

# MÜŞTEREK AVARYA VE NEW JASON KLOZU

Yrd. Doç. Dr. Pınar ALKAN

## I- GİRİŞ

### A- Genel Olarak

Bir deniz yolculuğuna girişen gemi,yük ve navlun sahipleri için yolculuğun başarı ile sonuçlanması büyük önem taşımaktadır. Eğer yolculuğun devamı sırasında müşterek bir tehlike ile karşılaşıldığı takdirde, söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için olağanüstü tedbirler alınarak normal dışı fedakarlık ve masraflar yapılabilir. Bu masrafları sadece ilgiliye ödetmek hak ve nesafet kurallarına aykırı olduğundan, selamete kavuşan gemi,yük ve navlun arasında orantılı olarak paylaşılması daha adil görülmektedir. İşte bu durum müşterek avarya kurumunu ortaya çıkarmıştır.

Müşterek avarya konusunda meydana gelebilecek karmaşıklık ve ihtiyaçların giderilmesi için çarterpartilere ve konişmentolara şartlar konularak sözleşmeye dayalı bir müşterek avarya hukuku oluşturulmaya çalışılmış ve York-Anvers Kuralları meydana gelmiştir.

York-Anvers Kuralları (YAK), başından beri özel bir düzendir. Resmi bir sözleşme niteliğinde değildir. Geçerli olabilmesi, ilgililerin sözleşme ile kabulü halinde mümkündür. Bunun için çarterparti ve konişmentolara, “müşterek avarya halinde York-Anvers Kuralları uygulanacaktır” şeklinde bir kayıt konulması yeterlidir. Bu kaydın konulması halinde artık ne kanun ne de örf ve adet hukuku uygulanamaz. York-Anvers Kurallarından Yorum Kuralının ilk fıkrasında “aksine kanun ve teamül bulunsa da müşterek avarya hesabı yapılırken aşağıdaki harfli ve numaralı kurallar uygulanır” kaidesi ifade edilerek bu prensip dile getirilmiştir.

Söz konusu çalışmanın amacı da müşterek avaryanın, TTK'nun 1179. ve devamı maddelerinin, Amerikan ve İngiliz hukukları dikkate alınarak, YAK ve “New Jason Klozu” ile bağlantılı olarak incelenmesinden ibarettir.

İncelememiz üç ana bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde öncelikle müşterek avarya kurumunun tarihçesi kısaca ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise, müşterek avaryanın tanımı yapılarak unsurları ve

türleri Amerikan ve İngiliz kararları da gözönüne alınarak belirtilecek, York-Anvers Kuralları ele alınarak ikame masraflarına değinilecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise “New Jason Klozu” tanımlanarak söz konusu klozun müşterek avarya kurumuna etkisi incelenecektir.

## B- Tarihçe

Müşterek avaryanın bir kurum olarak Rodos Devleti adı verilen denizci devletin kurallarında yer aldığı, Roma İmparatorluğunun da bu kuralları benimsediği, Doğu Roma İmparatoru Jüstinyenin “Digesta”sında “Rodos Yasası” olarak adlandırılarak yer aldığı ifade edilmektedir.<sup>(1)</sup>

Jüstinyenin “Digesta”sında özellikle “yük ve sairenin denize atılması müşterek avaryası”na yer verilmiştir. Rodos Yasasının hüküm altına aldığı ve bir tür müşterek avarya olan “yük ve sairenin denize atılması”, Jüstinyenin Digestasında, Rodos Yasasına atıf yapılarak, “gemiyi hafifletmek amacıyla denize yük atılması halinde, atılan yüklerin tamamı, yerine yenisi ikame edilecek şekilde tazmin edilmelidir.” şeklinde ifade bulmuştur.<sup>(2)</sup>

1681 tarihli Fransız Kanunu “Ordonnance de la Marine”de müşterek avarya bugünküne benzer şekilde tanımlanmaktadır.<sup>(3)</sup> Bunun yanısıra, XVIII. ve XIX. yy.’da da özellikle İngilterede gelişen ve hukuki düzenlemelere de konu olan müşterek avarya York-Anvers Kurallarının kabulü ile gelişip bugünkü durumuna gelmiştir.

## II- MÜŞTEREK AVARYA

### A- Müşterek Avaryanın Tanımı

Müşterek avarya, hernekadar temel bir kaide üzerine kurulmuş olsa da, uzun süre uygulamada tam olarak anlaşılammıştır. Bunda, müşterek avaryanın kavram olarak ne şekilde ele alındığının payı büyüktür.

“Avarya”temel olarak “zıya ve hasar” anlamına gelmektedir. Bu demektir ki; müşterek avarya zararı, asıl olarak, müşterek risk altında olan taraflar arasında paylaştırılan zarar olarak ifade edilebilir.<sup>(4)(5)</sup> Buna karşı-

---

(1) Aybay, DH s. 747; Tetley, s. 714.

(2) Tetley, s. 714 Schoenbaum, s. 812 (dn. 2); Astle, S&L s. 217.

(3) m. 7(2) Aybay, DH s. 747.

(4) Tetley, s. 713.

