

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

MÜŞTEREK AVARYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahenk Çiçek GÜVENÇ

1600007279

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

EYLÜL 2021

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

MÜŞTEREK AVARYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahenk Çiçek GÜVENÇ

1600007279

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL

Dr. Öğr. Üyesi Ashhan SEVİNÇ KUYUCU

EYLÜL 2021

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tez çalışmam süresince bilgi ve desteklerini esirgemeyen ve her konuda beni yönlendiren sayın danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ'ye teşekkür ederim.

Hayatım boyunca hiçbir konuda desteklerini esirgmeden her daim yanımda olan kıymetli aileme teşekkür ederim.

Ahenk Çiçek GÜVENÇ

.../.../2021

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	2
KISALTMALAR	7
ÖZET	8
ABSTRACT	9
GİRİŞ	10
BİRİNCİ BÖLÜM	12
1.MÜŞTEREK AVARYA İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEME	12
1.1. Müşterek Avaryaya İlişkin Kuralların Tarihsel Gelişimi	12
1.2 York Anvers Kuralları'nda Müşterek Avarya İle İlgili Hukuki Düzenlemeler...	15
1.2.1 Genel Olarak	15
1.2.2. 1860 Glasgow Kararları	16
1.2.3. 1864 York Kuralları	17
1.2.4. 1877 York Anvers Kuralları	18
1.2.5. 1890 York Anvers Kuralları	18
1.2.6. 1924 York Anvers Kuralları	19
1.2.7. 1950 York Anvers Kuralları	20
1.2.8. 1974 York Anvers Kuralları	21
1.2.9. 1994 York Anvers Kuralları	22
1.2.10. 2004 York Anvers Kuralları	24
1.2.10.1. Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği'nin (IUMI) 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri	24
1.2.10.2. Uluslararası Avrupa Dispeççiler Derneği' nin (AIDE) 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri	26
1.2.10.3. Uluslararası Deniz Ticaret Odası' nın (ICS) 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri	27
1.2.10.4. İtalyan Deniz Hukuku Derneği' nin 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri	27
1.2.10.5 İngiliz Deniz Hukuku Derneği' nin 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri	28
1.2.11. 2016 York Anvers Kuralları	29
1.3 Türk Hukuku' nda Müşterek Avarya İle İlgili Hukuki Düzenlemeler	30
1.3.1. 1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'nde Müşterek Avarya	30
1.3.2 1929 Tarihli Kanun'da Müşterek Avarya	31
1.3.3 1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu' nda Müşterek Avarya	31
1.3.4. 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda Müşterek Avarya	32
İKİNCİ BÖLÜM	33

2. MÜŞTEREK AVARYA	33
2.1. AVARYA KAVRAMI	33
2.1.1. Hususi Avarya	33
2.1.2. Müşterek Avarya.....	34
2.2. MÜŞTEREK AVARYANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	36
2.2.1. Haksız Fiil Teorisi	36
2.2.2. Sebepsiz Zenginleşme Teorisi	37
2.2.3. Çıkar Birliği Teorisi.....	37
2.2.4. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Teorisi	38
2.2.5. Vekâlet Teorisi.....	38
2.3. MÜŞTEREK AVARYA UNSURLARI.....	39
2.3.1. Müşterek Deniz Sergüzeşti	39
2.3.2. Müşterek Tehlike	41
2.3.3. Olağanüstü Fedakârlık	43
2.3.4. Fedakârlığın Makul Olması	45
2.3.5. Faydalı Sonuç	45
2.4. MÜŞTEREK AVARYAYA UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	46
2.4.1. Genel Olarak	46
a. Bayrak Kanunu.....	47
b. Varma Limanı Kanunu	47
c. Dispeçin Yapıldığı Yerin Hukuku	47
2.4.2. Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hukukun Tespiti	48
a. York Anvers Kuralları ile Birlikte Milli Bir Hukuk Sisteminin de Kabul Edildiği Hallerde	48
b. Yalnızca York Anvers Kurallarına Atıf Yapılan Hallerde	48
c. Yalnızca Bir Milli Hukuk Sistemine Atıf Yapılan Hallerde.....	49
d. Herhangi Bir Milli Hukuk Sisteminin ya da York Anvers Kuralları'nın Seçilmediği Hallerde	49
2.5. DİSPEÇ.....	50
2.5.1 Dispeçin Tanımı ve Hukuki Mahiyeti	50
2.5.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Dispeç.....	51
2.5.2.1 Dispeçi Yaptırma Yükümlülüğü.....	51
2.5.2.2. Dispeçin Yapılacağı Yer	52
2.5.2.3 Dispeçinin Seçilmesi	53
2.5.2.4. Dispeç Raporunun Hazırlanması	54
2.5.2.5. Dispeçinin Yetkileri.....	56

2.5.2.6. Dispeç Raporu	56
2.5.3. 2016 York Anvers Kuralları Kapsamında Dispeç	58
2.5.3.1. Bildirimin Süresi	59
2.5.3.2. Dispeçin Yapılacağı Yer ve Zaman	59
2.5.3.3. Dispeççinin Yetkileri.....	60
2.5.3.4 Paylaştırma Masraflarında Faiz.....	60
2.6. MÜŞTEREK AVARYAYA KONU OLAN ZARAR VE MASRAFLAR.....	61
2.6.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Zarar ve Masraflar	61
2.6.2. 2016 York Anvers Kuralları Kapsamında Zarar ve Masraflar	62
2.7. MÜŞTEREK AVARYADA İKAME MASRAFLARI.....	62
2.7.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İkame Masrafları.....	63
2.7.2. 2016 York Anvers Kuralları Kapsamında İkame Masrafları	64
2.8. MÜŞTEREK AVARYADA ZAMANAŞIMI.....	65
2.8.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bakımından Müşterek Avaryada Zamanaşımı	65
2.8.2. 2016 York Anvers Kuralları Bakımından Müşterek Avaryada Zamanaşımı	66
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	68
3- MÜŞTEREK AVARYANIN ÖZEL TURLERİ.....	68
3.1. KURAL I- Denize Yük Atılması.....	68
3.2. KURAL II - Müşterek Selamet Uğruna Yapılan Fedakârlık Sonucu Doğan Zıya veya Hasar	70
3.2.1. Doğrudan Zararlar	71
3.2.2. Dolaylı Zararlar	71
3.2.3. Deniz Sularının Verdiği Zarar.....	71
3.3. KURAL III - Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi.....	71
3.3.1. Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi İçin Alınan Tedbirler.....	72
3.3.2. Tazmin Edilecek Zararlar.....	72
3.3.2.1. Yangını Söndürme Girişimlerinden Doğan Zararlar	72
3.3.2.2. Duman ve/veya Isının Sebep Olduğu Zararlar	73
3.3.2.3. Paylaşmaya Kabul Edilecek Zararlar	74
3.4. KURAL IV - Kırık ve Döküklerin Kesilip Atılması	74
3.4.1. Karşılanacak Zararlar.....	75
3.5. KURAL V - Geminin Karaya Oturtulması	75
3.5.1. Paylaşmaya Girecek Zararlar.....	76
3.6. KURAL VI - Kurtarma Ücreti.....	76
3.6.1. Paylaşmaya Girecek Zararlar.....	77

3.7. KURAL VII - Makine ve Kazanlara Verilen Hasar	77
3.7.1. Müşterek Avaryaya Girecek Zararlar	79
3.8. KURAL VIII - Karaya Oturmuş Geminin Hafifletilmesi Giderleri ve Bunun Sonucunda Oluşan Zararlar	80
3.8.1. Müşterek Avaryaya Girecek Masraf ve Zararlar	81
3.8.1.1. Hafifletme Masrafları	81
3.8.1.2. Yüzdürme Masrafları	82
3.8.1.3. Zararlar	82
3.9. KURAL IX - Yük, Gemi Malzemeleri ve Kumanyanın Yakıt Olarak Kullanılması.....	83
3.9.1. Müşterek Avaryaya Girecek Masraflar	84
3.10. KURAL X - Barınma Limanındaki Giderler	84
3.10.1. Barınma Müşterek Avaryasına Giren Masraflar	87
3.10.1.1. Geminin Seyrine ilişkin Masraflar	87
3.10.1.2. Yakıt, Yük ve Kumanyaya İlişkin Masraflar	89
3.11. KURAL XI - Gemi Adamlarının Ücret ve Bakım Masrafları İle Barınma Limanına Girme ve Bu limandaki Diğer Masraflar	91
3.11.1. Gemi Adamlarının Ücretleri ve Bakım Masrafları.....	91
3.11.2. Yakıt ve Kumanya Masrafları	92
3.11.3. Liman Masrafları.....	93
3.12. KURAL XII - Boşaltmada Yüke Gelen Zarar	93
3.13. KURAL XIII - Tamir Tutarlarından Yapılacak İndirimler.....	95
3.14. KURAL XIV - Geçici Tamirler	96
3.15. KURAL XV - Navlun Kaybı	97
3.16. KURAL XVI - Fedakârlık Sonucunda Zarara veya Hasara Uğrayan Yük İçin Müşterek Avaryaya Kabul Edilecek Tutar	97
3.16.1. Müşterek Avaryaya Kabul Edilecek Değerlerin Tespiti	98
3.16.1.1. Fatura Değeri.....	98
3.16.1.2. Yükleme Zamanındaki Değer	98
3.16.1.2. Boşaltma Zamanındaki Değer	99
3.16.2. Hasarlı Yüklerin Satılması.....	99
3.17. KURAL XVII - Garameye Katılma Borcu	99
3.17.1. Varlıkların Değerinin Tespiti.....	100
3.17.2. Paylaşmaya Katılmayacak Değerler	100
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA.....	106

KISALTMALAR

AIDE	: Association Internationale Des Dispatchers Europeens
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CMI	: Comite Maritime International
dn.	: dip not
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICS	: International Chamber of Shipping
IUMI	: Union of Marine Insurers
m.	: madde
s.	: sayfa
TD	: Ticaret Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
vd.	: ve devamı
YAK	: York Anvers Kuralları

Enstitüsü	:	Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı	:	Özel Hukuk
Programı	:	Özel Hukuk
Tez Danışmanı	:	Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ
Tez Türü ve Tarihi	:	Yüksek Lisans- Haziran 2021

ÖZET

MÜŞTEREK AVARYA

Ahenk Çiçek GÜVENÇ

Günümüzde dünya ticaretinin büyük bir kısmının denizyolu ile yapılması denizciliğin dünya ticareti üzerindeki önemini her daim canlı tutmaktadır. Deniz ticaretinin uluslararası özelliği, ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklara hangi kuralların uygulanacağı konusunda belirsizlikler ortaya çıkarmaktaydı. Bu belirsizlikleri ortadan kaldırmak için deniz ticaret hukukuna ilişkin uluslararası ortak kurallara ihtiyaç doğmuştur. Denizcilikte yaşanabilecek olan tehlikelere karşı yapılacak fedakârlık ve masrafların düzenlendiği müşterek avarya konusu ‘York Anvers Kuralları’ altında toplanarak çözüme kavuşturulmuştur. Günümüzde müşterek avarya müessesesi bu kurallar bağlamında çözülmektedir.

Türk Hukuku’nda müşterek avaryaya ilişkin düzenlemeler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu içerisinde kendisine yer bulmaktadır. Bununla birlikte 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, York Anvers Kurallarına atıf yaparak müşterek avaryaya ilişkin hukuki uyuşmazlıkların York Anvers Kurallarına tabi olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu çalışmada müşterek avaryanın özel türlerini ele almak amaçlanmıştır. Bu bakımdan müşterek avarya 6102 sayılı Türk Ticaret kanunu ve 2016 York Anvers Kuralları kapsamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Müşterek Avarya, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 2016 York-Anvers Kuralları.

University	:	Istanbul Kültür University
Institute	:	Graduate Education Institute
Programme	:	Private Law
Supervisor	:	Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ
Degree and Date	:	MA – June 2021

ABSTRACT

GENERAL AVERAGE

Ahenk Çiçek GÜVENÇ

Today, the fact that most of the world trade is carried out by sea keeps the importance of maritime on world trade alive. The international character of maritime trade revealed uncertainties about which rules would be applied to the legal disputes that arose. In order to eliminate these uncertainties, the need for international common rules on maritime law has arisen. The general average issue, which regulates the sacrifices and expenses to be made against the dangers that may be experienced within the scope of maritime trade, has been collected and resolved under the "York Antwerp Rules". Today, the general average institution is solved in the context of these rules.

The regulations regarding the general average in Turkish Law are included in the Turkish Commercial Code No. 6102. However, the Turkish Commercial Code No. 6102 refers to the York Antwerp Rules and stipulates that legal disputes regarding general average are subject to the York Antwerp Rules. In this study, it is aimed to deal with the special types of general average. In this respect, general average has been examined within the scope of Turkish Commercial Code No. 6102 and 2016 York Antwerp Rules.

Key Words: Genereal Average, Turkish Commercial Code No. 6102, 2016 York-Antwerp Rules.

GİRİŞ

Deniz yolu taşımacılığında yolculuk süresince birtakım tehlikelere maruz kalınabilir. Oluşan tehlike sonucunda yüklerin hasar görmesi ve ilgililerin zarara uğraması da muhtemeldir. Deniz yolu taşımacılığının genellikle uzun süreli ve uzun mesafeli bir faaliyet olması ve taşınan yüklerin yüksek değerde olması da dikkate alındığında uğranılan zararların giderilmesinin önemi de artmaktadır.

Deniz yolculuğu sırasında yükü, gemiyi ve navlunu tehdit eden bir tehlikeden korunmak için olağanüstü fedakârlık ya da masraf yapmak gerekebilir. Bu masrafların paylaşılması, tamamıyla deniz ticareti hukukuna özgü olan müşterek avarya kurumunu karşımıza çıkarmaktadır.

Müşterek avarya bir deniz sergüzeşti sırasında oluşan olağandışı zarar ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılmasıdır. Müşterek avarya, yük, gemi ve navlun arasında bir kader ortaklığı kurulduğu varsayımına dayanmaktadır. Deniz yolculuğu sırasında geçmişten günümüze çeşitli şekillerde müşterek avarya türleri karşımıza çıkmaktadır.

Deniz ticareti hukukunun en önemli özelliği uluslararası alanda düzenlemeler yapmasıdır. Deniz ticareti faaliyetlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar çoğu zaman farklı devletlerden kişi ya da kuruluşlar arasında gerçekleşmektedir. Bu da deniz ticareti hukuku alanında uluslararası birlik sağlanması ihtiyacını doğurmaktadır.

Bu bakımdan deniz yolculuğu sırasında yaşanabilecek olağanüstü tehlikelere karşın yapılacak bir fedakârlığın sonucu olan zarar ve masrafların düzenlendiği müşterek avarya konusunda da uluslararası ortak kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacı gidermek adına 19. Yüzyıl başlarında York Anvers Kuralları ortaya çıkmış olup bu kurallar zaman içerisinde çeşitli değişikliklere uğrayarak günümüze kadar gelmiştir.

Türk Hukuku'nda müşterek avaryaya ilişkin kurallar 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Ancak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m.1273/1'de York Anvers Kurallarına atıf yaparak taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde müşterek avaryaya ilişkin uyuşmazlıkların York Anvers Kurallarına göre çözümleneceğini hüküm altına almıştır.

Deniz ticaretinin dünya üzerindeki önemi dikkate alındığında, deniz ticareti faaliyetleri sırasında ortaya çıkan zarar ve masrafların paylaşılmasında başvurulacak müşterek avarya kurumunun değerlendirilmesi ve müşterek avarya türlerinin ele alınmasının faydalı olacağı düşünülmüştür. Belirtilen bu hususlar doğrultusunda çalışmanın amacı bir yüksek lisans tez çalışması ölçeğinde müşterek avarya kurumunu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 2016 York Anvers Kuralları kapsamında ele almak ve müşterek avaryanın özel türlerini 2016 York Anvers Kuralları'ndaki düzenlemeler doğrultusunda incelemektir.

Çalışmanın birinci bölümünde müşterek avaryaya ilişkin kuralların hukuki geçmişinden bahsedilmiştir. Müşterek avaryanın ortaya çıktığı andan günümüze kadar mevcut hukuki gelişmeler hakkında bilgi verilmiştir. Bu kapsamda York Anvers Kuralları'nda müşterek avaryaya ilişkin hukuki düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda müşterek avaryaya ilişkin hukuki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgiler verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde müşterek avarya kurumunu açıklayabilmek adına müşterek avaryanın tanımı, unsurları, hukuki niteliği, müşterek avaryaya uygulanacak hükümler, dispeç ve zamanaşımı konuları ele alınmıştır. Bu konularda 2016 York Anvers Kuralları'ndaki düzenlemelere ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise müşterek avaryanın özel türleri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda 2016 York Anvers Kuralları'nda yer alan düzenlemeler incelenerek her bir müşterek avarya türü için paylaşmaya konu olacak masraf ve zararlar değerlendirilmiştir.

Sonuç bölümünde çalışmanın genel değerlendirmesi ve elde edilen sonuçlar yer almaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. MÜŞTEREK AVARYA İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEME

1.1.Müşterek Avaryaya İlişkin Kuralların Tarihsel Gelişimi

Müşterek avarya, hukukun başka alanlarında benzeri olmayan tamamıyla deniz hukukuna özgü ve çok eski bir kurumdur. Müşterek avarya; ilk çağlardan beri Rodos ve Roma hukuklarında uygulanan bir kurum olarak çeşitli kaynaklarda bahsedilmektedir. Müşterek avaryanın kaynağının Rodos denizcilik teamülleri olduğu birçok araştırmacı tarafından belirtilmektedir. Rodos hukukunun müşterek avaryaya ilişkin yazılı olmayan kuralları Roma hukukunda kanunlaştırılmıştır¹.

Müşterek avaryayı düzenleyen meşhur “*Lex Rhodia de Jactu*” Roma Hukukunun deniz taşımacılığına ilişkin metinlerinden birini oluşturmaktadır². Bunun yerine Digesta’nın XIV. Kitabının II. Faslı ‘De Lege Rhodia de Jactu’ başlığı altında denize yük atma müşterek avaryası ile ilgili düzenlemeler ortaya koymuştur. Denize yük atma (Jactus) müşterek avaryaların en eski örneklerindendir. Digesta’ da müşterek avarya ele alınmıştır. Ancak gemi ve yükün deniz yolculuğu sırasında ciddi bir tehlikeye maruz kalınması ve avarya hareketinin yükü ve gemiyi birlikte koruyabilmek adına gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir³.

Orta çağda ise 12. Yüzyılda Batı Avrupa’ da yayınlanan ‘Roles d’Oleron’ ve 14. Yüzyıla ait ‘Consolat de Mar’ deniz ticareti hukuku kurallarına ilişkin en önemli derlemelerdir. Roles d’Oleron’da tacirlerin yükleri ile birlikte gemide oldukları haller düzenlenmiştir. Oleron Kuralları⁴ olarak da anılan bu kuralların 1152-1160 yıllarında Aquitaine düşesi Eleanor of Aquitaine tarafından verilen talimatlar doğrultusunda düzenlendiği kabul edilmektedir. Bordeaux şehrindeki bir mahkeme tarafından şarap ticaretine ilişkin uyuşmazlıklardan ötürü verdiği kararlardan oluşan kurallar olduğu ileri sürülmektedir. Yine de bu kuralların kaynağı tartışmalıdır⁵.

¹ Sami Okay, *Müşterek Avarya Hukukunun Kısa Bir Tarihçesi*, İÜHFM, Cilt XXIV, Sayı 1-4, İstanbul 1959

² Rayegan Kender, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri-Müşterek Avarya-Çatma- Kurtarma- Yardım*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. s.1.

³ Mehtap Ünan, *Roma Hukukunda Lex Rhodia De Jactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, s.43

⁴ Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku –II, Müşterek Avaryalar, Çatmalar, Kurtarma, Gemi Alacaklısı Hakkı*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.49.

⁵ Richard Lowndes/ George Rupert Rudolf, *The Law of The General Average and The York Antwerp Rules*, London, 2008, s. 3.

Oleron kuralları uzun yıllar Avrupa’ da uygulanmış olup İngiliz Hukuku eserlerinde de Oleron kuralları yer almıştır. Oleron Kuralları müşterek avaryayı üç hüküm ile düzenlemiştir. 8. Maddede denize yük atma müşterek avaryası düzenlenmiştir. 9. Maddede müşterek selamet uğruna gemi aksamının örneğin direklerin kesilerek denize atılması ele alınmıştır. Son olarak 35. Maddede ise denize yük atma müşterek avaryasında zararın paylaşımına ilişkin düzenleme yer almaktadır⁶.

Consolat de Mar’da denize mal atma müşterek avaryasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Consolat de Mar tacirlerin gemide olmadığı halleri düzenlemiş ve tacirin gemide olmadığı zamanlarda kaptanın onun adına hareket edeceğine ilişkin düzenleme mevcuttur. Batı Akdeniz havzasında denizcilik örf ve adetlerini anlatan bir derlemedir⁷.

16. Yüzyıldan itibaren deniz hukukunda kanunlaşmaların artması müşterek avaryanın gelişmesinde önemli bir faktör olmuştur. Ordonnance de la Mer, Kral XIV. Louis döneminde Guidon de la Mer’den esinlenilerek hazırlanmış ve 1681 yılında yayınlanmıştır. 7.maddenin 2. Fıkrasında müşterek avaryaya ilişkin tanım da yer almaktadır. Avrupa’ da büyük bir etki yaratmış ve Amsterdam, Prusya, Rotterdam, Hamburg gibi yerlerdeki kurallara da örnek olmuştur. Özellikle Napolyon döneminde yapılmış Ticaret Kanunu Ordonnance’ da düzenlenen tanımı esas almıştır⁸.

Ancak bu kaynakta 17. Yüzyıldan itibaren uygulanmayan hükümler mevcuttu. Bununla birlikte Alman Hukukunda müşterek avaryanın tanımına daha uygun düzenlemeler getirilmiştir. 1727 tarihli Prusya Kanunu bu anlamdaki ilk kod olarak karşımıza çıkmaktadır. Prusya Kanunu’ nda gemi adamlarının ücretleri ve gemi kumanyası müşterek avarya dışında bırakılmış ve dolayısıyla Fransız Kanunu’ ndaki düzenlemenin aksine gemi ile ilgili tüm hususlar müşterek avaryadan sayılmamıştır. 1794 tarihli Prusya Kanunu müşterek avaryaya ilişkin düzenlemeleri geliştirmiştir⁹.

19. Yüzyılın ikinci yarısında müşterek avaryayı düzenleyen farklı ulusal kanunların uygulanmaya başlanmasıyla birlikte bu kanunlar arasında oluşabilecek ihtilafları engelleyebilmek adına çalışmalar başlatılmıştır. Bu amaçla müşterek avaryaya ilişkin

⁶ Sözer, s.50.

⁷ Georges Ripert, *Droit Maritime*, Tome 3, 1930 Paris, s.203.

⁸ Sözer, s.51.

⁹ Ergon Çetingil/ Rayegan Kender/Samim Ünan, *Müşterek Avarya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,2011,s.8-11.

ortak kuralların uygulanması için atılan ilk adım 1860 yılında düzenlenen Glasgow Konferansında atılmıştır. Bu konferansta müşterek avarya ile ilgili kabul edilen 11 kural ‘Glasgow Kuralları’ olarak adlandırılmıştır¹⁰.

Müşterek avaryayı düzenleyen diğer kurallar ise kısaca şu şekilde belirtilebilir:

a. The Farmannalog

Norse See kurallarının kanunlaştırılması amacıyla Norveç Kralı Magnus Haakonson tarafından hazırlanmış bir metindir.

b. Guidon de la Mer

Büyük ölçüde sigorta hukukuna ilişkin kuralları içeren bir derlemedir. İlk olarak Rouen konsolosluk mahkemesi tarafından kullanılmak üzere hazırlandığı kabul edilmektedir. Bu metinde ayrıca müşterek avaryanın tanımı da yapılmıştır¹¹.

c. Visby Kuralları

Avrupa’ nın çeşitli yerlerinden bir Pazar veya fuar için gelmiş donatanlar ve taşıtanlar arasında kabul edilmiş kuralları barındıran bir derlemedir. Bu derlemede deniz hukuku ile ilgili kurallar toplanmıştır¹².

d. İngiliz Hukuku

Müşterek avaryayla ilgili en eski karar King’s Bench Mahkemesinde 1285 yılında görülmüş olan bir davada verilmiştir. Bu dava denize yük atılmasından doğan bir uyuşmazlığa ilişkindir¹³.

Müşterek avaryanın bugünkü anlamında bir tanım ilk olarak 1799 yılında ‘The Copanhen’ davasına ilişkin kararda ortaya çıkmıştır¹⁴.

1801 yılında verilen Birkley v. Pressgrave kararı ile İngiliz hukukunun müşterek avarya ile ilgili temel prensipleri ortaya konmuştur. Müşterek avarya kurumu İngiliz hukukunda mahkeme kararları ile gelişmiş bir kurumdur¹⁵.

¹⁰ Çetingil/Kender/Ünan, s.8-11.

¹¹ Sözer, s.51.

¹² Sözer, s.50.

¹³ John Macdonald, *General Avarage Ancient and Modern*, 1995,s.481.

¹⁴ Lowndes/Rudolf, s.9.

¹⁵ William Tetley, *General Avarage now in the Future*, s.6 ve dn 12.

e. Amerikan Hukuku

Müşterek avarya ile ilgili Amerikan hukukunda verilmiş ilk karar Brown v. Cornwall kararıdır¹⁶. Bu karardan sonra 1798 yılında Campbell v. The Alknomac davasında da yine müşterek avarya kurumu incelenmiştir. Müşterek avarya kurumu Amerikan Hukukunda da mahkeme kararları ile incelemeye başlanmış ve geliştirilmiştir¹⁷.

1.2 York Anvers Kuralları'nda Müşterek Avarya İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

York Anvers Kuralları denizcilik alanında müşterek avarya ile ilgili düzenlemeleri kapsamlı bir şekilde ele alan kurallar bütünüdür. Aşağıda bu kuralların nasıl ortaya çıktığı ve hukuki niteliği hakkında bilgi verilecektir.

1.2.1 Genel Olarak

York Anvers Kuralları uluslararası deniz ticareti hukukunda kendine özgü ve özel düzenlemeleri içeren kurallar bütünüdür. York Anvers Kuralları müşterek avarya ile ilgili kuralların uluslararası düzeyde birleştirilmesini ve böylece müşterek avaryaya ilişkin hukuki uyumsuzlukların ortak kurallar çerçevesinde çözümlenmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu kurallar, müşterek avarya uyumsuzluklarında uluslararası çözüm yolları olarak karşımıza çıkmaktadır.

York Anvers Kuralları, uygulanması devlet otoritesine bağlı olmayıp sadece ilgili gerçek ya da tüzel kişilerin anlaşmasına ve tercihinine bağlı kurallardır.

York Anvers Kuralları uluslararası konvansiyon niteliğinde değildir. Bu nedenle uygulanması için devletlerin onayına ihtiyaç yoktur. Bu bakımdan taşıma sözleşmesinin tarafları ve riski üstlenen sigortacının tercihinin bırakılmıştır. Deniz ticareti hukukunda uluslararası düzeyde bir birleşmenin sağlanması için yapılan çalışmaların en çok görüldüğü alan York Anvers Kurallarının düzenlenmesinde karşımıza çıkar. York Anvers Kurallarına olan bu rağbetin devlet otoritesinin bu kurallara karışmamasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir¹⁸.

York Anvers Kuralları ilk olarak 25 Eylül 1860' ta Glasgow' da yapılan konferansta görüşülüp kabul edilmiştir. Bu tarihten günümüze sık sık değişikliklere uğramakla

¹⁶ Alex L. Parks, *The Law and Practice of Marine Insurance and General Average*, Cornell Maritime Press, Maryland 1987, s.484.

¹⁷ Lowndes/Rudolf, s.9.

¹⁸ Kurt Selmer, *The Survival of General Average*, Oslo, 1958, s.58.

birlikte son metin 2016 yılında Comite Maritime International'ın (CMI) New York toplantısında kabul edilmiştir.

York Anvers Kuralları müşterek avaryanın temel prensipleri değiştirme gayesiyle hazırlanmış kurallar değildir. Kuralların ortaya çıkmasındaki amaç yalnızca müşterek avarya kurumuna ilişkin uluslararası alanda ortak düzenlemeler ortaya çıkarmaktır¹⁹. York Anvers Kurallarının, müşterek avarya uyuşmazlıklarında uluslararası geçerli olacak ortak kurallar oluşturmak amacıyla hazırlanması, uygulanacak hukuk bakımından ortaya çıkacak karışıklığın da önüne geçmektedir.

1.2.2. 1860 Glasgow Kararları

York Anvers Kurallarının ilk metni için çalışmalar Sosyal İlimleri Geliştirme Cemiyeti (National Association for the Promotion of Social Science), ticaret odaları ve Liverpool Sigortacılar Birliği tarafından başlatılmıştır. 3 Mayıs 1860'da Sosyal İlimleri Geliştirme Cemiyeti müşterek avarya kurallarının birleştirilmesi için hazırladığı metni Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupadaki deniz ülkelerine göndermiştir²⁰.

Tüm metin incelenerek ilgili kurumların görüşleri de alındıktan sonra 25 Eylül 1860 tarihinde Glasgow'da toplanan konferansta müşterek avaryaya ilişkin on bir kural kabul edilmiştir. Kabul edilen bu kurallar '1860 Glasgow Kararları olarak adlandırılmıştır. Konferansta kabul edilen kuralların devletlerin yasama organları tarafından birer iç hukuk kuralı haline getirilmesiyle uygulanacağı öngörülmüştür²¹.

Glasgow Kararları şu şekilde sıralanabilir²²:

- Deniz yolculuğu sırasında gemi iradi olarak karaya oturduğunda kural olarak gemi, yük ve navlunun uğramış olduğu hasarlar müşterek avaryadan sayılmayacaktır. Fakat istisnai durumlarda bu zararların müşterek avaryadan sayılması mümkündür.
- Gemide çıkan yangının söndürülmesi için gemi, yük ve navlunun uğramış olduğu hasarlar müşterek avarya kapsamında değerlendirilecektir.

¹⁹ Parks, s.487-488.

²⁰ Didem Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya (Tarihi Düzenlemeleri ile Karşılaştırmalı Olarak)*, s. 5

²¹ Sözer, s.54.

²² Güzin Civan Temuçin, *Müşterek Avaryalar*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.9-10.

- Bir kısım yükün denize atılması sonucunda aşınma ya da kırılma sebebiyle yüke gelen zarar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.
- Gemilerin tehlike ile karşı karşıya olmadan bir barınma limanında yük boşaltıldığında yük ve navlunun uğramış olduğu zararlar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.
- Kaza neticesinde kırılan gemi direği enkazı kesildiğinde oluşan zararlar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.
- Barınma limanında yükü boşaltmak amacıyla kiralanan depo masrafları, yükü yeniden yükleme masrafları ve liman masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır.
- Yelkenlerin zorlanmasıyla yük, gemi ve navlunun uğramış olduğu zararlar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.
- Gemi tehlike altında olmadığı bir barınma limanına girip buradan ayrılmasına kadar geçen sürede gemi adamlarının ücret ve masrafları müşterek avaryadan sayılacaktır.
- Yapılan masraflar, kurtarılan varlıkların değerlerinden az olduğunda gemi, yük ve navlunun paylaşmaya katılma değerleri, yolculuk bitiminde kazanılan bu değerlerle belirlenir.
- Yapılan masraflar, kurtarılan varlıkların değerlerinden fazla olduğunda kurtarılan değerler bu masraflara katılarak ve varlıkların yolculuk bitimindeki değerlerinin bu değerler olduğu kabul edilerek paylaşma yapılacaktır.
- Müşterek avarya hareketine kadar navlun için yapılan masraflar, liman masrafları ve gemi adamı ücretlerinden indirilmeyecektir.

1.2.3. 1864 York Kuralları

Sosyal İlimleri Geliştirme Cemiyeti'nin görevlendirdiği bir komisyon tarafından müşterek avaryaya ilişkin kuralların kanunlaştırılması için çalışmalar yapılmıştır. Yapılan çalışmalar sonucu hazırlanan metin 1862 yılında Londra'da yapılan konferansta görüşülmüştür. Konferansta görüş birliği sağlanamadığından kanunlaşma hareketi sonuçsuz kalmıştır²³.

²³ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.7

Konferansta müşterek avaryaya ilişkin bir kanun oluşturmak yerine uluslararası deniz ticaretinde ortak kullanılacak bir metnin hazırlanması kararlaştırılmıştır. 26 Eylül 1864 tarihinde York’ ta üçüncü müşterek avarya konferansı toplanmıştır. Devletlerin iç hukuklarında esas almaları için hazırlanan örnek çalışmalar görüşülmüş ve Glasgow Kararları’nda bir takım değişiklikler yapılarak 11 kural kabul edilmiştir. Bu kurallar 1864 York Kuralları adıyla yayınlanmıştır. Bununla birlikte müşterek avarya kuralları devletlerin iç hukuklarında yerini alana kadar konişmentolara ve navlun sözleşmelerine konulması tavsiye edilen bir metin kararlaştırılmıştır. Bu metne göre müşterek avaryadan kaynaklanan her türlü uyuşmazlık 1864 York Kuralları’ na göre çözümlenecektir²⁴.

