

## BARINMA MÜŞTEREK AVARYASI

Asis. Bülent SÖZER

### Giriş

Gemi ve yükü tehdit eden bir tehlike, veyahut bir tamir ihtiyacı zuhur ettiği zaman, kaptan bir limana girmek lüzumunu hisseder. Böyle bir hareket ise rotadan sapma teşkil edeceği cihetle, bazen donatan için sorumluluk sebebi olabilir. Ancak, bazı hallerde ise bu hareket gemi, yük ve şahısların selâmeti için zarurî bir yoldur. Tahlil edildiği zaman, mezkûr hareketin zaman ve masraf bakımından bir fedakârlık teşkil ettiği görülür; şu halde gereken şartlar var ise bir müşterek avarya olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir.

Diğer taraftan, herhangi bir hadise sonucu gemi yola devam edemeyecek duruma girmiş ise onu derhal denize elverişli bir hale getirmek donatanın vazifesidir. Şu halde barınma hareketi yolculuğun devamını sağlamak için donatanın yapmaya mecbur olduğu bazı işler için başvurulan bir harekettir ve binnetice müşterek avarya müessesesi ile bir ilgisi olmaması lâzımdır.

Daha telifkâr bir hal yolu olarak ise, tehlike içinde bulunan gemi ve yükleri kurtarmak için bir limana girişin müşterek avarya sayılması, fakat limandaki masraflar ve tekrar denize açılma masraflarının donatan tarafından çekilmesi gerektiği ileri sürülebilir.

Bu tarz münakaşalara yol açmış olan Barınma Müşterek Avaryası oldukça enteresan safhalar geçirerek ve pek muhtelif mahkeme kararları ile işlenerek bugünkü hal tarzına gelmiştir.

Konuya, önce müşterek avarya ve sonra barınma müşterek avaryası kavramı üzerine bazı genel bilgiler vererek gireceğiz. Bilâhare, sıra ile barınma müşterek avaryasının özelliklerini ve şartla-

rını ele alıp, ağırlık merkezini bu avaryaya çeşidine giren masraflar bölümünde toplayacağız.

İncelememiz Türk Ticaret Kanunu ve 1950 York-Anvers Kaide-leri açısından olacaktır. Bu arada İngiliz Hukuku'na da müessesenin gelişmesini aydınlattığı ölçüde temas edeceğiz.

## § 1. GENEL BİLGİLER

### I. AVARYA KAVRAMI :

#### 1. Genel Olarak :

Bir deniz yolculuğu sırasında gemi, yük ve navluna ilişkin olarak ortaya çıkan ve deniz yolculuğunun normal olaylarının dışında kalan bütün olağanüstü zarar ve masraflar avaryaya hali olarak nitelenir.

#### 2. Müsterek Avaryaya :

Müstereken bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemi, yük ve navlunu; her üçünü birlikte tehdit eden bir tehlikeden korumak için iradî olarak olağanüstü bir fedakârlık yapılması veyahut olağanüstü bir tedbir sonucu bazı masraflara katlanmasıdır.

Buradaki özellik şudur ki, bu fedakârlık veyahut masraf dolaşısı ile uğranılan kayıplar belli kurallara göre gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır (TK. 1179).

Buna karşılık, diğer iki avaryaya çeşidi olan küçük avaryaya ve hususî avaryada ilgililer kendi zararlarına kendileri katlanırlar (TK. 1180).

### II. BARINMA MÜSTEREK AVARYASI :

#### 1. Kavram :

Müsterek bir deniz yolculuğunda, muhtemel bir tehlike karşısında gemi ve yükün müsterek selâmetlerini sağlamak amacı ile ge-

mi bir limana veyahut yere barındırılırsa bu durum bir barınma müşterek avaryası teşkil eder ve bu hareket dolayısı ile yapılmış olan masraflar, aşağıda incelenecek olan kurallar uyarınca ilgililer arasında paylaşılır.

## 2. Türk Hukuku'nda Barınma Müşterek Avaryası :

Ticaret Kanunu'nun 1190. maddesi bu müesseseyi düzenlemektedir. TK. 1179 md. genel olarak müşterek avarya konusunda esas prensipleri tesbit etmiştir. TK. 1190. madde ise ilk fıkrası ile bir genel kural koymuş ve arkadan sekiz bent içinde belli masraf kategorilerini sıralamıştır.

Bunlardan 1, 2, 3 ve 5. bentler barınma müşterek avaryasına girecek esas masrafları saymaktadır. 4. ve 7. bentlerde ikame masrafları konusunda kurallar vardır. 6. bentte genel kaideye aykırı bir durum düzenlenmekte ve barınma müşterek avaryasından sayılmayacak olan bazı hallerde, yine de bir takım masrafların müşterek avarya varmışcasına paylaşılacağı söylenmektedir. 8. bentte ise gemi adamlarına ödenen ücretlere ilişkin bir tefsir prensibi yer almaktadır.

## 3. 1950 York - Anvers Kaidelerinde Barınma Müşterek Avaryası :

Bu kaideler metninin numaralı kurallarında barınma müşterek avaryası şu sıra ile düzenlenmiştir. Kural X a bendinde genel prensip ile bazı masraflar yer almaktadır, b ve c bentleri yine müşterek avarya masraflarını sayar ve d bendi bir ikame masrafına işaret eder. Kural XI a bendi masraflara ve b bendi özel avarya paylaşması haline ilişkindir, c bendi ise ücretler konusundaki tefsir prensibine yer verir. XI. kuralın d bendinde ise bir diğer ikame masrafı çeşidi yer almaktadır.

Kanunumuz ile YAK hükümleri arasında bazı aykırılıklar vardır, bunlara yeri geldikçe temas edeceğiz.

#### 4. İngiliz Hukuku'nda Barınma Müşterek Avaryası :

İngiliz Hukuku'nda barınma avaryası ile ilgili iki esas emsâl kararı «Atwood v. Sellar, 1880» ve «Svendsen v. Wallace, 1883» dâvalarında ortaya çıkmıştır, ki bu kararları ilgili oldukları yerlerde inceleyeceğiz. İngiliz hukuku bugün dahi bu kararlarla doğmuş olan uygulamaya daha ziyade iltifat edip, YAK ne ancak ihtiyacına cevap verebildiği ölçüde tatbik sahası ayırmaktadır.

Bundan başka İngiliz hukukunda barınma müşterek avaryası ile ilgili bir takım kurallar «İngiliz Dispeççiler Cemiyeti Tatbikat Kaideleri, 1963» metninde bulunmaktadır.

Biz, İngiliz Hukuku'na hâkim olan prensiplere, kanunumuzun sistemini açıklamakta yardımcı olacakları ölçüde temas edeceğiz.

### § 2. BARINMA MÜŞTEREK AVARYASININ ÖZELLİKLERİ

#### I. MASRAF AVARYASI OLMASI

##### 1. Zarar Masraf Ayırımı :

Bazı hukuk sistemlerinde müşterek avarya (i) zarar ve (ii) masraf avaryaları olmak üzere iki kısma ayrılır. Böyle bir ayırımı özellikle İngiliz mahkeme kararlarında ve bunlardan mülhem olarak İngiliz yazarlarında görüyoruz (1).

Nitekim genellikle müşterek avarya fedakârlığı hareketin yapılmış olduğu zaman meydana gelen bir zarar şeklinde ortaya çıkar. Meselâ, denize yük atmak veyahut karaya oturtmak müşterek avaryalarında olduğu gibi. Buna karşılık olağanüstü masraflar tehlike anında değil fakat daha sonra yapılırlar ; incelemekte olduğumuz barınma müşterek avaryasında olduğu gibi. Bununla beraber, dikkat edilmesi gereken nokta şudur : Olağanüstü masrafların yapılmasına yine olağanüstü bir durum, daha doğru bir ifade ile anormal bir tehlike

1) Bkz. «Birkley v. Presgrave, 1801» dâvası. Ayrıca bibliyografyada zikredilen İngiliz yazarları bu ayırımı benimsemişlerdir. Keza, ARSEVEN 43. sayıfede Fransız yazarlarının da bu ayırımı yaptıklarını söyler.

hali karşısında gemi ve yükü kurtarmak için başvuru tedbirler sebep olmaktadır. İşte, gemi ve yükü kurtarmak için başvuru tedbirler, olağanüstü durum meydana geldiği zaman alınmış olmalıdır ki, ileride bu yüzden doğacak masraflar avaryaya paylaşmasına kabul edilebilsin.

## 2. Barınma Müşterek Avaryasında Durum :

Barınma müşterek avaryası yukarıdaki kriter uygulandığı takdirde masraf avaryaları kısmına girecektir.

Barınma avaryasında gemi ve yükün tehlikeden korunması için bir limana girilmektedir. Bu fiil ile avaryaya hareketi meydana gelmiştir. Fakat bu fiil kendi başına bir zarar meydana getirmemektedir. Ancak, bu barınma hareketi ile birlikte bir takım masrafların yapılması gerekebilir. İşte barınma avaryasında fedakârlık bu barınma hareketi dolayısı ile ve barınılan yerde yapılan bir takım masraflar ile tezahür etmektedir. Şu halde fedakârlık aynı bir zarar şeklinde değil, fakat bir nakdî sarfiyat şeklinde olmaktadır.

## 3. Tenkitler :

Müşterek avaryaya fedakârlığının masraf veyahut zarar olarak ikiye ayrılmasına karşı asıl tenkitler yine İngiliz yazarlarından gelmektedir.

Gerçekten, her hangi bir müşterek avaryaya hareketi sonucu bir fedakârlık, avaryaya paylaşması yapılabilmek için nakdî değerler şeklinde ifade edilmek gerekecektir. Bu şekilde, sonuç açısından baktığımız zaman zarar masraf ayırımı büyük bir anlam ifade etmemektedir.

Teknik açıdan baktığımız zaman da yine bu ayırımın bir önemi olmamaktadır. Zira gemi ve yükün kurtarılması masraf yapmak ile değil, fakat bazı fedakârlıklarda bulunmak veyahut bazı olağanüstü tedbirler almak ile mümkündür. Masraf ise ancak bu tedbirlerin sonucu olabilir (2).

2) ARNOULD 916.

Görülüyor ki, bu ayırım ne hareketin nitelendirilmesinde ve ne de avaryaya paylaşmasında pratik bir rol oynamaktadır. Maamafih, bu konuda olsa olsa şu şekilde bir ayırım yapılabilir : (i) müşterek avaryadan doğan zarar ya yükten veyahut gemiden yapılan bir fedakârlık sonucu maddî bir zarar şeklinde doğar ; veyahutta (ii) müşterek selâmet uğruna alınan olağanüstü bir tedbirin yol açtığı sarfiyattan ötürü, nakdî bir zarar şeklinde doğar.

Kaldı ki, bu ayırım da teknik olmayıp hukukî bir açıdan yapılmış olmakta ve zarar mal varlığının nakit mi, yoksa ayın mı kısmında doğmuş, ona işaret etmektedir.

Bu eleştirmelerden sonra barınma avaryasına baktığımız zaman, fedakârlığın alınan bir tedbirin sebep olduğu olağanüstü masrafları kapsadığını görürüz.

## II. TEHLİKENİN MUHTEMEL OLMASI

### 1. Genel Olarak :

Yapılmış olan fedakârlığın müşterek avaryaya hareketi olarak kabul edilebilmesi için esas prensip olarak gemi ve yükün, her ikisini birlikte tehdit eden gerçek ve her an tesirini gösterebilecek bir tehlike ile karşı karşıya bulunmaları gerekmektedir. Tehlikenin kesinlikle ve derhal meydana gelecek derecede olması icap etmez. Gemi ve yükün tehlikenin pençesine girmiş olması da şart değildir (3). Olayın tahakkuk etmesini beklemek ise tamamen hatalı olur. Gerçek, ciddi ve her an için tesirlerini göstermesi beklenen bir tehlike halinin hüküm sürmesi yeterlidir.

### 2. Barınma Müşterek Avaryasında Tehlike Unsuru :

Barınma müşterek avaryasında ise bir tehlike ihtimali dahi kâfidir. Bu halde tehlikeli durumun, içinde bulunulan anda hüküm sürer mahiyette olması aranmaz, fakat yolculuğa devam edildiği tak-

3) «Vlassopoulos v. British and Foreign Marine Insurance Co. 1939», LOWNDES and RUDOLF 27'den naklen.

dirde ortaya çıkması muhtemel olan müstakbel bir tehlike barınmanın müşterek avaryaya olarak kabulünü temin eder.

