

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜŞTEREK AVARYADA DİSPEÇ

MUHAMMED MELİH KURT
2501160622

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN:

Adı ve Soyadı : MUHAMMED MELİH KURT Numarası : 2501180622
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ
Tez Savunma Tarihi : 23.12.2019 Saati : 13.00
Tez Başlığı : MÜŞTEREK AVARYADA DISPEÇ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İD Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ÇOKLUSUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ		Kabul
2-PROF. DR. EMİNE YAZICIOĞLU		Kabul
3- DR.ÖĞR. ÜYESİ ASLIHAN SEVİNÇ KUYUCU		Kabul
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ ASLIHAN ERBAŞ AÇIKEL		Kabul
5- DR.ÖĞR. ÜYESİ AHMET AYAR		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR. ÜYESİ KÜBRA YETİŞ ŞAMLI		
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ SABAH ALTAY		

ÖZ

MÜŞTEREK AVARYADA DİSPEÇ MUHAMMED MELİH KURT

Çalışmada dispeç 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 2016 tarihli York Anvers Kuralları bağlamında incelenmiştir. Dispeçin düzenlenmesine neden olan müşterek avarya olayı irdelenmiştir. Dispeç sonucuna göre tarafların sorumluluklarının belli olduğu gemi ve yük sigortaları çalışma kapsamına dâhil edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: dispeç, müşterek avarya, müşterek avarya hareketi, sigorta, sorumluluk, 2016 tarihli YAK

ABSTRACT

GENERAL AVERAGE ADJUSTMENT

MUHAMMED MELİH KURT

In this study, general average adjustment is examined under the Turkish Commercial Code numbered 6102 and the York Antwerp Rules 2016. The general average act that results general average adjustment is analysed. Insurances of ship and cargo have been included in the scope since general average adjustment determines liability of parties.

Key Words: general average, general average act, general average adjustment, insurance, liability, YAR 2016

ÖNSÖZ

Deniz yolu taşımacılığının doğurduğu, geçmişi çok eskiye dayanan bir kurum olan müşterek avarya; meydana gelen zararın bazı şartlar dâhilinde taraflar arasında ortaklaşa biçimde giderilmesi esasına dayanmaktadır. Söz konusu zararın tespiti ile ilgililerin ödeyecekleri tazminat ise ancak dispeç sonucunda mümkün olmaktadır. Dispeç, yetkin kişilerce ulusal ve uluslararası düzenlemelerdeki usul ve esaslar çerçevesinde hazırlanmalıdır. Meydana gelen bir müşterek avarya olayı sonrasında hazırlanan dispeç, malvarlığı değerleri sigortalı olsun veya olmasın bu değerlerin sahipleri bakımından hak ve borçları ortaya koyar. Dispeç günümüzde deniz yolu taşımacılığının ayrılmaz bir parçası olan sigorta kurumu ile de yakından ilişkilidir. Zira denizcilik faaliyetleri her açıdan yüksek fiyatlı hizmet kolları olduğundan olası tehlikelere karşı taraflar sahip oldukları değerleri güvence altına almak istemektedirler. Sonuçta sigortacılar da dispeçe göre sorumluluklarını belirlemektedirler. Çalışmamda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 2016 tarihli York Anvers Kuralları müşterek avarya ve dispeçe uygulanacak hükümler çerçevesinde incelenmiştir. Açıklayıcı olması için bazı bölümlerde 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Sigorta konusunda ise Sigortacılık Kanunu, Tekne Poliçesi Genel Şartları ve Yük Poliçesi Genel Şartları, İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu ile Londra Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanan özel şartların dispeçe yönelik kısımları açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamın başlangıcından bitimine değin her aşamada beni teşvik edip ilgi, samimiyet ve desteklerini esirgemeyen çok kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. Zehra Şeker Öğüz'e teşekkürlerimi arz ederim.

Kendisinden çalışmamın hazırlanması sürecinde daima sevgi, içtenlik ve yardımseverlik gördüğüm, karşılaştığım her türlü soruna zamanından fedakârlıkta bulunarak çözümler üreten sevgili hocam Dr. Melda Taşkın'a teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışma boyunca en sıcak ve ilgili tavırlarıyla bana moral ve destek veren sevgili hocam Dr. Öğr. Ü. Aslıhan Sevinç Kuyucu ile yardımsever ve sıcakkanlı arkadaşım Araştırma Görevlisi İpek Oğuz'a müteşekkirim.

Yüksek lisansım sırasında tarafıma 2 yıl süreyle burs veren Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumuna teşekkür ederim.

Tüm yüksek lisans sürecinde benim için maddi ve manevi olarak ellerinden gelenden daha fazlasını yapıp verdiğim zahmetlere katlanan her şeyim anneme, canım kardeşime ve beni destekleyen herkese şükranlarımı sunarım.

Düzce, 2019

Muhammed Melih Kurt

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MÜŞTEREK AVARYA

I. MÜŞTEREK AVARYANIN TANIMI ve TARİHÇESİ	4
II. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA MÜŞTEREK AVARYA	8
III. YORK-ANVERS KURALLARI'NDA MÜŞTEREK AVARYA	11
IV. MÜŞTEREK AVARYANIN UNSURLARI.....	15
A. Müşterek Deniz Sergüzeşti	15
B. Müşterek Tehlike.....	19
C. İradî Şekilde Yapılan Fedakârlık veya Masraf.....	25
D. Fedakârlık veya Masrafın Olağanüstü ve Makûl Olması.....	29
E. Zararın Müşterek Avarya Hareketinin Neticesi Olması	32
F. Faydalı Sonuç	34

İKİNCİ BÖLÜM

MÜŞTEREK AVARYANIN PAYLAŞTIRILMASI

I. DİSPEÇİN TANIMI, ÖZELLİKLERİ ve HUKUKİ MAHİYETİ.....	36
II. DİSPEÇİN TÂBİ OLDUĞU HUKUK	38
III. DİSPEÇİN YAPTIRILMASI	39
A. Dispeçi Yaptırma Yükümlülüğü	39
B. Dispeçin Yapılacağı Yer Ve Zaman.....	41
1. Dispeçin Yapılacağı Yer	41
2. Dispeçin Yapılacağı Zaman	44
IV. DİSPEÇİN BÖLÜMLERİ	46
A. Genel Olarak	46
B. Müşterek Avaryanın Tespiti.....	47

C. Alacaklı Masanın Oluşumu	48
1. Genel Olarak	48
2. York Anvers Kuralları Bağlamında Alacaklı Masanın Oluşumu	49
a. YAK Kural F	49
b. YAK Kural XIII: Tamir Tutarlarından Yapılacak İndirimler	51
c. YAK Kural XV: Navlun Kaybı	53
d. YAK Kural XVI: Fedakârlık Sonucunda Zayi Olan veya Hasara Uğrayan Yük İçin Müşterek Avaryaya Kabul Edilecek Tutar	54
e. YAK Kural XVIII: Gemiye Gelen Zarar	56
f. YAK Kural XIX: Bildirilmemiş Veya Yanlış Bildirilmiş Yükler	57
g. YAK Kural XXI: Müşterek Avaryaya Giren Zararlar İçin Faiz	59
D. Borçlu Masanın Oluşumu	60
1. Genel Olarak	60
2. York Anvers Kuralları Bağlamında Borçlu Masanın Oluşumu	61
a. YAK Kural XVII: Paylaşmaya Katılan Değerler	61
b. YAK Kural XIX: Bildirilmemiş Veya Yanlış Bildirilmiş Yükler	66
E. Müşterek Avarya Garamesinin Belirlenmesi	66
V. DİSPEÇÇİ	67
A. Genel Olarak	67
B. Dispeççinin Taraflarca Belirlenmesi	69
C. Dispeççinin Mahkemece Atanması	72
VI. DİSPEÇİN HAZIRLANMASI	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİSPEÇİN ONAYLANMASI

I. GENEL OLARAK	77
II. DİSPEÇE İTİRAZ	79
III. DİSPEÇİN HÜKMÜ	82
A. Dispeçin Geçerliliği ve İcrası	82
B. Dispeçe Bağlı Alacaklarda Zamanaşımı	84
1. Genel Olarak	84
2. Geminin Borçlu Olduğu Durumlar	86

3. Yükün Borçlu Olduğu Durumlar	89
IV. DİSPEÇ - SİGORTA İLİŞKİSİ.....	91
A. Genel Olarak	91
B. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleniş Şekli.....	95
C. İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nda Düzenleniş Şekli	96
D. Genel Şartlarda Düzenleniş Şekli	100
1. Genel Olarak	100
2. Tekne Poliçesi Genel Şartları.....	100
3. Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları	101
E. Özel Şartlarda Düzenleniş Şekli.....	103
1. Tekne Sigortası Özel Şartları	104
a. Institute Time Clauses Hulls 1/10/1983.....	104
b. Institute Time Clauses Hulls 1/11/1995.....	106
c. International Hull Clauses 1/11/2003.....	106
d. Müşterek Avarya Absorption Klotu	107
2. Yük Sigortası Özel Şartları	109
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA	1155

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMI	: Comité Maritime International
çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ENSGŞ	: Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları
eTTK	: 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: Institute Cargo Clauses
IHC 02	: International Hull Clauses 1/11/2002
IHC 03	: International Hull Clauses 1/11/2003
ITC Hulls 83	: Institute Time Clauses Hulls 1/10/1983
ITC Hulls 95	: Institute Time Clauses Hulls 1/11/1995
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MIA	: Marine Insurance Act
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

vd.	: Ve devamı
TPGŞ	: Tekne Poliçesi Genel Şartları
t.y.	: Tarih yok
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
Vol.	: Volume
YAK	: York Anvers Kuralları
YAR	: York Antwerp Rules
y.y.	: Yayımcı yok



GİRİŞ

Müşterek avarya, deniz yolu taşımacılığı alanında yolculuğa katılan değerleri tehdit eden bir tehlikeden söz konusu değerleri korumak amacıyla girişilen hareketler nedeniyle meydana gelen zararların yolculuğa katılan değerler tarafından hakkaniyete uygun olarak giderilmesi için oluşturulan çok eski tarihli bir kurumdur. Deniz yolu taşımacılığının ilgilileri yolculuk süresince muhtemel tehlikelere açık durumdadır. Yükler, bir tehlike sonucunda hasar gördüğünde ilgililerini zarara uğratacaktır. Deniz yolu taşımacılığının genellikle uzun süreli ve uzun mesafeli bir faaliyet olduğu ve taşınan yüklerin münferit veya toptan olarak yüksek değerde oluşu dikkate alınırca kaybın büyüklüğü daha iyi anlaşılır. Bu anlamda özellikle sigortacılık faaliyetlerinin günümüzde olduğu kadar gelişmediği eski çağlarda ortaya çıkan zararların tazmini için doğal bir sigortacılık olarak müşterek avarya kurumu doğmuştur. Müşterek avarya yüzyıllardır mevcudiyetini korumuş, her dönem geliştirilmeye ve toplu kurallar ile düzenlenmeye çalışılmıştır. Günümüzde milli hukuklar ile olduğu kadar uluslararası kuruluşlarca da bu alanda düzenleme yapılmaktadır.

Müşterek avarya, ilgililer arasında zararın giderilmesine katılmayı zorunlu kılar. Taraflar arasındaki alacak-borç ilişkisini ulusal ve uluslararası kurallar çerçevesinde ortaya koyan belgeye dispeç denilmektedir. Dispeç, müşterek avarya olarak nitelendirilen bir hareket sonrasında zarara uğrayanların bulundukları fedakârlık karşısında, yine bu fedakârlık sayesinde zarar görmemiş ya da daha az zarar görmüş olanlardan alacakları tazminatın miktarını tespit eder. Aslında dispeç, yapısı itibarıyla çok yüksek meblağlı olan deniz uyuşmazlıklarının çözümünü sağlayan bir hesap raporudur. Dolayısıyla dispeç, müşterek avaryanın en önemli kısmı olarak ortaya çıkmaktadır. Dispeçle tamamlanmayan müşterek avarya prosedürü anlamsız kalacak ve ilgililer yaptıkları fedakârlıkları sonucunda oluşan zararlarına karşılık bir ödeme alamayacaktır.

Dispeçin bir başka sonucu sigorta alanına ilişkindir. Yüksek kıymete sahip malların korunması için sigorta teminatına başvurulmaktadır. Deniz yolu taşımacılığı sigorta sözleşmelerinin yoğun olarak akdedildiği bir sahadır. Dispeç sonucunda sigortalanmış değerler için sigortacının sorumluluğu belirleneceğinden dispeçte sigorta ilişkisinin varlığı önem kazanmaktadır. Çünkü dispeç her bir malvarlığı değerinin bulunduğu fedakârlık ile yapmış olduğu masrafları tayin eder. Sigortacı, bu zararları sigortalıya ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu bakımdan dispeç için denizcilik alanının hasar tespit raporu denebilir. Sigortacının müşterek avarya sonucunda ödeyeceği tutar denizciliğin doğası itibarıyla çoğunlukla yüksek bir bedel olacağından dispeçin hazırlanmasındaki yeterlilik büyük önem arz etmektedir.

Belirtilen bu hususlar dikkate alındığında çalışmamızın amacı müşterek avaryanın omurgasını teşkil eden dispeçi her yönden inceleyerek müşterek avarya paylaşmasının nasıl gerçekleştirileceğini ayrıntılarıyla ortaya koymaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde müşterek avarya kavramı incelenecektir. Müşterek avaryanın meydana gelmesi için gerekli şartlar York Anvers Kuralları¹ ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu açısından ele alınacaktır. Söz konusu şartlar ayrı başlıklar altında irdelenecektir. Bu bölümde ayrıca Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers Kuralları arasındaki ilişki açıklanmaya çalışılacaktır. Bölümün devamında York Anvers Kuralları'nın tüm müşterek avarya hadiselerinde uygulanacak Yorum Kuralı ile Üstün Kural'a yer verilecek ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki dispeç düzenlemesi değerlendirilecektir.

İkinci bölümde müşterek avaryanın paylaşılması kapsamında dispeç incelenecektir. Müşterek avarya paylaşımının dayanağı olan dispeç bu bölümde her açıdan tahlil edilerek açıklanmaya çalışılacaktır. Dispeçin hazırlanmasında takip edilecek usul ve esaslara bu bölümde yer verilecek; bu bağlamda York Anvers Kuralları değerlendirmeye tâbi tutulacaktır. Dispeçin bölümleri ve bu bölümlerin

¹ Bkz. Birinci Bölüm I. Müşterek Avaryanın Tanımı

nasıl oluşacağı izah edilecektir. Devamında dispeçin taşıdığı fonksiyon üzerinde durulacaktır. Bölümün son kısmında dispeçi düzenleyen dispeççi ayrıntılı olarak ele alınacak ve ardından dispeçin nasıl hazırlandığından bahsedilecektir.

Üçüncü bölümde hazırlanan dispeçin onaylanmasına ilişkin süreç irdelenecektir. Bunun yanında dispeçe yapılan itirazın etkileri açıklanmaya çalışılacaktır. Sonrasında dispeçin hukuki sonuçları ele alınacak ve devamında dispeç ile sigorta ilişkisi ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MÜŞTEREK AVARYA

I. MÜŞTEREK AVARYANIN TANIMI ve TARİHÇESİ

Müşterek avarya; müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış gemi, yük ve navlunu tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla makûl bir hareket tarzı oluşturacak şekilde bile bile yapılan olağanüstü fedakârlık veya olağanüstü masrafların; yolculukla alakalı çıkarlarla oranlı biçimde gemi, yük ve navlun arasında müştereken paylaşılmasını ifade eder². Müşterek avarya Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 1272/1’de “*Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makûl bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanılması halinde müşterek avarya hareketi var sayılır.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Müşterek avaryanın uluslararası boyutta yeknesak hükümlere bağlanması amacıyla oluşturulan³ York Anvers Kuralları⁴ (YAK) 2016⁵ Kural A f. 1’de

² Ergon Çetingil, Rayegan Kender, Samim Ünan, **Müşterek Avarya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 33; Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınları, 2001, s. 380; M. Fehmi Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi**, C. I, 2. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 457; Rayegan Kender, Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 185; David Hughes, **A Treatise on the Law Relating to Insurance**, Joseph Butterworth and Son Publishings, 1828, London, s. 285.

³ Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 53; Dragan Bolanca, Vilma Pezelj, Petra Amizic, “General Average - An Ancient Institution of Maritime Law”, **Ius Romanium**, Vol. 2, 2017, s. 395; Gotthard Mark Gauci, “Of Piracy and General Average: Contribution in General Average for Ransom Payment Occasioned by Piratical Activity”, **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol. 50, No. 2, April 2019, s. 238.

⁴ York Anvers Kuralları müşterek avarya konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları bütüncül yaklaşımla çözümlemek için uluslararası alanda oluşturulmuş kurallar bütünüdür. York Anvers Kuralları üzerinde; oluşan ihtiyaçlar doğrultusunda zaman zaman değişiklikler yapılmaktadır. 1956 tarihli ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu’nun gerekçesinde müşterek avaryaya ilişkin olarak; York Anvers Kuralları’nın denizcilikle ilgili olan başlıca devletler ve Türkiye’de uygulanması nedeniyle Türk mevzuatına aykırı olmayacak şekilde Kanun maddeleri haline getirilmesinin uygun bulunduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda müşterek avaryaya dair hükümler eski Türk Ticaret Kanunu’nun 1179 ilâ 1215. maddeleri arasında York Anvers Kuralları çerçevesinde düzenlenmiştir. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 1273. maddesi ile müşterek avarya garamesinin, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı hâllerde yine bu Kanun maddesinde adı geçen kurumlara tercüme edilip Resmî Gazetede yayımlanan en son tarihli York Anvers Kuralları’na tâbi olacağı bildirilmiştir.

müşterek avarya; “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 makûl bir şekilde olağanüstü bir fedakârlık veya harcama yapılması halinde vardır.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Avarya terimi köken itibariyle Arapça “avar” kelimesinden gelmektedir⁶. Avarya terimi Batı dillerinin başlıcalarında da bulunmaktadır; İngilizce’de bu terim “average”, Fransızca’da “avarie” ve Almanca’da “havarie” biçiminde yazılmaktadır⁷. Bugün Türk hukukunda ve denizcilik uygulamasında avarya sözü “zıya ve hasar” anlamında kullanılmaktadır⁸. Öğretide bu kelime ile gemi ve yükün maruz kaldığı bütün normal dışı zarar ve ziyanlarla, yolculukta yapılan olağanüstü masraflar ifade edilmektedir⁹. Müşterek avaryanın diğer bir adı “büyük avarya”dır¹⁰. Müşterek kelimesi ise zarar yahut masrafa ait olmayıp zarar veya masrafın ilgililer arasında paylaşılmasına katılımı anlatmaktadır¹¹. Böylece müşterek avarya kurumu İngilizce’de “general average”, Fransızca’da “avarie commune”, Almanca’da “grosse Havarie” şeklinde isimlendirilmiştir¹².

⁵ Çalışmamızda York Anvers Kuralları’ndan alıntılar yapılırken TTK m. 1273 uyarınca Türkçeye çevrilip Resmi Gazete’de yayımlanmış en son tarihli 2016 York Anvers Kuralları’ndan yararlanılmıştır. Çalışmamız hazırlanırken 2016 tarihli York Anvers Kuralları’nın çevirisi TTK m. 1273 f. 2’de düzenlendiği üzere Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca oluşturulan kurul tarafından yapılmış 19/02/2019 tarihli ve 30691 sayılı Resmi Gazete’de İngilizce orijinal metni ile birlikte yayımlanmıştır. Bu durumda TTK m. 1273 f. 1 ile işaret edilen artık 2016 tarihli York Anvers Kuralları’dır.

⁶ Rayegan Kender, Ergon Çetingil, Emine Yazıcıoğlu, **Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler)**, C. I, 14. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 265; Gauci, **a.g.m.**, s. 236.

⁷ J. Helms, **Büyük Avarya ve 1924 York ve Anvers Kaideleri**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1949, s. 5.

⁸ Gündüz Aybay v.d., **Deniz Hukuku**, Ed. Gündüz Aybay, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1998, s. 746; Pınar Akan, **Müşterek Avarya ve New Jason Klotzu**, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s. 124; Osman Yücesan, **Nakliyat Tekne ve Emtea Sigortaları**, İstanbul, Emek Yayınları, 2004, s. 14; Helms, **a.g.e.**, s. 6.

⁹ İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 3, Ankara, Olgaç Matbaası, 1979, s. 525; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁰ Ernest E. Hirsch, **Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Takrirlerinin Hülasası**, Ankara, y.y., 1945, s. 69; Haydar Arseven, **Müşterek Avaryalar**, İstanbul, Menteş Kitabevi, 1961, s. 1; Mazhar Nedim Göknal, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, İbrahim Horoz Basımevi, 1946, s. 248; ; Helms, **a.g.e.**, s. 5.

¹¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 2.

¹² Haluk A. Kabaalioğlu, “Müşterek Avarya”, **İstanbul Ticaret Gazetesi**, S. 1410, 1986, s. 4.

Müşterek avarya deniz taşımacılığında riski dağıtmanın kadim şeklidir ve deniz sigortalarından uzun süre önce ortaya çıkmıştır¹³. Müşterek avaryanın mantığında zararın ilgili taraflar arasında paylaştırılması, münferit zararların ilgililerin tamamına yansıtılması düşüncesi yer alır¹⁴. Böylece ortak değer bir kısmı bütünün menfaati için feda edilmekte ve risk bütünden münferide aktarılmış olmakta, sonrasında ise münferit zarar bütüne yayılmaktadır¹⁵. Bu açıklamalar ışığında müşterek avaryanın iki aşama arz edeceği görülmekte olup birinci safha müşterek avarya hareketi ve bunun doğurduğu masraf ve fedakârlıklar, ikinci safha ise mezkûr masraf ve fedakârlıkların kendilerinden istifade eden menfaatler arasında orantılı şekilde paylaşılmasını sağlayacak bir dispeçin düzenlenmesidir¹⁶. Müşterek avaryada; tarafların yaptıkları fedakârlıklar ile bunları tazmin için harcadıkları meblağların denkliği hedef alınarak herhangi bir ilgilinin müşterek avarya olayı nedeniyle kazanç sağlaması engellenmektedir¹⁷.

Avaryalar müşterek avarya ve hususi avarya olmak üzere ikiye ayrılır¹⁸. Gemi ve yükte müşterek selameti temin maksadıyla meydana gelen bazı hasar ve masraflar müşterek avarya niteliğindeyken; taşıyana düşen ve yolculuk sırasında yapılması gerekip denizciliğin fener resmi, kılavuz ücreti vb. gibi olağan ve olağanüstü giderleri niteliğinde olan bir kısım gider daha vardır¹⁹; işte bu iki sınıfa girmeyen ve gemide yahut yükte hasara yol açan kazaların sonucunda yapılması gereken harcamalar²⁰, bir müşterek avarya olayının dolaylı sonucu olan ziyanlar ve hem yolculuk sırasındaki hem de yolculuktan sonraki bir gecikmeden kaynaklanıp gemiyi veya yükü ilgilendiren bütün zararlar hususi avaryadır²¹. Bu bakımdan

¹³ Muhammad Masum Billah, **Effects of Insurance on Maritime Liability Law**, Cham, Springer International Publishing, 2014, s. 86; Simon Baughen, **Shipping Law**, 5. Edition, Oxon, Routledge Publication, 2012, s. 304; William Tetley, **General Average Now and In The Future**, s. 3, http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_27791.pdf, (Çevrimiçi), 8 Ocak 2018.

¹⁴ Göknil, **a.g.e.**, s. 248 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁵ Sözer, **a.e.**, s. 6.

¹⁶ Oktay Karaarslan, **Müşterek Avarya ve Fedakârlık Unsuru**, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 708.

¹⁷ Göknil, **a.g.e.**, s. 278 vd.

¹⁸ Civr Engin, **a.g.m.**, s. 112.

¹⁹ Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 747; Akan, **a.g.e.**, s. 125.

²⁰ Kabaalioğlu, **a.g.m.**, s. 4; Aybay v.d., **a.g.e.**, s.747.

²¹ Kabaalioğlu, **a.g.m.**, s. 4.

müşterek avarya ve yolculuğun normal giderleri dışındaki her zarar ve masraf hususi avarya adını alır ve yüke ait zarar yükle ilgilinin gemiye ait zarar gemiyle ilgilinin uhdesinde kalır²²; fedakârlık ve masrafın müşterek avaryada olduğu gibi paylaşılması söz konusu olmaz ve hususi avarya sonucu zarara uğrayan kişinin zarara neden olan şahsa karşı tazminat hakkı bulunur²³. Bu tazminat hakkı sigorta sözleşmesinden doğabileceği gibi haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir²⁴. Sonuç olarak hususi avarya bağımsız nitelik taşıyan bir hukuki kurum değildir; sadece müşterek avaryanın tespitine yarar²⁵. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak hususi avarya kurumuna yer verilmemiştir.

Müşterek avarya iki bin yıldan uzun süren bir tarihe dayanmaktadır²⁶. Müşterek avaryanın bilinen ilk kaynağı Rodosluların denizcilik kurallarıdır²⁷. Rodoslulara ait denizcilik teamülleri, Rodos'un denizcilik alanında önem kazanmasına koşut olarak Doğu Akdeniz bölgesinde yavaş yavaş yerleşmiş ve ardından Romalılar tarafından benimsenerek uygulanmıştır²⁸. Romalıların Digesta

²² Joseph Arnould, **Arnould: Law of Marine Insurance and Average**, Ed. Jonathan Gilman, Robert Merkin, Claire Blanchard, Mark Templeman, 18. bs., Londra, Thomson Reuters UK Limited, 2013, s. 1312; Nami Barlas, “Yangın Söndürme Müşterek Avaryası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 480; S. Didem Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, İstanbul, TÜDEV Yayınları, 2002, s. 86; İsmail Doğanay, “Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar”, **Yargıtay Dergisi**, C. 3, S. 1, 1977, s. 170; Baughen, **a.g.e.**, s. 305; Hirsch, **a.g.e.**, s. 67; Cevir Engin, **a.g.m.**, s. 112; Göknıl, **a.g.e.**, s. 315; Kabaalioğlu, **a.g.m.**, s. 4; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 380.

²³ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 531.

²⁴ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 531.

²⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 33; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 530; Göknıl, **a.g.e.**, s. 314.

²⁶ Proshanto K. Mukherjee, “The Anachronism in Maritime Law that is General Average”, **WMU Journal of Maritime Affairs**, Vol. 4, No. 2, 2005, s. 195. Tetley eserinde bu kurumun başlangıcının M.Ö. 800’lü yıllara uzandığını bildirmektedir. Bkz: William Tetley, **General Average Now and In The Future**, http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_27791.pdf, (Çevrimiçi), 8 Ocak 2018.

²⁷ Raymond P. Hayden, Kipp C. Leland, “General Average – Issues to Consider”, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, Vol. 23, No. 1, 2010-2011, s. 104; Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 747; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 7; Mukherjee, **The Anachronism in Maritime Law that is General Average**, s. 195; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 62.

²⁸ Mehtap Ünan, **Roma Hukukunda Lez Rhodia de Jactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, s. 36.

adlı hukuk kitabında müşterek avaryaya “Lex Rhodia de Jactu²⁹” başlığı ile yer verilmiştir³⁰. Orta çağlarda teamüller ile yürüyen müşterek avarya kurumu³¹ Fransızların 1681 tarihli Ordonnance de la Marine adlı hukuki düzenlemesinde yer bulmasının ardından diğer deniz hukuku mevzuatlarına da girmiştir³². Bu düzenleme hemen hemen aynen 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’na alınmıştır³³. Türk hukukunda ise ilk defa 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’ndan tercüme edilerek yasalaştırılan 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunu’nda “Hasarat-ı Umumiye” başlığı altında düzenlenmiştir³⁴.

II. TÜRK TİCARET KANUNU’NDA MÜŞTEREK AVARYA

Türk Ticaret Kanunu’nda müşterek avarya düzenlenirken York Anvers Kuralları’na atıf yapılması yöntemi tercih edilmiştir³⁵. Türk Ticaret Kanunu m. 1272 f. 1’de müşterek avaryanın tanımı yapılmıştır. Bu fıkra, YAK Kural A f. 1 ile Kural C f. 1’deki ifadeler birleştirilerek oluşturulmuştur ve TTK m. 1272 f. 2 de YAK Kural F’nin Türkçe tercümesidir³⁶. Dolayısıyla TTK m. 1272 f. 1 ve 1272 f. 2 fıkralarında müşterek avaryanın hükümlerini gösteren harfli kurallar eksik olarak düzenlenmiştir³⁷.

²⁹ “Jactu” denize yük atma anlamına gelmektedir ve denize yük atma müşterek avaryaların tipik ve en eski türüdür: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 7; Ünan, **a.g.e.**, s. 41. Digesta’da bu başlık ile denize yük atma müşterek avarya türünün düzenlenmekte olduğu düşünülebilirse de aslında geminin deniz haydutlarından kurtarılması, köleler için ödenecek navlun gibi hususların da bu kısımda düzenlendiği hususunda bkz: Ünan, **a.g.e.**, s. 38.

³⁰ Sami Okay, “Müşterek Avarya Hukukunun Kısa Bir Tarihçesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 24, S. 1-4, 1959, s. 290; Bolanca/Pezelj/Amizic, **a.g.m.**, s. 393. Göknıl, **a.g.e.**, s. 249. Müşterek avaryanın ilgili bölümde bu isimle adlandırılmasının nedeni eski çağlarda geminin tehlikeye karşı korunması için denize yük atılmasıdır: Hayden/Leland, **a.g.e.**, s. 104; Ünan, **a.g.e.**, s. 41.

³¹ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 265; Ünan, **a.g.e.**, s. 27.

³² Adil İzveren, Nisim Franko, Ahmet Çalık, **Deniz Ticaret Hukuku: 40. Yıl 1954-1994**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994, s. 249; Bolanca/Pezelj/Amizic, **a.g.m.**, s. 390; Göknıl, **a.g.e.**, s. 249.

³³ Cemaleddin Yavaşca, **Deniz Ticaret Hukuku: Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1993, s. 63; Helmiş, **a.g.e.**, s. 8.

³⁴ Ünan, **a.g.e.**, s. 28.

³⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 292.

³⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 60.

³⁷ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 267.

Türk Ticaret Kanunu m. 1272 f. 3 fıkra metni ise “*Müşterek avarya garamesine giren zarar ve giderler gemi, yük, navlun ve diğer eşya arasında bu Bölüm hükümlerine göre paylaşılır.*” şeklindedir. Bu fıkra YAK Kural A f. 2’nin tercümesidir ve TTK m. 1272’deki hükümler haricinde York Anvers Kuralları’ndan Türk Ticaret Kanunu metnine alınan ne harfli ne de numaralı kural bulunmaktadır³⁸.

Türk Ticaret Kanunu m. 1273 f. 1’de taraflarca başka bir husus kararlaştırılmadığı takdirde müşterek avarya garamesinin Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak bu madde hükmüne göre Türkçe’ye çevrilip yayımlanan en son tarihli York Anvers Kuralları’na tâbi olacağı düzenlenmiştir. Buna göre müşterek avarya garamesi taraflarca başka bir husus kararlaştırılmadığı takdirde Türkçe’ye çevrilip yayımlanmış en son tarihli YAK’a tâbidir³⁹. TTK m. 1273 f. 1’de “...*müşterek avarya garamesi...*” ifadesi geçmişse de bu yerinde bir kullanım olmamıştır; çünkü garame, paylaşırma anlamına gelmektedir ve “müşterek avarya garamesi” dispeç yapıldıktan sonra ilgililerin katılım oranlarını gösteren⁴⁰, müşterek avarya hareketi sonucunda gerçekleşen zarar ve masrafların bütün ilgililer arasında paylaşılmasını ifade eden bir tabirdir⁴¹. Bu anlamda Kanun’un ifadesinden sadece paylaşmayla ilgili kısmın York Anvers Kuralları’na tâbi olduğu, müşterek avaryanın gerçekleşmesi ile alakalı garame öncesi hususların tespiti bakımından müracaat edilecek hükümlerin hangileri olduğu hakkında bir belirlemede bulunulmadığı izlenimi doğmaktadır⁴². Kanaatimizce de TTK m. 1272 f. 1’de yapılan müşterek avarya tanımından da anlaşılacağı üzere müşterek avarya garamesine geçilebilmesi için öncelikle müşterek avarya olarak sayılacak fedakârlık ve giderlerin tespit edilmesi gerekmektedir⁴³. Bu bakımdan Kanun’daki yollamanın “...*başkaca bir husus kararlaştırılmamış olduğu takdirde, müşterek avarya, Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak...*” biçiminde garame

³⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 60.

³⁹ Nil Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 195; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266. Ayrıca bu hususta bkz: Birinci Bölüm I. Müşterek Avaryanın Tanımı s. 5

⁴⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 63.

⁴¹ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 267.

⁴² Sözer, **a.g.e.**, s. 63.

⁴³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 292; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 267.

kelimesi çıkarılarak yapılması gerekirdi⁴⁴. Uygulamada Kanun'un m. 1273 f. 1'deki "müşterek avarya garamesi" ifadesinin daraltıcı yollaması dikkate alınmayarak müşterek avaryanın geniş anlamıyla, York Anvers Kuralları'nda belirtilen temel hükümleri ve özel kuralları içerdiği yönünde bir kabul doğru olacaktır⁴⁵. Öte yandan navlun sözleşmelerinde York Anvers Kuralları'na atıf yapıldığından Kanun'daki eksikliğin olumsuz bir etkisi bulunmayacağını belirtmek gerekir⁴⁶. Aynı maddenin 2. fıkrasında York Anvers Kuralları'nın tercümesinin Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından oluşturulacak bir kurulca yapılacağı ve Resmi Gazete'de yayımlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Netice olarak Türk hukukunda, tercümesi gerçekleştirilen en son York Anvers Kuralları 2016 tarihli YAK olduğundan uyuşmazlıkların çözümünde taraflarca başka bir husus kararlaştırılmadığı ve daha yeni tarihli York Anvers Kuralları çevirisi yapıp Resmi Gazete'de yayımlanmadığı müddetçe 2016 tarihli YAK uygulanmaya devam edilecektir. Tarafların navlun sözleşmelerinde eski tarihli York Anvers Kuralları'na atıfta bulunmaları mümkündür⁴⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avarya başlığı 1272-1285. maddeleri kapsamaktadır. TTK m. 1278 ila m. 1284 arasında dispeçin mahkemece tasdik edilmesi ve buna ilişkin hükümler düzenlenmektedir⁴⁸. TTK 1272 ilâ 1285. maddeler dışında Kanun'un çeşitli maddelerinde dağınık halde müşterek avaryaya ilişkin hususlar bulunmaktadır⁴⁹.

⁴⁴ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 267.

⁴⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 292, s. 306.

⁴⁶ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 268.

⁴⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 59.

⁴⁸ Ülgener, **a.g.e.**, s. 458.

⁴⁹ Gemi müdürünün temsil yetkisine ilişkin TTK m. 1070 f. 1; kaptanın müşterek avarya halinde eşya üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin TTK m. 1115 f. 2; gemiye yüklenen tehlikeli eşyaya ilişkin TTK m. 1148 f. 2; denizde kurtarmaya ilişkin TTK m. 1181; taşıyanın, navlun dışında prim ve gider isteyemeyeceği kuralına müşterek avaryaya hakkında getirilen düzenlemeye ilişkin TTK m. 1196; zıyaa uğrayan eşyaya ilişkin olarak TTK m. 1196 f. 3; taşıyanın hapis hakkına ilişkin TTK m. 1201 f. 3; sözleşmenin hükümden düşmesi halinde kaptanın yükümlülüklerine ilişkin TTK m. 1211 f. 2; emredici hükümlere getirilen istisnalara ilişkin TTK m. 1244 f. 2; kurtaranın özel tazminat hakkına ilişkin TTK m. 1312 f. 7; gemi alacaklısı hakkına ilişkin TTK m. 1320 f. 1 b. f; gemi alacağının

III. YORK-ANVERS KURALLARI'NDA MÜŞTEREK AVARYA

Müşterek avarya kurumunun örf ve adetler olarak doğup gelişmesi sonucu zamanla devletlerin kanunlarında ve uygulamalarında ayrılıklar ortaya çıkmış, bu durum farklı tâbiyetteki gemi, yük ve navlun sahipleri arasında çözümü zor hukuki uyuşmazlıklara yol açmıştır⁵⁰. Bu anlamda milletlerarası alanda yeknesak uygulanacak kurallara ihtiyaç duyulmuş, söz konusu ihtiyaca binaen uluslararası sahada müşterek avarya kurallarını belirleyen ve toplu halde bir araya getiren York Anvers Kuralları ihdas edilmiştir⁵¹. York Anvers Kuralları müşterek avarya olarak kabul edilecek halleri ve bu hallerde meydana gelen zararların ilgililer arasında paylaştırılması esaslarını düzenleyen kurallardır⁵². Bu kurallar adını, müşterek avarya konusunda ortak hükümler belirlemek amacıyla ilk konferansların düzenlendiği şehirler olan York ve Anvers'ten almaktadır⁵³.

York Anvers Kuralları uluslararası bir sözleşme niteliğinde olmadığından⁵⁴ kanuni düzenleme özelliğini taşımaz⁵⁵; bu sebeple York Anvers Kuralları'nın

verdiği rehin hakkına ilişkin TTK m. 1321 f. 3 ile gemiler hakkında ihtiyati hacze ilişkin TTK m. 1352 f. 1 b. i hükümleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avarya başlığı kapsamı dışında kalıp müşterek avaryaya dair kurallar barındıran maddelerdir.

⁵⁰ Göknıl, **a.g.e.**, s. 298; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.** s. 265; Ülgener, **a.g.e.**, s. 455; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 63.

⁵¹ Kerim Atamer, Cüneyt Süzel, **Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2013, s. 355; S. Didem Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya (Tarihi Düzenlemeleri ile Karşılaştırmalı Olarak)**, 2. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006, s. 5 vd.; Proshanto K. Mukherjee, "Essentials of General Average: A Synoptic Overview of an Ancient Maritime Law", **WMU Journal of Maritime Affairs**, Vol. 6, No. 1, 2007, s. 25; Akan, **a.g.e.**, s. 123; Civir Engin, **a.g.m.**, s. 111; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 656; Sözer, **a.g.e.**, s. 53.

⁵² Zehra Şeker, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 257; Baughen, **a.g.e.**, s. 304.

⁵³ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266; Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 499.

⁵⁴ Richard Cornah, Paul Rowland, **An Introduction to Hull Claims**, London, Association of Average Adjusters, t.y., s. 30; Kerem Ertan, "Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya", **Legal Hukuk Dergisi**, C. I, S. 5, 2013, s. 1131; Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5840; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 655; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 26; Sözer, **a.g.e.**, s. 53; Şeker, **a.g.e.**, s. 258; Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 499.

⁵⁵ Hirsch, **a.g.e.**, s. 69.

uygulanması ilgililerin kendi aralarında anlaşmalarına bağlıdır⁵⁶. Bununla birlikte birçok ülkenin kanunlarında York Anvers Kuralları'na yer verilmiştir⁵⁷. York Anvers Kuralları; deniz sigortası poliçelerine⁵⁸, ilgililer arasındaki navlun sözleşmelerine veya konişmentolara “müşterek avarya halinde York Anvers Kuralları'nın uygulanacağı”na ilişkin bir klotun koyulması durumunda da geçerli olur⁵⁹. İlgililerin York Anvers Kuralları'nın herhangi bir tarihli metnine göndermede bulunmaları mümkündür⁶⁰. Uygulamada neredeyse bütün navlun sözleşmelerine ve konişmentolara eklenen hükümlerle York Anvers Kuralları'nın milli kanunlar yerine ikamesi kararlaştırılmakta ve böylece müşterek avarya sahasında kapsamlı ölçüde birlik sağlanmaktadır⁶¹.

York Anvers Kuralları'nda zamanla oluşan ihtiyaçlar sonucunda çeşitli değişiklikler yapılmıştır⁶². York Anvers Kuralları 1924 Stockholm Konferansı'yla beraber bir kod durumuna getirilmiştir⁶³; zira 1924 tarihli York Anvers Kuralları'nda genel nitelikteki harfli kurallara ilk defa yer verilmiş ve özel kurallar diyebileceğimiz numaralı kuralların sayısı 18'den 23'e çıkarılmıştır⁶⁴. Sonrasında 1950 Kopenhag Konferansı'nda York Anvers Kuralları'na Yorum Kuralı

⁵⁶ Jonathan Spencer, “Hull Insurance and General Average – Some Current Issues”, **Tulane Law Review**, Vol. 83, No. 5-6, June 2009, s. 1257; Sözer, **a.g.e.**, s. 53.

⁵⁷ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266; Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 499.

⁵⁸ Arnould, **a.g.e.**, s. 1308; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 26.

⁵⁹ Rayegan Kender, **Deniz Kazaları**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 323; Spencer, **a.g.m.**, s. 1246; Akan, **a.g.e.**, s. 123; Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Billah, **a.g.e.**, s. 85; Bolanca/Pezelj/Amizic, **a.g.m.**, s. 399; Hirsch, **a.g.e.**, s. 69; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 265; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 654; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 26.

⁶⁰ Gauci, **a.g.m.**, s. 238; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 265; Sözer, **a.g.e.**, s. 63. Algantürk, uygulamada standart charter partilerde genellikle York Anvers Kuralları'nın hangi tarihli metnine atıf yapıldığının belirtildiğini ifade etmektedir. Bkz: Didem Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2016, s. 192.

⁶¹ Ertan, **Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya**, s. 1120; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 265; Şeker, **a.g.e.**, s. 258.

⁶² Didem Algantürk Light, “How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 14 Güz S. 28, 2015, s. 4; Cevir Engin, **a.g.m.**, s. 114; Şeker, **a.g.e.**, s. 258; Ukattah, **a.g.m.**, s. 67.

⁶³ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Cevir Engin, **a.g.m.**, s. 114; Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 499.

⁶⁴ Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 748.

eklenmiştir. Devam eden süreçte 1974 ve 1994 yıllarında York Anvers Kuralları'nda şekil ve içerik olarak yine bazı değişiklikler yapılmıştır. 1994 yılındaki şekille ilgili tek değişiklik ise Üstün Kural'ın metne işlenmesi olmuştur⁶⁵.