1.2.4. 1877 York Anvers Kuralları

1864 York Kuralları kabul edildikten sonra pek çok delege bu Kurallar’ a ilişkin raporlar hazırlamıştır. Ticaret odaları birliklerinin de York Kuralları’ nı kanunlaştırmaya yönelik çalışmaları devam etmesine rağmen bu çalışmalar bir nihayete varamamıştır. 1875 yılında müşterek avarya kurallarını kanunlaştırma konusu La Haye Konferansı’nda yeniden gündeme gelmiştir. 1876 Milletlerarası Hukuk Derneği’nin konferansında müşterek avaryaya ilişkin inceleme yapmak üzere yeniden bir komisyon kurulmasına kararı verilmiştir²⁵.

Çalışmaların tamamlanmasından sonra 30 Ağustos 1877’ de Anvers’te toplanan konferansta York Kurallarına ilave ile on ikinci kuralın eklenmesi kararlaştırılmıştır. Bu kurallar York-Anvers Kuralları 1877 adıyla yayınlanmıştır. Bununla birlikte konferansta, bu kuralların 1 Ocak 1879 tarihinden itibaren charter sözleşmelerine, konşimentolara ve sigorta poliçelerine de eklenmesi yönünde karar verilmiştir²⁶.

1.2.5. 1890 York Anvers Kuralları

1877 York Anvers Kurallarının uygulanmasına başladıktan sonra ortaya çıkan gelişmeler ve oluşan ihtiyaçlar doğrultusunda Kurallar’da bir takım değişiklikler yapılmasına karar verilmiştir. Müşterek Avarya Dispeççiler Birliği’nin (Association

²⁴ Sözer, s.54.

²⁵ Cemalettin Yavaşca, *Deniz Ticareti Hukuku, Deniz Kazaları ve Deniz Sigortası*, Beta Yayınları, İstanbul, 1993, s.62 vd.

²⁶ Sözer, s.55.

of Average Adjusters) hazırlamış olduğu rapor görüşölmüş ve 1890 York Anvers Kuralları kabul edilmiştir²⁷.

1903 yılında gerçekleştirilen Anvers Konferansı' nda yeni bir kural kabul edilmiştir. Bu kural ile müşterek avaryaya sebebiyet veren tehlikenin doğmasına taraflardan biri kusuruyla sebep olsa dahi müşterek avarya paylaşımının yapılacağı kararlaştırılmıştır. Bununla birlikte ilgililerin kusurlu tarafa rücu hakkı saklı kalacaktır. Ancak pek çok kez bu kural navlun sözleşmelerine konulmamıştır. 1924 değişikliklerinde harfli kuralların düzenlenmesi ile birlikte kural York Anvers Kuralları içerisindeki yerini almıştır²⁸.

Ticaretteki gelişmeler kısa sürede 1890 York Anvers Kuralları'nı yetersiz bırakmıştır. Bu sebeple Kuralların değişikliğine ilişkin yeniden çalışmalara başlanmıştır. 1910 yılında Londra'da gerçekleşen Milletlerarası Hukuk Derneği'nin konferansında müşterek avaryanın kanunlaştırılması için bir proje sunulmuştur. 1912 ve 1913 yıllarında proje gündeme getirilmiş; ancak kabul edilmemiştir²⁹. Kanunlaştırma fikirlerindeki görüş ayrılıkları ve itirazlar projenin kabulüne engeldir.

1.2.6. 1924 York Anvers Kuralları

Birinci Dünya Savaşı nedeniyle müşterek avaryaya ilişkin çalışmalar yarıda bırakılmış olup savaşın sona ermesinden sonra yeniden çalışmalara başlanmıştır. 1924 yılında York Anvers Kuralları' nın değişikliğine ilişkin '*International Law Association*' ve '*Association of Average*' olmak üzere iki ayrı metin hazırlanmıştır. Bu metinler aynı yıl Stockholm'de toplanan bir konferansta tartışılmış ve sonrasında da 8 Eylül 1924 günü Londra'da toplanan Milletlerarası Hukuk Derneği 33. Konferansında kabul edilmiştir. 1924 York Anvers Kurallarının kabul edilmesiyle birlikte mevcut metne altı madde daha eklenmiştir. Bunun da ötesinde müşterek avaryanın genel prensiplerini düzenleyen harfli kurallar (A-G Kuralları) ilk kez 1924 York Anvers Kurallarında düzenlenmiştir³⁰.

Numaralı kurallarda ise bir takım değişikliklere gidilmiştir. 1924 York Anvers Kuralları Amerika Birleşik Devletleri dışında uygulamada kısa sürede uygulanmaya

²⁷ Sözer, s.55

²⁸ Sözer, s.55

²⁹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.13.

³⁰ Sözer, s.56.

başlamıştır. Bununla birlikte navlun sözleşmelerine York Anvers Kuralları'nın kısmen uygulanabilmesi adına klotlar konulmaya başlanmıştır³¹.

1.2.7. 1950 York Anvers Kuralları

1924 York Anvers Kuralları ile numaralı kurallarda belirtilmiş tüm hallerin müşterek avarya kapsamında değerlendirilmesi ve numaralı kurallarda açıkça düzenlenmemiş hallerin de harfli kurallara başvurulacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte harfli kurallar öncesinde bir yorum kuralı eklenmiştir³².

Ancak 1928 yılında İngiltere' de Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. Ltd (The Makis) davasında³³ harfli kuralların müşterek avaryada genel kuralları belirlediğini, numaralı kuralların ise yalnızca belirli olayları örnek olarak düzenlediğini ve bu nedenle ancak bir olay genel hükümlere göre müşterek avarya kabul edilirse numaralı kuralların uygulanabileceğine karar verilmiştir³⁴.

Bu kararın ortaya çıkardığı uyuşmazlıkları gidermek ve numaralı kuralların öncelikli uygulanmasını sağlamak için 1929 yılında sigortacı ve donatanlar arasında 'Makis Anlaşması' yapılmıştır. York Anvers Kurallarının bu anlaşmada bulunan bir klozu da içerdiği düşünülerek yorumlanması kabul edilmiştir. Bu klot dispecin yapılmasından önce numaralı kurallara bakılacağı ve şayet numaralı kurallarda herhangi bir düzenleme yer almıyorsa paylaşırmanın harfli kurallara göre yapılacağını hüküm altına almıştır³⁵.

1924 York Anvers Kuralları'nda değişiklik talepleri öncelikle 1947 yılı içerisinde Uluslararası Denizcilik Komitesinin (CMI) Anvers Konferansı'nda yeniden görüşülmeye başlanmıştır. 1949 yılında CMI'nın Amsterdam' da yaptığı toplantıda York Anvers Kuralları yeniden ele alınarak harfli kuralların başına bir yorum kuralı getirilmiştir. Bu yorum kuralı ile Makis Klotu'nun maddenin 2. Fıkrasına eklenmesine karar verilmiştir. Böylelikle müşterek avarya paylaşırmasında numaralı kurallarda aksi öngörülmedikçe harfli kurallara göre yapılacağı York Anvers Kuralları'nda

³¹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.18.

³²Richard Cornah, *"The Road to Vancouver-The Development of the York-Antwerp Rules"*, The Journal of International Maritime Law, 2 (10):155-166.

³³ The Makis, Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. Ltd. davasındaki geminin adıdır.

³⁴ N.Geoffrey Hudson/Michael D. Harvey, *The York Antwerp Rules*, London,2010, s.25.

³⁵ Lowndes/Rudolf, s.55.

düzenlenmiştir³⁶. 1924 York Anvers Kurallarında yapılan değişikliklerin sonrasında 1950 York Anvers kuralları kabul edilmiştir.

1950 York Anvers Kuralları Amerika Birleşik Devletleri dahil tüm delegeler tarafından kabul edilmiş ve uygulamaya konulmuştur. Örneğin, Yunanistan, Hollanda, Türkiye milli kanunlarına iktibas yoluyla, İsviçre Milli Kanuna ilave bir metin olarak, Vatikan atıf yoluyla müşterek avarya kurallarını kullanmaya başlamıştır. Ayrıca İsviçre, Hollanda, Belçika ve Fransa nakliyatlarında müşterek avarya kurallarını kullanmıştır³⁷. 1950 York Anvers Kuralları'nı bazı ülkelerin iktibas yoluyla, bazı ülkelerin atıf yoluyla ya da milli kanunlara ilave metinlerle milli hukuklarında uygulamaya koydukları görülmektedir.

1.2.8. 1974 York Anvers Kuralları

1950 York Anvers Kuralları uygulamada tamamen kabul edilmesine karşılık denizcilik sektöründe ve ticari ilişkilerde oluşan gelişmelerden dolayı değişikliğe gidilmesi yönünde görüşler ileri sürülmüştür. 1960 yılından itibaren müşterek avarya ve York Anvers Kuralları konusunda ileri sürülen bu görüşlerle birlikte müşterek avaryanın gerekliliği dahi tartışılmaya başlanmıştır³⁸.

İlk kez 1967 yılında Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği'nin (International Union of marine Insurers) oluşturduğu komite ve Milletlerarası Avrupa Dispeççiler Derneği'nin (Association Internationale des Dispatcheurs Europeens) oluşturduğu komisyon öncülüğünde 1950 York Anvers Kuralları'nda değişiklik yapmak üzere çalışmaları başlatmıştır. 1968 yılında da Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı³⁹ (UNCTAD) müşterek avaryayla ilgili çalışmalara başlamıştır. 1969 yılında ise UNCTAD'ın çalışmaları henüz tamamlayamayacağına ilişkin eleştiriler üzerine CMI'nın 1950 York Anvers kurallarında değişiklik çalışmaları başlamıştır⁴⁰.

Bunun üzerine çeşitli çalışmalar sonucunda hazırlanan metin CMI'ın 1974 yılında Hamburg' ta gerçekleşen toplantısında⁴¹ görüşülmüş ve özellikle numaralı kurallar büyük ölçüde değiştirilmiştir. Bununla birlikte karaya oturma ve yangın söndürme

³⁶ Lowndes/Rudolf, s.56.

³⁷ Temuçin, s.50.

³⁸ Sözer, s.57.

³⁹ United Nations Conference on Trade and Development.

⁴⁰ Ergon Çetingil, *"Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları"*, BATİDER, C. 11, S. 4, Aralık 1982, s. 37.

⁴¹ Temuçin, s.50.

müşterek avaryasının genişletilmesi ile faiz oranlarının yükseltilmesi gibi düzenlemeler de yapılmıştır⁴². 1974 yılında York Anvers Kurallarında yapılan düzenlemelerin bundan sonraki değişikliklere zemin hazırladığını söylemek mümkündür.

1.2.9. 1994 York Anvers Kuralları

1990 yılında Paris’ te toplanan CMI Konferansında 1974 York Anvers Kuralları’ nın kurtarma müşterek avaryasına ilişkin VI. Maddesinde değişiklik ve eklemeler yapılmış; böylece madde 1989 Tarihli Kurtarma Hakkında Uluslararası Konvansiyon ile uyumlu hale getirilmiştir. Yapılan bu değişiklikler 1990 değişiklikleri olarak anılmaktadır⁴³.

Değişiklikler sonrasında York Anvers Kural VI(a) gereğince müşterek deniz yolculuğuna katılan tarafların kurtarma ile ilgili masrafları, kurtarmaya ilişkin faaliyetleri müşterek deniz yolculuğuna katılan varlıklarını tehlikeden koruma amaçlı yapıldıysa müşterek avaryadan sayılacaktır. 1989 Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu’nun 13. Maddesi 1(b)’de düzenlenen kurtarıcıların çevre zararını önlemek maksadıyla yapılan kurtarma ücretleri de müşterek avarya kapsamına alınacaktır.

Son olarak Kural VI(b) uyarınca 1989 Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu’nun 14. Maddesi dolayısıyla bu maddenin 4. Paragrafı çerçevesinde kurtarıcıya ödenecek özel tazminatlar müşterek avaryadan sayılmayacaktır.

York Anvers Kuralları 1990 Değişikliklerinin kabul edildiği Paris Konferansı’nda müşterek avarya kurallarının yeniden gözden geçirilmesi ve çeşitli değişiklikler yapılması ileri sürülmüştür. Bu konuda çalışmalar yapmak üzere Müşterek Avarya Dispeççiler Birliği (Association of Average Adjusters) bir komisyon oluşturmuştur. İlk toplantı 1991 yılında yapılmış ve bir anket hazırlanarak milli deniz hukuku derneklerine yollanmıştır. Anketten çıkan sonuçlar CMI üyelerinin deniz güvenliği açısından müşterek avaryanın önemli ve faydalı olduğuna inandıklarını göstermektedir⁴⁴.

⁴² Çetingil/Kender/Ünan, s.14.

⁴³ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.45.

⁴⁴ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.46.

CMI'nin çalışmaları sırasında UNCTAD alışma Grubu 'Deniz Kanunları ile ilgili XIII. Toplantısında müşterek avarya değerlendirmelerini içeren bir çalışma sunmuştur. Sunulan çalışmada sigorta sözleşmesinden kaynaklanan masraflar ve tekne polielerindeki absorption klozunun kullanılmasının fayda ve sakıncalarıyla ilgili değerlendirmeler yer almaktadır. AIDE de müşterek avaryanın sadeleştirilmesine ilişkin hazırladığı raporu UNCTAD denizcilik bölümüne iletmiştir. Daha sonrasında AIDE alışmalar için Uluslararası Alt Komite kurmuştur. 1992 ve 1993 yıllarında yapılan toplantılar neticesinde hazırlanan rapor 1993 yılında Prag'ta yapılan konferansta sunulmuştur. Uluslararası Alt Komitenin bazı tekliflerinde görüş birliği sağlanmış ve teklifler AIDE genel kurulunca onanmıştır. Komitenin bazı tekliflerinde ise görüş birliği oluşmadığından CMI'nin genel kuruluna bırakılmıřtır⁴⁵.

CMI Uluslararası Alt Komitesi 1992 ve 1993 yıllarında Uluslararası alışma Grubu'nun hazırladığı raporları incelemek amacıyla toplanmıştır. 1994 yılında Uluslararası Alt Komitenin son şekliyle raporunu yayınlamıřtır⁴⁶.

1994 yılında UNCTAD'ın yayınladığı raporda sigorta, müşterek avaryaya katılma değerleri, absorption klozunun uygulanması, müşterek avaryaya ilişkin taleplerde tespit edilmesi gerekenler, müşterek avarya teminatlarına ilişkin problemler yer almaktadır. Raporun son bölümünde ise müşterek avaryayı basitleştirmek için şu önerilerde bulunulmuřtur⁴⁷:

- Müşterek avarya teminatında prosedürü basitleştirmek,
- Çifte banka teminatını kaldırmak,
- Bazı müşterek avaryaları kurallardan çıkarmak,
- Navlun sözleşmelerinde ödemede taahhüde ilişkin bir kloz eklemek,
- Yük sigortacılarından uygun teminat alınması için piyasaları teşvik etmek,
- Dispee ilişkin usulü hızlandırmak adına çalışmalar yapmak.

CMI'nin 1994 yılında Sidney'de düzenlediği konferansında müşterek avarya kurallarında yapılacak değişiklikler grşlmş ve 1974 York Anvers Kuralları'nın 1990 değişikliklerini içeren metin esas alınarak kabul edilen değişiklikler ve eklemeler ile 1994 York Anvers Kuralları'nın yayımlanmasına karar verilmiřtir⁴⁸.

⁴⁵ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.47.

⁴⁶ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.47.

⁴⁷ Temuçin, s.64.

⁴⁸ Sözer, s.58.

1.2.10. 2004 York Anvers Kuralları

1994 York Anvers Kuralları çeşitli eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır. Bu noktada özellikle yük sigortacılarının masrafların paylaşılması ile ilgili itirazları konu üzerinde tartışmaları artırmıştır. Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği (International Union of Marine Insurance) Oslo’ da yapılan konferansında müşterek avarya kurallarının gözden geçirilmesi, eksikliklerin giderilmesi ve gerekli revizyonların yapılması amacıyla bir komisyon kurulmasına karar verilmiştir⁴⁹. 1999 yılında IUMI’nın Genel Sekreteri York Anvers Kurallarında yapılacak değişikliklerin görüşülmesini CMI başkanından talep etmiştir⁵⁰.

CMI, 2000 ve 2001 yıllarında gerçekleşen konferanslarında IUMI’ nın York Anvers Kuralları’ nda yapılacak değişiklikleri içeren çalışmalarını değerlendirmiştir. CMI, bu değişiklik taleplerini incelemek için bir çalışma grubu oluşturulmasına karar vermiştir. Bunun üzerine çalışma grubu CMI’ ya üye deniz hukuku derneklerine gönderilmek üzere bir anket hazırlamıştır. Anketi cevaplayan derneklerden 7 tanesi müşterek menfaat prensibinin kaldırılmasını, 10 tanesi bu prensibin kalmasını, 4 tanesi ise bu konuda bir fikir birliği oluşmadığını belirtmiştir. CMI 2004 yılında yapılan 38. Konferans öncesi son çalışmalarını içeren metni ilgililere göndermiştir⁵¹. 1994 York Anvers Kuralları’ nda değişiklik yapılmasına ilişkin Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği’(IUMI), Uluslararası Dispeççiler Birliği (AIDE), Uluslararası Deniz Ticaret Odası (ICS),İtalyan Deniz Hukuku Derneği ve İngiliz Deniz Hukuku Derneği çeşitli görüşler ileri sürmüştür.

1.2.10.1. Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği’nin (IUMI) 1994 York Anvers Kuralları’ da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri

IUMI çalışma grubu York Anvers Kuralları’nı ayrıntılı bir şekilde inceleyerek bu kurallarda yapılacak değişiklikleri içeren kapsamlı bir rapor hazırlamıştır. 2000 yılında İspanya’ da ve 2001 yılında Singapur’ da gerçekleşen konferanslarda York Anvers Kuralları’ nda köklü değişiklikler yapılmasına ilişkin teklifler sunmuştur⁵². Bu

⁴⁹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.62.

⁵⁰ Temuçin, s.78.

⁵¹ Temuçin, s.78.

⁵² Selim Ataergin, , *Genel Avarya ve York-Antwerp Kuralları/1994 Değişiklikleri*, M.Ü.Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.9, 1995, s.1

teklifler müşterek avarya tanımını değiştirmek ve müşterek selamet kavramının kullanılmasına ilişkin teklifler olmak üzere iki ana başlıkta toplanmaktadır.

IUMI, müşterek avarya katılım değerlerinin yüksek değerlerde paylaştırılması ve müşterek avaryaya ilişkin teminatları toplamada yaşanan sorunları öne sürerek 1994 York Anvers Kuralları'nda belirtilen müşterek avarya tanımının yetersiz olduğunu belirtmiştir. Müşterek avaryayı tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte paylaştırma tutarlarında yapılacak çeşitli değişikliklerle devam edilmesi gerektiğini savunmuştur. IUMI'ya göre York Anvers Kurallarının ilk prensibi, yük ve gemiyi içinde bulunduğu tehlikeden kurtarmak için müşterek selamet uğruna fedakârlık ve masraf yapılmasıdır. Bununla birlikte ikinci prensip ise bir gemi barınma limanına girdiğinde tamir için yük boşaltma masrafları, tamir boyunca geminin liman masrafları, yükü yeniden yükleme masrafları gibi yapılan bazı masrafların müşterek avarya kapsamına alınmasıdır⁵³. IUMI yaptığı bu tespitle birlikte müşterek selamet uğruna oluşan müşterek avaryaların sayılarının azaltılması önerisinde bulunmuştur.

IUMI'nın bir diğer önerisi müşterek deniz sergüzeşti yerine müşterek selamet kavramının kullanılması yönünde olmuştur⁵⁴. Bu önerisinin temelinde müşterek deniz sergüzeşti kavramına dayalı masrafların daha geniş kapsamlı anlaşıldığı ve gemi sahiplerinin yük ve gemiyi kurtarmak için alacakları önlemleri azalttığını belirtmiştir. Müşterek selamet kavramının kullanılmasıyla sigortacıların müşterek avarya taleplerinde azalma olacağını savunmuştur.

IUMI, müşterek deniz sergüzeşti ifadesiyle deniz yolculuğu kastedildiğinden bir yolculuk olmadığında gerçekleşen durumların müşterek avarya kabul edilmemesinin adaletli olmayacağını ve bu nedenle de müşterek selamet kavramı kullanılmasını teklif etmiştir⁵⁵. Şayet müşterek selamet kavramının kullanılmasıyla istasyon ya da muhafaza için depo gibi kullanılan gemilerin de müşterek avarya kapsamında değerlendirilmesinin önü açılacaktır.

IUMI'nın önerilerinden bir diğeri geminin Klas Birliği Kurallarını ihlal etmesi sebebiyle donatanın masraflarının müşterek avaryadan sayılmasını engellemek için yeni bir düzenleme yapılmasını; yapılacak bu düzenlemeyle donatanların gemilerini

⁵³ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.64.

⁵⁴ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.65.

⁵⁵ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.65.

uluslararası emniyet kurallarına uygun duruma getirmesinin artacağını belirtmiştir⁵⁶. Ayrıca kurtarmanın ve ayrıca barınma limanına girme sebebiyle katılan gemi adamları ücreti ve bakım masraflarının müşterek avarya kapsamı dışında bırakılması ve komisyonun müşterek avaryadan tamamıyla çıkarılması IUMI' nın teklifleri arasındadır.

IUMI, faiz oranının her sene ekonomik gelişmelere göre güncellenmesi ve oranın LIBOR'a⁵⁷ göre belirlenmesini teklif etmiştir. Zamanaşımı konusunda ise IUMI'ın teklifi milli kanunlar ölçüsünde dispecin tamamlanmasından itibaren bir yıl ve her halde deniz yolculuğunun bitmesinden itibaren altı yıl geçmekle talep hakkının zamanaşımına uğraması yönündedir⁵⁸.

1.2.10.2. Uluslararası Avrupa Dispeççiler Derneği' nin (AIDE) 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri

IUMI' ın tekliflerini görüşmek için AIDE' nin bir alt komite kurması kararlaştırılmıştır. AIDE öncelikle York Anvers Kurallarında başarının uluslararası alanda birlikte hareket etmekle gerçekleşeceği görüşündedir⁵⁹. Bu bakımdan AIDE tarafından bir rapor hazırlanarak değişiklikler konusunda birtakım tekliflerde bulunulmuştur.

AIDE, İngiltere haricinde tüm devletlerin müşterek avarya hareketlerinde müşterek deniz yolculuğunu selamete sona erdirmek amaçlandığını ve bu bakımdan IUMI' nın müşterek avaryaya ilişkin masrafları daraltmak amacıyla sunduğu teklifi eleştirmiştir.

AIDE' nin değişikliklere ilişkin diğer görüş ve teklifleri şu şekildedir:

- AIDE, daimi tamirin hiç yapılmamış olması ya da daha ucuz bir limanda yapılabilmesi için ertelenmesi durumunda müşterek avaryadan sayılan geçici tamir masraflarına itirazın mümkün olabileceğini belirtmiştir.
- AIDE' ye göre Kurtarmanın müşterek deniz yolculuğu tarafları arasında yazılı anlaşma yapılması koşuluyla müşterek avarya kapsamı dışında bırakılabilir.

⁵⁶ Temuçin, s.82.

⁵⁷ LIBOR (London Inter Bank Offered Rate) Londra para piyasalarında etkin bankaların borç verme işlemlerinde kullandıkları faiz oranıdır. Bu oran birçok finansal ürün ve bankacılık ürünün belirlenmesinde referans alınır. Bu hususta bkz: <https://www.yatirimkredi.com/libor-nedir.html> (Erişim tarihi:15.04.2021)

⁵⁸ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.82.

⁵⁹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.83.

- Zamanaşımı konusunda ülkelerin milli hukukunda bir düzenleme yer almıyorsa ya da var olan düzenleme emredici değilse zamanaşımı ile ilgili Kural' ın uygulanabileceği görüşündedir.
- AIDE, faiz konusunda sabit bir oran yerine her sene LIBOR tarafından belirlenecek bir oran kararlaştırılmasının daha uygun olacağı görüşündedir.
- IUMI tarafından komisyonun kaldırılmasına ilişkin teklifi de yerinde bulmayarak eleştirmiştir.

1.2.10.3. Uluslararası Deniz Ticaret Odası' nın (ICS) 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri

Uluslararası Deniz Ticaret Odası IUMI' nın tekliflerinin müşterek avarya kurallarını donatanlar aleyhine sınırlandırdığından denizcilik sektörünün böyle bir değişikliği kabul etmediğini belirtmiştir. ICS⁶⁰, CMI' ya sunduğu raporda barınma limanı masraflarının IUMI' nın teklifi doğrultusunda müşterek avarya kapsamında sınırlandırılması durumunda tehlike sonrası gemi bir limana girdiğinde navlun sözleşmesinde bir düzenleme yoksa gemi tamir edilene kadar yükün boşaltılmadan gemide kalması gerekeceğini belirtmiştir. Barınma limanında yakıtın ve gemi adamları ücretlerinin müşterek avarya kapsamından çıkarılması da bu masrafları tekne sigortası ile güvence altına almayı gerektirecektir.

Uluslararası Deniz Ticaret Odası' na göre elden geçirme masrafları da kapsam dışı bırakılırsa donatanın yolculuğa devam etme ihtimali azalacak ve masraflara yük ilgilileri katlanmak zorunda kalacaktır.

Yükün tam zıyaa uğraması halinde müşterek avarya kapsamında yapılan masraf ve fedakârlıkların yük sigortacılarının ödeyeceği tazminatı önlediğinden mali bakımdan menfaatlerinin olduğunu belirtmiştir⁶¹.

1.2.10.4. İtalyan Deniz Hukuku Derneği' nin 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri

İtalyan Deniz Hukuku Derneği CMI' ya sunduğu raporda geminin barınma limanında kalmasıyla yolculuğun uzamasından ötürü oluşan gemi adamları ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryadan çıkartılmasını teklif etmiştir.

⁶⁰ International Chamber of Shipping uluslararası alanda gemi malikleri ve işletenlerin menfaatlerini korumak ve deniz taşımacılığında ortak bir hukuk düzeninin sağlanması amacıyla çalışan bir kuruluştur.

⁶¹Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.77.

Geçici tamir masrafları konusunda AIDE'nin sunduğu teklifi uygun bulduğunu ve bununla birlikte yakıt ve kumanya masraflarının müşterek avaryadan sayılmasının devam etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Zamanaşımı konusunda York Anvers Kuralları'nda müşterek avarya taleplerinin dispecin yayınlanmasından itibaren bir yıl her halde deniz yolculuğunun sona ermesinden itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı şeklinde bir düzenlenmenin yer alması gerektiğini belirtmiştir.

Son olarak faiz oranının ekonomik gelişmeler dikkate alınarak her yıl LIBOR' un belirlenmesi önerisinde bulunmuştur⁶².

1.2.10.5 İngiliz Deniz Hukuku Derneği' nin 1994 York Anvers Kuralları' da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklifleri

IUMI' nın müşterek avarya masrafları için mevcut tehlike olması görüşünün aksine tehlikenin derecesine ilişkin düzenleme yapılmasını gereksiz bulduğunu belirtmiştir⁶³.

Müşterek selamet prensibinin daraltılmasına ve geçici tamir masraflarının müşterek avaryadan sayılmaması konusunda ilişkin İngiliz Deniz Hukuku Derneği üyeleri arasında tam bir görüş birliği sağlanmadığını belirtmiştir. Bu noktada bir grup üye müşterek selamet prensibi daraltılırsa geçici tamir masraflarının da müşterek avarya kapsamı dışında bırakılması gerektiğini savunmuştur.

Aynı zamanda müşterek selamet prensibinin daraltılması gerektiği yönünde görüş savunan üyeler barınma limanında gemi adamları ücret ve bakım masrafları, yükleme ve boşaltma masraflarının da müşterek avarya kapsamı dışında bırakılması gerektiğini savunmuşlardır.

Zamanaşımı konusunda milli hukuk kuralları da dikkate alınarak bir düzenleme yapılmasının yerinde olduğunu belirtmiştir.

2004 yılı Haziran Ayında Vancouver' da CMI' ın 38. Konferansı' nda yapılan tartışmalar ve görüşmeler neticesinde oluşan yeni metin 2004 YAK olarak kabul edilmiştir⁶⁴.

⁶² Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.78.

⁶³ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s.79.

⁶⁴ Sözer, s.59.

Konferansta kararlaştırılan başlıca değişiklikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kurtarma, müşterek avarya kapsamında çıkarılmıştır.
- Kural XI uyarınca barınma limanında bekleme esnasında gemi adamı ücret ve masrafları da müşterek avaryanın dışında bırakılmıştır.
- Kural XIV gereğince geçici tamir masraflarına ilişkin bir hesaplama yöntemi belirlenmiştir.
- Kural XXI uyarınca faiz oranı sabit olmaktan çıkarılmıştır.
- Müşterek avaryada zamanaşımına ilişkin hüküm getirilmiştir⁶⁵.

1.2.11. 2016 York Anvers Kuralları

CMI' ın 2012 yılında yaptığı toplantıda York Anvers Kuralları' nın tüm denizcilik sektörü tarafından kabul edilmesi ve ortak görüş birliği sağlamak adına Uluslararası Çalışma Grubu ve ayrıca bir alt grubun daha oluşturulmasına karar verilerek milli deniz hukuku dernekleri, sigortacılar, charterer ve gemi maliklerinin de katılımıyla 2004 York Anvers Kuralları'nda değişiklik çalışmalarını yapılmıştır⁶⁶.

York Anvers Kuralları' nın değiştirilmesi için yapılan çalışmalar 2016 yılında tamamlanarak CMI'ın New York toplantısında 2016 York Anvers Kuralları kabul edilmiştir. York Anvers Kuralları' nda değişiklik yapılmasına ilişkin son çalışma 2016 YAK olmuştur⁶⁷.

2016 York Anvers Kurallarının kabul edilmesiyle birlikte 2004 York Anvers Kuralları' nda düzenlenen bazı kurallar değiştirilmiş ve eklemeler yapılmış, bazı maddelerde ise metne birkaç ekleme yapılmıştır. 2016 YAK' ın YAK' ın hukuki niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmadığı söylenebilir.

⁶⁵ Çetingil/Kender/Ünan, s.16.

⁶⁶ Didem Algantürk Light, *York-Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, 22(3), s.191-201.

⁶⁷ Sözer, s.59.

1.3 Türk Hukuku’ nda Müşterek Avarya İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

1.3.1. 1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’nde Müşterek Avarya

Müşterek avarya Türk Hukuku’nda ilk olarak 1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’nde düzenlenmiştir⁶⁸. Bundan önceki düzenlemelere ilişkin İstanbul’ un fethine kadar olan dönemde Corpus Iuris Civilis’in Yunanca çevirisi Basilika’nın 53. Kitabının kullanıldığı ileri sürülmektedir⁶⁹. Fetih sonrasında bazı yazarlar deniz ticareti örf ve adetlerinden, bazı yazarlar Basilika’dan, bazı yazarlar ise Osmanlı Deniz Ticaret Hukuku’ nda Şer-i hükümlerden yararlandığını düşünmektedir⁷⁰.

Bununla birlikte deniz hukukunun kendine özgü bir hukuk dalı olduğu açıktır. Bu bakımdan Osmanlı Deniz Ticaret Hukuku’nda yalnızca şer-i hükümlerin uygulanmasının yetersiz kalacağı görüşünü savunanlar da bulunmaktadır⁷¹. Bu nedenle 1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’ ne kadar olan dönemde uygulanan kurallar bakımından kesin olmayan görüşler söz konusudur.

Tanzimat dönemiyle Osmanlı’ nın ticari faaliyetlerinin artmasıyla birlikte davaların da arttığı gözlemlenmiş ve ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Fransa Ticaret Kanunu’ndan esinlenerek ticaret hukuku kurallarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁷². Bu bakımdan Osmanlı’ da ilk kanunlaşma hareketi, 1808 tarihinde yürürlüğe giren Fransız Ticaret Kanunu’ ndan alınmış 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret olmuştur. Bu kanunnamede kara ticareti, deniz ticareti, ticaret mahkemeleri, ticari davalarda yargılama usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁷³. Ticaret kanununun oluşmasında Fransız Ticaret hukukunun öncülük ettiği anlaşılmaktadır.

1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’nde Fransız Kanunundan ve Alman Kanunu Belçika Kanunu gibi dönemin deniz ticaretine yön veren kanunlarından yararlanılmıştır⁷⁴.

⁶⁸ Elif Vildan Keskinkılınç, *1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’nden Günümüze Müşterek Avarya*, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2020, s.14; S. Mert Şengün, “*Müşterek Avarya ve 2016 York & Anvers Kuralları*”, Reasürör Dergisi, S. 106, 2017, s. 6.

⁶⁹ Turgut Kalpsüz, *Deniz Ticareti Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.47.

⁷⁰ Kalpsüz, s.47-48.

⁷¹ Mazhar Nedim Göknil, *Deniz Ticaret Hukuku*, İstanbul, 1946, s.14.

⁷² Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 11. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.27.

⁷³ Macit Kenanoğlu, *Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, 3(5), s.174-175.

⁷⁴ Göknil, s.22.

Bu kanunda gemi, gemi sahipleri, navlun, kaptan, konişmento, sigorta, geminin zaptı ve satışı, avaryalar, çatma ve zamanaşımı konuları düzenleme altına alınmıştır⁷⁵.

