

MAYDAY, MAYDAY, MAYDAY

Mürettebatın ihmali nedeniyle gemide bir yangın çıktı
Jason, orada mısın?
Tamam.



Kısacası çok uzun bir hikaye: armatör üç kez ‘Mayday’ kelimesini duyduğunda, hemen konşimentonun Amerika Birleşik Devletleri’nden (ABD) veya Amerika Birleşik Devletleri’ne (ABD) kargo sevkiyatı ile ilgili olup olmadığını veya ABD Hukuku geçerli olup olmadığını kontrol eder. Eğer bu sorulardan birine armatörün cevabı evetse, konşimentoda Yeni Jason (New Jason) klozunun olması lehinedir. Peki bu kloz neden bu kadar önemli?

1. Ama öncelikle şu basit soruya bakalım: Müşterek Avarya (GA) nedir ve armatör için ne anlama gelir?

Deniz sigorta poliçesi genellikle gemideki yükün ve/veya gemiye meydana gelen zararları teminat altına almayı amaçlamaktadır. Zararlar denizde seyrüsefer sırasında karşılaşılabilecek olağan deniz rizikolarından kaynaklanabileceği gibi zarar taşıyanın adamları ile gemi adamlarının geminin sevk ve idaresindeki kusurlarından da kaynaklanabilir.

Kural olarak bir zararın meydana gelmesi durumunda, gemi ve yükü kurtarmak adına geminin bir kısmının ve/veya yükün feda edilmesi sonucu ortaya çıkabilecek zarar veya ziyarı tüm paydaşlar (gemi sahibi, yükün sahibi vb.) eşit olarak paylaşacaktır. Bu fedakârlık sonucu doğan zararların ve masrafların ne oranda paylaşılacağı “müşterek avarya” ilkesinin sonucudur.

Tarihsel açıdan değerlendirdiğimizde, müşterek avarya ilkesi ilk olarak Roma Hukukunda karşımıza çıkmakta ve zaman içerisinde değişmektedir. Örneğin, on sekizinci yüzyılda, köleler mal olarak kabul edildiğinden, Rohl v. Parr¹ davasında, sigortacıların armatöre kölelerin kaybı için “müşterek avarya” ilkesini uygulayarak tazminat ödemeyi kabul ettikleri görülmektedir.

Müşterek avarya kavramı günümüzde evrensel olarak kabul edilirken, müşterek avarya kanunları ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Hukuki belirsizlikleri önlemek için, müşterek avaryaya ilişkin York-Anvers Kurallarının uluslararası standartları, konşimento ve charter sözleşmelerine dahil edilmiştir. Ancak, kurallar kanun hükmünde değildirler, taraflar tarafından “irade serbestisi” ilkesi gereği ayrıca seçilmedikçe uygulanmamaktadır.



Av. Dr. Sinem Oğış, LLM PhD
Hasar Departmanı, Yönetmen

+ 90 850 420 81 36 (D.244)
sinem.ogis@turkpandi.com

Sinem Oğış 2013 yılında Yaşar Üniversitesi (İzmir, Türkiye) Hukuk Fakültesini üçüncü olarak bitirdi. 2013 yılında Yaşar Üniversitesi’nde En İyi Öğrenci Ödülü’nü aldı ve Avrupa Birliği Jean Monnet Bursu’nu kazandı. 2014 yılında Southampton Üniversitesi’nde Deniz Hukuku alanında yüksek lisansını tamamladı. 2015-2018 yılları arasında Augsburg Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalıştı ve İngiliz sigorta hukuku üzerine doktora tezini yazdı. Sinem Oğış 2019 yılında bir ay boyunca Dubai Üniversitesi’nde ve 2020 yılında Japonya’daki Gakushuin Üniversitesi’nde iki ay süre boyunca ziyaretçi araştırmacı olarak çalıştı. Sinem Oğış, Türkçe, İngilizce, İtalyanca bilmektedir ve avukattir. Eylül 2021 tarihinde Türk P&I Sigorta’ya Hasar Departman Yönetmeni olarak katıldı.