(5) Müşterek avaryanın Fransızca karşılığı “avarie commune” (grup zararı)müşterek avaryanın, kavram olarak anlamını daha açık bir şekilde ifade eden bir niteliktedir.

lık zararın belirli bir şahıs tarafından karşılanması halinde ise “özel avarya”dan bahsedilebilir.<sup>(6)</sup> Müşterek avarya,deniz yolculuğu sırasında, geminin ve yükün müşterek selameti uğruna göze alınan zarar ve masrafların, orantılı bir biçimde gemi,yük ve navlun arasında paylaşılması anlamını ifade etmektedir.<sup>(7)</sup> TTK m. 1179 uyarınca, “Müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak maksadıyla ve makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde ve bile bile fevkalade bir fedakarlık yapılması veya fevkalade bir masrafa katlanması halinde müşterek avarya hareketi mevcut sayılır ve bu hareketin ancak doğrudan doğruya neticesi olan zarar veya masraflar,müşterek avaryadır.”

York-Anvers Kurallarından<sup>(8)</sup> Kural A, müşterek avaryanın “ancak ve sadece müşterek bir deniz macerasına atılmış bulunan varlıkların karşılaşmaları tehlikeyi bertaraf etmek gayesi uğruna ve müşterek selamet için bilinçli olarak ve makul bir şekilde olağanüstü bir fedakarlık ya da harcama yapıldığında” var olduğunu ifade etmiştir.<sup>(9)(10)</sup> Bu demektir ki; “müşterek avarya” ve “yolculuğun normal giderleri” dışındaki her zarar ve masraf “özel avarya” olarak tanımlanmaktadır.<sup>(11)(12)</sup>

---

<sup>(6)</sup> Tetley, s. 713.

<sup>(7)</sup> Tekil, DH s. 380-vd.; İzveren, s. 345-vd.; Ivamy, s. 437; Lambeth, s. 287; Yavaşca, s. 62; Aybay, DH s. 746; Schoenbaum, s. 811-vd.; Tetley, s. 713; Longley, s. 236;Arseven, s. 1-3;Doğanay, MHA s. 165-vd.; Doğanay, MASHN s. 229-vd.; Astle, S&L s. 217.

<sup>(8)</sup> 1924, 1950, 1974 ve 1994 değişikliklerinde müşterek avaryanın tanımı (Kural A) aynıdır.

<sup>(9)</sup> Ataergin, s. 377-vd.; Aybay/Erginel/Biçen/Kartal/Güler s. 3.; Göknil, s. 1-vd.; Çetingil, s. 37-vd.; Erman, s. 850-vd.; Tekil, MA s. 85-112.

<sup>(10)</sup> Ivamy, s. 437; Lambeth, s. 288; Tetley, s. 713; Buglass, MIGA s. 6-vd.; Lowndes & Rudolph s.; 4-vd.; Hudson, s. 8-vd. Marine Insurance Act 1906 m. 66 ise, “Bir müşterek avarya zararı, müşterek avarya olarak değerlendirilen bir davranış tarzından meydana gelen ya da bunun sonucu olan zarardır. Bu zarar kavramına müşterek avarya masraflarının yanısıra müşterek avarya kapsamındaki fedakarlıklar da dahildir. Müşterek bir maceraya atılmış bulunan mamelekin selametini sağlamak amacıyla bunların riziko ile karşılaştıkları sırada yapılan her türlü bilinçli ve makul olağanüstü fedakarlık ya da harcama, müşterek avarya tedbiri olarak kabul edilir.” hükmü ile müşterek avaryanın tanımına yer vermiştir.

<sup>(11)</sup> TTK m. 1180 hususi avaryanın tanımına yer vermiştir: “Müşterek avaryadan olmayan 1075. madde hükmüne girmeyen ve bir kaza neticesinde doğan bütün zarar ve masraflar ve hususiyle, gerek yolculuk sırasındaki, gerekse yolculuktan sonraki bir gecikmeden meydana gelen (işsiz kalma zararları gibi) gemiyi veya yükü ilgilendiren bütün zararlar veya ziyanlar ile bir müşterek avarya hareketinin dolayısıyla neticesi olan (rayiç farkından meydana gelen ziyanlar gibi) zararlar hususi avaryadır.”

<sup>(12)</sup> Tekil, DH s. 380; Aybay, DH s. 747.

Müşterek avarya ile,yolculuk sırasında gemi ve yükü tehdit eden bir tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan fevkalade bir masraf ya da bir fedakarlığın taraflar arasında gemi ve yükün değeri göz önüne alınarak paylaşılması hedeflenmektedir.<sup>(13)</sup> Sonuç olarak, müşterek avaryanın doğrudan doğruya sonucu olan tedbir ve masraflar taraflar arasında dağıtılmaktadır.<sup>(14)</sup> Müşterek avaryanın dolaylı sonuçları paylaşımına dahil edilmemektedir.<sup>(15)</sup>

## **B- Müşterek Avaryanın Unsurları**

Bir müşterek avarya zararından bahsedilebilmesi için aşağıda belirtilen unsurların bir arada bulunması şarttır:<sup>(16)</sup>

- a- Olağanüstü bir fedakarlık ve masrafın yapılması
- b- Yapılan fedakarlık ve masrafın iradi olması<sup>(17)</sup>
- c- İradi olarak yapılan olağanüstü fedakarlık ve masrafın gemi ve yükü müştereken tehdit eden bir tehlikeyi bertaraf etmek için yapılmış olması
- d- Faydalı sonucun ortaya çıkması.

Amerikan hukukunda, müşterek avarya ile ilgili olarak, özellikle deniz ticaret hukukunun genel prensipleri altında karara bağlanan eski kararlar yukarıda belirtilen unsurları aramaktadır. Bu hususta özellikle Ralli V Troop<sup>(18)</sup> davasının önemi büyüktür. Zira, söz konusu davada, müşterek

---

(13) Ülgener, s. 531.

