

YANGIN SÖNDÜRME MÜŞTEREK AVARYASI

Nami BARLAS

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Araştırma Görevlisi

A. GİRİŞ

I. GENEL OLARAK

Birlikte bir deniz yolculuğuna çıkmış olan gemi ve yük, çeşitli tehlikelerle karşı karşıya bulunmaktadır: *Gemi* kayalara bindirebilir, bir başka gemi ile çarpışabilir, su alabilir, zapt ve müsadere olunabilir...; yükler denize düşebilir, ıslanma, kızışma, kırılma suretiyle veya başka bir sebeple -kısmen veya tamamen- yokolabilir ya da ekonomik değerini yitirebilir... Bu tehlikelerin gerçekleşmesi halinde bir zarar doğar veya extra bir masrafın yapılması gereği ortaya çıkar. Sözü geçen masraf ve zararların bazıları denizcilik faaliyetinin ve deniz yolculuğunun mutad sonuçlarından olup, normal karşılanır. Bu tür masraf ve zararlar taşıma sözleşmesi çerçevesinde mütalâa edilir. Buna karşılık, öyle masraf ve zararlar vardır ki, bunlar deniz işletmeciliğinin mutad sonuçlarından olmayıp, normal dışıdır. İşte, yolculuk esnasında gemi, yük ve navluna vâki normal dışı bu zarar ve masraflara "*Avarya*" denilir¹.

Avarya, başlıca iki ana kısımda incelenir: Meydana gelen masraf veya zarar gemi, yük ve navlun arasında paylaşılacaksa müşterek avaryadan bahsedilir ki buna büyük avarya da denilmektedir. Paylaşma yapılmayıp, herbir unsur kendi zararına katlanacaksa, hususî

1) ARSEVEN Haydar, Müşterek Avaryalar - I. Umumî Prensipler ve Müşterek Avarya Halleri, İstanbul 1961, sh. 1.

veya küçük avaryaya vardır. Halen yürürlükte bulunan 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuz da buna paralel olarak üçlü bir düzenlemeye gitmiştir:

1. TK. 1075/II'ye göre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça kılavuz, fener, römorkaj... gibi, yolculuğun normal ve olağanüstü masrafları taşıyana aittir. Bu hüküm doktrinde ve uygulamada "*Küçük Avaryaya*" olarak adlandırılmaktadır.

2. "*Hususi Avaryaya*" kenar başlığını taşıyan TK. 1180, müşterek avaryadan olmayan, TK. 1075 kapsamına girmeyen ve bir kaza sonucu doğan tüm masraf ve zararların hususi avaryaya olduğunu ifade eder. Bunlar paylaşılmaz; gemiye ait olanına gemi mâliki, yüke ait olanına yük sahibi katlanır.

3. Nihayet, TK. 1179'da tanımı ve unsurları belirtilmek, TK. 1184-1196'da özel halleri gösterilmek suretiyle "*Müşterek Avaryaya*" düzenlenmiştir. TK. 1179'daki tanıma göre; müşterek bir deniz yolculuğuna çıkmış olan gemi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla, makûl olmak şartı ile bilerek bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir masrafa katlanması halinde müşterek avaryaya hareketi vardır ve bunun doğrudan doğruya neticesi olan masraf ve zararlar gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır.

İşte inceleme konumuzu teşkil eden "Yangın Söndürme Müşterek Avaryası" bu üçüncü tip avaryaya kapsamına girmektedir. Bu itibarla, birinci bölümde bu genel girişten sonra ana hatlarıyla müşterek avaryaya hakkında bilgi vereceğiz. İkinci bölümde ise, yangın söndürme müşterek avaryasını ayrıntılı olarak ele alacağız. Nihayet, üçüncü bölümde, çalışmamızda vardığımız sonuçları belirteceğiz.

II. MÜŞTEREK AVARYA MÜESSESESİ

1 — Tanımı.

Müşterek Avaryaya, 1950 YAK. ın (A) harflisine uygun olarak TK. 1179/I'de tanımlanmıştır. Buna göre:

"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 bir fedakârlık yapılması veya fevkalâde bir masrafa katlanması halinde müşterek avarya hareketi mevcut sayılır...”.

13.5.1929 tarih ve 1440 sayılı Eski Ticaret Kanunumuz da 1241. maddesinde müşterek avaryanın tanımını yapmaktaydı². Bu tanım, bugünkü TK. da yeralan yukarıdaki tanımdan pek farklı değildi.

Bugün YAK. da son aşamaya 1974 kuralları ile gelinmiştir. 1974 YAK. ın (A) harflisinde müşterek avarya tarif edilmektedir. Bu tanım, 1950 YAK. dakinin aynısı olup, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır³.

2 — Unsurları.

Yukarıdaki tanımdan hareketle, müşterek avaryanın unsurlarını şöylece sıralayabiliriz :

a) Birlikte deniz yolculuğu⁴.

Bir olayda müşterek avaryanın varlığından sözedebilmek için, gemi ve yükün bir deniz yolculuğuna atılmış olması -hafifletme ve barınma müşterek avaryalarındaki istisnalar bir yana- şarttır. Eğer yük gemi niteliğinde olmayan bir araçla taşınıyorsa ya da gemi boş olarak yola çıkmışsa veya herikisi de bulunmakla beraber bunlar müşterek bir deniz yolculuğuna atılmış değillerse müşterek avaryadan bahsedilemez.

b) Ortak tehlike.

Deniz yolculuğu esnasında hem gemiyi, hem de yükü aynı zamanda tehdit eden, herikisi için de mevcut herhangi bir tehlikenin bulunması müşterek avaryanın varlık şartlarındandır.

2) Tanım için bkz. UZEL Muhittin - UĞUR Reşid, Mer'î Deniz Mevzuatı, İstanbul 1955, sh. 135.

3) ÇETİNGİL Ergon A., Müşterek Avaryada Yeni Düzenleme, 1974 York Answers Kuralları, BATİDER, Aralık 1982, c. XI, s. 4, Ankara 1983, sh. 38.

4) Kanun "sergüzeşt" deyimini kullanmaktadır. Tehlikeler ve yolculuğun bir macera = sergüzeşt olmasına yolaçan diğer nedenler deniz yolculuğunun bünyesinde esasen mevcut olduğundan, "yolculuk" kelimesini kullanmayı yeterli görüyoruz.

c) *İradî fedakârlık.*

Müşterek avaryadan sözedebilmek için, gemi ve yükü mevcut tehlikeden kurtarma amacıyla, makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde kaptan tarafından bilerek, olağanüstü bir masraf veya zararın yapılması gerekir.

Kanunumuz müşterek avaryanın varlığı için bu üç unsurun bulunmasını gerekli ve yeterli görmüş, ayrıca "*faydalı sonucun elde edilmesi*" şartını aramamıştır.

3 — **Hükümleri.**

Yukarıdaki unsurlar çerçevesinde bir olayda müşterek avaryanın varlığı kabul edildiği takdirde, bunun kapsamına müşterek avaryaya hareketinin ancak "*doğrudan doğruya sonucu*" olan masraf ve zararlar girer (TK. 1179/I) ve bunlar gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır^{4a} (TK. 1179/IV).

