

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
AKDENİZ UYGARLIKLARI ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ

1864 TİCARET-İ BAHİRİYE KANUNNAMESİ'NDEN
GÜNÜMÜZE MÜŞTEREK AVARYA

Elif Vildan KESKİNKİLİNÇ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi İlknur Uluğ CİCİM

Akdeniz Yeni-Yakınçağ Araştırmaları Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020

AKADEMİK BEYAN

T.C

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

AKDENİZ UYGARLIKLARI ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ;

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesinden Günümüze Müşterek Avarya” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını beyan ederim.



(İmza)

Elif Vildan KESKİNKİLİNÇ

ÖNSÖZ

Bu çalışmada bir deniz ticaret hukuku müessesesi olan müşterek avaryanın 1864 Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi ile Cumhuriyet dönemi Türk Ticaret Kanunları'ndaki düzenlemelerinin karşılaştırılması amaçlanmıştır.

Bu vesile ile tez danışmanlığımı üstlenen, tezin araştırılma, planlanma ve oluşumunda ilgi ve desteğini esirgemeyen, bilgi ve tecrübeleri doğrultusunda çalışmamı yönlendiren ve şekillendirilen kıymetli hocam Akdeniz Üniversitesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Dr. Öğr. Üyesi İlknur ULUĞ CİCİM'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Yine tez jürime gelerek, değerli fikir, bilgi ve tecrübelerinden faydalanabilme imkanı sunan kıymetli hocalarım, enstitümüz Yeni-Yakınçağ Araştırmaları Anabilim Dalı Başkanı Doç. Dr. Güven Dinç ile Süleyman Demirel Üniversitesi tarih bölümü Yakın Çağ Tarihi Anabilim Dalı Dr. Öğr. Üyesi Cemil Çelik'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez konunun temelini teşkil eden Osmanlıca metinleri temin etmemde ve yaptığı çeviri ile çalışmama kazandırılmasında sunduğu destekleri için enstitümüz Ortaçağ Araştırmaları Anabilim Dalı doktora öğrencilerinden Mahmut DEMİR'e, yine tez hazırlık döneminde her zaman desteğini gördüğüm enstitümüz Yeni-Yakınçağ Araştırmaları Anabilim Dalı araştırma görevlilerinden Fatih ERTAŞ'a şükranlarımı sunarım.

Çalışmanın ortaya çıkış sürecinde sonsuz özveri ve sevgisiyle her daim en büyük destekçim, çok kıymetli annem Gülhan KESKİNKİLİNÇ'a, ihtiyaç duyduğum her an maddi manevi desteğini bir an olsun esirgemeyen sevgili abim Muhammed Selman KESKİNKİLİNÇ'a, Antalya'ya yerleşmemin müsebbibi pek sevgili abim Hasan Beyazıd KESKİNKİLİNÇ'a ve kendisi ile geçiremediğim zamanlarda gösterdiği anlayışı ve okumalarıyla çalışmama sunduğu katkıları için sevgili emanetim, kızım Rânâ Öz'e teşekkürü borç bilirim.

Elif Vildan KESKİNKİLİNÇ

Antalya, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET	XII
ABSTRACT	XIII
KISALTMALAR.....	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MÜŞTEREK AVARYA

1.1. Tarihsel Gelişim	3
1.1.1. İlk Çağ: Rodos Kaideleri ve Roma İmparatorluğu Dönemi	4
1.1.2 Ortaçağ Dönemi.....	6
1.1.3. Ulusal Kodifikasyonlar Dönemi.....	8
1.1.4. York-Anvers Kuralları.....	9
1.1.4.1 Glasgow Kuralları	9
1.1.4.2. 1864 York Kuralları	10
1.1.4.3. 1877 Anvers Kuralları	11
1.1.4.4. 1924 York-Anvers (YAK) Kuralları	11
1.1.4.5. 1950 York-Anvers (YAK) Kuralları	12
1.1.4.6. 1974 York-Anvers (YAK) Kuralları	12
1.1.4.7. 1994 York-Anvers (YAK) Kuralları	13
1.1.4.8. 2004 York-Anvers (YAK) Kuralları	13
1.1.4.9. 2016 York-Anvers (YAK) Kuralları	14
1.1.5. Türk Hukuku'nda Müşterek Avarya	14

1.1.5.1. 1453 İstanbul'un Fethi-1864 TBK'ya Kadar Olan Dönem.....	15
1.1.5.2. 1864 Tarihli TBK ve Sonrası	16
1.1.5.2.1. 1864 Tarihli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye Kapsamında Müşterek Avarya	16
1.1.5.2.2. 1929 Tarihli Ticaret Kanunu Kapsamında Müşterek Avarya	17
1.1.5.2.3. 1956 Tarihli Ticaret Kanunu Kapsamında Müşterek Avarya	18
1.1.5.2.4. 2011 Tarihli Ticaret Kanunu Kapsamında Müşterek Avarya	20
1.2. Müşterek Avarya Kavramı	22
1.3. Müşterek Avaryanın Hukuki Mahiyeti.....	23
1.3.1 Sebepsiz Zenginleşme Yaklaşımı.....	24
1.3.2 Menfaat Birliği Yaklaşımı.....	24
1.3.3. Fedakarlığın Denkleştirilmesi Yaklaşımı	24
1.3.4 Görüşlerin Değerlendirilmesi	25
1.4. Müşterek Avaryanın Unsurları	27
1.4.1. Gemi ve Yükün Ortak Deniz Sergüzeştine Atılmış Olması.....	27
1.4.2. Gemi ve Yükün Müşterek Bir Tehlike ile Karşılaşmış Olması.....	27
1.4.3. Müşterek Tehlikeden Gemi ve Yüğü Korumak İçin Fevkalade bir Fedakarlık ve Fevkalade Masraf Yapılması	29
1.4.4 Fedakarlığın İradi Şekilde Yapılması.....	30
1.4.5 Yapılan Fedakarlığın Makul Olması	30
1.4.6 Faydalı Netice.....	31
1.5. Başlıca Müşterek Avarya Halleri	31
1.5.1. Denize Yük Atılması	32
1.5.2 Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi.....	32
1.5.3 Karaya Oturtma	33

1.5.4 Karaya Oturmuş Geminin Hafifletilmesi Giderleri ve Bunun Sonucu Oluşan Zararlar	34
1.5.5 Yüzdürme - Makine ve Kazanlara Verilen Hasar	34
1.5.6 Kurtarma Müşterek Avaryası	35
1.5.7 Barınma Müşterek Avaryası.....	36
1.5.8 Muvakkat Tamirler	37
1.6. Müşterek Avaryaya Giren Zarar ve Masraflar	37
1.6.1. Müşterek Avarya Hareketinin Ancak Doğrudan Doğruya Sonucu Olan Zarar ve Masraflar.....	38
1.6.2. Çevre Zararı ve Paylaşma Dışında Kalan Diğer Haller.....	38
1.6.3. Sürastarya, Pazar Kaybı, Gecikme Zararları ve Diğer Dolaylı Kayıplar	39
1.7. Dispeç	39

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET-İ BAHİRİYE KANUNNAMESİ BAĞLAMINDA

TÜRK TİCARET KANUNLARINDA

MÜŞTEREK AVARYA

2.1. 1864 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi.....	40
2.1.1. Müşterek Avarya/Hasarat-ı Bahriye.....	41
2.1.1.1. TBK’da Müşterek Avarya	41
2.1.1.2. 1929 Tarihli TTK’daki Düzenleme	43
2.1.1.3. 1956 Sayılı TTK’daki Düzenleme.....	43
2.1.1.4. 2011 Tarihli TTK’daki Düzenleme	44
2.1.2. Hasarat-ı Cesime/Umumiye (Büyük Avarya)	45
2.1.2.1. TBK’daki Düzenleme.....	45
2.1.2.2. 1929 Tarihli TTK’daki Düzenleme	45

2.1.2.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	46
2.1.3. Başlıca Avarya Halleri	46
2.1.3.1. Geminin Korsan Yed'inden Kurtarılması	47
2.1.3.1.1. TBK'daki Düzenleme.....	47
2.1.3.1.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	47
2.1.3.1.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	48
2.1.3.2. Denize Mal Atma	48
2.1.3.2.1. TBK'daki Düzenleme.....	48
2.1.3.2.2. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	50
2.1.3.3. Müşterek Selamet Uğruna Denize Mal Atma Avaryası ve Bunun Sonucu Doğan Ziya veya Hasar	51
2.1.3.3.1. TBK'daki Düzenleme.....	51
2.1.3.3.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	52
2.1.3.3.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	53
2.1.3.3.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	53
2.1.3.4. Gemi, Yük ve Gemi Adamlarının Müdafası	54
2.1.3.4.1. TBK'daki Düzenleme.....	54
2.1.3.4.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	55
2.1.3.4.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	56
2.1.3.5. Barınma Limanı Masrafları	56
2.1.3.5.1. TBK'daki Düzenleme.....	56
2.1.3.5.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	57
2.1.3.5.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	58
2.1.3.5.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	59
2.1.3.6. Muvakkat Tamirler	59

2.1.3.6.1. TBK'daki Düzenleme.....	59
2.1.3.6.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	60
2.1.3.6.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	60
2.1.3.6.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	61
2.1.3.7. Karaya Oturma	62
2.1.3.7.1. TBK'daki Düzenleme.....	62
2.1.3.7.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	62
2.1.3.7.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	63
2.1.3.7.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	64
2.1.3.8. Paranın Tedarik Edilmesi	64
2.1.3.8.1. TBK'daki Düzenleme.....	64
2.1.3.8.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	65
2.1.3.8.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	65
2.1.3.8.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	66
2.1.4. Müşterek Avaryada Uygulanacak Kurallar	66
2.1.4.1. TBK'da Müşterek Avaryaya Uygulanacak Kurallar	66
2.1.4.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	67
2.1.4.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	67
2.1.4.4. 2011 Tarihli Düzenleme	68
2.1.5. Müşterek Avaryanın Tasfiyesi	68
2.1.5.1. TBK'daki Düzenleme.....	68
2.1.5.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme	69
2.1.5.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	69
2.1.5.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme	70
2.2. Küçük Avarya/Hasarat-ı Adîye/Hususiye	70

2.2.1. TBK'daki Düzenleme.....	70
2.2.2. 1929 Tarihli TTK'da Düzenleme	73
2.2.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme	74
2.3. TBK'da TTK'larda Müşterek Avarya Paylaşımına Yönelik Hükümler	74
2.3.1. Sigortacının Mesuliyeti	75
2.3.1.1. TBK'daki Düzenlemeler	75
2.3.1.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri.....	76
2.3.2. Dispeç Raporu, Dispeççi ve Dispeçin Yapıldığı Yer	76
2.3.2.1. TBK'daki Düzenleme.....	76
2.3.2.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri.....	77
2.3.3. Garameye İştirak Edecek Değer	77
2.3.3.1. TBK'daki Düzenlemeler	77
2.3.3.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri.....	78
2.3.4. Yüke İlişkin Garam Hükümleri	79
2.3.4.1. TBK'daki Düzenlemeler	79
2.3.4.2. Cumhuriyet Dönemi Kanunlarındaki Düzenlemeler.....	80
2.3.5. Gemiye İlişkin Garam Hükümleri	81
2.3.5.1. TBK'daki Düzenlemeler	81
2.3.5.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri.....	82
2.3.6. Bildirilmemiş veya Yanlış Bildirilmiş Yükler	82
2.3.6.1. TBK'daki Düzenlemeler	82
2.3.6.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri.....	83
2.3.7. Garameye Dahil Edilmeyen Durumlar	84
2.3.7.1. TBK'daki Düzenlemeler	84
2.3.7.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeler.....	84

2.4. Garamede Borçlar, Haklar ve Teminatlar	85
2.4.1. TBK'daki Düzenlemeler	85
2.4.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri.....	87
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	94
EK :1-1864 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi Müşterek Avarya Hükümleri.....	97
EK : 2-York- Anvers Kuralları / 2016.....	108
ÖZGEÇMİŞ	115

ÖZET

Denizcilik ilk zamanlardan bu yana insan faaliyetlerinde önemli bir yer tutmuştur. İnsanların yeni yerler, hatta kıtalar keşfetmesi, devamında yeni ve eski dünya arasındaki ilişkiler, bir şekilde denizle münasebeti zorunlu kılmıştır. Deniz yolu ile yolculuklar ve ticaretler yapılmış, coğrafyalar arası münasebetler gelişmiştir. Dolayısıyla denizcilik kültürü ve kaideleri, ilk zamanlardan beri farklı toplumlar arası, günümüz bakımından ise milletler arası bir özellik arz etmektedir. Bu sebeptendir ki, deniz hukuku ve dolayısıyla onun bir alt müessesesi olan deniz ticareti hukuku kapsamında kalan çoğu konuda, kanunlar ihtilafı meselesi gündeme gelmektedir.

Tarih boyunca karada vuku bulan ihtilaflar bakımından çoğu zaman bölgeye egemen gücün kuralları uygulanarak uyuşmazlık çözülmeye çalışılmıştır. Meseleye deniz ticareti kapsamında bakıldığında ise görülmektedir ki, faaliyetlere egemen sujelerin çoğu zaman farklı milletlerden olması, bir uyuşmazlık olması halinde hangi kuralların uygulanacağı konusunu belirsiz kılmaktadır. Bu itibarla, bir deniz hukuku dalı olan deniz ticareti hukuku bakımından ortak kurallar olması gereği geçmişten günümüze bir ihtiyaç olmuştur.

İhtiyacın önemine binaen, çoğunlukla deniz kazaları bahsinde ele alınan, farzımahal büyük bir deniz tehlikesi karşısında yapılacak masraf ve fedakarlıkların genel olarak düzenlendiği, deniz ticareti hukukunun bir alt müessesesi olan müşterek avarya hükümleri uluslararası çalışmalar neticesinde York-Anvers kuralları adı altında toplanmıştır. 19. yüz yılda çalışmasına başlanan kurallar belirli aralıklarla güncellenerek günümüzde de gerek atıf yolu ile, gerek doğrudan kabul edilerek ulusal hukuk düzenlemelerinde yürürlüğünü sürdürmektedir. Türk Deniz Ticaret Hukuku bünyesinde ise 1864 tarihli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye'den günümüze, tüm ticaret kanunlarımızda Müşterek Avarya hükümleri yer almaktadır. Çalışma kapsamında 1864 tarihinden bu yana Türk Ticaret Kanunlarında yer alan Müşterek Avarya hükümlerinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Müşterek avarya, Deniz Ticaret Hukuku, York-Anvers Kuralları

ABSTRACT

Maritime institution has always been significant for humanity that have voyages and make discoveries around the world. Thanks to seas people can find the chance to exchange their goods and do some other economical activities. Hence the codes are related to maritime, always has a critical role in maritime trade. It is known that conflicts in a territory, is solved according to the rules of sovereign subjects of the land. However, it becomes more troubled in maritime trade conflicts, because there is more than one sovereign.

Therefore the institution of general avarage is the most important entstrument, in order to solve the conflicts of states that have interests on the seas. As a result of the importance of the issue, to rule the conflicts of law out, general avarage norms has been constituted under the name of York- Antwerp Rules by the beginning of the 19th century. The general avarage rules were regulated in the Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi (Code of Maritime Trade,1864), for the first time in Turkish Maritime Trade Law. In this study there will be the comparison of the general avarage rules that are regulated in both Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi and the Turkish Trade Codes in republic period of Turkey.

Key words: General Avarage, Maritime Trade Law, York-Antwrep Rules

KISALTMALAR

AIDE	: Association Internationale des Dispatcheurs Europeens
BIMCO	: The Baltic and International Maritime Council.
Bk.	: Bakınız
CMI	: Comite Maritime International.
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HGB	: Handelsgesetzbuch
IUMI	: International Union of Maritime Insurers
IWG	: International Working Group
K.	: Karar
M.S.	: Milattan Sonra
m.	: Madde
No.	: Numara
TD.	: Ticaret Dairesi
s.	: Sayfa
TBK	: 1864 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
yy.	: Yüz yıl

GİRİŞ

İnsanlık, hayat bulduğu günden beri edindiği bilgi birikimini üretim ve paylaşım doğrultusunda değerlendirerek, varoluşunu sürdürme çerçevesinde gelişmiş, günümüz küresel finans faaliyetlerinin temellerini de atmıştır. Bu bağlamda küresel faaliyetlerin hatırı sayılır kısmını elinde tutan deniz ticaret faaliyetlerine ilişkin kaideler de, sahip olduğu riskler ve bu risklere bağlı olarak arz ettiği ekonomik önem dolayısıyla, en eski zamanlardan günümüze kadar muhafaza olmayı başarmıştır. Teknolojide ulaşılan gelişmeler deniz ticaretinin işlem hacmini de genişletmiş, böylece seyrüsefer sırasında gerçekleşmesi muhtemel tehlikeler neticesinde doğacak masraf, zarar ve tazminat gibi ekonomik unsurlar önemsenmeye başlamıştır. Sonuç olarak, bugün dünya deniz ticaretinde meydana gelen bu zarar ve masrafların paylaştırılmasında başvurulan baş enstrüman deniz hukukunun en kadim kuralları bütünü olan müşterek avarya müessesesidir. Bu itibarla çalışmanın konusunu Türk Deniz Ticaret Hukuku'nda Müşterek Avarya Hükümleri'nin, ilk Türk Deniz Ticaret Kanunu'ndan günümüze karşılaştırılması oluşturacaktır.

Çalışmanın birinci ana bölümünde ilk önce Müşterek Avarya kurumunun tarihçesinden bahsedilmektedir. Tarihçe kapsamında ise öncelikle, ilk zamanlarda karada hüküm süren medeniyetlerin kendi coğrafyalarında ticari faaliyetlerin korunması amacıyla uyguladığı müşterek avarya benzeri tedbirlere misaller verilmektedir. Daha sonra, denizcilik medeniyetinin beşiği olarak kabul edilen Akdeniz havzasında denizcilikte yegane söz sahibi olan ve bu konudaki kaideleriyle ilerleyen zamanlardaki siyasal yapılara önderlik etmiş Rodos devletinin, denizcilik mirası ele alınmaktadır. Bu çerçevede, öncelikle Rodos deniz devletinin bıraktığı mirasa, yazılı olarak düzenlemelerinde ilk kez yer veren Roma Devleti'nin hukuksal metinlerine yer verilmektedir. İkinci olarak, orta çağın ilk dönemlerinde zayıflamaya başlayan Roma'nın, Rodos'dan kalan mirası bıraktığı Avrupalı toplumların denizcilik ile ilgili düzenlemeleri yer almaktadır. Bu bağlamda, İtalyan deniz örf ve adetlerinden, orta ve kuzey Avrupa kıyılarında var olmuş milletlerin, deniz hukuku alanında tarihi öneme sahip düzenlemelerinden söz edilmektedir.

Tarihsel süreçte üçüncü olarak, ilerleyen dönemlerin milliyetçi akımlarının da etkisiyle, başta Fransa olmak üzere Almanya ve İngiltere'de gerçekleşen kanunlaşma hareketlerinden bahsedilmektedir. Gelişen deniz ticaret faaliyetlerinin sebep olduğu uyuşmazlıklarda, ulusal kodların yarattığı ihtilafların önlenmesi amacıyla, yine ulusların ortak çalışmalarının ürünü olan York-Anvers kurallarının gelişimine ise tarihsel sürecin dördüncü kısmında yer verilmektedir. Son

olarak beşinci kısımda Türk Deniz Ticareti Hukuku'nun tarihi ele alınacak olup, bu bağlamda 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'nden ve bu kanunun doğumuna etki eden yabancı ulusların deniz ticaret kanunlarından söz edilecektir. Müşterek Avarya kavramına ilk kez yer veren 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'nde genel olarak değinildikten sonra, Cumhuriyet döneminde düzenlenmiş olan 1926, 1956 ve 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunlarındaki Müşterek Avarya hükümlerine genel çerçevede yer verilip tarihsel gelişim bölümü son bulmaktadır.

Birinci bölümün ikinci kısmında, genel olarak müşterek avarya kavramı ele alınmaktadır. Öncelikle kavramın daha iyi anlaşılmasına bir zemin oluşturmak için “avarya” kelimesinin etimolojisinden bahsedilmekte olup, farklı dillerdeki karşılıklarına değinilmektedir. Daha sonra müşterek avarya hakkında yapılan tanımlamalar üzerinde durulacaktır. Üçüncü kısımda Türk Hukuku'nda müşterek avaryanın hukuki mahiyeti üzerinde yapılan tartışmalara değinilip, dördüncü kısımda da müşterek avaryadan basedebilmek için gerekli unsurlar başlıklar halinde açıklanacak ve bu unsurların daha iyi anlaşılması için bazı örneklere yer verilmektedir.

Beşinci ve son kısımda ise başlıca müşterek avarya hallerinden bahsedilecek, devamında ise müşterek avaryaya giren zarar ve masraflar ile genel olarak dispeçten söz edilmektedir. Çalışmanın ikinci ana bölümünde Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi müşterek avarya hükümleri ile Cumhuriyet dönemi Türk Ticaret Kanunları müşterek avarya hükümleri karşılaştırılacaktır. Bu karşılaştırma yapılırken Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'ndeki müşterek avarya düzenlemeleri esas alınarak, günümüze kadar gelen tüm yasalarda yer verildiği ölçüde, benzerlikler ve farklılıklara ilişkin değerlendirmeler şeklinde bir yöntem izlenecektir. Türk Hukuku'nda müşterek avaryanın, tarihsel gelişiminin ilk düzenlemesi kapsamında ele alınması çalışmamızın özgünlüğü açısından önem arz etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MÜŞTEREK AVARYA

1.1. Tarihsel Gelişim

Müşterek avaryanın doğumu, her ne kadar Akdeniz'deki denizci toplumlara isnat edilse de, bazı çalışmalar göstermektedir ki, farklı coğrafyalarda gerçekleşen kara ve nehir taşımacılıklarında dahi müşterek avarya mantığıyla işleyen zarar paylaşım enstrumanları uygulanmıştır. Öyle ki, bazı kaynaklar M.Ö. 3000'li yıllarda Çin nehrinin (Yangtze nehri) riskli bölgelerinden selametle geçen tacirlerin, kayba uğrayan tacirlerin zararını, kendi mallarından bir kısım vererek tazmin etmeye katkıda bulunduklarına işaret etmektedir (Söğüt, 2017: 210). Nehir taşımacılığının yanında Asya kıtasının çöllerinde gerçekleşen kervan ticaretlerinde de tacirler yine benzer bir risk paylaşım metodunu uygulamış olup, bu uygulamanın zamanla önce Hammurabi Kuralları'na (M.Ö. 1760), daha sonrasında batıya, Akdeniz medeniyetlerine sirayet ettiği tahmin edilmektedir (Söğüt, 2017: 211).

Bir takım yazarlara göre ise müşterek avarya mevhumu, Rodos denizcilik kurallarına kadar uzanır ve deyim yerinde ise denizcilik ile başlayıp ancak denizciliğin bitmesi ile son bulacaktır (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:1). Seyrüsefer sırasında meydana gelen bir tehlike sırasında yükün bir kısmını veya tamamını kurtarmak için gemiden bir takım eşyayı denize atmanın sonucunda doğan zararın, yük üzerinde hakkı veya menfaati bulunanlar arasında paylaştırılması şeklinde uygulanan denize yük atma kuralının Rodos deniz yasalarından geldiği ileri sürülmektedir. Bu yasalara dair günümüze doğrudan ulaşmış metinler elimizde mevcut değildir. Fakat M.Ö. 1. yüzyılda, Cicero'nun "Şayet birisi denizdeyken (gemideki herhangi bir) yükünü atmak mecburiyetinde kalırsa, oldukça kıymetli olan atını mı, yoksa ucuz ve değersiz olan kölesini mi atmalıdır? Kişisel mal varlığı birini, insanlık ise diğerini gerektirir" şeklindeki felsefi tartışmasını içeren bu anektodu (Kurul, 2014: 527), müşterek avaryanın Rodos yasalarında yer aldığına dair bir delil başlangıcı olarak düşünülebilir.

Yüzyıllardır uygulanan Rodos yasalarında yer alan müşterek avaryaya dair hükümlerin yazılı haldeki düzenlemelerine ise tarihte ilk defa Roma Hukuku'ndan günümüze gelen kaynaklarda rastlanmaktadır. Bu köklü deniz yasasının ilk uygulama bulduğu coğrafya ile ilgili olarak kaynaklar genelde Akdeniz kıyılarını, "Rodos'un yoğun kolonizasyona uğrattığı Küçük Asya olarak bilinen

Anadolu'nun güney kıyılarında yer alan Lykia sahilinde Phaselis, Gagai, Korydalla ve Rhodiapolis, Kilikia sahilindeyse Tarsos ve Soloi kolonileri ve Roma Dönemi'nin başlangıcıyla birlikte Küçük Asya'ya ilaveten Afrika ve Mısır sahillerini işaret etmektedir (Kurul, 2014: 527-528). Bu aşamadan sonra bu coğrafyada ilk çağdan bu yana hüküm sürmüş siyasi güçlerin müşterek avaryaya dair düzenlemelerinden ve uygulamalarından bahsedilecektir.

1.1.1. İlk Çağ: Rodos Kaideleri ve Roma İmparatorluğu Dönemi

Haklarında günümüze doğrudan herhangi bir belge ulaşmış olmasa da, Akdeniz sahil medeniyetleri olan eski Mısırlılar, Fenikeliler ve Kartacalıların deniz ticaret faaliyetlerinde ileri olduğu bilinmektedir (Kalpsüz, 1971:32). Bu medeniyetlerdeki deniz ticaret faaliyetlerinin, Rodos deniz hukukuna dayanak teşkil edebileceğini düşünenler de vardır. Bu hususa işaret olarak Pardessus ve Cicero'nun alıntılarında yer alan, Anadolu'nun batısında birbirine yakın, verimli toprakları olan ada ve körfezlerde yaşayan, Yunan kolonileriyle tarım ve emtia mübadelesi yapmak için Akdeniz ve Ege kıyılarında limandan limana seyreden, çıkan fırtınalarda güvenlik için rota değiştiren veya yüklerden fedakarlık eden, emniyetle limana varıldığında sefer sırasında oluşan mevcut zararı, hisseleri oranında bölüşerek ödeyen tacirlerden bahsedilmektedir (Temuçin, 2007: 2).

Rodosun, denizcilik alanında ayrıntılı olarak düzenlediği yasalarıyla ¹ hakimi olduğu coğrafyada siyasi, askeri ve ticari faaliyetlere uzun süre yön veren bir devlet olduğu malumdur. Bu neticeyledir ki, Roma'da uygulanacak usul ve kuralları belirlemek için Rodos'a gönderilen bir heyetin, adadaki adet ve kaidelerin toplanması ve Roma usullerince kanunlaştırılması yoluyla en eski deniz kaideleri olduğu şüpheden uzak olan bu yasalar Roma Hukuku'na iktisap etmiştir (Kalpsüz, 1971:32). Rodos Yasasını Roma Hukuku'na ilk kazandıranın ünlü Roma hukukçusu Servius Sulpicious Rufus olduğu bilinse de, bu kaidenin Roma hukuk külliyyatındaki en sağlam

¹ “Bir geminin çalınan çapaları hakkında, Bir geminin çalınan çapaları ve diğer donanımları hakkında, Hırsızlar veya korsanlar tarafından yağmalanan bir gemi hakkında, Gemiye başkasına ait olan bir kargoyu yükleyerek gemiyle birlikte kaçıp giden bir kaptan ve tayfalar hakkında, Tehlike durumunda yükün atılmasını talep eden bir kaptan ve de yolcular hakkında, Zarara uğramış ya da batmış olan bir gemi hakkında, Deniz aşırı borç olarak gönderilmiş mallar hakkında, Geminin bütün yük alanını kiralayan bir kaptan hakkında, Taşınan kargo hakkında yazılı anlaşma imzalamış olan bir kaptan ve bir tüccar hakkında, İpek taşıyan ve bir fırtınanın vurması ya da geminin su alması sebebiyle malları (ipekler) zarar görmüş olan bir gemi hakkında, Yelken direği zarar görmüş olan bir gemi hakkında, Seyrû seferi esnasında başka bir gemiye saldıran bir gemi hakkında, Zarara uğramış olan yüklü bir geminin kurtarılmış kargosu hakkında, Batmış olup da parçalarından bir kısmı ve malından da bir bölümü kurtarılmış olan bir gemi hakkında... vs.”, (Kurul, 2014:535-537).

yerinin, Digesta² olduğu bugün kabul görmektedir (Kurul, 2014: 528). Rodos denizcilik yasalarının Roma deniz ticaret hukukundaki tesirine, aşağıda yer alan Digesta'nın şu bölümü oldukça açık bir örnektir:

XIV. 2. 9: VOLUSIUS MAECIANUS, Rhodos Yasası'ndan (Bir Madde-Alıntı):

Nicomedeialı Eudaemon'un imparator Antoninus'tan ricası:

“Efendimiz İmparator Antoninus! Gemimiz İtalya'da (aslında Ikaria'da) enkaz haline geldiği için Kyklades Adası'nda ikamet eden resmi görevliler (aslında vergi mültezimleri) tarafından soyguna uğradık (yağmalandık – talan edildik)”.

Antoninus Eudaemon'a cevap verdi:

“Ben yeryüzünün hâkimiyim, denizlerin hâkimi ise yasadır. Bu dava Rhodosluların Denizcilik Yasası uyarınca bir karara bağlansın, öyle ki bu yasanın maddelerindeki hiçbir hüküm bizim yasamıza da aykırı değildir. Tanrısal Augustus da aynı hükme varmıştı” (Kurul, 2015: 386).

Rodos adetlerinden Roma Hukuku'na iktisap eden, müşterek avaryanın bilinen en tipik ve en mühim türü olan ve “Lex Rhodia De Jactu” olarak anılan denize mal atma kaidesi (Arseven, 1961: 4-5), Roma'da “*omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*” yani, “herkesin iştiraki ile herkes için elden çıkan iade edilir” prensibi üzerine vaz edilmektedir (Tekil, 1965: 21). Digesta'da 2. kitapta, görüşler kısmında “Şayet bir geminin hafifletilmesi için kargo/yük atımı (müşterek avarya) gerçekleştirilmişse, (bu avarya işlemi sırasında oluşan) kayıp herkesin yararı uğruna verilmiş olduğundan söz konusu zararın yine her bir kişinin (müşterek) katkısıyla telafi edilmesi Rhodos Yasası uyarınca güvence altına alınmıştır.” şeklinde bu kaideye yer verilmektedir (Kurul, 2015:382). Böylece “Tehlikeli ve zor bir durumda gemiden denize mal atılmasını ve bu suretle de geminin hafifletilerek batma riskinin azaltılması ve güvenliğinin sağlanması (Kurul, 2014: 532)”, diğer bir ifadeyle “Bir gemiyi hafifletmek maksadı ile gemiden mal atıldığında, hepsi için feda edilmiş olan şeylerin müştereken telâfisi, (Okay, 1959: 290) amaçlanarak yolcu ve yükle ilgililerin zararı en hafif şekilde atlatması istenmektedir. Bununla birlikte “köleler için ödenecek navlun, hafifletme müşterek avaryası, geminin fidye karşılığında deniz haydutlarından kurtarılması (Bilgel, 2010:11), gemi direği veya donanımsına ait bir parçanın tehlikeden kurtulmak için denize atılması, yük atımı yapılırken deniz sularının diğer yükelerle verdiği zararlar gibi müşterek avarya ile ilgili önemli hususlarara da yer verilmektedir (Kurul, 2015:382-387).

² “Digesta; I. Justinianus döneminde hukukçu ve alim biri olan Tribonianus önderliğindeki bir hukuk komisyonu tarafından üç yıllık çalışma neticesinde elli cilt olarak derlenen eser”, (Kurul, 2014:531).

Roma’da bugünkü hukuk mantığıyla uyumlu olarak zararın sirayet etmeyeceği prensibi kabul edilmektedir. Ancak müşterek avarya bahsinde bu durumun istisnası olarak “meydana gelen zararın paylaşılması kabul edilir, bunun yanında yolcular zararı paylaşmazken, esirler eşya gibi muale gördüğünden garameye³ iştirak eder, ayrıca beklenen kâr avaryaya dahil edilmemektedir (Arseven,1961 :5). Avaryaya katılım ise şekilci Roma Hukuku’nda bir takım teknik farklılıklar ile uygulanmaktadır. Şöyle ki, zarara uğrayan taraf, zararını öncelikle kaptandan, kira ya da navlun akdine müstenit dava yolu ile talep edebilirken, kaptan da zarara iştirak hangi yükleteni ilgilendiriyorsa, ona karşı kira akdine mütevellit dava ile (Tekil, 1965: 21), diğer bir ifadeyle herkes için elden çıkanın iadesi, gemi malikinin temsilcisi olan kaptan ve deniz tacirlerinin arasında kurulan akitlerden doğan davalarla sağlanmaktadır (Çetingil, Kender, Ünün, 2011: 7-8).

Roma İmpartorluğu’nun Akdeniz’de egemen güç haline gelmesi, bölgede yaklaşık beşyüz yıl hüküm süren Rodos’un etkisinin azalmasına sebep olsa da, uyguladığı yararcılık politikası gereği hakimiyeti altına aldığı siyasi unsurların uygulamalarını, ihtiyacı doğrultusunda bünyesine katarak ilerleyen çağlarda doğacak olan medeniyetlerin istifadesine sunmmakta katkısı⁴ olmuştur (Kurul, 2014: 528).

1.1.2 Ortaçağ Dönemi

Ortaçağa gelindiğinde Roma devletinin çöküşe geçmesi ile birlikte müşterek avarya kuralları Akdeniz havzasında, uygulanmaya devam etmiş (Algantürk, 2015: s.2.), "de Jactu" (mal atma) kaidesinin esasları, Avrupa’nın denizci milletleri arasında âdet hukuku şeklinde hükmünü muhafaza ederek daha sonraki Deniz Hukuku derlemelerinde basit şekilde de olsa daima karşılığını bulmuştur (Okay, 1959:290). 10. asırdan sonraki zamanlarda müşterek avaryaya ait özel hükümlere yer veren bu derlemelerin, Piza’nın Constitutum Usus (teamül hukuku 1160), Venedik’in Statuto et Ordinamento Super Navibus (gemilere müteallik statü ve krediler), nihayet Cenova, Ancôme ve Amalfi Kanunları gibi İtalyan deniz cumhuriyetlerine ait muhtelif kanunnameler ile, kuzey Avrupa’da hakim olan Hogeste Vater Rech Tho Wisby (Wisby yüksek deniz hukuku) olduğu ileri

³ Garama, arapça garamet kelimesinden gelmektedir. Garamet: Borç ödeme, ödenmesi gereken şey, borç anlamına gelmektedir, bk. <http://lugatim.com/s/garama>, (15.08.2019), müşterek avarya kurumunda ise hasar ve zararın herkese eşit şekilde paylaşılması anlamında kullanılmaktadır.

⁴ “Doğu Roma İmparatorlarından II. Theodosius’un kendi dönemine kadar bilinen bütün Roma kanunlarını bir araya getiren Codex’i, MS 529’da yayınlanan Codex Iustinianus, akabinde MS 530 yılında Tribonianus’un başkanlığında, on altı hukukçudan oluşan yeni bir komisyonun kapsamlı ve bir o kadar da meşakkatli çalışmaysa üç yılda tamamlanan elli ciltlik Digesta...”, bu konuda daha geniş bilgi edinmek için (bk. Kurul,2014).

sürülmektedir (Tekil, 1965:22).12. yüzyıla gelindiğinde ise deniz örf adet hukuku derlemelerinin başında, Batı Avrupa’da yayınlanan “Rôles d’Oleron” diğer adıyla Oleron Ahkamı karşımıza çıkmaktadır. Bu kurallar, Oleron adasındaki deniz mahkemesi tarafından verilen kararlardan oluşan bir derleme olup, başlıca kaptanın ve gemi adamlarının hak ve yetkileri ile büyük avaryaya ilişkin bazı kaideleri içeren hükümlerdir (Kalpsüz, 1971:36). Kuzey Avrupa’da yüzyıllar boyunca müşterek hukuku teşkil etmiş olan Oleron Kurallarının sekizinci maddesi, muhtemel bir müşterek avarya halinde uygulanmak üzere aşağıda yer alan hükmü düzenlemektedir:

“Bir gemi Borda limanını veya herhangi bir limanı terk edip denize açıldığı, denizde bir fırtınaya tutulduğu ve bu fırtınadan ancak içindeki yükleri atmamakla kurtulabileceği takdirde, kaptan, tüccarlara (efendiler, şarap ve yükleri denize atmadıkça selâmete erişemeyiz) demekle mükelleftir. Tüccarlar - eğer mevcut iseler - malların atılması hususunda muvafakatlarını beyan ve kaptanın ileri sürdüğü sebeplerin doğruluğunu ifade etmelidirler. Eğer muvafakat etmezlerse, kaptan, yine de malı atmaktan çekinmeyecek ve fakat gemi salimen karaya yanaştığında, kaptan ve diğer gemi adamları, malı fena bir niyetle olmayıp, gemi, yük ve şarapları kurtarmak maksadiyle attıklarına yemin edeceklerdir. Bu suretle feda edilen şeylere kıymet biçildikten sonra tüccarlar arasında akçe be akçe paylaşılacaktır. Gemi sahibi (master) tercihinin göre ya gemi veya navlun üzerinden payını ödeyecektir... ve böyle bir halde hüküm budur.” (Okay, 1959: s. 291).

13. ve 14. yüzyıllara gelindiğinde ise “deniz tacirlerinin arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan kurulun verdiği kararlardan oluşan ve İtalyanca yazılmış haliyle Avrupalı denizci milletler tarafından uzun yıllar uygulanan, gemi inşası ve iştirak fikrinin hakim olduğu bir deniz taşıma sözleşmesi ile, müşterek avarya hükümlerinin olduğu Consolado del Mare (Consulat de la Mer) ile karşılaşılmaktadır (Kalpsüz, 1971: 36-37). Bu derleme “müşterek avaryanın yolculukta bulunan gemi ve yükün deniz tehlikelerine karşı koymak üzere bir menfaat birliği teşkil ettiği mülahazasına dayandığını kabul ve teyit eden (Bilgel, 2010: 12)” yazılı örf ve adetlerden oluşmaktadır. Orta çağda, Roma döneminde olduğu gibi, tacirleri deniz haydutlarına karşı donanmasıyla koruyan büyük bir yapı söz konusu olmadığından, kuzey memleketlerde yük sahipleri aynı zamanda gemi adamlığı yapmakta, tarafların kusuru olmadan doğan zararlar, müşterek selamet şartı aranmadan kaptan ve yük sahiplerinin ortak kararıyla ele alınıp taksime tabi tutulmaktadır (Arseven, 1961: 6). Sonuç olarak Oleron Kuralları ve Consolado del Mare de müşterek avarya ile ilgili taraflar arasında yapılan anlaşma ile dönemin deniz ticaretine güvenli bir saha sunmak ortak noktasında buluşmaktadır (Arda, 2007:20). İlerleyen zamanlarda, büyük deniz keşifleri sonucunda gemi işletmeciliği ve deniz ticareti alanında büyük sermaye şirketlerinin

kurulmaya başlaması ve deniz sigortalarının faaliyete geçmesiyle gemi ve yük sahiplerinin zarara karşı ortaklığı eskisi kadar zorunlu olmaktan çıkmış, kazara meydana gelen zararlardan çok iradi olarak müşterek selamet için meydana gelen zararların taksimine gidilmeye başlanmıştır (Arseven, 1961: 7). Bu durum, yeni zamanlarda da Roma prensiplerine uygun olarak müşterek avaryaya yer veren düzenlemelerin varlığına temel teşkil etmektedir.

1.1.3. Ulusal Kodifikasyonlar Dönemi

Merkezi otoritenin kuvvetlendiği dönemde, ulusların kendi birliklerini kuvvetlendireceği inancıyla “milli kodifikasyon” hareketlerinin başladığı, bu çalışmalar kapsamında milli servet bakımından oldukça önem arzeden deniz ticareti hukukunun da ilk sırada yer aldığı görülmektedir (Kalpsüz, 1971: 40). Bu durum, ilerleyen zamanlarda Avrupa milletlerinin deniz hukuku düzenlemelerinde, köklü müşterek avarya hükümlerinin yer almasına etki etmektedir (Top, 2006: 6). 16.yüzyıla gelindiğinde ulusal kanunlaştırma eğiliminin ilk örneklerine Fransa’da rastlamak mümkündür. Deniz Klavuzu, orjinal ismiyle Guidon de la Mer (1556-1584), Fransa’nın Rouen şehrinde yayınlanmış deniz ödöncü, müşterek avarya, navlun sözleşmesi ve deniz sigortaları gibi konularda örf ve adeti bir araya toplayan, müşterek avaryanın tarifini ilk kez veren ve pratik bilgiler içeren, derleme bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır (Çetingil, Kender, Ünán, 2011:9) ve 1681 tarihli Ordonnance de la Marine’in temelini teşkil etmesi bakımından önemlidir (Kalpsüz, 1971: 37).

1681 tarihli Fransız deniz ticaret kanunu Ordonnance de la Marine’de müşterek avarya “Gemi ve yükün müşterek menfaat ve selâmeti için yapılan fevkalâde masraflarla mâruz kalınan zararlar” şeklinde bugünkü tanımıyla tarif edilse de, kaidenin bu tarifindeki mantık kanunun sonuna kadar götürülmemiş, sonraki kısımlarda eski adetlerden istifade edilmiştir (Okay,1959: 294). Ordonance de la Marine’in, gerek Fransa gerek diğer Avrupa devletlerinin deniz kanunlarına büyük tesiri olmuştur (Helmis, 1949: 8). Bu bağlamda, bu tarifi bünyesinde barındıran ve tariftaki mantık silsilesine uygun olarak müşterek avarya müessesesini kabul eden bir diğer deniz ticaret kanunu 1727 tarihli Prusya Kanunu’dur. Bu kanunda “müşterek avarya tarif edilmiş, barınma hadisesi müşterek avarya olarak kabul edilmiş, yüklerin bir müşterek avarya hadisesinde boşaltılması halinde, yükleme ve boşaltma masraf ve zararları ve bu arada yüke gelen zararlar müşterek avarya zararı olarak kabul edilmiştir” (Arseven, 1961:8). Bu kanunda da Fransız Kanunu’nda olduğu gibi

gemi ile ilgili tüm masraflar müşterek avaryaya dahil edilmemiş gemi adamlarının ücretleri ve kumanya avaryaya dahil edilmemiştir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 10).