(14) Tekil, MA s. 113-121; Arseven, s. 50-56.

(15) Ülgener (s. 531, dn. 2), müşterek avaryanın dolaylı sonuçlarına örnek olarak,müşterek avarya halinin devamı sırasında meydana gelen gecikmeden kaynaklanan kar mahrumiyetini örnek olarak göstermektedir. YAK Kuralları (1994), çevre kirliliği zararlarının yanısırasefer sırasında ve sonrasında ortaya çıkan sürastarya ücreti ve gecikmeden kaynaklanan zararları müşterek avrya kapsamı haricinde tutmaktadır. (Ataergin, s. 380).

(16) Tetley, s.713.

(17) "İradilik" unsuru hakkında detaylı bilgi için bkz. Gilmore & Black s. 254.

(18) (15 S. Ct. 657) Adı geçen davada gemi, Calcutta limanında iken yükte yangın çıkmış ve bunun üzerine Calcutta itfaiyesi doğrudan gemiye çıkarak geminin yönetimini devralmış ve yangını söndürmüştür. Calcutta itfaiyesinin faaliyeti gemiyi kurtarmak, yükün ziyaa uğramasını engellemek ve yangının büyümesini engelleyerek diğer gemilere ve limandaki tesislere yayılmasını önlemek yönünde olmuştur. Yüksek Mahkeme, müşterek avaryadan söz edebilmek için, fedakarlığın kaptan tarafından bizzat ya da onun denetimi altında ve onayı ile ve sadece gemiyi ve yükü kurtarmaya yönelik olarak yapılması gerektiğini ifade etmiş ve itfaiyenin faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararların müşterek avarya olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

avaryada donatan ve yükle ilgilinin haklarını hüküm altına alan genel prensipler Yüksek Mahkeme tarafından detaylı olarak tartışılmış ve deniz hukukunun bir parçası olan müşterek avarya kurumunda yer alan hakların sözleşmeden doğmadığı ve adaletin doğal bir sonucu olarak oluştuğu kanaatine varılmıştır.<sup>(19)</sup>

Yapılan fedakarlığın müşterek selamet uğruna yapılması gerekli olup, başka amaçlar uğruna gerçekleştirilmemelidir.<sup>(20)</sup> Fedakarlık faaliyetinin arkasındaki amaç, müşterek deniz sergüzeştine atılmış olan; kader birliğindeki diğer yükü korumak olmalıdır. Bu hususta bir konu önem arz etmektedir. Şöyle ki; müşterek avarya kurumunu mavna ve romörkör arasında işletme imkanı bulunabilir mi? Mavna ile romörkör arasında müşterek bir deniz sergüzeştine atılmanın varlığından söz edilemez; bilakis aralarında bir romörkaj sözleşmesinin varlığı söz konusu olduğundan müşterek avaryaya konu olamazlar.<sup>(21,22)</sup>

Gemi ya da yükün müşterek selameti uğruna taraflardan birinin herhangi bir faaliyette bulunmaması halinde müşterek avaryanın varlığından söz edilemez.

Amerikan hukukunda Harter Yasasından önce, geminin, gemi adamlarının kusuru nedeniyle tehlikeye maruz kalması halinde, donatanın fedakarlıkları yararına yükle ilgililerden müşterek avarya paylaştırılmasında

---

(19) Yüksek Mahkeme:

“Müşterek bir deniz tehlikesine maruz kalan taraflardan birinin yakın bir deniz tehlikesi anında beklenen tehlikeden kaçınmak amacıyla bazı fedakarlıklar yaptığı ya da müşterek menfaatlerin güvenliğini sağlamak açısından bazı masraflar doğduğu takdirde, meydana gelen zarar ya da masraf taraflardan herbiri arasında eşit olarak paylaşılacaktır.

Müşterek avaryanın varlığından söz edebilmek için üç şartın meydana gelmesi gerekmektedir: 1- Müşterek tehlike (gemiye ve yükü tehdit eden kaçınılmaz bir tehlike), 2- Söz konusu tehlikeden kaçınmak amacıyla iradi bir fedakarlık 3- Faydalı sonuç

Ralli V Troop davasında da yapılan fedakarlık iradi olmayıp mecburi olduğundan müşterek avaryanın meydana gelmesi için şart sayılan 2. unsur var olmamıştır.”

(20) Dabney V New England Mutual Marine Ins. Co. (14 Allen 300) davasında deniz tehlikesinin tehdidi altında olan diğer bir gemiden kurtarılan yolcuları barındırmak amacıyla denize yük atılmıştır. Mahkeme, müşterek avarya iddiasını reddetmiştir.

(21) Schoenbaum, a.g.e s. 813; Buglass, GAC.. s. 12-vd....