1.3.2 1929 Tarihli Kanun'da Müşterek Avarya

1929 tarihli 1140 sayılı Ticaret Kanunu-İkinci Kitap (Deniz Ticareti Kitabı), Alman Ticaret Kanunu' nun deniz ticaretine ayrılmış olan İkinci Kitabından tercüme edilerek oluşturulmuştur⁷⁶. Yeni deniz ticareti kanunu hazırlanırken hem Alman Ticaret Kanunu esas alınarak birtakım düzenlemeler yapılmış hem de Alman Ticaret Kanunu' nda olmayan hükümlere yer verilmiştir⁷⁷.

Kanun'un çoğu hükmü deniz hukukuna özgü düzenlemeler içermekte olup Yedinci Fasil'da Avaryalar Başlığı altında müşterek avaryanın tanımı, müşterek avarya halleri, paylaşma hükümleri, zarar, hasar ve müşterek avarya sayılmayacak haller düzenlenmiştir.

Kanun'daki tercüme hataları ve birtakım eksikliklerden ötürü 1929 tarihli Kanun' un ihtiyaca cevap vermediği kanısına varılmıştır⁷⁸. Bir süre sonra yeni kanun hazırlıkları başlamış ve 1956 tarihli Ticaret Kanunu yayımlanmıştır.

1.3.3 1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu' nda Müşterek Avarya

Alman Deniz Ticaret Kanunu' nun birtakım konularda yetersiz kaldığı ve yeni bir ticaret kanunu yapılması gerektiği eleştirilerinden bahisle yeni kanun çalışmalarına başlanmıştır⁷⁹.

Hem içerik hem de şekil bakımından yenilenen 1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda İkinci Fasil'da Donatan ve Donatma İştiraki, Üçüncü Fasil'da Kaptan, Dördüncü Fasil'da Deniz Ticaret Sözleşmeleri, Beşinci Fasil'da Deniz Kazaları, Altıncı Fasil'da Gemi Alacaklıları ve Yük Alacaklıları düzenlenmiştir. Müşterek avarya ile ilgili düzenlemeler 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu' nda 1179-1215'inci maddeleri arasında yer almaktadır.

⁷⁵ Kalpsüz, s.50.

⁷⁶ Çetingil/Kender/Ünan, s.17.

⁷⁷ Kalpsüz, s.52.

⁷⁸ E. Hirsch/Şevket Müftügil, *İsviçre hukukunun yeni Türk Ticaret Kanununa tesiri*, *Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara,1956,s.12.

⁷⁹ Fahiman Tekil, *Deniz Hukuku, Deniz Kazaları, Müşterek Avarya*, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998,s.26-27.

1956 Tarihli Türk Ticaret Kanunu, müşterek avarya ile ilgili kanuni düzenlemeler ile uygulama arasındaki farkları ortadan kaldırmayı amaçlamıştır⁸⁰. Bu bakımdan 1956 tarihli Kanun'da müşterek avarya, hususi avarya, müşterek avarya sonrası ortaya çıkan hususi avaryanın etkileri, müşterek avarya halleri, müşterek avarya istisnaları, müşterek avaryadan kabul edilemeyecek hasarlar, tazminat ve zararın tespiti, garameye iştirak borcu, dispeç düzenleme altına alınmıştır.

Ayrıca 1922 Lahey Kuralları, 1932 Varşova-Oxford Kuralları, 1937 Alman Kanunu hükümleri ve 1936 Incoterms gibi kurallardan da yararlanılmıştır⁸¹. İlerleyen dönemlerde York Anvers Kuralları'nda yapılan değişiklikler ile 1956 Tarihli Kanun'un yerini 2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu almıştır.

1.3.4. 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda Müşterek Avarya

Dünya üzerindeki ticari gelişmelerle birlikte 1956 sayılı Ticaret Kanunu ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmaktaydı. Bu nedenle zamanın ihtiyaçlarına cevap verecek yeni bir kanun düzenlemesine gidilmiştir⁸².

2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avarya hükümleri 1272-1285'inci maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 1273'üncü maddesi ile müşterek avarya paylaşmasının en son tarihli York Anvers Kuralları'na göre çözüleceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle müşterek avarya kurumunda yapılan değişikliklere Türk Hukukunda da uyum sağlanması amaçlanmıştır. 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda Deniz Kazaları başlığı altında, müşterek avarya tanımı, müşterek avaryaya uygulanacak kurallar, garame borçluları ve teminat, alacaklıların rehin hakları, dispeç ve zamanaşımı ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. York Anvers Kuralları değişikliğe uğramakla birlikte 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu'ndaki müşterek avarya hükümleri korunarak yürürlükte bulunmaktadır.

İkinci bölümde genel olarak müşterek avarya bahsinde 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu ve 2016 York Anvers Kuralları'ndaki düzenlemeler ele alınmıştır.

⁸⁰ Çetingil/Kender/Ünan, s.17.

⁸¹ Kalpsüz, s.57.

⁸² 6102 sayılı TTK gerekçesi [Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçe | Ticaret Kanunu.Net](http://www.ticaretkanunu.net) (erişim tarihi: 04.06.2021).

İKİNCİ BÖLÜM

2. MÜŞTEREK AVARYA

Bu bölümde müşterek avaryanın genel tanımı, unsurları, hukuki niteliği, müşterek avaryaya uygulanacak hükümler, dispeç ve zamanaşımı kavramları açıklanacak olup, ortaya çıkacak bir müşterek avarya türüne uygulanacak kurallar ve müşterek avarya türleri 2016 York Anvers Kuralları kapsamında detaylı olarak üçüncü bölümde ele alınacaktır.

2.1. AVARYA KAVRAMI

Müşterek avarya kavramının tanımından önce avarya kelimesinin anlamının açıklanması gerekmektedir. Avarya kavramının kaynağını Arapçada yer alan “*Avar*” kelimesi teşkil eder⁸³. Bu kavram yük ve geminin maruz kaldığı olağandışı zararları ve yolculuk sırasında yapılan olağandışı masrafları ifade eder. Avarya kavramını Fransızlar “*Avarie*”, İtalyanlar “*Avaria*”, İngilizler “*Average*”, Almanlar “*Haverei*” şeklinde ifade etmektedirler⁸⁴. Deniz sigortalarında ve Deniz Ticaret Hukuku’nda ‘avarya’ ifadesi ‘hasar ve zıya’ anlamında kullanılmaktadır⁸⁵.

Olağandışı zararlar, bir kusur sonucunda olup olmadığına bakılmaksızın bir kazadan ya da fevkalade bir olaydan gerçekleşebilmesinin yanı sıra yükü ve gemiyi müşterek bir tehlikeden korumak maksadıyla olağanüstü fedakârlık yapılması şeklinde de oluşabilir. Bu nedenle gemi ve yükte oluşan olağan zararlar ve yolculukta yapılan olağan masraflar müşterek avarya kapsamının dışındadır.

2.1.1. Hususi Avarya

Müşterek avarya gemi ve yükün yolculuk sırasında karşılaştığı olağanüstü tehlike durumunda gemi ve yükü kurtarmak amacıyla yapılan olağanüstü bir fedakârlık sonucunda ortaya çıkan masraf ve zararların paylaşılmasıdır. Bu nedenle müşterek

⁸³ Kender, s.182.; Rayegan Kender/ Ergon Çetingil/ Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,2012, s.239.

⁸⁴ Haydar Arseven, *Müşterek Avaryalar*, İstanbul: Menteş Kitabevi, 1961, s.1.

⁸⁵ Arseven, s.1.; Lowndes/Rudolf, s.7; 8 Gündüz Aybay v.d., *Deniz Hukuku*, Ed. Gündüz Aybay, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1998, s. 746; Pınar Akan, *Müşterek Avarya ve New Jason Klotzu*, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 124.

avarya şartları oluşmadan bir kaza neticesinde ortaya çıkan olağan dışı zarar ve masraflar hususi avaryadır⁸⁶.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu öncesinde yürürlükte olan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda hususi avaryanın tanımı yapılmaktadır. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1180'inci maddesinde hususi avarya, müşterek avaryadan sayılmayan, 1075'inci maddeye girmeyen ve bir kaza sonucunda oluşan tüm masraf ve zararlar, yolculuktan sonraki gecikmeden doğan ya da yolculuk esnasında oluşan yük ve gemiyi ilgilendiren tüm zarar ve ziyanlar ile bir müşterek avarya hareketinin sonucunda oluşan dolaylı zararlar olarak tanımlanmıştır.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1272. Maddesi'nde yalnızca müşterek avarya tanımlanmıştır. Bu maddede ayrıca hususi avaryaya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

2.1.2. Müşterek Avarya

Deniz yolculukları sırasında çeşitli tehlikelere maruz kalınması denizciliğin kaçınılmaz gerçeğidir. Müşterek avarya kavramı geçmişten günümüze deniz yolculuklarında ortaya çıkan tehlikeler ve yaşanan olaylar sonucu ortaya çıkmış bir kavramdır. Müşterek avarya deniz taşımacılığındaki riskleri dağıtmanın çok eski bir şeklidir⁸⁷.

Müşterek avarya; deniz sergüzeştine atılan gemi, yük, eşya ve navlunu tehdit eden tehlikeden korumak için maruz kalınan zarar ve giderlere katlanılması hususunda çözüme ulaşmayı sağlamaktadır. Bu bakımdan müşterek avarya denizde karşılaşılabilecek tehlikelere karşı çözüm oluşturan denizcilik kuralları olarak günümüze kadar gelmiştir.

TTK m.1273/1 gereğince taraflarca başkaca bir husus kararlaştırılmadıkça müşterek avarya konusunda Milletlerarası Denizcilik Komitesi'nce hazırlanıp Türkçeye çevrilip yayımlanmış olan en son tarihli York-Anvers kuralları uygulanacağı hüküm altına

⁸⁶ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s.239.

⁸⁷ Oktay Karaarslan, **Müşterek Avarya ve Fedakârlık Unsuru**, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 708.

alınmıştır⁸⁸. Bu bakımdan Türk Ticaret Kanunu York Anvers Kurallarına atıfta bulunmaktadır.

York-Anvers Kuralları ülkelerin kanuni düzenlemelerindeki farklılıkları ortadan kaldırmak ve müşterek avarya hususunda milletlerarası ortak kurallar oluşturabilmek adına çeşitli çalışmalarla düzenlenmiş kurallar bütünüdür. Dolayısıyla York Anvers Kuralları; bir sözleşme niteliğinde olmayıp kanuni düzenleme vasfını haiz değildir⁸⁹. Dolayısıyla York Anvers Kuralları tarafların aralarında anlaşarak bu kuralların uygulanacağını kararlaştırmaları ile mümkün olur. Bu kuralların uygulanması konişmentolara, sigorta poliçelerine ve navlun sözleşmelerine müşterek avarya durumunda York Anvers Kuralları' nın uygulanacağına dair konulan kayıtlarla da mümkün olacaktır⁹⁰. Günümüzde neredeyse bütün navlun sözleşmelerine ve konişmentolara kayıtlar konmaktadır⁹¹. Böylece müşterek avaryaya ilişkin denizcilik kanunları arasındaki ihtilafın York Anvers Kuralları ile önüne geçildiği ve müşterek avarya alanında büyük ölçüde milletlerarası bir birlik sağlandığı söylenebilir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu müşterek avaryayı 1272-1285 maddeleri arasında düzenlemiştir. 6102 Sayılı TTK m.1272' inci maddesinin 1. fıkrasında; ortak bir deniz sergüzeştine atılan gemi, yük, diğer eşya ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak maksadıyla ve makul bir hareketle, olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağandışı bir gidere katlanılması hâlinde müşterek avarya var sayıldığı ve bu hareketin doğrudan sonucu oluşan gider ve zararların müşterek avarya olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

York Anvers Kuralları'nda ise Kural A, müşterek avaryayı tanımlamaktadır⁹². Kural A' ya göre; sadece ortak deniz sergüzeştine katılan değerleri bir tehlikeden korumak

⁸⁸ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004*, s. 234; Şengün, s.6.

⁸⁹ Ernest E. Hirsch, *Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Takrirlerinin Hülasası*, Ankara, y.y., 1945, s.69.

⁹⁰ Rayegan Kender, *Deniz Kazaları*, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 323; S. Didem Algantürk, *Deniz Hukuku Ders Notları*, İstanbul, TÜDEV Yayınları, 2002, s. 86; Simon Baughen, *Shipping Law*, 5. Edition, Oxon, Routledge Publication, 2012, s. 304; Hirsch., s. 69.

⁹¹ Kerem Ertan, *“Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya”*, Legal Hukuk Dergisi, C. I, S. 5, 2013, s. 1120.

⁹² Didem Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, 2016.

için ve müşterek selamet uğruna iradi bir fedakârlık ve harcama yapılması durumunda müşterek avarya hareketi var sayılır.

York Anvers Kuralları ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' ndaki düzenlemeler gereğince müşterek avarya ortak deniz yolculuğuna atılan gemi, navlun ve yükü birlikte tehdit eden tehlikeden korumak maksadıyla iradi ve makul şekilde yapılan olağanüstü fedakârlık ve olağanüstü masrafların bu sayede kurtulmuş değerlerin arasında paylaştırılmasıdır⁹³. Yolculuk esnasında denizde oluşan fırtınada gemiyi ve içerisindekileri kurtarabilmek için yükün bazılarını bu amaç uğruna denize atmak zorunda kalarak hafifletme yoluna gitmesi ve oluşan zararların taraflar arasında paylaştırılması müşterek avaryaya örnektir⁹⁴.

2.2. MÜŞTEREK AVARYANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde müşterek avaryanın hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler yer almaktadır. Müşterek avaryanın hukuki mahiyeti Roma Hukukunda ve sonraları özellikle Fransız Hukukunda incelenmiş ve tartışılmıştır. Alman hukukunda deniz yolculuğuna katılan gemi ve yükler arasında karşılaşılan olağanüstü tehlikelere karşı koymak için bir menfaat birliğinin olduğu kabul edilmektedir⁹⁵. Aşağıda müşterek avaryanın hukuki niteliğini açıklamak için ileri sürülen başlıca görüşler açıklanmaktadır.

2.2.1. Haksız Fiil Teorisi

Fransız hukukçu Ripert' in müşterek avaryanın hukuki mahiyeti ile ilgili görüşleri deniz ticaret hukuku alanındaki çalışmalara kaynak teşkil etmiştir. Ripert' in saptamaları özellikle farklı yükler arasında paylaşma sonucu doğan alacak ve borçların genel hukuk kurallarına dayandırılıp dayandırılmayacağı üzerine tartışmalara sebep olmuştur. Fransız Hukukunda bazı farklı görüşler ileri sürülse de bu görüşlerin hiçbiri müşterek avarya paylaşmasında yükler arasındaki alacak-borç ilişkisini açıklayamamıştır. Bu konuda öncelikle müşterek avarya paylaşılmasına katılma borcunun haksız fiil kurallarına dayandırılması yönünde olmuş; ancak burada haksız fiil unsurlarının bulunmadığı tespit edilmiştir⁹⁶.

⁹³Arseven, s.30.

⁹⁴ Robert Morton Hughes, *Handbook of Admiralty Law*, Adamant Media Corporation, 2006, s.40.

⁹⁵ Çetingil/Kender/Ünan, s.3.

⁹⁶ Arseven, s.19

2.2.2. Sebepsiz Zenginleşme Teorisi

Bu teoriye göre müşterek avarya, geçerli bir sebep olmaksızın kimsenin başkasının zararına kazanımda bulunamayacağı kuralına istinaden sebepsiz zenginleşme ilkesine dayandırılmak istenmiştir⁹⁷. Müşterek avarya sonucunda yükleri zarar görmemiş malikler kazanımları oranında paylaşmaya iştirak edecektir⁹⁸.

Müşterek avaryada kaptan müşterek tehlikeyi ortadan kaldırmak için bir tasarrufta bulunup zarar vermiş veya masraf yapmış olmaktadır. Bu zarar veya masraf olmasaydı gemi veya yük hasarlanacaktı görüşünden yola çıkarak feda edilen mal sahibinin fakirleştiği, kurtarılan malın sahibinin ise zenginleştiği düşünülmüştür. Ancak daha sonraları bu görüşteki zenginleşme kavramının şüpheli olduğu ve müşterek avaryanın sebepsiz zenginleşmeye tam olarak uymadığı kanısına varılmıştır⁹⁹. Sebepsiz zenginleşme kavramı¹⁰⁰ dikkate alındığında bu teorinin müşterek avaryanın hukuki niteliğini tam yansıtmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira her müşterek avarya olayında zarara uğrayan bir taraf olmakla birlikte bu zarara bağlı olarak zenginleşen taraf olmamaktadır. Bazen de tarafların hepsi zarara uğramaktadır. Örneğin barınma müşterek avaryasında gecikme sebebiyle tarafların hepsinin zarara uğraması söz konusu olacaktır¹⁰¹.

2.2.3. Çıkar Birliği Teorisi

Müşterek avaryanın hukuki niteliği konusundaki diğer bir görüş ise donatan ve yük sahipleri arasındaki çıkar birliği olarak belirtilmiştir. Müşterek avarya paylaşması gemi sahibi ile yük sahibi arasında deniz tehlikelerine karşı oluşan geçici bir çıkar birliğidir.¹⁰² Ancak bu birliğin herhangi bir sözleşmeden değil, müşterek deniz sergüzeştine atılma kararından doğduğu ileri sürülmektedir.

⁹⁷ F.D.Rose, *General Average: Law and Practice*, London, 2005, s.8 vd.

⁹⁸ Tarık Tekümit, *Barınma Müşterek Avaryası*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s.21-22.

⁹⁹ Arseven, s.21, Sözer, s. 33., Çetingil/Kender/Ünan, s.4., Göknıl, s.290.

¹⁰⁰ Sebepsiz zenginleşme kavramı için bkz. Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, İstanbul, 2012, s.187 vd.; Kemal Oğuzman /Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, II Cilt, Vedat kitapçılık, İstanbul Cilt-1, 2011, Cilt-2, 2012., s.297 vd; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku - Genel Bölüm*, 5.b, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s.298 vd.

¹⁰¹ Sözer, s.33.

¹⁰² Lowndes/Rudolf, s.14

Doktrinde Çetingil/Kender/Ünan' a göre müşterek avaryanın temeli gemi ve yükün deniz sergüzeştine birlikte atılmasıdır ve aralarında kader birliği vardır. Kaptan tarafından yönetilen bu birlik herhangi bir sözleşmeye değil; sadece müşterek deniz sergüzeştine atılma kararından doğmaktadır. Ayrıca müşterek avarya hukuki mahiyeti gereği Medeni Hukuk kuralları ile açıklanmak zorunda değildir¹⁰³. Müşterek avarya deniz ticaretine özgü bir kurum olduğundan Medeni Hukuk kuralları ile açıklanması mümkün olmadığı gibi zorunlu da değildir. Bu nedenle kanaatimizce de bu görüş isabetli olmuştur.

2.2.4. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Teorisi

Türk hukukunda müşterek avaryayı açıklamak için fedakârlığın denkleştirilmesi kuramına başvurulmuştur. Bu görüşü inceleyen Ulusan müşterek avaryada fedakârlığa yol açan etkenin üstün çıkarın korunması olduğu; ancak zararın paylaştırılmasında ortak bir çıkar olmadığı görüşüne varmıştır¹⁰⁴. Müşterek avaryada gemi ve yük zararlara değerleri oranında katıldığından bunlardan biri diğerine tercih ederek üstün tutmak söz konusu olamaz.

2.2.5. Vekâlet Teorisi

Daha çok İngiliz Hukuku'nda ileri sürülen bu teoriye göre taşıtanlar zımnen hem donatan ile hem de kendi aralarında sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşme gereğince de tehlike esnasında kaptana gerekli fedakârlığı yapma yetkisi vermekte ve fedakârlık nedeniyle oluşan masraf ve zararlara payları oranında katılacaklarını taahhüt etmektedir¹⁰⁵.

Söz konusu vekaletin tarafların açık ya da örtülü iradesine mi yahut hukuk normuna mı dayandığı konusunda ağırlıklı görüş, hukuk normuna dayandığıdır. Bununla birlikte taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde müşterek avarya ile ilgili hükümler varsa ya da York Anvers Kuralları'na atıfta bulunuluyorsa yetkinin bu sözleşmeden kaynaklandığını kabul eden görüşler de vardır¹⁰⁶. Atıf yapılan hukuk normu ile İngiliz

¹⁰³ Çetingil/Kender/Ünan, s.5-7.

¹⁰⁴ İlhan Ulusan, *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, İstanbul,1977, s.120

¹⁰⁵ Lowndes/Rudolf, s.10-11; Rose, s.7.

¹⁰⁶ Lowndes/Rudolf, s.16-17.

Hukuk Düzeni içerisinde mahkeme kararları ile geliştirilen kurallardan oluşan sistemi kastedilmektedir¹⁰⁷.

Vekalet teorisine göre donatan ile yaptıkları navlun sözleşmesinde ya da konişmentolarda YAK'a atıfta bulunan taşıtanların taleplerine de söz konusu YAK uygulanacaktır. Bu usul, İngiliz dispeççiler tarafından kabul gören standart usuldür¹⁰⁸.

Yukarıda belirtilen tüm görüşler doğrultusunda müşterek avaryanın deniz yolculuklarına özgü bir kurum olduğu ve hukuki niteliğinin yukarıdaki teorilerle açıklanamayacağı kanısına varılmıştır¹⁰⁹. Kanaatimizce de müşterek avaryayı bir teori çerçevesinde açıklamak mümkün değildir.

2.3. MÜŞTEREK AVARYA UNSURLARI

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve York Anvers Kuralları dikkate alındığında müşterek avaryanın unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Müşterek Deniz Sergüzeşti
- Müşterek Tehlike
- Olağanüstü Fedakârlık
- Fedakârlığın Makul Olması
- Faydalı Sonuç

2.3.1. Müşterek Deniz Sergüzeşti

Türk Ticaret Kanunu m.1272/1 ve York Anvers Kuralları Kural A' ya bakıldığında müşterek avaryadan bahsedebilmek için gemi, yük ve navlunun ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olmaları gerekir. Bu ilişki bir navlun sözleşmesi ile kurulabilir. Bu bakımdan öncelikle taşıyan ve taşıtan arasında bir navlun sözleşmesi olmalı ve yükün navlun sözleşmesine dayanılarak taşındığının tespiti gerekecektir¹¹⁰. Müşterek avaryanın bu temel unsuru gemi, yük ve navlun arasında kader birliği olduğu

¹⁰⁷ Sözer, s.35.

¹⁰⁸ Sözer, s.35.

¹⁰⁹ Tekil, s.57.

¹¹⁰ Sözer, s.11-12.

varsayımına dayanmaktadır. Bu değerlerden biri maruz kaldığı tehlikeden kurtulursa müşterek avarya hükümleri uygulanmaz¹¹¹.

York Anvers Kuralları Kural A' da gemi ifadesi kullanılmamış olup malvarlığı ifadesine yer verilmiştir. Kural'daki ifadeden hareketle müşterek avaryaya ilişkin hükümlerin gemi niteliğinde olmayan cisimler bakımından da uygulanması mümkündür¹¹².

Yük, taşınmak maksadıyla gemiye veya bir başka taşıta konan eşya anlamına gelir. Müşterek avarya bakımından yalnız bir navlun sözleşmesine dayanarak taşınan cisimler yük olarak kabul edilir¹¹³. Bu bakımdan bir navlun sözleşmesinin ifası maksadıyla taşıma yapılması durumunda müşterek avarya söz konusu olabilecektir.

Konişmento düzenlenmeden gemiye alınan bir yükün feda edilmesi halinde bu yükün paylaşmaya girip girmeyeceği doktrinde tartışılmaktadır. Arnould' a göre bu durumda ödeme yapılmaması gerekir. Lowndes ve Rudolf' a göre ise müşterek avarya ile yük için konişmento düzenlenmesi arasında zorunlu bir bağ yoktur. Bununla birlikte kurtarılan yükler arasında konişmento düzenlenmemiş bir yük varsa bu yük de pay ödeyecektir¹¹⁴.

Navlun, denizyolu ile yük taşıma sözleşmelerinde taşıtanın taşıyana ödemeyi taahhüt ettiği ücrete denmektedir¹¹⁵. Müşterek avaryadan söz etmek için navlun sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir sözleşme ve navlun olarak nitelendirilebilecek bir ücret aranmaktadır.

Navlun sözleşmesi tam olarak ifa edilip yük gönderilene sözleşme gereğince teslim edildiğinde kural olarak navlun muaccel olacaktır. Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla taraflar navlunun ödeme yerine, ödeme zamanına ve usulüne serbestçe karar verebilir. Navlun genellikle peşin olarak alındığından sözleşme gereğince üstlenilen borçlar tam ve gereği gibi ifa edilmemiş olsa bile böyle bir durumda navlunu taşıyan taşıtana iade etmemektedir. Bu şartı barındıran navlun

¹¹¹ Lowndes/Rudolf, s.106-107.

¹¹² Çetingil/Kender/Ünan, s.34.

¹¹³ Sabih Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 140, Ankara, 1982, s. 1.

¹¹⁴ Lowndes/Rudolf, s. 119.

¹¹⁵ Sevgi Sunal Erguvan, *Denizyolu İle Yük Taşıma Ücreti (Navlun)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

sözleşmeleri gereğince yapılan taşımalarda navlun risk altında olmadığından müşterek sergüzeştin dışında kalacaktır¹¹⁶.

Müşterek deniz sergüzeşti, yüklemenin başlaması ile başlayıp yükün boşaltılmasına kadar devam eder. Müşterek avarya yükleme tamamlanmadan veya yükün tamamı gemiden boşaltılmadan meydana gelirse gemi ve gemide bulunan yük arasında paylaşma yapılacaktır¹¹⁷.

Gemi ile yük arasındaki kader birliği müşterek deniz sergüzeştinin sona ermesiyle biter. Yükün gemiden ayrılmasıyla müşterek deniz sergüzeşti de sona erecektir. Yükün gemiden ayrılması geçici olsa dahi kader birliğinden ve bu değerlerin müşterek deniz sergüzeştine atıldıklarından söz edilemeyecektir¹¹⁸.

2.3.2. Müşterek Tehlike

Müşterek avaryanın unsurlarından biri de yük, gemi ve navlunu tehdit eden ve ortak bir tehlikenin bulunmasıdır. Bu tehlikenin her üç değer için de ortak olması aranır. Bu bakımdan yalnızca gemiyi ya da yalnızca yükü tehdit eden bir tehlikenin varlığı müşterek avarya için yeterli sayılmaz¹¹⁹.

Müşterek avarya için tehlikenin derhal meydana gelecek derecede ya da mevcut olması aranmamaktadır. Ciddi ve her an etkisini gösterebilecek bir tehlikenin varlığı yeterlidir. Doktrinde, geminin bulunduğu şartlara göre herhangi bir tehlike hali olmamasına rağmen, rüzgârın belli bir yönden esmesi, suların çekilmesi, şiddetli bir fırtına çıkacağına işaret eden emarelerin varlığı gibi haller tehlikeli ortamın varlığını gösterdiği ileri sürülmektedir¹²⁰.

Müşterek tehlikenin gemi ve yükün kayıp ya da ağır hasara uğramasına neden olacak güçte ve olağanüstü nitelikte olması aranır. Dolayısıyla özenli ve tedbirli bir taşıyan

¹¹⁶ Sözer, s.16.

¹¹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, s.34.

¹¹⁸ Ergon Çetingil, *Kurtarma Müşterek Avaryası*, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y., 2000, s. 142; Çetingil/Kender/Ünan, s. 34. ; Gönen Eriş, *Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu*, 2. Bası, C. 5, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 5841; Helmis, a.g.e., s. 17; Ülgener, s.458.

¹¹⁹ Fahiman Tekil, *Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y., s. 492; İsmail Doğanay, *Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar*, Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 1, 1977, s. 166; M. Fehmi Ülgener, *Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi*, C. I, 2. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 459; Arseven, s.37., Çetingil/Kender/Ünan, s.35 vd., Sözer, s.17-18.

¹²⁰ Çetingil/Kender/Ünan, s.37.

tarafından öngörülmesi gereken risklerin ötesinde bir tehlike aranmaktadır. Aksi takdirde bir navlun sözleşmesinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamak için taşıyanın önlemesi gereken tehlikeler olağanüstü tehlike olarak kabul edilmez¹²¹.

Müşterek avaryada tehlikenin geminin ya da yükün tamamını aynı derecede tehdit etmesi gerekmez; örneğin geminin sadece belli kısımlarının hasar görme olasılığı olması yeterlidir. Aynı zamanda yükün bir kısmının hasar görme ihtimali olup bir kısmının da kaybolması durumunda da müşterek avarya vardır. Müşterek avarya için dikkat edilmesi gereken tehlikenin kaynağının aynı maddi olay olmasıdır¹²².

Gemide çıkan bir yangın ya da gemide yüklerin kaymasıyla geminin dengesi bozulduğunda müşterek avaryaya sebep olacak bir tehlikenin olduğu kabul edilir¹²³. Dolayısıyla tehlikenin mutlaka deniz tehlikesi olması müşterek avarya için zorunlu değildir.

Tehlike bakımından Kara Avrupası hukuk sisteminde ve Anglo-Amerikan hukuk sisteminde farklı kriterler kabul edilmektedir. Kara Avrupası hukuk sistemine göre tedbirli ve özenli bir kaptan belli bir olayı olağanüstü bir tehlike olarak niteliyorlarsa bu takdirde müşterek avarya hareketi var sayılır¹²⁴. Yangın sebebiyle ambardan duman çıktığını düşünen kaptanın bunu söndürmek için önlem alması; ancak daha sonra bu dumanın su buharı olduğunun anlaşılması bu duruma örnek gösterilebilir¹²⁵. Buna karşılık Anglo- Amerikan hukuk sisteminde tehlikenin objektif olarak gerçekten bulunması aranır. Dolayısıyla kaptan özenli ve tedbirli davranırsa da gerçekte olmayan bir tehlikeyi varsayarak hareket etmesi durumunda müşterek avarya hareketinin varlığından söz edilemez¹²⁶.

Türk hukuku bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 1088' inci maddesi gereğince kaptanın tedbirli bir kaptan gibi davranma yükümlülüğü söz konusudur. Bu

¹²¹ Joseph Arnould, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, London, 2008, s.1193-1194.

¹²² Çetingil/Kender/Ünan, s.37.

¹²³ Sözer, s.20.

¹²⁴ Arseven, s.35-37.

¹²⁵ KURT, Muhammet Melih, *Müşterek Avaryada Dispeç*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.25.

¹²⁶ Lowndes/Rudolf, s.95.

yükümlülüğün özen borcu niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Burada belirtilen sorumluluk, kusur sorumluluğu olup mutlak sorumluluk değildir¹²⁷.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1089' uncu madde uyarınca kaptan kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla bu hükümler ile kaptan için kusur sorumluluğu kabul edildiği ifade edilebilir. Kaptanın tecrübeli bir kaptandan beklenmeyecek ölçüde hatalı davranması halinde başvurduğu tedbir müşterek avaryadan sayılmayacak ve tedbirin doğurduğu zararlardan kaptan sorumlu olacaktır.

2.3.3. Olağanüstü Fedakârlık

Müşterek avaryadan söz edebilmek için yük ve geminin müşterek bir tehlikeden kurtarılması amacıyla olağanüstü fedakârlık ve masraflara başvurulması gerekir¹²⁸. York Anvers Kuralları Kural A ve TTK m. 1272' de masraf ve fedakârlıkların olağanüstü olması gerektiği belirtilmiştir.

York Anvers Kuralları Kural A' da bahsedilen bir deniz taşıması sırasında önceden bilinmeyen olağanüstü bir olay karşısında yapılmış fedakârlık ya da masraflardır. Bu bakımdan taşıma sözleşmesi gereğince taşıyanın üstlendiği masraflardan başka masrafların yapılmış olması gerekir¹²⁹. Hasara uğrayan geminin barınma limanına çekilmesi masrafları, geminin karaya oturtulması ya da yüklerin atılması olağanüstü fedakârlık ya da masraflara örnektir.

Masraf ya da fedakârlığın gemi ve yükü birlikte tehdit eden olağanüstü bir tehlikeden kurtarmak maksadıyla yapılması gerekir¹³⁰. Bunlar dışında bir değeri kurtarmak amacıyla yapılan fedakârlıklar müşterek avaryaya girmez. Gemide çıkan bir yangını söndürmek için ambarlara su basılması, gemi ve yükü kurtarmak dışında bir amaçla, -örneğin yangının diğer gemilere sıçramasını engellemek amacıyla- yapıldığında müşterek avarya söz konusu olmayacaktır. Yine bir kanaldan geçerken geminin karinasında büyük bir rahne açıldığında gemi, kanalı kapatmamak için karaya

¹²⁷ Sözer, s.21.

¹²⁸ Haluk A. Kabaalioğlu, “*Müşterek Avarya*”, İstanbul Ticaret Gazetesi, S. 1410, 1986, s. 4, Nami Barlas, “*Yangın Söndürme Müşterek Avaryası*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 482., Ülgener, s. 459 vd.

¹²⁹ Kender, s.12-13.

¹³⁰ Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, Fourth Edition, West Publishing Co, St. Paul, MN, 2004, s.864.

oturtulursa bu durumda da müşterek avaryadan söz edilemez¹³¹. Bununla birlikte kurtarılamayacak şekilde hasara uğrayan bir gemi ve yükü kurtarmak maksadıyla yapılan fedakarlık ve masraflar da müşterek avaryaya dahil edilmeyecektir¹³².