Günümüzde kullanımının giderek artması beklenen⁶⁶ ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1273 hükmü gereğince resmî makamlarca çevirisi yapılan metin 2016 tarihli York Anvers Kuralları'dır. York Anvers Kuralları genel olarak iki bölüm içermektedir. Harflerden oluşan kurallar genel prensipleri⁶⁷; sayı ile belirtilen kurallar paylaştırma esaslarını ve özel müşterek avarya türlerini düzenlemektedir⁶⁸. Başta bulunan yorum kuralı ise her iki bölüm arasındaki ilişkiyi tanzim etmektedir⁶⁹. Olaylara uygun düştükleri ölçüde numaralı kurallar harfli kurallara göre önceliğe sahip olup numaralı kurallarda çözüm bulunamazsa harfli kurallara müracaat edilir⁷⁰. Halihazırda 2004 York Anvers Kuralları ve 2004 York Anvers Kuralları'nın Comité Maritime International⁷¹ (CMI) tarafından 2016 tarihinde revize edilmiş hali; Yorum Kuralı, Üstün Kural, A'dan G'ye kadar yedi harfli kural ve Romen rakamlarıyla belirtilmiş yirmi üç numaralı kuraldan

⁶⁵ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266. Uygulamada York Anvers Kuralları arasında en çok tercih edilenin 1994 tarihli York Anvers Kuralları olduğu belirtilmektedir. Bkz: Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁶ Algantürk **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, s. 201; Ayrıca Algantürk eserinde, 2004 tarihli York Anvers Kuralları'nın donatanlar, sigortacılar ve yük ilgilileri arasında bir uyum oluşturamadığından rağbet görmediğini ifade etmektedir. Bkz: Algantürk, **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, s. 194. 2004 tarihli York Anvers Kuralları müşterek avaryaya ilişkin gerekleri tam olarak karşılamadığından 1994 tarihli York Anvers Kuralları tercih edilmeye devam etmiş; bunun üzerine atıl hale gelen 2004 tarihli York Anvers Kuralları metninde gerekli düzenlemeler yapılarak 2016 tarihli York Anvers Kuralları kullanıma sunulmuştur. Bkz: S. Mert Şengün, "Müşterek Avarya ve 2016 York & Anvers Kuralları", **Reasürör Dergisi**, S. 106, 2017, s. 6. Kanaatimizce şu halde eksiklikleri tamamlanmış yeni tarihli York Anvers Kuralları'nın uygulamada tercih edileceğini öngörmek ümüktür.

⁶⁷ Arnould, **a.g.e.**, s. 1309; Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Force, **a.g.e.**, s. 209; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 657; Ülgener, **a.g.e.**, s. 455.

⁶⁸ Arnould, **a.g.e.**, s. 1309; Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 657; Spencer, **a.g.m.**, s. 1247; Ülgener, **a.g.e.**, s. 455.

⁶⁹ Arnould, **a.g.e.**, s. 1309; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266; Ülgener, **a.g.e.**, s. 455.

⁷⁰ Force, **a.g.e.**, s. 209; Ülgener, **a.g.e.**, s. 455.

⁷¹ Uluslararası Denizcilik Komitesi

oluşmaktadır⁷². 2016 tarihli YAK yayımlandıktan sonra Kural XVII üzerinde CMI tarafından değişiklik yapılmıştır.

YAK Yorum Kuralı f. 1'e göre bu kuraldan sonra gelen harfli ve numaralı kurallar müşterek avarya paylaşımında kendileriyle çelişen mevzuat ve uygulamalara bağlı kalınmadan tatbik edilecektir. Yorum Kuralı f. 1 ile uluslararası alanda York Anvers Kuralları'nın uygulanması açısından uyumun sağlanması amaçlanmış, York Anvers Kuralları'nın sözleşme şartı olarak emredici nitelikte olmayan kanun hükümlerinden önce uygulanacağı belirtilmiştir; fakat York Anvers Kuralları ile emredici hüküm ya da kamu düzeni arasında çelişki mevcutsa bu durumda Yorum Kuralı'nın dispeçin yapıldığı milli hukuk sisteminde geçerli olmayacağı kabul edilmelidir⁷³.

Yorum Kuralı'nın ikinci fıkrasında Üstün Kural ile numaralı kurallarda aksine bir hüküm bulunmadıkça müşterek avarya paylaşımının harfli kurallara göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Yorum Kuralı f. 2 ise görüldüğü üzere harfli kurallar ile numaralı kurallar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir⁷⁴. Harfli kurallar müşterek avaryanın genel hükümleri olması sebebiyle müşterek avarya esasen harfli kurallara tâbidir⁷⁵; fakat numaralı kuralların içeriğinde harfli kurallarla çelişen bir ifade varsa mevcut olay numaralı kurallara göre değerlendirilir⁷⁶. Bu nedenle numaralı kurallar harfli kurallara getirilen istisnalar dizisi olarak tarif

⁷² Bkz. Didem Algantürk Light, "York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 2, 2016, s. 206 vd.

⁷³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 22; Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 500; York Anvers Kuralları uluslararası bir anlaşma olmadığından milli hukukların emredici kurallarından sonra uygulanır. Zira Anayasa m. 90 uyarınca "usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar'ın kanun hükmünde olacağı" hüküm altına alınmıştır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **TBB Dergisi**, S. 70, 2007, s. 207 vd.

⁷⁴ Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 500.

⁷⁵ Arnould, **a.g.e.**, s. 1309 vd.; Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 657; Sözer, **a.g.e.**, s. 69.

⁷⁶ Arnould, **a.g.e.**, s. 1309 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s. 69. Ayrıca bkz: "General Average - Reform Of The System", United Nations Conference on Trade and Development Secretariat, s. 6, (Çevrimiçi), 1 Temmuz 2019, <https://unctad.org/en/Docs/posddlegd3.en.pdf>.

edilmiştir⁷⁷. Sonuç olarak numaralı kurallar özel hüküm mahiyetinde olduklarından müşterek avarya hadiselerine öncelikle uygulanırlar.

York Anvers Kuralları'nda Yorum Kuralı'ndan sonra gelen Üstün Kural "*Makûl ölçüler içinde yapılmayan fedakârlık ve masraflar için, hiçbir halde paylaşırma yapılmayacaktır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Üstün Kural, York Anvers Kuralları'na 1994'teki Sydney Konferansı'nda getirilmiştir. Üstün Kural, Yorum Kuralı f. 2'nin etkin hale gelmesini temin ederek makûl olmayan fedakârlık ve masrafların numaralı kurallar gereğince müşterek avaryada paylaşılmasına imkân tanımamaktadır⁷⁸. YAK Kural A'da müşterek avarya hareketinin makûl olması lüzumunun belirtilmesine rağmen bu kuralın getirilmesinin nedeni numaralı kurallar uygulanırken harfli kurallardaki temel prensiplerin göz ardı edilmesine engel olmak düşüncesidir⁷⁹.

YAK 2004 metninde önemli bir değişiklik yapılmış ve kurtarma müşterek avaryası müşterek avarya kapsamından çıkartılmıştı⁸⁰. 2016 tarihli YAK Kural VI uyarınca kurtarma müşterek avaryası belli durumlara özel olarak yeniden düzenlenmiştir.

IV. MÜŞTEREK AVARYANIN UNSURLARI

A. Müşterek Deniz Sergüzeşti

⁷⁷ Arnould, **a.g.e.**, s. 1310.

⁷⁸ Arnould, **a.g.e.**, s. 1309; Cvir Engin, **a.g.m.**, s. 114; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 664; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 26; Spencer, **a.g.m.**, s. 1247.

⁷⁹ Algantürk, **How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?**, s. 11; York Antwerp Rules 1994 and Rules of Practice, "Association of Average Adjusters of the United States", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol. 26, No. 3, July 1995, s. 481; Spencer, **a.g.m.**, s. 1247 vd.; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 383. Ayrıca bkz: UNCTAD Report "General Average - Reform Of The System", s. 6.

⁸⁰ Cvir Engin, **a.g.m.**, s. 114. Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 148; Sözer, **a.g.e.**, s. 191. Aslında 2004 tarihli York Anvers Kuralları'nda kurtarma müşterek avaryası YAK metninden tamamen çıkartılmamıştır; fakat kurtarma müşterek avaryasına ilişkin YAK Kural VI taşıdığı anlam ile bu sonucu doğurmaktaydı. Zira bu kurala göre taraflardan birinin diğer ilgiler adına ödediği kurtarma ücreti, yolculuğa katılan değerler yerine kurtarılan değerler ile orantılı olarak hesaplanarak taraflara yüklenecektir. Böylece 2004 YAK Kural VI'da düzenlenen kurtarma ücretine ilişkin ödemenin müşterek avarya değeri değerlendirilmeksizin bir hesap transferi olarak kabul edilmesi gerekir. Algantürk Light, **a.g.e.**, s. 174. Ayrıca bu hususta bkz: Spencer, **a.g.m.**, s. 1253 vd.

Sergüzeşt⁸¹ Farsça bir kelime olup sözlük anlamı maceradır. Denizcilik alanında; “yolculuk”, “seyr-ü sefer” manalarında kullanılmaktadır. Sergüzeştin mecaz anlamı itibariyle baştan geçeceği belli olamayan olaylar olduğu ve müşterek avarya kurumu içerisinde de bu yönde kullanıldığı belirtilmektedir⁸². Bu unsurun gerçekleşmesi için gemi ve yükün müşterek bir deniz sergüzeştine girişmiş olmaları lazımdır⁸³. Müşterek deniz sergüzeştı ifadesinden maksat geminin tamamen veya kısmen yüklü vaziyette bulunmasıdır⁸⁴. Önemle belirtmek gerekir ki, müşterek avaryada gemi, yük ve navlun bir bütündür⁸⁵. Zira hem TTK m. 1272/1’de hem de YAK Kural A’da yer verilen müşterek avarya tanımı çerçevesinde, müşterek avarya hareketinin söz konusu olabilmesi için gemi, yük ve navlunun müşterek bir deniz sergüzeştinin içinde bulunmaları gerekmektedir⁸⁶. Türk Ticaret Kanunu’nun anılan maddesinde Kanun Koyucu “*Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu*” demek suretiyle bu unsurları beraber zikretmiş; YAK Kural A ise “*Bir müşterek avarya hareketi, ancak ve yalnız ortak deniz sergüzeştine katılmış olan malvarlığı unsurlarını*” diyerek malvarlığı unsurları ifadesi dahilinde bu üç değeri toplamıştır.

Müşterek deniz sergüzeştı ilişkisi bir navlun sözleşmesine istinaden kurulur; diğer bir ifadeyle ilk olarak yükün bir navlun sözleşmesine dayanılarak gemide taşındığının belirlenmesi gerekir, yani taşıyan ile taşıtan arasında yapılmış bir navlun sözleşmesi mevcut olmalıdır⁸⁷.

⁸¹ Türk Ticaret Kanunu m. 1272’de müşterek avaryanın tanımı yapılırken yolculuk yerine sergüzeşt ifadesi tercih edildiğinden çalışmamızda bu bölümde sergüzeşt kelimesi kullanılmıştır.

⁸² Yavaşca, **a.g.e.**, s. 67.

⁸³ Arseven, **a.g.e.**, s. 30; Aybay vd., **a.g.e.**, s. 753; Barlas, **a.g.m.**, s. 481; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 34; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 67; Hafifletme ve barınma müşterek avarya tiplerinde bu kuralın istisnası mevcut olup yük gemiden ayrılrsa da yük ve geminin birlikteliğinin devam ettiği varsayılır.

⁸⁴ Gönen Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 2. Bası, C. 5, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 5841; Arseven, **a.g.e.**, s. 30; Civr Engin, **a.g.m.**, s. 113; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 34; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 526; Kender/Çetingil, **a.g.e.**, s. 185; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Ülgener, **a.g.e.**, s. 458.

⁸⁵ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 67.

⁸⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 11.

⁸⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 12.

Müşterek avaryanın bu temel unsuru, söz konusu değerler arasında bir kader birliği bulunduğu faraziyesine dayanır⁸⁸. Burada kader birliği yükün taşınmak üzere gemiye yüklendiği andan boşaltmanın tamamlanması anına kadar devam eder⁸⁹. Çünkü gemi, yük ve navlunu tehdit eden bir durum geminin yolculuğu başlayıp bitirmiş olmasına göre değişmez; müşterek avarya gemi limanda ve hatta rıhtıma bağlıyken de söz konusu olabilir⁹⁰. Örneğin çıkan bir yangının söndürülmesi, bir kaza sonucu batma tehlikesini önleme gibi hareketlerde bulunmak gerekebilir⁹¹. Fakat eğer bir gemi otel, depo veya satış mağazası olarak kullanılmak amacıyla kıyıya bağlanmışsa tahsis gayesi anlamında ortada bir geminin mevcudiyetinden bahsetmeye imkân bulunmadığından dolayı gemi müşterek bir sergüzeşte atılmış sayılamaz⁹². Parti ve parça mallar açısından bunların her birinin birlikteliği yüklendiği anda başlayıp boşaltılması ile sonlanır; yani hepsinin yükleme ve boşaltılmasının tamamlanması gerekmez⁹³. Henüz yüklenmemiş eşyalar için beraberlik başlamamış, boşaltılanlar bakımından sona ermiş bulunduğundan bunlar hakkında müşterek avaryadan bahsedilemez⁹⁴. Müşterek avarya hadisesinin yükleme bitmeden⁹⁵ veya yükün tümü boşaltılmadan önce gerçekleşmesi durumunda, paylaşma gemi ve gemide o an bulunan yük arasında yapılır⁹⁶.

Geçici bile olsa yükün gemiden ayrılmasıyla müşterek deniz sergüzeşti sona ermiş olur; diğer bir ifade ile yükü olmayan bir gemi için malvarlığı unsurları arasında kader birliğinin bulunduğundan veya bu değerlerin müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olduğundan söz etmek mümkün değildir⁹⁷. Ancak Amerikan

⁸⁸ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Sözer, **a.g.e.**, s. 12; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 67; Ülgener, **a.g.e.**, s. 458.

⁸⁹ Arseven, **a.g.e.**, s. 30; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Göknıl, **a.g.e.**, s. 253; Helmiş, **a.g.e.**, s. 18; Ülgener, **a.g.e.**, s. 458; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 68.

⁹⁰ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 68.

⁹¹ Göknıl, **a.g.e.**, s. 253; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 68.

⁹² Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 527; Eriş, **Açıklamalı İctihathı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5841.

⁹³ Göknıl, **a.g.e.**, s. 253; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 68.

⁹⁴ Göknıl, **a.g.e.**, s. 253; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 68.

⁹⁵ Göknıl, **a.g.e.** s. 253, Sözer, **a.g.e.**, s. 17.

⁹⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 17.

⁹⁷ Ergon Çetingil, **Kurtarma Müşterek Avaryası**, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y., 2000, s. 142; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 34. ; Eriş, **Açıklamalı İctihathı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5841; Helmiş, **a.g.e.**, s. 17; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Ülgener,

hukuku uygulamasına göre bir gemi sigortalıysa, yüksüz halde yolculuk yaparken karşılaştığı hadiseler ve bunlar karşısında kaptanın aldığı tedbirler sonucunda müşterek avarya kuralları uygulanabilir⁹⁸. Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri, gösterilen fedakârlık veya yapılan harcamanın sadece donatanın değil tekne sigortacısının da menfaatine olduğunu dikkate alarak boş geminin seferi sırasında yapılan fedakârlığın müşterek avarya paylaşımına dâhil olacağını içtihat edinmişlerdir⁹⁹; İngiliz uygulamasında ise müşterek deniz sergüzeştine girişmiş birden fazla ilgili taraf bulunmadıkça; diğer bir ifade ile gemi, yük ve navlundan en az ikisi mevcut olmadıkça müşterek avaryanın varlığını kabul etme imkânı yoktur¹⁰⁰.

Boş bir gemi için yükü olmamasından ya da bir kısım yükü tahliye edilmiş bir gemi bakımından tahliye edilen yük ile arasında müşterek deniz sergüzeştinin mevcut olmaması nedeniyle müşterek avaryadan söz edilemese dahi söz konusu kuralın iki istisnası bulunmaktadır; buna göre YAK Kural XIII'ün içeriğini oluşturan hafifletme müşterek avaryası ile YAK Kural X ve XI'de bahsedilen barınma müşterek avarya tiplerinde yükün geçici olarak gemiden ayrılması halinde müşterek deniz sergüzeşti bitmiş sayılmamakta ve bu ayrılık süresince yükün uğradığı zararlar ve yapılan bazı harcamalar müşterek avarya olarak kabul edilmektedir¹⁰¹. Hafifletme müşterek avaryasında geçici olarak yük başka bir gemiye nakledilmekte ve geçici ayrılıktan sonra yeniden müşterek deniz sergüzeştine katılacağı esası kabul edilmekte olup aynı hal barınma müşterek

a.g.e., s. 458. Göknıl, geçici olarak ayrılan yük ile gemi arasındaki birlikteliğin devam edeceğini söylemektedir. Bkz: Göknıl, **a.g.e.**, s. 253.

⁹⁸ Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 750.

⁹⁹ Algantürk, **How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?**, s. 10; Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 750. Ayrıca bu hususta bkz: The Association of Average Adjusters of United States and Canada Inc.: Rules of Practise, 2016, s. 5, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019, <http://www.averageadjustersusca.org/assets/Documents/Rules-of-Practice-10-5-16.pdf>.

s. 5.

¹⁰⁰ Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 750.

¹⁰¹ Çetingil, **Kurtarma Müşterek Avaryası**, s. 142; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 34; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5841; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Ülgener, **a.g.e.**, s. 458.

avaryasında da mevcuttur¹⁰². Bu iki durum haricinde, örneğin fenni bir muayene gayesiyle mallar gemiden çıkarıldığında gemi ile beraberlik kesilmiş olduğundan gemiyi veya yükü tehdit eden tehlike müşterek avaryaya esas olamaz¹⁰³.

Müşterek deniz sergüzeştinin oluşması için gemi ve yükün farklı şahıslara ait olması şart değildir¹⁰⁴; zira bu değerler farklı sigorta şirketlerine sigorta ettirilmiş olabilirler¹⁰⁵. Bunun yanında kader birliği şartı; muhtelif taşıtanlara ait olup bu sebeple farklı navlun sözleşmeleri ile nakledilen yükler ile gemi arasında, her bir yük bakımından ayrı olarak değerlendirilecektir¹⁰⁶. Aynı taşıtana ait ve tek navlun sözleşmesi ile taşınan farklı yükler ise tek bir ünite olarak kabul edilecektir¹⁰⁷.

B. Müşterek Tehlike

Müşterek tehlike, fevkalade bir fedakârlık veya masraf yapılmadığı ya da bu minvalde tedbirler alınmadığı durumlarda gemi ve yükü kayıp ve hasara uğratmasından korkulan hadisedir¹⁰⁸. Ancak böyle olaylar, fevkalade fedakârlık veya masrafların yapılmasına neden olarak değerlendirilebilir¹⁰⁹. Müşterek tehlike, müşterek avarya kurumunun en önemli unsurudur¹¹⁰.

Müşterek avaryanın gerçekleşmesi için gemiyi, yükü ve navlunu tehdit eden, hepsi için müşterek bir tehlikenin var olması lazımdır¹¹¹. Tehlikenin müşterek olması ifadesi ile tehlikenin hem gemiyi hem de yükü aynı anda tehdit etmesi

¹⁰² Arseven, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁰³ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁰⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 35; Göknıl, **a.g.e.**, s. 252; Mandaraka-Sheppard; **a.g.e.**, s. 662.

¹⁰⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 35; Göknıl, **a.g.e.**, s. 252. Bu halde farklı sigorta şirketlerince sigorta ettirilen değerler arasında müşterek avarya paylaşmasında çıkar farklılığının gerçekleştiği belirtilmektedir. Bkz: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁰⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰⁸ Göknıl, **a.g.e.**, s. 250; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 70; Yücesoy, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁰⁹ Kender/Çetingil, **a.g.e.**, s. 186.

¹¹⁰ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 70.

¹¹¹ Fahiman Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y., s. 492; Doğanay, **Müşterek ve Hususi Avaryalar**, s. 166; Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Barlas, **a.g.m.**, s. 481; Civir Engin, **a.g.m.**, s. 113; Helmis, **a.g.e.**, s. 19; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29; **a.g.e.**, s. 269; Sözer, **a.g.e.**, s. 17; Ülgener, **a.g.e.**, s. 459.

gerektiği anlatılmaktadır¹¹². Tehlikenin bu iki değerden sadece gemiyi veya sadece yükü ya da yükün bir kısmını tehdit etmesi durumunda tehlike birliği bulunmadığından müşterek tehlike unsuru gerçekleşmiş olmaz¹¹³. Mesela ani bastıran yağmur dolayısıyla gemide bulunan yükün bir kısmı ıslanmış ve bu yüzden yük çürüme tehlikesi ile karşı karşıya kalmışsa burada tehlike yalnız yüke yöneldiğinden müşterek avarya söz konusu olmaz¹¹⁴. Bu hâllerde yapılacak zarar ve masraflar bundan çıkar sağlayana ait olur¹¹⁵.

Uygulamada çoğunlukla, navlun sözleşmelerine navlunun her hâl ve şartta ödeneceğine dair klotlar¹¹⁶ konmaktadır. Bu durumda navlun her hal ve şartta ödeneceği için tehlikeye maruz kalmayacağından tehlikenin yalnızca gemiyi ve yükü tehdit etmesi müşterek tehlike unsurunun gerçekleşmesi için yeterli olur¹¹⁷. Bu tür bir klot yoksa navlunun tehlike altında bulunması, onun müşterek avarya borçlu masasına katılması sonucunu doğurur¹¹⁸.

Karşılaşılan müşterek tehlikenin gemi ve yükün kaybına veya hasarlanmasına ya da zarara uğramasına sebep olacak nitelikte olması gerekir¹¹⁹. Daha açık bir ifadeyle; maruz kalınan müşterek tehlike, navlun sözleşmesinin yerine getirilmesi sırasında tedbirli ve özenli bir taşıyan tarafından önceden tahmin

¹¹² Çetingil, **Kurtarma Müşterek Avaryası**, s. 144; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Göknıl, **a.g.e.**, s. 252; Hirsch, **a.g.e.**, s. 70; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269.

¹¹³ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 113; Doğanay, **a.g.m.**, s. 166; Hirsch, **a.g.e.**, s. 70; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 349; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29. Mukherjee eserinde, *Nesbitt v. Lushington* davasına konu olayı örnek göstererek mahkemenin; maruz kaldıkları kıtlık dolayısıyla karaya oturmuş bir gemideki buğday yükünü kendilerine satması için kaptanı zorlayan topluluğun oluşturduğu tehlikeyi yalnızca yüke yönelmiş olması nedeniyle müşterek avarya olarak kabul etmediğini belirtmektedir. Bkz: Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29.

¹¹⁴ Hirsch, **a.g.e.**, s. 72.

¹¹⁵ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 73.

¹¹⁶ Ergon Çetingil, “Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları”, **BATİDER**, C. XI, S. 4, Aralık 1982, s. 63; Bu klotlara örnek olarak “ship and/or cargo lost or not lost” ve “fret acquis a tout événement” verilebilir. Bkz: Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 384. Bu kloza dair açıklamalar için bkz: İkinci Bölüm IV. D. 1.

¹¹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 306.

¹¹⁸ Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 384.

¹¹⁹ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842.

edilebilmesi mümkün olan tehlikelerden daha fazla ciddi ve vahim olmalıdır¹²⁰. Böylece, bu unsorda aranan tehlikenin öngörülmesi ve önlenmesi, taşıyandan umulamayacak biçimde gerçekleşmelidir¹²¹.

Müşterek tehlikenin, gemiye ve yüke karşı oluşturduğu tehdidin aynı yoğunlukta olması gerekli değildir¹²². Tehlike gemi için daha hafif, yük içinse daha ağır derecede olabilir. Mesela geminin tamamen batması ihtimaline rağmen güvertedeki demir yükünün sadece paslanması tehlikesi varsa tehdit oranları farklı olsa da müşterek avarya vardır¹²³.

Tehlikenin bir deniz tehlikesi olması şart olmayıp tehlikenin doğmasına neden olan sebebin hiçbir önemi yoktur¹²⁴. Tehlikenin kaynağı deniz ve hava olayları, fırtına, yağmur gibi tabiat kaynaklı; gemi arızaları, çatma gibi teknik; abluka, el koyma, müsadere gibi kamu tasarrufları niteliğinde veya korsanlık, haydutluk gibi yağma şeklinde olabilir¹²⁵. Mesela karada çıkan yangının yüklü haldeki gemiye sıçramasına engel olmak amacıyla geminin demirini atması halinde, limanda çıkan yangın bir kara tehlikesi olmasına karşın tehlike var kabul edilir¹²⁶. Başka bir örnek olarak, denizde meydana gelen bir tehlike sonrasında yüklerin kayması sonucu geminin dengesinin bozulması halinde, diğer şartlar da oluşmuşsa müşterek avaryanın aradığı nitelikte bir tehlike meydana gelebilir¹²⁷. Burada eklemek gerekir ki 2008'den bu yana artan korsan tehlikesinden dolayı resmî olarak

¹²⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 20.

¹²¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 20.

¹²² Çetingil, **Kurtarma Müşterek Avaryası**, s. 144; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269.

¹²³ Arseven, **a.g.e.**, s. 38.

¹²⁴ Sami Çete, "Müşterek Avaryada Kusurun Etkisi", **Adalet Dergisi**, S. 1, 1974, s. 892; Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 86; Doğanay, **Müşterek ve Hususi Avaryalar**, s. 166; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Hirsch, **a.g.e.**, s. 70; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269.

¹²⁵ Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 166; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 70.

¹²⁶ Arseven, **a.g.e.**, s. 32.

¹²⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 20.

ilanı konusunda anlaşmaya varılmamış olduğu halde ödenen fidyeler müşterek avarya masrafı olarak kabul edilmektedir¹²⁸.

Bunlara ek olarak, müşterek tehlikenin başka bir kaynağı, üçüncü bir kişinin veya ilgililerden birinin kusurudur¹²⁹. Üçüncü bir kişi veya ilgililerden birinin kusurlu olması müşterek avarya hükümlerinin uygulanmasına ve müşterek avarya paylaşmasının yapılmasına engel değildir¹³⁰. Fakat bu halde, YAK Kural D¹³¹ uyarınca kusurlu olan taraf kendi kusurundan dolayı uğradığı zarar için müşterek avarya paylaşmasından bir tazminat isteyemeyeceği gibi müşterek avarya paylaşmasına katılmasına sebep olduğu ilgililerin uğradıkları zararlardan da onlara karşı sorumludur¹³². Mesela kaptan, kusuru sonucu geminin karaya oturmasına neden olursa oluşan zarar müşterek avaryadan addedilemeyeceği için donatan bütün yüzdürme masraflarını tek başına yüklenmek mecburiyetinde kalacağı gibi oturma ve yüzdürme sırasında yüke gelecek zararlar nedeniyle ilgililere karşı sorumlu olur¹³³. Fakat bugün Anglo-Sakson Hukukunda “*New Jason*” klozu kullanılmaktadır ve New Jason Klozu, kusurunun varlığına rağmen gemi üzerinde menfaat sahiplerinin müşterek avarya paylaşımına katılmasına imkân sağlayan bir düzenlemedir¹³⁴. New Jason Klozu, Amerikan Anayasa Mahkemesi’nin teknik

¹²⁸ Arnould, **a.g.e.**, s. 1356; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 663; Spencer, **a.g.m.**, s. 1261. Yeni tarihli bir eserde gemi ile yükün kurtulması için ödenen fidyelerin müşterek avaryayı oluşturacağı net bir şekilde ifade edilmektedir. Bkz: Gauci, **a.g.m.**, s. 240.

¹²⁹ Nil Kula Değirmenci, **Maritime Law in Turkey**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 197; Arseven, **a.g.e.**, s. 63; Baughen, **a.g.e.**, s. 311; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 533; Göknıl, **a.g.e.**, s. 274; Hirsch, **a.g.e.**, s. 70.

¹³⁰ Arseven, **a.g.e.**, s. 65; Baughen, **a.g.e.**, s. 311; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 171; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Göknıl, **a.g.e.**, s. 274; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269.

¹³¹ YAK Kural D, tarafların kusurunun müşterek avarya hadisesine etkisini düzenlemektedir. Bu kurala göre müşterek avarya hadisesi taraflardan birinin kusuru sonucunda oluşsa bile müşterek avarya paylaşılması yapılacaktır.

¹³² Baughen, **a.g.e.**, s. 311; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 172; Göknıl, **a.g.e.**, s. 274; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 349; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 197; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 666. Ayrıca bkz: UNCTAD UNCTAD “General Average – A Preliminary Review”, 11 November 1991, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/c4isl58_en.pdf, s. 15, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019.

¹³³ Karaarslan, **a.g.m.**, s. 708.

¹³⁴ Bkz: Jeffrey A. Weiss, “Maritime Disaster Through the Ages”, **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol. 32, No. 2, April 2001, s. 229; Tekil, **Deniz Hukuku Terimleri**, s. 41; Akan, **a.g.e.**, s. 134. Akan ve Ülgener; Tekil’in aksine bu klozun uygulandığı hukuk olarak Amerika Birleşik Devletleri’ni örnek göstermekte, Türk ve İngiliz Hukuklarında bu klozun yer almadığını belirtmekte,

kusur nedeniyle yüke gelen zarardan taşıyanı sorumlu tutmayan Harter Kanunu'na rağmen "The Irrawaddy" davasında gemi adamlarının kusuru ile meydana gelen müşterek avarya hadisesinde taşıyanın müşterek avarya alacaklı masasına katılamayacağını içtihat edindiği kararı sonrasında "The Strathdon" davasında da aynı içtihadı sürdürmesi nedeniyle taşıyan/donatanın; aleyhlerine olacak durumlardan korunmak amacıyla konişmentolara koyduğu, gemi adamlarının kusurlarının varlığı halinde dahi müşterek avarya alacaklı masasına iştirak edebilmelerini sağlayan ve Amerikan Anayasa Mahkemesi'nin "The Jason" davasında navlun sözleşmelerine bu yönde konulacak bir klozu caiz görmesi sebebiyle bu şekilde isimlendirilen bir klozdur¹³⁵.

Tehlikenin mevcut olması gerekir; zira muhtemel bir tehlike yeterli değildir¹³⁶. Tehlikenin gemi ve yükü halen tehdit etmesi lazımdır; ancak etkisini anında gösterecek bir tehlike olması mecburiyeti yoktur¹³⁷. Gerek Türk Ticaret

zaten Türk ve İngiliz Hukuklarında taşıyanın şahsi kusuru olmadığı sürece müşterek avarya paylaşmasına katılabildiğini ifade etmektedirler. Bkz: Akan, **a.g.e.**, s. 134; Ülgener **a.g.e.**, s. 469. Mukherjee, bu klozun Amerika'da tüm deniz yolu taşımacılığı sözleşmelerine standart olarak konulduğunu belirtmektedir. Bkz: Mukherjee, **a.g.m.**, s. 35. Force, Amerika'da konişmento ve charter partilerin çoğunda bu kloza yer verildiğini Amerikan mahkeme kararlarını örnek göstererek ifade etmektedir. Bkz: Force, **a.g.e.**, s. 209.

¹³⁵ Bkz: Akan, **a.g.e.**, s. 134; Ülgener, **a.g.e.**, s. 469. Weiss; bu klozun farklı varyasyonları olduğunu belirtmektedir. Bkz. Weiss, **a.g.m.**, s. 229. Örnek bir New Jason Klozu metni şöyledir:

"In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage, resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which, or for the consequence of which, the carrier is not responsible by statute, contract or otherwise, the cargo, shippers, consignees or owners of the cargo shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage special charges incurred in respect of the cargo."
<https://www.lawinsider.com/contracts/3HjMDgJTP9Kkcar1sjRq56/apt-sunshine-state-llc/0/2011-03-02#new-jason-clause>, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019. Bu klozun Türkçe tercümesi şöyledir: *"Yolculuğun başlamasından önce veya sonra kusur dolayısıyla olsun ya da olmasın herhangi bir nedenden kaynaklanan kaza, tehlike, hasar yahut felaket durumunda taşıyan; kanun, sözleşme veya başka bir düzenleme sebebiyle kusur ve kusurunun sonuçlarından sorumlu olmayıp yük, taşıtan, gönderilen ya da yük sahipleri yapılacak olan müşterek avarya niteliğindeki her fedakârlık, kayıp ve masrafin giderimine taşıyanla beraber katılacak ve yükle ilgili ortaya çıkan kurtarma ücretini ödeyecektir."*

¹³⁶ Baughen, **a.g.e.**, s. 310; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 527; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 657.

¹³⁷ Bülent Sözer, "Barınma Müşterek Avaryası", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 8, 1971, s. 98; Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 87; Arnould, **a.g.e.**, s. 1315; Arseven, **a.g.e.**, s. 33; Baughen, **a.g.e.**, s. 310;

Kanunu gerekse de York Anvers Kuralları tehlikenin mevcut bir tehlike olmasını yeterli görmesine rağmen, Amerikan hukuku uygulamasında ve eski tarihli Alman ve Fransız mahkeme kararlarında bu kavramın daha dar, hemen etkisini gösterecek nitelikte yorumlandığı görülmektedir¹³⁸. Her ne kadar dar yorumlar mevcut olsa da pratik olarak kaptanın harekete geçmek için son anı beklemesinin uygun görünmediğini; kaptanın olayın normal surette gelişmesini ve denizin hızlıca değişen durumlarını dikkate alarak gerçekleşmesinden endişe ettiği somut bir tehlike yanında muhtemel bir tehlike altında dahi yaptığı davranışın müşterek avarya olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade edenler de vardır¹³⁹. Bu anlamda mevcut tehlike ibaresinin daha geniş yorumlanıp muhtemel tehlike niteliğinde ortaya çıktığı örnek olarak bir geminin bulunduğu hâl itibarıyla tehlike içinde olmamasına rağmen med olayının gerçekleşmesi durumunda tehlikenin ortaya çıkması ihtimali gösterilmekte ve bu durumda mevcut tehlikenin var olduğu belirtilmektedir¹⁴⁰. Bununla birlikte, barınma müşterek avaryasında tehlike unsuru yumuşatılmıştır; bu avarya tipinde muhtemel bir tehlike yeterlidir¹⁴¹. Mesela geminin makinelerinin arıza yapması ve geminin hareketsiz kalması ihtimalinde; mevcut bir tehlike bulunmasa bile yolculuğun devamı halinde bir tehlike olasılığı varsa kaptanın barınma limanına girmesi müşterek avarya oluşturur¹⁴².

Tehlikenin objektif mi yoksa subjektif mi olması gerektiği konusunda hukuk sistemleri arasında farklılıklar vardır. Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde tehlikenin

Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 167; Karaarslan, **a.g.e.**, s. 708; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 657.

¹³⁸ Arseven, **a.g.e.**, s. 33; Alman mahkeme içtihatlarında müşterek tehlikenin etkisini doğrudan doğruya gösterecek durumda olması gerektiğine dair bkz: Göknıl, **a.g.e.**, s. 250.

¹³⁹ Helms, **a.g.e.**, s. 19. Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29. Mukherjee; eserinde yer verdiği *The Wordsworth* kararında Amerika Birleşik Devletleri mahkemesinin muhtemel tehlikeyi mevcut zanneden kaptanın davranışının müşterek avarya olarak kabul edilebileceğine hükmettiğini bildirmektedir. Bkz: Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29. Buna göre Amerikan mahkemeleri de olayların özelliklerini göz önünde bulundurarak zaman zaman mevcut tehlike ifadesini geniş anlamda yorumlamaktadırlar.

¹⁴⁰ Arseven, **a.g.e.**, s. 34; Göknıl, **a.g.e.**, s. 250. Buna benzer başka bir örnek olarak motorları çalışmayan bir geminin sürüklenerek okyanusun ortasında kalmış olması ihtimalinde hava sakin bile olsa müşterek avaryaya neden olacak bir tehlikenin bulunduğu belirtilmektedir. Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁴¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 187; Kender /Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Sözer, **Barınma Müşterek Avaryası**, s. 98; Ülgener, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁴² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 187; Karaarslan, **a.g.e.**, s. 708.

ortaya çıkması bakımından objektif olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴³. İngiliz hukukunda YAK Kural A'nın 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu¹⁴⁴ temel alınarak oluşturulduğu¹⁴⁵ ve bu sebeple tehlikenin varlığı hususunda makûl şüphenin yeterli olamayacağı belirtilmektedir¹⁴⁶. Kara Avrupası hukuk sisteminde ise tedbirli ve özenli bir kaptanın, bir olayı olağanüstü bir tehlike olarak görmesi halinde müşterek avarya var kabul edilir; yani tehlikenin subjektif olarak bulunması yeterlidir¹⁴⁷. Ambardan çıkan dumanların yangından ileri geldiğini düşünen kaptanın bunu söndürmek için tedbir aldığı; ancak akabinde dumanın su buharı olduğunun anlaşıldığı ihtimaline durum böyledir¹⁴⁸. Türk öğretisinde gerçekte mevcut olmadığı halde varlığı hususunda kaptanda makûl bir kanaat oluşturan tehlikenin var olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁹. Kanaatimizce de, subjektif teori müşterek avarya kurumu ile daha uyumludur; çünkü kaptanı, bir tehlike ihtimali karşısında, bunun gerçek bir tehlike olup olmadığı konusunda uzun bir düşünme süresine mahkûm etmek hem deniz yolculuğunun güvenlik unsuruna ters düşecek¹⁵⁰ hem de çoğu zaman giderilmesi için yüksek meblağlar harcanması gereken ya da herhangi bir şekilde telafi edilemeyecek zararlara sebep olabilecektir¹⁵¹.

C. İradî Şekilde Yapılan Fedakârlık veya Masraf

¹⁴³ Arseven, **a.g.e.**, s. 35 vd.

¹⁴⁴ Bkz. Marine Insurance Act 1906, s.66(2):

“MIA Art. 66 General average loss.

(2) There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure.”

İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu m. 66/2'nin Türkçe tercümesi şu şekildedir:

“Müşterek deniz sergüzeşti sırasında tehlikeye maruz kalan malvarlığı değerlerini tehlikeden korumak amacıyla bilerek ve makul biçimde olağanüstü fedakârlık veya masrafların yapılması müşterek avarya hareketini oluşturur.”

¹⁴⁵ YAK ile İngiliz hukukunun bu konu hakkında örtüştüğü hususunda bkz: Arnould, **a.g.e.**, s. 1315.

¹⁴⁶ Arnould, **a.g.e.**, s. 1315; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 661.

¹⁴⁷ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 87; Arseven, **a.g.e.**, s. 37; Sözer, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁴⁸ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269. *Joseph Watson v. Firemen Funds Insurance Co.* davasında ABD mahkemesi, aslında yangın çıkmadığı halde yangın olduğu zannedilerek buhar söndürücü sistemin çalıştırılması suretiyle yüke müdahale edilmesini müşterek avarya olarak nitelendirmemiştir. Bkz: Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29.

¹⁴⁹ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 384.

¹⁵⁰ Arseven, **a.g.e.**, s. 37; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 29; Sözer, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁵¹ Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Sözer, **a.g.e.**, s. 22.

Müşterek avarya hareketinin oluşması için iradî bir biçimde, bile bile bir fedakârlık veya masraf hareketinde bulunulması gerekmektedir; ayrıca müşterek tehlikeden gemi ve yükü korumak için gösterilen iradî davranışın bir fedakârlık ya da masraf şeklinde ortaya çıkması icap eder¹⁵². İradî olmayan davranışlar veya mücbir sebep sonucu meydana gelen zararlar müşterek avarya hareketini doğurmaz¹⁵³. Mesela makineleri bozuk olduğu için sürüklenen gemi karaya oturmuş ve bu sayede ilerideki kayalara çarpıp batmaktan kurtulmuş olsa bile geminin karaya iradi olarak oturtulmaması nedeniyle müşterek avarya gerçekleşmemiştir¹⁵⁴.

Müşterek avaryada fedakârlık, bir malın kayıp ve hasara uğratılması, heder edilmesi, kullanılması, tüketilmesi, yani iktisadî kıymetinin azaltılması veya yok edilmesi sonucunu doğuracak biçimde zarar verilmesi; masraf ise alınan önlem ve yaptırılan işler mukabilinde para harcanmasıdır¹⁵⁵. Esasen tüm müşterek avarya hareketlerinde bir fedakârlık bulunur¹⁵⁶; bazı durumlarda fedakârlık doğrudan zarar şeklinde ortaya çıkarken bazı durumlarda ise güncel bir zarar yerine gelecekte yapılacak bir masrafı içerir¹⁵⁷. Genellikle müşterek avarya fedakârlığı, tehlike esnasında, denize yük atma ya da karaya oturtma gibi alınan tedbirler sonucu oluşan zarar şeklinde ortaya çıkarken; olağanüstü masraflar, tehlike geçtikten sonra, örneğin kurtarma yardım ücretinin ödenmesi halinde¹⁵⁸ veya tehlikeden dolayı barınılan limanda yapılan giderler şeklinde meydana gelmektedir¹⁵⁹.

¹⁵² Barlas, **a.g.m.**, s. 482; Baughen, **a.g.e.**, s. 309; Helms, **a.g.e.**, s. 15; Kabaalioglu, **a.g.m.**, s. 4; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 654; Ülgener, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁵³ Baughen, **a.g.e.**, s. 309; Hirsch, **a.g.e.**, s. 71; Ülgener, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁵⁴ Ülgener, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁵⁵ Yavaşca, **a.g.e.**, s.78.

¹⁵⁶ Arnould, **a.g.e.**, s. 1306; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 168; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 32.

¹⁵⁷ Arnould, **a.g.e.**, s. 1306; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 168.

¹⁵⁸ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 528. Mukherjee, **a.g.e.**, s. 23; Doğanay eserini o zaman için en son tarihli York Anvers Kuralları olan 1974 tarihli York Anvers Kuralları'nın yayımlandığı dönemde, 1979 yılında yazmıştı. Çetingil; kurtarma müşterek avaryasının, yelken zorlamasına dair müşterek avarya türünün gereksiz görülerek kaldırılması sonrasında kurallar arasındaki sıralamayı bozmamak için 1974 tarihli York Anvers Kuralları ile bu kuralın yerine getirildiğini söylemektedir. Bkz: Çetingil, **a.g.m.** s. 44. Sözer; YAK 2004 Kural VI ile kurtarma ücretinin müşterek avarya kapsamının dışına çıkarıldığını, fakat İngiliz hukukunda kurtarmanın ikiye ayrılmak suretiyle değerlendirilip yalnızca bir kurtarma sözleşmesine istinaden sağlanan kurtarma hizmeti karşılığında ödenecek olan ücretin müşterek avarya olarak paylaşılacağı kabul edildiğini

İradî davranışın kimin tarafından gerçekleştirileceği noktasında iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre kural olarak iradî davranışın öznesi kaptandır¹⁶⁰; son otuz yıldan önce fedakârlık kararları daima kaptanlar tarafından verilmekteydi¹⁶¹. Müşterek avaryanın tanımında kaptandan açıkça bahsedilmediğinden dolayı istisnai hâllerde onun yerine başka kişi ve makamların da fedakârlık veya masraf kararı almalarına olanak verilmektedir¹⁶². Diğer görüşe göre iradî hareket kararının kimin tarafından verildiğinin önemi yoktur; esas ölçüt kararın gemi ve yükün ortak selameti için verilip verilmediğidir¹⁶³. İngiliz hukukunda müşterek selamet için gerekli olması halinde müşterek sergüzeşte katılmamış üçüncü şahıslar tarafından verilen fedakârlık kararları geçerlidir; Amerikan Hukukunda ise donatan ve kaptanın yanı sıra kaptanın onayından sonra üçüncü kişilerin aldığı fedakârlık kararlarının da müşterek avaryadan sayıldığı görülmektedir¹⁶⁴. Diğer taraftan Fransız hukukunda fedakârlık kararını yalnızca kaptan verebilmektedir¹⁶⁵. Kanaatimizce bir tehlike anında fedakârlık veya masraf kararını verebilecek kişi olağan şartlarda kaptandır; zira kaptan yolculukta karşılaşılan tehlikeleri üçüncü şahıslara göre daha yakından bilebilecek durumdadır. Ancak tehlike anında herhangi bir şekilde kaptan tarafından müşterek avarya

bildirmektedir. Bkz: Sözer, **a.g.e.**, s. 192. Yine bu hususta Arnould, sözleşme kapsamında yapılan kurtarma ücretlerinin müşterek avarya kapsamında olduğunu ve 2004 YAK Kural VI hükmünün kurtarma müşterek avaryası olarak değerlendirilemeyeceğini söylemektedir. Bkz: Arnould, **a.g.e.**, s. 1355 vd. 2016 tarihli York Anvers Kuralları'nda kurtarma müşterek avaryası kısmen kabul edilmiştir. Artık gerçekleşen müşterek avarya olayındaki kurtarma faaliyetinin YAK Kural VI'daki şartları karşılaması durumunda kurtarma müşterek avaryası var kabul edilecektir.