(22) The J.P. Donaldson (17 S. Ct. 951. Buna karşılık, sözleşmenin konusunun mavmayı çekme olmayıp, bir navlun sözleşmesi olması halinde müşterek avaryanın varlığından söz edilebilir. (S.C.Lopve-land Co.V United States, 207 F.Supp. 450).

yer almasının beklenilemeyeceği; buna karşılık tehlikenin yükü ile ilgililerin kusuru neticesinde meydana gelmesi halinde de donatanın müşterek avarya paylaşılmasında yer almasının söz konusu olmayacağı hususu açıkça dile getirilmekte idi.<sup>(23)</sup>

Harter Yasasının müşterek avarya kurumuna etkisi 1897 tarihli “The Irrawaddy”<sup>(24)</sup> davası ile açıklık kazanmıştır. Sefere elverişli bir geminin kaptanın teknik kusuru neticesinde karaya oturmasının konu olduğu davada Harter Yasası ve bu doğrultuda da taşıyanın müşterek avarya paylaşılmasında alacaklı masaya dahil olup olmayacağı tartışılmıştır. Zira, Harter Yasasının 3. maddesi uyarınca taşıyan, kusur neticesinde geminin karaya oturmasından meydana gelen yük zararından sorumlu tutulmamıştır. Bu durumda Harter Yasası m. 3, kusur neticesinde yapılması gerekli olan müşterek avarya masraflarının paylaşılmasında taşıyanı talepte bulunma hakkından mahrum bırakır mı? Mahkeme, teknik kusur neticesinde yükte meydana gelen hasardan sorumsuzluk ile, meydana gelen müşterek avarya paylaşılmasında yer alma hususunun birbirinden ayrı konular olduğu düşüncesinden hareketle 3. maddenin böyle bir etkisi olmadığını ifade etmiştir.<sup>(25)</sup>

İngiliz hukukunda ise mahkemeler, “The Irrawaddy” davasında yer alan kaideye aykırı olarak karar vermektedirler.<sup>(26)</sup>

Dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus da hasara uğrayan yükün esas değeri gösterilmemiş, aksine esas değerinden daha az bir değer gösterilmişse yükün ancak gösterilen değeri üzerinden tazminat tespit edilir. Buna karşılık müşterek avarya paylaşımı bu yüklerin esas değeri üzerinden yapılır.<sup>(27)</sup>

### **C- Müşterek Avaryanın Türleri**

#### **c. 1- Denize mal atma müşterek avaryası (TTK m. 1184; YAK Kural II)**

Ticari teamüllere uygun olarak taşınan bir yükün, gemiyi ve yükü müştereken tehdit eden bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla denize atıl-

---

(23) Longley, s. 238.

(24) 18 S.Ct. 831.

(25) Colinvaux, s. 1368.

(26) Longley, s. 239.

(27) Schoenbaum, s. 815 (dn. 20).

ması halinin söz konusu olduğu bir müşterek avaryaya türüdür.<sup>(28)</sup> Burada önemli olan husus yükün “ticari teamüllere uygun olarak taşınmasıdır.”

Denize mal atma müşterek avaryasında, denize atılan mallar ile bu sırada gemiye ve/veya yüke gelen zararlar müşterek avaryaya olarak nitelendirilmektedir.

c. 2- Hafifletme müşterek avaryası (TTK m. 1185; YAK Kural VIII)

Karaya oturmuş olan bir geminin hafifletilmesi bir müşterek avaryaya hareketi teşkil ettiği takdirde, bunun için yükün, yakıtın veya kumanyanın hepsinin veya bir kısmının diğer bir tekneye aktarılması halinde boşaltma ve tekrar yükleme sırasında yapılan masraf ile bu sırada gemi ve yüke gelen hasarlar, tekneye ödenen kira, müşterek avaryaya olarak kabul edilmektedir.

c. 3- Karaya oturtma müşterek avaryası (TTK m. 1186; YAK Kural V)

Geminin batma veya zapt tehlikesinden korunması için bilerek karaya oturtulması halinde, karaya oturtma ve yeniden yüzdürmeden çıkan zararlar ve yüzdürme masrafları müşterek avaryaya olarak kabul edilmektedir. Bu müşterek avaryaya tipinde tehlike unsuru ağırlaştırılmıştır.

c. 4- Yüzdürme müşterek avaryası (TTK m. 1187; YAK Kural VI)

Gemi, kendisinin ve yükün kurtarılması için bilerek karaya oturtulmuş olmayıp da başka sebeplerden oturmuşsa, geminin yeniden yüzdürülmesi amacıyla yapılan masraflar ve bu sırada gemi ve yüke gelen zararlar müşterek avaryaya olarak kabul edilmektedir.<sup>(29,30)</sup>

---

<sup>(28)</sup> Nicaraguan Long Leaf Pine Lumber Co. V Moody (211 F.2d. 715) davasında güverte yükünün denize atılmasının ancak yükün güvertede taşınmasının ticari teamüllere uygun olması halinde müşterek avaryaya sayılacağı ifade edilmiştir.

Yükün denize atılması nedeniyle diğer bir yüke zarar verilmesinin müşterek avaryaya ile eşdeğer olduğu zira bu durumun müşterek avaryaya ile bağlantılı olarak yükün elden geçirilmesi ya da boşaltılması sırasında ziyaa ya da hasara uğraması durumu ile aynı kabul edileceği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra yükün denize atılması sırasında gemiye zarar verilmesi de müşterek avaryaya kapsamında değerlendirilmektedir. (Lange v George D. Emery Co.; 18 F. 2d. 744).

<sup>(29)</sup> YAK 1974 ve 1994 metinlerinde yüzdürme müşterek avaryası “kurtarma müşterek avaryası” olarak ifade edilmektedir.

<sup>(30)</sup> Y. 11.HD E.1985/6087; K.1985/6406; T.25.11.1985.