19. yy'a gelindiğinde, özellikle kara Avrupası ve İngiltere'deki mahkemelerde tartışmalara⁵ konu olan müşterek avarya, bir görüşe göre, birden fazla menfaat sahibinden birinin bir deniz rizikosu karşısında yolculuğun selameti için fedakarlığa katlanmasıyla uğradığı zararı tazmin etmeye, diğer menfaat sahiplerinin katkıda bulunma sorumluluğu (Engin, 2009: 141), diğer bir görüşe göre ise yolculuğu tehdit eden tehlikelerden kurtulmak amacıyla yapılan olağanüstü fedakârlık ya da masraflar (Kızmaz, 2009: 42), olarak ifade edilmektedir.

1.1.4. York-Anvers Kuralları

Müşterek avarya müessesesi, ekonomik açıdan milli sınırları aşan bir meseledir. Kanunlar arasındaki farklılıklar, genellikle gemi ve yolcuların farklı milletlere ait olmalarından dolayı müşterek avarya hususunda kanunlar ihtilafının doğmasına sebep olmuştur (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 265). Bu itibarla müşterek avarya gibi bir durum karşısında milli hukuklara tabi bireylerin menfaatlerinin çatışmayacağını iddia etmek mümkün değildir. Dolayısıyla 19. yy'da milletler müşterek avarya konusunda ortak kurallar oluşturma yolunda çalışmalara başlamıştır.

1.1.4.1 Glasgow Kuralları

19. yy. müşterek avaryaya ilişkin kuralların çoğu ulusların kanunlarında genel olarak yer almakta olduğu, fakat zarar paylaşımı konusunda ciddi farklılıkların görüldüğü bir dönem olarak bilinmektedir (Arda, 2007: 20). Kanunlar ihtilafının neden olduğu bu sorunlar karşısında milletlerin bir araya gelerek, farklı düzenlemelerin sebep olacağı muhtemel zararları ortadan kaldırmak ve doğu-batı farketmeksizin herkes için geçerli olacak kuralların düzenlenmesine dair yapılan ilk çalışma, 1860 tarihli Glasgow Konferansı'dır. Sosyal İlimleri Geliştirme Cemiyeti (National Association for the Promotion of Social Sciaence), Liverpool Sigortacılar Birliği ve ticari odaların ortak girişimi ile başlatılmış çalışmaların sonucu oluşan on bir kaide ile bir nevi York-Anvers kurallarının temeli olarak kabul edilen Glasgow Kuralları kabul edilmiştir (Temuçin, 2007: 9). Konferansta çeşitli ulusal kanunlarca farklı sonuçlara bağlanan;

⁵ “Müşterek selamet mi, müşterek menfaat mi, müşterek avaryada caridir?... İngiliz Hukuku müşterek menfaat esasını kabul etmemektedir” (bk. Arseven, 1961: 9).

- 1-) İradi olarak karaya oturma suretiyle gemiye ve yüke verilen zararlar,
- 2-) Gemi ve yüke, yangın söndürmek için verilen zararlar,
- 3-) Yükün bir kısmının atılmasından sonra gemide kalan yükün kızışma ve parçalanması,
- 4-) Yükün barınma limanında boşaltılmasından doğan zararlar,
- 5-) Kazaen kırılan direğin kalıntılarının kesilmesi,
- 6-) Geminin yükünü alarak tekrar taşıması halinde, yükün barınma limanında, depo edilme, tekrar yükleme masrafları ve liman resimleri,
- 7-) Yelkenleri zorlama,
- 8-) Limana sığınan gemi adamlarının limanda kalma müddeti zarfındaki masraf ve ücretleri,
- 9-) Gemi, yük ve navlunun hangi değer üzerinden garameye girecekleri

hakkındaki hususlar üzerinde durulmuş, ilgili kuruluşlara da altı ay içerisinde eklenmesi istenen değişiklikleri sunmaları ve bu talepler ışığında kapsamlı ve daha yaygın bir kanun tasarısı oluşturulmak istenmiştir (Arda, 2007: 21-22). Bu doğrultuda 1862’de Londra’da düzenlenen konferansta kanunlaştırma konusunda fikir birliğine varılamamış, bunun yerine dünya deniz ticaret faaliyetlerine yönelik birlik halinde kullanılması temennisiyle kurallar serisi oluşturulmak istenmiştir (Temuçin, 2007:11).

1.1.4.2. 1864 York Kuralları

1862 Londra Konferansı sonucunda Glasgow Kararları 1860’ ın düzene konulması için “Milletlerarası Müşterek Avarya Komitesi” kurulmuştur (Top, 2006: 8). Bu komitenin oluşturduğu taslak 1864 İngiltere’nin York kentinde yapılan konferanslarda kabul edilmiş, sonuç olarak 11 adetten ibaret York Kuralları oluşturulmuştur (Bilgel, 2010:17). Bu kurallar:

- 1) Güverte Yükünün Denize Atılması
- 2) Denize Yük Atılmasından Doğan Hasar
- 3) Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi
- 4) Enkazın Kesilmesi
- 5) Bilerek Karaya Oturtma
- 6) Yelkenlerin Zorlanması
- 7) Barınma Liman Masrafları
- 8) Barınma Limanındaki Gemi Adamları Ücret ve Bakım Masrafları
- 9) Boşaltma Sırasında Yüke Gelen Zarar
- 10) Paylaştırmaya Katılma Değerleri
- 11) Navlun Kaybı

başlıklarından ibarettir (Temuçin 2007:12,13,14). Büyük tartışmalar neticesinde kabul edilen bu kuralların, konferansa katılan devletlerin kendi iç hukuklarına geçirilmesi ve uygulanması istenmiş, hatta İngiliz Ticaret Odaları Birliği, York kurallarının tüm imparatorlukta geçerli olması için çabalar göstermişse de, Llyods adlı sigorta şirketinin güçlü muhalefeti karşısında kalıcı ve kapsamlı bir neticeye ulaşamamıştır (Arda, 2007:22).

1.1.4.3. 1877 Anvers Kuralları

1877 yılına gelindiğinde ise Belçika'nın Antwerp şehrinde, Alman, Danimarkalı, Hollandalı ve İngiliz delegelerce müşterek avarya kaidelerinin birleştirilmesi istenmiştir (Okay, 1959: 297). Müzakereler sonucu mevcut kurallara “Hasara Uğrayacak Yük için Tazmin Edilecek Değer” başlıklı, fedakarlık sonucu yük için verilecek tazminat, yük sahibinin fedakarlık yapılmasaydı uğrayacağı zarar değerinde olduğunu belirten on ikinci kural eklenmiştir (Temuçin, 2007: 18). Bu tarihten sonra kurallara York-Antwerp Kuralları⁶ adı verilmiştir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:11). Söz konusu kurallar ile ilgili Interational Law Association bazı tarihlerde⁷ kongreler düzenlediyse de belirli bir uzlaşmaya varılamadığından önemli değişikliklere gidilememiştir (Arda, 2007: 24). Bu oniki kaideden baskın olanları, çeşitli hükümetlerin itirazlarına rağmen, navlun sözleşmelerine ve konişmentolara konmasıyla uygulanırlık elde edildiyse de, duyulan gereksinim üzere 1890'da Liverpool'da yapılan ıslah ile kaidelerin sayısı on sekize çıkarılmıştır (Helmis, 1949: 29). Bu safhaya kadar belirli avarya türlerinin düzenlendiği, boşlukların milli kanunlarla doldurulduğu, kazuistik bir sistemin üzerine kurulu York-Anvers kaideleri, 1924 umumi kaideler evresine kadar uygulanmaya devam etmiştir (Arseven, 1961: 16).

1.1.4.4. 1924 York-Anvers (YAK) Kuralları

1924 kaideleri aynı zamanda genel hükümler devri olarak bilinmektedir. Mevcut kurallara özel halleri içeren yeni kaidelerin eklenmesi ise I. Dünya Savaşı'ndan sonra düzenlenen 1924 Londra Kongresi'nde gündeme gelmiştir. Fakat, tartışmaların karara bağlanması bir sonraki kongrede gerçekleşmiştir (Arda, 2007: 27). Bir sonraki kongre ise yine 1924'de Stokholm'de gerçekleşmiştir. Stokholm Kongresi'nde YAK kurallarının sayısı, ihtiyaca binaen artırılmış ve üzerine genel şartlarını düzenleyen harfli kurallar eklenmiştir (Bilgel, 2010: 18). Hakiki manada

⁶ Bundan sonra YAK olarak anılacaktır.

⁷ 1878 Frankfurt, 1879 Londra, 1880 Bern, 1885 Bern Kongreleri

genel hükümlerin tanzim edildiği harfli kaideler (A-G) üzerine, ticari ve teknik ihtiyaçlara cevap veren rakamlı kaidelere de yer verilmiştir (Arseven, 1961: 17). Konişmentolarda atıflarla uygulanan bu kurallar, umumi ve hususi hükümlerin arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hükmün bulunmaması sonucu ihtiyaca cevap verememiş ve yeni bir sisteme geçme ihtiyacı hasıl olmuştur (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 12).

1.1.4.5. 1950 York-Anvers (YAK) Kuralları

1924 kurallarının ihtiyaç duyduğu değişikliğe uğraması sonucunda “YAK 1950” kuralları meydana gelmiştir. Değişikliğin özünde özel ve genel hükümler arasında ilişkiyi tesis eden, 1928 Makis Anlaşması’nda yer alan karar oluşturmaktadır. Bu karar, Vlassopoulos ile British and Foreign Marine Insurance arasındaki ihtilaf⁸ sonucunda, umumi kaideler ile hususi kaideler arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir karar olmasıyla bilinir ve özel kuralların bünyesinde yer alan müşterek avarya hallerinin tahdidi olmadığı, bunların haricinde de müşterek avarya halleri mevcut olabileceğini dile getiren bir karardır (Arseven, 1961: 17). Böylece 1950 YAK kurallarına, bugün yorum kuralı olarak bilinen değişiklik ilave edilmiştir. Yorum kuralına harfli kuralların önünde, numaralı kurallar ile aradaki hiyerarşi meydana getirecek şekilde yer verilmiş olup, böylece müşterek avarya paylaşımının numaralı kurallarda aksi öngörülmedikçe, harfli kurallara göre yapılması amaçlanmıştır (Arda, 2007: 30).

1.1.4.6. 1974 York-Anvers (YAK) Kuralları

Düzenlenmesinden yirmi yılı aşkın süre sonra, ticaretin ve denizcilik teknolojisindeki gelişmeler doğrultusunda 1950 YAK üzerinde güncellemeler olması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği (IUMI), Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Örgütü (UNCTAD), Milletlerarası Deniz Ticareti Komitesi (CMI) ve Avrupa Dispeççileri Derneği’nin (AIDE)’nin çalışmalarının değerlendirilmesinin sonucu olarak, 1974’te Hamburg’ta bir kongre daha düzenlenmiştir (Temuçin, 2007:50). Bu kongrede yapılan değişiklikler ile öncelikle kurallar daha açık ve sade bir anlatıma kavuşmuştur. Diğer taraftan artık kullanılmayan yelkenli gemilerle ilgili “yelken zorlaması” müşterek avaryasının ve “barınma limanındaki ikame masraflarının” kaldırılması, “yangın söndürme” ve “karaya oturma” müşterek

⁸ Bu dava hakkında asıl tartışılan sorun “1’den 23’e kadar numaralandırılmış kuralların, A’dan G’ye kadar olan kuralların bir uygulaması mı olduğu yoksa harfli kurallara bir istisna mı getirdiğidir”, (bk. Arda, 2007: 30).

avaryalarının genişletilmesi ile faiz oranının yükseltilmesi gibi düzenlemelere yer verilmiştir (Çetingil, Kender, Ün, 2011:14). 1974 YAK kuralları için yapılan yenilikler, kuralların özünde çok etkili olmasa da, bundan sonra gelecek büyük değişimlerin öncüsü olmuştur (Arda, 2007: 31). Zira kurallar, CMI’nin 1994 Sydney Kongresi’nde esaslı değişikliklere maruf olmuştur.

1.1.4.7. 1994 York-Anvers (YAK) Kuralları

1994 YAK’a getirilen en önemli yenilik, 1974 YAK’a getirilen *yorum* kuralından sonra getirilen *üstün* kuralıdır. Buna göre, katlanılması makul olmayan bir fedakarlığın veya masrafın hiçbir surette paylaşıma dahil olmayacağı esası benimsenmiştir. Avarya hareketinin makul olma niteliği, Kural A’da belirtildiği halde, üstün kural ile bir kere daha dile getirilmiş, böylece numaralı kurallar uygulanırken harfli kuralların mutlaka dikkate alınması istenmiştir (Arda, 2007: 32). Ayrıca çevre zararının önlenmesi ve olası çevre zararlarından doğan sorumluluklara ilişkin konulara da yer verilmiştir (Temuçin, 2007: 65), Sigortacıların avarya paylaşımında öngörülen orana ilişkin itirazları üzerine 1994 YAK metinlerinin de güncellenme gereği hasıl olmuştur.

1.1.4.8. 2004 York-Anvers (YAK) Kuralları

2004 YAK düzenlemeleri Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği’nin (IUMI) öngördüğü fikir ve değişiklikler doğrultusunda güncellenmiştir. Söz konusu değişikliklerin birer müşterek avarya unsuru olan “fedakarlık veya masrafın gemi ve yükün içinde bulunduğu tehlikeden korunması amacıyla yapılmış olmasının yanında, bir geminin barınma limanında bulunması sırasında yolculuğun selameti bakımından oluşan harcamaların da müşterek avarya olarak kabul edilmesi nedeniyle söz konusu bu masrafların sınırlandırılması” (Algantürk, 2016: 194) çerçevesinde olması istenmiştir. Bu doğrultuda Vancouver’de CMI’nin gerçekleştirdiği konferansta, 2004 YAK kuralları çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Baltık ve Uluslararası Denizcilik Komitesi (BIMCO) tarafından, değişikliğe uğramış kurallar olmaktan çok, yeni kurallar olarak görülen 2004 YAK metinleri, sigortacılar tarafından benimsenmiştir. Konferansta kurallara getirilen değişiklikler şunlardır:

Kurtarma müşterek avarya dışında bırakılmıştır,

Kural XI gereğince barınma limanında bekleme sırasında gemi adamı ücret ve bakım masrafları müşterek avarya kapsamından çıkarılmıştır,

Kural XIV (2) gereğince geçici tamir masrafları bir hesaplama metodu ile sınırlandırılmıştır,

Kural XX'de komisyon kaldırılmıştır,

Kural XXI'de faiz oranı sabit olmaktan çıkarılmıştır,

Kural XXII'de uygulanacak ulusal hukuka tabi olmak kaydıyla, müşterek avarya

paylaşmasında zamanaşımı hükmü getirilmiştir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:16).

2004 yılında yapılan revizyon üzerinden on yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen YAK 2004 uygulamaya girememiş, nihayetinde CMI'nın Uluslararası Çalışma grubu (IWG) tarafından kuralların yeniden gözden geçirilmesine karar verilerek donatan, yük ilgilileri ve sigortacıların ihtiyacını karşılayacak ortak bir metin hazırlıklarına başlanmıştır (Algantürk, 2016: 191).

1.1.4.9. 2016 York-Anvers (YAK) Kuralları

CMI'nin, YAK kurallarını revize eden son çalışması 2016 yılında olmuştur. Bu amaç doğrultusunda 2012'de düzenlenen toplantıda, tüm sektörün YAK düzenlemelerini benimsemesi, uygulamada birlik sağlanması için Uluslararası Çalışma Grubu ve bir alt grubun daha toplanmasına karar verilmiş, gemi malikleri, charterer, sigortacılar ve milli deniz hukuku derneklerinin temsilcilerinin katılımıyla sektörden geniş bir temsilci kitlesi oluşmuş ve nihayetinde 2004 YAK düzenlemeleri revize edilmiştir (Algantürk, 2016, 195).

2016 YAK ⁹, pek çok ulusun deniz ticareti faaliyetleri kapsamında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde ortak yol olarak kabul edilerek donatanların, yükle ilgililerin ve sigortacıların ihtiyaçlarına cevap vermektedir (Light, 2016: 205).

1.1.5. Türk Hukuku'nda Müşterek Avarya

Türk Hukuku'nda müşterek avaryanın ilk olarak 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'nde düzenlendiği bilinmektedir. Bundan önceki düzenlemelerin neler olduğu hakkında elimizde tam ve kesin bir bilgi olmamakla birlikte farklı görüşler mevcuttur. Bu husus, İstanbul'un fethine kadar ki dönem ile, fetihden TBK¹⁰'ya kadar olan zaman dilimi olmak üzere iki bağlamda ele alınmaktadır.

⁹ Ayrıntılı bilgi için, bk. Didem ALGANTÜRK LİGHT, 2016: York-Anvers Kuralları 2016, revizyon çalışmalarına ilişkin değerlendirmeler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 191-201.

¹⁰ Bundan sonra Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi için kullanılacaktır.

1.1.5.1. 1453 İstanbul'un Fethi-1864 TBK'ya Kadar Olan Dönem

İstanbul'un fethine kadar olan dönemde, Bizans egemenliğindeki Anadolu kıyılarında, Corpus Iuris Civilis'in Yunanca bir çevirisi olan Basilika'nın 53. kitabı uygulandığı ileri sürülmektedir (Kalpsüz, 1971: 47). Fetihten sonraki dönem bakımından ise Osmanlı'nın Deniz Ticaret Hukuku'nda "kimi yazarlara göre deniz ticareti hukukunda Şer-i hükümlerden, kimilerine göre zamanın deniz adetlerinden, bazılarına göre ise yine Basilika'dan yararlanıldığı tahmin edilmektedir (Kalpsüz, 1971: 47-48)¹¹. Bu bağlamda ilk olarak Osmanlı Devleti'nin "deniz hukukunda İslam Hukuku kaideleri olan, Dârü'l-Harb, Dârü'l-ahd ve Dârü'l İslam" hükümlerinden beslendiği (Cicim, 2016: 395), hüküm ve uygulamalarda şer-i hükümlere uyulmuş olabileceği ileri sürülmektedir. Fakat, deniz ticaret adetlerinin her yerde yerel hukukun dışına çıkması, diğer bir anlatımla kozmopolit yapısı gereği başka ülkelerdeki prensiplere ayak uydurmak zorunda kalması karşısında, Osmanlı Deniz Ticaret Hukuku'nun gelişiminde sadece şer-i hükümlerin etkili olmayacağı görüşünü kaydedenler de vardır (Göknıl, 1946: 14).

Netice olarak, 1864 tarihli ilk Türk Deniz Ticaret Kanunu'na kadar geçen dönem bakımından Osmanlı deniz ticaret hukukuna ilişkin kesin olmayan görüşler mevcuttur. Zira Avrupalılar'da olduğu gibi, bu zamana kadar cari olan kaidelerin toplandığı mecmuaların Osmanlı'da mevcut olmaması, olsa da bilinmediği, diğer taraftan, Liman Odasında cereyan eden yangında evrak ve kayıtların yanmış olması bu konuda kesin bilgi edinmenin önüne geçmiştir (Arseven, 1961:10). Fakat bir kara devleti olarak doğan Osmanlı Devleti'nin, imparatorluk süresince hakimiyetine aldığı kara devletlerinde olduğu gibi Akdeniz kıyı toplumların da sürdürdüğü müsamahakar politikalardan yola çıkılarak ilk deniz ticareti kanunun çıkarılana kadar geçen sürede Akdeniz memleketlerinin adet hukukundan faydalanmış olabileceği görüşünü akla daha yakın bulanlar da vardır (Kalpsüz, 1971:49).

¹¹ İlk zamanlarda (yelkenliler devrinde) kullanılan denizcilik terimlerinin çoğunun İtalyanca (netice olarak Latince) olması nedeniyle Bizans (ve dolayısıyla Roma) hukukunun müteferrik kaidelerinin deniz ticaretinde uygulandığını ileri sürenlere karşılık, Basilika'nın Latince değil Yunanca yazılmış olmasından cihetle Türk denizciliğinde İtalyanca istilahların kullanılmakta olması vakasından, Türkler tarafından Bizans hukukunun benimsenmiş ve uygulanmış olduğu sonucunun çıkarılmayacağını savunanlar da vardır.

1.1.5.2. 1864 Tarihli TBK ve Sonrası

Tazminattan sonra Osmanlı Devleti’nde artan ticari ilişkiler ile birlikte ticari ihtilaf ve davalar da artış göstermiş, buna bağlı olarak muhtelif ticaret mahkemeleri kurulmuş, sonrasında dönemin etkin mevzuatı olan Fransız kanununun izinden giderek Ticaret Hukuku kurallarını düzenleme yoluna gidilmiştir (Cicim, 2016: s.395). Kaynağı itibariyle tedvin (yerli) ve iktibas (kodifikasyon) şeklinde iki türe sahip Osmanlı kanunnamelerinin, özel hukuk alanındaki ilk örneği, 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’ndan iktibas edilen 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret olmuştur. Kanunamede “Kara Ticareti (ticaret, şirketler, komisyoncu, poliçeler, iflas, konkordato, sigorta), deniz ticareti (gemi, navlun, tahmiliye senedi, deniz istikraz mukaveleleri, gemi sigortası, avarya), Ticaret Mahkemeleri (kuruluş, teşkilat, çalışma usulleri), Ticaret Davalarında Muhakeme Usulü (davanın açılması ve sonlandırılmasına kadar geçen prosedür) hususlarında düzenlemelere yer verilmiştir (Kenanoğlu, 2005: 174-175). Giriş kısmında “ticaret bahsinin ne kadar önemli olduğu, halkın refahı için gerekli bulunduğu, ticarî ilişkilerin artması ve genişlemesinin önemli bir hale geldiğinden, ticarî işlemlerin sağlıklı düzenli ve derli-toplu bir hukuk mevzuatına bağlı tutulmasını gerektiğinin” (Gümüş, 2013: 181) altını çizen bu kanun, daha sonra yapılacak yeni kanun çalışmalarına da öncülük etmiştir. Yürürlüğe girdikten on dört yıl sonra, Fransız Ticaret Kanunun’da yer alan ve deniz ticaretiyle ilgili olan ikinci kısmın yer aldığı 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi bu kanunlardan biridir.

1.1.5.2.1. 1864 Tarihli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye Kapsamında Müşterek Avarya

Dünya deniz ticaret kanunlarının Fransız, Alman ve kısmen de olsa Anglo-Sakson adetlerinden ibaret (Göknıl, 1946: 20) olmasından cihetle, Osmanlı Devleti deniz ticaret kanununda da yine Fransız ekolünden yola çıkmış, bu kez 1850 tarihli Ticaret Kanunu’a göre daha kapsamlı bir kanun olan, 1864 tarihli “*Kanunname-i Humayûn-u Ticaret-i Bahriye’yi*” kabul etmiştir. Türk hukuku ve ticareti açısından büyük bir aşama kaydedilmesine vesile olan TBK’nın hazırlanmasında, Fransız Ticaret Kanunu’dan farklı olarak, salt tercümeyle yetinilmeyip, devrin deniz ticaretinde gelişmiş kanunlarından¹² da yararlanılmıştır (Kalpsüz, 1971: 49). On dört fasıldan oluşan kanunda “gemi, geminin zaptı ve satışı, gemi sahipleri, kaptan, gemi adamlarının istihdam ve ücretleri, navlun,

¹² “Yolcular hakkında olan dokuzuncu fasıl Flemenk kanunundan, çatmaya dair hükümler Alman ve Belçika kanunlarından nakledilmiştir”, (Göknıl, 1946: 22).

konişmento, yolcular, deniz ödöncü, sigorta, avaryalar, çatma, zaman aşımı ve mesmu olmayan davalar” (Kalpsüz, 1971: 50) şeklinde deniz deniz ticaret hukuku müesseseleri düzenlenmektedir. Çalışma konumuz olan müşterek avarya, kanunnamenin on ikinci faslında “Avaryalar Yani Hasârât-ı Bahriye” başlığı altında 241 ila 273.maddeler arasında yer almaktadır. TBK’da müşterek avarya düzenlemesi ile ilgili ayrıntılar çalışmamızın ikinci bölümünde yer almaktadır.

Türk tarihi bakımından, hukuk ve ticaret alanında büyük bir gelişme olarak kabul edilen 1864 tarihli TBK, Cumhuriyet devrinde dahi yürürlüğünü sürdürmüş fakat zaman içerisinde hususi kanunlar, doktrinler ve içtihatlarla rağmen ihtiyaca karşılık veremez olmuştur (Göknil, 1946:22). Teknik ve ekonomik gelişmeler karşısında ıslah edilemeyen 1864 tarihli TBK’nın yerine Kasım 1929’da yürürlüğe girmiş olan 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu geçerli olmuştur (Hirsch, 1942:10).

1.1.5.2.2. 1929 Tarihli Ticaret Kanunu Kapsamında Müşterek Avarya

1929 tarihli Deniz Ticareti Kitabı, 1864 tarihli TBK’dan farklı olarak 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu’nun (HGB) deniz ticaretine ilişkin 2. Kitabının tercümesinden meydana gelmiştir (Çetingil, Kender, Ünan: 2011: 17). Alman Deniz Ticaret Kanunu’nun yeni ve pratik esaslar içermesi ve 1926 tarihli ticaret kanununda kara ticaretine ilişkin hükümlerin de Alman Ticaret Kanunun’dan alınmış olması, yeni deniz ticaret kanunu hazırlanırken Alman Kanunu’nun tercih edilmesine sebep olmuştur (Göknil, 1946: 23). Kanunda, o tarihe kadar ki gelişmeler göz önüne alınarak eklenen yeniliklerin yanısıra, mehzazına nazaran farklı hükümlere de yer verilmiştir. Söz konusu bu değişiklikler “Alman Ticaret Kanunu’nda mevcut olmayan, Alman Medeni Kanunu’ndan tercüme edilerek eklenen Akdi Gemi Rehni ile ilgili hükümler ile yine Alman Kanunu’da yer almayıp ayrı bir kanunla düzenlenen Gemi Sicili ve Bayrak ile ilgili hükümler” olmak üzere ticaret kanununa eklenmiştir (Kalpsüz, 1971: 52).

Kanunun çoğu hükümleri deniz özel hukukuna ilişkin hükümleri düzenlerken, Türk gemilerinin tescili, can kurtaran tedbirleri, gemi adamlarının hukuki durumu ve deniz ticaret mensuplarının imtihanlarının icrası gibi kamu düzenine ilişkin hükümler ise ayrı düzenlemeler ile tanzim edilmiştir (Hirsch, 1942:11). Avaryalar bahsi ise, kanunun yedinci faslında 1241 ila 1273. maddeler arasında ele alınmaktadır. İlgili hükümlere kanunun sistematığı kapsamında sırasıyla; müşterek avarya ile ilgili düzenlenen başıklar, Müşterek avaryanın tanımı; başlıca müşterek avarya halleri; avarya sayılmayacak haller ve garame hükümlerinin yanısıra, tazminata, zarar ve hasara ilişkin düzenlemeler şeklinde yer verilmektedir.

Bu dönemin deniz ticareti hukukuna ilişkin eksikliklerin varlığı, mevcut düzenlemelerin çeşitliliğine rağmen devam etmiştir. Bünyesindeki tercüme hataları, Türkçe’ye Almanca aslından değil de Fransızca tercümesinden yanlışlarla aktarılması (Kalpsüz, 1971: 52-53), muhteva noksanları ve diğer şekil noksanlarına sahip olmasından ötürü kanunun ihtiyaca cevap veremediği, ıslah edilmesi gerektiği düşünülmüştür (Hirsch, 1942:12-13). Bahsi geçen eleştirilerden ötürü 1929 tarihli Ticaret Kanun, yerini yeni bir kanun çalışması sonucu doğacak olan 1956 tarihli 6762 sayılı TTK’ya bırakmıştır.

1.1.5.2.3. 1956 Tarihli Ticaret Kanunu Kapsamında Müşterek Avarya

Yeni ticaret kanunun hazırlıkları kapsamında 1951 yılındaki tasarıda Alman Deniz Ticaret Kanunu ile ilgili şu eleştiri yapılmıştır:

“Tercüme ve diğer şekil noksanları bir kenara bırakılsa bile... Alman Deniz Ticaret Kanunu, açık ve etraflı hükümlerine rağmen, son asır içindeki fiili gelişim karşısında, eskimiş sayılır. Bundan dolayı kanun ve tatbikat arasında açık bir uyumsuzluk meydana gelmiştir. Büyük ölçüde meydana gelen kütleli muamelelerin tipleşmesi neticesinde ilgili grupların, ezcümle donatanların, sigorta şirketlerinin, ithalatçı ve ihracatçıların akitlere, konişmentolara, charter partilere, sigorta poliçelerine koydukları umumi şartlar, kanunun ekseri hükümlerini hukuken değilse bile fiilen yürürlükten tamamen kaldırmıştır” (Arda, 2007:33).

Yapılan eleştiriler sonucu Alman Deniz Ticaret Kanunu’nun açık ve etraflı dahi olsa fiili gelişim karşısında yetersiz kaldığı anlaşılmış, değişimin mücbir sebepleri dile getirilmiş (Tekil, 1965: 26-27), sonuçta mevcut kanun deniz aşırı ticaret sahası, milli mevzuat ve mahalli şartlar da incelenerek ıslah edilmiştir. Yapılan ıslah çerçevesinde öncelikle muhteva bakımından bir yeniliğin; Alman ve Fransız sistemlerinde görülen ikilik sisteminin terkedildiği, yerine İsviçre’de çoktandır uygulanan özel hukuk mevzuatına aidiyetin, diğer bir ifadeyle birlik sisteminin kabul edildiği görülmektedir (Hirsch, Müftügil, 1956: 27). Yalnız muhteva değil şekil bakımından da yenilenen kanun; ilk olarak gemi, devamında Donatan ve Donatma Ortaklığı, Kaptan, Deniz Ticaret Sözleşmeleri, Deniz Kazaları ve son olarak Gemi Alacakları ve Yük Alacaklılarına ilişkin hükümler olmak üzere altı bölüme ayrılmıştır (Kalpsüz, 1971: 56-57).

1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nu hazırlık aşamasında tasarıda yer alan bir diğer haklı ve önemli eleştiri ise şu şekildedir¹³:

Yürürlükte olan kanunun büyük (müşterek) avarya hakkındaki 1241-1274'üncü maddeleri, kağıt üzerinde duran ve yaşamayan hükümlerdendir. Çünkü çarter sözleşmelerine, sigorta poliçelerine ve konişmentolara konulan özel şartlara göre, müşterek avarya hesapları kanun hükümlerine göre değil "York-Anvers Kuralları" uyarınca düzenlenmektedir. Adı geçen kurallar ise ya kanun şeklinde ya da teamül olarak denizcilikle ilgili olan başlıca devletlerde, özellikle Anglo-Sakson hukuk çevresinde uygulanır. Madem ki Türkiye'de de bütün ilgililer adı geçen kuralları amaca elverişli saymakta ve uygulamaktadır, şu halde kanunun bu kısmının gözden geçirilmesinde ölü hükümlerinin yerine geçmek üzere ülkemizde de yaşayan teamülleri kanun şekline sokmaktan daha uygun bir yol yoktur... Hükümler, Anglo-Sakson hukuku kurallarına has kalıptan çıkarılarak modern hukuk mevzuatına has kalıba sokulmuştur. Bu yolla kanunun bünye ve sistemine dokunulmaksızın, müşterek avarya gibi önemli bir kurumu ilgilendiren hükümler canlandırılabilmiştir. (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:17)

Kendinden önceki ticaret kanunlarından farklı olarak 1956 tarihli TTK'da, kağıt üzerinde yaşamayan hükümler olarak nitelendirilen müşterek avarya hükümleri yerine uluslararası deniz ticareti alanında uygulanan kuralların kanun bünyesine dahil edildiği görülmektedir. Böylece, kanun ve uygulama arasındaki farkların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:17). Bu çerçevede müşterek avaryanın tanımı, şartları ve paylaşımı, müşterek avarya halleri (1184-1195. maddeler) hususi avarya, müşterek avaryadan sonra çıkan hususi avaryanın tesiri; (garameye iştirak ve tazminat isteme hakkı bakımından), müşterek avaryanın istisnaları (hususi avarya, müş.av. olamayacak haller), müşterek avarya esaslarına tabi olan başka haller ve şartları, tehlikeye sebebiyet veren kişinin durumu, zarar ve tazminatın tespiti (gemi, yük ve navlun bakımından), dispeç, yaptırma mükellefiyeti yapılacağı yer, dispeççi, dispeçin onaylanmasını isteme hakkı, duruşma ve itiraz, uygulanacak usul hükümleri, dispeç raporunun onaylanması kararının hükmü, şeklindeki müşterek avaryaya dair hükümler, Türk Hukuku'nda ilk kez, 1950 YAK'a uygun olarak¹⁴, 1956 tarihli TTK'da yerini almış bulunmaktadır (Tekil, 1965: 27).

Bununla birlikte konişmentolara ilişkin bazı kaidelerin birleştirilmesine yönelik 1922 Lahey kaideleri, gemi maliklerinin mesuliyetinin sınırlandırılması hakkında 1924 tarihli Brüksel

¹³ "Metin, artık kullanılmayan eski bazı sözcükler yerine günümüzde yerleşmiş yeni sözcükler kullanılarak daha anlaşılır hale getirilmiştir", (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:17 dipnot).

¹⁴ Müşterek avaryanın tanımı ve ufak farklılıklarla özel halleri şeklinde

Sözleşmesinin Alman Hukuku'na adaptasyonu için hazırlanmış olan 10.VIII.1937 tarihli Alman Kanunu hükümleri, 1932 tarihli Varşova-Oxford Kaideleri ve 1936 tarihli Incoterms gibi farklı sözleşmelerden de istifade edilmiştir (Kalpsüz, 1971:57). Sonuç olarak muhtelif sözleşme ve kodlara atıflar yapılarak dönemin ihtiyacına yönelik bir kanun düzenlense de, bu durum ilerleyen zamanlarda kanunun sistematığının yerine oturmasında sıkıntılara yol açmıştır (Arda, 2007:33). YAK düzenlemelerinin de sürekli güncellenmesi karşısında kanun yine günün ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalarak yerini 2011 yılından bu zamana ticaret hukuku hükümlerinin yürürlüğünü üstlenen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna bırakmıştır.

1.1.5.2.4. 2011 Tarihli Ticaret Kanunu Kapsamında Müşterek Avarya

Kendi döneminde tabi olduğu sistematik ve yaklaşımlar bakımından Türk Ticareti Hukuku'nun gereksinimlerini karşılamakta yetkin olan 1956 tarihli TTK, evrensel, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında zamanının gerisinde kalmıştır. 20. yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte dünya genelinde siyasi, ekonomik ve ticari gelişmelerin meydana gelmesiyle, tıpkı kendinden önceki kanunların da başına geldiği gibi, 1956 sayılı TTK'nın da değişime uğraması kaçınılmaz olmuştur. Bu hususlara gerekçede şu şekilde yer verilmektedir¹⁵:

“AB'nin kurulup bir küresel, ekonomik, ticarî ve siyasî güç hâline gelmesi; Avrupa Ekonomik Alanı, NAFTA gibi dünya ticaretinde yeri ve etkisi olan, ekonomik, bölgesel birliklerin çalışmaya başlamaları; söz konusu örgütlerin maddî hukuk kuralları koymaları ve uluslararası hukuk rejimleri yaratmaları....elektronik (e) işlemlerin ve ticaretin, hem ticareti hem şirketler hukukunda yönetim kurulu ile genel kurula daveti, katılmayı, oy vermeyi, bilgi almayı ve vermeyi kökten etkilemesi; çevre kirliliği başta olmak üzere teknolojinin yol açtığı tahribatın sorumluluk hukukunu etkilemesi, bu sebeple özellikle deniz taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunu yeniden şekillendirmesi ve tanımlaması;...uluslararası konvansiyonların ticaret kanunlarının konusunu oluşturan birçok alanı ayrıntılı bir tarzda düzenlemeleri; iki taraflı dış ticaretin çok taraflı uluslararası ticarete dönüşmesi; küreselleşme anlayışının yapılaşması olan Dünya Ticaret Örgütünün faaliyete geçmesi ”

Böylece, gerekçede de bahsedildiği üzere, çağdaş ve işleyebilir çözümler sunan bir kanuna yönelik gereksinim dile getirilmiştir. Bu bağlamda, yeni ticaret kanunu hazırlanırken 20. yy'ın

¹⁵ Tamamı için bk. 6100 sayılı TTK gerekçesi <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-genel-gerekce/> (erişim tarihi: 20.09.2019).

kalıcı sonuçlara neden olan sıradışı gelişmeleri karşısında acze uğramamak adına genel olarak atılan adımlar şu şekildedir:

Teknolojik gelişmeler öncelikli olarak göz önünde bulundurulmuş, internet ortamında gerçekleştirilen hukuki faaliyetlerle uyumlu düzenlemeler yoluna gidilmiştir. Yine, AB üyeliği sürecinin de gereği olarak, Türkiye'nin parçası olmak zorunda olduğu uluslararası ticaret, endüstri hizmet vb. piyasaların düzenlendiği kurallara yer verilmiştir. Türk Ticaret Hukuku'nun tarihsel sürecinde yararlanılan, Almanya, Avusturya ve Fransa gibi çeşitli Avrupa devletlerinin 1950'li yıllardan bu yana uğrımış oldukları değişimler de, yeni kanunun oluşumunda dikkate alınmıştır. Deniz Ticareti Hukuku ile ilgili olarak ise, bazı hükümler eski kanuna paralel olarak düzenlenmiş, artık işlevini yitirmiş düzenlemeler ise kanuna alınmamış, yerine tasarının öngördüğü çağdaş deniz ticareti uygulamaları getirilmiştir (6100 sayılı TTK gerekçesi).

2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avarya 1272-1285. maddeler arasında yer almaktadır. Kanununu tasarısında bu müessesese ile ilgili bir önceki kanunda uygulananan, başvurulacak metnin olduğu gibi içi hukuka geçirilmesi hatasından dönülmüş, kanunun sonradan yapılabilecek muhtemel değişikliklere adapte olabilmesi adına güncel kurallara atıf metodu tercih edilmiştir (Arda, 2007:34). Bu durum kanunun 1273. maddesinde "Taraflarca başka bir husus kararlaştırılmamış olduğu takdirde, müşterek avarya garamesi, Milletler Arası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak, bu madde hükmüne göre Türkçe'ye çevrilip yayınlanmış olan en son tarihli York-Anvers Kurallarına tabirdir" şeklinde ifade edilmektedir. Bu doğrultuda kanunda müşterek avarya hükümleri, müşterek avaryanın tanımı, şartları ve paylaşımı, garameye uygulanacak kurallar (York-Anvers), garamesinin borçluları, alacaklıların rehin hakları, gemiye düşen garamesinin payı için teminat, hapis hakkının kullanılması, dispeç, dispeçin yaptırılması yükümlülüğü, yapılacağı yer, dispeççi, dispeçin onaylanmasını isteme hakkı, duruşma ve itiraz, uygulanacak usul hükümleri, dispeç raporunun onaylanması kararının hükmü, zamanaşımı başlıkları altında düzenlenmiştir. Deniz kazaları bahsinde yer alan müşterek avarya hükümleri, 2011 tarihli TTK'nın sistematığı bakımından aynen muhafaza edilmiştir. Fakat içerik bakımından kendisine atıf yapılan YAK düzenlemeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze birtakım değişikliklere uğramıştır.

1.2. Müşterek Avarya Kavramı

Her ne amaç üzere olursa olsun denizde yapılan yolculuklar malumdur ki önceden tahmin edilemeyen büyük tehlikekeri de beraberinde getirir. Gemi ve onunla birlikte kader birliği içinde olanların müşterek tehlikelere maruz kalması denizciliğin en eskiden beri bilinen yadsınamaz bir gerçeğidir. Müşterek avarya, denizcilik faaliyetlerinin bu gerçeği karşısında çözüm olarak doğmuş deniz kaideleri olarak bilinmektedir. Varlığını günümüze kadar korumayı başarmış olan Müşterek Avarya, deniz hukukunun en önemli ve dikkat çekici konusunu teşkil etmektedir (Arda, 2007: 2). İnsanlık kadar eski geçmişe sahip olan müessese, sahip olduğu “ahlaki değer ve iktisadi faydaya binaen” (Kalpsüz, 1971: 34) dünya milletlerinin deniz hukuku düzenlemelerinde yer edinmiştir.

Müştere avarya müessesesinin daha iyi anlaşılabilmesi adına öncelikle “avar” kelimesinin manası üzerinde kısaca durulacaktır. Kökeni itibariyle nereye ait olduğu konusunda tam bir mutabakat sağlanamamış olan söz konusu ifade, mana bakımından sadece hukuk düzenlemelerinin değil, filografik çalışmaların da gündemini meşgul etmiştir. İlk kez Ortaçağ kaynaklarında bilinmesi, araştırmacıları kelimenin Latince’de karşılığı olmadığını akıllara getirse de, Latince’de yapılan etimolojik çalışmalarda karşılaşılan sonuçlar¹⁶ kelimenin Latince’den türemiş olabileceği ihtimalini de düşündürmektedir (Ünan, 1991: 24). Denizcilik medeniyetinin beşiği Akdeniz’de ise, avar kelimesine benzer olarak “geminin yüklenilmesi manasında *l’avere, lo haver* veya cemi olarak *los havers*” ifadeleri kullanılmıştır (Helmis, 1949: 5). Avaryanın “İtalyanca *Avaria*, Almanca *Haverei*, İngilizce *Avarage*, Fransızca *Avarie*” şeklinde karşılıkları olduğunun ileri sürülmesinin yanında (Göknıl, 1946:248), kelimenin kaynağını arapça *awâr* kelimesinin oluşturduğunu ileri süren kaynaklar da mevcuttur (Göknıl, 1946 :248, Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 265).

Kimi yazarlar için ise deniz ticareti hukukuna has özel bir terimi ve aynı zamanda sözleşme konusunun maruz kaldığı hasarı ifade etmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 1). Bu bağlamda birtakım yazarlar avarya mevhumunu; tehlikenin gemi veya yüke tahakkuk etmesi ile meydana gelen zarar veya masraf (Göknıl, 1946: 248), yolculuğun selametini tehdit eden bir tehlikeyi önlemeye matuf makul bir tedbir (Tekil, 1965: 20), yolculuğun normal masrafları ile yükteki normal aşınma ve eksilmelerin istisnai bir şekilde fevkalade ve normal dışı bir hal alması (Arseven, 1961:1), şeklinde açıklamaktadırlar.

¹⁶ 1160 tarihli Pisa kanununda “habere” (malik olmak) fiilinin avere şeklinde okunması, (Ünan, 1991:24).