¹⁵⁹ Algantürk, **How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?**, s. 9; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 23; Sözer, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁶⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 43; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5842; Göknıl, **a.g.e.**, s. 255; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 30; Sözer, **a.g.e.**, s. 27. Myerson, müşterek avarya kurumu sayesinde kaptanın müşterek avarya hareketine karar verirken tehlikeden kurtulmak için en etkili olanını tercih ettiğini; zira müşterek avarya nedeniyle, meydana gelecek zararın ilgililer arasında paylaştırılacağını bildiğini ifade etmektedir. Myerson'a göre müşterek avarya olmasaydı kaptanlar tehlike anında ilk olarak yük ve navluna zarar verecek hareketleri tercih ederlerdi. Howard L. Myerson, "General Average – A Working Adjuster's View", **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 26, No. 3, July 1995, s. 466.

¹⁶¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁶² Baughen, **a.g.e.**, s. 310; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 31.

¹⁶³ Mukherjee, **a.g.m.**, s. 31; Sözer, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁶⁴ Mukherjee, **a.g.m.**, s. 31; Tetley, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁶⁵ Tetley, **a.g.e.**, s. 9. Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 588'de müşterek avaryanın meydana gelmesi için fedakârlık veya masraf kararının kaptan tarafından verilmesi aranmıştır.

hareketine karar verilemediği durumlarda kaptanın dışındaki kişi veya kurumların müşterek sergüzeşte katılan değerlerin menfaatlerini korumaya yönelik fedakârlık yahut masraf kararlarını verebileceği kabul edilmelidir.

Kaptanın serbest iradesiyle gerçekleşmeyip harici bir mecburiyet karşısında yapılan fedakârlık veya masrafın müşterek avarya kapsamında olmadığı açıktır¹⁶⁶. Örneğin bir gemi dalgaların ve rüzgârın etkisiyle karaya otursa, olayda iradî bir fedakârlık bulunmadığından dolayı müşterek avarya yoktur¹⁶⁷. Fakat harici etki sonucunda oluşan yeni durum gemi ve yük için müşterek tehlike meydana getiriyorsa, müşterek selamet için girişilen fedakârlık ve masraflar müşterek avarya olarak nitelendirilir¹⁶⁸. Mesela bir geminin pervanesinin kırılması müşterek avarya zararı değildir; ancak geminin yüklü halde denizin ortasında hareket kabiliyetinden yoksun kalması müşterek tehlikeye yol açtığından müşterek selamet için geminin römorkörle barınma limanına çekilmesi ve onarım müddetince gemi adamlarının yemek masrafları ile geminin barınma ve limanda duruş ve çıkış giderleri müşterek avarya kapsamındadır¹⁶⁹.

Fedakârlığın veya masrafın iradî olması, kaptanın karşılaşılan tehlikeli durumdan gemiyi ve yükü kurtarmak için kendi seçeceği ve sonucunu öngörebileceği bir önlemin alınmasına karar vermesine bağlıdır; kaptanın, kendi kararı ile yapılmış olsa bile başka bir seçeneği kalmadığından gerçekleştirdiği hareket müşterek avaryanın fedakârlık unsurunu oluşturmaz¹⁷⁰. Fedakârlık veya masrafı meydana getiren tedbirin alınması halinde bu tedbirin hiç alınmadığı

¹⁶⁶ Baughen, **a.g.e.**, s. 310; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 41; Göknıl, **a.g.e.**, s. 253 vd.; Hirsch, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁶⁷ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁶⁸ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 76. *The Seapoll* davasında; aniden çıkan fırtına nedeniyle demirini çekerek sürüklenmeye başlayan kömür yüklü geminin pervanesinin zarar görmesini engellemek için yaptığı manevrayla gemiye zarar veren kaptanın davranışının, müşterek avaryayı oluşturduğuna karar verilmiştir. Bkz. Mukherjee, **a.g.m.**, s. 31.

¹⁶⁹ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁷⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 41; Sözer, **a.g.e.**, s. 25.

duruma kıyasla yine tehlikenin gerçekleşeceği kesinse burada ümitsiz bir fedakârlık bulunduğundan dolayı müşterek avarya oluşmaz¹⁷¹.

İradî fedakârlık veya masraf kararı müşterek deniz sergüzeştine katılan gemi, yük ve navlunu maruz kaldığı tehlikeden kurtarmak amacıyla verilmelidir¹⁷²; insan hayatını kurtarmak maksadıyla alınan önlemler sonucunda gemi ve yük kurtulmuş olsa da müşterek avarya söz konusu olmaz¹⁷³. Yalnız gemi adamlarının hayatlarını kurtarmak için bir kısım yükün denize atılması durumunda can kurtarma aynı zamanda geminin kurtarılmasıyla ilişkili olduğundan eş zamanlı olarak geminin kurtarılması hedefi de takip edilmiş kabul edilecektir¹⁷⁴. Başka bir örnek vermek gerekirse; gemide çıkmış bir yangının söndürülmesi gayesiyle ambarlara su basılması, gemi ve yükün kurtarılması için değil de yangının başka gemilere ya da liman tesislerine sıçramasına engel olmak kastıyla yapılmış ise müşterek avarya hareketi oluşturmaz¹⁷⁵.

Kaptanın müşterek tehlikeden korunmak amacıyla gösterdiği iradî davranış bir fedakârlık veya masrafın meydana gelmesine yönelik olmalı; en azından bu fedakârlık ya da masrafın gerçekleşmesi kaptan tarafından ihtimal dâhilinde görülmelidir¹⁷⁶.

D. Fedakârlık veya Masrafın Olağanüstü ve Makûl Olması

Yolculuk esnasında müşterek tehlikeye maruz kalmış olan gemi ve yükü korumak için başvurulacak fedakârlık veya girişilen masrafın aynı zamanda fevkalâde

¹⁷¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁷² Akan, **a.g.e.**, s. 127; Arseven, **a.g.e.**, s. 42; Baughen, **a.g.e.**, s. 310; Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 28; Civir Engin, **a.g.m.**, s. 113; Göknıl, **a.g.e.**, s. 254; Helmiş, **a.g.e.**, s. 17; Karaarslan, **a.g.e.**, s. 708; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 269; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 32.

¹⁷³ Akan, **a.g.e.**, s. 127; Arseven, **a.g.e.**, s. 42; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 351.

¹⁷⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁷⁵ Sözer, **a.g.e.**, s. 24. Benzer bir örnek olarak dondurulmuş yük taşıyarak tropikal iklim bölgelerine doğru seyreden bir gemideki dondurucu sistemin arızalanması üzerine yüklerin bozulmasını önlemek amacıyla tamir için limana yanaşılması durumunda iradi hareket tüm değerler yerine yalnız yükün tehlikeden kurtarılmasına yönelik olduğundan bu durumun müşterek avaryayı oluşturmayaacağı belirtilmiştir. Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁷⁶ Arseven, **a.g.e.**, s. 42 vd.

ve makûl olması müşterek avaryanın oluşması bakımından şarttır¹⁷⁷. YAK Kural A ve TTK m. 1272’de fedakârlık ve masrafın olağanüstü nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁸. Yine YAK Üstün Kural, YAK Kural A ve TTK m. 1272, fedakârlık ve masrafın makûl bir hareket tarzı sonucunda oluşmasını aramaktadır¹⁷⁹. Hatta Üstün Kural, fedakârlık ve masraf hareketlerinin makûl olmasının önemini vurgulamak amacıyla 1994’te York Anvers Kuralları’na dahil edilmiştir¹⁸⁰.

Navlun sözleşmesinin konusu olan yolculuk bakımından normal ve gerçekleşmesi beklenebilen tehlikelerin bir zarara sebep olmaması için gerekli tedbirlerin alınması taşıyanın sorumluluğundadır¹⁸¹. Buna göre bir deniz seferinin olağan gereklerinden olan fedakârlık ve masraflar müşterek avarya oluşturmaz¹⁸². Olağanüstü masraf ifadesinden ticari ilişkinin olağan sonucu olmayan ve tarafların daha önce hesapladıkları kalemler arasında bulunmayan arızî giderleri anlamak lazımdır¹⁸³. Diğer bir ifade ile tehlikeye karşı alınan tedbir kararının uygulanması, normal bir sefer için beklenmeyen ve öngörülmeven fevkalade bir fedakârlık veya masrafa yol açacak özelliği haiz olmalıdır¹⁸⁴. Bu anlamda kılavuz ücretleri, liman ücretleri, gemi adamlarının fazla çalışmalarından doğan ücretler, sefer gereği ödenen römorkör ve layter ücretleri, mevsimine göre olağan görülebilen buz kırma ücretleri, geminin eskimesi giderleri fevkalade fedakârlık ve masraf niteliğinde değildir¹⁸⁵. Ancak geminin dengesinin temini uğruna yüklerin denize atılması veya geminin karaya oturtulması fevkalade fedakârlığa, hasar gören gemiyi barınma

¹⁷⁷ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 87; Barlas, **a.g.m.**, s. 482; Kabaalioğlu, **a.g.m.**, s. 4; Ülgener, **a.g.e.**, s. 459 vd.

¹⁷⁸ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 527; burada Doğanay eTTK m. 1179’a yollamada bulunmuştu, bu maddenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda karşılığı m. 1272’dir.

¹⁷⁹ Ülgener, **a.g.e.**, s. 460.

¹⁸⁰ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Association of Average Adjusters of the United States, **a.g.m.**, s. 481.

¹⁸¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁸² Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 28; Baughen, **a.g.e.**, s. 305; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 265; Ülgener, **a.g.e.**, s. 459; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁸³ Helmis, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁸⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 42; Hirsch, **a.g.e.**, s. 71 vd.

¹⁸⁵ Arseven, **a.g.e.**, s. 43; Helmis, **a.g.e.**, s. 17.

limanına kadar çekme giderleri ile beklediği barınma limanındaki giderler de fevkalade masraflara örnek verilebilir¹⁸⁶.

Fedakârlık veya masraf kararının makûl bir hareket biçimi olarak ortaya çıkması gerekir¹⁸⁷. Makûl olma ifadesiyle kastedilen, tehlikenin gemi ve yük bakımından meydana getirebileceği zararı kısmen ya da tamamen engellemek için en uygun tedbirin alınmasıdır¹⁸⁸. Kaptanın herhangi bir olumlu sonuç doğurmayacağı açık olan tedbirlere karar vermesi makûl bir hareket tarzını oluşturmayacağından bu nedenle meydana gelen zararlar da müşterek avarya kapsamına girmez¹⁸⁹. Mesela bir yük kompartımanında yangın çıktığını öğrenen kaptanın yangını gazla söndürmek imkânı varken kompartımana deniz suyu sıkması durumunda bu önlem makûl olmadığından müşterek avarya sayılmaz¹⁹⁰. Benzer şekilde barınma müşterek avaryasında kısa süre içinde düşük fiyatla geçici bir tamir yaptırıp varma limanına ulaşmak mümkünken uzun zaman alan kapsamlı bir tamir yaptırmak geminin limanda durma, yakıt, kumanya ve personel giderlerini arttıracığından dolayı makûl değildir¹⁹¹.

Gerçekleşen tehlikeli durumun merkezinde yer alan ve karar verme sorumluluğunu üstlenen kaptanın tavrının bir miktar toleransı hak ettiği kuşkusuzdur¹⁹². Hatta kaptanın alınan tedbirin uygulanmasında hatalı davranışı genellikle kararının makûl olmaması anlamını taşımaz; zira acil olarak karar verilmesi lazım olan tehlike anlarında kaptanı işlediği kusurlar dolayısıyla çok eleştirmemek gerekir¹⁹³. Zaten York Anvers Kuralları ve Türk Ticaret Kanunu

¹⁸⁶ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 350; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁸⁷ Algantürk, **How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?**, s. 11; Baughen, **a.g.e.**, s. 310; Civir Engin, **a.g.m.**, s. 113; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 654; Tekil, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, s. 492; Ülgener, **a.g.e.**, s. 460.

¹⁸⁸ Algantürk, **How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?**, s. 11; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁸⁹ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁹⁰ Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 755.

¹⁹¹ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁹² Sözer, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁹³ Arseven, **a.g.e.**, s. 44.

müşterek avarya hareketinin seçiminde ve uygulanmasında işlenen kusurları dikkate almamakta, sadece fedakârlık ve masraf hareketinin makûl olup olmadığına bakmaktadır¹⁹⁴. Bir hareketin makûl olup olmadığının tespitinde normal herhangi bir kaptanın aynı hareket tarzını seçip seçmeyeceğine bakılır¹⁹⁵; şu halde ölçü subjektif değil objektiftir¹⁹⁶.

Hareket tarzının makûl olup olmadığının kıstası umulan faydalı sonuç ile de ölçülmez; hareket tarzı makûl olmasına rağmen gerçekleşen sonuç olumlu olmayabilir. Önemli olan alınan tedbir kararının makûl olmasıdır. Zira makûl olma şartı açısından ya hep ya hiç ilkesi geçerlidir¹⁹⁷.

Makûl olmayan fedakârlık ve masraflar gereksizse müşterek avaryadan sayılmaz; gereğinden fazla ise makûl düzeye kadar olan kısmı müşterek avaryadan kabul edilir¹⁹⁸. Makûl olmayan fedakârlık veya masraf hareketi neticesinde meydana gelen zarardan etkilenen ilgililer; kaptanı, donatanı ve taşıyanı sorumlu tutabilirler¹⁹⁹.

E. Zararın Müşterek Avarya Hareketinin Neticesi Olması

YAK Kural C f. 1’de müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan zararların müşterek avarya oluşturacağı hüküm altına alınmaktadır. Dolaylı zararların müşterek avarya olarak değerlendirilemeyeceğini anlatmak için yine YAK Kural C f. 3’te yolculuk sırasında veya sonrasında gerçekleşen dolaylı kayıpların müşterek avarya olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmektedir. Bu anlamda gemi ve yükü kurtarmak maksadıyla yapılan tüm fedakârlık ve masraflar müşterek avarya olmayıp yalnızca müşterek avarya hadisesinin doğrudan doğruya

¹⁹⁴ Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 385.

¹⁹⁵ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁹⁶ Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 385.

¹⁹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁹⁸ Ülgener, **a.g.e.**, s. 460; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁹⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 30; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 665.

sonucu olan fedakârlık ve masraflar müşterek avaryadan sayılırlar²⁰⁰. Burada uygun illiyetten daha dar bir ölçü kabul edilmektedir²⁰¹. Doğrudan doğruya sonuç deyiminin hükmün konulma amacının gerçekleşmesi adına geniş yorumlanmaması gerekir²⁰².

Doğrudan zarar ve masraflar iradî şekilde, bile bile alınan fedakârlık veya masraf kararının sonucu olmalıdır; oturtulan geminin aldığı yara, demir ve zincirin bırakılması, direğin kesilmesi, yükün denize atılması, yakıt yerine yük yakılması, çekme suretiyle yüzdürmede geminin ve makinanın bozulması gibi durumlar alınan tedbir kararının doğrudan sonucudur²⁰³. Fakat müşterek avarya hareketinin kendisi olmasa da sonucu olan zararlar müşterek avaryaya girebilirler²⁰⁴. Mesela müşterek selamet uğruna geminin hafifletilmesi için kapakları açılan kaportalardan denize yük atılması esnasında içeriye su girmesi sonucu doğan zararlar bakımından; denize atılan yüklere ilişkin kaybı müşterek avarya fedakârlığı kabul edip suyun içeri girerek verdiği zararı kabul etmemek hakkaniyete uygun olmayacağından bu zarar müşterek avarya vasıtasıyla tazmin olunur²⁰⁵.

Hususî avarya kapsamına giren dolaylı fedakârlık ve masraflar, yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı bakımından tam bir nedensellik ile müşterek avarya hareketine bağlanamayacak nitelikte zararlar olup bir müşterek avarya hareketi dolayısıyla barınma limanına girerken geminin karaya oturması, fırtınaya yakalanıp hasar alması, başka bir gemiyle çarpışması gibi hadiseler bu duruma örnek olarak gösterilebilir²⁰⁶. Çevre zararları da müşterek avarya içerisinde kabul edilmezler²⁰⁷.

²⁰⁰ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 90; Baughen, **a.g.e.**, s. 310; Barlas, **a.g.m.**, s. 482; Civir Engin, **a.g.m.**, s. 115; Hirsch, **a.g.e.** s. 72; Kabaalioglu, **a.g.m.**, s. 4; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271.

²⁰¹ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271.

²⁰² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 55.

²⁰³ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 80.

²⁰⁴ Karaarslan, **a.g.m.**, s. 709; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 665.

²⁰⁵ Karaarslan, **a.g.m.**, s. 709.

²⁰⁶ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 81.

²⁰⁷ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 116.

F. Faydalı Sonuç

Müşterek avarya hareketi; gemi ve yükü müşterek bir tehlikeden korumak amacıyla gerçekleştirildiğinden ancak faydalı sonucun elde edilmesi halinde fedakârlık ve masraf davranışı amacına ulaşır ve müşterek avarya söz konusu olur²⁰⁸. Bu halde faydalı sonuç, gemi veya yükün kısmen veya tamamen kurtulmuş olması durumunda mevcuttur²⁰⁹. Gemi ve yük tamamen zayi olduğu takdirde deniz yolculuğuna katılan değerlerden herhangi biri kurtulamayacağı için müşterek avarya oluşmaz; bu halde ilgililer kendi zararlarına katlanırlar²¹⁰ ve müşterek avarya paylaşması da gündeme gelmez²¹¹.

Alman hukukunda müşterek avarya, ancak faydalı sonuca ulaşıldığında mevcutken²¹² İngiliz hukukunda prensip olarak faydalı sonucun müşterek avaryanın bir şartı olmadığı ve İngiliz hukukçular için müşterek avaryayı meydana getiren sonuç değil amaç olduğu görülmektedir²¹³. Öğretide, YAK Kural A'da faydalı sonuç unsuru için müşterek kurtulma şartı aranmadığından yola çıkılarak gemi ve yükten yalnız birinin kurtarılmış olması durumunda da müşterek avaryanın

²⁰⁸ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 87; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 166; Eriş, **Açıklamalı İctihath Türk Ticaret Kanunu**, s. 5843; Helmis, **a.g.e.**, s. 21; Hirsch, **a.g.e.**, s. 72; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 31; Ülgener, **a.g.e.**, s. 460.

²⁰⁹ Arseven, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Civar Engin, **a.g.m.**, s. 113; Hirsch, **a.g.e.**, s. 72; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270; Ülgener, **a.g.e.**, s. 461. Arseven, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabını oluşturan 1929 tarihli ve 1440 sayılı Kanun'un faydalı sonucun gerçekleşmesi için gemi veya yükün kısmen veya tamamen kurtarılmış olması gerektiği yönündeki ifadesinin tercüme hatası içerdiğini; bu noktada Göknil ve Hirsch gibi bazı yazarların, mehz Alman Ticaret Kanunu'nun 703. Paragrafında gemi ve yükün kısmen veya tamamen kurtulmuş olmasının aranması nedeniyle eski Ticaret Kanunu'ndaki ifadeyi bu yönde yorumlamaya çalıştıklarını yazmaktadır. Bu hususta bkz: Arseven, **a.g.e.**, s. 48 vd., Göknil, **a.g.e.**, s. 258; Helmis, **a.g.e.**, s. 22. Sözer eserinde bu görüşü savunmaktadır. Sözer'e göre geminin batmış olması halinde yük kurtarılmış olsa bile müşterek avarya söz konusu olmayacak; ancak geminin hasar almış ve yükün yalnızca bir bölümünün kurtarılmış olması durumunda dahi müşterek avarya gerçekleşecektir. Bkz: Sözer, **a.g.e.**, s. 31 vd.

²¹⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 31.

²¹¹ Arseven, **a.g.e.**, s. 49; Spencer, **a.g.m.**, s. 1228; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 81.

²¹² Arseven, **a.g.e.**, s. 49; Göknil, **a.g.e.**, s. 258; Helmis, **a.g.e.**, s. 22; Hirsch, **a.g.e.**, s. 73; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 81.

²¹³ Arseven, **a.g.e.**, s. 49; Helmis, **a.g.e.**, s. 22; Hirsch, **a.g.e.**, s. 73; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 82. Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Mahkemesi'nin müşterek avaryanın oluşması için faydalı sonucun gerçekleşmesini aradığına dair bkz: Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 105.

varlığının kabul edileceği belirtilmekte²¹⁴ ve müşterek avaryada aslında zararın paylaşılması söz konusu olduğundan ancak borç ödeyecek bir aktifin bulunması halinde müşterek avarya paylaşmasının gündeme gelebileceği ifade edilmektedir²¹⁵. Bu anlamda taraflar müşterek avarya halinde York Anvers Kuralları'nın uygulanacağını kararlaştırmışlarsa gemi veya yükten biri tamamen zayi olsa da müşterek avarya var sayılır²¹⁶.

Faydalı sonuç ile tehlikeden korunmak için alınan tedbir arasında illiyet bağı olması gerekmez; faydalı sonuç başka bir hadise neticesinde gerçekleşmiş olabilir²¹⁷. Bunun sonucu olarak müşterek tehlikeyi önlemek amacıyla yapılmış fakat hedeflenen gayeye erişememiş fedakârlık veya masraflar bile; yapılan diğer fedakârlık veya masraflar ile faydalı sonuca ulaşılmış olursa müşterek avarya paylaşımına katılırlar²¹⁸. Örneğin gemide çıkan yangının söndürülmesi esnasında yağmaya başlayan yağmurun yangını söndürmesi, şiddetli bir fırtına esmekteyken batmaktan kurtulmak için yük atılmasında fırtınanın durması gibi durumlarda tedbir hareketi ile faydalı sonuç arasındaki illiyet bağı kesilmiş olsa da müşterek avarya meydana gelir²¹⁹.

²¹⁴ Arseven, **a.g.e.**, s. 49, Göknıl, **a.g.e.**, s. 259; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 270, Yavaşca, **a.g.e.**, s. 82. Arseven, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'na York Anvers Kuralları'ndaki müşterek avarya tanımının alınması ve burada gemi ve yük için müşterek kurtulma şartının aranmaması nedeniyle Türk Hukukundaki prensibin Anglo-Sakson hukuku ve York Anvers Kuralları ile koşut olduğunu ifade etmektedir. Bkz: Arseven, **a.g.e.**, s. 49. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avaryanın tanımının York Anvers Kuralları'nın ilgili maddelerinin tercümesi suretiyle yapıldığı hususunda bkz: Birinci Bölüm II., s. 8. Dolayısıyla Türk hukukunda gemi ve yükün kısmen veya tamamen kurtulmuş olması şartı aranmamaktadır.

²¹⁵ Arseven, **a.g.e.**, s. 49. Mukherjee, **a.g.m.**, s. 32; Sözer, **a.g.e.**, s.31.

²¹⁶ Göknıl, **a.g.e.**, s. 259.

²¹⁷ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271; Ülgener, **a.g.e.**, s. 461; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 82 vd.

²¹⁸ Ülgener, **a.g.e.**, s. 461.

²¹⁹ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 82.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜŞTEREK AVARYANIN PAYLAŞTIRILMASI

I. DİSPEÇİN TANIMI, ÖZELLİKLERİ ve HUKUKİ MAHİYETİ

Müşterek avarya sayılan fedakârlık ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması, borç ve alacakların belirlenmesi işlemine “dispeç” denir²²⁰ ve bu paylaşmaya ilişkin esaslar “dispeç raporu” denilen bir belgede gösterilir²²¹. Dispeç müşterek avarya kurumunun odak noktasını oluşturmaktadır²²². Dispeç, müşterek avarya sürecinin en önemli aşamalarından biridir; hak ve borçlar bu raporda belirtilir, fedakârlık ve masrafın boyutları dispeç ile açıklanır²²³. Müşterek avarya paylaşmasının ve dolayısıyla dispeçin en önemli amacı müşterek sergüzeşte katılan tüm ilgililerin, sahip oldukları değerlerin müşterek avarya hareketi nedeniyle zarara uğraması veya bu değerlerin korunması için yolculuktaki diğer değerlerin zarara görmesi durumlarında sergüzeşte katıldıkları değerleri ile orantılı olarak zararın giderilmesine katlanmalarıdır²²⁴. Dispeçin bölünmesi mümkün olmayıp bütün değerler için bir defa yapılır²²⁵.

²²⁰ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 90; Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5887; Göknil, **a.g.e.**, s. 270; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 277; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 23; Sözer, **a.g.e.**, s. 337.

²²¹ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 90; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5887; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 277; Sözer, **a.g.e.**, s. 337; Ülgener, **a.g.e.**, s. 457; Bu belge dispeç raporu yerine sadece dispeç denilmek suretiyle de ifade edilmektedir. Çalışmamızda kavram birliği olması amacıyla dispeç kelimesi kullanılacaktır.

²²² Sözer, **a.g.e.**, s. 45; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 112. Zira dispeç zararın paylaşılmasını mümkün hale getirmektedir. UNCTAD raporunda da müşterek avarya kurumunun amacının ilgililer arasında zararın paylaşılmasının sağlanması olduğu belirtilmektedir. UNCTAD Report of “General Average – A Preliminary Review”, s. 15.

²²³ Sözer, **a.g.e.**, s. 342; Ülgener, **a.g.e.**, s. 457 vd.

²²⁴ Arnould, **a.g.e.**, s. 1365; Hirsch, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Spencer, **a.g.m.**, s. 1247. Bu prensip öğretide farklı teoriler ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu teorilerin başlıcaları haksız fiil teorisi, sebepsiz zenginleşme teorisi, menfaat iştiraki teorisi ve fedakârlığın denkleştirilmesi teorisi. Bkz: Arseven, **a.g.e.**, s. 19 vd.; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 3 vd.; Göknil, **a.g.e.**, s. 288 vd.; Helmiş, **a.g.e.**, s. 9 vd.. Bu teorilerden sebepsiz iktisap teorisi ile haksız fiil teorisi bugün için kabul görmemektedir. Bkz: Arseven, **a.g.e.**, s. 21; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 4; Göknil, **a.g.e.**, s. 290 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s. 33 vd.. Günümüzde medeni hukuk alanında bazı yazarlarca müşterek avarya paylaşımının fedakârlığın denkleştirilmesi

Dispeçin mahiyeti günümüze kadar tartışma konusu olmuştur²²⁶. Aslında dispeç, bir hakem kararı mahiyetinde olmayıp bilirkişi raporu niteliğindedir²²⁷. Yargıtay 1929 tarihli bir kararında dispeçin bir bilirkişi raporu olduğuna ve tarafların itirazı üzerine mahkeme tarafından yaptırılmasına hükmetmiştir²²⁸. Fakat dispeçi, hukuki mahiyeti itibarıyla tahkim kararına benzetenler de bulunmaktadır²²⁹. Yargıtay verdiği diğer kararlarında tahkim yargılamasında hazırlanan dispeçin de yalnız hakem kararı mahiyetinde olmayıp müşterek avarya garame paylarını ortaya koyan bir nevi bilirkişi raporu mahiyetinde olduğu içtihadını sürdürmüştür²³⁰. Görüş ayrılığı dispeçin bilirkişi raporu mu yoksa hakem kararı mı olduğu noktasındadır. Kanaatimizce dispeç her zaman bir bilirkişi raporu özelliğini taşımaktadır. Yalnızca dispeçin tahkim yargılaması ile hazırlanacağı durumlarda bilirkişi raporu mahiyetinin yanında ayrıca hakem kararı niteliğini taşıdığını kabul etmek gerekmektedir²³¹. Zira taraflarca dispeçi yapacak olan kişi “hakem

teorisi ile açıklandığı görülmektedir. Öğretide bu yönde Ulsan, müşterek deniz sergüzeştine atılmış gemi ve yük arasında bir çıkar birliği bulunduğunu kabul etmekte fakat bunun; müşterek avarya hadisesinde ortak tehlikeye maruz kalan gemi ve yükü korumak için onlara zarar verilmesinin bir zorunluluk durumu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir. Ulsan’a göre tehlikenin doğduğu andan fedakârlık veya masraf hareketinin yapılacağı vakte kadar geçen sürede çıkar birliği çıkar çatışmasına dönüşmekte; müşterek avarya hareketi, daha büyük bir zararın daha küçük bir zarar ile önlenmesi suretiyle meydana gelmekte ve böylelikle çatışan çıkarlardan üstün olanı tercih edilmektedir. Sonuç olarak zorunluluk durumunun temelinde yatan fedakârlığın denkleştirilmesi düşüncesi müşterek avarya paylaşımında uygulanmaktadır. Bkz: İlhan Ulsan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 117 vd.. Deniz hukuku yazarları tarafından müşterek avarya paylaşımının kendine özgü bir yapısının olduğu, bu nedenle medeni hukuk teorileri ile açıklama yapmanın gerekli olmadığı ifade edilmektedir. Bkz: Arseven, **a.g.e.**, s. 23; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 7; Sözer, **a.g.e.**, s. 37. Menfaat iştiraki teorisi ise gemi ve yükün müşterek deniz sergüzeştine atılması ile donatan ve yük sahipleri arasında geçici bir çıkar birliği oluşturdukları düşüncesine dayanır. Bkz: Arseven, **a.g.e.**, s. 21.

²²⁵ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 586 vd.; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5887; Tekil, **Türk Hukuku’nda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 297.

²²⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 278.

²²⁷ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 589; Sözer, **a.g.e.**, s. 134.

²²⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 278; Sözer, **a.g.e.**, s. 338.

²²⁹ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 368.

²³⁰ Yargıtay Ticaret Dairesi 06/03/1950 tarih E. 874 K. 1078 sayılı hüküm hakkında bkz: Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 589. Yargıtay Ticaret Dairesi 01/11/1957 tarih E. 957/2713 K. 2355 sayılı ilam hakkında bkz: Okay, **a.g.e.**, s. 601.

²³¹ Bu bakımdan içtihat örneklerini belirttiğimiz 228 numaralı dipnottaki Yargıtay kararları görüşümüzü destekler niteliktedir.

dispeççi”²³² olarak belirlendiğinde, hazırlanan rapor da hakem kararı niteliğini kazanmaktadır²³³.

II. DİSPEÇİN TÂBİ OLDUĞU HUKUK

Dispeçin tabi olduğu hukuka ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu ve York Anvers Kuralları’nda bir hüküm yoktur²³⁴. Gerçekten York Anvers Kuralları dispeçle alakalı sınırlı birtakım hükümler içermekte, bunlar dışındaki hususları millî hukuklara bırakmaktadır²³⁵. Türkiye’de hazırlanacak dispeç Türk hukukunun uygulanması gerekir²³⁶. Eğer tarafların aralarında dispeçin tâbi olacağı hukuka ilişkin bir anlaşma yoksa dispeç ve dispeçle ilgili meselelerde dispeç yerinin mevzuatına uymak konunun özelliklerine uygun düşer²³⁷. Bunun yanında tarafların dispeç uygulanacak hukuku serbestçe belirleme hakları bulunduğundan dolayı navlun sözleşmesinde uygulanacak hukuk konusunda anlaşmışlarsa bu hukuka göre dispeç düzenlenir²³⁸. Fakat uygulamada kanunlar ihtilafı problemlerinden kaçınmak amacıyla genellikle navlun sözleşmelerinde müşterek avarya paylaşımının York

²³² Bkz: İkinci Bölüm IV.B

²³³ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 91; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Sözer, **a.g.e.**, s. 358. Ayrıca bu yönde Yargıtay Ticaret Dairesi 08/12/1960 tarih E. 1960/2548 K. 3327 sayılı kararı hakkında bkz: Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 589. İlgili karara konu olayda konişmentoya konulan bir hükümle hadisede müşterek avarya olup olmadığının hakem dispeççi tarafından belirleneceğine dair anlaşmanın tahkim anlaşması olduğuna ve hakem dispeççinin vereceği kararın da hakem kararı gibi usulen tasdik edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

²³⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 345.

²³⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 273.

²³⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 345; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 116. Londra merkezli Dispeççiler Birliği hazırlamış olduğu Uygulama Kuralları’nda, eğer dispeç İngiliz hukukuna tâbi olarak düzenlenmemişse dispeçin giriş bölümünde hangi hukukun tercih edildiğinin belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Association of Average Adjusters Rules of Practise, 1997, s. 7, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019, <http://www.averageadjustersusca.org/assets/Documents/UK-ROP.pdf>. Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada Dispeççiler Birliği’nin hazırladığı Uygulama Kuralları’nda da benzer bir düzenlemeye yer verilerek dispeçin giriş kısmında dispeçin hangi hukuka göre hazırlandığının yazılması istenilmiştir. Bkz: Rules of Practise, The Association of Average Adjusters of United States and Canada Inc., s. 5.

²³⁷ Arnould, **a.g.e.**, s. 1381; Sözer, **a.g.e.**, s. 345; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 655. Taraflar arasında herhangi bir anlaşma yoksa dispeçin yolculuğun bittiği yerin hukukuna tabi olması gerektiğini savunan Mandaraka-Sheppard’ın görüşü TTK m. 1279 ile uyumlu olması dolayısıyla Sözer’in görüşüyle de örtüşmektedir. Mukherjee taraflar arasında dispeç uygulanacak ortak bir hukuk seçilmemişse dispeçin yolculuğun bittiği yer hukukuna tâbi olacağını, bu durumun uzun süredir devam eden zımnî bir kural olduğunu bildirmektedir. Bkz: Mukherjee, **a.g.m.**, s. 35.

²³⁸ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 131; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 655; Şeker, **a.g.e.**, 257; Sözer, **a.g.e.**, s. 345. Yavaşca, **a.g.e.**, s. 116; Yücesoy, yük sahiplerinin uygulanacak hukukun seçiminde söz sahibi olmadığını söylemektedir. bkz: Yücesoy, **a.g.e.**, s. 14.

Anvers Kuralları çerçevesinde gerçekleştirileceği hükmüne yer verilmektedir²³⁹. Öğretide eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, dispeçin yaptırılmasına ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğu ve eğer dispeç Türkiye’de yapılacaksa eski Türk Ticaret Kanunu’na uygun biçimde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁴⁰ Dispeçe uygulanacak hukuk hakkında birtakım anlaşmazlıkların ortaya çıkması halinde münhasır olarak belirli tarafları ilgilendiren hususlarda tarafların kendi aralarında belirledikleri hukuk geçerli olacaksa da tarafların tamamı ile ilgili konular hakkında ortak bir hukukun tespiti isabetli olacaktır²⁴¹.

III. DİSPEÇİN YAPTIRILMASI

A. Dispeçi Yaptırma Yükümlülüğü

Dispeçi yaptırma yükümlülüğü TTK m. 1278 f. 1’de “ *Donatan gecikmeksizin dispeçi yaptırmakla yükümlüdür; bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olur.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre dispeçi yaptırma yükümlülüğü donatana²⁴² aittir²⁴³; bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olur²⁴⁴.

²³⁹ Şeker, **a.g.e.**, s. 257. Spencer; kendilerine danışılması halinde dispeççilerin, taraflar arasında eski veya yeni tarihli York Anvers Kuralları’ndan hangisinin seçilmesinin doğru olacağı konusunda ilgililere yardımcı olmaları gerektiğini söylemektedir. Spencer, **a.g.m.**, s. 1257.

²⁴⁰ Aybay v.d., **a.g.e.**, s. 750.

²⁴¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 348.

²⁴² 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu m. 1209 metninde “kaptanın” dispeçi yaptırmakla yükümlü olduğu, gecikme halinde ilgililere karşı sorumlu olacağı ve bu takdirde ilgililerin kaptan ve donatana karşı dava açma haklarının saklı bulunduğu ifade edilmişti. Çetingil/Kender/Ünan’a göre günümüzde teknoloji ve haberleşmenin gelişmesi dolayısıyla kaptanın, sürekli şekilde donatanla irtibat halinde bulunmasına binaen donatanın yerine karar almasına gerek kalmadığından dispeçin yaptırılması kararı donatan tarafından verilmektedir. Bkz: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 275. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda da kaptan yerine donatan ifadesi kullanılmıştır.

²⁴³ Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında da dispeççiyi seçme ve dispeçi yaptırma yükümlülüğünün, yük sahiplerinin değil donatanın görevi olduğu belirtilmiştir. Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 110. HGB m.595 f. 1 uyarınca sergüzeşte katılan tüm ilgililer dispeçin hazırlanması sürecini varma limanında veya buraya ulaşamamışsa yolculuğun bittiği limanda başlatma hakkına sahiptirler. Ancak yük yeya yakıtın fedakârlıkta bulunması ihtimalinde donatan gecikmeksizin dispeçi yaptırmakla yükümlüdür. Aksi takdirde meydana gelen zararlardan dolayı ilgililere karşı sorumlu olacaktır.

²⁴⁴ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 90; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi** s. 591; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5898; Göknıl, **a.g.e.**, s. 272; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 277; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199.

“Dispeçi yaptırmak” ifadesi ile kastedilen, mahkemeye dispeçin hazırlanması için başvurulmasıdır²⁴⁵. “Dispeçin yaptırılması”nın donatanın dispeçin yapılmasını temin etmek için gerekli işlemlere başlaması anlamına geldiği; yoksa burada dispeçin tamamlanarak taraflara tebliğ edilmesi gibi bir hususun amaçlanmadığı belirtilmektedir²⁴⁶. Başvurunun ardından mahkeme dispeççi görevlendirecektir; görevlendirilen dispeççi tarafsız biçimde raporunu hazırlayacaktır²⁴⁷. TTK m. 1280 f. 1 hükmüne göre tarafların dispeççinin tayinini mahkemeye bırakmadan kendilerinin tespit etme hakkı bulunmaktadır. Bu hükmeye göre dispeç; “ilgililerin oybirliğiyle atayacakları bir ya da birden fazla dispeççi tarafından yapılabilir; şayet oybirliği sağlanamazsa dispeççi veya dispeççileri dispeçin yapılacağı yer mahkemesi atar”. “İlgililer” tabiriyle donatanın dışında yükü ilgili olanlar ve sigortacı kast edilmektedir²⁴⁸. Daha açık bir ifadeyle ilgilileri; donatan, yükleten, taşıtan, taşıyan veya gönderilen²⁴⁹ ile sigortacı²⁵⁰ oluşturmaktadır.²⁵¹

Dispeç süresinde yapılmazsa TTK m. 1278 f. 2’ye göre sigortacı dâhil olmak üzere ilgililerden herhangi biri bunun yapılmasını istemeye ve yaptırmaya yetkilidir. Müşterek avarya olayı akabinde York Anvers Kuralları bağlamında ilgili olarak nitelendirilebilecek herkes donatanın gecikmiş olduğu ispat edilmek şartıyla dispeç yapılmasını isteyebilmelidir²⁵².

²⁴⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 322.

²⁴⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 339.

²⁴⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 322; Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 110.

²⁴⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 340; İlgililer ifadesiyle dispeç sonucunda hakkı, borcu, yarar ve zararı belirli hale gelecek kişilerin işaret edildiği hususunda bkz: Yavaşca, **a.g.e.**, s. 134; Kanun maddesindeki ilgililer deyiminin kimi ifade ettiğinin belirsiz olduğu, müşterek avarya alacaklı ve borçlularının ilgili kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz: Çetingil/Ünan/Kender, **a.g.e.**, s. 323.

²⁴⁹ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 359.

²⁵⁰ Sigortacı Türk Ticaret Kanunu m. 1278 f. 3’te “..... sigortacı da dâhil olmak üzere, ilgililerden herhangi birinin başvurusu üzerine...” şeklinde hüküm altına alındığından ilgililer arasında bulunmaktadır. Yargıtay eski tarihli bir kararında, “dispeçin yaptırılmasında ilgililer tabiri içine sigorta bedellerini ödememiş sigorta şirketleri dâhil olmadığından dispeççilerin bu sigorta şirketlerini dispeç dışında bırakmalarında bir sakınca olmadığına” hükmetmiştir. Bu hususta bkz: Yargıtay Ticaret Dairesi 23/05/1947 tarih E. 1947/538 K. 1543.

²⁵¹ HGB m. 588 uyarınca ilgililer; müşterek avarya hareketi esnasındaki gemi sahibi, yakıt sahibi, bir yükün kayba uğraması yahut navlunun yitirilmesi riskini üstlenen taraf olarak sayılmıştır.

²⁵² Sözer, **a.g.e.**, s. 340.

Sigortacının dispeçin yaptırılması için girişimde bulunması müşterek avaryaya teminatını ödeyeceği anlamına gelmez; zira dispeç yaptırılmadan evvel sigortacının müşterek avaryaya olayının mevcut olup olmadığını veya kimlerin ne şekilde fedakârlık ya da masraflara katlandığını kesin surette bilebilecek durumda olması kendisinden beklenemez²⁵³. Sigortacı, yükün teslim edilmesi konusunda kayıtsız şartsız teminat vermiş olduğu durumlarda müşterek avaryaya hadisesi nedeniyle müşterek avaryaya alacaklılarına karşı sorumluluk altına girdiğinden dolayı alacaklılara ödemedede bulunacağı tutarı, müşterek avaryaya teminatının ödenmemesi gerektiği sonradan anlaşılınca kendi sigorta ettirenlerine karşı geri alma hakkını saklı tutmaya dikkat etmelidir²⁵⁴.

Dispeçin yapılması istemi, olayın müşterek avaryaya olmayacağı gerekçesiyle dispeççi tarafından reddedilirse TTK m. 1278 f. 3 uyarınca dispeçin yapılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin olarak sigortacı da dâhil olmak üzere ilgililerden herhangi birinin mahkemeye müracaat hakkı vardır.

B. Dispeçin Yapılacağı Yer Ve Zaman

1. Dispeçin Yapılacağı Yer

Türk Ticaret Kanunu m. 1279 bu hususu “*Zararın tespiti ve paylaştırılması varma yerinde, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılır.*” şeklinde hüküm altına almıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun bu kuralı emredici değildir²⁵⁵. Zira TTK m. 1244 f. 2 uyarınca konişmentolara müşterek avaryaya ilişkin hükümler m. 1243’te belirtilen emredici hükümlere takılmadan konulabilir²⁵⁶. YAK Kural G f. 1’de ise; müşterek avaryaya hesaplaşmasının hem zararlar hem de paylaşmaya katılım bakımından müşterek deniz sergüzeştinin bittiği

²⁵³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 325.

²⁵⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 325.

²⁵⁵ Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 367; Sözer, **a.g.e.**, s. 341; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 116.

²⁵⁶ Türk Ticaret Kanunu m. 1244 f. 2’deki ifade müşterek avaryaya ilişkin olarak sadece konişmentolara konan şartları konu edilmektedir. Bu anlatımın başarılı olmadığı hususunda bkz: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 304; Bu fıkra ile yalnızca konişmentolara konulacak şartları geçerli sayarak navlun sözleşmelerine konulacak şartları göz ardı etmenin yanlış bir yorum olacağı konusunda bkz: Sözer, **a.g.e.**, s. 344.

yer ve zamandaki değerler esas alınarak yapılacağı; f. 2’de bu kuralın dispeçin yapılacağı yere ilişkin anlaşmayı etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre dispeçin yapılacağı yerin Türk Ticaret Kanunu ve York Anvers Kuralları’na göre serbestçe tayin edilebileceği anlaşılmaktadır²⁵⁷. Dispeçin yapılacağı yeri belirleyen anlaşmalar genelde çarter partilere veya konişmentolara konulacak şartlarla oluşturulmakla²⁵⁸ birlikte ayrı olarak da yapılabilir; ek olarak bu anlaşmaların müşterek avarya olayı gerçekleştikten sonra yapılması dahi mümkündür²⁵⁹.