“Olayda davacı donatan gemiyi ve yükü kurtarmak için kaptanın gemiyi bile bile karaya oturttuğu ve bunun müşterek avaryaya teşkil ettiği iddiasıyla gemide meydana gelen hasar ve geminin yüzdürme ve yükün başka gemilerle nakli masrafları ile ilgili dispeççi tarafından düzenlenen dispeç raporunun tasdikini istemiştir. Olayda uyuşmazlık olan husus, müşterek avaryaya olup olmadığıdır. Bunun için de öncelikle geminin bile bile karaya oturtulup oturtulmadığının tespiti gerekmektedir. Bilirkişi raporlarına göre geminin, bile bile karaya oturtulmadığı, kaptanın kusurlu davranışı nedeniyle karaya oturduğu anlaşılmıştır. Bu durumda hernekadar TTK m. 1181/1 (ilk cümlesi) gereğince tehlike, ilgililerden birinin kusuru ile doğmuş olsa dahi müşterek avaryaya hükümlerinin uygulanması imkanı var-

Karaya oturtma müşterek avaryasının yüzdürme müşterek avaryasından farkı; yüzdürme müşterek avaryasında geminin iradi olarak karaya oturtulmasının söz konusu olmamasıdır.<sup>(31)</sup>

c. 5- Yangın söndürme müşterek avaryası(TTK m. 1188; YAK Kural III)

Gemide çıkan yangını söndürmek üzere, gemide ve yükte veya bunlardan birinde su ile ya da lombarları açarak batırma da dahil olmak üzere başka suretlerle meydana getirilen zararlar (yükün yanmamış kalan parçalarının, istif edilmeksizin veya dökme halde gemiye yüklenmiş bulunan malların ve gemi kısımlarının yanma nedeniyle uğradığı zararlar hariç) müşterek avarya olarak kabul edilmektedirler.<sup>(32)</sup>

Yükün kısmen yangından kısmen de yangın söndürme fiilinden dolayı zarar görmesi hali müşterek avarya kapsamında kabul edilmektedir.<sup>(33)</sup> Ancak duman ve yangının neden olduğu sıcaklık sebebiyle meydana ge-

---

sa da anılan maddenin ikinci cümlesi gereğince, kusurlu olan ilgili tarafından herhangi bir tazminat isteyemeyeceği gibi kendisinden başka garameye iştirak edenlerin uğradıkları zararlardan dolayı onlara karşı da sorumlu olacaktır.

Davacı taraf, herne kadar TTK m.1187'ye dayanmak istemişse de, söz konusu maddedeki geminin bilerek karaya oturtulmuş olmayıp da başka sebeplerle oturmuşsa ifadesinden, donatan ve adamlarının kusuru dışında herhangi bir sebeple geminin karaya oturmasından söz edildiğini anlamak gerekmektedir. Aksi halde TTK m.1181/1(2. cümlesi) ile TTK m.947 ve 948/1-3 bendi maddelerinin bir anlamı kalmaz.

Bu durumda,kaptanın kusurlu davrandığı ve ayrıca yükte bir hasar olmadığı, sadece gemide hasar olduğu anlaşıldığına göre davacının tamirat,yüzdürme ve yükün başka bir gemiye nakli masraflarını isteyemeyeceği göz önüne alınarak malın başka gemiye nakli masraflarını müşterek avarya olarak kabul eden dispeç raporunun tasdiki talebinin reddi gerekirken tasdik cihetine gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Aybay, DHIYK s. 648-vd.)

Kanımcı Yargıtayın söz konusu kararı isabetli görünmemektedir. Şöyle ki; donatanın yükle ilgili şahıslara karşı olan müşterek avarya nedeniyle sorumluluğu, gemi adamlarının kusurunun niteliğine bağlı bulunmaktadır. Zira donatanın bu husustaki sorumluluğu, gemi adamlarının kusurunun “teknik kusur”ya da “ticari kusur” olmasına bağlı olarak değişmektedir.Olayda gemi, “teknik kusur” nedeniyle karaya oturmuş olup müşterek avarya hali de gemi adamlarının söz konusu “notik kusur”undan doğmuştur. Taşıyanın, gemi adamlarının teknik kusurundan kaynaklanan zararlardan, TTK m. 1062 uyarınca, yükle ilgililere karşı sorumlu tutulamayacağı düşünüldüğünde olayda donatanın da,yükle ilgililere karşı,müşterek avaryadan doğan zararlar nedeniyle sorumlu tutulması düşünülemez.

(31) Schoenbaum, s. 815 (dn. 21).

(32) Barlas, s. 479-vd.

(33) YAK 1950, kısmen yangından kısmen de yangın söndürme fiilinden dolayı hasara uğrayan yükü müşterek avarya kapsamına almamıştır. Ancak YAK 1974 ve 1994'de söz konusu durum değişmiştir.



len zararlar müşterek avaryaya kapsamına dahil edilmemektedir.<sup>(34)</sup>

c. 6- Yakıt yerine yakılan yük, gemi eşyası ve kumanyası müşterek avaryası (TTK M.1189; YAK Kural IX)

Tehlike karşısında müşterek selamet uğruna zaruri olarak yakıt gibi yakılan yük, gemi eşyası ve kumanyası veya bunlardan biri; ancak gemi tam ve bol yakıt ile donatılmış olduğu takdirde müşterek avaryaya kabul edilmektedir.<sup>(35,36)</sup>

c. 7- Barınma limanı müşterek avaryası (TTK m. 1190; YAK Kural X,XI)

Barınma limanı müşterek avaryası uygulamada en çok karşılaşılan müşterek avaryaya tipi olma özelliğindedir. Barınma limanı müşterek avaryası, ikame masrafları ve muvakkat tamir müşterek avaryası ile yakın ilişki içindedir.<sup>(37)</sup>

