL G

- 1) Müşterek avarya dispeççinde kayıp ve iştiraklere ilişkin olarak sergüzeştin son bulunduğu yer ve zamandaki değerler dikkate alınacaktır.
- 2) Bu kural avarya beyanının yapılacağı yerin belirlenmesini etkilemeyecektir.
- 3) Geminin Kural X ve XI hükümleri gereği müşterek avaryanın söz konusu olacağı□ bir liman ya da yerde bulunduğu durumlarda yükün tamamı ya da bir kısmının varma

yerine başka araçlarla gönderilmesi hâlinde müşterek avaryaya ilişkin hak ve sorumluluklar, mümkünse yük ilgilileri ihbar edilmek kaydıyla, navlun sözleşmesi ve uygulanacak hukukça haklı olduğu müddetçe böyle bir gönderme olmamış ve yolculuğa asıl gemi ile devam edilmişçesine devam edecektir.

4) Bu Kuralın üçüncü paragrafının uygulanması sonucunda doğacak müşterek avarya durumunda yüke düşen iştirak değeri yük sahiplerince yükün kendi masraflarıyla gönderilmiş olması hâlinde doğacak masrafı aşmayacaktır.

KURAL I. YÜK ATILMASI

Denize yük atılması hâli, bu yük benimsenmiş ticari teamüle uygun olarak taşınmış olmadıkça, müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

KURAL II. MÜŞTEREK SELAMET UĞRUNA FEDAKÂRLIKTAN DOĞAN ZİYA YAHUT HASAR

Müşterek selamet uğruna yapılan bir fedakârlık nedeniyle müşterek deniz sergüzeştindeki mal varlığına zarar gelmesi ya da bunların kaybında yahut yükün denize atılması için açılan ambar kapağı veya diğer bir açıklıktan suyun girmesi sonucunda oluşan kayıp ve hasar müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL III. GEMİDE YANGIN SÖNDÜRME

Gemide çıkan bir yangını söndürmek için yanmakta olan bir gemiyi batırmak ya da karaya çekmek sonucu oluşan zararlar dahil olacak şekilde su ve diğer bir nedenle gemi ya da yükte meydana gelen zarar müşterek avaryadan sayılacaktır. Yangın alevinden ya da hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın dumandan meydana gelen zararlar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

KURAL IV. ENKAZIN ATILMASI

Önceden bir kaza sonucu zayi olan ya da hurdaya bırakılmış olan enkazın ya da gemi parçalarının atılmasından kaynaklanan ziya ya da hasar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

KURAL V. BİLEREK KARAYA OTURTMA

Gemi müşterek selamet uğruna bilerek karaya oturtulduğunda, karaya kendiliğinden oturacak olup olmadığına bakılmaksızın, bundan kaynaklanan ve müşterek deniz sergüzeştindeki mal varlığında oluşan ziya ya da hasar müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL VI. KURTARMA ÜCRETİ

(a) Bunlara ilişkin faiz ve hukuki masraflar da dahil olmak üzere kurtarma ücretleri bunlara düşer olana kalacak ve müşterek avaryadan sayılmayacaktır. Ancak kurtarmanın taraflarından birinin bir başka tarafın ödemesi gereken (müşterek avaryaya iştirak edilen değil kurtulan değerler üzerinden hesaplanacak) faiz ve hukuki masraflar dahil ücretin tümünü ya da bir kısmını ödemesi durumunda

kurtarma ücretinin ödenmeyen kısmı dispeçte bunu ödeyen taraf için bu ödemeyi yapması gereken tarafa alacak olarak yazılacaktır.

(b) Yukarıda paragraf a'da belirtilen kurtarma ücretleri kurtaranların 1989 tarihli Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu m.13 paragraf 1 b'de zikrolunan çevre zararlarını önlemeye ya da azaltmaya yönelik çaba ve yetilerinden kaynaklanan ücretlendirmeleri de kapsayacaktır.

(c) Mezkur Konvansiyonun 14. maddesi gereğince donatan tarafından kurtarana ödenmesi gereken özel tazminat bu maddedeki dördüncü paragraf ile belirtilen sınıra kadar ya da (SCOPIC gibi) başkaca hüküm altında ödenmesi gereken tazminat müşterek avaryadan sayılmayacak ve bu kuralın a paragrafı gereği bir kurtarma ücreti olarak telakki edilmeyecektir.