Gemide taşınan yükler için sadece bir taşıtan söz konusu ise veya ayrı taşıtanların aynı varma limanına yükleri taşınmaktaysa, dispeçin yapılması konusunda taşıtanların akdettikleri navlun sözleşmeleri ve konişmentoların içeriğinde aksine bir anlaşma olmadığı müddetçe dispeç, mevzuattaki hükümler dâhilinde öncelikli olarak varma limanında, eğer buraya varılamazsa yolculuğun sonlandığı yerde yapılır; taraflar dispeçin farklı bir yerde yapılmasını da kararlaştırabilirler²⁶⁰. Öğretide, aynı yolculukta farklı yükler için farklı varma limanları mevcutsa her yük için boşaltılacağı limanda yarı dispeç yapılması gerektiği; fakat kaptan peyderpey boşaltılacak ayrı yüklere ilişkin zorunlu teminatları sağlamışsa, en son varma limanında yapılacak dispeçin yeterli olacağı ifade edilmektedir²⁶¹. Bunun yanında; ayrı yükler ve gemi arasındaki dispeçin her ayrı yük için meydana getirilmiş navlun sözleşmesi veya konişmentoda belirtilen varma limanında yapılıp sadece yükle ilgililer arasındaki dispeçin ise müşterek avarya hadisesi esnasında gemide bulunup en son boşaltılan yük için oluşturulmuş navlun sözleşmesi veya konişmentoda tespit edilen varma limanında düzenlenmesi

²⁵⁷ Fahiman Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1965, s. 279; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Sözer, **a.g.e.**, s. 341; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 116.

²⁵⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 341; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 116.

²⁵⁹ Sözer, **a.g.e.**, s. 341.

²⁶⁰ İsmail Doğanay, “Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç”, **Yargıtay Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 1978, s. 154; Göknıl, **a.g.e.**, s. 273; Sözer, **a.g.e.**, s. 341 vd.

²⁶¹ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 367; Doğanay ayrı yüklerin boşaltıldığı yerde dispeç yapılması fikrine karşı çıkmış; ara limanlarda boşaltılan yüklere isabet eden garame payının alınması veya garame payının teminata bağlanmasını yeterli görerek dispeçin bütün ilgililer hakkında tek bir limanda yapılmasını savunmuştur. Bkz. Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 586 vd.

şeklindeki görüş ile tüm ilgililer için müşterek avarya hadisesi meydana geldiğinde gemide bulunup en son indirilen yük için belirlenmiş varma limanında dispeçin yapılmasını tavsiye eden görüşler mevcuttur²⁶².

Kanaatimizce dispeçin yapılacağı yere ilişkin görüş ayrılıkları, dispeçin yapıldığı yerin hukukuna tâbi olması prensibinin doğurduğu endişeden kaynaklanmaktadır²⁶³. Dispeçin, tâbi olacağı hukukun belirlenmiş olması ihtimalinde müşterek avarya hadisesi sırasında gemide bulunan en son yükün boşaltıldığı yerde düzenlenmesi uygun olacaktır. Taraflar arasında dispeçin tâbi olacağı ortak bir hukukun belirlenmediği ve geminin yalnız veya başka yüklerle birlikte müşterek avarya zararına uğradığı ihtimalde geminin müşterek avarya hadisesinden sonra uğradığı ilk limanda dispeç yapılmalıdır. Zira dispeçin hazırlanması süreci uzun zaman bir zamana yayılmaktadır²⁶⁴. Bu bakımdan dispeç prosedürünün hızlıca başlatılması zarara uğrayanların alacakları tazminata ilişkin süreyi kısaltacaktır. Bizce bu limanın daha önce uğranılması kararlaştırılmış bir liman olmasının önemi yoktur; gelişen şartlara göre yanaşılması gereken herhangi bir liman olabilir. Müşterek avarya hadisesinden sonra ilk uğranılacak limana kaptan karar vermelidir. Zira aynı gemide taşınan yüklerin sahipleri arasında kaptan tarafından yönetilen bir birlik bulunmaktadır²⁶⁵. Geline nokta kanaatimize uygun olarak tespit edilen dispeç yerinde yüklerin değerinin nasıl belirleneceği hususunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Bu anlamda York Anvers Kuralları ile getirilen prensip, taraflar arasında söz konusu kuralların müşterek avarya olayına uygulanması kararlaştırılmamış olsa bile her hukuk düzeni için uygulanabilecek derecede genel geçer nitelikte olduğundan tercih edilmelidir. Buna göre yükün değerinin tespitinde alıcıya verilmiş yüke ait ticari fatura esas alınmalıdır.

²⁶² Sözer, **a.g.e.**, s. 342; Sözer bu görüşlerden sonuncusunun uygulanması ihtimalinde dispeçin yapılmasında yeknesaklık sağlanacağını söylemektedir. Carver, yolculuğun son bulunduğu limanda dispeçin yapılması gerektiği fikrindedir; Lowndes, her yük için boşaltıldığı her bir limanda yolculuğun sonlanacağını fakat gemi ve müşterek avarya hadisesi sırasında gemide bulunan yükler için yolculuğun son parça yükün boşaltıldığı yerde biteceği görüşündedir. Bu hususta bkz.: Arnould, **a.g.e.**, s. 1382. Göknil bu konu üzerinde tartışmalar olduğunu ifade etmektedir. bkz: Göknil, **a.g.e.**, s. 274.

²⁶³ Bkz. İkinci Bölüm II.

²⁶⁴ Myerson, **a.g.m.**, s. 471; Gauci, **a.g.m.**, s. 239.

²⁶⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 5.

Günümüzde yurt içinde bile faturasız ticaret neredeyse hiç kalmamışken deniz aşırı satış sözleşmelerinde faturasız ticaret ihtimal dâhilinde görünmemektedir. Geminin değeri ise dispeç yerindeki değer olmalıdır. Sadece yüklerin müşterek avarya zararına uğradığı ihtimalde de yine taşıyanın taşıtanlarla kararlaştırdığı ortak bir dispeç yeri varsa dispeç burada yaptırılabilir. Bu durumda taşıtanların taşıyanla belirledikleri dispeç yerinin kendi aralarında geçerli olmayacağı fikri ileri sürülebilirse de geminin bu durumda borçlu masada bulunacağını ve meydana gelen zararın bir kısmını taşıyanların üstleneceklerini göz ardı etmemek gerekir. Hem taşıyan taraf tüm yük ilgilileri için ortak bir gerçek veya tüzel kişidir. Oysa taşıtanlar çok sayıdadır ve onları birbirlerine bağlayan husus taşıyanın gemi ile sunduğu yük taşıma hizmetidir. Eğer taşıtanların ayrı ayrı şekilde taşıyanla belirledikleri ortak bir dispeç yeri yoksa bu ihtimalde de müşterek avarya hadisesinden sonra geminin ilk uğradığı limanda dispeç yapılmalıdır.

2. Dispeçin Yapılacağı Zaman

Türk Ticaret Kanunu m. 1278 f. 1’de dispeçin gecikmeksizin yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır; fakat Türk Ticaret Kanunu’nda açık bir süre öngörülmemiştir. Bazı durumlarda donatanın, dispeçin derhal yaptırılması konusunda bir çıkarı olmamasından ya da borçlu çıkacağını bilmesi dolayısıyla dispeçin yapılması için gerekli işlemleri başlatmaması muhtemeldir²⁶⁶. Zira dispeçin hazırlanması için deniz raporu alınması, bilirkişi görüşüne başvurulması, dava açılması, avukat tutulması gibi birtakım masraflara girilmelidir²⁶⁷. Kanun’un emredici hükmü uyarınca donatan bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, diğer bir ifade ile dispeçin yaptırılmasını geciktirdiği hâllerde ilgililerin her birine karşı sorumlu olur. Buradaki sorumluluk kusur sorumluluğudur ve donatandan

²⁶⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 323; Sözer, **a.g.e.**, s. 339. Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı’nın (UNCTAD) yayımladığı “Deniz Sigortalarında Müşterek Avaryanın Bugünkü Yeri” adlı raporda donatan açısından bazen müşterek avarya ilan ederek yük ilgisinden alacağı ödemenin dispeçin hazırlanması sürecinde harcayacağı ekstra giderleri bile karşılayamayabileceği ifade edilmektedir. Bkz: UNCTAD “The Place of General Average in Marine Insurance Today”, 8 March 1994, (Çevrimiçi), 14/07/2019, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/posddlegd1_en.pdf.

²⁶⁷ Arseven, **a.g.e.**, s. 162.

ancak kusuru nedeniyle dispeçin yaptırılmasındaki gecikmeden doğan zararlar talep edilebilir²⁶⁸.

Dispeçin yaptırılmasında gecikmenin kimi ilgililerin daha fazla zarara uğramasına yol açacağı kuşkusuzdur. Örneğin müşterek avarya fedakârlığında bulunan yük ilgilisi, dispeçin hazırlanmasının geciktirilmesi nedeniyle zarara uğrayan yüküne ilişkin müşterek avarya alacağını zamanında alamayacaktır. Genellikle müşterek avarya olaylarında donatanın fedakârlığı daha büyük olduğundan dispeçin yaptırılmasında gecikme gündeme gelmeyecektir²⁶⁹. Zira gecikme donatanın müşterek avarya borçlularından almayı umduğu meblağı tahsil etme süresini uzatacaktır²⁷⁰. Gemiye gelen zararlar bakımından dispeçin yaptırılmasının gecikmesinin doğuracağı başka bir olumsuz durum borçlu masayı oluşturan yük ile ilgililerin ödemede bulunacakları para cinsinin değer kaybetmesi sebebiyle donatanın karşılaşılabileceği kayıplardır²⁷¹.

Sigortacı, eğer müşterek avarya zararına uğramamış değerleri sigorta himayesine almışsa ödeyeceği meblağ dispeçin hazırlanması ile belirli hâle geleceğinden dispeçin hiç yapılmaması, aleyhine sonuç doğurmayacak; fakat müşterek avarya fedakârlık veya masrafında bulunmuş değerler için sigorta teminatı

²⁶⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 339; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 322.

²⁶⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 275. Myerson burada, dispeçinin tamir masraflarına ilişkin ayrıntılara erişmesi gerektiğini; ancak geminin maruz kaldığı müşterek avarya zararının gemi sınıflandırma kuruluşlarınca çok ciddi görülmemesi halinde donatanların geminin tamirini periyodik bakıma ya da tamirin daha ucuza gerçekleştirileceği yere kadar ertelediğini ve bu ihtimalde sürecin iki yıla kadar uzayabildiğini ifade etmektedir. Myerson, **a.g.m.**, s. 471.

²⁷⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 339. Myerson; dispeçle ilgili en sık karşılaşılan şikayetlerden birinin, müşterek avarya hadisesinin meydana geldiği tarih ile dispeçin yayımlandığı tarih arasındaki sürenin uzunluğu olduğunu söylemektedir. Myerson, **a.g.m.**, s. 471. UNCTAD tarafından yayımlanan “Deniz Sigortalarında Müşterek Avaryanın Bugünkü Yeri” adlı raporda dispeçlerin tamamlanma sürelerine ilişkin 300 örnek dispeç göz önüne alınarak yapılan incelemede dispeçlerin % 5’inden daha azının 6 ay içinde olmak üzere % 20’ye kadar olan kısmının 1 yıl içinde; % 40 kadarının 2 yıl içinde; % 23 kadarının 3 yıl içinde ve % 8 kadarının da 4 yıl içinde tamamlandığı belirlenmiştir. Yine bu rapora göre dispeçlerin yalnızca % 2’si 6 yıldan uzun sürede tamamlanmakta ve nadiren bu süre 10 yıla ulaşabilmektedir. Bu raporda ayrıca mavnalara, nehir ve sahil gemiciliğine ve özellikle Avrupa’daki ticarete müsait Ren Nehri gibi nehirlerde yapılan gemiciliğe dair dispeçlerin genellikle 6 ay veya daha kısa sürede tamamlandığı belirtilmektedir. Bkz: United Nations Conference on Trade and Development, “The Place of General Average in Marine Insurance Today”, 8 March 1994, (Çevrimiçi) 14/07/2019 https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/posddlegd1_en.pdf.

²⁷¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 339.

sağlamaktaysa ve bu teminat sigortalının zararlarının dispeç yapılmadan önce karşılanması yönündeysse dispeçin geç yaptırılması kendisi bakımından kayba sebep olacaktır²⁷².

IV. DİSPEÇİN BÖLÜMLERİ

A. Genel Olarak

Dispeç; olayın müşterek avarya olup olmadığını, eğer olay müşterek avarya ise hangi müşterek avarya türü olduğunu, hadisenin müşterek avarya olayı olarak kabul edildiği durumlarda yapılmış olan fedakârlık ve masrafların ne şekilde paylaşılacağını gösteren bir belgedir²⁷³.

Dispeç dört bölümden meydana gelmektedir²⁷⁴. Birinci kısımda yolculuk süresince yaşananlar ile müşterek avarya hadisesinin oluşumu anlatılır²⁷⁵. Burada amaç olayda müşterek avarya bulunduğunu ortaya koymaktır²⁷⁶. Müşterek avaryanın meydana gelmesine ve dolayısıyla dispeçin düzenlenmesine bu olay sebep olmaktadır²⁷⁷.

Dispeçin giriş kısmında, hakem dispeççilerin hazırladığı dispeçler tahkim prosedürüne tâbi olduğundan mahkemece atanan dispeççilerin hazırladığı dispeçlerdeki kısımlara ilave olarak hakem dispeççi olarak nasıl seçildikleri, tahkim yetkileri, olayın müşterek avarya olduğuna ilişkin gerekçeli kararları ve dispeçi hazırlarken takip edecekleri usûl hakkında bilgi verilir²⁷⁸.

²⁷² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 323.

²⁷³ Sözer, **a.g.e.**, s. 358.

²⁷⁴ Cvir Engin, **a.g.m.**, s. 126; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Göknıl, **a.g.e.**, s. 271; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

²⁷⁵ Cvir Engin, **a.g.m.**, s. 126; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Göknıl, **a.g.e.**, s. 271; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 287.

²⁷⁶ Göknıl, **a.g.e.**, s. 271.

²⁷⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 276; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

²⁷⁸ Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5896; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 288.

İkinci kısımda “alacaklı masa” yer alır; buna “aktif masa” da denmektedir²⁷⁹. Burada uğranılan zarara göre alacaklı olanlar gösterilir²⁸⁰. Müşterek avaryaya giren gemi, yük ve navlunun zararları ve kaptan tarafından yapılan olağanüstü masraflar bu kısımda belirlenir²⁸¹.

Üçüncü kısım borçlu masaya ilişkindir; borçlu masaya pasif masa da denmektedir²⁸². Borçlu masa bütün varlıkların toplandığı, pay ödeyecek olan masadır²⁸³. Bu kısımda gemi, yük ve navlundan kurtulanların yolculuk sonundaki değerleri ile ek olarak bütün müşterek avarya zararları gösterilir²⁸⁴.

Dördüncü kısım dispeçin son kısmı olup burada müşterek avarya garames oranı bulunmaktadır²⁸⁵. Paylaştırma oranı borçlu masa tutarının alacaklı masa tutarına bölünmesiyle elde edilir²⁸⁶. Bulunan sonuca göre müşterek sergüzeştle ilgili değerlerin ne oranda zararın giderilmesine katılacağı tespit olunur.

B. Müşterek Avaryanın Tespiti

Dispeçin hazırlanmasının ilk koşulu yolculuk sırasında gerçekleşen olayın müşterek avarya olmasıdır; zira zarar veya kayba neden olan olay müşterek avarya olarak nitelendirilmezse dispeç yapılmasına gerek kalmaz²⁸⁷. Şu halde dispeçin düzenlenmesinde öncelikle meydana gelen hadisenin, özellikleri incelenerek

²⁷⁹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 276; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

²⁸⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 133.

²⁸¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 276 vd.; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

²⁸² Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

²⁸³ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Göknıl, **a.g.e.**, s. 271.

²⁸⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 277.

²⁸⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 277; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Sözer, **a.g.e.**, s. 133.

²⁸⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 277; Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç**, s. 154; Göknıl, **a.g.e.**, s. 272; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Sözer, **a.g.e.**, s. 133.

²⁸⁷ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 109 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s. 133; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 117. Yolculuğun başlangıcında geminin denize elverişliliği noktasında dispeççi tarafından herhangi bir tespit yapılmasının neredeyse imkansız olduğu ve yalnızca geminin yapmış olduğu fedakarlığa ilişkin müşterek avarya talebinde bulunulması ihtimalinde dispeççinin, geminin denize elverişsizliğinin müşterek avarya kurumu vasıtasıyla haksız olarak tazmin edilmemesi için müşterek avaryanın varlığı konusunda dikkatli olması gerektiği ifade edilmiştir. Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 109 vd.

müşterek avarya olup olmadığına karar verilecek; eğer müşterek avarya olarak kabul edilirse sebebi açıklanacak ve böylece dispeçin hazırlanmasının gerekçesi ortaya konacaktır²⁸⁸. Sonuç olarak bu kısım deniz sergüzeştinin bir hikâyesi biçimindedir²⁸⁹.

Deniz yolculuğu sırasında yerine getirilen birtakım fiiller müşterek avarya hadisesi konusunda aydınlatıcı görev üstlenirler. Örneğin müşterek avarya hadisesine dair tutulan deniz raporu müşterek avarya tespitinin gerekçesini gösterir; ayrıca seyir jurnalı, faturalar, hasar tespit vesikaları, ilgililerce yapılmış masraflara ait makbuzlar, gemi ve yükle alakalı ekspertiz raporları, konişmento ve çarter partiler de müşterek avarya olayının tespitine yardımcı olur²⁹⁰.

C. Alacaklı Masanın Oluşumu

1. Genel Olarak

Alacaklı masa; gemi, yük veya navlun tarafından müşterek tehlikenin önlenmesi için yapılan masraf ya da fedakârlıkların toplamından oluşur²⁹¹. Yaptıkları fedakârlık yahut masraf neticesinde gemi, yük veya navlunla ilgili kişilerin uğradıkları zararın tazminini isteme hakları doğmaktadır.²⁹² Feda edilen değerler ile masrafların oluşturduğu bu kalemin alacaklı masa olarak isimlendirilmesinin sebebi zarar görenlerin zarardan kurtulanlardan belli bir oranda alacaklı olmalarıdır²⁹³.

²⁸⁸ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 126; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Göknıl, **a.g.e.**, s. 271.

²⁸⁹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 584; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Göknıl, **a.g.e.**, s. 271; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 287.

²⁹⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 276; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 287.

²⁹¹ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 127.

²⁹² Göknıl, **a.g.e.**, s. 281; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 359.

²⁹³ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 117.

Günümüzde müşterek avarya hadiseleri umumiyetle donatanın yaptığı masraf şeklinde gerçekleştiğinden²⁹⁴ bu giderler, donatanın alacağı olarak aktif masaya dâhil olup mevcudiyetleri sarfiyat makbuzları, senetler vd. belgelerle ispat edilmekte, alacaklı masa teşkil edilirken kabul ve red olarak iki sütun oluşturulmakta, akabinde zarar ve masraflar bu sütunlara göre sınıflandırılıp kabul ve red hakkındaki açıklamalar bildirilmektedir²⁹⁵.

2. York Anvers Kuralları Bağlamında Alacaklı Masanın Oluşumu

Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla alacaklı ve borçlu masanın oluşumunda York Anvers Kuralları'ndaki esaslara uyulur; zira TTK m. 1273 f. 1 ile taraflarca başka bir husus kararlaştırılmadığı takdirde müşterek avarya paylaşımına Türkçe'ye çevrilip yayımlanan en son tarihli York Anvers Kuralları'nın uygulanacağı belirtilmiştir²⁹⁶. Alacaklı masada ayrıca dispeççi ile sörveyin ücreti, ilgililerin yolculuğa katılan menfaatleri ile orantılı olarak belirtilmelidir²⁹⁷.

a. YAK Kural F

²⁹⁴ John Dunt, **International Cargo Insurance**, Oxon, Routledge Publication, 2012, s. 105; Arkan, **a.g.e.**, s. s. 105; Billah, **a.g.e.**, s. 85; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 277; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 176; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 287.

²⁹⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 277; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 287.

²⁹⁶ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 234; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 266 vd.

²⁹⁷ Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 111. Çalışmamızda yararlanılan Türkçe eserlerde dispeççi ücretinin dispeçte belirtilmesi gerektiğine dair herhangi bir ibareye bizce rastlanılmamışsa da bu eserlerin bazılarında örnek olarak verilen dispeçlerde dispeççi ücretine dair bölümlerin bulunması Hayden/Leland'ın ifadesini desteklemektedir. Bkz: Aybay vd., **a.g.e.**, s. 771; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 288; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 404. UNCTAD raporunda dispeçin; dispeççi ücreti, avarya masrafları, valör ücreti, sigorta primleri, ekspertiz giderleri, müşterek avarya teminatları, donatanın müşterek avarya ilan etme masrafları ile yine donatanın müşterek avarya prosedürüne ilişkin masraflarına yer vereceği belirtilmektedir. Bkz: UNCTAD Report of "The Place of General Average in Marine Insurance Today" s. 30.

Müşterek avarya dispeçinin yapıldığı sırada göz önüne alınması gereken hususlardan birisi ikame masrafları olarak isimlendirilen kalemdir²⁹⁸. Aslında müşterek avarya masraflarından olmayan fakat müşterek avarya giderlerini azaltmak için onların yerine yapılan masraflara ikame masrafları denir ve bunlar müşterek avaryaya dâhildir²⁹⁹.

İkame masraflarını konu edinen YAK 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.*” şeklindedir. Yine ikame masrafları hususu TTK m.1272 f. 2’de “*Müşterek avaryadan sayılacak bir giderin yapılmaması için göze alınan her fazla gider de, başka ilgililer bu fazla giderlerden faydalansalar bile, önlenmiş olan giderin tutarına kadar, müşterek avarya garamesine girer.*” biçiminde düzenlenmektedir.

İkame masrafı sadece gerçekleşmesi önlenen müşterek avarya zararı miktarı nispetinde dispeç hesabında dikkate alınır, bu zararı aşan kısım dikkate alınmaz³⁰⁰. Bir örnek vermek gerekirse; hasara uğrayan bir geminin bütün yükü ile yolculuğa devam edebilmesi için tamire ihtiyacı olup geminin barındığı limanda tamir edilmesi mümkün olmakla beraber çok pahalıysa ve ancak bu tamirin başka bir limanda yapılması halinde tamir daha ucuza mâl olacak, yani masraftan tasarruf etme imkânı bulunacaksa geminin o limana kadar yedekte çekilmesi³⁰¹ veya

²⁹⁸ M. Fehmi Ülgener, **Müşterek Avarya’da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement**, s. 3, <http://www.ulgener.com/files/upload/files/articles/turkish/04.Ga-Nonsepagreement.pdf>, (Çevrimiçi), 20/05/2019.

²⁹⁹ Arseven, **a.g.e.**, s. 56; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 168; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5843; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 351; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271; Sözer, **Barınma Müşterek Avaryası**, s. 125; Ülgener, **a.g.e.**, s. 461; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 79. Ayrıca bkz: UNCTAD Report “General Average - Reform Of The System”, s. 8 vd.

³⁰⁰ Arseven, **a.g.e.**, s. 58; Doğanay, **Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar**, s. 168; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5843; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271; Ülgener, **a.g.e.**, s. 462.

³⁰¹ İsmail Doğanay, “Müşterek (Büyük) Avarya Çeşitleri”, **Yargıtay Dergisi**, C. 3, S. 2, 1975, s. 119; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271.

yükünün başka bir gemiye aktarılması ya da yükün varma limanına ulaştırılmasına yönelik masraflar müşterek avarya masraflarından sayılırlar³⁰².

b. YAK Kural XIII: Tamir Tutarlarından Yapılacak İndirimler

YAK Kural XIII'e göre müşterek avarya nedeniyle gerçekleştirilen tamirlerde eski parça ile yenisinin değiştirilmesi durumunda bu parçalar arasındaki değer farkı aynen dispeç hesabına dâhil edilir. Müşterek avarya olayından sonra fakat müşterek avarya hadisesinden kaynaklanmayan nedenlerle gemi onarım geçirmiş veya gemiye ilavelerde bulunulmuşsa bunların oluşturdukları artı değer müşterek avarya fedakârlığına katılmadıklarından dolayı geminin değerinden indirilir³⁰³. YAK Kural XIII f. a'da geminin yaşı 15 ve üzeriyse yapılan parça değişimlerinin müşterek avaryaya dâhil edileceği; ancak gemi 15 yaşını doldurmamışsa yerleştirilen malzeme masraflarının müşterek avaryaya katılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kurala göre geminin yaşı; inşa edildiği yılın 31 Aralık tarihinden itibaren müşterek avarya olayının gerçekleştiği zamana kadar geçen zaman olarak tespit edilir³⁰⁴. York Anvers Kuralları'nın bu hükmüyle tamir masraflarından ne surette indirim yapılacağı konusunda dispeççiye yol gösterilmektedir. Müşterek avarya olayından sonra gemide tamirat yapıp eski malzeme veya parçalar yenisi ile değiştirildiğinde geminin değeri de artacağından dolayı, dispeç aşamasında geminin değeri müşterek avarya olayının gerçekleştiği zamana göre daha yüksek olur³⁰⁵. Dolayısıyla bu hükmün düzenlenme amacı eski parçaların yenileri ile değiştirilmesi sonucunda geminin değerinin artması ihtimaline binaen yapılan onarımlarda eski parça ile yeni parça arasındaki indirimin

³⁰² Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya Çeşitleri**, s. 119.

³⁰³ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278.

³⁰⁴ Çetingil, geminin yaşının gemi siciline kayıt tarihi yerine yapımının tamamlandığı tarihten başlatılarak hesaplanması yönteminin isabetli olduğunu; zira birbirinden farklı sicillere kaydedilen ya da sicile kaydedilmesi ihtiyari olan gemiler açısından gemi yaşının tespit edilmesinin güç bir hal alacağını söylemektedir. Bkz: Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 59.

³⁰⁵ Sözer, **a.g.e.**, s. 269.

sağlanmasıyla adil bir sonuca ulaşmaktır³⁰⁶. Buna göre York Anvers Kuralları, geminin yaşı 15'ten fazlaysa eski ile yeni parçanın değişiminde aralarındaki farktan 1/3 oranında indirim yapılmasını öngörmüştür. Burada yeni parçaların değeri gemiye takılabilir oldukları ana göre belirlenerek indirim yapılacaktır³⁰⁷. Parça değişimlerine ilişkin tamir masrafları ise doğrudan müşterek avaryaya girecektir³⁰⁸. YAK Kural XIII b'nin devamında kumanya, yedek parça, çapa ve zincirli kablolar için indirim yapılmayacağı düzenlenmiştir. Uygulamada dispeççiler yeni parçanın değeri ile alakalı olarak teknik uzmanlardan veya sörveylerden bilgi almaktadır³⁰⁹. Örnek bir hesaplama yaparsak yeni parçanın gemiye katılabilir haldeki değeri 15.000 TL ve gemi 2002 yılının 31 Aralık gününden önce suya indirilmiş olup yeni parçanın yerleştirildiği yıl 2018 ise müşterek avaryaya alacaklı masada kabul edilecek tutar 10.000 TL olur.

YAK Kural XIII c'de geminin gövdesinin temizlenmesi, boyanması yahut kaplanmasına ilişkin masraflar ancak müşterek avarya hadisesinden önceki 24 ay içerisinde yapılmış olunması şartıyla alacaklı masaya katılacakları ve bu katılımın yapılan masrafların yarısı kadar olacağı düzenlenmiştir³¹⁰.

³⁰⁶ Gönen Eriş, **Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Deniz Ticareti ve Sigorta**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1990, s. 778; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 247.

³⁰⁷ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 234; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 223. Algantürk Light; uluslararası avarya dispeççilerinin, indirim sonucu bulunan değerden eski parçanın hurda bedelini de düşüğünü belirtmektedir. Bkz: Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 234.

³⁰⁸ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 60.

³⁰⁹ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 234. Dispeççi tarafından dispeçin hazırlanması için bilgisine başvurulmak için atanan sörveylerin; geminin, geçirdiği kaza sonrası kontrolünü eline alan P&I Klüp Sigortası avukatlarınca genellikle engellendiği; geminin, bu klüplere bağlı olarak çalışan sörveylerin incelemesine sunulduğu ve bu durumda dispeççilerin hazırladıkları dispeçe bu hususu geçirmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Bkz: Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 111. P&I Klüp Sigortaları İngilizce koruma anlamındaki "*protection*" ve tazmin anlamındaki "*indemnity*" kelimelerinin baş harflerinden oluşan ve üye donatanın üçüncü kişilere karşı doğan sorumluluk ve masraflarını sigortaladığı deniz sigortası sözleşmesidir. Aslıhan Sevinç Kuyucu, **Gemi Finansmanı Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 100 vd.; Didem Algantürk Light, **Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 23; Serdar Acar, **Kulüp Sigortası Protection & Indemnity**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 7.

³¹⁰ 2004 tarihli York Anvers Kuralları'nda bu süre 12 ay olarak belirlenmişti. Bkz: Resmi Gazete, S. 28881, Tarih: 13/01/2014. Algantürk bu sürenin 24 aya çıkarılmasının nedeninin geminin periyodik olarak her iki yılda bir girmesi gereken bakımlar olduğunu belirtmektedir. Algantürk, **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, s. 197.

c. YAK Kural XV: Navlun Kaybı

Navlunla ilgili fedakârlık ve masrafların belirlenmesi hususunda YAK Kural XV f. 1 yükte müşterek avarya sayılan ya da müşterek avarya hadisesi sonucunda meydana gelen zıya veya hasar nedeniyle oluşan navlun kaybının müşterek avarya sayılacağını hüküm altına almıştır. York Anvers Kuralları'nın bu hükmü; yalnızca yükün zayi olması veya hasara uğraması halinde gerçekleşen navlun kaybı durumlarında ve navlunun varma limanında ödeneceği sözleşmeler hakkında uygulanır; yoksa geminin hasar veya zıyaa uğradığı hâllerde bu kural tatbik edilmez³¹¹. Eğer mal kayba uğrasa bile navlunun ödeneceği şeklinde taraflarca anlaşılmış ise bu durumda müşterek avarya olayı sonucunda hasar gören veya zayi olan malın navlunu ödeneceğinden navlunun tazminat hakkı doğmaz³¹². Zira bu durumda navlunun rizikosunu yük ile ilgili üstlendiğinden dolayı navlun yükün değerinin bir parçası olur³¹³ ve müşterek avarya hesaplamasında navlun yükün değerine ilave edilir.

Müşterek avarya olayı sonucunda almayı umduğu navlundan mahrum kalan şahıs taşıyandır ve çoğu zaman donatan, taşıyan sıfatıyla navluna hak kazanamamaktadır³¹⁴. Aslında yük için belirlenen navlunun varma limanında ödenmesi kural³¹⁵ ise de navlunun kaybedilmesi ihtimaline binaen donatanlar navlunu kendileri açısından risk oluşturacak bir durumla karşı karşıya bırakmamak istemektedir. Bu sebeple navlunun; yük teslim edilsin veya edilmesin, hasar görsün yahut görmesin her şartta ödeneceği sözleşmelere geçirilmektedir³¹⁶. Sonuçta günümüzde genellikle navlunun yükün teslimine bağlı olmaksızın ödenmesi yoluna gidilmektedir.

³¹¹ Algantürk, **a.g.e.**, s. 244 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s. 280; Navlunun kaderi yüke bağlı olduğundan dolayı geminin hasar veya zıyaa uğraması başlı başına navlunu ilgilendirmemektedir; ancak geminin uğradığı hasar nedeniyle yük de bir zarar veya kayba uğruyorsa bu durumda YAK Kural A, Kural C ve Kural II uyarınca hadise müşterek avarya olarak kabul edilebilir.: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 235.

³¹² Cıvir Engin, **a.g.m.**, s. 130; Göknıl, **a.g.e.**, s. 283; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 128.

³¹³ Cıvir Engin, **a.g.m.**, s. 130; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 232.

³¹⁴ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 361.

³¹⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 232.

³¹⁶ Bkz. Birinci Bölüm II.B

Kural XV f. 2’de kaybedilen brüt navlundan, onun kazanılması için yapılmak zorunda kalınan fedakârlık nedeniyle kurtulunan harcamaların indirileceği düzenlenmektedir. Böylece donatanın fedakârlık dolayısıyla yapmasına gerek kalmayan masraflar navlun bedelinden indirilerek alacaklı masaya dâhil edilir³¹⁷. Mesela yolculuk erken sonlanmışsa bu nedenle tüketilmesine gerek kalmayan yakıt miktarı navlun bedelinden düşülür. Ya da yükün kısmi zıyı halinde limanda daha az yük boşaltılacağı için boşaltma masraflarından sağlanan tasarruf miktarı indirilir³¹⁸.

d. YAK Kural XVI: Fedakârlık Sonucunda Zayi Olan veya Hasara Uğrayan Yük İçin Müşterek Avaryaya Kabul Edilecek Tutar

Yükle ilgili zarar ve masrafların tayin edilmesinde uygulanan YAK Kural XVI f. a’ya göre müşterek avarya hadisesi sonucunda hasar gören veya zayi olan yükler için müşterek avaryaya kabul edilecek tutar maruz kalınan zarara eşit olacaktır. Bu Kural uyarınca hasar veya kayba uğrayan yükün mukabilinde ödenecek müşterek avarya tazminatı, müşterek sergüzeştin son bulunduğu yerde boşaltma zamanındaki değer olup eğer mal hakkında ticari fatura varsa buradaki değer esas alınarak, mal hakkında fatura yoksa yükleme zamanındaki değer temel kabul edilerek belirlenecektir³¹⁹. Bazı durumlarda navlunun riski yükle ilgiliye ait bulunmadığından faturada yazılı bedel daima paylaştırmaya kabul edilecek değeri göstermeyip sadece gerçek satış bedeli garameye katılır, navlun bedelinin faturaya

³¹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 236; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 361.

³¹⁸ Algantürk, **a.g.e.**, s. 245.

³¹⁹ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 249; Baughen, **a.g.e.**, s. 313; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 242 vd. Çetingil; 1950 tarihli York Anvers Kuralları’nda yükün bedelinin tespiti noktasında yükün varma limanındaki boşaltmanın son günündeki piyasa değerinin esas alındığını, ancak 1974 tarihli York Anvers Kuralları ile artık piyasa değeri yerine yük için alıcıya verilen faturadaki değer müşterek avarya alacaklı masasına gireceğini belirtmektedir. Buna göre yolculuğun sonlandığı yerde geçerli olabilecek farklı piyasa değerleri yerine değişmeyen tek bir fatura bedeli kuralı getirilerek dispeççilere büyük bir kolaylık sağlanmıştır; çünkü piyasa değerinin belirlenmesi bilrkişilere bırakılan ve dolayısıyla uzun zaman alan bir görevdi. Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 62 vd. 2016 York Anvers Kuralları da yükün değerinin belirlenmesi konusunda alıcıya verilen ticari fatura bedelini kabul ettiğinden bu anlayış yeni tarihli metinlerde de devam etmektedir.

eklenmesi gerekmez³²⁰. Eğer navlunun riski yükü ile ilgiliye aitse mal bedeline ilaveten navlun ve sigorta bedeli de müşterek avarya hesabına dâhil edilir³²¹. Aynı gemide farklı limanlara taşınan yükler mevcutsa ara limanlarda boşaltılan yüklerin değerlerinin tespitinin bu yüklerin boşaltıldığı limanlarda geçerli değerlere göre yapılacağı ifade edilmiştir³²². Söz konusu fıkranın sonunda “dispeççinin faturada gösterilen bedeli yükün boşaltma anındaki değeri olarak kabul edebileceği” hüküm altına alınmıştır. Bu husus 2004 tarihli York Anvers Kuralları’nda bulunmamaktaydı. Bu hükmün getirilişindeki amaç dispeççilerin dispeç masraflarını azaltmak için uyguladıkları CIF³²³ fatura değerini hesaba dâhil etme uygulaması için kendilerine ilave imkân tanımaktır³²⁴.

Kural XVI b’de hasarlı yükün satılması halinde müşterek avaryaya katılacak değerin nasıl bulunacağı açıklığa kavuşturulmuştur³²⁵. Bu hükme göre hasarlı yüklerin net satış tutarının bu yüklerin fatura değerleri veya fatura yoksa yükleme zamanındaki değerleri dikkate alınarak saptanan boşaltma zamanındaki sağlam değerinden çıkarılması sonucu kalan miktar müşterek avarya tazminatı olarak alacaklı masaya katılır³²⁶. Hasarlı yük dolayısıyla zararın belirlenmesinde başka bir

³²⁰ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 63; Sözer, **a.g.e.**, s. 287.

³²¹ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 63; Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 249

³²² Baughen, **a.g.e.**, s. 312.

³²³ “Cost, Insurance, Freight” anlamına gelmektedir. Türkçe karşılığı “Mal Bedeli, Sigorta, Navlun Ödenmiş” biçimindedir. Milletlerarası Ticaret Odası(International Chamber of Commerce) tarafından yayımlanan INCOTERMS(International Commercial Terms) metinlerinde yer verilen 11 ticari teslim şekline birisidir. Satıcı CIF satışta malın bedeli, sigorta ücreti ve navlundan oluşan belirli bir değer karşılığında yükün gönderileceği yere ulaşmasını sağlamayı ve bu taşımayı teminat altına almayı yüklenir. Bu teslim şeklinde malların gemiye yüklenmesi ile yarar ve zararı alıcıya geçer. Yalnızca deniz ve içsu yolu taşımacılığında kullanılır. Bu hususta bkz. Tekil, **Deniz Hukuku Terimleri**, s. 16; Aslıhan Sevinç Kuyucu, **Incoterms (Uluslararası Ticari Terimler)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 115 vd.; International Chamber of Commerce, Incoterms 2010, (Çevrimiçi), 1 Ağustos 2019. <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-2010/>.

³²⁴ Şengün, **a.g.m.**, s. 14.

³²⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 241.

³²⁶ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 249; Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 64; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 244. Çetingil, hasar gören yüklerin satılmamış olması ihtimalinde bu yüklerin hasarlı durumdaki değerlerinin bulunup fatura bedelinden çıkarılmak suretiyle ulaşılan sonucun müşterek avaryaya gireceğini belirtmektedir. Bkz: Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 64.

yöntemin kararlaştırılması da mümkündür³²⁷; bu hususta başka bir yöntem tercih edilmişse YAK'ın bu kuralı uygulanmaz³²⁸.

e. YAK Kural XVIII: Gemiye Gelen Zarar

Gemiyle ilgili zarar ve masrafların tespiti hakkında uygulanacak YAK Kural XVIII gemi hasarlarının hesaplanmasında tamirat, parça değişimi, fiilî tam zıya ya da hükmi tam zıya hâllerini düzenlemektedir³²⁹. Bu kuralda; gemi, makineleri veya takımlarının uğradığı zararlara karşılık eğer tamir yapılmış ve yeni parçalar eskileriyle değiştirilmişse tamir bedeli olarak müşterek avaryaya kabul edilecek tazminatın, tamir ve değişimin makul gerçek giderinden Kural XIII uyarınca yapılacak eski-yeni farkının indirilmesiyle bulunacak miktar olduğu hüküm altına alınmıştır. Müşterek avarya olayı sonucunda geminin tamir edilmesine ya da bir kısım parçalarının değişmesine ihtiyaç duyulmuşsa müşterek avarya olarak kabul edilecek değer hasarın giderilmesi için harcanan tamir masrafı ile değiştirilen yeni parçanın bedelidir³³⁰; ancak bu kuralda Kural XIII'e yapılan yollama gereğince geminin 15 yaşından büyük olması haline münhasır olmak üzere yeni parçanın üçte biri oranında indirim yapılmak suretiyle müşterek avaryaya katılacak değer belirlenir. Burada amaç yaşı artan ve dolayısıyla yıpranan bir geminin parçalarının değişmesiyle fedakârlıkta bulunanların katlandıkları zarardan daha büyük bir kazanca kavuşmalarını engelleyerek hakkaniyetli bir sonuca varmaktır³³¹. Ayrıca müşterek avarya hadisesi sonucunda tamir veya parça değişimi için yapılan masrafların müşterek avarya hesaplamasına dâhil edilebilmeleri makûl ölçüde yapılmış olmalarına bağlıdır³³².

Bu kuralın b bendinde tamir veya parça değişimi yapılmamışsa müşterek avarya zararının, böyle bir zararın gemide meydana getirdiği tamir için gereken tahmini tutarı aşmamak kaydıyla makûl bir değerden düşme bedeli olduğu

³²⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 244; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 361.

³²⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 244.

³²⁹ Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 397; Bkz. Sözer, **a.g.e.**, s. 306 vd.

³³⁰ Cıvir Engin, **a.g.m.**, s. 129; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 253; Göknıl, **a.g.e.** s. 282; Sözer, **a.g.e.**, s. 306.

³³¹ Eriş, **a.g.e.**, s. 5878; Göknıl, **a.g.e.**, s. 282; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 126.

³³² Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 262; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 253.

düzenlenmiştir. Bendin devamı diğer bir olasılık olan geminin gerçek veya hükmî olarak zıyaa uğraması halinden bahsetmektedir³³³. Bu kurala göre geminin tam zıyaa uğradığı ya da hasarın tamiri için harcanacak meblağın geminin değerini aşacağıının anlaşılması ihtimallerinde müşterek avaryaya kabul edilecek miktarın, geminin sağlam haldeki değerinden müşterek avarya sayılmayan hasarlarla ilgili tahmini tamir giderleri indirildikten sonra kalan meblağ ile hasarlı hali arasındaki farktan ibaret olacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu bentte tamirin ne zamana kadar yapılmamış olması gerektiği hakkında açık bir hüküm mevcut değildir³³⁴. Uygulamada donatan; makûl süre içerisinde gemisini tamir ettirmek niyetindeyse geminin incelenmesinden sonra hazırlanan raporları temin ederek makûl tamir masraflarının müşterek avaryaya dâhil edilmesini ister³³⁵. Genellikle müşterek avarya neticesinde hasarın tamiri için sarf edilecek tahmini giderler geminin değer kaybını aşmakta olup gemide herhangi bir tamirin yapılmadığı veya hasarlı ya da zayi olmuş herhangi bir parçanın değiştirilmediği hâllerde ise nadiren de olsa değer kaybı tahmini tamir masraflarından fazla olabilmekte ve bu durumda tahmini tamir masrafı müşterek avaryaya kabul edilmektedir³³⁶.

f. YAK Kural XIX: Bildirilmemiş Veya Yanlış Bildirilmiş Yükler

YAK Kural XIX f. a'da gemi malikinin³³⁷ veya temsilcisinin³³⁸ haberi olmadan gemiye yüklenen ya da yükleme esnasında haklarında bilerek yanlış bilgi

³³³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 255.