Diğer bazı çalışmalarda ise müşterek avaryanın; seyrüsefer sırasında gemi ve yüke isabet edebilecek tehlikeler karşısında, müşterek selamet için göze alınan zarar ve masrafların gemi, yük ve navlunla ilgililer arasında çıkarları oranında müştereken paylaşılması (Kutanoğlu, 2006: 104), deniz yoluyla nakliyat sırasında doğabilecek ve ortak tehdit oluşturan bir tehlikeyi etkisiz kılmak çabası karşısında oluşabilecek zararlar bakımından adaletli bir paylaşıma gidilmesi (Bilgel, 2010: 3), deniz sergüzeşinde bulunan yük ve geminin tehlikeden beri olması için yapılan masraflar ile fedakârlıklardan doğan zararların bu sergüzeştin tarafları olan yük, gemi ve navlun arasında pay edildiği bir esaslar bütünü (Tekümit, 2008: 6), olarak ele alındığı görülmektedir.

En sade anlatımla müşterek avarya, “yolculukta gemi ve yükün karşılaştığı olağandışı bir tehlike halinde, gemi ve yükün bu tehlikeden kurtarılması amacıyla yapılan fedakarlığın sonucunda doğan zarar ve masrafların paylaşılmasını” ifade eder (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 265). Diğer bir ifadeyle, kader birliği çerçevesinde deniz yolculuğuna atılan gemi, yük ve ilgililerin, yolculuğun getirdiği muhtemel tehlikelere karşı gösterilen olağan üstü fedakarlık sonucu meydana gelen masraf ve zararı, selamete ulaşıldıktan sonra aralarında hakkaniyet çerçevesinde paylaşması olgularına dayanmaktadır.

1.3. Müşterek Avaryanın Hukuki Mahiyeti

Bilinen o ki, hukuk insanlığın ihyiaçları sonucunda doğmakta ve sürekli gelişmektedir. Müşterek avaryadan doğan ihtiyaçların dayanağı bakımından ise geline son nokta, türlü yaklaşımlara bağdaştırılmaya çalışılsa da deniz hukukunun kadim kaidelerinin, umumi prensipler yanında kendine has özellikleri olduğudur (Arseven, 1961: 20). Müşterek avaryanın hukuki mahiyeti ile ilgili tartışmaların özü, müşterek avarya sonucu oluşan hasarlar ve doğan masraflardan ötürü, hasara uğramamış veya masrafa düşer olmamış olan mal varlığının, hangi gerekçeyle avarya garmesine katılacağı etrafında toplanmaktadır (Tekümit, 2008:21). Daha açıklayıcı bir ifadeyle “Aynı gemide bulunan ve aralarında hiç bir hukuki ilişki bulunmayan birden fazla yük arasında, sefer sırasında karşılaşılan bir tehlikeden kurtulmak için yapılan fedakarlık sonucunda doğan alacak ve borçların hukuki dayanağının (Çetingil, Ünan, Kender, 2011: 3)” tespiti doktrinde değişik yaklaşımlara sebep olmaktadır. Avarya paylaşımının dayandırılmak istendiği bu yaklaşımların başında; sebepsiz zenginleşme, menfaat birliği ve fedakarlığın denkleştirilmesi, gelmektedir. Aşağıda bu temel yaklaşımlar açıklanıp nihayetinde müşterek avaryaya hukuki mesnet olabilirlikleri değerlendirilecektir.

1.3.1 Sebepsiz Zenginleşme Yaklaşımı

Bu yaklaşımın temeli “kimse başkasının zararına iktisapta bulunamaz” görüşüne dayanmaktadır. Bu bağlamda bir müşterek avarya hareketinin meydana gelmesiyle hasar gören mal varlığı tarafında fakirleşme meydana gelirken, hasar görmeyen mal varlığı tarafında ise zenginleşme olduğu öne sürülmektedir (Arseven, 1961:21). Kaptan, müşterek tehlikeyi önlemek için bir tasarrufta bulunur, bunun sonucunda bir hasar veya masraf meydana gelir ve böylece bu tasarruf yapılmasaydı gemi ve/veya yüke gelecek zarar bertaraf edilmiş olur (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:4). Bu görüşe göre, müşterek avarya hareketi neticesinde yükleri hasar görmemiş olan yük malikleri kazanımları oranında paylaşıma katılmaktadırlar (Tekümit, 2008:21-22).

1.3.2 Menfaat Birliği Yaklaşımı

Bu görüşü savunanların temel dayanağının, ortaklığın deniz hukukuna özgü bir ortaklık şekli teşkil eden navlun sözleşmesine dayandığı görüşü olduğu tahmin edilmektedir (Tekümit, 2008:23). Yaklaşımın temelinde gemi ve yük ortak bir deniz sergüzeştine atılmakla belirli bir gayeye ulaşmak için iştirak eden modern bir şirket misali, deniz tehlikeleri meydana geldiği sırada şirket fonksiyonunu icra ederek fedakarlıktan doğan zararı paylaşır (Arseven, 1961: 21). Dolayısıyla yolculuğun başında doğan, deniz yolculuğu süresince devam eden ve kaptan tarafından idare edilen bu ortaklık avarya garmesine katılmak hususunda da gayesini devam ettirmektedir (Tekümit, 2008:22).

1.3.3. Fedakarlığın Denkleştirilmesi Yaklaşımı

Bu bahiste değerlendirilmesi yapılan yaklaşımların sonucusu fedakarlığın denkleştirilmesidir. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin medeni hukuk kapsamındaki karşılığı aşağıdaki şekildedir:

“Zorunluluk hallerinde ıztırar halinden kaynaklanan durumlar ile komşuluk hukukundan kaynaklanan durumlar söz konusu olmakta ve ıztırar halinden kaynaklanan durumlarda birden fazla malın tümünü tehdit eden bir tehlike ile karşılaşıldığında bunlardan birine karşı girişilecek müdahaleye diğerlerinin kurtarılması ve ortaya çıkan zarar ya da masrafın kurtarılan değerlerce paylaştırılması” (Tekümit, 2008:23).

Bu olgunun müşterek avarya hükümlerine hukuki dayanak teşkil ettiği görüş, müşterek avarya ile ıztırar hali arasında, tehlike halinde üstün çıkarın korunması amacıyla bir müdahalenin

gerçekleştirilmesi ile, müşterek avarya halinde de üstün çıkarın korunması amacıyla bir hareketin gerçekleştirilmesinin benzer olduğunu ileri sürmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:5).

1.3.4 Görüşlerin Değerlendirilmesi

Meseleye dair yaklaşımların değerlendirilmesi neticesinde, müşterek avaryanın kendine has bir mahiyeti olup, her hangi bir disipline isnat edilmek durumunda olmadığı görülmektedir. Nitekim doktrinde, bu yaklaşımların müşterek avarya müessesesine tam anlamıyla hakim olmadığı görüşleri mevcuttur. Aşağıda söz konusu yaklaşımlara yönelik doktrinde yer alan çeşitli tenkitlere yer verilmektedir:

Öncelikle, müşterek avaryanın sebepsiz zenginleşme kuramından önce olduğu, sonradan doğan bir müessese ile kadim müşterek avarya müessesesini izah etmenin tatmin eden bir sonuca götürmeyeceği ile birlikte¹⁷, müşterek avarya hükümlerinin sözleşme ile bertaraf edilebileceği (Çetingil, Ünan Kender, 2011: 4), her kurtarılan veya feda edilen malın mutlaka müşterek avarya paylaşımına dahil olmayacağı ileri sürülmektedir (Arseven, 1961:22). Diğer taraftan, fedakarlığa uğramayan mal varlığının zenginleşmeyip müşterek avarya hareketinden önceki değerini muhafaza ettiği, avarya hareketi olarak fedakarlık değil de masraf yapılması halinde ise kader birliği içindeki mal varlığında fakirleşme ya da zenginleşme şeklinde bir değişiklik olmadığı yönünde eleştiriler de dile getirilmektedir (Tekümit, 2008:23). Fakat, fedakarlığa katılmayan mal varlığının fakirleşmekten kurtulmuş olmasını, bir anlamda zenginleşmenin gerçekleştiğini düşündürmesini, müessesenin sebepsiz zenginleşme yaklaşımı ile açıklanmasında haklı bir husus olarak görenler de mevcuttur (Tekümit, 2008:23).

¹⁷ Son zamanlarda yapılan yargılamalarda da sebepsiz zenginleşme müessesesinin, müşterek avaryanın dayanağı olmaktan çok, müşterek avarya garamesine ilişkin ödemelerin temel teşkil ettiği ihtilaflarda gündeme geldiği görülmektedir. “Dava, davacının davalı adına ödediğini iddia ettiği müşterek avarya garamesi payının sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davalının dava konusu alacaktan sorumlu olduğu, ancak davacı tarafından yapılan ödemenin Sigortacılık Kanunu hükümleri uyarınca hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu miktarın davalıdan tahsili ile TBK m.81/2.cümle gereği hazineye irat kaydına karar verilmiştir. Ancak davacının yaptığı ödeme, davalının ödemesi gereken garamesi payı ile ilgili olup sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tahsili talep edildiğinden eski B.K. 65 ve yeni T.B.K. 81. maddesi göre hukuka ve ahlaka aykırı bir ödeme olarak nitelendirilemez. Bu nedenle, mahkemece sebepsiz zenginleşme kurallarına göre davacının ödediğini iddia ettiği müşterek avarya garamesi payından davalının sorumlu olup olmadığı değerlendirilmek ve davalının sebepsiz zenginleşip zenginleşmediği açıklanmak suretiyle karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir. Bk.Yargıtay 11. HD., E. 2013/16175 K. 2014/7228 T. 14.4.2014,

Menfaat birliği yaklaşımı da müşterek avarya müessessinin izah edilmesinde yetersiz kalmaktadır. Donatan ile yükletenler arasında geçici bir süre için meydana geldiği düşünölen menfaat birliğinin deniz hukukuna özgü bir ortaklık teşkil eden nazvlun sözleşmesine dayandığı (Tekümit, 2008:24) düşöncesi karşısında, müşterek avarya paylaşımının gemi ve yük sahipleri arasında denizcilik tehlikelerine karşı direnişin ortak sonucu olduğu, dayanılan menfaat birliği olgusunun, donatan ile yük sahibi arasında bir sözleşmeye dayanmadığı, gemide taşınan yük sahipleri arasında dahi hiç bir sözleşme ilişkisi olmadığı ileri sürölmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:4). Keza navlun sözleşmesinin varlığı sadece taşıyan ve taşıtan arasındaki ilişkiden var olup, yük sahiplerinin birbirleri ile olan durumuna açıklık getirmekten beridir (Arseven, 1961:23).

Fedakarlığın denkleştirilmesi yaklaşımı bakımından ise ileri sürölen teorilerin de yine müşterek avaryayı açıklayamadığı görölmektedir. Bir göröşe göre fedakarlığın denkleştirilmesinin müşterek avaryadaki yasal görünümü şu şekilde izah edilmeye çalışılmıştır:

“Müşterek avaryada gemi ve yük için “ortak tehlike” durumu olduğu kesindir. Bu ortak tehlikeden korunmak için gemiye ve yüke bilerek zarar verilmektedir. Yani bir sorunluluk durumu vardır. Ancak, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı pozitif normların tümüne özgü ortak özellik, çatışan iki çıkardan üstün olanın tercih edilmesi, diğlerinin ise üstün çıkar uğruna feda edilmesidir. Gemi ve yük arasında müşterek avarya hükömlerine göre çıkar çatışması değıl, çıkar ortaklığı veya birliği mevcuttur ve bu gemi daha yola çıkarken mevcuttur... müşterek avaryada fedakarlığa yola açan etken, üstün çıkarın korunması olmakla beraber, zararın paylaşılmasında ortak çıkar egemen gözökmektedir” (Çetingil, Ünan, Kender, 2011: 6).

Göröldüğü üzere bu yaklaşım nazarında müşterek avaryada gemi ve yük zararlara değıerleri nispetinde katılırken, bunlardan birini diğlerine tercih etmek ve üstün tutmak mümkün olmamaktadır (Çetingil, Ünan, Kender, 2011: 6).

Sonuç olarak müşterek avarya kurumu hangi yaklaşımla açıklanmak istenirse istensin, gelinen noktada görölen odur ki, kurumun kendine münhasır mahiyetini açıklamakta bu yaklaşımlar yetersiz kalmaktadır. Müessesenin kendine özgü gereksinimleri, müşterek avaryayı deniz ticaret hukukuna has bir kurum haline getirmiştir.

1.4. Müşterek Avaryanın Unsurları

Müşterek Avarya 6102 sayılı TTK'nın 1272. maddesinde "Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanması hâlinde "müşterek avarya hareketi" var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir." şeklinde tanımlanmıştır.

Buna tanım kanunda atıf yoluyla yer verilen YAK 2016'daki müşterek avaryanın tanı ve unsurlarını içeren Kural A ile de uyumludur (Light, 2016: 193). Buna göre müşterek avaryadan bahsedilebilmesi için gemi ve yükün ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olması, yine gemi ve yükün birlikte maruz kaldığı bir tehlikenin varlığı, bu tehlikeden kurtulmak için makul hareket kavramı çerçevesinde olağanüstü fedakarlık veya olağan üstü gidere katlanması, fedakarlığın iradi şekilde yapılması ve faydalı netice elde etme şartları aranmıştır.

1.4.1. Gemi ve Yükün Ortak Deniz Sergüzeştine Atılmış Olması

Farsça kökenli olan sergüzeşt kelimesi, ser ve güzergah kelimelerinin birleşmesinden oluşmuş olup, macera serüven anlamına gelmektedir (Bilgel, 2010: 3). Müşterek deniz sergüzeşti ise yükleme anından boşaltmanın tamamlanmasına kadar süren, gerçekleşmesinin yolculuğun başlaması ya da tamamlanması ile ilgili olmadığı durumu ifade etmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:34). Deniz Ticaret Hukuku'nda da müşterek avaryadan bahsedebilmek için geminin ve yükün müşterek deniz sergüzeştinde bulunması diğer bir ifadeyle, geminin kısmen veya tamamen yüklü olması sonucu ikisinin bir kader birliği içinde olması, geçici bir süre için dahi olsa yükün gemiden ayrılmaması gerekmektedir (Arseven, 1961:30). Kural olarak yükün gemiden geçici bir süre dahi olsa gemiden ayrılması sergüzeştin sona ermesi demek olsa da, hafifletme ve barınma müşterek avaryalarında bu duruma istisna getirilmiş olup, bu durumlarda yükün uğradığı zararlar ve yapılan masraflar müşterek avarya olarak kabul edilmektedir (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 269).

1.4.2. Gemi ve Yükün Müşterek Bir Tehlike ile Karşılaşmış Olması

Müşterek avaryadan bahsedebilmek için geminin ve yükün birlikte deniz sergüzeştine atılmış olmasının yanında ikinci önemli unsur müşterek, birlikte bir tehlikeye maruz kalmalarıdır. Zira, ancak bu halde gemi ve yükü kurtarmak maksadıyla fevkalade bir fedakarlık veya fevkalade masraf

yapılmış olması unsurunun sebebi oluşacaktır (Arseven, 1961: 32). Bu şart kapsamında, tehlikenin mevcut veya muhtemel olması, objektif olup olmaması ve nihayetinde gemi ile yükü birlikte kapsayan müşterek bir tehlike olup olmaması önem arz etmektedir. Muhtemel bir tehlike bu şart bakımından yeterli olmayıp, derhal zarar verecek şeklinde değil, tehlikenin gemi ve yükü mevcutta/halen tehdit etmesi aranmaktadır (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 269). Muhtemel tehlikenin yola açtığı zarar ve masrafların müşterek avarya olarak kabul edilemeyeceğine dair Alman mahkemelerinin tespitleri yol göstericidir. Nitekim Alman mahkemesi “barınma limanına sığınan bir gemi kaptanının, tekrar yola çıkarken iyi istiflenmeyen su varillerini, olası bir fırtınada geminin dengesini bozarak batmaya sebep olabileceği düşüncesiyle denize atmasını mevcut bir tehlike olmadığı, ancak yolculuk sırasında bir tehlike doğması halinde varillerin denize atılması tedbirine başvurulabileceği” (Temuçin, 2007:121-122) gerekçesiyle müşterek avarya olarak kabul etmemiştir. Diğer yandan tehlikenin son haddine gelmesini beklemenin anlamsızlığına, bunun kurtarma tedbirini manasız bırakacağı sonucuna da dikkat çekmişlerdir (Arseven, 1961: 33).

Tehlikenin subjektif olmasının kifayeti yanında, gemiyi ve yükü aynı zamanda, müştereken tehdit etmesi de şarttır. Müşterek tehlikeyi bir örnek ile açıklamak gerekirse; nispeten sığ olan bir denizde batma tehlikesi, güvertedeki demir yolu raylarını tehdit etmezken, ambarlardaki çay yükünü tehdit etmesi, yine fırtınanın sadece yükü ıslatması emsalleri müşterek tehlikenin söz konusu olmadığını, dolayısıyla bu hallerde müşterek avaryadan söz edilemeyeceğini göstermektedir. (Arseven, 1961: 38). Buna mukabil, müşterek tehlikeden korunmak için manevra yaptığı sırada karaya oturan geminin su almaya başlaması, müşterek bir tehlikenin olduğuna işaret etmektedir (Temuçin, 2007:119). Nitekim bu olay Yargıtay¹⁸ tarafından müşterek avaryanın varlığının kabul edildiği bir kararın konusunu teşkil etmektedir. Müşterek tehlike üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, tehlikenin doğumuna sebep olan unsurun müşterek avarya hükümlerinin uygulanmasında bir önemi olmadığıdır. Bu durum YAK’ın (D) kaidesinde, kusurlu tarafın paylaşımında tazminat ödeyeceği şeklinde hükme bağlanmıştır.

¹⁸ Yargıtay Ticaret Dairesi 7 / 10 / 1995 gün ve E. 1955 / 7923 K. 6674 sayılı kararı.

1.4.3. Müşterek Tehlikeden Gemi ve Yüğü Korumak İçin Fevkalade bir Fedakarlık ve Fevkalade Masraf Yapılması

Gemi ve yükün maruz kaldığı müşterek tehlike, müşterek avaryanın diğer bir unsuruna sebep teşkil etmektedir. Zira müşterek bir tehlike yoksa, fevkalade fedakarlık da yoktur (Arseven, 1961: 32). Müşterek tehlikeden kurtulmak için yapılan fedakarlık veya masrafın müşterek avarya kapsamında kabul edilebilmesi için ise, fevkaladelik vasfı taşımaları, yolculuğun normal külfet ve masraflarından tefrik olması gerekmektedir (Tekil, 1965:2 9). Bununla birlikte fedakarlığın ve masrafın hem gemiyi hem yükü kurtarmak maksadıyla gerçekleşmesi şarttır (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 270). Şöyle ki, ani çıkan bir fırtına ile ıslanan ve çürümeye başlayan yükün diğer mallara temas etmemesi için gemiden atılması, yalnız yüke yönelik bir tehlikenin söz konusu olduğunu gösterir (Hirsch, 1942 :64). Gemi ve yükün kurtarma ümidi olmayacak şekilde yandığı bir durumda, kaptanın dar su geçidini kapatmamak için gemiyi karaya oturtması da, gösterilen fedakarlığın gemi ve yüke yönelik değil, deniz yoluna kapatmamaya matuf olduğunu gösterir ki, bu durumda da müşterek avaryadan bahsedilemez (Arseven, 1961: 42).

Buna mukabil, yolculuğa devam edilmesi halinde gemiye ve yüke bir tehlike geleceği belli olup da bunu önlemek adına bir barınma limanına girilmesi ve bu sebepten doğan limana giriş-çıkış ücretleri, gemi adamlarını ücret ve yiyecek masrafları, gemide kalamayıp karada kalacak olmalarından doğan masraflar fevkalade masrafa örnek olarak verilebilir (Hirsch, 1942:64). Özetle fevkalade bir fedakarlık veya fevkalade masraf yapılması, hem geminin hem yükün kurtarılması gayesini bünyesinde barındırmalıdır. Bunlardan, yalnızca birinin kurtarılması amacıyla hareket edilmişse, müşterek avaryadan bahsedilemez (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 270). Diğer taraftan yalnızca can kurtarmak amaçlı yapılan fedakarlık, gerçekleşmesi sık olmayan bir olasılık olduğundan sonucunda doğan zarar ve masraflar müşterek avaryadan sayılmamayacağı gibi (Bilgel, 2010: 34), canlarını kurtarmak için yükün bir kısmını denize atmak suretiyle fedakarlıkta bulunan gemi adamlarının bu hareketi, eğer can kurtarma amacı geminin de kurtarılmasına bağlı ise müşterek avaryadan kabul edilmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 40-41).

1.4.4 Fedakarlığın İradi Şekilde Yapılması

Müşterek avaryanın unsurlarından söz ederken fevkalade fedakarlığın iradi olarak yapılmış olması şartı da aranmaktadır. Müşterek avaryanın tanımında fedakarlık kararını alması gereken kişi olarak kaptandan açıkça bahsedilmemektedir. Fakat, bile isteye, iradi bi şekilde alınan bir fedakarlıktan bahsedilerek istisnai hallerde diğer bazı kişi ve makamlara da bu kararı almalarında imkan tanınmış olabileceği belirtilmektedir (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016:270). İradi olarak yapılan fedakarlığın daha net anlaşılması için zararın, beklenmeyen bir halin, doğa olaylarının veya bir kazanın sonucu meydana gelmesi halinde, ortada iradi olarak alınan bir tedbir olmadığından müşterek avaryadan bahsedilemez (Göknıl, 1946: 254). Örneğin, geminin rüzgar ve dalgaların etkisiyle kendiliğinden karaya oturması halinde iradi bir fedakarlık olmadığından müşterek avaryadan söz edilemez (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016:270). Yine kötü hava şartlarından dolayı kayalıklara doğru sürüklenen geminin karaya oturması, gemi kaptanının yönetiminde olduğu halde, eğer kaptan o süreçte geminin karaya oturmaması için bir tedbir almadıysa ortada müşterek avarya söz konusu değildir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 41). Bununla birlikte tıpkı fevkalade fedakarlık veya fevkalade masraf yapılması şartında arandığı gibi, iradi olarak gerçekleştirilen fedakarlıklar, alınan tedbirler veya yapılan masraflar gemi ve yükü maruz kaldıkları tehlikeden birlikte kurtarmaya matuf olmalıdır (Hirsch, 1942: 63).

1.4.5 Yapılan Fedakarlığın Makul Olması

Yine yapılan fedakarlığın iradi olması gerektiği kadar makul olması da müşterek avarya unsurlarında aranmaktadır. Makul hareket ile içinde bulunulan tehlikeli durum karşısında gemi ve yükü kurtarmaya en elverişli en uygun hareket kastedilmiştir ki, bu da kaptana bir takdir yetkisi tanımaktadır (Bilgel, 2010: 33-34). Söz konusu takdir yetkisi ise kaptanın o şartlar altındaki hareket tarzı olup, hiçbir olumlu sonuç vermeyen bir tedbire başvurusu halinde makul bir fedakarlıktan söz edilemez (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016:270). Müşterek bir tehlikeyi önlemek amaçlı elverişli, diğer bir ifadeyle makul olarak nitelendirilebilecek bir fedakarlığın doğasına daha detaylı vakıf olmak adına:

Geminin alt ambarında fazla bir değeri olmayan demir yükü, güverte altında ise iyi istif edilmiş değerli mallar vardır. Gemi ve yükü tehlikeden korumak için, yükün atılmasının gerekli olması halinde, böyle bir fedakarlık bakımından kolayca denize atılabilecek durumda olan parça mallarının seçilmesinin müşterek avaryada makul hareket tarzı oluşturacağı kabul edilmektedir. Fakat gemiden çıkarılıp

atılmasında zorluk olmayan hallerde, fedakarlık için değeri az, ağırlığı fazla olan malların seçilmesinin makul hareket tarzı oluşturacağı kuşkusuzdur. (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 47).

şeklinde belirtilen kıyaslama iyi bir örnektir.

1.4.6 Faydalı Netice

Son olarak müşterek avaryadan bahsedebilmek için faydalı neticeye ulaşma unsuru söz konusudur. Faydalı bir neticeden kasıt, geminin veya yükün, kısmen ya da tamamen kurtarılmış olmasıdır. Faydalı netice, yapılan fedakarlık sonucu elde edilebileceği gibi, başka bir olaydan da meydana gelebilir (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016:271). Bu durum *Rettung Nach den Opter nich durch das Opfer* şeklinde ifade bulan Alman formülünde “bir defa fedakarlık yapıldıktan ve ondan sonra elde edilen bir takım kurtarma neticelerine yapılan fedakarlıktan başka; tesadüf veya üçüncü bir şahsın müdahalesi etkili olsa dahi ortada faydalı bir netice vardır” şeklinde ifade edilir (Göknıl, 1946: 258). Gemi veya yükün tamamen kurtarılması mutlak şart olmayıp, bir kısmının kurtarılması yeterli görülmüştür. Faydalı sonucu müşterek avaryanın unsuru olmaktan çok sonucu olarak görenler de olmuştur ki, hiç bir şey kurtarılmamışsa müşterek avarya kurallarının uygulanmasının da söz konusu olmayacağı ileri sürmektedirler (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 48).

1.5. Başlıca Müşterek Avarya Halleri

YAK'nın numaralı kuralların bir kısmında başlıca müşterek avarya tipleri düzenlenmektedir. Bu bağlamda başlıca müşterek avarya halleri; denize yük atılması (Kural I), müşterek selamet uğruna yapılan fedakarlık sonucu doğan zıya ve hasar (Kural II), gemide çıkan yangının söndürülmesi (Kural III), kırık ve döküklerin kesilip atılması (Kural IV) geminin karaya oturtulması (Kural V), kurtarma ücreti (Kural VI), makine ve kazanlara verilen hasar (Kural VII), karaya oturmuş geminin hafifletilmesi giderleri ve bunun sonucu oluşan zararlar (Kural VIII), yük, gemi malzemeleri ve kumanyanın yakıt olarak kullanılması (Kural IX), barınma limanındaki giderler (Kural X), gemi adamlarının ücret bakım masrafları ile barınma limanına girme ve bu limandaki diğer masraflar (Kural XI), boşaltmada yüke gelen zarar (Kural XII), tamir tutarından indirilecek yeni-eski farkları (Kural XIII) ve geçici tamirler (Kural XIV) şeklinde ele alınmaktadır. Çalışmanın sıradaki aşamasında, doktrinde en önemli olan ve en sık meydana gelen olarak ele alınan müşterek avarya halleri üzerinde durulacaktır.

1.5.1. Denize Yük Atılması

Denize yük atma müşterek avaryası, istisna haller dışında günümüzde sık rastlanan türü olmasa da en kadim hali olması nedeniyle önemli avarya hallerinin başıda gelmektedir. Nitekim çalışmanın tarihçe kısmında, denize mal atma kaidesi olarak bilinen, en eski müşterek avarya türü *Lex Rhodia de Jactu* bahsinde konunun önemine dikkat çekilmek istenmiştir. Eskiden gemilerin su kesimi altında bir delik açılması neticesinde gemiyi hafifletmek ve deliği su yüzüne çıkarmak, düşman zaptından kurtulmak için memnu patlayıcı maddeleri denize atmak, fazla yükü yola çıkılması neticesinde veya istifin iyi yapılmaması sonucu muvazenesi bozulan gemiyi batma tehlikesinden kurtarmak veya ani çıkan fırtınada geminin bindirmesini önlemek, yangın tehlikesinden kurtulmak düşman yahut korsan takibinden kurtulmaya yönelik süratı arttırmak için, (Arseven, 1961: 82-83) gemiden denize mal atma tedbirine başvurulduğu bilinmektedir. Günümüzde ise denize mal atma avaryasına, karaya oturmuş bir geminin yüzdürülmesi için hafifletilmesi, yükün başka vasıtalarla aktarılamaması gibi istisnai hallerde rastlanmaktadır (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 128). Denize mal atma halinde önemli bir istisna söz konusudur ki, feda edilen yükün denize atılması ancak yükün ticari teamüllere uygun taşınması halinde müşterek avarya sayılacaktır (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 272). Bu duruma 2016 YAK Kural 1’de “Ticari teamüllere uygun olarak taşınmayan yükün denize atılması müşterek avarya kabul edilmez” şeklinde hükmedilmiştir (Light, 2016:210). Örneğin “Ambarda taşınmaması gereken patlayıcı maddeler, gemide çıkan yangın sonucunda denize atılmışlarsa, bunlar müşterek avaryadan pay alamaz iken, ambarda taşınması ticari teamüle uygun yükün kötü istiflendiği gerekçesiyle feda edilmesi halinde ise müşterek avarya var” kabul edilmektedir (Arseven, 1961: 85). Zira kural, fiilin müşterek avarya sayılması için, yükün taşınma şeklinin teamüle uygunluğunu değil taşındığı yerin teamüle uygunluğunu irdelemektedir (Arseven, 1961: 85).

1.5.2 Gemide Çıkan Yangının Söndürülmesi

“Gemide çıkan bir yangını söndürmek için yanmakta olan bir gemiyi karaya çekmek veya batırmak¹⁹ için oluşan zararlar da dahil olmak üzere suyla ya da diğer bir şekilde gemi ve yük veya herhangi birine gelen zarar müşterek avarya olarak kabul edilecektir. Her nasıl kaynaklanırsa

¹⁹ Geminin batırılması da söndürme faaliyeti olarak sayılır. Nitekim Yargıtay TD.’nin 2.10.1950 tarih ve E. 3109, K.3993 sayılı kararında “Yükte çıkan yangının söndürülmesi için itfaiyenin yardımı ve kaptanın emriyle geminin batırılması sebebiyle gelen zararlar müşterek avaryadandır.” denilmekle bu hususa işaret edilmiştir, (Barlas, 2011:491).

kaynaklansın dumandan veya ateşin yarattığı ısıdan doğan zarar müşterek avarya olarak kabul edilmez” (Light, 2016: 211). Gemide çıkan yangının söndürülmesi YAK Kural III’de bu şekilde düzenlenmektedir. Yangının kendisi başlı başına bir tehlikedir ve gemi ve yük için tehlike olan yangını söndürmek amaçlı alınan tedbirler sonucunda ortaya çıkan zararlar müşterek avaryadan sayılmamaktadır (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 273). Yanıcı malzeme yangınları, sıvı petrol yangınları, sıvılaştırılmış petrol gazları ve elektrik yangınları gemilerde çıkabilecek yangın çeşitlerindendir (Top, 2006: 72-75). Gemide çıkan yangın doğası gereğince hususi (özel) avarya olup zararları paylaşılmaz iken, gemi ve yük için meydana gelen bu tehlikenin önlenmesi için yapılan masraf ve doğan sonuçlar müşterek avaryadandır (Arseven, 1961: 105).

Yangın söndürülmesi avaryasının uygulanması için öncelikle bilinmesi gereken alınacak tedbirin yangının önlenmesi için değil söndürülmesine yönelik olmasıdır. Diğer bir ifadeyle yangının söndürülmesi için yangının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu avarya türü için kuralda her ne surette olursa olsun duman veya yangının sıcaklığından doğacak zararların avarya kapsamında olmayacağı istisnası getirilerek, meydana gelen dumanın yangından mı veya yangını söndürmek için kullanılan karbondioksit gazı, köpük ve diğer kimyevi maddelerden mi ileri geldiğinin anlaşılmasındaki güçlük bertaraf edilmek istenmiştir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 137).

1.5.3 Karaya Oturtma

YAK Kural V’e göre “Bir gemi müşterek selamet uğruna bilerek karaya oturtulduğunda, karaya kendiliğinden oturacak olsun veya olmasın, bunun sonucunda müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlığına gelen zarar ve hasar müşterek avarya kabul edilir” (Light, 2016: 211). “Deniz kazalarına sebep olan önemli nedenlerin başında gemilerin karaya oturması gelmektedir. Kazara karaya oturtmak ya suları bilmemekten, hata veya ihmalden veya teknik arızadan doğabilir. İradi karaya oturtma ise daha büyük bir tehlikeden kaçmak için yapılır. Karaya oturtma halinde bu hareketin müşterek selamet için yapılan iradi bir hareket olup olmadığı hususu çok defa tespit edilemediğinden, irade dışı karaya oturmaların da iradi karaya oturma şeklinde gösterilip, müşterek avaryaya idhal edildiği görülmektedir (Arseven, 1961:93).

Bu kural ile “kaza veya kaptanın hatalı manevralarıyla meydana gelen karaya oturmaların müşterek avarya olarak görülmesine engel olunmak” (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016:272) istenmiştir. Eğer kaptan başka sonuca varmak için başka bir imkana sahip ise karaya oturmanın

makul bir müşterek avarya tedbiri olup olmayacağı değerlendirilmelidir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:144).

1.5.4 Karaya Oturmuş Geminin Hafifletilmesi Giderleri ve Bunun Sonucu Oluşan Zararlar

“Karaya oturmuş bir geminin yük, yakıt ve kumnayası veya bunlardan biri müşterek avarya hareketi olarak boşaltılmışsa, hafifletmenin olağandışı masrafları layter (mavna) kirası ve eğer yapılmışsa yeniden yükleme masrafları ve bunlardan doğan müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıkların uğradıkları zarar veya hasar müşterek avarya sayılır” (Light, 2016: 213). YAK kural VIII’de hafifletme müşterek avaryasının unsurları bu şekilde ifade edilmektedir. Karaya oturan yüklü bir geminin tekrar yüzer hale gelmesi, teknesi delinen geminin delinen kısmının su üzerine çıkarılarak tehlikeli bir şekilde su yapmasını önlemek, barınma limanındaki su seviyesine uygun olmayan büyük ve yüklü geminin su seviyesine uygun hale getirilmesi için hafifletilmesi, gemiyi müşterek tehlikeden kurtarmak için yapılan boşaltma eylemlerime örnek olabilir (Arseven, 1961: 88).

Verilen misallerden de anlaşılacağı üzere, yükün zorunlu olarak boşaltılmasından kaynaklanan masraflar ve bu sırada meydana gelen zarar ve masraflar hafifletme müşterek avaryasının kapsamındadır (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:168). Boşaltma eyleminin müşterek avarya niteliği taşıması için gemi ve yükü tehlikeli durumdan kurtarmaya yönelik olması gerekmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 273). Enkaz haline gelmiş, kurtarılması mümkün olmayan bir gemiden, sırf yükü kurtarmak için yapılan boşaltma eylemi müşterek avarya kapsamında değildir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 169).

1.5.5 Yüzdürme - Makine ve Kazanlara Verilen Hasar

“Karaya oturmuş tehlike içinde yeniden yüzmeye çalışan bir geminin herhangi bir makinesinin veya kazanlarının hasara uğraması halinde, bu hasar riskinin göze alınarak müşterek selamet uğruna geminin yüzdürülmesi amacından doğduğu gösterildiği takdirde, müşterek avarya kabul edilecektir. Ancak gemi yüzer haldeyken pervaneyi harekete geçiren makinesinin ve kazanların çalışmasının neden olduğu zarar ve hasar müşterek avarya kabul edilmez” (Light, 2016: 213). Yüzdürme müşterek avaryası olarak bilinen bu avarya hali YAK Kural VII’de düzenlenmektedir.

Bu avarya türünde sadece makine ve kazanların uğradığı zararlar kapsam dahilindedir. Diğer bir ifadeyle yüzmekte olan geminin makinesinin çalıştırılmasından doğan hasarlar avarya

kapsamında değildir. Örneğin, “gemi düşman gemilerinin takibinden kurtulmak için makinelerini olağanüstü çalıştırır ve bu sebeple makinelerde hasar meydana gelirse, bu durum müşterek avarya sayılmaz (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:167). Uygulamada çok defa makinelerin mutad kullanılmasından doğan hasarlar müşterek avarya olarak gösterilmek istendiğinden, YAK VII ancak oturmuş geminin makine ve kazanlarının zorlanması²⁰ doğan hasarları müşterek avarya olarak kabul etmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:167).

1.5.6 Kurtarma Müşterek Avaryası

YAK Kural VI’da yangın söndürme müşterek avaryası “Müşterek bir deniz sergüzeştine girmiş tarafların sözleşmeye dayalı veya sözleşme dışı olsun, kurtarmayla ilgili olarak yaptıkları harcamalar, kurtarma faaliyetlerinin müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlıklarının tehlikeden korumak amacıyla yapılmış ve “b, c, d, e” paragraflarına²¹ dahil olması halinde müşterek avarya kabul edilecektir” şeklinde düzenlenmektedir (Light, 2016:211). Mevzu bahis kural ilk defa 1974 yılında YAK metnine dahil olmuş (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:147), 1994 YAK Kural VI ile kurtarma ile ilgili yapılan harcamalar müşterek deniz sergüzeştine atılmış mal varlıklarını tehlikeden korumaya yönelik olması halinde müşterek avarya kabul edilmiş (Algantürk, 2016:196), 2004 YAK Kural VI ile yılında yapılan güncellemelerde ise müşterek avaryaya dahil olmaktan çıkarılmıştır.

Ancak “yolculuğun taraflarından birinin, çoğu zaman donatan, diğer tarafın ödemesi gerekli kurtarma iştirak payını kısmen veya tamamen ödemesi halinde bu ödeme müşterek avarya paylaştırılması sırasında dikkate alınıp, ödeyen tarafın matlubuna (alacağına) ve ödeme yapılan tarafa borç olarak geçirilecektir” (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 277). “Kurtarma ücretinin donatan tarafından kısmen veya tamamen ödenmesine rağmen, müşterek avarya masasında ödediği kısmın talep edilememesi, Uluslararası Deniz Ticaret Odası tarafından itiraza konu edilmiş, Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği’nin de görüşleri ile Kural VI’nın a paragrafında zikredilen “b, c, d, e” paragrafları kurtarma müşterek avaryası bünyesine derc edilmiştir (Algantürk, 2016:196).

²⁰ Kaptan gemiyi bile bile karaya oturtmuş olmasa dahi dalgaların tesiriyle karaya çarptığı anlaşılan davacı donatana ait Suat vapuru yüklerinin geminin parçalanmasını önlemek için denize atıldığı ve bu arada gemi makinelerinin mutad dışı enerji sarf ettiği anlaşılmış olmasına nazara ihtiyar edilen masraf ve meydana gelen hususların müşterek avarya olarak kabulü gerekir. Yargıtay. TD. 7/3/1947 gün ve E. 1897 K.694 (Doğanay, 1977:111)

²¹ Bk. Didem ALGANTÜRK LIGHT, 2016: York-Anvers Kuralları 2016, revizyon çalışmalarına ilişkin değerlendirmeler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 191-201.

1.5.7 Barınma Müşterek Avaryası

Barınma limanı bir yolculuk sırasında geminin veya yükün karşılaştığı bir tehlike nedeni ile mecburen sığındığı bir limandır (Bilgel, 2010: 96). Fedakarlık veya başkaca olağanüstü haller dolayısıyla yolculuğa devam edilmesi, gemi veya yüke müşterek bir tehlike getirecekse, bu durumun önüne geçmek için geminin bir limana veya yerine sığınması veya yükleme limanına geri dönmesi halinde barınma müşterek avaryası söz konusu olmaktadır (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 274). 2016 YAK Kural X’da dört madde halinde düzenlenen barınma müşterek avaryasına giren masraflar kısaca şu şekildedir (Light, 2016:214-215):

- A) **i)** Bir gemi kaza, fedakarlık veya diğer olağanüstü hallerde, müşterek selamet uğruna zorunlu olduğunda sığındığı veya geri döndüğü yükleme limanından yükün tamamı veya bir kısmı ile tekrar sefere çıkması halinde yapılan masraflar, **ii)** Yine barınma limanı veya yerinde mümkün olmayan tamir için yer değiştirilmesi gerektiği hallerde, ikinci liman ve yerde yapılan yer değişiminden kaynaklı masraflar ile geçici tamir ve çekmeden ileri gelen masraflar
- B) **i)** Yükleme, ara veya barınma liman veya yerinde, yük, yakıt veya kumanyayı boşaltmak veya gemi içinde elden geçirmek için yapılan masraflar, bu elden geçirme veya boşaltmanın müşterek selametini temini veya fedakarlık veya kaza sonucu gemide doğmuş hasarın tamiri için gerekli olmak ve ayrıca yolculuğa güvenlik içinde devam tamrin yapılmasına bağlı bulunmak koşulu ile müşterek avarya kabul edilir, **ii)** yine müşterek selamet için gerekli olmak koşulu ile yolculuk süresince yük, yakıt ya da kumanyanın, istif bozukluğunun giderilmesi amacıyla ve müşterek selamet gereği elden geçirilmesi ya da boşaltılma masrafları,
- C) Yük, yakıt ya da kumanyanın, istif bozukluğunun giderilmesi amacıyla ve müşterek selamet gereği elden geçirilmesi ya da boşaltılması masraflarının müşterek avarya kabul edildiği hallerde tekrar yükleme, istifleme ile depo giderleri ve makul şekilde yapılmak kaydıyla sigorta masrafları,
- D) Geminin mahkum edilmesi veya ilk yolculuğuna devam etmemesi hallerinde, geminin mahkum edildiği ya da yolculuğun bırakıldığı tarihe kadar olan depolama masrafları ya da tüm bunlar boşaltmanın tamamlanmasından önceki bir tarihte olmuşsa bu boşaltmanın tamamlandığı tarihe kadar olan depolama masrafları.

Barınma müşterek avarya tipinde genel tanımda belirtilen tehlike unsurunun mevcut olması aranmayıp, muhtemel bir tehlike olması yeterli görülmektedir. Örneğin bir geminin yolda makinelerinin arızalanması halinde o an için bir tehlike olmamakla beraber yolculuğa devam edilmesi halinde bir tehlike doğacaksa, kaptanın arızanın giderilmesi için bir limana girmesi müşterek avarya teşkil etmektedir (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 274).

1.5.8 Muvakkat Tamirler

YAK Kural XIV’de düzenlenen geçici-muvakkat tamir müşterek avaryasının düzenlemesi şu şekilde ele alınmaktadır (Light, 2016:219-220):

- a) Müşterek selamet uğruna yükleme, uğrama veya barınma limanında gemiye geçici tamir yapıldığında veya müşterek avarya fedakarlığından doğan gemi hasarı geçici şekilde tamir edilirse, bu tamir masrafı,
- b) Yolculuğun tamamlanmasını sağlaması için kazadan doğan hasar geçici olarak tamir edilmişse yapılan bu tamir masrafları, bu tamir yapılmıyaydı müşterek avaryaya dahil olacak masraflardan sağlanacak tasarruf ölçüsünde ve ilgililerin tasarrufları değerlendirilmeksizin müşterek avarya kabul edilecektir.
- c) Müşterek avaryaya dahil olan geçici tamir masraflarına eski-yeni için indirim yapılmaz.