Şu halde meseleyi şöylece şematize edebiliriz. Genel kuralın istekleri bakımından gemi ve yük tehlikeli vadinin ortasında bulunmalıdır. Barınma avaryası bakımından ise, gemi ve yük tehlike ile karşı karşıya gelecekleri bir istikamete doğru yol almaktadırlar.

### III. BAŞVURULAN TEDBİRİN ZARURİ OLMASI

#### 1. Makûl Tedbir :

Müşterek avaryada gemi ve yükü tehlikeden korumak için başvurulacak tedbirin makûl olması lâzımdır. TK. 1179/I makûl bir hareket tarzı teşkil edecek fedakârlıklardan bahis etmektedir. Demek ki esas olarak içinde bulunulan duruma göre, tehlikeyi savuşturmaya yarayacak mâkûl bir yol takip edilmek gerekecektir.

#### 2. Zaruri Tedbir :

Halbuki, TK. 1190/I. e göre bir limana barınmak, müşterek selametinin sağlanması için zaruri bir tedbir niteliğini taşımaktadır. Bu şu demektir : Gemi ve yükü tehlikeden korumak için başvurulacak yegâne çare bir limana sığınmak olmalıdır. Kanun bir muhtemel tehlike halini dahi barınma müşterek avaryasının kabulü için yeterli görmektedir. Muhtemel bir tehlikeden daha farklı tedbirler alarak kurtulmak mümkün olabilecekken, rotadan ayrılıp bir limana girmek, ancak mutlak zaruret olan hallerde caiz görülmelidir.

### § 3. BARINMA MÜŞTEREK AVARYASININ ŞARTLARI

#### I. GENEL OLARAK

Bir olayın müşterek avaryaya hâdisesi olarak nitelendirilebilmesi için aranan genel şartların barınma müşterek avaryasında da aranacağı tabiidir. Bu genel şartlar TK. 1179/I. maddede ve YAK A kaidesinde sayılmıştır. Keza her iki kuralın hükümlerine göre Ticaret Ka-

nunu'nun 1184 - 1195 inci maddelerinde ve York - Anvers Kaidele-  
rinin numaralı kurallarında tarif edilmiş olan haller de müşterek  
avarya olarak kabul edilirler. Bu itibarla, gerek Ticaret Kanunu'nda  
ve gerekse York - Anvers Kaidelerinde barınma müşterek avaryası-  
nı düzenleyen hükümler bakımından, geminin bir liman veya yere gir-  
mesinin barınma müşterek avaryasını meydana getirebilmesi için  
aşağıdaki iki şarta lüzum vardır.

## **II. KAZA, FEDAKÂRLIK veyahut OLAĞANÜSTÜ HALLER SEBEBİ İLE YOLCULUĞA DEVAM TEHLİKE ARZ EDECEK**

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, tehlike ihtimali yolculu-  
ğa devam etmeyi riskli bir duruma sokmalıdır.

Diğer cihetten, kanun barınmaya yol açan sebebi önemli sayma-  
maktadır. Bu bir başka müşterek avarya fedakârlığı olabileceği gibi,  
bir deniz tehlikesi veyahut müşterek avarya ile ilgisi olmayan her  
hangi bir olay da olabilir. Sadece, bir kaza, fedakârlık veyahut ola-  
ğanüstü bir halin yolculuğa devam etmeyi tehlikeli bir duruma getir-  
mesi kâfidir.

## **III. BİR LİMANA BARINMAK MÜŞTEREK SELÂMETİN SAĞLANMASI İÇİN ZARURİ BİR TEDBİR OLACAK**

### **1. Tedbirin Zaruriliği :**

Aynı zamanda barınma avaryasının bir özelliğini de teşkil eden  
bu konuya yukarıda temas etmiş olduğumuzdan, oraya atıf yapmak-  
la yetiniyoruz.

### **2. Barınma Yerinin Seçilmesi ve Niteliği :**

Kanun barınma liman veyahut yerinden söz etmektedir. Burada  
kastedilen, barınma hareketi ile güdülen amacı gerçekleştirebileceği bir  
yer olmak keyfiyetidir. Bu kriteri her özel durum için ayrı ayrı uy-  
gulamak gerekecektir. Şu halde geminin bir barınma liman veya ye-  
rine girmesi ne gibi bir ihtiyaca binaen oldu ise, bu ihtiyacı karşıla-  
maya yeterli şartların seçilen yerde bulunması lâzımdır. Özellikle, ge-



mide bazı tamirlerin yapılması gerekmekte ise kaptan barınılacak yeri seçerken tamirin —ucuzluk, teknik imkânlar, çabukluk vs. bakımlarından— mümkün olabileceği en elverişli yeri seçmeye mecburdur. Sırf girilen limanın en yakın yer olması maksadı temine kâfi gelmez (4).

Bununla beraber, geminin tamir edilmesi için bir limana barınıldığı, ancak gerekli tamirlerin burada yapılmasının mümkün olmayacağına anlaşılması üzerine geminin tamir edilebileceği bir başka limana götürüldüğü hallerde bu ikinci liman da keza bir barınma limanı sayılır (TK. 1190/I — YAK X a). Fakat, birinci limanda yük gemiden çıkarılmış ve gemi ikinci limana boş olarak gitmiş ise, müşterek yolculuk sona ermiş sayılacağı cihetle artık müşterek avaryadan söz etmek imkânsız olacaktır (5).

Burada üzerinde durulması gereken iki husus vardır :

a. Tamirin mümkün olup olmadığı meselesi, teknik imkânlardan ziyade iktisadî ölçüler açısından tayin edilmelidir.

b. Bir de kanunumuzdaki bir ifade hatasına değinmek istiyoruz. TK. 1190/I inci fıkranın lâfzına baktığımız zaman, bir barınma limanına girmenin müşterek selâmet için olması gerektiğine ilâveten, şimdi izahına çalıştığımız gibi, ikinci limana gitmek için de yine müşterek selâmet endişesinin aranması gerekecektir. Ancak, bu şekilde bir yorum müessesesinin sınırlarını zorlamak olacaktır. Zira, ikinci limana gidip, sırf ilk limanın ihtiyaçlara cevap vermemesi yüzünden olacaktır. Şu ha'de ikinci liman ilk defa barınılmış olan limanın yerini almakta adeta ilk limanın bir uzantısını teşkil etmektedir. İlk limana girişte bunun barınma müşterek avaryasından sayılmasını yeterli kılabacak şartlar gerçekleşmiş ise, ikinci limana gidişte ayrıca müşterek selâmet şartı aranmaksızın, bu yolculuk ilk barınma hareketinin devamı imişcesine farz ve kabul olunacaktır.

Kaldı ki, YAK X a kaidesi ikinci fıkrasında bu meseleyi açık bir şekilde halletmiş ve hattâ yolculukta bu gibi yer değiştirmeler dolayısıyla ile vaki olacak uzamalara da XI numaralı kaidenin hükümlerinin

4) LOWNDES and RUDOLF 170

5) PAYNE, 96, n 3.

tatbik edileceğini öngörerek, tamirlerin icrasını mümkün kılmak için ikinci bir limana gidildiği takdirde, fazladan kullanılmış olan yakıt ve kumanyanın masrafları ile birlikte gemi adamlarına ödenmiş olan ücretlerin de garameye sokulmasını temin etmiştir.

### 3. Uğrama Limanının Barınma Limanı Olması :

Ticaret Kanunu gerektiği takdirde yükleme limanının aynı zamanda bir barınma limanı olarak telâkki edilebileceğini öngörerek geminin yükleme limanına dönmesi halini de bir barınma hareketi olarak kabul etmiştir. Maamafih, böyle bir halde de barınma avaryasının şartlarının gerçekleşmiş olması aranacaktır. Nitekim, bir İngiliz hakem kararı, sırf telsiz cihazının tamir edilmesi için yükleme limanına dönülmesini, barınma müşterek avaryası olarak kabul etmemiştir (6).

Esas meselemize gelince; acaba geminin sefer programı icabı duracağı bir uğrama limanı, barınma limanı olarak kabul edilebilir mi?

Kanunun, müşterek avarya müessesesine hakim olan felsefesi bakımından bu suale ilk bakışta menfi cevap verilebilir. Zira müşterek avarya kavramını düzenleyen TK. 1179 md. müşterek avaryanın temel unsurunu kasdî ve olağanüstü fedakârlık yapılmasına dayandırmaktadır. Buna göre bir geminin zaten uğrayacağı bir limana girmesi olağanüstü bir fedakârlık teşkil etmez.

Bununla beraber, geminin uğrama limanına aynı zamanda bir barınma hareketi teşkil edecek şekli'de girdiği hallerde, mutaddan fazla bir takım masraflar yapılabilir. Belki bu takdirde bu masraflar avarya fedakârlığı olarak mütalâa edilerek paylaşmaya kabul edilmek gerekecektir. Nitekim, kanunun bazı hükümlerinden ilerleyerek bu neticeye ulaşma mümkündür. Kaldı ki, TK. 1190. maddesinin 1. fıkrası ile yükleme limanına dönülmesini dahi müşterek avarya olarak kabul ederken, uğrama limanına girme hallerinden bahsetmeyerek bu konuyu barınma müşterek avaryasının dışında tutması biraz tuhaf olurdu.

6) LOWNDES and RUDOLF 294'den naklen.

a. TK 1190/2 gemide meydana gelen bir takım hasarların tamir edilmesi için zaruri olmak kaydı ile yük, yakıt ve kumanyanın bir yükleme, durma veyahut barınma liman veyahut yerinde boşaltılması için yapılmış olan masrafların müşterek avaryaya kabul edileceğini öngörmektedir.

Aynı mahiyette bir hükmü ihtiva eden YAK X b kuralı ile TK 1190/2 arasında mevcut olan ve ileride inceleyeceğimiz fark bir yana, her iki kaideden çıkan netice şartları var ise yük, yakıt ve kumanyanın elden geçirme ve boşaltma masraflarının, işbu ameliyeler bir uğrama limanında yapıldığı hallerde dahi, müşterek avaryaya sayılacaktır.

b. TK 1190/3 ise ikinci bendde sayılan masrafların müşterek avaryaya kabul edilmesi halinde yük, yakıt ve kumanyanın depo edilme, sigorta, tekrar yüklenme, istif edilme masraflarının keza müşterek avaryaya dahil edileceğini zikretmektedir. Demek ki bir uğrama limanında yük, yakıt ve kumanyanın boşaltılması veyahut gemi içinde elden geçirilmesi müşterek avaryaya olarak kabul edildiği takdirde, bunların tekrar yüklenme ve bu arada sahilde depolama ve sigorta edilme masrafları da müşterek avaryaya girecektir.

c. TK 1190/6 ise, incelemekte olduğumuz husus ile ilgili ve aynı zamanda YAK XI b kaidesine paralel bir hüküm ihtiva etmekte ise de, yazılış şekli itibarı ile YAK XI b kaidesinden bir noktada ayrılmaktadır. Maamafih, TK. 1190/6 bn. ilk ibaresini YAK de olduğu gibi ; kaza, fedakârlık veyahut diğer olağanüstü halleri, bir liman veyahut yere girmeyi veyahut orada kalmayı müşterek se'âmet için zaruri kılması şartına bağlı olarak anlamamız gerekir. İmdi, bu liman veyahut yer herhangi bir mahal bu arada bir uğrama limanı da olabilecektir. Bu takdirde : (i) gemi adamları için yapılan masraflar, ezcüm'e onların yeme, içme ve bakım masrafları, (ii) kumanya, yakıt ve liman masrafları, müşterek avaryaya paylaşmasına kabul edilecektir.

d. Probleme ikame masrafları açısından bakıldığı takdirde yine metinlerde bazı hükümler görülmektedir.

TK 1190/4 ve YAK X d kuralları her hangi bir ayırım yapmaksızın bir «... liman veyahut yer...» den söz etmektedirler. Binnetice

bu liman veyahut yerin bir uğrama/durma limanı olması hükmün tatbikine bir engel teşkil etmemeli, TK. 1190/7. bend gemi adamlarına ödenmiş olup, bir ikame masrafı teşkil eden ücretler bakımından ise hiç bir ayırım yapmamaktadır. Demekki, ikame masrafları geminin bir uğrama limanında bulunduğu sırada yapılmış olsalar dahi, müşterek avaryaya fedakârlığı olarak kabul edilecektir.

