



MÜŞTEREK AVARYADA KUSURUN HUKUKİ ETKİSİ VE KULÜP SİGORTALARINA YANSIMASI: YORK-ANVERS KURALLARI BAĞLAMINDA MUKAYESELİ BİR İNCELEME*

*THE LEGAL EFFECT OF FAULT IN GENERAL AVERAGE AND
REFLECTIONS ON P&I COVERAGE: A COMPARATIVE ANALYSIS IN THE
CONTEXT OF THE YORK-ANTWERP RULES*

Dr. Furkan Doğan**

ÖZ

Bu çalışma, müşterek avaryaya yol açan tehlikenin ortaya çıkmasında kusurun hukuki etkisini Türk Ticaret Kanunu (TTK), York-Anvers Kuralları (YAK) ve Koruma ve Tazmin (P&I) sigortaları bağlamında ele almakta, bu kapsamda Türk Hukuku ile İngiliz ve Amerikan uygulamaları temelinde Anglo-Sakson Hukuku da mukayeseli olarak incelenmektedir. Müşterek avarya, ortak bir deniz sergüzeştine katılmış gemi ve yükün karşı karşıya kaldığı müşterek bir tehlikeden korunması amacıyla gerçekleştirilen, iradi ve makul olağanüstü fedakârlıkların ve giderlerin, bu tehlikeden menfaat sağlayan tüm taraflarca orantılı biçimde karşılanmasına dayanan bir kurumdur. Ancak bu paylaşım mekanizmasının adil şekilde işlemesi, tehlikenin taraflardan birinin kusurundan kaynaklanması hâlinde, karmaşık hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Makalede, öncelikle müşterek avaryanın tarihsel gelişimi, hukuki niteliği ve kurucu unsurları TTK ve YAK hükümleri çerçevesinde analiz edilmekte, ardından kusur olgusunun müşterek avarya taleplerine etkisi değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, kusurun fiilen mevcut olmasının tek başına yeterli olmadığı, asıl belirleyici unsurun

* Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 22.06.2025 / Kabul Tarihi: 14.11.2025.

DOI Numarası: 10.64199/dehukamder.1724828.

Beyanlar

Telif Hakkı: Makalenin her türlü yayın, basım, çoğaltma ve dağıtım hakkı, DEHUKAMDER'e (Ankara Üniversitesi Deniz Hukuku Ulusal Araştırma Merkezi Deniz Hukuku Dergisi) aittir. Makalenin bilimsel, etik ve hukuki sorumluluğu yazarlara aittir.

Etik Beyanı: Yazar/yazarlar, bu çalışmanın/makalenin hazırlanması aşamasında etik kurallara uygun olduğunu beyan ederler.

Çatışma Beyanı: Yazar/yazarlar işbu çalışma hazırlanırken, herhangi bir çıkar çatışmasının bulunmadığını beyan eder.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Bulunmamaktadır.

** Avukat, Doğan | Legal Consultants (furkan@doganlegal.com) (ORCID: 0000-0001-8289-077X).



kusurun hukuken sorumluluk doğuracak nitelikte (*actionable fault*) olup olmadığı hususu incelenmektedir. Çalışmanın temel eksenini oluşturan YAK'nın D maddesi uyarınca, dispeçin hazırlanması aşamasında kusurun dikkate alınmaması, buna karşılık, ifa aşamasında kusurlu tarafa karşı ileri sürülebilecek savunma ve defî haklarının korunması şeklindeki iki aşamalı yaklaşım değerlendirilmektedir. Ayrıca, eyleme bizatihi sebep olan kusurdan farklı olarak, müşterek avarya kararının icrası sırasında ortaya çıkan kusurların nedensellik bağı üzerindeki etkileri ile sözleşmeden veya yasadın kaynaklanan muafiyet hükümlerinin 'dava edilebilir kusur' kavramına ve dolayısıyla katkı taleplerine yansımaları ele alınmaktadır. Son olarak, taşıyanın kendi dava edilebilir kusuru nedeniyle müşterek avarya alacağından mahrum kalması durumunda, P&I Kulüp sigortalarının sağladığı teminat mekanizmaları değerlendirilerek, müşterek avarya rejiminin sigortacılık boyutuyla kurduğu yapısal ilişki ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: •Müşterek Avarya •York-Anvers Kuralları •Dava Edilebilir Kusur •Kusurun Müşterek Avarya Katkılarına Etkisi •P&I Kulüp Sigortaları

ABSTRACT

This article examines the legal effect of fault in the emergence of a peril giving rise to a general average act under the Turkish Commercial Code (TCC), the York–Antwerp Rules (YAR) and P&I Club insurance, with a comparative focus on Anglo-Saxon law, particularly English and American practice, alongside Turkish law. General average is founded on the principle that extraordinary, intentional and reasonable sacrifices or expenses made to safeguard the vessel and cargo engaged in a common maritime adventure from a shared peril should be proportionately borne by all parties benefiting from them. However, where the peril arises due to the fault of one party, this mechanism gives rise to complex legal questions. The article first analyses the historical development, legal nature and elements of general average within the framework of the TCC and YAR. It then considers the role of fault, emphasizing that factual fault alone is insufficient, the fault must be legally actionable. At the heart of the analysis lies Rule D of the YAR, which adopts a two-stage approach: fault is disregarded during the adjustment process but may be relied upon at the enforcement stage through defences. The study further differentiates between fault giving rise to the general average act itself and faults occurring during its execution, evaluating their causal relevance and the impact of contractual or statutory exemptions on the notion of actionable fault and contribution claims. Finally, it examines how P&I Club cover responds where the carrier is precluded from claiming contribution due to its own actionable fault, thereby illustrating the interrelationship between general average and liability insurance.

Keywords: •General Average •York–Antwerp Rules •Actionable Fault •Effect of Fault on General Average Contributions •P&I Club Insurance

I. MÜŞTEREK AVARYA KURUMUNUN GELİŞİMİ

Müşterek avarya, deniz ticaret hukukunun en köklü kurumlarından biri olup, ortak bir tehlike karşısında gemi ve yükün kurtuluşu amacıyla yapılan olağanüstü fedakârlıkların, bu menfaatten yararlanan tüm taraflarca orantılı

olarak karşılanmasını esas alır.¹ Denizde seyrüsefer, doğası gereği çeşitli riskler barındırır ve bu risklerin dengeli bir şekilde paylaşılması, yolculuğun güvenli olarak tamamlanması açısından büyük önem taşır. Bu anlayış, tarihsel süreçte müşterek avarya kurumu ile kurumsallaşmış, fedakârlıkların tüm menfaat sahipleri arasında adil biçimde paylaştırılmasını sağlayarak taşıma faaliyetinin sürdürülebilirliğine katkı sunmuştur.² Unutulmamalıdır ki tedarik zincirinin sürekliliği ve güvenliği yalnızca gemi ve yük ilgililerini değil, daha geniş anlamda toplumun ekonomik refahını da doğrudan etkiler. Müşterek avarya, bu yönüyle gemi sahipleri ile diğer menfaat sahiplerini ticari bir dengede buluşturan ve doğal hukuk temellerine dayanan bir yapı olarak gelişmiş, denizcilik faaliyetlerinin devamlılığını destekleyen önemli bir kurum hâline gelmiştir.³

Müşterek avarya kurumunun tarihsel temelleri antik dönemlere kadar uzanmakta olup, bu ilkeye ilişkin ilk düzenlemelerin Rodos’da uygulandığı kabul edilen *Lex Rhodia de Iactu* kurallarına dayanmakta olduğu düşünülmektedir.⁴ Roma İmparatorluğu’nun yıkılmasından sonra da denizcilik teamülleri arasında yaşamaya devam eden bu prensip, Ortaçağ’da Avrupa’nın deniz ticareti merkezlerine taşınmış ve 1160 yılı civarında ise Oléron Kuralları (*Rolls of*

¹ Ergon Çetingil, Rayegan Kender, Samim Ünan, *Müşterek Avarya Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2011) 33; Fahiman Tekil, *Deniz Hukuku* (Alkım Yayınları, 2001) 380; Emine Yazıcıoğlu, *Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku* (B. 16, Filiz Kitapevi 2020) 451; Bülent Sözer, ‘Barınma Müşterek Avaryası’ (1971) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S 8, 93; Mark Templeman ve diğerleri, *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (B. 21, 2024 Sweet&Maxwell) 26.06. İngiliz içtihatlarında yapılan tanımlar için ayrıca bkz. *Birkley v Presgrave* (1801) 1 East 220; *Svendsen v Wallace* (1884) 13 Q.B.D. 69.

² Marcos Aurelio de Arruda, ‘General Average Is a Necessity’ (2022) 13 Beijing L Rev 340, 342.

³ Aleka Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities* (B. 3, Informa 2013) 654.

⁴ Rodos Deniz Hukuku’ndan günümüze yazılı bir kaynak ulaşmamıştır. Bu konudaki en temel bilgi ve ‘*iactus*’ (denize yük atma) prensibine dair atıf, İmparator I. Justinianus’un emriyle M.S. 6. yüzyılda derlenen ve Roma hukukunun temel kaynaklarından biri olan *Digesta*’da yer almaktadır. Bkz. *Lex Rhodia de Iactu*, *Digesta* 14.2.1 (Paulus): “*Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur quod pro omnibus datum est.*” (Rodos Yasası uyarınca, bir gemiyi hafifletmek amacıyla yük denize atıldığında, herkesin selameti için feda edilen şey, herkesin katkısıyla karşılansın.) Bu prensibin günümüze aktarımı ve tarihsel bağlamı hakkında daha fazla bilgi için bkz: Sami Okay, ‘Müşterek Avarya Hukukunun Kısa bir Tarihçesi’ (1959) 24(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 289, 290; W. Paul Gormley, ‘The Development and Subsequent Influence of the Roman Legal Norm of Freedom of the Seas’ (1963) 40 University of Detroit Law Journal 561, 567; George W Paulsen, ‘Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law’ (1982) 57 Tulane Law Review 1065, 1068.



Oléron) olarak kodifiye edilmiştir.⁵ Müşterek avarya hukukunun sistemli bir yapıya kavuşmasında ise Fransa Kralı XIV. Louis'nin 1681 tarihli ünlü *Ordonnance de la Marine*'i (Denizcilik Fermanı) önemli bir dönüm noktası olmuştur. Bu Ferman, dağınık halde bulunan denizcilik kurallarını bir araya getirerek müşterek avarya da dahil olmak üzere birçok konuda yeknesak bir düzenleme sağlamaya çalışmıştır.

Müşterek avarya anlayışı, modern anlamda ilk kez 19. yüzyılda yeknesak hale getirilmiş olup, bu alandaki ilk kurallar 1864 yılında York'ta kabul edilmiştir.⁶ Söz konusu metin 1877'de Antwerp'te gözden geçirilmiş, nihayet 1890 yılında York-Anvers Kuralları ('YAK') adı altında uluslararası düzeyde yeknesak bir yapıya kavuşturulmuştur.⁷ Bu kurallar, zaman içinde deniz taşımacılığı ve sigortacılık uygulamalarındaki gelişmelere paralel olarak birçok kez revize edilmiş, en son 2016 versiyonunda çağdaş tehditleri kapsayacak şekilde güncellenmiştir.⁸ Milletlerarası Denizcilik Komitesi (*Comité Maritime International-CMI*), YAK'nın uygulanmasını izlemekte, uygulamadan kaynaklanan ihtiyaçları değerlendirmekte ve gerekli görüldüğü takdirde bu kuralları revize etmektedir.

II. MÜŞTEREK AVARYA KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YORK-ANVERS KURALLARI'NIN TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMA ALANI

Müşterek avarya, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1272. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanması hâlinde

⁵ Avrupa'da deniz hukukunun gelişimi için bkz. Travers Twiss (ed), *Monumenta Juridica: The Black Book of the Admiralty* (1871).

⁶ Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (Vedat Kitapçılık, 2016) 53; Kerim Atamer, Cüneyt Süzel, *Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 355; S. Didem Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya* (B. 2, Arıkan 2006) 5 vd.

⁷ N. Geoffrey Hudson ve Michael D. Harvey, *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (B. 3, Informa Law 2014) 10.

⁸ 'York-Antwerp Rules 2016' (*Comite Maritime International*, 2016). Ayrıca bkz. S. Didem Algantürk Light, 'How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?', *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (2015) 14(28) 4.



“müşterek avarya hareketi” var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir.”

Kanun’un yaptığı tanım 2016 tarihli York-Anvers kuralları ile aynı doğrultudadır.

Müşterek avarya, deniz ticareti hukukunun en eski ve en karakteristik kurumlarından biri olarak hem teorik hem de pratik düzeyde hukuki niteliği yönünden yoğun tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmalar yalnızca Türk hukuku ile sınırlı kalmamış, denizcilik sektörünün evrensel yapısı gereği, uluslararası deniz hukuku kaynaklarında da derinlemesine ele alınmıştır.⁹

Türk doktrininde müşterek avarya nedeniyle doğan katkı yükümlülüğünün kaynağına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar bu yükümlülüğü navlun sözleşmesinden doğan zımni borç ilişkisine, bazıları ise vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme veya doğrudan doğruya kanuni düzenlemelere dayandırmaktadır.¹⁰ Bununla birlikte, baskın görüş, müşterek avaryanın klasik borç teorileriyle açıklanamayacak kadar özgün olduğu, deniz taşımacılığına özgü koşullarda, gemi ile yük arasında kurulan kader birliğine dayanan ve kendine özgü kuralları olan *sui generis* bir kurum niteliği taşıdığı yönündedir.

Bu tartışma, Anglo-Sakson hukuk geleneğinde de benzer şekilde karşımıza çıkmaktadır. İngiliz doktrininde müşterek avarya yükümlülüğünün temelinde üç yaklaşım bulunmaktadır: (i) zımni sözleşme teorisi, (ii) temsil teorisi ve (iii) doğrudan hukuk düzeni tarafından yüklenen borç teorisi.¹¹ İlk teoriye göre, gemi kaptanı ile yük sahipleri arasında, tehlike anında kurulduğu varsayılan zımni bir anlaşma çerçevesinde, tarafların fedakârlık ve tazminat konusunda karşılıklı yükümlülük altına girdiği kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, *Judgments of Oléron* gibi erken dönem denizcilik kurallarında da izlenebilmektedir.¹²

İkinci teori, yükümlülüğün kaptanın taraflar adına yaptığı işlemlerle, yani bir temsil ilişkisiyle doğduğunu savunur. Ancak bu yaklaşımın sınırları, *Morrison*

⁹ Bu konuda detaylı bir tartışma için bkz. Richard Cornah, Lowndes & Rudolf: *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (B. 15, Sweet&Maxwell 2018) para 00.16 vd.

¹⁰ Bkz. Hacı Kara, *Deniz Ticareti Hukuku* (B. 3, Filiz Kitabevi 2025) 355 vd.

¹¹ Cornah, para 00.17.

¹² Cornah, para 00.18.



*S.S. Co v Greystoke Castle (The Cheldale)*¹³ kararında House of Lords¹⁴ tarafından çizilmiş ve kaptanın, her ne kadar yaptığı işlemler ortak deniz sergüzeştine katılan tüm tarafların yararına olsa da, yük sahiplerini doğrudan üçüncü kişilere karşı temsil etmediği ve yalnızca kendisini veya gemi sahibini borç altına sokabileceği ve özel bir temsil yetkisi bulunmadıkça yük sahiplerini doğrudan borçlandırmamasının mümkün olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

En çok kabul gören üçüncü teori, müşterek avarya yükümlülüğünün açık ya da zımnî bir sözleşmeye değil, deniz ticaretine ilişkin ve tarihsel olarak gelişmiş bir hukuk kuralına dayandığını savunur. Bu görüşe göre, yükümlülük, taraflar arasında bir anlaşma olmasa da ortak bir tehlike karşısında yapılan fedakârlığın doğal hukuk gereği paylaşılması esasına dayanır. Örneğin, *Simonds v White* kararında, bu yükümlülüğün bir sözleşmeden değil, evrensel olarak kabul görmüş deniz hukuku kurallarından kaynaklandığını belirtmiştir.¹⁵ Aynı doğrultuda başka bir kararda, dosyanın hâkimi Lord Watson, Rodos hukukuna da atıfta bulunarak bu katkı yükümlülüğünün temelini doğal adalet ve açık hakkaniyet ilkeleri olduğunu ifade etmiştir.¹⁶

Bu teorik çerçeve, günümüz uygulamasında York-Anvers Kuralları'nın (YAK) işleviyle tamamlanmaktadır. Nitekim modern taşıma uygulamalarında, müşterek avarya yükümlülüğü hemen her zaman YAK hükümleri çerçevesinde düzenlenmekte ve taraflarca sözleşmeye açıkça dahil edilmektedir. Dolayısı ile her ne kadar bu yükümlülük teorik olarak doğal hukuk ilkelerine dayansa da, uygulamada taşıma sözleşmelerine dahil edilen müşterek avarya klostları nedeniyle büyük ölçüde sözleşmesel nitelik kazanmaktadır.¹⁷

Birçok hukuk sistemi müşterek avarya konusunu kendi milli hukuku çerçevesinde düzenlemiş olsa da YAK, deniz ticareti paydaşları arasında önemli

¹³ Morrison *S.S. Co v Greystoke Castle (The Cheldale)* [1947] A.C.

¹⁴ *House of Lords*, 2005 tarihli Anayasa Reformu Kanunu (*Constitutional Reform Act 2005*) ile 2009 yılında kurulan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (*UK Supreme Court*) öncesinde, ülkedeki en yüksek temyiz mercii olarak görev yapan yargı organıdır.

¹⁵ *Simonds v White* (1824) 2 B.&C. 805, 811.

¹⁶ *Strang, Steel & Co v A. Scott & Co* (1899) 14 App. Cas. 601 at 607-608. Aynı doğrultuda daha eski tarihli bir hüküm için bkz. *Burton v English* (1883) 12 Q.B.D. 218.

¹⁷ Fahiman Tekil, 'Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar' (2000) Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, 499; Sözer, 53; Rayegan Kender, *Deniz Kazaları*, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu (Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997) 323; *Castle Insurance v Hong Kong Shipping Co* [1984] A.C. 226, 233.

bir yeknesaklık sağlamıştır.¹⁸ Örneğin, Alman Ticaret Kanunu'nun (*Handelsgesetzbuch-HGB*) 588 ila 595. maddeleri müşterek avariya düzenlenmiş, ancak bu hükümler büyük ölçüde YAK sistematığı esas alınarak oluşturulmuştur. İngiltere'de ise müşterek avariya, 1906 tarihli Deniz Sigortaları Kanunu'nun (*Marine Insurance Act*) 66. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁹ Ancak, YAK'ın sözleşmeler aracılığıyla ulaştığı uluslararası yeknesaklık sayesinde, İngiliz içtihatlarında da birçok hüküm YAK esas alınarak kurulmuştur.²⁰

Türk hukukunda müşterek avariya kurumu, 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun 1272 ilâ 1285. maddeleri arasında düzenlenmiştir.²¹ Bunlar da, Alman ve İngiliz hükümlerine benzer şekilde emredici niteliği haiz değildir.²² Kanun'un 1273. maddesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça 'müşterek avariya garamesinin, ' Milletlerarası Denizcilik Komitesi (*Comité Maritime International*) tarafından hazırlanan ve bu maddeye göre Türkçe'ye çevrilip yayımlanan en son tarihli YAK'na tabi olduğunu belirtmektedir. Bu durum, kanunun gerekçesinde de şu şekilde açıklanmıştır:

“Uygulamada kullanılan bütün basılı sözleşmeler ve konişmentolar, mezkûr Kurallar’a atıf içermektedir. Dolayısıyla, uygulamadaki olayların büyük bir çoğunluğunda, York Anvers Kurallarının hangi tarihli metninin uygulanacağı zaten taraflarca kararlaştırılmış olmaktadır. Buna karşılık, tarafların bu hususa dair bir anlaşma yapmadıkları haller için Tasarıya yedek hukuk kuralları almak gerekmiştir.”²³

¹⁸ Gotthard Mark Gauci, ‘Of Piracy and General Average: Contribution in General Average for Ransom Payment Occasioned by Piratical Activity’ (2019) 50(2) Journal of Maritime Law and Commerce, 4.

¹⁹ İngiliz hukukunda müşterek avariya konusunun Deniz Sigortaları Kanunu'nda yer almasının temel sebebi, müşterek avaryanın finansmanında sigortanın merkezi bir rol oynamasıdır. Müşterek avariya zararları ve harcamaları genellikle deniz sigortası poliçeleri kapsamında teminat altına alınmaktadır. Bkz. Institute Time Clauses Hulls 1/10/83, cl 11; ITC (H) 1/11/95, cl 10; International Hull Clauses 1/11/03, cl 8; Institute Cargo Clauses A, B and C (2009), cl 2.

²⁰ Bkz. *Navalmar UK Ltd v Ergo Versicherung AG and another company (The BSLE Sunrise)* [2019] EWHC 2860 (Comm); *The Cape Bonny* [2017] EWHC 3036 (Comm).

²¹ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.

²² Nil Kula, ‘Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avariya Uygulanacak Hükümlerin Değerlendirilmesi ve Özellikle “Zamanaşımı” Hususu’ (2019) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(3) 727, 728.

²³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri <<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1#>> s.e.t. 20 Mayıs 2025.



Söz konusu maddenin kaleme alınışı, doktrinde YAK'nın uygulama alanının yalnızca 'müşterek avarya garamesi' ile sınırlı olduğu yanlışlığına yol açabileceği gerekçesiyle sıkça eleştirilmiştir.²⁴ Bu durum, lafzi bir yorumla YAK'ın uygulama alanını ciddi şekilde daraltarak yalnızca müşterek avaryanın paylaşılması konusunda uygulanabileceği anlamına gelebilir. Oysa müşterek avarya, yalnızca fedakârlığın dağıtımını değil, aynı zamanda fedakârlık niteliğinin tespiti, katkıya esas teşkil eden gider kalemlerinin sınıflandırılması ve değerlendirilmesi gibi teknik aşamaları da içeren çok yönlü bir hukuki değerlendirme sürecidir. YAK, bu yönleriyle hem tanımsal hem de usulî bir bütünlük arz eder.

Bununla birlikte kanunun gerekçesi, YAK'nın bir bütün olarak uygulanması yönünde açık bir irade ortaya koymaktadır. Bu nedenle uygulamada, lafzi sınırlamadan ziyade amaçsal ve sistematik bir yorumla YAK'nın müşterek avaryaya dair tüm yönleriyle uygulanacağı yönünde içtihat ve doktrin eğilimi güç kazanmıştır.²⁵ Sonuç olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun YAK'na gönderme yapan çerçeve hükmü, lafzî sınırlandırmaya rağmen geniş anlamda uygulama imkânı bulmakta ve gerek doktrinde gerekse uygulamada müşterek avaryanın bütüncül biçimde değerlendirilmesine olanak tanımaktadır.

