

MÜŞTEREK AVARYA'DA İKAME MASRAFLARI VE “NON-SEPARATION AGREEMENT”

Prof.Dr.M.Fehmi Ülgener

1.Müşterek avaryanın tanımlanması

Müşterek avaryanın bir çok tanımı varken, bizce bunların arasında daha isabetli olan York Anvers Kurallarındaki tariftir. Buna göre “*Müşterek avarya hali ancak ve sadece müşterek bir deniz macerasına atılmış bulunan varlıkların karşılaştıkları tehlikeyi bertaraf etmek gayesi ile müşterek selamet (güvenlik) için bilinçli olarak ve makul bir şekilde olağanüstü bir fedakarlık ya da harcama yapıldığında vardır.*”

Dolayısıyla “*müşterek avarya*” kurumu yolculuk sırasında gemi ve yükü ortak bir şekilde tehdit eden bir tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan olağanüstü bir fedakarlık ya da masrafın sonradan taraflar arasında hakkaniyet ölçüsünde dağıtılması amacını gütmektedir. Bunun sonucunda söz konusu tedbir ve masraflar, müşterek avarya hareketinin doğrudan doğruya sonucu olması şartıyla, (YAK Kural C) taraflar arasında paylaşılırlar.

2.Müşterek Avaryanın unsurları

Müşterek avarya halinde bahsedilebilmesi için aşağıdaki unsurların birlikte gerçekleşmeleri gerekmektedir:

- Gemi ve yük arasındaki kader birliği (Müşterek sergüzeşt ya da ortak macera olarak da isimlendirilen ilk unsura göre müşterek avarya halinin söz konusu olabilmesi için geminin yüklü olması gerekmektedir.)
- Kader birliği içinde olan gemi ve yükün müştereken tehdit altına olmaları (Yukarıdaki şartın yanında, gemi ve yükün mevcut bir tehlike sebebiyle tehdit altında bulunmaları gerekmektedir. Barınma müşterek avaryası bakımından burada bir istisna söz konusudur. Buna göre söz konusu müşterek avarya halinde tehlikenin muhtemel olması yeterlidir.)

- Kader birliği içinde olan gemi ve yükü müştereken tehdit eden tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla fevkalade bir fedakarlık ya da bir masrafın yapılması.
- Kader birliği içinde olan gemi ve yükü müştereken tehdit eden tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan fevkalade fedakarlık ya da masrafın iradi olması:
- Kader birliği içinde olan gemi ve yükü müştereken tehdit eden tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla iradi olarak yapılan fevkalade fedakarlık ya da masrafın makul olması:
- Kader birliği içinde olan gemi ve yükü müştereken tehdit eden tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla iradi ve makul olarak yapılan fevkalade fedakarlık ya da masrafın sonucunda faydalı bir sonucun ortaya çıkması:

3.Müşterek avaryanın paylaşılması

Deniz ticaretinde bu paylaşımaya “*dispeç*” adı verilmektedir. Burada anafikir

- alacaklı ve borçlu masalar düzenlemek,
- gemi (bunun yanında tahsil edilmemiş navlun) ve yükün yolculuk sonundaki (kurtarılan) değerlerini tespit etmek
- bu suretle müşterek avaryaya gelişimine göre söz konusu masaların değerlerini bulmak ve
- bütün bunların sonucunda garame oranını belirlemek yolu ile borçlu masanın paylaşımaya değerinin ne kadarlık bir oranı ile katılması gerektiğini ortaya koymaktır.

TK.md.1207 ile md.1213 hükümleri arasında dispeç usulü düzenlenmektedir. Buna göre dispeç varma yerinde, buraya varılmadığı takdirde, yolculuğun sona erdiği limanda yapılacaktır. (TK.md.1207) TK.md.1210 ve md.1213 hükümleri arasında ise kanunkoyucu dispeçin mahkeme nezdinde tasdik edilmesi şart ve hükümlerini düzenlemektedir.

4.Müşterek avarya ikame masrafları

Müşterek avarya dispeçinin yapıldığı sırada göz önüne alınacaklardan bir diğeri de “ikame masrafları” adı altındaki kalemdir. 1994 York – Anvers Kurallarında konu aşağıdaki şekilde tarfi edilmektedir: *“Müşterek avarya şeklinde değerlendirilebilecek bir harcama yerine yapılacak her ilave harcama, diğer ilgililerin bu bakımdan sağlayacakları tasarruflar dikkate alınmadan, yerine yapılan harcama miktarına kadar müşterek avarya şeklinde değerlendirilecektir”*

Türk Ticaret Kanununun 1179/3 maddesinde ise şu şekilde bir düzenleme bulunmaktadır: *“müşterek avaryadan sayılacak bir masrafın yapılmaması için göze alınan her fazla masraf da, başka ilgili şahıslar bu fazla masraflardan faydalansalar bile, önlenmiş olan masrafın tutarına kadar, müşterek avarya garamesine kabul olunur”*

Dolayısıyla müşterek avarya masrafını önlemek amacıyla, onun yerine yapılan masraflar ikame masrafı adı altında paylaşmaya dahil edilirler. Ancak müşterek avarya masrafını aşan oranda ikame masrafının müşterek avarya’ya ithal edilmesi mümkün değildir.