İncelenen hükümler karşısında şu neticeye varmak kabil olmaktadır. Gemi bir barınma müşterek avaryası teşkil edecek şekilde bir uğrama limanına girdiği takdirde, mutad uğrama masraflarını aşan ve barınma hareketi neticesi yapılmış olan munzam masraflar müşterek avaryaya fedakârlığı mahiyetinde olup, ilgililer arasında paylaşılmalıdır (7).

Bu konu ile ilgili bir başka problem de şu olabilir : Uğrama limanına aynı zamanda bir barınma ihtiyacı dolayısı ile giren gemide yapılması gereken tamirler burada yapılamayıp gemi bir diğer tamir limanına çekilecek olursa (TK 1190/I), barınma avaryası geminin uğradığı ilk limandan başlar ve masraflar yukarıda açıklanan prensip dairesinde hesaplanır. Ancak, yolculuğun uzaması dolayısı ile yapılmış olan masraflar (TK. 1195/5) uğrama limanından çıkıldıktan sonraki devre için hesap edilir.

#### § 4. BARINMA MÜŞTEREK AVARYASINA GİREN MASRAFLAR

##### I. GEMİNİN SEYRİNE İLİŞKİN MASRAFLAR

###### 1. Limana Girme Masrafları :

a. Asıl Masraflar : TK 1190/I. md. de yazılı şartlar gerçekleştiği ve barınma hareketinin müşterek avaryaya teşkil ettiği hallerde bir geminin bir barınma liman veyahut yerine girmesi üzerine bu yere girerken yapılacak masraflar müşterek avaryaya masrafı sayılır (TK 1190/1 — YAK X a).

Giriş masrafları ile ne kastedildiği sualine gelince, gerek kanu-

7) LOWNDES and RUDOLF 334.

numuz ve gerekse YAK nin ifadesinden şu anlaşılabilir : Her limanın belli bir sınırı, liman bölgesi olarak ayrılmış kısmı vardır. Barınılan yerin liman olmayıp lâlettayin bir körfez vs. olduğu hallerde bile, böyle bir yerin dahi orayı açık denizden ayıran dış sınırı çizilebilir. İşte, barınma limanı veyahut yerinin resmî veyahut tabîî sınırı aşılp o yere girilirken yapılan masraflar, giriş masraflarıdır. Bu giriş kelimesini limana giriş ameliyesinin tamamlanmasına kadar olan süre şeklinde anlamak lâzımdır. Şu halde, geminin barınma liman veyahut yeri olarak seçilen bölgeye girip, rıhtım veyahut şamandıraya bağlamasını veyahut ortaya demirlemesini «giriş» olarak kabul etmek gerekir.

Bu takdirde, geminin söz konusu hareketleri yapabilmesi için gereken, klavuz, çekme yedekleme masrafları, rıhtım veyahut şamandıraya bağlanmak için gereken masraflar, demir atılması halinde demir bir sandal vs. ile taşındı ise bunun masrafı ; bunlara ilâveten rıhtım ve palamar ücretleri ile gümrük resimleri avarya paylaşmasına girer. Limana girerken gemi irtifa havuzlarına alınıp, limana bu yoldan girmek zorunda kaldı ve buraya da ücret ödedi ise, bu dahi giriş masrafı sayılır. Hattâ liman resim ve harçları giriş sırasında toptan verilmiş ise, bunların da giriş masrafları meyanında ele alınması doğru olur (8).

b. Dolayısı ile masraflar : Limana giriş sırasında yapılan bir takım masraflar, esas olarak girme hareketinin doğurduğu masraflar olmayıp, bu harekete ilişkin masraflar ise bunlar da müşterek selâmet için yapılmak ve asıl girme fiili ile de ilgili olmak şartı ile paylaşmaya kabul edilir. Meselâ : Geminin sıgık bir yerden geçebilmesini teminen yapılan hafifletme ameliyeleri dolayısı ile yapılan masraflar (9), barınma limanında depo bulunmadığı cihetle pervanesinin tamir edilebilmesi için geminin bayıltılması üzerine islanan yüklerde meydana gelen hasar (10).

Daha genel olarak ifade etmek gerekir ise, barınmaya karar verince, limana giriş esnasında kaptanın derpiş ettiği veyahut makul

8) LOWNDES and RUDOLF 332.

9) ARSEVEN 121.

10) «Mc Call v. Houlder Bros. 1887» LOWNDES and RUDOLF 296'dan.

bir düşünce tarzı ile derpiş etmesi lâzım gelen muhtelif zararlar neticesi ortaya çıkacak tazmin borçları, garameye kabul edilmelidir (11).

c. Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlar : Bir barınma hareketi sırasında limana girerken üçüncü şahıslara verilen zararlar da müşterek avaryaya girer. Ancak zarara yol açan hâdisse genel olarak müşterek avaryaya fedakârlığını teşkil eden olaylar zincirinin içinde yer almalı ve esas prensip'ere uygun olarak, ortaya çıkan netice kaptan tarafından düşünülmüş olmalıdır. Örneğin, kaptan fırtınadan kurtulmak için yapacağı manevrada karaya oturmak ile rıhtımı parçalamak şıkları arasında bir tercihte bulunmak zarureti üzerine ikinci şıkkı seçip rıhtıma zarar verirse, bu zarar müşterek avaryaya dahil sayılıp ilgili'ler arasında paylaşılmak gerekecektir (12). Keza, su yapan bir gemiyi kurtarmak maksadı ile kaptan ve klavuz gemiyi doka sokmak için manevra yaparken, doka zarar vereceklerini bilerek bu hareketi yaptıkları takdirde doka hasıl olan zararlar müşterek avaryaya kabul edilmiştir (13).

d. Limana Ulaşma Masrafları : Acaba barınma kararının verildiği noktadan itibaren barınma yerine varılıncaya kadar geçen süreye ait masraflar müşterek avaryaya paylaşılmasına kabul edilebilir mi? Kanunumuzun 1190. maddesinin 1. bendi ve York - Anvers Kaidelerinin X a kuralı sadece limana giriş masraflarından söz etmektedir. Buna uygun olarak Türk doktrininde giriş masraflarının, limana ulaşma masraflarını kapsamayacağı kabul edilmektedir (14).

Ancak TK 1190/5 ile YAK XI a geminin bir barınma limanı veya yerine girmesi sebebi ile uzayan yolculuk süresinde kullanılmış olan yakıt ve kumanyaya ilişkin sarfiyat ile gemi adamlarına ödenmiş olan ücretlerin, limana giriş masraflarının müşterek avaryaya kabul edildiği ahvalde keza müşterek avaryaya dahil edileceğini söylemektedir. YAK XI. kuralın başlığı ise «... barınma limanına doğru yönelmekten doğan masraflar» şeklindedir. YAK X a kuralının XI. kurala yaptığı atıf dolayısı ile birinci limanda tamir edilemeyeceği için

11) LOWNDES and RUDOLF 297.

12) ROBINSON 770.

13) «Austin Frars S.S. Co. v. Spillers and Bakers Ltd. 1915» PAYNE 97'den naklen.

14) ARSEVEN 121 ve keza not 10 da zikredilen Alman yazarları.

geminin bir diğer limana gitmesi sebebi ile yolculukta bu yüzden meydana gelen uzamanın masrafları da müşterek avaryaya girecektir.

Diğer cihetten, gerek genel prensibi ihtiva eden TK 1180 md. ve YAK C kuralı ve gerekse müşterek avaryaya kabul edilebilecek masraf çeşitlerini sayan TK 1190/5 ve YAK X a kuralının hükümleri birlikte incelendiği vakit, garame hesaplaşmasına yolculukta vaki uzama dolayısı ile ithal edilecek kalemlerin, uzama sebebi ile kullanılmış olan fazla yakıt ve kumanyanın bedeli ile gemi adamlarına yine bu yüzden ödenmiş olan fazla ücretler olduğu görülür. Yoksa, gecikme ve gecikmeden doğan işsizlik, piyasa kaybı, para değerindeki dalgalanmalardan doğan zararlara taraflar katlanacaklardır.

Nitekim, İngiliz hukukunda hakim olan fikir bu yoldadır (15). Eğer muhtemel bir tehlike sebebi ile, müşterek selâmetin sağlanması bir limana barınmayı gerektiriyor ise, bu maksatla rotadan inhiraf edildiği andan itibaren müşterek avarya hareketi başlamıştır (16) ve bu sebeple yapılmış olan masraflar müşterek avarya masraflarıdır (17). Ancak rotadan ayrılmak âmme makamlarının emirlerine istinaden yapılmış ise burada bir müşterek avarya hareketi yoktur (18).

Yolcu'ğun uzaması (prolongation of the voyage) ise, takip edilmekte olan rotadan, bir limana barınmak için ayrıldığı noktadan başlayıp barınma hareketinin sona ermesinden sonra tekrar aynı rotaya döndüğü zaman arasında geçen süre olarak kabul edilir. Gerçi, gemi rotasına ilk ayrıldığı noktaya tekrar bağlanıp devam etmez ise de, basit bir hesap ile ortalama bir yer tayini mümkündür (19). İşte bu suretle tesbit edilecek olan süre zarfında fazladan kullanılmış olan yakıt ve kumanyanın bedeli ile, gemi adamlarına ödenmiş olan ücretler de müşterek avaryaya gireceğine göre, sadece limana giriş değil fakat ulaşma masraflarının da müşterek avarya masrafı olduğu görülmektedir.

e. Limana Çekilme Masrafları : Burada karşımıza çıkan prob-

15) Lowndes, YAK XI kuralı sayesinde inhiraf masraflarının müşterek avaryaya kabul edileceğini söyler. LOWNDES and RUDOLF 346.

16) PAYNE 96.

17) CARVER 766

18) PAYNE 97

19) LOWNDES and RUDOLF 346.

lem şudur : Acaba gemi limana yedekte çekilerek getirilse, çekme masrafları müşterek avaryaya girer mi?

Doktrin kurtarma - yardım ücretinin genellikle bir müşterek avarya masrafı teşkil edeceğini kabul etmektedir (20).

Esas prensip bakımından da gemi ve yükü birlikte tehdit eden bir tehlikeyi savuşturmak maksadı ile ve müşterek selâmet uğruna alınacak tedbirler, bu arada özellikle kurtarma - yardım hareketi bir müşterek avarya hali teşkil eder (21).

Hattâ, hususî avaryadan olan bir hâdise neticesi hasara uğrayan geminin bir limanda müşterek selâmet için tamiri gerekli ise, yedekleme masraflarının müşterek avaryaya kabulü gerekir (22).

İngiliz mahkeme içtihatları (Svendsen v. Wallace. 1883) müşterek emniyet uğruna yapılan cümle masrafları müşterek avarya masrafı olarak sayar (23). Buna mukabil, yük salimen çıkarıldıktan sonra geminin tamir için limana kadar yedeklenmesi halinde müşterek yolculuğun sona ermesi sebebi ile çekme ücreti müşterek avaryaya girmeyecektir (24).

İngiliz Dispeççiler Cemiyeti Tatbikat Kaideleri 44/A maddesi Llyod's formuna göre yapılan kurtarma yardımların ücretlerinin müşterek avaryaya dahil edileceğini öngörür.

Yargıtayın Ticaret Dairesi, 1959 tarihli bir kararında, geminin barınma limanına ancak kendi vasıtaları ile girmesi halinde giriş masraflarının müşterek avarya olarak kabul edileceğine, yedeklenerek sokulması halinde ise bunun sadece bir kurtarma yardım hareketi olarak niteleneceğine hükmetmiştir (25). Yukarıda zikrettiğimiz görüşler bakımından Yargıtayın bu kararını kabul etmek mümkün olamamaktadır. Kaldı ki, aynı Ticaret Dairesi 8.11.1958 tarihli bir baş-

20) KENDER 120; ARNOULD 937.

21) LOWNDES and RUDOLF 137 - 138.

22) MACLACHLAN 572.

23) ARNOULD 936.

24) PAYNE 96 n 9.