³³⁴ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 263; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 254.

³³⁵ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 246.

³³⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 255.

³³⁷ Resmî tercümedeki “gemi maliki” ibaresinin donatan olarak anlaşılması gerektiği konusunda bkz: Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 267, Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 257; Sözer, **a.g.e.**, s. 312, Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 397.

³³⁸ Burada York Anvers Kuralları'nın orijinal metninde yer alan “agent” kelimesi bazı yazarlarca “*temsilci*” bazılarınca “*memur*” olarak tercüme edilmiştir. Bkz: Sözer, **a.g.e.**, s. 314; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 397. Temsilcinin genellikle kaptan olacağı belirtilmektedir.: Sözer, **a.g.e.**, s. 314. Bu kelimeyle kaptanın yanında donatanın acentesinin de ifade edilebileceği söylenmektedir.: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 257. Ayrıca bu kelimenin acente olarak belirtildiği çeviri için bkz:

verilen yüklerin bir zarara uğramaları ihtimalinde bu zararın müşterek avaryaya kapsamına girmeyeceğini düzenlemektedir. Aynı kuralın sonraki fıkrasında yükleme sırasında değeri gerçekte sahip olduğundan daha düşük gösterilen yüklerin bildirilen değere göre tazminat alacakları hüküm altına alınmıştır.

Burada iki ayrı ihtimal söz konusu olabilir. Birinci ihtimalde yük hakkında hiçbir bilgi verilmemiş ve bu şekilde gemiye yükleme yapılmıştır³³⁹. İkinci ihtimalde ise yük hakkında yanlış beyanda bulunularak donatan ve temsilcisi yanıltılmaktadır³⁴⁰. Yanlış beyan yükün miktarı ve cinsi ile alakalı olabileceği gibi değeri ile de alakalı olabilir³⁴¹.

Donatan veya temsilcisinin haberi olmadan yüklenen malların uğradığı zararlar müşterek avaryaya kabul edilmeyecektir³⁴². Mesela 50 birim değere sahip yük haber verilmeksizin gemiye yüklenmişse hasar veya zıyaa uğraması halinde müşterek avaryaya tazminatı alamayacak fakat müşterek avaryaya borçlu masasına 50 birim değer üzerinden katılacaktır. Donatan ve temsilcisinin yük hakkında hiçbir bilgi verilmediği savunması bağlamında ise yükle ilgili olarak charter parti, konişmento, yük defteri, manifesto gibi belgelerden en az birinde kayıt bulunması ihtimalinde kendilerinin durumdan haberleri olmadığı iddia edilemez³⁴³.

Bu kural içeriğine göre donatan veya personelinin müsaadesi olmaksızın veya yükleme sırasında kasten yanlış beyan ile gemiye aktarılmış mallar için

Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)**, s. 223. Kanaatimizce bu kelimenin temsilci olarak tercüme edilmesi daha isabetlidir. Zira temsilci kimi zaman kaptan olabileceği gibi kimi zaman da donatan için bölgesel veya uluslararası alanda iş bağlantıları kurulmasına yardımcı olan acenteler olabilir. Bu kelimenin sadece acente olarak çevrilmesi durumunda kaptanın kapsam dışı bırakıldığı düşüncesinin akla gelmesi mümkündür. “*Agent*” sözcüğünün doğrudan kaptan olarak çevrilmesi mümkün olamayacağından temsilci ifadesi en kapsamlı ve toparlayıcı kelime olarak görülmektedir. Zaten “memur” ifadesi ile temsilci anlam olarak hemen hemen aynı yönde sözcüklerdir.

³³⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 257; Sözer, **a.g.e.**, s. 312.

³⁴⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 257; Sözer, **a.g.e.**, s. 312.

³⁴¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 315 vd.

³⁴² Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 267; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 249; Göknıl, **a.g.e.**, s. 278.

³⁴³ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 267; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 123.

alacaklı masada talepte bulunulamayacaktır³⁴⁴. Bu durum yükün hiç bildirilmemiş ya da cinsinin yanlış bildirilmiş olmasına münhasırdır. Örneğin platin yükünün teneke kaplar olarak belirtilmesi durumu böyledir³⁴⁵.

YAK Kural XIX/b uyarınca, yük gerçek değerinden daha az kıymetli olarak bildirilmişse alacaklı masaya bildirilen değer üzerinden katılır³⁴⁶. Burada amaç düşük navlun ödemektir³⁴⁷. Bu hükmün içeriği borçlu masayı da ilgilendirmektedir.

g. YAK Kural XXI: Müşterek Avaryaya Giren Zararlar İçin Faiz

YAK Kural XXI faize ilişkin hükümler içermektedir. Buna göre YAK Kural XXI; müşterek avaryaya giren masraf, fedakârlık ve katılımlara dispeçin yayımlanmasından 3 ay sonrasına kadar faiz yürütüleceğini hüküm altına alır; fakat Kural XXI'de faizin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağına dair bir ifade yoktur³⁴⁸. York Anvers Kuralları'nın yansıttığı anlayışa göre faizin başlangıcı, zararın görüldüğü veya masrafın yapıldığı an olmalıdır³⁴⁹. YAK Kural XXI devamla, her bir takvim yılı için faiz oranının, dispeçin hazırlanmasında kullanılan para birimi için geçerli olan ve o takvim yılının ilk banka işlem günü açıklanan 12 aylık ICE LIBOR³⁵⁰un dört puan arttırılması sureti ile belirleneceğini; eğer dispeç, ICE LIBOR oranı açıklanmayan bir para birimi ile hazırlanırsa faiz oranının 12 aylık US Dolar ICE LIBOR'un dört puan arttırılması ile tespit edileceğini düzenlemektedir. Söz konusu kural ile geçtiğimiz dönemlerdeki sabit faiz uygulamalarının yol açtığı olumsuzluklar ortadan kaldırılarak faiz oranının piyasa

³⁴⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 258; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 397; Sözer, **a.g.e.**, s. 312.

³⁴⁵ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları** 2004, s. 267.

³⁴⁶ Akan, **a.g.e.**, s. 128; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 258.

³⁴⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 258.

³⁴⁸ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları** 2004, s. 274; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 265.

³⁴⁹ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 129.

³⁵⁰ LIBOR, "London Inter Bank Offered Rate" in kısaltılmış halidir. Londra Bankalararası Faiz Oranı anlamına gelmektedir. Dünyanın önde gelen bankalarının kısa vadeli borçlanma için birbirlerine uyguladıkları referans faiz oranıdır. LIBOR; dolar, Euro, pound, frank ve yen olmak üzere 5 para birimi esas alınarak hesaplanmaktadır. ICE LIBOR denmesinin nedeni LIBOR oranlarını belirleyen British Bankers' Association(BBA) yönetiminin Intercontinental Exchange(ICE)'ye devredilmesidir. Bu hususta bkz: <http://piyasarehberi.org/sozluk/libor> (Çevrimiçi), 4 Temmuz 2019.

şartlarına göre tespit edilmesi amaçlanmıştır³⁵¹. 2004 tarihli York Anvers Kuralları'na tabi olacağı taraflarca kararlaştırılmış müşterek avarya olaylarında, 2004 YAK Kural XXI'e göre faiz oranı sabit tutulmayıp her yıl Uluslararası Denizcilik Komitesi Genel Kurulunda belirlenecek ve bu oran takip eden takvim yılı içerisinde gerçekleşmiş faiz hesaplaması için kullanılacaktır³⁵². Uluslararası Denizcilik Komitesi'nin (CMI) kurumsal internet adresinde bu oran 2019 yılı için % 3,25 olarak tespit edilmiştir³⁵³.

Madde metnindeki “iştirak” kelimesi ile YAK Kural XI a ve b bentlerinde sözü geçen, geminin bir barınma limanına girmesi nedeniyle uzayan yolculukta gemi adamlarının ücretleri, bakım giderleri, yakıt ve kumanya masrafları ile Kural XX'de bahsedilen müşterek avarya masraflarını karşılamak amacıyla kaynak sağlamak için satılan malların sahiplerinin bu nedenle uğradıkları sermaye kaybı ifade edilmektedir³⁵⁴.

D. Borçlu Masanın Oluşumu

1. Genel Olarak

Borçlu masa bütün varlıkların toplandığı, zararlara karşılık ödemede bulunacak masa olup burada gemi, yük ve navlundan kurtulanların yolculuğun bitimindeki değerleri ile bunlara ek olarak müşterek avarya zararları gösterilir; çünkü müşterek avaryaya katılma borcu; gemi, yük, navlun gibi varlıkların sergüzeştin bitimindeki gerçek değerlerine, daha önce iştirak etmiş olmadıkça feda edilen varlıklar için tespit edilen müşterek avarya zararı eklenerek bulunur³⁵⁵.

³⁵¹ Şengün, **a.g.m.**, s. 16. Algantürk, 2004 tarihli YAK uyarınca CMI tarafından belirlenen faiz oranlarının gerçekçi olmadığı itirazları üzerine bu yönde bir değişiklik yapıldığını belirtmektedir. Algantürk, **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, s. 198.

³⁵² Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 275; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 266.

³⁵³ <https://comitemaritime.org/work/yar-2004-interest-rates>, (Çevrimiçi), 21 Haziran 2019; CMI tarafından belirlenen faiz oranları 2009 küresel krizine giden süreçte artmış, 2009 sonrası ise düşme kaydetmiş ve 2016 ile 2017 yıllarında da 2018'deki gibi % 2,5'ta sabit tutulmuştur.

³⁵⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 325.

³⁵⁵ Mehtap Civar Engin, **Müşterek Avarya Paylaşımında Sigortacının Sorumluluğu**, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 1346; Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 31; Göknıl,

Borçlu masada müşterek avarya zararlarının gösterilmesiyle amaçlanan husus müşterek avarya fedakârlığında bulunanların sebepsiz zenginleşmelerinin önüne geçerek tüm yolculukla ilgili olanların zararlara katılımının sağlanmasıdır³⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki dispeçte borçlu masadaki değerlerin müşterek avarya garamesine iştirak tutarları bildirilirken bunlara ilişkin açıklamalara da yer verilmekte; özellikle “*ship lost or not lost*” klozu nedeniyle navlun borçlu masaya katılmıyorsa bu husus açıklığa kavuşturulmaktadır³⁵⁷. “Lost or not lost” klozu geminin ya da yükün zayi olması veya meydana gelen herhangi bir önlenemeyen durum dolayısıyla yük varma limanında teslim edilemese bile navlunun ödeneceğine yahut peşin ödenmişse geri alınmayacağına dair klotur. Klotun hükmü sadece yolculuğa katılan değerlerden birinin zayi olmasına ilişkin olmayıp yolculuğun devamına hükûmet emri ile engel olursa dahi klot hüküm ifade eder³⁵⁸.

2. York Anvers Kuralları Bağlamında Borçlu Masanın Oluşumu

York Anvers Kuralları, TTK m. 1273 uyarınca alacaklı masanın oluşumunda olduğu gibi borçlu masanın oluşumunda da takip edilir. Bu kuralların belirlediği esaslar çerçevesinde hangi malvarlıklarının ne değerle borçlu masaya dâhil olacakları saptanır³⁵⁹.

a. YAK Kural XVII: Paylaşmaya Katılan Değerler

Gerçekleştirilen fedakârlık veya masrafın giderilmesi adına borçlu masaya dâhil olacak varlıklar müşterek avarya hadisesi sırasında gemide bulunan veya riske maruz kalan varlıklardır³⁶⁰. TTK m. 1274 f. 1’ e göre müşterek avarya paylaştırmasının kişisel borçluları geminin müşterek avarya hareketinin meydana

a.g.e., s. 279; Hirsch, a.g.e., s. 75; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 278; Tekil, **Deniz Hukuku**, s.397.

³⁵⁶ Göknıl, a.g.e., s. 279; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 278.

³⁵⁷ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 288.

³⁵⁸ Bkz: Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku Terimleri**, İstanbul, Ermete Matbaası, 1985, s. 48.

³⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm IV.B.2

³⁶⁰ Sözer, a.g.e., s. 295.

geldiği andaki donatanı, yükün boşaltma anındaki sahibi ve navlunun boşaltma anındaki alacaklısıdır. Müşterek avarya borçlu masasına yük, boşaltma zamanındaki net değeriyle; gemi, yolculuk sonundaki net değeriyle; navlun ise navlun sözleşmesinde belirlenen değeriyle katılır³⁶¹.

Yükün değerinin tespitinde alıcıya verilen ticari fatura esas alınır³⁶². Kuralın ilk fıkrasının son kısmında dispeççinin, faturada yer alan bedeli yükün boşaltma anındaki gerçek değeri olarak kabul edebileceği hüküm altına alınmıştır³⁶³. Yükün faturadaki değerine navlun ve sigorta bedelinin de eklenmesi gerekir³⁶⁴. Navlun ve sigorta bedelinin fatura bedeline ilavesi, navlunun rizikosu yükü ilgililerin üzerinde ise yapılır. Eğer navlunun rizikosu yükü ilgililerin üzerinde olmayıp mesela risk gönderene ait değilse veya riski taşıyan üstlenmişse³⁶⁵ ya da yük sigortalanmamışsa faturadaki değere bu anlamda ilave edilecek navlun veya sigorta primi bulunmaz³⁶⁶. Burada ölçüt yüke ait fatura bulunsun veya bulunmasın navlunun her hâl ve şartta ödenip ödenmeyeceği hususudur. Eğer navlunun, malın teslimine bağlı olmayıp önceden ödeneceği kararlaştırılmışsa bu durumda risk yük ilgililerine ait olur ve navlun böylece gemi ve yükün yanında borçlu masaya ayrı bir kalem olarak iştirak eder³⁶⁷. Navlunun borçlu masaya katılım değerinin tespitinde navlun sözleşmesinde üzerinde anlaşılan navlun tutarı esas alınır³⁶⁸. Tabii olarak bu durumda navlunun

³⁶¹ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 254 vd.; Çetingil/Kender/Ünan, s. 249 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s. 296 vd.

³⁶² Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 254; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.** s. 249; Sözer, **a.g.e.**, s. 297; Arnould, **a.g.e.**, s. 1379. YAK Kural XVI ile ilgili bölümde de bahsedildiği üzere sürekli değişen piyasa ortamındaki fiyatlar yerine sabit fatura bedeli temel alınarak paylaşırma işlemlerinde kolaylık ve basitlik elde edilmektedir. Bkz: Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 66. Ayrıca bkz: UNCTAD Report of “General Average – A Preliminary Review”, s. 18. HGB m. 591 f. 2 uyarınca yük borçlu masaya fatura değeri değil yolculuğun sonundaki güncel piyasa değeri üzerinden katılacaktır.

³⁶³ Söz konusu kısmın eklenmesindeki amaç, YAK Kural XVI’da eklenen kısım için gözetilen amaç ile aynıdır. Bu husustaki açıklamalar için bkz: İkinci Bölüm IV.C.2.d.

³⁶⁴ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 67; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 250; Sözer, **a.g.e.**, s. 297; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 122.

³⁶⁵ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 67; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 665; Sözer, **a.g.e.**, s. 299.

³⁶⁶ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 67; Sözer, **a.g.e.**, s. 297. Londra merkezli Dispeççiler Birliği’nin Uygulama Kuralları da aynı yöndedir. Bkz: Rules of Practise, Association of Average Adjusters, s. 10.

³⁶⁷ Baughen, **a.g.e.**, s. 313; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 665.

³⁶⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 250; Sözer, **a.g.e.**, s. 301.

yitirilen miktarına tekabül eden ve bu sebeple yapılması gerekmeyen yakıt, yağ, kumanya bedelleri ile gemi adamı ücretlerinin düşülmesi gerekir³⁶⁹.

YAK Kural XVII f. a b. 2’de dispeççinin, bir yükün dispeçe katılmasının maliyetinin dispeç sonucunda yapacağı katkıya göre çok orantısız sonuç vereceğini muhtemel görürse, o yükü müşterek avaryaya katılmaktan muaf tutabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümle dispeççiye, garame oranının düşük olduğu dispeç için yapılacak masrafların bir kısım ilgilinin katılım payını aşmasının, menfaatinin değeri yüksek olan ilgililerin aleyhine sonuç doğuracağından menfaat değeri düşük olan tarafları dispeç hesabının dışında bırakmak hakkı tanınmıştır³⁷⁰.

Yükün taşınma esnasında el değiştirmesi nedeniyle farklı faturalar düzenlenmesi ihtimalinde alıcıya verilen faturadaki değere itibar edilir³⁷¹; burada alıcı varna limanında yükü teslim alacak kişidir³⁷². Yükün değerinin fatura ile belirlenmesine bağlanan önemli bir sonuç söz konusu yükün müşterek avarya hadisesi sırasında bulunduğu gemiden boşaltılması sonrasında konişmento ile başka bir yere gönderilmesinde bile fatura değerinin esas alınmasıdır³⁷³. Böyle bir durumda yük ile geminin ayrılması nedeniyle müşterek sergüzeşt son bulmuş olsa dahi yükün boşaltma sırasındaki değeriyle paylaşmaya katılması gerektiğinden bu değer alıcıya verilen ticari faturadaki değer olacaktır³⁷⁴. Buna ek olarak ara limanda boşaltılan yüklerin müşterek avarya hareketi sonucunda zarara uğramaları durumunda yükün uğradığı zararın tespit edilerek fatura bedelinden indirilmesi lazımdır³⁷⁵.

³⁶⁹ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 132.

³⁷⁰ Şengün, **a.g.m.**, s. 14 vd. Algantürk revizyon çalışmaları sırasında dispeççiye böyle bir hak tanınmasının istenmesinin nedeni olarak düşük değerli yük nedeniyle müşterek avarya paylaşılması süresinin uzama ihtimalini işaret etmiştir.

³⁷¹ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 67; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 249.

³⁷² Sözer, **a.g.e.**, s. 298. Çetingil’den naklen: Lowndes and Rudolf, **The Law of General Average**, 10. bs., 1975, s. 394.

³⁷³ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 254; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 266.

³⁷⁴ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 254 vd.

³⁷⁵ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 255.

Eğer alıcıya herhangi bir fatura verilmemişse yükün boşaltma anında ve fakat yükleme yerindeki değeri esas alınır. Fatura bulunmayan hâllerde tespit edilen yükleme değerine navlun ve sigorta bedelinin eklenmesi ile alakalı olarak yukarıda değindiğimiz yüke ait fatura bulunması halindeki esaslar uygulanır. Uygulamada, yükleme değerinin belirlenmesinde genellikle uyuşmazlık çıkmakta ve bu husus dispeçinin takdirine bırakılmaktadır³⁷⁶.

Yükle ilgili bir fatura bulunup bulunmamasından bağımsız olarak yükleme, yolculuk ya da boşaltma sırasında yüke gelen hasarların miktarının da yük değerinden indirilmesi lazımdır³⁷⁷. Müşterek avarya hareketi sonucunda yük veya geminin kısmen dahi kurtulmuş olmasını aramayan hukuk düzenlerinde yük tamamen zayi olmuşsa yükün alacaklı masaya kaydolunduğu müşterek avarya değeri aynen borçlu masaya da geçirilir³⁷⁸. Şayet yükün bir kısmı hususi avaryaya uğramışsa yük, borçlu masaya bu zarar miktarı indirilerek iştirak eder³⁷⁹.

Bu Kural'ın beşinci paragrafında bahsedilen YAK Kural G'nin 3. fıkrası, YAK Kural X ve XI'de düzenlenen barınma müşterek avaryasına yollamada bulunmaktadır. Kural X ve XI içeriklerine göre müşterek avarya sayılacak bir durumdan doğan haklar ile ilgililerin müşterek avarya paylaşımına iştirak değerleri, yük eksik veya satılmış olarak getirilmediği takdirde asıl varma limanındaki değerleri olacaktır³⁸⁰. Bu duruma özel olarak gemi, yükün boşaltılması anındaki net değeri üzerinden paylaşmaya katılacaktır³⁸¹.

³⁷⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 299.

³⁷⁷ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s.256; Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 68; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 250; Sözer, **a.g.e.**, s. 299 vd.

³⁷⁸ Göknıl, **a.g.e.**, s. 285.

³⁷⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 250; Göknıl, **a.g.e.**, s. 285; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 120.

³⁸⁰ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 256; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 251.

³⁸¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 252; Spencer, **a.g.m.**, s. 1251.

Gemi borçlu masaya yolculuk sonundaki gerçek değeri üzerinden katılır³⁸². Gemi yolculuk sırasında hususi avarya anlamında bir hasar görmüşse bu hasar gemi değerinden indirilir³⁸³; geminin maruz kaldığı müşterek avarya zararı için yapılan masraflar ilave edilir³⁸⁴. Müşterek avarya hadisesi esnasında donatan veya zaman charterlerine ait gemide mevcut yakıtın da yolculuğun bittiği yer ve zamandaki değeriyle ayrı bir malvarlığı olarak müşterek avarya paylaşımına iştirak etmesi gerekir³⁸⁵. YAK Kural f. a b. iii'e göre gemiye ilişkin kira veya zaman charteri sözleşmelerinin olumlu veya olumsuz etkileri, geminin değeri belirlenirken dikkate alınmaz³⁸⁶.

Borçlu masaya daha önce yapılmış bulunan bir müşterek avarya fedakârlığının karşılığı olan tazminatın da eklenmesi gerekmektedir³⁸⁷. Bu Kural'ın b bendinin ilk cümlesi buna ilişkin bir hüküm olup önceden gerçekleşen bir müşterek avarya hadisesi dolayısıyla alacaklı olup da bu alacağını tahsil edememiş olan varlığın değerine bu miktarda bir tazminat eklenerek söz konusu varlığın borçlu masaya girdiği varsayılır³⁸⁸.

Bu Kural'ın e bendinde posta, yolcu bagajları, yolcu beraberindeki kişisel eşyalar ve yolcu beraberindeki özel motorlu araçların müşterek avaryaya katılmayacakları düzenlenmiştir³⁸⁹. Söz konusu hükümde belirtilen yolcuların bagajlarının müşterek avaryaya katılmayacaklarına dair kuralın istisnasını bu eşyalar için ayrıca ücret ödenmesi durumları oluşturur; bu hâllerde ücreti ödenen

³⁸² Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 257; Arnould, **a.g.e.**, s. 1374; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 251; Göknıl, **a.g.e.**, s. 284; Sözer, **a.g.e.**, s. 301; Tetley, **a.g.e.**, s. 28.

³⁸³ Göknıl, **a.g.e.**, s. 284; Sözer, **a.g.e.**, s. 301 vd.

³⁸⁴ Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 69; Göknıl, **a.g.e.**, s. 284; Sözer, **a.g.e.**, s. 301 vd.

³⁸⁵ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 258; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 287.

³⁸⁶ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 257; Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 69. York Anvers Kuralları'na bu hükmün getirilmesi ile geminin değerinin bu sözleşmelerden bağımsız olarak serbest piyasa koşulları uyarınca saptanacağı ve bu suretle uluslararası alanda gemi değerinin belirlenmesi konusunda uygulamada birlikteliğin gerçekleşeceği hususunda bkz.: Çetingil, **Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları**, s. 69.

³⁸⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 251; Sözer, **a.g.e.**, s. 302.

³⁸⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 302.

³⁸⁹ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 259; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 252.

yolcu bagajları da müşterek avarya borçlu masasına iştirak ederler³⁹⁰. Bu kurala göre yolcu beraberindeki şahsi eşyalar müşterek avaryaya katılmayacaktır³⁹¹.

b. YAK Kural XIX: Bildirilmemiş Veya Yanlış Bildirilmiş Yükler

YAK Kural XIX'a göre donatan veya personelinin müsaadesi olmaksızın veya yükleme sırasında kasten yanlış beyan ile gemiye aktarılmış mallar eğer müşterek avarya hadisesinde kurtarılmışlarsa alacaklı masaya kabul olunmamlarına rağmen borçlu masaya girerler³⁹². Borçlu masaya, alacaklı masaya dâhil olmaksızın iştirak edecek yükler hiç bildirilmemiş veya cinsi ve nitelikleri yanlış bildirilmiş yüklerdir³⁹³.

Yükün değerini az bildirmekle amaçlanan daha düşük bir navlun bedeli ödemektir³⁹⁴. Oysa YAK Kural XIX/b gereğince yük gerçek değerinden daha az kıymetli olarak bildirilmişse müşterek avarya hadisesi sonucunda gerçek kıymeti üzerinden borçlu masanın oluşumuna katılır.

E. Müşterek Avarya Garamesinin Belirlenmesi

Bu kısımda müşterek avarya paylaşırma oranı yer almaktadır; bu suretle her ilgilinin müşterek avaryadan ne kadar alacağı ve müşterek avaryaya ne kadar borcu olduğu hesaplanabilecektir³⁹⁵. Garame oranı borçlu masanın alacaklı masaya bölünmesi ile bulunur³⁹⁶. Müşterek avarya fedakârlığı neticesinde kurtulan her şey garame oranı nispetinde kendi değeri üzerinden bulunacak meblağı alacaklı masaya ödemeye mecburdur³⁹⁷. Fedakârlıkta bulunan değerlerin zararları garame oranına eş veya daha fazla ise herhangi bir ödemede bulunmazlar. Örneğin; borçlu masanın

³⁹⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 303.

³⁹¹ Şengün, **a.g.m.**, s. 15.

³⁹² Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 398.

³⁹³ Bkz. İkinci Bölüm IV. C. 2. f., s. 56 vd.

³⁹⁴ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 267; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 258.

³⁹⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 277; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 288.

³⁹⁶ Cornah/Rowland, **a.g.e.**, s. 31; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 288.

³⁹⁷ Civar Engin, **a.g.m.**, s. 126.

750.000 TL, alacaklı masanın da 150.000 TL olarak belirlendiği varsayımında garame oranı % 20 olur. A yükünün zararı % 15, B yükünün zararı %45, C yükünün zararı % 20, D yükü hiç zarar görmemiş ve E yükü tamamen zayi olmuş kabul edilirse A yükü % 5 oranında, D yükü %20 oranında ödemede bulunmalı, B yükü %25 ve E yükü %80 oranında pay almalıdır. Varlığı % 20 nispetinde zarar gören C yükü ise ne bir ödeme alır ne de bir ödemede bulunur³⁹⁸.

VI. DİSPEÇÇİ

A. Genel Olarak

Dispeçi hazırlayan kişilere dispeççi³⁹⁹ denilir⁴⁰⁰. TTK m. 1280'e göre dispeç ilgililerin oybirliği ile belirleyecekleri bir veya birden fazla kişi tarafından yapılabilir. Şayet ilgililer arasında oybirliği gerçekleşmezse ilgililerden herhangi birinin müracaatı üzerine dispeççiyi mahkeme tayin eder⁴⁰¹. Dispeçin yapılmasına ve dispeççinin tayinine dair verilen kararlar ile bu yönde verilen kararlara itiraz

³⁹⁸ Bu örnek konunun anlaşılması için verilmiştir. Gerçekte oranlar bu kadar net olmamakla beraber daha düşüktür. UNCTAD raporuna göre müşterek avarya olaylarının yarısında garame oranı % 2,5 ve altında; üçte ikisinde % 5 ve altındadır. Bkz: UNCTAD Report of "The Place of General Average in Marine Insurance Today" s. 25.

³⁹⁹ Uygulamada zaman zaman "dispeçör" tabiri de kullanılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda dispeçi hazırlayan kişi "dispeççi" kelimesi ile hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle çalışmamızda dispeççi kelimesi tercih edilmiştir. York Anvers Kuralları orijinal metninde dispeççi, "average adjuster" ifadesi ile düzenlenmiştir.

⁴⁰⁰ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 90; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 587; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Göknıl, **a.g.e.**, s. 272; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Mukherjee, **a.g.m.**, s. 23. CMI tarafından hazırlanan müşterek avaryaya ilişkin kılavuzda dispeççinin kendisini görevlendiren ilgilinin kimliğinden bağımsız olarak tarafsız ve bağımsız biçimde müşterek deniz sergüzeştine katılan tüm taraflara adil davranması; müşterek avaryaya neden olan durumları açıklaması; konişmento veya charter partilerde dispeçle ilgili bulunan klocılara dair ayrıntılara dispeçte yer vermesi; konişmento veya charter partilerde yer alan klocıların birbiriyle çatışması ihtimalinde dispeçte uygulanmasına karar verilen kloc hakkında gerekli açıklamaları yapması; olaya York Anvers Kuralları'nın uygulandığı durumlarda dispeç hesabı yapılırken dayandırılan harfli ve numaralı kurallarını tanıtmak; dispeçte tercih ettiği para birimine ilişkin gerekçesini uygun şekilde açıklamak vb. yönde dispeççiye tavsiyelerde bulunulmuştur. Bu hususta bkz: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2019/01/CMI-GA-GUIDELINES-finalAssembly.pdf>, (Çevrimiçi), 14/07/2019. Ayrıca dispeççinin brokerlere, tekne sigortacılarına ve P&I Kulüplerine taleplerin her safhasında bir rehber gibi davranması; yaklaşımının, sürecin başından itibaren muhalif olmadan, muhtemel anlaşmazlık noktalarını bulup çözümlmek suretiyle taraflar arasındaki ticari ilişkilere zarar vermeden gecikmeksizin dispeçi hazırlaması gerektiği belirtilmiştir.

Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁰¹ Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 277; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199.

karşısında verilen kararlar kesin olup haklarında istinaf ya da temyize başvurulamaz⁴⁰².

Dispeç hazırlama görevini profesyonel meslek haline getirmiş kişi ve kurumlar bazı ülkelerde mevcuttur⁴⁰³. Bu ülkelerde söz konusu kişi ve kurumların mesleki birlik şeklinde, üye olunmak suretiyle oluşturdukları organizasyonlar bulunmaktadır. Bu organizasyonların kimisi ülke çapında etkin olup sadece kendi vatandaşlarını üyeliğe kabul ederken⁴⁰⁴ kimileri de farklı uluslardan üyeleri bünyesinde barındırır⁴⁰⁵. Türkiye’de eski Türk Ticaret Kanunu m. 1208 f. 1’de hükûmetçe atanmış dispeççilerden bahsedilmiş olması nedeniyle⁴⁰⁶ dispeç hazırlama işini yapan resmî göreve sahip memurların bulunduğu düşünülse de bu sıfatla çalışan herhangi bir dispeççi hiçbir zaman söz konusu olmamıştır⁴⁰⁷. Türkiye’de dispeççi olmak özel şartlara bağlanmadığından⁴⁰⁸ dispeç hazırlama görevi bazen mahkemeler tarafından aralarında avukat, denizci ve sigorta şirketlerinin eksperleri bulunan yetkin kişilere verilmiş⁴⁰⁹ ya da çoğunlukla taraflar arasında belirlenen kişilere dispeççilik vazifesi yüklenmiştir. Başta İngiltere olmak üzere bazı ülkelerde dispeççinin niteliği daha çok teknik eksperliktir ve

⁴⁰² Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç**, s. 157 vd.; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 368. Yargıtay Ticaret Dairesi 20/01/1950 tarih E. 1949/2807 K. 329. ve 28/10/1965 tarih E. 1963/5315, K. 3054 ve sayılı kararlarında dispeççi seçimine ilişkin kararların temyiz edilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu hususta bkz: Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 587. Yargıtay 11. H.D. 06/02/1985 tarih E. 6433 K. 466 sayılı kararında önceki tarihli içtihadını devam ettirmiştir. Bu hususta bkz: Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5892.

⁴⁰³ Baughen, **a.g.e.**, s. 304; Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 114; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 112; Yücesan, **a.g.e.**, s. 5.

⁴⁰⁴ Bkz. Alman Deniz Eksperleri Birliği’ne (Association of German Marine Experts) ait olup sadece Almanların üye olduğu bir organizasyondur. Bu birliğin internet sitesi için bkz. http://www.vdss.org/index.php?option=com_contact_enhanced&view=category&catid=37&Itemid=90&lang=en, (Çevrimiçi), 29 Mart 2019.

⁴⁰⁵ Dispeççiler Birliği (The Association of Average Adjusters) İngiltere menşeli bir organizasyondur. Günümüzde, internet adresinde görülebileceği üzere farklı ülkelerden kişi ve kurumları üyeliğe kabul etmektedir. Türkiye’den bir gerçek şahsın birliğe üye olduğu birliğin sitedeki üye listesinden anlaşılmaktadır. Bu hususta bkz: <https://www.average-adjusters.com/members/membership-list/>, (Çevrimiçi), 29 Mart 2019.

⁴⁰⁶ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 587; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 282.

⁴⁰⁷ Tekil, **Deniz Hukuku Terimleri**, s. 24; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 112.

⁴⁰⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 373. HGB m. 595 f. 2’ye göre; lisanslı değerlendirme uzmanları veya mahkemece atanmış eksperler dispeççi olabilirler.

⁴⁰⁹ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 112.

hazırladıkları dispeçler hemen hiç itirazsız kabul görmektedir; zira bu ülkelerde dispeççilik meslek olarak çok ileri bir seviyeye ulaşmış ve dispeç üzerine kapsamlı araştırmalar yayımlayan dispeççi dernekleri kurulmuştur⁴¹⁰.

Türk Ticaret Kanunu m. 1280 f. 4'e göre dispeççinin, dispeçi ilgililere tebliğe çıkarmak gibi bir yükümlülüğü olmayıp ilgililerin talebi halinde dispeçi incelemelerine izin ve giderlerini ödemek şartıyla dispeçten bir örnek vermek zorundadır⁴¹¹. Öğretide dispeççinin en azından dispeçin tamamlandığını, raporun örneğinin nasıl temin edilebileceğini ve örnek için ödenecek ücretin ne olduğunu ilgililere duyurması gerektiği; aksi takdirde mevzuatta hüküm olmamasına rağmen dispeççinin ilgililere karşı sorumluluğunun doğabileceği ifade edilmektedir⁴¹².

B. Dispeççinin Taraflarca Belirlenmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 1280 dispeççinin tarafların seçimi ile tespit edildiği hâllerde ilgililer arasında oybirliğinin bulunmasını şart koşmuş ve dispeççinin bir veya birden fazla kişi olabileceğini hüküm altına almıştır. Bu usulde donatan müşterek avarya ilgililerine bir yazı yazarak onları dispeççi seçiminin yapılacağı toplantıya davet etmelidir⁴¹³. TTK m. 1280 uyarınca getirilen taraflar arasında dispeççinin seçiminde oybirliğinin sağlanması şartı nedeniyle toplantıya tüm ilgililer katılmalıdır. Toplantı sonucunda dispeççinin kim olacağına karar verilemezse doğal olarak oybirliği sağlanamayacaktır. TTK m. 1280 f. 1'in devamında oybirliğinin sağlanmadığı hâllerde dispeççiyi dispeçin yapılacağı yer mahkemesinin atayacağı düzenlenmiştir.

Sigortacı ilgililer arasında bulunduğu ve dispeçin yaptırılmasını mahkemeden isteme yetkisini haiz olduğundan dispeççi taraflarca seçilirken

⁴¹⁰ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 286.

⁴¹¹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 588; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 292.

⁴¹² Sözer, **a.g.e.**, s. 358.

⁴¹³ Sözer, **a.g.e.**, s. 349.

sigortacının oyunun aranması gerekmektedir⁴¹⁴. Esasen deniz yolu ile taşımacılıkta sigortacılık faaliyeti yaygın olduğundan kurtarılan ve feda edilen değerler çoğunlukla sigortalı olmakta, bu sebeple uygulamada sigortacılar anlaşarak dispeççiyi belirlemektedir⁴¹⁵. Genellikle konişmento ve çarter partilere dispeççilerin belirlenmesi ile ilgili olarak donatanın bir kişi ve yük ilgilileri adına mahkemenin bir kişi seçeceği ve dispeçin bunlar tarafından yapılacağı⁴¹⁶, uyuşamadıkları takdirde bu iki kişinin tespit edecekleri üçüncü kişinin katılımıyla oluşan kurul tarafından dispeçin hazırlanacağına ilişkin hükümler konmaktadır⁴¹⁷. Tarafların dispeççiyi müşterek avarya hadisesinden önce veya sonra seçebilmeleri mümkündür⁴¹⁸.

Uygulamada çoğunlukla taraflar aralarında anlaşarak dispeççiye hakem statüsü⁴¹⁹ tanımakta ve böylece dispeççinin kararları hakem kararı niteliğini taşımaktadır⁴²⁰. Böyle bir anlaşma ayrı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi çoğunlukla konişmentolara konan bir tahkim klozu ile oluşturulmaktadır⁴²¹. Bu

⁴¹⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 349.

⁴¹⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 274.

⁴¹⁶ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 91; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 274; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 277.

⁴¹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 274; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 277.

⁴¹⁸ Göknil, **a.g.e.**, s. 273.

⁴¹⁹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 589; Eriş, **Açıklamalı İctihath Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Çalışmamızda tarafların seçtiği dispeççi tabiri ile hakem dispeççi ifade edilmektedir.

⁴²⁰ Civar Engin, **a.g.m.**, s. 125; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 589; Eriş, **Açıklamalı İctihath Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Türk Ticaret Kanunu m. 1278'de bahsedilen usul taraflara dispeççinin seçimi konusunda bir serbesti tanımış görünse de oybirliği şartını getirmesi dispeççi tayinini zorlaştırmaktadır. Hem Kanun lafzından anlaşılan husus bu hükmün hakem dispeççi seçimine ilişkin olmadığıdır. Bu maddede aralarında tahkim sözleşmesi bulunmayan ilgililerin mahkemeden dispeçin yapılmasını istemeden önce birbirleriyle anlaşarak dispeççi seçmelerine imkân veren bir durum söz konusudur. Haliyle oybirliğinin sağlanması güç olduğundan dispeççi tayinini mahkemeden istemek kaçınılmaz görünmektedir. Anılan Kanun hükmü yerine ilgililerin tahkim klozu yoluyla oy çokluğunu yeterli sayarak hakem dispeççi seçmeleri hem dispeççinin belirlenmesi sürecini kısaltacak hem de sonraki aşamalarda mahkemece atanmış dispeççinin hazırladığı dispeçe karşı gidilebilecek kanun yolları prosedürünü engelleyerek müşterek avarya paylaşım sürecini hızlandıracaktır. Zira hakem dispeççinin hazırladığı dispeç hakem kararı olduğundan ancak tahkim sözleşmesine ilişkin belli şartların bulunması halinde istinafta incelenebilir.

⁴²¹ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 91; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 367; Sözer, **a.g.e.**, s. 350; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 283; Hakem dispeççi şartı taşıyan konişmentonun geçerli sayılması hakkında bkz Yargıtay 11. H.D. 30/06/1983 tarih E. 2666. K. 3428 Eriş, **Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-**

ihtimalde sözleşme ve şart Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) tahkim hükümlerine tâbi olacaktır⁴²². Taraflarca tahkim anlaşması veya tahkim şartında dispeççiye hakem statüsünün verildiği açıkça yazılmalıdır⁴²³. Uygulamada pratik olması sebebiyle müstakil bir tahkim anlaşmasından ziyade konişmentolara müşterek avarya halinde hakem dispeççi atanacağına ve hakem dispeççinin, olayın kendisince müşterek avarya olarak kabul edilmesi halinde dispeçi düzenlemesi suretiyle garamenin belirleneceğine dair klozlar konmaktadır⁴²⁴.

Hakem dispeççi kararları hakem kararı niteliğine sahip bulunduğu⁴²⁵ bunların Yargıtay tarafından bozulması mümkündür⁴²⁶; ancak bozma kararının verilmesi için HMK'nın 439. maddesinde sayılan hususların varlığı aranır⁴²⁷. Sonuç olarak hakem kararları bir mahkeme denetimine bağlı tutulmadığından hükümlerin

Madde Açıklamalı En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Deniz Ticareti ve Sigorta, s. 808. Konişmentoların sigortacının imzasını taşıyamamasına karşın sigortacının yükü ilgili olanların halefi olması cihetiyle bu kloz ile bağlı olduğuna dair bkz.: Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895.

⁴²² Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Sözer, **a.g.e.**, s. 350; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 367., Tekil, **Türk Hukukunda Müsterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 283. Doğal olarak HMK'daki tahkime ilişkin hükümler, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak tespit edildiği meselelere uygulanacaktır. Yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak tespit edildiği veya Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca tercih edildiği uyuşmazlıklar hakkında Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanır. Ceyda Sural, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014 (Basım yılı 2015), s. 1377 vd.

⁴²³ Tekil, **Türk Hukukunda Müsterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 308; bu hususta Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 01/12/1950 tarih E. 50/734 K. 4994 sayılı ilamında dispeççi tayinine ilişkin anlaşmanın başlı başına seçilecek kişilerin hakem dispeççi sıfatı taşıyacakları anlamına gelmediğine dair bkz. M. Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, s. 309.

⁴²⁴ Civir Engin, **a.g.e.**, s. 125.

⁴²⁵ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm IV.B.2.

⁴²⁶ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 91; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 402.

⁴²⁷ Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 402; ilgili sayfada eski usul Kanunu olan HUMK'un 533. maddesinden bahsedilmektedir. Yürürlükte olan HMK'da bu maddenin karşılığı 439. maddedir ve söz konusu maddede hakem kararının iptal nedenleri çoğaltılmıştır; bkz: Yargıtay 11. H.D. 30/06/1983 tarih E. 1983/2666 K. 1983/3928, HUMK zamanında verilen bu kararda hakem dispeççinin hazırladığı dispeçin ancak HUMK m. 533 uyarınca temyizinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Ayrıca bu maddede iptal davasında verilen kararlara karşı temyize başvurulabileceği belirtilmekle iki dereceli bir yargılama sistemi esas alınmıştır.

hukuki düzenlemelere ve hadiselere vâkıf ve yetkin hakemler tarafından verilmesi önemlidir⁴²⁸.

Hakem dispeççi kendisine sunulan olayla ilgili olarak müşterek avaryaya iddiasını inceleyerek öncelikle hadisede bir müşterek avaryaya durumu olup olmadığına karar verir; eğer olayın müşterek avaryaya olduğuna kanaat getirmiş ise dispeçi hazırlar⁴²⁹.

C. Dispeççinin Mahkemece Atanması

Türk Ticaret Kanunu m. 1278 f. 1’de tarafların dispeççinin seçiminde anlaşamamaları ihtimalinde donatanın mahkemeden gecikmeksizin dispeççi tayin edilmesini istemekle yükümlü olduğu; aynı maddenin 2. fıkrasında donatanın hareketsiz kalıp mahkemeye başvurmadağı hâllerde sigortacı da dâhil olmak üzere ilgililerden her birinin mahkemeden dispeçin yapılmasını isteyebileceğı düzenlenmiştir. TTK m. 1280 f. 1’de hüküm altına alındığı üzere dispeççinin atamasını dispeçin yapılacağı yer mahkemesi gerçekleştirir. Mahkemeler, müşterek avaryaya hukuku alanında tanınmış denizci, avukat ve sigorta eksperlerinden dispeççi tayin etmektedirler⁴³⁰. Dispeççinin mahkemece atanması HMK m. 382 f. 2 b. e uyarınca bir çekişmesiz yargı işidir.

Mahkeme tarafından görevlendirilen dispeççi hakem sıfatı taşımadığından yargısal fonksiyon icra edemeyecektir⁴³¹. Bu halde hazırladığı dispeçe karşı ilgililerin mahkemeye itiraz hakları vardır; bu açıdan hakem dispeççilerin meydana getirdiğı dispeç, hakem olarak vazife görmeleri sebebiyle mahkeme ilamı vasfını haiz bulunmasına rağmen mahkeme kararı ile atanan dispeççilerin ortaya koyduğu dispeç sadece bir rapor niteliğinde olduğundan mahkemece atanan dispeççiler

⁴²⁸ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avaryaya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 308.