B. YANGIN SÖNDÜRME MÜŞTEREK AVARYASI

I. GENEL OLARAK

1 — **Yangın Söndürme Müşterek Avaryası kavramı.**

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, birlikte bir deniz yolculuğuna atılmış gemi ve yük, çeşitli tehlikelerle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu tehlikelerin en önemlilerinden biri de *yangın*'dır. Herhangi bir sebepten çıkan yangın, gemide ve yükte hasara yolaçabileceği gibi, bu yangının söndürülmesi amacıyla girişilen faaliyetler sonucu da olağanüstü masraflar yapılabilir, gemi ve yük zarar görebilir. İşte, gemide çıkan yangının söndürülmesi için yapılan çalışmalar sonucunda meydana gelen masraf ve zararlar -kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde-, müşterek avaryaya olarak kabul edilir ve gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır. Bu hale "*yangın söndürme müşterek avaryası (Extinguishing fire, Löschung des feuers, Extinction d'incendie à bord)*" denir. Buna karşılık, yangından meydana gelen masraf ve zararlar müşterek avaryaya sayılmaz. Çünkü burada "*iradî feda-*

4a) Bu açıdan, müşterek avaryanın kaynağında "**fedakârlığın denkleştirilmesi**" düşüncesinin yattığı ileri sürülmüştür. Konuya ilişkin görüşler ve bunların değerlendirilmeleri hakkında bkz. ULUSAN İlhan, *Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul 1977, sh. 117 vd.

kârlık" unsuru yoktur: Yangın iradî olmayan bir sebepten ileri gelmiştir ve bu, masraf ve zarara yol açmıştır. Yangın zararları hususî avaryaya teşkil eder ve herbir unsur kendi zararına katlanır, paylaşım sözkonusu olmaz.

2 — York Answers Kurallarındaki yeri.

Müşterek avaryaya kurallarının birleştirilmesi yolunda Sosyal İlimleri Geliştirme Cemiyeti tarafından yapılan çalışmaların etkisiz kalması üzerine, 1877'de Answers'de Milletlerarası Hukuk Cemiyetince organize edilen toplantıda, 1844 York kurallarında bazı ekleme ve değişiklikler yapılmak suretiyle, "*York Answers Kuralları*" adı altında bir kurallar bütünü oluşturulmuştur⁵. İşte, yangın söndürme müşterek avaryası, 1877'den başlayıp 1974'e kadar süregelen YAK. zincirinde bugünkü şeklini ilk olarak 1890 YAK. de almıştır⁶.

Tam olarak tesbit edebildiğimiz ilk metin olan 1924 YAK. ın III. numaralısında yangın söndürme müşterek avaryası düzenlenmiştir. Buna göre :

"Gemide çıkan yangını söndürmek için gemiye ve yüke veya bunlardan birine su ile veya başka surette -kara-ya oturtma ve yanan gemi bordasına yanaşmak da dahil olmak üzere- yapılan zarar büyük avaryadandır. Ancak, yanmış dökme halindeki yüke, gemi aksamına ve kolilere gelen zarar için hiçbir büyük avaryaya tazminatı verilemez."⁷.

Görüldüğü gibi, kural iki bölümden ibarettir: Birinci bölümde yangın söndürme müşterek avaryası genel olarak tanımlanmış, ikinci bölümde ise bunun istisnası belirtilmiştir.

Yangın söndürme müşterek avaryası, 1924 YAK. ın bazı kurallarının değiştirilmiş şeklinden ibaret fakat esasta ve sistemde onun aynı olan 1950 YAK. da, yine III. numara altında düzenlenmiştir. Hükmü şu şekildedir:

5) York Answers kurallarının tarihî gelişimi için bkz. TEKİL Fahiman, *Türk Hukukunda Müşterek Avaryaya*, İstanbul 1965, sh. 22 vd.; ARSEVEN, 12 vd.

6) ARSEVEN, 105.

7) Metin için bkz. HELMİS J., *Büyük Avaryaya ve 1924 York ve Answers Kaideleri*, İstanbul 1949, sh. 44.

“Gemide çıkan yangını söndürmek üzere gemi ve yüke veya bunlardan birine su ile veya başkaca yapılan zarar ve hasarlar, yanan bir geminin sığa oturtulmasından veya valfleri açılmak suretiyle oturtulmasından doğanlara da şamil olmak suretiyle, büyük avaryadandır. Ancak geminin, dökme yükün ve -eğer yük koliler halinde ise- kolilerin yanmış kısımları tazmin edilmez.”⁸.

Burada da konu, kural ve istisnadan ibaret olmak üzere iki kısımda düzenlenmiştir.

Bugün müşterek avaryada YAK. ile varılan en son aşama 1974 YAK. dır. Burada da III. numaralı kural, yangın söndürme müşterek avaryasına ayrılmıştır. Fakat maddede, 1924 ve 1950 YAK.’a nazaran çok önemli bir değişiklik yapılmış ve istisna hükmü kaldırılarak yeni bir istisna getirilmiştir. Hüküm şu şekildedir :

“Gemide çıkan yangını söndürmek için, gemi ve yüke veya bunlardan birine su ile veya yanmakta olan gemiyi karaya oturtmak veya lombarlarını açarak batırmak da dahil olmak üzere, başka surette yapılan zarar müşterek avaryaya sayılır. Ancak, duman veya sıcaklığın herhangi bir surette sebep olduğu zararlar için tazminat ödenmez.”⁹.

Buraya kadar, yangın söndürme müşterek avaryasının YAK.daki düzenleniş tarzını belirtmiş bulunuyoruz. Bu kuralların kanunumuza yansımalarını ve etkisini, onları ele almamıza gerekçe olarak gösterebiliriz.

3 — Türk Ticaret Kanununda düzenleniş tarzı.

Halen yürürlükte bulunan 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun 1188. maddesi “*Gemide çıkan yangının söndürülmesi*” kenar başlığı altında özel olarak yangın söndürme müşterek avaryasını düzenlemiş bulunmaktadır. Hüküm aynen şöyledir:

8) Metin için bkz. GÖKNİL M. Nedim, 1950 YAK., İBM. 1950, s. 5, sh. 184.

9) ÇETİNGİL, 39.

“Gemide çıkan yangını söndürmek üzere gemide ve yükte veya bunlardan birinde su ile yahut 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 yüzünden uğradığı zararlar hariç) müşterek avaryadandır.”.

Şu halde, TK. da, 1179. maddedeki genel hüküm ve 1188. maddedeki özel düzenleme bağlantılı olarak uygulama alanı bulacaktır¹⁰. Nitekim, TK. 1179/II’de bu husus belirtilmiş, özel olarak düzenlenmiş bulunan müşterek avarya hallerinin ancak 1179/I’deki genel şartları taşımak ve bu kısımda aksine hüküm bulunmamak kaydıyla müşterek avaryaya girebileceği ifade edilmiştir.

Bu düzenleme tarzı, ETK. na nazaran bir yeniliktir. Gerçekten, 13.5.1929 tarih ve 1440 sayılı ETK. da yangın söndürme konusu ayrı bir müşterek avarya hali olarak düzenlenmemiştir. Problem, müşterek avaryanın genel hükmü olan 1241. madde çerçevesinde değerlendirilmekte ve bu genel şartlar mevcutsa, müşterek avaryanın varlığı kabul edilmekteydi¹¹.