III. MÜŞTEREK AVARYANIN KURUCU UNSURLARI: TTK VE YAK İŞİĞİNDE DETAYLI BİR İNCELEME

1. Ortak Deniz Yolculuğu ve Tehlike (*Common Maritime Adventure and Peril*)

Müşterek avaryanın doğabilmesi için ilk koşul, gemi ile yükün aynı deniz yolculuğu kapsamında müşterek bir tehlikeye maruz kalmış olmasıdır. Bu unsur hem TTK'nda hem de YAK'nda yer almakta, ancak yorum ve kapsam bakımından önemli farklar içermektedir.

TTK m.1272, müşterek avarya tanımını yaparken, öncelikle geminin, yükün, diğer eşyaların ve navlunun 'ortak bir deniz sergüzeştî' içerisinde yer alması gerektiğini belirtir. Bu ifade, taraflar arasında yalnızca hukuki değil, aynı zamanda fiilî ve ekonomik bir menfaat ortaklığının mevcut olduğunu ortaya

²⁴ 'Müşterek avarya garamesi' terimi, müşterek deniz sergüzeştinin selameti için yapılan zarar ve giderlerin paylaşılması anlamına gelmektedir. Bkz. Sözer, 63.

²⁵ Mehtap Civar Engin, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Müşterek Avarya' (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 507, 510. Ayrıca bkz. ayrıca: Kula, 733.



koymaktadır. Zira bu tür bir ortaklıkta meydana gelen herhangi bir tehlikenin sonuçları, yalnızca bir tarafı değil, buradaki ilgililerin tümünü etkileyebilecek niteliktedir.²⁶

Devamında Kanun, müşterek avaryanın doğumu için ‘gemiye, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlike’ unsurunu şart koşar.²⁷ Dolayısı ile müşterek avaryadan bahsedilmek için mevcut tehlikenin hem yükü hem de gemiyi tehdit etmesi gerekir, ancak bu tehlikenin her ikisini de aynı oranda etkilemesi beklenmez. Ayrıca, bu tehdidin gemi ve yükün tam ziyasına yol açacak boyutta olması da gerekmez. Gemi ve yükü birlikte etkileyen bir tehlikenin varlığı yeterlidir. Doğal olarak, bu tehlikenin her gemi ve yük için aynı derecede gerçekleşmeyeceği, somut olayın özellikleri, geminin yaşı, yapısı, planlanan sefer gibi faktörlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Dolayısı ile ortak bir tehlikenin varlığı ve yük ile gemiyi birlikte tehdit etmesi unsurları her somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir.

TTK, tehlikenin varlığına dair bir değerlendirme ölçütü sunmamakla birlikte, öğretide bu konunun objektif kriterlere göre ele alınması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, esas alınacak ölçü, benzer koşullar altında makul ve özenli bir kaptanın ciddi bir tehlikenin varlığına inanacağı yönündedir.

Bir tehlikenin müşterek avarya kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu tehlikenin fiilen mevcut olması şarttır. Henüz gerçekleşmemiş, gelecekte ortaya çıkması muhtemel veya olası bir risk, müşterek avarya kapsamında değerlendirilmez. Bununla birlikte, tehlikenin tüm sonuçlarının ortaya çıkması beklenmez, tehlikenin mevcudiyeti veya etkilerini göstermeye başlaması, müşterek avarya halinin doğumu için yeterli görülür. Zira müşterek avarya müessesesinin temelindeki ticari amaç, söz konusu tehlikenin yük ve gemi üzerinde yaratacağı zararın önüne geçmektir. Tehlikenin etkilerinin bütünüyle kendini göstermesi, bu yöndeki önleyici çabaların başarı şansını önemli ölçüde azaltacağından, mevcut bir tehlikenin varlığı, müşterek avarya uygulaması için kâfi sayılmaktadır

Ayrıca, gemi ve yükü müştereken etkileyen bir tehlikenin özellikle denizden kaynaklanması şart değildir, aksine, karadan zuhur eden bir tehlike de müşterek avaryaya sebebiyet verebilir. Bu bağlamda önemli olan, tehlikenin gemi ve

²⁶ Çetingil/Kender/Ünan, 34.

²⁷ İngiliz mahkemelerinin aynı doğrultuda kararı için Bkz. *Nesbitt v Lushington* (1792) 4 TR 783.



yükün ortak güvenliğini tehdit edici nitelikte olmasıdır, kaynağının deniz veya kara olması önemsizdir.

Bir diğer husus ise 1272. maddenin YAK'dan farklılaşarak diğer eşya ve navlunu da bu kapsamda saymasıdır. Halbuki öğretide kabul edildiği üzere, geminin ve yükün birlikte tehdit edilmesi müşterek avaryanın ortaya çıkması için yeterli olacak, diğer eşya ve navlunun da bunlarla birlikte tehdit edilmesi aranmayacaktır.²⁸

YAK ise bu unsuru Kural A başlığı altında şu şekilde ifade etmektedir,

“Bir müşterek avarya hareketi, ancak ve yalnız ortak deniz sergüzeştine katılmış olan malvarlığı unsurlarını (değerleri) karşılaştıkları bir tehlikeden korumak amacı ile müşterek selamet için bilerek ve makul bir şekilde olağanüstü bir fedakârlık veya harcama yapılması halinde vardır.”²⁹

Burada geçen ‘müşterek deniz sergüzeşti’ ifadesi, İngilizce metindeki ‘*common maritime adventure*’ kavramının karşılığıdır. Bu düzenleme, TTK ile aynı doğrultuda, gemi ve yükün ortak bir kader birliği içinde olması gerekliliğini vurgular.

Birliktelik unsuruna ek olarak, müşterek avaryaya yol açan eylemin bir tehlikeden koruma amacı taşıması zorunludur. A Kuralı bu hususta TTK ile benzer bir yaklaşım sergileyerek, tehlikenin varlığına ilişkin değerlendirme ölçütünü katı bir lafzi yoruma tabi tutmamış ve yük ile gemiyi birlikte tehdit eden bir tehlikenin mevcudiyetini yeterli görmüştür. Ancak İngiliz hukuku, Deniz Sigortası Kanunu’nun 66(2). maddesi gereğince daha dar bir yorum benimsemekte ve tehlikenin fiilen mevcut olmasını şart koşmaktadır.³⁰ Bu yaklaşım, YAK ve Türk hukukundan farklı olarak, İngiliz hukukunda kaptanın tehlikenin varlığına dair ciddi bir belirtiye sahip olmasının yeterli sayılmadığı, bilakis tehlikenin gerçekliğinin arandığı anlamına gelir.³¹ Netice itibarıyla, kaptanın aslında var olmayan bir tehlikeye ilişkin, tehlikenin varlığına (tedbirli

²⁸ Engin, 509.

²⁹ *There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.*

³⁰ Bkz. *Joseph Watson & Sons Ltd v Fireman's Fund Insurance Company of San Francisco* (1922) 12 Ll L Rep 133.

³¹ Detaylı bir tartışma için bkz. *Vlassopoulos v British and Foreign Marine Insurance Co (The Makis)* [1929] 1 KB 187.

bir kaptan gibi hareket etse dahi) inanarak aldığı önlemler müşterek avarya kapsamında değerlendirilmemektedir.³²

2. İradi Olarak Yapılan Olağanüstü Fedakârlık veya Gider (*Intentional Extraordinary Sacrifice or Expenditure*)

Bir eylemin müşterek avarya kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu eylemin olağan dışı bir fedakârlık veya olağan dışı bir harcama niteliği taşıması gerekir. TTK m.1272'ye göre, bu işlem, gemi ve yükü birlikte tehdit eden tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla yapılmalı ve olağan sınırların dışına çıkmalıdır. Dolayısı ile yalnız gemiyi ya da yükü korumak amacı ile yapılan fedakârlıklar, müşterek avarya kapsamında değerlendirilemez.³³ Ayrıca, katlanılan fedakârlık ya da harcamanın, taşıma sözleşmesinde öngörülen giderlerin kapsamının dışında olup, olağanüstü bir nitelik taşıması beklenir.

Burada dikkat çeken bir husus, TTK'nun 'fevkalade' niteliği taşıyan fedakârlık ve masrafların kapsamına dair açık bir ölçüt öngörmemesidir. Bununla birlikte, öğretide yaygın kabul gören görüşe göre, müşterek avaryaya konu edilecek eylemin taşıma faaliyetinin doğal akışı dışında kalan, zorunlu ve olağandışı bir müdahale niteliği taşıması gerekir. Ayrıca bu fedakârlığın, olayın somut koşulları çerçevesinde özenli bir kaptanın vereceği karar standardına uygun olması beklenir.

TTK'nun 1272. maddesindeki düzenleme, YAK'nın A Kuralı ile önemli bir paralellik göstermektedir. Bu hüküm, müşterek avarya eylemini, yalnızca gemi ve yükü birlikte tehdit eden bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla gerçekleştirilen olağanüstü fedakârlık veya olağanüstü masraflar çerçevesinde tanımlamaktadır. İngilizce metinde bu unsur, '*extraordinary sacrifice or expenditure*' ifadesiyle karışlanmaktadır.

Bununla birlikte gerek Türk hukukunda gerekse YAK sisteminde, yapılan fedakârlığın olağanüstü olup olmadığına ilişkin açık ve kesin bir ölçüt belirlenmiş değildir. Bu nedenle, bir fedakârlığın müşterek avarya eylemi olarak kabul edilip edilmeyeceği, her somut olayın kendi özel koşulları çerçevesinde yetkili mahkemeler tarafından değerlendirilir.³⁴ Genel olarak, eylemin taşıma

³² Mandaraka-Sheppard, 660; Hudson ve Harvey, 32.

³³ Yazıcıoğlu, 457.

³⁴ Şüphesiz, bu belirsizlik farklı hukuk sistemleri arasında yorum ayrılıklarına yol açmıştır. Bkz. Cornah, para A.61.



sözleşmesi kapsamındaki rutin yükümlülüklerin ötesine geçen, olağan akışa aykırı bir müdahale niteliği taşıması gerektiği kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, gemi sahibi, taşıma sözleşmesi gereği yapmakla yükümlü olduğu alelade bir eylem nedeniyle müşterek avarya talebinde bulunamaz.

Ancak bu, taşıma sözleşmesinden doğan tüm harcamaların otomatik olarak müşterek avarya dışında bırakılacağı anlamına gelmemektedir.³⁵ Bu noktada, Türk doktrininde de sıkça atıf yapılan *Wilson v Bank of Victoria*³⁶ davası önem kazanmaktadır. Bu davada, buzdağına çarparak yelken kabiliyetini kaybeden bir gemi, yardımcı motoru ile Rio'ya ulaşmış, tam bir onarım yapılmaksızın yalnızca İngiltere'ye dönebilecek kadar bir tamirat gerçekleştirilmiştir. Dönüş yolunda Rio ve Fayal limanlarında satın alınan kömürler için 1.472 sterlin tutarında ek masraf yapılmıştır. Mahkeme, kaptanın gerçekleştirdiği bu eylemin, taşıma sözleşmesinden doğan asli yükümlülüklerin bir parçası olduğunu ve bu nedenle kömür harcamalarının müşterek avarya kapsamında değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Günümüzde ise, bu katı yaklaşımın İngiliz hukukunda mutlak şekilde benimsenmediği görülmektedir. Özellikle güncel içtihatlar ışığında, bir harcamanın salt taşıma sözleşmesinden kaynaklanıyor olması, onun müşterek avarya kapsamı dışında bırakılması için tek başına yeterli bir sebep sayılmamaktadır. Asıl önemli olan, yapılan eylemin somut olayda olağanüstü nitelikte olması ve ortak menfaatin korunmasına yönelik bir amaç taşıyıp taşımadığıdır.

Bu dönüşüm, *The Longchamp*³⁷ kararında da şu şekilde ifade edilmiştir:

“Prensip olarak, eğer gemi sahibi bir harcamayı sözleşme gereği yapmak zorundaysa, bu harcamadan sağlanan yararın, yük sahiplerinin taşıma ücretiyle zaten karşıladığı bir menfaat olduğu kabul edilir. Ancak, sırf gemi sahibinin böyle bir sözleşmesel zorunluluğu olması, harcamanın otomatik olarak müşterek avarya kapsamı dışında kalacağı anlamına gelmez. Anlaşılan o ki, her bir vaka kendi özel koşulları çerçevesinde değerlendirilecektir.”

Sonuç olarak, müşterek avaryaya konu edilecek eylemlerin değerlendirilmesinde, yapılan hareketin türünün olağan olup olmadığı (*abnormal in kind*) değil, ortaya çıkan harcamanın miktar veya yoğunluk

³⁵ Templeman ve diğerleri, para 26.12.

³⁶ *Wilson v Bank of Victoria* (1867) L.R. 2 Q.B. 203.

³⁷ *The Longchamp* [2014] EWHC 3445 (Comm).

bakımından olağan sınırları aşıp aşmadığı (*abnormal in degree*) esas alınmaktadır.³⁸ Bu çerçevede, eylemin türü sıradan kabul edilse dahi, somut olayda maruz kalınan ek maliyetin olağan dışı bir seviyeye ulaşması halinde, müşterek avarya söz konusu olabilecektir.

Müşterek avarya kapsamında yapılan bir fedakârlığın olağanüstü bir nitelik taşımasının yanı sıra, bu davranışın iradi olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir.³⁹ Bu unsur, müşterek avaryanın tanımında temel bir yer teşkil eder. Türk Ticaret Kanunu'nun 1272. maddesinde ve YAK'nın A maddesinde, müşterek avarya kapsamına alınacak bir fedakârlık veya harcamanın 'bile bile' ya da 'bilerek' yapılmış olması gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Burada aranan irade unsuru yalnızca karar verme eylemini değil, aynı zamanda bu kararın müşterek menfaati korumak amacı ile bilinçli ve amaçlı bir şekilde alınmış olmasını ifade eder.⁴⁰

Her ne kadar karar verme yetkisi kural olarak gemi kaptanına ait olsa da, TTK m.1272'de bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, istisnai hâllerde başka kişilerin de müşterek avarya kararını verebileceği anlamına gelir.⁴¹ Ancak hangi kişi tarafından verilmiş olursa olsun, bu kararın müşterek menfaati korumak amacıyla ve bilerek alınmış olması gerekir.⁴² İradilik unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken objektif ölçütler esas alınır.⁴³

İngiliz hukukunun etkisiyle, bu bağlamda '*voluntary*' (gönüllü) ve '*intentional*' (kasıtlı/iradi) terimleri tarih boyunca farklı şekillerde yorumlanmıştır. 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigortası Kanunu (*Marine Insurance Act*) m.66(2)'de '*voluntary*' terimi kullanılırken, 1924 tarihli Stockholm Konferansı ile revize edilen YAK'nda bu kavram '*intentionally*' olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik,

³⁸ Templeman ve diğerleri, para 26-13. Ayrıca bkz. *Marida Ltd v Oswal Steel (The Bijela)* [1992] 1 Lloyd's Rep. 636.

³⁹ Yazıcıoğlu, 457.

⁴⁰ *Daniolos v Bunge & Co., Ltd.* (1937) 59 L1.L.Rep. 175.

⁴¹ Yazıcıoğlu, 457.

⁴² Römorkör çağrılmasına ilişkin kararın doğrudan gemi sahibi ya da acentası tarafından verilmiş olması hâlinde dahi, bu karar müşterek menfaati koruma amacıyla ve bilinçli olarak alındığı takdirde, yapılan harcamanın müşterek avarya kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir. Nitekim İngiliz mahkemesi kararlarında, gemi sahibi tarafından verilen tug botu çağırma kararının iradi bir davranış olduğu ve müşterek avarya şartlarını karşıladığı yönünde hüküm kurulmuştur, bkz. *Australian Coastal Shipping Commission v Green* [1971] 1 QB 456; [1971] 1 Lloyd's Rep 16.

⁴³ Alcantürk Light, 95.



müşterek avaryada aranan irade unsurunun yalnızca gönüllülüğe değil, bilinçli bir karar sürecine dayanması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.

Bir hareketin zorunluluk hâlinde yapılmış olması, onun iradi olmadığı anlamına gelmez.⁴⁴ Kaptan, örneğin şiddetli bir tehlike anında yükün bir kısmını denize atma kararı alırken seçenekleri sınırlı olabilir. Ancak bu sınırlı seçenekler arasında, gemi ve yükün korunmasını hedefleyen bilinçli bir tercihte bulunmuşsa, bu davranış iradi sayılır. Bunun da ötesinde, kaptanın elinde yalnızca tek bir tercih kalmış olsa dahi, bu tercihin bilinçli ve iradi bir şekilde yapılmış olması hâlinde, gerçekleştirilen fedakârlık müşterek avarya kapsamında değerlendirilebilir. Bu yaklaşım, karar verme serbestisinin mutlak bir çokluk içinde olmasını değil, mevcut koşullar altında bilinçli bir tercih yapılmış olmasını yeterli görür. Nitekim *Johnson and Another v Chapman*⁴⁵ davasında da bu ilke benimsenmiş ve kaptanın sınırlı seçenekler karşısında yaptığı bilinçli tercihin müşterek avarya oluşturabileceği kabul edilmiştir.

Buna karşılık, üst mercilerden gelen doğrudan emirlerin uygulanması hâlinde, kaptanın özgür iradesiyle hareket ettiğinden bahsetmek mümkün olmayabilir. Nitekim *Athel Line v Liverpool and London War Risks Association Ltd*⁴⁶ davasında, hükümet tarafından verilen bir talimat doğrultusunda yapılan harcamalarının müşterek avarya sayılamayacağına karar verilmiştir. Mahkeme bu kararı verirken, kaptanın kendi takdiriyle değil, zorunlulukla hareket ettiğini dikkate almıştır.

Modern uygulamada eğer yapılan fedakârlık, resmî bir müdahale sonucu mecburen yapılmış ve gemi ilgisi bu kararı kendisi almayıp yalnızca uygulamışsa, gerçek anlamda iradi bir davranıştan söz etmek mümkün değildir. Buna karşılık, kaptan ya da taşıyan, çeşitli çözüm yolları arasından tercih yapabilecek durumdaysa ve bu tercihini müşterek menfaati koruma yönünde kullanıyorsa, bu fedakârlık iradi olarak kabul edilir.

Bu nedenle müşterek avaryada irade unsurunu değerlendirirken üç ölçüt dikkate alınmalıdır: İlk olarak, karar alma serbestisi bulunmalı, yani davranış, zorunlu bir emir sonucu değil, taşıyanın serbest takdiriyle gerçekleştirilmiş olmalıdır. İkinci olarak, hareketin amacı ortak menfaati korumaya yönelik olmalıdır.

⁴⁴ *The Seapool* [1934] P. 53.

⁴⁵ *Johnson and Another v Chapman* (1865) 144 E.R. 907.

⁴⁶ *Athel Line v Liverpool and London War Risks Insurance* [1944] K.B. 87.

Üçüncü olarak ise, karar, tehlike anında dahi farkındalıkla ve sonuçları öngörülerek alınmış bir bilinçli tercih olmalıdır.

Sonuç olarak, müşterek avaryada iradi davranış ilkesi yalnızca bir fiilin gerçekleşmiş olmasına değil, bu fiilin bilinçli, amaçlı ve ortak menfaatleri korumaya yönelik bir iradeyle gerçekleştirilmiş olmasına dayanan bir sorumluluk ve paylaşım düzeni yaratır.

3. Makullük ve Faydalı Netice (*Reasonableness and Useful Result*)

Müşterek avarya kurumunun uygulama alanı bulabilmesi için gereken temel şartlardan bir diğeri, yapılan fedakârlık ya da harcamanın ‘makul’ olmasıdır. Bu gereklilik hem TTK’nda hem de milletlerarası uygulamada kabul edilmiş olup, YAK’nda da açıkça düzenlenmiştir. TTK’nın 1272. maddesinin birinci fıkrasında, müşterek avarya kapsamında değerlendirilebilecek bir hareketin ya da harcamanın, müşterek tehlikeyi bertaraf etme amacı ile bile bile yapılmış olmasının yanı sıra, ‘makul bir şekilde’ gerçekleştirilmiş olması gerektiği belirtilmektedir. Aynı doğrultuda, YAK Kural A uyarınca makul (*reasonably*) bir şekilde yapılan fedakârlık ya da harcamalar müşterek avarya kapsamına alınmaktadır. Bunlara ek olarak, yapılan fedakârlığın makul ölçüler içerisinde gerçekleştirilmesi şartı, YAK’nın Üstün Kuralı’nda da (*Rule Paramount*) açıkça düzenlenmiştir. Bu kurala göre, makul olmayan herhangi bir fedakârlık ya da harcama, müşterek avarya kapsamında değerlendirilmez ve paylaştırmaya dâhil edilmez.

YAK ve TTK’da yer alan bu ortak düzenleme, fedakârlığın keyfi ya da abartılı bir şekilde yapılmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Makullük şartı, bu bağlamda müşterek avaryanın istisnai ve objektif esaslara dayanan bir denge kurumu olmasını sağlar. Özellikle, yapılabilecek diğer önlemlerin varlığı, fedakârlığın niteliği, taşımanın durumu ve geminin seyrüsefer özellikleri gibi unsurların hepsi bir bütün olarak değerlendirilir

Makullük kavramı burada sadece fedakârlığın objektif olarak fayda sağlamasını değil, aynı zamanda bu davranışın olayın gerçekleştiği andaki koşullara göre tedbirli ve özenli bir kaptan tarafından yapılabilir nitelikte olup olmadığını da içermektedir.⁴⁷

⁴⁷ Bkz. *Anglo-Grecian Steam Trading Co, Ltd. v T. Beynon & Co.* (1926) 24 Ll L Rep 122.



Örneğin, kaptan gemiyi ve yükü birlikte tehdit eden bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla denize yük atmaya karar verdiğinde, bu fedakârlığın tehlikeyi en etkili şekilde ortadan kaldıracak ve en fazla faydayı sağlayacak yükün seçilerek yapılması gerekir.⁴⁸ Aksi takdirde, yapılan eylemin makullük sınırlarını aştığı ve bu nedenle müşterek avarya kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülebilir. Bununla birlikte, kaptanın mutlak anlamda en isabetli tercihi yapma yükümlülüğü bulunduğu söylenemez, değerlendirme, olay anında mevcut olan somut koşullar çerçevesinde yapılacaktır.