Birinci madde kapsamında “karaya oturan geminin yüzdürülmesi sırsasında teknede delik oluşması ve suyun içeri girmesiyle gemi ve yük batma tehlikesi ile karşılaşır, bu durum karşısında gemideki deliğin yükleme, ara veya barınma limanında çimento çuvalları veya demir tıplarla kapatılması” müşterek selamet uğruna yapılan bir muvakkat tamir örneğidir (Çetingil, Kender, Ünün, 2011:226). İkinci madde kapsamında ise müşterek avarya hareketi sonucunda doğan hasar ele alınmaktadır. Örneğin bir kaza sonucu makineleri arızalanan geminin, muvakkat tamiri yapıldığı için barınma limanından kısa sürede hareket edebilmesi ve bu suretle fazla kalmaktan doğan masrafların önlenmiş olması müşterek avarya kapsamındadır (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016:276).

1.6. Müşterek Avaryaya Giren Zarar ve Masraflar

YAK Kural C’ye göre müşterek avaryaya hangi zararların dahil olup olmayacağı şu şekilde belirlenmektedir (Light, 2016:207-208):

- 1) Müşterek avarya hareketinin ancak doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflar müşterek avarya kabul edilir.
- 2) Çevre zararı veya müşterek deniz sergüzeştine katılmış malvarlığından kirletici maddenin sızması veya bırakılması sonucu maruz kalınan zarar, hasar ve masraflar hiç bir halde müşterek avarya paylaşımına katılmayacaktır.
- 3) Yolculuk sırasında veya sonrasında meydana gelen sürastarya, pazar kaybı veya gecikme nedeniyle doğan zarar ve masraflar ile dolaylı zarar müşterek avarya olarak kabul edilmez.

Kural C'ye göre tasnif dışı bırakılan zararlar esasında hususi avaryadır ve dolayısıyla müşterek avarya olarak kabul edilmemektedir (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 271).

1.6.1. Müşterek Avarya Hareketinin Ancak Doğrudan Doğruya Sonucu Olan Zarar ve Masraflar

Madde metninde müşterek avarya hareketinin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflar müşterek avaryadır demek suretiyle, Alman-Türk-İsveç Hukuk sistemlerinde kabul edilen “uygun illiyet” görüşünden farklı olarak tüm zarar ve masrafları müşterek avaryaya dahil edilmemiştir (Arseven,1961:50). Bu itibarla, maddenin konuluş amacının gerçekleşmesi için geniş yorumlanmaması gerekmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:55). “Kesilen direğin düşmesiyle gemide meydana gelen hasar, yükün feda edilmesiyle ortaya çıkan navlun kaybı, geminin barınma limanına girerken o limanın özelliği gereği karaya oturması ve müşterek avarya tedbiri olarak denize atılan yükün geminin pervanesini zarara uğratması vb.” durumlar doğrudan doğruya müşterek avarya hareketinin sonucunda oluşan doğan zarar, hasar veya yapılan masraflara örnek teşkil etmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:60).

1.6.2. Çevre Zararı ve Paylaşma Dışında Kalan Diğer Haller

Çevre zararı 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Sözleşmesi m.1 fıkra d’de “İnsan sağlığına veya denizin ekolojik yapısına, kıyılardaki veya iç sulardaki ya da bitişik bölgedeki doğal kaynakalara kirlenme, bulaşma, yanma, patlama veya benzer şekilde verilen önemli fiziki hasar” olarak kabul edilmektedir. YAK C fıkra 2’de ise çevre zararı ile ilgili olarak “müşterek deniz sergüzeştine katılan malların çevreye zarar vermesi hali ve bu mallardan sızan veya bırakılan kirletici maddelerin sebep olduğu zarar masraflar” ele alınmaktadır (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 64). Buna göre çevre zararlarının önlenmesi ve azaltılması için yapılan masraflar müşterek avarya olarak kabul edilmemektedir. Zira bu eyleme dönük alınan tedbirler gemi ve yükün müşterek tehlikeden kurtulmasına yönelik değildir (Bilgel, 2010: 65). Fakat, müşterek deniz sergüzeştine katılan malların sebep olmadığı bir sebepten çıkan çevre zararının sirayetinden gemi ve yükü kurtarmak için yapılan masraflar YAK Kural A uyarınca müşterek avaryadandır (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:66).

1.6.3. Sürastarya, Pazar Kaybı, Gecikme Zararları ve Diğer Dolaylı Kayıplar

Kural C f.3'deki birinci hal “Yolculuk sırasında veya sonrasında meydana gelen sürastarya, pazar kaybı veya gecikme nedeniyle doğan zarar ve masraflar” olarak belirtilmektedir. Sürastarya zararı bakımından “müşterek avaryanın gerçekleşmesi ile tamir edilmek üzere barınma limanına sığınan gemi uzun süre orda kalır, bu süre zarfında mevcut navlun sözleşmelerinin bozulması, yeni sözleşmeler yapılamaması” örnek teşkil etmektedir (Arseven, 1961: 53). Fıkra kapsamında geminin gecikmesi nedeniyle varma yerinde malın değerindeki düşmeden söz edilmektedir. Örneğin Noel için yüklenen çeşitli malların müşterek avarya sonucu gecikerek Noel'e yetiştirilememesi malların değerini önemli ölçüde düşürmüş ve rayiç farkı gerçekleştirmiştir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011:71). Gecikme ile ilgili zararları ise daha çok sigorta hukukunun etkisi ile müşterek avarya kapsamından çıkarılmıştır. Gecikme sonucu ortaya çıkan ekonomik zarar ve mahrum kalınan karlar, ayrıca sigorta edildikleri takdirde tazmin edilmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 69).

1.7. Dispeç

Müşterek avarya sayılan zarar ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması işlemine dispeç, bu paylaşıma ilişkin hesapların tespit edildiği belgeye de dispeç raporu denmektedir (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 277). Dispeç 6100 sayılı TTK'da madde 1278 ila 1284 arasında düzenlenmektedir. İlgili düzenlemeye göre, donatan gecikmeksizin dispeçi yaptırmakla yükümlüdür; bu yükümlülüğü yerine getirmemezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olur (TTK. 1278). Dispeçi yaptırmak deyimi ile donatanın bu amaçla mahkemeye başvurması, başvuru üzerine, tarafsız bir merci olan mahkemenin dispeççiyi görevlendirmesi ve onun da, taraflara eşit uzaklıkta olmak koşuluyla raporu hazırlaması ifade edilmektedir (Çetingil, Kender, Ünan, 2011: 322). Fakat TTK m.1280 gereği dispeççinin veya dispeççilerin, dispeçin yapılacağı yer mahkemesi tarafından atanması işlemi, ilgililerin bu konuda oybirliği ile karar verememeleri halinde söz konusu olmaktadır. Dispeç, varma yerinde eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılmaktadır (TTK 1279). Dispeçin yapıldığı yer mahkemesi de ilgilileri dinleyerek dosya üzerinden kararını vermektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET-İ BAHİRİYE KANUNNAMESİ BAĞLAMINDA TÜRK TİCARET KANUNLARINDA MÜŞTEREK AVARYA

2.1. 1864 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi²²

Kendine has bir kültür ve medeniyete sahip Osmanlı İmparatorluğu'nda kanun ve nizamlarıyla Avrupa'dan üstün veya aynı seviyede bulunduğu dönemde doğal olarak bir yenilik hareketine ihtiyaç duyulmazken, (Gencer, 2001:30), 18. yy. ile birlikte Avrupa devletlerinin gelişmesiyle Batı'nın ilim ve tekniğinden faydalanma gayreti hasıl olmaktadır. İlerleyen zamanlarda idari, ekonomik, siyasi ve askeri reformların yanısıra mali güce ve teknik bilgiye dayalı denizcilik alanında da yenilikler söz konusudur (Gencer, 2001:134). Bu çerçevede yelkenli gemilerin yerini buharlı gemilerin almasıyla Osmanlı sahillerinde ticaret hacmi genişlemiş, bu durum Osmanlı'da deniz ticaretinin uluslararası seviyede yapılandırılmasına sebep olmuş, yeni düzenlenen kanunlar ve nizamnameler ile Osmanlı deniz ticareti, teknik ve ekonomik gelişmelerin yanısıra hukuki alanda da reforma uğramıştır (Ekinci, 2006:47). Bu bağlamda deniz ticaret hukukuna ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı, 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'in zeyillerinden olan, 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi Türk deniz ticaret tarihinde önemli bir yere sahiptir.

Çalışmanın birinci bölümünde de belirtildiği gibi, müşterek avaryaya ilişkin düzenlemelere Türk Deniz Ticareti Hukuku'nda, ilk defa 1864 tarihli, iki yüz seksen iki maddeden ve on dört fasıldan oluşan TBK'da yer verilmektedir. Müşterek avarya müessesesi de kanunnamenin sekizinci faslında yer almakta olup, kanunnamenin sistematığına göre iki ana başlık altında düzenlenmektedir.

²² Çalışmada 1280 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesinin müşterek avarya hükümlerinin transkripsiyonu ile 1962 tarihli Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri isimli çeviri eserden yararlanılmıştır.

Çeviri eser için bk. "Gürzumar, F., & Gürzumar, T. (1962). *Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü".

Çalışmada yer verilen kanunname hükümleri asıl metinde 69 ila 79. Sayfalarda, çeviri eserde ise 203 ila 210. Sayfalarda yer almaktadır.

Asıl metin için bk. "(1280). *Kanunname-i Hümayun-u Ticaret-i Bahriyye*. Tasvir-i Efkar Matbaası, İstanbul".

Birinci kısımda müşterek avaryanın tanımı ve unsurları ile devamında m.245’de 14 fıkra halinde büyük, m.246’da ise 7 fıkra halinde küçük olmak üzere başlıca avarya halleri yer almaktadır. İkinci kısım ise, ayrıca ele alınmış olan denize mal atma müşterek avaryası, müşterek avarya hakkında uygulanacak hükümler ve müşterek avaryanın tasfiyesi ile yüke ve gemiye ait zarar ve hasarın hangi şartlarda garameye²³ iştirak edeceği, taksimin yapılacağı liman, taksimi yapacak mahkeme ve makam paylaşımın taraflarına ait hak ve borçlar vb. şeklinde düzenlemelerden oluşmaktadır.

Aşağıda Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi sistematüğinde müşterek avarya hükümleri incelenecek olup, beraberinde Cumhuriyet tarihinde sırasıyla yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunları’nda yer alan müşterek avarya hükümleri ile yapılan karşılaştırması yer almaktadır.

2.1.1. Müşterek Avarya²⁴/Hasarat-ı Bahriye

2.1.1.1. TBK’da Müşterek Avarya

Ticaret-i Bahriye Kanunu’nun 241. maddesinde müşterek avaryanın tanımı, türleri ve ne şekilde tasfiye edileceğı “*Kısm-ı Evvel Hasârât-ı Bahriyenin Neden ve Kaç Nev’den ‘İbâret Olduğuna ve Ne Suretle Tesviye Olunacağına Dairdir*” başlığı altında ele alınmaktadır. Madde içeriğı aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Bâlâda mestûr yüz yetmişinci maddede tehlikât-ı bahriye hakkında tayin olunan müddetin bediinden hitamına değin gemiye ve emtia-yı mahmuleye terettüb eden her türlü hasar ve ziyan ve gemi ve hamulesinin ikisi için birden yahut her birisi için ayrı ayrı fevkalâde vukubulan cemi masârif hasarat-ı bahriyeden addolunur.”

Buna göre, aynı kanunun yüz yetmişinci maddesinde bahsedilen deniz tehlikeleri için öngörülen sürenin başlangıcından sonuna kadar gemiye ve yüke isabet eden her türlü ziyan ve hasar, gemi ve yükü için yahut her birisi için ayrı ayrı fevkalade vukubulan tüm masraflar hasarat-ı bahriyeden sayılır denmekle müşterek avaryanın genel bir tanımına yer verilmektedir. Bu tanım kapsamında, kanunnamede belirlenmiş bir süre zarfında gerçekleşmiş olmak kaydıyla, gemi ve yüke veya her ikisine birlikte, her türlü isabet eden fevkalade masraf veya zararın müşterek avarya olarak tanımlandığı görülmektedir. Tanım kapsamında müşterek avarya olarak kabul edilen ziyan

²³ TBK’da “garame” yerine garam ifadesi kullanılmaktadır. Çalışmada garam yerine garame kelimesi kullanılacaktır.

²⁴ Bundan sonra orjinal metne dayalı açıklamalarda “Hasaratı Bahriye” terimi yerine müşterek avarya terimi kullanılacaktır.

ve hasarın gerçekleşmesinde irade faktörüne yer verilmemektedir. Bu durum bu günkü müşterek avarya tanımından farklı olarak, sefer sırasında kendiliğinden oluşan bir zıyanın sonuçlarının dahi müşterek avarya olarak kabul edilebileceğini düşündürse de, büyük avarya hallerinin sayıldığı 245.maddenin son fıkrasında bu hususa yer verildiği görülmektedir.

Müşterek avarya tanımında referans alınan deniz tehlikeleri için belirlenen süreyi düzenleyen 170. Maddedenin onuncu, deniz ödücü sözleşmesi faslı, faslındaki düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“Tehlike-i bahriye zamanı istikraz-ı bahri konturatosunda tayin olunmadığı halde sefine ve takım ve âlât ve donanma ve kumanyası için sefinenin kıyam ve hareketinden itibaren gitmesi meşrût olan liman veya mahalde lenger-endaht edince veya palamar bağlayıncaya kadardır. Ve emtia için dahi emtianın sefineye tahmil veya sefineye götürülmek üzere muavenelere vaz’ olunduğundan ve bir de istikraz-ı bahri tahmil olunmuş emtia üzerine esnâ-yı seferde vâkı’ olmuş ise konturatosu tarihinden bed’ ile götürülmesi meşrut olan mahalde karaya tahliye oluncaya kadar itibâr olunur.”

Buna göre deniz tehlikeleri müddeti, “deniz ödücü sözleşmesinde belirtilmediği halde gemi, alet ve takımları, donanma ve kumanyası için geminin kalkıştan varması gereken liman veya mahalde demir atıncaya veya halat ile bağlanıncaya kadardır. Yük için de yükün gemiye yüklenmesinden veya gemiye götürülmek üzere mavnalara konulmasından ve bir de deniz ödücü konmuş yük üzerine sefer anında gerçekleşmiş ise sözleşme tarihi itibarıyla götürülmesi zorunlu olan mahalde karaya tahliye olunmasına kadardır” şeklinde gemi ve teçhizatı için ayrı, yük için ayrı belirlenen eylemler üzerinden tarif edilmektedir.

Kanunname, müşterek avaryanın genel tanımına yer vermekle birlikte, büyük avarya hallerinin sayıldığı 245.maddenin son fıkrasında bu kez teknik bir müşterek avarya tanımına daha yer vermektedir. Söz konusu 14. fıkranın TBK’daki düzenlemesi şu şekildedir:

“Rabi aşer velhasıl bir tehlike vukuunda esna-yı müddet-i tehlikede gemi ve hamulesinin menfaat ve selamet-i umumiyesi için kapudan ve taife taraflarından bi’l-müzakere esbab ve alelini havi tanzim olunan mazbata mucibince bi’l-kasd ve’r-rıza gemi ve hamulesine terettüb ettirilmiş ve tehlike-i mezkureden dolayı doğrudan doğruya vukua gelmiş olan hasar ve ziyanlar ile o halde vukubulan mesarîf-i hasarat-ı bahriye-i umumiyyeden add olunur”.

Buna göre bir tehlike gerçekleştiğinde, tehlike müddetince, gemi ve yükün genel menfaati ve selameti için kaptan ve gemi adamlarınca tanzim olunan mazbata gereğince, kasten ve isteyerek gemi ve yüküne tereddüp ettirilmiş ve söz konusu tehlikeden dolayı doğrudan vuku bulmuş olan hasar ve ziyanlar ile o halde doğan masraflar hasarat-ı umumiyyeden sayılmaktadır.

Kanunname, müşterek avaryayı gemi ve yükün, müşterek bir deniz tehlikesi ile karşılaşması, bu tehlike nedeniyle müşterek selamet gereği kaptan ve gemi adamlarınca kasten gemi ve yüke isabet ettirilen hasar ve ziyanlar ile bu tehlikenin doğrudan sonucu olan masrafların bir arada olması hali olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere TBK bu tanımda, günümüz müşterek avarya düzenlemesinden farklı olarak tehlikeden korunmak amacıyla hareketin makul bir tarzda olması gereği ile, masraf ve fedakarlığın olağanüstü olması gereğine değinmemektedir.

2.1.1.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Müşterek avarya müstakil bir şekilde olmasa da, 1929 tarihli Deniz Ticaret Kitabının 1241.maddesinde, büyük avaryanın açıklaması üzerinden tarif edilmektedir. Mezkur kanuna göre müşterek avarya; “Gemiye veya yükü yahut her ikisini müşterek bir tehlikeden kurtarmak maksad ile Kaptan tarafından veya onun emriyle bunlara bilerek verilen bütün zararlar, bu gibi tedbirler yüzünden ileri gelen zararlar ve yine aynı maksatla yapılan masraflar Büyük Avaryadan sayılır.” şeklinde düzenlenmektedir.

Kanunun, maddede yer alan şartlar çerçevesinde müşterek avaryayı tanımlarken, TBK'dan farklı olarak, tehlike ile ilgili biçilen bir süreden bahsetmediği görülmektedir. Bununla birlikte müşterek avaryada gemiyi ve yükü, müşterek tehlikeden kurtarıırken alınacak tedbirler bağlamında, verilen zarar ve masrafların kaptan veya onun emri ile bilerek gerçekleşmesi ve hasar ve zararın alınan tedbirler sonucunda oluşması gerektiği noktasında birleşmektedirler.

2.1.1.3. 1956 Sayılı TTK'daki Düzenleme

Tarihler ilerleyip 1956 sayılı TTK'nın 1179.maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen müşterek avarya tanımlaması şu şekildedir:

“Müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikenin onları korumak maksadıyla ve makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde ve bile bile, fevkalade bir fedakarlık yapılması veya fevkalade bir masrafa katlanması halinde “Müşterek avarya hareketi” mevcut sayılır ve bu hareketin ancak doğrudan doğruya neticesi olan zarar veya masraflar müşterek avaryadır.”

Maddenin düzenlemesine bakıldığında müşterek avaryanın, Cumhuriyet tarihinin ikinci ticaret kanunu olan 1956 tarihli TTK'da, yer aldığı daha önceki kanunlardaki tanımına nazaran gelişme kaydettiği görülmektedir. Bu bağlamda kanunun getirdiği farklılıkların başında müşterek deniz

sergüzeşti gelmektedir. Buna göre, deniz tehlikeleri ve müşterek tehlike çerçevesinde farklılık söz konusudur. Bu ifade ile gemi ve yükün bir arada olması yeterli görülmemekte, henüz gemi hareket etmemiş olsa bile, birlikte deniz sergüzeştine atılmak üzere, yüklenmiş bir geminin müşterek avaryaya yol açabilecek bir durumda olduğu düzenlenmektedir (Tekil, 1965: 96).

Düzenlemenin eski normlardan ayrıldığı diğer bir husus, gemiyi ve yükü tehdit eden tehlike unsuru ile ilgilidir. Bu bağlamda kanun, bünyesinde yer verdiği YAK düzenlemelerinin de gelişimini dikkate alarak doğrudan, halihazır bir tehlikeden değil, tehdit mertebesine erişmiş bir tehlikeden bahsetmektedir (Tekil, 1965: 86). Düzenlemede değişikliğe matuf bir diğer mesele tehlikeden korunmak için sergilenen fevkalade fedakarlık veya fevkalade masrafın, önceki varyasyonlarda değinilmeyen makul olma meselesidir. Kanun, “müşterek avarya hareketinin tayini ve uygulamasında hata ve kusurlu davranış ihtimaline karşın, bunlardan bahsetmemek üzere her tedbire doktrin ve içtihatı aykırı olmamak kaydıyla makul hareket olma” hakkı tanımaktadır (Tekil, 1965: 88).

Düzenlemede gidilen son değişiklik hareketin, eski kanunda da yer verilen fakat “doğrudan doğruya” ifadesi ile pekiştirilen, zarar ve hareketin neticesi olma halidir. Böylece “olayların akışı içinde uğranılan zararların -önceden görülebilir veya zaruri olsunlar veya olmasınlar- alınan tedbirle tabi ve içten bir bağ oluşturabilen” zararlar olması hedeflenmektedir (Tekil, 1965:114).

2.1.1.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Bu hususta son olarak 2011 tarihli TTK kapsamındaki müşterek avarya tanımı ele alındığında ise bir önceki düzenlemesinden ufak bir farkla ayrıldığı görülmektedir. 2011 tarihli TTK'nın 1272.maddesinde müşterek avarya şu şekilde tanımlanmaktadır:

“Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakarlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanması halinde “müşterek avarya” var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir”

Hükümden de anlaşıldığı üzere, güncel ticaret kanunu müşterek avaryanın tanımlamasını yaparken tehlikeden korunması gereken unsurlar arasına “navlun” unsurunu da eklemektedir., Madde metninde müşterek deniz sergüzeştine değerler arasında gemi ve yükün yanısıra navlunun da zikredilmesi, müşterek avaryanın hukuki niteliğinin çıkar birliği olduğunu savunanlara göre yerinde görülmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:32).

Diğer taraftan 2016 YAK A kaidesinde de müşterek avaryanın tanımı yapılmaktadır. Kanun'un 1273.maddesi müşterek avarya paylaşımında YAK'a atıfta bulunsa da, bu atıfın yalnızca paylaşım bakımından değil, müşterek avaryanın temel hükümleri ve özel tipleri bakımından da geçerli olduğu, zira bu atıf sebebiyle temel hüküm ve özel tiplerin kanunda düzenlenmediği gerekçeleri ileri sürülerek, müşterek avaryanın tanımında artık YAK'ın tanımının esas alınması gerektiğini kabul edilmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:306).

2.1.2. Hasarat-ı Cesime/Umumiye (Büyük Avarya)

2.1.2.1. TBK'daki Düzenleme

Kanunamede hasaratı bahriye olarak anılan müşterek avarya, 242.maddede “*Hasarat-ı bahriye iki nev' olup birine cesime ve umumiye ve diğerine dahi adıye ve hususiye itlak olunur.*” demek suretiyle ikiye ayrılmaktadır. Buna göre “Hasarat-ı cesime /umumiye” büyük avaryayı²⁵, “hasarat-ı adıye/hususiye” ise küçük avaryayı²⁶ ifade etmektedir.

Büyük avarya, büyük avarya hallerinin 245. maddede sayılması ile ifade edilmektedir. Bu bağlamda, kanunname kapsamında doğrudan bir tanımla yapılmamakla birlikte, dönemine atfen düzenlemeyi “170. maddede belirtilen tehlike müddeti içerisinde gemi ve yükün menfaat ve selâmeti için kaptan ve gemi adamları tarafından veya doğa olaylarından dolayı yükte veya gemide meydana gelen hasar” (Gürzumar, 1962 :30) şeklinde tanımlandığına da rastlanmaktadır.

2.1.2.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Müşterek avaryanın tanımı bahsinde de yer verildiği üzere 1929 tarihli Deniz Ticareti Kitabının 1241.maddesinde “gemiye veya yükü yahut her ikisini müşterek bir tehlikeden kurtarmak maksadile kaptan tarafından veya onun emrile bunlara bilerek verilen bütün zararlar, bu gibi tedbirler yüzünden ileri gelen zararlar ve yine aynı maksatla yapılan masraflar büyük avarya olarak tanımlanmaktadır. Kanundaki bu tanımın, kaza ve kaderin eserin olmaksızın kaptanın, gemi veya yükü kurtarmak ve umumi selamete erişmek için, kendi iradesiyle aldığı tedbirleri yüke veya gemiye isabet ettirmesi suretiyle doğan hasar yahut zarar, kimin malına isabet ettiyse onun üstünde

²⁵ Bundan sonra orjinal metnin açıklamalarında hasaratı umumiye tabiri yerine büyük avarya tabiri kullanılacaktır.

²⁶ Bundan sonra orjinal metnin açıklamalarında hasaratı hususiye tabiri yerine küçük avarya tabiri kullanılacaktır.

bırakılmaz, kurtarılan mallara yükletilir (Göknil, 1946: s.249) şeklinde yorumlandığı da görülmektedir.

2.1.2.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Müşterek avarya tanımının madde 1179'daki lafzına bakıldığında; müşterek avarya tanımından, müşterek avarya kapsamına alınacak hükümlerden ve müşterek avaryanın sınırından bahsedildiği görülmektedir. Bu bağlamda bu madde kapsamında büyük veya küçük avaryadan söz edilmediği görülmektedir. Fakat, hükümler arası atıflardan yola çıkarak kanun bünyesinde büyük avaryanın var olduğu sonucuna gidilebilir. Zira hususi avaryanın düzenlendiği madde 1180'de, 1075. madde ile ilgili olarak küçük avaryaların düzenlendiği madde olarak bahsedilmektedir. Doktrinde, her ne kadar küçük avarya tabiri lüzumsuz bulunmakla eleştirilse de²⁷, zarar gemi, yük ve navlun arasında paylaşılacaksa, 1075. maddede bahsedilen küçük avarya masraflarından da değilse (Arseven, 1961: 1-2) şeklinde ifade edilmek suretiyle, büyük avaryanın bir izahını yapmaktadır.

Müşterek avaryanın, büyük/küçük avarya şeklinde ayrımına gidilmesine 2011 tarihli TTK'da yer verilmediğinden bu kavram bakımından incelenen düzenlemelere bu başlık altında son verilmektedir.

2.1.3. Başlıca Avarya Halleri

TBK'daki avarya türlerinin Cumhuriyet dönemi TTK'ları ile karşılaştırılmasının yapıldığı bu kısımda, TBK'nın sistematığının bugünkü düzenlemelere nazaran karmaşık olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple bağlam bütünlüğü yakalamak adına, bazı müşterek avarya hallerine, kanunnameye düzenlendiği sıra ile değil, birbirine yakın içeriğe sahip avaryalar ile bazen ard arda bazen de aynı başlık altında incelenmek suretiyle yer verilmektedir.

²⁷ “Arseven'e göre küçük ve hususi avaryanın her ikisi de büyük avarya dışında kalan ve zararın paylaşılması neticesini doğuran unsurlardır”, (Arseven, 1961: 3).

2.1.3.1. Geminin Korsan Yed'inden Kurtarılması

2.1.3.1.1. TBK'daki Düzenleme

Büyük avarya olarak kabul edilen düzenlemelerin başında geminin korsan zaptından kurtarılma avaryası gelmektedir. Deniz tüccarlarının zaman zaman korsan saldırılarına uğramaları sonucu doğan zarar ve masrafların düzenlendiği, 245.maddenin 1. fıkrasının metni aşağıdaki şekildedir:

“Evvela sefine ve emtia-yı mahmulenin korsan yedinden tahlisi için uyuşma suretiyle verilen nukud ve eşya-yı saire”.

Buna göre gemi ve yükün korsan yed'inden tahliyesi için anlaşma suretiyle verilen nakit ve diğer masraflar büyük avarya türünden sayılmaktadır. Kanunname bu avarya kapsamında doğan zararların anlaşma suretiyle oluşmasına dikkat çekmektedir. Hüküm kapsamında gemi ve yükün korsan yed'inden kurtarılmasından bahsedilirken, rehinelerden bahsedilmediği görülmektedir.

2.1.3.1.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

“Düşman tarafından zaptedilip harp gemisi kumandanı ile tüccar gemisi kaptanı arasında bir miktar “Fidye-i Necat” verilmesi suretiyle tekrar serbest bırakılması için düzenlenen bir geçmiş zaman mukavelesinden yadigar” (Göknıl, 1946:270) olduğu ileri sürülen söz konusu avarya düzenlemesi 1929 tarihli TTK'nın 1247.maddesinin 6. fıkrasında şu şekilde düzenlenmektedir:

“Düşman veya deniz haydutları tarafından tevkif edildikten sonra gemi ve yük fidye verilerek kurtarılmış ise, bu takdirde verilen fidye ile rehinelerin yiyip içme ve kurtarma masrafları büyük avaryadandır.”

Mezkur hüküm, TBK'dan farklı olarak deniz haydutları olarak bahsedilen korsanların yanısıra alıkoyma eylemini gerçekleştiren olarak düşman unsuru ile, gemi ve yükün yanısıra kurtarılması gereken diğer bir unsur olarak rehine kavramını da hükme dahil etmektedir. Son olarak rehinelerin masraflarına ve bu masrafların neler olduğuna; yiyip içme ve kurtarma masrafları şeklinde açıklık getirmektedir.

2.1.3.1.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Ödenen fidye ve rehinelerin düşman ve korsanlar tarafından tutulan şahısların bakım ve masrafları ve kurtuluş akçelerinin, gemi ve yükün menfaatine yapılmış sayıldığı hasebiyle müşterek avaryaya olarak kabul edildiği (Arseven, 1961: 153) bu husus, madde 1194'de aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Geminin düşman veya deniz haydutları tarafından durdurulup da fidye verilerek geminin ve yükün kurtarılması halinde rehinelerin geçim ve kurtarılma masraflarıyla birlikte, verilen fidye müşterek avaryaya olarak kabul olunur”

Kanun, eskiden düşman gemilerine serbest kalmak için, fidye vermek suretiyle gemi ve yükün menfaatine yapılan ve artık bir müşterek avaryaya olarak kabul edilmeyen bu harekete yürürlükte olduğu zamanda dahi devletler hukukundan kalkmış olmasına rağmen, bünyesinde yer vermektedir (Arseven, 1961: 153). Bu kanun kapsamında kendinden önceki düzenlemelere paralellik arz eden düşman ve korsanlardan kurtarma avaryası, bahsedilen sebeplerden ötürü 2011 tarihli TTK'da ve YAK'da dahi artık yer almamaktadır.

2.1.3.2. Denize Mal Atma

2.1.3.2.1. TBK'daki Düzenleme

Kanununname ikinci kısımda “*Denize mal atmak ve hasarat-ı cesime ve umumiyyede vaki olan tahsim-garma hususları hakkındadır*” başlığı altında denize yük atılması müşterek avaryası ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Denizciliğin en eski kaidesi olan bu avaryaya türü kanunnamenin 252.maddesinde aşağıdaki şekilde ele alınmaktadır:

“Fırtına sebebinden veya düşmanın takibinden dolayı kapudan selamet-i umumiye için gemi hamulesinden bir miktarını denize atmak veya direk ve halatlarını kat’ ve lengerlerini terk etmek veya sair fevkalade bir tedbir ittihaz eylemek hususlarına mecbur olduğu takdirde gemide hamuleye alakası olanlardan var ise onların ve taifeden başlıcalarının reyini alıp ihtilaf ara vukuunda dahi kendisinin ve taifenin başlıcalarının reyini tercih edip olvecihle icra-yı icabına teşebbüs eder”

Buna göre “fırtına ve düşman takibinden dolayı kaptan genel güvenlik için gemideki yükün bir kısmını denize atmak veya direk ve halatlarını, kat ve lengerlerini terk etmek veya başka fevkalade bir tedbir almak zorunda kaldığı takdirde, gemide yükle ilgililerden biri var ise onların ve taifeden başlıcalarının reyini alıp, ihtilaf olsa dahi kendisinin ve taifenin başlıcalarının reyini tercih edip işin icabına teşebbüs eder”.

Düzenleme kapsamında alınan önlemlerin ve bunların sonuçlarından doğan zararların büyük avaryadan sayılması için fırtına ve düşman takibinden kurtulmak ve genel güvenliğe erişmek için olma şartı aranmaktadır. Bununla birlikte atılması düşünülen yük ile ilgili gemide varsa ilgililerden birinin ve taifeden ileri gelenlerin oyunun da alınmasını, ihtilaf halinde ise yine kendisinin ve taifeden başlıcalarının oylarından yana karar alınarak gerekenin yapılmasını düzenlemektedir.

Denize eşya atmak avaryası hakkında düzenlenen diğer bir husus denize atılacak eşyanın belirlenmesine ilişkindir. Atılacak eşya ile ilgili düzenleme 253. Maddede aşağıdaki şekilde yer almaktadır:

“Denize eşya atmak lazım geldiği halde kapudan mümkün mertebe evvel be evvel eşya-yı mevcudeden en az lazım ve en ağır ve en az kıymetli olanları ve badehu güverte üzerinde bulunanlardan taifeden başlıcalarının reyini bade’l-ahz ihtiyar edeceği eşyayı denize atacaktır”

Buna göre, denize eşya atmak lazım geldiği halde kaptanın mümkün mertebe bir an evvel mevcut eşyadan en az lazım ve en ağır ve en az kıymetli olanlarını, ondan sonra güvertede bulunanlardan taifenin başlıcalarının reyini kabul ederek denize atacağı düzenlenmiştir. Akabindeki 254.maddede ise denize mal atmak için alınan kararın rapor edilmesi gereği düzenlenmektedir. Mezkur maddenin içeriği aşağıdaki gibidir:

“Husus-ı mezkur için olunan müzakere ile verilen kararı mutazammın bir kıta mazbatayı kapudan vakti olduğu gibi hemen tanzim etmeye mecburdur. İş bu mazbata evvela eşyanın denize atılması esbabını saniyen denize atılmış veya hasar-dide olmuş olan eşyanın tasrihini salisen bunun için rey veren kimselerin mühür ve imzalarını ve imza etmekten istinkaf edenler olur ise onların sebab-i istinkafını havi olacaktır. Zikr olunan mazbata olvecihle tanzim olunduktan sonra geminin yevmiye defterine kayd olunacaktır”

Buna göre mevzu bahis olunan müzakere ile verilen kararı kaptan vakit bulur bulmaz hemen düzenlemeye mecburdur. Kararın yer aldığı mazbatanın, öncelikle eşyanın denize atılması sebeperini, denize atılmış veya zarar görmüş olan eşyaların neler olduğunu, bunun için rey verenlerin mühür ve imzalarını, imzadan imtina edenler olur ise imtina sebeplerini içermesi gerektiği düzenlenmektedir.

Son olarak 255.maddede kaptana bu hususta bir vecibe daha yüklendiği görülmektedir:

“Gemin ilk yanaşacağı limana vürudunda yirmi dört saat zarfında kapudan madde-i atide beyan olunan hükümet huzurunda geminin yevmiye defterine kayd edilmiş olan mazbata-yı mezkurede mestur vukuatın sıhhatini yemin ile teyid ve temin etmeye mecburdur”

Buna göre kaptan, gemi ilk varma limanına vardktan yirmi dört saat içinde, hükümet huzurunda geminin yevmiye defterine kayıt edilmiş olan mazbatada bahsi geçen olayın sıhhatini yemin ile teyid ve temin etmeye mecbur olmaktadır.

Müşterek avaryanın ilk ve en önemli örneğini teşkil eden denize yük atılması avaryasının, çalışmanın tarihi gelişim kısmında da yer verildiği gibi Rodos Kurallarından Roma'ya, Roma'dan Avrupa deniz düzenlemelerine ve günümüze kadar geldiği bilinmektedir. Denize yük atılması bazı istisnalar dışında²⁸, gelişen teknoloji ve sermayenin de etkisiyle artık günümüzde pek tercih edilmemektedir. “Eski zaman şartlarında gemilerin küçüklüğü ve aldığı yüklerin fazlalığı karşısında deniz tehlikelerine karşı korunmak ve müşterek selamete erişmek için denize yük atılmasının tek yol olması”, bu avarya türünün düzenlenmesine sebep teşkil ettiği düşünülmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:124). Tam anlamıyla olmamakla beraber, benzer sebeplerden olmalıdır ki, yürürlükte olduğu dönemin gelişmişliği dikkate alınarak, kanunname bu avarya türüne geniş ölçüde yer verildiği düşünülebilir.

Günümüzde artık rastlamanın pek mümkün olmayan bu avarya türüne, Cumhuriyet dönemi TTK'larında, TBK'da olduğu gibi ayrıntılı şekilde değil, fakat müşterek selamete uğruna yapılan fedakarlık sonucu doğan zıya ve hasar başlığı altında anılan avarya türüne benzer içerikte düzenlendiği görülmektedir. Bu sebeple, 1929 ve 1956 tarihli TTK düzenlemelerine bir sonraki başlık altında yer verilecek olup, bu aşamada zaman içinde en gelişmiş halini alan denize yük atılması avaryasının YAK Kural I ve dolayısıyla 2011 tarihli TTK'daki düzenlemesine yer verilecektir.

2.1.3.2.2. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Denize yük atma kaidesi zamanın gereklerine en uygun halde YAK Kural I'de düzenlenmektedir. Kanunun YAK düzenlemesine yaptığı atıfa göre, Kural I denize yük atma avaryasını aşağıdaki şekilde düzenlemektedir (Light, 2016:211):

“Yerleşmiş ticari teamüle uygun olarak taşınmayan yükün denize atılması müşterek avarya sayılmaz.”

²⁸ Bk. Sayfa No:31 Denize Mal Atma bahsi

Buna göre yerleşik ticari teamüle uygun olarak taşınan yükün müşterek tehlikeden kurtulmak için müşterek selamet uğruna kaptanın kararı ile denize atılmak suretiyle feda edilmesi halinde denize yük atma müşterek avaryası gerçekleşmiş olmaktadır (Çetingil, Ünvan Kender, 2011:127).

2.1.3.3. Müşterek Selamet Uğruna Denize Mal Atma Avaryası ve Bunun Sonucu Doğan Ziya veya Hasar

2.1.3.3.1.TBK'daki Düzenleme

TBK esaslı manada²⁹ ikinci kısımda ayrıntılı olarak ele aldığı denize mal atma müşterek avaryasının yanı sıra, birinci kısımda yer verdiği müşterek selamet için yük, yapı ve donanımların denize atılması hallerini de düzenlemektedir. Bu başlık altında madde 245'in 2, 3 ve 4. fıkralarında, müşterek selamet uğruna denize mal atma kaideleri ile, devamındaki 5 ve 6. fıkralar da ise bu tedbirlerden doğan zararlar yer almaktadır. Mezkur düzenlemelerin içeriği ve açıklamaları sırasıyla aşağıdaki gibidir:

“Saniyen selamet-i umumiye vehayut hem gemi ve hem hamulesinin menfaat-i mecmuası için denize atılmış olan eşya”;

“Salisen yine o niyetle mahsusen kat' ve kesr olunmuş olan palamar ve direk ve yelken ve sefinenin sair takım ve alat”;

“Rabian keزالik niyet-i mezkure ile terk olunmuş olan lenger ve ip takımı ve emtia ve eşya-yı saire”

Madde 245'in 2, 3 ve 5. fıkralarında düzenlenen bu avarya türünde müşterek/genel selamet uğruna veya, hem yük ve hem geminin menfaati için denize atılan eşya, aynı sebepten kesilen palamar, direk, yelken ve geminin diğer takım ve aletleri, ve yine aynı niyet ile lenger, ip takımı ve diğer eşyanın denize atılmasından bahsedilmektedir. Bu avarya türünde kanunname, sayılan unsurların denize atılmasında, müşterek selamet uğruna veya gemi ve yükün müşterek selameti ve menfaati uğruna olmak kaydıyla birbiri ile iç içe iki sebep öngörmektedir.

Devam eden fıkralarda bu sebepten doğan zararların büyük avaryadan sayıldığı düzenlemeler ise aşağıdaki gibidir:

“Hamisen o vechile denize eşya atılmasından sefinede kalmış emtiaya terettüb eden hasar ve ziyanlar”;

²⁹ “Hakiki manası ile denize atma, yükü teşkil eden malların, gemi takımları veya alet ve malzemesinin gemi bordasından denize atılması” demektir, bk. (Göknıl, 1946: 261).

“sadisen denize eşya atılması ve geminin tahfifi ve emtianın tahlisi veyahut gemiye girmiş olan suyun boşaltılması hususlarının teshili için gemiye kasten ika edilmiş olan hasar ile bu muameleden dolayı emtiaya arız olan ziyanlar”

Bu düzenlemelere göre yine aynı sebepten denize eşya atılmasından doğan hasar ve zararlar gemi ve yük bakımından ayrı ayrı düzenlenmektedir. Beşinci fıkrada, önceki fıkralarda bahsedilen malların denize atılması halinde kalan eşyalara denmek suretiyle yüke gelen hasar ve zararın, ilaveten altıncı fıkrada denize eşya atılmasının yanı sıra geminin hafifletilmesi, eşyanın kurtarılması veya gemiye girmiş olan suyun boşaltılması sırasında gemiye kasten verilen hasar ile bu muameleden dolayı yüke isabet eden ziyanların da büyük avaryadan sayıldığı görülmektedir.

2.1.3.3.2. 1929 Tarihli TTK’daki Düzenleme

Dönemin düzenlemesinde, “geminin su alması, karaya oturması, geminin düşman veya deniz haydutların tarafından zaptı hallerinde, gemiyi hafifletmek suretiyle kurtarmak için, gemi veya yüke bilerek verilen başka türlü hasarlar”, denize mal atmanın sebepleri olarak kabul edilmektedir (Göknıl, 1946: 261). Kanunun denize mal atmakla selamete imkan tanıyan düzenlemesi 1247.maddenin 1. Fıkrasında aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Denize mal, gemi takımları veya aletleri atılması, gemi direkleri, halatları, yelkenleri, kesilmiş demir, palamarı ve demir zinciri bırakılmış veya kesilmiş ise. Gerek bu hasarlar ve gerek gemi veya yüke bu tedbirler yüzünden gelen zararlar büyük avaryadan sayılır.”

Maddenin son cümlesinde ise bu tedbirlerin yanı sıra bu tedbirlerin sonuçları olmak kaydıyla doğan zararlar da büyük avaryadan kabul etmektedir. Kanun diğer düzenlemelerden farklı olarak bu tedbirden doğan zararları genel olarak ifade etmektedir. Fakat dönemin doktrinde, denize mal atmaya eşdeğer hallerde büyük avarya kabul edilen hallerin sadece fıkrada sayılan zararlardan ibaret olmadığını, örneğin denize atılmak üzere güverteye yığılmış eşyanın dalgalar tarafından denize süpürülmesi sonucunda oluşan zarar gibi, denize mal atmak için anbar kapakları açılmışken giren deniz sularının neden olduğu hasarın da büyük avaryadan olduğu ileri sürülmektedir (Göknıl, 1946: 261).