TURKP&I

York-Anvers kuralları:

"Ortak bir deniz macerasında yer alan mülkiyeti tehlikeden korumak amacıyla ortak güvenlik için kasıtlı ve makul bir şekilde herhangi bir olağanüstü fedakârlık veya harcama yapıldığı zaman bir müşterek avarya eylemi söz konusudur."²

Taşıyan tarafından müşterek avarya ilan edildikten sonra, toplam zararı ve her bir tarafın borçlu olduğu miktarı belirlemek için bilirkişi atanacaktır. Böylece kargo sahipleri dahil her bir taraf zarara katkıda bulunacak ve müşterek avarya garantisi sağlayacaktır.

2. Yeni Jason Klozunun³ önemi

Yukarıda bahsedildiği gibi, her ülke kanunları müşterek avarya uygulamasına ilişkin farklı kanuni hükümler içerebilmektedir. Örneğin ABD Hukuku'ndaki uygulama diğer ülkelerden biraz farklıdır. Bu anlamda ABD Harter Yasası⁴ hükümleri literatürde bir süre tartışılmıştır. Ana tartışma konusu, armatörün sorumluluğunu belirleyen maddeler olmakta - armatörün, seyir veya gemi yönetimindeki hata veya hatalardan kaynaklanan hasar veya kayıplardan yalnızca sorumlu olup olmayacağı tartışılmaktadır.⁵ 1969'da, Irawaddy⁶ davası bu tartışmalara son vermiş ve armatörlerin, çalışanların ihmali olduğu durumlarda müşterek avarya olarak katkı talep edemeyeceklerine hükmetmiştir.

Armatörler için bu durum çok ağır karşılandığından öncelikle "Jason Klozu" ilk başta taşıma sözleşmelerine ve genellikle gemi sahiplerinin yalnızca gemiyi denize elverişli hale getirmek için gerekli özeni göstermeleri durumunda katkı payı almaları için konşimentolara dahil edilmiştir. Bu, armatörlerin gemiyi denize elverişli hale getirme yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda, müşterek avaryaya hak kazanamayacaklarını göstermektedir.

"Yeni Jason Klozu" ise gemi sahiplerinin, gemiyi denize elverişli hale getirmek için gerekli özeni göstermemiş olsa bile, müşterek avarya katkısını talep etmelerine izin vermek için getirilmiştir.

3. Önerilerimiz

Sonuç olarak, yeni Jason Klozu ile müşterek avaryanın ilan edilmesi halinde, mal sahipleri ve diğer tüm denizcilik paydaşlarının zarara katkıda bulunacakları görülmektedir. Yeni Jason Klozu, bir kaza, tehlike, hasar veya felaket durumunda, taşıma ABD'den/ABD'ye kargo sevkiyatı ile ilgiliyse veya ABD Kanunu geçerliyse özellikle önem taşımaktadır.

Bu nedenle, armatörün üç kez 'Mayday' kelimesini duyduğunda, vakit kaybetmeden konşimentonun ABD'den / ABD'ye kargo sevkiyatı ile ilgili olup olmadığını veya ABD Kanunlarının geçerli olup olmadığını anlamak ve kontrol etmelidir.

Müşterek avaryanın ilan edilmesi durumunda, konşimentoda yeni Jason Klozu'nun bulunması hasar gemi adamı kusurundan kaynaklanmış olsa bile, yük sahiplerinin ve diğer ilgili tüm denizcilik paydaşlarının zararlara katılmasını gerektirecektir. Aksi takdirde, armatör tüm zararları kendisi üstlenmek zorunda kalacaktır.

Her ne kadar genelde bu kloz konşimentolarda yer alsa da gemi kiracıları veya kargo sahipleri sözleşme görüşmeleri sırasında bu klozu kaldırmaya çalışabilir.

Bu uyarı armatörlere, özellikle ABD yasaları uygulama alanı bulduğunda veya ABD'den/ABD'ye kargo gönderildiği hallerde, klozu sözleşmelerine dahil etmelerinin önemi konusunda bir hatırlatmadır.

¹ (1796) 1 Esp 445. 24.

² York-Antwerp Rules 2016, Rule A/1.

³ See https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/new_jason_clause (last accessed on 25.10.2021).

⁴ An Act Relating to Navigation of Vessels, Bills of Lading, and to Certain Obligations, Duties, and Rights in Connection with the Carriage of Property (1893).

⁵ See sections 1, 2, 3 of the Act. For further discussion please see California Law Review, Vol. 22, No. 5 (Jul., 1934), pp. 567-569

⁶ (1969) 171 U.S. 187.