25) 3.11.1959, 1588/2657 ; OKAY No : 360.



ka kararında barınma limanına giriş hareketinin alelade (!) bir romorkaj olmayıp bir kurtarma yardım hareketi teşkil ettiği hallerde bu ameliyelerden doğan masrafların müşterek avaryaya kabul edileceğine karar vermişti (26). Her ne kadar alelade vasfının ne gibi bir romorkaj hareketine izafe edileceği anlaşılamamış ise de, romorkaj masraflarının da limana giriş masraflarından olduğu yukarıda izah edilmiştir. Fakat, limana barınma esnasında başvurulmuş kurtarma yardım ameliyesinin masraflarının müşterek avaryaya kabulü yolunda olan bu kararın daha isabetli olduğu açıktır.

Kanaatimizce, kanun barınma yerine kadar sarfedilen yakıtın bedelini müşterek avaryaya kabul ettiğine göre, bu mesafe içinde kullanılan hareket gücünün masrafının ilgililer arasında paylaşılacağını öngörmüş demektir. Şu halde, geminin kendi hareket gücünü kullanmadığı hallerde, bir başka vasıtanın çekme gücünden faydalanmasından doğan masrafların da avarya masrafı olarak kabulü makûldür.

f. Ayrı Müşterek Avarya Halleri : Barınma limanına giriş esnasında geminin veyahut yükün başına bir takım zararlar gelebilir. Örneğin ; karaya oturan geminin yüzdürülmesi veyahut batmaktan kurtarılması maksadı ile karaya oturtulması, ve bu işlerden sonra barınma limanına girilebilmesi. Bu ve bu gibi hallerde, böyle olaylar, şartları bulunduğu takdirde, başlı başlarına birer müşterek avarya teşkil ederler ve barınma müşterek avaryasından ayrı olarak muamele görürler (27).

## 2. Limandan Çıkma Masrafları :

a. Asıl Masraflar : Bir barınma liman veya yerine girişin sonucu sayılmak şartı ile, geminin bu yerden çıkışı sırasında yapılan masraflar da müşterek avarya masrafı sayılır. Örneğin ; çekme, klavuz, çıkış resmi gibi.

Limandan çıkış masraflarının avarya masrafı sayılabilmesi için bir şart daha aranmaktadır. Gemi limanı terkedip tekrar yolculuğuna başlarken asıl yükünün tamamını veyahut bir kısmını birlikte ta-

26) 8.11.1958, 1068/2756 ; OKAY No : 372.

27) GÖKNİL 269.

şması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani gemi ile asıl yükün ayrılmış olması halinde artık gemi ile yük arasındaki kader birliği sona ermiş olup menfaatler kendi başlarının çaresine birbirlerinden bağımsız olarak bakacaklardır.

b. Çıkış Masraflarının Giriş Masraflarına Tekabül Etmesi : Bu masrafların düzenlenmesinde kanunumuz ile YAK X a kuralı arasında bir fark vardır. Bu kural çıkış esnasında yapılan masraflardan giriş masraflarına tekabül edenlerinin avarya masrafı olacağını söylemektedir. «...corresponding expenses of leaving... upon such entry...» Bu ibarenin Türkçesi «girişe tekabül eden çıkış masrafları» şeklinde olacaktır. Şu halde, meselâ ARSEVEN'in eserinin 121. sahifesinde verdiği örnekteki, çıkış esnasındaki buz kırılma masrafları girişte de yapılmış olmadıkça giriş masraflarına teakbül etmeyecek ve YAK X a kuralı karşısında avarya masrafı olarak kabul edilemeyecektir. Bu konuda şöyle bir örnek daha hatıra gelebilir : Giriş esnasında henüz olmayan yeni bir su yolundan çıkılması halinde, buraya ödenecek ücret, giriştekilere tekabül etmeyen bir masraf olduğu için, avaryaya giremeyecektir.

Hükmün lafzen yorumlanmasının pek âdil bir sonuca götürmediği aşikârdır. Bu tarz bir ifade belki İngiliz hukukunda hakim olan, aşağıda açıklayacağımız görüşün neticesi olarak kullanılmış olabilir. Fakat prensip olarak işin esasını dikkate alırsak bir limana barınan geminin oradan çıkıp tekrar yola koyulması gerekecektir. Binnetice, giriş hareketinin tabii ve beklenen bir sonucu olan çıkış hareketinin gerektirdiği masrafların da müşterek avarya olarak kabulü gayet makûldür (28). Bu böyle olunca, Lowndes'in da işaret ettiği gibi, çıkış masrafları giriş masraflarını ziyadesi ile tecavüz etse dahi bunlar müşterek avarya masrafı olacaktır (29). Nitekim, buz kırılma olayı ile ilgili misal üzerinde biraz düşünecek olursak, varılmış olan neticenin mânasızlığı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Buz istilâsı tehlikesi üzerine bir limana barınan gemi tehlikenin geçmesini müteakip yoluna devam etmek için hareket ettiği zaman limanın ağzına sıkışıp kalmış bazı buz artıklarını kırdırmak maksadıyla para ödese barınmaya yol açmış olan bu hâdisenin nihai tehlikesini bertaraf etmek

28) CARVER 758.

29) LOWNDES and RUDOLF 333.

gayesi ile yaptığı bu masrafların müşterek avarya masrafı olarak kabul edilmemesi makûl bir hüküm teşkil etmeyecektir.

Maamafih kanunumuz zaten böyle bir ayırım yapmadığı için, bir limana girmek barınma müşterek avaryası sayıldığı takdirde girişin sonucunu teşkil eden çıkış masrafları da avarya masrafı olarak paylaşılacaktır.

c. İngiliz Hukuku : İngiliz hukukunda genel prensip çıkış masraflarının navluna isabet edeceği yolundadır. Özellikle, girişin sebebi müşterek avarya olmayıp, sadece deniz tehlikeleri ise, «Svendsen v. Wallace» kararı uyarınca çıkış masrafları navluna yüklenir. Zira, karara göre çıkış herhangi bir tehlikeden kaçınmak için değil, bilâkis yola devam etmek maksadı ile yapılmış bir harekettir ve bunun masraflarının müşterek avarya masrafı olarak kabulü mümkün değildir (30). Gemi ve yükün müşterek selâmeti bakımından herhangi bir endişenin söz konusu olmadığı çıkış hareketinin masraflarının müşterek avaryaya dahil edilmemesinin esas prensibe daha uygun olduğu İngiliz hukukunda kabul edilmektedir. Buna karşılık girişin bir müşterek avarya fedakârlığı sebebi ile yapıldığı hallerde, çıkış masraflarının da paylaşmaya sokulacağı «Atwood v. Sellar» dâvasında kararlaştırılmıştır (31). Zikredilen kararlardaki esaslara uygun olarak, DCTK 17 ve 18 inci maddeleri de aynı yolda hükümler ihtiva eder. md. 17'e göre limana müşterek avaryadan olan bir hasarın tamiri için girilmiş ise çıkış masrafı müşterek avarya masrafı sayılır. md. 18'e göre ise hasar müşterek avaryadan değil ise çıkış masrafını navlun çeker (32).

TK 1075/II md. bakımından aynı fikrin Türk hukukunda da kabul edilip edilemeyeceği münakaşa olunabilir TK. 1075/III genel olarak müşterek avarya hallerinde maddenin ikinci fıkrasının tatbik edilemeyeceğini söylemekte ise de, TK 1190/I ile TK 1075/II arasında da bir çelişki bulunduğu ve hiç olmaz ise de lege feranda bakımından çıkış masraflarının navluna tahmil edilmesinin daha isabetli olacağını ileri sürebiliriz.

30) Kararın metni için bkz. ARNOULD 922 - 925.

31) ARNOULD 932.

32) Metin için bkz. LOWNDES and RUDOLF 452 - 466.

### 3. Liman İçinde Yapılan Masraflar :

a. Ana Kural : Geminin bir kere bir barınma liman veya yerine girmesinden sonra bu liman içinde yer değiştirmek maksadı ile yapacağı masrafların, müşterek avarya masrafı olmayacağı doktrinde kabul edilmektedir (33). Hele limana girme hareketi tamamlandıktan sonra artık gemi ve yük selâmete ermiş olacağı için, daha fazla masrafların istenmesi doğru değildir. Özellikle gemi yükünü boşalttıktan sonra sağa sola çekildi ise, bu haller hiç bir garame talep hakkı vermez (34).

b. Muhtemel Durumlar : Ancak, bu hususta kesin bir sonuca varmadan evvel, bazı ihtimaller üzerinde durmak gerekecektir.

Farzedelim ki, gemi ilk giriş anında içinde bulunduğu tehlikeli durum sebebi ile aslında başka bir gemiye ayrılmış olan bir yere bağlamış veya demirlemiştir. Bundan sonra gemiyi kendisi için daha elverişli olan bir yere çekmişlerdir. Bu takdirde liman içindeki bu çekilmeden doğan masraf da müşterek avarya hesabına katılmalıdır. Diğer taraftan TK 1190/5. bn. yolculuğun uzaması sebebi ile kullanılan fazla yakıtın avarya paylaşmasına gireceğini söylemektedir. YAK XI a bu masrafın limana giriş masrafının müşterek avaryadan sayılması şartı ile müşterek avaryaya kabul edileceğini öngörmektedir. Şu halde YAK açısından bakıldığı zaman limana girişteki masraflar müşterek avarya sayılırsa , yolculuğun uzaması dolayısı ile kullanılmış olan yakıt vs. nin masrafları da müşterek avaryadan sayılacağı cihetle, liman içindeki yer değiştirmelerde kullanılan yakıt ve keza yedekleme masrafları da avarya masrafı telâkki edilmek gerekecektir. Şu noktaya da işaret edelim ki, bazı hallerde geminin liman içindeki hareketleri barınma avaryasının zorunlu bir sonucunu teşkil edebilir. Bu takdirde özel kurallar arasında bir çözüm imkânı bulunmadığı için YAK C kuralına ve kanunumuzda da 1179. md. nin 1. fıkrasına giderek işbu masrafları müşterek avaryaya dahil edebiliriz.

33) ARSEVEN 121.

34) PAYNE 96 n 3.

Şu halde, girişe bağlı ve onun tabii sonucu olan bazı hareketlerden doğan masrafların da müşterek avaryaya girmesi icabedecektir (35).

Gemide meydana gelen hasarlar dolayısı ile, su yanan bir teknenin selâmete kavuşturulması için suların pompalanması gerekmiş ise pompa ve işçilik ücretleri (36), limanda kalınan süreye ait rıhtım ve dok ücretleri ile bekçilik ve sahilden ikmâl edilen elektrik, su ve istimin ücretleri müşterek avaryaya girecektir (37). Gemi tamir ve diğer bazı masraflarının tediyesi için gönderilen paranın gecikmesi yüzünden limanda kalmış ise bu sürede yapılan masraflar müşterek avaryaya girmeyecektir (38).

## II. YÜK, YAKIT ve KUMANYAYA İLİŞKİN MASRAFLAR

### 1. Boşaltma ve Elden Geçirme Masrafları :

a. Kanunumuzun Sistemi : Bir gemi, bir barınma limanına sığındığı vakit bir takım hasarların tamiri gerekiyor ve bu hasarların tamir edilebilmeleri için yük, yakıt veya kumanyanın boşaltılması veyahut gemi içinde başka bir yere taşınması icap ediyor ise bu ameliyeler için yapılacak masraflar müşterek avaryaya masrafı sayılır (39).

b. YAK'nin Sistemi : YAK de ise bu şık X. kuralın b bendinde düzenlenmiştir ve kanunumuzdan epey farklıdır.

Bu kurala göre boşaltma veya elden geçirme masraflarının müşterek avaryadan sayılabilmesi için ya (i) müşterek selâmet için veyahut (ii) kaza, veyahut fedakârlık sebebi ile meydana gelipde yolculuğun selâmet'e icrasını sağlamak için tamiri zaruri olan hasarların tamir edilmesini temin amacı ile yapılmış olması gerekir.

YAK işbu hükmün tatbiki bakımından hasarın ne zaman meydana gelmiş olması hususunda herhangi bir kayıt taşımamaktadır. Şu

35) CARVER 758.

36) LOWNDES and Rudolf 171.

37) LOWNDES and RUDOLF 352.