KURAL VII. MAKİNE VE KAZANLARDA HASAR

Karaya oturmuş ve tehlike karşısında yeniden yüzmeye çalışan bir geminin makina ve kazanlarına gelen zarar, bu tür bir zarar riski göz önüne alınarak müşterek selamet uğruna geminin yüzdürülmesi amacından doğduğu gösterildiği takdirde müşterek avarya olarak kabul edilecektir. Ancak gemi yüzer hâldeyleken makinaların ve kazanların çalışmasının neden olduğu ziya veya hasar müşterek avarya kabul edilmeyecektir.

KURAL VIII. KARAYA OTURAN GEMİNİN HAFİFLETİLMESİ MASRAFLARI VE BUNDAN DOĞAN HASAR

Karaya oturmuş geminin yük, yakıt ve kumanyası bir müşterek avarya hareketi sonucu boşaltılmış olursa hafifletmenin ek masrafları, layter ücretleri ve (olursa) yeniden yükleme masrafları ve bunlardan doğan müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlığına gelen her ziya ve hasar müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL IX. YAKIT OLARAK KULLANILAN YÜK, GEMİ AKSAMI VE KUMANYA

Bir tehlike anında müşterek selamet uğruna yakıt olarak kullanılan yük, gemi aksamı ve kumanya ya da bunlardan biri müşterek avaryadan sayılacaktır. Ancak gemi aksamı ile kumanyanın kullanılması durumunda bunlar yerine tüketilecek olan yakıt değerine göre müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL X. BARINMA LİMANINDAKİ MASRAFLAR

(a) (i) Gemi kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller sonucu müşterek selamet uğruna bir barınma limanı ya da yerine girdiğinde yahut yükleme limanı ya da yerine döndüğünde bu liman ya da yere giriş masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır; buradan yükün tamamı ya da bir kısmı ile ayrıldığında bu liman ya da yerden ayrılmaya tekabül eden ve giriş ya da dönüşün sonucu olan masraflar da müşterek avaryadan sayılacaktır.

(ii) Geminin herhangi bir barınma limanı ya da yerindeyken ve tamirlerin ilk liman ya da yerde yapılamaması nedeniyle diğer bir barınma limanı ya da yerine götürülmesi hâlinde bu Kural hükümleri ikinci barınma limanı ya da yerine de bu yer

bir barınma limanı ya da yeri imişçesine uygulanacak ve geçici tamir ve römorkaj dahil bu yer değiştirmeden kaynaklanan masraflar müşterek avaryadan sayılacaktır. Bu yer değiştirme nedeniyle uzayan yolculuğa Kural XI hükümleri uygulanacaktır.

(b) (i) Yük, yakıt ve kumanyanın bir yükleme, uğrama ya da barınma limanı ya da yerinde gemide elden geçirilmesi ve boşaltılması masrafları; elden geçirme ve boşaltmanın müşterek selamet uğruna gerekli olması hâlinde yahut gemide tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan bir fedakârlık ya da kazadan kaynaklanan hasarın giderilebilmesi uğruna yapılması hâlinde, hasarın yolculuk esnasındaki bir kaza ya da olağanüstü hâle ilintili olmaksızın bir yükleme ya da uğrama limanı ya da yerinde keşfedilmesi hâli müstesna olmak üzere, müşterek avaryadan sayılacaktır.

(ii) Yük, yakıt ve kumanyanın gemide elden geçirilmesi ve boşaltılması masraflarının yalnızca yolculuktaki kaymadan kaynaklanan yeniden istifleme amacıyla yapılması hâlinde, bu yeniden istifleme müşterek selamet için gerekli olmadıkça, müşterek avaryadan sayılmayacaklardır.

(c) Yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi ve boşaltılması masraflarının müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde; bu yük, yakıt ve kumanyanın depolama masrafları, makul biçimde yapılan sigortalama masrafları, yeniden yükleme ve istifleme masrafları da müşterek avaryadan sayılacaktır. Bu yeniden yükleme ve istifleden kaynaklanan ek bekleme süresine Kural XI hükümleri uygulanacaktır.

Ancak geminin mahkum edilmesi ya da asıl yolculuğa devam etmemesi hâlinde, geminin mahkum edilmesi ya da yolculuğun sonlandırılması anına kadar olan depolama masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır. Mahkum edilmenin ya da yolculuğun sonlandırılmasının yükün boşaltılmasının tamamlanmasından önce gerçekleşmesi hâlinde depolama masrafları yükün boşaltılmasının tamamlandığı ana kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL XI. BARINMA LİMANINA YÖNELİNMESİNDE VE BARINMA LİMANINDA MÜRETTEBATIN ÜCRET VE BAKIM MASRAFLARI İLE DİĞER MASRAFLAR

(a) Bir barınma limanı ya da yerine giren yahut yükleme limanı ya da yerine dönen gemide yolculuğun uzaması anında sarfedilen yakıt ve kumanya ile kaptan, zabitan ve mürettebatın makul ücret ve bakım masrafları, bu liman ya da yere girişin Kural X a) gereği müşterek avaryadan sayıldığı hâllerde, müşterek avaryadan sayılacaktır.