2.1.3.3.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Denize yük ve saire atılmasına dair avarya 1956 sayılı kanunda ilk avarya tipi olarak düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün madde 1184'deki düzenlemesi aşağıda verilmektedir:

“Gemide mutat ticari teamüllere göre taşınmakta olan yükü, gemi kısımlarını veya gemi aletlerini denize atma; gemi direklerini, çımaları veya yelkenlerini kesme; demirleri, demir halatları veya zincirleri bırakma yahut kesme; hallerinde gerek bizzat bu fedakarlıkların teşkil ettiği zararlar, gerek bu fedakarlıklardan gemiye veya yüke gelebilecek diğer zararlar, hususiyle denize mal atmak üzere açılan ambar kapaklarından veya başka bir delikten ambara giren suların yapacağı zararlar, müşterek avarya garamesine kabul olunur. Daha önce denizciliğin tabii tehlikelerinden birinin tahakkuku ile kopmuş bulunan direk veya başka eşyanın kırık ve döküntülerini kesme hallerinde meydana gelen kayıp ve zararlar müşterek avarya olarak kabul olunmaz.”

Kanun, bu avarya tütünde kendinden bir önceki yasaya nispetle, TBK'ya daha yakın bir yol takip etmekte, yapılan fedakarlık ve sonucunda doğan zarar ve hasarı ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Diğer taraftan dönemin YAK kaidelerinden Kural I ve II'ye maddede aynen yer vermektedir (Tekil, 1965:186). Bu bağlamda dikkati çeken değişikliklerden ilkinin, güvertede taşınan yüke ilişkin getirilen tahdit olduğu görülmektedir. Buna göre yük, ticari usul adetler çerçevesinde taşınmamış ise denize atıldığı takdirde büyük avarya olduğu iddiasında bulunulamaz. Diğer bir değişiklik ise 2. fıkrada düzenlenen daha önce gerçekleşmiş bir deniz tehlikesi sonucu kopmuş, kırılmış veya dökülmüş yük veya gemi parçasının müşterek avaryadan sayılmayacağı hususudur. Böylelikle, bir değer ifade etse bile, cüz'i bir değer olan döküntülerin paylaşımına değer olmadığı ifade edilmektedir.

2.1.3.3.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Güncel kanun, müşterek avarya düzenlemesinde YAK kaidelerine atıf yaptığından bu başlık altında YAK Kural II'ye yer verilmektedir. Söz konusu avaryayı YAK Kural II aşağıdaki şekilde düzenlemektedir (Light, 2016:210):

“Müşterek deniz sergüzeştine katılmış olan varlıkların müşterek selâmeti için yapılan fedakârlık suretiyle veya bunun sonucu olarak doğan ve müşterek selamet uğruna yüklerin atılması amacıyla açılan ambar kapaklarından veya başka yerlerden giren suların sebep olduğu zıya veya hasar müşterek avarya olarak kabul edilir”

Gelenen son noktada bu avarya türünün önceki düzenlemelere nispetle, müşterek avarya unsurlarına riayet edilmekle kapsamlı, ifade ediliş bakımından sade bir tanımlamaya eriştiği görülmektedir.

2.1.3.4. Gemi, Yük ve Gemi Adamlarının Müdafası

2.1.3.4.1. TBK'daki Düzenleme

Madde 245'in 7, 8 ve 9. fıkraları bu avarya türünde gemi adamlarının kurtarılması için sarf edilen masraflar üzerine durmaktadır. Büyük avaryalar bahsinde düzenlenen düşman saldırısı karşısında geminin müdafa edilmesi 7. fıkroda aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“sabian derun-ı sefinede olup düşmana karşı onu muhafaza etmek üzere harekette bulunarak mecruh olmuş veya sakat kalmış eşhasın tabib ve cerrah mesarifiyle nafaka ve tazminat akçeleri”

Buna göre bir düşman saldırısı karşısında, geminin içinde olup düşmana karşı gemiyi muhafaza etmek üzere hareket eden ve yaralanan veya sakat kalan kişilerin doktor, cerrah masraflarıyla nafaka ve tazminat kalemlerinin büyük avaryadan sayıldığı hükme bağlanmaktadır. Müdafaa sırasında gemi ve yüke gelecek muhtemel hasar veya zaradan ise bahsedilmemektedir.

Devam eden fıkralarda taifenin kurtarılmasına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir. Taifenin kurtarılmasına ilişkin ilk sırada 8. fıkra hükmü gelmektedir:

“saminen sefine ve hamulesinin hizmeti için karaya veya denize irsal olunupta düşman tarafından ahz ve girift olunmuş veyahut esir tutulmuş olanların tahlisi için kendileri veya sair kimseler tarafından verilen bedel”

Buna göre gemi ve yükün hizmeti için karaya veya denize gönderilip de düşman tarafından alı konulmuş kişilerin kurtarılması için kendileri veya diğer kişiler tarafından verilen bedelin müşterek avarya sayılmasından bahsetmektedir.

Takip eden fıkroda ise belirli şartlardan münezzeh olmak kaydıyla, yabancı bir devlet tarafından alı konma halinden kurtulmanın bedeli de müşterek avarya olarak kabul edilmektedir. Söz konusu düzenleme 9. Fıkroda aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“tasian bedi-i seferden sonra sefine bir devlet-i ecnebiyenin emri veyahut muharebe vukuu ile ahz ve tevkif olunduğu halde sefine ile hamulesi birbirine olan taahhüdünden halas olmadıkça ve yüz yirmi ikinci madde iktizası üzere sefine şehriye ile icar olunupta navlun için nesne verilmek mecburiyeti olmadıkça esna-yı tevkifinde taifesine verilen ücret ve mesarif-i ekliyye”

Buna göre sefer başlangıcından sonra gemi yabancı bir devletin emri veya savaş sebebiyle alı konduğu halde, gemi ve yükünün birbiri ile sözleşmesinden kaynaklanmadıkça ve 122. madde³⁰ gereği gemi aylık süre ile kiralanıp, navlun verilmek mecburiyeti olmadıkça, alıkonma anında taifesine verilen ücret ve masraflarda müşterek avarya olarak kabul edilmektedir.

Buraya kadar izah edilmeye çalışılan fıkralar kapsamında gemi ve yükün müdafaası sonucu taife için uğranılan zararın müşterek avaryadan kabul edildiği görülmektedir. Kanunnamenin sistematigi gereği birbirine yakın içeriklere sahip fıkraların sıralamasında bir düzen olmadığı, ya da birden fazla avarya türüne dahil edilebilir niteliğe sahip fıkraların varlığı göze alındığında, aşağıda yer alan fıkranın da bu avarya türü altında incelenmesi uygun görülmüştür. Gemi ve yükün bu avarya kapsamında öngörülen kriterlere yakın şartlardan kurtarılmasını içeren 12. Fıkra, aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

"Sani aşer gemi ve hamulesi zabt ve tevkif olunmuş veya alınıp götürülmüş olub da birlikte kapudan tarafından istirdadı dava olunduğu halde işbu dava için vaki olan mesarif"

Hükme göre, gemi veya yükün alıkonması veya kaçırılmış olması hallerinde kaptan tarafından geri alınması dava edilirse, iş bu dava için doğmuş olan bu masraflar da müşterek avaryadandır. Bu hükmün, günümüz hükümleri karşısında para avansı müşterek avaryasına yakın bir düzenleme olduğu düşünülebilir. Zira, daha sonra para tedariki müşterek avaryasında da izah edileceği gibi, gemi yolda bir müşterek avaryaya uğrar ve bunu gidermek için para lazım olursa, bu parayı temin etmek için yapılan fedakarlıklar müşterek avaryadan kabul edilmektedir (Arseven, 1965:154).

2.1.3.4.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

1929 tarihli TTK, geminin müdafaası müşterek avaryasına kanunun 1247.maddesinde 5. fıkra da aşağıdaki gibi yer vermektedir:

"Gemi düşman veya deniz haydutlarına karşı müdafaa edilmişse; bu müdafaa sırasında geminin veya yükün uğradığı hasarlar, müdafaa için kullanılan cephe parası, müdafaa sırasında yaralanan veya ölen gemi adamlarının tedavi ve cenaze masrafları ile bu kanunun 1094 ve 1095. maddelerine³¹ göre verilmesi gereken lazım gelen tazminat büyük avaryadandır"

³⁰ Navlun faslında düzenlenen maddelerdendir.

³¹ Kaptana ilişkin faslında, hizmet sözleşmesinin sonuna ilişkin hükümler

Kanunun düzenlemeye geminin müdafaa edilmiş olması şartı ile başlamaktadır. Bu bağlamda müdafaaya girişmektense kaçmayı tercih eden geminin, kaçmasından doğan zararlar büyük avaryadan sayılmamaktadır (Göknıl, 1946:270). İlaveten, TBK'nın düzenlemesinden farklı olarak müdafaa eden kişilerin uğradığı zararların yanı sıra, müdafaa sırasında gemi ve yükün uğradığı zarar ile müdafaa için kullanılan cephane masraflarından da bahsetmektedir.

2.1.3.4.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Geminin müdafaası kanunun 1193.maddesinde kendinden önceki düzenlemeyi aynen korumak suretiyle düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre, gemi bir düşman veya korsan gemisine karşı kendisini müdafaa etmiş ise, bu hareket müşterek selamet için yapılmıştır ve bu sebeple bir müşterek avarya hareketi söz konusudur (Arseven, 1961: 150).

Sonuç olarak maddede, müdafa sırasında gemi ve yüke gelen zararlar, müdafaa sebebiyle sarfedilen cephane, gemi adamlarından ölen veya yaralanan olmuş ise bunların tedavi ve defin masrafları ve maddenin atıfta bulunduğu 1013 ve 1014. maddeler³² ile diğer yasalarda düzenlenen tazminat ve mükafatların büyük avarya zararı olarak paylaşılacağı öngörülmektedir.

Geminin müdafaası müşterek avaryasına YAK düzenlemelerinde ve dolayısıyla 2011 tarihli TTK'da ve yer verilmemektedir. Dolayısıyla bu avarya türüne dair düzenlemelerin incelenmesi bu başlık altında sona ermektedir.

2.1.3.5. Barınma Limanı Masrafları

2.1.3.5.1. TBK'daki Düzenleme

Müşterek selamet için alınan tedbirlerden biri olan barınma limanı masrafı avaryasını 245.maddenin 10. fıkrası düzenlemektedir:

“Aşeren selamet-i umumiye için bil-kasd ve'r-rıza sefineye ika ettirilen hasar ve ziyanın tamir ve termimi ve gerek bir fırtınadan veya düşmanın su-i niyetiyle sefineyi takip edip kovalamasından dolayı vukubulan bir tehlike-i karibeden istihlası zımında gemi bir limana bi'z-zarura duhule mecbur olduğu halde duhul ve hurucu için verilen kılaguz ücretiyle mesarif-i saire ve bir de o sebeplerden dolayı bir limana veya bir koy mahale veyahut nehre girmek için sefinenin tahfifi zımında vukubulan tahliye mesarifi”

³² Kaptana ilişkin fasılda, hizmet sözleşmesinin sonuna ilişkin hükümler

TBK'nın bu hükmüne göre, gerek genel güvenlik için kasten ve bilerek gemiye isabet ettirilen hasar ve zıyanın tamir ve onarımı, gerek bir fırtınadan veya düşmanın kötü niyetle gemiyi takip edip kovalaması gibi yakın bir tehlikeden kurtulmak için mecburen bir limana girişi ve çıkışı için verilen kılavuz ücretiyle diğer masraflar, ve yine aynı sebeplerden bir limana, koya veya nehre girmek için geminin hafifletilmesi için doğan masraflar müşterek avarya olarak kabul edilmektedir.

2.1.3.5.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Mezkur avarya hali 1929 tarihli TTK'nın 1247.maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmektedir. Fıkranın 1. bendinde bir limana sığınmak için öngörülen nedenlerin başında gemi ve yüke isabet edebilecek bir tehlikenin yanı sıra, yolculuk sırasında uğradığı hasarın tamiri³³ gelmektedir. TBK'da müşterek selamet için dendiği halde ayrıca belirtilen fırtına, düşman takibi gibi limana girme nedenlerinden fıkrada açıkça bahsedilmediği görülmektedir³⁴.

İkinci bentte limana girip çıkma, durma masrafları, bu süreçte gemi adamlarının ücret, yeme içme masrafları, gemide kalamamaları yüzünden karada kalmaları için yapılan masrafların büyük avaryadan olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda fıkrada TBK'da yer verilen limana girmekte ihtiyaç duyulan kılavuz masrafına değinilmemektedir. Kanun, sığınmak için gerekli olduğu takdirde geminin hafifletilmesinden doğan masraflara ise “boşaltma yeniden yükleme masraflar ile yükün yeniden yükletilmesi mümkün oluncaya kadar karada muhafaza edilmesi için yapılan masraflar da büyük avaryadandır” şeklinde açıklık getirmektedir.

Kanun TBK'dan farklı olarak son bentte bu masrafların, sığınmayı gerektirecek sebebin, tamir için gereken sürenin devamı nisbetinde hesaba dahil olacağından bahsetmektedir. Ayrıca tamir masraflarının büyük avaryadan olabilmesi bağlamında, tamire neden olan vakanın büyük avaryadan olması gerektiğine dikkat çekmektedir.

³³ Bu husustaki açıklamaya muvakkat tamirler bahsinde yer verilecektir.

³⁴ Bu hususun fıkrada yer alan “Yolculuğa devam olunması gemiye veya yüke bir tehlike getirecek olupta bunun önüne geçmek için bir barınma...” ifadesi içerisinde mahfuz olduğu düşünülebilir.

2.1.3.5.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Barınma müşterek avaryası 1956 tarihli TTK'nın 1190. maddesinde yer almaktadır. İlk fıkrada barınma müşterek avaryasının genel şartlarından bahsedilirken devam eden fıkralarda ise hangi masrafların müşterek avaryaya dahil olacağını düzenlemektedir. Mezkur avarya düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“Kaza, fedakarlık veya başka fevkalade haller yüzünden yolculuğa devam olunması gemiye ve yüke müşterek bir tehlike getirecek olup da bunun önüne geçmek için geminin bir barınma, liman veya yerine girmesi yahut yükleme liman veya yerine dönmesi yahut gereken tamirâtı yaptırmak buralarda mümkün olmadığı takdirde başka bir barınma limanına girmesi ve bu hareketlerin müşterek selamet bakımından zaruri bir tedbir mahiyetini arz etmesi halinde aşağıda sayılan zarar ve masraflar müşterek avaryaya girer:”

Kanun, barınma avaryası genel şartlarında barınma limanında tamiratın mümkün olmaması halinde bir diğer limana gidişini düzenlemeye eklediği gibi, bunun müşterek selamet açısından olması gerektiğini de zikretmiştir (Arseven, 119). Müşterek avaryaya girecek masraflar bakımından ise yük ve gemi adamları hakkında olmak üzere fakat öncekilere nispetle daha detaylı düzenlemeler söz konusu olmaktadır.

Yük bağlamında limana giriş çıkış masrafları ile ilgili “barınma veya dönmenin neticesi sayılabilmek şartıyla; geminin bu liman veya yerden ilk yükünün tamamı veya bir kısmıyla çıkma” şartının getirildiği gözlemlenmektedir. Olağanüstü haller sebebiyle bir barınma limanına veya dönülmekte olan yükleme limanına müşterek selamet için giriş çıkışı, geçici tamirin yapılmasına yönelik “yükün gemi bordasında elden geçirilmesi veya boşaltılması, elden geçirildikten sonra ise istif edilme yahut depolanma ve yeniden yükletilme masraflarının yanısıra masraftan tasarruf sebebiyle yükün yedekte çektirilmesi, aktarılması veya başka vasıta ile varma limanına gönderilmesi” şeklindeki masraflar nispeten detaylı ele alınmaktadır (Tekil, 1965:6). Bununla birlikte, gemi hasarlarının tamirinde, yükün elden geçirilmesi, boşaltılması ve yeniden yüklenmesi faaliyetleri kapsamına gemi içinde koyup kaldırma sırasında doğan masrafların da eklenmesi ile, makul surette yapılmak kaydıyla depo ile ilgili sigorta masraflarının da düzenlemeye dahil edildiği görülmektedir.

Barınma limanındaki kaptan ve gemi adamları ile ilgili makul safhadaki masraflar bu düzenleme kapsamında da mevcut olmakla birlikte, bu kez limanda munzam durma süresinin aşılması halindeki masrafların da müşterek avaryadan kabul edilmesi söz konusudur. Son olarak

kaptan ve gemi adamlarına ödenen ücretin kanuna veya sözleşmeye dayalı olup olmadığına bakılmaksızın, yapılan ödemelerin ücretten sayıldığıının da madde kapsamında hükme bağlandığı görülmektedir.

2.1.3.5.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Güncel kanun müşterek avarya hükümlerinde YAK kaidelerine atıfta bulunduğuundan, barınma limanındaki masrafların bu kanun bakımından incelenmesinde YAK'ın son düzenlemesi ele alınacaktır. Barınma limanındaki masraflar YAK Kural X'da düzenlenirken, gemi adamlarının ücret ve bakım masrafları ile barınma limanına girme ve bu limandaki diğer masraflar YAK Kural XI'de yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelere 2016 YAK'da eklenen aşağıdaki yenilikler getirilmiştir:

Kural X, b bendi (ii)'deki "yük, yakıt ya da kumanyanın yolculuk sırasında meydana gelen istif bozukluğunu düzeltmek amacıyla gemi içinde elden geçirilme ve boşaltılma masrafları bu işlemin müşterek selamet için gerekli olmadıkça müşterek avarya olarak kabul edilemeyeceği" hükmüne açıklık kazandırmak için yeniden yükleme sebebiyle doğan ek bekleme süresi çerçevesinde Kural XI şartlarının uygulanması (Algantürk, 2016:197) ile, Kural XI, b (i)' de yer alan liman masrafları düzenlemesi ile uygulama arasındaki farklılıkları gidermek amacıyla, "Bu ve diğer Kurallar'ın uygulanması amacıyla liman masrafları Kural XI (b) (i) de belirtilen koşullar altında ortak güvenlik için yapılan tüm alışılmış veya ek masrafları içerir" (Algantürk, 2016:197) şeklindeki değişikliğin düzenlemede yerini aldığı görülmektedir.

2.1.3.6. Muvakkat Tamirler

2.1.3.6.1. TBK'daki Düzenleme

Muvakkat, diğer bir ifadeyle geçici tamirler maddenin 11. fıkrasında aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

"Hadi aşer selamet-i umumiye için bi'l-kasd ve'r-rıza gemiye ika ettirilen bir hasar ve ziyanın tamir ve termimi zımnında emtia-yı mahmulenin karaya çıkarılması ve mağaza kirasıyla tekraren gemiye tahmil kılınması masarifi"

Bu hükme göre yine müşterek selamet için kasten ve rıza ile geminin bir zıya ve hasara uğratılması sonucu geminin tamir ve onarımı için yükün karaya çıkarılması, korunması için depoda

beklediği sürede depo kirası ve nihayetinde tekrar gemiye yüklenmesi masrafları müşterek avaryadan kabul edilmektedir.

2.1.3.6.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Yukarıda da bahsedildiği üzere, geçici tamirler 1929 tarihli TTK'nın 1247.maddesinin 4. fıkrasında barınma avaryası kapsamında düzenlenmektedir. Düzenlemenin geçici tamirler ile ilgili metni aşağıda verilmektedir:

“Yolculuğa devam olunması gemiye veya yüke bir tehlike getirecek olupta bunun önüne geçmek için bir barınma limanına girilmiş ve hususile bu limana geminin yolculuk sırasında uğradığı bir hasarın tamiri için sığınılmış ise; Geminin tamir masrafları ancak tamiri icap ettiren hasarın dahi büyük avaryadan olması şartı ile büyük avaryadan sayılır.”

Buna göre yolculuk sırasında müşterek selamete yönelik bir tehlikeye sebep olan hasarın tamiri için yapılan masraflar, tamiri gerektiren hasarın büyük avaryadan doğması halinde büyük avarya sayılmaktadır. Hükümün lafzı bu şekilde olmakla beraber, “Tamiri gerektiren hususun büyük avaryadan olup olmadığının tespit etmek yerine, gemini tamire muhtac olması ve şayet tamir edilmezse bu durumun gemi ve yükü tehlikeye düşüreceğinin” tayin ve tespitinin yeterli olduğu görüşü (Göknıl, 1946:268) ile hükmün amacı açıklığa kavuşmaktadır.

2.1.3.6.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Kendinden önceki kanunda müstakil olarak düzenlenmemiş muvakkat tamir müşterek avaryası, bu kanunun 1191.maddesinde yer almaktadır. Hüküm kendinden önceki kanunlarda yer alan düzenlemelerinden farklı olarak, müşterek selamete uğruna yapılan muvakkat tamir masraflarından başka, müşterek avarya zararlarının muvakkaten tamiri ile hususi; küçük avaryadan doğan zararları da kapsamaktadır. Düzenlemeyi örneklerle açıklıklamak tercih edildiğinden, madde metnine burda yer verilmemesi uygun görülmektedir. “Mesela gemi karaya oturmuştur ve yüzdürme esnasında bir delik almıştır, gemi batma tehlikesi ile karşılaştığından barınma limanında muvakkaten tamir edilir ve delik demir tıplar ve çimento çuvalları ile tıkanır” (Arseven, 1965:141). Bu durumda müşterek selamete uğruna yapılan muvakkaten tamir düzenlemesi vuku bulmaktadır.

Diğer taraftan müşterek tehlikeden kurtulmak için karaya oturtulmuş bir geminin zorlanan ve tamire muhtaç hale gelen makinelerin tamiri diğer limanlara nispetle o kadar yüksektir ki,

muvaakkat tamir ile yetinilmeyi gerektirir (Arseven, 1965:141). Bu halde de müşterek avarya zararının muvaakkat tamir düzenlemesi gerçekleşmektedir. Hususi avarya zararı bakımından ise gemi ve yükü birlikte tehdit etmeyen fakat tamir edilmesi gerekli olan hususi bir zarar söz konusu olmaktadır. Örneğin geminin kayalara veya bir diğer gemiye çarpması halinde yolculuğa devam edebilmesi için yapılan muvaakkat tamir masrafları müşterek avaryaya ikame edilmektedir.

Madde de düzenlenen farklı bir diğer husus ise geminin tamir masrafları müşterek avaryaya girdiğinde tamir masraflarından yeni-eski farkının indirileceğidir. Böylece yenilenme suretiyle karlı çıkan tarafın zarara adilane katılması, müşterek avarya paylaşımının amacına ulaşması mümkün kılınmak istenmektedir (Arseven, 1965:145).

2.1.3.6.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Müşterek avarya türlerine YAK kaidelerine atıfta bulunmak suretiyle bünyesinde yer ver veren güncel kanunda muvaakkat tamirler avaryasına YAK Kural XIV'de aşağıdaki şekilde yer verilmektedir (Light, 2016:219-220):

- (a) Müşterek selamet uğruna, yükleme, uğrama veya barınma limanında gemiye geçici tamir yapıldığında veya müşterek avarya fedakârlığından doğan gemi hasarı geçici şekilde tamir edilirse, bu tamir masrafı müşterek avarya olarak kabul edilecektir.
- b) Yolculuğun tamamlanmasının sağlanması için kazadan doğan hasar geçici olarak tamir edilmişse yapılan bu tamir masrafları, bu tamir yapılmıyaydı müşterek avaryaya dâhil olacak masraflardan sağlanacak tasarruf ölçüsünde ve ilgililerin tasarrufları değerlendirilmeksizin müşterek avarya kabul edilecektir.
- (c) Müşterek avaryaya dâhil olan geçici tamir masraflarına eski-yeni farkı için indirim yapılmaz.

Muvaakkat tamirlere ilişkin, bir önceki kanunda yer alan içerik, kanunun YAK düzenlemesine yaptığı atıf ile son fıkra haricinde aynen muhafaza edilmektedir.

2.1.3.7. Karaya Oturma

2.1.3.7.1. TBK'daki Düzenleme

Karaya oturtma müşterek avaryası avarya türlerinin yer aldığı 245.maddenin 13.fıkrasında aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Salis aşer geminin kamilen zayi olmasından veya tutulmasından ihtirazen kasten karaya uğratıldığı ve muahharan ru-yı deryaya çıkarıldığı halde bundan dolayı vukubulan mesarif ile gemi ve hamulesine birden veya başka başka terettüb eden zarar ve ziyanlar”

Hükme göre geminin tamamen zayi olmasından veya zaptolunmasından sakınmak için kasten karaya oturtulmasından ve daha sonra deniz yüzeyine çıkarılmasından/yüzdürülmesinden doğan masraflar ile gemi ve yükte meydana gelen başkaca zarar ve ziyanlar müşterek avaryadandır.

2.1.3.7.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Bu kanun kapsamında karaya oturma müşterek avaryası, 1247.maddenin 3. fıkrasında TBK'dan bir takım farklılıklarla aşağıdaki şekilde ele alınmaktadır:

Gemi, batmaması veyahut zaptedilmemesi için bilerek karaya oturtulmuş ise bu takdirde karaya oturtma ve yeniden yüzdürmeden çıkan hasarlar ile yüzdürme için yapılan masraflar büyük avaryadandır.

Batmamak için karaya oturtulan gemi yeniden yüzdürülmemiş yahut yüzdürüldükten sonra tamir kabul etmez bir hale girmiş ise [M. 1020] avarya zararları garameye girmez.

Geminin veya yükün kurtarılması için gemi bilerek oturtulmuş olmayıp ta başka sebepten oturmuş olursa karaya oturma, 7300 (Resmî Gazete) 20 mayıs 1929, yüzünden çıkan zararlar büyük avaryadan sayılmaz. Fakat geminin yüzdürme masrafları ve bu yüzden çıkan ve yüke bilerek verilen zararlar büyük avaryadandır.

Düzenlemede görüldüğü üzere kanun, biri bile bile karaya oturma, diğeri kazaen karaya oturma olmak üzere iki türlü karaya oturmaya yer vermektedir. Oturma sebebi ile aralarında illiyet bağı olmak kaydıyla bilerek karaya oturmada doğan zararlar ile içinde kurtarma, gemi takımları ve yükü boşaltma ve tekrar yükleme masraflarının olduğu yüzdürme masrafları fıkra kapsamında müşterek avaryadan kabul edilmektedir (Göknil,1946: 265-266). Bununla birlikte kazaen oturmalarından doğan zararlar müşterek avaryadan sayılmamaktadır. Bunlara ilaveten batmamak için karaya oturtulan geminin yüzdürme eylemi sonrasında tamir kabul etmez hale gelmesi avarya kapsamı dışına tutulmaktadır.

2.1.3.7.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Deniz kazalarının en sık görülen türlerinden olan karaya oturma müşterek avaryası kanunda bazı istisnalar içermekle birlikte 1286.maddede geminin karaya oturtulması ve 1287.maddede geminin yüzdürülmesi olmak üzere iki farklı başlık altında aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

“Geminin karaya oturtulması: Madde 1186 – Geminin yalnız batmak veya zaptedilmek tehlikesinden korunması için bilerek karaya oturtulması halinde; karaya oturma ve yeniden yüzdürmeden çıkan zararlar ve yüzdürme masrafları müşterek avarya olarak kabul olunur. Şu kadar ki; zikri geçen tedbir alınmamış olsaydı geminin mutlaka sahil veya kayalara bindireceği anlaşılırsa yalnız yüzdürme masraf ve zararları müşterek avarya kabul olunur.

Görüldüğü üzere madde 1186'nın son cümlesinde, bilerek karaya oturma tedbiri olmasa dahi gemi karaya oturacağının tespit edildiği hallerde, sadece yüzdürmeden kaynaklanan zarar ve masrafları müşterek avaryaya dahil etmektedir.

“Geminin yüzdürülmesi: Madde 1187 – Gemi, kendisinin ve yükün kurtarılması için bilerek karaya oturtulmuş olmayıp da başka sebeplerden oturmuşsa, karaya oturma yüzünden çıkan zararlar müşterek avaryadan sayılmamakla beraber yeniden yüzdürme için yapılan masraflarla bu maksatla gemiye veya yüke bilerek yapılan zararlar müşterek avar yadandır.”

Kasten karaya oturtma dışında başka sebeplerle karaya oturmuş olursa, bu halde de sadece yeniden yüzdürme kapsamında doğan zıya ve hasarlar müşterek avarya kapsamına alınmaktadır. Maddenin son cümlesinde ise, tehlikeli bir durumdan müşterek selamete ulaşmak için yüzdürme yüzünden gemiye ve yüke isabet eden zıya ve hasarların, müşterek avaryadan kabul olunduğu ifade edilmektedir. Bu husustaki madde metni ise aşağıdaki gibidir:

Hususiyle tehlikeli bir vaziyette bulunan gemiyi müşterek selamet uğruna yüzdürmek veya daha derin bir yere götürmek için sarf olunan gayretler yüzünden:

1. Yelken ve direk veya bunlardan birinin zıyaı yahut hasara uğramasından doğacak zararlar;
2. Makine ve kazanlara arız olan hasarlar;
3. 1185 inci maddede yazılı zararlar; müşterek avarya olarak kabul olunur.”

2.1.3.7.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Bilerek karaya oturtma müşterek avaryası kanunda YAK Kural V'e göre aşağıdaki şekilde ele alınmaktadır (Light, 2016:211):

“Bir gemi, müşterek selamet uğruna bilerek karaya oturtulduğunda, karaya kendiliğinden oturacak olsun veya olmasın, bunun sonucunda müşterek deniz sergüzeştine katılan malvarlığına gelen zarar ve hasar müşterek avarya kabul edilir”

Görüldüğü üzere güncel kanun önceki kanunlarda yapılan bilerek ya da kazaen karaya oturma avaryası sonucunda doğan hasarlar bakımından yapılan ayrımı kaldırmakta olup, bu bağlamda TBK'da ele alınan düzenleme ile de paralellik arz etmektedir.

2.1.3.8. Paranın Tedarik Edilmesi

2.1.3.8.1.TBK'daki Düzenleme

Bu avarya türü, geminin yolda müşterek avaryaya maruz kalması, bunun giderilmesi için paraya ihtiyaç duyulması, avarya paylaşımında dispeç ve dispeççilere para ödenmesi sonucu oluşan müşterek avarya masraflarına yönelik (Arseven, 1965: 154) bir husustur. Geçmişte dışardan para tedarik etmenin mümkün olmadığı veya bu yola gidilmediği durumlarda, müşterek avarya tarflarından biri veya birkaçının, donatan ve/veya yük sahipleri, avans vermesi durumunda kendilerine faiz değil belli bir oranda, TBK'da %1, komisyon verilmesini düzenlenmektedir (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:259).

Kanunnamenin döneminde avaryaların büyük ve küçük olarak ayrıma tabi olması, paranın tedarik edilmesi müşterek avaryasının TBK'daki düzenlemesine de sirayet etmiştir. Mezkur hükmün TBK'daki düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“Hasarat-ı bahriyeden dolayı olunan istida' hasarat-ı umumiyyeden ise gemi ile hamulesinin kıymetleri birleştirilerek ikisinin yüzde birini ve hasarat-ı hususiyeden ise hasar-dide olan şeyin kıymetinin kezaik yüzde birini tecavüz etmedikçe makbul olmaz.”

Buna göre deniz tehlikesinden dolayı istenen talep, büyük avaryadan kaynaklı ise gemi ve yükün değerinin %1'ini, küçük avaryadan kaynaklı ise hasar gören şeyin değerinin %1'ini geçmedikçe makbul olmaz. Diğer bir ifadeyle bahsedilen değer en az %1 olmalıdır. Hüküm sadece para tedarik edilmesi avarya türü ile, avaryaya taraf olanlara verilecek oran hakkında düzenleme yapmaktadır. Taksim ya da dispeç için para tedarik edilmesi gerekirse, nasıl bir yol izleneceğine dair bir açıklık getirmemektedir.

2.1.3.8.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Büyük avarya masraflarını kapatmak üzere yolculuk sırasında ihtiyaç duyulan para tedarikine ilişkin avarya, kanunun büyük avaryaları düzenlendiği 1247.maddenin 7. fıkrasında ele alınmaktadır. Düzenlemeye göre para tedariki sırasında zarar ve masraflar oluşur ve bu zarar ve masrafin alakalılar arasında paylaşılması da ayrıca masraf gerektirirse, tüm bu masraflar büyük avaryadan sayılmaktadır. Kanun para tedariki avaryası kapsamına TBK'dan farklı olarak, büyük avaryadan sayılacak para tedarik kaynaklarını ve neden olduğu masrafları üç sınıfta toplamaktadır.

Düzenlemeye göre, para mal satılarak elde edilmişse satıştan çıkan zararlar; deniz ödücü ile alınmışsa bu ödücün primi; başka bir suretle tedarik edilmişse kullanılan paranın sigorta pirimi ve hasarın takdiri büyük avarya masraflarındandır. Keza, TBK'da açıklık getirilmeyen taksimin yaptırılması için sarfedilen paralar da büyük avaryadan kabul edilmektedir. TBK'da yer verilen para tedarik edenlere verilecek komisyon oranından ise bahsedilmemektedir.

2.1.3.8.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Para tedarik edilmesi, dönemin kanununda genel olarak önceki düzenlemeyle paralellik arz etmektedir. Bu çerçevede 1195.maddenin 1. fıkrasında, ihtiyaç duyulan paranın tedarik edilme yollarına, önceki düzenlemeyi aynen muhafaza edilmek suretiyle yer verilmekte olup dispeç masrafları da avarya kapsamında anılmaktadır. Bunun yanında, para tedarikinin dışardan temin edilmesi ³⁵ halinde ise müşterek avaryaya giren sarfiyat için %2 oranında komisyona hükmolunmaktadır. Ayrıca son fıkrada bir istisnaya işaret edilmektedir. İstisna hükme göre; “komüsyonun hesabında, kaptan zabıtlar ve tayfaların ücretleri ve geçim masrafları ve yolculuk sırasında yeniden tedarik edilmemiş yakıt ve kumanya bedelleri dikkate alınmamaktadır”. Buna sebep, normal dışı müşterek avarya masrafları için komisyon kabul edilmemiş olmasıdır (Arseven, 1961: 161)

³⁵ 1956 tarihli TTK m.1195 maddi bir hata içerdiğinden bahisle doktrinde eleştirilmektedir. Bu çerçevede “Para, borçlu masaya dahil ilgililerden herhangi biri tarafından temin olunmamışsa” ifadesinin “temin olunmuşsa” şeklinde anlaşılması gerektiği dile getirilmektedir, (Çetingil, Ünan, Kender, 2011:259).

2.1.3.8.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Para tedariki müşterek avaryası kanunda YAK düzenlemelerine atfen yer almaktadır. İlgili husus YAK Kural XX'de aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“a) Müşterek avarya harcamalarını karşılayacak kaynağın yaratılması için satılan malların sahiplerinin uğradıkları sermaye kaybı müşterek avarya olarak kabul edilecektir.

b) Müşterek avarya harcamalarını sigortalama masrafları da müşterek avarya olarak kabul edilecektir.”

Buna göre para tedariki sırasında ilgilinin parasal kaybı, satılan yükün net fatura değerine safi satış tutarı arasındaki farkın ilavesi, müşterek avaryaya katılım değerleri sigorta ile teminat altına alınırken yapılan harcamalar avarya paylaşımına katılan kalemler olmaktadır (Çetingil, Ünan, Kender, 2011: 261-263). Bununla birlikte düzenlemede avanslar için komisyon ödemesi olmadığı görülmektedir. Bunun sebebinin de müşterek avaryada maliyeti azaltmak olduğu düşünülmektedir (Ünan, Kender, 2011: 260).

2.1.4. Müşterek Avaryada Uygulanacak Kurallar

Tarihi gelişim bahsinde de yer verildiği gibi; müşterek avaryaya dair uygulamada farklı memleketlerin farklı mevzuatları olduğundan, “çoğu zaman taşıma sözleşmesinin taraflarının da farklı memleketlere tabi olmasından ve nihayetinde hareket ile varma limanlarının da başka memleketlerde olmasından kaynaklı kanunlar ihtilafı” gündeme gelmektedir (Arseven, 1961:26). Bu durumu bertaraf etmek amaçlı milletlerarası çalışmaların sonucu olarak YAK kuralları oluşturulmuş, bunun ise uygulaması tarafların tercihine bırakılmaktadır. Aşağıda, kanunlarda zaman içerisinde tercih edilen, müşterek avaryanın ihtiyariliğine dair düzenlemelere değinilecektir.

2.1.4.1. TBK'da Müşterek Avaryaya Uygulanacak Kurallar

Müşterek avaryaya uygulanacak kurallar TBK madde 243'de aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Tarafeyn beyninde mukavelat-ı mahsusa olmadığı halde hasarat-ı bahriye atide beyan olunan ahkam ve şeraite tatbiken tesviye olunur.”

Buna göre hangi hallerde müşterek avarya hükümlerinin uygulanacağı taraflar arasında anlaşma olup olmamasına göre değişmektedir. Metin taraflar arasında anlaşma olmaması halinde

kanunnamedeki düzenlemelerin, şer-i hükümler çerçevesinde, uygulama bulacağını hükme bağlamaktadır.

2.1.4.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Dönemin uygulamalarına bakıldığında; gerek avaryaya gerek dispeçe uygulanan kurallar bağlamında konişmentolara YAK kaidelerinin kaydı düşüldüğü gibi, milli kanunların teklif edildiği konvansiyonlar ile varma limanı, yani dispeçin yapıldığı yer kanunu kabul eden memleketlerin varlığına şahit olunmaktadır (Arseven, 1961:26). Müşterek avarya hukukuna uygulanacak kurallar hakkında kanunda, TBK'da olduğu gibi taraflar arasında anlaşma olup olmamasına göre ayırma giden müstakil bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Fakat, taraflar arasında bir anlaşma olmaması halinde madde 1268'de düzenlenen kuralın uygulama bulacağı düşünülebilir. Zira, malların bulunduğu yerin kanunu, “Lex Fori” nin uygulanmasının işin icabına daha uygun olacağını savunanlar da vardır (Arseven, 1961: 29). Mezkur madde 1268'de aşağıdaki şekildedir:

“Hasarın tesbit ve taksimi varma yerinde ve eğer buraya ulaşılamamış ise yolculuğun bittiği limanda yapılır”.

Buna göre kanun nazarında varma yeri, aksi halde yolculuğun bittiği limanda dispeç yapılır. Bu hüküm uygulanacak kurallarla ilgili bir netlik sunmasa da, dispeç ile ilgili hususlarda taraflar arsında bir anlaşma varsa itibar edilmesi gerektiği düşüncesi (Göknıl, 1946: 274), uygulanacak kurallar bağlamında önem arz edebilir.

2.1.4.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Kendinden önceki kanunda olduğu gibi bu kanunda da uygulanacak kurallarla ilgili net bir kural söz konusu değildir. Mesele yukarıda yer verilen dispeçin yapıldığı yer hukuku bağlamında ele alındığında dönemin temyiz mahkemesinin, kanunun 1207.maddesini kamu düzeni olarak gördüğünden navlun sözleşmelerine konulan sözleşmeleri hükümsüz kabul ettiği, bunun ise “YAK kaidelerinin çoğunlukla sözleşmelere uygulandığı, kanundaki müşterek avarya hükümlerinin ihtiyari olduğu” düşüncesi ile tenkit edildiği görülmektedir (Arseven, 1961: 27-28). Doktrin ve içtihat arasında tartışmaya sebep olan madde ise önceki kanundaki düzenlemeyi aynı ile muhafaza etmektedir.

2.1.4.4. 2011 Tarihli Düzenleme

Uygulanacak kurallar bahsinde güncel kanun TBK'ya paralel bir düzenleme getirmektedir. 1273.madde 1. fıkrasında taraflar arasında aksi kararlaştırılmış olmadıkça YAK kaidelerinin türkçeye çevrilip yayınlanmış olan son halinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Söz konusu fıkra aşağıdaki gibidir:

“Taraflarca başka bir husus kararlaştırılmamış olduğu takdirde, müşterek avarya garamesi, Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak, bu madde hükmüne göre Türkçe'ye çevrilip yayımlanmış olan en son tarihli York-Anvers Kurallarına tabidir.”

Hükmün atfı “müşterek avaryada, Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak bu madde hükmüne göre Türkçe'ye çevrilip yayımlanmış olan en son tarihli York-Anvers kuralları uygulanır” şeklinde olması gerektiği yönünde eleştirilmektedir³⁶ (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 267-268).

2.1.5. Müşterek Avaryanın Tasfiyesi

2.1.5.1. TBK'daki Düzenleme

TBK'da müşterek avarya büyük ve küçük avarya olmak üzere iki türe ayrıldığından, tasfiye ilişkin hükümde her iki avarya türüne dair düzenlemelere yer verilmektedir. Müşterek avaryanın tasfiyesi 244. maddede aşağıdaki gibi yer almaktadır:

“Hasarat-ı bahriye-i umumiye gemi ve hamulesinin selameti için denize atılmış olan emtia ile beraber bilcümle emtia-yı mahmule ile nisf-ı gemi ve nisf-ı navl üzerine her birerlerinin kıymetine göre garameten taksim olunur. Hasarat-ı bahriye-i hususiye ise herhangi eşyaya hasar ve ziyan terettüb etmiş veya fevkalade mesarif vukubulmuş ise yalnız o eşyanın sahibine aittir.”

Buna göre büyük avarya, gemi ve yükün selameti için denize atılmış yük ile beraber, yük, gemi ve navlun yarısı üzerinden her birinin kıymetine göre, küçük avarya ise hasar veya zarar hangi eşyaya isabet etti ise veya fevkalade masraf hangisi için vuku bulmuş ise yalnız o eşya sahibine ait olacağı hükme bağlanmıştır.

³⁶ “Burda garama kelimesi, bu maddede gösterilen paylaşmayı ifade etmektedir. Paylaşmada kanun hükmüne gerek vardır; zira bir dispeç raporu hazırlanacaktır. Dispeç raporu hazırlanırken müşterek avarya hareketi sonucunda meydana gelen zarar ve yapılan masrafların müşterek avarya sayılmasının şartları, özel müşterek avarya tipleri hakkındaki numaralı YAK'da ayrı ayrı gösterilmiştir. Kanuna ihtiyaç gösteren husus, dispeç raporunun hazırlanma usulü ve yapıldıktan sonra icra kabiliyetini kazanması için kaza mercilerinin rolünün düzenlenmesidir”, (Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, 2016: 267-268).

2.1.5.2. 1929 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Kanun TBK'da olduğu gibi müşterek avarya müessesesini büyük ve küçük olarak iki nev olarak kabul ettiğinden, tasfiye düzenlemesinde de her iki türe avarya için ayrı hükümlere yer vermektedir. Büyük avaryanın tanımının yapıldığı 1241. maddenin son cümlesinde “Büyük avarya gemi, navlun ve yük arasında paylaşılır” kuralına yer vermekle, büyük avaryanın tasfiyesini düzenlemektedir. Hemen arkasından gelen 1242.maddede ise küçük avaryaya dair tasfiyeye yer vermektedir. Mezkur hükmün ifadesi aşağıdaki gibidir:

“Büyük avarya sayılmayacak bir kazadan doğan hasar ve masraflar 1162³⁷ inci madde hükmüne girmedikçe küçük avarya sayılır. Küçük avaryanın gemiye ait olanları gemi sahibine, yüke ait olanları da yük sahibine düşer.”