38) Tem. Tic. Da. 8.11.1958 1068 - 2756. OKAY No : 372.

39) Yük kuruması için boşaltılmış ise, masıraf müşterek avaryaya girmez, CARVER, 763.

halde denize elverişsiz bir gemiye yapılan yüklemeden sonra meydana gelen bir hasarın tamiri için yapılacak boşaltmaların masrafı dahi müşterek avaryaya dahil sayılacaktır. Ancak elverişsizlikten ötürü taşıyanın sorumluluğu şüphesiz bakidir (YAK D kaidesi) (40).

Kanunumuzu, kaynak metin açısından yorumlamaya geçmeden evvel iki hususa işaret etmemiz gerekir.

a. Yolculuğun selâmetle icrasını temin kavramı, müşterek avaryanın temel prensibi olan «müşterek selâmetin temini» kavramına nisbetle bir genişletme teşkil eder (41). Gemi ve yük barınma limanına girmekle her ikisinin selâmeti temin edilmiştir. Yolculuğu selâmetle icra ve ikmâl etmek ise, zaten taşıyanın başlıca mükellefiyetlerinden birisidir (TK. 1019, 1061). Bu suretle boşaltma masraflarının müşterek avaryaya sokulması ana prensipten bir inhiraf olarak tezahür etmektedir. Hattâ doktrinde işbu tanzim tarzının YAK A kaidesine aykırı olduğu da ileri sürülmektedir (42).

b. YAK X b kuralı kaza veya fedakârlık hallerinin yanı sıra, X a kuralının aksine, olağanüstü hallere yer vermez. Şu halde müşterek selâmet şartı söz konusu olmadıkça bir olağanüstü hal sebebi ile yapılan boşaltmanın masrafı müşterek avaryaya girmeyecektir (43).

c. İngiliz Hukuku : Barınma avaryası ile ilgili her iki emsâl kararı da (Atwood v. Sellar, Swendsen v. Wallace) barınmanın ne gibi bir olay sebebi ile olduğuna bakılmaksızın, müşterek selâmetin temini amacı ile yapılmış olduğu takdirde boşaltma masraflarının müşterek avaryaya gireceğini derpiş ederler (44). Bu prensibe uygun olan diğer bir kararda (45) yükün tehlikede olmamasına binaen, boşaltmadan güdülen maksadın müşterek selâmetin temini olamayacağına bu takdirde de boşaltma masraflarının avaryaya masrafı olarak paylaşılamayacağına karar verilmiştir.

40) LOWNDES and RUDOLF 337.

41) LOWNDES and RUDOLF 294 n 35.

42) LOWNDES and RUDOLF 336.

43) LOWNDES and RUDOLF 337.

44) ARNOULD 928 ; DCTK da 17, 18 ve 20/b maddeleri ile, sebebin mahiyetini araştırmaksızın boşaltma masraflarının müşterek avaryaya gireceğini öngörmektedir.

45) «Hamel v. P.O. Steam Navigation Co. 1908» ARNOULD 927 - 928.

Diğer bir yazarın verdiği misal ise şudur : Islanmış olan buğdayların, kurutulmaları için boşaltılmaları ha'inde boşaltma masrafı yük sahibi tarafından ödenecektir. Diğer bir misal : Gemi yüklü kaldığı takdirde suların çekilmesi ile karaya oturacak ve gemi ile birlikte yük de zarara uğrayacaktır. Bu takdirde boşaltma masrafları müşterek avarya sayılır (46). Bu misâl üzerinde biraz değişiklik yapacak olursak, suların çekilmesi üzerine sadece gemi zarar görecektir ise, hafifletmek için yüklerin karaya çıkarılmasından doğacak masrafların navluna isabet edeceği sonucunu çıkarabiliriz. Buna karşılık boşaltma sırf yükün menfaatine oldu ise, masraflar yüke tahmil edilecektir.

İngiliz hukukunda emsâl kabul edilen bir diğer karar ise «Moran v. Jones» kararıdır. Prensip şudur : Yük sahibi yük selâmete erittikten sonra yapılacak ameliyeler için bir avarya payı ödemez fakat yükün boşaltılması müşterek selâmetin korunması için yapılan hareketlerin içinde ve onların bir safhasını teşkil ediyorsa, bu masraflar müşterek avaryaya girer (47).

Doktrin sahasında da, İngiliz yazarları boşaltma masraflarının her şıkta değil, sadece boşaltmanın müşterek selâmetin teminine matuf olarak yapıldığı hallerde müşterek avaryaya kabul edilmesi gerektiğini savunurlar (48). Tamir ihtiyacı dolayısı ile vaki boşaltma ameliyelerinin masraflarının prensip olarak müşterek avaryaya girmeyeceği ; eğer tamir müşterek selâmet uğruna yapılacak ise ancak bu takdirde boşaltmanın müşterek avarya hareketi olarak kabul edilebileceğini Carver ileri sürmektedir (49).

d. Kanunumuzun Yorumu : Bu açıklamalardan sonra Ticaret Kanununun hükmünü şu şekilde izah etmek mümkün olabilecektir.

Kanunumuza da hâkim olan temel prensip müşterek selâmetin sağlanmasıdır. Şu halde gerek YAK X b kuralında ve gerekse İngiliz hukuk sisteminde olduğu veçhile yüklerin boşaltılması hem gemi ve hem de yükün müşterek selâmetlerinin temini bakımından zaruri ise,

46) CARVER, 581 n: e - f.

47) BARTLE 179.

48) ARNOULD 928 ve n 97 ; LOWNDES and RUDOLF 336.

49) CARVER 762 - 763.

bu yolda yapılacak masraflar müşterek avaryaya hesaplarına dahil edilecektir.

Tamir ihtiyacı dolayısı ile yapılan boşaltmalara gelince ; TK 1190/2. bentteki kaydı yine ve sadece müşterek selâmet açısından yorumlamak lâzımdır. Gemideki her hangi bir hasarın tamiri için yapılacak boşaltmaların masrafı müşterek avaryaya giremez. Ticaret Kanunu boşaltma konusunda YAK X b kuralındaki gibi «Yolculuğun selâmeti» gibi genişletici tefsire müsait bir ibare ihtiva etmemektedir. Fevkalâde halleri de ele alarak ve TK 1190/I deki esas ilkeye uygun olarak ancak tamir edilmeleri müşterek selâmetin sağlanması için zaruri olan hasarlar sebebi ile yapılan boşaltmalara ilişkin masrafların müşterek avaryaya kabul edilebileceğini söyleyebiliriz.

## 2. Depolama Masrafları ve Sigorta :

a. Depo Masrafları : Eğer geminin yükü boşaltılmış ve bu boşaltmanın masrafları müşterek avaryaya masrafı olarak kabul edilmiş ise, yüklerin karada depolara konulması dolayısı ile yapılan masraflar da müşterek avaryaya masrafı olarak kabul edilir (TK 1190/3 — YAK X c).

Bu konuda İngiliz Dispeççiler Cemiyeti'nin eski tatbikatı depo masraflarının müşterek avaryaya sokulmaması yolunda idi. Zira, bu masraflar müşterek selâmet uğruna yapılmış sayılmazdı (50).

Bilâhare İngiliz mahkeme içtihatları şu ayırımı göre karar vermeye başladı. Bir müşterek avaryaya fedakârlığının neticesi olarak yapılmış bulunan barınma hareketinde depolama masrafları müşterek avaryaya kabul edilir (Atwood v. Sellar). Fakat barınma bir müşterek avaryaya fedakârlığı neticesinde yapılmamış ise depo masrafları yüke tahmil edilir (Swendsen v. Wallace). Dispeççiler Cemiyeti de Tatbikat Kaidelerini aynı prensibe uyararak tadil etti (md. 17 - 18).

Gerek YAK X c kuralı ve gerekse TK 1190/3 depolama masraflarının müşterek avaryaya kabulünü, boşaltma masraflarına atıf yaparak tanzim etmiştir. Boşaltma masrafları müşterek avaryaya gi-

50) LOWNDES and RUDOLF 156.



riyorsa depo masrafları da girecektir. Ancak madde bir bütün olarak ele alındığında, boşaltma masrafları meselesinin bu kadar kolay halledilemeyeceğini görürüz. Her ne kadar TK 1190/3, TK 1190/2. bn. de atıf yapmakta ise de bu atfı TK 1190/2. bende hasretmek mümkün değildir. Zira, TK 1190/2 de esas olarak maddenin birinci fıkrasına atıf yapmaktadır ve hukuk tekniği bakımından bu atfın da takip edilmesi gerekir. Aynı tarz muhakemeyi sistematik bakımından da yürütmek icap eder, çünkü — boşaltma masrafları üzerindeki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi — TK 1190/2. bendin TK 1190/I. fk. ile birlikte mütalâası gerekmektedir. Şu halde, malların depoya yerleştirilmesi müşterek selâmet uğruna yapılmış bir hareket olduğu takdirde masraflar müşterek avaryaya kabul edilecektir. Nitekim, depolama ameliyesinin müşterek selâmet maksadı ile yapılmayıp sadece yükün veyahut geminin münferit menfaati için yapıldığı hallerde masraflar paylaşılmaz fakat bunları ilgili taraflar yüklenirler (51).

Depo masraflarının makûl olması gerekir, bir takım menfaatlerin korunması için fazlaca ödenen ardiye kirası garameye sokulamaz (52).

Yüklerin konulacağı depoların maksat ve ihtiyaca cevap verecek nitelikleri haiz olmaları gerekir. Bozulacak mallar mevcut ise bunların soğuk hava depolarına konması doğru olur. Limanda kısa bir süre kalınacak ise, mallar antrepolarında da durabilir. Malların bozulması veyahut çalınması muhtemel değil ise açıkta istif etmek de makûl bir hareket tarzı olabilir.

Malların gemiden depoya kadar nakledilmeleri için yapılan masrafların da depo masrafları arasında mütalâası uygun olur (DCTK 20/b).

b. Sigorta : Gemiden boşaltılarak depoya konmuş olan yükler sigorta ettirildiği takdirde, ödenen primler de müşterek avaryaya dahildir (TK 1190/3 — YAK X c). Kanun «...depo ile ilgili sigorta masrafların...» dan söz etmektedir. Maddenin ifadesi bozuk olup, bundan aşağıda açıklanacağı veçhile muhtelif sigorta çeşitleri anlaşılmalıdır.

51) ARNOULD 931.

52) LOWNDES and RUDOLF 341.

YAK X c hükmü 1924 metninde «yapıldı ise yangın sigortası dahildir» şeklinde yazılı idi. 1950 tadilinde bu hüküm «makûl surette yapıldı ise sigorta da dahildir» şeklini aldı. DCTK 19/A hükmü ise yine sadece yangın sigortasını zikretmektedir. Ancak YAK metninde yapılmış olan bu değişiklik sigortanın muhtelif nevilerini kapsamayı hedef tutmaktadır.

Sigorta primlerinin (sigorta ile ilgili sair masraflar da dahil olmak üzere) müşterek avaryaya girebilmesi sigortanın makûl surette yapılmış olması şartına bağlıdır. Makûl olma keyfiyeti hem sigortanın nevine ve hem de sigorta bedeline şâmilidir. Her özel durumda yapılacak sigorta nevi farkla olabilir. Yangına, çalınmaya, patlamaya vs. ye karşı yapılacak sigortalar malların ve mahallin hususiyetleri dikkate alınarak yapılmalıdır (53).

Aynı şekilde, sigorta bedeli ve prim de yine özel durumlara ve geminin limanda kalacağı süreye göre hesap edilmelidir.

Acaba yükler depoya konmadan sigorta ettirilse, primler müşterek avaryaya girer mi? Eğer, yüklerin depolanması zorunlu olmayıp açıkta bulundurulmaları mümkün ise, sigorta primlerinin müşterek avaryaya dahil edilmemesi için bir sebep yoktur.