Örneğin barınma limanında gemi tamir edilirken taşıyan işçilere fazla mesai yaptırarak geminin limanda kalacağı süreyi azaltması halinde, fazla mesai ücretleri ikame masrafı olarak kabul edilecek ve müşterek avarya kapsamında değerlendirilecek olan (tasarruf edilen süredeki) barınma limanı masraflarına kadar müşterek avarya’ya dahil olacaklardır.

Bunun gibi barınma limanında yükün gemi tamir edilene kadar bir ambarda tutulması yerine, başka bir gemi ile boşaltma limanına nakil edilmesi halinde de, ikinci geminin navlunu ikame masrafı olarak yükün limanda kalması şeklinde ortaya çıkacak olan müşterek avarya masraflarına kadar paylaşmaya gireceklerdir.

5.“Non-Separation Agreement”

a.York-Anvers 74 Kurallarının uygulanacak olması halinde

Geminin yolculuğun geri kalan kısmının selametle tamamlanabilmesi amacıyla tamir için barınma limanına girmesi ve burada yapılan araştırmada tamirlerin uzun bir süre alacağını tespiti halinde, yükü bir an

önce boşaltma limanında teslim almak isteyen gönderilen donatandan yükü başka bir gemiye aktarmasını talep edebilir.

Bu durumda yükleri bu limanda bekletmeyip başka bir gemi ile varma limanına göndermek ticari olarak isabetli bir davranış tarzı olup, bu sıradaki masrafları da yük için barınma limanında yapılacak olan masraflara kadar müşterek avaryaya dahil etmek sistemin işlemlerini sağlamaktadır.

Buna karşılık fedakarlık ya da olağanüstü masrafların müşterek avarya kapsamında değerlendirilebilmesi bakımından gemi ile yükün ayrılmaması gerektiğinden, diğer bir ifade ile ortak kader birliğinin devam etmesi şart olduğundan, yükün gemiden ayrılarak başka bir gemi ile varma limanına gönderilmesi durumunda, bu andan sonraki barınma limanı masraflarının paylaşımına dahil edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla York-Anvers 74 Kurallarının uygulanması bakımından burada uygulamadan kaynaklanmakta olan bir boşluk söz konusudur.

Bu şekilde tamirin bitmesine kadar geçecek olan süredeki tüm masraflar, yük ile gemi arasındaki birlik devam etseydi müşterek avarya'ya dahil olacakken, yükün başka gemiye aktarılması anından itibaren sadece taşıyan aleyhine hesaba katılacaklardır. (Buna karşılık barınma limanında yükün gemiden alınarak geçici olarak bir ambara konması ve geminin bu sırada tamirinin yapılması halinde ortak kader birliği devam etmektedir.)

Bu ise yukarıda isabetli olduğundan bahsedilen sistemin işleyişini aksatacaktır, zira yükü göndermesi ile yüke ilişkin müşterek avaryaya iştirak payı azalacağından dolayı, donatan bu talebi kabul etmeyecektir.

Uygulamada York-Anvers 74 Kurallarındaki bu boşluğu bertaraf etmek, söz konusu sakıncayı giderebilmek ve donatanın yükün varma limanına gönderilmesine engel olmasına meydan vermemek için müşterek avaryanın tarafları arasında "*non-separation agreement*" adlı bir anlaşma yapılmakta ve bununla yükü ilgili taraf, yükün gönderilmesinden sonra barınma limanında yapılacak olan fevkalade masraflara (ortak kader birliği devam ediyormuşçasına) katılmayı taahhüt etmektedir. Bu taahhüt inceleme konusu olan hallerde yükün ilgisine ara limanda geri kalan yolculuğu tamamlaması amacıyla teslimi için "*average bond*" ve "*average guarantee*" ile birlikte verilecektir.

Bu sırada alacaklı ve borçlu masaları hesaplamak bakımından gemi için bunun barınma limanında yükü boşaltma anı ve buradaki piyasa değeri

dikkate alınırken, yük için bundan sonra diğer gemi ile yapacağı yolculuğun sonundaki, muhtemelen orjinal boşaltma limanındaki piyasa değeri göz önüne alınmaktadır.

İnceleme konusu taahhütün standart metni aşağıdaki gibi olmakla birlikte olayın somut özellikleri tadilat yapmayı gerekli hale getirebilmektedir.