Madde küçük avarya tasfiyesini düzenlerken öncelikle küçük avaryanın tanımını yapmakta ve arkasından küçük avaryanın tasfiyesinin düzenlemesini vermektedir.

2.1.5.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Büyük ve küçük avarya ayrımı bu kanun sisteminde de mevcuttur. Dolayısıyla müşterek avarya tasfiyesine ilişkin kurallar avarya türlerine yönelik olmak üzere iki farklı halde düzenlenmektedir. Büyük avarya tasfiyesi, kanun müşterek avarya tanımının yapıldığı 1179.maddenin 4. fıkrasında aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Müşterek avarya garmesine giren veya masraflar; gemi, navlun ve yük arasında aşağıdaki hükümlere göre paylaşılır”

Hüküm büyük avarya tasfiyesini önceki düzenlemeleyle paralel bi şekilde düzenlemektedir. Küçük avarya tasfiyesinde ise, diğer kanunlardaki düzeni takip etmekte, küçük avaryanın tanımının yapıldığı 1180. maddenin³⁸ son fıkrasında, vuku bulan zarar kime isabet ettiyse, sonucuna onun katlanacağını hükme bağlamaktadır.

³⁷ Taşıyana ait masrafların ele alındığı madde

³⁸ Maddeye küçük avarya bahsinde yer verilecektir.

2.1.5.4. 2011 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Yürürlükte olan kanun müşterek avaryanın büyük ve küçük olmak üzere türlere ayrılması hususunu bünyesinde barındırmamaktadır. Bu itibarla tasfiyenin genel olarak müşterek avarya bakımından düzenlenişine yer vermektedir. Söz konusu kural 1272.maddenin son fıkrasında aşağıdaki gibi ele alınmaktadır:

“Müşterek avarya garmesine giren zarar ve giderler gemi, yük navlun ve diğer eşya arasında bu bölüm hükümlerine göre paylaşılır”

Buna göre müşterek avaryanın tasfiyesi önceki düzenlemelerde olduğu gibi gemi, navlun, yük ve ayrıca diğer eşya arasında gerçekleşmektedir. Hüküm önceki düzenlemelerden farklı olarak diğer eşyayı da tasfiyeye dahil etmektedir. Navlunla ilgili olarak ise doktrinde, müşterek avarya tanımında yer alan tehlikenin aynı anda gemi ve yükü tehdit etmesinin gerekli ve yeterli olacağı şeklinde eleştiriler söz konusudur (Çetingil, Ünan, Kender, 2011: 306).

2.2. Küçük Avarya/Hasarat-ı Adiye/Hususiye

2.2.1. TBK'daki Düzenleme

Yukarıda da izah edildiği üzere TBK'nın müşterek avarya kavramını büyük ve küçük avarya olmak üzere iki nev olarak düzenlemektedir. Küçük avarya, kanunnamenin 246.maddesinde yedi fıkra halinde verilmekle birlikte, ayrıca son fıkrada genel bir tanım verilmek suretiyle düzenlenmektedir. Maddenin son fıkrasında verilen tanıma göre küçük avarya aşağıdaki gibidir:

“Sabian velhasıl geminin tahmil ve hareketinden bedii ile mahaline varıp tahliye oluncaya değin yalnız gemiye veyahut yalnız hamulesine vaki olan bilcümle hasarat ve telefat ve mesarifi-i hasarat-ı bahriye-i hususiyeden add olunur”;

Buna göre geminin başlangıç limanından varma limanına tahliye olunana değin yalnız gemiye veyahut yüke isabet eden tüm hasar, zıya veya masraf küçük/hususi avaryadan kabul edilmektedir. Buna ilaveten kanundaki küçük avaryayı, büyük avarya dışında kalan gemi ve yükün olağan masraflarından ve aynı zamanda normal üstü zararlar şeklinde tanımlayıp, zarar ve ziyanın ise zarar uğrayan veya masraf yapılan eşya sahibine ait olduğunu belirten tanımlamalara da rastlanmaktadır (Gürzumar, 1962:30).

Yukarıda tanımı yapılan küçük avaryaya ilişkin 246.maddede yer verilen hususlar fıkralar halinde aşağıda yer almaktadır:

“Evvela gemi ve hamulesinin zaten fenā’ ve bozuk olmalarından ve fırtına ve zapt ve gasp ve gark vaki olmasından veyahut kazaen karaya oturmasından terettüb eden hasar ve ziyânlar”

İlk fıkra kapsamında gemi ve yükün zaten bozuk ve kötü olmalarının yanısıra, fırtına, zapt, gasp ve alabora olmasından veya kazara karaya oturmasından doğan hasar ve ziyânlar küçük avarya kabul edilmektedir. Fıkra, ziya ve hasara neden olacak unsurların küçük avaryaya sebebiyet verecek olması hususunda tereddüt içermektedir. Küçük avaryanın sadece gemi veya sadece yüke isabet eden hasar yahut ziya olarak tanımlanması karşısında, alabora tehlikesinin bunlardan sadece birini zarar veya hasara uğratacağı düşünülemez. Fakat yine de küçük avaryada müşterek selamet unsuru aranmadığından alabora olma durumu bir şekilde bu kapsama dahil edilebilir.

İkinci fıkradaki düzenlemenin ise büyük avarya halleri arasında düzenlenmeyen kurtarma müşterek avaryası olduğu görülmektedir. Söz konusu fıkra düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“Saniyen gemi ve hamulesinin istihlas ve selameti için vaki olan mesarîf”

Buna göre gemi ve yükün kurtarılması ve selameti için doğan masraflar küçük avarya olarak kabul edilmektedir. Fıkra gemi ve yükün hangi sebep ve durumlar üzere kurtarılacağından detaylı olarak bahsetmeyen, yüzeysel bir düzenlemedir. Ayrıca her ne kadar müşterek selamet unsuru küçük avaryada aranmasa da sadece geminin kurtarılmasının, beraberinde yükün de selametini getirebileceği düşünüldüğünde fıkranın esasında büyük avarya düzenlemesine daha yakın olduğu sonucuna varılabilir.

Sadece gemiye yönelik hasar ve ziyaların düzenlemesi 3fıkroda aşağıdaki gibidir:

“salisen fırtına ve sair bir kaza-yı bahriden dolayı halat ve lenker ve yelken ve direk ve ip takımı ve sandallarca vaki olan zayıat ve hasarat”

Buna göre fırtına ve diğer bir deniz kazasından dolayı halat, lenger, yelken, direk, ip takımı ve sandallar bakımından gerçekleşen zayıat ve hasar küçük avaryadan sayılmaktadır.

Sırasıyla 4 ve 5. fıkralarda yine gemiye mahsus durumlar neticesinde doğan küçük avaryalar kaleme alınmaktadır:

“Rabian geminin gerek mekulat tedariki ve gerek su almasından veyahut sair suretle kazaen hasardide olmasından dolayı tamiri için bi’z-zarure bir limana duhulünün mesarîfi”,

“Hamisen gemi sefer-i tam üzere isticar olunupta esna-yı seferde bir devletin emriyle zapt ve tevkîf olduğu halde esna-yı tevkîfinde taifeye verilen mekulat ve ücret mesarîfi”

Dördüncü fıkraya göre geminin gerek kumanya tedarik etmesi için, gerek su almasından veyahut başka suretle kazayla hasara uğramış olmasından dolayı tamiri için bir limana zorunlu giriş

masrafları ile beşinci fıkraya göre; gemi sefer üzere kiralanıp da sefer sırasında bir devletin emriyle zapt edilir veya alıkonursa, bu süreçte taifeye verilen kumanya ve ücretler küçük avarya olarak kabul edilmektedir.

Son olarak geminin sefer ve zaman üzere kiralanması sırasında gelişen durumların sebep olduğu kalemler 6. fıkra düzenlenmektedir:

“Sadisen gemi sefer-i tam veyahut mahiye üzere isticar olunupta duçar olduğu bir hasarın tamiri ve karantinası müddetleri esnasında taifeye verilen mekulat ve ücret mesarifi”

Buna göre gemi sefer veya zaman üzere kiralanıp da bir hasara uğradığı vakit tamir ve karantina müddetleri³⁹ esnasında gemi adamlarına verilen kumanya ve ücretleri küçük avarya olarak kabul edilmektedir.

Kanunname küçük avaryalara 246.maddede yer verildikten sonra, günümüz düzenlemeleri ile karşılaştırıldığında kaptanın sorumluluğunun (2011 tarihli TTK. m.1088) müşterek avarya müessesesindeki görünümü olarak yorumlanabilecek müstakil bir hüküm daha küçük avaryadan sayılmaktadır. Söz konusu hüküm 247.maddede aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Geminin güvertesi üzerinde olan baca ve kepenk vesair deliklerin kapudan tarafından layıkıyla kapatılmaması veya sefinenin palamar-bend edilmemesi veyahud emtianın tahmil ve tahliyesi için istimal olunan ip takımlarının sağlam olmaması hususlarından ve gerek kapudanın gerek taifenin müsamahalarıyla vukua gelen vesair bilcümle kazalardan dolayı emtia-yı mahmuleye terettüb ettirilen hasarat kezalik hasarat-ı bahriye-i hususiyeden add olunup doğrudan doğruya ashab-ı emtiaya aid ise de onlar dahi zarar ve ziyanlarının kapudan ve gemi ve navlunundan tazmini zımında davaya salih ve muktedir olacaktırlar”

Hükme göre geminin güvertesinde olan baca ve kepenklerin kapudan (kaptan) tarafından layıkıyla kapatılmaması veya geminin bağlanmaması, veya yükün yüklenmesi ve tahliyesi için kullanılan ip takımlarının sağlam olmamasından ve gerek kaptan gerek gemi adamlarının müsamahalarıyla vuku bulan vesair, tüm kazalardan dolayı yüke tereddüp eden hasarlar da yine küçük avaryadan sayılıp, doğrudan doğruya yük sahiplerine ait ise de, yine de zarar ve ziyanlarını kaptan, gemi ve navlundan tazmin için dava etme haklarının var olduğu kaleme alınmıştır.

³⁹ “İtalyanca “quarantine”, kırk gün anlamına gelen kelime, Ortaçağ’da gemiyle yolculuk yapanların bir yere ulaştıklarında kırk gün karaya çıkmaları yasak olduğu için bu anlamı almıştır”, <http://www.lugatim.com/s/KARANT%C4%B0NA>, (erişim tarihi: 20.12.2019), fakat TBK’da bu anlamda kullanıldığına dair net bir bilgi bulunmamaktadır.

2.2.2. 1929 Tarihli TTK'da Düzenleme

Büyük avarya masrafları ile karışıklığa yol açmaması, diğer bir ifadeyle “büyük avarya meselesine netlik kazandırmak için düzenlenen, esasında müstakil bir müessese” olmadığı belirtilen küçük avarya (Göknil, 1946: s.314), kanunun 1242. Maddesinde aşağıdaki gibi yer almaktadır:

“Büyük avarya sayılmayacak bir kazadan doğan hasar ve masraflar 1162. madde hükmüne girmedikçe küçük avaryayı temsil eder”

Hüküm, küçük avaryanın tanımını büyük avarya masraflarından tenzih ederek tanımlarken buna ek olarak “yolcu taşıma navlun mukavelesi” bahsinde yer alan 1162.madde kapsamında yer alan kılavuz, liman, fener, römorkör, buz kırdırma vb. adi ve fevkalade deniz resimleri vb. kiralayana ait olan masraflardan da ayrı tutmaktadır. Diğer bir görüş ise küçük avaryanın kazadan doğan bir hasar ve masraf olması ile pozitif, bu hasar ve masrafın büyük avarya özelliği arz etmemesi ve 1162. madde dahilinde olmaması gereği sonucu negatif olmak üzere üç temel nitelik üzere kanunda tanımlandığını belirtmektedir (Göknil, 1946: s.314).

Kanun küçük avaryanın genel hüküm ile tanımlamakla birlikte 1248.maddede ayrıca küçük avaryadan kabul edilen üç özel hale daha yer vermektedir:

Aşağıdaki zarar ve masraflar büyük avaryadan olmayıp küçük avaryadan sayılır:

- 1 — Yolculuk sırasında olsa bile, küçük avarya sebep ile lüzum olan parayı elde etmek için edilen zarar ve masraflar.
- 2 — Gemi, yük veya her ikisi için itiraz edilmiş olup bunlar kurtarılmış olsalar da yapılan itiraz masrafları.
- 3 — Tevkif edilmekten veya karaya oturmaktan kurtulmak için olsa bile son hızla yol almağa mecbur kalmış olmak yüzünden geminin donanmasının ve yükün uğradığı zararlar.

Hangi avaryaya dahil olacağı hususunda endişe uyandıran bu özel hallerin mahiyeti incelendiğinde, ayrıca düzenlenmelerine dayanak olan endişenin haklı olduğu düşünülmektedir (Göknil, 1946: s.315).

2.2.3. 1956 Tarihli TTK'daki Düzenleme

Küçük avaryanın tanımı ile ilgili düzenleme kanunda 1180.maddede aşağıdaki gibi yer almaktadır:

“Müşterek avaryadan olmayan, 1075. madde hükmüne girmeyene ve bir kaza sonucunda doğan bütün zarar ve masraflar ve hususen, gerek yolculuk sırasındaki, gerekse yolculuktan sonraki bir gecikmeden gelen (işsiz kalma zararları vb.) gemiyi veya yükü ilgilendiren bütün zarar ve ziyanlar ile müşterek avarya hareketinin dolaylı neticesi olan zararlar hususi avaryadır”

Önceki kanun düzenlemesinden farklı olarak kanun küçük avarya kapsamına yolculuk sırasında veya sonlandıktan sonra oluşan bir gecikmenin sonucunda doğan masraflar ile müşterek avaryanın dolaylı neticelerini de dahil etmektedir. Bir önceki başlıkta da bahsedildiği gibi negatif unsurlar bu düzenlemede de yer almaktadır. Bununla birlikte önceki kanunda özel olarak ele alınan küçük avarya halleri 1196.maddede aynen muhafaza etmektedir.

Büyük ve küçük avarya ayrımı 2011 tarihli TTK'da yapılmadığından küçük avarya bahsi bu başlık altında sona ermektedir.

2.3. TBK'da TTK'larda Müşterek Avarya Paylaşımına Yönelik Hükümler

Çalışmanın bu kısmında TBK'da avarya paylaşımına/dispeçe ilişkin hükümlerin incelenmesi yer almaktadır. Bu bağlamda, aynı başlık altında incelenmek suretiyle, öncelikle kanunname yer alan hükümler, ardından yer verilmiş olmak kaydıyla sırasıyla, Cumhuriyet dönemi kanunlarındaki düzenlemelere yer verilecektir. Bu değerlendirmeye geçmeden önce belirtilmelidir ki, kanunname önceki kısmın devamında, biri müşterek avarya masraflarından sayılmayan diğeri ise çatma hususundan doğan zararın paylaşımına yönelik olmak üzere iki müstakil düzenlemeye yer verilmektedir. Dolayısıyla paylaşımaya yönelik hükümlerin incelemesinden önce mezkur hükümlerden bahsedilecektir. Bunlardan ilki TBK madde 248'de aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Geminin bir limana veya nehre duhul veya hurucu için kılavuz ve yedekçilere verilen ücret ile izn-i sefine ve ruhsatıyla yükleme ve raporto ve varil ve sept ve kazık ve fener misillü nişan harçları ve demir resmi vesair rüsum-ı seferiye hasarat-ı bahriyeden madud olmayıp gemiye aid olan mesarifden ibarettir”

Buna göre geminin bir limana veya nehre giriş ve çıkışı için kılavuz ve yedekçilere verilen ücret ile gemi ve ruhsatıyla yükleme, raporto, varil, sept, kazık, fener vb. nişan harçları ve demir resmi vesair rüsum-ı seferiye deniz hasaratından olmayıp gemiye ait masraflardır. Kanunname,

Cumhuriyet dönemi TTK'larında kiralayana ya da taşıyana düşen masraflar adı altına düzenlenen (1929 tarihli TTK m.1162, 1956 tarihli TTK m.1075) bu hükmü, avaryanın taksimine girmeyeceğini belirtmek amacıyla olmalıdır ki, paylaşım ile ilgili hükümlerden önce yer vermek suretiyle düzenlenmektedir. İkinci hüküm ise çatmadan kaynaklı doğan hasarların nasıl paylaştırılacağını düzenlenmektedir. Çatma müessesesinden doğan hasarın kanunname bu fasılda ele alınmasının sebebi, 1850 Ticaret Kanunu'nda çatma müessesesinin "avaryalar" başlığı altında müşterek avarya ile birlikte düzenlenmesi olmalıdır. TBK'da 249.maddede⁴⁰ yer alan bu düzenleme çalışma konusundan uzaklaşılacağı gerekçesiyle bu kısımda ele alınmayacaktır.

2.3.1. Sigortacının Mesuliyeti

2.3.1.1. TBK'daki Düzenlemeler

Kanunname müşterek avarya paylaşımına ilişkin hükümlere yer vermeye, paylaşımına sigorta mevhumunun dahil olduğu bir düzenleme ile başlamaktadır. Gerek, hasarat-ı umumiye gerek hasarat-ı hususiyede sigortacıların sorumluluğuna ilişkin bir hüküm olan TBK 251.maddede aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

"Sigorta kontratosunda hasarattan biri olmak şartı derc kılınmış olduğu halde terk hususuna medar olan kaziyelerden maada sigortacılar kaffe-ı hasarat-ı umumiye ve hususiyeden halas olur. Ve terk hususuna medâr olan kaziyelerde dahi sigorta ettirenler terk hususiyle hasârat tazmininden hangisini ihtiyar ederler ise onu talep etmeye me'zundurlar"

Buna göre sigortacılar, sigorta sözleşmesinde belirtilen hasarlardan biri olmak kaydıyla, terk haline sebep olan tüm hasarlardan muaf olurken, sigortalılar ise terke dayalı tazminatlardan dilediklerini talep edebilmektedirler.

⁴⁰ **İki yüz kırk dokuzuncu madde:** İki gemi birbirlerine çattıkları halde çatma keyfiyeti sırf kazadan dolayı vaki olmuş ise terettüb eden ziyan hiçbir taraftan istirdad olunmamak üzere mutazarrır olan sefineye racidir. Çatma keyfiyeti iki geminin kapudanlarından birisinin taksiratıyla vukubulmuş ise hasıl olan ziyan sebep olan kapudan tarafından tediye olunur. Çatma keyfiyeti iki geminin kapudanları taksiratından neşet etmiş veyahud buna hangisi sebep olduğu mechul bulunmuş ise o halde iki geminin kıymetleri mikyas tutularak herbirinden kıymetine göre mesarif- i tamiriye alınır. İş bu iki son fıkraların vukuu halinde hasıl olan ziyan ehl-i habere marifetiyle keşf ve tahmin kılınır.

2.3.1.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri

Cumhuriyet dönemi TTK'ları çerçevesinde sigortacının mesuliyetine bağlamında 1929 tarihli TTK'da müşterek avaryaya bahsinde bir hüküm olmadığı görülmektedir. Bunun sebebi sigorta ile ilgili mevzuların genel hükümlere göre çözüleceği olmalıdır. Diğer taraftan 1956 tarihli TTK'nın 1399.maddesinde sigortacının mesuliyetinin kural olarak sigorta bedeli tutarınca olduğu, ödenmesi halinde sigorta bedeli aşılacak olduğunda da koruma önlemlerine yönelik giderler ile zarar belirleme giderlerinin de ödeneceği şeklinde düzenlenmektedir. 2011 tarihli TTK'da eski düzenlemenin yer aldığı m.1399'un karşılığı bulunmamaktadır.

2.3.2. Dispeç Raporu, Dispeççi ve Dispeçin Yapıldığı Yer

2.3.2.1. TBK'daki Düzenleme

İlerleyen maddelerde dispeç, dispeç raporu ve dispeçin yapıldığı yer hususlarına ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Bu bağlamda dispeç raporunun nerede ve kim tarafından düzenleneceği madde 256'da şöyle açıklanmaktadır:

“Zayıat ve hasarat-ı vakıanın müfredat defteri kapudanın say' ve gayreti ve erbab-ı vukuf marifetiyle geminin tahliye olunacağı mahalde tanzim olunur. Mahal-i mezkur Memalik-i Mahruse-i Şahaneden ise erbab-ı vukuf ticaret mahkemesi veya kançılaryası ve olmadığı surette meclis-i belde tarafından nasp ve memalik-i ecnebiyeden ise devlet-i aliye şehbenderi ve bulunmadığı halde hükümet-i mahalliye canibinden tayin olunur”

Buna göre dispeç raporu, kaptanın çaba ve gayreti ve bilir kişi/uzman marifetiyle geminin tahliye olunacağı mahalde düzenlenir. Anılan uzmanın, söz konusu mahal Osmanlı topraklarına dahil ise ticaret mahkemesi veya kançılaryası (bu konuya bakan vekil tarzı yöneticiler), olmadığı halde ise o yer belediye meclisi tarafından, yabancı devlet topraklarında ise o yer konsolosluğu, konsolos bulunmadığı halde yerel yönetimler tarafından tayin olunduğu ifade edilmektedir.

Madde 259'da ise, dispeçin kim/kimler tarafından yapıldığını düzenlemektedir:

“Tanzim olunan taksim-garma maddesinin icrası memalik-i mahrusede ise mahalin ticaret mahkemesi olmadığı halde meclis-i belde tarafından ve memalik-i ecnebiyede ise orada bulunan devlet-i aliyye şehbenderi ve bulunmadığı takdirde mahalin icab eden mahkemesi canibinden hükm ve tesviye kılınır”

Buna göre dispeç, Osmanlı Devleti bünyesinde ise o yer ticaret mahkemesi, o belde ticaret mahkemesi olmadığı halde o yer belediye meclisi tarafından; yabancı bir belde ise orda bulunan Devlet-i Aliyenin o yer konsolosluğu, o da bulunmazsa o yer mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Kanunnameye göre hasar ve ziyanın takdiri için tayin olunan heyet zarar ve hasarın taksimini de sonuçlandırmaktadır. Bu husus madde 258'in ilk cümlesinde aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Takdir-i baha için tayin olunan ehl-i habere zayıat ve hasaretin defter tevzii ve taksimini dahi tertib ve tesviye ederler” şeklinde ifade edilmektedir.

2.3.2.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri

Cumhuriyet dönemi TTK'ları (6100 sayılı TTK'da m.1278-1280/1956 sayılı TTK'da m. 1207-1209/1929 sayılı TTK'da m. 1269-1271) bağlamında dispeç- garameye giren zarar ve giderler- gemi, yük ve navlun arasında paylaştırılır. TBK'dan farklı olarak ticaret kanunlarında dispeçi yaptırma yükümlülüğü düzenlenmektedir ve bu yükümlülük 2011 tarihli TTK'da donatana ait iken, diğer TTK'larda kaptana aittir. Dispeç tüm TTK'larda varma limanında, eğer buraya ulaşılamazsa yolculuğun sonlandığı limanda yapılmaktadır. Dispeç, uzmanlık gerektiren bir husus olduğundan bu işin uzmanları tarafından yapılmaktadır. Dispeçinin 1929 ve 1956 tarihli TTK'larda hükümetçe tayin edildiği, eğer dispeççi yoksa mahkemelerin tayin ettiği kimseler tarafından da dispeç yapılabilirdiği, ayrıca gemi ve yükle ilgililerin de dispeççi tayin edebileceği de düzenlenmektedir. Güncel kanun ise dispeçinin belirlenmesi hususunda önceliği ilgililerin oy birliğine vermekte olup, oy birliği sağlanamazsa dispeçin yapılacağı yer mahkemesinin belirleyeceğini hükme bağlamaktadır.

2.3.3. Garameye İştirak Edecek Değer

2.3.3.1. TBK'daki Düzenlemeler

Garameye iştirak edecek ziya ve hasara ilişkin değer kanunnamede madde 258'in ikinci cümlesinde aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“İş bu taksim-garma denize atılmış ve terk olunmuş ve tahlis kılınmış olan mecmu' eşya ile sefine ve navlunun nisfları üzerine geminin tahliye olunacağı mahalde cari olan kıymetlerine göre icra olunacaktır”

Buna göre paylaşım, denize atılmış ve terk olunmuş ve kurtarılmış olan tüm eşya ile geminin ve navlunun yarısı üzerinden geminin tahliye olunacağı mahalde cari olan kıymetlerine göre icra olmaktadır.

2.3.3.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri

Hasar ve ziyanın avaryaya kabul edilecek değerin belirlenmesinde 1929 tarihli TTK gemi yük ve navlun için ayrıntılı düzenlemelere yer vermektedir. Gemiye ilişkin değer, madde 1250'ye göre, tamir edilecekse tamir yerinde, değilse yolculuğun bittiği yerde bilirkişiye tespit ettirilen tamir masraflarının indirilmesiyle, yük ilişkin değer ise madde 1252'de geminin boşaltıldığı yerde aynı cins ve neviden olan malların piyasa değerine göre, piyasa değeri yok, ya da bu fiyatın tatbiki mümkün olamıyorsa, fiyatın bilirkişiye tespit ettirilmesi ve bu fiyattan tasarruf edilen navlun, gümrük ve sair masrafların indirilmesiyle garameye dahil olmaktadır. Buna mukabil madde 1254 gereği, büyük avaryadan sayılmayan ve avaryaya sebep olmuş olaydan önce veya sonra ya da olay anında hâsıl olan kıymet düşüklüğü ve ziyanlar tazminatın hesabından indirilmez. Navlun için ise madde 1256'da garameye iştirak edecek değer, malın gemi ile varma limanına ulaşması veya gemi bu limana ulaşamazsa yolculuğun sona erdiği limana ulaşması halinde ödenecek miktar olduğu düzenlenmektedir.

1956 tarihli TTK'da 1203'e göre müşterek avaryaya iştirak edecek gemi, yük ve navluna ilişkin değer, yolculuğun sonundaki gerçek değerlerine, feda olunan şeyler için kabul olunan müşterek avarya tazminatı eklenmek suretiyle tesbit edilmektedir. Yük ile ilgili avaryaya iştirak edecek değer madde 1200 kapsamında geminin boşaltıldığı son gündeki veya yolculuğa son verildiği tarihteki piyasa fiyatı üzerinden tespit edilmektedir. Bu tespitte bir önceki kanundaki düzenlemeler muhafaza edilmekle birlikte, bu kez müşterek avaryadan sayılmayan ve avaryadan önce veya sonra doğan değer düşüklüğü ve ziyanların tazminattan indirildiği görülmektedir. Bununla birlikte garameye iştirak edecek değerde, gemi ve yükün avarya sırasında ziyaa uğramaları halinde, ödenmesine ve yapılmasına gerek kalmayan ücret ve masraflar ile, müşterek avaryadan sayılmayan masraflar ve müşterek avarya hareketinden sonra yapılan masrafların navlundan indirilmesi söz konusu olmaktadır.

2011 tarihli TTK'da ise, YAK Kural XVII'ya atfen, bu değer boşaltma zamanındaki değere göre, bu bağlamda alıcıya verilen ticari faturaya itibar edilerek veya eğer böyle bir fatura yok ise, yükleme zamanındaki değerine bakılarak saptanacaktır. Ayrıca taşıma sözleşmesi kapsamında son

teslim yeri neresi olursa olsun, bu ticari faturaların dispeççi tarafından boşaltma yerindeki değeri yansıttığı kabul edilebilmektedir. Navlun bakımından ise, YAK Kural XV'e göre müşterek avarya sayılan zarar ve hasarın neden olduğu navlun kaybı müşterek avarya sayılıp, kaydedilen bürüt navlundan, onun kazanılması için yapılmak zorunda kalınan fedakarlık dolayısıyla yapılmaktan kurtulunan harcamalar indirilmektedir.

2.3.4. Yüke İlişkin Garame Hükümleri

2.3.4.1. TBK'daki Düzenlemeler

Müşterek varyaya kabul olunacak yükün değerine ilişkin düzenlemelerden biri TBK madde 257'de aşağıdaki gibidir:

“Hasarat-ı vakıa ve denize atılmış olan eşya geminin tahliye olunacağı mahalde cari olan kıymetleri üzere takdir-baha olunur. Denize atılmış olan emtianın cins ve nev'i bulunacak hamule senetlerinin ve faturalarının ve sair ihticaca salih evrakın ibrazıyla ispat olunur”

Buna göre hasar ve denize atılan eşyanın değeri geminin tahliye olunacağı mahalde cari olan değeri üzerinden biçilmektedir. Bu değer denize atılmış olan eşyanın cins ve nevi bulunarak, yükle ilgili senetlerin ve faturaların ve diğer delil ve güvenilir evrakların ibrazıyla ıspat olunur.

Yükle ilişkin zararlarla ilgili diğer bir düzenleme TBK madde 261'de aşağıdaki gibidir:

“Geminin muhafazası ve taifenin taayyüşü için olan mühimmat-ı harbiyye ve ekliyye ve taifenin ve yolcuların elbisesi denize atılmış olan malın tazmini için taksim-i garmaya girmeyip küsur-ı eşyanın kaffesi garmaya dahil olur”

Buna göre geminin muhafazası, taifenin geçimi için olan mühimmat, gıda ve kıyafetler denize atılmış olan malın tazmini için taksimi garmeye girmeyip, geri kalan eşyaların hepsinin garmeye dahil olduğu belirtilmektedir.

Denize eşya atılmasından sonra kurtarılan eşya için ise 266.maddedeki düzenleme aşağıdaki gibidir:

“Denize eşya atılmasıyla gemi tahlis olunup da muahharan sefere devam ederek gark ve telef olduğu surette eşya-yı merkumenin tazmini için yalnız tazmin olunmuş olan eşya mesarifi-tahlisiyeleri bade't-tenzil hal-i hazırlarında olan kıymetlerine göre garmaya dahil olur”.

Buna göre denize eşya atılmasıyla gemi kurtulur sonradan sefere devam ederek batar ve zayı olursa, mezkur eşyanın tazmini için kurtarma masrafları düşürüldükten sonraki kıymetlerine göre paylaşımına dahil olur.

Buna mukabil, madde 268’de önemli bir husus düzenlenmektedir:

“Emtia-yı mahmule sahib ve mütesellimlerinin sebebiyet ve hatası ile zayi ve telef olduğu surette zayi olmamış gibi add olunup hasarat-ı umumiyenin garmasına dahil olur”

Buna göre yükün, yük sahibi ve teslim alanlarının sebebi ve hatası ile zayi ve telef olması halinde zayi olmamış gibi büyük avaryanın garamesine dahil olacağı belirtilmektedir⁴¹.

Garmeye katılacak yükün uğradığı zarar ile ilgili bir diğer düzenleme 271. maddede aşağıdaki gibidir:

“Bir limana veya nehre girecek geminin tahfifi zımında sandallara vaz’ olunan emtia zayi’ ve telef olur ise bunların tazmini için vaki’ olan garmaya gemi ve hamulesi kaffeten dahil olur. Fakat gemi hamule-i mütebakiyesiyle beraber zayi’ ve telef olur ise bunların tazmini için sandallara vaz’ olunan emtia selametle karaya çıksa bile garmaya dahil olamaz”

Buna göre bir limana veya nehre girecek geminin hafifletilmesi için sandallara konulan yük telef olur ise bunların tazmini için gemi ve yükün bütünü ile garmaya dahil olmakta iken, gemi geride kalan yük ile birlikte zayi olursa, sandallara konulan yük karaya ulaşsa dahi paylaşıma dahil edilmemektedir.

2.3.4.2. Cumhuriyet Dönemi Kanunlarındaki Düzenlemeler

Yük ile ilgili garmeye girecek zararın tazminatının belirlenmesi 1929 tarihli TTK’da boşaltmada kalan veya geminin ziya ile emniyet altına alınmış mal, feda edilen mal ve denize atılıp kurtarılmış mal hakkında olmak üzere üç şekilde düzenlenmektedir. Madde 1259’da ilk haller kapsamında yükün garmeye girebilmesi için kaza sırasında gemide veya mavnada olması şartı aranmaktadır. Madde 1260’de feda edilen malın garmeye iştiraki bakımından ise yolculuk sırasında bozulması veya büyük avaryadan sayılan bir hasara uğraması halleri ile, son olarak denize atılıp kurtarılan mal ile ilgili olarak ise madde 1261’de sahibinin talebi ile garmeye gireceği düzenlenmektedir.

Yüke ilişkin zararın tazmini 1956 tarihli kanunda garmeye iştirak edecek değer kapsamında düzenlenmekte ise de, madde 1201’de hasara uğrayan yükün, boşaltılma günündeki, ya da

⁴¹ Üçüncü kişinin sorumluluğu 1929 ve 1956 tarihli TTK’larda müşterek avaryaya ait genel hükümler çerçevesinde, 2011 tarihli TTK’da ise bilindiği üzere YAK düzenlemelerine atfen yer verilmektedir. Dolayısıyla bu hususun, TTK’lar bakımından, bu başlık altında incelenmesi yerine sonuç kısmında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

yolculuğun varma limanından başka bir limanda sona erdiği gündeki hasara uğramamış fiyatı ile hasarlı satış fiyatı arasındaki farkının müşterek avaryaya zarar olarak ithal edildiği düzenlenmektedir.

2011 tarihli TTK'da ise YAK Kural XVI'ya atfen fedakarlık sonucu zayı olan veya hasara uğrayan yük için avaryaya kabul edilecek tutar, önceki kanunda olduğu gibi boşaltma zamanında alıcıya verilen faturaya bakılarak, fatura yok ise yükleme yerindeki değerine göre belirlenmektedir. Ayrıca dispeççi tarafından taşıma sözleşmesi kapsamında son teslim yeri neresi olursa olsun bu ticari faturaların boşaltma yerindeki değeri yansıttığı kabul edilebilmektedir.

2.3.5. Gemiye İlişkin Garame Hükümleri

2.3.5.1. TBK'daki Düzenlemeler

Gemiye isabet eden hasarlar ile ilgili olarak ise 264.maddedenin düzenlemesi şöyledir:

“Denize eşya ilka olunmasından dolayı gemiye âriz olan hasâr yalnız ilka maddesinin teshili için vâki’ olduğu surette garâmeten tesviye olunur”.

Buna göre denize eşya terk edilmesi ile gemide sonradan ortaya çıkan hasarın garameye dahil olması, atma eyleminin bir faydalı sonuç vermesine bağlıdır⁴².

Yükten gemiye isabet eden hasarın tazmini ile ilgili olarak ise 270. maddedeki düzenleme şöyledir:

“252. ve 253. maddelerde beyan olunan kimselerin⁴³ inzıam reyleriyle emtia çıkarmak için geminin güvertesi açılır ise bundan dolayı gemiye ika’ edilen hasaratın ifası için zıkr olunan emtia garmaya dahil olur”

Bahsi geçen kimselerin fikir birliğinde yük çıkarmak için geminin güvertesi açılır ve bundan dolayı gemiye bir hasar isabet ederse, bu hasarın tazmininde zikredilen yükün paylaşımına dahil olacağından bahsedilmektedir.

⁴² Teshil kelimesinin karşılığı her ne kadar sözlükte kolaylaştırma olarak geçse de, kaidenin manasını verebilmesi adına sadeleştirmede fayda kelimesi tercih edilmiştir.

⁴³ Yükle ilgililer ve taifenin başlıcası

2.3.5.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri

Geminin uğradığı zararın tazmini 1929 tarihli TTK'da madde 1258'de düzenlenmektedir. Buna göre geminin, donanması ve aletleri dahil, boşaltmanın başladığı anda geminin bulunduğu halin değerinden, büyük avaryaya sonucu oluşan hasarın tutarı ile yapılan tamirler ve satın almaların indirilmesi sonucunda garemeye iştirak etmektedir.

1959 tarihli TTK'da ise gemiye ilişkin hasar nispeten daha ayrıntılı düzenlenmektedir. Genel olarak, avaryaya iştirak edecek değer karşılığı olan gemi ve donanmasının uğramış olduğu hasar ve zarar, madde 1198'de, bir takım indirimler⁴⁴ saklı kalmak kaydıyla, tamir ve yenilemenin makul ve gerçek değerinden ibaret olmak üzere düzenlenmektedir. Bununla birlikte geminin fiilen veya hükmen tam zıyı halinde ise avaryaya kabul edilecek tutarın, müşterek avaryadan olmayan hasarla ilgili tamir masrafları ve varsa eğer satış tutarı çıkarıldıktan sonra geminin takdir edilen sağlam halinin değeri olduğu görülmektedir. Tamir tutarlarından indirilecek yeni eski farkları bakımından ise madde 1199'da geminin yaşına göre bir indirim sistemi uygulanmaktadır. Nihayet gemi on beş yaşına geçtiğinde bütün yenilemelerden üçte bir, çapa zinciri için altıda bir indirim söz konusu iken, çapanın kendisi için bir indirim öngörülmemektedir. Geminin karinasının kazınma, temizlenme ve boyanma masrafları da geminin yaşına nispetle avaryadan indirilmektedir.

2011 tarihli kanun kapsamında ise, tamir masraflarından indirimin düzenlendiği YAK Kural XIII'e atfen, gemiye müşterek avaryaya sonucunda oluşan hasar veya zararının tamiri için uygulanan yeni eski farkları avaryaya masrafına dahil edilmemekte, meğerki gemi on beş yaşını doldurmuş olsun, bu takdirde üçte bir indirim yapılması öngörülmektedir. Bununla birlikte kumanya, yedek parça, çapa ve zincirli kablolar için indirim uygulanmamakta, karina temizleme, boyama ve kaplanma masrafları da müşterek avaryaya hareketinden on iki ay önce gerçekleşmiş olması halinde yarısı üzerinden avaryaya iştirak ettiği düzenlenmektedir.

2.3.6. Bildirilmemiş veya Yanlış Bildirilmiş Yükler

2.3.6.1. TBK'daki Düzenlemeler

Yanlış bildirilmiş yüke ilişkin düzenleme TBK 260.maddede aşağıdaki gibidir:

“Emtia-i mahmûlenin cins veya nev'i hamûle senedinde sahihan beyan' olunmadığı ve kıymeti dahi beyan olunduğu mikdardan ziyâde bulunduğu takdirde emtia-i merkume tahlis olunmuş ise tâksîm-i

⁴⁴ Tamir tutarından indirilecek yeni-eski farkları

guremâdan kıymet-i sahihalarına göre hissedar, olur ve telef olmuş ise hamule senedinde beyan olunan cins ve nevi'ine göre bedelleri te' diye olunur emtia-i mezkûre hamûle senedinde beyan kılman nevi'den aşağı olduğu surette tahlis olunmuş ise senedinde beyan olunan nevi'ine göre hissedar olur ve denize atılmış veya bozulmuş ise kıymet-i sahihaları üzre bedelleri te'diye olunur”.

Buna göre, yüklenen malların cins ve nevi yük senedinde açıkça belirtilmemiş veya beyan edilenden fazla olduğu takdirde iki durum söz konusudur. Söz konusu yük kurtarılmış ise paylaşımda gerçek kıymetlerine göre avaryada hissedar olurlar. Zayi olmuş ise yük senedindeki değerine göre ödenirler. Anılan yük, yük senedinde beyan olunan değerden daha aşağıda ise; kurtarılmış olduğu halde; senette beyan oluna değerine göre hissedar olur, denize atılmış veya bozulmuş ise gerçek kıymetleri üzerinden bedelleri ödenir.

Bildirilmemiş yüklerle ilgili düzenleme ise 262.maddede yer almaktadır:

“Hamule senedi veya kapudanın ilm-u haberi olmayan veyahut geminin manifestosunda yani hamulenin kayd defterinde mukayyed bulunmayan eşya denize atılır ise bedelleri tediye olunmaz. Fakat tahlis olunur ise hasarat-ı bahriye garamesine dahil olur”

Buna göre taşıma senedi veya kaptanın ilmühaberinde olmayan veya gemi manifestosunda kaydı bulunmayan eşya denize atılır ise bedeli ödenmeyeceği, fakat kurtarılsa paylaşıma dahil olacağı düzenlenmektedir.

2.3.6.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri

Bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş yük ile ilgili 1929 tarihli TTK'nın navlun sözleşmesi bahsinde 1148.madde kapsamında kıymetli ve sanatlı şeyler ile para ve kıymetli evrakın zarar ve hasarın tespiti sırasında hesaba katılmayacağı düzenlenmektedir. 1956 tarihli TTK'da ise madde 1197'de kurtarılmış olmaları halinde avaryaya iştirak etmekte, eğer yükleme sırasında hakiki değerinden daha düşük olarak bildirilmişse gerçek değeri üzerinden avaryaya girmektedir. 2011 tarihli TTK'da ise, YAK Kural XIX'a atfen, bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş yüklere ilişkin hasar veya zarar avaryaya dahil edilmemektedir. Yanlış bildirmek suretiyle gerçek değerinin altında bildirilmesi halinde ise gerçek değerleri üzerinden katılım olmaktadır.

2.3.7. Garameye Dahil Edilmeyen Durumlar

2.3.7.1. TBK'daki Düzenlemeler

Kanunname de garameye dahil edilmeyen durumlar gemi ve yüke ilişkin öngörülen haller üzerinden aşağıdaki hükümlerde düzenlenmektedir. Yüke ilişkin garameye dahil edilmeyen durum madde 264'de şöyledir:

“Denize ilka olunan eşya emri ilkaadan sonra gemide kalupda tahlîs olunan emtiaya ârız olan haşaratın guremâsma hiç bir vakit dâhil olmaz zâyî’ ve telef olan veyahut sefere adem-i kaabiliyyet hâlini kesbeden geminin tazmini için emtia-i mahmûle guremâyâ girmez”.

Buna göre denize atılan eşya, atılma emrinden sonra gemide kalırsa ve sonradan zarara uğrayan kurtarılmış eşyanın paylaşımına hiç bir zaman dahil olmaz; yük, zayi ve telef olan veya sefere elverişliliğini kaybeden geminin tazmini için paylaşımına dahil olmaz. Ayrıca yine madde 271'de yer alan hükmün⁴⁵ son cümlesinde de garameye iştirak etmeyecek yüke ilişkin bir düzenleme söz konusudur.

Gemi ile ilgili garameye dahil olmayan durum ise madde 265'de aşağıdaki gibidir:

“Denize eşya atılmasıyla gemi tahlis olunamadığı takdirde hiç bir garmaya mahal kalmayacağı misillü tahlis olunmuş olan eşya dahi denize atılmış veya hasar-dide olmuş eşyanın tazmini için garmaya girmez”.