Tehlike anında birden fazla eylem imkânı bulunduğu, kaptanın tedbirli bir kaptan gibi hareket etmesi şartıyla, bunlardan birini seçmekte serbest olduğu kabul edilir.⁴⁹ Örneğin, bir barınma limanına ihtiyaç duyulduğunda kaptan, yalnızca en yakın olanı değil, aynı zamanda mesafe, imkanlar ve maliyet gibi faktörleri dikkate alarak en elverişli limanı seçme inisiyatifine sahiptir.⁵⁰

Sonuç olarak, bir harcamanın ya da fedakârlığın müşterek avarya sayılabilmesi için, gemi kaptanının veya yetkili kişinin bu kararı verirken sahip olduğu bilgiler çerçevesinde rasyonel ve teamüle uygun hareket etmiş olması aranır. Burada yapılan hareketin makullüğü ile ilgili ölçüt objektiftir ve özenli bir kaptanın aynı durumda benzer şekilde hareket edip etmeyeceği hususuna göre karar verilir.⁵¹

Müşterek avarya kurumunun işlerlik kazanabilmesi ve yapılan fedakârlıkların veya katlanılan masrafların paylaşımına konu olabilmesi için zorunlu olan son temel koşul, yapılan eylemler neticesinde müşterek deniz sergüzeştine katılmış olan değerlerden en azından bir kısmının fiilen kurtarılmış olmasıdır.⁵² Müşterek avaryanın temelinde, ortak bir tehlike karşısında feda edilen veya harcanan değerlerin, bu fedakârlıktan yararlanan ve kurtulan diğer değerler tarafından orantılı olarak karşılanması fikri yatmaktadır. Dolayısı ile, eğer serüven sonunda hiçbir değer kurtarılamamışsa, paylaşılacak bir müşterek avarya fonu da oluşmayacaktır.⁵³

⁴⁸ Atılacak yükün seçimi ile ilgili örnek verilen olay, *Whitecross Wire Co v Savill* (1882) 8 QBD 653 davasından alınmıştır.

⁴⁹ *Montgomery and Company v Indemnity Mutual Marine Assurance Company Ltd* [1932] 1 KB 734.

⁵⁰ *Phelps, James & Co. v Hill* [1891] 1 QB 605.

⁵¹ Algantürk Light, 94

⁵² Engin, 509.

⁵³ Hudson ve Michael D. Harvey, para 6.12; Templeman ve diğerleri, para 26.10.

TTK'nın 1272. maddesi, müşterek avarya hareketini “ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanılması” olarak tanımlar ve bu hareketin “doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderlerin müşterek avarya sayılacağını” hükme bağlar. Bu tanımda yer alan ‘korumak amacıyla’ ifadesi ile ‘sonucu olan zarar ve giderler’ ibaresi birlikte değerlendirildiğinde, eylemin yalnızca niyete değil, aynı zamanda faydalı bir sonuca ulaşmasına da bağlı olduğu zımnen kabul edilmektedir.

Benzer şekilde, YAK Kural A’da müşterek avarya eylemini, “ortak deniz sergüzeştine katılmış olan malvarlığı unsurlarını karşılaştıkları bir tehlikeden korumak amacıyla, müşterek selamet için bilerek ve makul şekilde” yapılan olağanüstü bir fedakârlık veya harcama olarak tanımlar. Bu tanım da, koruma amacının gerçekleşmiş olmasını, yani eylemin faydalı bir netice doğurmuş olmasını örtük biçimde öngörmektedir.

Faydalı neticenin varlığı için gemi, yük ve navlun gibi müşterek deniz sergüzeştine dahil olan tüm değerlerin veya bunların tamamının kurtarılmış olması aranmaz. Bunlardan birinin, hatta yalnızca bir bölümünün kurtarılmış olması, müşterek avarya talebinin doğması ve paylaşım için bir fonun oluşması açısından yeterlidir. Ancak, bu noktada kritik olan husus, yapılan fedakârlık veya harcama ile elde edilen faydalı netice arasında doğrudan bir nedensellik bağının bulunmasıdır. YAK Kural C’de açıkça belirtildiği üzere, “Müşterek avarya hareketinin ancak doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflar müşterek avaryaya kabul edilir.” Dolayısıyla, eğer faydalı netice, yapılan müşterek avarya eyleminden tamamen bağımsız, başka sebeplerle (örneğin, sonradan gelişen bir hava değişikliği veya üçüncü bir kişinin müdahalesi gibi) ortaya çıkmışsa, yapılan fedakârlığın bu neticeye doğrudan katkısı bulunmadığı sürece müşterek avarya ilişkisi kurulamayacaktır. Fedakârlığın iradi ve makul olması tek başına yeterli olmayıp, bu fedakârlığın sonucunda bir faydanın elde edilmiş olması ve bu faydanın fedakârlıkla nedensellik bağı içinde bulunması esastır.

Faydalı neticenin değerlendirilmesi, YAK Kural G uyarınca, müşterek deniz sergüzeştinin sona erdiği yer ve zamandaki değerlere göre yapılır.⁵⁴ TTK m. 1279 da aynı doğrultuda, zararın tespiti ve paylaştırılması hususunun varma

⁵⁴ Ayrıca bkz. *The Gratitude* (1801) 3 C Rob 240.



yerinde yapılacağını hükme bağlamıştır. Dolayısı ile, müşterek avarya eylemi, o anki tehlikeyi bertaraf etmiş dahi olsa, daha sonra meydana gelen ve müşterek avarya eylemiyle ilgisi olmayan bir sebeple gemi ve yük tamamen zayi olursa, katkıda bulunacak bir değer kalmayacağından müşterek avaryadan söz edilemeyecektir. Nitekim İngiliz mahkemesinin *Chellew v Royal Commission on the Sugar Supply*⁵⁵ kararında, yapılan olağanüstü fedakârlık sonucunda gemi ve yük tehlikeden kurtulmuş, fakat varma limanına ulaşmadan bunlar tamamıyla ziya olmuş, sonuç olarak da yük ilgisi müşterek avarya garamesine hiç katılmamıştır.

Her ne kadar TTK'da veya YAK'nda 'faydalı netice' ifadesi açıkça bir unsur olarak sayılmasa da, hem ulusal hem de uluslararası öğretide ve içtihatlarda, müşterek avaryanın mantıksal bir sonucu ve zımnî bir koşulu olarak kabul edilmektedir. Yapılan fedakârlık veya harcamanın, ortak serüvene katılan değerler açısından anlamlı ve olumlu bir sonuç doğurması, müşterek avarya kurumunun temelini oluşturan hakkaniyetli risk ve zarar paylaşımının bir gereğidir.

IV. MÜŞTEREK AVARYA TALEPLERİNDE KUSUR: YAK KURALI

1. Müşterek Avarya ve Kusur İlişkisinin Temel Prensipleri

Müşterek avarya, yukarıda da açıklandığı üzere, deniz ticaretinde karşılaşılması muhtemel olağanüstü tehlikelerin, müşterek bir deniz sergüzeştine katılan tüm menfaat sahipleri arasında hakkaniyetli bir şekilde paylaştırılmasını amaçlayan hukuki bir müessesedir. Bu sistemin temelinde, çıkılan seferin selametinin ortak olduğu ve bu nedenle bir tehlikeden korunmak amacıyla iradi olarak yapılan fedakârlıkların tüm menfaat sahiplerinin yararına olacağı, dolayısıyla bu fedakârlıkların bedelinin yalnızca bir tarafa değil, tüm taraflara paylaştırılması gerektiği düşüncesi yer almaktadır.⁵⁶

Ne var ki, bu hakkaniyet odaklı paylaşım yapısı, müşterek avarya eylemine yol açan tehlikenin, deniz sergüzeştine katılan taraflardan birinin **kusurlu davranışı** sonucunda meydana gelmesi durumunda daha karmaşık bir hukuki zemin ortaya çıkmaktadır. Zira, özel hukukta evrensel bir ilke olan *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, yani 'hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak talebinde bulunamaz' prensibi, müşterek avarya hukukunda da uygulama alanı

⁵⁵ [1921] 2 KB 627; [1922] 1 KB 12.

⁵⁶ Richard Williams, *Gard Guidance on Maritime Claims and Insurance* (Gard AS 2013), 233.

bulur.⁵⁷ Bu ilkeye göre, bir taraf, kendi kusuruyla ortaya çıkan bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla yaptığı fedakârlık ya da harcamalar için, diğer masum taraflardan katkı talep edemez.⁵⁸ Fakat bu durum, eylemin bir ‘müşterek avarya eylemi’ olma niteliğini etkilemez.

Müşterek avarya kapsamında bir tarafın katkı talebinin engellenebilmesi için, o tarafa atfedilen kusurun hukuken sorumluluk doğuracak nitelikte olması gerekir. Başka bir deyişle, kusurun yalnızca fiilen var olması yetmez, aynı zamanda bu kusur nedeniyle, ortaya çıkan zarardan dolayı söz konusu tarafın hukuken sorumlu tutulabilir olması gerekir. Bu tür kusurlar, İngiliz hukuk literatüründe ‘dava edilebilir kusur’ (*actionable fault*) olarak tanımlanır.

Bu değerlendirme, müşterek avarya sayılan fedakârlık ya da masraf gerçekleştirilmemiş olsaydı ve tehlike gerçekleşerek diğer taraflara zarar vermiş olsaydı, bu zarar bakımından kusurlu tarafın sorumluluğunun olup olmayacağı ölçütüne göre yapılır.⁵⁹ Zira kusuru ile zarara sebep olan tarafın, müşterek avarya eylemini aslında tüm tarafların menfaati için değil, aksine kendi kusuru sebebiyle ortaya çıkabilecek zararın engellenmesi amacıyla yaptığı kabul edilir. Başka bir deyişle, kusurlu taraf kendi kusuru sebebiyle bu duruma sebep olmuş ve eğer müşterek avarya eylemi yapılmıyaydı, bu kusur sebebiyle zaten sorumlu tutulacaktı. Dolayısıyla, yapılan eylemin tüm tarafların menfaatine olduğu ve bu sebeple masum tarafların, kusurlu tarafın kusuru ile sebep olduğu zarara katılımının beklenmesi hakkaniyete aykırıdır.

Kusurun dava edilebilir nitelikte olup olmadığı, büyük ölçüde taraflar arasındaki **taşıma sözleşmesinin hükümlerine** göre değerlendirilir. Örneğin, taşıyanın gemiyi sefere çıkmadan önce denize elverişli hâle getirme yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemesi ve bu ihmalin doğrudan bir müşterek avarya olayına yol açması, genellikle davaya konu edilebilir bir kusur

⁵⁷ Cornah, para D.02.

⁵⁸ Templeman ve diğerleri, para 26.16. Bu ilkenin uygulamasına ilişkin İngiliz içtihatları için bkz. *Schloss v Heriot* (1863) 14 C.B.(N.S.) 59; *Johnson v Chapman* (1865) 19 C.B.(N.S.) 563; *The Ettrick* (1881) L.R. 6 P.D. 127 at 135, 137; *Pirie v Middle Dock Co* (1881) 44 L.T. 426, 429; *Strang v Scott* (1889) 14 App. Cas. 601 at 608; *Hain SS Co v Tate & Lyle* (1934) 41 Com. Cas. 350; *The Susan v Luckenbach* [1951] P. 197. Aynı doğrultuda, Amerika mahkemelerinin yaklaşımı için bkz. *Cheraw & Salisbury Railroad Co v Broadnax* 109 Penn.St. 432 (1885); *Hurlbut v Turnure* 81 Fed. R. 208 (1897); *The Irrawaddy* 171 U.S. 187 (1897).

⁵⁹ Cornah, para D.03.



(*actionable fault*) olarak kabul edilir.⁶⁰ Ancak burada önemli olan husus, yukarıda bahsedilen *actionable fault* kıstasının sağlanıp sağlanmadığıdır.

Eğer gemi denize elverişli değilse, ancak taşıma sözleşmesi Lahey⁶¹ veya Lahey-Visby Kuralları'na⁶² tabi olarak yapılmışsa ve taşıyan, bu kuralların 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gemiyi denize elverişli hâle getirmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü (*due diligence*) yerine getirmişse, bu durumda taşıyanın kusuru *actionable* olma niteliğini kaybedecektir. Çünkü taşıyan, müşterek avarya eylemi yapılmamış olsaydı dahi, bu kusuru sebebiyle sorumlu tutulamayacaktı, zira Lahey-Visby hükümleri gereği, yerine getirmesi gereken yükümlülüğünü gerekli özeni göstererek (*due diligence*) ifa etmiş sayılacaktı.

YAK da, bu konuyu Kural D kapsamında özel olarak şu şekilde düzenlemiştir:

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

Bu hükmün ilk kısmı, müşterek avarya dispeç işlemi sırasında olayın temelinde yer alan kusurun dikkate alınmayacağını, dolayısıyla yapılan fedakârlığın ya da harcamanın, müşterek avarya kapsamında değerlendirilmesini engellemeyeceğini düzenlemektedir. Bir başka deyişle, dispeç raporu kusur durumunu göz ardı ederek, sanki kusur yokmuş gibi hazırlanacak ve garama payları belirlenecektir.⁶³ Ne var ki Kural D'nin ikinci cümlesi, bu paylaşım planının **ifası aşamasında**, kusursuz tarafın, kusurlu tarafa karşı sahip olduğu savunma ve defi haklarını kullanabilmesine açıkça imkân tanımaktadır.

Bu bağlamda, kusur, yapılan fedakârlığın müşterek avarya niteliğini ortadan kaldırmaz fakat **kusurlu tarafın, masum tarafların katkılarından ne ölçüde faydalanabileceğini sınırlar**. Diğer bir ifadeyle, kusurlu taraf, kendi kusuruyla

⁶⁰ Williams, 236.

⁶¹ Konişmentoya Mütteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme” (*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*). Türkiye, Lahey Kurallarını 14.2.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun’la (RG: 22.2.1955/8936) onaylamıştır.

⁶² 1968 tarihli “Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.8.1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi’nin Tadiline Dair Protokol” (*Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924*).

⁶³ Williams, 236.



ortaya çıkan bir tehlikeye karşı yapılan fedakârlık veya harcamadan dolayı, bu kusur nedeniyle kendisine karşı dava hakkı bulunan masum taraflardan katkı payı talep edemez. Öte yandan, kusurlu tarafın malvarlığı unsurları, dispeç kapsamında yapılan diğer fedakârlıklara katkı sağlamakla yükümlü olmaya devam eder. Masum taraflar ise hem birbirlerinden hem de kusurlu taraftan katkı talep edebilirler.

Bu ilkenin arka planında, tarihsel süreç içinde gelişen ve İngiliz hukukunda ‘*circuity of action*’⁶⁴ olarak adlandırılan yaklaşım yer alır. Buna göre, aynı uyuşmazlık için ayrı ayrı taleplerin değerlendirilmesi yerine, doğrudan kusurlu tarafın katkı payı alamayacağı kabul edilmiştir. Bir başka ifadeyle, garamenin tüm taraflar arasında sanki kusur yokmuş gibi paylaştırılıp, sonrasında masum tarafların kusurlu taraftan ayrıca talepte bulunmaları gerek usul ekonomisi gerekse ticari hayat açısından isabetsiz görülmüştür. Öte yandan, kusurlu tarafın katkı alamayacağı ilkesi kişinin kendi kusurunun sonucu olarak ortaya çıkan zarar için katkı almaması prensibi ile de savunulmaktadır.⁶⁵

Müşterek avaryada kusurun etkisi, her ne kadar 6102 sayılı TTK’da özel olarak düzenlenmemiş ve YAK’a yapılan atıf ile yetinilmiş olsa da, yukarıdaki açıklamalar Türk hukuk öğretisi açısından da geçerlidir. Zira bu konu, 6762 sayılı mülga TTK’nın 1181. maddesinde YAK ile aynı doğrultuda düzenlemiştir. İlgili madde şu şekildedir:

“Tehlikenin üçüncü bir şahsın veya ilgililerden birinin kusurundan doğmuş olması, müşterek avarya hükümlerinin tatbikına mani olmaz. Şu kadar ki; böyle bir kusuru olan ilgili sadece kendi uğradığı zarar için herhangi bir tazminat isteyemeyeceği gibi sebep olduğu avarya garamesine iştirak edenlerin bu yüzden uğradıkları zararlardan da onlara karşı mesul olur.”

Bu kapsamda son olarak, özellikle Amerikan hukukunda mevcut olan önemli bir farktan bahsetmek gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, kusurlu tarafın kusuru ancak dava edilebilir nitelikteyse, diğer tarafların müşterek avarya katkısından yararlanma hakkını kaybeder. Yani, kusurun dava edilebilir olması şarttır. Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin (*US Supreme Court*) *The Irrawaddy*⁶⁶ kararından itibaren yerleşik hale gelen içtihadı göre, müşterek avarya olayına

⁶⁴ *Circuity of action*, hukukumuzdaki usul ekonomisi ilkesine benzer bir gerekçeye dayanmaktadır.

⁶⁵ Daha detaylı bir tartışma için bkz. Francis D. Rose, *General Average: Law and Practice* (B. 2, LLP 2005) para 4.6.

⁶⁶ *Strang, Steel & Co v A. Scott & Co* (1899) 14 App. Cas. 601.

⁶⁶ *The Irrawaddy* (1898) 171 US 187.



taşıyanın ihmali sebep olmuşsa ve bu ihmâl taşıyanı hasardan sorumlu tutumuyorsa olsa bile, taşıyan müşterek avarya katkısı talep edemez.⁶⁷ Bu yaklaşım, YAK Kural D ile uyumlu olan ve uluslararası deniz ticaretinde yaygın olarak kabul gören, sorumluluktan muaf tutulan bir kusurun müşterek avarya talebini engellememesi gerektiği ilkesine aykırıdır.

Amerikan hukukuna özgü bu durumun bertaraf edilmesi ve taşıyanın, sorumlu tutulmadığı kusurlarından kaynaklanan müşterek avarya olaylarında dahi katkı payı alabilmesini sağlamak amacıyla, taşıma sözleşmelerine, özellikle ABD ile yapılan taşımalarda, ‘*New Jason Clause*’ (Yeni Jason Klozu) adı verilen bir kloz eklenmesi yaygın bir uygulama haline gelmiştir.⁶⁸

New Jason Klozu, müşterek avarya kapsamında yapılan bir fedakârlığın, eylem taşıyanın ihmali sonucu gerçekleşmiş olsa bile, eğer bu ihmâl taşıyanı hukuken, sözleşme gereği ya da başka bir yolla sorumlu kılmıyorsa, diğer ilgililerin bu fedakârlığa müşterek olarak katılmalarını öngörür. Başka bir deyişle, taşıyanın sorumlu tutulamayacağı bir ihmalle ortaya çıkan zarar veya masraflarda, diğer taraflar müşterek avarya çerçevesinde katkıda bulunmakla yükümlü olur.⁶⁹ Dolayısı ile, bu klozun yer aldığı taşıma sözleşmeleri, gerek YAK hükümlerine, gerekse Türk ve İngiliz hukuk doktrinlerine uygun hale gelmiş olur.⁷⁰

2. Müşterek Avarya Kararına Sebep Olan Kusur ile Eylemin Kusurlu İcrası Arasındaki Hukuki Ayırım

Müşterek avarya taleplerinde kusurun etkisi, bu kusurun niteliğine, gerçekleştiği zamana ve fonksiyonuna bağlı olarak farklı sonuçlar doğurabilir. Yukarıda açıklanan ve müşterek avarya eylemine sebep olan kusur ile hukuka uygun bir müşterek avarya eyleminin kusurlu ifası arasında, sonuçları bakımından esaslı bir fark bulunmaktadır.

İlk tür, yani müşterek avarya eylemine sebep olan kusur, kural olarak taşıyanın sözleşmeden veya yasadaki kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmesi sonucu tehlikenin doğmasına bizatihi neden olması hâlini ifade eder. Bu tür bir kusur,

⁶⁷ Hudson ve Harvey, para 9.20.

⁶⁸ Jason Klozu, adını 1912 tarihli *The Jason* davasından almıştır. Bu davada ABD Yüksek Mahkemesi, bu tür klozların geçerliliğini kabul etmiştir. Bkz. *The Jason*, 225 U.S. 32.

⁶⁹ Williams, 237.

⁷⁰ BIMCO tarafından hazırlanan ‘New Jason Clause’ için bkz. <https://www.bimco.org/contractual-affairs/bimco-clauses/current-clauses/new_jason_clause/> s.e.t 10 Haziran 2025.



eğer hukuken ‘*actionable fault*’ sıfatını taşıyorsa, yani zarara uğrayan tarafça dava konusu edilebilecek hukuki bir mahiyet arz ediyorsa, YAK Kural D uyarınca katkı talebini bütünüyle ortadan kaldırır. Zira bu durumda, müşterek avarya olayını doğuran davranış, tümüyle kusurlu tarafa isnat edilmekte ve bu davranış aynı zamanda masum taraf için de bir dava hakkı doğurmaktadır.

*Schloss v Heriot*⁷¹ davası bu bağlamda klasik bir örnek teşkil etmektedir. Geminin sefere elverişsiz hâlde yola çıkarılması neticesinde meydana gelen yangın, taşıyanın açık kusuruna dayandığı için katkı talebi reddedilmiştir. Nitekim bu tür durumlarda, avarya eyleminin esasen müşterek menfaat uğruna değil, donatanın kendi kusuruyla sebebiyet verdiği bir zararın sonuçlarını bertaraf etmek amacıyla gerçekleştirildiği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki bu tür bir kusurun varlığı müşterek avaryanın hukuki mevcudiyetini etkilemez. Başka bir ifadeyle, olayın sebebi kusurlu bir davranış olsa dahi, eğer somut olayda müşterek avarya unsurları mevcutsa, gerçekleştirilen eylem yine de müşterek avarya niteliği taşır.⁷² Bu durumda, yapılan fedakârlık için Türk Ticaret Kanunu’nun 1278. maddesi ve devamındaki hükümler uyarınca dispeç yaptırılır. Üstelik kusurlu taraf da dispeç hesaplamasına dahil edilir; ancak kusuru nedeniyle katkı payı alamaz. Böyle bir durumda, müşterek avarya garamesi yalnızca masum taraflar arasında paylaşılır.⁷³

İkinci tür ise müşterek avarya eyleminin kusurlu olarak uygulanması hususudur. Bir başka deyişle, kaptanın hukuka uygun biçimde aldığı müşterek avarya kararına rağmen, bu kararın ifası sırasında yapılan teknik ya da operasyonel hatalar bu kapsamda değerlendirilir. Buradaki hukuka uygunluk denetimi, somut olayın, bu çalışmanın önceki bölümlerinde incelenen müşterek avarya unsurlarını taşıyıp taşımadığı ölçüsünde yapılır. Yani, söz konusu unsurların mevcudiyeti halinde, kaptanın müşterek avarya kararı alması yerindedir, fakat müşterek avarya eylemi kusurlu olarak icra edilmiştir. Dolayısı ile bu kapsamda söz konusu olan kusur, müşterek avarya eylemini doğuran olayın nedeni olmayıp, yalnızca uygulama aşamasındaki bir eksikliktir. Bu tür bir kusurun varlığı halinde daha karmaşık bir hukuki tartışma ortaya çıkmaktadır.