II. TANIMI

Yukarıda (B, I)’de yangın söndürme müşterek avaryasını genel olarak ele alırken, YAK. ve TK. daki tanımlamaları belirtmiş bulunuyoruz. TK. 1188 ve 1924, - 1950 ve 1974 - YAK. ın III. numaralı yangın söndürme müşterek avaryasına ilişkin düzenleme getirirken, tanım da vermektedir. 1974 YAK. hariç, diğerleri gerek kural ve gerekse istisna hükmü bakımından aynıdır. İstisnanın kabul edilip edilmemesi takip olunan hukuk politikasına bağlıdır. Bu nedenle biz, istisnanın bulunmasının gerekli olup olmadığı tartışmasını sonraya bırakarak burada yangın söndürme müşterek avaryasının unsurlarını gösterecek şekilde bir tanım vermeye çalışacağız. Unsurlar ise hemen aşağıda incelenecektir. Buna göre, tanımı şöylece verebiliriz:

10) Bkz. aşağıda B, III.

11) Adı geçen 1241. madde hükmü için bkz. UZEL - UĞUR, 135.

“Yükle birlikte bir deniz yolculuğuna atılmış gemide çıkan ve ortak tehlike oluşturan yangını söndürmek amacıyla, iradî olarak gemiye ve yüke veya bunlardan birine su ile veya -yanmakta olan gemiyi karaya oturtmak veya lombarlarını açarak batırmak da dahil olmak üzere- başkaca herhangi bir surette verilen zarar ve yapılan masraflar yangın söndürme müşterek avaryasındandır.”

III. UNSURLARI

Yangın söndürme müşterek avaryasının unsurlarını, yukarıda verdiğimiz tanıma uygun olarak belirtmeye geçmeden önce bir noktayı açıklamakta yarar görüyoruz: Bir olayda yangın söndürme müşterek avaryasının varlığından bahsedilmek için öncelikle müşterek avaryanın genel şartlarının mevcut olması gerekir. Kanunda yangın söndürme müşterek avaryası özel olarak düzenlenmekle, müşterek avaryanın genel hükmü (TK. 1179/I) bertaraf edilmek istenmemiştir. Şu halde, müşterek avaryanın genel şartları her halde aranacak, ayrıca yangın söndürme müşterek avaryası için aşağıda ele alacağımız unsurların varlığına dikkat edilecektir.

Yukarıda yaptığımız tanımında, müşterek avaryanın genel unsurlarına da yer verilmiştir. Bundan maksat, tanımın tam ve eksiksiz olabilmesidir. Bununla beraber, aşağıda yangın söndürme müşterek avaryasının unsurları incelenirken, yukarıda (A, II)'de belirtilmiş bulunulduğundan müşterek avaryanın genel şartları ayrıca ele alınmayacak, sadece yangın söndürme müşterek avaryasına özgü unsurlar üzerinde durulacaktır.

Bu açıklamalardan sonra, yangın söndürme müşterek avaryasının unsurlarını incelemeye geçebiliriz:

1 — Gemide yangın çıkması.

Bir olayda yangın söndürme müşterek avaryasının varlığından bahsedilmek için temel şart, gemide bir yangının çıkmasıdır. Her ne kadar yangından doğan zarar müşterek avaryaya olmayıp, TK. 1180 anlamında bir hususî avaryaya teşkil ederse de, bu yangının söndürül-

mesi girişimleri sonucu meydana gelen masraf ve zararlar TK. 1188 gereğince müşterek avaryadır. Bu bakımdan “yangın” unsuru üzerinde durmak gerekir.

İlk olarak şu soruya cevap aramalıyız: Yangının çıkış yeri konu bakımından önem taşır mı? Başka deyişle, yangının gemide çıkmış olması şart mıdır, yoksa gemi dışında çıkan ve büyük ihtimalle gemiye sirayet edecek olan yangını söndürme faaliyetlerine girişilmesi sebebiyle yapılan masraflar ve gemi ve yüke veya bunlardan birine verilen zararlar müşterek avaryaya girecek midir? Kanun bu konuda açıktır. TK. 1188, “*Gemide* çıkan yangını söndürmek üzere...” ifadesiyle başlamaktadır. Maddenin kenar başlığı da “*Gemide* çıkan yangının söndürülmesi”dir. Kenar başlığın ifadesi ve hükmün lâfzı, yangının gemide çıkmış olmasının gerekliliğini ortaya koyar. Şu halde, gemi dışında çıkan yangını -bu yangın gemiye sirayet edebilecek olsa da- söndürmek için girişilen faaliyetler sonucu meydana gelen zarar ve masraflar müşterek avaryaya teşkil etmeyecektir.

Gemide çıkan her yangının, söndürme faaliyetleri bakımından müşterek avaryaya yol açıp açamayacağı ele alınması gereken diğer bir sorundur. Kanunda bu noktada herhangi bir açıklık yoktur. Fakat müşterek avaryanın genel koşullarından yararlanarak diyebiliriz ki, bu noktada kriter “*birlikte yolculuğun selâmeti*” olmalıdır. Bu na göre, birlikte yolculuğun selâmetini tehlikeye düşürmeyen, sadece yükü veya sadece gemiyi ilgilendiren ve tehlike oluşturmadığı için önlem alınmayan küçük yangınlar hususî avaryaya olarak kalacaktır (TK. 1180/II). Yangının, birlikte yolculuğun selâmetini tehlikeye sokacak nitelikte olması gerekir; zira ancak böyle bir halde söndürme faaliyetlerine girişilecektir. Vardığınız bu sonuç, müşterek avaryanın genel şartlarından biri olan “*ortak tehlike*”nin bir yansımasıdır.

Bunun gibi, yangının gemideki çıkış yeri de esas itibarile önem taşımamakla beraber, “*ortak tehlike*” unsurunun varlığı bakımından dikkat edilmesi gerekebilir. Örneğin, güvertede ambarlardan çok uzak bir yerde bulunan boş koli ambalajlarının ya da yedek halat toplarının tutuşması halinde, bu yangını söndürmek için girişilen faaliyetlerin doğurduğu masraf ve zararlar müşterek avaryadan sayılmaz. Çünkü yangın, yükler bakımından herhangi bir tehlike teşkil etmemekte, dolayısıyla da “*ortak tehlike*” unsuru bulunmamak-

tadır. Bu halde ise yolculuğun müşterek selâmeti için girişilmiş bir faaliyetten sözedilemez. Sonuç olarak denilebilir ki, gemide ortak tehlike oluşturmayacak bir yerde çıkan yangını söndürme girişimlerinden doğan masraf ve zararlar müşterek avaryadan değildir.

Yangın, geminin kendi yakıtı olan kömürde çıkmışsa ne olacaktır? Bu durumda, kömürün yanmasının ne ölçüde ortak tehlike oluşturduğuna bakılmalıdır. Yangın genişleyip, yolculuğun devamını tehlikeye düşürecek durumdaysa, söndürme tedbirlerinden doğan masraf ve zararlar müşterek avaryaya girecektir. Şayet yakıt olarak kullanılan kömür yükten ayrı bir bölmede bulunuyorsa ve yanması ortak tehlikeye yolaçmayacaksa, bu yangını söndürme faaliyetlerinin doğurduğu masraf ve zararlar yangın söndürme müşterek avaryası kapsamına girmez. Fakat başka bir müşterek avaryaya meydan verebilir: Yanan kömür yerine, yakıt olarak gemi parçası, yük ve kumanyanın kullanılması durumunda, TK. 1189 uyarınca ayrı bir müşterek avarya hali sözkonusu olabilir.

