

GEMİ İNŞA SÖZLEŞMELERİNDE
TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Atiye İSTANBULLU
102613020

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

DANIŞMAN
Doç. Dr. Kerim ATAMER
2007

GEMİ İNŞA SÖZLEŞMELERİNDE
TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES
UNDER THE SHIPBUILDING CONTRACTS

Atiye İSTANBULLU
102613020

Doç. Dr. Kerim ATAMER	:	
Prof. Dr. Samim ÜNAN	:	
Prof. Dr. M. Fehmi ÜLGENER	:	
Tezin Onaylandığı Tarih	:	9.11.2007
Toplam Sayfa Sayısı	:	221
Anahtar Kelimeler (Türkçe)		Anahtar Kelimeler (İngilizce)
1) Gemi İnşa Sözleşmeleri		1) Shipbuilding Contracts
2) Götürü Tazminat		2) Liquidated Damages
3) Anahtar Teslim Proje		3) Turn Key Project
4) Spesifikasyon		4) Specification
5) Teslim ve Kabul Protokolü		5) Delivery and Acceptance Protocol

GEMİ İNŞA SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Gemi inşa sözleşmeleri, son yıllarda ülkemiz ve dünya piyasasında yaşanan gelişmelerin paralelinde deniz ticaret hukukunun incelenmesi gereken en önemli meselelerinden biri hâline gelmiştir. Söz konusu sözleşmelerin irdelenebilmeleri bakımından öncelikle sözleşmenin esaslı unsurları belirlenmiş, bu çerçevede sözleşmenin Türk Hukukuna ve uluslararası uygulamaya göre hukuki niteliği tespit olunmuş, tespit olunan hukuki niteliğe göre ve keza uygulamadaki sözleşme türleri göz önünde bulundurulmak suretiyle tarafların hak ve yükümlülükleri ayrı ayrı ele alınmıştır. Sonuçta, gemi inşa sözleşmesi yapılırken göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalar belirlenmiş; Türk Hukukunun ‘uygulanacak hukuk’ olarak seçilmesi hâlinde uyulması gereken emredici kaideleri tespit olunmuştur.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES UNDER THE SHIPBUILDING CONTRACTS

In recent years, shipbuilding contracts, in line with the latest developments in both local and world markets, have become one of the most important aspects of maritime law which required a more specific approach and attention be implemented. For the purpose of reviewing the said contracts, initially, the main aspects of those contracts are defined, followed by establishing of the legal nature and context of such contracts with respect to and in comparison with the requirements of Turkish and international maritime law, also the rights and obligations of the parties concerned are then individually reviewed. Ultimately, important aspects to be considered when signing shipbuilding contracts are evaluated; the statutory rules, in case of choice of Turkish Law as the “applicable law”, are defined in accordance.

İÇİNDEKİLER

İçindekiler.....	iv
Kısaltmalar.....	vi
Kaynakça.....	viii
§ 1. Gemi İnşa Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi.....	1
I. Giriş	1
II. Gemi inşa sözleşmelerinin tasnifi ve türleri.....	1
III. Gemi inşa sözleşmesinin hukuki niteliği	3
A- İngiliz hukuku bakımından	3
B- Türk hukuku bakımından	3
1. Gemi inşa sözleşmesinin istisna sözleşmesi niteliği.....	3
2. Gemi inşa sözleşmesinin satım sözleşmesinden farkı	7
IV. Sözleşmenin kurulduğu an	11
A- Standart formlarda sözleşmenin kurulduğu anı düzenleyen klozlar.....	11
B- Türk hukuku bakımından şart kavramı.....	13
V. Gemi inşa sözleşmesine uygulanacak hukuk.....	15
§ 2. Tarafların Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülükleri.....	17
I. Giriş	17
II. Tarafların Yükümlülükleri.....	17
A- Müteahhidin yükümlülükleri.....	17
1. İş bizzat kendi yapma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün istisnaları	18
a) Sözleşmenin devri / sözleşmenin yenilenmesi / alacağın temliki ve borcun nakli	18
b) İşin alt müteahhide devri	21
c) Alt müteahhidin iş sahibi ile olan ilişkisi	23
2. Sözleşmede belirtilen vasıflarda gemi inşa etme yükümlülüğü.....	24
a) İş sahibi tarafından talep olunan modifikasyonlar.....	26
b) Müteahhit tarafından talep olunan modifikasyonlar	27
c) Klas kuruluşu tarafından verilen talimat doğrultusunda yapılan modifikasyonlar	28
3. Araç, gereç ve malzeme sağlama yükümlülüğü ve bunun istisnaları	34
4. İşe zamanında başlama ve devam etme yükümlülüğü.....	35
5. Çizim ve planlar ile gözetim ve denetime dair yükümlülükleri.....	37
a) Çizim ve planları iş sahibine onaylatma yükümlülüğü.....	37
b) İş sahibinin temsilcisinin gözetim ve denetimine katlanma yükümlülüğü	40
6. Klas kuruluşunun ücretini ödeme yükümlülüğü.....	43
7. Yapıyı sigorta ettirme ve primlerini ödeme yükümlülüğü.....	44
8. Vergi, resim, harç ve sair masrafları ödeme yükümlülüğü.....	47
9. Üçüncü kişilerin patent, marka ve telif haklarından doğabilecek taleplerine karşı garanti yükümlülüğü	48
10. Testlere ve deneme yolculuğuna katlanma yükümlülüğü – bu yükümlülüğün tali unsurları.....	49
11. Gemiye zamanında teslim etme ve mülkiyeti nakletme yükümlülüğü ile bunun istisnaları / hasar ve zararın intikali ve buna etki eden hâller	58
12. Sözleşmeyle kararaştırılan götürü tazminat veya cezai şart bedelini ödeme yükümlülüğü	73
13. Bazı belgeleri imzalama ve iş sahibine ibraz etme yükümlülüğü.....	78
14. Müteahhidin ayıba karşı tekeffül ve garanti yükümlülüğü	79
15. İnşa sırasında çevrenin kirletilmesi hâlinde idari organlarca gemi aleyhine kesilen cezayı ödeme yükümlülüğü.....	101
B- İş Sahibinin Yükümlülükleri	103
1. Sözleşme bedelini ödeme yükümlülüğü	103
2. Malzeme tedarikinin iş sahibine bırakıldığı durumlarda ayıpsız malzemeyi süresinde tedarik etme yükümlülüğü.....	114

3. Plan ve çizimleri onaylama yükümlülüğü ile talimat vermede özen yükümlülüğü.....	117
4. İş sahibinin usulüne uygun arz edilen gemiyi kabul ve tersaneden çekme yükümlülüğü	118
5. İş sahibinin sözleşmeden doğan sair yükümlülükleri ile kanundan doğan haklarını kullanması için riayet etmesi gereken yükümlülükleri.....	119
§ 3. Müteahhidin Kanundan Doğan Güvencesi “Kanuni Rehin Hakkı”	121
I. Giriş	121
II. Mahiyeti.....	122
III. Doğumu için gerekli şartlar	123
IV. Tesisi	124
A- Tescili talep süresi.....	125
B- Alacağın kabul edilmiş ya da hüküm altına alınmış olması	125
C- Malik tarafından alacaklıya yeterli teminat verilmemesi	127
V. Tescili	127
VI. Sırası	128
VII. TSR ile getirilen düzenleme	130
§ 4. Sözleşmenin Sona Erme Hâlleri.....	133
I. Giriş	133
II. Temerrüd ve ifa etmeme sebebiyle tarafların fesih hakkı.....	133
A- Müteahhidin yükümlülük sahasında meydana gelen riayetsizlikler veya müteahhidin iflası nedeniyle iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkı	133
1. Müteahhidin sözleşmeye riayetsizliği nedeniyle iş sahibinin kanundan ve sözleşmeden doğan fesih hakkı	133
2. Müteahhidin acze düşmesi veya iflası nedeniyle iş sahibinin fesih hakkı.....	136
B- İş sahibinin yükümlülük sahasında meydana gelen riayetsizlikler veya aksaklıklar nedeniyle müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkı	138
1. İş sahibinin sözleşmeye riayetsizliği nedeniyle müteahhidin kanundan ve sözleşmeden doğan fesih hakkı	138
2. İş sahibinin acze düşmesi veya iflası nedeniyle müteahhidin fesih hakkı.....	139
III. Kusursuz ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşmenin sona ermesi	139
A- Geminin telef olması hâlinde sözleşmenin sona ermesi	139
B- İş sahibinin şahsını ve riziko alanını ilgilendiren imkânsızlık veya sözleşmeye devamın ondan beklenememesi hâlinde sözleşmenin sona ermesi	140
C- Müteahhidin şahsını ve riziko alanını ilgilendiren imkânsızlık veya sözleşmeye devamın ondan beklenememesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi	140
IV. İş sahibinin müteahhidin zararını tamamen tazmin etmesi suretiyle sözleşmeyi feshetmesi	141
V. Tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sözleşmeyi sona erdirmeleri	142
§ 5. Sonuç.....	143
Ekler.....	146

KISALTMALAR

AWES	: Association of West European Shipbuilders
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
COLREG	: Convention on the International Regulations for the Preventing Collisions
DenizHD	: Deniz Hukuku Dergisi
DenizTD	: Deniz Ticaret Dergisi
dn.	: Dipnotu
E.	: Esas Numarası
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHGMS	: İnşa Halindeki Gemilere Mahsus Sicil
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar Numarası
Lloyd's Rep.	: Lloyd's Law Reports
m.	: Madde
MARAD	: The Maritime Subsidy Board of the United States Department of Commerce Maritime Administration
MARPOL	: The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

no	: Numara
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SAJ	: Shipowners' Association of Japan
SOLAS	: International Convention for the Safety Life at Sea
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSR	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
USD	: United States Dollars
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y11HD	: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi
Y13HD	: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi
Y15HD	: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

KAYNAKÇA

- Cavid Abdullayev, Uluslararası Hukuk Açısından Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği (Yetki – Sorumluluk - Zararın Tazmini), Ankara, 2005
- Sami Akıncı, Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Ankara 1958
- Altaş*: Hüseyin Altaş, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK 368), Ankara 2002
- Aral*: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara 2006
- Arık*: Fikret Arık Başkasının Fiilini Taahhüt ve Garanti Mukavelesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1955, C. X, S. 2, s. 45 vd.
- Arkan*: Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara 2004
- Atamer*, Deniz Hukukunda Cebrî İcra: Kerim Atamer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebrî İcra, İstanbul 2006
- Atamer*, Kalpsüz Armağanı: Kerim Atamer, TTK m. 867-871 Hükümlerinin Tarihçesi ve Gemi Satım Sözleşmelerine Uygulanması, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 357 – 390
- Atamer*, Çetingil ve Kender Armağanı: Kerim Atamer, “Deniz Sigortaları”na İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 314 - 329
- Burcuoğlu*: Halûk Burcuoğlu, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof.Dr.Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 283 - 332
- Can*: Mertol Can, Deniz Ticaret Hukuku Ders Kitabı, C. I: Giriş – Gemi - Deniz Hukuku Kişileri, 2. Bası, Ankara 2003
- Curtis*: Simon Curtis, The Law of Shipbuilding Contracts, Third Edition, London 2002
- Çağa / Kender*: Tahir Çağa / Rayegân Kender, Deniz Ticaret Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan), 14. Bası, İstanbul 2005