Buna göre denize eşya atılmasıyla gemi kurtarılamadığı takdirde, hiç bir garmaya mahal kalmayacağı gibi, kurtarılmış eşya da denize atılmış veya hasar görmüş eşyanın tazmini için paylaşımına girmez.

2.3.7.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeler

Garameye dahil edilmeyen durumlar 1929 tarihli TTK'nın 1249. maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre güverteye yüklenmiş mallar, konişmentoya bağlanmamış yükler ile manifesto ve yük defterine yazılmamış mallar ve kaptana doğru olarak bildirilmemiş kıymetli ve sanatlı şeyler, para ve kıymetli evrak zarar ve hasarın tespiti sırasında hesaba katılmamaktadır. 1956 sayılı kanunda ise ticari teamüle uygun taşınmayan mallar ile bildirilmeyen ve yanlış bildirilen mal ve kıymetli evraka ilişkin hükümlerde yer aldığı üzere madde 1197'de düzenlenmektedir. Bu kanunlar kapsamında garameye iştirak etmeyecek yük ve gemiye ilişkin

⁴⁵ Bk. Sayfa 79

ayrıntılı hallere, avarya türleri düzenlemelerinde verilmektedir. 2011 tarihli TTK ise bünyesinde bu hususu ayrıca yer vermemektedir. Garameye dahil edilmeyecek hususlar da atıf yoluyla YAK kaidelerinin ilgili maddesinde yer almaktadır.

2.4. Garamede Borçlar, Haklar ve Teminatlar

2.4.1. TBK'daki Düzenlemeler

Müşterek avarya garamesine ilişkin gerek TBK'da gerek Cumhuriyet dönemi TTK'larında garameye iştirak eden ilgililere yönelik birtakım hususi düzenlemeler söz konusudur. Bu düzenlemelere TBK kapsamında bakıldığında ilk olarak madde 263'de karşılaşılmaktadır:

“Güverte üzerine tahmil edilmiş olan eşya tahlis olunur ise garmaya dahil olur. Ve denize atılmış veya denize eşya atılmasından hasar-dide olmuş ise sahipleri seyahat-ı sahiliye-i kasireden maadaeşya-yı merkumenin garameten tesviyesini talep edemeyip kırk dördüncü maddenin ahkâmınca kapudandan tazminini dava edebilir”

Buna göre güvertede taşınan yük kurtarılır ise garameye dahil olacağı, denize atılmaktan veya denize eşya atılmasından zarar görmüş ise sahipleri, garameden tasviyesini talep etmeyip kırk dördüncü madde⁴⁶ gereğince kaptandan tazmin için dava edebileceği ifade edilmektedir.

Bu hususta ikinci olarak 267. madde düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“Geminin alât ve takımlarının kat' ve kesr edilmesi veya gemiye aher güne bir hasar terettüb ettirilmesi ile gemi veya hamulesi tahlis olunup da muahharan emtia-yı mahmule zayi ve telef olur veya gasp ve garet olunur ise iş bu emtianın sahip ve mahal ve mütesellimlerinden marü'z-zikr hasarattan dolayı garmadan hisse talebine kapudanın hakkı olmaz”

Buna göre geminin alet ve takımlarının kesilip ayrılması veya gemiye başka bir hasar gelmesi ile gemi veya yük kurtarılmış olup da sonradan yük zayi ve telef olur veya gasp olunur ise bu yük sahiplerinin ve teslim alanlarını, söz konusu hasardan dolayı garameye katılmalarını kaptanın isteyemeyeceğini düzenlenmektedir⁴⁷. Böylelikle kurtarma çabasına ragmen yükü zayi veya telef

⁴⁶ **Kırk dördüncü madde** Kezâlik geminin güvertesi üzerine muhammilin tahriren rızâsı olmayarak kapudan tahmil etmiş bulunacağı emval ve emtiaya isâbet eden her nevi' hasârattan dolayı mes'uldür fakat işbu maddenin hükmü seyâhat-ı sâhiyye-i kasîre nâmıyla yakın mahallere kadar amed ve şüd eden ufak sefine, ve kayıklar hakkında câri olmayacaktır.

⁴⁷ Maddede zikredilen bu husus, eşyanın kurtarılmış olması yönüyle bezer, birebir aynı sebepten hasar görmüş olma yönüyle farklı olarak 1929 ve 1956 sayılı TTK'larda da düzenlenmektedir. Söz konusu maddeler, TBK'dan farklı olarak kaptanın talebine yer vermeksizin, mezkur eşyayı garameye iştiraktan hariç tutmaktadır.

olan yük sahiplerinin bir de garameye katılarak zarardan tekrar etkilenmesinin önüne geçilmektedir.

Kaptan ve gemi adamlarının hapis hakkı ise maddede 272’de aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

“Balada beyan olunan hususatın cümlesinde garmanın istifası için kapudan ve taifenin emtia-yı mahmule veya esman-ı hasılası üzerine hak imtiyazları vardır. Binabirin garmanın tediyesinden istinkaf olunduğu halde istifasının temini için emtia-yı mezkureden merkumların hasarat-ı bahriye-i umumiyelerinden dolayı gerek bizzat kendileri ve gerek bilve kale sair ashab-ı matlub için ahz edecekleri hisse-i garmaları miktarını zabt ve tevkif ve mahkemenin hükmüyle fûrûht ettirmeye salahiyetleri vardır”

Buna göre yukarıda beyan olunan hususların hepsinde garamenin tamam olması için kaptan ve taifenin yük veya tüm bedelleri üzerine hak imtiyazları vardır. Ayrıca, paylaşım ödemenin yapılmaması halinde, gerek bizzat kendileri gerek diğer alacaklılar adına vekaleten, büyük avaryaya ile alakası olan garame paylarını hapis, zapt etme ve mahkeme kararıyla satma salahiyetleri vardır.

Müşterek avaryaya ilişkin hükümlerin sonuncusu olan ve denize atılıp kurtarılan eşyanın sahipleri ile ilgili düzenleme ise madde 273’de şöyledir:

“Denize ilka olunan eşya tevzi’-i garmadan sonra sahipleri tarafından tahlis ve istihsal olunduğu takdirde ilka hususundan dolayı eşya-yı mezkureye terettüb eden zarar ve tahlis için verilen mesarîf bade’ı-tenzil küsur kılan akçeyi aşya sahipleri kapudana vesair alakası olan kimselere iadeye mecburdurlar. Bu halde iade olunan akçe geminin sahipleriyle hamuleye alakası olanlar beyninde ilka hususundan terettüb eden zarar için verdikleri hisse-i garmaları miktarına göre tevzi’ ve taksim olunur”

Buna göre denize atılan eşyanın, paylaşımın dağılımından sonra sahipleri tarafından kurtarılması halinde, denize atılmasından kaynaklı gelen zarar ve kurtarma için verilen masrafın eşya sahiplerince kaptan ve diğer ilgililere iade edilmesinin zorunlu olduğu, bu iade olunan miktarın ise gemi sahipleriyle yükle alakası olanlar arasında denize atım hususunda meydana gelen zarara katılma oranınca taksim olunacağı ele alınmaktadır.

2.4.2. Cumhuriyet Dönemi Düzenlemeleri

Garameye ilişkin 1929 tarihli TTK'nın düzenlemeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 1263'de ise garameye giren bir şey için sonradan doğan bir alacak doğması halinde, o şeyin bu alacak indirildikten sonraki kıymetiyle garameye iştirak edeceği düzenlenmektedir. Diğer taraftan madde 1265 gereğince garameye giren şey, avaryaya sebep kaza ile boşaltma zamanı arasında kısmen veya tamamen zayi olur ya da değerinde azalma olursa yahut bir alacak ile kısıtlanmış ise garameye giren diğer yüklerin de değeri o nispette artırılmaktadır. Ziya ve değer düşmesi boşaltmadan sonra gerçekleşirse, garameyi tam karşılayamamak kaydı ile bu şeye düşen garame payı tazminatta hakkı olanlar için ortadan kalkmaktadır. Madde 1266 gereğince, tazminata hakkı olanlar paylaşımında gemi ve navlun üzerinde gemi alacaklısı hakkına sahip olmakla birlikte, iyi niyetli üçüncü şahısların zararına olmamak kaydıyla, garameye giren herbir mal üzerinde kendilerine düşen garame için rehin hakkına sahiptir. Buna ilaveten madde 1267'de garameye tabi malın gönderileni, garame ödeyeceğini bilmiyorsa ancak malın teslim alma tarihindeki kıymetine kadar sorumlu olduğu düzenlenmektedir.

Geminin dispeçin yapıldığı limandan çıkabilmesi için ise, madde 1271'de, gemiye düşen garame payının ödeneceği yükün ilgililerine teminat gösterilmesi öngörülmektedir. Garameye giren malların garame payı ödenmedikçe veya ödenmesi temin edilmedikçe, madde 1272'ye göre kaptan bu malları teslim etmeyebilmekte, ederse ve bunu donatanın emrine binaen yapması hallerinde donatan ile birlikte paylara karşı sorumlu olmaktadır. Bununla birlikte alakalıların garameye giren yük üzerindeki rehin hakkını, onlar adına kiralayan kullanabilmektedir. Son olarak madde 1273'te yük ile alakalılarından birinin kazandığı tazminat gemi veya navlundan kısmen ya da tamamen temin edilemez ise bu yüzden uğranan zarar yükü ile ilgili herkes tarafından karşılandığı düzenlenmektedir.

Müşterek avarya garamesinde söz konusu düzenlemeler ile ilgili 1956 tarihli TTK, genel olarak bir önceki kanun ile benzer bir düzenlemelere (1204 ila 1206.maddeler) yer vermektedir. Buna mukabil, eski düzenlemede ilgililerin gemi ve yük sahiplerine garamede düşen "rehin hakkı"nda kanun bu kez, "yük alacaklısı hakkı" olarak bahsetmektedir. Madde 1205'te geminin limandan ayrılabilmesi için gemiye düşen teminat, yükü ile ilgili kaptanın hapis hakkı, ve tazminata hakkı olanların mallar üzerindeki rehin hakkının taşıyan tarafından kullanılması vb. hususlara ilişkin düzenlemeler de önceki kanun ile paralellik arz etmektedir. Ancak yük ile alakalılarından birinin

kazandığı tazminat gemi veya navlundan kısmen ya da tamamen temin edilemez ise bu yüzden uğranan zarar yükle ilgili herkes tarafından karşılandığı hususunun dahil edilmediği görölmektedir.

Bu başlık altındaki hususlar 2011 tarihli TTK’da çoğunlukla muhafaza edilmektedir. Alacaklıların rehin hakları ile ilgili olarak; gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkı, garameye girecek eşya üzerinde hapis hakkının yanında navlun üzerinde ise alacak rehnine sahip oldukları şeklinde madde 1275’te daha ayrıntılı bir düzenlenmeye yer verilmektedir.



SONUÇ

Teknolojinin gelişmesi, bir yandan yaşam şartlarını iyileştirip yükseltirken, diğer taraftan gelişen koşullara uygun hukuki düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir. Bu düzenlemeler bakımından ihtiyaç duyulan bir alan da hiç şüphesiz denizcilik olmuştur. Denizcilik faaliyetleri, eski çağlardan bu yana gelişerek süregelmiş, insanlığın diğer alanlarda göstermiş olduğu ilerlemelerin de sonucu olarak önemli hukuki düzenlemelerde yerini almıştır. Bu düzenlemelerden biri de deniz hukukunun önemli bir kurumu olan Müşterek Avarya müessesesi olmuştur. İlk çağlarda Rodos kaidelerinde gördüğümüz Müşterek Avarya, daha sonra Roma Hukuku'na sirayet etmiş, Ortaçağ'da deniz adetleri çerçevesinde varlığını sürdürmüş, Yeni çağa gelindiğinde ise Avrupa devletlerinin hukuk metinlerinde kendisini göstermiştir. Milli kodifikasyon hareketleri eski denizcilik metinlerini geliştirse de, 19. yy. ile birlikte milli kodlar arası farklılıkların neden olduğu ihtilafların en aza indirilmesi için milletlerarası ortak çalışmalar yoluna gidilmiştir. Nihayetinde müşterek avarya kurumu, bin sekiz yüzlü yıllarda başlanan çalışmaların ardından, belirli aralıklarla güncellenerek uluslararası sahada uygulama bulan York-Anvers Kuralları halini almıştır.

Yelkenliler döneminin sonlarına tekabül eden 19.yy'da, Avrupa'da yaşanan buhar devriminden Osmanlı Devleti deniz ticareti de nasibini almış, ticari münasebetleri ve ihtilafları da buna bağlı olarak gelişme göstermiştir. Bu durum, Tazminat döneminin de bir sonucu olan yeni siyasi ve idari düzenlemelerin devamında, deniz ticaretine yönelik ekonomik ve hukuki düzenlemelerin de doğmasına vesile olmuştur. Böylece 1808 Fransız Ticaret Kanunu'ndan iktibas edilmek suretiyle kabul edilen 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ve on dört yıl sonra deniz ticaret hukukuna yönelik düzenlemelere yer veren 1864 tarihli Kanunname-i Ticaret-i Bahriye Osmanlı Devleti kanunnameleri arasında yerlerini almıştır. Çalışmamızın konusunu teşkil eden müşterek avarya Türk Hukuku'nda ilk kez Osmanlı Devleti döneminde, deniz ticareti hukuku düzenlemelerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesinde, yer almaktadır.

Mezkur düzenlemeler kanunnamede iki kısım halindedir. İlk kısımda müşterek avaryanın tanımı ve unsurları ile türlerine yer verilmektedir. Bu bağlamda genel ve hususi (küçük) olmak üzere iki tür avaryaya ait başlıca zarar ve masraflar, ilgili maddelerde fıkralar halinde sayılmaktadır. İkinci kısımda ise ayrıntılı olarak düzenlenen denize mal atma avaryası avaryaya uygulanacak kurallar, avaryanın tasfiyesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Devamında müşterek

avarya garamesine/paylaşımına dair düzenlemelere yer verilmektedir. Bu çerçevede; sigortacının mesuliyeti, dispeçe ilişkin hükümler, garameye iştirak edecek yük ve gemiye ilişkin düzenlemeler, bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş yükler garameye dahil olmayan durumlar ile gamedeki haklar, borçlar ve teminatlara ilişkin hükümler yer almaktadır.

Yukarıda genel olarak çerçevesi çizilen kanunnamenin, diğer Türk ticaret kanunları ile kıyaslanması sonucunda bir takım neticelere ulaşılmıştır. Evvela müşterek avarya halleri büyük ve küçük olmak üzere iki türde ele alınmakta olup, bu hallerin neler olduğu ile ilgili detaylı düzenlemelere yer verilmesi söz konusudur. Bu açıdan 1929 ve 1956 tarihli ticaret kanunları ile sistematik olarak benzerlik içerisinde olduğu görülmektedir. 2011 tarihli ticaret kanunu YAK kaidelerine atıf yapılmak suretiyle müşterek avarya hallerine yer verdiğinden, gerek bu kazuistik anlatımdan gerek büyük-küçük avarya ayırımından uzaklaşarak, eski düzenlemelerden ayrılmaktadır.

Kanunname müşterek avaryaya uygulanacak kurallar bakımından sözleşme serbestisine istinaden, açık hüküm ile bu konuda taraflara seçim hakkı tanımaktadır. Cumhuriyet dönemi kanunlarının ilk ikisi ise bu konuda açıkça bir hüküm getirmemekle birlikte, dispeçin yapılacağı yer hukukunun uygulanacağı tartışmalarına yol açacak düzenlemeler ihtiva etmektedir. Netice olarak, TBK'nın bu konuda zamanının ötesinde olan güncel kanun ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir.

Kanunnamede avarya türleri incelendiğinde, günümüz avarya türlerinden ikisine birlikte dahil edilebilecek, veya günümüzde müşterek avarya olarak kabul edilen fakat TBK'da küçük avarya olarak anılan düzenlemelerin olduğu tespit edilmiştir. İki yüz kırk beşinci maddenin on ikinci fıkrasında büyük avarya olarak bahsedilen düzenlemenin, çalışma kapsamında gemi ve yükün müdafaası avarya türü altında yer alması uygun görülmüş ise de, içeriği bakımından günümüzdeki para avansları olarak düzenlenen müşterek avarya türüne de idhal edilebileceği; keza iki yüz kırk altıncı maddedenin ikinci fıkrasında gemi ve yükün kurtarılması için sarf edilen masrafların da, günümüzden farklı olarak hususi avarya adı altında düznelenmesi bu durumlara örnek teşkil etmektedir. Ayrıca kanunnamede yangın söndürme müşterek avaryasına yer verilmediği de tespit edilmiştir.

Avaryaya ilişkin tehlikeye sebebiyet veren üçüncü şahıs veya alacaklıların kusuru ile ilgili neticeler yapılan karşılaştırma sonucunda elde edilen diğer önemli bir husustur. Bu durum, TBK'nın 268.maddesinde garameye dahil olacak yüke ilişkin düzenlemeler arasında, tehlikeye

sebeup olan şahsın bu durumdan doğan sorumluluğuna değinilmeksizin düzenlenirken, Cumhuriyet dönemi kanunlarının ilk ikisinde birbirine paralel olarak (1929 tarihli TTK m.1243; 1956 tarihli TTK m.1181) hem bu şahsın hem de eğer var ise gemi adamlarının tehlikeye yönelik kusur sorumlulukları hükme bağlanmaktadır. 2011 tarihli TTK'da ise, YAK Kural D'ye atfen, kusurlu tarafın da savunma veya talep haklarına yer vermek suretiyle düzenlenmektedir.

Diğer taraftan günümüz ticaret kanunlarında müşterek avarya hükümleri arasında yer almayıp, diğer kurumlar adı altında düzenlenen bazı hükümlerin, kanunnamede müşterek avarya bahsinde düzenlendiği göze çarpmaktadır. Mezkur hükümler, navlun dışında kalan taşıyana ait masraflar ile çatma halinde doğan zararın taksimi olmak üzere iki hususa ilişkin olup müşterek avarya hükümleri arasında yer almaktadır. Bununla birlikte günümüz ticaret kanununda gemi adamları bahsinde kaptanın sorumluluğuna ilişkin düzenlenen hükmün benzerinin, bu sorumluluktan kaynaklı zarar bakımından ilgililerine kaptanı dava etme hakkını vererek hem küçük avarya olarak kabul edilip hem de sonuç olarak yine farklı müesseselerden müşterek avarya hükümleri arasına idhal edildiği görülmektedir. Bugün bu meseleler kendi isimleri adı altında müstakilen ticaret kanununda düzenlenmekte ve gerektiğinde düzenlendiği maddeye atıf yapılmaktadır. Bu duruma, kanunnamenin, dönemin deniz ticaretine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer veren ilk düzenleme olması itibariyle kanunname bünyesinde bu tür içerik geçişlerinin kaçınılmaz olduğu şeklinde açıklık getirilebilir.

Avaryanın tasviyesinin kanunnamede her ne kadar yük ile gemi ve navlunun yarısı üzerinden olacağı şeklinde hükmedilse de, gemi ve yüke ilişkin paylaşımaya yönelik ayrıntıların yanında navluna yönelik bir düzenlemenin olmaması dikkat çekicidir. Bu durum Kanunnamenin navlun bahsinde yer alan hükümler ile bu açığı kapatacağı düşüncesi ile müşterek avarya bahsinde navluna yer verilmediğini akla getirmektedir. Tasfiye hususu Cumhuriyet dönemi kanunlarında ise navlun da dahil olmak üzere ele alınmaktadır. Bu bağlamda kanunnamenin tasviyeye ilişkin düzenlemesinin ticaret kanunlarına nazaran sade bir düzenleme olduğu görülmektedir. Zira ayrıntıları garameye iştirak edecek değerleri düzenleyen yük ve gemiye isabet eden zarar ve hasara ilişkin düzenlemelere havale etmektedir. Yük ve gemiye ilişkin zararın tazminine yönelik hükümler TBK'da ayrıntılı düzenlenirken, ticaret kanunlarında bu hususun giderek daha sade ele alındığı görülmektedir. Bir tek 1956 sayılı kanun gemiye ilişkin zararın hesaplanmasında diğer kanunlara göre ayrıntılara yer vermektedir.

Müşterek avarya hükümleri arasında, navluna ilişkin ayrıntılı tasfiye hükümlerine yer verilmemesine mukabil, dönemin mevzuatında henüz ayrıntısıyla düzenlenmeyen sigorta müessesesine müşterek avarya hükümleri kapsamında yer verilmiş olması, kanunnamenin öngörülü olarak düzenlendiğinin bir göstermektedir. Diğer taraftan bildirilmiş veya yanlış bildirilmiş yüklerle ilgili olarak gerek TBK gerek ticaret kanunları kendilerine özgü düzenlemelere sahiptir. TBK’da bu kapsamda paradan söz edilmezken, yanlış bildirilmiş ve bildirilmemiş yükler ile ilgili kurtarılmış olup olmadıkları ve gerçek değerine oranla fazla ve düşük gösterilme ihtimallerine göre farklı hükümlere yer vermektedir. 1929 tarihli ticaret kanunu ise bildirilmemiş yük ve değerleri paylaşım dışında bırakmakta, 1956 tarihli kanunda kurtarılmış olmalarına halinde hesaba dahil etmekte, 2011 tarihli kanun ise kasıtlı olmamak kaydıyla yanlış bildirilen yükü gerçek değeri üzerinden hesaba katmaktadır. Bu bakımdan tüm kanunların kendine has düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Kanunnamenin garameye dahil edilmeyen hükümler ile ilgili ticaret kanunlarına nispetle dar bir çerçeve sunduğu görülmektedir. Ticaret kanunlarından ilk ikisi başlıklar halinde garameye girmeyecek hususlara yer verirken, son ve güncel kanun bu konuyu atıf yolu ile YAK düzenlemelerine havale etmektedir. Garameye ilişkin hak ve yükümlülükler çerçevesinde ise kanunname bugünkü düzenlemelerde olduğu gibi kaptan ve gemi adamları ile yüklerle ilgililere birtakım haklar verilmektedir. Bu bakımdan paylaşımaya yönelik hakların TBK döneminden beri teminat altına alındığı, hatta gemiye ilişkin teminat düzenlemesinin ticaret kanunlarına eklenmesiyle gelişme kat ederek devam ettiği görülmektedir.

Dispeçe ilişkin hükümler bakımından TBK ve ticaret kanunları arasında ufak farklılıklar dışında benzer hükümler göze çarpmaktadır. Dispeç raporu hakkında TBK’da kim tarafından ve nerede tanzim edileceği özel olarak belirtilmekle birlikte, dispeç raporunun onaylanmasına ilişkin açıkca bir düzenleme yoktur. Fakat denize mal atma kaidesi kapsamında, kaptanın ilk varma limanına vardıktan yirmi dört saat içinde, hükümet huzurunda geminin yevmiye defterine kayıt edilmiş olan mazbatada bahsi geçen olayın sıhhatini yemin ile teyid ve temin etmeye mecbur olduğu düzenlemesi TBK kapsamında dispeç raporun onaylanması şeklinde kabul edilebilir. Kanunname döneminin bir yansıması olarak kabul edilebilecek bu durum, günümüz ticaret kanunlarında yerini gemi jurnallerine bırakmakta, dispeç raporuna dayanak teşkil edecek her türlü belge ise mahkemeler aracılığı ile temin edilmekte olup, kanunlardaki düzenlemeler de buna göre biçimlenmektedir.

Yapılan incelemeler sonuncunda varılan nihai tahlilde, Ticaret-i Bahriye Kanunu, kendi zamanının ihtiyaçlarına cevap verebildiği ölçüde, Cumhuriyet dönemi dahil olmak üzere toplam altmış beş yıl, yürürlükte kalmıştır. Dolayısıyla düzenlediği müesseseler bu zamana ait şartların filtresinden geçirilerek analiz edilmelidir. Bu bağlamda, kanunnameye düzenlenen müşterek avaryaya ilişkin birtakım hükümler, tabidir ki Cumhuriyet dönemi ticaret kanunları vasıtasıyla değişime ve gelişime uğramış, bazen de zamanının ötesinde düzenlemelere yer vererek kendinden sonraki kanunlara öncülük etmiştir.



KAYNAKÇA

- Algantürk, D. (2015). How have general average concepts developed across maritime countries and jurisdictions. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 28(2), 1-12.
- Algantürk, D. (2016). York-Anvers Kuralları 2016, revizyon çalışmalarına ilişkin değerlendirmeler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 191-201.
- Arda, Z. A. (2007). *Müşterek avaryada son gelişmeler*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Arseven, H. (1961). *Müşterek Avaryalar Umumi Prensipler ve Münferit Müşterek Avarya Halleri*. İstanbul: Menteş Kitabevi.
- Barlas, N. (2011). Yangın söndürme müşterek aavaryası. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 479-504. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9074/113218>> adresinden alındı
- Bilgel, B. S. (2010). *Müşterek avaryanın York-Anvers Kuralları ile birlikte incelenmesi*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Cicim, İ. U. (2016). Ticaret-i Bahriye Kanunnamesine göre navlun sözleşmeleri. *Akdeniz Uygarlıkları Araştırma Dergisi CEDRUS*, 4, 393-410.
- Çetingil, E. Ü., Ünan, S., & Kender, R. (2011). *Müşterek Avarya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Doğanay, İ. (1977). Müşterek (Büyük) avarya çeşitleri. *Yargıtay Dergisi*(2).
- Ekinci, İ. (1280). XIX. Yüzyılda Osmanlı Deniz Ticaretinde Değişim ve Tepkiler. *Tarih İncelemeleri Dergisi*, 21(2), 35-76.
- Engin, M. (2009). *Kurtarma yardımıda sigortacının sorumluluğu*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi).Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,İstanbul.
- Engin, M. (2012). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve müşterek avarya. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 507-517.
- Göknıl, M. N. (1946). *Deniz Tİicaret Hukuku*. İstanbul: İbrahim Horoz Basımevi.
- Gümüş, M. (2013). Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları. *Tarşh Okulu*(XIV), 163-200.

- Gürzumar, F., & Gürzumar, T. (1962). *Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Helmis, J. (1949). *Büyük Avarya ve 1924 York Anvers Kaideleri*. İstanbul: Duygu Matbaası.
- Hirsch, E. (1942). *Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayınları No.7. Arkadaş Matbaası.
- Hirsch, E., & Müftügil, Ş. (1956). İsviçre hukukunun yeni Türk Ticaret Kanununa tesiri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26-33.
- Kalpşüz, T. (1971). *Deniz Ticaret Hukuku C.1*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Karaarslan, M. A. (2009). *İslam deniz ticaret hukukunda hukuki sorumluluk*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kenanaoğlu, M. (2005). Osmanlı kanunnameleri neşriyatı üzerine bir tahlil. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 3(5), 141-186.
- Kender, R., Çetingil, E., & Yazıcıoğlu, E. (2016). *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler C.1*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık.
- Kızmaz, F. (2009). *Tekne sigortasında müşterek avarya, kurtarma ve çatmadan kaynaklanan sorumluluk teminatı*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kurul, E. (2014). Rhodosluların denizcilik yasaları: tarihsel süreç ve kapsam. *Uluslararası Genç Bilimciler Buluşması II: Anadolu Akdenizi Sempozyumu*, (s. 519-533). Antalya.
- Kurul, E. (2015). Iustinianus, Digesta XIV. 2: Gemiden mal atımına ilişkin Rhodos Yasası hakkında. *CEDRUS: The Journal of Mediterranean Civilisation Studies*(III), 379-389. <https://doi.org/10.13113/CEDRUS.2015011409> adresinden alındı
- Kutanoğlu, M. (2006). *Özel hukukta ve ceza hukukunda zaruret hali*. İstanbul: (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Light, D. (2016). York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(2), 205-245.
- Okay, S. (1959). Müşterek avarya hukukunun kısa bir tarihçesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1(4), 289-308.
- Söğüt, İ. (2017). Lex Rhodia Iactu' ya sınıftan bir bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(3), 209-234.

- Tekil, F. (1965). *Türk Hukukunda Müşterek Avarya- Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku ve İhtilafları*. İstanbul : Kurtulmuş Matbaası.
- Tekümit, T. (2008). *Barınma müşterek avaryası*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Temuçin, G. (2007). *Müşterek avaryalar*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Top, E. E. (2006). *Yangın müşterek avaryası*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ünan, M. (1991). *Roma Hukuku'nda Lex Rhodia de Iactu çerçevesinde müşterek avarya*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

EK :1

1864 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi

Müşterek Avarya Hükümleri

اون ايمکچي فصل

آواريه لري يعني خسارات بحريه حقه در .

قسم اول

خسارات بحريه نك ندن وقاچ نوعدن عبارت اولديغنه ونصورتله تسويه
اولنه جقنه دائردر .

ایکی یوز فرق برنجی ماده * بالاده مسطور یوز تشنجی ماده ده
کات بحریه حقده تعیین اولسان مدك بدأذن خنامه دکن کی یه
نعمه محموله یه ترتب ایدن هر درلو خسار و زیان وکی و حوله سنك ایکسی
ون بردن یا خود هر بریسی ایچون آرو آرو فوق العاده وقوعبولان جمیع
صارف خسارات بحریه دن عد اولتور .

ایکی یوز فرق ایکسبی ماده * خسارات بحریه ایکی نوع اولوب برینه
حیه و عمومیه و دیگرینه دخی عادیه و خصوصیه اطلاق اولتور .
ایکی یوز فرق اوچنجی ماده * طرفین بیننده مقاولات مخصوصه
دبغی حالحه خسارات بحریه آئیده بیان اولسان احکام و شرائطه تطبیقا
سویه اولتور .

ایکی یوز فرق دردنجی ماده * خسارات بحریه عمومیه کی و حوله سنك
(متی ایچون دکره آتلمش اولان امتعه ایله برابر بالجله امتعه محموله ایله نصف
ن و نصف نول اوزرینه هر برلرینک قیمته کوره غرامه تقسیم اولتور :
سارات بحریه خصوصیه ایسه هر قنغی اشبایه خسار و زیان ترتب ایتلمش
یافوق العاده مصارف وقوعبولش ایسه بلکنز اول اشباتک صاحبده
مدر .

ایکی یوز فرق بشنجی ماده * اولاسفینه و امتعه محموله ک قورصان
ندن تخلیصی ایچون اویوشمه صورتیله ویریلان نقود و اشبای ساره .
نیا سلامت عمومیه و یا خود هم کی و هم حوله سنك منفعت مجموعه سی
ایچون دکره آتلمش اولان اشبا .

لشایه اول نینله مخصوصا قطع و کسر اولتمش اولان پلامارودیرک
یلکن وسفینه ک سائر طاقم و آلاتی .
ایضا کذلک نیت مذکوره ایله ترک اولتمش اولان لسكر و ایپ طاقی و امتعه
اشبای ساره .

نامسا اولوجهله دکره اشبا آتلمسندن سفینه ده قالمش امتعه یه ترتب
دن خسار و زیاتلر .

سادسا دکره اشیا آتمسی وکینک تخفیفی وامنعه ناک تخلیصی ویا خود
کی به کیرمش اولان صویک بوشادلمسی خصوصلرینک تسهیلی ایچون
کی به قصد ایقاع ایدلمش اولان خسارایله بو معامله دن طولانی امنعه به
عارض اولان زیانلر .

سابعا درون سفینه ده اولوب دشمنه قارشو آتی محافظه ایتمک اوزره حرکتده
بولنه رق مجروح اولش ویا سقط قالمش اشخاصک طبیب وجراح مصارفله
نفقه وتضمینات آخیره لی .

ثامنا سفینه وجوله سنک خدمتی ایچون قره به ویا دکره ارسال اولنوبده
دشمن طرفدن اخذ وکرفت اولنش ویا خود اسیرطوتلش اولنلرک تخلیصی
ایچون کندوری ویا سائرکسنه لر طرفدن ویریلان بدل .

تاسعا بدأ سفردن صکره سفینه بردولت اجنبیه نک امری ویا محاربه
وقوعی ایله اخذ وتوقیف اولنوبغی حالد ه سفینه ایله جوله سی بربرینه اولان
تعهددن خلاص اولدبجه وبوزیکرمی ایکنجی ماده اقتضاسی اوزره سفینه
شهریه ایله ایجار اولنوبده نولی ایچون نسنه ویرلک مجبوری اولدبجه
ائتای توقیفده طائفه سنه ویریلان اجرت ومصارف اکلله .

عاشرا سلامت عمومیه ایچون بالقصد والرضا سفینه به ایقاع ایندیریلان
خساروزبانک تعمیروزیمی وکرک برفورطنه دن ویا دشمنک سوء نیتله سفینه بی
تعقب ایدوب قوواله مسندن طولانی وقوعبولان برتهلک قریبه دن
استخلاصی ضمنده کی برلیمانه بالضروره دخوله مجبور اولدبغی حالد ه
دخول وخروجی ایچون ویریلان قلاغوز اجرتلریله مصارف سائر ویرده
اول سیلردن طولانی برلیمانه ویا برقوی محله ویا خود نهره کیرمک ایچون
سفینه نک تخفیفی ضمنده وقوعبولان تخلیه مصارفی .

حادی عشر سلامت عمومیه ایچون بالقصد والرضا کی به ایقاع ایندیریلان
برخسار وزبانک تعمیر وزیمی ضمنده امنعه محموله نک قره به چبقارلمسی
ومغازه کراسبله تکرارا کی به تحمیل قلمسی مصارفی .

ثانی عشر کی وجوله سی ضبط وتوقیف اولنش ویا آلتوب کوتورلش

اولوبده برلکده قبودان طرفدن استزدادی دعوی اولندیغی حالده اشبو دعوی ایچون واقع اولان مصارف .

ثالث عشر کینک کاملاً ضایع اولسندن ویا طوتلسندن احترازاً قصدا قره یه اوغرادلدیغی و مؤخرأ روی دریایه چبقارلدیغی حالده بوندن طولایی وقوعبولان مصارف ایله کی وجوله سنه بردن ویا بشقه بشقه ترتب ایدن ضرر و زیانلر .

رابع عشر والخاص برتهلکه وقوعنده اثنای مدت تهلکده کی وجوله سنک منفعت و سلامت عمومیه سیچون قبودان و طائفه طرفلرندن بالذاکره اسباب و علانی حاوی تنظیم اولسان مضبطه موجبجه بالقصد والرضا کی وجوله سنه ترتب ایتدیرلش و تهلکده مذکوره دن طولایی طوغریدن طوغری یه وقوعه کلش اولان خسار و زیانلر ایله اولخالده وقوعبولان مصارف خسارات بحریه عمومیه دن عد اولنور .

* ایکی یوز قرق آلتنجی ماده * اولاکی وجوله سنک ذاتاً فنا و بوزوق اوللرندن و فورطنه وضبط و غصب و غرق واقع اولسندن و یا خود قضاء قره یه اوتورمسندن ترتب ایدن خسار و زیانلر .

تایس کی وجوله سنک استخلاص و سلامتی ایچون واقع اولان مصارف .
ثالثاً فورطنه و سایر بر قضای بحریدن طولایی حلاط و لنگر و یلکن و دیرک و ایپ طاقی و صندوق و سایر ضایعات و خسارات .
رابعاً کینک کرک ما کولات ندرکی و کرک صوآلمسندن و یا خود سایر صورته قضاء خسار دیده اولسندن طولایی تعبیری ایچون بالضروره برلیمانه دخولک مصارفی .

خامساً کی سفر تام اوزره استیجار اولنوبده اثنای سفرده بردولتک امریله ضبط و توقیف اولندیغی حالده اثنای توقیفده طائفه یه ویریلان ما کولات و اجرت مصارفی .

سادساً کی سفر تام و یا خود ماهیه اوزره استیجار اولنوبده دوچار

اولد یغی برخسارک تعمیر و قیتمه سی مدتلی ائناسند طائفه یه ویریلان
ماکولات واجرت مصارفی .

سابعا والحاصل کینک تحمیل وحرکتدن بدأ ایله محلیه واروب تخلیه
اولنجیه یه د کین بالکز کی یه یاخود بالکز حوله سنه واقع اولان بالجه
خسارات ونفقات ومصارف خسارات بحریه خصوصیه دن عد اولنور .
* ایکی یوز فرق یذغی ماده * کینک کوکرتیه سی اوزرنده اولان باجه وکینک
وسائر دلکیرک قبودان طرفدن لایقوله قیادلماسی ویا سفینه تک پلامارند
ایدلماسی ویا خود امتعه تک تحمیل و تخلیه سیچون استعمال اولان
ایب طاقیرینک صاعلم اولماسی خصوصیلرندن وکرتک قبودانک کرتک طائفه تک
مساحه لریله وقوعه کلان سائر بالجه قضاردن طولای امتعه محوله یه ترتب
ایتدیریلان خسارات کذلک خسارات بحریه خصوصیه دن عد اولنوب
طوغریدن طوغری یه اصحاب امتعه یه عائد ایدده آنلردخی ضرر روزیانلرینک
قبودان وکی ونولندن تضمینی ضمانده دعوا یه صالح ومقتدر اوله جقلردر .
* ایکی یوز فرق سکرغی ماده * کینک برلیانه ویا نهره دخول یا خروجی
ایچون قلاغوز ویدیکلیر ویریلان اجرت ایله اذن سفینه ورخصتیه یوقله
وراپورطو وواریل وسپت وقازیق وقشار مثللو نشان خرجلری ویمور رسمی
وسائر رسوم سفریه خسارات بحریه دن معدود اولوب کی یه عائد اولان
مصارفدن عبارتدر .

* ایکی یوز فرق طقوزغی ماده * ایکی کی بربرلینه چاندقلری حالده
چائمه کفیتی صرف قضادن طولای واقع اولمش ایسه ترتب ایدن زیان
هیچ برطرفدن استرداد اولنماقی اوزره متضرر اولان سفینه یه راجعدر .
چائمه کفیتی ایکی کینک قبودانلرندن بریسنک تقصیراتیه وقوعبولمش
ایسه حاصل اولان زیان سبب اولان قبودان طرفدن نادیه اولنور .
چائمه کفیتی ایکی کینک قبودانلری تقصیراتندن نشأت ایتمش ویا خود
بوسکا قنغی سبب اولدیغی مجهول بولمش ایسه اولخالده ایکی کینک
قیمتلی مقباس طوبیله رق هریرندن قیتمه کوره مصارف تعمیریه آنور .

اشبو ایکی صوگ فقره رک وقوی حائده حاصل اولان زبان اهل خبره معرفتیه
کشف و تخمین قنور .

* ایکی یوزاللی ماده * خسارات بحریه دن طولایی اولان استدا
خسارات عمومیه دن ایسه کی ایله حوله سنک قیملری برلشدیریلر رک
ایکسنگ یوزده برنی و خسارات خصوصیه دن ایسه خسار دیده اولان
شبتک قیمنک کذلک یوزده برنی تجاوز ایتدیکجه مقبول اولر .
* ایکی یوزاللی برنی ماده * سیغورطه قونطورا توستنده خسارات دن
بری اولق شرطی درج قلمش اولدینی حالد ترک خصوصیه مدار اولان
قضیه دن ماعدا سیغورطه جبر کافه خسارات عمومیه و خصوصیه دن
خلاص اولور . ترک خصوصیه مدار اولان قضیه رده دخی سیغورطه
ایندیرنلر ترک خصوصیه خسارات تضمیندن قفسینی اختیار ایدرلر ایسه
آنی طلب ایتکجه مأذوندرلر .

قسم ثانی

دکره مال آتمق و خسارات جسیمه و عمومیه ده واقع اولان تقسیم غرما
خصوصاری حقده در .

* ایکی یوزاللی ایکنجی ماده * فورطنه سیندن و بادشمنک تعقیبندن
طولایی قبودان سلامت عمومیه ایچون کی حوله سندن بر مقدارینی دکره
آتمق و بادیرک و حلاطلرینی قطع و لکریلرینی ترک ایتک و یاسار فوق العاده
برتدیر اتخاذا بیلک خصوصلرینه مجبور اولدینی تقدیرده کبده حوله یه
علاقه سی اولساردن وارا ایسه آنلرک و طائفه دن باشلوجه لرینک رأینی
آلوب اختلاف آرا و قوعنده دخی کندوسنک و طائفه دن باشلوجه لرینک
رأینی ترجیح ایدوب اولوجهله اجرای ایجابنه تشبث ایدر .
* ایکی یوزاللی اوچنجی ماده * دکره اشبا آتمق لازم کلدیکی حالد .

(قبودان)

قبودان ممکن مرتبه اول با اول اشباي موجوده دن الك آرز لازم وال
والك آرز قينلي اولتري وبعده كوكرتنه اوزرنده بولنلردن طائف
باشلوجه رينك رايي بعد الاخذ اختيار ايدنه جكي اشبايي ذكره آتله جقد
* ايكي يوز اللى درد بنجي ماده * خصوص مذكور ايچون اولنان مذا
ايله وپريلان قراري متضمن برقطعه مضبطه يي قبودان وقتي اولديغي
همان تنظيم ايتكه مجبوردر . اشبو مضبطه اولاشبايك ذكره آتله
اسباني ثانيا ذكره آتلهش ويا خسار ديده اولمش اولان اشبايك نصريح
ثالثا بونك ايچون راي ورن كسسه لك مهر وامضاليني وامضا ايتكه
استنكاف ايدنلر اولور ايسه آنلرك سبب استنكافي حاوي اوله جقدر .
ذكر اولنان مضبطه اولوجهله تنظيم اولندقدن صكره كينك يوميه
دفترينه قيد اولنه جقدر .

* ايكي يوز اللى بشنجي ماده * كينك ايلك يناسه جني ليمانه ورونده
يكرمي درت ساعت ظرفنده قبودان ماده آييده بيان اولنان حكومت
حضورنده كينك يوميه دفترينه قيد اولمش اولان مضبطه مذكوره ده
مستور وقوعاتك صحتي عيى ايله ناييد ونامين ايتكه مجبوردر .

* ايكي يوز اللى آلتنجي ماده * ضايعات و خسارات واقعه لك مفردات
دفترى قبودانك سعي و غيرتي وارباب وقوف معرفتي ايله كينك تخليه اولنه جني
محلده تنظيم اولنور . محل مذكور ممالك محروسه شاهانه دن ايسه ارباب
وقوف تجارت محكمه سي ويا قچيلاريه سي واولمديغي صورتده مجلس بلده
طرفدن نصب وممالك اجنيبه دن ايسه دولت عليه شهنديري وبولمديغي
حالده حكومت محليه جانبندن تعيين اولنور .

* ايكي يوز اللى يدنجي ماده * خسارات واقعه و ذكره آتلهش اولان
اشبايك تخليه اولنه جني محلده جاري اولان قيتلاري اوزره تقدير بها
اولنور .