Bu konuda, tehlikenin varlığına kimin karar vereceği problemi üzerinde de durmak gerekir. Tehlikenin varlığına karar verme yetkisi kimdedir? Mutlak yetkili kaptan mıdır, yoksa ikinci kaptan, kılavuz, liman dairesi veya başka bir makam da karar verebilir mi? Bu konu oldukça tartışmalıdır¹². Fazla ayrıntıya ve tartışmaya girmeksizin TK. 978 ve 979'un ışığında diyebiliriz ki, bu konuda esas itibariyle yetkili kişi kaptandır. Yangın tehlikesinin mevcut olduğuna kaptan karar verecektir. Fakat mutlak yetkilinin kaptan olduğunu söylemek de ihtiyaçlara her zaman uygun düşmeyecektir. Bu nedenle, kaptanın yokluğu veya karar veremeyecek durumda bulunması halinde, *istisnaen*, başka birinin, örneğin ikinci kaptanın, gemi zabitanın, kılavuzun veya liman dairesinin tehlikenin varlığına karar vermeye yetkili olduğu kabul edilmelidir. Şu halde kural, tehlikenin varlığına *kaptanın* karar vermesidir. Bu prensip, Ralli-Troop olayında Amerikan Yüksek Mahkemesince de paylaşılmıştır¹³:

12) Yabancı hukuk sistemlerindeki çözümler ve tartışmalar için bkz. TEKİL, 90, no. 95 vd.

13) Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL, 91, no. 98. Ancak Arseven'e göre, bu kararda varılan sonucun Amerikan mahkeme içtihatlarında benimsenen genel çözüm yolu olduğu söylenemez. Bkz. ARSEVEN, 41.

Olay kısaca şöyledir: Bağlama limanında bulunan J. W. Parker adlı gemide, yüklemeden sonra yangın çıkmış, ikinci kaptanın çağrısı üzerine diğer gemiler yardıma gelmiş ve ambarlara su sıkmaya başlamışlardır. Sonra, liman otoriteleri gemiye çıkararak harekâtın idaresini ellerine almışlardır. Bu sırada kaptan gemiye gelerek malları boşalttırmaya başlamıştır. Fakat liman otoriteleri buna engel olduklarından, su sıkılmaya devam edilmiştir. Sonunda, zaten sıkışık durumda yüklenmiş bulunan hint kenevirleri aşırı su ile şişerek direkler ile güvertenin havaya uçmasına sebep olmuştur.

Olaydan sonra müşterek avaryanın varlığı dava konusu olmuş, New York "Circuit" mahkemesi olayda yangın söndürme müşterek avaryasının mevcut olduğunu kabul etmiştir.

Hüküm, Yüksek mahkemece bozulmuştur. Gerekçe olarak da şu hususlar ileri sürülmüştür: Müşterek avaryanın varlığı için, fedakârlığın, gemi ve yükün kurtarılması amacıyla yapılması şarttır. Oysa liman otoriteleri, limandaki diğer gemi ve malları da korumakla görevlidirler ve bu olayda da bu düşünceyle hareket etmişlerdir. Sonra, uygulanacak tedbiri seçme yetkisi kaptana aittir. Üstelik, olayda kaptanın emri uygulansaydı daha az zarar doğacaktı. Nihayet, liman otoriteleri kanun veya sözleşme ile bu konuda yetkili kılınmamışlardır.

Bundan başka, tehlikenin varlığında yanılma konusu üzerinde de durmak gerekir. Acaba, gerçekte bir yangın olmadığı halde kaptan yangın -ve dolayısıyla tehlike- var sanarak birtakım tedbirler almış ve sonuçta da masraf ve zarar doğmuşsa, bunlar müşterek avaryaya sayılacak mıdır? Müşterek avaryanın genel şartları içinde tartışılan bu konuda fazla ayrıntıya girmeden, subjektif tehlikenin de yeterli olduğu görüşünü paylaştığımızı belirtmek isteriz. Gerçekte bir tehlike bulunmadığı halde kaptan yangın var sanarak makûl surette söndürme faaliyetlerine girişmişse, meydana gelen masraf ve zarar müşterek avaryaya sayılmak gerekir. Bu konuda İngiliz mah-

keme içtihatları kesin bir tavır almış değildirler. Fakat 1922 yılında verilmiş bir kararda müşterek avaryanın varlığı reddedilmiştir¹⁴:

Joseph Watson and Sons Ltd. -Fireman's Fund Insurance Company of San Fransisco arasındaki uyuşmazlığa konu teşkil eden olayda, gemi reçine yüklüdür. Kaptan, buhar borularındaki bağlantılardan birinin gevşemesi üzerine çıkan buharı duman sanmış ve yangın çıktığı zehabına kapılarak ambara su sıkılmasını emretmişti. Bu faaliyet sonucu doğan zarar, İngiliz mahkemesince müşterek avaryaya olarak kabul edilmemiştir.

2 — Yangın söndürme faaliyetlerine girişilmesi.

Gemide çıkan ve ortak tehlike teşkil eden yangını söndürmek için girişilen faaliyetler sonucu doğan masraf ve zararlar müşterek avaryaya sayılır. Bu bakımdan, söndürme faaliyetlerinin özellikleri önem taşır.

TK. 1888, "...su ile veya... başka suretlerle" meydana getirilen zararlardan bahsetmektedir. Maddenin ifadesinde söndürme faaliyetlerine örnek olarak suyun gösterilmesi, su ile söndürmenin en çok rastlanan yol olmasındandır. Kanun, "başka suretlerle" ibaresini kullanmakla, söndürme faaliyetleri bakımından herhangi bir özel şart aramadığını göstermektedir. Bu nedenle, amaca uygun her yol söndürme faaliyeti olarak kabul edilecektir. Bu konuda YAK.'a nazaran kanunumuzda bir farklılık vardır: 1924, 1950 ve 1974 YAK. ın III. numaralısında yangın söndürme zararları düzenlenirken söndürme faaliyetlerine örnekler verilmiş ve hep "karaya oturtma" dan da bahsedilmiştir. Buna karşılık, TK. da buna yer verilmemiştir. Bunun bir unutmama eseri olduğunu söyleyemeyiz. Çünkü TBMM. Adliye Encümeni Mazbatasının 413. sahifesinde,

"Bu maddenin mehazi olan 1950 York Answers kaidesinin III. kaidesinde geminin karaya oturtulması sözü çıkarılmış bulunmaktadır. ...Metin bu... şekilde düzeltilmiştir."

14) Karar için bkz. DOWER - FARROW, Deniz Sigortaları (Çeviren: Bedi Yazıcı), İstanbul 1943, sh. 155.

denmektedir¹⁵. Demek ki değişiklik bilinçli olarak yapılmıştır. Fakat bunun sebebini anlamak güçtür. Ayrıca, gerekçede kullanılan ifade de yanlıştır; çünkü mehzaz 1950 YAK.'ın III. numaralısında "karaya oturtma" örneği muhafaza edilmiştir. Kanunumuzun bu durumuna rağmen, yangının karaya oturtma suretiyle söndürülmesi halinde de müşterek avaryanın varlığını kabul edebiliriz çünkü "başkaca suretlerle" ifadesi buna imkân verecek derecede geniştir.