- Gürpınar*: Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006
- Dayınlarlı*: Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2003
- Durusoy*: Emin Ali Durusoy, Gemi İnşasına Müteallik Akitlerin Hukuki Karakter ve Şartları II, İBD 1948, s. 745 - 749
- Eren*: Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul 2006
- Ertaş*: Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2005
- Goldrein*: Iain Goldrein, Ship Sale and Purchase, Third Edition, London 1998
- Göğer*: Erdoğan Göğer, Gemi Tamir Mukavelenamesi, Adalet Dergisi 1961, s. 294 - 303
- Hatemi / Serozan / Arpacı*: Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992
- İmre*: Zahit İmre, Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik, İHFM, C. XVIII, 1952
- Kalpsüz*, Gemi rehni: Turgut Kalpsüz, Gemi Rehni, 5. baskı, Ankara 2004
- Kalpsüz*, Deniz Ticaret Hukuku: Turgut Kalpsüz, Deniz Ticaret Hukuku, C. I: Giriş – Gemi, Ankara 1971
- Köprülü / Kaneti*: Bülent Köprülü / Selim Kaneti; Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982 - 1983
- Kuru / Aslan / Yılmaz*, Medenî Usul Hukuku: Baki Kuru / Ramazan Aslan / Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 16. baskı, Ankara 2005
- Kuru / Aslan / Yılmaz*, İcra ve İflas Hukuku: Baki Kuru / Ramazan Aslan / Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş (4949 ve 5092 sayılı kanunlarla getirilen yenilikler ve yapılan değişiklikler işlenip değerlendirilmiş) 17. Baskı, Ankara 2004
- Nomer / Şanlı*: Ergin Nomer, Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuku, Genel Prensipler – Uygulama - Milletlerarası Usul Hukuku – Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararların Tanınması ve Tenzifi, 13. Bası, İstanbul 2005
- Nomer*: Halûk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 2007

Oğuzman / Öz: Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2005

Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir: Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 2006

Öz: Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989

Ozanoğlu: Hasan Seçkin Ozanoğlu, İfaya Eklenen Cezai Şart Kayıtları (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, yıl: 1999 (Haziran – Aralık), C. III, S. 1 – 2, s. 63 - 121.

Özkan: Ömer Özkan, Tersane Sahibinin Sahip Olduğu Gemi Alacaklısı ve Kanuni Rehin Hakkı, DenizTD yıl:14 (1997), Ağustos sayısı, s. 34 - 41

Poroy / Yasaman: Reha Poroy / Hamdi Yasaman, 10. Bası, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2004

Reisoğlu, Müteahhit ve İşçilerin Kanuni Rehin Hakkı: Safa Reisoğlu, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni Rehin Hakkı, Ankara 1961

Reisoğlu, Borçlar Hukuku: Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2006

Seliçi: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978

Serozan: Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975

Şanlı / Ekşi : Cemal Şanlı / Nuray Ekşi, Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2005

Şenocak: Zarife Şenocak, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002

Tandoğan: Hâluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, tümü yenilenmiş ve genişletilmiş 3. sası, Ankara 1987

Tekil: Fahiman Tekil, Deniz Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2001

Tekinalp: Gülören Tekinalp, Bağlama Kuralları, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 9. Bası, İstanbul 2006

Tekinay: Selahattin Sulhi Tekinay, İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti, MHAD, 1969

- Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*: Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- Tunçomağ*: Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977
- Tuzcu*: Burcu Tuzcu, Milletlerarası Gemi Satım Sözleşmelerine İlişkin Bazı Sorunlar, DenizHD yıl: 6 - 7 (2001 - 2002), S. 1 - 4 (basım tarihi 2004), s. 173 - 197
- Uçar*: Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003
- Uygur*: Turgut Uygur, Açıklamalı – İctihatlı İnşaat Hukuku, Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, C: II, Ankara, 1998
- Ülgener*: M.Fehmi Ülgener, Çarter Sözleşmeleri C. I: Genel Hükümler, Sefer Çarteri Sözleşmeleri, İstanbul 2000
- Ünan*: Samim Ünan, Gemi İpoteğinde “Lex Commissoria Yasağı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. X S. 1-3 (1996), s. 433 - 450
- Yalçınduran*: Türker Yalçınduran, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000
- Yavuz / Özen*: Cevdet Yavuz / Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 4. Bası, İstanbul 2006
- Zevkliler*: Aydın Zevkliler, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2004

§ 1. Gemi İnşa Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi

I. Giriş

Gemi inşa sanayii, ülkemizde son yıllarda önemli bir atılım yapmış ve yabancı donatanlar da bu gelişmeye sessiz kalmayarak yatırımlarını Türk tersanelerine aktarmaya başlamışlardır. Keza, Türk donatanları da gemilerini ve sermayelerini, her zaman tetkik edemeyecekleri uzak bir ülkedeki tersaneye emanet etmektense, teknolojik olarak diğer ülkeleri yakalayan Türk tersanelerini tercih eder hâle gelmişlerdir. Gemi inşa sanayiinin son yıllarda yaptığı atılım, bir takım hukuki problemleri de beraberinde getirmiştir. 6762 sayılı TTK'da¹ gemi inşa sözleşmelerine münhasır hükümlerin sevkedilmemiş olması nedeniyle tersane ve iş sahipleri arasında çıkan ihtilaflara uygulanacak kuralları belirlemek ve bunların çerçevesini çizmek gerekmektedir.

II. Gemi inşa sözleşmelerinin tasnifi ve türleri

Gemi inşa sözleşmelerinin bazılarında, iş sahipleri, tersane sahiplerine malzeme tedarik etmeksizin, kendilerine sunulan plan ve çizimler ile teknik şartnameleri incelemek ve bunları tasdik etmek ya da kendileri tarafından oluşturulan plan ve çizimler ile teknik şartnameleri tersane sahibiyle müzakere etmek suretiyle bir gemi meydana getirmesini tersane sahiplerinden talep etmektedirler.

Bir başka tipte ise iş sahipleri, maliyetleri en aza indirebilmek amacıyla, malzemenin çoğunu veya tamamını tersane sahiplerine tedarik etmek suretiyle geminin inşa olunması yolunu tercih etmektedirler. Bu tipteki sözleşmelerde tersane sahibi, işçiliğiyle ve emeğiyle sözleşmeye katılmaktadır.

¹ RG T. 9.7.1956, S. 9353.

Bir diğer gemi inşa sözleşmesi tipi ise tersane sahibi tarafından seri olarak yapılan bir geminin iş sahibi tarafından sipariş edilmesi suretiyle oluşturulan ve anahtar teslim proje (*'turn key project'*) adı verilen sözleşme tipleridir.

Dünya gemi inşa piyasasında ve Türk tersanelerinde yürütülen projelerde yukarıda sayılan üç tip sözleşme de kullanılmaktadır. Taraflar, imknlarına ve yeterliliklerine göre sözleşme tiplerini kendi iradeleri doğrultusunda, karşılıklı olarak müzakere etmek suretiyle oluşturmaktadır.

Dünya gemi inşa piyasasında gemi inşa kuruluşlarının oluşturdukları standart sözleşme tipleri de yaygın olarak kullanılmaktadır. Bunlardan en önemlileri, The Shipowners' Association of Japan tarafından tanzim olunan SAJ formu; The Association of West European Shipbuilders tarafından hazırlanan AWES formu; The Association of Norwegian Marine Yards and the Norwegian Shipowners' Association tarafından uygulamaya gerilen Norveç formu ve The Maritime Subsidy Board of the US Department of Commercial tarafından hazırlanan MARAD formudur².

Çalışmamızda söz konusu formlardan uygulamada en çok kullanılan SAJ, AWES ve Norveç formları, tarafların hak ve yükümlülükleri doğrultusunda ayrıntılı olarak incelenecektir. Diğer yandan adı geçen üç formun düzenlediği hususların ve ihtiva ettikleri hükümlerin Türk hukukuna uygun olup olmadıkları da yeri geldiğinde belirtilecektir. Bununla birlikte gemi inşa sözleşmelerinin taraflara yüklediği edimlerin ve bahşettiği hakların Türk hukukunun çizdiği sınırlar çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle tarafların hak ve yükümlülüklerini ayrıntısıyla incelemeye geçmeden önce gemi inşa sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi icap etmektedir.

III. Gemi inşa sözleşmesinin hukuki niteliği

A- İngiliz hukuku bakımından

İngiliz hukukuna göre gemi inşa sözleşmeleri, Eşyaların Satımına İlişkin 1979 tarihli Kanun³ uyarınca satım niteliğini haizdir⁴. Söz konusu Kanun, eşyaları ikiye ayırmaktadır; bunlardan birincisi, satım sözleşmesinin inikadı sırasında taraflarca belirlenmiş ve kararlaştırılmış eşyalar ki bunlara ‘belirli eşyalar’ adı verilmektedir; diğeri ise ‘gelecekte meydana getirilecek’ ve ‘hâlihazırda mevcut eşyalar’ alt başlıklarına ayrılan ‘muayyen olmayan eşyalar’dır. ‘Gelecekte vücut bulacak eşyalar’, satıcı tarafından üretilecek veya iktisap olunacak eşyalar olabilir. Diğeri yandan bu türde ya numune üzerine satım söz konusu olacaktır ya da taraflar, satım konusu eşyanın sözleşmenin yapıldığı sırada tanımını yapacaklardır. Buradan hareketle İngiliz hukukuna göre gemi inşa sözleşmelerinin belirli olmayan, gelecekte vücut bulacak; ancak tasnifi taraflarca yapılmış bir eşyaya ilişkin satım niteliği bulunduğu belirtilmektedir⁵.

B- Türk hukuku bakımından

1. Gemi inşa sözleşmesinin istisna sözleşmesi niteliği

Gemi inşa sözleşmelerinde tersane sahibi, özellikleri hususunda mutabakata varılan gemiyi teknik şartname ile plan ve çizimlere uygun olarak inşa etmeyi ve

² Iain Goldrein, *Ship Sale and Purchase*, Third Edition, London 1998, s. 11.

³ Adı geçen Kanun’a, 1994 tarihli Eşyaların Satımı ve Tedariki Hususunda 1994 tarihli Kanun eklenmiştir. Simon Curtis, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Third Edition, London 2002, s. 3, dn. 14.

⁴ Gemi inşa sözleşmelerinin ‘satım’ karakteri, iki farklı davada tartışılmışsa da uygulamada gemi inşa sözleşmelerinin satım akdi olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu davalarda, gemi inşa sözleşmelerinin satım akdinden ziyade geminin dizaynının ve yapımının taahhüt edildiği ve inşa sonucunda da mülkiyetinin naklini gerektirdiği inşa sözleşmesi olarak algılanması gerektiği belirtilmiştir. *Hyundai Heavy Industries Co. v. Papadopoulos and Others* ve *Stocznia Gdanska S.A. v. Latvian Shipping Co. Latreefer Inc. and Others* davaları için bkz. Curtis, s. 2 – 3.

⁵ Curtis, s. 3 – 4; Goldrein, s. 2.

işlerin bitiminde iş sahibine teslim etmeyi taahhüt etmektedir. Buna karşılık iş sahibinin asli edimi ise, sözleşme bedelini ödemek olacaktır.

TTK'da tersane sahibinin kanuni ipotek hakkı düzenlenmişse de bu hakkın dayanağı olan gemi inşa sözleşmelerine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde örf ve âdete; bu yoksa genel hükümlere göre karar verilmesini öngören TTK m. 1 f. 2 uyarınca bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Çalışma konumuzu oluşturan sözleşmelerin uygulama alanı olan gemi inşa sektöründe taraflar arasında çıkabilecek sair ihtilaflara ilişkin belirli ve süreklilik arz eden⁶ ticari örf ve âdet hukuku kurallarından bahsetmeye imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla da incelememiz, genel hükümler çerçevesinde yapılacaktır.