(b) Bu ve diğer Kurallar bakımından ücret; kaptan, zabitan ya da mürettebata yahut bunlar hesabına yapılan ve gerek hizmet sözleşmesi hükümleri gereği yapılmış olan gerek de kanun tarafından donatan için öngörülmüş olan tüm ödemeleri içermektedir.

(c) (i) Gemi kaza, fedakârlık ya da başkaca olağanüstü hâller nedeniyle müşterek selamet uğruna yahut fedakârlık ya da kaza sonucu tamiri yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olan hasarın giderilmesi uğruna bir liman ya da yere girer yahut burada kalırsa bu liman ya da yerde geçen ek bekleme süresinde sarfedilen yakıt ve kumanya, bu yakıt ve kumanyanın müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna yapılması hâli hariç olmak üzere, geminin yolculuğa

devama hazır olduğu ya da olması gereken ana kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

(ii) Ek bekleme süresinde doğan liman masrafları da, bunların yalnızca müşterek avaryadan sayılmayan tamirler uğruna yapılmaları hâli hariç olmak üzere, müşterek avaryadan sayılacaktır.

(iii) Gemide yolculuk esnasındaki bir kaza ya da başkaca olağanüstü hâlle ilintili olmayan hasarın bir yükleme ya da uğrama limanı ya da yerinde keşfedilmesi hâlinde; böylece keşfedilen zararın giderilmesi uğruna ek bekleme süresinde doğan liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya, zararın giderilmesi yolculuğun güvenli biçimde devamı için gerekli olsa dahi, müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

(iv) Geminin mahkum edilmesi ya da yolculuğa devam etmemesi hâlinde liman masrafları ile sarfedilen yakıt ve kumanya ancak geminin mahkum edilmesi ya da yolculuğun sonlandırılmasına kadar müşterek avaryadan sayılacaktır. Mahkum edilmenin ya da yolculuğun sonlandırılmasının yükün boşaltılmasının tamamlanmasından önce gerçekleşmesi hâlinde sarfedilen yakıt ve kumanya ile liman masrafları yükün boşaltılmasının tamamlandığı ana kadar müşterek avaryadan sayılacaktır.

(d) Aşağıdaki hâllerden birinin ya da hepsinin gerçekleşmesi hâlinde çevre zararlarını önlemek ya da azaltmak için alınan tedbirlerden doğan masraflar müşterek avaryadan sayılacaktır:

(i) müşterek selamet uğruna yapılan bir operasyonun parçaları olmak kaydıyla, bunlar müşterek deniz sergüzeştinin dışındaki bir tarafça yapılmış olsalar idi bu tarafın bir kurtarma ücretine hak kazanacağı hâller,

(ii) Kural X (a)'da açıklanan hâllerde bir liman ya da yere girme yahut buradan ayrılmanın koşulu olarak,

(iii) Kural XI (c)'de belirtilen hâllerde bir liman ya da yerde kalmanın koşulu olarak, kirlетici atıkların fiili sızma ya da bırakılması durumlarında bu nedenle kirliliği ya da çevre zararını önlemeye ya da azaltmaya yönelik alınacak ek tedbirlerden doğan masraflar müşterek avaryadan sayılmayacaktır,

(iv) müşterek avaryadan sayılan ve yükün boşaltılması, depolanması ve yeniden yüklenmesiyle ilgili olanlar.

KURAL XII. BOŞALTMADA YÜKE GELEN HASAR

Yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirilmesi, boşaltılması, depolanması, yeniden yüklenmesi ve istiflenmesi sonucu bunlardaki ziya ve hasar, ancak bu işlemlerin müşterek avaryadan sayılmaları durumunda, müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL XIII. TAMİR MASRAFLARINDAN YAPILAN İNDİRİM

(a) Müşterek avaryadan sayılan tamirler bakımından, gemi on beş yıldan eski olmadıkça, ki bu hâlde üçte bir oranında indirim yapılacaktır, eski madde ve parçaların yenileriyle değiştirildiği “eski yerine yeni” indirimleri uygulanmayacaktır.