Fedakârlık, kural olarak kaptanın serbest iradesi ile yapılmış olmalıdır. Fedakârlığın kaptanın iradesi dışında bir kaza ya da bir talimat nedeniyle yapılması durumunda yine müşterek avaryadan bahsedilemez. Kaptanın iradesiyle alınan bir önlemden ötürü yapılan bir fedakârlık sonucunda oluşan zarar, şayet bu önlem alınmasaydı yine meydana gelecekse bu durumda da müşterek avarya olmayacaktır¹³³.

Bir görüşe göre, müşterek deniz yolculuğuna atılan değerlerin sorumluluğunu üstlenen kişiler dışındaki kişilerin verdiği kararlar müşterek avarya için esas alınmaz. Bu nedenle limandaki yetkililerin, deniz trafiğini yöneten görevlilerin, taşıyanın kara personelinin kararları müşterek avarya için geçerli olamaz¹³⁴.

Buna karşılık diğer bir görüş ise müşterek selamet uğruna alınmış olmak kaydıyla kararın kimin tarafından alındığının önemli olmadığını savunmaktadır. Lowndes ve Rudolf bu yorumu zımnen benimsemiş ve müşterek avaryanın dayanağı olan doğal hukuk kurallarına da uyduğunu belirtmiştir¹³⁵.

Karar, kural olarak kaptan tarafından verilmelidir. Son yirmi- otuz yıl öncesine kadar fedakârlık kararlarının kaptan tarafından verilmesi esastı. Kaptanlara bu hususta geniş yetki tanınması ve şartlara göre alınması gereken en makul tedbirin alınması için takdir hakkına sahip olmaları kabul edilirdi. Son yıllarda haberleşme alanındaki değişimler ve uluslararası kuralların getirdiği birtakım yükümlülükler sebebiyle müşterek avarya ve geminin sevk ve idaresinde kaptan yerine donatanın veya taşıyanın başka görevlerdeki yetkililerinin kararları öncelikli uygulanmaya başlamıştır¹³⁶.

¹³¹ Sözer, s.24.

¹³² Adil İzveren, *Deniz Ticareti Hukuku*, Doğu Ltd. Şirketi Matbaası, Ankara, 1960,s.211.

¹³³ Sözer, s.25.

¹³⁴ Arnolud's ,s. 1189, Çetingil/Kender/Ünan, s.45.

¹³⁵ Lowndes/Rudolf, s.84-85.

¹³⁶ Sözer, s.27.

2.3.4. Fedakârlığın Makul Olması

York Anvers Kuralları Kural A ve 6102 Sayılı TTK 1272' inci madde gereğince yük ve gemiyi kurtarmak için makul bir fedakârlığın yapılmış olması aranır.

Taşıyan yükün doğrudan zilyedi konumundadır. Kaptan da donatanın ve taşıyanın kanuni temsilcisi olmakla birlikte yükle ilgililerin de menfaatini korumakla görevli olduğundan bu kişilere zarar vermemek için gerekli dikkat ve özeni göstermek, gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı bir davranış olarak belirtilecek bir müşterek avarya hareketinin de makul ölçüde yapılmış olması şarttır¹³⁷.

Kanaatimizce makul olma şartı hem alınan karar bakımından hem de kararın uygulanmasında izlenecek yol bakımından aranmalıdır. Müşterek avarya deniz hukukunda kendine özgü ve özel düzenlemeler içeren bir kurumdur. Bu bakımdan makul olma şartının da dikkatle değerlendirilmesi gerekecektir. Örneğin, bazı yüklerin denize atılmasıyla yük ve gemi kurtarılabilirse bir limana girip barınma müşterek avaryası ilan etmek makul bir davranış oluşturmayacaktır.

Mevcut tehlikeye göre başvurulacak tedbirin işe yaramayacağı ya da herhangi bir faydalı sonuç vermeyeceği belli olduğunda yapılan masraf ve fedakârlıklar müşterek avarya olarak kabul edilmez. Başvurulan tedbir makul değilse müşterek avarya söz konusu olmayacak ve paylaşma yapılmayacaktır¹³⁸.

2.3.5. Faydalı Sonuç

Yük ve gemiyi müşterek bir tehlikeden korumak maksadıyla yapılan masraf ve fedakârlıklar neticesinde faydalı sonuç elde ediliyorsa müşterek avarya hareketi olduğu kabul edilir¹³⁹. Gemi ve yük tamamıyla zayi olduğunda müşterek deniz sergüzeştine atılan değerlerden hiçbirisi kurtulamadığından müşterek avaryadan bahsedilemeyecektir ve ilgililer kendi zararlarına katlanmak durumunda kalacaktır¹⁴⁰.

¹³⁷ Hudson/Harvey, s. 29.,Sami Okay, *Deniz Ticareti Hukuku'na İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul, 1963.n.360.(Okay, Kararlar)

¹³⁸ Çetingil/Kender/Ünan, s.46-47.

¹³⁹ Doğanay, s. 166, Hirsch, s. 72, Ülgener, s. 460.

¹⁴⁰ Sözer, s.31.

Bu nedenle faydalı sonuç elde edilmesi için gemi ya da yükün tamamen ya da kısmen kurtarılması gerekmektedir¹⁴¹.

Doktrinde, York Anvers Kural A' da müşterek kurtulma aranmadığı ve bu nedenle gemi veya yükün yalnızca birinin kurtulmasının faydalı sonuç için yeterli olacağı belirtilmiştir¹⁴². Bu bakımdan taraflar, müşterek avarya halinde York Anvers Kuralları'nın uygulanacağı hususunda anlaşırse yük veya gemiden biri tamamen zayi olsa da müşterek avarya hareketi var sayılacaktır.

Faydalı sonuç ile fedakârlık arasında illiyet bağının olması da şart değildir. Faydalı sonuç yapılan fedakârlık dışında bir sebeple de gerçekleşebilir¹⁴³. Müşterek tehlikeyi önlemek amacıyla yapılan, ancak amacına ulaşamayan fedakârlık ve masraflar, şayet yapılan diğer masraflar ile faydalı sonuca ulaşırsa müşterek avaryaya dahil edilir¹⁴⁴. Örneğin, gemide çıkan yangının söndürülmesi esnasında başlayan yağmurun yangını söndürmesi halinde fedakârlık ile faydalı netice arasındaki illiyet bağı kesilmiş olsa da müşterek avarya hareketi gerçekleşmiş olacaktır¹⁴⁵.

2.4. MÜŞTEREK AVARYAYA UYGULANACAK HÜKÜMLER

2.4.1. Genel Olarak

Müşterek avarya söz konusu olduğunda akla hemen York Anvers Kuralları gelmekle birlikte ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda York Anvers Kuralları dışında hükümlere de başvurulması gerekmektedir.

Taraflar bazı durumlarda York Anvers Kuralları ile birlikte müşterek avaryanın tabi olacağı hukuk sistemini de seçer. Fakat tarafların hukuk sistemini seçmediği ya da seçmelerine rağmen somut olayda uygulanacak hukuk kuralı olmadığı takdirde müşterek avaryaya hangi hukuk kuralının uygulanacağını tespiti gerekecektir.

¹⁴¹ Arseven, s. 48, Mehtap Civar Engin, “*Müşterek Avaryanın Tanımı, Unsurları ve Çeşitleri*”, Legal Hukuk Dergisi, C. VIII, S. 85, 2010 s. 113, Kender/Çetingil/ Yazıcıoğlu, s.243.

¹⁴² Göknıl, s. 259, Yavaşca, s. 82.

¹⁴³ Kender/Çetingil/ Yazıcıoğlu, s. 243, Yavaşca, s.82.

¹⁴⁴ Ülgener, s. 461.

¹⁴⁵ Kurt, s.35.

Müşterek avaryaya uygulanacak hukuk bakımından doktrinde bayrak kanunu, varma yeri kanunu ve dispecin yapıldığı yer kanunu olmak üzere üç görüşün ileri sürüldüğü tespit edilmektedir¹⁴⁶.

a. Bayrak Kanunu

Bayrak kanununun uygulanması her ne kadar pratik bir çözüm gibi gözükse de yük sahiplerinin tek taraflı olarak belli bir hukuk sistemine tabi olması uygun bir çözüm yolu olmayabilir. Uygulamada yüklerin aktarılacağı geminin bayrağı önceden bilinmeyebilir. Ayrıca aktarmalı taşımalarda da yükü taşıyacak geminin önceden bilinmesi sık rastlanmayabilir. Bu nedenlerle bayrak kanununun tercih edilmesi isabetli olmayacaktır¹⁴⁷.

b. Varma Limanı Kanunu

Müşterek avaryaya varma limanı kanununun uygulanması, bayrak kanununa alternatif olarak ortaya çıkan görüşlerdendir. Belirli bir navlun sözleşmesinin tarafları açısından bu öneri makul olmakla birlikte aynı yolculukta varma yerleri farklı ülkelerde olan yükler taşınırken sorun yaşanabilmesi muhtemeldir¹⁴⁸. Ortaya birden çok yetkili hukuk sistemi çıkması ve bunlardan birinin tercih edilmesi tartışmalara yol açacaktır.

Bu görüşlere destek olması adına 6102 sayılı TTK'nın 1279 (eski TTK 1207) maddesine dayanılmaktadır¹⁴⁹. Ancak bu maddede dispecin yapılacağı yeri göstermekte ve müşterek avaryaya da aynı yerin hukukunun uygulanmasına yönelik bir düzenleme içermemektedir. Bu bakımdan bu görüşe göre de çeşitli sorunlar yaşanacağı açıktır.

c. Dispecin Yapıldığı Yerin Hukuku

Dispecin yapıldığı yerin hukuk kurallarının uygulanması ileri sürülen bir diğer görüş olarak karşımıza çıkar. 6102 sayılı TTK 1279' uncu maddesi ve York Anvers Kuralları Kural G dispecin varma limanında, bu limana erişilmeyen hallerde de yolculuğun bittiği yerde yapılacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemeler, müşterek avaryaya

¹⁴⁶ Çetingil/Kender/Ünan, s.18-19.

¹⁴⁷ Sözer, s.40.

¹⁴⁸ Sözer, s.40.

¹⁴⁹ Arseven, s.27.

dispeçin yapıldığı yerin hukukunun uygulanmasının makul bir alternatif olacağı sonucuna ulaştırır¹⁵⁰.

Bununla birlikte taraflar navlun sözleşmesi ya da konişmento şartları ile dispeçin yapılacağı yeri kararlaştırdıkları takdirde bu anlaşma gereğince müşterek avaryaya o yer hukukunun uygulanması uygun bir çözüm yolu olarak ileri sürülmektedir¹⁵¹.

2.4.2. Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hukukun Tespiti

Taraflar arasındaki anlaşmalara göre müşterek avaryaya tüm taraflar açısından uygulanacak hukukun belirlenemediği hallerde hangi hukukun uygulanacağı çeşitli ihtimaller değerlendirilerek tespit edilebilir. Aşağıda her bir ihtimal değerlendirilecektir.

a. York Anvers Kuralları ile Birlikte Milli Bir Hukuk Sisteminin de Kabul Edildiği Hallerde

Navlun sözleşmesinde taraflar müşterek avaryaya York Anvers Kuralları ile birlikte uygulanacak milli hukuk sistemini de belirtmişse ilgili hukuk sisteminin kuralları uygulanacaktır. Ancak bu anlaşma yalnızca taraflar arasında geçerliliğini koruyacaktır. Gemide birden fazla kişiye ait yük taşınması halinde her bir sözleşmede aynı hukuk sistemine atıf yapılması koşulu ile müşterek avaryaya York Anvers Kuralları ile birlikte seçilen milli hukukun uygulanması mümkün olur¹⁵². Bu ihtimal taraflardan her birinin o hukuk sistemini kabul etmiş olmaları şartına bağlıdır.

b. Yalnızca York Anvers Kurallarına Atıf Yapılan Hallerde

Taraflarca yalnızca York Anvers Kurallarına atıf yapılan hallerde müşterek avaryaya York Anvers Kuralları uygulanacaktır.

¹⁵⁰ Sözer, s.42.

¹⁵¹ Çetingil/Kender/Ünan, s.19.

¹⁵² Sözer, s.43.

c. Yalnızca Bir Milli Hukuk Sistemine Atıf Yapılan Hallerde

Tarafların navlun sözleşmesinde yalnızca bir milli hukuk sistemine atıf yapmaları durumunda bu hukuk sisteminin kuralları uygulanır. Bununla birlikte birden çok yükün taşındığı durumlarda tüm yükler açısından aynı hukuk sisteminin kabul edilmesi gerekecektir. Aksi halde yukarıda belirttiğimiz üç hukuk sisteminden bir tanesinin seçilmesi ile çözüme ulaşılabilir. Seçilen hukuk sistemi York Anvers Kurallarına atıf yapıyorsa bu takdirde York Anvers Kuralları söz konusu hukuk sisteminin kuralı olarak uygulanacaktır¹⁵³.

d. Herhangi Bir Milli Hukuk Sisteminin ya da York Anvers Kuralları'nın Seçilmediği Hallerde

Tarafların müşterek avarya konusunda hiçbir seçim yapmaması durumunda yukarıda belirtilen bayrak kanunu, varma limanı kanunu ya da dispecin yapıldığı yerin hukuku arasında seçilecek olana göre mesele halledilecektir¹⁵⁴.

Kanaatimizce müşterek avarya deniz ticaret hukukuna özgü ve kendine has düzenlemeler yaratan bir kurum olduğundan müşterek avaryaya ilişkin uyuşmazlıkların yine müşterek avaryanın ilkelerine göre çözülmesi yerinde olacaktır.

İki durum dikkate alınarak çözüme ulaşmak mümkündür. Bunlardan ilki her müşterek avaryanın dispeci gerektireceği; ikincisi ise her müşterek yolculuğun mutlaka bir yerde biteceğidir. Dolayısıyla bu özelliklerden yola çıkıldığında kural olarak dispecin varma limanında, buraya erişilemediği takdirde de sona erdiği yerde yapılması kabul edilmektedir. Tarafların bu kuralın aksini kararlaştırması mümkündür¹⁵⁵.

¹⁵³ Sözer, s.44.

¹⁵⁴ Sözer, s.44.

¹⁵⁵ Sözer, s.45.

2.5. DİSPEÇ

2.5.1 Dispeçin Tanımı ve Hukuki Mahiyeti

Dispeç, müşterek avaryadan sayılan fedakârlık ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaştırılmasıdır¹⁵⁶. Bu paylaşıma ilişkin hesapların tespit edildiği belgeye de dispeç raporu denilmektedir¹⁵⁷. Dispeç, borç ve alacakların belirlenmesi amacıyla yapılan bir işlem olmasından ötürü müşterek avarya paylaşımında büyük önem arz eder¹⁵⁸. Diğer bir ifadeyle dispeç, müşterek selamet için yapılan fedakârlıkların nasıl telafi edileceğinin hesaplanması ve rapor halinde taraflara sunulmasıdır¹⁵⁹.

Dispeçin hakem kararı mı bilirkişi raporu mu olduğu noktasında görüş ayrılıkları mevcut olduğundan hukuki mahiyeti de tartışma konusu olmaktadır. Dispeç, hakem kararı olmayıp bilirkişi raporu niteliğindedir¹⁶⁰. Dispeçin hukuki mahiyeti, 1929 Tarihli Deniz Ticaret Kanunu'nda bilirkişi raporu olarak kabul edilmiş olup rapora itiraz durumunda mahkeme tarafından itirazın yapılacağını Yargıtay hükme bağlamıştır¹⁶¹. Bununla birlikte dispeçin tahkim yargılaması ile hazırlanması halinde dispeç, bilirkişi raporu niteliği ile birlikte hakem kararı niteliğini de barındıracaktır. Tarafların dispeçi yapacak olan kişiyi hakem dispeççi olarak belirlenmesi halinde hazırlanan rapor da hakem kararı mahiyetinde olacaktır¹⁶².

6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu(ETK) ise 1213/1 maddesinde dispeç raporunun onaylanmasına dair mahkeme kararı kesinleştiğinde bu karar dispeç raporundaki alacakların tahsili için ilam hükmünde olacağını düzenlemiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) 1282'inci maddesine göre dispeç mahkemece onaylanacak ve 1284'üncü maddede öngörüldüğü gibi dispeçin onaylanması kesinleştiğinde rapordaki alacakların tahsilinde bir ilam hükmünde olacaktır. Hatta

¹⁵⁶ Doğanay, *Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 584., Göknıl, s. 270., Kender/Çetingil/ Yazıcıoğlu, s. 250.

¹⁵⁷Doğanay, *Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 584; Eriş, *Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu*, s. 5887., Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s.250., Ülgener, s. 457.

¹⁵⁸ Sözer, s. 45, Yavaşca, s. 112.

¹⁵⁹ Çetingil/Kender/Ünan, s. 273.

¹⁶⁰ Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s.589; Sözer, s. 134.

¹⁶¹ Çetingil/Kender/Ünan, 278., Sözer, s.338.

¹⁶² Algantürk, *Deniz Hukuku Ders Notları*, s.91; Ayrıca Yargıtay Ticaret Dairesi 8.12.1960 tarih E. 1960/2548 K.3327 sayılı kararı hakkında bkz. Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 589. İlgili kararda konşimentoya konulan bir hükümle müşterek avarya olup olmadığının tespitinin hakem dispeççi tarafından belirleneceğine ilişkin anlaşmanın tahkim anlaşması olacağına ve dispeççinin kararının hakem kararı niteliğinde olacağına hükmedilmiştir.

1284'üncü maddenin 2.c.si gereğince rapora itiraz edilmezse kesinleşmesini beklemeden de onay ile ilam hükmünü kazanacaktır¹⁶³.

2.5.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Dispeç

Dispeç 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 1278-1284 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 1278'de; donatanın gecikmeden dispeçi yaptırma yükümlülüğü olduğu ve şayet yaptırmazsa her bir ilgiliye karşı sorumluluğunun doğacağı hüküm altına alınmıştır.

2.5.2.1 Dispeçi Yaptırma Yükümlülüğü

a. Donatan

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu(TTK) 1278/1 maddesi gereğince donatan kural olarak dispecin yapılmasından sorumlu olup dispeci gecikmeksizin yaptırmak zorundadır. Madde hükmünden anlaşılabacağı üzere dispeci yaptırma yükümlülüğü donatana ait olup donatan bu yükümlülüğünü yerine getirmediginde ilgililere karşı sorumlu olacaktır¹⁶⁴.

6762 sayılı ETTK m. 1209 kaptanın dispeci yaptırma yükümlülüğü olduğunu, gecikme durumunda ilgililere karşı sorumluluğu doğacağını ve ilgililerin donatan ve kaptana dava açma haklarının olduğunu düzenlemiştir. Çetingil/Kender/Ünan; günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte kaptanın donatanla sürekli iletişim halinde olmasından ötürü donatan yerine karar vermesine gerek kalmadığını ve bu nedenle de dispecin yaptırılması kararının donatan tarafından verileceğini belirtmiştir¹⁶⁵.

Dispeçin gecikmeksizin yapılması ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair madde hükmünden kesin bir cevap vermek zordur. Dispeçin yapılması ifadesinden anlaşılması gereken dispecin yapılması için donatanın gerekli işlemlere başlaması

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çetingil/Kender/Ünan, s.273 vd. ve 322 vd.

¹⁶⁴ Algantürk, *Deniz Hukuku Ders Notları*, s. 90; Eriş, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, s. 5898; Göknıl., s. 272; Hirsch, s. 77; Nil Kula Değirmenci, *Maritime Law in Turkey*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 199.

¹⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çetingil/Kender/Ünan, s. 275. 6102 sayılı TTK' nda da kaptan yerine donatan ifadesi yer almıştır.

olacaktır¹⁶⁶. İşlemlere başlanmasıyla mahkeme dispeççi görevlendirecek ve dispeççi dispeç raporunu hazırlayacaktır¹⁶⁷.

b. İlgililer

6102 sayılı TTK m.1278/2 gereğince donatan dispeci yaptırmakta gecikir ise ilgililer dispecin yapılması için gereken işlemleri yapmaya yetkili olacaktır. ‘İlgililer’ ifadesi ile donatan haricinde yükle ilgili olanlar kastedilmektedir. Bu durumda ‘ilgililer’in yükleten, taşıyan, taşıtan veya gönderilen¹⁶⁸ olduğu söylenebilir. 6102 sayılı TTK m.1278/3’ te ‘sigortacı da dahil olmak üzere’ ifadesi yer aldığından sigortacıların da ilgililer arasında olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 1947 tarihli bir kararında ilgililer ifadesi içerisinde sigorta bedellerini ödememiş sigorta şirketleri yer almadığından sigorta şirketlerinin dispeç dışında bırakılmalarının sakıncası olmadığına hükmetmiştir¹⁶⁹.

Dispeççi olayda müşterek avarya olmadığını ileri sürerek dispeç istemini reddederse sigortacı dâhil olmak üzere tüm ilgililer 6102 sayılı TTK m. 1278/3 gereğince dispecin yapılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

2.5.2.2. Dispeçin Yapılacağı Yer

TTK’nın 1279. maddesinde; dispeçin varma yerinde şayet varma limanına varılmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılacağı ifadesi yer almaktadır. Kural emredici olmayıp tarafların aksine anlaşma yapması mümkündür¹⁷⁰. Dispeçin yapılacağı yere ilişkin anlaşmalar charter partilere ya da konşimentolara konulacak şartlar ile serbestçe belirlenebilir¹⁷¹.

TTK’ nın 1243. maddesi navlun sözleşmeleri için emredici hükümler içermekle birlikte 1244/2 maddesinde ise müşterek avarya ile ilgili anlaşmalarda emredici hükümlerin uygulanmayacağını ve dolayısıyla tarafların müşterek avarya ile ilgili

¹⁶⁶ Sözer, s.339.

¹⁶⁷ Çetingil/Kender/Ünan, s. 322.

¹⁶⁸ Adil İzveren/ Nisim Franko/ Ahmet Çalık, *Deniz Ticaret Hukuku: 40. Yıl 1954-1994*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994, s.359.

¹⁶⁹ Kurt, s.40, dn.250. Bu hususta bkz: Yargıtay TD 23/05/1947 tarih E. 1947/538 K. 1543 sayılı kararı.

¹⁷⁰ Fahiman Tekil, *Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları*, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1965, s. 279; Hirsch, s.77; Yavaşca, s.116.

¹⁷¹ Yavaşca, s. 116.

serbestçe anlaşma yapabileceği düzenlenmiştir¹⁷². Bu bakımdan m. 1243, konişmentolara müşterek avaryaya ilişkin hükümlerin konulmasına engel değildir.

Bir konişmentoda ya da navlun sözleşmesinde bir tek varma limanı tespit edilmişse ve dispecin yapılacağı yer hakkında özel bir anlaşma yoksa dispeç, yolculuğun belirtilen varma limanında sona ermesi koşuluyla o limanda yapılacaktır¹⁷³.

2.5.2.3 Dispeçinin Seçilmesi

a. Dispeçiyi Tarafların Seçmesi

6762 sayılı ETK'nın 1208. Maddesinde dispeçin kural olarak hükümet tarafından belirlenen kişilerce yapılacağı düzenlenmiştir. Türkiye' de bu nitelikte bir dispeççilik olmadığından bu hükmün uygulanması da mümkün olmamıştır¹⁷⁴. Aynı hükümde böyle bir dispeççi bulunmaması halinde mahkeme tarafından dispeççi seçileceğini ve hatta müşterek avarya taraflarının anlaşarak dispeççi seçebileceğini belirtmektedir.

6102 sayılı TTK 1280'inci maddesinde ise ilgililerin dispeççi seçebileceği; şayet ilgililer dispeççi seçiminde anlaşamazlarsa mahkeme tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Belirttiğimiz gibi TTK 1278/2' ye göre donatanın dispeçi yaptırmakta gecikmesi durumunda sigortacı da dispeçin yapılması için gerekli işlemleri başlatabilecektir. Kanaatimizce 6102 sayılı TTK' daki düzenleme dispeççi seçimi için daha makul bir yoldur.

Sigortacı da ilgililer arasında olup dispecin yaptırılması için mahkemeye başvurma yetkisine sahip olduğundan dispeççi seçiminde sigortacının da oyu aranacaktır¹⁷⁵. Uygulamada kurtarılan ve feda edilen değerler genellikle sigortalı olduğundan sigortacılar anlaşarak dispeççi belirlemektedir. Bununla birlikte konişmentolara dispeççinin belirlenmesi için donatanın bir kişi ve yükle ilgililerin bir kişi seçerek dispeci bu kişilere yaptıracığı; şayet anlaşma sağlanmadığı takdirde bu iki kişinin belirleyeceği bir üçüncü kişinin katılımıyla oluşturulan kurulun dispeçi yapacağına ilişkin hükümler de konulmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷² Sözer, s.344.

¹⁷³ Sözer, s.341.

¹⁷⁴ Sözer, s.345; Tekil, *Deniz Hukuku Terimleri*, İstanbul, Ermete Matbaası, 1985, s. 24; Yavaşca, a.g.e., s. 112.

¹⁷⁵ Sözer, s. 349.

¹⁷⁶ Çetingil/Kender/Ünan, s. 274.

Dispeççi seçiminin yapılması için donatanın ilgilileri toplantıya davet etmesi gerekecektir. Taraflar arasında anlaşma sağlanması halinde donatan da TTK 1278/1 gereğince sorumluluğunu yerine getirmiş olacaktır. Donatanın makul süre içinde böyle bir davette bulunmaması halinde gecikmiş sayılıp sayılmayacağını mahkeme takdir edecektir. Bununla birlikte taraflar dispeççi seçiminde anlaşmaya varamaz yahut donatanın davetine icabet etmezlerse de donatan mahkemeye başvuracaktır¹⁷⁷.

b. Dispeççiyi Mahkemenin Seçmesi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi donatan dispeççi seçimi için ilgilileri davet edecektir. İlgililer davete icabet etmezse ya da dispeççi seçiminde oybirliği sağlanmazsa mahkemeye başvurulması gerekecektir. Şu halde dispeççinin mahkemece seçilmesi, donatanın ya da onun gecikmesi durumunda ilgililerin mahkemeye başvurusu üzerine yahut dispeççi seçiminde oybirliği sağlanamadığında donatan ya da ilgililerden birinin mahkemeye başvurusu üzerine gerçekleşecektir (TTK m.1280/1).

TTK m.1280/1 gereğince dispeççi seçiminde dispecin yapılacağı yerdeki mahkemeye başvurmak gerekir. TTK, 1279'uncu maddesinde varma yerinin, varma yerine ulaşmak mümkün olmadıysa yolculuğun bittiği yerin dispecin yapılacağı yer olduğunu hüküm altına alındığından dispeççinin seçimi için bu mahkemeye başvurulmalıdır.

2.5.2.4. Dispeç Raporunun Hazırlanması

a. Dispeççinin Statüsü

Esasen dispeççinin özel bir statüsü bulunmamaktadır. Bu hem tarafların seçtiği dispeççi için hem de mahkeme tarafından atanacak dispeççi için geçerli bir durumdur¹⁷⁸. Bununla birlikte müşterek avarya ilgililerinin aralarında anlaşp dispeççiyi hakem tayin etmesi de mümkündür. Bu durumda seçilen dispeççi hakem dispeççi olarak anılacak ve dispeç raporu da hakem kararı niteliğinde olacaktır¹⁷⁹. Tarafların dispeççiyi hakem statüsü tanınması hususunda anlaşmaları genellikle

¹⁷⁷ Sözer, s.349-350.

¹⁷⁸ 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanunu, dispeç raporunu bilirkişi raporu mahiyetinde kabul etmiştir, bkz.Çetingil/Kender/Ünan, s.278.

¹⁷⁹ Çetingil/Kender/Ünan, s.278.

konşimentolara konulan tahkim klozu ile gerçekleşmektedir. Bununla birlikte bu anlaşmanın ayrı bir sözleşme ile yapılması da mümkündür¹⁸⁰.

Yapılan sözleşme ya da konulan şart Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun tahkim hükümlerine tabidir¹⁸¹. Belirtelim ki HMK' nın tahkime ilişkin hükümleri yabancılık unsuru içermeyen olaylara uygulanacaktır. Yabancılık unsuru barındıran ve tahkim yerinin Türkiye tayin edildiği ya da olaya Milletlerarası Tahkim Kanunu' nun uygulanmasının taraflar, hakem ya da hakem kurulunca belirtilmesi halinde Milletler Arası Tahkim Kanunu (MTK) hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁸².

b. Tarafların Yükümlülükleri

TTK'nın 1280'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında dispeç raporunun hazırlanmasında ilgililerin yükümlülüklerini düzenlemiştir. Türk Hukuku'na göre yapılan bir dispeçte taraflar arasında aksine anlaşma yoksa öncelikle TTK'nın uygulanması gerekecektir. TTK'nın 1273'üncü maddesinin 1. fıkrası müşterek avarya paylaşmasında York Anvers Kurallarına atıf yapmıştır. Bu durumda dispeç için TTK'da düzenlenmemiş hususlarda York Anvers Kurallarına başvurulacağı sonucuna varılabilmektedir¹⁸³.

TTK m.1280/2 gereğince dispecin yapılması için ilgililerin elinde bulundurdukları tüm belgeleri, konişmentoları, charter partileri, harcamaları ispata yarayacak evrakları dispeççiye teslim etmesi gerekir. Belgelerin sunulması dispeççi seçiminden sonra yapılacaktır. Bununla birlikte TTK m. 1280/3, tarafların kanun uyarınca sunmaları gereken belgeleri sunmamaları durumunda dispeççinin başvurusuyla mahkemenin bu belgeleri elinde bulunduranların belgeleri dispeççiye vermelerini emrettiğini hüküm altına almıştır.

¹⁸⁰ İzveren/Franko/Çalık, s. 367; Tekil, *Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları*, s. 283.

¹⁸¹ Eriş, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, s. 5895; , Tekil, *Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları*, s. 283.

¹⁸² Ceyda Sural, *"Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası"*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014 (Basım yılı 2015), s. 1377 vd.

¹⁸³ Sözer, s.353.

2.5.2.5. Dispeççinin Yetkileri

Dispeççinin yetkilerinin tespitinde öncelikle konumuna bakmak gerekmektedir. Hakem dispeççi ise yetkileri belirlenirken önce taraflar arasındaki anlaşmanın şartlarına bakılacaktır. Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 407-444 maddelerindeki düzenlemeler esas alınacaktır. TTK'nın 1278/3, 1280/3 ve 1281-1283'üncü maddelerinin uygulanmasında gerek taraflar arasındaki anlaşma gerekse HMK'nın ilgili maddeleri nazara alınacaktır¹⁸⁴.

Belirttiğimiz gibi dispeççinin dispecin hazırlanmasında gerekli belgeleri isteme yetkisi vardır. Bununla birlikte TTK m. 1280/3 uyarınca gerekli göreceği belgelerin sunulması için mahkemeden talepte bulunma yetkisi de bulunmaktadır.

Dispeççinin asli yetkisi şüphesiz ki olayın müşterek avarya olup olmadığını tespit etmektir. Olayın müşterek avarya sayılamayacağı ileri sürülerek dispeç talebi dispeççi tarafından reddedildiğinde, müşterek avarya olup olmadığına her bir ilgili ve sigortacının talebi üzerine dispeçin yapılması gereken yerdeki mahkeme tarafından karar verilmektedir¹⁸⁵.

2.5.2.6. Dispeç Raporu

Dispeç raporu bir taraftan olayın müşterek avaryadan sayılıp sayılmayacağı bir taraftan da olay müşterek avaryadan sayıldığında müşterek avaryanın hangi türü olduğunu belirleyen bir belgedir. Aynı zamanda dispeç raporu, olay müşterek avaryadan sayıldığında yapılan fedakârlık ve masrafların nasıl paylaştırılacağını gösteren bir rapor niteliği taşımaktadır¹⁸⁶.

Dispeç raporu toplamda dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde müşterek avarya olayı anlatılmaktadır. Bu sayede müşterek avaryanın şartlarının gerçekleştiği belirlenebilir.

Deniz raporu, yolculuk sırasında geminin ve taşınan eşyanın maruz kaldığı zarar ya da olağanüstü durum söz konusu olduğunda bu zararın ya da olağanüstü durumun kayıt altına alınması için gemi adamlarının tamamının ya da bir kısmının katılımıyla

¹⁸⁴ Sözer, s.356.

¹⁸⁵ Kender, s.16.

¹⁸⁶ Sözer, s.358.

düzenlenen resmi evraktır. Bu bakımdan deniz raporu; müşterek avaryanın olup olmadığını ve taraflardan birinin kusurunun olup olmadığını ortaya çıkarmak bakımından oldukça önem arz eder¹⁸⁷.

6102 sayılı TTK m. 1098 uyarınca kaptan yolculuk esnasında gemiyi ve taşınan eşyayı ilgilendiren bir kaza gerçekleştiğinde deniz raporu düzenlenmesini istemeye yetkili ve kaptandan istendiği takdirde de bu raporu düzenlemekle yükümlüdür. Deniz raporu düzenlenmesini Deniz raporunun alınma masrafları içerisinde dispeçin yapılabilmesi için yardımcı masraflar da bulunur. Kaptan veya gemi zabiti, gemi journali¹⁸⁸ ve gemi adamları listesi ile mahkemeye başvurup kaptan ve diğer gemi adamları mahkemede dinlenmektedir.

Konişmento ve charter partiler, gemi ve yüke ilişkin ekspertiz raporları, ilgililer tarafından yapılan masraflara ilişkin makbuzlar da müşterek avaryanın tespitine yardımcı olmaktadır¹⁸⁹.