Yukarıda gemi inşa sözleşmesi için belirttiğimiz tanım, BK'da⁷ düzenlenen istisna akdinin tanımıyla aynıdır. Şöyle ki; BK m. 355'te istisna sözleşmesi, müteahhidin, iş sahibinin vermeyi taahhüt ettiği ücret mukabilinde bir eser meydana getirmeyi borçlandığı bir sözleşme tipi olarak tarif edilmiştir.

Bu noktada istisna sözleşmelerinin çerçevesini çizmek faydalı olacaktır. İstisna sözleşmeleri, BK'nun 355 ilâ 371. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşme tipinde müteahhidin asli edimi, sözleşmeyle kararlaştırılan eseri meydana getirmek ve onu iş sahibine teslim etmektir. BK m. 355'te yapılan tanımda her ne kadar meydana getirilen eserin iş sahibine teslimi gerektiği açıkça hüküm altına alınmamışsa da bunu takip eden maddelerde müteahhidin söz konusu teslim mükellefiyetinin bulunduğu zımnen düzenlenmiştir. Örneğin BK m. 364 f. 1'de ücretin teslimle birlikte muaccel olacağı hüküm altına alınmıştır. Keza BK m. 358 f. 1'de iş sahibinin teslim için tayin edilen zamanı beklemeye mecbur

⁶ Bir örf ve âdet hukuku kuralının varlığından bahsedebilmek için söz konusu kuralın sürekli uygulanıyor olması ve ona uyulması yönünde bir inancın bulunması zorunluluğu vardır. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2006, s. 28.

⁷ Kanun no: 818; RG T. 8.5.1926, S. 366.

olmaksızın akdi feshedebilme hakkı düzenlenmiştir; söz konusu maddede de müteahhidin teslim mükellefiyetinin bulunduğu zımnen hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan söz konusu sözleşme tipinde iş sahibinin asli edimi ise ücret ödeme borcudur. Dolayısıyla buradan hareketle söz konusu sözleşme tipinin tam iki tarafa borç yükleyen bir akit niteliğini haiz olduğu sonucu çıkmaktadır⁸. Söz konusu sözleşme tipinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli sözleşme mi olduğu doktrinde tartışılmalıysa⁹ da Yargıtay¹⁰, istisna sözleşmesinin ‘sürekli – geçici karmaşığı’ bir niteliği haiz olduğunu kabul etmektedir.

İstisna sözleşmesinde ağırlıklı edim, emek sarfederek bir eser meydana getirmektir; dolayısıyla burada bir sonuç sorumluluğu söz konusudur. İstisna sözleşmesini, vekâlet sözleşmesinden ayıran en önemli nokta da budur; vekâlet sözleşmesinde belli bir sonucun mutlaka elde edileceği yönünde bir taahhütte bulunulmamaktadır¹¹. Diğer yandan istisna sözleşmesinde müteahhit, iş sahibine karşı hizmet sözleşmesine göre daha bağımsız durumdadır¹². Hizmet sözleşmesinde işçi, işverenin emri altındadır; oysa istisna sözleşmesinde müteahhit, sözleşmedeki amaçlara uygun olarak ve iş sahibinin buyruğu altında olmadan hareket etmektedir. Ancak istisna sözleşmesinde müteahhidin iş sahibine karşı kısmi ölçüde bağlı olabildiğini de belirtmek gerekmektedir. Zira, BK m. 368 f. 2’de iş sahibinin talimat verebileceği ve eğer bu talimat, işin telef olmasına

⁸ İstisna sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen (sinellagmatik) bir akit olduğu yönünde bkz. Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölümü, İstanbul 1992, s. 354.

⁹ Doktrinde söz konusu sözleşme tipinin ani edimli sözleşme olduğunu belirtenler de bulunmaktadır. Cevdet Yavuz / Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 4. Baskı, İstanbul 2006, s. 307; aynı görüşte Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2006, s. 316 – 317.

¹⁰ YİBGK da bir kararında istisna sözleşmesinin ‘geçici – sürekli karmaşığı’ bir niteliği haiz olduğunu ortaya koymuştur; YİBGK T. 25.1.1984, E. 1983 – 3, K. 1984 – 1 (RG T. 27.2.1984, S. 18325, s. 17 vd.). Söz konusu niteliği belirlemedeki amaç, sözleşmeden dönme söz konusu olduğunda bunun ileriye yönelik mi geçmişe etkili mi sonuç doğuracağını tespit etmektir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 112. Aynı görüşte Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 173; aynı görüşte Zarife Şenocak, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 12.

¹¹ Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C. II, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1987, s. 39;

¹² Tandoğan, s. 36.

sebebiyet verirse ve müteahhidin de zamanında bu durumdan iş sahibini haberdar etmesi şartıyla tüm sorumluluğun iş sahibine ait olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu sözleşme tipinde, belirtildiği üzere, bağımlılık unsuru bulunmamaktadır.

Gemi inşa sözleşmelerinde de tersane sahibinin yukarıda niteliği açıklanan istisna sözleşmesiyle aynı mahiyette bir edim borcu söz konusudur. Tersane sahibi, emeğiyle sözleşmeyle kararlaştırılan gemiyi inşa etmek; bir başka anlatımla bir eser meydana getirmek ve bir sonuç ortaya çıkarmak yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla gemi inşa sözleşmelerinin istisna sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹³.

Gemi inşa sözleşmelerinin hukuki niteliğinin istisna olduğunun belirlenmesi sebebiyle, terminoloji birliğinin sağlanması bakımından çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde tersane sahibi için ‘müteahhit’, gemi sipariş veren içinse ‘iş sahibi’ terimleri kullanılacaktır.

Gemi inşa sözleşmelerinin hukuki niteliğini istisna sözleşmesi olarak belirledikten sonra, kanunla ayrıca düzenlenmemiş bu sözleşme tipinin hukuki niteliğinin tespitinde çeşitli hukuki mesnetlerin ileri sürülmesine sebebiyet veren hususları da belirtmek gerekmektedir. Şöyle ki; sözleşmelerin çoğunda geminin, test ve denemeler sonucunda ve iş sahibi tarafından sözleşmeye uygun bulunduğu tespit edilmesi hâlinde kabul edilebileceği hususu düzenlenmiştir; gemi inşa sözleşmelerinin bu yönüyle, ‘tecrübe ve muayene şartıyla satım’ karakterini haiz olduğu ileri sürülebilecektir. Diğer yandan gemilerin büyük maliyetlerle inşa olunduğu gerçeği karşısında, tersaneler tarafından önceden yapıp stokta bekletilerek piyasaya arzı da söz konusu olamayacağından; müteahhit tarafından daha önce inşa olunmuş gemiler olup da müteahhit, bu gemileri seri olarak inşa etmekte ise ve iş sahibi tarafından da bu tarz bir geminin siparişi verilmişse yine

¹³ Aynı görüşte Emin Ali Durusoy, Gemi İnşasına Müteallik Akitlerin Hukuki Karakter ve Şartları II, İBD 1948, s. 745 - 749.

bunun satım akdi niteliğinde bir sözleşme olduğu belirtilmektedir¹⁴. Diğer yandan geminin bedelinin kısım kısım ve muayyen bölümlerinin tamamlanmasından sonra ödenmesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerin taksitle satım sözleşmelerinden farkının ortaya konulması gerekmektedir.

2. Gemi inşa sözleşmesinin satım sözleşmesinden farkı

Gemi inşa sözleşmelerinin satım sözleşmesinden farkını ortaya koyabilmek için öncelikle satım sözleşmesinin tanımının yapılması gerekmektedir.

BK m. 182 f. 1’de satım sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır; satım akdi ile satıcı, alıcıya malı teslim ve mülkiyetini geçirmeyi, alıcı ise satıcıya satım parasını ödemeyi borçlanır. Satım sözleşmesinde, para karşılığında bir malı değiştirme amacı bulunmaktadır¹⁵. Satım konusunun ferden muayyen veya nev’an muayyen bir mal olması mümkündür; satım konusu malın sözleşmenin yapıldığı anda belirlenmesi yeterli ve gereklidir¹⁶. Satım sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme tipi olup kararlaştırılan anda ve bir defada yerine getirilen ani edimleri ihtiva eden bir sözleşme niteliğini haizdir; diğer yandan satım sözleşmesi, ardarda teslim şeklinde de yapılabilir¹⁷.

Bu noktada satım sözleşmesi tiplerinden tecrübe ve muayene şartıyla satımı da incelemek gerekmektedir. BK m. 219 vd. maddelerinde düzenlenen tecrübe ve muayene şartıyla satım, iradi şarta bağlı bir satımdır; bir başka anlatımla bu satım türünde alıcı, malı tecrübe ve muayene ettikten sonra satın alıp almamakta serbesttir. Bu tür satımda sözleşmenin kurulup kurulmaması, alıcının beğenip

¹⁴ Gemi inşa sözleşmelerinin hukuki niteliğini belirlemede, geminin sipariş verenin hususi arzularına göre inşa olup olunmadığı kriterinin gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, gemi seri hâlinde inşa olunan ve nev’an belirlenmiş olan bir gemi olup da iş sahibi bunu sipariş ederse, burada satım akdinin bulunduğu; iş sahibinin arzusuna göre bir plan dahilinde çalışılarak bir gemi inşa edilirse bunun istisna akdi olacağı belirtilmektedir. Bu hususta bkz. Tahir Çağa / Rayegân Kender, Deniz Ticaret Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan), 14. Bası, İstanbul 2005, s. 90.

¹⁵ Yavuz / Özen, s. 22.

¹⁶ Yavuz / Özen, s. 24.

beğenmemesi şartına bağlıdır; alıcı, beğenmezse satım konusu malı almak zorunda değildir¹⁸.

Taksitle satım, ise BK. m. 222’de düzenlenmiştir. Bu satım türünde satıcı, malı alıcıya teslim etmeyi; alıcı da kısmi edimlerle mal bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir. BK m. 222, taksitli satım için malın öncelikle alıcıya tesliminin, daha sonra mal bedelinin ödenmesinin gerektiğine işaret etmiştir. Dolayısıyla bu satım türünde satılanın, taksitlerin en azından bir kısmının ödenmesinden önce alıcıya teslim edilmiş olması gerekmektedir¹⁹.

Satım ve konumuz bakımından önem arz eden satım türlerinin izahından sonra bahsolunan hususların istisna sözleşmesiyle ve bu niteliği haiz gemi inşa sözleşmeleriyle karşılaştırılması gerekmektedir. Şöyle ki; satım sözleşmesinde malzeme unsuru ön plana çıkarken istisna sözleşmesinde emek unsuru ön plandadır²⁰. Taraflarca üzerinde mutabakata varılan şey, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcutsa, bu hâlde satım sözleşmesinin varlığından şüphe edilemez²¹. Taraflarca üzerinde mutabakata varılan şey, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmayıp da daha sonradan ve bunu sipariş edenin vereceği malzeme ile meydana getirilecekse burada istisna sözleşmesinin varlığından söz edilir. Ancak sipariş olunan şey, bunu yapacak olanın kendi malzemesiyle yapılacaksa burada satım mı istisna sözleşmesi mi olduğu hususunda tereddüt yaşanabilir²². Bu noktada sözleşmenin niteliğini belirlemede kullanılacak olan kriter, emektir. Emeğin ağır bastığı, malzemenin ard alanda kaldığı sözleşmelerin istisna niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan iş sahibinin talimat verme hakkının bulunması

¹⁷ Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 62; Aral, s. 63.

¹⁸ Yavuz / Özen, s. 115 – 116.

¹⁹ Yavuz / Özen, s. 117.

²⁰ Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s. 21.