Yükler depoya konulmadığı takdirde depo masraflarından kurtulunmakla beraber belki sigorta primi — malların açıkta daha fazla rizikoya maruz olmaları sebebi ile — yüksek olabilir. Bu takdirde ise depolama masraflarının yapılmaması dolayısı ile temin edilen tasarruf ile ödenen fazla prim arasındaki fark, ikame masraflarının hesabında dikkate alınan ölçüler gözetilerek, taraflar arasında taksim edilir.

c. Müşterek Yolculuğun Sona Ermesi : Eğer barınma limanında iken gemi mahkûm edilir (54) veyahut asıl yolculuğa devam etmekten vazgeçilirse, bu kararın verildiği tarihten itibaren işleyecek depo masrafları müşterek avaryaya girmez (TK 1190/3 — YAK X c). Masrafların müşterek avaryaya girmesi ancak gemi ile yük arasındaki mukadderat birliğine bağlı olduğu ve mahkûmiyet veya esas yolcu-

53) LOWNDES and RUDOLF 340.

54) Geminin mahkûm edilmesi, müşterek yolculuğa devam edilmesinin teknik bakımdan mümkün olmaması demektir ARSEVEN 125.

luktan vazgeçilmesi ile bu mukadderat birliği ortadan kalktığı cihetle, artık masraf paylaşılması söz konusu olamayacaktır (55). Bundan sonra taraflar kendi masraflarına katlanırlar ve peşin ödenmiş paralar var ise, mezkûr tarih itibarı ile iadeye tâbi tutulurlar.

Ancak, mahkûmiyet veyahut yolculuktan vazgeçme anında boşaltma bitmemiş ise, menfaat iştiraki devam ettiği, gemi ve yük birbirlerinden bilfiil ayrılmış olmadıkları için, boşaltmanın tamamen bittiği tarihe kadar işleyecek depo masrafları müşterek avaryaya paylaşılmasına kabul edilir (TK 1190/3 — YAK X c).

Geminin mahkûmiyetine mahkemece karar verilecektir. Bu karar fiili durumu gösteren bir tesbit kararı mahiyetinde olacağı cihetle mahkûmiyete bağlı neticeler mahkeme ilâmında zikredilecek tarihten itibaren cereyan etmeye başlayacaktır. Usul hukukunun umumî prensipleri dairesinde mahkeme vaziyeti serbestçe takdir edip, kararını verecektir.

Esas yolculuktan vazgeçilmesi, ilgililer arasında bu husus hakkında anlaşmanın yapıldığı tarihte vaki olmuş sayılacaktır (56). Anlaşmaya bağlı neticeler ise borçlar hukukunun esasları açısından tesbit edilecektir.

Paylaşılacak masraflar bakımından mahkûmiyet tarihinde veya yolculuktan vazgeçilmesi hususunda anlaşıldığı veyahut boşaltmanın bittiği günde yapılmış olanlar müşterek avaryaya dahil edilir (57).

Gerek Ticaret Kanunu ve gerekse York - Anvers Kaideleri geminin mahkûmiyeti veyahut ilk yolculuktan vazgeçilmesi üzerine, sadece depo masraflarının ödenmeyeceğinden söz etmektedirler. Ancak, geminin mahkûmiyeti veya ilk yolculuktan vazgeçilmesi neticesinde gemi ve yük arasındaki mukadderat iştiraki bitmiştir ve artık müşterek avaryadan söz etmek imkânı kalmamıştır. Bu itibarla her ilgili kendi masrafını kendisi çekecektir. Şu halde, sadece depo masrafları değil hiç bir masrafın paylaşılmaması gerekir. Nitekim Ticaret Kanunu 1190. maddesinin 6. bendinde munzam durmadan doğan mas-

55) ARSEVEN 125.

56) LOWNDES and RUDOLF 341.

57) LOWNDES and RUDOLF 341.

raflar bakımından bu hususu açıkça ve bütün masraf çeşitlerini kapsayan genel bir ibare kullanarak belirtmiştir. İşbu bende göre geminin mahkûmiyeti veyahut ilk yolculuğuna devam etmemesi üzerine bu tarihlerden sonra yapılacak masraflardan hiç birisi paylaşmaya kabul edilmez.

TK 1190/6. bendin müşterek avarya müessesesine uygun olan hükmünü de nazara alarak TK 1190/3. bn. içinde aynı esas ileri sürmek ve mahkûmiyet veya yolculuktan vazgeçilmesi gibi müşterek yolculuğu sona erdiren olaylardan sonra yapılan masrafları garameye dahil etmemek lâzımdır.

### 3. Tekrar Yükleme Masrafları :

a. Kural Olarak : TK 1190/3 gemiden boşaltılmış olan yüklerin tekrar gemiye yüklenmesine ait masrafların, TK 1190/2. bende atıf yaparak, boşaltma masraflarının müşterek avaryaya kabul edildiği hallerde, keza müşterek avaryaya ithal edileceğini söylemektedir. YAK X c de aynı yolda hüküm ihtiva eder.

TK 1190/3. bendin TK 1190/2. bende olan mezkûr atfı, metin lafzen tefsir edildiği takdirde, hatalı bir sonuca götürebilecek niteliktedir. Zira, daha evvel de söylediğimiz gibi, TK 1190/2 boşaltma masraflarının sanki sırf hasar tamiri için yapılan boşaltmalarda müşterek avaryadan sayılacağı intibahını uyandıran bir ifade kullanmaktadır. Halbuki, izah edildiği üzere müşterek selâmetin temini gayesi ile yapılan boşaltma ameliyelerinin masrafları müşterek avaryaya kabul edilecektir. Binnetice, ancak bu nitelikteki boşaltmalar üzerine yapılan yükleme masrafları müşterek avarya masrafı olarak telâkki edilmelidir (58).

YAK X c kuralı ise her hangi bir atıf yapmaksızın sadece, boşaltma masraflarının müşterek avaryaya kabul edildiği her şıkta tekrar yükleme masraflarının da müşterek avaryaya gireceğini söylemektedir.

58) İster bir barınma limanında ister ise barınma limanı olarak kabul edilmiş olan bir uğrama limanında yapılsın, yeni bir yük yüklendiği takdirde bunun masraflarının müşterek avaryaya girmeyeceği aşikârdır.

b. İngiliz Hukuku : Yükleme masraflarının müşterek avaryaya kabulü hususunda İngiliz hukukunda farklı görüşler vardır. «Atwood v. Sellar» dâvası tekrar yükleme masraflarını müşterek avaryadan sayar. «Swendsen v. Wallace» kararı ise tekrar yükleme masraflarını müşterek avaryaya kabul etmemiştir.

DCTK 17. md. barınma hareketinin bir müşterek avaryaya hasarı üzerine yapıldığı hallerde, 19. md. ise gemi veya yükte müşterek avaryadan sayılan hasarların tamir veya ıslahı için yük boşaltmalar üzerine yapılan tekrar yüklemelerde, masrafları müşterek avaryaya kabul eder. 18. md. müşterek avaryadan sayılan hasarlar karşısında vaki barınmada yapılacak tekrar yükleme masraflarını ve Lloyd's tabikatını aksettiren 20/d maddesi ise yine aynı şartlar altındaki barınmalarda, boşaltma masrafları müşterek avaryadan sayılsa bile, tekrar yükleme masraflarını navluna tahmil eder.

Doktrin sahasında Carver, müşterek selâmet amacına uygun olmak şartı ile tekrar yükleme masraflarının müşterek avaryaya gireceği görüşündedir. Aksi takdirde, yazar, bu masrafların donatan tarafından tahammül edilmesi gerektiğini ileri sürer (59).

Arnould ise tekrar yükleme işinin gemi ve yükü tehlikeden kurtarmak maksadı ile yapılmış bir hareket olmadığı, binnetice burada bir müşterek avaryaya fedakârlığından söz edilemeyeceği görüşündedir (60).

Gerçekten tekrar yükleme müşterek selâmetin temini gibi bir maksat ile yapılmaz. Bilâkis bu iş tamamen taşıyanın sefere devam etmek ve navluna hak kazanmak maksadı ile yaptığı bir harekettir (61).

Gerçi müşterek selâmetin temini maksadı ile yapılan barınma hareketinde bir limana giriş, yüklerin boşaltılması ve tekrar yüklenmesi, devam eden kompleks bir olaylar zinciri olarak mütalâa edilebilir ; fakat, müşterek avaryada esas unsur olarak aranması gereken müşterek selâmet unsuru her bir olay için ayrı ayrı düşünülmeli-

59) CARVER 765, 766.

60) ARNOULD 929.

61) ARNOULD 930.

dir. Daha evvel de işaret edildiği gibi, TK 1075 deniz yolculuğunun bütün masraflarının taşıyan tarafından tahammül edileceğini derpiş etmektedir. TK 1075/III müşterek avaryayı istisna etmiştir ama, fıkrada «Müşterek avarya halleri ile...» denmekle, herhalde münferit müşterek avaryalar derpiş edilmiş olup, bir müşterek avarya olayına bağlı zincirleme sarfiyatın tamamının istisna edileceği de düşünülmemiştir. Şu halde tekrar yükleme masraflarının taşıyanın üzerinde bırakılıp, paylaşmaya sokulmaması daha isabetli olurdu,

#### 4. Yüğe Gelen Zararlar :

Barınma limanında boşaltma, depolama ve tekrar yükleme sırasında yüklerde meydana gelebilecek hasarların akıbeti TK 1192 ve YAK XII de düzenlenmiştir. Bu iki hükme göre, boşaltma, depolama ve tekrar yükleme ameliyelerinin masrafları müşterek avarya masrafı olarak kabul edildiği takdirde, bu ameliyeler esnasında yüklerde meydana gelecek hasar ve kayıplar da müşterek avarya masrafı olarak garameye alınır (keza DCTK 26, 27 md.).

Gerek TK 1192. md. ve gerekse YAK XII. kuralının kullandıkları ibarelere baktığımız zaman, yüklerde meydana gelen zararların boşaltma, depolama ve tekrar yükleme faaliyetleri sırasında olması zararların müşterek avaryaya kabulü için kâfidir : (TK 1192 «... ameliyeleri sırasında...» ve YAK XII «... caused in the act of...») Zararın asıl doğum sebebi veya faili hakkında herhangi bir kayıt bulunmadığı cihetle sayılan ameliyeler sırasında meydana gelmiş olması, müşterek avaryaya alınması için yeterlidir (62).

Yüklerin depoda buldukları zaman maruz kalacakları zararlar da keza müşterek avaryaya dahil edilecektir. Zira, hem Ticaret Kanunu ve hem de York - Anvers Kaideleri sadece depoya koyma fiiline değil fakat aynı zamanda depo masraflarına da atıf yapmaktadırlar, bu itibarla depo masrafları müşterek avaryadan sayıldığı halde yüklerin depoda uğradığı zararlar da müşterek avaryadan sayılacaktır (63). Bununla beraber, yükün uğradığı hasar ve kayıplardan müşterek avaryaya alınabilecek olanlar, ancak aralarında bu

62) LOWNDES and RUDOLF 354.

63) CARVER 769, LOWNDES and RUDOLF 355.

müşterek avarya fedakârlığı ile bir illiyet bağı kurulabilecek zararlar olmalıdır ; yüklerin her hâl ve kârda maruz kalacakları zararların tazmin ettirilmesi yoluna gidilemez.

Kaldı ki, incelemekte olduğumuz durum, YAK C kuralına da aykırı düşmektedir. Nitekim, gerek ARSEVEN, (s. 149) ve gerekse LOWNDES (s. 355) tatbikatın geniş tefsire mütemayil olduğunu ve tefsir kaidesinin hükmü icabı, numaralı kaidelerdeki hususî tanzim şekillerinin C kaidesini bertaraf ettiğini ileri sürerek, muhtelif yük zararlarını müşterek avaryaya dahil eylediğini yazmaktadırlar. LOWNDES'in verdiği misalde (s. 355) karadaki tesislerin yetersizliği sebebi ile açıkta bırakılan veyahut layterlerde bekletilen yüklerde meydana gelen hasarlar ; eski depolarda yağmur sularının sızması sebebi ile ıslanıp zarar gören yüklerin bu zararları, müşterek avaryaya kabul edilmiştir.

DCTK 26 ve 27. maddeleri yüklerde, boşaltma, depolama ve tekrar yükleme sırasında bu ameliyeler sebebi ile bizzarur (... necessarily) hasıl olan zararların müşterek avaryaya gireceğini söyleyerek, illiyet meselesini belirtmiştir.

Kanaatimizce bu maddenin bu kadar geniş tefsir edilmesi doğru değildir. Özellikle müşterek selâmet maksadının bulunmadığı durumlarda her ilgilinin kendi zararına katlanması genel prensiplerin icabıdır.