Yolculuk sırasında geminin makinelerinin arızalanmasından dolayı yola devam edemeyecek hale gelmesi durumunda kaptanın bir barınma limanına sığınarak burada gemiyi tamir ettirerek yolculuğa devam etmesi halinde bununla doğrudan doğruya bağlantılı olan tüm masraflar (barınma limanına giriş-çıkış masrafları, geminin tamiri için gerekli olduğu takdirde yükün gemiden boşaltılması, kıyıda tutulması ve tekrar gemiye alınması masrafları, yolculuk süresinin uzaması nedeniyle barınma limanında yapılan ek kumanya ve yakıt masrafları) müşterek avaryaya kapsamına dahil olmaktadır.<sup>(38)</sup>

Barınma limanı müşterek avaryasında “tehlike” unsuru hafifletilmiştir. Şöyle ki; bu tip müşterek avaryada, mevcut tehlikenin yanısıra muhtemel tehlike de şartların yerine gelmesi açısından kabul edilmektedir.<sup>(39)</sup>

---

(34) Schoenbaum, s. 816.

(35) The Bona (1985; 71 L.T 879).

(36) Astle, HRLD s. 43.

(37) Detaylı bilgi için bkz. Doğanay, MAÇ s.107-vd.; Ülgener, s. 539.

(38) Orient Mid-East Lines, Inc. V A. Shipment of Rice (496 F. 2d. 1032; 5<sup>th</sup>.Cir.) davasında YAK X ve XI'in uygulanması yoluna ancak müşterek güvenliği sağlamak amacıyla gidilebileceği belirtilmiştir.

Yolculuk sırasında olağanüstü herhangi bir durum ya da bir kaza olmadığı halde ara limanda gemide bir hasar tespit edilmesi halinde müşterek avaryaya iddiası kabul edilemez. (Schoenbaum, s. 816; dn. 29).

(39) Sözer, s.105; Ülgener, s. 539.

c. 8- Muvakkat tamir müşterek avaryası (TTK m. 1191; YAK Kural XIV)

Gemi, bir yükleme, durma veya barınma limanında müşterek selamet uğruna veya müşterek avaryadan sayılacak bir fedakarlık sonucunda meydana gelen hasarlardan dolayı geçici olarak tamir edilirse, söz konusu tamirin masrafları müşterek avarya olarak kabul edilmektedir.

c. 9- Geminin müdafaası müşterek avaryası (TTK m. 1193)

Geminin düşman ve deniz haydutlarına karşı savunulması halinde, gemiye veya yüke verilen hasar ile gemi adamlarının tedavi ve cenaze masrafları müşterek avarya olarak kabul edilmektedir.

c. 10- Geminin kurtarılması müşterek avaryası (TTK m. 1194)

Geminin düşman ve deniz haydutları tarafından durdurulup da fidye verilerek kurtarılması halinde, fidye miktarı ile birlikte rehinelerin geçim masrafları da müşterek avarya olarak değerlendirilmektedir.

c. 11- Para tedariki müşterek avaryası (TTK m. 1195; YAK Kural XX)

Müşterek avarya masraflarını kapatmak için yolculuk sırasında para bulmak gerekip de bu durum zarar ve masraflara sebep olursa ya da ilgililer arasında yapılacak paylaşma ayrıca masrafı gerektirmişse bütün bu zarar ve masraflar da müşterek avaryaya dahil olunmaktadırlar.

#### **D- İkame Masrafları**

TTK m. 1179 (3) hükmü uyarınca müşterek avaryadan sayılacak bir masrafın yapılmaması için göze alınan her masraf da, başka ilgili şahıslar bu fazla masraflardan faydalansalar bile, önlenmiş olan masrafın tutarına kadar, müşterek avarya garmesine kabul olunmaktadır.<sup>(40)</sup>

York-Anvers Kurallarından (1994) F Kuralı ise ikame masrafını, “Müşterek avarya şeklinde değerlendirilmesi mümkün olan bir harcama yerine yapılacak her ilave harcama, diğer ilgililerin bu bakımdan sağlayacakları tasarruflar dikkate alınmadan, yerine yapılan harcama miktarına kadar müşterek avarya kabul edilecektir” şeklinde bir ifade kullanmak suretiyle tanımlamıştır. Bu demektir ki; müşterek avarya masrafını önlemek amacıyla onun yerine yapılan masraflar “ikame masrafı” adı altında müş-

---

(40) İkame masrafları ile ilgili olarak bkz. Arseven, s. 56-63; Tekil, MA s. 122-131; Aybay/Erginel/Biçen/Kartal/Güler s. 7; Ataergin, s. 381; Ülgener, s. 536

terek avarya paylaşımına dahil edilmektedir.<sup>(41)</sup> Buna karşılık müşterek avarya masrafını aşan oranda ikame masrafının müşterek avaryaya dahil edilmesi mümkün değildir.<sup>(42)</sup>

Genel kural niteliğindeki söz konusu F Kuralı dışında ikame masrafı ile ilgili olarak York-Anvers Kurallarında üç hüküm daha bulunmaktadır. Bunlar: Kural X (d) (TTK m.1190/4); Kural XI (d) (TTK m. 1190/7) ve Kural XIV (2) (TTK m. 1190).<sup>(43)</sup>

### III- NEW JASON KLOZU

Gencon 94 çarterpartisinde Amerikan hukukunun uygulanması halinde “New Jason” klozunun uygulanacağı ifade edilmektedir. “New Jason” klozu:

“Yolculuğun başlamasından önce ya da başladıktan sonra, kusur dahil olmak üzere hangi sebepten kaynaklanmış olursa olsun, (taşıyan, kanun, sözleşme ya da diğer bir kaynak sebebiyle kusur ya da kusurun sonuçlarından sorumlu değildir) bir kaza, tehlike, hasar ya da felaketin meydana gelmesi halinde, yükleten, gönderilen ya da yükün maliki, yapılacak olan ya da yapılan müşterek avarya mahiyetindeki tüm fedakarlık, kayıp ve masrafları taşıyanla birlikte paylaşacak ve yükün payına düşen kurtarma-yardım ücreti ile özel masrafları ödeyecektir. Kurtaran gemi taşıyana ait ya da onun tarafından işletilmekte ise, kurtarma-yardım ücreti bu gemi ya da gemiler yabancı bir şahsa aitmişcesine tam olarak ödenecektir. Talep edilirse, yüke düşecek olan takribi katılım payı, kurtarma-yardım ücreti ve özel masraflar bakımından taşıyan ya da acentesinin yeterli gördüğü miktarda teminat yük, yükleten, gönderilen veya yükün maliki tarafından teslimden önce sağlanacaktır.<sup>(44)</sup>

---

(41) Ülgener, s. 536; Tekil, DH s. 387.

(42) Ülgener, s.537

(43) Tekil(DH, s.385-386),F Kuralının dışındaki diğer üç kuralın F Kuralından farkını şu şekilde açıklamıştır:

“F, XI(d) ve XIV(2) Kuralları’na göre 200 (müşterek avarya masrafları yerine yapılan harcama)-100 (ikame ameliyesi nedeniyle ekonomize edilmiş normal giderler)=100 (İkame masrafı olarak bütünüyle müşterek avarya olarak kabul edilecektir.)

X (d) Kuralı’na göre belirtilen hesaplamada elde edilen 100 rakamı, önce ikame önleminden yararlanmış olan çeşitli menfaatler arasında paylaşılır.

(44) Ülgener, s. 545-546; Schoenbaum, s. 818.

“New Jason” klozu, Gencon 76 dışında, tüm yolculuk charterpartilerinde bulunmaktadır.<sup>(45)</sup>

### A- New Jason Klozunun Müşterek Avarya Üzerindeki Etkisi

Amerikan hukukunda oldukça önem arzeden “The Irrawaddy”<sup>(46)</sup> davasını takiben Yüksek Mahkeme “The Strathdon”<sup>(47)</sup> davasında aynı doğrultuda karara varmıştır. Yüksek Mahkeme, donatan/taşıyanın, gemide vuku bulan yangın sonucunda gemide meydana gelen hasar nedeniyle (şahsi kusuru mevcut olmasa dahi) müşterek avarya paylaşımında alacaklı masaya iştirak edemeyeceği sonucuna varmıştır.

Bütün bu kararlar sonucunda donatanları bu tür durumlara karşı korumak amacıyla konişmentoya klozlar dercedilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu doğrultuda sefere elverişli halde bulunan bir geminin, kaptanın “sevk ve idare kusuru” nedeniyle karaya oturduğu ve gemide ve yükte bazı fedakarlıklarda bulunarak, kendi çabalarıyla kurtulduğu “The Jason”<sup>(48)</sup> davasında Yüksek Mahkeme, “The Irrawady” davasında verilen hükmün etkisini değiştirecek yeni bir klozun konişmentoya dercedilebileceğini, böylece sevk ve idare kusuru olması halinde donatan/taşıyanın müşterek avarya paylaşımında alacaklı masaya iştirak edebileceğini ifade etmiştir. Carriage of Goods by Sea Act (COGSA)in kabul edilmesinden sonra “The Jason” adı verilen klozun kapsamı genişletilerek “New Jason” klozu ortaya çıkmıştır.

“New Jason”klozu ile, gemi üzerinde menfaat sahiplerinin, COGSA ya da diğer bir kanun uyarınca sorumsuzluklarının söz konusu olduğu hallerde, kusurun varlığına rağmen, müşterek avarya paylaşımına katılabileceklerini garanti altına alma amacı güdülmektedir. Ancak, sorumsuzluk hallerinden yararlanmanın mümkün olmadığı durumlarda kusurun varlığı, müşterek avarya paylaşımına katılma engel olmaktadır.

Deniz tehlikesini gemiyi sefere elverişli halde bulundurmada kusurun meydana getirdiği hallerde sefere elverişsizlik nedeniyle yapılması gerekli olan tüm fedakarlık ve ya masraflar açısından donatanın müşterek avar-

---

(45) “New Jason” klozu Türk ve İngiliz hukuklarında yer almamaktadır. Zira, bu hukuklarda taşıyan müşterek avarya paylaşımına, şahsi kusuru bulunmadığı sürece, katılabilmektedir.

(46) Bkz. dn. 23.

(47) 101 Fed. Rep. 600.

(48) 32 S.Ct. 560.

ya iddiası reddedilecektir.<sup>(49,50)</sup> Bunun yanısıra sapma halinde de müşterek avarya iddiası reddedilecektir.<sup>(51)</sup> Zararın, yükteki gizli ayıplardan kaynaklanması halinde yükle ilgililer müşterek avarya paylaşırmasında aktif masaya dahil olamazlar.<sup>(52)</sup> 3. şahısların kusuru sonucunda meydana gelen zararların müşterek avarya kapsamında gemi ve yük arasında paylaşılması söz konusu olacaktır.<sup>(53)</sup>

---

<sup>(49)</sup> 1988 tarihli "Louis Dreyfus Corp. V 27,946 Long Tons of Corn (AMC 1053) davasında mahkeme, "New Jason" klotunun, zararın gemiyi sefere elverişli halde bulundurma yükümlülüğünün ihlalden doğduğu hallerde müşterek avaryanın doğmasına engel olacağını ifade etmiştir.