⁷¹ *Schloss v Heriot* (1863) 14 C.B.(N.S.) 59.

⁷² Rose, para 4.26.

⁷³ *Strang, Steel & Co v A. Scott & Co* (1899) 14 App. Cas. 601.



Müşterek avarya eyleminin kusurlu olarak icrası sebebi ile ortaya çıkan bir zararın varlığı halinde, bu kusur ile zarar arasındaki illiyet bağı önem kazanır. Bir başka deyişle, bu kusurun illiyet bağını koparan yeni bir neden (*novus actus interveniens*) olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Kusur, önceki olaylar zincirinden tümüyle ayrı, yeni bir neden teşkil etmiyorsa müşterek avarya niteliği ortadan kalkmaz. Fakat bu durum, masum tarafların ayrıca taleplerine halel getirmez. Kusurun illiyet bağını kesen yeni bir neden olduğu kabul edildiğinde ise zarar artık müşterek avarya eyleminin sonucu olmaktan çıkar, yeni ve bağımsız bir sebebin sonucu sayılır.⁷⁴ Ne var ki, olağanüstü bir tehlikenin varlığı altında alınan kararların, doğaları gereği belirli ölçüde hata içerebileceği de kabul edilmelidir. Dolayısıyla, eylemin icrasındaki kusur nedensellik bağını kesecek mahiyette değilse, müşterek avarya eyleminin hukuki niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

Örneğin *Australian Coastal Shipping Commission v Green*⁷⁵ kararında, kötü hava koşulları sebebi ile rıhtım bağları kopan bir geminin römorkör vasıtası ile güvenliğinin sağlanması gerekmiştir. Bu kapsamda, rıhtımda bulunan ve geminin acentası olarak görev yapan personel tarafından bir kurtarma sözleşmesi üzerinde anlaşılmış, fakat operasyon sırasında kurtarma görevini icra eden römorkör tam ziya olmuştur. Römorkörün sahibi, uğradığı zararın karşılanması amacıyla New South Wales Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of New South Wales*) nezdinde dava açmış, ancak römorkörün denize elverişli olmaması gerekçesiyle bu talep reddedilmiştir.⁷⁶

Geminin donatanı, bu süreçte yapılan yargılama giderlerini müşterek avarya garamesine dahil etmek istemiş fakat yük ilgililerinin itirazı ile karşılaşmıştır. Bu noktada, müşterek avarya eyleminin icrası için verilen bir kararın doğal sonucu olarak öngörülebilecek (*foreseeability*) diğer sonuçların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği iddiası ortaya atılmıştır.⁷⁷ Bir başka deyişle, römorkör ile anlaşılırken bu tür bir sonucun da ortaya çıkabileceği öngörülebilir olduğundan, bunun da müşterek avarya sayılması gerektiği hususu tartışılmıştır.

Buna karşılık, Kanada Yüksek Mahkemesi'nde (*Canada Supreme Court*) görülen daha sonraki bir davada ortaya çıkan benzer bir durum karşısında bu

⁷⁴ Templeman ve diğerleri, para 26.43

⁷⁵ [1971] 1 Q.B. 456.

⁷⁶ [1971] 1 Q.B. 459.

⁷⁷ *Australian Coastal Shipping Commission v Green* [1971] 1 Q.B. 456, 468.



iddia isabetli olarak reddedilmiş ve kusurun niteliğinin nedensellik bağına bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiği şu şekilde açıklamıştır:⁷⁸

“if it be shown that loss or damage to cargo has been caused by the negligence of the master in carrying out the general average procedure, it can no longer be said that it was direct consequence of the general average act. The chain of causation is broken by the intervention of a new cause.”

(Eğer, kaptanın müşterek avarya eylemini icra ederken kusuru nedeniyle yükte kayıp veya zarar meydana geldiği ortaya konulursa, artık söz konusu zararın müşterek avarya eyleminin doğrudan sonucu olduğu söylenemez. Nedensellik zinciri, araya giren yeni bir sebeple kesintiye uğramış olur.)

Dolayısıyla, zararın meydana gelmesine en fazla katkıda bulunan neden (*proximate cause*) her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmeli, eğer bu neden, önceki olaylar zincirini kesen yeni bir sebep olarak kabul edilirse, artık söz konusu zararın eylemin icrasındaki kusur sebebiyle kaynaklandığı kabul edilecektir.

Son olarak, YAK'nın numaralı hükümleri de dikkate alınmalıdır. Örneğin, *Corfu Navigation v Mobil Shipping*⁷⁹ davasında, gemi sahipleri, geminin yeniden yüzdürülmesi amacıyla gerçekleştirilen ve yeterli hazırlık ile planlama yapılmadan icra edilen bir operasyon sırasında makinelerde meydana gelen hasar için Kural VII kapsamında müşterek avarya katkısı talep etmişlerdir. Fakat yük ilgilileri, operasyonun kusurlu olarak yürütüldüğü ileri sürülmüş ve söz konusu kusurun nedensellik bağı kopardığını ve bu sebeple zararın artık müşterek avarya kapsamına alınamayacağını savunmuşlardır. Ancak mahkeme bu görüşü reddetmiş ve Kural VII uyarınca, bu tür zararların zaten müşterek avarya eyleminin doğrudan sonucu olarak öngörüldüğünü vurgulamıştır. Dolayısıyla zarar, önceki olaylar zincirinden bağımsız bir sebebin sonucu olarak değil, bizzat müşterek avarya fiilinin doğal sonucu olarak değerlendirilmiştir.⁸⁰

⁷⁸ *Federal Commerce & Nav Co Ltd v Eisenerz GmbH (The Oak Hill)* [1975] 1 Lloyd's Rep. 105.

⁷⁹ [1991] 2 Lloyd's Rep. 52.

⁸⁰ Bu davadaki değerlendirme YAK 1974 uyarınca yapılmıştı. Benzer bir talebin, her ne kadar Kural VII'nin lafzı esasen değişmemiş olsa da 'üstün kural' (*rule paramount*) hükmü nedeniyle 1994, 2004 ve 2016 tarihli metinler kapsamında yapılması halinde muhtemelen başarısız olacağı savunulmaktadır. Bkz. Templeman ve diğerleri, para 26.43.



3. Kusura Rağmen Katkı Talebi: Sözleşmeden veya Yasadan Kaynaklanan Muafiyet

Müşterek avarya sisteminin temel mantığı, bir tehlikeden kurtulmak uğruna ve ortak menfaat için yapılan makul fedakârlıkların, bu menfaate taraf olanlar arasında orantılı şekilde paylaştırılmasına dayanır. Ancak önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, ortak deniz sergüzeştine katılan taraflardan birinin müşterek avarya kararı alınmasına bizatihi kendi kusuru ile yol açması ve bu kusurun aynı zamanda hukuken sorumluluk doğurabilecek nitelikte olması halinde (*actionable fault*), kusurlu taraf katkı talep edemez. Bununla birlikte, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri veya yürürlükteki yasal düzenlemeler, bu kapsamda ortaya çıkacak sonucu değiştirebilir. İşte bu noktada, sözleşmeden ya da yasadaki kaynaklanan muafiyetlerin müşterek avarya rejimindeki etkisi ortaya çıkar.

Muafiyet hükümleri, taşıma sözleşmeleri, konişmentolar ve sigorta poliçelerinde sıklıkla yer alan ve taşıyanın belirli türden kusurları nedeniyle doğacak zararlardan sorumluluğunu ya sınırlayan ya da tamamen ortadan kaldıran hükümlerdir. Şayet ortaya çıkan zarar, bu tür bir muafiyet hükmünün kapsamında kalıyorsa, kusurlu tarafın artık bu zarardan ötürü hukuken sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu durumda, her ne kadar fiili bir kusur mevcut olsa da bu kusur artık talep edilebilir (*actionable fault*) olma niteliği taşımaz. Dolayısıyla, kusurlu tarafın müşterek avarya katkı talebinin de bu kusur nedeniyle reddedilmesi söz konusu olamaz.

Zira, sözleşmesel veya yasal bir muafiyetin mevcut olduğu hâllerde, katkı talebinin yalnızca kusur olgusuna dayanılarak reddedilmesi, söz konusu muafiyet hükmünün hukuki işlevinin fiilen ortadan kaldırılması anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, eğer kusura dayalı sorumluluk, taraflar arasındaki sözleşme veya yürürlükteki bir kanun hükmüyle açıkça dışlanmışsa, artık ilgili eylem hukuken sonuç doğurmayacak ve bu nedenle katkı talebinin reddi de mümkün olmayacaktır.⁸¹

Bu değerlendirme, YAK'nın D maddesinde yer alan “*but this shall not prejudice any remedies or defences...*” (ancak bu kural kusurlu tarafa karşı ileri sürülebilecek talep ve savunma haklarını veyahut kusurlu tarafın talep ve savunma haklarını etkilemeyecektir) ibaresiyle de örtüşmektedir. Anılan hüküm,

⁸¹ Cornah, para D.03; Templeman ve diğerleri, para 26.18. Ayrıca bkz. *MT “Cape Bonny” Tankerschiffahrts GMBH & Co KG v Ping An Property and Casualty Insurance Company of China Limited, Beijing Branch* [2017] EWHC 3036 (Comm); [2018] 1 Lloyd's Rep. 356.



masum tarafların sahip olduğu yasal başvuru yollarını saklı tutarken, kusurlu tarafın da geçerli bir muafiyet düzenlemesine dayanarak katkı talebinde bulunabileceğini dolaylı olarak teyit etmektedir.

Bununla birlikte, katkı talebine karşı ileri sürülen muafiyet hükümlerinin kendileri de belirli sınırlamalara tabidir. Özellikle hükmün lafzı, kapsamı ve sözleşmenin genel yapısı içerisindeki konumu, bu düzenlemenin katkıya uygulanabilirliğini doğrudan etkiler. İngiliz hukukunda bu tür kloxların yorumu, sözleşmenin tamamı göz önünde bulundurularak ve ticari teamüller ışığında yapılmakta, muğlak ya da aşırı genel ifadeler ise sınırlı biçimde geçerli sayılmaktadır. Türk hukukunda da benzer bir yaklaşım benimsenmiş olup, özellikle Türk Borçlar Kanunu m. 115 uyarınca ağır kusur hâlinde önceden yapılan muafiyet anlaşmalarının geçersiz olduğu kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, müşterek avarya rejiminde katkı hakkı yalnızca zararın ve fedakârlığın varlığına değil, kusurun hukuki niteliğine ve bu kusura karşı ileri sürülebilecek sözleşmesel veya yasal düzenlemelere göre şekillenir. Bir kusurun fiilen varlığı, tek başına katkı talebinin reddi için yeterli değildir. Önemli olan, bu kusurun dava edilebilirlik niteliğini haiz olup olmadığı ve hukuken sorumluluk doğuracak düzeyde bir ihlale karşılık gelip gelmediğidir. Eğer taraf, geçerli bir muafiyet hükmü çerçevesinde bu sorumluluktan açıkça muaf tutulmuşsa, katkı hakkı da korunacaktır. Bu şekilde müşterek avarya sistemi, yalnızca fiili olaylara değil, taraflar arasında kurulan hukuki ilişkilere de duyarlı bir denge mekanizması hâline gelir.

Bu çerçevede, muafiyet hükümlerinin müşterek avarya katkı rejimine etkisi, ilgili düzenlemenin hukuki niteliğine göre değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle, söz konusu muafiyetin fiilen mevcut bir kusurun hukuki sonuçlarını gerçekten ortadan kaldırıp kaldırmadığı dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken, hükmün lafzının yanında, özellikle sözleşmeden doğan ilişkilerde tarafların gerçek iradesi ve sözleşmenin bütünü göz önüne alınmalıdır. İngiliz doktrini ve içtihatları, bu alanda tarihsel gelişim süreci içerisinde sistematik bir yapı inşa etmiş ve muafiyet hükümlerini kusura etkileri bakımından dört başlık altında kategorize etmiştir.⁸² Her ne kadar Türk hukukunda bu yönde açık bir tasnif bulunmasa da, mevcut düzenlemeler ile uygulamada yaygın olarak karşılaşılan kloxlar işlevsel sonuçları itibarıyla bu sistematikte büyük ölçüde örtüşmektedir. Bununla birlikte, her somut olayda muafiyetin geçerliliği ve

⁸² Cornah, para D.04.



kapsamı Türk hukukundaki normlara göre ayrıca değerlendirilmelidir. Özellikle ağır kusur hâlinde TBK m. 115'in açık hükmü gereğince, bu tür muafiyet hükümleri geçerlilik kazanamaz ve taşıyan katkı talep edemez hâle gelir.

A. Sorumsuzluk Kayıtları veya Mutlak Sorumsuzluk Klozları (*Provisions Preventing Any Legal Responsibility From Arising*) Olarak Adlandırılan ve Sorumluluğun Doğumunu Tamamen Ortadan Kaldıran Hükümler

Bu türdeki hükümler, kusur nedeniyle herhangi bir hukuki sorumluluğun doğmasını baştan engellediği için, fiilen mevcut olan bir kusur bulunsa dahi bu kusur, hukuk düzeni bakımından sonuç doğurmayan bir olay olarak kabul edilir. Bir başka deyişle, taşıyanın eylemi teknik olarak kusurlu olabilir, ancak yürürlükteki sözleşme hükümleri ya da yasal düzenlemeler kapsamında sorumluluğun tamamen bertaraf edilmiş olması, bu kusurun dava edilebilirlik vasfını (*actionable fault*) ortadan kaldırır. Böylece hukuken borç doğurucu bir sonuç meydana gelmez.⁸³

B. Muafiyet veya İstisna Klozları (*Provisions Excluding Liability For Loss or Damage*) Olarak Bilinen ve Belirli Türdeki Zarar veya Kayıplar Bakımından Kusurlu Tarafın Sorumlu Tutulamayacağına Dair Düzenlemeler

Bu tür düzenleme veya klozlar, kusur sebebiyle ortaya çıkan belirli türdeki zarar ya da kayıplar için bir borcun hukuken doğmasına engel olmamakla birlikte, bu borcun sonuç doğurmasını önleyen muafiyet hükümleridir. Başka bir ifadeyle, kusur mevcuttur ve hukuki olarak sorumluluk doğurabilecek niteliktedir ancak sözleşmede ya da yasada yer alan bir hüküm sebebiyle bu sorumluluğun sonuçları ortadan kaldırılır. Bu yönüyle, yukarıdaki birinci tür hükümler ile bir ayırım yapmak gerekir.

Hukuken borç doğurmayan hükümler ile bu tür düzenlemeler arasındaki temel fark, ilkinde borcun hukuk düzeninde hiç doğmaması, burada ise borcun doğmasına rağmen ilgili hüküm nedeniyle kusurlu tarafın bu borçtan kurtulmasıdır. Dolayısıyla, masum tarafların bu kusurlu eyleme yönelik talepleri söz konusu hüküm uyarınca ileri sürülebilir olmaktan çıkar. Bu kapsamda, bu tür bir düzenlemenin varlığı hâlinde, kusurlu taraf müşterek avarya

⁸³ *The Carron Park* (1890) 15 P.D. 203; *Milburn & Co v Jamaica Fruit Importing & Trading Co* [1900] 2 Q.B. 540.



paylaşımından katkı alabilir çünkü kusur artık dava edilebilir nitelikte kabul edilmez.⁸⁴

C. Sorumluluğu Belirli Bir Meblağ ile Sınırlandıran Hükümler (*Limitation of Liability Clauses*)

Üçüncü kategori, kusurlu tarafın sorumluluğunu ortadan kaldırmayıp yalnızca miktar veya kapsam itibarıyla sınırlayan hükümlerdir. Bu tür düzenlemeler, kusurun hukuki sonuçlarını tümüyle bertaraf etmez, aksine, kusurdan doğan borcun varlığı devam eder. Ancak söz konusu hüküm nedeniyle bu borcun ifasının sınırları daraltılmıştır. Dolayısıyla kusur, dava edilebilir nitelikte olmaya devam eder ve kusurlu tarafın müşterek avarya katkısı talebi, bu kusur nedeniyle reddedilebilir. İngiliz hukukunda bu ayrım açık biçimde benimsenmiş olup, söz konusu düzenlemelerin ‘*actionable fault*’ niteliğini ortadan kaldırmadığı kabul edilmektedir.⁸⁵

D. Zamanaşımı veya Hak Düşürücü Sürelere Bağlı Olarak Sorumluluğu Sona Erdiren Hükümler (*Clauses Which Exclude Liability Unless Suit is Brought within a Defined Period*)

Dördüncü tür, kusurlu tarafın dava edilebilir bir kusurunun bulunduğu ancak bu kusura ilişkin taleplerin zamaşıma ya da hak düşürücü süre nedeniyle ne zaman sona ereceğini belirleyen hükümlerdir.⁸⁶ Bu tür durumlarda kusur, zararın meydana geldiği anda mevcut olup dava edilebilir niteliktedir ancak belirli bir sürenin geçmesiyle birlikte yalnızca ileri sürülebilirlik yönünden hukuki sonuç doğurmaktan çıkar. Dolayısıyla, kusura dayalı borç hukuken doğmuş olmakla birlikte, belirlenen süre içinde talep edilmezse dava edilebilir olma niteliğini yitirir. Bu gibi hâllerde, kusur hâlen ‘*actionable fault*’ niteliğini haiz olduğundan kusurlu tarafın müşterek avarya katkısı talebinin reddedileceği kabul edilmektedir.⁸⁷

Özetle, yukarıda belirtilen dört tür içinden ilk ikisinin, yani borcun doğumunu tamamen ortadan kaldıran hükümler ile belirli türdeki zararlar bakımından doğan borca bağlı sorumluluğu dışlayan hükümlerin, fiilen mevcut olan kusura bağlı sonuçları hukuken bertaraf ettiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, muafiyet

⁸⁴ *Louis Dreyfus v Tempus Shipping* [1931] A.C. 726.

⁸⁵ Cornah, para D.08.

⁸⁶ Bu kapsamda en yaygın örnek, Lahey ve Lahey-Visby Kuralları’nın m. 3(6)’da düzenlenen bir yıllık süredir.

⁸⁷ *Goulondris Bros v B. Goldman & Sons* [1958] 1 Q.B. 74.



iddiasında bulunan taraf, söz konusu hükümlerin varlığını ve geçerliliğini ortaya koyabildiği ölçüde, müşterek avarya paylaşımına katılarak katkı alabilir. Buna karşılık, üçüncü ve dördüncü kategoriye giren düzenlemeler bakımından aynı sonuca varılamaz. Zira bu tür sözleşme ya da yasa hükümlerinin kusurun kendisini değil, yalnızca sonuçlarını sınırladığı veya ileri sürülmesini belirli bir meblağ ya da süreyle kısıtladığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla kusur, eylemin gerçekleştiği anda hukuken mevcuttur ve borç doğurmaktadır. Böyle bir durumda, kusurlu tarafın bu tür hükümlere dayanarak müşterek avarya katkısı talep etmesi mümkün değildir.

Öte yandan, müşterek avarya katkısına karşı ileri sürülen kusur iddiasının her zaman taşıyana ilişkin olması gerekmez. Tehlikenin doğmasına bizzat yükün kendisinin veya yük ilgisinin davranışlarının neden olduğu hâller de mümkündür. Özellikle beyan edilmemiş tehlikeli yük taşınması gibi durumlarda, yapılan fedakârlığın zarara yol açması hâlinde, diğer ilgililerin katkı talebi, yük ilgisinin kusuruna dayanarak ileri sürülebilir. Bu gibi hâllerde, yük ilgilisi katkı alamaz, fakat sözleşmeden ya da yasadan kaynaklanan ve geçerli olan bir muafiyet hükmü mevcutsa, o da bu korumadan yararlanabilir.

Bu bağlamda, yük ilgisinin katkı talebine karşı ileri sürülebilecek bir diğer argüman da fedakârlık yapılan yükün, kendi doğasından ileri gelen bir kusur (*inherent vice*) sebebiyle tehlike yaratmış olmasıdır. Ancak yerleşik içtihada göre, bu tür bir durumun mevcudiyeti tek başına katkı talebinin reddine gerekçe oluşturmaz. Zira bu tür durumlarda, katkı isteyen tarafın kendisine atfedilebilecek bir ihmal veya hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, onun katkı hakkı saklıdır.

Nitekim, *House of Lords*'un içtihadına da konu olan bir olayda, kömür yükünün ambar içinde kendiliğinden tutuşması sonucu çıkan yangını söndürmek için gemiye su basılması gerekmiş ve bu müdahale neticesinde kömür yükü zarar görmüştür. Yük sahibinin katkı talebine karşı, kömürün doğası gereği kendiliğinden tutuşma özelliği ileri sürülmüşse de, mahkeme bu gerekçeyi yerinde bulmamış ve yük sahibinin müşterek avarya katkısı alabileceğine hükmetmiştir.⁸⁸

⁸⁸ *Greenshields v Stephens* [1908] 1 K.B. 51. Ayrıca bkz. *Johnson v Chapman* (1865) 19 C.B. (N.S.) 563; *Pirie v Middle Dock Co* (1981) 4 Asp. M.L.C. 388.



V. MÜŞTEREK AVARYADA KUSURUN KULÜP SİGORTALARINA ETKİSİ

Müşterek avarya rejiminde, yapılan olağanüstü fedakârlık ve harcamaların, bu eylemlerden fayda sağlayan tüm menfaat sahipleri arasında orantılı şekilde paylaşılması esastır. Uygulamada bu katkılar çoğu zaman yük ve tekne sigortaları aracılığıyla dolaylı biçimde karşılanır. Ancak özellikle konteyner taşımacılığı gibi çok taraflı deniz taşıma senaryolarında, yük ilgililerinin sayısının fazlalığı ve bireysel katkı paylarının görece düşük olması, taşıyan açısından katkının doğrudan tahsilini ekonomik olmaktan çıkarabilir.⁸⁹ Bu tür durumlarda taşıyan, katkı bedelini doğrudan sigortacıdan temin etmeyi tercih edebilir. Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla birçok tekne sigortası poliçesine, belirli bir meblağa kadar olan müşterek avarya katkılarının sigorta şirketi tarafından doğrudan üstlenilmesini öngören ‘*General Average Absorption Clause*’ (Müşterek Avarya Emilim Klozu) eklenmektedir. Bu klozlar, özellikle düşük tutarlı katkılarda tahsilat sürecini hızlandırır ve taraflar arasındaki belirsizlikleri azaltır.⁹⁰

Hukukumuz, sigortacıyı müşterek avarya sürecinin doğal bir tarafı olarak kabul etmekte ve Türk Ticaret Kanunu’nun 1278 ve devamı maddeleri uyarınca dispeçin yaptırılması, itiraz edilmesi ve uygulanması aşamalarında sigortacıya aktif bir rol tanımaktadır. Bununla birlikte, müşterek avarya katkısının sigorta sistemi tarafından karşılanamaması hâliyle de karşılaşılabılır. Özellikle taşıyanın kusurlu bir eylemi müşterek avarya durumuna yol açmış ve bu kusur, YAK’nın D Kuralı uyarınca dava edilebilir nitelikte ise, bu durumda taşıyan katkı hakkını hukuken kaybedecektir.