İndirimler tamirin tamamlandığı yılın 31 Aralık gününden müşterek avarya hareketi anına kadar geminin yaşı dikkate alınarak yapılacaktır. Bunun istisnaları olan kurtarma ve benzeri botlar, seyir ve haberleşme cihazları, makine teçhizatı ve kazanlar için muafiyetler söz konusu olduğunda yerleştirildikleri parçaların yaşı □ dikkate alınacaktır.

(b) Muafiyetler ancak yeni alet veya parçaların monte edilir duruma geldiğindeki değeri üzerinden yapılacaktır. Kumanya, demir ve zincirler hususunda muafiyet tanınmayacaktır. Havuzlama ve kızak ücretleri ve geminin yerini değiştirme ücretleri tümü itibarıyla kabul edilecektir.

(c) Geminin altının temizlenmesi, boyanması veya kaplanması masrafları, müşterek avarya hareketinden önce 12 ay içinde yapılmadıkça, yarı yarıya müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

KURAL XIV. GEÇİCİ TAMİRLER

(a) Bir yükleme, uğrama ya da barınma limanında gemide müşterek selamet uğruna yahut müşterek avarya fedakârlığından doğan zarar uğruna geçici tamir yapılması □ durumunda söz konusu tamir masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır.

(b) Kazadan kaynaklanan zararların yolculuğun tamamlanmasını teminen geçici olarak giderildiği durumlarda söz konusu tamir masrafları, diğer ilgililerin kazanımları dikkate alınmaksızın, bu masrafların yapılmamış olması hâlinde doğacak ve müşterek avaryadan sayılacak masraflardan tasarruf ölçüsünde müşterek avaryadan sayılacaktır. Yalnızca bu paragraf bakımından geçici tamir masrafları; daimi tamirlerin yapılmış olması durumunda bir yükleme, uğrama ya da barınma limanında yapılan geçici tamir masrafları ile daimi tamir masraflarının toplamının; yahut dispeç anında daimi tamirlerin yapılmamış olması durumunda yolculuk sonunda geminin değerindeki makul düşme miktarı ile geçici tamir masraflarının toplamının; gemiye bir yükleme, uğrama ya da barınma yerinde daimi tamir yapılmış olsa idi bu daimi tamir masraflarını aşacak miktar ile sınırlı tutulacaktır.

(c) Müşterek avaryadan sayılan geçici tamir masrafları için “eski yerine yeni” indirimi yapılmayacaktır.

KURAL XV. NAVLUN KAYBI

Yükteki zarar yahut kayıptan kaynaklanan navlun kaybı yükteki kayıp ya da zararın müşterek avaryadan sayılması yahut bir müşterek avarya hareketinden kaynaklanması durumlarında müşterek avaryadan sayılacaktır.

Kaybedilmiş olan brüt navlundan, donatanın bu navlunu kazanmak için yapacak olduğu; ancak fedakârlık sonucu yapmadığı masraflar indirilir.

KURAL XVI. FEDAKÂRLIK NEDENİYLE HASARLANAN YA DA ZAYİ OLAN YÜK İÇİN KABUL EDİLECEK MİKTAR

(a) Fedakârlık sonucu zayi olan ya da zarar gören yük için müşterek avaryadan sayılacak miktar alıcıya verilen ticari faturadan, böyle bir faturanın bulunmaması □

durumunda yükleme değerinden, anlaşılan ve boşaltma anında yükte meydana gelmiş olan kayıptır.

(b) Zarar görmüş olan yükün satılması durumunda müşterek avaryadan sayılacak kayıp; aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yükün net satış tutarı ile bu Kuralın ilk paragrafına göre hesaplanacak olan yükün gerçek değeri arasındaki farktır.

KURAL XVII. İŞTİRAK DEĞERLERİ

(a) (i) Mal varlıkları müşterek avaryaya yolculuğun sonundaki gerçek değerleri ile katılacaklardır. Ancak yük; boşaltma anında alıcıya verilen ticari faturadan, böyle bir faturanın bulunmaması durumunda yükleme değerinden, anlaşılan değerle müşterek avaryaya katılacaktır.

(ii) Yükün değeri sigorta masrafları ile yük haricindeki ilgililerin rizikosunda olan ve boşaltmadan önce ya da boşaltma anında yükte meydana gelen zarar ya da ziya nedeniyle indirilen navlunu da kapsayacaktır.