TK 1192 ve YAK XII hükümlerine göre, yakıt ve kumanyanın maruz kalacakları zararlar da, yük zararları gibi paylaşmaya tâbidir.

### III. GEMİ ADAMLARINA İLİŞKİN MASRAFLAR :

#### 1. Genel Olarak :

Donatanın kaptan, zabitan ve sair mürettebata görevleri karşılığında ödemekle yükümlü olduğu ücretler vardır. Bu ücretler ya aralarındaki sözleşmelerden veyahut kanun hükümlerinden doğar.

Diğer taraftan, aşağıda açıklamaya çalışacağımız gibi, barınma hareketi dolayısı ile bir limana girme halinde bu süre zarfında gemi adamlarına ödenen ücretler ve onların bakım masrafları da keza avarya paylaşmasına girer. Hangi ücret ve masrafların paylaşılacağı konusunda kanun 1190. maddenin 8. bendi ile ve YAK XI c kuralına paralel olarak bir yorum kaidesi koymuştur. Buna göre, ödenen paralar ister kanun hükmü icabı ister iş akdi icabı ödensin bir ayırım yapılmaksızın müşterek avarya paylaşmasına kabul edilir. Buna ilâveten kanun gemi adamlarının bakımını sağlamak için yapılmış diğer masrafları da makûl bir seviyede yapılmak şartı ile müşterek avarya saymıştır.

Burada ARSEVEN'in bir görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz. Yazar YAK XI c kuralının aslının «... ister kanundan, ister mukavele hüküm ve şartlarından doğsun...» tarzında olduğunu ve kanunumuzdaki «... iş akdiyle...» ibaresinin kanun koyucu tarafından hatâlı bir daraltma olarak bu şekilde yazıldığını söylemektedir (64). Ancak, YAK 1950 İngilizce metninde ise ilgili bent «... under the terms or articles of employment.» şeklindedir. Bu ibare, «... istihdamın şart ve maddeleri...» olarak dilimize çevrilebilir.

## 2. Barınma Limanındaki Ücretler ve Bakım Masrafları :

Geminin barınma limanına girmesinden itibaren kaptan, zabitan ve mürettebata ödenen ücretler müşterek avarya paylaşmasına girer. Bu arada gemi adamlarının yeme ve içme masrafları da, kumanyadan yapılmış olan fazla harcamalar ile paylaşmaya alınır.

Bu konuda YAK gemi adamlarının bakım masraflarından söz etmektedir. Kanunumuzda böyle bir kayıt bulunmamakla beraber, yapılacak yorum şu olmalıdır ; barınma hareketi süresince gemi adamlarının normal ücretlerine ilâveten yeme ve içme masrafları, hastalanan müterretabın tedavi masrafları ve hattâ gemide yatıp kalkmak mümkün olamıyorsa veyahut gemide kalınması gemi ve yükün müşterek selâmeti için sakıncalı ise karada yatıp kalkma ve sair bakım masrafları da müşterek avaryadan sayılır (65).

64) ARSEVEN 135.

65) GÖKNİL 269.



Kaldı ki, TK 1190/8. bn. gemi adamlarına ödenen veyahut onların menfaatleri için harcanan paralardan söz ettiğine göre, bu gibi bakım masraflarının da avarya paylaşmasına kabul edileceğini, değişik bir ibare altında öngörmektedir.

### 3. Yolculuğun Uzaması Sebebi İle Gemi Adamlarına Ödenen Paralar :

Kanunumuz ve YAK uzayan yolculuk dolayısı ile kaptan ve sair mürettebata ödenen paralardan söz ettiğine göre, yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gibi, geminin bir limana barınmak amacı ile normal rotasından ayrılmasından itibaren, tekrar yola çıkmasına kadar gemi adamlarına ödenen paralar ve keza bu süre zarfında — ister liman içinde, ister limana varıncaya kadar — onların lehine yapılan harcamalar müşterek avarya sayılır. Ancak, normal ücretlerin dışında yapılan harcamalar makûl sebepler ve makûl miktarlar ile yapılmış olmalıdır.

## IV. İKAME MASRAFLARI

### 1. Kavram :

Müşterek avarya teşkil edecek nitelikte bir fedakârlık yapmayı gerektiren bir halde, başka bir yola tevessül ederek müşterek avaryadan sayılmayacak bir hareket yapılmış olabilir. İşte, yapılmış olsa idi müşterek avaryadan sayılacak olan bir fedakârlığı — veyahut masrafı — önlemek için ve onun yerine — her ne kadar müşterek avaryadan sayılmasa dahi — yapılan bir başka fedakârlık veya masraf, bu şart altında müşterek avarya paylaşmasına sokulur ve bunlara ikame masrafları denir (TK 1179/IV — YAK F).

İkame masrafları normal olarak yapılmasından kurtulunmuş olan asıl avarya masraflarından daha az bir miktar tutar. Fakat, böyle olmayıp da ikame masrafı yerine yapıldığı kabul edilen avarya fedakârlığından daha yüksek bir miktarda olursa bu takdirde paylaşmaya kabul edilecek olan ikame masrafı ancak asıl avarya fedakârlığı yapılmış olsa idi ne miktar tutacak idi ise, o miktara kadar olandır ; fazlası yapanın sırtında kalır (66). İkame masraflarında yapılan

harcamadan kimin menfaat temin ettiğine değil, fakat esas masraf yapılmış olsa idi garame paylaşması nasıl olacaktı, ona bakılır (67).

Bir masrafın ikame masrafı sayılabilmesi için onun her hangi bir zararı önlemek için değil, bir olağanüstü avaryaya masrafından tasarruf etmek gayesi ile yapılmış olması lâzımdır (68).

Barınma müşterek avaryasında ikame masrafları üç halde ortaya çıkmaktadır ki, bunlardan ik ikisi genel kurala nisbetle bâzı özellikler arzederler.

## 2. Yedekleme Masrafları :

a. Kavram : Bu konu TK 1190/4 ve YAK X d kuralında düzenlenmiştir.

Bir barınma limanına girmiş olan gemide yapılması gereken tamirlerin bulunulan yerde yapılması teknik bakımdan mümkün olmakla beraber, ekonomik şartlar bakımından bazı ağır külfetlere yol açabilir. Buna mukabil, geminin tamirlerin daha ucuza yapılabileceği bir başka limana veyahut varma limanına kadar yedekte götürülüp orada tamir edilmesi, tamir masraflarından tasarruf edilmesini mümkün kılıyor ve keza bu şekilde barınma limanında yapılacak olan müşterek avaryaya masraflarından da kurtulunuyor ise, geminin yedekleme masrafları ikame masrafı niteliğini kazanır ve ilgililer arasında paylaşılır.

b. Paylaşmadaki Özellik : Bu nev'i ikame masrafının ilgililer arasında hangi oranda paylaşılacağı hususunda bir özellik karşımıza çıkar. Prensipler olarak ikame masraflarının paylaşılması, diğer esas müşterek avaryaya masraflarının paylaşılması gibi olur; yeterki ikame masrafları önlenmiş olan asıl avaryaya masrafını aşmasın. Fakat yedekleme masrafları ilgililerin müşterek avaryaya masrafının yapılmaması sayesinde sağlamış oldukları tasarruf oranında paylaşılacaktır (69). Şöyle ki, barınma limanında bir takım müşterek avaryaya mas-

66) LOWNDES and RUDOLF 303.

67) LOWNDES and RUDOLF 172.

68) LOWNDES and RUDOLF 344.

69) LOWNDES and RUDOLF 342.

rafları yapılmıştır, ki bunlar ilgiliiler arasında zaten paylaşılacaktır. Fakat barınma limanında geminin tamir edilmesini beklemek yerine gemi yedeğe alınarak varna limanına getirilmiştir. Bu suretle, barınma limanında kalınsa idi yapılacak olan masraflardan bir kısmı tasarruf edilmiş olmaktadır. Şu halde, genel olarak ikame masrafları yapılmasından kurtulunmuş olan bir avarya fedakârlığının yerini alırken, bu özel halde bir kısmı yapılmış fakat diğer bir kısmının yapılmasına mahal bırakılmamış olan avarya masraflarının yerini almaktadır. Böylece, paylaşılacak olan ikame masrafları geminin yedeklenerek getirilmesi sayesinde sarfından kurtulunan ve aksi takdirde yapılması gerekecek olan barınma masraflarının tutarını aşamayacak ve her ilgili yedekleme masraflarına bu suretle tasarruf ettiği meblâğın sınırını aşmamak kaydı ile iştirak edecektir.

Öyle haller olabilirki yedekleme masrafı barınma limanındaki boşaltma, depolama, tekrar yükleme vs. masraflarını aşabileceği gibi, aynı zamanda barınma limanında yapılacak tamire nisbetle esas limanda yapılacak tamir ile sağlanacak tasarruftan da fazla olabilir ; fakat her ikisinin toplamından daha az bir meblâğ tutabilir. Görülüyor ki, bu misâlde ikame masrafı münferit masraflardan fazla olmakla beraber bunların yapılmaması ile sağlanan tasarrufun toplamından azdır. Şu halde, her ilgili kendi payına isabet edecek olan tasarruf yüzdesi oranında ikame masraflarına iştirak edecektir (70).

c. Uygulama : Dispeç hesaplarının yapılmasında bir kolaylık sağlamak için bir muhasebe usulüne başvurulur. Müşterek avarya masası alacaklı, pay ödeyecekler borçlu durumdadır. Barınma hareketi sonuna kadar devam etmiş olsa idi masanın alacağı ve her bir ilgilinin borcu ne kadar olacak idi ise, aynen gösterilir. Buna karşılık barınma hareketinin tamamlanmaması sebebi ile tasarruf edilen meblâğ müşterek avaryaya borç ve her ilgilinin tasarrufu hesabına alacak kaydedilir ve bu suretle, ödenecek ikame masrafı paylarının mahsubu cihetine gidilir.

### 3. Yükün Başka Bir Vasıta İle Yollanması Masrafları :

a. Kavram : Olabilirki, gemi barınma limanında iken, burada yapılacak masraflardan tasarruf etmek için, yüklerin tamamı veya

70) Misal için bakz. LOWNDES and RUDOLF 175 - 176.

bir kısmının başka gemi ile varma limanına gönderilmesi mâkûl bir yol teşkil edebilir. Bu suretle, barınma limanında kalınmakla yapılacak olan masrafların bir kısmından kurtulunmuş olunur. Bu halde, yüklerin bir başka gemi ile yollanmalarından dolayı yapılan masraflar ikame masrafarını teşkil eder. Bu masraflar da yedekleme masraflarında olduğu gibi paylaşılır (TK 1190/4 - YAK X d).

**b. Paylaşmaya Girecek Masraflar :** Yükün başka bir gemi ile yollanması halinde, işbu geminin masrafı donatanın yolculuğa devam etmemekle sağladığı tasarruf çıkarıldıktan sonra, boşaltma, depolama, tekrar yükleme vs. barınma masraflarının yerine ikame edilecek olan bir masraf çeşididir ve paylaşma bunun üzerinden yapılır (71).

#### 4. Gemi Adamlarına Ödenen EK Çalışma Ücretleri :

Kaptan, zabitan ve mürettebat gemi üzerinde çalıştırılmış ve bunlara ek çalışma ücreti ödenmiş olabilir. Bu ücretler müşterek avaryaya masrafı sayılmazlar. Fakat bu çalışmalar müşterek avaryaya girecek olan bir masrafın önlenmesi amacı ile yapılmış ise, bu takdirde ek çalışma ücretleri ikame masrafı niteliğini kazanırlar ve ikame masrafları konusundaki genel kural gereğince paylaşmaya girerler (TK 1190/7 — YAK XI d).

Bununla beraber yolculuğun devamı sırasında yapılan tamirler dolayısı ile vaki masraflar ve gemi adamlarına ödenen ücretler müşterek avaryaya girmez (72).

#### 5. Bazı Özel Haller :

Gerek Ticaret Kanunu ve gerekse York-Anvers kaideleri tarafından bahis konusu edilmemekle beraber, barınma avaryasında sık sık ortaya çıkması muhtemel bazı hâdiselere de kısaca temas etmek faydeli olabilir.

71) LOWNDES and RUDOLF 147.