Dispeç raporunun ikinci bölümünü avaryaya dâhil olan yük, gemi ve navlunun zararları ile kaptan tarafından yapılan fevkalade masrafların belirlendiği alacaklı masa oluşturmaktadır¹⁹⁰. Burada gemi yük ve navlunun uğradığı zararlar ve kaptan tarafından yapılan olağanüstü masraflar tespit edilmektedir. Gemi hasarlarının hesaplanmasında parça değişimi, onarım veya tam zıyı durumları ayrı ayrı dikkate alınır¹⁹¹.

Raporun üçüncü bölümünü pay ödeyecek olan borçlu(pasif) masa teşkil eder. Bu bölümde müşterek avarya masrafları ve yük, gemi ve navlundan kurtulanların yolculuk sona erdiğiindeki değerleri ve buna ek olarak bütün müşterek avarya zararları gösterilmektedir¹⁹². Yük, gemi ve navlunla ilgili müşterek avarya zararlarının borçlu masada gösterilmesinin nedeni yolculuğun tüm ilgililerinin zarara katılmasını

¹⁸⁷ Arseven, s.163.

¹⁸⁸ Deniz yolculuğu sırasında gerçekleşen olayların yazıldığı defter. Bkz. Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 85.

¹⁸⁹ Tekil, *Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları*, s. 287

¹⁹⁰ Civir Engin, s. 127; Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 584; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 250.

¹⁹¹ Pınar Akan, *Deniz Hukukunda Geminin Enkaz Haline Gelmesinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları*, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2005, s.32.

¹⁹² Mehtap Civir Engin, *Müşterek Avarya Paylaşımında Sigortacının Sorumluluğu*, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 1346; Göknil, s. 279; Tekil, *Deniz Hukuku*, s. 397.

sağlamak ve müşterek avaryada fedakârlıkta bulunanların sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçmektir¹⁹³.

Müşterek avaryadan sonra gemiye ilaveler yapılması ve geminin tamir edilmesi halinde bunlar müşterek avarya sayılmayacağı için geminin değerinden indirilmektedir¹⁹⁴. Örneğin bir geminin müşterek avarya hareketinden sonra varma limanındaki değeri 4.000.000 TL olup donatanın örneğin yeni jeneratörler koydurup gemiyi tamir ettirmesi sonucu değer artmışsa gemi varma limanındaki değeri üzerinden yani 4.000.000 TL üzerinden borçlu masaya girecektir. Müşterek avarya hareketi sonucu gemide meydana gelen hasarın giderilmesi sebebiyle gemi tamir ettirildiğinde tamir masrafı indirilmeyecektir.

Dördüncü bölümde ise müşterek avarya garamı (paylaştırma) oranı bulunmaktadır. TTK 1272/3 uyarınca müşterek avarya paylaştırmasına giren gider ve zararlar, gemi, yük ve navlun arasında paylaştırılır. Paylaştırma oranı borçlu masa tutarının alacaklı masa tutarına bölünmesiyle tespit edilecek olup deniz sergüzeştine katılan her varlık borçlu masa tutarının paylaştırma oranı kadar kısmını ödeyecektir. Paylaştırma oranına göre her ilgilinin müşterek avaryadan borçlu ve alacaklı olduğu tutarlar belirlenir¹⁹⁵.

TTK m.1281/1 uyarınca sigortacılar dâhil olmak üzere ilgililer avarya türü veya hesaplara itiraz edebileceği gibi m. 1279’ da belirtilen mahkemeden dispeçin onaylanmasını isteyebilecektir. Dispeç raporunun onaylanmasına ilişkin karar kesinleştiğinde bu karar ilam niteliği kazanacaktır (TTK m.1284).

2.5.3. 2016 York Anvers Kuralları Kapsamında Dispeç

Dispeççinin seçimi hakkında York Anvers Kuralları’nda hüküm bulunmamaktadır.

2016 York Anvers Kuralları Kural E’de müşterek avaryada iddia ve ispat usulü düzenlenmiştir. York Anvers Kuralları Kural E gereğince masraf ve zararların müşterek avarya olduğunu iddia eden taraf bu iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır. Bu bakımdan bir masraf ya da zararın paylaşılması talebinde bulunan kişi, kuralda

¹⁹³ Göknıl, s. 279.

¹⁹⁴ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s.251.

¹⁹⁵ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s.251; Tekil, *Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları*, s. 288.

açıkça belirtilmese dahi, öncelikle müşterek avaryanın varlığını ispat etmelidir. Sonrasında da talebinin müşterek avarya kapsamında bir masraf ya da zarar olduğunu ispat etmelidir ¹⁹⁶.

2.5.3.1. Bildirimin Süresi

2004 Tarihli York Anvers Kurallarında bu zarar ve masrafların müşterek deniz sergüzeştinin sona ermesinden başlayarak 12 ay içerisinde bildirilmesi gerektiği düzenlenirken 2016 tarihli York Anvers Kurallarında Kural E (2)' de ise müşterek avarya talebinde bulunan tarafların paylaşımına dâhil olacak tüm masraf ve zararları müşterek deniz sergüzeştinin sona erdiği tarihten itibaren en kısa süre içerisinde yazılı olarak dispeççiye bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Kural E.3 gereğince bu bildirimin yapılmaması veya masrafın ödenmesinden ya da müşterek deniz sergüzeştinin sona erdiği tarihten itibaren 12 ay içerisinde bildirimdeki iddiaları destekleyecek delillerin sunulamaması halinde dispeççi kendisine sunulan bilgi ve belgelere dayanarak katılım oranlarını belirleme hakkına sahiptir.

İspat yükümlülüğü için bildirim ve ibraz süreleri birlikte değerlendirilirse 24 ay gibi uzun bir süre söz konusu olacak ve bu sürenin sonunda bildirimin yapılmaması durumunda neticelerin ne olacağının belirsiz olması bakımından Kural' a yeni düzenlemeler getirilmesi önerisinde bulunulmuştur¹⁹⁷.

2.5.3.2. Dispeçin Yapılacağı Yer ve Zaman

York Anvers Kuralları Kural G uyarınca müşterek avaryaya ilişkin paylaşım, zararlar ve müşterek avaryaya katılım bakımından yolculuğun sona erdiği yer ve zamandaki değerler üzerinden hesaplanacaktır. Bu kuralın dispeç raporunun hazırlanacağı yerin belirlenmesinde bir rol oynamayacağı da Kural G' nin 2. fıkrasında düzenlenmiştir¹⁹⁸.

Kural sadece hesaplaşmada yolculuğun sona erdiği yer ve zamandaki değerlerin dikkate alınacağını söylemektedir. Bu bakımdan dispeçin yapılacağı yer ve zaman konusunda müşterek avaryaya uygulanacak kanun hükümlerine başvurmak

¹⁹⁶ Çetingil/Kender/Ünan, s.97; Lowndes/Rudolf, s.178.

¹⁹⁷ Didem Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler*, s. 195.

¹⁹⁸ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.209-210.

gerekecektir¹⁹⁹. Bu bakımdan Kural G'nin amacının dispecin hazırlanmasında malvarlıklarının hangi değerleri üzerinden hesaplanacağını belirtmek olup dispecin fiilen nerede yapılacağını düzenlemek olmadığını belirtmek gerekir.

2.5.3.3. Dispeççinin Yetkileri

Dispeççi kendisine verilen görevi ifa etmekle yükümlüdür. Bu bakımdan seçilip göreve geldikten sonra 2016 YAK Kural E.3 uyarınca dispecin yapılmasında gerekli belgeleri ilgili taraflardan isteme yetkisine sahiptir. Kural E.3'e göre, Kural E.2'de belirtilen süre içerisinde ilgililer bildirimde bulunmaz veya iddialarını destekleyecek belgeleri sunamazlarsa dispeççi kendisine sunulan belgelere dayanarak dispeci yapma yetkisine sahiptir. Dispeççinin bu takdir yetkisi taraflara yazılı olarak bildirilecektir.

Kural E.3'teki son cümlede bu takdire itirazın, ne zaman ve ne durumda mümkün olduğu düzenlenmiştir. Kural' a göre bu takdire itiraz, ancak bildirim yapılmasından itibaren iki ay içerisinde ve sadece raporda varılan sonuçların açıkça hatalı olması durumunda kabul edilecektir. Aksi takdirde rapor kesinlik kazanacaktır. Kural E.3' teki son cümle, kendisinden beklenen işlemleri yapmayan tarafın dispeç raporunun kesinleşmesini engellemeye çalışmasının önüne geçmek için konulmuştur²⁰⁰.

York Anvers Kurallarında belirtilen düzenlemeler kapsamında dispeççi ilgili tüm delilleri araştırarak müşterek avarya talebine ilişkin oluşan masrafları belirlemekte ve savunmaları inceleyip kararını vermektedir. Müşterek avarya paylaşmasına ilişkin York Anvers Kuralları'ndaki diğer düzenlemeler üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

2.5.3.4 Paylaştırma Masraflarında Faiz

Paylaştırma masraflarına ilişkin York Anvers Kurallarında özel bir düzenleme yer alır. Paylaştırma masraflarına faize ilişkin bu düzenleme York Anvers Kural XXI'de yer almaktadır. York Anvers Kural XXI (a) gereğince müşterek avarya kapsamında değerlendirilen zararlara dispeçin yayımlanmasından itibaren üç aya kadar faiz yürütülecektir. Kural XXI (b) de bu faiz oranının her yıl ilan edilen ICE LIBOR²⁰¹ faiz oranının %4 artırılmasıyla belirleneceği; ICE LIBOR oranı açıklanmamış bir para

¹⁹⁹ Sözer, s.128.

²⁰⁰ Çetingil/Kender/Ünan, s.101-102.

²⁰¹ London Inter Bank Offered Rate

birimi üzerinden dispecin yapılması durumunda ise faiz oranının 12 aylık Amerikan Doları ICE LIBOR oranına %4 puan eklenerek belirleneceği düzenlenmiştir.

Dispeç tamamlandıktan sonra herkes kendi payına düşen zarar miktarına katlanmak durumundadır. Malları zayi olmayan kişiler, teminat göstererek derhal malını alacaktır. Malları zayi olanların müşterek avaryadan alacağını dispeç kesinleştikten sonra almasından ötürü, bu şekilde mallarından yararlanamamış olacaktır²⁰². Bu sebeple bu kuralın getirilmesinin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

2.6. MÜŞTEREK AVARYAYA KONU OLAN ZARAR VE MASRAFLAR

Bu bölümde müşterek avaryaya konu olan zarar ve masraflar hem 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında hem de 2016 York Anvers Kuralları kapsamında genel olarak incelenecektir. Müşterek avarya hareketi söz konusu olduğunda paylaşmaya girecek zarar ve masraflar detaylı olarak üçüncü bölümde ele alınacaktır.

2.6.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Zarar ve Masraflar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1272/1 hükmünde belirtildiği gibi tüm zarar ve masraflar olmamakla birlikte ancak müşterek avaryanın doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflar paylaşımına tabi olmaktadır²⁰³. Müşterek avaryanın doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflardan söz edebilmek için iradi bir fedakârlık veya masraf kararının sonucu ortaya çıkan zarar ve masrafların yapılması gerekir. Yükün denize atılması, çekme suretiyle yüzdürmede makinanın bozulması, direğin kesilmesi halleri alınan kararın doğrudan sonucudur²⁰⁴.

Deniz yolculuğu sırasında gemi ve yükün karşı karşıya kalabileceği tehlikelerden biri de yangındır. Çıkan yangın sebebiyle yük ve geminin zarar görmesi ve olağanüstü masraflar yapılması söz konusu olabilir. Gemide çıkan yangının söndürülmesi için yapılan çalışmalar neticesinde ortaya çıkan zarar ve masraflar da müşterek avaryadan sayılacak ve yük, gemi ve navlun arasında paylaşılacaktır. Buna karşılık yangından meydana gelen zarar ve masraflar, iradi fedakârlık unsuru gerçekleşmediğinden müşterek avarya sayılmaz²⁰⁵.

²⁰² Arseven, s.165.

²⁰³ Barlas, s. 482; Hirsch, s. 72; Kabaalioglu, s. 4; Kender/Çetingil, s.188.

²⁰⁴ Kurt, s. 33, Yavaşca, s. 80.

²⁰⁵ Barlas, 482.

2.6.2. 2016 York Anvers Kuralları Kapsamında Zarar ve Masraflar

York Anvers Kural C gereğince müşterek avaryanın yalnızca doğrudan neticesi olan masraf ve zararların müşterek avaryadan sayılacağı düzenlenmiştir. Fakat 2. ve 3. Paragraflardaki istisnalar önem arz etmektedir. Kural C.2. ve 3.fikralarda bazı zararlar özel olarak belirtilmiş ve bunların müşterek avaryaya girmeyeceği belirtilmiştir²⁰⁶.

2016 YAK – Kural C.2’ de çevre zararlarının müşterek avarya paylaşmasına katılamayacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlığından sızmış ya da bırakılmış maddelerden ötürü oluşan kirlenmeden doğan hasar, zarar ve masraflar hiçbir durumda müşterek avarya olarak kabul edilmeyecektir. Bununla birlikte çevreye verilen zararları engellemek ya da azaltmak amacıyla yapılacak girişimlerin ortaya çıkardığı masrafların belli durumlarda müşterek avarya paylaşmasına katılması için bazı numaralı Kurallar²⁰⁷, da özel düzenlemeler yer almaktadır.

Kural’ın 3. fıkrası da belirli masraf ve zararları belirterek bunların müşterek avaryadan sayılmayacağını açıkça belirtmiştir. Buna göre sürastarya bedeli müşterek avarya paylaşmasının dışında kalacaktır. Navlun sözleşmelerinde geminin yükü almak ve boşaltmak için fazladan bekleyeceği süreye sürastarya süresi²⁰⁸, bu süre içerisinde ödenen ücrete de sürastarya ücreti denilmektedir²⁰⁹. Navlun sözleşmesi gereğince herhangi bir sebeple sürastarya ücreti ödenmişse bu ücret müşterek avarya paylaşmasına katılmayacaktır. Ayrıca pazar kaybı ve gecikme nedeniyle oluşan zarar ve masrafların da müşterek avaryadan sayılmadığı belirtilmiştir²¹⁰.

2.7. MÜŞTEREK AVARYADA İKAME MASRAFLARI

Bu bölümde müşterek avaryada ikame masrafları hem 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında hem de 2016 York Anvers Kuralları kapsamında ayrı ayrı incelenecektir.

²⁰⁶ Sözer, s.86.

²⁰⁷ Bkz. Kural, VI, XI(d).

²⁰⁸ Çetingil/Kender/Yazıcıoğlu, s. 160.

²⁰⁹ Bkz. TTK 1154 ve 1155.

²¹⁰ Hudson/Harvey, s. 46; Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.208.

2.7.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İkame Masrafları

Bir müşterek avarya masrafını önleme amacıyla onun yerine yapılan masraflar ikame masrafı olarak tanımlanmaktadır. Bu masraflar müşterek avarya olmayan ve bir müşterek avarya masrafını önlemek amacıyla yapıldığı için ikame masrafı olarak adlandırılmaktadır ve bu masraflar müşterek avarya paylaşmasına dahil edilir²¹¹.

Türk Ticaret Kanunu madde 1272'nin 2. fıkrası uyarınca; “*müşterek avaryadan sayılacak bir giderin yapılmaması için göze alınan her fazla gider de başka ilgililer bu fazla giderlerden faydalansalar bile, önlenmiş olan giderin tutarına kadar. müşterek avarya garamesine girer*” ifadesi yer almaktadır. Bu itibarla ikame masraflarının müşterek avarya masrafını aşmaması gerekir, aşması durumunda fazla kısım müşterek avaryaya dâhil edilmez²¹².

Örneğin geminin barınma limanında tamiri sırasında, taşıyan işçilere fazla mesai yaptırarak geminin limanda kalacağı süreyi kısalttığından fazla mesai ücretleri ikame masrafları olarak kabul edilir ve müşterek avaryadan sayılacak (tasarruf edilen süredeki) barınma limanı masraflarına kadar müşterek avarya paylaşmasına dâhil edilecektir²¹³.

İkame masraflarının kabulü ile müşterek selamet yerine müşterek menfaat ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır. İkame masraflarında gemi ve yükün müşterek selameti yerine tarafların müşterek menfaatleri söz konusudur²¹⁴. Burada zararı giderme düşüncesinden çok masraflardan tasarruf edebilmek amaçlanmaktadır.

6102 sayılı TTK kapsamında ele alınması gereken bir diğer husus taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan borçları karşısında ikame masraflarıdır. 6102 sayılı TTK m. 1196/2 gereğince taşıyan navlun sözleşmesi ile üstlendiği borcu tam ve gereği gibi ifa etmek için alınması gereken her türlü tedbiri almak ve masraflara katlanmak zorundadır. Ancak m.1196/3' te müşterek avarya halleriyle eşyanın emniyete alınması,

²¹¹ Arseven, s. 56; Eriş, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, s. 5843; Kender, s.19., M. Fehmi Ülgener, *Müşterek Avarya'da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement*, s.3, <http://www.ulgener.com/files/upload/files/articles/turkish/04.Ga-Nonsepagreement.pdf>, (Çevrimiçi), 30/05/2021.; Bülent Sözer, “*Barınma Müşterek Avaryası*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 8, 1971, s. 125; Yavaşca, s. 79.

²¹² Doğanay, *Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar*, s. 168; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 244; Ülgener, *Müşterek Avarya'da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement*, s.3.

²¹³ Ülgener, *Müşterek Avarya'da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement*, s.3.

²¹⁴ Kender/Çetingil, s.188.

korunması ya da kurtarılması için yapılacak giderler hakkında m.1196/2' nin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu açıdan m.1196/3 ile müşterek avarya masrafını önlemek amacıyla yapılan harcamalarda taşıyanın yükü ilgililerden talepte bulunabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca 6102 sayılı TTK m.1272/2 ile ikame masrafları açıkça kabul edilmiştir²¹⁵. Bu durumda ikame masraflarının TTK m. 1196/2' nin istisnasını oluşturduğu söylenebilir.

2.7.2. 2016 York Anvers Kuralları Kapsamında İkame Masrafları

İkame masrafları York Anvers Kuralları Kural F'de; *“Müşterek avarya olarak kabul edilecek bir masrafın yerine yapılacak her ilave masraf, varsa diğer ilgililerce elde edilebilecek tasarrufa bakılmaksızın, kaçınılan müşterek avarya tutarından fazla olmamak üzere müşterek avarya kabul edilecektir”* şeklinde ifade edilmektedir²¹⁶.

Müşterek avarya masraflarını önlemek amacıyla, onun yerine yapılan masraflar ikame masrafı olarak paylaşmaya dâhil edilir. Fakat ikame masraflarının müşterek avaryayı aşan fazla kısmı müşterek avaryaya kabul edilmez²¹⁷. Kural F' deki düzenleme ile müşterek avaryaya kabul edilecek ikame masrafları için sınır getirildiğini söylemek mümkündür. Bu sınırın konulmasının amacı müşterek avarya masrafından kurtarmak için yapılan alternatif tedbirlerin maliyetinin yapılmamış olan müşterek avarya masrafını aşması ihtimalidir. Böylelikle ikame masrafının hesaplanan müşterek avarya masrafından fazla olması halinde yapılmış olsaydı ne kadar müşterek avarya masrafı olacaksa o müşterek avarya masrafı kadar olan tutar ödenecektir²¹⁸.

Barınma limanında yapılan muvakkat tamirler, müşterek avarya masraflarını önledikleri oranda müşterek avaryaya kabul edilebilmektedir²¹⁹. İkame masrafları tasarruf sağlamayı amaçlayan masraflardır²²⁰. Örneğin yolculuk sırasında meydana gelen makine arızası sebebiyle bir barınma limanına giren ve yolculuğa devam edebilmesi için tamir edilmesi gereken bir gemi bu limanda tamir edilebilecek olmasına rağmen başka bir limanda tamir ettirilerek müşterek avarya masraflarından

²¹⁵ Sözer, 142.

²¹⁶ Ülgener, s.536.

²¹⁷ Arseven, a.g.e., s. 58; Eriş, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, s. 5843; Ülgener, *Müşterek Avarya'da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement*, s.3.

²¹⁸ Sözer, s.141.

²¹⁹ Tekil, s.114.

²²⁰ İnci Kaner, *Müşterek Avaryada İkame Masrafları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 1987, s.148.

bir tasarruf elde edilecekse geminin bu limana getirilmesi ikame masrafı sayılır²²¹. Bir geminin, yolculuğa devam edemeyecek biçimde arızalanıp yolculuk sırasında tamiri gerekirse bu geminin varma limanına kadar yedekte götürülmesi²²² durumunda römorkaj ücretleri de ikame masrafı olarak kabul edilecektir.

2.8. MÜŞTEREK AVARYADA ZAMANAŞIMI

2.8.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bakımından Müşterek Avaryada Zamanaşımı

6102 sayılı TTK m.1285/1, müşterek avarya alacaklarının bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını düzenlemiştir. TTK m.1285/2’de ise zamanaşımı süresinin, geminin varma yerine ulaştığı tarihten, şayet varma yerine ulaşmadıysa yolculuğun bittiği limana varılma tarihinden itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır²²³. Zamanaşımı süresinin dispecin yapılacağı yere geminin ulaştığı gün olarak belirlendiği ifade edilmektedir²²⁴. Ancak dispecin yapılacağı yer, taraflar arasında sözleşme ile özellikle konişmento ve charter sözleşmesine konulacak hükümlerle belirlenebilir. Bu bakımdan 6102 sayılı TTK m. 1285/2’ de yapılan atfı, m. 1279’ da belirtilen limanlardan birine varıldığı tarih olarak algılamak yerinde olacaktır²²⁵.

Bu düzenlemenin hatalı olduğu savunulmaktadır. Şayet dispeç için gerekli hazırlıklar yapılsa ve dispeç varma limanında yapılsa bile çoğu zaman geminin varmasından bir yılı aşkın süre geçtikten sonra başlamaktadır. Buna ek olarak dispeçin onaylanıp kesinleşmesi birkaç yılı bulmaktadır. Hal böyle olunca TTK m.1285/2’nin nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır²²⁶. Belirtelim ki doktrinde zamanaşımı süresinin dispeç raporunun onaylanmasının kesinleşmesinden itibaren başlaması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır²²⁷.

²²¹ Doğanay, *Müşterek (Büyük) Avarya Çeşitleri*, s. 119. Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s.244.

²²² Lowndes/Rudolf, s. 195; Doğanay, “*Müşterek (Büyük) Avarya Çeşitleri*”, s. 119.

²²³ Çetingil/Kender/Ünan, s. 272; Nil Kula, *Türk Ticaret Kanunu İle York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin Değerlendirilmesi Ve Özellikle “Zamanaşımı” Hususu*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, s.741; Sözer, s. 334.

²²⁴ Çetingil/Kender/Ünan, s.272; Sözer, s. 334.

²²⁵ Sözer, s. 334.

²²⁶ Sözer, s.334-335.

²²⁷ Didem, Algantürk Light, “*TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 5, Sayı:10, 2006, s. 140; Kula, s.738; Pınar Akan, “*Deniz Kazalarında Görülen Temel Hukuki Sorunlar (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca)*”, *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları, III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı*, C:2 (Özel Hukuk), Samsun 2012, s. 12.

2.8.2. 2016 York Anvers Kuralları Bakımından Müşterek Avaryada Zamanaşımı

Müşterek avarya paylaşmasında zamanaşımına ilişkin kural, 2004 yılında yapılan YAK revizyonunda konulmuştur. Zamanaşımı hususunu, 2016 York Anvers Kuralları Kural XXIII'te düzenlemiştir. Kural XXIII(a)'da belirtildiği gibi Kural XIII emredici nitelikte değildir. Bu bakımdan her olayda müşterek avaryaya uygulanacak hukukun zamanaşımı ile ilgili düzenlemelerini öncelikli olarak esas almak gerekecektir²²⁸.

Kural XXIII yalnızca müşterek avarya taleplerini düzenlemekle kalmamış; müşterek avarya senetleri ve müşterek avarya garantilerinden doğan taleplerin de dispecin yayınlanmasından itibaren bir yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağını düzenlemiştir. Zamanaşımı süresinin dispeç raporunun taraflara tebliğinden itibaren başlaması gerektiği savunulmaktadır²²⁹. Kural'da söz konusu taleplerin her durumda müşterek deniz yolculuğunun sona ermesinden itibaren altı yıl geçmekle dava açılmayacağını düzenlenmiştir. Öte yandan Kural XXIII(a)ii ile tarafların anlaşması halinde bu sürelerin uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Şu halde Kural XXIII(a)ii'nin müşterek avarya uyuşmazlıklarını uzatabileceği yorumuna ulaşılmaktadır.

Müşterek avarya uyuşmazlıklarının imkânlar dâhilinde mümkün olduğunca çabuk bitirilmesi amaçlanır. Ancak Kural XXIII(a)ii, bu amacı bertaraf edecektir. Müşterek avarya uyuşmazlıklarının mümkün olduğunca çabuk çözülmesi özellikle sigorta sektörünün başlıca amaçları arasındadır²³⁰. Zamanaşımına ilişkin bu hüküm müşterek avaryanın tarafları ile sigortacıları arasındaki ilişkiye uygulanmayacaktır²³¹.

Müşterek avaryada zamanaşımı hususuna ilişkin 2016 York Anvers Kuralları'ndaki düzenlemenin 6102 sayılı TTK'daki düzenlemeden farklı olduğu belirlenmektedir²³². Bu bakımdan zamanaşımı süresinin başlangıcının belirlenmesinde TTK m.1285'in mi York Anvers Kuralları Kural XXIII'ün mü öncelikli uygulanacağı sorusu akla gelmektedir. Bu çatışmanın giderilmesi hukukta yararlanılan ilkelere göre normlar

²²⁸ Sözer, s.332.

²²⁹ Çetingil/Kender/Ünan, s.271.

²³⁰ Lowndes/Rudolf, s.271.

²³¹ Çetingil/Kender/Ünan, s.271; Sözer, s.333.

²³² Kula, s. 740. TTK'nın müşterek avaryayı düzenleyen hükümleri ile York Anvers 2016 Kuralları'nın ilgili hükümleri arasındaki benzerlik, tamamlama ve farklılık ilişkisi için ayrıca bkz. Kula Degirmenci, Nil (2018), "Legal Approach to Marine Accidents: A Comparative Research Between Turkish And International Perspectives", GLOBMAR 2018 - Global Maritime Conference, Cilt: 58, https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2018/19/shsconf_globmar2018_01006.pdf, e.t. 28.05.2021.

hiyerarşisi ile sağlanamamaktadır. Zira York Anvers Kuralları sözleşme niteliğine sahip olmadığından TTK ve York Anvers Kuralları arasında hiyerarşik bir ilişki kurulamayacaktır. Öte yandan normlar hiyerarşisinde aynı sırada yer alan ve birbiriyle çatışan hükümleri barındıran iki normdan önceki tarihte kabul edilen normun sonraki tarihte kabul edilen normu ilga ettiği ilkesi²³³ de bu çatışmayı çözüme ulaştıramayacaktır²³⁴.

Son olarak özel hükümlerin genel hükümleri etkisiz bırakacağını kabul eden ‘lex specialis’ ilkesi açısından değerlendirmek gerekir. TTK ile York Anvers Kuralları arasındaki ilişkiye bakıldığında York Anvers Kuralları’ nın TTK’ ya göre müşterek avarayı daha özel olarak düzenlediği sonucuna varılabilir. Bu bakımdan bu çatışmanın giderilmesi için York Anvers Kurallarının TTK’ya göre öncelikli uygulanması gerektiği düşünülmektedir²³⁵.

²³³ ‘lex posterior’ ilkesi. Ayrıntılar için bkz. Kula, s.743.

²³⁴ Kula, s. 743.

²³⁵ Kula, s. 744.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3- MÜŞTEREK AVARYANIN ÖZEL TÜRLERİ

Bu bölümde, müşterek avarya türlerinden birinin gerçekleşmesi halinde paylaşmaya girecek zarar ve masraflar 2016 York Anvers Kuralları bağlamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

3.1. KURAL I- *Denize Yük Atılması*

Denize yük atılması ve bu şekilde diğer yüklerin kurtarılması, daha sonrasında da kurtarılmış değerlerin feda edilen değerleri tazmin etmesi müşterek avaryanın bilinen en tipik örneğini oluşturmaktadır²³⁶. *De Lege Rhodia Jactu* kuralı bu durumu şöyle düzenlemiştir: Gemiye hafifletmek için bazı yükler denize atılırsa bütün menfaatler için feda edilmiş olanlar yine bu menfaatlerin katkıları ile tazmin edilecektir²³⁷.

York Anvers Kuralları Kural I, Kural A' da öngörülen şartlara göre uygulanacaktır. Ancak yine yorum kuralının 2. fıkrası da dikkate alınacak ve Kural I' in açık hükmü gereğince ticari teamüle uygun taşınan yükün denize atılması müşterek avaryaya konu olur²³⁸. Bu durumda ticari teamüle uygun olmadan uygun olarak taşınmayan yükün denize atılması durumunda bu yükler müşterek selamet uğruna feda edilmiş olsalar da müşterek avaryaya girmeyecektir. Yerleşmiş ticari teamüle uygun olmadan taşınan yükler feda edildiklerinde müşterek avarya payı alamazlar; ancak bir müşterek avarya olayında bu yüklerin kurtarılmaları halinde feda edilen değerlere pay öderler²³⁹.

Bu noktada navlun yönünden bakıldığında YAK Kural I iki açıdan sonuç doğurur: Taşıtana feda edilen değerlerin tazmini için kurtulmuş bulunan değerlerden talep hakkı sağlar. Ayrıca taşıyana da yükün varma limanına kadar selametle taşınması borcuna aykırılık iddiasıyla talepte bulunulduğunda savunma hakkı sağlar²⁴⁰.

YAK Kural I' in uygulanmadığı hallerde yük ile ilgilinin navlun sözleşmesine ve sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejime dayanarak taşıyandan/donatandan talep hakkı saklıdır. Arnould' a göre karaya oturan bir geminin hafifletilip yüzdürülmesi için bazı

²³⁶ Arseven, s. 82; Kender/Çetingil/ Yazıcıoğlu, s. 244; Sözer; s. 157; Ünan, s. 41. Bu müşterek avarya türünün tarihi gelişimi için bkz. Çetingil/Kender/Ünan, s. 125-126.

²³⁷ Lowndes/Rudolf, s.6.

²³⁸ Çetingil/ Kender/Ünan, s. 126.

²³⁹ Rose, s. 77.

²⁴⁰ Sözer, s.158.

yüklerin laytere aktarılması durumunda kurtarma sırasında layterler batar ve söz konusu yükler de telef olursa oluşan zarar müşterek avaryaya girecek zararlardan sayılmalıdır²⁴¹.

Somut bir olayda müşterek avaryaya Türk Hukukunun uygulanması halinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1151. maddesi gereğince yük güverteye konamayacak ve küpeşteye asılamayacaktır. Dolayısıyla bunun aksi bir davranış hem kanuna aykırıdır hem de YAK Kural I' in uygulanmasına engeldir. Dolayısıyla müşterek avarya söz konusu olmaz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1151. maddesinin 2. fıkrasına göre ise yükün güverteye konması ticari teamüle uygunsa yük güvertede taşınabilir. Ancak ticari teamül gereği güvertede taşınabilecek bir yükün navlun sözleşmesinde ambara konulacağı konusunda bir şart varsa yine bu yükün güverteye konması sözleşmeye aykırı olmasından dolayı müşterek avaryaya girmeyecektir²⁴².

Denize yük atılması halinde müşterek avaryaya girecek zararların tespitinde yükün özellikleri de önemlidir. Fiziken ambara alınamayacak yüklerin güvertede taşınması gerekecektir. Örneğin Ro-ro gemisi değil de herhangi bir yük gibi taşınan iş makineleri ve motorlu araçlar, vagonlar yalnızca güvertede taşınabilir²⁴³. Dolayısıyla bu yüklerin güvertede taşınması ticari teamüle uygun kabul edilebilir.

Konteyner taşıyan gemiler ayrıca değerlendirilmelidir. Konteyner taşımak için yapılmış gemilerde yükle ilgililerin menfaatlerini korumak maksadıyla yükün güvertede taşınması yasağı bulunmaktadır. Bu tür gemilerde taşıma yasağının oluşmasına sebep olan ve böyle bir düzenleme yapılmasını gerektirecek yapıda bir güverte yoktur. Konteyner gemilerinin uluslararası kabul gören standart bir yapısı vardır ve bu yapıda bir gemiyle konteyner taşınması ticari teamüle uygun bir taşıma kabul edilir²⁴⁴.

Ancak konteynerin konteyner gemisi olarak kabul edilemeyecek bir geminin güvertesinde taşınması ticari teamül kabul edilmediği takdirde konteynerin denize atılması müşterek avaryaya girmeyecektir²⁴⁵.

²⁴¹ Sözer, s.158-159.

²⁴² Sözer, s.159.

²⁴³ Sözer, s. 161.

²⁴⁴ Hudson/Harvey, s.88-89.