(iii) Geminin değerinin hesaplanmasında, gemi adamlarıyla kiralama ya da zaman çarteri sözleşmesi nedeniyle meydana gelen olumlu ya da olumsuz etkiler dikkate alınmayacaktır.

(b) Bu değerlere, önceden eklenmemişse, fedakârlığa uğramış mal varlıkları için müşterek avaryadan sayılan miktarlar eklenecektir. Rizikodaki navlun ve yolculuk ücretinden; gemi ve yükün müşterek avarya hareketi anında tam zayi olması □ durumunda navlunun kazanılması için yapılmasına gerek olmayan ve müşterek avaryadan sayılmayan masraflar ile gemi adamlarının ücretleri indirilmelidir. Ayrıca müşterek avaryadan sayılan giderler ile 1989 Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu m. 14 yahut aynı esasta başka bir hüküm gereği gemiye düşen özel tazminat sonucu doğan masraflar hariç olmak üzere, bir müşterek avarya hareketinden sonra yapılmış tüm ek giderler de mal varlıklarının değerlerinden indirilmelidir.

(c) Yük ve diğer mal varlığı, Kural G üçüncü paragrafta öngörülen durumlarda asıl varma yerinden önce satılmış ya da elden çıkarılmış olmadıkça burada teslim anındaki değerleri ile; gemi de yükün boşaltılmasının tamamlandığı andaki gerçek değeriyle paylaştırmaya katılacaktır.

(d) Yük, varma yerinden önce satıldığı takdirde müşterek avaryadan sayılan miktarlar dahil olmak üzere net satış tutarı ile paylaştırmaya katılacaktır.

(e) Posta, yolcu bagajları, kişisel eşya ve özel motorlu taşıtlar müşterek avaryaya katılmayacaktır.

KURAL XVIII. GEMİDEKİ ZARAR

Müşterek avarya hareketi sonucunda gemide, makine aksamında ve/veya donanımında oluşan ve müşterek avaryadan sayılacak olan zarar ya da kayıp aşağıdaki gibi olacaktır:

(a) Tamir ve yenileme yapıldığı durumda,

Söz konusu zarar ya da kaybın tamiri ya da yenilemesinin Kural XIII'teki indirimlere göre gerçek makul değeri;

(b) Tamir ve yenileme yapılmadığı durumda,

Söz konusu zarar ya da kayıptan doğan ve tahmini tamir masraflarını aşmayan makul değer düşmesi. Ancak geminin tam zayi olması ya da zararın tamiri masraflarının geminin tamir edilecek olması durumunda geminin değeri aşması hâlinde müşterek avaryadan sayılacak olan miktar müşterek avaryadan sayılmayacak tahmini geçici tamir masrafları düşüldükten sonraki tahmini gerçek değeri ile hasarlı durumda net satış geliri ile belirlenebilecek gerçek değeri arasındaki fark olacaktır.

KURAL XIX. BEYAN EDİLMEMİŞ YA DA YANLIŞ BEYAN EDİLMİŞ YÜK

(a) Donatan ya da acentasının bilgisi olmaksızın yüklenmiş yahut bilerek yanlış beyan edilmiş mallardaki zarar ya da ziya müşterek avaryadan sayılmayacaktır. Ancak bu mallar kurtulmuş oldukları takdirde paylaştırmaya katılacaklardır.

(b) Yükleme esnasında bilerek gerçek değerlerinden daha düşük bir değerle beyan edilen mallarda meydana gelen zarar ve ziya beyan edilen değer üzerinden müşterek avaryaya girecektir. Ancak bu mallar gerçek değerleri ile paylaştırmaya katılacaklardır.

KURAL XX. PARALARIN ÖDENMESİ

(a) Müşterek avarya ödemelerini karşılayacak kaynak sağlamak amacıyla satılan malların sahiplerinin uğradıkları sermaye kaybı müşterek avaryadan sayılacaktır.

(b) Müşterek avarya ödemelerini sigortalama masrafları da müşterek avaryadan sayılacaktır.

KURAL XXI. MÜŞTEREK AVARYADAN SAYILAN KAYIPLAR İÇİN FAİZ

(a) Müşterek avaryadan sayılan masraf, fedakârlık ve iştiraklere müşterek avarya dispeçinin yayınlanması tarihinden üç ay sonrasına kadar faiz yürütülür. Garamaye iştirakle ilgililerin hesaba yapmış oldukları ödemeler veya müşterek avarya avans fonundan çektikleri paralara da faiz yürütülecektir.