²¹ Yargıtay, bir kararında; sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca üzerinde mutabakata varılan şey o anda mevcut olmayıp da daha sonradan imal olunması söz konusu ise burada istisna sözleşmesinin varlığından söz edilebileceği yönünde karara varmış; satımda, sözleşme anında satın alınan şey mevcut ve kullanılabilir iken, istisna sözleşmesinde eserin sözleşmeden sonra imal olduğuna dikkat çekmiştir (Y15HD, E. 2004 / 4151, K. 2005 / 740, T. 15.2.2005). Aynı doğrultuda, YHGK, 2003 / 15 – 458, K. 2003 / 493, T. 24.9.2003. Söz konusu kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr.

da istisna sözleşmesinin varlığına delalet eder. Tüm bunlara ek olarak, sipariş verene sözleşme konusu işle ilgili planları onaylama veya ayıp hâlinde tamir veya tadil ettirme hakkı tanınırsa burada da istisna sözleşmesinin var olduğu kabul edilir²³. Dolayısıyla sipariş verene sözleşmede bir etkinlik unsurunun; örneğin talimat verme veya plan ve projeleri inceleme ve onaylama hakkının verildiği sözleşme tipleri, istisna sözleşmesi kapsamına girmektedir.

Buradan hareketle söz konusu hususları, gemi inşa sözleşmelerine uyarladığımız takdirde çeşitli formlar gözönünde bulundurulmak suretiyle şu sonuçlara ulaşılabilecektir; gemi inşa sözleşmesi ‘geçici – sürekli karmaşığı’ bir sözleşme tipidir; burada geminin tamamlanıp teslim edilmesi, ani edimi oluştururken, süreklilik niteliği de müteahhidin vakit alıcı emeğinden kaynaklanmaktadır; oysa satım sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme niteliğindedir. Diğer yandan malzeme müteahhit tarafından tedarik olursa dahi gemi inşa sözleşmelerindeki asli unsur, eser meydana getirmektir; salt malzemelerin biraraya getirilmesi gibi basit bir işleme dayanmamaktadır, emek unsuru ön plandadır. Bunun yanı sıra, gemi inşa sözleşmelerinin çoğunda iş sahibine planlar ve çizimler ile teknik şartnameleri inceleme ve / veya onaylama hakkı tanınmaktadır. Bu unsur da gemi inşa sözleşmelerini satım sözleşmesinden ayıran önemli bir kriterdir. Gemi inşa sözleşmeleri, satım türlerinden ‘tecrübe ve muayene şartıyla satımdan’ da farklıdır; zira gemi inşa sözleşmelerinde iş sahibine işlerin devamı ve en nihayetinde hitamı sırasında deneme ve testlere katılma hakkı tanınmışsa da sözleşmenin kurulması, iş sahibinin gemiyi beğenmesi şartına bağlanmamıştır. Deneme yolculuğunun yapılmasından sonra eğer gemi, teknik şartname, plan ve çizimlere, dolayısıyla sözleşmeye göre uygun bulunursa iş sahibi tarafından kabul ve teslim edilmek zorundadır. Oysa tecrübe ve muayene şartıyla satımda alıcının böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır; söz konusu satım türü, yukarıda da bahsolunduğu üzere, iradi şarta bağlı bir satımdır; alıcı, malı alıp almamakta serbesttir. Diğer yandan taksitle satımla da gemi inşa sözleşmelerini

²² Tandoğan, s. 42.

²³ Tandoğan s. 43.

bağdaştırabilmeye imkân bulunmamaktadır; zira, gemi inşa sözleşmelerinin çoğunda sözleşme bedeli, geminin inşaa sırasında kısım kısım ve en nihayetinde teslimi sırasında ödenmektedir. Oysa taksitli satımda mal, alıcıya en azından bazı taksitlerin ödenmesinden önce verilmektedir.

Dolayısıyla emek unsurunun ağır bastığı gemi inşa sözleşmelerinin satım karakterini değil, istisna sözleşmesi niteliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak burada anahtar teslim projelerin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu tipte iş sahibi, daha önce projesini ve örneğini gördüğü bir geminin inşa olunmasını sipariş etmektedir. Bu sözleşme tipinin satım mı istisna mı olduğunu ayırebilmek bakımından iş sahibinin işle ilgili talimat verme hakkının bulunup bulunmadığına, plan ve çizimleri onaylayıp onaylamadığına, deneme ve testlere katılma hakkının verilip verilmediğine bakmak icap etmektedir. Eğer iş sahibine söz konusu haklar veya söz konusu haklara benzer imkânlar tanınmışsa, burada bir istisna akdi olduğunun kabulü gerekmektedir; aksi hâlde örneğin bir müteahhidin apartman projesini görüp beğenip o müteahhide apartman inşa ettiren iş sahibi ile müteahhit arasında nasıl bir istisna sözleşmesinin kurulduğu yönünde bir şüphe bulunamazsa, bu tipteki gemi inşa sözleşmelerinin istisna sözleşmesi niteliğini haiz olmadığını ileri sürmek de o denli mümkün olamaz. Diğer taraftan prototip bir gemi²⁴ sipariş verilip de sipariş veren sadece sözleşme bedelini ödemek ve gemiyi teslim almak edimlerini yüklenmişse bu hâlde bir satım sözleşmesinden bahsolunabilecektir. Ancak gemi inşa piyasasında bu tip sözleşmelere nadir olarak rastlanmaktadır.

Çalışmamızda, bu son istisnai tip haricinde kalan ve yukarıda örneklemeyle bahsolunan diğer tip sözleşmeler incelenecek ve gemi inşa sözleşmeleri istisna sözleşmesi çatısı altında değerlendirilecektir.

IV. Sözleşmenin kurulduğu an

Gemi inşa sözleşmelerinin çoğunda sözleşmenin taraflar açısından hüküm ifade edeceği anı belirleyen klozlar konulmaktadır. Zira, tarafların örneğin bankalardan kredi almaları icap edebilir ve bu yüzden kredinin sağlanacağı güne vabeste olarak sözleşmenin hüküm ifade etmesini istenebilir ya da ülkeden ülkeye değişiklik göstermekle birlikte geminin inşa olduğu yer makamlarının icazetine ihtiyaç duyulabilir. Tüm bunların gerçekleşmemesi hâlinde sözleşmenin ifası da güçleşeceğinden ve hatta bazen imkânsız hâle geleceğinden tarafların sözleşmeyle yükledikleri taahhütlerinin de serbest bırakılması zarureti doğacaktır. Konuyu standart formlar, İngiliz hukuku ve Türk hukuku açısından incelemek gerekmektedir.

A- Standart formlarda sözleşmenin kurulduğu anı düzenleyen klozlar

SAJ formunda, imzalanmasıyla birlikte sözleşmenin taraflar açısından hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Ancak yine söz konusu forma göre, Japon hükûmetinin ihracat lisansı ve inşa iznini sözleşmenin imzalanmasından itibaren tayini taraflara bırakılmış bir zamana kadar vermemesi durumunda, aksi taraflarca yazılı olarak kararlaştırılmadığı sürece, sözleşmenin en başından itibaren müfesihi sayılacağı ve taraflar açısından hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiştir (m. XIX).

AWES formunda ise tarafların, tayini yine taraflara bırakılmış edimleri yerine getirdiklerini yazılı olarak birbirlerine bildirdikleri günün ertesi gününden itibaren başlamak üzere sözleşmenin hüküm ifade edeceği; söz konusu edimlerin sözleşmenin imzalanmasından itibaren tayini taraflara bırakılmış süre içerisinde yerine getirilmemesi hâlinde ise sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılacağı ve

²⁴ Nehir gemilerinden Volgabalt ve Volgodon buna örnek olarak verilebilir.

tarafların birbirlerine karşı bu andan itibaren hiçbir sorumluluğunun bulunmayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 16)²⁵.

İngiliz hukukuna göre yukarıda anılan klotlarda yer alan hususlar, şart kavramı içerisinde değerlendirilmektedir²⁶. Söz konusu hukuk sistemine göre eğer bir sözleşmenin veya sözleşmenin bazı klotlarının hüküm ifade etmesi için belirli bir olayın gerçekleşmesi gerekiyorsa bu olaya veya koşula geciktirici şart; taraflar açısından hüküm ifade etmekte olan bir sözleşmenin daha sonra yine taraflarca belirlenen bir olay veya koşulun gerçekleşmesi sebebiyle sona erecek olduğunun sözleşmede kararlaştırılması durumunda ise sonradan gerçekleşecek bu olaya veya şarta bozucu şart adı verilmektedir²⁷.

İngiliz hukukun belirttiği tanımdan hareketle yukarıda bahsolunan standart formlarda yer alan kayıtların geciktirici şart olduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak örneğin satım sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi için satım konusu mala ilişkin bir ihracat lisansı alınması gerekiyorsa, bunun sözleşmenin kurulması için gereken bir şarttan mı ibaret olduğunun yoksa satıcı için ifası gereken bir borç mu olduğunun tespitinin gerektiği belirtilmektedir; ikincisi kabul edildiği takdirde satıcının sözleşmenin ifa olunmaması sebebiyle sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunun tespiti de somut olaya göre değişecektir.

Dolayısıyla tarafların geciktirici şartın gerçekleşmesi ya da bozucu şartın gerçekleşmemesi hususunda gayret sarfetmeleri gerektiği ve eğer geciktirici şartın

²⁵ İngiliz hukukuna göre taraflarca belirlenen şart, yine taraflarca belirlenen süre içerisinde gerçekleşmeyip de fesih ihbarının yapılmasından hemen önce gerçekleşse dahi fesih ihbarının geçerli olacağı belirtilmektedir. Curtis, s. 236.

²⁶ İngiliz hukukunda şart kavramını çeşitli alt başlıklar hâlinde ayırabilmek mümkündür; sözleşmenin gerçekleşmesinin bir olaya bağlı olması; taraflardan birinin yükümlülüğünü gerçekleştirebilmesi için vuku bulması gereken koşul; taraflarca kararlaştırılan bir hüküm; sözleşmenin sona ermesine sebebiyet verecek mahiyetteki bir hükmün ihlali; sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine sebep olacak bir hadise veya gerçekleştiği takdirde taraflara sözleşmeyi feshetme hakkı tanıyan olay. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Burcu Tuzcu, Milletlerarası Gemi Satım Sözleşmelerine İlişkin Bazı Sorunlar, Deniz Hukuku Dergisi, yıl: 6 - 7 (2001 - 2002), S.1 - 4 (basım tarihi 2004), s. 188 – 189 ve orada dn. 189’da anılan Lewinson Kim, The Interpretation of Contracts, 2. Bası, London 1997, s. 389.

²⁷ Curtis, s. 235.

gerçekleşmemesi ya da bozucu şartın gerçekleşmesi, bir tarafın sözleşmeye aykırı davranışını oluşturuyorsa bunun sorumluluğuna katlanması gerektiği; zira hiç kimsenin kendi kasıt veya ihmalden menfaat elde edemeyeceği belirtilmektedir²⁸.

B- Türk hukuku bakımından şart kavramı

Türk hukukunda da tarafların sözleşmenin hüküm ifade etmesini sağlayacak veya gerçekleştiği takdirde sözleşmenin hükümden düşmesine sebep olabilecek olayları şart olarak kararlaştırmaları mümkündür. Birinci hâlde geciktirici şart, ikinci hâlde ise bozucu şarttan bahsedilir²⁹.

Sözleşmenin tümü geciktirici şarta bağlanmışsa sözleşmenin tümü; sözleşmenin bazı maddelerinin hüküm ifade etmesi geciktirici şarta bağlanmışsa sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak sadece bu maddeleri, şart gerçekleşince hüküm ifade edeceklerdir. BK m. 154 hükmü, taraflara dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesine engel olmama ödevi yüklemiştir; aksi hâlde şart gerçekleşmiş sayılacaktır³⁰.