Yanan geminin batırılması suretiyle yangının söndürülmesi de müşterek avaryaya yolaçar, batırma da bir söndürme faaliyeti olarak kabul edilir. Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesinin 2.10.1950 tarih ve E. 3109, K. 3993 sayılı kararında,

"Yükte çıkan yangının söndürülmesi için itfaiyenin yardımı ve kaptanın emriyle geminin batırılması sebebiyle gelen zararlar müşterek avaryadandır."

denilmekle bu hususa işaret edilmiştir¹⁶..

Olayda, davacıya ait "Sarıküş" motoru Haydarpaşadan yüklediği 600 çuval kükürdü iskeleye boşaltırken kükürtler harareten kızışmış ve yangın çıkmıştı. Kaptan, yangını söndürebilmek için geminin batırılmasını emretmiş, bunun üzerine itfaiyenin de yardımı ile gemi batırılmıştı. Sonuçta yükler kurtarılmış fakat batma yüzünden gemi makineleri hasara uğramıştı. Gemi sahibi uğradığı zararın garameten taksimi talebiyle dava açmış, mahkeme de bunu kabul ederek olayda müşterek avaryanın varlığına hükmetmişti. Yargıtay, anılan kararı ile yerinde olarak mahkeme kararını onamıştır.

Henüz yangın çıkmamakla beraber, yükün (meselâ kömür veya kükürdün) yanacak kadar kızışması halinde buna karşı birtakım tedbirler alınır, bu halde de müşterek avaryaya hareketi var sayılmalıdır¹⁷.

15) DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c. III (Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku), Ankara 1979, sh. 549, dn. 731.

16) OKAY Sami, Deniz Ticareti Hukukuna ilişkin Yargıtay kararları, 2. bası, İstanbul 1963, sh. 588, no. 369.

17) GÖKNİL, M. Nedim, Deniz Ticareti Hukuku, 3. bası, İstanbul 1946, sh. 251.

Söndürme tedbiri olarak en çok suyun kullanıldığını yukarıda belirtmiştik. Nitekim İngiliz Dispeççiler Derneği Tatbikat Kaidelerinin 10 numaralısında:

“Bir yangını söndürmek maksadıyla geminin ambarlarına dökülen *suyun* ika edeceği hasarlar müşterek avaryadandır.”

denilmektedir¹⁸. Suyun yolaçacağı zararlar çeşitli olabilir: Yükler ıslanabilir, hararetten ısınan gemi makineleri deforme olabilir, bazı yükler ve gemi parçaları denize akabilir... Diğer şartlar da mevcutsa, bu masraf ve zararlar müşterek avaryaya girer.

3 — Söndürme faaliyetlerinin masraf veya zarara yolaçması.

Gemide çıkan ve müşterek tehlike arzeden yangını söndürmek için girişilen faaliyetlerin yolaçtığı zarar ve masraflar yangın söndürme müşterek avaryasındandır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, yangından doğan zararlar hususi avarya olup, müşterek avarya sayılmaz ve sonuç olarak da paylaşılmaz. Çünkü zarar iradî bir fedakârlık sonucu meydana gelmiş değildir.

Bu konuda, yangın söndürme müşterek avaryasında kaptanın iradî bir fiili ile bir küçük (hususî olmalıdır) avarya halinin müşterek avaryaya dönüştüğü fikri ileri sürülmüştür¹⁹. Kanımızca bu görüşte isabet yoktur. Çünkü yangına uğrayan yükler, kaptanın iradî fiili olan söndürme tedbirlerine konu olsa bile, müşterek avarya kapsamına girmez. Çünkü TK. 1188'deki istisna hükmü buna açıkça engel teşkil eder.

Türk hukukunda, bir hakem-dispeççi kararında, yangın zararının paylaşılmayacağı açıkça gösterilmiştir²⁰.

Karara konu olan olayda, Eskişehir şilebinin I/1962 sayılı gidiş seferine ait boşaltma işlemlerine başlandıktan son-

18) DOWER - FARROW, 246.

19) HELMİS, 44.

20) Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatına ait 24.6.1963 tarihli hakem - dispeççi kararı.

ra, geminin dip ambarında yangın başgöstermiş ve alınan söndürme tedbirleri zarara yolaçmıştır. Bu arada 10 adet ambar kapağı da hasara uğramıştır. İşte bu hasarın tazmini talebi, hakem-dispeççiler tarafından, yangından ileri geldiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Yine bu kararda, gemi bölmelerindeki hasarın % 80'inin yanmadan, % 20'sinin söndürmeden ileri gelmiş olduğu, tazminatın bu oranlara göre hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

Bu noktada en önemli problem, hangi zararın yangın, hangi zararın söndürme zararı olduğunun nasıl saptanacağıdır. Bu sorunu yangın söndürme müşterek avaryasının kapsamını tesbit ederken aşağıda (B, IV, 2)'de ele alacağız.

Navlunun tartı üzerinden kararlaştırıldığı bir yolculukta (TK. 1074), yangını söndürmek için ambarlara sıkılan su yükün ağırlığını artırmışsa, donatan hakettiği halde yükle ilgiliden talep edemeyeceği ek navlun tutarının müşterek avarya olarak tazminini isteyebilecek midir? Problem, Fransız Dispeççiler Derneği'nin 22.1.1926 tarihli Genel Kurul toplantısında tartışılmıştır. Toplantıya katılan eksperlerin çoğu, böyle hallerde ıslanmadan doğan ağırlığın tesbit edilip, bu miktar indirildikten sonra navlunun hesap edildiğini bildirmişlerdir. Bunun üzerine Genel Kurul, yerinde olarak şu karara varmıştır:

“Donatan, müşterek avarya yoluyla artan ağırlığa te-
kabül eden ek navlun ücretini talep edemezse de, artan
ağırlık miktarının kendisine tahmil etmiş bulunduğu ek
nakliye masraflarını isteyebilir.”²¹

IV. KAPSAMI

1 — Müşterek Avarya kapsamına giren zararlar.

Gemide çıkan yangın ve bunun söndürülmesi faaliyetleri sonucu üç tür zarar doğabilir: Doğrudan doğruya yangının yolaçtığı zarar-

21) TEKİL, 172.

lar, yangını söndürmek için alınan tedbirlerin (meselâ sıkılan suyun veya köpüğün) yanan mallara verdiği zararlar ve nihayet, yanmamış malların söndürme yüzünden uğradığı zararlar... Gerek TK. 1188, gerekse YAK. ın III numaralı nazara alındığında, bunlardan sadece sonuncusunun yangın söndürme müşterek avaryası kapsamına girdiği anlaşılır. Gerçekten de, yangın zararları hususi avaryaya teşkil ettiği gibi, yanan mallara söndürme yüzünden gelen zararlar da müşterek avaryaya kapsamı dışında bırakılmıştır. Şu halde, bizatihî *söndürme faaliyetlerinin* yolaçtığı masraf ve zararlar müşterek avaryadır.