72) «Power v. Whitmore, 1815»; «Hallett v. Wigram, 1850», MCLACHLAN' 576 n 6'dan nak'len.

a. Yükün karaya çıkartılıp depolara yerleştirilmesi ve tekrar gemiye yüklenmesi yerine bunlar layterlerde veya şatlarda muhafaza edildikleri takdirde, bu yoldan temin edilecek tasarruf oranında, layter ve şartlara ödenen para boşaltma ve depolama masraflarına karşı bir ikame masrafı teşkil eder (73).

b. Barınma limanında bulunduğuş sırada tarafların anlaşması ile yük satılır ve yolculuğa bağlanacağı zaman yerine yenisi satın alınırsa, alım-satım arasında doğabilecek fark, depolama vs. masraflarının yerine paylaşılır (74).

c. Yükün başka bir gemi ile gönderilmesi halinde gemi ve yük arasındaki beraberlik sona ermiş olacağı cihetle, sevk tarihinden itibaren yükten herhangi bir müşterek avarya payı istenemeyecektir. Buna mani olmak için genellikle navlun mukavelelerine «non-separation clause = ayrılmazlık klozu» dercedilir ve buna istinaden gemi ve yük arasındaki mukadderat bağının devam ettiği kabul olunur.

d. Gerek boşaltma ve depolama ve gerekse layter masraflarının çok fazla bir meblâğ tutacağına binaen gerekli tamirlerin yapılabilmesi için kaptanın gemiyi karaya oturtmayı tercih etmesi üzerine teknede meydana gelen zararlar, boşaltma v.s. masrafları yerine müşterek avaryaya kabul olunur (75).

## VI. MÜŞTEREK AVARYAYA GİRMEYEN BEKLEMEYEN DOĞAN MASRAFLAR

### 1. Genel Olarak :

Gerek TK 1190/6 ve gerekse YAK XI b bir geminin her hangi bir liman veyahut yerde barınma müşterek avaryası teşkil etmeyecek bir şekilde beklemesi halinde, bu hal dolayısı ile yapılmış olan masraflardan bir kısmının müşterek avarya masrafı gibi paylaşmaya tâbi tutulacağını öngörmektedirler. Ortada bir barınma hali olmadığı için Ticaret Kanunu ve York-Anvers Kaideleri herhangi bir liman-

73) LOWNDES and RUDOLF 174 ; DCTK md 20/f.

74) LOWNDES and RUDOLF 174 ; DCTK md 24.

75) BGH 30.10.1958, Hansa 59, 251.

dan söz etmektedirler. Bu liman bir uğrama limanı olabileceği gibi, yükleme limanı da olabilir.

## 2. York-Anvers Kaidelerinin Tanzimi

Bir geminin barınma hareketi teşkil etmeyecek şekilde bir limana girmesi veyahut bir limanda kalması veya beklemesi (i) kaza, fedakârlık veyahut diğer olağanüstü hallerin bu durumu müşterek selâmet için zorunlu kılması; veyahut (ii) kaza veyahut fedakârlık sebebi ile meydana gelen hasarların tamir edilmesi yolculuğun emniyetle devamı için zaruri ise, işbu tamirlerin yapılmasını temin yüzünden oldu ise, aşağıda inceleyeceğimiz masraflar müşterek avarya paylaşmasına tabi tutulur.

Dikkat edilirse, (ii) şıkkındaki «...yolculuğun emniyetle devamı...» şartı müşterek selâmet prensibine nisbetle bir genişletme teşkil etmektedir. Bu durum bertaraf edilerek, esas prensibe uygun bir tanzim şeklinin benimsenmesi daha uygun olurdu kanaatindeyiz.

## 3. Ticaret Kanunu'nun Tanzimi:

Kanunumuzun bu hale ilişkin hükmü biraz farklıdır.

Bir limana girmek veyahut orada kalmak hasarların tamiri zaruretinden ileri gelmiş ise, aranan şartlar YAK XI b kuralındakilerin aynısıdır.

Fakat, TK 1190/6. bendin baş tarafındaki hüküm YAK'den farklıdır. Burada, herhangi bir sebep veyahut müşterek selâmet şartı aranmaksızın, sadece bir liman veya yere girme veyahut orada kalmanın, hukukî neticelerin doğması için kâfi geleceği intibahı uyandıran bir ibare yer almaktadır.

Bendin mevcut hali ile uygulanmasının gayet mânasız neticelere yol açabileceği aşikârdır. Bu itibarla, mezkûr hüküm YAK XI b kuralının ifadesi ile tamamlanarak burada da fedakârlık, kaza veyahut sair olağanüstü hallerin bir limana girme veya orada kalmayı müşterek selâmet için zarurî kılması şartını aramak yoluna gidilebilir. Daha doğrusu, TK 1190/6. bent TK 1190/I deki esas prensip açısından tefsir edilip her hal ve kârda müşterek selâmetin temini şartını

aramak ve böylece YAK XI b kuralının getirmiş olduğu genişletici mahiyetteki uygulamaya hiç olmaz ise kanunumuzun sistemi bakımından mani olmak gerekir (76).

#### 4. Paylaşmaya kabul edilecek masraflar

a. **Gemi Adamları İçin Yapılacak Masraflar :** Bekleme süresi içinde kaptan, zabitan ve mürettebata ödenen ücretler ve diğer bakım masrafları paylaşmaya kabul edilir. TK 1190/8 ve YAK XI c hükümlerine göre, ister kanun icabı, ister ise iş akdinin hükümleri icabı olsun, gemi adamlarına veyahut onların menfaatleri için yapılmış olan bütün ödemeler ve masraflar paylaşmaya tâbidir. Ancak, bu masrafların normal ve makûl ölçüler içinde yapılmış olmaları gerekir. Aşırı veyahut lüks sayılacak masraflar için bir iştirâk payı istlenemez.

b. **Yakıt, Kumanda ve Liman Masrafları :** Bekleme süresi içinde kullanılan yakıt ve kumanyaya ilişkin masraflar ile (77), bu süre zarfında ödenmiş olan liman ücretleri müşterek avaryaya paylaşmasına dahil edilir.

Ancak, müşterek avaryaya kabul edilmeyecek mahiyetteki tamirler sebebi ile kullanılmış olan yakıt ve kumanya ile yine aynı nitelikteki tamirler dolayısı ile ödenmiş olan liman ücretleri paylaşmanın dışında bırakılır.

#### 5. Bekleme Süresinin Tahdidi

Gerek kanun (TK 1190/6) ve gerekse YAK (XI b) munzam durma devresini prensip olarak, geminin yola çıkabilecek duruma geldiği veyahut bu duruma gelmesi icap ettiği tarih ile sınırlandırmıştır. Gerçi bu sınırlandırıcı kayıt gemi adamları için yapılmış olan masraflar ile ilgili olarak yazılmış ve binnetice yalnız bu kategori masrafları sınırlandıran bir hüküm imiş intibahı uyandırmaktadır. Nitekim, bir

76) ARSEVEN TK 1190/6. bend hükmünün ilk ibaresinin bu yorum tarzı ile anlaşılması gerektiği kanaatindedir, s. 135.

77) Ancak, gemi adamları tarafından istihlâk edilen kumanya ve yakıt için tesbit edilen garame payları tefrik edilerek, gemi adamları için yapılmış olan genel masraflar kategorisinden mahsup edilmelidir.

yandan geminin mahkûm edilmesi veyahut asıl yolculuktan vaz geçilmesi halini düzenleyen ve bir yandan da müşterek avarya sayılmayan tamirlerin yapılması halinde yakıt, kumanya ve liman masraflarının paylaşmaya girmeyeceğini öngören ve dolayısı ile her bir masraf çeşidi için sanki ayrı ayrı tahditler varmış kanaatini uyandıran hükümlerin karşısında, yukarıda ileri sürdüğümüz genel tahdit kaidesi tenkide müsait bir fikir olarak belirebilir. Fakat :

a. Müşterek avarya sayılmayan beklemeelerde müşterek avarya prensiplerinin tatbiki, zaten bir istisna hükmüdür ve çeşitli suiistimallere yol açabilir. Bu itibarla, hükmün dar yorumlanması gereklidir. Bir müşterek avarya hali olmamasına rağmen kanunda öngörülen şartların varlığı sebebi ile ilgililer arasında paylaşılacak olan belli masrafların zaman itibarı ile bir asgarî had ile sınırlandırılması elzemdir. Gerçekten, bu zaman fasılası geminin yola çıkmaya hazır hale geldiği anda sona erer. Suiistimalleri önlemek amacı ile geminin yola çıkmaya hazır duruma getirilmesi gereken an dahi bekleme süresinin sınırını teşkil eder. Zira, içinde bulunulan şartlara göre, objektif esaslar dairesinde tesbit edilecek olan bir sürenin bitmesine rağmen, gemi hâlâ yola çıkacak vaziyete getirilmemiş ise, artık bundan da fazla bir süre içinde yapılacak masrafların ilgililerden istenememesi hakkaniyete uygundur. Şu halde, müşterek avarya hareketi sayılmayan bir bekleme süresi, geminin yola çıkmaya hazır olduğu veyahut hazır hale getirilmesi gerektiği tarihte sona erer ve bundan sonra hiç bir masraf paylaşmaya kabul edilmez.

b. Geminin mahkûm edilmesi veyahut ilk yolculuğundan vaz geçmesi halleri ve eğer bu tarihlerde boşaltma tamamlanmamış ise, boşaltmanın bitirilmesi müşterek yolculuğun sona ermesi, yani gemi ve yük arasındaki mukadderat bağının ortadan kalkması demektir. Bu durumda zaten müşterek avarya müessesesinin tatbik sahası kalmayacağı daha evvel izah edilmişti. Binaenaleyh, gerek York - Anvers Kaideleri ve gerekse Ticaret Kanunu müşterek yolculuğun sona ermesi ile munzam durma süresinin de sona ereceğini söylemekle, esasen uygulanması gereken bir temel kuralı, ihtiyaten tekrar etmiş olmaksızın fazla bir şey yapmış değildirler. Kaldı ki, yola çıkmaya hazır hale getirilmiş olması gereken bir geminin daha sonraki bir tarihte mahkûmiyetine karar verilmesi şıkında, munzam durma devresi, yolculuğa başlanılmış olması gereken tarihte zaten sona ermiş olur. Bu tarih ile mahkûmiyet kararının verildiği tarih arasında geçen dev-



rede yapılmış olan munzam durma masrafları paylaşmaya dahil edilemez. Eğer, başkaca bir müşterek avarya hali mevcut ise, mahkûmiyet kararı ancak bu hususta hüküm ifade edebilir.

c. Yakıt, kumanya ve liman masrafları hakkında konmuş olan sınırlama ise, madde itibarı iledir. Tamir müşterek avaryadan sayıldığı için mezkûr masraflar paylaşmaya kabul edilseler bile eğer tamirler geminin yola hazır hale getirilmesi için gereken zamanda tamamlanmış ise, bu tarihten sonraki günlerde yapılacak kumanya, yakıt ve liman masrafları için pay istenemez.

### BİBLİYOGRAFYA

- ARNOULD : British Shipping Laws, vol: 10, The Law of Marine Insurance and Average, II, by CHORLEY and BAILACHE 15 th ed. London 1961.
- ARSEVEN : Müşterek Avaryalar, I, İstanbul 1961.
- BARTLE : Introduction to Shipping Laws, 2 nd ed. London 1963.
- CARVER : British Shipping Laws. vol: 3. Carriage by Sea II, by COLINVAUX, 11 th ed. London 1963.
- GÖKNİL : Deniz Ticareti Hukuku, 3. baskı İstanbul 1946.
- LOWNDES and RUDOLF : British Shipping Laws, vol: 7 The Law of General Average, by DONALDSON, ELLIS and STAUGHTON 9 th ed. London 1964.
- MACLACHAN: A Treatise On The Law Of Merchant Shipping, 7 th ed. London 1932.
- OKAY : Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, 2. baskı, İstanbul 1963.
- PAYNE: Carriage of Goods By Sea, by HOLDEN 6 th ed. London 1954.
- ROBINSON: Handbook Of Admiralty Law in the U.S.A.. St. Paul, Minn. 1939.
- SCRUTTON: The Contract of Affreightment as Expressed in Charter Parties and Bills of Lading 15 th ed. London 1948.