<sup>(50)</sup> Isbrandtsen Co. V Federal Ins.Co. (113 F. Supp. 357) davasında mahkeme, geminin hernekadar sefere elverişsiz halde olsa dahi, deniz tehlikesinin nedeninin sefere elverişsizlik olmadığından bahisle taşıyanın, "The Jason" klotundan yararlanabileceğini ifade etmiştir.

<sup>(51)</sup> Schoenbaum, s. 818.

<sup>(52)</sup> J.Howard Smith, Inc. V S.S. Maranon (501 F.2d. 1275; 2<sup>nd</sup>, Cir.); Schoenbaum, s. 819.

<sup>(53)</sup> Schoenbaum, s. 819; Master Shipping Agency,Inc. V M.S. Farida (571 f.2D. 131; 2<sup>ND</sup>. Cir.)

## BİBLİYOGRAFYA

- Arseven, H Müşterek Avaryalar, Genel Prensipler ve Münferit Müşterek Avarya Halleri İstanbul 1961.
- Astle, W.E Hague Rule Law Digest (HRLD) London, 1985.
- Astle, W.E Shipping and The Law (S&L) London, 1980.
- Ataergin, S.V. "Genel Avarya ve York-Antwerp Kuralları 1994 Değişiklikleri", Araştırmaları 1995, c. 9 sayı 1-3.
- Aybay/Erginel/Biçen/Kartal/Güler, "York-Anvers Kuralları 1994 ve Türk Ticaret Kanununun Müşterek Avaryaya İlgili Hükümleri ile York-Anvers Kuralları" 1950, York-Anvers Kuralları 1974 Metinleri, İstanbul, 1995.
- Aybay, G Deniz Hukuku (DH) İstanbul,1998.
- Aybay, G Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları (DTHYK) İstanbul, 2000.
- Barlas, N "Yangın Söndürme Müşterek Avaryası" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM) 1984 sayı 1-4.
- Buglass, L Marine Insurance and General Average in The United States (MI&GA) 2<sup>nd</sup>. Ed., 1981.
- Buglass, L "General Average Contributions as Provable Damages in Collision Cases" (GAC...) 51 Tul.L.Rev.
- Colinvaux, R Carver's Carriage by Sea 13<sup>th</sup>. Ed. Vol. 2 1982.
- Çetingil, E "Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme, 1974 York-Anvers Kuralları" Batider c. IX; sayı 4 1982.
- Doğanay, İ "Müşterek Avarya Sayılan Haller Nelerdir?" (MASHN) Yargıtay Dergisi c. III sayı 3-4.
- Doğanay, İ "Müşterek ve Hususi Avaryalar" (MHA)Yargıtay Dergisi c. III sayı 1.
- Doğanay,İ "Müşterek Avarya Çeşitleri"(MAÇ) Yargıtay Dergisi c. III sayı 2, 1977.
- Erman, E.S "York-Anvers Kaideleri ve Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Muvacehesinde Müşterek Avarya" Adalet Dergisi 1961 sayı 9-10.
- Gilmore/Black The Law of Admiralty 2<sup>nd</sup>. Ed. 1995.
- Göknil, M.N "1950 York-Anvers Kaideleri" İstanbul Barosu Dergisi 1950.
- Hudson, N.G The York-Antwerp Rules 1990.
- Ivamy, H.R.E. Marine Insurance 4<sup>th</sup>. Ed. London,1985.
- İzveren/Franko/Çalık Deniz Ticaret Hukuku Ankara, 1994.
- Lamberth, R.J Templeman on Marine Insurance London,1986.
- Longley, H Common Carriage of Cargo 1967.
- Lowndes&Rudolph The Law of General Average and The York-Antwerp Rules 10<sup>th</sup>. Ed. 1975.
- Schoenbaum, T.J Admiralty and Maritime Law 1998.
- Sözer, B "Barınma Müşterek Avaryası" Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1971 sayı 8.
- Tekil, F Deniz Hukuku (DH) 6. Bası İstanbul, 2001.

Tekil, F Türk Hukukunda Müşterek Avarya (MA) İstanbul,1965.

Tetley, W Marine Cargo Claims 3<sup>rd</sup>. Ed. 1988.

Ülgener, F Çarter Sözleşmeleri I İstanbul, 2000.

Yavaşca, C. Deniz Ticaret Hukuku (Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları) İstanbul,1993.

## KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geen eser
a.g.m	: Adı geen makale
A.M.C	: American Maritime Cases
b.	: Bend
bkz.	: Bakımız
c.	: Cilt
Cir.	: Circuit
COGSA	: Carriage of Goods by Sea Act
Com.Cas.	: Commercial Cases
dn.	: Dipnot
E.	: Emsal
Ed.	: Edition
Eng.Rep.	: English Reports
F	: Fıkra
F. 2d.	: Federal 2 <sup>nd</sup> . Division
Fed.	: Federal
HD	: Hukuk Dairesi
HL	: House of Lords
K.	: Karar
L.L.R	: Lloyd's Law Reports
M.	: Madde
p.	: Paragraf
Q.B	: Queen's Bench
Rep.	: Report
s.	: Sayfa
S.Ct.	: Supreme Court
sec.	: Section
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Tul.L.Rev.	: Tulane Law Review
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğeri
Y.	: Yargıtay
yy.	: Yzyıl