TK. 1188, sadece “zararlar”dan bahsedip, “söndürme masrafları”nın müşterek avaryaya girip girmeyeceği konusunda herhangi bir hüküm taşımamaktadır. YAK.’ın III numaralı da açıklık yoktur. Buna rağmen, *söndürme masraflarının da müşterek avaryaya kapsamına gireceği kabul edilmelidir*. Çünkü genel hüküm mahiyetindeki TK. 1179/I bunu gerektirir. TK. 1188’de özel düzenleme getirmekle kanun, bu genel hükmün uygulanmasını önlemek istemiş değildir. Bu husus, TK. 1179/II’de de açıkça belirtilmiştir. Şu halde, yukarıdanberi söyleyegeldiğimiz gibi, söndürme sonucu doğan zararlar kadar, yine bunun sonucu olarak yapılan masraflar da müşterek avaryaya kapsamına girer²².

İngiliz Dispeççiler Derneği Tatbikat Kaidelerinin yukarıda (B, III, 2)’de belirttiğimiz 10 numaralı da sıkılan su bakımından söndürme zararlarının müşterek avaryaya gireceğini kabul etmiştir.

Söndürme tedbiri olarak karaya oturtma’nın, YAK. da eskidenberi yer aldığı halde TK. da düzenlenmemesi konusuna yine yukarıda (B, III, 2)’de değinmiş olduğumuzdan, bu halde doğacak zararın müşterek avaryaya kapsamına girip girmeyeceğini tesbit için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

2 — Müşterek Avaryaya kapsamı dışında kalan zararlar.

Ticaret Kanunumuzun, yangın söndürme müşterek avaryasını düzenleyen 1188. maddesi ana kuralı belirttikten sonra, bunun istisnasını düzenlemiştir. Ancak burada düzenleme tekniği bakımından başarısız bir ifadeye rastladığımızı belirtmemiz gerekir. Maddenin ifadesi aynen şu şekildedir :

22) Bu görüşte olarak bkz. ARSEVEN, 161.

“...yükün yanmamış kalan parçalarının, istif edilmeksizin veya dökme halde gemiye yüklenmiş bulunan malların ve gemi kısımlarının yanma yüzünden uğradığı zararlar hariç...”

Maddenin lafzî yorumu anlamsız sonuç doğurur ve *Arseven*'in de belirttiği gibi, müesseseyi ve istisnanın niteliğini bilmeyen kişiye birşey ifade etmez²³. Çünkü maddenin anlamına göre, gemi kısımlarının, dökme malların ve kolilerin yangından gördükleri zarar tazmin edilmez; fakat söndürme önlemlerinden doğan zararları öder. Bu ise istisna değil, kuralın tekrarından ibaret olur.

İstisnayı daha açık ve doğru olarak anlayabilmek için TK. 1188'i, YAK.'ın III numaralısındaki gibi değerlendirmek gerekir. YAK.'ın III numaralısına göre:

“...geminin, dökme yükün ve -eğer yük koliler halinde ise- kolilerin yanmış kısımları tazmin edilmez.”

Demek ki, yangına maruz kalan bu unsurlara *söndürmeden gelen zararlar dahi* tazmin edilmeyecektir.

Şu halde, yangın söndürme müsterek avaryasının kapsamı dışında kalan masraf ve zararları başlıca iki grupta toplayabiliriz: Bizatihî yangından doğan masraf ve zararlar ile, yanmış kısımlara söndürmeden dolayı gelen masraf ve zararlar.

İngiliz Dispeççiler Derneği Tatbikat Kaidelerinin 11 numaralısı da, YAK.'ın III numaralısına benzer şekilde fakat küçük bir ifade farklılığıyla aynı düzenlemeyi getirmektedir. Buna göre:

“Bizzat yanan veya yükü yanan gemide bulunan mallara, yangını söndürmek maksadıyla isteyerek kullanılan suyun ika edeceği hasar, su atıldığı sırada mallar ateş almış bulunduğu takdirde, müsterek avarya yoluyla tazmin olunmazlar.”²⁴

Görüldüğü gibi, ifade farklılığı, YAK. III'de “yanmakta olan” eşyanın nazara alınmasına karşılık, burada “ateş almış” kısımlardan sözedilmesinden ibarettir.

23) ARSEVEN, 106.

24) DOWER - FARROW, 246.

Bu hususları belirttikten sonra, müşterek avaryaya kapsamı dışında kalan masraf ve zararları ele alabiliriz:

a) *Yangından meydana gelen zararlar :*

Çeşitli kereler belirttiğimiz gibi, yangın zararları müşterek avaryaya kapsamı dışında kalır. Bunlar hususî avaryaya teşkil ederler.

b) *İstisna hükmüne giren haller :*

Gerek TK. 1188'de ve gerekse YAK.'ın III numaralisında yer alan istisna hükmü, Anglo-Sakson kökenlidir²⁵. Kabul edilmesinin başlıca iki sebebi vardır: Birincisi, yangına uğrayan gemi kısımları ile yük parçalarına gelen zararın bir yangın zararı olduğu, söndürme zararı olarak değerlendirilemeyeceğidir. İkincisi ve daha önemlisi ise, meydana gelen zararın pratik bakımdan yangın zararı mı yoksa söndürme zararı mı olduğunu tesbitteki güçlüktür²⁶.

Buna karşılık sözkonusu istisna, Fransız içtihatlarında, 1892 Cenova Kongresinde ve İtalyan kanununda kabul edilmemiş, ayırım gözetilmeksizin tüm söndürme zararları müşterek avaryaya olarak mütalâa edilmiştir²⁷.

TK. 1188'de YAK.'ın III numaralisına uygun olarak üç istisna öngörülmüştür:

aa. *Yangına maruz kalan gemi kısımları :*

Buraya, gemi teknesinin yansıra, geminin mütemmim cüz'leri ve teferruatı da dahildir²⁸. Genellikle geminin tahta aksanı yangına maruzdur. Metal kısımlar esas itibarile yanmaz; yanan, bunlar üzerindeki yağ tabakasıdır. Fakat metal kısımlar da zarara uğrayabilir: Yangının etkisiyle kızışan metal yumuşar, formunu bozar, özellikle üzerine sıkılan soğuk suyun etkisiyle zarar görür. Bu yüzden, istisna hükmü bunlar hakkında da aynen uygulanmalıdır²⁹.

25) ARSEVEN, 107.

26) ARSEVEN, 107.

27) HELMİS, 45.

28) ARSEVEN, 107.

29) ARSEVEN, 107.

bb. Dökme yükler.

Kanun, "...istif edilmeksizin veya dökme halde..." yüklenmiş mallardan bahsetmektedir. Bundan maksat, bağımsız kolilere ayrılmaksızın dökme halde bulunan ve bu şekilde taşınan mallardır: Kömür, buğday, pancar... gibi.