Bozucu şarta bağlı bir sözleşme, şart gerçekleşinceye kadar normal sonuçlarını doğuracaktır; ancak bozucu şartın gerçekleşmesi hâlinde sözleşme, hükümden düşecektir. Bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının geleceğe etkili olarak ortadan kalktığı kabul edilmektedir³¹. Ancak taraflardan birinin edimi, “ani edim” teşkil ediyorsa sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı kabul olunur³². BK m. 154 hükmüne göre, taraflardan biri,

²⁸ Ayrıntılı bilgi ve mahkeme kararları için bkz. Curtis, s. 236 - 240.

²⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2006, s. 1124 – 1125.

³⁰ Oğuzman / Öz, s. 888. Şartın kimin faaliyet sahasında gerçekleşme ihtimali varsa o taraf, şartın gerçekleşmemesi yönünde menfi bir harekette bulunamayacaktır. Burada İngiliz hukukundakine benzer bir özen yükümlülüğü söz konusudur.

³¹ Eren, s. 1129.

³² Oğuzman / Öz, s. 895. Bu hâlde taraflar sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca birbirlerinden aldıklarını iade edeceklerdir.

dürüstlük kurallarına aykırı hareketle şartın gerçekleşmesini sağlamışsa bu hâlde şartın gerçekleşmediği kabul edilir; diğer taraftan taraflardan biri şartın gerçekleşmemesi için harekette bulunur da şart gerçekleşmezse bu hâlde de şartın gerçekleştiği farz olunur³³.

SAJ ve AWES formlarındaki benzer düzenlemeler, sözleşmenin, geciktirici şarta bağlı olarak hüküm ifade edeceğini göstermektedir. Söz konusu şartın gerçekleşmemesi hâlinde sözleşme, taraflar açısından hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla bu tarz şartların ahlaka ve adaba aykırı olmamak suretiyle sözleşmelere dercolunabilmesi mümkündür. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere tarafların şartın gerçekleşmemesi hususunda menfi bir hareket tarzı içinde olmamaları, dürüstlük kurallarına riayet etmeleri gerekmektedir.

Diğer yandan gemi inşa sözleşmelerinde, geminin iş sahibi tarafından kabul edilebilmesi, testlerin ve deneme yolculuklarının sonuçlarının sözleşme ve şartnamelere uygun olması şartına bağlanabilmektedir. Yine söz konusu sözleşmelerde yapılan test ve denemelerden sonra iş sahibi, sonuçları değerlendirir ve uygun bulmazsa müteahhit tarafından söz konusu hususların izale edileceği hüküm altına alınmakta ve nihayet izale ve tamir işlemlerinin tamamlanmasının ardından gemi yine sözleşmeyle kararlaştırılan vasıflara aykırı ise iş sahibine sözleşmeyi fesih hakkı tanınmaktadır. Sözleşmenin deneme ve testlerin sonuçlarına göre fesholunup olunmayacağına kararlaştırılması, gemi inşa sözleşmesinin bozucu şarta bağlandığı izlenimini uyandırmaktaysa da söz konusu şartın gerçekleşmemesi, aslında müteahhidin asli yükümlülüğü olduğundan burada iş sahibi, avans ödemiş ise bunun iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, sözleşmenin feshi hükümleri gereğince yapılması gerekmektedir kanaatindeyiz.

Kısaca belirtmek gerekirse, sözleşmenin geciktirici şarta bağlanması hâlinde sözleşme, o şartın gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ifade edecektir. Dolayısıyla

³³ Oğuzman / Öz, s. 893 – 895.

sözleşmenin kurulduğu anı belirlemede, yine sözleşme hükümleri yol gösterici olmaktadır.

V. Gemi inşa sözleşmesine uygulanacak hukuk

Türk Borçlar Hukuku, ‘sözleşme serbestisi’ prensibini; bir başka anlatımla ‘irade muhtariyeti’ kaidelerini kabul etmiştir. Söz konusu prensibe göre taraflar, akdin konusunu ve ona tatbik edilecek hükümleri serbestçe tayin edebilirler³⁴. Sözleşmeye tatbik edilecek hükümlerin kapsamına ‘uygulanacak hukuk’ meselesi de girmektedir. Gemi inşa sözleşmeleri çok defa yabancılık unsuru taşıdığından uygulanacak hukukun tespiti için öncelikle incelenmesi gereken kanun, 2675 sayılı MÖHUK³⁵ olacaktır. MÖHUK’ta da BK’da yer alan irade muhtariyeti esasına paralel bir hüküm sevk edilmiş ve m. 24 f. 1’de, sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabi olacağı hüküm altına alınmıştır³⁶. Mezkûr hükme göre, tarafların söz konusu hukuk seçimini açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde yapmaları gerekmektedir³⁷.

Standart gemi inşa sözleşmelerinden AWES formunda hukuk seçimi taraflara bırakılmışsa da Norveç formunda Norveç hukukunun, SAJ formunda ise ‘geminin inşa olduğu yer hukuku’nun uygulanacağı belirtilmiştir. Her ne kadar Norveç ve SAJ formlarında taraflar, belirli bir hukuk seçimine zorlanıyormuş gibi gözükse de başka bir ülke hukukunun sözleşme serbestisi kuralı gereğince

³⁴ Oğuzman / Öz, s. 19.

³⁵ RG T. 22.5.1982, S. 17701.

³⁶ Taraflar açık olarak hukuk seçimi yapmamışlarsa borcun ifa olunacağı yer hukuku, ifa yeri birden fazla ise ağırlıklı edimin ifa yeri hukuku uygulanacaktır. Karşılıklı taahhütleri havi akitlerde birden fazla ağırlıklı edim varsa bu hâlde uygulanacak hukukun tespitinde karakteristik edim, bir başka anlatımla sosyal içeriği ağır basan veya rizikolu olan edim, hangisi ise onun ifa olduğu yer hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m. 24 f. 2). Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kurulları, 8. Bası, İstanbul 2006, s. 296. Gemi inşa sözleşmelerinde karakteristik edim, ‘gemi inşa etmek’ olduğundan, inşa olunan yer Türkiye’de bir tersane ise ve taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa taraflar arasındaki borç ilişkisine Türk hukuku uygulanacaktır.

³⁷ Hukuk seçimi anlaşması, şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olmalıdır. Hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğine ve meydana gelmesine ilişkin esaslar, ‘lex fori’ye değil; esas hakkında uygulanacak hukuka tabidir. Ergin Nomer, Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuku, Genel Prensipler – Uygulama - Milletlerarası Usul hukuku - Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararların Tanınması ve Tenzifi, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 297.

seçilebilmesi mümkündür. Bu halde örneğin Norveç formunda Norveç hukukunun seçilmesi zorunluluğu olmayıp Türk hukukunun seçilebilmesi mümkün olabilecektir.

Tarafların açık olarak seçtikleri hukuk düzeni, emredici ve emredici olmayan hukuk kurallarını kapsayacaktır. Bu noktada seçilen hukukun emredici hükümlerinin taraflarca bilinmesi ve sözleşmenin bu hükümlere aykırı klozlar ihtiva etmemesi gerekmektedir. Örneğin; emredici hükümlere aykırı hükümler, hukukumuzda batıl addolunmaktadır; dolayısıyla Türk hukukunun seçilmesi durumunda emredici hükümlerin, ‘sözleşme serbestisi prensibi’ gereğince dahi değiştirilemeyeceğinin taraflarca bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle, tarafların hukuk seçiminde bulunurken dikkatli ve bilinçli bir şekilde davranmaları zaruridir.

§ 2. Tarafların Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülükleri

I. Giriş

Gemi inşa sözleşmelerinin hukuki niteliğinin 'istisna' olarak tespit edilmesi, tarafların hak ve yükümlülüklerinin çerçevesini belirlemede de önem arz etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde her bir başlık altında önce uygulamada en çok kullanılan SAJ, AWES ve Norveç standart formlarında yer alan düzenlemeler ve yeri geldiğinde İngiliz hukukunda düzenlenen ayırık durumlar incelenecek; daha sonra, gemi inşa sözleşmelerinin istisna sözleşmesi niteliği gözönünde bulundurularak BK'da yer alan düzenlemeler ayrıntısıyla ele alınacaktır. Çalışmamızın bu bölümünde ayrıca, uygulamada karşılaşılan güçlükler ve bunların çözüm yolları ile sözleşmelerin müzakeresi safhasında dikkat edilmesi gereken emredici hukuk kaidelerine de dikkat çekilecektir.

II. Tarafların Yükümlülükleri

A- Müteahhidin yükümlülükleri

Gemi inşa sözleşmelerinde ağırlıklı edim, geminin inşadır. Söz konusu edim, müteahhidin sorumluluk sahasına girdiğinden müteahhidin yükümlülükleri, iş sahibinin yükümlülüklerine nazaran daha fazla ve daha çeşitlidir. Müteahhidin yükümlülükleri ana başlıklar altında incelenirken her yükümlülüğün esasında alt yükümlülükleri de beraberinde getirdiği ve tüm bu yükümlülüklerin esasında iş sahibi açısından haklar bahsettiği görülecektir. Müteahhidin yükümlülükleri, aşağıdaki başlıklar altında incelenebilir.

1. İşi bizzat kendi yapma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün istisnaları

Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce gemi inşa sözleşmesinin devri, hak ve borçların temliki ile hususi bazı işlerin alt müteahhide devri arasında önemli farklılıkların bulunduğu ortaya konulması gerekmektedir.

a) Sözleşmenin devri / sözleşmenin yenilenmesi / alacağın temliki ve borcun nakli

Gemi inşa sektöründe müteahhit ve keza iş sahibi, sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlarından âri hâle gelmek isteyebilirler. Örneğin müteahhit, inşa için gerekli olan finansmanı sağlayamayabilir ve bu nedenle sözleşmeyi devretmek isteyebilir ya da iş sahibi tarafından ön taksit ödemelerinin finansmanını sağlamak için sözleşmenin temliki hakkının kendisine tanınmasını talep edebilir veya geminin tesliminden evvel satışına izin verilmesine ihtiyaç duyabilir³⁸.

Sözleşmenin devri, hukuki ilişkinin bir üçüncü kişiye; devralana; aktarılmasına yol açar. Devreden, yerini devralana bırakarak sözleşmeden çıkar; dolayısıyla devreden tüm hak ve borçları devralana intikal eder ve sözleşme, tüm şartlarıyla varlığını aynen muhafaza eder. Sözleşmenin devri, sözleşmenin tarafının değişmesine yol açtığından, bu hakka taraf olan ve olacak olan tüm sujelerin icazetini gerektirir. Bu onay, açıkça ve tamamlayıcı bir işlem ile olabilir. İsviçre ve Türk hukuklarında sözleşmenin devri sözleşmesi, kanun ile düzenlenmemiştir³⁹. Bu nedenle devir sözleşmesinin şekli ve geçerliliğinin genel hükümlere tabi olacağı kuşkusuzdur.

³⁸ Curtis, s. 217.

³⁹ Türker Yalçınduran, Alt İstisna, (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara, 2000, s. 36. Yalçınduran, sözleşmenin devrinin sözleşmenin yenilenmesinden (tecditten) farkının, devirde sözleşmenin içeriğinin aynen muhafaza olunması, tecditte ise mevcut borcun sona erdirilmesi olduğunu belirtmiştir.

Görüldüğü üzere Türk Hukukunda sözleşmenin devrinin geçerli olabilmesi için icazetin varlığı ön şart olarak belirtilmiş ve devir hâlinde, sözleşmenin tüm hak ve borçlarının devralana intikal edeceği kabul olunmuştur.