(b) Uluslararası Denizcilik Komitesi Asamblesi her yıl uygulanacak faiz oranını belirleyecektir. Bu oran, gelecek takvim yılı içerisinde tahakkuk edecek faiz hesaplaması için kullanılacaktır.

KURAL XXII. NAKDİ TEMİNAT USULÜ

Yüke düşen müşterek avarya, kurtarma ya da özel giderlere ilişkin nakdi teminatların toplanması durumunda bu teminatlar gecikmeksizin donatan ve diğer teminat yatırımcıların adlarına atanmış temsilcilerin her ikisince onaylanacak bir özel banka hesabına yatırılacaktır. Yatırılan toplam bedel ve varsa işlemiş faiz, yüke düşen ve taraflara ödenecek olan müşterek avarya, kurtarma ya da özel giderlerin teminatı olarak tutulacaktır. Bu hesaba yapılacak ödemeler ya da teminatların geri ödemeleri

avarya dispeççisinin yazılı onayı ile yapılabilir. Bu teminatlar, ödemeler ya da geri ödemeler tarafların nihai sorumluluğuna halel getirmeyecektir.

KURAL XXIII. MÜŞTEREK AVARYA PAYLAŞIMINDA ZAMANAŞIMI

(a) Uygulanacak hukukta zaman sınırlamasına ilişkin herhangi bir emredici hükme tabi olmak kaydıyla:

(i) Müşterek avarya senetleri ve garantilerinden doğan haklarla birlikte müşterek avarya paylaşımına dair tüm haklar müşterek avarya dispeçinin yayınlanması□ tarihinden itibaren bir yıl içinde paylaştırmayı talep eden bir tarafça dava açılmadığı□ takdirde son bulur. Hiçbir hâlde müşterek deniz sergüzeştinin sona erdiği tarihten altı□ yıl sonra dava açılmayacaktır.

(ii) Bu süreler, müşterek deniz sergüzeştinin sona ermesinden sonra taraflar arasında anlaşma sağlandığı takdirde uzatılabilecektir.

(b) Bu Kural, müşterek avarya tarafları ile onların sigortacıları arasında uygulanmayacaktır.

KAYNAKÇA

A) GENEL ESERLER

AKDOĞAN Refik, İngilizce-Türkçe Ansiklopedik Denizcilik Sözlüğü, İstanbul, Denizler Kitabevi, 1996.

AKINCI Sami, Deniz Ticareti Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul, Ticaret Matbaası, 1961.

ALGANTÜRK LIGHT Didem, York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2. Bası, 2006. (Kıs.: Algantürk, YAK.)

ARSEVEN Haydar, Müşterek Avaryalar, İstanbul, Garanti Matbaası, 1961.

ATAMER Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2. Bası, 2001.

AYBAY Gündüz [Editör] (AYBAY Atilla / AYBAY Aydın / AYBAY Gündüz / AYBAY Rona), Deniz Hukuku, İstanbul, Aybay Yayınları, 1998. (Kıs.: Aybay, Deniz Hukuku.)

AYBAY Gündüz, Deniz Ticaret Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul, Aybay Yayınları, 2000. (Kıs.: Aybay, Kararlar.)

BAUGHEN Simon, Shipping Law, Cavendish Publishing, 3. ed, London, 2004.

BERLINGIERI Francesco, Arrest of Ships, London, LLP Publishing, 2000.

BETTEX Christian, L'Avarie Commune, Imprimerie Chabloz SA, Lausanne, 1985.

BONNECASE Julien, Traité de Droit Commercial Maritime, Paris, Recueil Sirey, 1923.

BUGLASS Leslie J., Marine Insurance and General Average In The United States, Maryland, 1991.

CARVER T.G, (COLINVAUX Raoul), Carriage By Sea, Sweet & Maxwell, 13. ed., London, 1982.

COOKE Julian / YOUNG Timothy / TAYLOR Andrew / KIMBALL John / MARTOWSKI David / LAMBERT Leroy, Voyage Charters, London, LLP Publishing, 2001.

ÇAĞA Tahir / KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku II Navlun Sözleşmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 6. Bası, 2001.

ÇAKALIR Yalçın, Römorkaj Sözleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1985.

DANJON Daniel, Traité de Droit Maritime, Paris, Recueil Sirey, 1927.

DOCKRAY Martin, Cases and Materials On The Carriage of Goods By Sea, London, Cavendish Publishing Limited, 2. ed., 1997.

DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.: 3 - Madde 816-1475, İstanbul, 2004.

EKŞİ Nuray, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Bası, 2004.