Dökme yük birden fazla ambarda taşınıyorsa, ambarlardan birinde yangın çıkması fakat hepsinde söndürme tedbirlerine girişilmesi durumlarında bazı problemler ortaya çıkar. Örneğin, aynı kişiye ait 600 tonluk kömür yükü üç ayrı ambarda taşınmaktadır. I no. lu ambardaki kömürler kızışıp yanmaya başlamış, bunun üzerine her üç ambarda da söndürme tedbirleri alınmıştır. II ve III no. lu ambarlarda taşınan yüklerin söndürme tedbirleri yüzünden uğradığı zararlar müşterek avaryaya girer, bunlar hakkında istisna hükmü uygulanmaz. Çünkü buradaki dökme yükler yangına maruz değildir. I no. lu ambara gelince: Burada taşınan 200 ton kömürün 1 tonu yanma yüzünden, geriye kalan 199 tonu ise söndürme tedbirlerinden zarar uğramışsa çözüm ne olacaktır? Bir ambardaki yüklerin tamamı bir koli gibi mütalâa edilip, bütünüyle istisna hükmüne sokularak müşterek avarya dışında mı bırakılacaktır? Hükmün amacı bu olmasa gerektir. Nitekim doktrinin hemen tamamı bu görüşü reddeder. İngiliz Yüksek Mahkemesi de "*Grienshield-Stephens*" olayında aynı sonuca varmıştır³⁰. O halde nasıl bir çözüme gidilmelidir?

Bu konuda başlıca iki görüş vardır:

"*Birim Sistemi*" adı verilen birinci görüş, dökme halde taşınan yükü tartı yönünden birbirinden bağımsız birimlere ayırır. Buna göre, yükün yangına bir tondan azı maruz kalmışsa bir tonunu, bir tondan fazlası fakat iki tondan azı maruz kalmışsa iki tonunu... istisna hükmüne sokmak gerekir³¹.

Grienshield-Stephens olayında İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilen ve Lordlar Kamarasınca da onaylanan, doktrinde "*verasite sistemi*" olarak adlandırılan ikinci görüşe göre ise,

30) ARSEVEN, 108.

31) Arseven; Rippert, Boizard ve Manzitti'nin bu görüşte olduğunu belirtir. Bkz. ARSEVEN, 108, dn. 3.

dökme yükün gerçekten ve fiilen yanan kısmı istisna hükmüne tâbidir, diğer kısmı ise müşterek avaryaya girer. Yani, istisna hükmü hiç yokmuş gibi hareket edilir³². Bu görüş, Fransız Dispeççiler Derneğince de benimsenmiştir³³.

Heriki görüş de pratik çözüm getirmekle beraber, birim sisteminin kabulü kanımızca daha yerindedir. Çünkü istisna hükmü, yangın zararı-söndürme zararı ayırımı yapılamayan hallerde kesin bir çözüme gidebilmek için konulmuştur. Bu kesinlik ise birim sistemi ile sağlanabilir. Gerçi bir birim içerisindeki zarar dahi kısmen yangından, kısmen söndürme tedbirinden doğmuş olabilir ki bu takdirde tesbit güçlüğü yine ortaya çıkabilir. Fakat birim sisteminde, o birimin tamamının istisna hükmüne dahil edilmesiyle, bu araştırmaya gerek kalmayacak ve güçlükler ortadan kalkacaktır. Halbuki verasite sistemi denilen ikinci görüş kabul edilirse, bu takdirde tekrar başlanılan yere dönülecek ve yangın zararı - söndürme zararı ayırımındaki güçlük tüm açıklığıyla kendini gösterecek, sonuç olarak da istisna hükmünü koymanın anlamı kalmayacaktır.

cc. Koli halinde taşınan yükler.

Yük çuval, sandık, balya veya paket gibi koliler halinde taşınmakta ise, her bir koli bağımsız birer birim olarak kabul edilecektir. Bu surette, sadece yanmakta olan koliler -bütünüyle yanmamış olsa, hatta yanmamış kısımlar üzerinde söndürme zararları bulunsa bile- müşterek avaryaya dışında bırakılacak, buna karşılık yangının sirayet etmediği diğer kolilere verilen söndürme zararları paylaşma konusu olabilecektir.

Koliler hakkında, yukarıda dökme yükler için ele aldığımız problem sözkonusu olmaz. Fakat bunlar için de çözülmesi gereken bir sorun vardır: Acaba bir kolinin ambalajı yangın zararına uğramış fakat içerisindeki mal yangından etkilenmemişse durum ne olacaktır? Uygulamada bu konuda birlik yoktur. Fakat Türk doktrin-

32) Görüş hakkında bilgi için bkz. ARSEVEN, 108; TEKİL, 173, no. 250. Arseven; Buglass, Lowndes - Rudolf ve Ulrich - Brüdern'in bu görüş taraftarı olduğunu söyler. Bkz. ARSEVEN, 108, dn. 4.

33) TEKİL, 173, no. 250.

de baskın diyebileceğimiz, bizim de katıldığımız görüşe göre, ambalaj ile koli arasında bir ayırım yapılmaksızın bu ikisi bir bütün olarak değerlendirilmelidir³⁴. Hem TK. 1188'de, hem de YAK.'ın III numaralısında, yanmakta olan eşya'dan değil, koli'den bahsedilmesi, kolinin ise ambalaj ve içindeki eşya ile bir bütün olması bu görüşü desteklemektedir. Fakat bu durum, sayın *Arseven*'in de belirttiği gibi³⁵, zararın ancak yangından doğması halinde sözkonusu olur. Yüksek ısı nedeniyle meydana gelen bozulmaları da yangın zararı kavramı içinde değerlendirmek ve zararı ödemek doğru olmaz. Çünkü istisnaların dar yorumlanmaları, hukukun genel prensiplerindedir.

3 — YAK. de konuyla ilgili son gelişme.

YAK.de son aşamaya 1974 YAK. ile ulaşılmıştır. Bu yeni düzenlemede konumuz bakımından en önemli hüküm şüphesiz, eskidenberi süregelen ve TK. da da kabul edilmiş olan istisna hükmünün kaldırılmış olmasıdır. Metnini yukarıda (B, I, 2)'de verdiğimiz 1974 YAK.'ın III numaralısına göre, yangın söndürme tedbirlerinden doğan tüm zararlar müsterek avarya kapsamına girer.

Sayın *Çetingil*, istisna hükmünün kaldırılmasına gerekçe olarak, yangın zararı - söndürme zararı'nın tesbitindeki güçlük ve dökme yüklerde bahis konusu olan birim'den ne anlaşılması gerektiğindeki belirsizliğin gösterildiğini söylemektedir³⁶. Halbuki durum gerçekte, *Çetingil*'in de belirttiği gibi, tam aksidir³⁷: İstisnanın kabul edilmesi ve bir asra yakın süredir korunmasından maksat, yangın zararı-söndürme zararının tesbit ve ayırımındaki güçlük ile, birtakım haksız iddiaları önlemektir. Dökme yükler için ileri sürülen gerekçeye gelince: Bu belirsizliği önlemek, kaideye konulacak açık bir ifade ile sağlanabilirdi, istisnanın kaldırılmasına gerek yoktu. Bu nedenlerle, kanımızca, getirilen bu yeni düzenleme yerinde olmuştur.

34) Bu görüşte olarak bkz. ARSEVEN, 109; TEKİL, 173.

35) ARSEVEN, 109.

36) ÇETİNGİL, 40.

37) ÇETİNGİL, 40, dn. 5.