Diğer yandan; AWES formunda, hakların temlik düzenlenmiş, sözleşmenin devriyle ilgili bir madde dercolunmamış; hakkın temlik ise diğer tarafın yazılı ön iznine tabi olarak tanınmış ve bu iznin makul olmayan bir sebeple reddolunmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu sözleşme tipinde, temlik verenin, temlik alanın sözleşmeyi ifa edeceğini garanti edeceği ve yine temlik alanla birlikte müşterek ve münferiden sorumlu kalmaya devam edeceği düzenlenmiştir (m. 18).

SAJ formunda temlik hak ve imkânı, her iki tarafa da tanınmışsa da temlikin geçerli olabilmesi, diğer tarafın yazılı iznine tabi tutulmuş; sözleşmenin iş sahibi tarafından temlik olunması hâli ise ayrı olarak düzenlenerek bunun ayrıca Japon hükûmetinin onayına bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hâlde ise iş sahibinin sözleşmeyle kendisine yüklenen edimlerden sorumlu olmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Diğer taraftan meşru halefler ile yasal varislerin de sözleşmeyle bağlı olacağı belirtilmiştir (m. XIV).

Norveç formunda ise sözleşmenin karşı tarafın yazılı izninin alınması şartıyla temlik edilebileceği; sözleşmenin sağladığı menfaatlerin yasal halefler ve temellük eden açısından da devam edeceği hüküm altına alınmıştır (m. XIII)

İngiliz hukukundaki temlike dair ana kuralların çerçevesini de belirtmek gerekmektedir. Sözleşme, temlik konusunda herhangi bir hüküm ihtiva etmiyorsa bu hâlde tarafların sadece sözleşmeden doğan menfaatlerini; bir diğer anlatımla alacaklarını; temlik etme hakları bulunmaktadır. Diğer yandan bu ihtimalde taraflar, sözleşmenin kendilerine yükledikleri edimleri temlik edemezler. Sözleşme, açık bir temlik yasağı getirmişse taraflar, sözleşmeden doğan

menfaatlerini de temlik edemeyeceklerdir. Çıplak gemi kirasında⁴⁰ kiracı ya da üçüncü kişi alıcı lehine yapılan sözleşmelerde üçüncü kişi, Üçüncü Kişilerin Haklarına Dair 1999 tarihli Kanun uyarınca, müteahhidin kalite ve garanti yükümlülüklerini yerine getirmesini talep edebilecektir⁴¹.

Standart tip sözleşmelerde âkitlerin tüm hak ve borçlardan kurtulabilmesi için ise İngiliz hukukuna göre bütün tarafların katıldığı, yeni bir sözleşmenin tanzim ve imza olunması, eski sözleşmenin *yenilenmesi (tecdit edilmesi)* gerekmektedir; zira anılan düzende salt temlik, aynı sonucu doğurmamaktadır. Yenilemeyle, devirden önceki sözleşme de sona erdirilmiş olacaktır⁴².

Türk hukukunda ise gemi inşa sözleşmelerinde alacak hakkının konusu, müteahhit açısından sözleşme bedelini tahsil; iş sahibi bakımından ise geminin ve mülkiyetinin devralınması olduğuna göre bu hakların üçüncü bir kişiye devrolunup devrolunmayacağı bahsi üzerinde durmak gerekmektedir. BK m. 162 f. 1’de düzenlenen hükme göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı ve kanunen bir engel olmadığı müddetçe, alacaklı, borçlunun rızasını almaya gerek olmaksızın alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir⁴³. Söz konusu temlik iradesinin temlik edenle temellük eden arasında yapılacak yazılı bir anlaşmaya dayanması, borçlunun da bu anlaşmadan haberdar edilmesi gerekmektedir⁴⁴.

Gemi inşa sözleşmelerinde düzenlenen asli borçlar ise müteahhit açısından geminin inşası ve mülkiyetinin iş sahibine nakli; iş sahibi açısından da ücret ödeme yükümlülüğüdür. BK, alacağın temliki kadar borcun nakline de, m. 173 -

⁴⁰ Çıplak gemi kirası sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgener, Çarter Sözleşmeleri, s. 33 - 36.

⁴¹ Curtis, 219 - 223.

⁴² Curtis, s. 224.

⁴³ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Öz, s. 919 – 954.

⁴⁴ Finans kuruluşlarınca veya bankalarca geminin finansmanı için iş sahibine verilen kredinin teminatı olarak yapılan kredi sözleşmelerindeki ‘kredinin geri ödenmesinde temerrüde düşülmesi hâlinde yapının mülkiyetini talep hakkının bankaya geçeceğine’ dair kayıtların muteberliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Samim Ünan, Gemi İpoteğinde “Lex Commissoria Yasağı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. X S. 1-3 (1996), s. 433 - 450.

181 hükümleri arasında düzenlenen hükümlerle, cevaz vermiştir. Ancak borcun naklinin muteberiyeti, borcu üzerine alacak olan ile alacaklı arasında yapılacak bir sözleşmeye bağlıdır. Söz konusu sözleşme için yazılılık şartı aranmamakla birlikte ispat için bunun gerekli olduğu açıktır. Borcun nakli sözleşmesinin yapılması ile birlikte artık borçlu, 'borcu devralan' olacaktır; diğer yandan borcun kendi bünyesinde ve fer'ilerinde ise herhangi bir değişiklik olmayacaktır⁴⁵.

Tecdit (yenileme) ise BK m. 114'te düzenlenmiş olup bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşması şeklinde tezahür eder⁴⁶. Tecdit, tarafların değiştirilmesi tarzında da olabilir; bu, alacağın temlikine ve borcun nakline benzese⁴⁷ de tecditte bunlardan farklı olarak eski borç sona erer, yeni bir borç doğar; dolayısıyla eski borca bağlı fer'i haklar da son bulur⁴⁸.

Türk hukukunda taraflar mutabakata vardıkları takdirde, ya sözleşmeden kaynaklanan haklarını temlik, borçlarını ise nakledebilecekler ya da yukarıda belirttiğimiz üzere tarafların icazeti, dolayısıyla da tüm sujelerin katılımıyla bir devir protokolü tanzim ve imza ederek tüm hak ve borçlarını bir üçüncü şahsa devredebilecekler ya da eski sözleşmenin ortadan kalkacağına bilincinde olmaları şartıyla sözleşmeyi yenileyebileceklerdir. Bu haklardan önceden feragat de sözleşme serbestisi prensibi gereğince muteber olacaktır.

b) İşin alt müteahhide devri

Gemi inşa sözleşmesinin devri, alacakların temlik ile borçların nakli ve sözleşmenin yenilenmesi, bazı işlerin alt müteahhide devrinden farklıdır. Gemi inşa sözleşmesinin hukuki niteliği gereği ve BK m. 356 uyarınca, müteahhit, işi bizzat yapmaya mecburdur. Ancak bu mecburiyetin yanında müteahhide kanunla,

⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Öz, s. 955 vd.

⁴⁶ Eren, s. 1214 – 1215.

⁴⁷ Oğuzman / Öz, s. 436.

⁴⁸ Oğuzman / Öz, s. 438 – 439.

işini kendi idaresi altında bir başkasına yaptırma imkânı da sağlanmıştır. Bunun yanında işin niteliğine göre ve müteahhidin kişisel niteliklerinin önemi bulunmayan durumlarda, yine BK m. 356 ile, müteahhidin kendi kişisel yönetimi olmaksızın kendi adına ve hesabına anlaşma yaptığı başkalarına; alt müteahhide; işini yaptırabilmesi mümkün kılınmıştır. Alt müteahhit, asıl müteahhidin eseri meydana getirme borcunun ifasını bir alt istisna sözleşmesiyle kendisine bıraktığı ve asıl müteahhit hesabına çalışan kişi olarak tanımlanabilir⁴⁹.

Standart sözleşme tiplerinden; SAJ formunda ise müteahhidin, tamamen kendi sorumluluğunda olmak üzere, geminin inşasının herhangi bir kısmını alt müteahhide devredebileceği hüküm altına alınmıştır. AWES formunda da bu yönde bir düzenleme getirilmiştir (m. 1 / e). Norveç formunda ise m. II / 4'te müteahhidin geminin inşasının herhangi bir bölümünü; sorumluluk müteahhitte kalmak üzere; alt müteahhide devredebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde ayrıca, aksi kararlaştırılmadığı sürece, müteahhidin iş sahibinin onayını almaksızın alt müteahhitlerini kendisinin seçebileceği; ancak müteahhidin teçhizatla veya hizmetlerle ilgili önemli ve büyük talimatlarda iş sahibine önceden bunu yazılı olarak bildirmesi gerektiği; iş sahibinin bu hususlarda bildireceği görüşlerin müteahhidin sorumluluğunda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyeceği düzenlenmiştir.

Alt müteahhit atama hâlinde dahi müteahhidin sorumluluğunun devam edeceği şüphesizdir. İş sahibinin, müteahhidin sözleşmenin tüm kalite ve standartlarına tamamıyla bağlı kalıp kalmadığını kontrol etmesine izin verilmek isteniyorsa, müteahhidin alt istisna sözleşmesi yapma hakkı sözleşmeyle genellikle kısıtlanmakta⁵⁰ veya ilgili standart formlarda söz konusu yetkiyi düzenleyen hükümlerin üzerleri çizilebilmektedir. Keza yine uygulamada sözleşmelere, iş sahibinin haklarını korumak bakımından; müteahhit ile alt müteahhit arasında yapılacak sözleşmenin gemi inşa sözleşmesiyle aynı içerik ve doğrultuda olacağına müteahhit tarafından taahhüt olunacağına ve / veya gemi inşa

⁴⁹ Yavuz / Özen, s. 317.

sözleşmesinin sona ermesi ya da feshi hâlinde, alt istisna sözleşmesinden kaynaklanan menfaat ve alacakların iş sahibinin geminin inşasına devam edebilmesi bakımından yine iş sahibine temlik edileceğine ve / veya müteahhidin iş sahibine karşı garanti ve teminat yükümlülüğünü yerine getirebilmesi bakımından alt müteahhitten yapacağı işle ilgili teminat ve garanti sağlayacağına dair hükümler konulabilmektedir⁵¹.

Görüldüğü üzere, sözleşmenin alt müteahhide bırakılması mümkünse de aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği veya bu hakkı sınırlayan hükümlerin sözleşmelere dercolunabileceği şüphesizdir. Bunun yanı sıra uygulamada müteahhidin alt müteahhit atayabilmesi için iş sahibinin yazılı izni aranmakta, bu iznin verilmesinin zaman alması rizikosuna karşılık da asıl sözleşmeyle birlikte alt müteahhit ve tedarikçilerin isimlerinin yer aldığı ‘yapıcılar listesi’ sözleşmeye dercedilmektedir. Bu listeler, çok sayıda kişi veya işletmenin adını ihtiva etmekle birlikte bu sayede müteahhitler, aralarından birini seçme şansı elde etmektedirler⁵².

c) Alt müteahhidin iş sahibi ile olan ilişkisi

Yukarıda da belirtildiği üzere alt müteahhit ile asıl müteahhit arasındaki ilişki, asıl müteahhidin kendi adına ve hesabına yaptığı bir alt sözleşme niteliğindeki istisna sözleşmesine dayanmaktadır. Asıl iş sahibi ile alt müteahhit arasında herhangi bir akdî ilişki mevcut değildir; dolayısıyla asıl iş sahibinin alt müteahhide karşı talimat verme hak ve yetkisi yoktur, keza asıl iş sahibinin alt müteahhide karşı ücret ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır⁵³. Tüm bunların yanı sıra asıl iş sahibi ile alt müteahhit arasında doğrudan bir hukuki ilişki olmaması sebebiyle alt müteahhit, sadece asıl müteahhide karşı sorumlu olacaktır⁵⁴.