²⁴⁵ Çetingil/ Kender/ Ünan, s. 126.

a. Yük

YAK bakımından da geçerli olan tanıma göre bir navlun sözleşmesi gereğince taşınmak üzere taşıyanın zilyedliğine bırakılan nesnelere yk adı verilir²⁴⁶. Gemide taşınmaya müsait araçlar, yolculara ait otomobiller, konteynerler ve yolcuların zilyedliğinde olmayan bagajlar yük olarak kabul edilir²⁴⁷.

b. Gemiye Ait Malzemeler

Gemiye ait malzemelerin denize atılması durumunda YAK Kural I kıyasen uygulanacaktır. Bu sebeple güvertede bulunan malzemelerin, örneğın ımaların, yangın söndürme cihazlarının, brandaların, zincirlerin denize atılması durumunda bu malzemelerin güvertede bulunması denizcilik kurallarına uygunsa müşterek avarya hükümleri kıyasen uygulanır²⁴⁸.

3.2. KURAL II - *Müşterek Selamet Uğruna Yapılan Fedakârlık Sonucu Doğın Ziya veya Hasar*

Kural II gereğince denize atılması mümkün olmayan yükler sebebiyle alınan bir tedbirin sebep olduğu zararlar da müşterek avarya kabul edilmelidir.

Geminin hafifletilmesi amacıyla yakıtın veya yüklerin denize atılması için bordada delik açmak ve bu nedenle de zarara maruz kalma durumunda bu zararlar da müşterek avaryaya girecektir²⁴⁹.

YAK Kural II' ye göre dolaylı zararlar da müşterek avarya kabul edilecektir. Bu bakımdan Kural II istisnai bir düzenleme barındırmaktadır. YAK' nda asıl kural doğrudan zararların paylaştırılmasıdır (Kural C). Bununla birlikte söz konusu kurala göre sadece bir kısım dolaylı zararlar değil; aynı zamanda müşterek avarya olarak nitelendirilmeyen bir takım fedakârlıklar sonucu uğranılan zararlar da paylaşılabilecektir²⁵⁰.

Bu durumda gemideki yükün bir kısmı denize atıldığında, atılan bu yük güvertede taşınması sebebiyle ticari şartlara uygun taşınmıyorsa müşterek avarya kabul

²⁴⁶ Sözer, s.162.

²⁴⁷ etingil/ Kender/ nan, s. 127; Lowndes/Rudolf, s.236.

²⁴⁸ Lowndes/Rudolf, s. 233.

²⁴⁹ Arnould's, s.1204.

²⁵⁰ Lowndes/Rudolf, s. 243.

edilmeyip zarar paylaşılmasa bile bu hareketten ötürü yükte ve gemide oluşan kayıp ya da hasar müşterek avarya sayılıp paylaşılacaktır²⁵¹.

Yukarıda açıklanan bilgiler doğrultusunda Kural II 3 ihtimalde incelenmelidir:

3.2.1. Doğrudan Zararlar

Kural II' ye göre yapılan fedakarlığın doğrudan doğruya sonucu olarak başka varlıkların hasara uğraması ya da kaybolması ihtimalidir. Örneğin, gemiden yük atılması sırasında küpeşteye, geminin aksamına zarar gelirse ya da yük geminin bordasına çarpıp hasara sebebiyet verirse bu hasar paylaşılacaktır²⁵².

3.2.2. Dolaylı Zararlar

Fedakârlık sonucu kalan varlıklardan bir kısmı hasara uğrar ya da kaybolursa bu nedenle maruz kalınan zararlar paylaşmaya tabi olacaktır. Örneğin, yüklerin atılması sebebiyle ambardaki istif bozulup diğer yükler yerlerinden kayarak hasara uğrarsa ya da denize atılacak yükler çıkarılırken diğer yüklere zarar gelirse bu zararlar dolaylı zarar kabul edilecek ve paylaşmaya konu olacaktır²⁵³.

3.2.3. Deniz Sularının Verdiği Zarar

Yükleri atmak için ambar kapaklarının açılması ya da bordada rahne açılması nedeniyle ambara giren deniz sularının makinelere ya da jeneratörlere verdiği zararlar da müşterek avarya sayılır ve paylaşılır. Bu zararlar dolaylı zarar sayılmakla birlikte tartışmaya konu olmaması bakımından Kural II' de ayrıca sayılmıştır²⁵⁴.

3.3. KURAL III - *Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi*

York Anvers Kuralları' na göre gemide çıkan yangının sebep olduğu zararlar hususi avaryadır ve müşterek avaryadan sayılmaz. Dolayısıyla bu zararlar müşterek avarya paylaşmasına da konu olmaz. Zira yangının kendisi bir tehlike olup ortaya çıkardığı zararlarda iradi fedakârlık unsuru bulunmamaktadır. Ancak gemide çıkan bir yangın söndürmek amacıyla alınan tedbirlerden ötürü yükte, gemide ya da her ikisinde zarar

²⁵¹ Çetingil, Kender, Ünan, s.130-131.

²⁵² Sözer, s.167.

²⁵³ Çetingil/Kender/Ünan, s. 132.

²⁵⁴ Lowndes/Rudolf, s.242.

oluştığı takdirde bu zarar yangın söndürme müşterek avaryasını oluşturacak ve zarar taraflar arasında paylaşılacaktır²⁵⁵.

3.3.1. Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi İçin Alınan Tedbirler

Kural III' ün uygulanması için öncelikle yangının gemide çıkmış olması gerekmektedir. Bu bakımdan geminin dışında çıkan bir yangını söndürmek maksadıyla yapılan çalışmalar Kural III kapsamında değerlendirilmez. Limanda ya da limanın dışında yakın mesafede olan bir gemide çıkan yangını söndürmek maksadıyla alınan tedbirlerden ötürü yük hasar görürse müşterek avarya söz konusu olmaz²⁵⁶.

Kural III' te tedbirlerin ne olacağı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Önemli olan yangını söndürmek amaçlı tedbir alınmasıdır. Alınmış olan tedbirin müşterek selamet uğruna yapılması gerekir. Kural III geminin batırılmasını dahi kapsayacak geniş bir yelpaze öngörür. Sözer' e göre su ya da köpük sıkılması, bir kimyevi madde kullanılarak söndürme faaliyeti gerçekleştirmek örnek gösterilebilir. Geminin karaya oturtulmasıyla söndürmenin gerçekleşmesi halinde gemi karaya oturtulabilir veya hatta geminin batırılması gerekiyorsa bu tedbire de başvurulabilir. Kural III ' ün uygulanması için geminin batırılması yalnızca yangını söndürmek amaçlı olabilir.

3.3.2. Tazmin Edilecek Zararlar

3.3.2.1. Yangını Söndürme Girişimlerinden Doğan Zararlar

Henüz bir yangın çıkmadan alınan önlemler Kural III uygulanmaz. Ancak çoğunlukla yangını söndürmek için yapılan çalışmalarla yangının büyümesini önlemek için yapılan çalışmaları ayırmak kolay değildir. Bu nedenle kanımızca bu önlemlerin yol açtığı zararın da Kural III gereğince müşterek avaryaya dahil edilecektir.

Söndürme sırasında kaybolan eksilmeler paylaşmaya alınmaz²⁵⁷. Ancak yangını söndürmek amacıyla köpük ya da su sıkılmasıyla yükler hasara uğrayabilir ve bu durumda Kural A' nın ya da Kural I' in uygulanması tartışılmalıdır²⁵⁸.

²⁵⁵ Arseven, s. 105; Barlas, s. 482-483; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 246; Sözer, s. 170.

²⁵⁶ Bununla birlikte Sözer' e göre geminin dışında çıkan bir yangın gemiyi ciddi şekilde tehdit ederse yük ve geminin müşterek selameti için alınacak tedbirlerin YAK Kural A gereğince müşterek avarya kapsamında sayılması mümkün olmalıdır. Bu konuda bkz. Sözer, s. 172.

²⁵⁷ Çetingil/Kender/ Ünan, s. 136.

²⁵⁸ Hudson/Harvey, s. 98.

Kural III gereğince makul olmak şartıyla söndürme için tedbir uygulanması sonucu ortaya çıkan zararlar taraflar arasında paylaşmaya tabi olur. Bununla birlikte geminin batırılması ya da karaya oturtulması nedeniyle oluşan zararlar ve geminin kurtarılması amacıyla yapılan çalışmalar sonucu uğranılan zararlar da paylaşmaya alınacak zararlardandır²⁵⁹.

3.3.2.2. Duman ve/veya Isının Sebep Olduğu Zararlar

Yangının yaydığı ısının ya da dumanın sebep olduğu zararlar müşterek avaryaya girmez. Isı nedeniyle yük hasara uğrayabilir ya da yok olabilir. Yangının yarattığı ısı sebebiyle uğranılan zararlar müşterek avarya paylaşmasına dahil edilmeyecektir²⁶⁰. York Anvers Kuralları Kural III' te açıkça ne sebeple olursa olsun duman veya ısıdan kaynaklanan zararların müşterek avarya olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir²⁶¹. Bu durumda dumanın bıraktığı is, pas, kirlenme gibi zararlar paylaşmaya konu olmayacaktır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus; gerçekte bir yangın olmadığı halde yangın var sanarak kaptanın birtakım tedbirler alması ve sonucunda birtakım zarar ve masraflar doğması halinde bunların müşterek avaryadan sayılıp sayılmayacağıdır. Gerçekte bir tehlike olmadığı halde var sayarak kaptanın birtakım tedbirler alması ve sonucunda uğranılan zararlar müşterek avarya kapsamında değerlendirilmelidir. Bu konuda İngiliz Mahkemesi kararlarında kesin bir görüş birliği yoktur. Bununla birlikte 1922 yılında verilen bir kararda müşterek avaryanın varlığı açıkça reddedilmektedir²⁶²:

Joseph Watson and Sens Ltd. –Fireman's Insurance Company of San Francisco arasındaki uyuşmazlıkta reçine yüklü gemide buhar borularındaki bağlantılardan birinin gevşemesi üzerine kaptanın çıkan buharı duman zannederek ambara su sıkılmasını istemesi ve bunun sonucunda oluşan zararlar İngiliz Mahkemesi tarafından müşterek avarya olarak kabul edilmemiştir²⁶³.

²⁵⁹ Arnould' s, s. 1210.

²⁶⁰ Sözer, s.175.

²⁶¹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.211.

²⁶² Barlas, s. 489-490.

²⁶³ Barlas, s. 490.

3.3.2.3. Paylaşmaya Kabul Edilecek Zararlar

Kural III zararlardan söz etmekle birlikte masraflar hakkında bir şart barındırmaz. Doktrinde yangın söndürme girişimlerine bağlı olarak yapılan masrafların YAK Kural A' ya dayanarak istenebileceği belirtilmektedir²⁶⁴. Sadece mevcut bir yangını söndürmenin yol açtığı zararlar paylaşılabilir.

Yangın söndürmek için yapılan çalışmaların gereği olarak gemiye ait parçalar denize atılmışsa bundan dolayı oluşan zararlar Kural A gereğince paylaşmaya dahil edilecektir. Hudson/Harvey, söndürme çalışmaları sırasında tam ziyaa uğrayan yüklerin zarar görmesi sebebiyle paylaşmaya konu olacağını kabul etmektedir. Bu şekilde dolaylı olarak kayıp ve zıya da müşterek avaryaya kabul edilir. Bununla birlikte yanan yükler tamamen enkaza dönüşmemişse bu yükler denize atıldığında Kural A veya Kural I' in uygulanması gerektiği kanaatindedir. Yük niteliğinde olmayan varlıklar feda edildiğinde ise Kural A' ya ve navlun kaybı sebebiyle ortaya çıkan zarar için de Kural XV' e başvurulması tercih edilmelidir²⁶⁵.

Söndürme çalışmaları sebebiyle uğranılan zararlar ile yangının sebep olduğu zararlar ayırt edilemezse müşterek avarya talebi reddedilecek ve dispeç yapılmayacaktır²⁶⁶.

3.4. KURAL IV - Kırık ve Döküklerin Kesilip Atılması

Kural IV' e göre müşterek selamet uğruna kaybolmuş veya kesilip atılmış gemi parçaları enkaz haline gelmişse müşterek avaryaya girmeyecektir. Bununla birlikte feda edilen aksam hala bir değer ifade ediyorsa müşterek avarya teşkil edecektir²⁶⁷.

Arnould' a göre bağlarından kopup sağa sola savrulan ve bu şekilde tehlike yaratan yükün denize atılması müşterek avarya teşkil etmeyecektir²⁶⁸.

Küpeşte ya da direk daha sonra kullanılması ihtimaline binaen gemi yedeğinde götürülürken müşterek selamet uğruna kesilip atıldığında müşterek avarya konusu olmayacaktır²⁶⁹. Buna benzer olarak önceden gerçekleşen bir kazadan dolayı kırılan,

²⁶⁴ Çetingil/Kender/ Ünan, s. 135.

²⁶⁵ Hudson/Harvey, s.98.

²⁶⁶ Arnould's, s. 1211.

²⁶⁷ Lowndes/Rudolf, s.262.

²⁶⁸ Arnould' s, s. 1206-1207.

²⁶⁹ Lowndes/Rudolf, s.262.

kopan yerinden çıkan enkaz haline gelmiş bir parça denize atıldığında da müşterek avarya sayılmayacaktır²⁷⁰. Bu durumda artık kullanılmayacak kadar hasar gören parçalar enkaz haline gelmiş sayılır. Yalnızca kullanılmakta olan bir parçanın müşterek selamet uğruna feda edilmesi müşterek avarya sayılacağı sonucu çıkarılmaktadır.

3.4.1. Karşılanacak Zararlar

Gemiye veya gemideki yüklere değerini kaybeden enkazın denize atılması sırasında zarar gelmişse bu zararlar müşterek avarya sayılacak ve paylaşmaya konu olacaktır. Gemiye ait olup kesilen bir parça müşterek avarya sayılmamakla birlikte bu parçanın kesilip atılması esnasında gemide hasar oluşmuşsa bu hasar müşterek avarya kabul edilir. Önceden kesilip daha sonra işe yarayabilir düşüncesiyle atılmayan bir parça sonradan denize atıldığında parçanın değerine bakılmaksızın müşterek avarya sayılmayacaktır. Şayet ilk zarar, müşterek avarya fedakârlığından ötürü oluşup bir kaza sonucu oluşmamışsa bundan sonra parçaların müşterek selamet uğruna kesilmesi müşterek avaryaya konu edilir²⁷¹.

3.5. KURAL V - Geminin Karaya Oturtulması

Kural V müşterek selamet uğruna geminin bile isteye karaya oturtulmasını düzenlemektedir. Dolayısıyla bu kural gereğince kasıtlı bir karaya oturtma aranmaktadır. Müşterek selamet için kaptanın elinde başka yollar olmakla birlikte en uygun yol olarak geminin karaya oturtulması tercih edilmelidir. Bu nedenle iradi olarak müşterek selamet için olsa bile geminin bir limanda sığılğa oturtulması Kural V kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁷². Gemi kaptanı gemiyi oturtmak için bir rota belirleyip bu rotada seyrederken kıyıya varamadan sığılğa oturursa bu durumda Kural V uygulanacaktır²⁷³.

²⁷⁰ Çetingil/Kender/Ünan, s. 141.

²⁷¹ Sözer, s.180-181.

²⁷² Sözer, s. 184.

²⁷³ Hudson/Harvey, s. 104-105.

Geminin karaya oturtulmasında kasıt arandığından karaya oturma kaptanın yanlış manevrası ya da kazadan ötürü gerçekleşmişse karaya oturtma müşterek avaryası gerçekleşmiş sayılmaz²⁷⁴.

Burada müşterek avaryaya girecek bir zararın söz konusu olması için kaptanın çeşitli yollara sahipken karaya oturtma yolunu tercih etmesi aranır. Geminin tamamıyla kontrolden çıkıp akıntıda sürüklenerek karaya oturması durumunda da Kural V uygulama alanı bulmayacaktır. Dolayısıyla geminin karaya oturtulmasında kaptanın insiyatif kullanma şansının varlığı aranır. Geminin batmadan kurtulmak amaçlı gemiyi kızağa oturtmak ya da liman tesislerine yaslatmak da karaya oturtma kapsamında değerlendirilmez²⁷⁵.

3.5.1. Paylaşmaya Girecek Zararlar

Kural V böyle bir durumda müşterek deniz sergüzeştine katılmış olan varlıkların uğradığı zıya ve hasar paylaşılacaktır. Bu durumda bu müşterek avarya türü de bir zarar müşterek avaryası kabul edilmelidir. Bu durumda geminin karaya oturtulması sebebiyle yükün ve geminin uğradığı tüm zararlar paylaşmaya dahil olacaktır. Karaya oturan geminin kurtarılması sırasında karinasında oluşan hasarlar da müşterek avarya kapsamındadır. Ayrıca geminin tekrar yüzdürülmesi için yapılmış masraflar yine paylaşmaya girecek zararlar arasındadır²⁷⁶.

Karaya oturtulan gemi oturmanın etkisiyle batması ya da kurtarılıp tamir edilmesi halinde dahi yük kurtarılmışsa müşterek avarya var kabul edilir ve dispeç yapılır²⁷⁷. Çevreye verilen zararlar ya da üçüncü kişilerin uğradığı zararlar Kural V kapsamında değerlendirilmez. Geminin karaya oturtulması sırasında sahildeki binalara, sanayi tesislerine ya da dalyanlara verilmiş zararlar da müşterek avaryaya dahil edilemez. Bu tarz zararların paylaşmaya konu olup olmayacağı Kural C kapsamında ele alınabilir²⁷⁸.

3.6. KURAL VI - Kurtarma Ücreti

Richard Lowndes eserinin 1873 tarihli ilk baskısında, kurtarmanın gemi ve yükün müşterek selameti için yapılması şartıyla, kurtarma ücretinin müşterek avarya

²⁷⁴ Sözer, s. 185.

²⁷⁵ Lowndes/Rudolf, s.276-277.

²⁷⁶ Sözer, s. 186.

²⁷⁷ Arnould's, s.1212.

²⁷⁸ Hudson/Harvey, s. 205.

sayılacağını belirtmiştir. Ancak o yıllarda İngiliz dispeççiler müşterek avarya ile kurtarmayı mutlak bir şekilde ayırarak kurtarma ücretlerinin müşterek avaryadan sayılmayacağını savunmuşlardır²⁷⁹.

1974 York Anvers Kuralları ile birlikte kurtarma ücreti müşterek avaryadan sayılmaya başlamıştır. 2004 York Anvers Kurallarında ise Kural VI ile kurtarma ücretleri müşterek avaryadan tamamen çıkarılmıştır. Bu kural kapsamında çevre zararlarının önlenmesi maksadıyla yapılan çalışmalar, kurtaranlara belirli şartlarla ödenen tazminatlar, kurtarma ücretine eklenecek faizler ve dava ücretleri de müşterek avarya kapsamı dışında bırakılmıştır²⁸⁰. 2016 York Anvers Kuralları'nda ise müşterek deniz sergüzeştine katılan tarafların kurtarmayla ilgili yaptıkları harcamalar çeşitli şartlar dahilinde müşterek avarya kabul edilecektir.

3.6.1. Paylaşmaya Girecek Zararlar

Kural VI gereğince kurtarma ücretlerinin müşterek avarya sayılması için öncelikle müşterek deniz sergüzeştine katılan tarafların yaptığı kurtarma faaliyetleri müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlıklarını korumak amaçlı yapılmış olmalıdır. Bununla birlikte Kural VI (b) gereğince tarafların kurtarıcılara karşı sözleşmesel bir sorumluluğu olup önemli bir müşterek avarya fedakârlığı yapıldığında, kurtarılmış değerlerde ve kurtarma masraflarının paylaştırılmasında hata olduğunda, kurtarma taraflarından biri diğerine ait önemli miktardaki paylaştırma payını ödendiğinde, tarafların kurtarma talepleri farklı terimlerle karşılanıp kurtarıcının ya da katılan ilgilinin yasal masrafları dikkate alınmadığında müşterek avarya kabul edilir²⁸¹.

3.7. KURAL VII - Makine ve Kazanlara Verilen Hasar

Kural VII ile deniz yolculuklarında sık rastlanan bir hareket tarzı düzenleme altına alınmıştır. Bir geminin karaya oturması halinde denenecek ilk yol geminin kendi imkânlarıyla kurtarılmasına çalışmak olacaktır. Bu durumda geminin kazanlarının ve makinelerinin zorlanarak ortaya çıkan zararlar Kural VII gereğince müşterek avarya kabul edilecektir. Kural VII kapsamında müşterek avarya paylaşılması yapılabilmesi için öncelikle gemi karaya oturmuş olmalıdır. Geminin yalnızca kıyıya oturması dar

²⁷⁹ Lowndes/Rudolf, s. 282.

²⁸⁰ Sözer, s. 191.

²⁸¹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.209-210.

bir yorum olacaktır. Bu bakımdan daha geniş bir yorum yapılarak geminin suyun altındaki bir kayalığa ya da büyük alanlı bir topuğa oturması da karaya oturma kabul edilir²⁸².

Gemiye yüzdürme operasyonu makinelerin zarara uğrayacağı bilinerek müşterek selamet uğruna yapıldıysa müşterek avarya kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Ancak Kural VII gereğince yüzen geminin kazanlarının ve makinesinin çalıştırılmasından oluşan hasarlar müşterek avarya kabul edilmez²⁸³.

Yüzen gemi ifadesinden anlaşılması gereken teknik arızası olmayan, olağan seyrini sürdüren ve bir müşterek avarya fedakârlığı yapmış durumda olmayan bir gemi anlaşılır. Örneğin, olağanüstü bir halden ötürü barınma limanına giren ya da yakıtı kalmadığından yükü ya da geminin aksamını yakmak zorunda kalan bir gemi olmaması gerekir. Bu gibi haller özel kuralların düzenlemesine tabidir²⁸⁴.

Gemi olağan seyrindeyken makinelerinin herhangi bir nedenle fazla çalıştırılmasından doğacak zararlar müşterek avarya paylaşmasına dahil edilmeyecektir. Taşıtanlar, geminin olağan seyrindeyken oluşan sorunların çözülmesi için ve bu amaçla gerekirse makinelerin zorlanması durumunda bu durumun donatanın/taşıyanın sorumluluğunda olmasından ötürü tedbirlerin alınmasını bekleme hakkını elde edecektir²⁸⁵.

Geminin örneğin bir fırtınadan kurtulması amacıyla hızını artırıp makinelerinin zorlanması veyahahut olası bir korsan baskınından kaçılması amacıyla makinelerinin zorlanması müşterek avaryaya girmez. Makinelerde oluşan hasar geminin bulunduğu tehlikeli durumdan kurtarma amaçlı yapılan çalışmalar sonucu ortaya çıkmış olmalıdır²⁸⁶.

Gemi oturduğu yerde tehlikeli bir durum içinde olmalı ve makinelerde meydana gelen zararlar, geminin bulunduğu tehlikeli durumdan kurtarılması için yapılan çalışmalara bağlı olarak meydana gelmiş olmalıdır. Sözer'e göre karaya oturmuş bir gemi sıradan manevralarla kurtarılabilecek durumdaysa ya da basit bir römorkaj operasyonu

²⁸² Lowndes/Rudolf, s. 310.

²⁸³ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.209-210; Hudson/Harvey, s.122; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 245.

²⁸⁴ Sözer, s. 199.

²⁸⁵ Lowndes/Rudolf, s. 303,311.

²⁸⁶ Sözer, s. 199.

kurtarılması mümkünse tehlikeli durumda değildir ve müşterek avarya söz konusu olmaz²⁸⁷.

Bununla birlikte geminin karaya oturduğu zemin riskli olmasa dahi akıntı ya da rüzgârla geminin pozisyonu değişebilir ya da tehlikeli bir bölgeye sürüklenebilirse Kural VII uygulama alanı bulacak ve müşterek avarya söz konusu olabilecektir²⁸⁸. Geminin bir liman ağzında ya da kanalın ortasında olması tehlikeli bir ortamda bulunduğunu gösterir²⁸⁹.

3.7.1. Müşterek Avaryaya Girecek Zararlar

Kural VII' de müşterek avaryaya girecek zararların makine ve kazanlarda oluşan hasarla sınırlı tutulduğu anlaşılmaktadır.

Kural VII dışında tutulan zararlar ya da masraflar şartları uyduğu takdirde Kural A kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, geminin kaplamalarında yüzdürme operasyonu sırasında sürtüşmeler sebebiyle oluşan hasarlar, makinelerin uzun süre çalışmasından oluşan tahribatlar, kaplamalarda oluşan hasar nedeniyle ambara su sızması, geminin teknesinde ortaya çıkan hasarlar Kural VII gereğince müşterek avaryaya kabul edilmeyecektir. Ancak bu gibi hasarlar şartları oluşmuşsa Kural A gereğince müşterek avarya kabul edilebilir²⁹⁰.

Tekraren belirtmek gerekirse olağan koşullarda geminin kazan ve makinelerinin zorlanmasıyla oluşan zararlar müşterek avarya sayılmayacaktır. Böyle bir durumda yüzmekte olan gemi açısından yorumlamayıp olağan seyir halindeki gemi için konulan bir şart olarak incelediğimizde bazı kritik durumlarda makine veya kazanların zorlanmasıyla doğan zararları Kural VII kapsamında değerlendirmek mümkün olabilir²⁹¹.

²⁸⁷ Sözer, s. 199.

²⁸⁸ Sözer, s.200.

²⁸⁹ Hudson/Harvey, s.121.

²⁹⁰ Lowndes/Rudolf, s. 308.

²⁹¹ Sözer, s.201.

Kural VII gereğince yüzdürme operasyonu nedeniyle kullanılan yakıt da müşterek avaryaya dahil edilmez. Ancak bu durumda şartları olduğu takdirde Kural A'ya dayanarak paylaşma istenmesi mümkün olabilir²⁹².

3.8. KURAL VIII - *Karaya Oturmuş Geminin Hafifletilmesi Giderleri ve Bunun Sonucunda Oluşan Zararlar*

YAK Kural VIII gereğince karaya oturmuş ve tehlike içindeki bir geminin yakıt, yük ya da kumanyasının boşaltılması müşterek avaryadan sayıldığında bu boşaltmanın sebep olduğu ek giderler, layter²⁹³ kirası ve yeniden yükleme yapılırsa müşterek deniz sergüzeştine katılmış varlıkların uğradığı hasar ya da zararlar müşterek avarya sayılacaktır²⁹⁴.

Kural VIII' in uygulanmasının ilk şartı geminin karaya oturmasıdır. Bu kural kapsamında geminin karaya oturmasının nedeni önemli olmayıp herhangi bir sebeple karaya oturması yeterli kabul edilir²⁹⁵. Bu durumda gemi karaya kaptanın iradesi dışında da otursa Kural VIII gereğince müşterek avarya değerlendirilebilecektir.

Kural VIII' in uygulanmasında diğer bir şart; boşaltmanın gemiyi hafifletmek amaçlı yapılmasıdır. Dolayısıyla bozuk ya da geminin makinesine zarar verecek yakıtın boşaltılması ya da yükte oluşan bozulmanın diğer yüklere bulaşmasını önlemek gibi bir nedenle bazı yüklerin denize atılması halinde bu kuralın uygulanması söz konusu olmayacaktır²⁹⁶. Ayrıca hafifletmenin olağanüstü bir önlem olarak alınmamış olması ve geminin olağan seyrinde gerçekleşmesi beklenen bir olay olması halinde ise yine müşterek avaryadan söz edilemeyecektir²⁹⁷.

Kural VIII kapsamında müşterek avaryadan söz edebilmek için bir diğer şart boşaltmanın müşterek avarya olarak kabul edilmesidir. Boşaltmanın müşterek avarya olarak kabul edilmesi için, müşterek deniz sergüzeştine katılmış varlıklarını

²⁹² Çetingil/Kender/Ünan, s. 167.

²⁹³ İngilizce' de yer alan ve hafifletme anlamına gelen *to lighten*' dan türetilmiş olan *lighter* kelimesi *layter* olarak Türk denizcilik terminolojisinde yer almıştır. Bu bakımdan layter kelimesi geminin hafifletilmesi ve gemi yükünün boşaltılmasında kullanılan her türlü tekne için kullanılmaktadır. Bkz. Sözer, s.203, dn 1.

²⁹⁴ Sözer, s. 204.

²⁹⁵ Çetingil/Kender/Ünan, s. 170.

²⁹⁶ Sözer, s. 204.

²⁹⁷ Örneğin, sığ bir yerden geçecek olan geminin hafifletilmesi gerekmekte ise ve bu durum yolculuğun başında öngörülüyorsa müşterek avaryadan söz edilemez. Bu sebeple oluşan hasar ve zararlar navlun sözleşmesi hükümlerince değerlendirilmelidir. Bkz. Arseven, s.90.

olağanüstü bir tehlikeden korumak amacıyla yapılmış olmalıdır²⁹⁸. Boşaltmanın müşterek avarya kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği Kural A' ya göre belirlenecektir. Numaralı kurallara da bakılması gerekmesi sebebiyle yalnızca kurtarma ücretinin paylaşılmasına dair ek ödemeler için Kural VIII gereğince paylaşma yapılabilir²⁹⁹.

Kurtarma faaliyetleri sırasında yetkililere yakalanmamak için kaçak malları denize atmak veya yanlış istifleme sonucu yerlerinden kayarak hasara uğrayan yükleri denize atmak kural VIII kapsamında müşterek avarya sayılmaz. Benzer bir durum olarak; geminin kurtarılma olasılığı yoksa ya da donatan gemiyi feda etmeyi planlayıp yük, yakıt ve kumanyayı emniyete almak düşüncesiyle boşaltma operasyonu gerçekleştirilirse yine Kural VIII kapsamında değerlendirilmeyecektir³⁰⁰.

Boşaltma karaya oturmuş geminin yüzdürülmesi amacıyla yapılmalıdır. Bu bakımdan boşaltma gemi enkaz haline geldikten sonra yükleri emniyete almak amaçlı yapılırsa yine Kural VIII kapsamı dışında kalacaktır³⁰¹.

Geminin karaya oturmasıyla tamamıyla telef olup kullanılamayacak hale gelen yüklerin atılıp geminin yüzdürülmesi için yapılan faaliyetler de paylaşmaya konu olmayacaktır³⁰².

3.8.1. Müşterek Avaryaya Girecek Masraf ve Zararlar

Kural VIII gerek masraflar gerekse zararlar hakkında düzenleme içermektedir. Bu bakımdan müşterek avaryaya girecek zarar ve masraflar birlikte incelenecektir.

3.8.1.1. Hafifletme Masrafları

Yüklerin gemiden çıkartılması, karaya çıkarılıp konulacakları yere taşıma ve istif edilmesi, layterlere yüklenmesi boşaltma masraflarını ifade etmektedir. Yüklerin bulundukları yerlerden alınarak gemiye yüklenmesi ve istif edilmesi ise tekrar yükleme masraflarını tanımlar³⁰³.

²⁹⁸ Arseven, s. 100; Hudson/Harvey, s. 126.

²⁹⁹ Lowndes/Rudolf, s. 324.

³⁰⁰ Lowndes/Rudolf, s. 313.

³⁰¹ Lowndes/Rudolf, s. 313.

³⁰² Çetingil/Kender/Ünan, s. 169.

³⁰³ Lowndes/Rudolf, s. 325.

Boşaltılan yakıt, yük ya da kumanya tekrar gemiye yüklenene kadar duracağı depo için yapılmış ödemeler de müşterek avarya paylaşmasına dahil olur. Ayrıca bu durumda yüklerin mutlaka layterlere yüklenmesi de şart değildir³⁰⁴. Yapılan ödemeler özel hukuk hükümleri gereği olabileceği gibi kamu hukuku hükümleri gereğince de yapılmış olabilir. Liman sınırları içerisinde demir atan gemilerin ödemek zorunda olduğu ücretler, gümrük bölgesine girildiğinde ödenen ücretler Kural VIII kapsamına örnek teşkil eder³⁰⁵.

Kuralda hafifletmeden doğan ek giderlerin de ödenmesi düzenlenmiştir. Geminin varma limanı yakınında karaya oturtulması halinde doğan hafifletme ihtiyacı müşterek avarya sayılmayacağı gibi bu halde yükler zaten gemi açıkta demir atıp layterler vasıtasıyla çıkarılabilecekse yine müşterek avarya kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu durumda bulunulan mevki nedeniyle fazla ödeme yapmak zorunluluğu doğmuşsa bu miktar müşterek avarya paylaşmasına konu olabilir³⁰⁶.

3.8.1.2. Yüzdürme Masrafları

Kural VIII gemiyi hafifletme amacıyla yapılan boşaltmadan sonra gemiden çıkarılan varlıkların tekrar gemiye yüklenmesi durumunda yükleme masraflarının müşterek avarya sayılacağını belirtmiştir. Burada amaçlanan müşterek selameti sağlamak amaçlı gemiyi hafifleterek bulunduğu tehlikeli durumdan kurtarmak ve yakıtla kumanyayı emniyete almak olmalıdır. Böylece yakıt ve yük gemiye tekrar yüklendiğinde müşterek avarya söz konusu olacaktır³⁰⁷.

Bununla birlikte geminin tekrar yüzdürülmesi amacıyla yapılan masraflar Kural VIII'in kapsamında değildir. Dolayısıyla yüzdürme masrafları şartları oluştuysa Kural A kapsamında değerlendirilebilir ve paylaşmaya konu olabilir³⁰⁸.

3.8.1.3. Zararlar

Müşterek deniz sergüzeştine atılan varlıkların uğradığı zararlar ve hasarlar Kural VIII gereğince müşterek avarya sayılır³⁰⁹. Bu zararlar boşaltma ya da yüklerin denizin

³⁰⁴ Lowndes/Rudolf, s. 324.