Uygulamada, yük sigortacıları çoğu zaman dispeçin kesinleşmesini beklemeksizin katkı yükümlülüklerini karşılamayı üstlenmekte, bu taahhüt ise ‘*General Average Guarantee*’ adı verilen özel teminat belgeleriyle şekillenmektedir. Ancak, kusurun varlığı halinde, yük sigortacısı tarafından verilmiş bir garanti teminatı (*General Average Guarantee*) dahi, katkı hakkının hukuki geçerliliğini kendiliğinden tesis etmeyebilir. Zira bu tür garantiler, metin lafzına bağlı olmakla birlikte, taraflar arasındaki sözleşmesel sorumluluk

⁸⁹ Williams, 240.

⁹⁰ Örneğin bkz. Institute Hull Clauses 2003, m. 40; BIMCO General Average Absorption Clause 2018.



rejimini genişletmez, yalnızca mevcut hukuki durum çerçevesinde bir ödeme taahhüdü içerir.

Nitekim *The BSLE Sunrise*⁹¹ davasında, yük sigortacısı tarafından verilen garanti teminatında yer alan ve katkının ancak ‘*due properly*’ (usulüne uygun şekilde veya geçerli) olması halinde ödeneceğini garanti eden ifade, taşıyanın kusurlu olması ve bu nedenle müşterek avarya katkısı alma hakkının hukuken geçerli sayılmaması gerekçesiyle, taşıyanın katkı alamaması sonucunu doğurmuştur.

Bu noktada, tamamlayıcı bir yapı olarak Kulüp Sigortaları devreye girer. P&I kulüpleri, üyelerinin müşterek avarya katkısını kendi kusurları sebebiyle tahsil edemediği hâllerde, ortaya çıkan zararları belirli şartlarla teminat altına alabilir.⁹² Örneğin bu husus, The Standard Club kurallarının 3.14. maddesinde, ‘*unrecoverable general average contributions*’ (tazmin edilemeyen müşterek avarya katkıları) başlığı altında açıkça düzenlenmiştir.⁹³ Teminatın kapsamı, kulüpten kulübe değişiklik gösterebilmekle birlikte, genellikle belirli koşullara bağlanmıştır. Nitekim aynı madde uyarınca, taşıma sözleşmesinde Lahey veya Lahey–Visby Kuralları’nın IV(2)(a) maddesinde öngörülen ya da buna benzer nitelikte bir muafiyet hükmünün yer almaması hâlinde, tazmin edilemeyen katkının tamamı ya da bir bölümü kulüp tarafından da karşılanmayabilir.

Benzer şekilde, Steamship Mutual Kulübü tarafından yayımlanan Kurallar’da da katkı hakkının taşıyanın kusuru sebebi ile hukuken geçersiz hâle geldiği durumların kulüp sigortası kapsamında teminat altına alındığı ifade edilmiştir.⁹⁴ Ancak bu teminat mutlak değildir. P&I kulüpleri, katkı boşluğunu karşılamadan önce olayın niteliğini, taşıyanın davranış biçimini, YAK’nın uygulanabilirliğini ve üyelik şartlarını ayrıntılı biçimde değerlendirir. Taşıyanın kasıtlı ihmalinin veya ağır kusurunun söz konusu olduğu hâllerde kulüp, teminat sağlamayı reddedebilir.

⁹¹ *Navalmar UK Ltd v Ergo Versicherung AG (The BSLE Sunrise)* [2019] EWHC 2860 (Comm).

⁹² Steven J. Hazelwood ve David Semark, *P&I Clubs: Law and Practice* (B. 4, Informa 2010) para 10.206.

⁹³ Standard Club (2022), ‘Standard Club P&I Rule Book 2022/23’ <https://www.standardclub.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/rules/2022/SC_PI_Rules_2022-23_AD_20220208.pdf> s.e.t. 10 Haziran 2025.

⁹⁴ Steamship Mutual (2025), ‘Steamship Mutual P&I Rules 2025 London Class’ Kural 25 Cargo’s Proportion of General Average. <https://www.steamshipmutual.com/sites/default/files/medialibrary/files/3695%20Steamship%20Rule%20Book%20London%202025_0.pdf> s.e.t. 10 Haziran 2025.



Sonuç itibarıyla, taşıyanın kendi kusurundan kaynaklanan durumlarda müşterek avarya katkısından mahrum kalması hâlinde, ortaya çıkan zararların tümü ya da bir bölümü P&I kulüp sigortası kapsamında belirli şartlarla teminat altına alınabilir. Bu mekanizma, müşterek avarya sisteminde kusura dayalı sorumluluğu bertaraf etmeyi değil, aksine, sistemin kurumsal denge yapısını koruyarak taraflar nezdinde doğabilecek ağır ekonomik sonuçların hafifletilmesini amaçlamaktadır. Bununla birlikte, her somut durumda kulüp sigorta poliçesinin içeriği, katkı hakkının düşmesine sebep olan olayın hukuki niteliği ve taraflar arasında mevcut sözleşme düzenlemeleri birlikte ve dikkatle değerlendirilmelidir.

Bu çalışmanın esas odağı ‘kusur’ kavramı olmakla birlikte, kulüp sigortası kapsamında ele alınması gereken bir başka önemli husus da gemi ilgisinin kendi payına düşen ve ödemesi gereken müşterek avarya katkısının tekne sigorta bedelini aşması durumudur. Bir başka deyişle, dispeç sonucunda belirlenen ve gemi ilgisinin kendi payına düşen müşterek avarya katkısının, tekne sigorta poliçesinde öngörülen sabit sigorta bedelini aşması hâlinde, bu aşan kısmın doğrudan gemi ilgisi tarafından karşılanması gerekecektir.

Bu gibi hâllerde, P&I kulüpleri devreye girerek ‘*excess general average contribution*’ veya ‘*ship’s proportion of general average*’ olarak adlandırılan katkı boşluklarını belirli sınırlamalar dâhilinde teminat altına alabilir. Nitekim The Standard Club kurallarının 3.15. maddesinde, tekne sigortasının karşıladığı kısmı aşan miktarları belirli şartlar altında teminat altına almaktadır.⁹⁵

SONUÇ

Müşterek avarya kurumu, deniz ticaret hukukunun en köklü ve özgün yapılarından biri olarak, deniz yoluyla taşımacılığın doğasında var olan risklerin hakkaniyetli ve adil bir şekilde paylaşılmasını sağlar. Bu çalışma, müşterek avarya sistematığının en kritik unsurlarından biri olan kusur kavramını, York-Anvers Kuralları’nın D maddesi ekseninde detaylı şekilde inceleyerek, kavramsal ve uygulamalı düzeyde ortaya koymuştur.

Çalışmada, Türk, İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinin müşterek avarya ve kusur ilişkisini farklı yaklaşımlarla ele aldığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda,

⁹⁵ Standard Club.



ilgili hukuk sistemlerinin müşterek avarya ve kusur konusundaki genel uygulama ve yaklaşımları karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın temel vurgusu, müşterek avaryada kusurun katkı yükümlülüğüne etkisinin salt varlık veya yokluk meselesi olmaktan öte, hukuken dava edilebilir bir kusurun bulunup bulunmadığı (*actionable fault*) üzerinden değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu yaklaşım, özellikle Kural D'nin dispeç aşamasında kusurun dikkate alınmaması prensibi ile ifa aşamasında kusura dayalı savunma haklarının korunması arasındaki hassas denge ortaya çıkmaktadır. Böylece, katkı yükümlülüğünün hesaplanması sürecinde nesnel ve hakkaniyetli bir paylaşım hedeflenirken, kusurun hukuki sonuçları ödeme aşamasında hâlen belirleyici olmaya devam etmektedir. Bu iki aşamalı yaklaşım, müşterek avarya rejiminin ticari gerçeklerle ve hukuk tekniği ile uyumlu işleyişini sağlamaktadır.

Özellikle taşıyanın katkı talebinde bulunduğu durumlarda, kusurun ifa aşamasında yeniden gündeme gelmesi, sigorta ilişkileri açısından da büyük önem taşır. P&I kulüplerinin, kusur nedeniyle katkı hakkı sınırlandırılan taşıyanı belirli koşullarda güvence altına alması, müşterek avarya rejiminin sigortacılık boyutunu güçlendiren unsurlardan biridir. Ancak bu güvence mutlak olmayıp, poliçe kapsamı ve kusurun derecesi gibi somut koşullara bağlıdır. Böylece müşterek avarya, sadece teknik bir hesaplama değil, doğal hukuk, sözleşme serbestisi, sigorta uygulamaları ve ticari denge prensiplerinin kesiştiği çok katmanlı bir yapıya dönüşmektedir.

Sonuç olarak, müşterek avarya rejiminde kusur tartışmaları, somut olayın özel koşulları ve hukuki niteliği dikkate alınarak kapsamlı şekilde ele alınmalıdır. Kusurun dava edilebilirliği, katkı yükümlülüğünün paylaşımı ve tarafların hakları bakımından temel ölçüt olarak kabul edilmeli, geçerli muafiyet hükümleri ise kusurlu tarafın katkı talepleri üzerinde belirleyici olmalıdır.

KAYNAKÇA

‘York-Antwerp Rules 2016’ (*Comite Maritime International*, 2016)

14.2.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun (RG: 22.2.1955/8936)

1968 tarihli “Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.8.1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi’nin Tadiline Dair Protokol” (*Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924*)



6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri

Algantürk Light SD, ‘How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?’ İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (2015) 14(28)

Algantürk Light SD, York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya (B. 2, Arıkan 2006)

Anglo-Grecian Steam Trading Co, Ltd. v T. Beynon & Co. (1926) 24 Ll L Rep 122

Arruda MA, ‘General Average Is a Necessity’ (2022) 13 Beijing L Rev 340

Athel Line v Liverpool and London War Risks Insurance [1944] K.B. 87

Australian Coastal Shipping Commission v Green [1971] 1 Q.B. 456; [1971] 1 Q.B. 459

BIMCO General Average Absorption Clause 2018

BIMCO, New Jason Clause

Birkley v Presgrave (1801) 1 East 220; *Svendsen v Wallace* (1884) 13 Q.B.D. 69

Burton v English (1883) 12 Q.B.D. 218

Castle Insurance v Hong Kong Shipping Co [1984] A.C. 226, 233

Chellew v Royal Commission on the Sugar Supply [1921] 2 KB 627; [1922] 1 KB 12

Cheraw & Salisbury Railroad Co v Broadnax 109 Penn.St. 432 (1885)

Constitutional Reform Act 2005

Corfu Navigation v Mobil Shipping [1991] 2 Lloyd’s Rep. 52

Cornah R, Lowndes & Rudolf: *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (B. 15, Sweet&Maxwell 2018)

Çetingil E, Kender R, Ünan S, *Müşterek Avarya Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2011)

Daniolos v Bunge & Co., Ltd. (1937) 59 Ll.L.Rep. 175



Engin M C, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Müşterek Avarya’ (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 507

Federal Commerce & Nav Co Ltd v Eisenerz GmbH (The Oak Hill) [1975] 1 Lloyd’s Rep. 105

Gauci G M, ‘Of Piracy and General Average: Contribution in General Average for Ransom Payment Occasioned by Piratical Activity’ (2019) 50(2) Journal of Maritime Law and Commerce

Gormley W P, ‘The Development and Subsequent Influence of the Roman Legal Norm of Freedom of the Seas’ (1963) 40 University of Detroit Law Journal 561

Goulondris Bros v B. Goldman & Sons [1958] 1 Q.B. 74

Greenshields v Stephens [1908] 1 K.B. 51

Hain SS Co v Tate & Lyle (1934) 41 Com. Cas. 350

Hudson N G ve Harvey M D, *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (B. 3, Informa Law 2014)

Hurlbut v Turnure 81 Fed. R. 208 (1897); *The Irrawaddy* 171 U.S. 187 (1897)

Institute Cargo Clauses A, B and C (2009)

Institute Hull Clauses 2003

Institute Time Clauses Hulls 1/10/83

Institute Time Clauses Hulls 1/11/95

International Hull Clauses 1/11/03

Johnson and Another v Chapman (1865) 144 E.R. 907

Joseph Watson & Sons Ltd v Fireman’s Fund Insurance Company of San Fransico (1922) 12 Ll L Rep 133

Kara H, *Deniz Ticareti Hukuku* (B. 3, Filiz Kitabevi 2025)

Kender R, *Deniz Kazaları, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu* (Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997)

Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading)



Kula N, ‘Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin Değerlendirilmesi ve Özellikle “Zamanaşımı” Hususu’ (2019) 27(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 727

Lex Rhodia de Iactu, Digesta 14.2.1 (Paulus)

Louis Dreyfus v Tempus Shipping [1931] A.C. 726

Mandaraka-Sheppard A, *Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities* (B. 3, Informa 2013)

Marida Ltd v Oswal Steel (The Bijela) [1992] 1 Lloyd’s Rep. 636

Milburn & Co v Jamaica Fruit Importing & Trading Co [1900] 2 Q.B. 540

Montgomery and Company v Indemnity Mutual Marine Assurance Company Ltd [1932] 1 KB 734

Morrison S.S. Co v Greystoke Castle (The Cheldale) [1947] A.C.

MT “Cape Bonny” Tankschiffahrts GMBH & Co KG v Ping An Property and Casualty Insurance Company of China Limited, Beijing Branch [2017] EWHC 3036 (Comm); [2018] 1 Lloyd’s Rep. 356

Navalmar UK Ltd v Ergo Versicherung AG and another company (The BSLE Sunrise) [2019] EWHC 2860 (Comm)

Nesbitt v Lushington (1792) 4 TR 783

Okay S, ‘Müşterek Avarya Hukukunun Kısa bir Tarihçesi’ (1959) 24(1–4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 289

Paulsen G W, ‘Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law’ (1982) 57 Tulane Law Review 1065

Phelps, James & Co. v Hill [1891] 1 QB 605

Pirie v Middle Dock Co (1881) 44 L.T. 426

Pirie v Middle Dock Co (1981) 4 Asp. M.L.C. 388

Rose FD, *General Average: Law and Practice* (B. 2, LLP 2005)

Schloss v Heriot (1863) 14 C.B.(N.S.) 59

Simonds v White (1824) 2 B.&C. 805, 811



Sözer B, ‘Barınma Müşterek Avaryası’ (1971) Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S 8

Sözer B, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (Vedat Kitapçılık, 2016)

Standard Club (2022), ‘Standard Club P&I Rule Book 2022/23’

Steamship Mutual (2025), ‘Steamship Mutual P&I Rules 2025 London Class’

Steven J. Hazelwood SJ ve Semark D, *P&I Clubs: Law and Practice* (B. 4, Informa 2010)

Strang, Steel & Co v A. Scott & Co (1899) 14 App. Cas. 601

Tekil F, ‘Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar’ (2000) Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan

Tekil F, *Deniz Hukuku* (Alkım Yayınları, 2001)

Templeman M ve diğerleri, *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (B. 21, 2024 Sweet&Maxwell)

The Cape Bonny [2017] EWHC 3036 (Comm)

The Carron Park (1890) 15 P.D. 203

The Ettrick (1881) L.R. 6 P.D. 127 at 135

The Gratitude (1801) 3 C Rob 240

The Irrawaddy (1898) 171 US 187

The Jason, 225 U.S. 32

The Longchamp [2014] EWHC 3445 (Comm)

The Seapool [1934] P. 53

The Susan v Luckenbach [1951] P. 197

Twiss T (ed), *Monumenta Juridica: The Black Book of the Admiralty* (1871)

Vlassopoulos v British and Foreign Marine Insurance Co (The Makis) [1929] 1 KB 187

Whitecross Wire Co v Savill (1882) 8 QBD 653

Williams R, *Gard Guidance on Maritime Claims and Insurance* (Gard AS 2013)

Wilson v Bank of Victoria (1867) L.R. 2 Q.B. 203

Yazıcıoğlu E, *Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku* (B. 16, Filiz Kitapevi
2020)





-Çeviri / Translation-

THE LEGAL EFFECT OF FAULT IN GENERAL AVERAGE AND REFLECTIONS ON P&I COVERAGE: A COMPARATIVE ANALYSIS IN THE CONTEXT OF THE YORK-ANTWERP RULES*

*MÜŞTEREK AVARYADA KUSURUN HUKUKİ ETKİSİ VE KULÜP
SİGORTALARINA YANSIMASI: YORK-ANVERS KURALLARI BAĞLAMINDA
MUKAYESELİ BİR İNCELEME*

Dr. Furkan DOĞAN**

ABSTRACT

This article examines the legal effect of fault in the emergence of a peril giving rise to a general average act under the Turkish Commercial Code (TCC), the York–Antwerp Rules (YAR) and P&I Club insurance, with a comparative focus on Anglo-Saxon law, particularly English and American practice, alongside Turkish law. General average is founded on the principle that extraordinary, intentional and reasonable sacrifices or expenses made to safeguard the vessel and cargo engaged in a common maritime adventure from a shared peril should be proportionately borne by all parties benefiting from them. However, where the peril arises due to the fault of one party, this mechanism gives rise to complex legal questions. The article first analyses the historical development, legal nature and elements of general average within the framework of the

* Research Article, Received: 22.06.2025 / Accepted: 14.11.2025.

The DOI Number: 10.64199/dehukamder.1724828.

Declarations

Copyright: All kinds of publication, printing, reproduction and distribution rights of the article belong to DEHUKAMDER (Ankara University National Center for the Sea and Maritime Law Journal of the Sea and Maritime Law). The scientific, ethical and legal responsibility of the article belongs to the authors.

Ethical Statement: The author(s) declare that the preparation of this article is in accordance with ethical rules.

Conflict of Interest Declaration: The author(s) have no conflict of interest to declare.

Declaration of Support and Acknowledgement: None.

** Attorney at Law, Doğan | Legal Consultants (furkan@doganlegal.com) (ORCID: 0000-0001-8289-077X).



TCC and YAR. It then considers the role of fault, emphasizing that factual fault alone is insufficient, the fault must be legally actionable. At the heart of the analysis lies Rule D of the YAR, which adopts a two-stage approach: fault is disregarded during the adjustment process but may be relied upon at the enforcement stage through defences. The study further differentiates between fault giving rise to the general average act itself and faults occurring during its execution, evaluating their causal relevance and the impact of contractual or statutory exemptions on the notion of actionable fault and contribution claims. Finally, it examines how P&I Club cover responds where the carrier is precluded from claiming contribution due to its own actionable fault, thereby illustrating the interrelationship between general average and liability insurance.

Keywords: •General Average •York–Antwerp Rules •Actionable Fault •Effect of Fault on General Average Contributions •P&I Club Insurance

ÖZ

Bu çalışma, müşterek avaryaya yol açan tehlikenin ortaya çıkmasında kusurun hukuki etkisini Türk Ticaret Kanunu (TTK), York-Anvers Kuralları (YAK) ve Koruma ve Tazmin (P&I) sigortaları bağlamında ele almakta, bu kapsamda Türk Hukuku ile İngiliz ve Amerikan uygulamaları temelinde Anglo-Sakson Hukuku da mukayeseli olarak incelenmektedir. Müşterek avarya, ortak bir deniz sergüzeştine katılmış gemi ve yükün karşı karşıya kaldığı müşterek bir tehlikeden korunması amacıyla gerçekleştirilen, iradi ve makul olağanüstü fedakârlıkların ve giderlerin, bu tehlikeden menfaat sağlayan tüm taraflarca orantılı biçimde karşılanmasına dayanan bir kurumdur. Ancak bu paylaşım mekanizmasının adil şekilde işlemesi, tehlikenin taraflardan birinin kusurundan kaynaklanması hâlinde, karmaşık hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Makalede, öncelikle müşterek avaryanın tarihsel gelişimi, hukuki niteliği ve kurucu unsurları TTK ve YAK hükümleri çerçevesinde analiz edilmekte, ardından kusur olgusunun müşterek avarya taleplerine etkisi değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, kusurun fiilen mevcut olmasının tek başına yeterli olmadığı, asıl belirleyici unsurun kusurun hukukî sorumluluk doğuracak nitelikte (*actionable fault*) olup olmadığı hususu incelenmektedir. Çalışmanın temel eksenini oluşturan YAK'nın D maddesi uyarınca, dispeçin hazırlanması aşamasında kusurun dikkate alınmaması, buna karşılık, ifa aşamasında kusurlu tarafa karşı ileri sürülebilecek savunma ve defî haklarının korunması şeklindeki iki aşamalı yaklaşım değerlendirilmektedir. Ayrıca, eyleme bizatihi sebep olan kusurdan farklı olarak, müşterek avarya kararının icrası sırasında ortaya çıkan kusurların nedensellik bağı üzerindeki etkileri ile sözleşmeden veya yasadan kaynaklanan muafiyet hükümlerinin 'dava edilebilir kusur' kavramına ve dolayısıyla katkı taleplerine yansımaları ele alınmaktadır. Son olarak, taşıyanın kendi dava edilebilir kusuru nedeniyle müşterek avarya alacağından mahrum kalması durumunda, P&I Kulüp sigortalarının sağladığı teminat mekanizmaları değerlendirilerek, müşterek avarya rejiminin sigortacılık boyutuyla kurduğu yapısal ilişki ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: •Müşterek Avarya •York-Anvers Kuralları •Dava Edilebilir Kusur •Kusurun Müşterek Avarya Katkılarına Etkisi •P&I Kulüp Sigortaları



I. THE DEVELOPMENT OF THE GENERAL AVERAGE CONCEPT

General average is one of the most fundamental institutions of maritime law, based on the principle that extraordinary sacrifices made to save the vessel and her cargo in the face of a common peril should be borne proportionally by all parties benefiting from this advantage.¹ Navigation at sea inherently involves various risks, and the balanced sharing of these risks is crucial for the safe completion of the voyage. This understanding has been institutionalized throughout history by the general average system, contributing to the sustainability of transport activities by ensuring that sacrifices are fairly shared among all stakeholders.² It should not be forgotten that the continuity and security of the supply chain directly affect not only vessel and cargo interests, but also the economic well-being of society at large. In this respect, general average has developed as a structure that brings ship owners and other stakeholders together in a commercial balance based on natural law principles, becoming an important institution that supports the continuity of maritime activities.³

The historical foundations of the general average institution date back to ancient times, and it is believed that the first regulations concerning this principle are based on the *Lex Rhodia de Iactu* rules, which are considered to have been applied in Rhodes.⁴ This principle, which continued to exist among maritime

¹ Ergon Çetingil, Rayegan Kender, Samim Ünan, *Müşterek Avarya Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2011) 33; Fahiman Tekil, *Deniz Hukuku* (Alkım Yayınları, 2001) 380; Emine Yazıcıoğlu, *Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku* (16th edn, Filiz Kitapevi 2020) 451; Bülent Sözer, ‘Barınma Müşterek Avaryası’ (1971) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S 8, 93; Mark Templeman ve diğerleri, *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (21st edn, 2024 Sweet&Maxwell) 26.06. See also, for the definitions provided in English case law. *Birkley v Presgrave* (1801) 1 East 220; *Svensen v Wallace* (1884) 13 Q.B.D. 69.