“Standart Form of ‘Non-Separation Agreement’ as agreed between representatives of shipowners, underwriters and average adjusters:

Is is agreed that in the event of the vessel’s cargo or part thereof being forwarded to original destination by other vessel, vessels or conveyances, right and liabilities in general average shall not be affected by such forwarding, it being the intention to place the parties concerned as nearly as possible in the same position in this respect as they have would have been in the absence of such forwarding and with the adventure continuing by the original vessel for so long as justifiable under the law applicable or under the contract of affreightment.

The basis of contribution to general average of the property involved shall be the values on delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination; but where none of her cargo is carried forward in the vessel she shall contribute on the basis of her actual value on the date she completes discharge of her cargo.”

İncelenen taahhüdün diğer bir şekli de aşağıdadır:

“It is further agreed by the parties hereto, that the cargo be forwarded to destination by other vessel or vessels or conveyances and shall contribute in general average to any allowances in accordance with the provisions of York-Antwerp Rules ..., for wages and maintenance of the master, officers and crew, and for fuel and stores consumed as if such cargo had been retained while repairs to the original vessel were being effected, and had carried to its destination by that vessel.

It is further agreed, notwithstanding the provisions of York-Antwerp Rules ..., that the vessel shall contribute to General Average on the basis of her value at the port refuge on completion of discharge of cargo there and the cargo shall contribute on its actual value on delivery at its original destination unless sold or otherwise disposed of short at destination.

Except as herein provided, this agreement is not in a way to vary the normal application of the York-Antwerp Rules....”

b.York-Anvers 94 Kurallarının uygulanması halinde

Yukarıda kısaca açıklanmış olduğu üzere söz konusu taahhütname bir bakıma York-Anvers Kurallarında bulunan bir boşluğu doldurma ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Buna karşılık York-Anvers Kurallarının son versiyonu olan 94 rejiminde ise söz konusu boşluk ortadan kaldırılmış ve taahhütnamenin içeriği ilgili kuralın metnine adapte edilmiştir. (Kural G) Dolayısıyla bu bakımdan dikkat edilmesi gereken nokta konişmento / çarterparti uyarınca hangi York-Anvers rejiminin uygulanacağıdır; eğer 74 kuralları uygulanmaktaysa inceleme konusu taahhütnamenin mutlaka alınması gerekmektedir, aksi takdirde yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, gemi ile yükün ayrılmasını takip eden masrafların avarya kapsamına alınması mümkün olamayacaktır.

Buna karşılık uygulanacak olan kurallar 94 rejimi ise bu durumda knu zaten kurallar dahilinde incelenmiş olduğundan dolayı, ayrıca bir taahhütname alınmasına gerek bulunmamaktadır.

York-Anvers 94 rejiminin konu ile ilgili olan G Kuralı aşağıda yer almaktadır:

Rule G

General average shall be adjusted as regards both loss and contribution upon the basis of values at the time and place when and where the adventure ends.

This rule shall not affect the determination of the place at which the average statement is to be made up.

When a ship is at any port or place in circumstances which would give rise to an allowance the general average under the provisions of Rules X and XI, and the cargo or part thereof is forwarded to destination by other means, rights and liabilities in general average shall, subject to cargo interests being notified if practicable, remain as nearly as possible the same as they would have been in the absence of such forwarding, as if the adventure had continued in the original ship for so long as justifiable under the contract of affreightment and the applicable law. The proportion attaching to cargo of the allowances made in general average by reason of applying the third paragraph of this Rule shall not

exceed the cost which would have been borne by the owners of cargo if the cargo had been forwarded at their expense.

**SUBSTITUTION EXPENSES AS PER GENERAL AVERAGE
AND
“NON-SEPARATION AGREEMENT”**

Perhaps the most clear & understandable definition of “*general average*” can be found in the York-Antwerp Rules: “*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.*”

In a situation where the vessel needs repairs and for this reason calls to a port of refuge, all extraordinary expenses incurred there will be allowed in the general average.

On the other hand, if those repairs would take a considerable time, sometimes it will necessary to tranship the cargo to another vessel for completing the remaining voyage to the port of discharge. In that case the related expenses (such as loading costs and freight) will be allowed in the general average as “*substitution expenses*”.

Because in such a case the common maritime adventure of the vessel and the cargo will come to an end from the time that cargo released to the merchants for on-carriage by other vessel and no other expenses from that moment onwards incurred at the port of discharge can be allowed into the general average, the parties should sign an agreement for avoiding such results, which called in practice as “*Non-Separation Agreement*”. The purpose of this agreement is to provide that the owners of the goods released will contribute to the general average expenses incurred or which would be incurred, if there had been no forwarding of cargo and the voyage had continued after completion of repairs to the vessel.

On the other hand in the newest version of York-Antwerp Rules (94) there is a special rule directly regulating this position, which means that if the bill of lading or charterparty refers to YAR 94, than it is not necessary to ask from the cargo interests also to issue a “non separation agreement”

There are some standart forms of “*Non-Separation Agreement*”, two of which are attached to this article.