³⁰⁵ Sözer, s. 207.

³⁰⁶ Hudson/Harvey, s. 126.

³⁰⁷ Sözer, s. 208.

³⁰⁸ Lowndes/Rudolf, s. 324.

³⁰⁹ Hudson/Harvey, s. 125, 127.

üstünde layterlere yüklenmesi sırasında veya karada oturtuldukları yerlerde, daha sonrasında tekrar yükleme ve istifleme işlemleri sırasında yapılması sebebine bağlıdır. Ayrıca bu işlemlerin uygun bir nedensellik bağı neticesinde yapılmış olması gerekir³¹⁰.

3.9. KURAL IX - *Yük, Gemi Malzemeleri ve Kumanyanın Yakıt Olarak Kullanılması*

Kural IX kaptanın yolculuk sırasında yakıtı tüketip yükü, geminin bazı parçalarını ya da kumanyayı yakmak zorunda kalması halini düzenlemiştir. Bu tarz bir çaresizlik yaşanması ihtimaline binaen muhafaza edilen bir kuraldır. Buharlı gemiler için bu ihtimal mevcut olmakla birlikte motorlu gemilerde ise bu kuralın uygulanma şansı bulunmamaktadır³¹¹. Bununla birlikte Hudson/Harvey' e göre akaryakıt tankerleri bakımından da bu kuralın uygulanması mümkündür³¹².

Kural'da geçen zorunluluk halinde ifadesinden bu yolun başvurulacak en son tedbir olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kural IX' un uygulanması için geminin yolculuğa yeterli yakıtla çıkması gerekmektedir. Her bir ikmal noktasından bir diğer ikmal noktasına kadar yolculuğa yetecek yakıt yeterli yakıt anlamına gelir³¹³. Dolayısıyla yeterli yakıt kavramından anlaşılmaması gereken yolculuğun tamamına yetecek yakıt demek değildir.

Olası risklere karşı bir miktar yedek yakıt bulundurulması gerekmekte olup bu miktara ihtiyat payı³¹⁴ adı verilmektedir. İhtiyat payı olarak belirli bir miktar yakıt alınmaması halinde gemi yeterli yakıtla yolculuğa çıkmış kabul edilemez³¹⁵.

Geminin çeşitli nedenlerle ana makinesi dışında diğer makinelerinde kullanılan yakıtın teknik olarak uygunsa ana makinede kullanılması müşterek avaryadan sayılmaz. Zira bu hal gemi malzemesinin yakıt yerine kullanılmasına örnek teşkil etmez³¹⁶. Bununla

³¹⁰ Sözer, s. 208.

³¹¹ Sözer, s.210.

³¹² Hudson/Harvey, s. 131.

³¹³ Lownds/Rudolf, s. 333.

³¹⁴ İhtiyat payı ya da Çetingil/Kender/Ünan' ın kullandığı terim ile esneklik payı mevsim şartları, normal şartlar dahilinde günlük yakıt tüketimi, geminin karinasının durumu gibi pek çok unsur nazara alınarak tespit edilir. Bkz. Çetingil/Kender/Ünan, s. 178 ve dn. 380.

³¹⁵ Lownds/Rudolf, s.330.

³¹⁶ Sözer, s. 211.

birlikte böyle bir durum yükün ya da geminin tehlikede olduğunu da göstermemektedir³¹⁷.

Yük, kumanya ya da gemi malzemelerinin yakıt olarak yakılması müşterek selamet için yapılmış zorunlu bir tedbir olmalıdır. Kural bakımından yakıtı tüketmek sebebiyle yük ve gemi tehlike ile karşı karşıya kalmış bulunmalıdır. Tehlikenin etkilerini hemen göstermeye başlamış olması gerekmediği gibi mevcut bir tehlike yeterli kabul edilmektedir. Böyle bir durumda karar geminin yakıt stoklarında yapılacak risk değerlendirmesi sonucu belirlenir. Yakıtın tamamen bitmesinin beklenmemesi ile birlikte gemi aksamı ya da yükün hemen yakılması yoluna da gidilmemelidir³¹⁸.

3.9.1. Müşterek Avaryaya Girecek Masraflar

Açıkladığımız şartlara göre müşterek avarya olduğu kabul edilirse yakıt yerine yakılan yükün bedeli müşterek avarya paylaşmasına girecektir. Yolculuğu tamamlayabilmek için gereken yakıt bedeli düşüldükten sonra kalan tutar üzerinden kumanya ve gemi malzemeleri bakımından paylaşma yapılacaktır³¹⁹.

3.10. KURAL X - *Barınma Limanındaki Giderler*

Yolculuk sırasında yükü ve gemiyi tehdit eden bir tehlikeden korumak ya da tamir ihtiyacı hasıl olduğunda bir limana girmek gerekebilir. Bazı durumlarda ise bu tercih yük ve geminin selameti amacıyla yapılması gereken zorunlu bir davranış olabilir ve bir fedakârlık teşkil edecektir. İşte bu durumda müşterek avaryanın varlığından söz edilir³²⁰. Kural' daki düzenlemeden yük ve gemi açısından zorunlu olan bir fedakârlık kastedildiği anlaşılmaktadır.

Kural X/a-i' de yer alan tanımlamaya göre olağanüstü haller, fedakârlık ya da bir kaza nedeniyle bir limana girmek ya da barınmak müşterek selamet için zorunlu olmalıdır. Söz konusu düzenleme gereğince barınmaya yol açacak sebep müşterek avaryayla ilişkisi olmayan bir olay da olabilmektedir³²¹.

³¹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, s. 179.

³¹⁸ Hudson/Harvey, s. 131.

³¹⁹ Sözer, s. 212.

³²⁰ Sözer, s.216.

³²¹ Hudson/Harvey, s. 136.

Beklenmedik dış etkilerle ortaya çıkan ani olaylar kaza olarak tanımlanır. Bu durumda geminin elektronik sistemlerinin arızalanması, bir makinenin ya da aksamın bozulması, kırılması, bilgisayar donanımına virüs bulaşması gibi haller kazaya örnek gösterilebilir³²².

Fedakârlık ise YAK Kural A' da belirtilen şekliyle bir müşterek avarya fedakârlığı olarak anlaşılmalıdır³²³. Olağanüstü haller ifadesini de Kural X/a-i açısından yorumlamak gerekir. Olağanüstü haller için birçok ihtimal söz konusu olabilmektedir. Örneğin, gemide ortaya çıkan bir salgın nedeniyle tedbiren ya da hastalanan gemi adamının tedavisi amacıyla limana girmek gerekebilecektir. Doktrinde, kumanya ve yakıtın tükenmesi sebebiyle barınma limanına girilmesinden bahsedilmektedir. Fakat bu şartın kabul edilmesi için yakıt veya kumanyanın olağanüstü bir hal sebebiyle ya da kaza sayılabilecek bir olaydan ötürü tükenmiş olması gerekir. Aksi halde sefere elverişsiz yola çıkarılmış bir gemiden bahsedilecektir. Yapılmış tüm kontrollere rağmen kumanya bozuk çıkması ya da yakıtın istenen standartta olmaması gibi durumlar örnek gösterilebilir³²⁴.

Müşterek avaryanın genel prensibinden farklı olarak barınma müşterek avaryasında muhtemel bir tehlike yeterli olup her an etkisini gösterebilecek mevcut bir tehlike aranmamaktadır³²⁵. Örneğin, gemi makinesinin arıza yapıp geminin hareketsiz kalması olasılığında mevcut bir tehlike olmasa da yolculuk devam ettiği takdirde tehlike olasılığı varsa kaptan barınma limanına girdiğinde bu hareket müşterek avarya hareketi olarak değerlendirilecektir³²⁶. Buna karşılık bir yere veya limana girmek, yükü ve gemiyi bir tehlikeden korumak maksadıyla makul bir yol olması gerekecektir ve bu tercih müşterek selamet için zorunlu bir tedbir niteliğinde olacaktır³²⁷.

York Anvers Kuralları gereğince bu müşterek avaryada mekândan çok fiziksel ihtiyaç esas alınır. Barınılacak mekânın mutlaka bir limanın niteliklerine ve özelliklerine sahip olması şartı da aranmaz³²⁸. Bu avarya tipinde kastedilen sığınılan, girilen ya da

³²² Sözer, s. 218.

³²³ Hudson/ Harvey, s. 135; Lowndes/Rudolf, s. 348.

³²⁴ Çetingil/Kender/Ünan, s.188-189.

³²⁵ Çetingil/Kender/Ünan, s.187; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 247; Sözer, *Barınma Müşterek Avaryası*, s. 98; Ülgener, s. 459.

³²⁶ Çetingil/Kender/Ünan, s.187; Karaarslan, s. 708.

³²⁷ Hudson/Harvey, s. 137.

³²⁸ Rose, s.66 dn. 108.

barınılan mekânın barınma hareketi ile istenen amacın gerçekleştirilmesine elverişli olup olmadığıdır. YAK Kural X gereğince burası teknik anlamıyla bir liman olabileceği gibi³²⁹ barınma ihtiyacına yol açan sebebin ortadan kaldırılmasını sağlayacak imkânların bulunduğu bir yer de olabilir. Ayrıca geminin herhangi bir sorunla karşılaşmadan girdiği limanda da sonradan salgın hastalık ya da cihazlarda bozulma gibi sebeplerle barınma ihtiyacı doğabilir. Bununla birlikte Kural' dan barınma limanının bir uğrama limanı ya da yoldan geri dönülüp girilen yükleme limanı da olabileceği anlaşılmaktadır³³⁰.

Geminin tamiri için bir limanda barınması; fakat gereken tamirlerin burada yapılamayacağı anlaşıp başka bir limana götürülmesi halinde bu ikinci liman da barınma limanı olarak kabul edilecektir³³¹. Bu bakımdan Kural X/a-ii açıktır.

Tamirler yolculuğun tamamlanması için gerekli nitelik ve türde olmalıdır. Örneğin, yükün daha iyi şartlar altında korunması amacıyla yapılan bir yer değişikliği Kural X kapsamında değerlendirilmez³³². Böyle bir şartın gerçekleşmesi halinde ilk limana girişte bu barınma müşterek avarya sayılabiliyorsa ikinci liman da yolculuğun devamı niteliğinde kabul edilecek ve ilk limanın yerini alacaktır.

Belirtelim ki burada kastedilen geçici tamirler Kural XIV' te düzenlenen tamirlerden değildir. Burada kastedilen tamirler sadece geminin bulunduğu limandan ikinci limana gitmesini zorunlu kılacak tamirlerdir. YAK kural X/a-ii gereğince yer değiştirme sebebiyle tamir için ikinci bir limana girildiği takdirde fazladan kullanılan kumanya ve yakıt masrafları ile gemi adamlarının ücretleri de paylaşmaya girecektir³³³.

Geminin yolculuk planı gereğince uğrayacağı bir liman barınma limanı olarak kabul edilmez³³⁴. Çünkü bu giriş olağanüstü ve iradi bir fedakârlıkla gerçekleşmeyecektir. Ancak geminin bir uğrama limanına aynı zamanda barınma hareketi oluşturacak şekilde girmesi halinde barınma müşterek avaryası olduğu kabul edilir ve olağan masraflardan farklı ve fazla yapılan masraflar da paylaşmaya esas alınır. Ayrıca

³²⁹ Arseven, s. 114.

³³⁰ Sözer, s.224.

³³¹ Sözer, s. 222,224.

³³² Lowndes/Rudolf, s. 349-350.

³³³ Hudson/Harvey'e göre gerekli olduğu takdirde römorkaj ve kılavuzluk hizmetleri ve geminin hasarlı olmasından ötürü ödenecek ek sigorta primleri de müşterek avarya paylaşmasına girecektir. Bkz. Hudson/Harvey, s.139.

³³⁴ Kender, s. 30.

geminin uğrama limanında bulunduğu sırada müşterek selamet için kalmasını haklı gösterecek şartlar varsa yine barınma müşterek avaryası kabul edilecektir. Ancak bu süreç içerisinde yük gemiden ayrılmamalı ve müşterek deniz sergüzeşti devam etmelidir³³⁵.

3.10.1. Barınma Müşterek Avaryasına Giren Masraflar

3.10.1.1. Geminin Seyrine ilişkin Masraflar

A. Limana Girme Masrafları

Barınma hareketi müşterek avarya kabul edildiği takdirde geminin limana girme masrafları da müşterek avarya masrafı sayılacaktır. Bir geminin barınma limanına girip oranın kurallarına uyarak rıhtıma veya şamandıraya bağlanması ya da açığa demirlenmesi giriş olarak kabul edilebilir³³⁶.

Geminin gereken manevraları yapabilmesi için rıhtım ya da şamandıraya bağlanma masrafları, kılavuz masrafları, çekme ve yedekleme masrafları, gümrük işlemleri için yapılan harcamalar da paylaşmaya girecektir³³⁷.

Limana giriş esnasında bazı masraflar giriş sonucu oluşan doğrudan masraflar olmayıp bu giriş hareketine ilişkin masraflar olmaktadır. Bu masraflar dolaylı masraflar olarak adlandırılır. Söz konusu masraflar da müşterek selamet için yapılması ve asıl masraflarla arasında illiyet bağı olması halinde müşterek avarya masrafı sayılır ve paylaşmaya girer. Geminin sığılık bir yerden geçebilmesi amacıyla yapılan hafifletme işlemleri dolayısıyla yapılan masraflar dolaylı masraflara örnektir³³⁸.

Bir barınma hareketi esnasında üçüncü kişilere verilen zararlar da müşterek avarya kapsamında değerlendirilir. Ancak bu durumda zarara sebebiyet veren olayın müşterek avarya fedakârlığını gerektiren olaylardan biri olması ve ortaya çıkan sonucun kaptan tarafından öngörülmesi gerekir. Örneğin bir fırtınadan kurtulma amacıyla kaptan rıhtımı parçalamak ile manevra yapmak arasında tercihte bulunmak zorunda

³³⁵ Hudson/Harvey, s. 143-144.

³³⁶ Lowndes/Rudolf, s. 348.

³³⁷ Arnould' s, s. 1222.

³³⁸ Arseven, s. 121.

kaldığında rıhtımı parçalamayı tercih edip zarar verirse bu zarar müşterek avarya sayılacak ve ilgililer arasında paylaştırılacaktır³³⁹.

Limana ulaşma masrafları yani barınma kararının verilmesinden barınma limanına varıncaya kadar geçen süreye ilişkin masrafların müşterek avaryaya kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. YAK Kural X/a-i sadece limana giriş masraflarından bahsetmektedir³⁴⁰. Ancak Kural XI/a ile geminin barınma limanına girmesinden dolayı uzayan yolculuk sırasında kullanılan yakıt, kumanya bedeli ve gemi adamı ücretlerinin, limana giriş masraflarının müşterek avarya kabul edilmesi halinde³⁴¹, müşterek avaryaya dahil edileceği öngörülmüştür.

Kural X/a- ii' de de gerekli tamirlerin ilk limanda yapılamaması halinde geminin başka bir limana götürülmesinin de müşterek avarya sayılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere bakıldığı zaman söz konusu masrafların barınma limanına varana kadar geçen süreye ilişkin giderleri kapsamadığı söylenebilir. Ancak bu tespit doğru sayılamaz. Yolculuğun uzadığı süre içerisinde kullanılan kumanya ve yakıt bedelleri ile gemi adamlarının ücretleri müşterek avarya kabul edilecektir. Bu durumda limana giriş masraflarının yanı sıra limana ulaşma masraflarının da müşterek avaryaya dahil olduğunun kabulü gerekir³⁴².

Gemi barınma limanına römorkör vasıtasıyla sokulduğunda römorkör masrafları da müşterek avarya kabul edilecektir. Kural XI/a ile geminin barınma limanına kadar kullandığı yakıt bedeli müşterek avaryadan sayıldığına göre bu mesafe içinde hareket gücünün masraflarının da ilgilileri arasında paylaştırılacağı öngörülmüş demektir³⁴³.

B. Limandan Çıkış Masrafları

Bir geminin limandan çıkış masrafları da müşterek avarya paylaşmasına konu edilir. Ancak bunun için öncelikle limandan çıkışın geminin başlamış ve müşterek avarya yüzünden kesilmiş olan yolculuğunu tamamlamak maksadıyla yapılmış olması

³³⁹ Gustavus H. Robinson, *Handbook of Admiralty Law in the U.S.A.*, St. Paul, Minnesota 1939, s.770.

³⁴⁰ Arseven, limana giriş masraflarına limana ulaşma masraflarının dahil olmayacağı görüşündedir, Bkz. Arseven, s.121.

³⁴¹ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.215.

³⁴² Arnould limana varıncaya kadar yapılması gereken masrafların da müşterek avarya paylaşmasına dahil edileceğini ifade etmektedir. Bkz. Arnould' s, s. 1222.

³⁴³ Sözer, s.228-229.

aranır³⁴⁴. Deneme amaçlı çıkılmış olması Kural X/a-i bağlamında çıkış hareketi sayılmayacaktır.

Bununla birlikte müşterek deniz yolculuğunun devam ettiğinin kabul edilmesi için geminin barınma limanına girerken taşıdığı yükün limandan çıkış sırasında da gemide olması aranmaktadır³⁴⁵. Kural X/a-i gereğince gemi yükün bir kısmı ile de çıksa liman çıkış masrafları paylaşmaya konu edilecektir.

C. Liman İçinde Yapılan Masraflar

Liman içinde yapılan masraflara bakıldığı zaman geminin liman içerisinde yer değiştirmesi için yapılacak masraflar müşterek avarya sayılmaz. Çünkü gemi barınma limanına girdiğinde artık gemi ve yük selamete ermiş olacaktır³⁴⁶.

3.10.1.2. Yakıt, Yük ve Kumanyaya İlişkin Masraflar

A. Boşaltma ve Elden Geçirme Masrafları

YAK Kural X/b-i' ye göre barınma veya yükleme limanında yük, yakıt ya da kumanyanın boşaltılması veya elden geçirilmesi yolculuğun selamete icrası için gerekli olduğunda bu masraflar müşterek avaryadan sayılacaktır. Bu kuralın uygulanması noktasında hasarın meydana geldiği zaman konusunda bir düzenleme yoktur. Bu durumda denize elverişsiz olan bir gemiye yükleme yapıldığında bu yüklemekten ötürü hasar oluşursa hasarın tamiri için yapılacak masraflar müşterek avarya kabul edilir. Ancak burada Kural D gereğince taşıyanın elverişsizlikten sorumluluğu doğacaktır³⁴⁷.

B. Depolama Masrafları ve Sigorta

Kural X/c, gemi yükünü boşaltma masrafları müşterek avarya masrafı kabul edildiğinde yüklerin depolanması için yapılan masrafların da paylaşmaya konu edileceğini düzenlemektedir. Bu düzenlemeden depo masraflarının müşterek avarya masrafı olarak kabul edilmesi için öncelikle boşaltma masraflarının müşterek avarya masrafı olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

³⁴⁴ Lowndes/Rudolf, s. 349.

³⁴⁵ Sözer, s. 230.

³⁴⁶ Sözer, *Barınma Müşterek Avaryası*, s.24.

³⁴⁷ Sözer, s. 234.

Yüklerin konacağı depoların ihtiyaç ve amaca uygun olması arandığı gibi depo masraflarının da makul olması icap eder. Bazı menfaatleri korumak adına fazladan ödenen ardiye kirası paylaşmaya konu olmaz³⁴⁸.

Gemiden boşaltılıp depolara konulan yüklerin sigortalanması halinde ödenen sigorta primleri de müşterek avarya kapsamında değerlendirilir. Bu durumda sigorta primlerinin ve sigorta işlemlerinin müşterek avarya olarak kabul edilmesi için bunların makul ölçüler içerisinde yapılmış olmaları gerekir. Makul olma hem sigorta türü ve kapsamı hem de prim bakımından aranan bir şarttır³⁴⁹.

Gemi barınma limanındayken mahkûm edilirse³⁵⁰ bu kararın verilmesi tarihinden itibaren işleyecek depo masrafları müşterek avarya sayılmayacaktır. Zira geminin mahkûm edilmesiyle müşterek deniz yolculuğuna devamı engel olduğundan ortak sergüzeşt de sona ermiş sayılacaktır.

C. Tekrar Yükleme ve İstifleme Masrafları

Yüklerin boşaltılması masrafları müşterek avarya masrafı kabul edildiğinde bu yüklerin tekrar yüklenmesi ve istiflenmesine ilişkin masraflar da garameye konu olacaktır. Buradaki boşaltma Kural X/b-i' de belirtilen bağlamda yapılan boşaltmadır³⁵¹.

D. Yüklerin Maruz Kaldığı Zararlar

Barınma limanında boşaltma, tekrar yükleme, istifleme, depolama gibi işlemler sırasında yüklerin maruz kaldığı zararlar York Anvers Kuralları Kural XII' de yer almaktadır. Kural XII' de depolama, boşaltma, yükleme, istifleme masraflarının müşterek avarya masrafı olarak kabul edilmesi halinde bu işlemlerden ötürü yüklerin uğradığı zararlar da müşterek avarya olarak kabul edileceği ve paylaşmaya esas alınacağı düzenlenmiştir. Kuraldaki ifadedden anlaşılacağı üzere sadece zararın bu işlemler sonucunda doğmuş olması yeterlidir³⁵². Zararın doğduğu asıl sebep hakkında bir sınırlama yoktur.

³⁴⁸ Sözer, s.235.

³⁴⁹ Lowndes/Rudolf, s.361-362.

³⁵⁰ Geminin mahkûm edilmesi müşterek deniz yolculuğuna devam etmesinin teknik olarak mümkün olmaması anlamına gelmektedir. Bkz. Arseven, s.125.

³⁵¹ Arnould' s, s.1226.

³⁵² Sözer, s. 238.

Kural XII yalnızca yüklerin depoya konulmasına değil, depo masraflarına da atıf yapar. Bu bakımdan depo masrafları müşterek avaryadan sayılıyorsa yüklerin depoda uğradığı zararlar da müşterek avaryadan sayılır³⁵³.

3.11. KURAL XI - Gemi Adamlarının Ücret ve Bakım Masrafları İle Barınma Limanına Girme ve Bu limandaki Diğer Masraflar

Kural X, geminin kuralda belirtilen barınma limanı girmesi ya da orada kalması durumunda bu limanda kalındığı süre içinde veya limana giriş ve limandan çıkışlarda yapılan masrafları düzenlemektedir. Kural XI ise barınma limanına girilerek uzayan yolculuğun getirdiği ek maliyetleri düzenlemek amacıyla konulan bir kuraldır³⁵⁴.

3.11.1. Gemi Adamlarının Ücretleri ve Bakım Masrafları

Kural XI' in başlığında yalnızca gemi adamları ifadesi geçmekle birlikte Kural XI/a' da gemi adamı ifadesi ile kaptan, zabitan ve mürettebatın' kastedildiği açıkça belirtilmiştir.

Deniz İş Kanunu 2(B) uyarınca bir hizmet akdine bağlı olarak çalışan zabıt, kaptan ve tayfalarla ilgili diğer kişiler gemi adamı olarak ifade edilir. Bu tanıma uygun olarak gemide çalışan kişiler Kural XI bağlamında gemi adamı olarak kabul edilecektir³⁵⁵.

Kural X/b uyarınca gemi adamlarına hukuki yükümlülük çerçevesinde ödenen tüm ücretler müşterek avaryadan sayılabilir. Ancak bu düzenlemede gemi adamlarının çalışma şartlarından doğan, iş görme borçlarına karşılık, süreklilik arz eden nitelikteki ödemeler kastedilmektedir³⁵⁶.

Kural XI/a'da bakım masraflarından da söz edilmektedir. Kuralda yer alan düzenlemeye göre bakım masrafları içerisinde, gemi adamlarının beslenmesi için yapılan gıda masrafları, sağlık ve hijyen kurallarına uygun bir çalışmanın sağlanması için yapılan masraflar ile uygun bir çalışma ve yaşama ortamının sağlanması için

³⁵³ Lowndes/Rudolf, s.355.

³⁵⁴ Rose, s.125.

³⁵⁵ Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku –Gemi- Donatan- Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukukunda Sorumluluk Rejimi*, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (SÖZER, 2.b.), s. 404-408.

³⁵⁶ Çetingil/Kender/Ünan, s.211.

yapılan masraflar sayılabilir. Ayrıca gemi adamlarının sağlık kurumlarında tedavi ve muayene masrafları da dikkate alınmalıdır³⁵⁷.

Kural XI' de belirtilen ücret ve bakım masraflarının müşterek avaryaya kabul edilmesi, maddi olayın bir barınma müşterek avaryası olarak kabul edilmesine bađlıdır³⁵⁸.

Kural XI/ b' nin geniş kapsamlı düzenlemesine rağmen geminin kaza neticesinde karaya oturmasıyla uzayan süre için bakım masrafları ve mürettebat ücretlerinin paylaşmaya konu olması uygulamada kabul edilmemektedir³⁵⁹.

Gemi yolculuğa devam etmek için hazır hale getirildiğinde Kural' da ifade edilen uzayan süre de sona ermiş sayılacaktır. Burada belirtilmek istenen, geminin olağanüstü haller, kaza ya da fedakârlık nedeniyle karşılaştığı durumun giderilip geminin yükle birlikte yolculuğa devam edebilecek duruma gelmesi için beklenecek olan sürenin dolmasıdır. Bu sürenin dolmasından sonra geminin hala limanda kalmasından ötürü yapılan masraflar müşterek avaryaya kabul edilmez³⁶⁰.

3.11.2. Yakıt ve Kumanya Masrafları

Yolculuğun uzamasından ötürü tüketilen kumanya ve yakıt bedelinin müşterek avarya masrafı olarak kabul edilmesi için öncelikle maddi olayın müşterek avarya olarak kabul edilmesi gerekir. Kural XI/a' da bu masrafların müşterek avaryaya kabul edilmesi için makul ölçüde yapılması gerektiğine dair bir düzenleme yoktur. Ancak özellikle kumanya bakımından makul bir tüketim yapılmış olması aranabilir³⁶¹.

Kural XI/c-i' de müşterek selamet uğruna olmak şartıyla ya da gemide kaza, olağanüstü hal ya da fedakârlık sonucunda ortaya çıkan hasarların tamiri yolculuğun devamı için zorunlu ise böyle bir nedenle bir limana ya da başka bir yere girildiğinde bu yer ya da limanda fazladan geçirilen sürede kullanılmış kumanya ve yakıt bedelinin geminin yolculuğa hazır hale geleceği tarihe kadar müşterek avarya olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Ancak bu masrafların müşterek avaryaya kabul edilmesi için gemide yapılması gereken tamirlerin de müşterek avarya olarak kabul edilmesi

³⁵⁷ Lowndes/Rudolf, s.395.

³⁵⁸ Hudson/Harvey, s. 156.

³⁵⁹ Hudson/Harvey, s. 157-158.

³⁶⁰ Sözer, s.253.

³⁶¹ Sözer, s. 255.

gerekmektedir³⁶². Dolayısıyla müşterek avarya sayılmayan tamirlerin yapıldığı süreler içerisinde kullanılan yakıt ve kumanya bedelleri paylaşma dışında kalacaktır.

3.11.3. Liman Masrafları

Geminin limana girmesi ya da limanda kalması zorunlu olduğunda bu zorunluluğun olağan sonucu olarak yapılan masraflar liman masraflarıdır³⁶³.

Kural XI/c-ii gereğince ek durma süresi içerisinde yapılan masraflar da müşterek avaryaya girecek olup müşterek avarya sayılmayan tamirler nedeniyle kalınan sürede yapılan masraflar ise müşterek avaryaya girmeyecektir³⁶⁴.

Kural XI' de belirtilen sebeplerle geminin limanda kalmasından ötürü mahalli kurallar gereğince yetkili makamlara ödenmesi gereken ücretler bu kural kapsamında müşterek avarya paylaşmasına katılabilecek masraflar olarak belirtilebilir³⁶⁵.

Kural XI/c-v gereğince gemi mahkûm edilmiş veya başlanmış yolculuğa devam edilememiş olunması halinde geminin mahkûmiyeti ya da yolculuğun terki tarihine kadar ve şayet söz konusu tarihte yükün henüz boşaltılmadığı durumlarda boşaltmanın bittiği tarihe kadar liman masrafları müşterek avaryadan sayılır ve paylaşmaya konu edilir³⁶⁶.

3.12. KURAL XII - Boşaltmada Yüke Gelen Zarar

Kural XII başlığında sadece yük ifadesi yer alsa da madde metni sadece yükü değil, yakıt ve kumanyayı da kapsayacak hükümler içermektedir. Kural XII barınma müşterek avaryası ile ilgili olup bundan ötürü Kural X'i tamamlamaktadır³⁶⁷.

Kuralın uygulanması için gerekli şartların başında yakıt, yük ya da kumanyanın yüklenmesi, boşaltılması ya da depolanmasının bir müşterek avarya hareketi nedeniyle yapılmış olması aranır. Söz konusu avarya türü Kural X bağlamında barınma müşterek

³⁶² Sözer, s.255-256.

³⁶³ Hudson/Harvey, s. 159.

³⁶⁴ Sözer, s.257.

³⁶⁵ Lowndes/Rudolf, s.387.

³⁶⁶ Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, s.217.

³⁶⁷ Sözer, s. 261.

avaryası olmalıdır³⁶⁸ ve belirtilen işlemler Kural X/b ve c gereğince müşterek avarya olarak kabul edilmiş olması gerekir.

Kural XII' nin uygulanması şartlarından bir diğeri ise yakıt, yük ya da kumanyanın zarar görmüş olmasıdır. Zararı iki açıdan ele almak gerekecektir: Hasar ve kayıp. Hasar yükün amacına uygun kullanılma imkânının azalması ya da yükün ekonomik bedelinin azalmasıdır. Kayıp ise taşınmak üzere taşıyan tarafından teslim alınan yükün gönderilmesine kadar teslim edememesi olarak tanımlanabilir³⁶⁹.

Kuralın uygulanmasında bir diğere şart ise zarar ile müşterek avarya hareketinden ötürü alınan tedbirler arasındaki illiyet bağıdır. Daha geniş bir ifadeyle tekrar yükleme, istifleme, boşaltma, depolama gibi masraflar sonucunda oluşan bir zarar söz konusu olmalıdır³⁷⁰. Şayet, yüklerin gemide kalması durumunda aynı zarara uğrayacaklarsa müşterek avarya söz konusu olmayacaktır.

Bu duruma fire vermeye müsait yüklerde oldukça sık rastlanmaktadır. Söz konusu hareketlerin neticesinde yükün fire vermesinden ötürü oluşan zarar yük gemide kaldığında da gerçekleşecek ve bu zarar paylaşmaya konu edilmeyecektir³⁷¹.

Kuralın uygulama alanına giren maddi unsurlar yük, yakıt ve kumanya olup uygulanacağı işlemler ise elden geçirme, boşaltma, depolama, tekrar yükleme ve istiflemidir. Bu işlemleri kural bağlamında kısaca açıklamakta fayda vardır.

Kural XII anlamında elden geçirme, yüklerin gemi dışına çıkarılmadan ambardaki yerlerinin değiştirilmesi ya da başka bir ambara nakledilmesi anlamında kullanılmaktadır. Kural' ın uygulanması için bu işlemlerin müşterek avarya olarak kabulü gerekir³⁷².

Boşaltma ise gemideki yükün gemiden alınıp karaya veya layter, mavna, bir başka geminin üstüne oturtulmasını ifade eder³⁷³. Boşaltma işlemi yükün konulacağı başka yere ya da bir depoya kadar götürülmesini de içermektedir³⁷⁴. Bu tanımlama özellikle

³⁶⁸ Lowndes/Rudolf, s.410.

³⁶⁹ Sözer (2.b.), s.661-662.

³⁷⁰ Hudson/Harvey, s.169.

³⁷¹ Lowndes/Rudolf, s. 413.

³⁷² Lowndes/Rudolf, s.410.

³⁷³ Sözer, s. 265.

³⁷⁴ Çetingil/Kender/Ünan, s. 220; Lowndes/Rudolf, s. 410.

parça yükler için uygun olup dökme yükler, özellikle sıvı yükler bakımından tam olarak uygun bir tarif olduğu söylenemez.

Depolamayı, boşaltılmış yükün belli bir süre korunacağı ve duracağı bir yere konulması şeklinde tarif edebiliriz. Yük sözleşme şartlarınca veya mevcut şartlara göre depo sayılacak bir yere alınmazsa yani açıkta bırakılacaksa depolama işlemi de söz konusu olmayacaktır. Bu durumda eğer yükün limanda belirli bir alana konulması kararlaştırılırsa burası da depo olarak kabul edilebilir ve mevcut şartlara göre yükün uğradığı zararlar Kural XII bağlamında paylaşmaya girebilir³⁷⁵. Tekrar yükleme gemiden boşaltılan yükün konulduğu yerden alınıp gemiye tekrar yüklenmesi anlamında kullanılır. Gemiye yüklerin tekrar yüklenmesi esnasında ve bu işlemlere uygun nedensellik bağı ile oluşan zararlar müşterek avaryaya kabul edilir³⁷⁶.