² Marcos Aurelio de Arruda, ‘General Average Is a Necessity’ (2022) 13 Beijing L Rev 340, 342.

³ Aleka Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities* (3rd edn, Informa 2013) 654.

⁴ No written source from the Law of the Sea of Rhodes has survived to the present day. The most fundamental information on this subject and the reference to the principle of *iactus* (jettisoning cargo) is found in the *Digesta*, one of the fundamental sources of Roman law, compiled in the 6th century AD by order of Emperor Justinian I. See *Lex Rhodia de Iactu*, *Digesta* 14.2.1 (Paulus): “*Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*” (According to the Rhodian Law, when cargo is thrown overboard to lighten a ship, what is sacrificed for the safety of all shall be compensated for by the contribution of all.) For more information on the transmission of this principle to the present day and its historical context, see: Sami Okay, ‘Müşterek Avarya Hukukunun Kısa bir Tarihçesi’ (1959) 24(1-4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk*



customs even after the fall of the Roman Empire, was transferred to Europe's maritime trade centers in the Middle Ages and was codified around 1160 as the Rolls of Oléron.⁵ The famous *Ordonnance de la Marine* (Maritime Ordinance) issued by King Louis XIV of France in 1681 marked an important turning point in the establishment of a systematic structure for general average law. This Edict sought to codify scattered maritime rules and provide uniform regulations on many issues, including general average.

The concept of general average was first standardised in the modern sense in the 19th century, with the first rules in this field being adopted in York in 1864.⁶ The text in question was revised in Antwerp in 1877 and finally adopted internationally in 1890 under the name of the York–Antwerp Rules (YAR).⁷ These rules have been revised many times over time in line with developments in maritime transport and insurance practices, and were last updated in 2016 to cover contemporary threats.⁸ Committee Maritime International (CMI) monitors the implementation of the YAR, assesses the needs arising from its implementation, and revises these rules when deemed necessary.

II. THE LEGAL NATURE OF THE GENERAL AVERAGE AND THE SCOPE OF APPLICATION OF THE YORK-ANTWERP RULES UNDER TURKISH LAW

General average is defined in Article 1272 of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102 as follows:

Fakültesi Mecmuası 289, 290; W. Paul Gormley, 'The Development and Subsequent Influence of the Roman Legal Norm of Freedom of the Seas' (1963) 40 University of Detroit Law Journal 561, 567; George W Paulsen, 'Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law' (1982) 57 Tulane Law Review 1065, 1068.

⁵ For the development of maritime law in Europe, see. Travers Twiss (ed), *Monumenta Juridica: The Black Book of the Admiralty* (1871).

⁶ Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (Vedat Kitapçılık, 2016) 53; Kerim Atamer, Cüneyt Süzel, *Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 355; S. Didem Algantürk Light, *York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya* (B. 2, Arıkan 2006) 5 et seq.

⁷ N. Geoffrey Hudson and Michael D. Harvey, *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (3rd edn, Informa Law 2014) 10.

⁸ 'York-Antwerp Rules 2016' (*Comite Maritime International*, 2016). Also see. S. Didem Algantürk Light, 'How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries and Jurisdictions?', *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (2015) 14(28) 4.



“Where extraordinary sacrifice or extraordinary expense is knowingly incurred in order to protect a ship, cargo, other property, and freight involved in a common maritime venture from a danger threatening them all, and in such a way as to constitute a reasonable course of action, ‘general average action’ is deemed to exist, and the damages and expenses directly resulting from this action are accepted as general average.”

The definition provided by the Law is consistent with the 2016 York-Antwerp Rules.

General average, as one of the oldest and most characteristic institutions of maritime law, has been the subject of intense debate both theoretically and practically in terms of its legal nature. These debates have not been limited to Turkish law; due to the universal structure of the maritime sector, they have also been addressed in depth in international maritime law sources.⁹

There are differing views in Turkish doctrine regarding the basis of the contribution obligation arising from general average. Some authors base this obligation on the implied debt relationship arising from the freight contract, while others base it on agency without authority, unjust enrichment, or directly on statutory provisions.¹⁰ However, the prevailing view is that general average is too unique to be explained by classical debt theories and constitutes a *sui generis* institution with its own rules, based on the unity of fate established between the vessel and the cargo under conditions specific to maritime adventure.

This debate also arises in a similar manner in the Anglo-Saxon legal tradition. In English doctrine, there are three approaches underlying the obligation of general average: (i) the implied contract theory, (ii) the representation theory, and (iii) the theory of debt imposed directly by the legal system.¹¹ The first theory suggests that the master and cargo interests are considered to have entered into mutual obligations regarding sacrifice and compensation within the framework of an implied agreement assumed to be established in times of danger. This

⁹ For a detailed discussion on this subject, see Richard Cornah, *Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (15th edn, Sweet & Maxwell 2018) para 00.16 et seq.

¹⁰ See. Hacı Kara, *Deniz Ticareti Hukuku* (3rd edn, Filiz Kitabevi 2025) 355 et seq.

¹¹ Cornah, para 00.17.



approach can also be seen in early maritime rules such as the Judgments of Oléron.¹²

The second theory contends that the obligation arises from the captain's actions undertaken on behalf of all parties, thereby creating a relationship of representation.. However, the limits of this approach were drawn by the House of Lords¹³ in the case of *Morrison S.S. Co v Greystoke Castle (The Cheldale)*¹⁴ It is clearly stated that the master, although his actions are in the interest of all parties participating in the joint maritime venture, does not directly represent the cargo owners against third parties and can only incur debt for himself or the shipowner. Furthermore, it is explicitly stated that the captain cannot directly incur debt on behalf of the cargo owners unless he has specific authority to do so.

The third and most widely accepted theory suggests that the obligation of general average is based not on an express or implied contract, but on a rule of law that has developed historically in relation to maritime trade. According to this view, the obligation is based on the principle that sacrifices made in the face of a common peril should be shared as a matter of natural law, even if there is no agreement between the parties. For example, the decision in *Simonds v White* stated that this obligation stems not from a contract but from universally accepted rules of maritime law.¹⁵ In a similar decision the presiding judge Lord Watson, also referring to Rhodian law, stated that the basis for this contribution obligation lies in the principles of natural justice and equity.¹⁶

This theoretical framework is complemented by the function of the YAR in today's practice. Indeed, in modern transport practices, general average liability is almost always regulated within the framework of the YAR provisions and is explicitly included in the contract by the parties. Therefore, although this liability is theoretically based on natural law principles, in practice it acquires a largely

¹² Cornah, para 00.18.

¹³ The House of Lords was the highest court of appeal in the country prior to the establishment of the UK Supreme Court in 2009 under the Constitutional Reform Act 2005.

¹⁴ *Morrison S.S. Co v Greystoke Castle (The Cheldale)* [1947] A.C.

¹⁵ *Simonds v White* (1824) 2 B.&C. 805, 811.

¹⁶ *Strang, Steel & Co v A. Scott & Co* (1899) 14 App. Cas. 601 at 607-608. For an earlier decision in the same direction, see. *Burton v English* (1883) 12 Q.B.D. 218.



contractual nature due to the general average clauses included in transport contracts.¹⁷

Although many legal systems regulate general average within the framework of their national laws, the YAR has ensured significant uniformity among maritime trade stakeholders.¹⁸ For example, Articles 588 to 595 of the German Commercial Code (*Handelsgesetzbuch*-HGB) regulate general average, but these provisions are largely based on the YAR system. In the United Kingdom, general average is regulated in Section 66 of the Marine Insurance Act of 1906.¹⁹ However, owing to the international uniformity achieved by contractual incorporation of the YAR, many rulings in English case law have been established based on the YAR.²⁰

In Turkish law, the general average institution is regulated in Articles 1272 to 1285 of the Turkish Commercial Code dated 2011.²¹ These, like German and British regulations, are not of a mandatory nature.²² Article 1273 of the Law states that, unless otherwise agreed by the parties, the ‘general average’ shall be subject to the latest YAR prepared by the CMI and translated into Turkish and published in accordance with this article. This situation is also explained in the reasoning report of the law as follows:

“All printed contracts and bills of lading used in practice contain references to the aforementioned Rules. Therefore, in the vast majority of cases in practice, the parties have already agreed on which version of the York-

¹⁷ Fahiman Tekil, ‘Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar’ (2000) Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, 499; Sözer, 53; Rayegan Kender, *Deniz Kazaları*, 40. *Yılında Türk Ticaret Kanunu* (Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997) 323; *Castle Insurance v Hong Kong Shipping Co* [1984] A.C. 226, 233.

¹⁸ Gotthard Mark Gauci, ‘Of Piracy and General Average: Contribution in General Average for Ransom Payment Occasioned by Piratical Activity’ (2019) 50(2) *Journal of Maritime Law and Commerce*, 4.

¹⁹ The main reason why general average is covered under the Marine Insurance Act in English law is that insurance plays a central role in financing general average. General average losses and expenses are generally covered under marine insurance policies. See Institute Time Clauses Hulls 1/10/83, cl 11; ITC (H) 1/11/95, cl 10; International Hull Clauses 1/11/03, cl 8; Institute Cargo Clauses A, B and C (2009), cl 2.

²⁰ See: *Navalmar UK Ltd v Ergo Versicherung AG and another company (The BSLE Sunrise)* [2019] EWHC 2860 (Comm); *The Cape Bonny* [2017] EWHC 3036 (Comm).

²¹ Turkish Commercial Code, Law Number: 6102, Date of Adoption: 13.01.2011, Official Gazette 14.02.2011/27846.

²² Nil Kula, ‘Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin Değerlendirilmesi ve Özellikle “Zamanaşımı” Hususu’ (2019) 27(3) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 727, 728.



Antwerp Rules shall apply. Conversely, for cases where the parties have not reached an agreement on this matter, it has been necessary to include supplementary rules of law in the Draft.”²³

The wording of the article in question has often been criticised on the grounds that it could lead to the misconception that the scope of application of YAR is limited solely to ‘general average’.²⁴ This could mean that a literal interpretation would significantly narrow the scope of application of YAR, limiting it to only the distribution of general average. However, general average is a multifaceted legal assessment process that involves not only the distribution of sacrifices but also technical stages such as determining the nature of the sacrifice, classifying the expense items that form the basis of the contribution, and evaluating them. In these respects, YAR exhibits both a definitional and procedural integrity.

However, the reasoning behind the law clearly expresses the intention that the YAR should be applied as a whole. Therefore, in practice, case law and doctrine have increasingly tended towards applying the YAR in all its aspects relating to general average, based on a purposive and systematic interpretation rather than a literal limitation.²⁵ Consequently, despite its literal limitations, the framework provision of the TCC referring to the YAR finds broad application and allows for a comprehensive assessment of general average both in doctrine and in practice.

III. ELEMENTS OF GENERAL AVERAGE: A DETAILED ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE TCC AND YAR

1. Common Maritime Adventure and Peril

The first condition for general average to arise is that the ship and cargo must have been exposed to a common peril during the same voyage. This element is included in both the TCC and the YAR, but there are significant differences in terms of interpretation and scope.

²³ TCC No. 6102 Article Justifications <<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekcileri/1#>> accessed May 20, 2025.

²⁴ The term ‘general average’ refers to the apportionment of losses and expenses incurred for the safety of a common maritime venture. See Sözer, 63.

²⁵ Mehtap Civar Engin, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Müşterek Avarya’ (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 507, 510. Also see: Kula, 733.

Article 1272 of the TCC defines general average by first stating that the ship, cargo, other goods, and freight must be involved in a “common maritime adventure.” This statement reveals that there is not only a legal but also a factual and economic partnership of interests between the parties. This is because the consequences of any danger arising in such a partnership may affect not only one party, but all interested parties involved.²⁶

The Act further stipulates that for general average to arise, there must be a “peril threatening the ship, cargo, other goods, and freight together.”²⁷ Therefore, for general average to be invoked, the existing peril must threaten both the cargo and the vessel, but it is not expected that this threat will affect both to the same extent. Furthermore, this threat does not need to be of such magnitude as to cause total loss of the vessel and cargo. The existence of a danger affecting both the ship and the cargo would suffice. Naturally, the extent to which this danger materialises will vary for each ship and cargo, depending on the specific circumstances of the case, such as the ship’s age, structure, and planned adventure. Therefore, the existence of a common peril and its threat to both the cargo and the ship will be assessed based on the specific circumstances of each case.

Although the TCC does not provide an assessment criterion for the existence of peril, it is argued in doctrine that this issue should be evaluated based on an objective criteria. Accordingly, the applicable standard is whether a reasonable and prudent master would believe that a serious peril exists under similar circumstances.

For a peril to be considered within the scope of general average, the danger in question must actually exist. A risk that has not yet materialised, is likely to arise in the future, or is merely possible is not considered within the scope of general average. However, it is not necessary for all consequences of the danger to have materialised; the mere existence of the danger or the beginning of its effects is sufficient for the creation of a general average situation. This is because the commercial purpose underlying the general average institution is to prevent the damage that the hazard in question would cause to the cargo and the ship. Since the full manifestation of the effects of the hazard would significantly reduce the

²⁶ Çetingil/Kender/Ünan, 34.

²⁷ For an English court decision in the same direction, see. *Nesbitt v Lushington* (1792) 4 TR 783.



chances of success of such preventive efforts, the existence of a present hazard is considered sufficient for the application of general average.

Furthermore, it is not necessary for a peril affecting both the ship and the cargo to originate specifically from the sea; conversely, a danger arising from land may also cause general average. In this context, what is important is that the danger is of a nature that threatens the common safety of the ship and the cargo; whether its source is sea or land is irrelevant.

Another point is that Article 1272 differs from YAR in that it also includes other goods and freight within its scope. However, as accepted in doctrine, the joint threat to the ship and cargo will be sufficient for general average to arise, and it will not be necessary for other goods and freight to be threatened along with them.²⁸

YAR expresses this element under the heading Rule A as follows:

“A general average act exists only when extraordinary sacrifice or expenditure is knowingly and reasonably made for the common safety, with the sole purpose of protecting the property interests (values) that have participated in the common maritime venture from a danger they face.”²⁹

The phrase “joint maritime adventure” used here corresponds to the concept of “common maritime adventure” in the English text. This provision, in line with the TCC, emphasises the requirement that the ship and cargo share a common destiny.

In addition to the element of unity, the action causing the general average must have been undertaken for the purpose of averting danger. Rule A takes a similar approach to the TCC in this regard, refraining from subjecting the criterion for assessing the existence of danger to a strict literal interpretation and considering the existence of a danger threatening both the cargo and the ship to be sufficient. However, English law adopts a narrower interpretation under Section 66(2) of the Marine Insurance Act and requires that the danger actually exists.³⁰ This approach, unlike YAR and Turkish law, means that under English law, it is not

²⁸ Engin, 509

²⁹ *There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.*

³⁰ See: *Joseph Watson & Sons Ltd v Fireman's Fund Insurance Company of San Francisco* (1922) 12 Ll L Rep 133.



sufficient for the captain to have a serious indication of the existence of danger; rather, the reality of the danger must be established.³¹ Consequently, measures taken by the captain based on his belief in the existence of a non-existent danger (even if he acted as a prudent captain would) are not considered under general average.³²

2. Intentional Extraordinary Sacrifice or Expenditure

For an action to be considered within the scope of general average, it must involve extraordinary sacrifice or extraordinary expense. According to Article 1272 of the TCC, this action must be taken to avert a peril threatening both the vessel and the cargo and must go beyond the ordinary limits. Therefore, sacrifices made solely to protect the ship, or the cargo cannot be considered general average.³³ Furthermore, the sacrifice or expense incurred is expected to be extraordinary in nature and beyond the scope of the expenses provided for in the contract of carriage.

One noteworthy aspect here is that the TCC does not provide clear criteria regarding the scope of sacrifices and expenses that are considered “extraordinary.” However, according to the widely accepted view in doctrine, the action to be subject to general average must constitute a necessary and extraordinary intervention outside the normal course of the transport activity. Furthermore, this sacrifice is expected to be in line with the standard of judgment that a prudent captain would exercise in the specific circumstances of the case.

The provision in Article 1272 of the TCC shows significant parallels with Rule A of the YAR. This provision defines general average as extraordinary sacrifice or extraordinary expense undertaken solely for the purpose of averting a danger threatening both the ship and the cargo. In the English text, this element is expressed as ‘extraordinary sacrifice or expenditure’.

However, neither Turkish law nor the YAR system establishes clear and definitive criteria for determining whether a sacrifice is extraordinary. Therefore, whether a sacrifice is accepted as a general average act is assessed by the competent courts within the framework of the specific circumstances of each

³¹ For a detailed discussion, see *Vlassopoulos v British and Foreign Marine Insurance Co (The Makis)* [1929] 1 KB 187.

³² Mandaraka-Sheppard, 660; Hudson and Harvey, 32.

³³ Yazıcıoğlu, 457.



individual case.³⁴ In general, it is accepted that the action must constitute an intervention that goes beyond the routine obligations under the contract of carriage and is contrary to the normal course of events. In other words, the shipowner cannot claim general average for an ordinary action that he is obliged to perform under the contract of carriage.

However, this does not mean that all expenses arising from the contract of carriage are automatically excluded from general average.³⁵ On this note, *Wilson v Bank of Victoria* case, which is also frequently referenced in Turkish doctrine,³⁶ is gaining importance. In this case, a ship that lost its sailing ability after colliding with an iceberg reached Rio using its auxiliary engine and underwent repairs sufficient only to return to England without undergoing a complete overhaul. On the return journey, additional expenses amounting to £1,472 were incurred for coal purchased at the ports of Rio and Fayal. The court ruled that this action taken by the master was part of the primary obligations arising from the contract of carriage and therefore the coal expenses could not be considered general average.

Today, however, it is evident that this rigid approach is not absolutely adopted in English law. Particularly in light of current case law, the mere fact that an expense arises from a carriage contract is not considered sufficient grounds in itself to exclude it from the scope of general average. What is truly important is whether the action taken was extraordinary in nature in the specific case and whether it served the purpose of protecting the common interest.

This shift was also expressed in *The Longchamp*³⁷ decision as follows:

“As a rule, if the shipowner is contractually obliged to incur an expense, the benefit derived from this expense is considered to be a benefit already covered by the freight paid by the cargo owners. However, the mere existence of such a contractual obligation on the part of the shipowner does not automatically mean that the expense falls outside the scope of general average. It is understood that each case will be assessed on its own specific circumstances.”

³⁴ Undoubtedly, this uncertainty has led to differences in interpretation between different legal systems. See Cornah, para A.61.

³⁵ Templeman and others, p. 26.12.

³⁶ *Wilson v Bank of Victoria* (1867) L.R. 2 Q.B. 203

³⁷ *The Longchamp* [2014] EWHC 3445 (Comm).

Consequently, in assessing actions subject to general average, the focus is not on whether the action taken was abnormal in kind, but rather on whether the resulting expense exceeded normal limits in terms of amount or intensity.³⁸ In this context, even where the type of action is considered ordinary, if the additional cost incurred in the specific case reaches an extraordinary level, general average may be applicable.

In addition to the extraordinary nature of a sacrifice made within the scope of general average, this act must be performed voluntarily.³⁹ This element plays a fundamental role in the definition of general average. Article 1272 of the TCC and Article A of the YAR explicitly stipulate that any sacrifice or expenditure to be included in general average must have been made “knowingly” or “deliberately.” The element of intent sought here refers not only to the act of decision-making, but also to the fact that this decision was made consciously and purposefully with the aim of protecting the common interest.⁴⁰

Although the authority to make decisions generally lies with the ship’s captain, Article 1272 of the TCC does not contain any explicit provisions on this matter. This means that, in exceptional circumstances, other persons may also be able to make decisions regarding general average.⁴¹ However, regardless of who made it, this decision must have been made deliberately and with the aim of protecting the common interest.⁴² When assessing whether the element of intent has been fulfilled, objective criteria are taken as a basis.⁴³

Under the influence of English law, the terms ‘voluntary’ and ‘intentional’ have been interpreted in different ways throughout history in this context. While the term ‘voluntary’ is used in section 66(2) of the UK Marine Insurance Act of 1906, this concept was changed to ‘intentionally’ in the YAR, which was revised

³⁸ Templeman and others, para 26-13. Also see. *Marida Ltd v Oswal Steel (The Bijela)* [1992] 1 Lloyd’s Rep. 636.

³⁹ Yazıcıoğlu, 457

⁴⁰ *Daniolos v Bunge & Co., Ltd.* (1937) 59 L1.L.Rep. 175.

⁴¹ Yazıcıoğlu, 457

⁴² Even if the decision to call a tugboat is made directly by the shipowner or their agent, it is accepted that the expense incurred may be considered within the scope of general average if the decision was made consciously and for the purpose of protecting the common interest. Indeed, in British court decisions, it has been ruled that the decision to call a tugboat made by the shipowner is a voluntary act and meets the conditions of general average, see *Australian Coastal Shipping Commission v Green* [1971] 1 QB 456; [1971] 1 Lloyd’s Rep 16.

⁴³ Algantürk Light, 95.



at the Stockholm Conference in 1924. This change clearly established that the element of intent required in general average must be based not only on voluntariness but also on a conscious decision-making process.

The fact that an action was performed out of necessity does not mean that it was involuntary.⁴⁴ The captain may have limited options when deciding to jettison part of the cargo into the sea during a severe emergency, for example. However, if he makes a conscious choice among these limited options with the aim of protecting the ship and cargo, this behavior is considered voluntary. Furthermore, even if the captain has only one choice left, if this choice is made consciously and voluntarily, the sacrifice made can be considered within the scope of general average. This approach considers it sufficient that a conscious choice was made under the existing conditions, rather than requiring absolute freedom of choice. Indeed, this principle has also been adopted in *Johnson and Another v Chapman*⁴⁵ case, and it has been accepted that the captain's conscious choice in the face of limited options could constitute general average.