ERGİNEL Erdem / BİÇEN Esra / AYBAY Gündüz / KARTAL Hülya / GÜLER Işıl, York-Anvers Kuralları (1994), İstanbul, Aybay Yayınları, 1995.

ERİŞ Gönen, Türk Ticaret Kanunu C.: 3 Deniz Ticareti ve Sigorta Madde: 816-1475, Ankara, 1990.

GLASS David / TODD Paul / CLARKE Malcolm, Standard Form Contracts For The Carriage of Goods, London, LLP Publishing, 2000.

GOLD Edgar / CHIRCOP Aldo / KINDRED Hugh, Maritime Law, Toronto, Irwin Law Inc, 2003.

GÖĞER Erdoğan, Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Şenyuva Matbaası, 1969.

HARALAMBIDIS Thrasyvoulos A., Les Avaries Communes en Droit Maritime Français et Comparé, Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1920.

HODGES Susan, Law of Marine Insurance, London, Cavendish Publishing, 2.ed., 2001.

HODGES Susan, Cases and Materials on Marine Insurance Law, London, Cavendish Publishing, 1999.

HUDSON N. Geoffrey / ALLEN J.C, The Institute Clauses, London, LLP Publishing, 1999.

İNCEDİKEN Nejat, Kulüp Sigortaları Olayları ve Uygulamaları, İstanbul, Gürer Matbaacılık.

İZVEREN Adil, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara, Doğu Matbaası, 1960.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme C.: 1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 2008.

KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri Müşterek Avarya - Çatma - Kurtarma-Yardım, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

KENDER Rayegân / ÇETİNGİL Ergon, Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul, Arıkan Yayınları, 8. Bası, 2007.

LE CLÈRE Julien, Avaries Communes Avarie Particulières et Manquants, Paris, 1957.

LOWNDES Richard / RUDOLF Ripert (D.J. WILSON / J.H.S. COOKE), General Average and York-Antwerp Rules, London, 12. ed., Sweet & Maxwell, 1997.

OKAY Sami, Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1961. (Kıs.: Okay, Kararlar.)

ÖZ Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, Kazancı□ Matbaacılık, 1990.

PARKS Alex L. / CATTELL Edward V., (Associate Authors HAYASHI Tosh / MARSH Jonathan Lux William Marsh / HENTZE Derek R.), The Law of Tug, Tow and Pilotage, Maryland, Cornell Maritime Press, 3. ed., 1994.

RAINEY Simon, The Law of Tug and Tow, London, LLP Publishing, 2002.

REMOND-GOUILLOUD Martine, Droit Maritime, Paris, Editions A. Pedone, 2. ed., 1993.

RIPERT Georges, Droit Maritime T. III, Paris, Editions Rousseau, 4. Ed., 1953.

RODIERE René, Traité Général de Droit Maritime Evénements de Mer, Paris, Editions Dalloz, 1972.

RODIERE René / DU PONTAVICE Emmanuel, Droit Maritime, Paris, Editions Dalloz, 10. ed., 1972.

SCRUTTON T.E, (BOYD Steward C. / BURROWS Andrew S. / FOXTON David), Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, London, Sweet & Maxwell, 1996.

SÖZER Bülent, Barınma Müşterek Avaryası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Yeni Seri – Yıl:5, No:8'den Ayrı Bası, 1971.

ŞEKER Zehra, Yük Sigortası Sözleşmesinde Sigorta Himayesinin Kapsamı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981.

TEKİL Fahiman, L'Avarie Commune en Droit Turc et Les Regles D'York et D'Anvers, Lausanne, Imprimerie Rencontre SA, 1961.

TEKİL Fahiman, Deniz Hukuku, İstanbul, 4. Bası, 1993.

TEKİL Fahiman, Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilâfları, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1965. (Kıs.: Tekil, Müşterek Avarya.)

TEMPLEMAN Frederick (LAMBETH R.J.), Marine Insurance, 6. ed., Pitman Publishing, London, 1986.

TENTERDEN Charles, (ASPINALL James Perronet / ASPINALL Butler / MOORE Stuart Hubert), Merchant Ships & Seamen, Colorado, Fred B. Rothman & Co., 14. ed., 1993.

ULUSAN İlhan, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.

ÜLGENER M. Fehmi, Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler Sefer Çarteri Sözleşmesi, İstanbul, Der Yayınları, 2000.

YAĞIZ Fethi, Kanıtların Toplanmasında Kaptanın Rolü, İstanbul, 2003.

YAVAŞÇA Cemaleddin, Deniz Ticaret Hukuku Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları, İstanbul, Beta Yayınları, 1993.