3.13. KURAL XIII - *Tamir Tutarlarından Yapılacak İndirimler*

Bir gemide bazı parçaların ya da malzemelerin değiştirilmesi suretiyle tamirat yapıldığında eski parçaların ya da malzemelerin yenilenmesi haliyle geminin değerini artıracaktır. Bir müşterek avarya olayından sonra da geminin tamir edilmesi veya bazı parçalarının değiştirilmesi neticesinde geminin değeri artacaktır. Bu durumda gemi dispeçe alındığında dispeçe yapılacağı tarihte müşterek avarya olayının gerçekleştiği tarihten daha yüksek değerle dispeçe alınır³⁷⁷. Kural XIII müşterek avaryaya giren tamirlerde eski parça ya da malzeme yerine yenisinin konması halinde yapılacak indirimlere ilişkin düzenlemeleri içerir.

Kural XIII gereğince 15 yaşını geçmemiş gemilerde eski-yeni farkı dikkate alınmaz. Kural' dan bu prensibin ancak 15 yaşından büyük gemilerde söz konusu olduğu sonucuna varılmaktadır.

İndirim yalnızca yeni parçalar açısından uygulanmaktadır. Kural XIII-b' deki düzenlemeden parça ya da malzemelerin imalattan çıkıp gemide kullanılmaya hazır hale getirildikleri zaman üzerinden hesaplanacaktır. Kural' da monte edilmeye hazır

³⁷⁵ Sözer, s.265.

³⁷⁶ Sözer, s.266.

³⁷⁷ Sözer, s.269.

ifadesi yer almaktadır. Montaj masrafları da müşterek avarya kapsamında değerlendirilecektir³⁷⁸.

Geminin yaşı Kural XIII' e göre yapının tamamlandığı yılın 31 Aralık gününden başlayarak hesaplanacaktır. Bugünden itibaren müşterek avaryanın gerçekleştiği tarihe kadar geçen süre 15 yıldan az ise indirim uygulanmayacak; 15 yıldan fazla ise indirim uygulanması söz konusu olacaktır.

3.14. KURAL XIV - Geçici Tamirler

Kural XIV' te yükleme, barınma ya da uğrama limanında yapılan geçici tamirlere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Süren yolculuğun selametle tamamlanması için yapılan³⁷⁹ geminin değerinde kalıcı bir artış sağlamayan³⁸⁰ tamirlere denir.

Geçici tamirlerin amacı müşterek deniz yolculuğunun selametle tamamlanmasını sağlamak olduğundan bunlara ilişkin masraflar ilgililer arasında paylaşılacaktır³⁸¹.

Kural XIV kapsamında müşterek avaryaya kabul edilecek geçici tamirler, müşterek selamet için yapılan geçici tamirler ve müşterek avaryadan doğan hasarlar için yapılan tamirler olarak ayrı ayrı incelenecektir.

Kural XIV/a' da belirtilen birinci grup geçici tamirler Kural X ve Kural XI bağlamında gemi barınma limanındayken müşterek selamet için yapılan tamirlerdir. Bu durumda yapılan tamirlerin müşterek avaryaya kabulü için müşterek selametle ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması şarttır. Barınma limanına girme sırasında karaya oturan bir geminin yözdürülmesi için karinasında açılan rahnenin kapatılması masrafları örnek gösterilebilir³⁸².

Müşterek avaryadan doğan hasarlar için yapılan geçici tamirlere ise yangın söndürme veya karaya oturma müşterek avaryası sırasında oluşan hasarların geçici olarak tamir edilmesi örnek gösterilebilir³⁸³. Burada ne müşterek selamet ne de gemi ve yükü tehdit eden bir tehlike söz konusudur. Fakat donatan kesin tamir yerine müşterek menfaati

³⁷⁸ Çetingil/Kender/Ünan, s.224.

³⁷⁹ Lowndes/Rudolf, s. 433-434,

³⁸⁰ Hudson/Harvey, s.180.

³⁸¹ Sözer, s. 276.

³⁸² Çetingil/Kender/Ünan, s. 226.

³⁸³ Lowndes/Rudolf, s.433.

sağlamak amacıyla geçici tamirler yapmayı tercih edebilir. Yapılan tamirler müşterek menfaati sağlayacak nitelikte geçici tamir olarak kabul ediliyorsa bunların masrafları da müşterek avaryaya masrafı olarak kabul edilecektir³⁸⁴.

3.15. KURAL XV - *Navlun Kaybı*

Müşterek deniz yolculuğuna katılan değerlerden biri de navlundur ve navlun talep hakkı kasıtlı olarak bir müşterek avaryaya hareketi ile feda edilmişse bu kayıp da paylaşmaya esas alınacaktır. Navlun, TTK 1197' inci maddesi gereğince kural olarak navlun sözleşmesinde kararlaştırılan varma limanında ödenecektir. Bu durumda taşıyan varma limanına ulaşıncaya kadar navlunun riski üstlenir. Aksi mümkün olmakla birlikte taraflar arasında böyle bir antlaşmanın yapılması durumunda navlun riskini hangi tarafın üstlendiği kararlaştırılabilir³⁸⁵.

Navlun kaybının müşterek avaryaya sayılmasına ilişkin düzenleme Kural XV'te yer almaktadır. Kural XV' e göre navlun kaybının müşterek avaryaya sayılması için yükün kaybolması ya da hasara uğraması gerekir. Geminin zıyaa ya da hasara uğradığı durumlarda bu kural uygulanmayacaktır³⁸⁶.

Kural XV bu konuyu iki açıdan düzenlemiştir. Birincisi, yükün hasara uğraması ya da kaybı doğrudan bir müşterek avaryaya olayı nedeniyle olmalıdır. Denize yük atma müşterek avaryasında yükün kaybı buna örnektir. İkinci durum ise yükte oluşan hasar ya da yükün kaybolması bir müşterek avaryaya olayının sonucunda olmalıdır. Yangın söndürme müşterek avaryasında ısı veya dumanın etkisiyle yükün zarar görmesi örnek gösterilebilir.

3.16. KURAL XVI - *Fedakârlık Sonucunda Zarara veya Hasara Uğrayan Yük İçin Müşterek Avaryaya Kabul Edilecek Tutar*

Müşterek avaryaya kabul edilecek tutarın tespitinde Kural XVI' daki düzenleme dikkate alınır. Kural' ın uygulanması için öncelikle müşterek deniz yolculuğunun nerede son bulduğunun tespiti önem taşımaktadır. Kural olarak müşterek deniz

³⁸⁴ Arseven, s. 141; Çetingil/Kender/Ünan, s. 227.

³⁸⁵ Sözer, s.279.

³⁸⁶ Navlun yükle ilgili olduğu için geminin zıyaa ya da hasara uğraması navlunu ilgilendirmeyecektir. Fakat geminin uğradığı hasardan ötürü yük de bir kayıp ya da hasara uğruyorsa YAK Kural A, Kural C ve Kural II gereğince müşterek avaryanın varlığı kabul edilebilecektir: Bkz. Çetingil/Kender/Ünan, s. 235; Lowndes/Rudolf, s. 455.

yolculuğu yükün navlun sözleşmesine istinaden varma limanında gemiden boşaltılmasıyla son bulur. Bazı hallerde bu yolculuk gemi varma limanına erişmeden biter. Bazı navlun sözleşmelerinde de yükün varma limanında boşaltılmasından sonra da devam edeceği kararlaştırılmaktadır³⁸⁷.

3.16.1. Müşterek Avaryaya Kabul Edilecek Değerlerin Tespiti

3.16.1.1. Fatura Değeri

Öncelikle yükün hasarsız haldeki değerinin tespit edilmesi gerekecektir. Bundan ötürü Kural XVI/a' ya göre alıcıya verilen ticari fatura esas alınarak boşaltma zamanındaki değer tespit edilecektir. Ticari fatura olmadığı durumlarda yükün gemiye yüklenmesi sırasındaki değerinin tespiti gerekecektir. Fatura bedeli her durumda garameye esas alınacak değeri göstermemektedir. Ancak faturadaki tutara navlun, sigorta gibi giderlerin de eklenmesi halinde malın asıl bedeli bulunabilecektir. Bununla birlikte yük feda edilmeseydi yapılması gereken olup artık yapılmasına gerek olmayan masraflar indirilmeyecektir³⁸⁸.

Faturanın sahte ya da hatalı olduğu durumlar dispecin yapılmasını engellememelidir. Şayet ibraz edilen faturalar dispeçe esas alınamayacaksa bu durumda fatura düzenlenmemiş bir taşıma sözleşmesi yapıldığı kabul edilerek yükün yükleme değeri esas alınıp dispecin yapılması isabetli olacaktır³⁸⁹.

3.16.1.2. Yükleme Zamanındaki Değer

Yük için düzenlenmiş ticari fatura yoksa yükleme zamanındaki değerin esas alınacağını belirtmiştik. Burada açıklanması gereken yükleme zamanındaki değer kavramından ne anlaşılacağıdır.

Bu değer belirlenirken öncelikle navlun dikkate alınmalıdır. Şayet navlunun riski yük ile ilgiliye ait olduğunda müşterek avaryaya katılacak değerlerden birini oluşturacak

³⁸⁷ Sözer, s.285-286.

³⁸⁸ Örneğin; gümrük vergisi, varma limanındaki depo masrafları gibi masraflar. Bkz: Sözer, s.287.

³⁸⁹ Sözer, s.287-288.

ve yükün değerine eklenecektir. Yükün kaybına veya hasarına bakmadan navlunun ödeneceği kararlaştırılmışsa navlunun riskinin yükle ilgiliye ait olduğu anlaşılır³⁹⁰.

3.16.1.2. Boşaltma Zamanındaki Değer

Yükün feda edilmesi tek başına müşterek avarya alacağı oluşturmayacaktır. Yapılan fedakârlık neticesinde kurtarılan değerlerin müşterek deniz yolcuğunu selametle tamamlamaları şartına bağlı olarak müşterek avarya alacağı doğacaktır³⁹¹.

Müşterek avaryaya kabul edilecek zararın belirlenmesinde, feda edilen yükler eğer feda edilmeseydi varma limanında ne kadar değerde olacaksa o değer kabul edilecektir³⁹².

Boşaltma zamanındaki değer de yine ticari fatura esas alınarak belirlenir. Navlunun riski yükle ilgiliye aitse bu tutar da hesaba katılacak olup navlunun riski ilgilide değilse sadece malın değeri kabul edilecektir³⁹³.

3.16.2. Hasarlı Yüklerin Satılması

Müşterek avarya fedakârlığından ötürü hasar gören yüklerin satılması halinde önce ticari faturadaki değer esas alınacaktır. Sonra satış masrafları satış bedelinden düşürülecek ve aradaki fark müşterek avaryaya kabul edilecektir³⁹⁴.

3.17. KURAL XVII - *Garameye Katılma Borcu*

Bu kural müşterek avaryadan sonra paylaşmaya katılma borçlarını düzenlemektedir. Kural XVII' de varlıkların paylaşmaya katılacakları tutarın yolculuğun sona erdiği yerdeki net değerleri üzerinden hesaplanacağı öngörülmektedir. Kural gereğince tarafların müşterek avarya paylaşmasında yapacakları ödemelerin hesabı için kurtarılmış varlıkların değeri nasıl belirleniyorsa feda edilen değerler için ödenecek tutarların belirlenmesinde de aynı yöntem uygulanacaktır³⁹⁵.

³⁹⁰ Navlunun iade edilmeyeceği şartıyla peşin ödenmesi söz konusuysa veya yolculuğun sonunda ödenecek olması ile birlikte yük ziyaa ya da hasara uğrasa da ödeneceği kararlaştırılmışsa risk yükle ilgiliye ait demektir. Bkz: Sözer, s.288.

³⁹¹ Çetingil/Kender/Ünan, s. 241.

³⁹² Hudson/Harvey, s.195.

³⁹³ Hudson/Harvey, s.195.

³⁹⁴ Lowndes/Rudolf, s.471.

³⁹⁵ Lowndes/Rudolf, s.484.

Yapılan fedakârlığın karşılanması için müşterek avarya garmesine katılacak varlıklar fedakârlık yapıldığı esnada gemide olan veya riske maruz kalan varlıklar olacaktır³⁹⁶. Kural gereğince zaman bakımından yükün boşaltma sırasındaki değeri esas alınacaktır.

3.17.1. Varlıkların Değerinin Tespiti

Kural XVII garmeye katılma borcunun yük, gemi, navlun ve gemideki varlıkların yolcuğun sonundaki değerleri üzerinden hesaplanacağını düzenlemiştir.

Varma yerine ulaşmadan gerçekleşecek bir tam zıya, önceki müşterek avaryaları sona erdirecektir. Varlıkların varma yerine ulaşıldığındaki değerlerinden müşterek avaryadan sonra yapılan harcamalar çıkarılacaktır. Bununla birlikte varlıklar kurtarılmasaydı yapılmasına gerek kalmayacak masraflar da düşülecektir³⁹⁷.

Kural XVII/a'ya göre yükün değeri boşaltma zamanında alıcıya verilen ticari fatura esas alınarak belirlenecektir. Bu değer tespiti navlun ve sigorta masrafları da eklenir. Eğer yük sigorta ettirilmediyse fatura bedeline prim eklenmeyecektir. Ayrıca navlunun rizikosu taşıtında değilse fatura bedeline herhangi bir ekleme yapılmaz³⁹⁸. Bununla birlikte Kural gereğince dispeççi yükün katılımının orantısız olduğu kanaatine varırsa yükü paylaşma dışında bırakabilir.

3.17.2. Paylaşmaya Katılmayacak Değerler

Kural XVII/e uyarınca posta, yolcuların kişisel eşyaları ve bagajları ile yolcuların özel motorlu araçları müşterek avarya paylaşmasına katılmayacaktır. Kişisel eşya yolcunun zilyesinde olan eşyalardır ve yolcunun seyahat ettiği yerde bulunur. Bagaj da yolcunun seyahat ettiği yerde bulunabileceği gibi ayrı bir yere de alınabilir. Bu gibi eşyalar konişmentoya bağlanarak taşınsa dahi eşyanın maliki yolcu olarak gemide bulunuyorsa yine müşterek avaryaya katılmayacaktır³⁹⁹.

³⁹⁶ Sözer, s.295

³⁹⁷ Lowndes/Rudolf, s.484-485.

³⁹⁸ Sözer, s.297.

³⁹⁹ Hudson/Harvey, 201.

SONUÇ

Günümüzde dünya ticaretinin büyük bir kısmının denizyolu ile gerçekleşmesi deniz ticaretinin önemini her geçen gün artırmaya devam etmektedir. Deniz yolculukları sırasında çeşitli tehlikelere maruz kalınması denizciliğin kaçınılmaz gerçeğidir. Bu bakımdan müşterek avarya kurumu, geçmişten günümüze deniz yolculuğu esnasında ortaya çıkan tehlikeler ve gerçekleşen olaylar sonucu ortaya çıkmış deniz hukukuna özgü bir kavramdır.

İlk çağlardan beri Rodos ve Roma hukuklarında uygulanan müşterek avaryanın ilk gelişimi 16. Yüzyıla dayanmaktadır. 16. Yüzyılda deniz hukukunda kanunlaşmaların artması müşterek avaryanın da gelişmesinde önem arz etmiştir. 19. Yüzyılda müşterek avaryayı düzenleyen farklı ulusal kanunların uygulanmasıyla müşterek avarya konusunda hukuki ihtilafların ortaya çıkması tehdidi oluşmuştur. Bu nedenle müşterek avarya konusunda uluslararası ortak kuralların uygulanması için çalışmalar başlatılmıştır. Glasgow Kuralları bu alanda atılan ilk adım olarak büyük önem arz etmektedir.

York Anvers Kuralları, günümüzde müşterek avaryaya ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda uluslararası çözüm yolları sunan kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kurallar aynı zamanda deniz ticareti hukukunda uluslararası birliğin sağlanması için en çok çalışmaların yapıldığı alanlardan biridir. Bu nedenle York Anvers Kurallarının müşterek avarya konusunda oluşacak hukuki karışıklıkların önüne geçtiği sonucuna varılmaktadır.

Müşterek avaryanın ortaya çıkmasından bu yana dünya üzerinde yaşanan ticari gelişmeler York Anvers Kurallarını da sürekli bir değişim ve gelişim içerisine sokmuştur. Özellikle 2004 York Anvers Kuralları'nın oluşmasında CMI, IUMI, AIDE, ICS gibi kuruluşlar ve milli deniz hukuku derneklerinin çeşitli görüş ve teklifleri olmuştur. Kapsamlı çalışmalar sonucunda bu görüş ve teklifler doğrultusunda 2004 YAK düzenlenmiştir.

2016 YAK' ın kabul edilmesiyle York Anvers Kuralları en güncel halini almıştır. 2016 YAK ile 2004 YAK'taki kuralların değişmesi, çıkarılan maddeler ve yapılan ek düzenlemelere bakıldığında 2016 YAK'ın YAK' ın hukuki niteliğinde büyük çaplı bir değişiklik yapmadığı sonucuna varılmaktadır.

Türk Hukuku'nda ilk olarak 1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi ile ortaya çıkan müşterek avarya zaman içerisinde değişikliklere uğrayarak günümüzde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1272-1285'inci maddeleri arasında yerini almıştır. Ancak 6102 sayılı TTK m.1273/1'de York Anvers Kuralları'na yapılan atıf Türk Hukuku bakımından da York Anvers Kurallarının ehemmiyetini karşımıza çıkarmaktadır.

Müşterek avaryanın hukuki mahiyeti müşterek avarya ile ilgili kurallar oluşturulmasından bu yana tartışılan bir konudur. Bu nedenle müşterek avaryanın hukuki mahiyeti ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öncelikle Fransız Hukukunda müşterek avarya paylaşmasının doğurduğu alacak ve borçların genel hukuk kurallarınca açıklanabilmesi tartışması vuku bulmuştur. Çeşitli görüşleri ileri sürülse de bu görüşlerin hiçbirisi müşterek avarya paylaşmasının bir alacak-borç ilişkisi ile açıklanması yönünde değildir. Daha sonra müşterek avaryaya katılma borcu haksız fiil kurallarına dayandırılmış; ancak burada haksız fiil unsurlarının olmadığı kanısına varılmıştır.

Bir diğer görüşe göre ise müşterek avaryanın hukuki mahiyeti sebepsiz zenginleşme teorisine dayandırılmak istenmiştir. Kaptanın kararı ile feda edilen malların sahibinin fakirleştiği, kurtarılan malların sahiplerinin ise zenginleştiği düşüncesinden hareket edilerek bu teori ortaya konmuştur. Ancak sonraları müşterek avaryanın sebepsiz zenginleşmeye uymadığı kanısına varılmıştır.

Kanaatimizce sebepsiz zenginleşme kavramına bakıldığında bu teori müşterek avarya paylaşmasını tam anlamıyla açıklamaya yetmeyecektir. Zira her müşterek avarya olayında zarara uğrayan bir taraf bulunmakla birlikte mutlaka bu zarara bağlı olarak zenginleşen bir taraf olmayabilir. Bazı müşterek avarya olaylarında ise tarafların hepsi zarara uğrayabilmektedir. Bu bakımdan sebepsiz zenginleşme teorisi müşterek avaryayı açıklamaya elverişli değildir.

Türk Hukukunda müşterek avaryanın hukuki mahiyetinin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesiyle açıklanması Ulusan tarafından ileri sürülmüştür. Bu ilke çatışan iki çıkardan birinin diğerinden üstün tutulmasını öngörür. Ancak müşterek avaryaya katılan değerlerden birini diğerine üstün tutmak söz konusu olamayacağından bu teori de müşterek avaryanın hukuki mahiyetini açıklamada yetersiz kalmıştır. Kanaatimizce müşterek avarya kendine özgü kuralları olan bir

kurum olmasından sebeple belirtilen teoriler müşterek avaryanın hukuki niteliği açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bu bakımdan müşterek avaryanın tamamıyla kendine has kurallar barından bir kurallar bütünü olduğu sonucuna varılmaktadır.

Müşterek avarya türlerine baktığımızda denize yük atma müşterek avaryası müşterek avaryanın en eski örneklerindendir. York Anvers Kuralları Kural I gereğince bu müşterek avarya türü ticari geleneklere uygun taşınan yüklerin denize atılması halinde söz konusu olacaktır. Bu bakımdan ticari geleneklere uygun taşınmayan yükler müşterek avarya kapsamında değerlendirilmez.

Yüklerin ticari geleneklere uygun taşınıp taşınmadığının tespiti somut olaya uygulanacak hukuk kurallarına göre belirlenecektir. Örneğin somut olaya Türk Hukukunun uygulanması halinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1151. Maddesi gereğince yük güverteye konamayacak ya da küpeşteye asılamayacaktır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1151. Maddesinin 2. Fıkrasına göre ise yükün güverteye konması ticari teamüle uygunsa yük güvertede taşınabilir. Ancak ticari teamül gereği güvertede taşınacak bir yükün ambara konulacağı konusunda navlun sözleşmesinde bir şart varsa yine ticari teamüle uygun taşınan bir yükten bahsedilemez. Dolayısıyla denize yük atmanın müşterek avarya kapsamında değerlendirilmesinde ticari geleneğe uygun taşınan yük olaya uygulanacak hukuk kuralları ve navlun sözleşmesinde belirtilen şartlar çerçevesinde değerlendirileceği sonucuna varılmaktadır.

Deniz yolculuğu sırasında ortaya çıkan tehlikeden korunmak için denize atılması mümkün olmayan yükler sebebiyle alınan tedbirlerin sebep olduğu zararlar da müşterek avaryaya kabul edilir. Geminin hafifletilmesi sırasında ortaya çıkan zararlar ve dolaylı zararlar da yine müşterek avarya kapsamında değerlendirilir.

Yangının müşterek avaryaya konu edilmesi her durumda mümkün değildir. York Anvers Kuralları Kural III gereğince bu müşterek avarya türünde tazmin edilecek zararlar yangın tehlikesinin yok edilmesi için alınan tedbirler olacaktır. Örneğin yangının söndürülmesi için yapılan çalışmalar gereğince gemiye ait parçalar denize atılmışsa bundan dolayı oluşan zararlar paylaşmaya dâhil edilir. Bununla birlikte müşterek avaryaya dâhil edilecek zararların belirlenmesi söndürme çalışmaları sebebiyle uğranılan zararlar ile yangının sebep olduğu zararların ayırt edilmesine bağlıdır.

Deniz yolculuğu sırasında kullanılmakta olan gemi parçaları müşterek selamet uğruna feda edilirse müşterek avaryaya dâhil edilir. Ancak York Anvers Kuralları gereğince müşterek selamet uğruna kaybolmuş ya da kesilip atılmış parçalar enkaz haline gelmişse müşterek avarya kapsamında değerlendirilmez.

Karaya oturtma müşterek avaryası da sık rastlanan müşterek avarya türlerindendir. Ancak burada müşterek avaryaya konu zararın söz konusu olması kaptanın elinde başka yollar varken en uygun yol olarak geminin karaya oturtulmasını tercih etmesi aranır.

Bununla birlikte geminin karaya oturması kaptan tarafından iradi gerçekleşebildiği gibi fedakârlık sonucu ya da başka sebeplerden kaynaklı da gerçekleşebilmektedir. Geminin karaya oturması halinde geminin kendi imkânlarıyla kurtarılması denenir. Bu durumda gemi kazanları ve makinelerin zorlanmasıyla ortaya çıkacak zararlar müşterek avarya kabul edilir. Kanaatimizce karaya oturan bir gemi sıradan manevralarla kurtarılabilecek durumdaysa müşterek avarya söz konusu olmayacaktır.

Karaya oturmuş bir geminin hafifletilmesi için yapılan masraflar ve gemiyi yüzdürme masrafları şartları oluştuysa müşterek avarya paylaşmasına girer.

Müşterek avarya türlerinden barınma müşterek avaryasına göre ise barınma hareketi müşterek avarya kapsamında kabul edildiği takdirde limana girme ve limandan çıkış masrafları paylaşmaya konu olacaktır.

Müşterek deniz yolculuğuna katılan değerlerden navlunun talep hakkının kasıtlı olarak müşterek avarya hareketi ile feda edilmesi durumunda bu kayıp da paylaşmaya esas alınır.

Son olarak; 6102 sayılı TTK, müşterek avarya uyuşmazlıklarında York Anvers Kuralları'na atıf yapmasına karşın; müşterek avaryada zamanaşımı hususunda 6102 sayılı TTK ve 2016 YAK farklı düzenlemeler içermektedir. 6102 sayılı TTK'ya göre müşterek avarya paylaşmasında zamanaşımı süresi geminin varma yerine ulaşmasıyla, şayet varma yerine ulaşmadıysa yolculuğun bittiği limana varılma tarihinden itibaren işleyeceğini hüküm altına almıştır. Buna karşılık 2016 YAK Kural XXIII zamanaşımı süresinin dispecin yayınlanmasından itibaren bir yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağını düzenlemiştir. Şu halde zamanaşımında öncelikli uygulanması gereken

hukuki düzenlemenin ne olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu noktada TTK’nın 1273/1 maddesi ile York Anvers Kuralları’na yaptığı atıf çerçevesinde YAK kurallarını öncelikle uygulamak isabetli olacaktır.



KAYNAKÇA

AKAN, Pınar, *Deniz Hukukunda Geminin Enkaz Haline Gelmesinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları*, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2005.

AKAN, Pınar, “*Deniz Kazalarında Görülen Temel Hukuki Sorunlar (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca)*”, *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları, III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı*, C:2 (Özel Hukuk), Samsun, 2012.

AKAN, Pınar, *Müşterek Avarya ve New Jason Klozu*, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003.

ALGANTÜRK, S. Didem, *Deniz Hukuku Ders Notları*, İstanbul, TÜDEV Yayınları, 2002.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem, “*TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 5, Sayı:10, 2006, s. 123-146.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem, *York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya (Tarihi Düzenlemeleri ile Karşılaştırmalı Olarak)*, 2. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem, *York-Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, 22(3).

ALGANTÜRK LIGHT, Didem, *York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, 2016.

ARKAN, Sabih, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 140, Ankara, 1982.

ARNOULD, Joseph, *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average*, London, 2008.

ARSEVEN, Haydar *Müşterek Avaryalar*, İstanbul: Menteş Kitabevi, 1961.

ATAERGİN, Selim, *Genel Avarya ve York-Antwerp Kuralları/1994 Değişiklikleri*, M.Ü.Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.9, 1995.

AYBAY, Atilla/ AYBAY, Aydın/ AYBAY, Gündüz/ AYBAY, Rona, **Deniz Hukuku**, Ed. Gündüz Aybay, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1998.

BARLAS, Nami **“Yangın Söndürme Müşterek Avaryası”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S. 1-4, 1984.

BAUGHEN, Simon, **Shipping Law**, 5. Edition, Oxon, Routledge Publication, 2012.

CİVİR ENGİN, Mehtap, **Müşterek Avarya Paylaşımında Sigortacının Sorumluluğu**, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.

CİVİR ENGİN, Mehtap, **“Müşterek Avaryanın Tanımı, Unsurları ve Çeşitleri”**, Legal Hukuk Dergisi, C. VIII, S. 85, 2010.

CORNAH, Richard **“The Road to Vancouver-The Development of the York-Antwerp Rules”**, The Journal of International Maritime Law, 2 (10).

ÇETİNGİL, Ergon. **Kurtarma Müşterek Avaryası**, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y., 2000.

ÇETİNGİL, Ergon, **“Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları”**, BATİDER, C. 11, S. 4, Aralık 1982, s. 37-76.

ÇETİNGİL, Ergon / KENDER, Rayegan / ÜNAN, Samim, **Müşterek Avarya Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

DOĞANAY, İsmail, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 1, 1977, s. 165-178.

DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 3, Ankara, Olguç Matbaası, 1979.

ERİŞ, Gönen, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 2. Bası, C. 5, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2010

ERGUVAN, Sevgi Sunal, **Denizyolu İle Yük Taşıma Ücreti (Navlun)**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

ERTAN, Kerem, **“Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya”**, Legal Hukuk Dergisi, C. I, S. 5, 2013.

GÖKNİL, Mazhar Nedim **Deniz Ticaret Hukuku**, İstanbul: İbrahim Horoz Basımevi, 1946.

HATEMİ Hüseyin /GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

HİRSCH Ernest, **Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Takrirlerinin Hülasesi**, Ankara, y.y., 1945.

HİRSCH, E./ MÜFTÜGİL, Şevket, *İsviçre hukukunun yeni Türk Ticaret Kanununa tesiri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1956.

HUDSON, N.Geoffrey / HARVEY, Michael D. *The York Antwerp Rules*, 3rd ed., Lloyd's List, London, 2010.

HUGHES, Robert Morton, *Handbook of Admiralty Law*, Adamant Media Corporation, 2006.

İZVEREN, Adil, *Deniz Ticareti Hukuku*, Doğu Ltd. Şirketi Matbaası, Ankara, 1960.

İZVEREN, Adil/ FRANKO, Nisim/ ÇALIK, Ahmet, *Deniz Ticaret Hukuku: 40. Yıl 1954-1994*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994.

KABAALIOĞLU, Haluk A., *“Müşterek Avarya”*, İstanbul Ticaret Gazetesi, S. 1410, 1986, s. 4-7.

KALPSÜZ, Turgut, *Deniz Ticareti Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

KANER, İnci, *Müşterek Avaryada İkame Masrafları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 1987, s.147-154.

KARAARSLAN, Oktay, *Müşterek Avarya ve Fedakârlık Unsuru*, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007.

KENANOĞLU, Macit, *Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, 3(5).

KENDER, Rayegan, *Deniz Kazaları*, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 1997.

KENDER, Rayegan, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri-Müşterek Avarya-Çatma-Kurtarma- Yardım*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

KENDER, Rayegan/ ÇETİNGİL, Ergon/ YAZICIOĞLU, Emine, *Deniz Ticareti Hukuku* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

KESKİNKILINÇ, Elif Vildan, *1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'nden Günümüze Müşterek Avarya*, Akdeniz Üniversitesi Akdeniz Uygarlıkları Araştırma Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2020.

KULA, Nil, *Türk Ticaret Kanunu İle York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin Değerlendirilmesi Ve Özellikle “Zamanaşımı” Hususu*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019.

KULA DEĞİRMENCİ, Nil, *Maritime Law in Turkey*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

KURT, Muhammet Melih, *Müşterek Avaryada Dispeç*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

LOWNDES, Richard / RUDOLF, George Rupert, *The Law of The General Avarage and The York Antwerp Rules*, London, 2008.

MACDONALD, John, *General Avarage Ancient and Modern*, 1995,s.481.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ,Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası,II Cilt,Vedat kitapçılık, İstanbul Cilt-1,2011, Cilt-2,2012, s.297.

OKAY, Sami *Deniz Ticareti Hukuku'na İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul, 1963 (OKAY, Kararlar).

OKAY, Sami, *Müşterek Avarya Hukukunun Kısa Bir Tarihçesi*, İÜHFM, Cilt XXIV, Sayı 1-4, İstanbul, 1959.

PARKS, Alex L, *The Law and Practice of Marine Insurance and General Average*, Cornell Maritime Press, Maryland 1987,s.484.

RİPERT, Georges, *Droit Maritime*, Tome 3, 1930 Paris, s.203.

ROBINSON, Gustavus H. *Handbook of Admiralty Law in the U.S.A.*, St. Paul, Minnesota 1939.

ROSE,F.D., *General Average: Law and Practice*, 2nd ed.,Informa Professional, London,2005.

SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, Fourth Edition, West Publishing Co, St. Paul, MN, 2004.

SELMER, Kurt, *The Survival of General Avarage*, Oslo, 1958, s.58.

SEROZAN, Rona, *Borçlar Hukuku - Genel Bölüm*, 5.b, Filiz Kitabevi,İstanbul,2009, s.298 vd.

SURAL, Ceyda, *“Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014 (Basım yılı 2015), s. 1377 vd.

SÖZER, Bülent, *“Barınma Müşterek Avaryası”*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 8, 1971.

SÖZER, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku –Gemi- Donatan- Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukukunda Sorumluluk Rejimi*, 2. Bası, İstanbul,Vedat Kitapçılık, 2012. (SÖZER, 2.b.)

SÖZER, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku –II,Müşterek Avaryalar, Çatismalar, Kurtarma, Gemi Alacaklısı Hakkı*, İstanbul,Vedat Kitapçılık, 2016.

ŞENGÜN, S. Mert, “*Müşterek Avarya ve 2016 York & Anvers Kuralları*”, Reasürör Dergisi, S. 106, 2017, s. 4-17.

TEKİL, Fahiman, *Deniz Hukuku, Deniz Kazaları, Müşterek Avarya*, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.

TEKİL, Fahiman, *Deniz Hukuku Terimleri*, İstanbul, Ermete Matbaası, 1985.

TEKİL, Fahiman, *Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y.

TEKİL, Fahiman, *Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları*, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1965.

TEKÜMİT, Tarık, *Barınma Müşterek Avaryası*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

TEMUÇİN, Güzin Civan, *Müşterek Avaryalar*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

TETLEY, William, *General Avarage now in the Future*, s.6 ve dn 12.

ULUSAN, İlhan, *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977.

ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, 11. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

ÜLGENER, M. Fehmi, *Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi*, C. I, 2. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2017.

ÜLGENER, M. Fehmi, *Müşterek Avarya’da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement*, s. 3, <http://www.ulgener.com/files/upload/files/articles/turkish/04.Ga-onsepagreement.pdf>, (Çevrimiçi), 30.05.2021

ÜNAN, Mehtap, *Roma Hukukunda Lex Rhodia De Jactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991.

YAVAŞÇA, Cemalettin, *Deniz Ticareti Hukuku, Deniz Kazaları ve Deniz Sigortası*, İstanbul, Beta Yayınları, 1993.