Conversely, when direct orders from higher authorities are implemented, it may not be possible to say that the captain acted of his own free will. Indeed, in the *Athel Line v Liverpool and London War Risks Association Ltd*⁴⁶ case, it was decided that the expenses incurred in accordance with an instruction given by the government could not be considered general average. In reaching this decision, the court considered that the captain had acted out of necessity, not at his own discretion.

In modern practice, if the sacrifice made was compelled by official intervention and the ship's personnel did not make the decision themselves but merely implemented it, it is not possible to speak of a truly voluntary act. Conversely, if the captain or carrier is in a position to choose between various solutions and uses this choice to protect the common good, this sacrifice is considered voluntary.

Therefore, when evaluating the element of intent in general average, three criteria must be considered: First, there must be freedom of decision-making, meaning that the action must have been carried out at the discretion of the carrier, not as a result of a mandatory order. Second, the purpose of the action must be

⁴⁴ *The Seapool* [1934] P. 53.

⁴⁵ *Johnson and Another v Chapman* (1865) 144 E.R. 907.

⁴⁶ *Athel Line v Liverpool and London War Risks Insurance* [1944] K.B. 87.

to protect the common interest. Third, the decision must be a conscious choice made with awareness and foresight of the consequences, even in a moment of danger.

Consequently, the principle of voluntary conduct in general average creates a system of liability and sharing based not only on the occurrence of an act, but also on that act being performed with conscious, deliberate intent and with the aim of protecting common interests.

3. Reasonableness and Useful Result

Another fundamental condition for the application of general average is that the sacrifice or expense incurred must be ‘reasonable’. This requirement is accepted both in the TCC and in international practice and is also explicitly regulated in the YAR. The first paragraph of Article 1272 of the TCC states that an action or expense that can be considered within the scope of general average must have been made deliberately with the aim of averting common danger and must also have been carried out ‘reasonably’. Similarly, under Rule A of the YAR, sacrifices or expenses made reasonably are included within the scope of general average. In addition, the requirement that the sacrifice be made within reasonable limits is also explicitly regulated in the Clause Paramount of the YAR. According to this rule, any unreasonable sacrifice or expense is not considered general average and is not included in the distribution.

This joint regulation in the YAR and TCC aims to prevent sacrifice from being arbitrary or excessive. The reasonableness requirement ensures that general average is an exceptional and objective balancing mechanism in this context. In particular, all factors such as the existence of other possible measures, the nature of the sacrifice, the condition of the cargo, and the navigational characteristics of the ship are evaluated as a whole.

The concept of reasonableness here encompasses not only the objective benefit of self-sacrifice, but also whether this behavior is of a nature that could be performed by a prudent and careful captain given the circumstances at the time the event occurred.⁴⁷

For example, when the captain decides to jettison cargo into the sea to avert a danger threatening both the ship and the cargo, this sacrifice must be carried out

⁴⁷ See. *Anglo-Grecian Steam Trading Co, Ltd. v T. Beynon & Co.* (1926) 24 Ll L Rep 122.



by selecting the cargo that will most effectively eliminate the danger and provide the greatest benefit.⁴⁸ Otherwise, it could be argued that the action taken exceeded the bounds of reasonableness and therefore cannot be considered as general average. However, it cannot be said that the captain has an absolute obligation to make the most appropriate choice; the assessment will be made within the framework of the concrete conditions existing at the time of the incident.

When there are multiple possible actions in an emergency, the captain is free to choose one of them, provided that he acts as a prudent captain would.⁴⁹ For example, when a port of refuge is needed, the captain has the initiative to choose the most suitable port, taking into account not only the nearest one but also factors such as distance, facilities, and cost.⁵⁰

Consequently, for an expense or sacrifice to be considered general average, the ship's captain or authorised person must have acted rationally and in accordance with customary practice based on the information available to them when making this decision. The criterion for determining the reasonableness of the action taken is objective and is decided based on whether a prudent captain would have acted similarly in the same circumstances.⁵¹

The final fundamental condition necessary for the general average association to become operational and for the sacrifices made or expenses incurred to be subject to sharing is that at least part of the values involved in the common maritime adventure as a result of the actions taken must have been actually saved.⁵² The fundamental principle of general average is that the value sacrificed or expended in the face of a common peril should be proportionately compensated by the other values that benefited from this sacrifice and were saved. Therefore, if no value is saved at the end of the voyage, there will be no general average fund to share.⁵³

⁴⁸ The example given regarding the selection of the load to be lifted is taken from the case of *Whitecross Wire Co v Savill* (1882) 8 QBD 653.

⁴⁹ *Montgomery and Company v Indemnity Mutual Marine Assurance Company Ltd* [1932] 1 KB 734.

⁵⁰ *Phelps, James & Co. v Hill* [1891] 1 QB 605.

⁵¹ *Algantürk Light*, 94

⁵² Engin, 509.

⁵³ Hudson and Michael D. Harvey, para 6.12; Templeman and others, para 26.10.

Article 1272 of the TCC defines general average action as “a deliberate extraordinary sacrifice or an extraordinary expenditure incurred for the purpose of protecting ship, the cargo, other property, and the freight—each having been exposed to a common maritime adventure—from a peril that threatens them collectively, and in a manner constituting a reasonable course of action” and stipulates that “damages and expenses directly resulting from this action shall be considered general average”. When the phrase “for the purpose of protecting” in this definition is considered together with the phrase “damage and expenses resulting therefrom, “ it is implicitly accepted that the action depends not only on the intention but also on achieving a beneficial result.

Similarly, YAR Rule A defines general average as “an extraordinary sacrifice or expenditure made knowingly and reasonably for the common safety, in order to protect the property elements participating in the common maritime venture from a danger they face.” This definition also implicitly requires that the protective purpose be achieved, meaning that the action should produce a beneficial result.

For the existence of a beneficial result, it is not necessary that all values involved in the common maritime adventure, such as the ship, cargo, and freight, or all of them, have been saved. The saving of even one of them, or even just a part of them, is sufficient for the common average claim to arise and for a fund to be established for sharing. However, the critical point here is that there must be a direct causal link between the sacrifice or expense incurred and the beneficial result achieved. As clearly stated in YAR Rule C, “Only damages and expenses that are the direct result of the general average action shall be accepted as general average.” Therefore, if the beneficial result is entirely independent of the general average action taken and arises from other causes (such as a subsequent change in weather or the intervention of a third party), no general average relationship can be established unless the sacrifice made directly contributed to this result. The fact that the sacrifice is voluntary and reasonable is not sufficient on its own; it is essential that a benefit has been obtained as a result of this sacrifice and that this benefit is causally linked to the sacrifice.

The assessment of beneficial results shall be made in accordance with YAR Rule G, based on the values at the place and time when the joint maritime adventure ended.⁵⁴ Article 1279 of the TCC similarly stipulates that the determination and apportionment of damages shall be made at the place of arrival. Therefore, even

⁵⁴ See also: *The Gratitude* (1801) 3 C Rob 240.



if the general average act has averted the immediate danger, if the ship and cargo are subsequently lost due to a cause unrelated to the general average act, there will be no value left to contribute, and thus no general average can be claimed. Indeed, in the English court decision *Chellev v Royal Commission on the Sugar Supply*,⁵⁵ the ship and the cargo were rescued from the peril as a result of the extraordinary sacrifice, but they were subsequently rendered a total loss before reaching the port of destination, and consequently the cargo interests did not contribute at all to the general average.

Although the term “beneficial result” is not explicitly listed as an element in the TCC or the YAR, it is accepted in both national and international doctrine and case law as a logical consequence and implied condition of general average. The sacrifice or expenditure made must produce a meaningful and positive result in terms of the values participating in the joint adventure, which is a requirement of the equitable sharing of risk and loss that forms the basis of the general average institution.

IV. FAULT IN GENERAL AVAREGE CLAIMS: YAR RULE D

1. Basic Principles of General Average and Fault Relationship

General average, as explained above, is a legal institution aimed at fairly distributing the extraordinary risks that may be encountered in maritime trade among all interested parties participating in a common maritime adventure. This system is based on the idea that the safety of the voyage is a common concern and that voluntary sacrifices made to protect against danger are therefore in the interest of all interested parties. Consequently, the cost of these sacrifices should be shared among all parties, not just one.⁵⁶

However, this fairness-based distribution structure gives rise to a more complex legal situation when the danger leading to the general average action arises as a result of the **negligent conduct** of one of the parties involved in the maritime adventure. This is because the principle of *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, meaning, ‘no one can claim rights based on their own fault’, which is a universal principle in private law, also finds application in general average law.⁵⁷ According to this principle, a party cannot demand contributions from

⁵⁵ [1921] 2 KB 627; [1922] 1 KB 12.

⁵⁶ Richard Williams, *Gard Guidance on Maritime Claims and Insurance* (Gard AS 2013), 233.

⁵⁷ Cornah, para D.02.



other innocent parties for sacrifices or expenses incurred in order to eliminate a danger arising from its own fault.⁵⁸ However, this circumstance does not affect the nature of the action as a ‘general average’.

To prevent a party from being required to contribute under general average, the fault attributed to that party must be of a nature that gives rise to legal liability. In other words, it is not sufficient for the fault to merely exist; the party in question must also be legally liable for the damage caused by this fault. Such faults are defined in English legal literature as ‘actionable fault’.

This assessment is made based on the criterion of whether the party at fault would be liable for the damage if the sacrifice or expense considered as general average had not been incurred and the danger had materialized, causing damage to the other parties.⁵⁹ Since the party whose fault caused the damage is deemed to have performed the general average act not for the benefit of all parties, but rather to prevent damage that could arise due to its own fault. In other words, the party at fault caused this situation due to its own fault, and if the general average action had not been taken, it would have been held liable for this fault anyway. Therefore, it is contrary to fairness to expect innocent parties to contribute to the damage caused by the fault of the party at fault, given that the action taken was in the interest of all parties.

Whether the defect is actionable depends largely on the terms of the carriage contract between the parties. For example, the carrier’s failure to properly fulfill its obligation to make the ship seaworthy before departure, where this negligence directly causes a general average, is generally considered an actionable fault.⁶⁰ However, the important point here is whether the actionable fault criterion mentioned above is met.

⁵⁸ Templeman and others, para 26.16. For English case law on the application of this principle, see *Schloss v Heriot* (1863) 14 C.B.(N.S.) 59; *Johnson v Chapman* (1865) 19 C.B.(N.S.) 563; *The Ettrick* (1881) L.R. 6 P.D. 127 at 135, 137; *Pirie v Middle Dock Co* (1881) 44 L.T. 426, 429; *Strang v Scott* (1889) 14 App. Cas. 601 at 608; *Hain SS Co v Tate & Lyle* (1934) 41 Com. Cas. 350; *The Susan v Luckenbach* [1951] P. 197. Similarly, for the approach of American courts, see *Cheraw & Salisbury Railroad Co v Broadnax* 109 Penn. St. 432 (1885); *Hurlbut v Turnure* 81 Fed. R. 208 (1897); *The Irrawaddy* 171 U.S. 187 (1897).

⁵⁹ Cornah, para D.03.

⁶⁰ Williams, 236.



If the ship is unseaworthy where the contract of carriage is subject to Hague⁶¹ or the Hague-Visby Rules⁶² and the carrier has acted in good faith and has fulfilled its due diligence duty to make the ship seaworthy in accordance with Article 3(1) of these rules, the carrier's fault will lose its actionable nature. This is because the carrier would not have been held liable for this fault even if the general average action had not been taken, as it would have been deemed to have fulfilled its obligation by exercising due diligence in accordance with the Hague-Visby Rules.

YAR has also specifically regulated this matter under Rule D as follows:

“Even if the event causing sacrifice or expense arises from the fault of one of the parties involved in the maritime adventure, general average shall be shared. However, this rule shall not affect the rights of claim and defense that may be asserted against the party at fault, or the rights of claim or defense of the party at fault.”

The first part of this provision stipulates that the underlying fault in the incident shall not be considered during the general average adjustment process, and therefore, the sacrifice or expense incurred shall not prevent it from being assessed under general average. In other words, the adjustment report shall be prepared as if there were no fault, disregarding the fault situation, and the shares of the general average shall be determined.⁶³ However, the second sentence of Rule D explicitly allows the non-defaulting party to exercise its rights of defense and recourse against the defaulting party during the performance phase of this sharing plan.

In this context, fault does not eliminate the general average nature of the sacrifice made but **limits the extent to which the party at fault can benefit from the contributions of the innocent parties**. In other words, the party at fault cannot claim a share of the contribution from the innocent parties who have a right of action against it due to this fault, for the sacrifice or expense incurred in response to a danger arising from its own fault. On the other hand, the assets of the party at fault remain liable to contribute to other sacrifices made within the scope of

⁶¹ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading. Türkiye ratified the Hague Rules by Law No. 6469 dated February 14, 1955 (RG: February 22, 1955/8936).

⁶² Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924.

⁶³ Williams, 236

dispatch. Innocent parties may demand contributions both from each other and from the party at fault.

The background to this principle lies in the historical development of the concept known in English law as ‘*circuity of action*’.⁶⁴ According to this principle, instead of evaluating separate claims for the same dispute, it is accepted that the party at fault cannot receive a contribution share. In other words, it is considered inappropriate, both in terms of procedural economy and commercial life, to distribute the damage among all parties as if there were no fault and then require the innocent parties to make additional claims against the party at fault. On the other hand, the principle that the at-fault party cannot receive compensation is also defended by the principle that a person cannot receive compensation for damage resulting from their own fault.⁶⁵

Although the effect of fault in general average is not specifically regulated in the TCC No. 6102 and only referred to in the YAR, the above explanations are also valid from the perspective of Turkish legal doctrine. This is because this issue was regulated in line with the YAR in Article 1181 of the repealed TCC No. 6762. The relevant article reads as follows:

“The fact that the danger arose from the fault of a third party or one of the parties concerned does not prevent the application of the rules on general average. However, a party with such fault may not claim compensation for the damage they themselves suffered, and they shall be liable to those who participated in the general average caused by them for the damages they suffered as a result.”

Finally, it is important to mention a significant difference that exists, particularly in American law. As mentioned above, if the fault of the party at fault is only actionable, the other parties lose their right to benefit from the general average contribution. In other words, the fault must be actionable. However, according to the case law that became settled following the United States Supreme Court decision in *The Irrawaddy*,⁶⁶ where a general average event is caused by the carrier’s negligence, the carrier may not claim a general average contribution,

⁶⁴ *Circuity of action* is based on a rationale similar to the principle of procedural economy in Turkish law.

⁶⁵ For a more detailed discussion, see Francis D. Rose, *General Average: Law and Practice* (2nd ed., LLP 2005) para 4.6.

⁶⁶ *Strang, Steel & Co v A. Scott & Co* (1899) 14 App. Cas. 601.

⁶⁶ *The Irrawaddy* (1898) 171 US 187.



even if such negligence does not render the carrier liable for the loss.⁶⁷ This approach is inconsistent with the principle that a fault exempt from liability, which is compatible with YAR Rule D and widely accepted in international maritime trade, should not prevent a general average claim.

To overcome this situation specific to American law and to ensure that the carrier can receive a contribution even in cases of general average arising from faults for which the carrier is not liable, it has become common practice to incorporate a clause called the ‘*New Jason Clause*’ to carriage contracts, especially for shipments to and from the United States.⁶⁸

The New Jason Clause provides that, even where a sacrifice made under general average occurs as a result of the negligence of the carrier, if this negligence does not render the party liable under law, contract, or otherwise, the other parties shall contribute jointly to this sacrifice. In other words, in cases of damage or expense arising from negligence for which the carrier cannot be held liable, the other parties are obliged to contribute within the framework of general average.⁶⁹ Consequently, transport contracts containing this clause will be brought into line with both the YAR provisions and Turkish and English legal doctrine.⁷⁰

2. The Legal Distinction Between the Fault Leading to the General Average Decision and the Faulty Execution of the Action

The impact of fault in general average claims may lead to different outcomes depending on the nature, timing, and function of the fault. There is a fundamental difference in terms of consequences between the fault described above that caused the general average act and the fault in the performance of a legally compliant general average act.

The first type, namely the fault causing the general average action, generally refers to the situation where the carrier’s breach of its obligations arising from the contract or law directly causes the danger to arise. If such an act is legally ‘actionable fault’, meaning if it has a legal nature that can be the subject of a lawsuit by the injured party, it completely eliminates the contribution claim

⁶⁷ Hudson and Harvey, para 9.20

⁶⁸ New Jason Clause takes its name from the 1912 case *The Jason*. In this case, the US Supreme Court upheld the validity of such clauses. See. *The Jason*, 225 U.S. 32.

⁶⁹ Williams, 237.

⁷⁰ See the ‘New Jason Clause’ prepared by BIMCO. <https://www.bimco.org/contractual-affairs/bimco-clauses/current-clauses/new_jason_clause/> accessed June 10, 2025.



under YAR Rule D. This is because, in this case, the conduct causing the general average event is entirely attributed to the party at fault, and this conduct also gives rise to a right of action for the innocent party.

The *Heriot Castle*⁷¹ case is a classic example in this context. The claim for contribution was rejected because the fire that occurred because of the ship being put into service in an unseaworthy condition was based on the carrier's clear fault. Indeed, in such cases, it is accepted that the act of average is essentially carried out not for the common good, but to eliminate the consequences of damage caused by the owner's own fault.

However, it should be noted that the existence of such a defect does not affect the legal existence of general average. In other words, even if the cause of the incident is a defective action, if the elements of general average are present in the specific incident, the action still qualifies as general average.⁷² In this case, compensation shall be paid in accordance with Article 1278 and subsequent provisions of the TCC for the sacrifice made. Moreover, the party at fault shall also be included in the compensation calculation; however, they shall not receive a contribution share due to their fault. In such a case, the general average contribution shall be shared only among the innocent parties.⁷³

The second type concerns the improper implementation of the general average action. In other words, events where the captain's decision on general average is legally valid, but technical or operational errors made during the execution of this decision are considered within this scope. The legality check here is performed to the extent that the specific event fulfills the elements of general average examined in the previous sections of this article. In other words, if the previously mentioned elements are present, the captain's decision to declare general average is justified, but the general average action has been executed negligently. Therefore, the negligence in question is not the cause of the event giving rise to the general average action, but merely a deficiency in its implementation. The existence of such negligence gives rise to a more complex legal debate.

Where damage arises due to the negligent performance of valid general average act, the causation link between this negligence and the damage becomes

⁷¹ *Schloss v Heriot* (1863) 14 C.B.(N.S.) 59.

⁷² Rose, para 4.26.

⁷³ *Strang, Steel & Co v A. Scott & Co* (1899) 14 App. Cas. 601.



significant. In other words, it is necessary to assess whether there is a new intervening cause (*novus actus interveniens*) that breaks the causation link with this negligence.

If the fault does not constitute a new cause that is entirely separate from the previous chain of events, the nature of general average does not cease to exist. However, this situation does not affect the additional claims of innocent parties. When the fault is accepted as a new cause that breaks the causation chain, the damage is no longer considered the result of the general average act, but rather the result of a new and independent cause.⁷⁴ However, it must also be acknowledged that decisions taken under extraordinary circumstances may, by their very nature, contain a certain degree of error. Therefore, unless the defect in the execution of the action is such as to sever the causal link, it will not negate the legal nature of the general average action.

For example, in *Australian Coastal Shipping Commission v Green*⁷⁵ decision, it was necessary to ensure the safety of a ship whose mooring lines broke due to bad weather conditions by means of a tugboat. In this context, a salvage contract was agreed upon by the personnel at the pier acting as the ship's agent, but the tugboat performing the salvage operation was destroyed during the operation. The tugboat's owner filed a lawsuit with the Supreme Court of New South Wales to recover the damages incurred, but this claim was rejected on the grounds that the tugboat was not seaworthy.⁷⁶

The shipowner sought to include the legal costs incurred during this process in the general average contribution but encountered objections from the cargo interests. At this point, the argument was raised that other consequences that could be foreseen as a natural result of a decision made for the implementation of the general average action should also be considered within this scope.⁷⁷ In other words, since it was foreseeable that such an outcome could occur when negotiating with the tugboat, the issue of whether this should also be considered general average was discussed.

⁷⁴ Templeman and others, para 26.43

⁷⁵ [1971] 1 Q.B. 456.

⁷⁶ [1971] 1 Q.B. 459.

⁷⁷ *Australian Coastal Shipping Commission v Green* [1971] 1 Q.B. 456, 468.

In contrast, in a subsequent case before the Supreme Court of Canada, a similar argument was prophylactically rejected, and it was explained that the nature of the fault must be assessed based on the causal link as follows:⁷⁸

“if it be shown that loss or damage to cargo has been caused by the negligence of the master in carrying out the general average procedure, it can no longer be said that it was direct consequence of the general average act. The chain of causation is broken by the intervention of a new cause.”

Therefore, the proximate cause of the damage must be assessed separately in each specific case; if this cause is accepted as a new reason interrupting the chain of previous events, it will be accepted that the damage in question was caused by a defect in the performance of the act.

Finally, the numbered provisions of the YAR should also be taken into account. For example, in the *Corfu Navigation v Mobil Shipping*⁷⁹ case, the shipowners claimed a contribution to general average under Rule VII for damage to the machinery that occurred during an operation carried out without sufficient preparation and planning, with the aim of refloating the ship. However, the cargo interests argued that the operation was carried out negligently and that this negligence severed the causal link, meaning that the damage could no longer be considered general average. The court rejected this view and emphasised that, under Rule VII, such damage was already foreseen as a direct consequence of the general average. Therefore, the damage was assessed not as the result of a cause independent of the preceding chain of events, but as the natural consequence of the general average act itself.⁸⁰

3. Contribution Request Despite Fault: Exemption Arising from Contract or Law

The fundamental principle of the general average system is based on the proportional distribution among the parties concerned of reasonable sacrifices made for the common good and to avert danger. However, as explained in previous sections, if one of the parties involved in the common maritime venture

⁷⁸ *Federal Commerce & Nav Co Ltd v Eisenerz GmbH (The Oak Hill)* [1975] 1 Lloyd's Rep. 105.

⁷⁹ [1991] 2 Lloyd's Rep. 52

⁸⁰ The assessment in this case was made in accordance with YAR 1974. It is argued that a similar claim, even though the wording of Rule VII has essentially remained unchanged, would likely fail if made under the 1994, 2004, and 2016 texts due to the 'paramount clause' provision. See Templeman and others, para. 26.43.



causes the general average decision to be taken due to its own fault, and if this fault is also of a nature that could give rise to legal liability (*actionable fault*), the party at fault cannot claim a contribution. Nevertheless, the contractual provisions between the parties or the applicable legal regulations may alter the outcome in this regard. It is at this point that the effect of exemptions arising from the contract or the law on the general average regime becomes apparent.