⁵⁰ Curtis, s. 225.

⁵¹ www.hilldickinson.com/downloadfile.aspx?ID=183.

⁵² Curtis, s. 30.

⁵³ Alt müteahhidin kanunî ipotek hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 124, dn. 302.

⁵⁴ Türk hukukuna göre iş sahibinin alt müteahhide başvuru hakkı, alt müteahhidin iş sahibine doğrudan doğruya bir taahhütte bulunması ya da alt sözleşmede üçüncü şahıs konumundaki iş

2. Sözleşmede belirtilen vasıflarda gemi inşa etme yükümlülüğü

Hem standart tip sözleşmelerde hem de tarafların akit serbestisi içinde tanzim ettikleri mukavelelerde ortak olan nokta, ‘geminin’ tarif olunmasıdır. Sözleşmelerde tarif olunan gemi, en basit tanımıyla, müteahhit açısından inşa etmekle yükümlü olduğu, iş sahibi açısından ise süre sonunda teslim edeceği şeydir⁵⁵. Sözleşmenin asli unsurunun gemi inşa etmek olması dolayısıyla geminin tarifi, sözleşmelerde ayrıntılı olarak belirlenmektedir. Bu tarif, müteahhidin yükümlülüklerini gereği gibi ifa edip etmediği, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, klas kuruluşu ve resmî kuruluşların direktif ve gerekliliklerine riayet edilip edilmediğini tespit etmede ve müteahhidin garanti yükümlülüğünün kapsamı ile çerçevesini belirlemede önem arz etmektedir.

Standart formlarda sözleşmenin giriş kısmında tarafların ad, adres ve kısa tanımlamaları belirlendikten sonra yapı için belirlenen tersane veya tekne numarası⁵⁶, inşa olunacak geminin uzunluğu, genişliği, derinliği, gros tonajı, geminin nev’ine göre ambar veya tank kapasitesi; kısaca ana ölçüm ve karakteristik özellikleri belirtilmektedir. Bunun yanı sıra geminin ‘spesifikasyonları’, bir başka anlatımla ‘teknik şartname’ de gemi inşa sözleşmesine eklenmek suretiyle sözleşmenin cüz’ü hâline getirilmektedir⁵⁷. Spesifikasyonlar, geminin teknik tanımı, plan ve düzenlemelerin bütünü olarak nitelendirilebilir⁵⁸.

sahibi lehine bir düzenleme yapılması hâlinde mümkün olabilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz / Özen, s. 319 vd.

⁵⁵ Goldrein, s. 13.

⁵⁶ İngiliz hukukunda tekne numarası, sadece geminin etiketi olarak telakki edilir ve geminin tarifi hususunda zaruri bir etken değildir. İş sahibi, geminin tüm özellikleri inşa sözleşmesine uygun olduğu takdirde sırf tekne numarasının farklı gösterilmiş olmasına dayanarak gemiyi teslimden imtina edemez. Curtis, s. 22. *Diana Prosperity* [1976] davasında, adı geçen gemi, suya indirilmiş ve teslim alınmaya hazır hâldeyken geminin tekne numarasının sözleşmede belirlenenden farklı olduğu iddiasıyla iş sahibi tarafından teslimden imtina edilmiş ve bu iddia, Lordlar Kamarası tarafından haklı bulunmayarak reddolunmuştur. Bu hususta ayrıca bkz. <http://81ideas.com/archive/entries/2007/03/21/the-prose-of-lord-denning/> ve Goldrein, s. 14.

⁵⁷ Uygulanamada ‘teknik şartname’, ‘spesifikasyon’ olarak nitelendirildiği için terim birliği açısından çalışmanın ilerleyen bölümlerinde spesifikasyon tanımı kullanılacaktır.

⁵⁸ Goldrein, s. 6; spesifikasyonların belirlenmesinde teknik özelliklerin yanı sıra geminin ticaret gemisi olarak kullanılıp kullanılmayacağı, işletme biçimi, seçilen klas kuruluşunun direktifleri ile

SAJ formunda, sözleşmede belirlenen hususların yanı sıra tanımlar, ölçüm metodları ve hesaplamaların da spesifikasyonlarda belirtilen şekilde olacağı hüküm altına alınmıştır. Planda yer almayan ancak spesifikasyonlarda yer alan; spesifikasyonlarda yer almayan ancak planda yer alan bir husus, her ikisinde de belirtilmiş sayılacaktır. Plan ve spesifikasyonlar arasında mubayenet bulunduğu takdirde, spesifikasyonlar üstün tutulacaktır (m. XX).

AWES formunda, spesifikasyon ve planların her hâlükârda sözleşmenin birer parçası oldukları kabul edilmiştir. Sözleşme ve spesifikasyonlar arasında ihtilaf vukuunda sözleşme hükümleri (m. 1 / a); spesifikasyonlar ve planlar arasında herhangi bir ihtilaf vukuunda ise spesifikasyon hükümleri nihai ve kesin hüküm olarak kabul edilecektir.

Norveç formunda ise, sözleşme ile spesifikasyonlar arasında ihtilaf çıkarsa sözleşmenin; spesifikasyonlar ile çizimler arasında ihtilaf çıkarsa spesifikasyonların; çizimler arasında ihtilaf çıkarsa da bunlardan son tarihli olanının esas alınmasını gerektirdiği hüküm altına almıştır (m. II / 1).

Söz konusu hükümlerin sözleşmelerde belirtilmesinin amacı, tanım ve spesifikasyonlar dolayısıyla çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesidir⁵⁹. Bu hususta AWES formunda 15 / b klotunda, geminin inşasıyla ilgili, keza makine teçhizatı ve işçilik konusunda taraflar arasında ihtilaf doğması hâlinde yine taraflarca seçilecek eksperlerin görüş ve kanaatlerinin tarafları bağlayacağı ve bunların görüşlerinin nihai olacağı kararlaştırılmıştır.

Geminin özelliklerinin ve teknik şartlarının bu şekilde belirlenmesinin yanı sıra, standart tip sözleşmelerde, yine bu özellikler üzerinde yapılacak değişiklik ve modifikasyonlarla ilgili düzenlemelere yer verildiği de görülmektedir.

klaslama için gereken şartlar ve keza bayrak devleti ile bayrak devletinin denetim kurumlarının şartları gözönünde bulundurulur: www.hilldickinson.com/downloadfile.aspx?ID=183.

⁵⁹ Bu hususta çıkan uyuşmazlıklarda klas kuruluşunun kararının nihai karar olacağı hususunda sözleşmeye konulan klotlar için bkz. s. 44.

Detaylı bir teknik şartname, yukarıda da belirtildiği üzere, yapılacak işin, kullanılacak malzemenin, tedarik olunacak tekniğin ve dolayısıyla ortaya çıkacak işin tam bir tanımını ortaya koymaktadır. Bazı hâllerde, sözleşmenin imzalandığı sırada, daha sonradan ortaya çıkacak yeni teknik ve gelişmeleri kestirebilmeye imkân bulunamayabilir; bu nedenle ileride yapılması muhtemel modifikasyonlarla ilgili olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları bertaraf etmek bakımından sözleşmelere bu hususlarda açık hükümler konulmaktadır.

Gemi inşa projelerinde modifikasyonlar üç koşulda ortaya çıkabilmektedir. Müteahhit, tersanesinde, makina teçhizatında, iş gücünde veya malzemelerinde meydana gelen değişiklikleri veya tekniğin gelişmelerini nazarı itibare alarak spesifikasyonlarda düzeltme veya değişiklik yapmak isteyebilir ya da iş sahibi, kendisinin teknik görevlilerinin geminin inşası sırasında yapılan işle ilgili biçtikleri değere göre değişikliğe gitmek isteyebilir yahut klas kuruluşu, taraflara, değişiklik yapılması hususunda bir baskı unsuru oluşturabilir⁶⁰.

Spesifikasyonlarda yer alan hususların değiştirilmesininin müteahhit, iş sahibi veya klas kuruluşu tarafından talep olunup olunamayacağı ve bunun sonuçlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a) İş sahibi tarafından talep olunan modifikasyonlar

Yapılacak modifikasyonlar, iş sahipleri tarafından talep olunmuşsa müteahhitler genelde, siparişlerin çok fazla olmadığı piyasalarda bu teklifleri, istihkakı tatmin edilir şekilde sağlandığı sürece kabul etmektedirler⁶¹.

AWES formunda 3 / a klozunda düzenlenen bu ihtimalde müteahhit, ancak iki şekilde tatmin edildiği suret ve şartta, spesifikasyonlarda ve planlarda iş sahibi tarafından talep olunan küçük değişiklikleri yapmayı kabul edebilecektir; söz

⁶⁰ Goldrein, s. 15.

⁶¹ Goldrein, s. 16.

konusu değişiklik talebi ve bu modifikasyonlar için yapılacak işler, müteahhidin diğer iş ve taahhüt programlarını etkilememeli ve taraflar ücret⁶², geminin teslim zamanı, hızı, deadweighti, sözleşmede veya spesifikasyonlarda bu sebeple meydana gelebilecek değişiklikler üzerinde yazılı olarak anlaşabilmelidirler. Söz konusu formda ayrıca mutabakata varılmadığı takdirde, müteahhidin mevcut duruma göre işlerini yürüteceği hüküm altına alınmıştır.

SAJ formunda ise hemen hemen aynı düzenleme getirilmekle birlikte, 'modifikasyonlar' kenar başlıklı klozunda bu tarz değişiklik anlaşmalarının telex veya telgraf teatisi sonucunda da yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (m. V / 1). Bu klozun varlığı, tarafların mutabakatında yazılılık unsurunun şart olmadığını göstermekteyse de ispat açısından yazılı anlaşmaların yapılmasında fayda bulunduğu açıktır⁶³.

Norveç formunda, müteahhidin işlerinin iş sahibinin talep etmesi hâlinde değiştirilebileceği veya ıslah edilebileceği; ancak söz konusu değişikliklerin müteahhidin sözleşmeyle kararlaştırılan diğer sorumluluklarını etkilemeyeceği ve fakat bu modifikasyonların ücrette, geminin teslim gününde ve sözleşmenin sair hükümlerinde değişikliğe sebep olacak olması hâlinde ise öncelikle tarafların bu hususta yazılı olarak mutabakata varmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Bu hâlde, ücretin miktarı, idari masrafları da içine almak koşuluyla birim fiyat üzerinden veya bu iş için uygulanan mutad tarife doğrultusunda takdir olunacaktır (m. VI / 1).

b) Müteahhit tarafından talep olunan modifikasyonlar

Müteahhit tarafından talep olunan modifikasyon ve değişiklikler için ise zorunluluk unsuruna dikkat çekilerek; AWES formu 3 / b klozunda, geminin spesifikasyon ve çizimlerinde müteahhit tarafından; geminin performansı

⁶² Söz konusu ücretin yüzde ellisi,varılan yazılı mutabakatla birlikte; geri kalan yüzde ellisi ise geminin tesliminde ödenecektir (AWES m. 7 / d).

etkilenmeyecekse ve keza tersanenin olanak ve imkânları ile piyasadaki gelişmeler için bunların yapılması zorunlu ise; küçük ve kısmi modifikasyonların yapılabilmesine olanak tanınmıştır.

SAJ formunda ise müteahhidin iki hâlde değişiklik ve modifikasyon yapabileceği öngörülmüştür; birinci ihtimalde müteahhit, modifikasyonlarda şartların gerektirdiği ölçüde; örneğin plan ve çizimlerde tespit olunan teknik hatalar söz konusu olduğunda; küçük değişiklikler yapabilecektir (m. V / 1 / son); ancak bunun için de iş sahibinin muvafakatını alacaktır. İkinci ihtimalde ise geminin inşası için talep olunan malzeme ve ekipmanlar zamanında tedarik edilemez ve bu durum, teslimde gecikmeye sebebiyet verecek nitelikte olursa, müteahhit, klas kuruluşu kuralları ve diğer tüm düzenlemelere uygun olan başka ikame malzemeleri, iş sahibinin yazılı iznini almak koşuluyla tedarik edebilecektir⁶⁴.