YAZICIOĞLU Emine, Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

B) TEZLER

İŞİKAL Alper, Müşterek Avarya Halinde Sigortacının Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.

KARKIN Murat, Müşterek Avaryada Müşterek Tehlike Unsuru, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

TÜRKSOY Tuğrul, Barınma Müşterek Avaryası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü No:165, 1986.

YILMAZ İsmet, Müşterek Avaryada Sigortacının Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

ÜNAN Mehtap, Roma Hukukunda Lex Rhodia De Iactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991. (Kıs.: Ünan, Lex Rhodia.)

C) SÜRELİ YAYINLAR ve MAKALELER

ALGANTÜRK LIGHT Didem, York Anvers Kuralları 2004 Kural X'un (Barınma Limanı Masrafları) Değerlendirilmesi, ("Doç.Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan" içinde) İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s.437-453.

ATAERGİN Selim, "Genel Avarya ve York-Antwerp Kuralları / 1994 Değişiklikleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları □ Dergisi, C.: 9, S.:1-3, İstanbul, 1995, s. 377-393.

AYBAY Gündüz / AKTEN Necmettin, "Türkiye'de Deniz Kazaları", Sorumluluk İle Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 1-21.

BOGOJEVIC-GLUSCEVIC Nevenka, "The Law and Practice of Average in Medieval Towns of The Eastern Adriatic", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 36, No: 1, January 2005, s. 21-60.

CANER Oğuz, "York-Anvers Kurallarında Çevre Kirlenmesi ve 1994 Yılında Bu Konuda Yapılan Yeni Düzenlemeler", ("Prof.Dr.Fahiman Tekil'in Anısına Armağan" içinde), İstanbul, 2003, s. 93-113.

ÇETİNGİL Ergon, "Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme, 1974 York-Anvers Kuralları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C.: XI, S.: 4, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 37-76.

ÇETİNGİL Ergon / KENDER Rayegân / ÜNAN Samim / YAZICIOĞLU Emine, "TTK Tasarısı'nın Deniz Ticareti Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, Deniz Hukuku Derneği Özel Sayısı, İstanbul, 2006, s. 1-296.

ERTAN Erol, Sefer Çarteri Sözleşmesi Altında Yapılan Yolculuk Sırasında Geminin Tamirinin Gerekmesi, ("Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı" içinde) İstanbul, Çizgi Basım, 2007, s. 567-573.

FERNANDEZ Charles J.V / FERNANDEZ Anthony W.J., "Interpreting The Rule Of Interpretation In The York-Antwerp Rules", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol:30, No:3, July 1999, s. 413-418.

HUDSON Geoffrey N., "The York-Antwerp Rules: Background to The Changes of 1994", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 27, No: 3, July 1996, s. 469-478.

MYERSON Howard L., "General Average - A Working Adjuster's View", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol:26, No:3, July 1995, s. 465-474.

OKAY Sami, Müşterek Avarya Hukukunun Kısa Bir Tarihçesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: XXIV S.: 1-4'ten Ayrı Baskı, Fakülteler Matbaası, 1959. (Kıs.: Okay, Tarihçe.)

REME Thomas, "The CMI Working Group On Marine Insurance/Challenges for The Future", Marine Insurance At The Turn Of The Millenium Vol:1, Antwerp 1999, s. 399-424.

TANDOĞAN Haluk, "Karada Meydana Gelen Zararlar Dolayısıyla Donatanın Sorumluluğu", Sorumluluk İle Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 175-183. (Kıs.: Tandoğan, Donatan.)

TEKİL Fahiman, "Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku İle İlgili Bazı Sorunlar", ("Prof.Dr.Tahir Çağa'nın Anısına Armağan" içinde), İstanbul, 2000, s. 483-536.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, "Karada Meydana Gelen Zararlar Dolayısıyla Donatanın Sorumluluğu", Sorumluluk İle Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, s. 185-189.

ÜNAN Samim, "Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu: 1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulanma Alanı ve Sorumluluğu Sınırlama Fonunun Nasıl Kurulacağı; Tazminatın Hangi Para Üzerinden Karara Bağlanacağı; Donatanın Karar Verdiği Kurtarma-Yardımanın Müşterek Avarya Olup Olmayacağı", ("Prof.Dr.Tahir Çağa'nın Anısına Armağan" içinde), İstanbul, 2000, s. 639-650.

VAN HOOYDONK Eric, "The Obligation To Offer A Place Of Refuge To A Ship In Distress", LMCLQ [2004] Part 3, August 2004, s. 347-374.