Exemption clauses are provisions frequently found in transport contracts, bills of lading, and insurance policies that either limit or eliminate the carrier's liability for damages arising from certain types of faults. If the damage incurred falls within the scope of such an exemption clause, the party at fault can no longer be held legally liable for that damage. In this case, even if a factual fault exists, it no longer qualifies as an actionable fault. Therefore, the party at fault cannot be denied a contribution to general average due to this fault.

Indeed, in cases where a contractual or statutory exemption exists, rejecting a contribution claim solely based on the fault effectively nullifies the legal function of the exemption provision. In other words, if liability based on fault is expressly excluded by the contract between the parties or by a provision of applicable law, the relevant action will no longer have legal consequences, and therefore, the contribution claim cannot be denied.⁸¹

This assessment is also consistent with the provision in Article D of the YAR, which states: "*but this shall not prejudice any remedies or defenses...*" (however, this rule shall not affect the rights of claim and defense that may be asserted against the party at fault or the rights of claim and defense of the party at fault). The mentioned provision indirectly confirms that while preserving the legal remedies available to innocent parties, the party at fault may also claim a contribution based on a valid exemption provision.

However, the exemption provisions invoked against the contribution claim are themselves subject to certain limitations. In particular, the wording, scope, and position of the provision within the overall structure of the contract directly affect the applicability of this provision to the contribution. In English law, the interpretation of such clauses is made by considering the contract as a whole and considering commercial practices, while vague or overly general expressions are

⁸¹ Cornah, para D.03; Templeman and others, para 26.18. See also MT "Cape Bonny" Tankschiffahrts GMBH & Co KG v Ping An Property and Casualty Insurance Company of China Limited, Beijing Branch [2017] EWHC 3036 (Comm); [2018] 1 Lloyd's Rep. 356.

considered valid only to a limited extent. A similar approach is adopted in Turkish law, and in particular, pursuant to Article 115 of the Turkish Code of Obligations, prior exemption agreements are deemed invalid in cases of gross negligence.

Consequently, in the general average regime, the right to contribution is determined not only by the existence of loss and sacrifice, but also by the legal nature of the fault and the contractual or legal provisions that may be invoked against such fault. The mere existence of fault is not sufficient grounds for rejecting a contribution claim. What matters is whether this fault is actionable and whether it corresponds to a breach that gives rise to legal liability. If the party is expressly exempt from this liability under a valid exemption clause, the right to contribution will also be protected. In this way, the general average system becomes a balancing mechanism that is sensitive not only to actual events but also to the legal relationships established between the parties.

In this context, the effect of exemption provisions on the general average contribution regime should be assessed according to the legal nature of the relevant regulation. In other words, consideration should be given to whether the exemption in question actually eliminates the legal consequences of an existing fault. When making this assessment, in addition to the wording of the provision, the actual intent of the parties in contractual relationships and the contract as a whole should be taken into account. English doctrine and case law have built a systematic structure in this area over the course of historical development and categorised exemption provisions under four headings in terms of their effects on fault.⁸² Although there is no explicit classification in this regard in Turkish law, the clauses commonly encountered in practice under existing regulations largely correspond to this system in terms of their functional consequences. However, the validity and scope of the exemption must be assessed separately in each specific case according to the norms of Turkish law. In particular, in cases of gross negligence, pursuant to the explicit provision of Article 115 of the Turkish Code of Obligations, such exemption provisions become invalid, and the carrier cannot claim compensation.

⁸² Cornah, para D.04.



A. Clauses Referred to as Provisions Preventing Any Legal Responsibility from Arising That Eliminate the Occurrence of Liability

Such provisions preclude any legal liability arising from fault from the outset; therefore, even if a fault exists, it is considered an event that does not produce legal consequences under the legal system. In other words, the carrier's action may be technically negligent, but the fact that liability is completely excluded under the applicable contractual provisions or legal regulations removes the actionable fault. Thus, no legally enforceable result arises.⁸³

B. Provisions Known as Exemption or Exception Clauses That Stipulate That the Party at Fault Shall Not Be Held Liable for Certain Types of Loss or Damage

Such provisions or clauses are exemption clauses that prevent the consequences of a debt arising from a defect from taking effect, but do not prevent the legal creation of a debt for certain types of damage or loss arising from a defect. In other words, the fault exists and is legally actionable, but the consequences of this liability are eliminated due to a provision in the contract or law. In this respect, a distinction must be made from the first type of provisions mentioned above.

The fundamental difference between provisions that do not give rise to legal liability and such arrangements is that in the former, the liability never arises under the legal system, whereas in the latter, although the liability arises, the party at fault is exempted from it due to the relevant provision. Consequently, the innocent parties' claims regarding this faultful act can no longer be asserted under the said provision. In this context, if such a regulation exists, the at-fault party may receive a contribution from the general average adjustment because the fault is no longer considered actionable.⁸⁴

C. Limitation of Liability Clauses

The third category consists of provisions that do not eliminate the liability of the party at fault but merely limit it in terms of amount or scope. Such provisions do not entirely negate the legal consequences of fault; rather, the debt arising from the fault continues to exist. However, due to the provision in question, the limits

⁸³ *The Carron Park* (1890) 15 P.D. 203; *Milburn & Co v Jamaica Fruit Importing & Trading Co* [1900] 2 Q.B. 540.

⁸⁴ *Louis Dreyfus v Tempus Shipping* [1931] A.C. 726.



of the performance of this debt have been narrowed. Therefore, the fault remains actionable, and the negligent party's claim for contribution to general average may be rejected due to this fault. This distinction is explicitly accepted in English law, and it is accepted that the provisions in question do not eliminate the 'actionable fault' nature.⁸⁵

D. Clauses Which Exclude Liability Unless Suit Is Brought within a Defined Period

The fourth type consists of provisions that determine when claims related to a defect that is actionable against the defective party will expire due to the statute of limitations or a period of limitation.⁸⁶ In such cases, the defect exists at the time the damage occurs and is actionable, but after a certain period of time has elapsed, it ceases to produce legal consequences in terms of enforceability. Therefore, although the fault-based debt has arisen legally, if it is not claimed within the specified period, it loses its enforceable nature. In such cases, since the fault still qualifies as 'actionable fault', it is accepted that the claim for contribution to general average by the party at fault will be rejected.⁸⁷

In summary, it is accepted that the first two of the four types mentioned above, namely provisions that eliminate the origin of the debt and provisions that exclude liability arising from certain types of damages, legally nullify the consequences of fault that actually exist. Therefore, the party claiming exemption can contribute by participating in the general average sharing to the extent that it can demonstrate the existence and validity of the provisions in question. Conversely, the same conclusion cannot be reached for regulations falling under the third and fourth categories. This is because it is accepted that such contractual or statutory provisions limit only the consequences of fault, not the fault itself, or restrict its assertion to a certain amount or period. Therefore, fault is legally present at the time the act occurs and gives rise to liability. In such a case, it is not possible for the party at fault to claim a contribution to general average based on such provisions.

On the other hand, the claim of fault against the general average contribution does not always have to relate to the carrier. It is also possible that the danger

⁸⁵ Cornah, para D.08.

⁸⁶ The most common example in this context is the one-year period stipulated in Article 3(6) of the Hague and Hague-Visby Rules.

⁸⁷ *Goulandris Bros v B. Goldman & Sons* [1958] 1 Q.B. 74.



arose directly from the cargo itself or from the actions of the cargo owner. Particularly in cases such as the carriage of undeclared dangerous cargo, if the sacrifice made causes damage, the other parties' claim for contribution may be based on the fault of the cargo owner. In such cases, the cargo owner cannot receive a contribution, but if there is a valid exemption clause arising from the contract or the law, he may also benefit from this protection.

In this context, another argument that can be put forward against the contribution claim of the party concerned is that the load for which the sacrifice was made created a hazard due to an inherent vice. However, according to established case law, the existence of such a situation alone does not constitute grounds for rejecting the contribution claim. In such cases, the party seeking contribution retains the right to contribution as long as there is no negligence or illegality attributable to them.

Indeed, in a case that was also subject to the *House of Lords*'s precedent, it was necessary to flood the ship with water to extinguish a fire caused by the spontaneous combustion of a coal cargo inside the hold, and this intervention resulted in damage to the coal cargo. Although the owner of the cargo argued that coal is naturally prone to spontaneous combustion, the court rejected this argument and ruled that the cargo owner was liable for a contribution to general average.⁸⁸

IV. THE EFFECT OF FAULT IN GENERAL AVERAGE ON P&I CLUBS

Under the general average regime, extraordinary sacrifices and expenses incurred must be shared proportionally among all interested parties who benefit from these actions. In practice, these contributions are often covered indirectly through cargo and vessel insurance. However, particularly in multi-modal maritime transport scenarios such as container shipping, the large number of cargo stakeholders and the relatively low individual contribution shares may make it economically unfeasible for the carrier to collect the contribution directly.⁸⁹ In such cases, the carrier may prefer to obtain the contribution amount directly from the insurer. To meet this need, many marine insurance policies include a 'General Average Absorption Clause' which provides for the insurance

⁸⁸ *Greenshields v Stephens* [1908] 1 K.B. 51. See also *Johnson v Chapman* (1865) 19 C.B. (N.S.) 563; *Pirie v Middle Dock Co* (1981) 4 Asp. M.L.C. 388.

⁸⁹ Williams, 240.

company to directly cover general average contributions up to a certain amount. These clauses accelerate the collection process, particularly for low-value contributions, and reduce uncertainty between the parties.⁹⁰

Turkish law recognizes the insurer as a natural party to the general average process and assigns the insurer an active role in the stages of making, objecting to, and applying the dispatch in accordance with Articles 1278 and others of the TCC. However, there may also be cases where the general average contribution cannot be covered by the insurance system. In particular, if the carrier's negligent act caused the general average situation and this negligence is actionable under Rule D of the YAR, the carrier will legally lose its right to a contribution.

In practice, cargo insurers often undertake to meet their contribution obligations without waiting for the finalization of the general average, and this commitment takes the form of special guarantee documents called 'General Average Guarantee'. However, in the event of fault, even a guarantee provided by the cargo insurer (General Average Guarantee) may not automatically establish the legal validity of the contribution right. This is because such guarantees, while bound by the wording of the text, do not extend the contractual liability regime between the parties; they merely contain a payment commitment within the framework of the existing legal situation.

Indeed in the case of *The BSLE Sunrise*,⁹¹ the guarantee provided by the cargo insurer, which states that the contribution will only be paid if it is 'due properly' (in accordance with the rules or valid), resulted in the carrier being unable to receive the contribution on the grounds that the carrier was at fault and therefore the right to receive the general average contribution was not legally valid.

At this point, Club Insurance comes into play as a complementary structure. P&I Clubs can cover the resulting damages under certain conditions when they cannot collect the members' general average contribution due to their own fault.⁹² For example, this matter is explicitly regulated in Article 3.14 of The Standard Club

⁹⁰ For example, see. Institute Hull Clauses 2003, m. 40; BIMCO General Average Absorption Clause 2018.

⁹¹ *Navalmar UK Ltd v Ergo Versicherung AG (The BSLE Sunrise)* [2019] EWHC 2860 (Comm).

⁹² Steven J. Hazelwood ve David Semark, *P&I Clubs: Law and Practice* (4th edn, Informa 2010) para 10.206.



rules under the heading ‘unrecoverable general average contributions’.⁹³ The scope of the security may vary from club to club, but it is generally subject to certain conditions. Indeed, pursuant to the same article, if the transport contract does not include an exemption clause as provided for in Article IV(2)(a) of the Hague or Hague-Visby Rules or a clause of a similar nature, the club may not cover all or part of the non-compensable contribution.

Similarly, the Rules published by the Steamship Mutual Club state that situations where the right to contribution becomes legally invalid due to the fault of the contributor are covered by the club’s insurance.⁹⁴ However, this coverage is not absolute. P&I clubs thoroughly assess the nature of the incident, the carrier’s conduct, the applicability of the YAR, and the membership conditions before covering the contribution gap. In cases where the carrier’s intentional negligence or gross negligence is involved, the club may refuse to provide coverage.

Ultimately, if the carrier is deprived of their share of general average contribution due to circumstances arising from their own fault, all or part of the resulting damages may be covered under P&I club insurance under certain conditions. This mechanism does not aim to eliminate fault-based liability in the general average system, but rather to mitigate the severe economic consequences that may arise for the parties by preserving the institutional balance of the system. However, in each specific case, the content of the club insurance policy, the legal nature of the event causing the loss of the right to contribute, and the contractual arrangements between the parties must be carefully evaluated together.

While the main focus of this article is the concept of ‘fault’, another important issue that must be addressed within the scope of club insurance is the situation where the shipowner’s share of the general average contribution exceeds the vessel’s insurance value. In other words, if the general average contribution determined by the dispatcher and falling to the shipowner’s share exceeds the fixed insurance value stipulated in the vessel insurance policy, the excess amount must be covered directly by the shipowner.

⁹³ Standard Club (2022), ‘Standard Club P&I Rule Book 2022/23’ <https://www.standard-club.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/rules/2022/SC_PI_Rules_2022-23_AD_20220208.pdf> accessed 10 June 2025.

⁹⁴ Steamship Mutual (2025), ‘Steamship Mutual P&I Rules 2025 London Class’ Kural 25 Cargo’s Proportion of General Average. <https://www.steamshipmutual.com/sites/default/files/medialibrary/files/3695%20Steamship%20Rule%20Book%20London%202025_0.pdf> accessed 10 June 2025.

In such cases, P&I clubs can step in and cover contribution gaps, referred to as ‘excess general average contribution’ or ‘ship’s proportion of general average’, within certain limitations. Indeed, Article 3.15 of The Standard Club rules covers amounts exceeding the portion covered by the vessel insurance under certain conditions.⁹⁵

CONCLUSION

The general average system, as one of the most fundamental and unique structures of maritime commercial law, ensures that the risks inherent in maritime transport are shared fairly and equitably. This article examines the concept of fault, one of the most critical elements of the general average system, in detail within the framework of Article D of the York-Antwerp Rules, presenting it at both a conceptual and practical level.

The study found that the Turkish, British, and American legal systems address the relationship between general average and fault in different ways. In this context, the general practices and approaches of the relevant legal systems regarding general average and fault were examined comparatively.

The main emphasis of the study is that the effect of fault on contribution liability in general average is not merely a question of its existence or absence but must be assessed based on whether there is a legally actionable fault. This approach highlights the delicate balance between the principle of not considering fault during the dispatch phase under Rule D and the protection of defense rights based on fault during the performance phase. Thus, while the calculation of the contribution obligation aims for an objective and equitable distribution, the legal consequences of fault remain decisive during the payment phase. This two-stage approach ensures that the general average regime operates in harmony with commercial realities and legal technique.

Particularly in cases where the carrier requests a contribution, the re-emergence of fault during the performance phase is also of great importance in terms of insurance relationships. The fact that P&I clubs cover carriers whose contribution rights are limited due to fault under certain conditions is one of the elements that strengthens the insurance aspect of the general average regime. However, this protection is not absolute and depends on concrete conditions such as the scope of the policy and the degree of fault. Thus, general average becomes

⁹⁵ Standard Club.



a multi-layered structure where natural law, freedom of contract, insurance practices, and commercial balance principles intersect, rather than merely a technical calculation.

Consequently, discussions of fault under the general average regime must be comprehensively addressed, considering the specific circumstances and legal nature of the concrete case. The actionability of fault should be accepted as the fundamental criterion in terms of the sharing of contribution obligations and the rights of the parties, while valid exemption provisions should be decisive on the contribution claims of the party at fault.

BIBLIOGRAPHY

‘York-Antwerp Rules 2016’ (*Comite Maritime International*, 2016)

14.2.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun (RG: 22.2.1955/8936)

1968 tarihli “Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.8.1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi’nin Tadiline Dair Protokol” (*Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924*)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri

Algantürk Light SD, ‘How Have General Average Concepts Developed Across Maritime Countries And Jurisdictions?’ İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (2015) 14(28)

Algantürk Light SD, York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya (2nd edn, Arıkan 2006)

Anglo-Grecian Steam Trading Co, Ltd. v T. Beynon & Co. (1926) 24 Ll L Rep 122

Arruda M A, ‘General Average Is a Necessity’ (2022) 13 Beijing L Rev 340

Athel Line v Liverpool and London War Risks Insurance [1944] K.B. 87

Australian Coastal Shipping Commission v Green [1971] 1 Q.B. 456; [1971] 1 Q.B. 459

BIMCO General Average Absorption Clause 2018

BIMCO, New Jason Clause

Birkley v Presgrave (1801) 1 East 220; *Svendsen v Wallace* (1884) 13 Q.B.D. 69

Burton v English (1883) 12 Q.B.D. 218

Castle Insurance v Hong Kong Shipping Co [1984] A.C. 226, 233

Chelley v Royal Commission on the Sugar Supply [1921] 2 KB 627; [1922] 1 KB 12

Cheraw & Salisbury Railroad Co v Broadnax 109 Penn.St. 432 (1885)

Constitutional Reform Act 2005

Corfu Navigation v Mobil Shipping [1991] 2 Lloyd's Rep. 52

Cornah R, Lowndes & Rudolf: *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (15th edn, Sweet&Maxwell 2018)

Çetingil E, Kender R, Ünan S, *Müşterek Avarya Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2011)

Daniolos v Bunge & Co., Ltd. (1937) 59 L1.L.Rep. 175

Engin MC, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Müşterek Avarya' (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 507

Federal Commerce & Nav Co Ltd v Eisenerz GmbH (The Oak Hill) [1975] 1 Lloyd's Rep. 105

Gauci GM, 'Of Piracy and General Average: Contribution in General Average for Ransom Payment Occasioned by Piratical Activity' (2019) 50(2) Journal of Maritime Law and Commerce

Gormley WP, 'The Development and Subsequent Influence of the Roman Legal Norm of Freedom of the Seas' (1963) 40 University of Detroit Law Journal 561

Goulondris Bros v B. Goldman & Sons [1958] 1 Q.B. 74

Greenshields v Stephens [1908] 1 K.B. 51

Hain SS Co v Tate & Lyle (1934) 41 Com. Cas. 350

Hudson NG ve Harvey MD, *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (3rd edn, Informa Law 2014)

Hurlbut v Turnure 81 Fed. R. 208 (1897); *The Irrawaddy* 171 U.S. 187 (1897).



Institute Cargo Clauses A, B and C (2009)

Institute Hull Clauses 2003

Institute Time Clauses Hulls 1/10/83

Institute Time Clauses Hulls 1/11/95

International Hull Clauses 1/11/03

Johnson and Another v Chapman (1865) 144 E.R. 907.

Joseph Watson & Sons Ltd v Fireman's Fund Insurance Company of San Francisco (1922) 12 Ll L Rep 133.

Kara H, *Deniz Ticareti Hukuku* (3rd edn, Filiz Kitabevi 2025).

Kender R, *Deniz Kazaları, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu* (Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997)

Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading)

Kula N, 'Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin Değerlendirilmesi ve Özellikle "Zamanaşımı" Hususu' (2019) 27(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 727

Lex Rhodia de Iactu, Digesta 14.2.1 (Paulus)

Louis Dreyfus v Tempus Shipping [1931] A.C. 726.

Mandaraka-Sheppard A, *Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities* (3rd edn, Informa 2013)

Marida Ltd v Oswal Steel (The Bijela) [1992] 1 Lloyd's Rep. 636.

Milburn & Co v Jamaica Fruit Importing & Trading Co [1900] 2 Q.B. 540.

Montgomery and Company v Indemnity Mutual Marine Assurance Company Ltd [1932] 1 KB 734.

Morrison S.S. Co v Greystoke Castle (The Cheldale) [1947] A.C.

MT "Cape Bonny" Tankschiffahrts GMBH & Co KG v Ping An Property and Casualty Insurance Company of China Limited, Beijing Branch [2017] EWHC 3036 (Comm); [2018] 1 Lloyd's Rep. 356.



Navalmar UK Ltd v Ergo Versicherung AG and another company (The BSLE Sunrise) [2019] EWHC 2860 (Comm)

Nesbitt v Lushington (1792) 4 TR 783.

Okay S, ‘Müşterek Avarya Hukukunun Kısa bir Tarihçesi’ (1959) 24(1–4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 289.

Paulsen GW, ‘Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law’ (1982) 57 Tulane Law Review 1065.

Phelps, James & Co. v Hill [1891] 1 QB 605.

Pirie v Middle Dock Co (1881) 44 L.T. 426

Pirie v Middle Dock Co (1981) 4 Asp. M.L.C. 388.

Rose FD, *General Average: Law and Practice* (2nd edn, LLP 2005).

Schloss v Heriot (1863) 14 C.B.(N.S.) 59.

Simonds v White (1824) 2 B.&C. 805, 811.

Sözer B, ‘Barınma Müşterek Avaryası’ (1971) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S 8.

Sözer B, *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, (Vedat Kitapçılık, 2016)

Standard Club (2022), ‘Standard Club P&I Rule Book 2022/23’

Steamship Mutual (2025), ‘Steamship Mutual P&I Rules 2025 London Class’

Steven J. Hazelwood SJ and Semark D, *P&I Clubs: Law and Practice* (4th edn, Informa 2010)

Strang, Steel & Co v A. Scott & Co (1899) 14 App. Cas. 601.

Tekil F, ‘Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar’ (2000) Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan

Tekil F, *Deniz Hukuku* (Alkım Yayınları, 2001)

Templeman M and others, *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (21st edn, 2024 Sweet&Maxwell)

The Cape Bonny [2017] EWHC 3036 (Comm).

The Carron Park (1890) 15 P.D. 203.

The Ettrick (1881) L.R. 6 P.D. 127 at 135.



The Gratitude (1801) 3 C Rob 240.

The Irrawaddy (1898) 171 US 187.

The Jason, 225 U.S. 32.

The Longchamp [2014] EWHC 3445 (Comm).

The Seapool [1934] P. 53.

The Susan v Luckenbach [1951] P. 197.

Twiss T (ed), *Monumenta Juridica: The Black Book of the Admiralty* (1871).

Vlassopoulos v British and Foreign Marine Insurance Co (The Makis) [1929] 1 KB 187.

Whitecross Wire Co v Savill (1882) 8 QBD 653

Williams R, *Gard Guidance on Maritime Claims and Insurance* (Gard AS 2013)

Wilson v Bank of Victoria (1867) L.R. 2 Q.B. 203.

Yazıcıoğlu E, *Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku* (16th edn, Filiz Kitapevi 2020)