⁴²⁹ Bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi 03/03/1951 tarih E. 51/1243 K. 1257, Okay, **a.g.e.**, s. 638. Bu kararda hakem dispeççinin yetkisinin, olayın müşterek avaryaya olup olmadığı hususunda karar vermeyi de kapsadığı belirtilmiştir.

⁴³⁰ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 112.

⁴³¹ Kender, **Deniz Kazaları**, s. 324.

bilirkişi niteliğindedir⁴³². Bu bakımdan sigortacı dâhil ilgililer atanmış dispeççinin hazırladığı dispeçin tasdikini talep edebilmek yanında avaryanın türüne ve raporda yapılan hesaplara itiraz edebilirler⁴³³.

Taraflarca seçilen dispeççi olayın müşterek avarya olmadığı sonucuna ulaşırsa bu durumda ilgililer mahkemeye başvurarak olayın müşterek avarya olduğunu ileri sürebilirler⁴³⁴. Bu durumda mahkemece dispeçin yapılmasına karar verilirse dispeç tanzim edilir⁴³⁵; ilgililerin dispeççi tayin edilmesine yönelik talepleri halinde basit yargılama usûlü uygulanır. Mahkeme dosya üzerinde veya sigortacı da dâhil olmak üzere ilgilileri dinleyerek bu hususta karar verir⁴³⁶. Yargıtay’a göre dispeçin yapılmasına ve dispeççi tayinine dair mahkeme kararları, dispeçin yapılması ve dispeççi atanmasına itirazın reddine ilişkin kararlar kesindir⁴³⁷.

Yargıtay’a göre mahkemece atanan dispeççi olayda müşterek avarya bulunmadığı gerekçesiyle dispeçi hazırlamayı reddedemez⁴³⁸. Yargıtay’ın görüşüne karşı öğretide Tekil, mahkemenin dispeççi atama kararının hadisede müşterek avarya bulunduğu dair kesin bir hüküm olmayıp dispeçin yapılması gerektiğine ilişkin olduğunu; zira TTK m. 1278 f. 3’teki hükmün mehz Alman düzenlemesinde olayda müşterek avarya olabileceğine ihtimal verilmesi nedeniyle dispeç yapılmasına yönelik bir anlayışı ifade ettiğini savunmaktadır. Kanaatimizce,

⁴³² Yavaşca, **a.g.e.**, s. 114; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 286.

⁴³³ Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Tekil, **Deniz Hukuku Terimleri**, s. 24.

⁴³⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 275.

⁴³⁵ Yargıtay Ticaret Dairesi 25/12/1959 E. 3152 K.3370 sayılı kararında “mahkeme tarafından olayda müşterek avaryanın mevcudiyeti kabul edildikten sonra dispeççinin müşterek avaryanın bulunmadığı yönünde karar vermeye veya görüş açıklamaya yetkisinin olmadığı”na hükmedilmiştir. Bu hususta bkz. Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5889.

⁴³⁶ Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5898.

⁴³⁷ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 368. Ayrıca bu hususta bkz: Bkz. Yargıtay 11. H.D. 06/02/1985 tarih E. 6433 K. 466, Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5892; Yargıtay Ticaret Dairesi 20/01/1950 tarih E. 1949/2807 K. 329, Okay, **a.g.e.**, s. 642.

⁴³⁸ Bkz: Yargıtay Ticaret Dairesi 25/12/1959 tarih E. 3152 K. 3370, Okay, **a.g.e.**, s. 622;.. Bu görüşe zıt olarak; dispeççinin mahkemece atandığı hallerde dispeç yapmayı reddedebileceği ve bu durumda yargılamanın çekişmeli hale geleceğine ilişkin bkz. Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 294.

dispeçin donatan tarafından yaptırılmadığı veya taraflarca hakem statüsü verilmeksizin seçilen dispeççinin olayın müşterek avarya olmadığı gerekçesiyle dispeçi hazırlamayı reddettiği durumlarda ilgililerin mahkemeye başvurarak dispeçin yaptırılmasını istemeleri üzerine mahkemenin verdiği kabul kararı meydana gelen hadisede müşterek avarya bulunduğu ilişkin değil sadece dispeçin yapılmasına yönelik olduğundan⁴³⁹ mahkemece atanan dispeççinin olayı müşterek avarya olarak nitelendirmemesi mümkündür.

VII. DİSPEÇİN HAZIRLANMASI

Müşterek avarya hadisesini sonuca bağlayıp çözümleyen aşama dispeçin hazırlanmasıdır. Dispeççi kendisine intikal eden olayın müşterek avarya olduğunu düşünüyorsa veya hadisenin müşterek avarya olmadığı gerekçesiyle dispeç başvurusunu reddedip de ilgililerin talebi üzerine mahkeme dispeçin yapılmasına karar verirse dispeçi hazırlamaya başlar⁴⁴⁰.

Dispeç hazırlanırken, ilgililerden her biri elinde bulunan ve dispeçin düzenlenmesine yardımcı türdeki deniz raporu, charter parti, konişmento, fatura, gemi jurnali, yük defteri ve diğer belgeleri dispeççiye vermekle yükümlüdür⁴⁴¹. Ancak ilgililerin lüzumlu belgeleri hangi süre zarfında dispeççiye teslim etmeleri gerektiğine dair bir hüküm Türk Ticaret Kanunu'nda yoktur. 2004 tarihli YAK Kural E'de müşterek avarya talebinde bulunan tarafların müşterek deniz sergüzeştinin sona ermesinden itibaren 12 ay içinde paylaşımın yapılması için esas alınacak belgeleri dispeççiye yazılı olarak sunmaları gerektiği belirtilmekteydi⁴⁴².

⁴³⁹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 5898.

⁴⁴⁰ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 292.

⁴⁴¹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 588; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895; Hirsch, **a.g.e.**, s. 77; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 292. Dispeççiler Birliği tarafından dispeçi hazırlarken yararlanılması amacıyla yayımlanan Uygulama Kuralları'nda, dispeçin hazırlanması için gerekli olan sigorta poliçelerinin asıllarının ya da kopyalarının dispeççilere sunulmadığı durumlarda dispeçte sigortacıların yapacağı veya onlara yapılacak ödemelere ilişkin kısımların düzenlenmeyeceği belirtilmiştir. Bkz: Rules of Practise, Association of Average Adjusters, s. 6.

⁴⁴² Tetley, **a.g.e.**, s. 26; Sözer, **a.g.e.**, s. 355; 2004 tarihli YAK Kural E hususunda öğretilde müşterek deniz sergüzeştinin her yük için ayrı bir zamanda sona ereceği, ayrıca tüm ilgililer için sergüzeştin

2016 tarihli York Anvers Kuralları'nda E Kuralı bir kısım değişikliklere uğramıştır. Buna göre 2004 tarihli YAK Kural E f. 2'de, ilgililerin müşterek deniz sergüzeştinin son bulmasını izleyen 12 ay içinde dispeççiye bildirimde bulunmaları gerektiği hususu 2016 tarihli YAK Kural E f. 2'de deniz sergüzeştine katılan tüm tarafların "mümkün olan en kısa süre içinde" dispeççiye müşterek avaryaya katılan menfaatlerinin değerleri hakkında ayrıntılı bilgi vermeleri, eğer müşterek avarya talepleri varsa talepte bulundukları zarar ve masraf hakkında yazılı bildirimde bulunmaları ve destekleyici kanıtlarını sunmaları gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. YAK Kural E f. 3'te; 2004 tarihli York Anvers Kuralları ile karşılaştırıldığında önemli bir yenilik daha yapılmış ve ilgililerin aynı kuralın 2. fıkrasında sözü edilen bildirimden sonra iddialarını destekler nitelikte kanıt sunmaları için tanınan 12 aylık sürenin başlangıcı, bildirimin yapıldığı tarih yerine müşterek deniz sergüzeştinin bittiği veya masrafın yapıldığı tarih olarak değiştirilmiştir. Yine 2016 tarihli YAK Kural E f. 3'e göre, dispeççiye bildirimde bulunulmaz veya taraflardan herhangi biri müşterek deniz sergüzeştinin bittiği veya masrafın yapıldığı tarihten itibaren 12 ay içinde bildiriminin konusunu destekler nitelikte delil sunmazsa dispeççi yapılacak ödemeyi elindeki belgelere göre serbestçe takdir etme hakkına sahip olacaktır. Değiştirilen 2. ve 3. fıkralar sonucunda tarafların, müşterek deniz sergüzeştine katılan menfaatlerinin değerlerine ek olarak zarar ve masraf talepleriyle ilgili dispeççiye ibraz edecekleri kanıt ve belgelerin sunulmasına ilişkin zaman kısıtlaması daha belirgin bir hale getirilmiştir⁴⁴³.

Dispeççi, sunulan belgeler üzerinde ilk olarak müşterek avarya şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyecektir. Müşterek avarya şartlarının oluştuğunu

bittiği vakitten 12 ay içinde dispeççinin seçilmesinin mümkün olmadığı, bu sebeple müşterek avaryanın gerçekleştiği anda gemide bulunan yüklerden en son boşaltılan yükün indirildiği veya dispeççinin seçildiği andan itibaren 12 aylık sürenin başlatılmasının isabetli olduğu ifade edilmiştir.:Bkz: Sözer, **a.g.e.**, s. 355.

⁴⁴³ Şengün, **a.g.m.**, s. 8. Algantürk; York Anvers Kuralları revizyon çalışmaları sırasında, 2004 tarihli YAK Kural E uyarınca ilgililerin paylaşımının yapılmasını istedikleri zarar ve masraflar ile bunları ispata yarayan belgeleri dispeççiye sunmaları için kendilerine tanınan sürelerin toplamının 24 ayı bulabileceği, bu sürenin çok uzun olduğu, eğer bu süre sonunda dispeççiye gerekli belgeler sunulmazsa bu ihtimalin de bir yaptırıma bağlanmadığı gerekçeleriyle bu yönde düzenlemeler yapılmasının istendiğini ifade etmektedir. Bkz: Algantürk, **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, s. 195.

belirlerse artık paylaşım hesabıyla ilgili kısımları düzenler. Mahkemece atanan dispeççi bu aşamada kıymet takdiri için kendiliğinden bilirkişi seçemez⁴⁴⁴; kendisini atayan mahkemeye müracaat etmelidir. Bunun yanında mahkemece atanan dispeççinin; dispeçi hazırlarken hakkında bilgi sahibi olmadığı konularda yardıma ihtiyaç duyması halinde mahkemeye müracaat ile bilirkişi tayin edilmesini istemesi Yargıtay tarafından uygun bulunmuştur⁴⁴⁵. Hakem dispeççiler ise HMK m. 429 uyarınca bilirkişi seçiminde serbesttirler⁴⁴⁶. Kanaatimizce hakem statüsü verilemeyen ve mahkemece atanmayan dispeççilerin de kendilerini kayıtlayan herhangi bir hüküm olmadığından serbestçe bilirkişi seçmeleri mümkündür. Dispeçin düzenlenmesi esnasında dispeççinin talebi üzerine mahkeme ellerinde bulunan ve kanunen ibrazla yükümlü oldukları belgeleri dispeççiye teslim etmelerini onları elinde bulunduranlara emreder⁴⁴⁷. İlgililerin ellerindeki belgelerin dispeççiye sunulması yönünde mahkeme tarafından verilen karar, mahkemece atanmış dispeççilerin hazırladığı dispeç için geçerlidir; hakem dispeççiler yapacakları müşterek avarya ilanları ile tarafların belgelerini getirmesi gerektiğini belirtirler⁴⁴⁸. Dispeççiye ek olarak ilgililerin de mahkemeden, iddialarını kanıtlayabilmeleri için diğer ilgililerin ellerinde bulunup olay ve zararları ispata yarayacağını düşündükleri belgelerin sunulmasını isteyebilmeleri isabetli olacaktır⁴⁴⁹. Türk Ticaret Kanunu m. 1280 f. 1 uyarınca yetkili mahkeme dispeçin yapılacağı yer mahkemesidir.

⁴⁴⁴ Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç**, s. 157.

⁴⁴⁵ Okay, **a.g.e.**, s. 618 vd; bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi 26/04/1960 tarih E. 1959/2803 K. 1960/1268. Söz konusu Yargıtay ilamına konu olayda, dispeççi uzmanlık alanının dışında kalan hususlarla ilgili olarak mahkemeye ya da ilgililere başvurmayıp resen seçtiği bilirkişinin görüşünden yararlanarak dispeçi düzenlediğinden bu durum Yüksek Mahkemece bozma sebebi sayılmıştır.

⁴⁴⁶ Yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak tespit edildiği veya Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca tercih edildiği dispeç prosedürlerinde de MTK m. 12/A uyarınca hakem dispeççinin serbestçe bilirkişi belirlemesi mümkündür.

⁴⁴⁷ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 588; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 292.

⁴⁴⁸ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 117. Myerson, dispeçin hazırlanmasındaki gecikmenin yük ilgililerinin gerekli bilgi ve belgeleri sunmamasından kaynaklandığını belirtmektedir. Bkz: Myerson, **a.g.m.**, s. 469.

⁴⁴⁹ Sözer, **a.g.e.**, s. 354.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DISPEÇİN ONAYLANMASI

I. GENEL OLARAK

Dispeçin onaylanması da dispeççinin niteliğine göre farklılık arz eder. Zira hakem dispeççi hâkime, mahkemece atanmış dispeççi bilirkişiye benzer⁴⁵⁰. Hakem dispeççiler tarafından hazırlanan dispeçlerin mahkemece tasdik edilmeleri gerekmez. Hakem kararı ile mahkeme kararı çok benzer olup tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı yargısal ve icra edilebilir bir karardır⁴⁵¹. Tahkim yargılaması tarafların talebine ve seçimine dayandığından dolayı hakem kararının gereklerinin öncelikle taraflarca yerine getirilmesi beklenir. Eğer hakem kararının lüzumları taraflarca gerçekleştirilmezse hakem kararı icra edilebilir bir karar olduğundan icra dairesince işlemler gerçekleştirilir⁴⁵². Hakem kararının yargısal nitelikli bir karar olması nedeniyle başvurulabilecek cebri icra yolu ilamlı icradır⁴⁵³.

Mahkemece atanmış dispeççiler açısından usûl farklıdır. Mahkemece atanmış dispeççilerin hazırladıkları dispeç daha çok bir bilirkişi raporu görünümünde olduğundan mahkeme tarafından onaylanmaya muhtaçtır⁴⁵⁴. Mahkemece atanmış dispeççinin hazırladığı dispeç, paylaşım taslağını gösteren bir rapor olarak kabul edildiğinden Alman hukukunda da doğrudan icrası mümkün değildir⁴⁵⁵. TTK m. 1281 f. 1 uyarınca ilgililerce dispeçin onaylanması istenebileceğinden dolayı Türk hukukunda da dispeçin Alman hukuku ile uyumlu şekilde mahkeme ilamı niteliğinde olmadığı açıktır.

Türk Ticaret Kanunu m. 1281 f. 1’de sigortacılar dâhil olmak üzere ilgililerin tamamının mahkemeden dispeçin onaylanmasını isteyebileceği hüküm

⁴⁵⁰ Yavaşca, **a.g.e.**, s. 114.

⁴⁵¹ Sural, **a.g.e.**, s. 1381; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 114.

⁴⁵² Yavaşca, **a.g.e.**, s. 113.

⁴⁵³ Seyhan Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 140, 2019, s. 116.

⁴⁵⁴ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 369; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 279.

⁴⁵⁵ İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 369.

altına alınmıştır. Dispeçin onaylanması istemi dilekçe ile gerçekleştirilir⁴⁵⁶. TTK m. 1283'e göre dispeçin onaylanması sürecinde basit yargılama usûlü hükümleri uygulanır. Böylece dispeçin onaylanması ve diğer işlemlerin tamamlanması hızlandırılmış olur⁴⁵⁷. TTK m. 1282 f. 1'de belirlenen günde hazır bulunanlarla duruşmanın yapılacağı düzenlenmiştir. Kanun dispeçinin duruşmaya katılması gerektiğinden bahsetmemiştir ancak bir eksper vasfıyla, HMK m. 269 f. 2 kapsamında dispeççi hakkında tanıklığa ilişkin disiplin hükümlerinin uygulanması yaptırımını altında mahkemeye getirtilebilir⁴⁵⁸.

Türk Ticaret Kanunu m. 1282 f. 1'de dispeçe karşı duruşma esnasında veya daha önce bir itiraz yapılmamış olduğu takdirde dispeçin onaylanacağı; itiraz yapılmışsa ilgililerin dinleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı fıkranın devamında dispeçe yapılan itirazların kabulü halinde dispeçin düzeltilerek onanacağı; şayet taraflar itirazlara ilişkin olarak bir anlaşmaya varırlarsa dispeçin bu anlaşmaya uygun olarak düzeltilip tasdik edileceği düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 1282 f. 2'ye göre itirazlarla ilgili karar verilmesi gecikecek ise dispeçin itirazın kapsamı dışında kalan kısımları ayrı bir kararla onaylanacak, itiraz edilen kısımlar bakımından duruşmaya devam olunacaktır. Burada gözetilen amaç dispeçin itiraz edilen kısımları dolayısıyla oluşabilecek uzun süre kaybının önüne geçilerek ihtilafsız kısımlara ilişkin borçların, alacaklılara bir an önce ödenmesini sağlamaktır⁴⁵⁹. Ancak bu düzenlemenin zayıf noktası itirazların haklı bulunması ve garame oranının yükselmesi halinde; onaylanan kısımlar hakkında dispeç ile bulunan garame oranına göre sahip olduğu değerden ödeme yapan borçlulardan teminat almayan alacaklıların zarara uğraması ihtimalidir⁴⁶⁰. Aynı şekilde itirazlar üzerine garame oranı daha düşük belirlenirse bu halde fazla ödemedede bulunanlar bakımından maddi bir kayıp söz konusu olur.

⁴⁵⁶ Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5902.

⁴⁵⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 281.

⁴⁵⁸ Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 402.

⁴⁵⁹ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 596; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 135.

⁴⁶⁰ Tekil, **Türk Hukukunda Müsterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 297.

II. DİSPEÇE İTİRAZ

Hazırlanan dispeçin hatalı olduğunu düşünen ilgililerin dispeçe itiraz hakları bulunmaktadır⁴⁶¹. Dispeçinin niteliğine göre dispeçe itiraz usûlü de farklılık gösterir. Hakem dispeçinin hazırladığı rapor bir hakem kararı olması cihetiyle HMK'daki hükümlere tâbidir⁴⁶². Hakem dispeçinin kararı mahkeme kararı gibi istinaf⁴⁶³ edilebilirken mahkemenin atadığı dispeçinin hazırladığı dispeçe karşı mahkemeye itiraz yoluna gidilebilir⁴⁶⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 1281'de sigortacılar da dâhil olmak üzere ilgililerin avarya türüne ve hesaplarına itiraz edebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre itiraz dispeçin yapıldığı yer mahkemesine yapılmalıdır. Dispeçe itirazın herhangi bir şekle bağlı olmadığı, itirazın yazılı olabileceği gibi mahkeme kaleminde tutulan zabıtla dahi gerçekleştirilebileceği söylenmiştir⁴⁶⁵. TTK m. 1281 f. 2'de dispeçin tasdiki veya dispeçe itiraz dilekçesinde duruşmaya çağrılacak olanların ad ve soyadlarının bildirileceği düzenlenmiştir. TTK m. 1281 f. 3 uyarınca dilekçe üzerine mahkeme dispeçiden dispeç ile istemleri ispatlayan belgeleri ister; bu belgelerin tamamlanmasına gerek görülürse, ibrazını onları elinde bulunduranlara emreder.

Türk Ticaret Kanunu m. 1281 f. 4'te ilgililerin hepsinin duruşmaya çağrılacağı; çağrı kâğıdında, dispeç ile istemleri ispatlayan belgelerin mahkeme kaleminde incelenebileceği ve çağrılanın daha önce de dispeçe karşı mahkemede itirazda bulunabileceği; belirli günde gelmediği takdirde dispeçe onay vermiş

⁴⁶¹ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 91; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5888; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 279.

⁴⁶² Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5895.

⁴⁶³ Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmadan önce yazılan eserlerde hakem kararlarının temyize götürülebileceği yazılmıştı; artık kanun yoluna gidilmek istenirse öncelikli olarak istinafa gidileceği kuşkusuzdur.

⁴⁶⁴ Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç**, s. 158; Yavaşca, **a.g.e.**, s. 134; Yargıtay 11. H.D.'nin 01/06/1984 tarihli E. 1984/3324 K. 1984/3599 sayılı kararıyla mahkemece atanmış dispeçinin hazırladığı dispeçe itiraz halinde mahkemece yeni bir dispeççi tayinine gidilmeyip dispeçin bilirkişi aracılığıyla itiraza uğrayan kısımları hakkında inceleme yapılması gerekir.:bkz: Eriş, **Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Deniz Ticareti ve Sigorta**, s. 815.

⁴⁶⁵ Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5902.

sayılacağı yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı fıkranın son cümlesine göre çağrının duruşma gününden en az onbeş gün önce ilgililere tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 1283 gereğince dispeçe itirazların incelenmesi durumunda basit yargılama usûlü uygulanır. TTK m. 1285 f. 5'te dispeç raporuna itirazın, en geç ilk celsede, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve etraflı olarak yapılmasının zorunlu olduğu bildirilmiştir. Bu bakımdan itirazda gerekçe gösterilmesi lazımdır⁴⁶⁶; zira mezkûr hükümle amaçlanan husus temeli olmayan itirazlarla sürecin uzamasına engel olmaktır⁴⁶⁷. Söz konusu fıkranın devamında haklı sebepler dolayısıyla bu mümkün olmazsa, hâkimin ilgiliye itirazını bildirmek üzere bir defalık uygun bir süre vereceği; ilk oturumda veya en geç hâkim tarafından verilecek süre içinde gereği gibi açık ve ayrıntılı şekilde bildirilmemiş olan itirazın yapılmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Mahkemece atanan dispeççinin hazırladığı dispeçe itiraz edilirse mahkeme, hakem dispeççi prosedürünün aksine doğal olarak işin esasına girerek bir karar vermek zorundadır. HMK m. 382 f. 2 b. e'ye göre dispeççi tayini yanında dispeçin onaylanması da bir çekişmesiz yargı işidir. Maddede dispeçe itiraz söz konusu edilmediğinden dispeçe itirazın bir çekişmeli yargı işi olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca TTK m. 1281 f. 2'de dispeçin tasdiki veya dispeçe itiraz dilekçesinde duruşmaya çağrılacak olanların ad ve soyadlarının bildirileceğinin düzenlenmesi karşısında uygulamada mahkemelerce dispeçin onaylanmasını isteyen dilekçelerden sonra isimleri bildirilen ilgililer talepten haberdar edilmektedir. Bunun üzerine ilgililer dispeçin onaylanması yönündeki talebe katılmakta veya dispeçe itiraz etmektedirler. Bu anlamda dispeçin onaylanması talepli yargılamalar dahi çekişmeli yargıya dönüşebilirken dispeçe itiraza ilişkin yargılamaların en başından itibaren çekişmeli yargı işi olduğunu söylemek doğru olacaktır. Dispeçin onaylanmasına ilişkin taleplerin çekişmesiz yargı işi olarak

⁴⁶⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 279; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 290.

⁴⁶⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 279.

kalması ise yalnızca ilgililerin tamamının dispeçe itiraz etmemesi halinde gerçekleşir. Deniz yolu ile taşımacılıkta ilgililerin çok sayıda olduğu düşünüldüğünde tüm ilgililerin dispeçi kabul etmesi ise mümkün görünmemektedir. Bu noktada Türk Ticaret Kanunu m. 5/A ile getirilen dava şartı niteliğindeki arabuluculuk kurumundan da bahsetmek gerekmektedir. Söz konusu maddeye göre TTK m. 4’de belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan talepler hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmalıdır. Dispeçin tarafların alacak ve borçlarını tespit eden bir belge olması ile dispeçin onaylanması ve dispeçe itiraza ilişkin süreçlerin çekişmeli yargıya dönüşmesi sonucunda ilgililerin, mahkemece atanan dispeçinin hazırladığı dispeçe karşı dava açmadan önce arabulucuya başvurması kanaatimizce TTK m. 5/A uyarınca bir dava şartıdır.

Mahkemelerin dispeçe itiraz veya dispeçin onaylanmasına ilişkin verdikleri kararlara karşı kanun yolu açıktır; mahkeme hükmü istinafa ve sonrasında temyize götürülebilir⁴⁶⁸.

Tahkim yargılamasında hakem dispeçinin gerçekleşen olayın müşterek avarya olmadığını düşünerek başvuruyu reddetmesi halinde taraflar, mahkemece atanmış dispeçi tarafından verilecek red kararı hakkında takip edilen usûldeki gibi olayın dispeç olduğu yolundaki itirazlarını sunarak mahkemeden dispeçin yapılması gerekip gerekmediğine dair bir karar verilmesini isteyemezler; zira ortada bir tahkim anlaşması vardır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç**, s. 157 vd.; Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5888. Atuf yapılan eserde mahkeme tarafından bu hususta verilecek kararların temyiz edilebileceği yazmaktadır; fakat yargı düzenimiz Bölge Adliye Mahkemelerinin 2016 yılında faaliyete geçmesi sonucunda çift dereceden üç dereceli yargılama sistemine dönüştüğünden bu ifadeyi istinaf olarak anlamak gerekmektedir. Ayrıca bu konuda örnek karar için bkz: Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5891. Deniz hukukuna ilişkin davalar yapıları itibariyle yüksek değerli taleplere ilişkin olduklarından dolayı HMK m. 362’de belirtilen temyiz edilebilirlik sınırına takılmaları ihtimali hiç yok gibidir. Zira 2019 yılı itibariyle istinafa başvurabilmek için dava değeri en az 4.400 TL; temyize başvurabilmek için dava değeri en az 58.800 TL olmalıdır. Yargıtay Ticaret Dairesi 02/10/1959 tarih E. 1646 K. 1360 sayılı kararında dispeçin onaylanması talebinin reddine ilişkin kararların temyiz edilebileceğini fakat bu temyiz itirazları için Yargıtay’da duruşma açılmayacağına hükmetmiştir. Bu hususta bkz: Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 596. Yargıtay 11. H.D. 18/02/1983 tarih E. 313 K. 725 sayılı ilamında dispeç raporunun onamasına ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine incelemesini gerçekleştirmiştir.

⁴⁶⁹ Bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi 19/11/1949 tarih E. 4848 K. 4827, Okay, **a.g.e.**, s. 641.

III. DİSPEÇİN HÜKMÜ

A. Dispeçin Geçerliliği ve İcrası

Hakem dispeçinin hazırladığı dispeç hakem kararı niteliğindedir. Bu açıdan hakem dispeçinin kararının geçerli ve icra edilebilir olması için herhangi bir makamdan onay almasına gerek yoktur; dispeç tamamlanmasıyla icra edilebilir olur⁴⁷⁰. Ancak hakem dispeççi kararını ilgililere bildirir ve kararın aslını tahkim dosyası ile birlikte mahkemeye gönderir⁴⁷¹. Mahkemece atanmış dispeççi tarafından hazırlanan dispeç mahkemece onaylanmadıkça icra edilebilir değildir⁴⁷². Bu sebeple müşterek avarya paylaşımının yapılabilmesi için mahkeme tarafından dispeçin tasdik edilmesi lazımdır⁴⁷³. Dispeçin onaylanması fedakârlıkta bulunan ve paylaşırma hesabı sonucu alacaklı olduğu saptanan ilgililerin, zararlarının giderilmesini istemelerini olanaklı kılar; zira dispeçin onaylanması hakkındaki kararın kesinleşmesiyle bu karar, raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için

⁴⁷⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 443'ün gerekçesinde "hakem kararlarının verildiği anda icra edilebilir hâle getirildiği" bildirilmiştir. Yine HMK m. 436'nın gerekçesinde "tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarının icra edilebilir olduğundan" bahsedilmiştir. Ancak MTK madde 15 f. B'ye göre iptal davası için tanınan sürenin geçmesi veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği durumlarda, hakem kararının icra edilebilmesi, mahkemece hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge verilmesine bağlı tutulmuştur. Mahkeme, bu belgenin verilip verilmeyeceğini incelerken hakem kararının Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığını ve kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını resen inceler. Sural, **a.g.e.**, s. 1379 vd. Dolayısıyla mahkeme onayı aranmayan hakem kararları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tâbi olarak düzenlenenlerdir.

⁴⁷¹ HMK m. 410'a göre yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Hakem dispeççi, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmeden önce, kararı ile birlikte tahkim dosyasını Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderirdi. Ülkemizde tek Denizcilik İhtisas Mahkemesi İstanbul'da faaliyet gösteren 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'ydi. Ancak 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesindeki "denizcilik ihtisas mahkemelerinin görmekte olduğu davaların deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevli kılınacak asliye ticaret mahkemesine devredileceği" hükmü ile bu mahkemeler kaldırılmıştır. Dolayısıyla hakem dispeççinin; söz konusu Kanun'dan sonra tahkim dosyasını Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, Türk Ticaret Kanunu ile diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevli kılınacak asliye ticaret mahkemesine göndermesi gerekiyordu. Ancak artık bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçtiğinden tahkim dosyasını tahkim yeri bölge adliye mahkemesine göndermesi gerekir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi tahkim prosedürlerinde ise dosyanın gönderileceği mahkeme MTK m. 3'e göre davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Sural, **a.g.m.**, s. 1379 vd.

⁴⁷² Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 593; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 279.

⁴⁷³ Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 597.

verilmiş bir ilam niteliğini kazanır⁴⁷⁴. Eğer alacağı bulunan ilgililere rapora uygun şekilde ödemede bulunulmazsa bu takdirde mahkeme kararının icraya konulması suretiyle alacakların tazmini yoluna gidilebilir.

Taraflarca uygun bulunduğu için dispeçe itiraz edilmemiş olabilir. TTK m. 1284 f. 1 uyarınca itiraza uğramamış dispeçin onaylanması kararı, kesinleşmeden önce de alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilam niteliğini kazanır. Çünkü bu ihtimalde dispeçin onanmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesini diğer mahkeme ilamlarında olduğu gibi beklemeye gerek olmadığı; usûlüne uygun olarak tebligat yapıldığı halde dispeçe karşı itirazda bulunmayan ilgililerin dispeçi kabul etmiş sayılacaklarının TTK m. 1281 ile hüküm altına alındığı ifade edilmiştir⁴⁷⁵. Şu halde itiraz edilmemiş dispeçin onaylanması onu dispeççi tarafından tamamlandığı andan itibaren geçerli hale getirir. Fakat TTK m. 1283 f. 2’de dispeçin onayına ilişkin ilamın, tasdik talebi üzerine yapılan duruşmaya usûlüne uygun olarak çağrılmayan ilgililer aleyhine hiçbir sonuç doğurmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yaptırılan dispeç bütün ilgililer bakımından hüküm ifade eder; bu anlamda örneğin sigortacının başvurusu üzerine yaptırılan dispeç yalnızca sigorta ilişkisi bakımından değil tüm ilgililer için bağlayıcı olur⁴⁷⁶. TTK m. 1274 f. 1 uyarınca yapılacak ödemeler bakımından dispeçle belirlenen borçların kişisel borçluları garameye girecek olan geminin müşterek avarya hareketinin meydana geldiği andaki donatanı, navlunun boşaltma tarihindeki alacaklısı ve diğer eşyanın⁴⁷⁷ boşaltma tarihindeki malikidir.

Dispeç hazırlanıp ilgililere tebliğ edildikten sonra ortaya daha önce incelenmemiş kanıtların çıkması durumunda yeni dispeççi atanmasını istemek

⁴⁷⁴ Algantürk, **Deniz Hukuku Ders Notları**, s. 91; Civir Engin, **a.g.m.**, s. 132; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 597; Eriş, **Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, s. 5909; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 292.

⁴⁷⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 281; Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 597.

⁴⁷⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 325.

⁴⁷⁷ Bu maddede yük maliki özel olarak belirtilmediğinden diğer eşya tabirinin yükü de kapsadığı belirtilmektedir. Bkz: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 309.

mümkün olmayıp bu delillerin dispeçi tanzim eden dispeççiye verilmesi suretiyle dispeçin tadil edilmesi sağlanmalıdır⁴⁷⁸.

B. Dispeçe Bağlı Alacaklarda Zamanaşımı

1. Genel Olarak

YAK Kural XXIII'e göre dispeçin yayımlanmasından⁴⁷⁹ itibaren bir yıl içerisinde müşterek avarya paylaşımından doğan istem hakları talep ve dava edilmelidir⁴⁸⁰. Dispeç hazırlanmış olsun veya olmasın müşterek deniz yolculuğunun sona erdiği andan itibaren altı yıl zarfında istenmemiş bir hakkın bu süre bittikten sonra dava yoluyla talep edilmesi mümkün değildir⁴⁸¹. Müşterek avarya taleplerine ilişkin davanın ne zaman açılmış sayılacağı *lex fori* hükümleri uyarınca saptanacaktır⁴⁸². YAK Kural XXIII'te, müşterek avarya olayında uygulanacak hukukun zaman sınırlamasına dair emredici herhangi bir hükmünün bulunmadığı

⁴⁷⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 282. Buna ilişkin Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 02/10/1959 tarihli 1949/2807 E. 1950/329 K. sayılı ilamında müşterek avarya hadisesi sonrasında Londra'da yerleşik bir dispeççi şirketine dispeç yaptırılmış, bu dispeçte yeni delillerin ortaya çıkması halinin saklı tutulmuş olması nedeniyle ardından İstanbul Ticaret Mahkemesi'ne başvurularak yeni dispeççi tayini istenilmiştir. Yargıtay temyiz incelemesinde yeni delillere dair inceleme talebinin dispeçi ilk yapan kişi veya kuruma yöneltilmesi gerektiğini bildirmiştir. Bkz: Okay, **a.g.e.**, s. 608 vd.. Şu halde tarafların seçtiği dispeççi yeni delillerin ortaya çıkması ve kendisine ibraz edilmesinin ardından olay üzerinde yeni bir inceleme yapabilecektir. Yargıtay kararında mahkemece atanan dispeççinin hazırladığı dispeçten sonra yeni delil sunulmasına ilişkin belirli bir husus yoksa da söz konusu kararda ilgili ilk derece mahkemeye yeni delil ibrazı yerine yeni dispeççi tayini için başvurulmuş olmasının uygun görülmemiş olması nedeniyle yeni delillerin öncelikle dispeçi yaptıran mahkemeye ibrazı gerektiği anlaşılmaktadır. Bu noktada mahkemece atanan aynı dispeççi tarafından yeni bir değerlendirme yapılmak üzere yeni delillerin mahkemeye sunulması gerekir. Mahkemece atanan dispeççinin hazırladığı dispeçin icra edilebilmesi için mahkemenin onayının gerekmesi nedeniyle yeni deliller üzerine hazırlanan dispeçin de mahkeme tarafından onanması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Nitekim tazminat hukukunda sonradan doğacak haklara ilişkin kısımlar saklı tutularak davalar açılmakta ve mahkemelerce bu kısımların saklı tutulması yönünde kararlar verilmektedir.

⁴⁷⁹ Öğretide dispeçin yayımlanması tabiri ile dispeçin taraflara tebliğ edilmesinin kast edildiği söylenmiştir. Bkz: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 272.

⁴⁸⁰ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 283; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 271; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 677; Spencer, **a.g.m.**, s. 1257.

⁴⁸¹ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 283; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 271; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 677; Spencer, **a.g.m.**, s. 1257.

⁴⁸² Sözer, **a.g.e.**, s. 333.

durumlarda söz konusu sürelerin geçerli olduğu belirtilmiştir⁴⁸³. Bu anlamda Kural XXIII emredici nitelikte değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin genel kural niteliğindeki 6. maddesinde ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin Kanunda aksine düzenleme yoksa sözleşme ile değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle emredici bir hüküm tesis edilmiştir⁴⁸⁴. Türk Ticaret Kanunu m. 1285'te müşterek avarya paylaşırma alacaklarının bir yılda zamanaşımına uğrayacağı bildirilmektedir⁴⁸⁵. Bu anlamda m. 1285 hükmü emredici nitelikte olduğundan Türk hukukuna tâbi müşterek avarya prosedürlerinde talepler bakımından bir yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınır⁴⁸⁶. Türk Ticaret Kanunu'nda bildirilen süre York Anvers Kuralları'nda belirtilen süre ile aynıdır. Fakat York Anvers Kuralları'nda düzenlenen, her hâlükârda altı yıllık sürede talepte bulunulması gerektiğine dair hükmün uygulanması Türk Ticaret Kanunu'ndaki emredici hüküm karşısında artık mümkün olmayacaktır⁴⁸⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda bir yıllık zamanaşımı süresinin geminin varma limanına ulaştığı, varma limanına ulaşamazsa yolculuğun bittiği limana vardığı andan itibaren başlayacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁸. Kanun'un bu hükmü isabetli görünmemektedir⁴⁸⁹. Gerçekten müşterek avarya olayı sonrasında ilgililerin alacak ve borçları ancak dispeçin tanzim edilmesiyle belirli ve istenebilir hale gelir⁴⁹⁰. Bu anlamda York Anvers Kuralları'nda olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu'nda da zamanaşımı süresinin dispeçin yayımlanması tarihinden itibaren başlatılması uygun olurdu. İlgililerin sergüzeştin bittiği andan itibaren bir yıl içinde büyük olasılıkla

⁴⁸³ Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 282 vd.; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 271; Sözer, **a.g.e.**, s. 334.

⁴⁸⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 272; Sözer, **a.g.e.**, s. 334.

⁴⁸⁵ Doğanay, **Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç**, s. 163; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 272; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199.

⁴⁸⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 272.

⁴⁸⁷ Ertan, **a.g.e.**, s. 12.

⁴⁸⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 272; Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 278; Kula Değirmenci, **a.g.e.**, s. 199.

⁴⁸⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 272; Sözer, **a.g.e.**, s. 334.

⁴⁹⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 337.

henüz dispeç bile hazırlanmadan ve dolayısıyla hak ettikleri alacak veya üzerlerine düşen borçları bilmeden⁴⁹¹ kimden neyi talep edecekleri meçhuldür.

YAK Kural XXIII metninde belirtilen zamanaşımı süreleri ilgililer ve onların sigortacıları açısından bağlayıcı değildir⁴⁹². Çünkü müşterek avarya olayından kaynaklanan istemlere ilişkin zamanaşımı süreleri ilgililer ile sigortacıları arasındaki poliçe şartlarına tâbidir⁴⁹³.

2. Geminin Borçlu Olduğu Durumlar

Türk Ticaret Kanunu m. 1285 hükmünde bildirilen zamanaşımı süresi kişisel alacak hakkına ilişkindir⁴⁹⁴. Buna ilaveten Türk Ticaret Kanunu m. 1275 ve m. 1320'ye göre müşterek avarya olayında geminin borçlu olduğu hâllerde alacaklılar, gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkına sahiptirler⁴⁹⁵. Gemi alacaklısı hakkı kanundan doğan bir rehin hakkıdır⁴⁹⁶. Bu hak, sahiplerine gemi ve eklentisi üzerinde kanuni rehin hakkı verir⁴⁹⁷. TTK m. 1276'da gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkı doğunca geminin limandan ayrılabilmesi için gemiye düşen borçlara karşılık olarak yük ilgililerine teminat gösterilmesi gerektiği hüküm altına

⁴⁹¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 334.

⁴⁹² Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004**, s. 283; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 271.

⁴⁹³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 271.

⁴⁹⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 342; Süzel, **a.g.e.**, s. 295.

⁴⁹⁵ Cüneyt Süzel, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 173; M. Barış Günay, **Türk ve Anglo-Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2009, s. 163; Nil Kula Degirmenci, "Türk Ticaret Kanunu Uygulamalarında Gemi Alacaklısı Hakkının Bir unsuru Olarak Hakkın Sahibi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, 2014, S. 3-4, s. 251 vd.; Nuray Barlas, **Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukukî Niteliği**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000, s. 46; Tahir Çağa, **Deniz Ticareti Hukuku III**, İstanbul, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2005, s. 31; Ertan, **Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya**, s. 1129; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 363; Sözer, **a.g.e.**, s. 632.

⁴⁹⁶ Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 176; İnci Deniz Kaner, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi Alacağı**, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, İstanbul, Legal Yayınları, 2012, s. 487; Barlas, **a.g.e.**, s. 127; Ertan, **Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya**, s. 1129; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 396; Sözer, **a.g.e.**, s. 603; Süzel, **a.g.e.**, s. 151.

⁴⁹⁷ Ertan, **Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya**, s. 1129; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 399; Sözer, **a.g.e.**, s. 635.

alınmıştır. Geminin borçlu olduğu hâllerde müşterek avarya payının ödeneceğine dair teminatlar sigortalı değerlerin sigortacısı tarafından verilmektedir⁴⁹⁸.

Türk Ticaret Kanunu m. 1323 f. 2'ye göre müşterek avarya paylaşırma alacaklılarının haiz bulundukları kanuni rehin hakkı diğer gemi alacaklısı hakkı sahiplerinden farklı olarak gemi üzerinde tescil edilmiş veya edilmemiş bütün kanunî ve akdî rehin haklarıyla aynî yükümlülüklerden sonra gelir⁴⁹⁹. Bu nedenle müşterek avarya garame payı alacağının rehin hakkı sağlamasına karşı öncelik hakkı olmadığından ve gemi üzerindeki bütün aynî yükümlülüklerden sonra geldiğinden dolayı pratik bakımdan gemi alacakları arasında yer aldığı söylenemez⁵⁰⁰.

Türk Ticaret Kanunu m. 1326 f. 2 b. a'da; gemi, varma limanına ya da buraya ulaşılamamışsa yolculuğun bittiği limana varılmasından itibaren altı ay içinde cebri icra yoluyla satışla sonuçlanacak şekilde ihtiyaten haczedilmemişse gemi alacaklısı hakkının düşeceği belirtilmektedir⁵⁰¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, gemi varma limanına ulaştığı veya yolculuğun bittiği limana vardığı tarihten itibaren altı ay içinde hak düşümünü önlemek için yapılması gereken ihtiyati haciz işleminin cebri satışla sona erecek olması gerektiğidir⁵⁰². Diğer bir ifadeyle cebri satışla noktalanmayan ihtiyati haciz işlemi gemi alacaklısı hakkının düşmesine engel olmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1326. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde geminin iyiniyetli üçüncü bir kişiye satılması halinde alıcının gemiyi sicil yeri hukukuna uygun olarak kendi adına tescil ettirdiği günden itibaren işleyecek altmış

⁴⁹⁸ Cevir Engin, **a.g.m.**, s. 132.

⁴⁹⁹ Müşterek avarya garame alacağı 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 4. maddesinde gemi alacağı olarak kabul edilmediği halde aynı sözleşmenin 6. maddesiyle taraf devletlere iç hukuklarında farklı bir gemi alacaklısı hakkı kabul etme yetkisi tanındığından Türk Ticaret Kanunu bu alacağı gemi alacakları arasında saymış fakat alacağa öncelik hakkı tanımamıştır. Bkz: İnci Deniz Kaner, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi Alacağı**, s. 488; Sözer, **a.g.e.**, s. 609; Süzel, **a.g.e.**, s. 278.

⁵⁰⁰ Kaner, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi Alacağı**, s. 488.