ذكره آتلهش اولان امشعه لك جنس ونوعى بولنه جقي حوله سندل رينك
وفاطوره رينك وسائر احتياجده صالح اوراقك ابرازيله اثبات اولنور .

* ایکی یوز الی سکر بنی ماده * تقدیر بها ایچون تعبیر اولسان اهل خبره ضایعات و خساراتک دفتر توزیع و تقسیمی دخی ترتیب و نسویه ایدرر . اشبو تقسیم غرما دکره آتیش و ترک اولمش و تخلص قلمش اولان مجموع اشبا ایله سفینه و نولک نصفه اوزرینه کینک تجلیه اولنه جنی محله جاری اولان قیملرینه کوره اجرا اولنه جقدر .

* ایکی یوز الی طغوز بنی ماده * تنظیم اولنان تقسیم غرما ماده سنک اجراسی ممالک محروسه ده ایسه محکک تجارت محکمه سی و اولدیغی حالده مجلس بلده طرفدن و ممالک اجنیه ده ایسه اوراده بولسان دولت علیه شهبندری و بولمقد یغی تقدیرده محکک ایجاب ایدن محکمه سی جانبندن حکم و نسویه قنور .

* ایکی یوز آتمش بنی ماده * امتعه محموله ک جنس و یا نوعی حوله سندند . صیهایان اولمقد یغی و قیمتی دخی بیان اولدیغی مقداردن زیاده بولدیغی تقدیرده امتعه مرقومه تخلص اولمش ایسه تقسیم غرمادن قیمت صیهدلرینه کوره حصه دار اولور . و تلف اولمش ایسه حوله سندند . بیان اولسان جنس و نوعنه کوره بدللی نأدیه اولور . امتعه مذکور حوله سندند . بیان قلسان نوعدن آشاغی اولدیغی صورتده تخلص اولمش ایسه سندند . بیان اولسان نوعنه کوره حصه دار اولور . و دکره آتیش و یا بوزلش ایسه قیمت صیهدری اوزره بدللی نأدیه اولور .

* ایکی یوز آتیش بر بنی ماده * کینک محافظه سی و طائفه ک تعبشی ایچون اولان مهمات حریره و اکلیه و طائفه ک و یوچلارک البسه سی دکره آتیش اولان مالک تضمینی ایچون تقسیم غرمایه کیرمبوب قصور اشبا ناک کافه سی غرمایه داخل اولور .

* ایکی یوز آتیش ایکنجی ماده * حوله سنددی و یا قبودانک علم و خبری اولیان و یا خود کینک مانیفستوسند . یعنی حوله ک قید دفترده مقید بولنجان اشبا دکره آتیلور ایسه بدللی نأدیه اولور . فقط تخلص اولتور ایسه خسارات بحریره غرماسنه داخل اولور .

* ایکی یوز آلتش اوچنچی ماده * کوکرتیه اوزرینه تمجیل اولمش اولان اشبا تخلص اولنور ایسه غرمایه داخل اولور . و دکره آلتش و یاد کره اشبا آلتسندن خسار دیده اولمش ایسه صاحبی سیاحت ساحله قصیره دن ماعدا اشبا ی مرقومه نك غرامه تسویه سنی طلب ایدم مبوب قرق دردینی ماده نك احکامجه قبوداندن تضمینی دعوی ایدم . یلور .

* ایکی یوز آلتش دردینی ماده * دکره اشبا الفا اولمشندن طولانی کی یه عارض اولان خسار بالکز الفا ماده سنك تسهیلی ایچون واقع اولدینی صورتده غرامه تسویه اولور .

* ایکی یوز آلتش بشنچی ماده * دکره اشبا آلتسبله کی تخلص اولمه مدینی تقدیرده هیچ بر غرمایه محل قالمه جنی مثلاًو تخلص اولمش اولان اشبا دخی دکره آلتش و با خسار دیده اولمش اشبا نك تضمینی ایچون غرمایه کیرمز .

* ایکی یوز آلتش آلتنچی ماده * دکره اشبا آلتسبله کی تخلص اولوبده مؤخر سفره دوام ایدرک غرق و تلف اولدینی صورتده اشبا ی مرقومه نك تضمینی ایچون بالکز تخلص اولمش اولان اشبا مصارف تخلصیه لری بعد التزیل حال حاضر زنده اولان قیترینه کوره غرمایه داخل اولور .

* ایکی یوز آلتش یدینی ماده * کینک آلات و طاقلرینك قطع و کسر ایدلمی و یا کی یه آخر کونه برخسار ترتیب ایتدیرلمی ایله کی و یا حوله سی تخلص اولوبده مؤخر امتعه محموله ضایع و تلف اولور و یا غصب و غارت اولنور ایسه اشبا امتعه نك صاحب و محمل و متسللرندن مارالذکر خساراندن طولانی غرمادن حصه طلبنه قبودانك حق اولمز .

* ایکی یوز آلتش سکرینی ماده * امتعه محموله صاحب و متسللرینك سیبت و خطاسی ایله ضایع و تلف اولدینی صورتده ضایع اولماش کی عد اولوب خسارات عمومیه نك غرماسنه داخل اولور .

* ایکی یوز آلتش طقوزینی ماده * دکره الفا اولان اشبا امر القادن

صکړه کېده . قالوېده تخليص اولنان امتعه په عارض اولان خساراتک
غرماسنه هېچ بروت داخل اولر . ضایع وتلف اولان ویاخود سفره
عدم قابلیت حالتی کسب ایدن کینک تضمینی ایچون امتعه مجوله غرمایه
کیرمز .

* ایکی یوزیتشمی ماده * ایکی یوزاللی ایکنجی وایکی یوزاللی اوچنجی
ماده زده بیان اولنان کسندلک انضمام رأیله امتعه چبقارمق ایچون
کینک کوکرنه سی آچیلورایسه بوندن طولای کی په ایقاع ایدیلان
خساراتک ایغاسیچون ذکر اولنان امتعه غرمایه داخل اولور .

* ایکی یوزیتشمی برنجی ماده * برلیمان ویا نهره کیره جک کینک تخفیفی
ضمندبه صندالره وضع اولنان امتعه ضایع وتلف اولور ایسه بونلرک
تضمینی ایچون واقع اولان غرمایه کی ایله حوله سی کافه داخل اولور .
فقط کی حوله متباقیه سبله برابر ضایع وتلف اولور ایسه بونلرک تضمینی
ایچون صندالره وضع اولنان امتعه سلامتله قره په چبقسه یبله غرمایه
داخل اولورمز .

* ایکی یوزیتشمی ایکنجی ماده * بالاده بیان اولنان خصوصیاتک جله سنده
غرماتک اسنیفاسیچون قبولان وطائفه ک امتعه مجوله ویا ائمان حاصله سی
اوزرینه حق امتیازلی واردر . بنابرین غرماتک نأدیه سندن اسنکاف
اولندبغی حالده اسنیفاسنک تأمینی ایچون امتعه مذکوره دن مرقوملرک
خسارات بحریه عمومیه زدن طولای کرک بالذات کندولری وکرک بالوکاله
سأراصحاب مطلوب ایچون اخذایده جکلری حصه غرمالری مقدارنی
ضبط وتوقف ومحکمته ک حکمیله فروخت ایتدیرمکه صلاحیتلری واردر .
* ایکی یوزیتشمی اوچنجی ماده * ذکره القا اولنان اشیا توزیع غرمادن
صکړه صاحبلی طرفدن تخلیص واستحصال اولندبغی تقدیرده القا
خصوصندن طولای اشیا ی مذکوره په ترتب ایدن ضرر وتخلیص ایچون
ویریلان مصارف بعدالتزیل قصورقلان آچه بی اشیا صاحبلی قبولدانه
وسأر علاقه سی اولان کسندره اعاده په مجبوردرر .

بوحالده اعاده اولسان آفقه كينك صاحبزايه جوله يه علاقه سي اولسلر
 يئنده الفا خصوصندن ترتب ايدن ضررايچون ويردكلري حصه غرمالي
 مقدارينه كوره توزيع وتقسيم اولنور .

EK : 2

York- Anvers Kuralları / 2016

YORUM KURALI

Müşterek avarya paylaşımında aşağıdaki Kurallar, kendileriyle bağdaşmayan mevzuat ve uygulama dikkate alınmaksızın uygulanacaktır.

Üstün Kural ve numaralı Kurallarda aksi öngörülmedikçe, müşterek avarya paylaşımı harfli Kurallara göre yapılacaktır.

ÜSTÜN KURAL

Makul ölçüler içinde yapılmayan fedakârlık ve masraflar için, hiçbir halde paylaşım yapılmayacaktır.

KURAL A

1. Bir müşterek avarya hareketi, ancak ve yalnız ortak deniz sergüzeştine katılmış olan malvarlığı unsurlarını (değerleri) karşılaştıkları bir tehlikeden korumak amacı ile müşterek selamet için bilerek ve makul bir şekilde olağanüstü bir fedakârlık veya harcama yapılması halinde vardır.

2. Müşterek avarya fedakârlık ve masrafları aşağıdaki hükümlerde öngörülen esaslar üzerinden farklı katılımcı ilgililer arasında paylaştırılacaktır.

KURAL B

1. Ticari bir faaliyet kapsamında olmak kaydıyla, bir veya daha çok gemi, bir veya birden fazla gemi tarafından, kurtarma olmaksızın çekiliyor veya itiliyorsa, bu durumda müşterek bir deniz sergüzeşti vardır.

Gemileri ve varsa yüklerini müşterek bir tehlikeden korumak amacı ile önlem alınması halinde bu kurallar uygulanır.

2. Gemilerin müşterek tehlikeye maruz bulundukları sırada bir tanesinin bağlantısı, sadece bağlantıyı kesen geminin veya müşterek deniz sergüzeştine atılmış olan bütün gemilerin selametinin temini için kesilirse, bu davranış müşterek avaryadır.

3. Müşterek deniz sergüzeştine atılmış olan gemiler, bir barınma limanına veya yerine girecek olursa, her bir gemi için bu Kurallar uyarınca harcamalar kabul edilebilir. G Kuralı'nın üçüncü ve dördüncü fıkralarına bağlı olmak şartı ile müşterek deniz sergüzeştinin sona erdiği zamana kadarki süre içinde yapılan harcamalar müşterek avaryaya kabul edilir.

KURAL C

1. Müşterek avarya hareketinin ancak doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflar müşterek avaryaya kabul edilir.

2. Çevreye verilen zararlarla ilgili olarak veya müşterek deniz sergüzeştine katılan mallardan sızan veya bırakılan kirleticilerle dolayısıyla uğranılan zarar ve yapılan masraflar hiçbir halde müşterek avarya paylaşımına katılmayacaktır.

3. Yolculuk sırasında veya sonrasında meydana gelen sürastarya, pazar kaybı veya gecikmeden doğan zarar ve masraflar ile diğer dolaylı kayıplar müşterek avarya olarak kabul edilmez.

KURAL D

Fedakârlık veya masrafa yol açan olay deniz sergüzeştine katılan taraflardan birinin kusuru sonucu doğmuş olsa bile, müşterek avarya paylaşımı yapılır. Ancak bu kural kusurlu tarafa karşı ileri sürülebilecek talep ve savunma haklarını veya kusurlu tarafın talep veya savunma haklarını etkilemeyecektir.

KURAL E

1. Müşterek avarya dolayısıyla talepte bulunan taraf, paylaşımını istediği zarar veya masrafın müşterek avaryaya kabul edilebileceğini kanıtlamakla yükümlüdür.

2. Müşterek deniz sergüzeştinin bütün tarafları, mümkün olan en kısa süre içinde dispeççiye, müşterek avaryaya katılan menfaatlerinin değerleri hakkında ayrıntılı bilgi verecek ve müşterek avarya talepleri var ise, talepte bulundukları zarar veya masraf hakkında yazılı ihbarda bulunacaklar ve destekleyici delillerini ibraz edeceklerdir.

3. İhbarda bulunulmaz ise veya taraflardan herhangi biri müşterek deniz sergüzeştinin bittiği veya masrafın yapıldığı tarihten itibaren, 12 ay içinde ihbarının konusu olan talebini destekleyecek bilgileri vermez ise, dispeççi ödemenin tutarını, elinde bulunan bilgilere göre serbestçe belirleyebilecektir. Değerlere ait ayrıntılar müşterek deniz sergüzeştinin sona erdiği tarihten itibaren 12 ay içinde temin edilecektir, aksi takdirde, dispeççi katkıda bulunacak değerleri, aynı şekilde, serbestçe belirleyebilecektir. Bu gibi belirlemeler ilgili tarafa, yazılı olarak iletilecektir. Belirlemelere karşı, ancak yazılı beyanın alındığı tarihten itibaren iki ay içinde ve sadece açıkça hatalı oldukları gerekçesi ile itiraz edilebilir.

4. Müşterek deniz sergüzeştinin taraflarından her hangi biri, müşterek avarya olarak talep ettiği fedakârlık veya masraf için bir üçüncü kişiden talepte bulunmakta ise, bu durumdan dispeççiyi haberdar edecek ve herhangi bir tahsilatta bulunduğu takdirde, bu tarihten başlayarak iki ay içinde bunun hakkında dispeççiye ayrıntılı bilgi verecektir.

KURAL F

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.

KURAL G

1. Müşterek avarya hesaplaşması, gerek zararlar gerekse paylaşmaya katılım bakımından, müşterek deniz sergüzeştinin son bulunduğu yer ve zamandaki değerler esas alınarak yapılır.

2. Bu kural, dispeçin yapılacağı yere ilişkin seçimi etkilemez.

3. Bir geminin bulunduğu liman veya yerde, X ve XI inci kurallar uyarınca müşterek avaryaya yol açacak hâller mevcutken, yükün tamamı veya bir kısmı varma yerine başka araçlarla gönderilirse; müşterek avaryaya ilişkin hak ve yükümlülükler, yük ilgisine olanak ölçüsünde bildirimde bulunulmuş olmak koşuluyla, başka araçla gönderme söz konusu olmamış ve müşterek deniz sergüzeşti başlangıçtaki gemi ile sürdürülmüşçesine, navlun sözleşmesi ve uygulanacak hukukun elverdiği ölçüde, aynı kalır.

4. Bu kuralın üçüncü fıkrasının uygulanması sonucunda yüke düşecek müşterek avarya payı, yük malikinin yükü masrafı kendisine ait olmak üzere göndermesi halinde yapmış olacağı masraf ile sınırlı olur. Bu sınır, F Kuralı uyarınca kabul edilecek ödemeler için uygulanmaz.

KURAL I. DENİZE YÜK ATILMASI

Yerleşmiş ticari teamüle uygun olarak taşınmayan yükün denize atılması müşterek avarya sayılmaz.

KURAL II. MÜŞTEREK SELAMET UĞRUNA YAPILAN FEDAKÂRLIK SONUCU DOĞAN ZIYA VEYA HASAR

Müşterek deniz sergüzeştine katılmış olan varlıkların müşterek selâmeti için yapılan fedakârlık suretiyle veya bunun sonucu olarak doğan ve müşterek selamet uğruna yüklerin atılması amacıyla açılan ambar kapaklarından veya başka yerlerden giren suların sebep olduğu ziya veya hasar müşterek avarya sayılır.

KURAL III. GEMİDE ÇIKAN YANGININ SÖNDÜRÜLMESİ

Gemide çıkan yangını söndürmek için gemi veya yüke veya bunlardan birine su ile veya yanmakta olan gemiyi karaya oturtma veya lombarlarını açarak batırmak da dâhil olmak üzere başka surette verilen zarar müşterek avarya sayılır. Ancak dumanın veya yangının sıcaklığının sebep olduğu zararlar için tazminat ödenmez.

KURAL IV. KIRIK VE DÖKÜKLERİN KESİLİP ATILMASI

Daha önce, kaza sebebi ile kopmuş veya fiilen değerini kaybetmiş gemi kısmı veya kırık döküklerin kesilip atılması ile meydana gelen ziya veya hasar müşterek avarya sayılmaz.

KURAL V. GEMİNİN KARAYA OTURTULMASI

Gemi, müşterek selamet uğruna bile bile karaya oturtulursa, sahile sürüklenmiş olup olmadığına bakılmaksızın müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıklarda bu yüzden meydana gelen ziya veya hasar müşterek avarya sayılır.

KURAL VI. KURTARMA ÜCRETİ

(a) Müşterek deniz sergüzeştinin taraflarının, bir sözleşme uyarınca veya başka sebeple, kurtarmaya ilişkin harcamaları; kurtarma faaliyetlerinin müşterek deniz sergüzeştine atılmış olan malvarlıklarının tehlikeden kurtarılması amacı ile ve (b), (c) ve (d) fıkralarına uygun olarak yapılmış olmaları şartı ile müşterek avaryaya kabul edilecektir.

(b) Yukarıdaki (a) fıkrasına hâle gelmemek kaydıyla, müşterek deniz sergüzeştinin taraflarının kurtaranlara karşı ayrı sözleşmesel veya kanuni sorumluluklarının bulunduğu hâllerde, kurtarma ancak aşağıdakilerden biri doğduğunda müşterek avaryaya kabul edilir:

(i) yolculuk sırasında, kurtarılan değerler ile katkıda bulunacak değerler arasında belirgin bir fark oluşmasına sebep teşkil eden bir ziya veya hasara yol açan müteakip bir kaza veya başka olayın meydana gelmesi,

(ii) önemli müşterek avarya fedakârlıklarının olması,

(iii) kurtarılan değerlerin belirgin bir şekilde yanlış olması ve kurtarma masraflarının açıkça hatalı şekilde bölüştürülmüş bulunması,

(iv) kurtarmanın taraflarından birisinin, diğer bir tarafın ödemesi gereken ücretin önemli bir tutarını ödemiş olması,

(v) faiz, kur dengelemesi veya kurtarmanın veya katkıda bulunan değerlerin yargılama giderleri dikkate alınmadan, tarafların önemli bir çoğunluğunun kurtarma ücretini çok farklı şartlara göre ödemiş olması.

(c) (a) fıkrasında öngörülen kurtarma masraflarına, 1989 Milletlerarası Kurtarma Sözleşmesi'nin 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtildiği üzere kurtaranların çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gösterdikleri çaba ve beceri de göz önüne alınarak belirlenen kurtarma ücreti de dâhildir.

(d) 1989 Milletlerarası Kurtarma Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesi gereğince ve o maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen ölçüde veya benzer içerikteki diğer bir hükme göre (örneğin SCOPIC) gemi malikinin kurtarana ödemesi gereken özel tazminat, müşterek avaryaya kabul edilmeyecek ve bu kuralın (a) fıkrasında öngörülen bir kurtarma masrafı olarak dikkate alınmayacaktır.

KURAL VII. MAKİNE VE KAZANLARA VERİLEN HASAR

Tehlikeli durumda karaya oturmuş bir geminin makine ve kazanlarından herhangi birine, gemiyi yüzdürmek için sarf edilen gayretler yüzünden verilen hasar, yüzdürmenin gerçekten müşterek selamet uğruna veya böyle bir hasar riskine rağmen göze alınmış olduğunun anlaşılması halinde, müşterek avarya sayılır. Ancak, yüzmekte olan geminin kazanlarının ve pervaneyi harekete geçiren makinesinin çalıştırılmasından doğan ziya veya hasar hiç bir şekilde müşterek avarya sayılmaz.

KURAL VIII. KARAYA OTURMUŞ GEMİNİN HAFİFLETİLMESİ GİDERLERİ VE BUNUN SONUCU OLAN ZARARLAR

Karaya oturmuş bir geminin yük, yakıt ve kumanyası veya bunlardan herhangi birinin boşaltılması müşterek avarya sayılıyor ise, hafifletilmenin ek gideri, mavnâ kirası, eğer yapılmışsa tekrar yükleme ve bunun sonucunda müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıkların uğradıkları ziya veya hasar müşterek avarya sayılır.

KURAL IX. YÜK, GEMİ MALZEMELERİ VE KUMANYANIN YAKIT OLARAK KULLANILMASI

Yük, gemi malzemeleri ve kumanya veya bunlardan biri tehlike karşısında müşterek selamet için zaruret halinde yakıt olarak kullanılmışsa, müşterek avarya kabul edilecektir. Ancak, gemi malzemesi veya kumanyanın bedeli bu şekilde müşterek avarya sayıldığı halde, söz konusu yolculuğun tamamlanması için tüketilecek olan yakıtın tahmini bedeli müşterek avaryadan düşürülür.

KURAL X. BARINMA LİMANINDAKİ GİDERLER V.B.

(a) (i) Bir gemi, kaza, fedakârlık veya başkaca olağanüstü haller sonucunda müşterek selamet için zorunlu olarak, bir barınma liman veya yerine girer veya yükleme limanı veya yerine dönerse, bu liman veya yere giriş giderleri müşterek avarya sayılır. Eğer gemi, bu liman veya yerden ilk yükünün tamamı veya bir kısmı ile hareket ederse, çıkış giderleri, giriş veya dönmenin karşılığı sayılabilmek şartı ile müşterek avaryaya kabul olunur.

(ii) Gemi herhangi bir barınma limanı veya yerinde bulunur ve bu ilk liman veya yerde tamirlerin mümkün olamaması sebebi ile zorunlu olarak başka bir barınma liman veya yerine götürülür ise, bu madde hükümleri ikinci liman veya yer için de bir barınma limanı veya yeri imiş gibi aynen uygulanır. Muvakkat tamir ve çekme nedeniyle ortaya çıkanlar da dâhil olmak üzere, böyle bir yer değiştirmenin giderleri müşterek avaryaya kabul edilir. Böyle bir yer değiştirmeden dolayı yolculuğun uzaması halinde Kural XI hükmü uygulanır.

(b) (i) Yükleme, ara veya barınma liman veya yerinde, yük, yakıt veya kumanyayı boşaltmak veya gemi içinde elden geçirmek için yapılan giderler, bu boşaltma veya elden geçirme müşterek selamete ulaşılması bakımından veya kaza veya fedakârlıktan ileri gelen gemi hasarlarının, yolculuğun selamette tamamlanması için gerekli olan tamiri yönünden

zorunlu olmak şartı ile müşterek avarya sayılır. Ancak, gemideki hasar, bir yükleme veya ara limanı veya yerinde tespit edilmiş olup, bu hasarın yolculuktaki kaza veya olağanüstü şartlarla herhangi bir ilgisi yoksa, bunun tamiri için yapılan elden geçirme veya boşaltma giderleri müşterek avarya olarak kabul edilmeyecektir.

(ii) Yük, yakıt veya kumanyayı gemi içinde elden geçirmek veya boşaltmak için yapılan masraflar, eğer bu işlemler yolculukta sadece bunların yerini değiştirmek yüzünden yeniden istif edilmek amacı ile yapılmış ise, müşterek avarya sayılmaz, meğerki yeniden istif işlemi müşterek selâmet için zorunlu olsun.

(c) Yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirme ve boşaltma giderlerinin müşterek avaryaya kabul olunduğu her halde, bu yük, yakıt ve kumanyanın makul şekilde yapılmış oldukça sigorta da dâhil depo giderleri ile tekrar yükleme ve istif giderleri müşterek avaryaya girer. Tekrar yükleme ve istiften dolayı harcanan fazla zaman için Kural XI' in hükümleri uygulanır.

(d) Eğer gemi mahkûm edilir veya başladığı yolculuğa devam etmez ise, depo giderleri, yalnız geminin mahkûmiyeti veya yolculuğun terki tarihine, mahkûmiyet veya terk kararının daha önce olması halinde, yükün boşaltılmasının tamamlandığı tarihe kadar müşterek avarya sayılır.

KURAL XI. GEMİ ADAMLARININ ÜCRET VE BAKIM MASRAFLARI İLE BARINMA LİMANINA GİRME VE BU LİMANDAKİ DİĞER MASRAFLAR

(a) Geminin bir barınma liman veya yerine girmesi veya yükleme limanı veya yerine dönmesi nedeniyle uzayan yolculukta, kaptan, zabitan ve mürettebatın makul ölçüler içindeki ücret ve bakım giderleriyle tüketilen yakıt ve kumanya Kural X (a) hükmüne göre böyle bir veya yere girme masraflarının müşterek avarya sayılması halinde, müşterek avaryaya kabul edilir.

(b) (i) Bir gemi kaza, fedakârlık veya diğer olağanüstü hâller yüzünden müşterek selâmet için veya fedakârlık ya da kaza ile geminin uğradığı hasarların yolculuğun emniyet içinde devamı yönünden tamir zorunluluğu sebebiyle herhangi bir limana veya yere girecek olursa yahut orada kalmak zorunluluğu doğarsa, bu liman veya yerde fazladan geçirilen süreye tekabül eden, kaptan, zabitan ve mürettebatın, makul ölçüler içindeki ücretleri ve bakım giderleri geminin yolculuğa hazır olacağı veya hazır edilmiş olması gereken tarihe kadar müşterek avarya olarak kabul edilir.

(ii) Ek durma süresinde kullanılan yakıt ve kumanya müşterek avarya olarak kabul edilir, fakat, müşterek avaryaya kabul edilmeyen tamirler süresince kullanılan yakıt ve kumanya kabul edilmez.

(iii) Geminin ek durma devresindeki liman ücretleri yalnızca müşterek avarya sayılmayan tamirin yapılması dolayısıyla olan liman ücretleri hariç, müşterek avaryaya girer.

(iv) Gemideki hasar, bir yükleme veya uğrama limanında veya yerinde tespit edilmiş olup da, bunun yolculukta vaki olmuş her hangi bir kaza veya diğer olağanüstü şartlarla bir ilgisi yoksa, bu takdirde söz konusu hasarın tamiri için geçen ek durma süresinde kaptan, zabitan ve mürettebatın ücretleri ve bakım giderleri ile tüketilen yakıt, kumanya ve yapılmış liman masrafları, bu tamirler yolculuğun selâmetle devamı için lüzumlu olsa dahi, müşterek avaryaya kabul edilmeyecektir.

(v) Gemi mahkûm edilir veya başladığı yolculuğa devam etmezse sadece geminin mahkûmiyeti veya yolculuğun terki tarihine, eğer bu tarihte yük henüz boşaltılmamışsa, boşaltmanın bittiği tarihe kadar kaptan, zabitan ve mürettebatın ücretleri ve bakım giderleri ile tüketilen yakıt ve kumanya ve liman masrafları müşterek avaryaya kabul edilir.

(c) (i) Bu Kuralların uygulanmasında, kaptan, zabitan ve gemi adamlarına veya onların yararına yapılan bütün ödemeler, ister gemi malikinin yasal yükümlülüklerinden isterse iş sözleşmesinden doğmuş olsunlar, ücret sayılır.

(ii) Bu Kuralların uygulanmasında, liman masrafları, Kural XI(b)(i)'de tanımlanan şartlar dairesinde müşterek selâmet veya geminin bir barınma veya uğrama limanına girmesi veya orada kalması için yapılan bütün mutad veya ek masrafları içerir.

(d) Çevre zararlarını önlemek ve azaltmak için alınan tedbirlerin masrafları aşağıdaki şartların hepsinin veya bir kısmının mevcut olması halinde müşterek avaryaya girer.

(i) Müşterek deniz sergüzeştine katılan ilgililer dışındaki bir kimse tarafından bu kimseyi kurtarma ücretine hak kazandıracak nitelikteki müşterek selâmet uğruna yapılmış bir hareketin masrafları,

(ii) Kural X(a)'da belirlenen şartlar gereğince bir liman veya yere giriş veya çıkış masrafları,

(iii) Kural XI (b)'de belirlenen sınırlar içinde bir liman veya yerde kalma masrafları: Ancak kirletici maddelerin sızması veya bırakılması durumlarında, kirliliği veya çevreye zararı önlemek veya azaltmak için gereken ek masraflar müşterek avaryaya sayılmaz.

(iv) Yükin, yakıtın ve kumanyanın, gemide elleçlenmesi, boşaltılması, depolanması ve tekrar yüklenmesi bağlamında, bu işlemlerin masraflarının müşterek avaryaya kabul edilmiş olması kaydıyla, zorunlu olarak yapılan masraflar.

KURAL XII. BOŞALTMADA YÜKE GELEN ZARAR V.B.

Yük, yakıt veya kumanyanın elden geçirilmesi, boşaltılması, depolanması, tekrar yüklenip istiflenmesi faaliyetleri sonucunda uğrayacakları hasar veya zıya, ancak ve sadece bu faaliyetlerin masrafları müşterek avaryaya sayıldığı takdirde müşterek avaryaya olarak kabul edilir.

KURAL XIII. TAMİR TUTARLARINDAN YAPILACAK İNDİRİMLER

(a) Müşterek avaryaya giren tamirlerde, eski malzeme veya kısımların yerine yenilerinin konulması dolayısıyla, yeni ile eski arasındaki farkın indirilmesi söz konusu olmaz, meğerki, gemi on beş yaşını geçmiş olsun. Bu takdirde ise indirim oranı üçte biridir. Yapının tamamlandığı yılın Aralık ayının otuz birinden müşterek avaryaya hareketinin meydana geldiği tarihe kadar geçen süre, geminin yaşı olarak kabul edilip indirimler ona göre düzenlenir. Ancak yalıtım donanımı, kurtarma sandalları ve benzerleri, iletişim ve gemi yönlendirme araç ve gereçleri, makine ve kazanlarda indirim söz konusu eşyanın kendi yaşına göre yapılır.

(b) İndirimler yeni alet ve parçaların monte edilir haldeki değeri üzerinden yapılır. Kumanya, yedek parça, çapa ve zincirli kablolar için indirim yapılmaz. Havuz ve kızak ücretleri ile geminin yer değiştirme giderleri tam olarak kabul olunur.

(c) Gövdenin temizlenmesi, boyanması veya kaplanması giderleri, boyama veya kaplama müşterek avaryanın meydana geldiği tarihten önceki 24 ay içinde yapılmış değil ise, müşterek avaryaya girmez. Eğer 24 ay içinde yapılmış ise, bu giderlerin yarısı müşterek avaryaya kabul olunur.

KURAL XIV. GEÇİCİ TAMİRLER

(a) Gemide, bir yükleme, ara veya barınma limanında müşterek selamet uğruna veya müşterek avaryaya sayılacak fedakârlık nedeniyle meydana gelen hasarlar muvakkat olarak tamir edilirse, bu tamir giderleri müşterek avaryaya kabul olunur.

(b) Kaza ile ortaya çıkan hasar sonucunda müşterek deniz sergüzeştini tamamlamak için muvakkat tamirlere girilmiş ise, buna ait giderler ancak söz konusu tamirler yapılmamış olsaydı, karşılaşılabilecek ve müşterek avaryaya girecek giderden elde edilen tasarruf oranında, diğer ilgililerin bu yüzden sağladıkları yararlar göz önüne alınmaksızın müşterek avaryaya kabul edilir.

(c) Müşterek avaryaya sayılan muvakkat tamir masraflarından yeni-eski farkı indirilmez.

KURAL XV. NAVLUN KAYBI

Yükte, müşterek avaryaya sayılan veya müşterek avaryaya sonucu olan zıya veya hasarın neden olduğu navlun kaybı müşterek avaryaya sayılır.

Kaybedilmiş olan brüt navlundan, onun kazanılması için yapılmak zorunda kalınan fedakârlık dolayısıyla yapılmaktan kurtulunan harcamalar indirilir.

KURAL XVI. FEDAKÂRLIK SONUCUNDA ZAYİ OLAN VEYA HASARA UĞRAYAN YÜK İÇİN MÜŞTEREK AVARYAYA KABUL EDİLECEK TUTAR

(a) (i) Fedakârlık sonucunda zayı olmuş veya hasarlanmış bulunan yükler için müşterek avaryaya kabul edilecek tutar, bu sebeple maruz kalınan zarara eşittir. Bu zarar tutarı, alıcıya verilmiş olan ticari fatura veya -böyle bir fatura yoksa- yükün gemiye yüklenmiş haldeki değeri göz önünde bulundurularak belirlenen, yüke ait boşaltma sırasındaki değeri esas alınmak suretiyle hesaplanır. Dispeççi, bu ticarî faturanın, navlun sözleşmesi uyarınca nihai teslim yeri dikkate alınmaksızın, boşaltma zamanındaki değeri yansıttığını kabul edebilir.

(ii) Bu zarar tutarı, alıcıya verilmiş olan ticari fatura veya -böyle bir fatura yoksa- yükün gemiye yüklenmiş haldeki değeri göz önünde bulundurularak belirlenen, yüke ait boşaltma sırasındaki değeri esas alınmak suretiyle hesaplanır.

Yükün boşaltma sırasındaki değeri, sigorta masrafını ve rizikosu yüküle ilgiliden başka kimselere ait bulunmadığı ölçüde, navlunu da içerir.

(b) Fedakârlık sonucu hasarlanmış bulunan yükler satılırsa, hasar miktarı üzerinde başka şekilde anlaşma sağlanmış olmadığı takdirde, müşterek avaryaya kabul edilecek zarar, yüklerin net satış bedeli ile bu Kuralın ilk paragrafında öngörülen şekilde hesaplanacak olan sağlam haldeki net değeri arasındaki farktan ibarettir.

KURAL XVII. PAYLAŞMAYA KATILAN DEĞERLER

(a) (i) Müşterek avaryaya katılma borcu varlıkların müşterek deniz sergüzeştinin sonundaki gerçek net değerleri iledir; şu kadar ki, yükün değerinin belirlenmesinde, alıcıya verilen fatura veya böyle bir fatura yoksa yükleme yeri değerine göre belirlenecek boşaltma zamanındaki değer esas alınır. Dispeççi, bu ticarî faturanın, navlun sözleşmesi uyarınca nihai teslim yeri dikkate alınmaksızın, boşaltma zamanındaki değeri yansıttığını kabul edebilir.

(ii) Yükün değerine sigorta masrafı ve navlun da dâhil edilmelidir; meğer ki navlunun rizikosu yük ile ilgili dışındaki bir kimseye ait olsun. Bu şekilde belirlenen değerden, yükün yolculukta veya boşaltma sırasındaki ziya veya hasarlarının indirilmesi gerekir. Eğer dispeççi bir yükün dispeçe katılmasının maliyetinin, sonunda yapacağı katkıya göre çok orantısız sonuç vereceğini muhtemel görürse, o yük müşterek avaryaya katılmaktan muaf tutulabilir.

(iii) Gemiye ilişkin kira veya zaman charteri sözleşmelerinin olumlu veya olumsuz etkileri, geminin değeri belirlenirken dikkate alınmaz.

(b) Bu değerlere önceden katılmış olmadıkça, feda edilen varlıklar için kabul edilen müşterek avarya tazminatı eklenmelidir. Gemi ve yük müşterek avarya hareketi anında tamamen ziyaa uğramış olsaydı, navluna hak kazanmak için yapılmasına gerek kalmayacak olan masraflarla ödenmesine gerek olmayacak gemi adamları ücretleri tehlikedeki navlun ve yolcu taşıma ücretinden indirilmelidir. Aynı şekilde müşterek avaryaya kabul edilen giderler hariç kalmak üzere müşterek avarya hareketinden sonra yapılmış olan bütün ek giderlerin gemi değerinden indirilmesi gerekir. Kurtarma hizmetleri için yapılan ödemeler, Kural VI'nın (b) fıkrası gereğince müşterek avaryaya kabul edilmediği takdirde, kurtarma hizmetleri için yapılan ödemelerden doğan indirimler, faiz ve kurtaranların masrafları da dâhil olmak üzere, kurtaranlara yapılan ödemeler ile sınırlıdır.

(c) Kural G'nin üçüncü fıkrasında öngörülen hallerde, yük ve diğer varlıklar asıl varma limanındaki boşaltma zamanı değerlerine bağlı olarak katılacaklardır; meğer ki, bunlar boşaltma limanına varmadan önce satılmış veya başka bir şekilde elden çıkarılmış olsunlar. Gemi ise, yükün boşaltılmasının tamamlanması zamanındaki gerçek net değerine göre katılacaktır.

(d) Yükün varma limanından önce satılması halinde ise, satışın gerçek net tutarı, katılma değeri olarak kabul edilir. Ancak varsa, müşterek avarya tazminatı buna eklenmelidir.

(e) Posta, yolcuların bagajı ve yolcu beraberindeki zati eşyalar ve yolcu beraberindeki özel motorlu araçlar müşterek avaryaya katılmazlar.

KURAL XVIII. GEMİYE GELEN ZARAR

Gemi ile makine ve/veya takımlarının uğradıkları ziya veya hasara karşılık müşterek avaryaya kabul edilecek tazminat aşağıdaki şekilde belirlenir:

(a) Eğer tamir yapılmış veya yeni parçalar takılmışsa,

Tamir bedeli, tamir ve yenilenmenin makul gerçek giderinden Kural XIII gereğince yeni-eski farkının indirilmesiyle ortaya çıkan miktardır;

(b) Tamir yapılmamış veya yeni parçalar takılmamış ise,

Tazminat miktarı tamir gereklerinin tahmini değerini aşmamak üzere, böyle bir ziya veya hasarın sebep olduğu makul bir değerden düşme bedelidir. Ancak geminin gerçek tam ziyayı veya tamir bedelinin, geminin değerini aşacağına anlaşılmış halinde, müşterek avaryaya kabulü gereken miktar, geminin takdir edilen sağlam durumundaki gerçek değerinden müşterek avarya sayılmayan hasarlarla ilgili tamir giderlerinin tahmini bedeli indirildikten sonra kalan meblağ ile hasarlı durumundaki değeri arasındaki farktan ibarettir.

KURAL XIX. BİLDİRİLMEMİŞ VEYA YANLIŞ BİLDİRİLMİŞ YÜKLER

(a) Gemi malikinin veya temsilcisinin haberi olmadan yüklenmiş veya yükleme sırasında kasten yanlış bildirilmiş yüklerin uğradığı ziya veya hasar müşterek avarya sayılmaz; ancak bu mallar kurtarılmış olurlarsa denkleştirmeye katılmakla yükümlüdür.

(b) Yükleme esnasında kıymeti gerçek değerinden hatalı surette düşük olarak bildirilmiş yüklerin ziya veya hasara uğraması hâlinde, bunlar bildirilen değere göre tazminat alır, fakat bu yüklerin katkıları gerçek değerleri üzerinden olur.

KURAL XX. KAYNAK TEMİNİ

(a) Müşterek avarya masraflarını karşılamak amacıyla kaynak sağlamak için satılan malların sahiplerinin bu sebeple uğradıkları kayıp müşterek avaryaya kabul edilir.

(b) Müşterek avarya harcamalarının sigortalanmasının maliyeti de müşterek avaryaya kabul edilir.

KURAL XXI. MÜŞTEREK AVARYAYA GİREN ZARARLAR İÇİN FAİZ

(a) Müşterek avaryada dispeçin yayınlanması tarihinden üç ay sonraya kadar müşterek avaryadaki harcama, fedakârlık ve iştiraklere faiz yürütülür. Garameye iştirakle ilgililerin hesaba yapmış oldukları ödemeler veya müşterek avarya avans fonundan çektikleri paralara da faiz yürütülecektir.

(b) Her bir takvim yılı için faiz oranı, dispeçin hazırlanmasında kullanılan para birimi için geçerli olan ve o takvim yılının ilk banka işlem günü açıklanan 12 aylık ICE LIBOR'un dört puan artırılması sureti ile belirlenecektir. Dispeç, ICE LIBOR oranı açıklanmayan bir para birimi ile hazırlanmış ise, oran 12 aylık US Dolar ICE LIBOR'un dört puan artırılması ile tespit edilecektir.

KURAL XXII. DEPO EDİLEN PARALARLA İLGİLİ İŞLEMLER

(a) Müşterek avarya, kurtarma veya özel giderler için nakit teminat tahsil edildiği takdirde, bu tutarlar derhal dispeççiye havale edilecek ve onun tarafından, mümkün ise faiz getiren, özel bir hesaba, dispeççinin adına yatırılacaktır.

(b) Bu özel hesap, dispeççinin yerleşim yerinde müşteri veya üçüncü kişi paralarına uygulanan hukuka göre açılacaktır. Bu hesap, dispeççinin kendi paralarından ayrı takip edilerek, yediemin olarak veya üçüncü kişilere ait paraların idare edilmesine dair benzer kurallara uygun surette tutulacaktır.

(c) Bu şekilde yatırılmış olan paralar, varsa faizleri ile birlikte, müşterek avarya, kurtarma veya özel giderlerden alacaklı olan hak sahiplerinin teminatı olarak saklanır. Mahsuben ödeme veya depozito iadesi ancak bu ödemelerin dispeççi tarafından yazılı olarak belgelenmesi ve depozitoyu yatırmış olana, onayı için bildirilmesi şartı ile yapılabilir. Depozito yatırmış olanın onayının alınması üzerine veya onay verilmemesi hâlinde 90 gün içinde dispeççi ödeme tutarını mahsuben veya kesin katkı olarak depozitodan düşebilir.

(d) Bütün depozitolar ve ödemeler veya iadeler, ilgili tarafların nihai sorumluluklarını etkilemez.

KURAL XXIII. MÜŞTEREK AVARYA PAYLAŞMASINDA ZAMANAŞIMI

(a) Uygulanacak hukukun öngördüğü zamanaşımına ilişkin emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla,

(i) Müşterek avarya senetleri veya garantilerine ilişkin olanlar dahil olmak üzere, müşterek avarya paylaşmasından doğan her türlü talep hakkı müşterek avaryaya dair dispeçin yayınlanması tarihinden itibaren bir yıl içerisinde sona erer. Bununla beraber, bir talep hakkı, müşterek deniz sergüzeştinin sona ermesinden altı yıl sonra dava edilemez.

(ii) Bu süreler, müşterek deniz sergüzeştinin sona ermesinden sonra tarafların anlaşmasıyla uzatılabilir.

(b) Bu kural, bir müşterek avarya ilgilisi ile onun sigortacısı arasında uygulanamaz.

ÖZGEÇMİŞ



KİŞİSEL BİLGİLER

Soyadı, Adı : Elif Vildan KESKİNKİLİNÇ
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi : 13.11.1986
Doğum Yeri : Ankara
Medeni Durum : Bekar
Cep Telefonu : (542) 270-5071
E-Posta : av.keskinkilinc@outlook.com elifvildan28@gmail.com

EĞİTİM BİLGİLERİ

Lise : Özel Sevgi Anadolu Lisesi
Haziran- 2004 Mezun 4,75 /5

Eğitim Durumu : 2011- İstanbul Şehir Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Anabilim Dalı Tarih Bölümü (İngilizce /tam burslu) Hazırlık +1 yıl
2013 İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kurum içi yatay geçiş, 2017 yılı Mayıs ayı itibariyle mezun (%30 İngilizce / tam burslu) 4/2,8

İş Tecrübesi : Kasım 2018 itibariyle Antalya Barosunda kayıtlı olarak serbest avukat

Yabancı Dil : İngilizce