Buna karşılık 1974 YAK., kaldırdığı istisnanın yerine bir başka istisna koymuştur. III numaralı kaidenin ikinci cümlesi şu şekildedir:

“Ancak, duman veya sıcaklığın herhangi bir surette sebep olduğu zararlar için tazminat ödenmez.”^{37a}

Buna göre, sıcaktan veya dumandan meydana gelen zararlar müşterek avarya dışındadır. Yangının yolaçtığı harareten meydana gelen zarar zaten müşterek avarya dışındadır, bu yüzden istisna getirilmesine gerek yoktu³⁸. Duman zararlarında ise istisna getirilmesi yerinde olmuştur çünkü yangın dumanı ile söndürmede kullanılan kimyevî maddelerin yolaçtığı dumanın doğurduğu zararın ayırt edilmesi çok güç, hatta bazen imkânsızdır³⁹.

Sonuç olarak, eskidenberi süregelen istisna hükmünün kaldırılması yersiz; kabul edilen yeni istisnanın ise sıcakla ilgili olanı gereksiz, dumanla ilgili olanı ise yerindedir.

V. HÜKÜMLERİ

Yangın söndürme müşterek avaryasının hükümleri, müşterek avaryanın genel hükümlerine tâbi olup, özel herhangi bir sonucu yoktur: Meydana gelen masraf ve zararların tamamı gemi, yük ve navlun arasında gemi ve yükün değerleri ve navlunun miktarı ile orantılı olarak pay edilir (TK. 1203/1).

Yargıtay Ticaret Dairesi, Devlet Deniz Yolları ile Sokoni Vakum Oil şirketi arasındaki uyuşmazlıkta verdiği 7.11.1949 tarih ve E. 49/4746, K. 4565 sayılı kararında,

“Yangının söndürülmesinden ileri gelen hasarın tesbitine imkân olmadığı bilirkişi raporu ile anlaşıldığı takdirde, dispeççi tâyinine mahal kalmaz.”
demektedir⁴⁰.

Karara konu teşkil eden olay şöyledir: Davalıya ait mo-

37a) ÇETİNGİL, 39.

38) ÇETİNGİL, 40.

39) ÇETİNGİL, 41.

40) OKAY, 589, no. 370.

torin ve gaz, davacı idareye ait "Başarı" gemisi ile taşınmış, gemi Mersin limanında iken yangın çıkmış, alınan tedbirler sonucu yük kurtarılmış fakat gemide hasar meydana gelmiştir. Yargıtay olayda, müşterek avaryanın varlığı iddiasıyla açılan davayı, zararın tesbit edilmesindeki imkânsızlık nedeniyle reddetmiştir.

Doktrinde *Okay*, müşterek avaryaya iddiasında bulunan kimse- nin, hasarın varlığını isbat etmek zorunda olduğunu ileri sürerek kararı haklı bulmaktadır⁴¹. Karar kanaatimizce de yerindedir.

Konuya ilişkin diğer bir içtihat da Yargıtay Ticaret Dairesinin 18.1.1958 tarih ve E. 3108, K. 147 sayılı kararıdır. Bu kararında *Yargıtay*,

"Yangın çıkmasında ortak kusurları bulunan taşıyan ve bir kısım yük sahipleri zarar nedeniyle müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların kendi aralarındaki rüçû ilişkileri mahkemece takdir olunur."

demektedir⁴². Karar, Borçlar hukukunun haksız fillere ilişkin genel prensiplerine dayanmaktadır ve kanımızca de yerindedir.

C. SONUÇ

Yangın söndürme müşterek avaryasına ilişkin sorunları ele almayı ve müessese hakkında bilgi vermeyi amaçlayan bu çalışmamızda vardığımız sonuçları özetle, şöylece sıralayabiliriz:

1. TK. 1188'de özel olarak düzenlenmiş olan Yangın Söndürme Müşterek Avaryası, TK. 1179/I'deki genel kural çerçevesinde bir "müşterek avarya" olup, kapsamına giren masraf ve zararlar gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır.

2. Bu müşterek avarya türü, kanunumuzda YAK.'ın III numaralısına uygun olarak düzenlenmiştir. Fakat hükmün istisna ile ilgili kısmının ifade tarzı başarısızdır.

41) OKAY, 590.

42) DOMANIÇ Hayri - ÇAMOĞLU Ersin, İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat, 2. bası, İstanbul 1972, sh. 676, no. 1316.

3. Gerek TK. da, gerekse YAK. de "söndürmeden doğan zararlar" düzenlenmiş olup, "masraflar" dan bahsedilmiyorsa da, bunlar da müşterek avaryaya kapsamına girmelidir.

4. Dökme yükler hakkında yapılacak tesbitlerde, "birim sistemi"nin kabul edilmesi, karışıklık ve güçlüklerin önlenmesinde kolaylık sağlayacaktır.

5. Koli halinde taşınan yüklerde ise ambalaj ve eşya bir bütün olarak "koli" kavramı içinde mütalâa edilmeli ve her hangi bir ayırım yapılmaksızın değerlendirilmelidir.

6. YAK. da son aşama olan 1974 kurallarının III numaralı yangın söndürme müşterek avaryasını düzenlemektedir. Getirdiği en önemli yenilik, eskidenberi süregelen malûm istisna hükmünün kaldırılması ve yerine sıcak ve duman zararları ile ilgili istisnayı kabul edilmesidir. Kanımızca eski istisna hükmünün kaldırılması ancak uygun bulunmamaktadır. Getirilen yeni istisna hükmü ise sıcaktan doğan zararlar bakımından gereksiz, buna karşılık, duman zararları bakımından yerindedir.

7. Yangın söndürme müşterek avaryasının hükümleri, müşterek avaryanın genel hükümlerinden herhangi bir farklılık arzetmemektedir: Doğan masraf ve zararlar, TK. 1203/I uyarınca gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır. Paylaşmanın yasal dayanağı ise, TK. 1179/IV hükmüdür.

KISALTMALAR

BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ETK.	: Eski Ticaret Kanunu
İBM.	: İstanbul Barosu Mecmuası
K.	: Karar
no.	: Numara
s.	: Sayı
sh.	: Sahife
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TK.	: Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YAK.	: York Anwers Kuralları

KAYNAKLAR

- ARSEVEN Haydar, Müşterek Avaryalar. - I. Umumî Prensipler ve Müşterek Avarya Halleri, İstanbul 1961.
- ÇETİNGİL A. Ergon, Müşterek Avaryada yeni düzenleme, 1974 York Anwers Kuralları, BATİDER, Aralık 1982, c. XI, s. 4, Ankara 1983.
- DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c. III (Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku), Ankara 1979.
- DOMANIÇ Hayri - ÇAMOĞLU Ersin, İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat, 2. bası, İstanbul 1972.
- DOWER - FARROW, Deniz Sigortaları (Çeviren : Bedi Yazıcı), İstanbul 1943.
- GÖKNİL, M. Nedim, Deniz Ticareti Hukuku, 3. bası, İstanbul 1946.
- GÖKNİL M. Nedim, 1950 YAK., İBM. 1950, s. 4.
- HELMİS J., Büyük Avarya ve 1924 York ve Anwers Kaideleri, İstanbul 1949.
- OKAY Sami, Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, 2. bası, İstanbul 1963.
- TEKİL Fahiman, Türk Hukukunda Müşterek Avarya, İstanbul 1965.
- ULUSAN İlhan, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.
- UZEL Muhittin - UĞUR Reşid, Mer'î Deniz Mevzuatı, İstanbul 1955.