⁵⁰¹ Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, s. 205; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 340; Günay, **a.g.e.**, s. 164; Sözer, **a.g.e.**, s. 647.

⁵⁰² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 340.

günün sonunda gemi alacaklısı hakkının düşeceği bildirilmiştir⁵⁰³. Şu halde geminin, üzerinde gemi alacaklısı hakkı bulunduğunu bilen kötü niyetli kimseye devri halinde rehin hakkının düşmesi bakımından altmış günlük süre değil altı aylık süre uygulanacaktır. Altı aylık ve altmış günlük süreler aynı anda işlemekte iseler bunlardan birine ait sürenin dolmasıyla rehin hakkı düşer⁵⁰⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 1327’de Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlardaki özel hükümler saklı tutularak kişisel alacaklardan doğan talep haklarının, kanuni rehin hakkının hak düşürücü süre ile düşmesi neticesinde sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda TTK m. 1285’te düzenlenen müşterek avarya paylaşımına dair talep hakkının, geminin varma limanına ulaştığı veya buraya ulaşamadıysa yolculuğun bittiği limana vardığı andan itibaren bir yıllık zamanaşımına tâbi olduğu şeklindeki hüküm eğer TTK m. 1327 kapsamında saklı tutulmuş bir hüküm ise artık hak düşürücü sürenin geçmesiyle bir yıllık süre son bulmayacak ve bu müşterek avarya paylaşımından doğan kişisel alacak hakkını talep etmek altı aydan sonra yine mümkün olacaktır⁵⁰⁵; fakat bu hükmün TTK m. 1327 ile saklı tutulmadığı kabul edilirse gemi alacaklısı kanuni rehin hakkına ait altı aylık hak düşürücü sürenin bitimiyle müşterek avarya paylaşımına ilişkin kişisel alacak hakkı da sona erecektir⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, s. 205; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 340; Günay, **a.g.e.**, s. 164; Sözer, **a.g.e.**, s. 647.

⁵⁰⁴ Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, s. 205; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 340.

⁵⁰⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 341 vd. Süzel, TTK m. 1285 hükmünün TTK m. 1327 uyarınca saklı tutulduğunu söylemektedir. Zira Süzel’e göre TTK m. 1327’nin uygulama alanı madde metninde geçen “bu kanundaki” ve “diğer kanunlardaki” ifadeleri ile oldukça sınırlanmıştır. Bkz: Süzel, **a.g.e.**, s.294 vd.

⁵⁰⁶ Çağa, **a.g.e.**, s. 92; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 341 vd. Burada Sözer; Süzel’den farklı olarak müşterek avaryadan doğan gemi alacaklısı hakkına ilişkin TTK m. 1327 uyarınca bildirilen sürelerden “daha uzun bir süre” Türk Ticaret Kanunu veya başka kanunlarda bildirilmemişse gemi alacaklısı hakkının TTK m. 1327’deki sürenin geçmesiyle düşeceğini ifade etmiştir. Sözer, **a.g.e.**, s. 605. Şu halde Sözer’e göre TTK m. 1327, TTK m. 1285’teki kişisel alacak hakkına ilişkin 1 yıllık süreyi saklı tutmuş değildir.

Türk Ticaret Kanunu m. 1352'ye göre müşterek avaryadan doğan istem bir deniz alacağıdır⁵⁰⁷. Deniz alacağının teminat altına alınması için gemi hakkında TTK m. 1353 uyarınca sadece ihtiyati haciz istenebilir; ancak henüz vadesi gelmemiş deniz alacakları hakkında İİK m. 257/2 tatbik olunur⁵⁰⁸. Kanun'un ifadesinden muaccel olan müşterek avarya alacaklarının ihtiyati hacze konu edilebileceği, müeccel alacaklar içinse ancak borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa veya borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa gemiye ihtiyati haciz konulabileceği anlaşılmaktadır⁵⁰⁹.

Geminin ihtiyati haczinin hukuken mümkün olmadığı zaman aralığı, altmış günlük ve altı aylık bu sürelerin hesabında dikkate alınmaz⁵¹⁰. Bu bağlamda öğretide, müşterek avarya alacağı dispeçin yapılmasıyla muaccel hale geleceğinden dispeç yapıldıktan sonra gemi hakkında ihtiyati haciz istenemeyeceği ve gemi alacaklısı hakkı bakımından hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, yalnızca müeccel müşterek avarya alacakları bakımından ihtiyati haciz istenebileceği ifade edilmiştir⁵¹¹. Buna karşılık dispeç hazırlanmadan önce ihtiyati haciz başvurusu üzerine mahkemenin vuku bulan hadisenin müşterek avarya olduğunu tespit etmesi durumunda TTK m. 1276 hükmünü esas alarak geminin tam değeri üzerinden ihtiyati hacze karar verebileceği de savunulmaktadır⁵¹².

3. Yükün Borçlu Olduğu Durumlar

⁵⁰⁷ Mehmet Ali Aksoy, "Gemilerin İhtiyati Haczi", *TBB Dergisi*, S. 123, 2016, s. 267; Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra*, 268;; Ertan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Müşterek Avarya ile İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, s. 13; Günay, *a.g.e.*, s. 162. Ayrıca Günay müşterek avaryadan doğan alacakların eski Türk Ticaret Kanunu döneminde Türk hukukunda deniz alacağı değil gemi alacağı statüsünde olduğunu belirtmiştir.

⁵⁰⁸ Aksoy, *a.g.m.*, s. 279; Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra*, s. 270 vd.; Ertan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Müşterek Avarya ile İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, s. 13.

⁵⁰⁹ Aksoy, *a.g.m.*, s. 280; Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra*, s. 270 vd.

⁵¹⁰ Çetingil/Kender/Ünan, *a.g.e.*, s. 340; Sözer, *a.g.e.*, s. 647; Süzel, *a.g.e.*, s. 307.

⁵¹¹ Çetingil/Kender/Ünan, *a.g.e.*, s. 341.

⁵¹² Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra*, s. 235.

Müşterek avarya paylaşımına göre yükün tamamının ya da bir kısmının borçlu olması söz konusu olabilir. Bu anlamda eTTK m. 1204 uyarınca alacaklılar alacaklarının karşılanması için kişisel talep hakkının yanı sıra yük üzerinde kanunî rehin hakkına sahip kılınmışlardır⁵¹³. Fakat yeni Türk Ticaret Kanunu'nda yük alacaklısı hakkına dair bir düzenleme yoktur. TTK m. 1277 ile yükün müşterek avarya borçlusu olduğu durumlarda kaptanın, garame payları ödenmedikçe ve bunlar için teminat gösterilmedikçe garameye iştirak edecek eşyayı teslim edemeyeceği; ederse kendisinin de bu paylardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. TTK m. 1274 f. 2'de gönderilenin, eşyayı teslim alırken bu eşya üzerine bir garame payı düştüğünü bilmesi ihtimalinde o eşya paraya çevrildiği takdirde garame payı ne oranda ödenecekse o oranda eşyanın teslim anındaki değerine kadar şahsen sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Uygulamada yüke düşen müşterek avarya borcu hakkında yük sigortacıları tarafından teminat verilmekte⁵¹⁴ ve bu teminata karşılık gemideki yük ilgisine teslim edilmektedir⁵¹⁵.

Türk Ticaret Kanunu m. 1285'e göre yükün borçlu olduğu durumda alacaklı konumunda bulunanlar aynen geminin borçlu bulunması halindeki gibi geminin varma limanına ulaştığı veya yolculuğun son bulduğu limana vardığı andan itibaren 1 yıllık süre içerisinde kişisel talep haklarını kullanmalıdırlar. Kanun'un 1 yıllık sürenin başlangıcı olarak dispeçin yayımlandığı tarih yerine TTK m. 1279 hükmüne atıf yaparak varma limanına ulaşıldığı ya da yolculuğun bittiği limana varıldığı zamanı esas almasının isabetsiz oluşu ortadadır⁵¹⁶; zira henüz kimin, kime ne kadar borçlu veya kimden ne kadar alacaklı olduğu belirlenmiş değildir. Bu bakımdan geminin borçlu olması ile yükün borçlu olması durumu arasında kişisel alacak hakkının istenmesi gereken süre konusunda bir fark yoktur⁵¹⁷.

⁵¹³ Samim Ünan, "Yük Üzerinde Rehin Hakkı 'Yük Alacaklısı Hakkı'", *Deniz Hukuku Dergisi*, S. 4, 1997, s. 9; Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra*, s. 422; Çağa, *a.g.e.*, s. 77; Ertan, *Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya*, s. 1129; İzveren/Franko/Çalık, *a.g.e.*, s. 405.

⁵¹⁴ Cornah/Rowland, *a.g.e.*, s. 32; Cevir Engin, *a.g.e.*, s. 1346; Çetingil/Kender/Ünan, *a.g.e.*, s. 443.

⁵¹⁵ Cevir Engin, *a.g.e.*, s. 1346; Çetingil/Kender/Ünan, *a.g.e.*, s. 443.

⁵¹⁶ Çetingil/Kender/Ünan, *a.g.e.*, s. 343.

⁵¹⁷ Çağa, *a.g.e.*, s. 99.

Gemi ile yükün borçlu olması durumları arasında farklılık aynî talep hakkı açısından kendisini göstermektedir. Geminin borçlu olduğu durumun aksine yükün borçlu olması halinde aynî talep hakkını süre ile kayıtlayan herhangi bir hüküm mevcut değildir⁵¹⁸. Burada alacaklılar yük üzerinde taşınır rehni hükümlerine göre zilyetliklerini devam ettirerek alacakları karşılanıncaya dek hapis haklarını kullanabileceklerdir. Bu anlamda kişisel alacağın zamanaşımı ile son bulması hapis hakkına etki etmez; çünkü TBK m. 159 hükmü, alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması halinde zamanaşımı gerçekleşse bile alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisinin devam edeceğini ifade etmektedir⁵¹⁹.

Yükün borçlu olduğu durumlarda yükü rehinden kurtarmak için alacaklılara teminat verilmesi ihtimal dâhilindedir; böyle bir durumda alacaklıların hapis hakkı teminat üzerinde devam eder⁵²⁰. Hapis hakkına ilişkin hak düşürücü süre ya da zamanaşımı konulmadığından alacak teminattan karşılanabilecektir⁵²¹. Borçlu eşya üzerindeki hapis hakkı taşıyan tarafından kullanılır⁵²². Ayrıca TTK m. 1201'e göre müşterek avarya halinde taşıyan, eşyanın tümü hakkında hapis hakkını kullanabilir.

V. DİSPEÇ - SİGORTA İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Öğretide deniz sigortalarının üç temel türü olduğu belirtilerek bunlar; geminin denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin menfaatlerin teminat altına alındığı tekne sigortası, yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin menfaatlerin teminat altına alındığı yük sigortası ve denizde seyrüsefer ile bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek sorumlulukların teminat altına alındığı mali sorumluluk sigortası şeklinde sınıflandırılmıştır⁵²³.

⁵¹⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 343.

⁵¹⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 344.

⁵²⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 343.

⁵²¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 343.

⁵²² Cevir Engin, **a.g.m.**, s. 132; Çağa, **a.g.e.**, s. 85; Ünan, **a.g.m.**, s. 13.

⁵²³ Emine Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s. 13.

Müşterek avarya sorumluluğu sınırlandırması dolayısıyla sigorta öncesi dönemde önemli bir işleve sahip olsa da modern sigortacılık, denizcilik risklerine karşı müşterek avarya kurumunun sağlayabileceğinden çok daha iyi biçimde sunduğu korumayla bu işlevi yerine getirmektedir⁵²⁴. Bunun sebebi müşterek avarya kurumunun riski küçük bir topluluğa dağıtmasına karşın sigorta piyasasının bu riski geniş bir sigortalılar havuzuna bölebilmesidir⁵²⁵.

Deniz sigortaları ve müşterek avarya birbirleriyle yakından ilgilidir⁵²⁶. Müşterek avarya hadisesi bir riziko teşkil eder ve sigorta poliçesi ile sigortalanabilir⁵²⁷. Tekne sigortası ile geminin müşterek avarya paylaşımından dolayı üzerine düşen borcu ve alacağı sigorta himayesi altına alınabilmektedir⁵²⁸. Keza yük sigortası ile de yükün müşterek avarya garamesi sonucu yüklendiği borç ve alacakların teminat altına alınması mümkündür⁵²⁹.

Sigorta himayesinin sebebini sigorta sözleşmesi oluşturduğundan müşterek avarya zararının sigortacı tarafından giderilebilmesi için bu zararı riziko kapsamına alan bir sigorta sözleşmesinin varlığı şarttır⁵³⁰. Müşterek avarya hareketi neticesinde zarar gören taraf, bu zarara sigortalattığı rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle

⁵²⁴ Billah, **a.g.e.**, s. 83.

⁵²⁵ Billah, **a.g.e.**, s. 83.

⁵²⁶ Arnould, **a.g.e.**, s. 1306; Gauci, **a.g.m.**, s. 235. Amerikan Anayasa Mahkemesi *New England Marine Ins. Co. v. Dunham* davasında deniz sigortalarının müşterek avarya kurumundan doğarak geliştiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre müşterek avarya zararının ilgililer arasında paylaşılması riskin öngörülür şekilde dağıtılmasını göstermektedir. Bu hususta bkz: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/78/1.html>, (Çevrimiçi), 14 Temmuz 2019.

⁵²⁷ Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1331; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 655. UNCTAD tarafından hazırlanan "The Place of General Average in Marine Insurance" adlı rapora göre gemi ve yüklerin büyük çoğunluğu sigortalanmakta ve sigortacılar müşterek avaryayı teminat kapsamına almaktadırlar.

⁵²⁸ Kerem Ertan, **Yeni Türk Hukukunda Tekne Sigortaları**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Deniz Sigortaları Sempozyumu, İstanbul, Özdil Basımevi, 2012, s. 12; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 65; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 95. Myerson; tekne sigortası poliçelerinin çoğunda, navlun sözleşmesi veya York Anvers Kuralları'na göre müşterek avarya paylaşımında gemiye düşen tazminatın ödeneceğine ilişkin klovlar bulunduğunu belirtmektedir. Ayrıca benzer klovların yükü ve navlunu teminat altına alan sigorta poliçelerinde de yer aldığını ifade etmektedir. Myerson, **a.g.m.**, s. 466.

⁵²⁹ Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 655; Şeker, **a.g.e.**, s. 253. Myerson; en büyük dispeççi şirketlerinden birinin, hazırladığı büyük ve önemli beş dispeç üzerinde yaptığı değerlendirmede taşınan yüklerin % 4'ünün sigortasız olduğunun saptandığını belirtmektedir. Myerson bu bilgiyi vererek müşterek avaryanın, sigortalı olmayan ilgililerin zararları için bir telafi görevi gördüğüne işaret etmektedir. Myerson, **a.g.m.**, s. 467.

⁵³⁰ Arkan, **a.g.e.**, s. 162; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 357; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 419; Şeker Ögüz, **a.g.e.**, s. 254.

uğraması halinde sigortacısına müracaat edebilecektir⁵³¹. Deniz yolculuklarına dair riskleri sigorta güvencesi kapsamına alan sigorta şirketleri müşterek avarya hareketi sonucunda doğan tüm alacak ve borçları bulundukları taahhülle sınırlı olmak kaydıyla ödemek mecburiyetindedirler⁵³². Müşterek avarya garame payları uygulamada hiç istisnasız sigortacılar tarafından karşılanmaktadır⁵³³. Müşterek avarya olayının sigorta himayesine alınmamış olması müşterek avarya paylaşması bakımından herhangi bir sonuç doğurmaz; çünkü müşterek avaryanın mevcudiyeti sigorta sözleşmesine bağlı değildir⁵³⁴.

Müşterek avarya hadisesi sonucunda sigortalı açısından iki ihtimal bulunmaktadır. Sigortalı ilk ihtimalde bir fedakârlık veya masrafta bulunarak zarara girmiş, ikinci ihtimalde diğer ilgililerin yüklendiği fedakârlık veya masraf sayesinde menfaat elde etmiştir. Bu anlamda müşterek avaryaya ilişkin rizikoların sigortalandığı sözleşmeler nitelikleri açısından zarar sigortası kapsamına girer⁵³⁵. İlk ihtimalde sigortalı için bir zarar gerçekleşeceğinden ve bu sebeple müşterek avarya paylaşma kuralları gereğince alacaklı konumunda bulunacağından kendisini koruyan sigorta sözleşmesi aktif zarar sigortası görünümünde olacak; ikinci ihtimalde ise sigortalı başkalarının uğradıkları zarar nedeniyle fayda sağladığı için müşterek avarya paylaşmasına borçlu olarak katılacak ve kendisini himaye eden sigorta sözleşmesi pasif zarar sigortası niteliğini taşıyacaktır⁵³⁶. Pasif zarar sigortası halinde sigortalanan değer hiç zarar görmüş olmasa bile müşterek avarya garamesi sonucunda sigortalının üzerine düşen sorumluluğun sigortacı tarafından üstlenilerek tazmin edilmesi, zarar sigortalılarının esasını teşkil eden “sigorta edilen menfaatin

⁵³¹ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 122; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 357.

⁵³² Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 314.

⁵³³ TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sayısı: 96, s. 377 (TTK m. 1273 Gerekçesi); Mukherjee, **a.g.m.**, s. 22. Her durumda olmasa da büyük oranda sigortacılar tarafından karşılandığı hususunda bkz: Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 30.

⁵³⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 358; Mandaraka-Sheppard, **a.g.e.**, s. 655.

⁵³⁵ Didem Algantürk Light, **Sorumluluk Teminatları**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Deniz Sigortalıları Sempozyumu, İstanbul, Özdil Basımevi, 2012, s. 101; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 417.

⁵³⁶ Algantürk Light, **Sorumluluk Teminatları**, s. 101; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 358.

doğrudan etkilenmesi” prensibinin istisnası olarak telakki edilebilir⁵³⁷. Müşterek avarya garame payına ilişkin sigortalarda zarar ve sorumluluk sigortalarının birarada yapıldığını söylemek mümkündür⁵³⁸.

Müşterek avaryayı kapsayan bir sigorta sözleşmesinde sigortacının sorumluluğunun belirlenmesi dispeç ile mümkün olur⁵³⁹. Sigortacının sigortalının zararını tazmin yükümlülüğü altına girebilmesi için usûlüne uygun bir dispeçin yapılması gerekir⁵⁴⁰. Dispeçe göre belirlenecek garame payı; sigortalının diğer ilgililere borcu olması, zararın bir kısmının sigortalı üzerinde kalması ve sigortalının diğer ilgililerden alacaklı olmasına karşın alacağının karşılanmaması hâllerinde sigortacının sorumlu olduğu ödeme miktarını belirlemektedir⁵⁴¹. Uygulamada sigortacılar müşterek avarya hadisesi dolayısıyla önceden bir miktar ödeme yaptıklarından dolayı sonradan hazırlanan dispeç neticesinde borçlu veya alacaklı konumuna girmektedirler⁵⁴². Türk Ticaret Kanunu’nda sigortacı ilgililer arasında sayılarak sigortacıya dispeçin yaptırılmasını talep hakkı, dispeç yapılması yönündeki talebin dispeççi tarafından reddi halinde mahkemeye dispeçin yapılması için müracaat hakkı, dispeçin onaylanması veya dispeçe itiraz hususlarında mahkemeye başvurma hakkı tanınmış, böylece sigortacı dispeç prosedürüne dâhil edilerek sürecin her safhasında haklarını koruma imkânı kendisine verilmiştir⁵⁴³.

Sigorta ile teminat altına alınan müşterek avarya hadisesine sırasıyla emredici yasal hükümler, sigorta genel şartları, özel şartlar ve yedek hükümler uygulanır⁵⁴⁴.

⁵³⁷ Şeker, **a.g.e.**, s. 253.

⁵³⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 166; Şeker, **a.g.e.**, s. 253.

⁵³⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 163; Eriş, **Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı En Son İctihatlı Türk Ticaret Kanunu: Deniz Ticareti ve Sigorta**, s. 1530; Myerson, **a.g.m.**, s. 469; Şeker, **a.g.e.**, s. 255.

⁵⁴⁰ Cevir Engin, **a.g.m.**, s. 122.

⁵⁴¹ Şeker, **a.g.e.**, s. 255.

⁵⁴² Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 336.

⁵⁴³ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 316.

⁵⁴⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 360.

B. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleniş Şekli

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde deniz sigorta hukukunun kaynakları olarak eski Türk Ticaret Kanunu'nda deniz sigortaları ile ilgili bölüm, sigorta poliçelerinde yazılı bulunan genel şartlar ve özel şartlar olarak nitelendirilebilecek enstitü klostları gösterilmişti⁵⁴⁵. Gerçekten 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda “Sigorta Hukuku” başlıklı beşinci kitabın dördüncü faslında “Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar” adıyla deniz sigortalarına ait hükümler konulmuş olup bu fasıl içerisinde müşterek avarya ve dispeçin sigorta ile ilişkisine dair maddeler vardı⁵⁴⁶. Ancak 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda deniz sigortalarına ait müstakil bir bölüm yoktur⁵⁴⁷. Genel olarak deniz sigortaları sahasında kanun ile emredici hükümler konulmamasının daha doğru olduğu, deniz sigortalarının büyük riziko niteliği taşıdığı ve büyük rizikoların da emredici hükümlere tâbi olmaması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴⁸. Ancak deniz sigortalarının Kanun'da yer alan hükümlerden varestede tutulmaması nedeniyle artık deniz sigortalarına uygulanacak hükümler Kanun'daki bütün sigortalara uygulanması söz

⁵⁴⁵ Bkz: M. Fehmi Ülgener, **Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 398.

⁵⁴⁶ Zehra Şeker Ögüz, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Yük Sigortaları**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Deniz Sigortaları Sempozyumu, İstanbul, Özdil Basımevi, 2012, s. 115; İnci Deniz Kaner, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 44. eTTK m. 1393 ila 1398 müşterek avarya kurumuna hasredilmişti. Bu maddeler haricinde Kanun'un çeşitli maddelerinde de müşterek avarya paylaşmasını ilgilendiren hükümler vardı.

⁵⁴⁷ Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 27; Ertan, **a.g.e.**, s. 11. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu genel gerekçesinde deniz sigortalarına yer verilmeyişinin sebebi şöyle açıklanmıştır: “Kaynakları değişik olan deniz ve kara sigortalarında, farklı sistemlerin bir araya getirilmiş olması 6762 sayılı Kanunda anlaşılması güç bazı farklılıkların doğmasına neden olmuştur. Çoğu kez 6762 sayılı Kanunda aynı nitelikteki hükümler deniz rizikolarına karşı sigortalarla mal sigortalarında farklı düzenlemeler getirmiş, aynı nitelikte hükümlerin birinde emredici diğerinde yedek hukuk kurallarına bağlanmıştır. Diğer taraftan, deniz rizikolarına karşı sigortalar uluslararası kurallar çerçevesinde yürütüldüğünden Kanunun konuya ilişkin hükümlerinin bir kısmı günümüzde ölü hüküm haline gelmiştir. Bu sebeple deniz sigortalarına ilişkin hükümler Kanundan çıkarılmıştır.”

⁵⁴⁸ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 361. Yazıcıoğlu, deniz sigortalarına ilişkin olarak kanunla özel düzenleme getirilmesi ancak temel prensipler haricinde emredici hükümlere yer verilmemesi gerektiğini belirterek böylece Türk deniz sigortacılığında uluslararası deniz sigortacılığı uygulamasına uyumun sağlanması suretiyle sözleşme serbestisi prensibinin benimsenmesini zorunlu bulmaktadır. Bkz: Emine Yazıcıoğlu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın ‘Sigorta Hukuku’ Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, S. Özel Sayı-1, 2005, s. 82.

konusu olan genel hükümler yanında zarar sigortalarına ilişkin hükümler⁵⁴⁹ ile sorumluluk sigortalarına ilişkin hükümlerdir⁵⁵⁰.

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacı tarafından, sigortalının müşterek avarya paylaşmasında alacaklı olanlara ödeyeceği meblağın, zararın sigortalı üzerinde bulunan bölümünün ve sigortalının müşterek avarya paylaşması sonucunda alacaklı olup da tahsil edemediği tutarın tazmin edileceği ve eTTK m. 1394 f. 1 ile sayılan borç kalemlerine ilişkin sigortacının sorumluluğunun dispeçe göre saptanacağı bildirilmekteydi⁵⁵¹. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avaryanın sigorta kurumu ile ilişkisine dair bir hüküm yoktur; fakat hem Tekne Poliçesi Genel Şartları⁵⁵² hem de Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları'nda⁵⁵³ dispeçten bahsedilmesi nedeniyle sorumluluğun, yeni Kanun döneminde dispeçe göre belirleneceği kanaatindeyiz.

C. İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nda Düzenleniş Şekli

Deniz sigortaları bakımından İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nun öncelikle irdelenmesi genel ve özel şartların incelenmesi konusunda yardımcı olacaktır. Zira deniz sigortaları alanında yaygın olarak İngiliz menşeli sigorta düzenlemelerine başvurulmakta, bu düzenlemelerin içinde bulunan bazı hükümler kaynağını Marine Insurance Act 1906 (MIA)⁵⁵⁴ düzenlemesinden almakta ve MIA hükümleri sigorta sözleşmelerine tamamlayıcı hükümler olarak uygulanmaktadır⁵⁵⁵.

Meydana gelen zarar ya bir müşterek avarya oluşturur ya da hususi avarya kapsamına girer. İşte MIA m. 64⁵⁵⁶; hususi avarya zararı başlığı ile hususi avaryaya

⁵⁴⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 416; Ertan, **a.g.e.**, s. 13.

⁵⁵⁰ Kender, **a.g.e.**, s. 27.

⁵⁵¹ Şeker, **a.g.e.**, s. 255.

⁵⁵² Tekne Poliçesi Genel Şartları 1 Ağustos 1996'da yürürlüğe girmiş; üzerindeki son düzenlemeler 11 Mayıs 2012'de yapılmıştır.

⁵⁵³ Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları 1 Ocak 1953'te yürürlüğe girmiş; üzerindeki son düzenlemeler 11 Mayıs 2012'de yapılmıştır.

⁵⁵⁴ İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu 1906

⁵⁵⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 390.

⁵⁵⁶ "MIA Art. 64 Particular average loss:

ilişkin hükümler getirmiş, müşterek avarya zararı oluşturmeyen durumların hususi avarya zararı olacağını hüküm altına almış, müşterek avaryayı hususi avaryadan ayırmıştır⁵⁵⁷.

MIA m. 66 müşterek avarya zararı başlığını taşımaktadır. Bu maddenin ilk iki fıkrası⁵⁵⁸ müşterek avarya hadisesini ve hangi zararların müşterek avarya kapsamına girdiğini düzenlemektedir⁵⁵⁹. İlk fıkarda; yapılan fedakârlık veya masrafin müşterek avarya zararı olarak sayılması nedeniyle MIA, müşterek avarya dolayısıyla borçlu olma şeklinde ortaya çıkan pasifte meydana gelen artmayı müşterek avarya zararı olarak görmemiştir; ancak Türk Borçlar Hukuku açısından zarar, pasifteki artmayı da içerdiğinden dolayı müşterek avarya katılma payı ödeme yükümlülüğü altına girilmesi müşterek avarya zararı kapsamına dâhil olur⁵⁶⁰.

MIA m. 66 f. 3⁵⁶¹ genel bir prensibi ifade ederek müşterek avarya sebebiyle fedakârlık veya masrafta bulunan tarafın diğer taraflardan bu zararının giderilmesine orantılı olarak katılmalarını isteyebileceği kuralını içermektedir.

MIA m. 66 f. 4⁵⁶² aksine sözleşmesel düzenlemeyi müşterek avarya fedakârlığı ile müşterek avarya masrafı için mümkün kılarak fedakârlık hareketi ile

(1) A particular average loss is a partial loss of the subject-matter insured, caused by a peril insured against, and which is not a general average loss.

(2) Expenses incurred by or on behalf of the assured for the safety or preservation of the subject-matter insured, other than general average and salvage charges, are called particular charges. Particular charges are not included in particular average."

⁵⁵⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 391.

⁵⁵⁸ "MIA Art. 66 General average loss:

"(1) A general average loss is a loss caused by or directly consequential on a general average act. It includes a general average expenditure as well as a general average sacrifice.

(2) There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure."

⁵⁵⁹ Robert De Smet, **Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku**, çev. Fahiman Tekil, İstanbul, Bozak Matbaası, 1971, s. 118 vd.; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 400.

⁵⁶⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 400.

⁵⁶¹ "Where there is a general average loss, the party on whom it falls is entitled, subject to the conditions imposed by maritime law, to a rateable contribution from the other parties interested, and such contribution is called a general average contribution."

⁵⁶² "Subject to any express provision in the policy, where the assured has incurred a general average expenditure, he may recover from the insurer in respect of the proportion of the loss which

yapılan masrafi sigorta hukuku açısından farklı esaslara tâbi tutmuştur⁵⁶³. Burada müşterek avarya masrafi halinde sigortalının sigortacısından yalnızca masrafın kendi üzerinde kalması gereken bölümünü isteyebileceği ifade edilmektedir⁵⁶⁴. Müşterek avarya fedakârlığında bulunulması durumunda ise sigortalının müşterek avarya paylaşımına katılmakla yükümlü olan ilgililere başvurmada sigortacıdan zararının tamamını talep edebileceği, ödemede bulunan sigortacının halef sıfatıyla diğer ilgililerden zararı paylaşmalarını isteyebileceği belirtilmektedir⁵⁶⁵.

MIA m. 66 f. 5⁵⁶⁶ “müşterek avarya hadisesi nedeniyle borçlu olunması”na ilişkindir. Burada pasif sigortası söz konusudur; sigortalı, müşterek avarya hadisesi sonucunda ödemesi gereken veya ödediği meblağı sigortacıdan isteyebilecektir⁵⁶⁷. Maddenin 6.⁵⁶⁸ fıkrasında sigortacının sorumluluğunun doğması için rizikonun teminat dâhilinde olması ve müşterek avarya hareketinin bu rizikonun gerçekleşmesini engellemek amacıyla yapılması gerektiği düzenlenmektedir⁵⁶⁹. Maddenin 7. ve son fıkrası⁵⁷⁰; gemi, yük ve navlun değerlerinden en az ikisi aynı sigortalıya aitse bu değerlere ayrı şahıslar sahipmişçesine sigortacının sorumluluğunun tespit edileceğini hüküm altına almaktadır.

falls upon him; and, in the case of a general average sacrifice, he may recover from the insurer in respect of the whole loss without having enforced his right of contribution from the other parties liable to contribute.”

⁵⁶³ Sabih Arkan, “Müşterek Avaryada Sigortacının Sorumluluğu”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, C. I, S. 2, 1982, s. 161; Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1341; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 401; De Smet, **a.g.e.**, s. 119; Şeker, **a.g.e.**, s. 254.

⁵⁶⁴ Robert Merkin, **Marine Insurance Legislation**, Oxon, Routledge Publication, 2014, s. 116; Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1341; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 401; De Smet, **a.g.e.**, s. 119; Dunt, **a.g.e.**, s. 105.

⁵⁶⁵ Dunt, **a.g.e.**, s. 105; Arkan, **a.g.e.**, s. 161; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 401; De Smet, **a.g.e.**, s. 158 vd.; Merkin, **a.g.e.**, s. 116; Şeker, **a.g.e.**, s. 73.

⁵⁶⁶ “Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable to pay, a general average contribution in respect of the subject insured, he may recover therefor from the insurer.”

⁵⁶⁷ Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1341; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 404; De Smet, **a.g.e.**, s. 119; Merkin, **a.g.e.**, s. 116; Şeker, **a.g.e.**, s. 258.

⁵⁶⁸ “In the absence of express stipulation, the insurer is not liable for any general average loss or contribution where the loss was not incurred for the purpose of avoiding, or in connexion with the avoidance of, a peril insured against.”

⁵⁶⁹ Civir Engin, **a.g.m.**, s. 123; De Smet, **a.g.e.**, s. 81; Dunt, **a.g.e.**, s. 105; Merkin, **a.g.e.**, s. 116.

⁵⁷⁰ “Where ship, freight, and cargo, or any two of those interests, are owned by the same assured, the liability of the insurer in respect of general average losses or contributions is to be determined as if those subjects were owned by different persons.”

MIA m. 73⁵⁷¹; müşterek avarya hadisesi dolayısıyla borçlu olunup ödenmesi gereken miktarın belirlenmesinde şayet o değer, müşterek avaryaya iştirak değeri üzerinden sigortalanmışsa tam olarak; eğer müşterek avaryaya iştirak değerinin bir kısmı üzerinden sigortalanmışsa eksik sigorta oranında indirimle gidilerek ve aynı zamanda sigortacının sorumluluğunda bulunan hususi avarya söz konusu ise bu zarara ilişkin tutar düşülmek suretiyle hesaplanacağını bildirmektedir⁵⁷². Ancak düşülmesi gereken hususi avarya zararlarının mevcut olduğu durumlarda hususi avaryanın oluşumuna neden olan rizikonun sigortacının sağladığı sigorta teminatı kapsamında bulunması şarttır⁵⁷³. Şunu da eklemek gerekir ki MIA m. 73 hükmü İngiliz sigorta piyasasında simsarlarca konulan ve yük müşterek avaryaya iştirak bedelinin altında sigortalanmış olsa bile yükü müşterek avarya iştirak değeri üzerinden sigortalı kabul eden klotlarla aşılmakta ve böylece sigortalının tam değer üzerinden tazminatını alması sağlanmaktadır⁵⁷⁴.

Uygulamada sözleşmenin eksik sigorta niteliğinde olması durumunda; müşterek avarya olayının fedakârlık şeklinde gerçekleşmesi ihtimalinde müşterek avarya katılma payının sigorta bedelini aşan kısmı, müşterek avarya masrafı ile müşterek avaryaya katılma borcu biçiminde ortaya çıkması ihtimalinde ise

⁵⁷¹ “Art. 73 General average contributions and salvage charges:

Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable for, any general average contribution, the measure of indemnity is the full amount of such contribution, if the subject-matter liable to contribution is insured for its full contributory value; but, if such subject-matter be not insured for its full contributory value, or if only part of it be insured, the indemnity payable by the insurer must be reduced in proportion to the under insurance, and where there has been a particular average loss which constitutes a deduction from the contributory value, and for which the insurer is liable, that amount must be deducted from the insured value in order to ascertain what the insurer is liable to contribute.”

⁵⁷² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 407; De Smet, **a.g.e.**, s. 159 vd; Dunt, **a.g.e.**, s. 105. Londra merkezli Dispeççiler Birliği Uygulama Kuralları’nda gemi ve yük müşterek avarya iştirak değerlerinden fazla bir bedelle sigortalanmışsa sigortacının müşterek avarya katılma değerini ödeyeceği belirtilmektedir. Ancak sigortalanan değer katılma payından daha düşük bedelle sigortalanmışsa sigortacının sigorta bedelini ödeyeceği ifade edilmektedir. Müşterek avarya hadisesi yanında sigortalı değere zarar veren bir hususi avarya olayı meydana gelmişse buna ilişkin zarar tutarının da sigorta bedelinden indirilmesi gerektiği bildirilmektedir. Bkz: Rules of Practise, Association of Average Adjusters, s. 10.

⁵⁷³ De Smet, **a.g.e.**, s. 162.

⁵⁷⁴ Dunt, **a.g.e.**, s. 105.

sigortacının sorumluluğunu aşan kısmı için ilave sigorta güvencesi sağlanabilmektedir⁵⁷⁵.

D. Genel Şartlarda Düzenleniş Şekli

1. Genel Olarak

Sigortacılık Kanunu m. 11 uyarınca sigorta sözleşmelerinin asıl içeriğinin Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm çerçevesinde müşterek avarya ile ilgili rizikoları teminat dâhiline alan sigorta sözleşmelerinin uygun bulunmak zorunda olduğu genel şartlar gemi alanında Tekne Poliçesi Genel Şartları ile yük alanında Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları'dır.⁵⁷⁶

2. Tekne Poliçesi Genel Şartları

Tekne Poliçesi Genel Şartları (TPGŞ); tekne sigortaları sözleşmelerinde kullanılmak üzere önceden hazırlanarak sigortanın konusu, teminat kapsamı, tarafların hak ve yükümlülükleri gibi sigorta sözleşmesinin temel unsurlarını genel olarak düzenleyen sözleşme koşullarıdır⁵⁷⁷. Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda tüm tekne sigortası sözleşmeleri için geçerli olabilecek genel ilkeler belirlenmiştir⁵⁷⁸. Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda müşterek avarya teminat kapsamı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır; yalnızca TPGŞ B. 2 maddesinde, sigorta sözleşmesinden doğan borcun muaccel olması için sigortalının teslim etmesi gereken belgeler arasında dispeç de sayılmaktadır⁵⁷⁹. Müşterek avarya teminatı kapsamı Tekne Poliçesi Genel Şartları'nın mümkün kılması sebebiyle uygulamada İngiliz Tekne Kızlarında "müşterek avarya ve kurtarma" başlığı altında

⁵⁷⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 409; Burada ITC Hulls, Excess Liabilities 1/1/95 clause General Average, Salvage and Salvage Charges düzenlemesi örnek gösterilmektedir.

⁵⁷⁶ Ertan, **a.g.e.**, s. 14; Şeker Ögüz, **a.g.e.**, s. 115; Ülgener, **Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar**, s. 400.

⁵⁷⁷ Kerem Ertan, **Standart Müşterek Avarya Absorption Kızı**, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 577.

⁵⁷⁸ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

⁵⁷⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 420; Ertan, **Yeni Türk Hukukunda Tekne Sigortaları**, s. 30.

düzenlenen 1.10.1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls (ITCH 83) m. 11, 1.11.1995 tarihli Institute Time Clauses Hulls (ITCH 95) m. 10 ve 1.11.2002 tarihli International Hull Clauses (IHC 02) m. 8 hükümlerinin özel şartlar olarak sigorta sözleşmelerine eklenmesi suretiyle çözümlenmektedir⁵⁸⁰.

Müşterek avarya garamesine göre tazmin edilecek tutarın belirlenmesi hususunda Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda A. 4 maddesinde aksine bir anlaşma yoksa geminin sigorta değerinin, rizikonun başladığı andaki değeri olduğu⁵⁸¹; A. 5 maddesinde sigorta bedelinin sigorta değerini aşamayacağı; sigorta bedelinin sigorta değerinden az olması durumunda ödenecek tazminatın sigorta bedeli ile sigorta değeri arasındaki orana göre tespit edileceğine ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır⁵⁸².

3. Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları

Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları'nda (ENSGŞ), müşterek avaryaya ilişkin maddeler mevcuttur. Bu maddeler özel şart olarak sigorta sözleşmelerine dâhil edilen Institute Cargo Clauses⁵⁸³ (ICC) yük klotlarındaki hükümlerle uyum içindedir⁵⁸⁴. ENSGŞ m. 17 MIA m. 73'ten gelmektedir⁵⁸⁵.

Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları m. 17 f. 1'de tarafların aralarında akdettiği navlun sözleşmesine göre belirlenecek yerde, eğer navlun sözleşmesinde bu yönde bir hüküm mevcut değilse yolculuğun bittiği yerde yapılacak dispeçe göre sigortacının ödemekle sorumlu olacağı miktarın belirleneceği ifade edilmektedir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁰ Algantürk Light, **Sorumluluk Teminatları**, s. 101; Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1339; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 420; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 96. IHC 02, 2003 yılında revize edilmiş ve müşterek avarya absorption klotuyla ilgili birtakım değişiklikler yapılmıştır. Ukattah, **a.g.m.**, s. 77. Dolayısıyla çalışmamızda IHC 03 üzerinden incelemeler yapılacaktır.

⁵⁸¹ Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1339; Tekil, **a.g.e.**, s. 329.

⁵⁸² Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1339.

⁵⁸³ Enstitü Yük Klotları

⁵⁸⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 420.

⁵⁸⁵ Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 356.

⁵⁸⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 163; Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1344; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 421; Şeker, **a.g.e.**, s. 255; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 348.

Bunun neticesinde dispeçle belirlenen meblağı aşan bir talebin sigortacıya yöneltilmesi mümkün değildir⁵⁸⁷.

Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları m. 17 f. 2’de sigortalının müşterek avarya garame payı ödeme borcu altında olduğu hâllerde garameye giren yükün müşterek avaryaya iştirak değerinin tamamı üzerinden sigorta edilmesi halinde garame payının tam olarak karşılanacağı; yük iştirak kıymetinin tamamı yerine bir kısmı üzerinden sigorta edilmişse değerler arasındaki oran göz önünde bulundurularak ödeme yapılacağı belirtilmiştir⁵⁸⁸. Bu fıkra da müşterek avaryaya katılma borcunda eksik sigorta uygulamasının cari olduğu; Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları’na göre, değerler arasında eksik sigorta prensibi gereği kurulacak orantının sigorta değeri ile sigorta bedeli arasında değil yükün müşterek avaryaya iştirak değeri ile sigorta bedeli arasında tesis edilmesi gerektiği düzenlenmektedir⁵⁸⁹. Örnek bir hesaplama yapılacak olursa; yükün 10.000 TL bedelle sigortalandığı, navlun sözleşmesinde özel hüküm olmaması sebebiyle yolculuğun bittiği limanda yapılan dispeçe göre yükün iştirak değerinin 15.000 TL ve yüklendiği garame borcunun 3.000 TL bulunduğu varsayımında sigortacının karşılayacağı tutar, sigorta bedelinin garameye iştirak değerine oranlanması sonucu bulunan değer olan 2/3’ün garame borcu ile çarpılması neticesinde ortaya çıkan 2.000 TL’dir.

Burada değinilmesi gereken konu takseli sigorta poliçeleridir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre eski Türk Ticaret Kanunu yürürlükteyken olduğu gibi sigorta değerinin taraflarca belirlenmesi mümkündür; bu durumda tespit edilen

⁵⁸⁷ Arkan, **a.g.e.**, s. 163; Şeker, **a.g.e.**, s. 256.

⁵⁸⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 164; Şeker, **a.g.e.**, s. 256; bu hükmün MIA m. 73 f. 1 ile aynı yönde olduğu hakkında bkz: Arkan, **a.g.e.**, s. 164.

⁵⁸⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 421; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 349. UNCTAD raporunda da eksik sigorta durumunda sigortacının ödeyeceği meblağın; sigorta bedelinin, ilgili değer müşterek avaryaya katılma payına oranlanarak bulunacağı belirtilmektedir. Bkz: UNCTAD Report of “The Place General Average in Marine Insurance Today” s. 8.

değer takse, bu değeri içeren poliçe takselenmiş poliçe ismini alır⁵⁹⁰. Takseli poliçede sigortalının; müşterek avaryaya iştirak değerinin altında kalan takse bedelini aşarak, sanki sigortacı ile aralarındaki anlaşma müşterek avaryaya iştirak değerinin talep edilmesine imkân tanıyormuşçasına talepte bulunması mümkün değildir⁵⁹¹. Örneğin sigortalı ve sigortacının; sigorta değerinin 50.000 TL olduğunu kabul ile sözleşme akdettiği varsayımında yükün müşterek avaryaya iştirak değeri 60.000 TL ve müşterek avarya borcu 15.000 TL olursa sigortacıdan istenebilecek tutar 12.500 TL olur⁵⁹². Ayrıca ifade etmek gerekirse sigorta ettiren herhangi bir nedenle taksenin fahiş olduğu iddia ederek indirilmesini isteyemez⁵⁹³.

Fıkranın devamında sigortacının sorumlu olduğu hususi avaryaya ilişkin ödenmesi lazım olan bir meblağ varsa bunun ödenecek sigorta bedelinden düşülerek hususi avaryanın müşterek avaryada hesaba katılmasının engelleneceği bildirilmekte; bunun sebebi olarak müşterek avaryaya iştirak değerinin hususi avarya sonucunda azalacağı ve bu durumda sigorta bedelinin garameye iştirak değerini geçme ihtimalinin bile mümkün bulunması gösterilmekte, sigorta bedelinden hususi avarya miktarının düşülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁴.

E. Özel Şartlarda Düzenleniş Şekli

⁵⁹⁰ Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 173; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 329; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 422; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda hem mal sigortası kısmında kara sigortalarına ilişkin m. 1283'te hem de deniz sigortaları kısmında m. 1350'de takseli sigorta düzenlemesinin bulunduğu fakat yeni Türk Ticaret Kanunu ile bu ayrımın kalktığı hakkında bkz: Zehra Şeker Ögüz, Aslıhan Sevinç Kuyucu, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 91. Atabek eski tarihli eserinde sigortacılığın geliştiği ülkelerdeki sigorta poliçelerinde gemilerin genellikle takseli olarak sigortalandığını bildirmektedir. Bkz: Reşat Atabek, "Muhammen Kıymetli Sigorta", **BATİDER**, 1963, C. 2, S. 2, s. 206.

⁵⁹¹ De Smet, **a.g.e.**, s. 160; Yazar ayrıca takseli poliçelerde yapılacak müşterek avarya paylaşımı hesabında gemi veya yük ayrımı olmadığından bahsetmektedir.

⁵⁹² Atabek; sigorta bedelinin sigorta değerinden fazla olmasına rağmen aradaki farkın fahiş olmadığı ihtimalinde, müşterek avarya paylaşımına katılacak menfaatin iştirak bedeli sigorta bedelinden eksik olursa sigortacının ödemesi gereken tutarın sigorta değerinin sigorta bedeline oranlanması yerine iştirak bedeli kadar olacağını ifade etmektedir. Bkz: Atabek, **a.g.m.**, s. 224 vd.

⁵⁹³ Atabek, **a.g.m.**, s. 223; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, **a.g.e.**, s. 173.

⁵⁹⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 422; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 349.

Sigortacılık Kanunu m. 11’de sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olmak şartıyla özel şartlar belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Londra Sigortacılar Enstitüsü⁵⁹⁵ tarafından hazırlanan özel şartlar⁵⁹⁶, gemi ve yüklerin sigortalanmasına ilişkin hemen hemen bütün deniz sigortası sözleşmelerinin kapsamına alınarak uygulanmaktadır⁵⁹⁷. Küresel piyasalarda büyük çoğunlukla kullanılan Enstitü Klotları’nın yanı sıra Norveç Klotları (Norwegian Marine Insurance Plan) ile Amerikan Klotları (American Institute Cargo & Hull Clauses) da müşterek avarya zararları hakkında düzenlemeler getirmektedir⁵⁹⁸.

1. Tekne Sigortası Özel Şartları

Türk sigortacılık uygulamasında tekne sigortası sözleşmeleri Türk Ticaret Kanunu’na ve Tekne Poliçesi Genel Şartları’na bağlı kalınarak oluşturulmakta, İngiliz tekne klotları özel şart olarak eklenmektedir⁵⁹⁹. Uygulamada tekne sigortası sözleşmelerine en çok eklenen özel şartlar Institute Time Clauses Hulls 1/10/83, Institute Time Clauses Hulls 1/11/95 ve International Hull Clauses 1/11/2003’tür⁶⁰⁰. Bu özel şartlar müşterek avaryanın sigorta kurumu ile olan ilişkisine dair düzenlemeler içermektedir⁶⁰¹. Bu özel şartlarda İngiliz hukukuna tâbi olunduğu düzenlendiğinden Türk sigorta şirketleri bu hükmü geçersiz sayarak özel şartları Türk hukukuna tâbi kılarak uygulamaktadır⁶⁰².

a. Institute Time Clauses Hulls 1/10/1983

⁵⁹⁵ Institute of London Underwriters

⁵⁹⁶ Çalışmamızda aktardığımız özel şartların Türkçe tercümelerine; Türkiye, Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği’nin internet sayfasından ulaşmak mümkündür.

⁵⁹⁷ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 418; İzveren/Franko/Çalık, **a.g.e.**, s. 417 vd.; Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, s. 340; Ülgener, **Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar**, s. 400.

⁵⁹⁸ Şengün, **a.g.m.**, s. 5 vd.

⁵⁹⁹ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 2.

⁶⁰⁰ Bunların arasında en yaygın kullanılan yük klotlarının ITC Hulls 83 olduğu belirtilmektedir. Cornah/Rowland, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁰¹ Ertan, **a.g.e.**, s. 575.

⁶⁰² Ertan, **a.g.e.**, s. 578.

Bu özel şart metni 26 maddeden oluşmaktadır. Müşterek avarya ile ilgili kısmı 11. maddededir⁶⁰³. Bu maddeye göre ITC Hulls 83 özel şartlarının eklendiği sözleşmeler, sigortalı gemiye düşen müşterek avarya payını eksik sigorta oranında azaltılmış olarak kapsayacaktır; fakat olayda müşterek avarya fedakârlığı bulunması durumunda sigortalı, diğer ilgililere başvurmadan zararının tamamının karşılanmasını sigortacıdan isteyebilecektir. Bu madde ile müşterek avarya hadisesi yönünden sorumluluk ve masraf teminatı verilmekte; müşterek avarya olayı dolayısıyla alacaklı konumunda bulunan yük sahipleri gemiye isabet eden müşterek avarya katılma payını tekne sigortacısından isteyebilmektedirler⁶⁰⁴. Fakat uygulamada müşterek avarya hadisesinde fedakârlık veya masraf hareketi genellikle gemi tarafından yapılmaktadır⁶⁰⁵. Bu hâlde, geminin yapmış olduğu fedakârlık ya da masraf sonucu donatan meydana gelen zararının tamamını sigortacısından isteyebilecek; ancak burada müşterek avarya hareketinin bir fedakârlık şeklinde gerçekleşmesi durumuna özel olarak donatan öncelikle müşterek avarya olayı nedeniyle borçlu olanlara başvurmaya gerek kalmaksızın zararının giderilmesine ilişkin talebini doğrudan sigortacısına yönlendirebilecektir⁶⁰⁶. Ayrıca maddenin ilk fıkrasında geminin müşterek avaryaya iştirak değerinin sigorta bedelinden yüksek olduğu durumlarda eksik sigorta prensibinin uygulanacağı belirtilmiştir⁶⁰⁷.

Maddenin 2. fıkrasında; taraflar arasında dispeçin hazırlanacağı mahallin tespitine ilişkin yapılan anlaşmaya bakılmaksızın dispeçin varma yerinde ve varma yeri kurallarına göre hazırlanacağı kabul edilerek sigortacının yalnızca varma yeri hukukuna uygun olarak düzenlenen dispeçe tâbi olacağı bildirilmiş; bunun istisnası olaraksa tarafların aralarındaki navlun sözleşmesi veya konişmentoda dispeçin

⁶⁰³ Uzun süredir İngiliz hukukundaki yaklaşımın deniz sigortası poliçelerinde risklerin tek tek sayılarak teminat kapsamına alınması olduğu; ancak İskandinav Hukukunda ilk aşamada tüm risklerin sigorta güvencesine alındığı, sonrasında kapsam dışı bırakılacak olan risklerin adları zikredilerek güvence dışına çıkartıldığı belirtilmektedir. Bkz: Cornah, Rowland, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁰⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 424.

⁶⁰⁵ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 424.

⁶⁰⁶ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 424; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 189; Bkz: UNCTAD Report of “The Place of General Average in Marine Insurance Today” s. 8.

⁶⁰⁷ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 189.

herhangi bir tarihli York Anvers Kuralları'na uygun olarak yapılması hususunda bir atfa yer verilmesi hali olduğu açıklanmıştır⁶⁰⁸.

Maddenin 3. fıkrasında geminin yüksüz olarak sefere çıkması halinde 1974 York Anvers Kuralları uygulanarak geminin müşterek avarya güvencesi kapsamında bulundurulacağı ifade edilmiştir⁶⁰⁹.

b. Institute Time Clauses Hulls 1/11/1995

ITC Hulls 83 uygulanmaya başlandıktan bir süre sonra; İngiltere tarafından iç hukuk kuralı hâline getirilen 1989 tarihli Uluslararası Kurtarma Anlaşması "The International Salvage Convention of 1989" ile York Anvers Kuralları'nda 1994 yılında yapılan değişiklikler yanında kolay bayrak kullanımının yaygınlaşması, başkalarının sahip olduğu gemileri işleten gemi işletme şirketlerinin sayısının artması, uydular vasıtasıyla gemiyle iletişimin kaliteli hale gelmesi gibi denizcilik alanındaki gelişmeler karşısında tekne sigortası özel şartlarında değişiklik yapılması gerekmiş, bunun üzerine ITC Hulls 95 özel şartları uygulamaya konulmuştur⁶¹⁰. Bu özel şart 27 maddeden oluşmaktadır. Müşterek avarya ile ilgili düzenleme 10. maddededir. ITC Hulls 95 metni ile ITC Hulls 83 metninin müşterek avaryayı konu edinen maddelerinin ilk iki fıkrası ile dört numaralı fıkrası aynıdır. Eski klotdan farklı olarak 3. fıkrada 1974 tarihli York Anvers Kuralları yerine 1994 tarihli York Anvers Kuralları'na yollamada bulunulmuş, ek olarak YAK Kural XI (d)'nin de YAK Kural XX ve XXI gibi sigorta teminatı kapsamı haricinde kaldığı hüküm altına alınmıştır⁶¹¹. Ayrıca ITC Hulls 1995 m. 10 metnine, ITC Hulls 83 m. 11'den farklı olarak 5. ve 6. fıkralar eklenmiştir.

c. International Hull Clauses 1/11/2003

Tekne sigortası özel şartlarında 2003 yılında bir kısım düzenlemeler yapılmış; özel şartlar International Hull Clauses olarak adlandırılmış, müşterek

⁶⁰⁸ Civir Engin, **a.g.e.**, s. 1342; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 426; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 190.

⁶⁰⁹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 428; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 190.

⁶¹⁰ Mehmet Yazıcı, "01/11/1995 Tarihli Institute Time Clauses Hulls ve Getirdiği Değişiklikler", **Reasürör Dergisi**, S. 19, 1995, s. 4 vd.

⁶¹¹ Mehmet Yazıcı, **a.g.m.**, s. 11; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 430; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 190.

avaryayla ilgili düzenleme 8. maddede hüküm altına alınmıştır. International Hull Clauses ile ITC Hulls 95 karşılaştırılırsa 8. maddenin 2 ve 4. fıkralarının ITC Hulls 95 metnindeki 2 ve 4. fıkralar ile aynı olduğu görülür. Bunun yanında ilk fıkrada “*eksik sigorta oranında azaltılmış olarak*” ifadesi çıkartılarak yerine “*eksik sigorta ile ilgili olarak indirim yapılmadan*” ifadesi ikame edilmiştir⁶¹². IHC 03 m. 8 f. 3’te; YAK 1994 Kural XX ve XXI hükümlerinin hariç tutulması prensibi korunmuş, 1994 YAK XI (d) hükmüne yapılan atıf kaldırılmış, bunun yerine f. 6 b. 2’ye müşterek avarya paylaşımının, 1994 tarihli York Anvers Kuralları’na uygun olarak gerçekleştirildiği hâllerde 1994 YAK Kural XI (d) uyarınca yapılan müşterek avarya masraflarının da göz önünde bulundurulacağı kuralı getirilmiştir⁶¹³. IHC 03 m. 8 f. 6 b. 2 metninin 2004 tarihli York Anvers Kuralları’na da uygun olduğu belirtilmiştir⁶¹⁴.

d. Müşterek Avarya Absorption Klozu⁶¹⁵

Müşterek avarya absorption klozu, tekne sigortası poliçelerine konulmasıyla donatana; müşterek avarya hadisesi sonucunda oluşan zararların tümünü, diğer ilgililerin ödemesini istemeksizin poliçede belirlenmiş meblağa kadar tekne sigortacısından talep edebilmesi hakkını tanıyan bir klotur⁶¹⁶; genellikle fedakârlık ve masrafların miktarca az, gemi değerinin yük değerine nispetle çok fazla olması nedeniyle müşterek avarya garame paylarının orantısız olduğu durumlarda donatan tarafından kullanılmaktadır⁶¹⁷. Gerçekten müşterek avarya hadisesi meydana geldiğinde donatanın müşterek avarya ilan edip dispeççi ataması, yük ilgililerinden

⁶¹² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 432; Yücesoy, **a.g.e.**, s. 55.

⁶¹³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 434.

⁶¹⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 434. Her ne kadar atıf yapılan eserde 2004 tarihli York Anvers Kuralları’ndan bahsedilmişse de bu hususta 2016 tarihli York Anvers Kuralları ile hemen hemen aynı içerikte olduklarından atfın 2016 tarihli kuralları işaret ettiği şeklinde çıkarımda bulunmak doğru olacaktır.

⁶¹⁵ İngilizce çevirisi General Average Absorption Clause olup Small General Average Clause olarak da kullanılmaktadır. Bkz: UNCTAD Report of “The Place of General Average in Marine Insurance Today” s. 9.

⁶¹⁶ Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 32; Ertan, **a.g.e.**, s. 575; Spencer, **a.g.m.**, s. 1269.

⁶¹⁷ Ertan, **a.g.e.**, s. 575. Bkz: UNCTAD Report of “The Place of General Average in Marine Insurance Today” s. 10. Hayden/Leland, müşterek avarya absorption klotlarında donatanlara verilen teminatların genellikle düşük tutarlı olduğunu ifade etmektedir. Bu hususta bkz: Hayden/Leland, **a.g.m.**, s. 115 vd.. CMI Yearbook 2003; müşterek avarya absorption klotunun yaygın olarak kullanıldığını, tekne sigortası poliçelerinin % 60’tan fazlasında bu kloza yer verildiğini belirtmektedir. Bkz: https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/YBK_2003.pdf, s. 295 vd., (Çevrimiçi), 14 Temmuz 2019.

ve yük sigortacısından müşterek avarya teminatı isteyip teminatlar verilmeye kadar yük üzerinde hapis hakkını kullanması, teminatlar verilmediğinde yük hakkında ihtiyati tedbir hükmü verilmesi için mahkemeye başvurusu mali yönden ciddi bir yük oluşturmakta, dolayısıyla kloz müşterek avarya paylaşmasının ekonomik olmadığı durumlarda fayda sağlamaktadır⁶¹⁸.

Müşterek avarya absorption klozuna ITC Hulls 83 ve ITC Hulls 95 metninde yer verilmemiş; ancak bu konu IHC 03 özel şartında 40 numaralı klozda müşterek avarya absorption başlığında düzenlenmiştir. Bu klozda; kararlaştırılacak miktarla sınırlı olmak şartıyla⁶¹⁹ ve IHC 03 m. 8’de var olan müşterek avarya klozu içeriğine bağlı kalınarak sigortalının müşterek avarya garmesine katılması muhtemel diğer ilgililere yönelmeksizin müşterek avarya kapsamındaki yüke ve diğer ilgililere düşenler de dâhil olmak üzere bütün zararları tekne sigortacısından talep etme hakkının bulunduğu, sigortalının bu seçimlik hakkı kullanmasıyla diğer ilgililerden yükümlü oldukları müşterek avarya payları için artık herhangi bir talepte bulunmayacağı hüküm altına alınmıştır⁶²⁰. Ayrıca bu klozda; tekne sigortacısının sigortalıya yapacağı müşterek avarya kaynaklı ödemeler sebebiyle sahip olacağı halefiyet hakkından feragat etmiş kabul edileceği⁶²¹, dispeççiye ödenecek ücretin kararlaştırılan meblağa dâhil olmadığı ve bu kloza binaen yapılacak tazminat ödemelerinde muafiyet uygulanmayacağı, eksik sigorta halinde bile geminin tam değeri üzerinden sigorta edilmiş gibi tazminatın ödeneceği ile birlikte dispeçin 1994 tarihli York Anvers Kuralları uyarınca hazırlanacağı düzenlenmiştir⁶²².

⁶¹⁸ Cornah/ Rowland, **a.g.e.**, s. 32; Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 435; Ertan, **a.g.e.**, s. 575; Ukattah, **a.g.m.**, s. 77.

⁶¹⁹ Spencer, bu miktarın sigorta sözleşmesi yapıldığı zaman belirleneceğini; müşterek avarya hadisesinin meydana gelmesinden sonra teminat tutarına ilişkin bir anlaşma yapılamayacağını söylemektedir. Spencer, **a.g.m.**, s. 1269.

⁶²⁰ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 436 vd.; Ertan, **a.g.e.**, s. 576 vd.

⁶²¹ Halefiyet ile ilgili TTK m. 1472 hükmünün emredici olduğu hususunda bkz. Şeker Ögüz/ Sevinç Kuyucu, **a.g.e.**, s. 101; Bu düzenleme karşısında sigortacının halefiyetten feragat etmiş sayılacağını düzenleyen müşterek avarya absorption klozunun ilgili kısmının hükümsüz olduğu hususunda bkz. Ertan, **a.g.e.**, s. 581; Ertan’ın görüşü aksine müşterek avarya absorption klozunun TTK m. 1472’ye aykırı olmadığı, bu kloz uyarınca sigortacının sigortalıya yasal halef olduğu ve fakat halefiyet hakkını bazı hallerde kullanmamayı taahhüt ettiği hususunda bkz. Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 439.

⁶²² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 436 vd.; Ertan, **a.g.e.**, s. 576 vd.

Dispeçin müşterek avarya absorption klotunun geçerli olduğu durumlarda tek işlevi tekne sigortacısının tazmin etmekle yükümlü olduğu müşterek avarya zararlarını tespit etmek olacak ve bu durumda ilgililerin birbirlerine karşı borçlu konumuna düşmeleri söz konusu olmayacaktır⁶²³.

2. Yük Sigortası Özel Şartları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükteyken yük sigortaları bakımından himaye altına alınan rizikoların belirlenmesinde, Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları ve özel şartlar belirleyici olacaktır⁶²⁴. Sigortacının ediminin kapsamı Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları ve özel şartlara göre belirlenecek olup Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları'na İngilizce özel şartların eklenmemesi durumunda, sigortacının ediminin kapsamı bu poliçe uyarınca tespit edilecek; İngilizce klotların eklenmesi halinde sözleşmeye eklenen şartların içeriği ile sonuca gidilecektir⁶²⁵. Uluslararası ticarete alıcı veya satıcının büyük çoğunlukla yabancı olması nedeniyle uluslararası kabul görmüş bir sigorta teminatı üzerinde mutabık kalınması gerekmektedir. Ülkemiz dâhil birçok ülkede Londra Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanmış 1.1.1982 tarihli Institute Cargo Clauses A, B ve C takımları kullanılmaktadır⁶²⁶. Bu durumda taraflar arasında ICC 82 A, B ve C klotlarından hangisinin benimsendiği dikkate alınarak, himayenin kapsamı tespit edilebilecektir⁶²⁷.

Müşterek avarya zararı sigorta edilen yükün kısmen veya tamamen zarara uğramasını ifade etmektedir. Müşterek avarya zararları belirli hususların mevcudiyeti halinde ICC klotları kapsamına alınmaktadır⁶²⁸. ICC özel şartlarının müşterek avaryayı teminat altına almak konusunda Marine Insurance Act ile kıyaslandığında daha kapsamlı olduğu ifade edilmektedir⁶²⁹. ICC 82 A, B ve C özel şartlarında bulunan müşterek avaryadan sigortacının sorumluluğu hakkındaki

⁶²³ Bkz: Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 437; Ertan, **a.g.e.**, s. 580.

⁶²⁴ Şeker Ögüz, **a.g.e.**, s. 120.

⁶²⁵ Şeker Ögüz, **a.g.e.**, s. 127.

⁶²⁶ Y. Kemal Çuhacı, "İngiliz Enstitü Yük Klotları", **Reasürör Dergisi**, S. 16, 1995, s. 7.

⁶²⁷ Sevinç Kuyucu, **Incoterms (Uluslararası Ticari Terimler)**, s. 135.

⁶²⁸ Şeker, **a.g.e.**, s. 247.

⁶²⁹ Dunt, **a.g.e.**, s. 105.

düzenleme aynıdır⁶³⁰. Söz konusu özel şartların 2. maddesinde bu klotun herhangi bir nedenden dolayı zarardan kaçınmak için yapılan, navlun sözleşmesi veya yürürlükteki mevzuat ya da uygulamaya göre düzenlenmiş müşterek avarya masraflarını kapsayacağı hüküm altına alınmıştır.

Tekne sigortaları için geçerli olan kural yük sigortaları için de geçerli olup sadece sigorta teminatına dâhil bir rizikonun gerçekleşmesini önlemek üzere girişilen müşterek avarya hareketi yük sigortası teminatı kapsamındadır⁶³¹. Bu maddeye göre müşterek avarya paylaşımının navlun sözleşmesindeki kurallara yahut yürürlükte olan kanuni düzenlemelere uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir⁶³².

ICC 82 A klotu “*all risks*” teminatı içeren özelliği dolayısıyla hariç tutulan rizikolar dışında tüm rizikoları sigorta güvencesi kapsamına alırken⁶³³ ICC 82 B ve C klotları “*named perils*” vasıflarından dolayı sözleşmede sayılan rizikoları sigorta teminatına dâhil ederler⁶³⁴. Dolayısıyla ICC A, B ve C klotlarının hepsi savaş, grev ve denize elverişli olmamak gibi istisnalar haricindeki nedenlerden kaynaklanan müşterek avarya sebebiyle sigortacının sorumlu olduğunu bildirmektedirler⁶³⁵. ICC 82 B ve C klotları m. 1 ile rizikoların nelerden ibaret olduğu açıklanmıştır. Bu maddede müşterek avaryaya ilişkin “*Rizikolar Klotu sigorta edilen şeyin müşterek avarya fedakârlığı nedeniyle uğradığı ziya veya hasarı kapsar.*” hükmü mevcuttur.

ICC B ve C klotları m. 1.2.1’deki hükmün kaynağı MIA m. 66 f. 4 olmakla MIA m. 66 f. 4’te düzenlenen sigortalının diğer ilgililere başvurmadan müşterek avarya fedakârlığından dolayı gerçekleşen zararının tamamını sigortacısından isteyebilmesi şeklindeki hüküm ICC B ve C klotlarında muhafaza edilmiş ve bu

⁶³⁰ Yücesoy, **a.g.e.**, s. 32. Bu hususta bkz: UNCTAD Report of “The Place of General Average in Marine Insurance Today” s. 8.

⁶³¹ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 442.

⁶³² Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 442; Şeker, **a.g.e.**, s. 257.

⁶³³ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 406; Şeker Öğüz, **a.g.e.**, s. 120; Çuhacı, **a.g.e.**, s. 8.

⁶³⁴ Çetingil/Kender/Ünan, **a.g.e.**, s. 406. Bkz: UNCTAD Report of “The Place General Average in Marine Insurance Today” s. 8.

⁶³⁵ Civar Engin, **a.g.m.**, s. 123.

suretle MIA m. 66 f. 4 ile ICC B ve C m. 1.2.1 klozları birlikte değerlendirildiğinde sigortalının zaman kaybetmeksizin zararının tazmin edilmesi amalanmıřtır⁶³⁶.



⁶³⁶ şeker, **a.g.e.**, s. 72 vd.

SONUÇ

Müşterek avarya; deniz yolu taşımacılığının başladığı en eski çağlardan günümüze ulaşmış, denizde büyük çaplı kayıpların önüne geçilmesini amaçlayan, deniz yolu taşımacılığının umulmaz risklerine karşı güvence sunan, zarara uğrayan ilgililerin kurtulan veya daha az zararla tehlikeyi atlatan taraflardan tazminat almasını temin eden, müşterek avarya nedeniyle bir kısım ilgilinin kâr sağlayıp diğerlerinin zarar görmesi şeklinde ortaya çıkabilecek haksız durumları engelleyen doğal sigorta niteliğinde bir kurumdur.

Müşterek avarya süreci iki bölüme ayrılabilir. Birinci bölüm müşterek avaryanın oluşmasıdır. Müşterek avaryanın oluşması için olayda bulunması gereken belli unsurlar vardır. İlk olarak müşterek deniz sergüzeştine katılan değerleri ortak tehlikeye karşı korumak için gerçekleştirilen bir hareket bulunmalıdır. Bu hareket bir fedakârlık şeklinde gerçekleşebileceği gibi bir masraf olarak da ortaya çıkabilir. Fedakârlık veya masraf iradi olarak yapılmalı, makûl ve olağanüstü nitelik taşımalıdır. Ayrıca yapılan müşterek avarya hareketi sonucunda karşılaşılan tehlikeye nazaran daha küçük bir zarar meydana gelmeli; ancak her şey bittiğinde müşterek selamet temin edilerek faydalı sonuca ulaşılmalıdır. Bu fedakârlık ve masraf sonucunda faydalı sonuç elde edilmişse bu duruma müşterek avarya hadisesi adı verilmektedir.

İkinci ve son bölüm müşterek avarya dispeçidir. Dispeç müşterek selamete ulaşmak için zarara katlananlar ile zarardan kurtulan ilgililerin hesaplaşmasını gerçekleştirmek için düzenlenen bir rapordur. Bu anlamda dispeç müşterek avarya prosedürünün tamamlayıcısıdır. Dispeç; müşterek avarya olayını ayrıntılarıyla anlatmakta, alacaklı ve borçlu olanları belirlemekte ve paylaşım için ilgililerin sorumlu oldukları tutarları ortaya koymaktadır. Sadece gemilerin fiyatları göz önüne alındığında dispeçin içerik olarak ne denli büyük meblağlar hakkında düzenleme yaptığı anlaşılır. Bu durum dispeçi düzenleyen ehil kişilerin varlığını gerektirmektedir. Bu kişilere dispeççi denilmektedir. Dispeççiler kendi aralarında hukuki nitelik itibarıyla hakem ve bilirkişi şeklinde ayrılırlar. Hakem tarafların bu

yetkiyi tanınmasıyla tahkim yargılaması yapacak kişidir. Hakem dispeçinin hazırladığı dispeç mahkeme kararıdır. Bilirkişi dispeççi ise ilgililerin başvurusu sonucu mahkeme kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla bir yargılama yapmaz; mahkemeye sunduğu dispeç bilirkişi raporu niteliğindedir. Dispeçin tamamlanmasından sonra onaylanması veya itiraza uğraması ile ilgili hususlar dispeçin kendisinden ayrı olmayıp aslında hazırlanan raporun yeterliliğine ilişkin konulardır.

Türk Ticaret Kanunu m. 1273 f. 1 uyarınca müşterek avarya garamesi Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak Türkçe'ye çevrilip yayımlanmış en son tarihli York Anvers Kuralları'na tâbidir. Çevirisi yapılan en son tarihli kurallar 2016 tarihli York Anvers Kuralları'dır. Söz konusu madde metninde garame ifadesinin paylaştırmayı ifade etmesi nedeniyle yanlış kullanıldığı ortadadır. Zira ilk aşama olan müşterek avarya hadisesinin nasıl çözümleneceği bilinmeden ikinci aşama olan dispeçe ilişkin kural konulması mantıksız görünmektedir. Hem York Anvers Kuralları sadece paylaştırmayı değil müşterek avaryanın oluşumunu da düzenlemektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda müşterek avaryanın oluşumunu açıklayan kuralların bulunmaması da garame ifadesinin gereksiz olduğu yönündeki kanaatimizi desteklemektedir. Bu açıdan tarafların serbestçe müşterek avaryaya uygulanacak hukuku seçmedikleri durumlarda TTK m. 1273 f. 1 yollamasıyla 2016 tarihli York Anvers Kuralları uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun atıf yaptığı York Anvers Kuralları ise müşterek avaryanın yeknesak olarak ele alınması amacıyla oluşturulmuş kurallar bütünüdür. İhtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak üzerinde zaman zaman değişiklikler yapılmaktadır. York Anvers Kuralları Yorum Kuralı, Üstün Kural, A'dan G'ye kadar yedi tane harfli kural ile Romen rakamlarıyla belirtilen yirmi üç adet numaralı kuraldan oluşmaktadır.

Dispeç içeriği ve sonuçları itibarıyla büyük önem taşımaktadır. Hak ve borçları ortaya koyan bir rapor olduğu için ilgililerin menfaatlerini doğrudan etkilemektedir. Bu anlamda kendisi de bir ilgili olan sigortacı için dispeçin

sonuçları sorumlulukları açısından yol gösterici olacaktır. Fakat dispeç sigorta ilişkisinin hangi hukuka göre çözümleneceği hususunda ihtilafların çıkması kuşkusuzdur. Bu anlamda gerek Türk hukukundaki düzenlemeler gerekse de uluslararası anlamda kabul görerek uygulanması nedeniyle İngiliz hukukundaki denizcilik sigortaları alanına ilişkin düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Türk hukukunda eski Türk Ticaret Kanunu'nda dispeç-sigorta ilişkisi düzenlenmekteydi. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bu hükümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla dispeç sigorta ilişkisinin özelliklerinin belirlenmesinde Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta ile ilgili genel hükümleri, Sigortacılık Kanunu m. 11 uyarınca müsteşarlıkça uygun bulunan Tekne Poliçesi Genel Şartları ile Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları ile Londra Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanan enstitü klozları göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acar, Serdar : **Kulüp Sigortası Protection & Indemnity**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Akan, Pınar : **Müşterek Avarya ve New Jason Klozu**, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003.
- Aksoy, Mehmet Ali : "Gemilerin İhtiyatı Haczi", **TBB Dergisi**, S. 123, 2016, s. 259-302.
- Algantürk, S. Didem : **Deniz Hukuku Ders Notları**, İstanbul, TÜDEV Yayınları, 2002.
- Algantürk Light, Didem : **Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.
- Algantürk Light, Didem : "How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 14 Güz, S. 28, 2015, s. 1-12.
- Algantürk Light, Didem : **Sorumluluk Teminatları**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Deniz Sigortaları Sempozyumu, İstanbul, Özdil Basımevi, 2012, s. 97-111.

- Algantürk Light, Didem : **York Anvers Kuralları 2016, Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2016, s. 191-201.
- Algantürk Light, Didem : “York Anvers Kuralları 2016 (Çeviri)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 2, 2016, s. 205-246.
- Algantürk Light, S. Didem : **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya (Tarihi Düzenlemeleri ile Karşılaştırmalı Olarak)**, 2. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006.
- Arkan, Sabih : “Müşterek Avaryada Sigortacının Sorumluluğu”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, C. I, S. 2, 1982, s. 159-169.
- Arnould, Joseph : **Arnould: Law of Marine Insurance and Average**, Ed. Jonathan Gilman, Robert Merkin, Claire Blanchard, Mark Templeman, 18. bs., Londra, Thomson Reuters UK Limited, 2013.
- Arseven, Haydar : **Müşterek Avaryalar**, İstanbul, Menteş Kitabevi, 1961.

- Atabek, Reşat : “Muhammen Kıymetli Sigorta”, **BATİDER**, C. 2, S. 2, 1963, s. 202-225.
- Atamer, Kerim : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006.
- Atamer, Kerim/ Süzel, Cüneyt : **Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.
- Aybay, Rona : “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, S. 70, 2007, s. 187-213.
- Aybay, Atilla/ Aybay, Aydın/ Aybay, Gündüz/ Aybay, Rona : **Deniz Hukuku**, Ed. Gündüz Aybay, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1998.
- Barlas, Nami : “Yangın Söndürme Müşterek Avaryası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 479-504.
- Barlas, Nuray : **Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukukî Niteliği**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000.
- Baughen, Simon : **Shipping Law**, 5. Edition, Oxon, Routledge Publication, 2012.
- Billah, Muhammad Masum : **Effects of Insurance on Maritime**

- Liability Law**, Cham, Springer International Publishing, 2014.
- Bolanca, Dragan/ Pezelj, Vilma/ Amizic, Petra : “General Average - An Ancient Institution of Maritime Law”, **Ius Romanium**, Vol. 2, 2017, s. 390-400.
- Cornah, Richard/ Rowland, Paul : **An Introduction to Hull Claims**, London, Association of Average Adjusters, t.y.
- Civir Engin, Mehtap : “Müşterek Avaryanın Tanımı, Unsurları ve Çeşitleri”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. VIII, S. 85, 2010, s. 111-132.
- Civir Engin, Mehtap : **Müşterek Avarya Paylaşımında Sigortacının Sorumluluğu**, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Çağa, Tahir : **Deniz Ticareti Hukuku III**, İstanbul, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2005.
- Çete, Sami : “Müşterek Avaryada Kusurun Etkisi”, **Adalet Dergisi**, S. 1, 1974, s. 886-904.
- Çetingil, Ergon : “Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme 1974 York - Anvers Kuralları”, **BATİDER**, C. XI, S. 4, Aralık 1982, s. 37-76.
- Çetingil, Ergon : **Kurtarma Müşterek Avaryası**, Prof. Dr.

- Tahir Çağa'nın Anısına Armağan,
İstanbul, y.y., 2000, s. 139-159.
- Çetingil, Ergon/ Kender, Rayegan/ Ünan, Samim : **Müşterek Avarya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Çuhacı, Y. Kemal : “İngiliz Enstitü Yük Klozları”, **Reasürör Dergisi**, S. 16, 1995, s. 9-17.
- De Smet, Robert : **Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku**, çev. Fahman Tekil, İstanbul, Bozak Matbaası, 1971.
- Doğanay, İsmail : “Müşterek (Büyük) Avarya Çeşitleri”, **Yargıtay Dergisi**, C. 3, S. 2, 1975, s. 107-123.
- Doğanay, İsmail : “Müşterek (Büyük) Avarya ve Dispeç”, **Yargıtay Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 1978, s. 153-168.
- Doğanay, İsmail : “Müşterek (Büyük) ve Hususi Avaryalar”, **Yargıtay Dergisi**, C. 3, S. 1, 1977, s. 165-178.
- Doğanay, İsmail : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 3, Ankara, Olgaç Matbaası, 1979.
- Dunt, John : **International Cargo Insurance**, Oxon, Routledge Publication, 2012.

- Eriş, Gönen : **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 2. Bası, C. 5, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Eriş, Gönen : **Gerekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu-Madde Açıklamalı En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Deniz Ticareti ve Sigorta**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1990.
- Ertan, Kerem : **Standart Müşterek Avarya Absorption Klozu**, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007.
- Ertan, Kerem : "Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya", **Legal Hukuk Dergisi**, C. I, S. 5, 2003, s. 1118-1132.
- Ertan, Kerem : **Yeni Türk Hukuku'nda Tekne Sigortaları**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Deniz Sigortaları Sempozyumu, İstanbul, Özdil Basımevi, 2012, s. 11-46.
- Force, Robert : **Admiralty and Maritime Law**, 2nd Edition, Washington D.C., Federal Judicial Center, 2013.
- Gauci, Gotthard Mark : "Of Piracy and General Average: Contribution in General Average for Ransom Payment Occasioned by Piratical

Activity”, **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol. 50, No. 2, April 2019, s. 235-255.

Göknıl, Mazhar Nedim : **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, İbrahim Horoz Basımevi, 1946.

Günay, M. Barış : **Türk ve Anglo-Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2009.

Hayden, Raymond P./ Leland, Kipp C. : “General Average – Issues to Consider”, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, Vol. 23, No. 1, 2010-2011, s. 103-117.

Helmis, J. : **Büyük Avarya ve 1924 York ve Anvers Kaideleri**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1949.

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

Hughes, David : **A Treatise on the Law Relating to Insurance**, Joseph Butterworth and Son Publishings, London, 1828.

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

- Kabaalioğlu, Haluk A. : “Müşterek Avarya”, **İstanbul Ticaret Gazetesi**, S. 1410, 1986, s. 4-7.
- Kaner, İnci Deniz : **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi Alacağı**, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyumu, İstanbul, Legal Yayınları, 2012.
- Kaner, İnci Deniz : **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Karaarslan, Oktay : **Müşterek Avarya ve Fedakârlık Unsuru**, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 707-710.
- Kender, Rayegan : **Deniz Kazaları**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997.
- Kender, Rayegan : **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kender, Rayegan/ Çetingil, Ergon : **Deniz Ticareti Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Kender, Rayegan/ Çetingil, Ergon/ Yazıcıoğlu, Emine : **Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler)**, C. I, 14. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- Kula Değirmenci, Nil : **Maritime Law in Turkey**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kula Değirmenci, Nil : “Türk Ticaret Kanunu Uygulamalarında Gemi Alacaklısı Hakkının Bir Unsuru Olarak Hakkın Sahibi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, 2014, S. 3-4, s. 245-275.
- Mandaraka-Sheppard, Aleka : **Modern Maritime Law**, Oxon, Routledge Publications, 2013
- Merkin, Robert : **Marine Insurance Legislation**, Oxon, Routledge Publication, 2014.
- Mukherjee, Proshanto K. : “Essentials of General Average: A Synoptic Overview of an Ancient Maritime Law”, **WMU Journal of Maritime Affairs**, Vol. 6, No. 1, 2007, s. 21-36.
- Mukherjee, Proshanto K. : “The Anachronism in Maritime Law that is General Average”, **WMU Journal of Maritime Affairs**, Vol. 4, No. 2, 2005, s. 195-209.
- Myerson, Howard L. : “General Average – A Working Adjuster’s View”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 26, No. 3, July 1995, s. 465-474.

- Okay, Sami : “Müşterek Avarya Hukukunun Kısa Bir Tarihçesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 24, S. 1-4, 1959, s. 289-308.
- Okay, M. Sami : **Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963.
- Selçuk, Seyhan : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 140, 2019, s. 115-140.
- Sevinç Kuyucu, Aslıhan : **Gemi Finansmanı Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Sevinç Kuyucu, Aslıhan : **Incoterms (Uluslararası Ticari Terimler)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- Sözer, Bülent : “Barınma Müşterek Avaryası”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 8, 1971, s. 93-133.
- Sözer, Bülent : **Deniz Ticareti Hukuku**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Spencer, Jonathan : “Hull Insurance and General Average –

Some Current Issues”, **Tulane Law Review**, Vol. 83, No. 5-6, June 2009, s. 1227-1287.

- Sural, Ceyda : “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014 (Basım yılı 2015), s. 1377-1411.
- Süzel, Cüneyt : **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteki Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Şeker, Zehra : **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.
- Şeker Öğüz, Zehra : **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Yük Sigortaları**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Deniz Sigortaları Sempozyumu, İstanbul, Özdi Basımevi, 2012, s. 115-131.
- Şeker Öğüz, Zehra/ Sevinç Kuyucu, Aslıhan : **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Şengün, S. Mert : “Müşterek Avarya ve 2016 York & Anvers Kuralları”, **Reasürör Dergisi**, S. 106, 2017, s. 4-17.

- Tekil, Fahiman : **Deniz Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınları, 2001.
- Tekil, Fahiman : **Deniz Hukuku Terimleri**, İstanbul, Ermete Matbaası, 1985.
- Tekil, Fahiman : **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, y.y.
- Tekil, Fahiman : **Türk Hukuku'nda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1965.
- Tetley, William : **General Average Now and In The Future**,
http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_27791.pdf, (Çevrimiçi), 8 Ocak 2018.
- Ukattah, Chukwuechefu : "Trade and General Average: The Correlation Between Commerce and Maritime Concepts", **Loyola Maritime Law Journal**, Vol. 15, No. 1, Winter 2016, s. 53-83.
- Ulusan, İlhan : **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

- Ülgener, M. Fehmi : **Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi**, C. 1, 2. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2017.
- Ülgener, M. Fehmi : **Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 398 vd.
- Ülgener, M. Fehmi : **Müşterek Avarya'da İkame Masrafları ve Non-Separation Agreement**, s. 3, <http://www.ulgener.com/files/upload/files/articles/turkish/04.Ga-onsepagreement.pdf>, (Çevrimiçi), 20 Mayıs 2019.
- Ünan, Mehtap : **Roma Hukukunda Lez Rhodia de Jactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991.
- Ünan, Samim : “Yük Üzerinde Rehin Hakkı ‘Yük Alacaklısı Hakkı’”, **Deniz Hukuku Dergisi**, S. 4, 1997, s. 9-14.
- Weiss, Jeffrey A. : “Maritime Disaster Through the Ages”, **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol. 32, No. 2, April 2001, s. 215-240.
- Yavaşca, Cemaleddin : **Deniz Ticaret Hukuku: Deniz Kazaları**

ve Deniz Sigortaları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1993.

Yazıcı, Mehmet : “01/11/1995 Tarihli Institute Time Clauses Hulls ve Getirdiği Değişiklikler”, **Reasürör Dergisi**, S. 19, 1995, s. 4-15.

Yazıcıoğlu, Emine : **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.

Yazıcıoğlu, Emine : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın ‘Sigorta Hukuku’ Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, S. Özel Sayı-1, 2005, s. 79-87.

Yazıcıoğlu, Emine/ Şeker Öğüz, Zehra : **Sigorta Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Yücesan, Osman : **Nakliyat Tekne ve Emtea Sigortaları**, İstanbul, Emek Yayınları, 2004.

DİĞER KAYNAKLAR

Comité Maritime International:

(Çevrimiçi), 12 Şubat 2019, <https://comitemaritime.org/work/yar-2004-interest-rates>.

Comité Maritime International 2003 Yearbook:

(Çevrimiçi), 14 Temmuz 2019, s. 295 vd., https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/YBK_2003.pdf.

The Association of Average Adjusters: Dispeçiler Birliği

(Çevrimiçi), 29 Mart 2019, <https://www.average-adjusters.com/members/membership-list/>.

Association of German Marine Experts: Alman Deniz Ekspertleri Birliği, (Çevrimiçi), 29 Mart 2019.

<https://www.average-adjusters.com/members/membership-list/>.

Association of Average Adjusters of The United States: York Antwerp Rules 1994 and Rules of Practise, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 26, No. 3, July 1995, s. 481-502.

International Chamber of Commerce: Incoterms 2010, (Çevrimiçi), 1 Ağustos 2019.

<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-2010/>.

United Nations Conference on Trade and Development: “The Place of General Average in Marine Insurance Today”, 8 March 1994, (Çevrimiçi), 14 Temmuz 2019, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/posddlegd1_en.pdf.

United Nations Conference on Trade and Development: “General Average – A Preliminary Review”, 11 November 1991, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/c4isl58_en.pdf.

United Nations Conference on Trade and Development Secretariat: “General Average - Reform Of The System”, (Çevrimiçi), 1 Temmuz 2019, <https://unctad.org/en/Docs/posddlegd3.en.pdf>.

Association of Average Adjusters UK: Rules of Practise, 1997, s. 6, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019, <http://www.averageadjustersusca.org/assets/Documents/UK-ROP.pdf>.

The Association of Average Adjusters of United States and Canada Inc.: Rules of Practise, 2016, s. 5, (Çevrimiçi), 5 Temmuz 2019, <http://www.averageadjustersusca.org/assets/Documents/Rules-of-Practice-10-5-16.pdf>.
<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/78/1.html>, (Çevrimiçi), 14 Temmuz 2019.