Norveç formunda ise müteahhidin zorunlu olduğu takdirde spesifikasyonlarda küçük değişiklikler yapabileceği ve bunu iş sahibinin onayına sunması gerektiği düzenlenmiştir (m. VI).

c) Klas kuruluşu tarafından verilen talimat doğrultusunda yapılan modifikasyonlar

Klas kuruluşu tarafından modifikasyonların yapılması yönünde verilen talimatlara müteahhidin uymak zorunda olduğu ve keza iş sahibinin de müteahhitle birlikte mutabakata varmak suretiyle ücretteki, teslim günündeki ve bu modifikasyonlarla birlikte ortaya çıkacak sair önemli değişiklikleri kabul etmekle yükümlü olduğu şüphesizdir. Bu hususlar, SAJ m. V / 2, AWES m. 3 / c ve Norveç formunda ise m. VI / 2'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁶³ Curtis, s.83

⁶⁴ Söz konusu durumda iş sahibi, makul olmayan bir nedenle ikame malzeme tedarikine muvafakat etmezse, müteahhit, 'force majeure' kenar başlıklı V / III klozunda yer alan teslimde gecikmenin makul sayılmasına imkân veren mücbir sebeplere dayanabilecektir. Curtis, s. 85. Aynı sebep, AWES formunda 6 / d klozunda düzenlenmiş ve sipariş anında müteahhit tarafından teslimin

SAJ formunda, ikili bir ayırım yapılarak klas kuruluşlarının ya da denetim otoritelerinin kural ve düzenlemelerinde sözleşmenin imzalanmasından sonra meydana gelen değişikliklerin uygulanmasının gemi açısından zorunlu olması hâlinde; bundan haberdar olanın diğerine derhâl bu durumu yazılı olarak ihbar etmesi gerektiği, iş sahibinin sözleşme bedelinde, teslim gününde ve diğer sair sözleşme maddelerinde bu sebeple oluşacak değişiklikleri kabul etmesi gerektiği ve müteahhidin de gerekli modifikasyonları gemiye uygulaması gerekeceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan söz konusu değişiklikler, gemi için mecburi değilse müteahhidin bu değişiklikleri, iş termin programını değiştirmedeği sürece ve iş sahibinin yukarıdaki hususları kabul etmesi hâlinde kabul edebileceği düzenlenmiştir (m. V / 2).

AWES formunda müteahhidin iş sahibi ile geminin teslim gününde, işin bedelinde ve sözleşmenin sair maddelerinde bu sebeplerle meydana gelecek olan değişiklikleri mutabakatla karar verecekleri düzenlenmemiştir. Aksine söz konusu standart formda, müteahhidin söz konusu hususları kendisinin saptayacağı ve değerlendireceği düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra ilgili formda, müteahhidin iş sahibinden ilgili klas kuruluşu veya denetleme otoritesinden söz konusu değişiklik ve modifikasyonlara uygun feragat yazısı getirmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Yine müteahhidin bu belgenin getirilmesi için iş sahibine kesin bir süre verebileceği ve bu süre içerisinde söz konusu husus gerçekleştirilmezse, müteahhidin talep olunan modifikasyonlar doğrultusunda işine devam edeceği ve söz konusu belgeyle ilgili masrafların iş sahibine ait olacağı düzenlenmiştir. Keza klas kuruluşları veya denetim otoritelerinin kural ve düzenlemelerinde meydana gelen değişiklikler sebebiyle teslimde oluşabilecek gecikmenin ise 'kabul edilebilir' gecikme olarak telakki edileceği hüküm altına alınmıştır (m. 3 / c).

Norveç formunda sözleşmenin inikadından sonra klas kuruluşlarının veya denetim otoritelerinin kurallarında veya kanuni düzenlemelerde değişiklikler meydana

zamanında yapılacağı düşünülmesine rağmen malzeme ve ekipmanların tedarikinde gecikme yaşanır, bunun mücbir sebepler arasında sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

gelirse müteahhidin bu durumu iş sahibine derhâl ihbar edeceği ve eğer söz konusu değişiklik, gemi açısından zaruri ise iş sahibi tarafından talimat verilmemiş olsa da müteahhidin gerekli değişiklikleri yapmak zorunda olduğu ve tarafların söz konusu hususların sözleşmede yaratacağı değişiklikler hakkında mutabakata varmaları gerektiği, aksi hâlde tahkime gideleceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan söz konusu formda, kanuni düzenlemelerde veya kurallardaki değişiklikler, sözleşmenin imzalandığı gün veya daha önce meydana gelmişse bu hâlde müteahhidin sözleşmenin bedeli, teslim günü veya sair hususlarda herhangi bir değişiklik talebi ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu değişikliklerin gemi açısından zorunlu olmaması hâlinde ve iş sahibinin de bu değişiklik hususunda ısrar etmesi ihtimalinde ise yapılacak olan değişiklikler, iş sahibi tarafından talep olunan modifikasyonlara uygulanacak hükümlere tabi olacaktır (m. VI / 2).

Görüldüğü üzere, müteahhit tarafından yapılan modifikasyon talepleri, iş sahibinin iznine; iş sahibi tarafından talep olunanlar ise mutabakata muhtaçtır. Klas kuruluşlarınca⁶⁵ tespit olunan zaruri değişiklikler de dahil olmak üzere yukarıda bahsolunan tüm modifikasyon ve tadilatlar dolayısıyla ücrette meydana gelecek değişiklikleri iş sahibi üstlenecektir.

Türk hukukunda ise ‘sözleşmede belirlenen vasıflarda gemi inşa etme yükümlülüğü’, bu tip sözleşmelerin asli edimini oluşturmaktadır. Gemi inşa sözleşmelerinin hukuki niteliğini tespit ettiğimiz bölümde de bahsolunduğu üzere istisna sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı en önemli nokta, istisna sözleşmesinde bir sonucun, bir eserin ortaya çıkarılacağına taahhüt edilmesidir. Dolayısıyla ‘sözleşmede belirtilen vasıflarda eser teslimi’ borcu, gemi inşa sözleşmesinin asli edimi olması nedeniyle bu edimin çerçevesini ana hatlarıyla belirlemek hem müteahhit hem de iş sahibi açısından büyük önem arz etmektedir⁶⁶. Sözleşmede belirtilen vasıflardaki bir eksikliğin varlığı hâlinde inşa

⁶⁵ Goldrein, s. 18.

⁶⁶ Tandoğan, s. 39.

olunan gemi kusursuz dahi olsa her zaman ayıplı sayılır. Eksik vasıflı olarak imal olunan eser, sözleşmede karşılaştırılan eserle aynı değerde de olsa, onun ayıplı olduğu gerçeğini bertaraf etmez⁶⁷. Teslim olunan geminin hızında, deadweight veya kübik kapasitesinde yahut ana makine yakıt sarfiyatındaki farklılıklar önemsiz de olsa müteahhit aleyhine ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verecektir⁶⁸. Bu nedenle sözleşmelerde, istenen tüm vasıfların açık olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda müteahhidin ve iş sahibinin sözleşmede karşılaştırılan hususlarda değişiklik yapabilme hakkının düzenlenmesine yönelik hükümler karşılaştırmaları, sözleşme serbestisi prensibi uyarınca mümkündür. Ancak bu tarz değişikliklerde özellikle teslim zamanı ve elbette ücret konusunda uyumsuzluk çıkma ihtimali yüksektir. Bu nedenle herhangi bir ihtilafa sebebiyet verilmemesi açısından yapılacak değişikliklere dair muvafakatnamelerin ve mutabakatların yazılı olması, ispat açısından gereklidir⁶⁹.

Klas kuruluşlarının verdikleri talimatlar doğrultusunda yapılacak değişikliklere riayet zorunluluğu ise hem uygulamada kullanılan sözleşme hükümleri uyarınca hem de mevzuat gereğince taraflar açısından yükümlülük teşkil etmektedir. Gemi ve Su Araçlarının İnşası, Tadilatı, Bakım - Onarımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik'in m. 2 hükmünün ilk fıkrasından sonra gelmek üzere 12.08.2005 tarihli Resmî Gazete ile eklenen fıkra ile beş yüz groston veya on iki kişiden fazla yolcu taşıyan gemilerin klaslı olması şart koşulmuştur⁷⁰. Keza Deniz

⁶⁷ Tandoğan, s. 163.

⁶⁸ Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 79 vd..

⁶⁹ Bu durumlarda müteahhit, ücretin bir sonraki avansa yansıtılmasını; iş sahibi ise teslimle birlikte ödenecek son avansla bu ekstra ücreti ödemeyi isteyecektir. Bu tarz ihtilafların önüne geçmek bakımından gemi inşa sözleşmelerine, modifikasyonlar sebebiyle ortaya çıkabilecek ücret artışlarını belirli oranlara sabitleme yönünde klozların konulabileceği tavsiye edilebilir.

⁷⁰ Klassız gemi inşalarında proje onayı, klaslı gemilerden farklılık arz etmektedir. 12.08.2005 tarih ve 25904 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gemi ve Su Araçlarının İnşası Tadilatı, Bakım - Onarımında Uygulanacak Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik'in 3 üncü maddesinde "Klaslı inşa edilme zorunluluğu olmayan gemi / su araçlarının resim, hesap ve diğer dokümanları, hangi klas kuruluşu kuralları kullanılarak yapılmışsa o klas kuruluşunun onayını taşıması gerekir" hükmüne yer verilmiş olup, burada istenilen klaslı inşa edilme zorunluluğu olmayan gemi / su araçlarının inşa aşamalarında klas kontrolünde olması ve klas sertifikası alması

Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in m. 3 hükmüne göre de gemilerin fiilî ithalinde klas sertifikasının bulunması zorunlu tutulmuştur. Son olarak Türk Bayraklı Gemilerde Bayrak Devleti Adına Hareket Edecek Kuruluşların Seçimi ve Yetkilendirilmesine Dair Yönetmelik m. 23 uyarınca, Denizcilik Müsteşarlığı'nın Türk bayrağı taşıyan veya taşıyacak gemilerin makine, elektrik ve kontrol sistemlerinin yetkilendirilmiş kuruluşlardan herhangi birinin kurallarına uygun olarak inşa edilmesine yönelik tedbirler alacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, geminin klaslı olması, aynı zamanda bazı mevzuat hükümleri gereğince de zaruridir.

İnşa olunacak geminin klaslı olması, onun ulusal ve uluslararası standartlara uygun bir gemi olması için gereklidir⁷¹; bu gerekliliğin bir tezahürü de klas kuruluşunun verdiği talimatlara riayettir. Zira, sözleşmede tasvir edilen gemi, klaslı olacağından; klas kuruluşunun verdiği talimat da sözleşmede belirlenen vasıflardaki geminin çerçevesini belirleyeceğinden, müteahhit açısından sözleşmenin gereği gibi ifası, bu talimatlara riyeti de beraberinde gerektirecektir.

Klas kuruluşunun talimatlarının dışında ayrıca, geminin tescil olunacağı ve işletileceği yer idari ve denetleyici otoritelerinin de gemilerin nev'ilerine göre uyulmasını zorunlu kıldıkları düzenlemeleri bulunmaktadır⁷². Örneğin Amerikan limanlarında işletilecek yolcu kruvazörlerinin Amerikan Sahil Güvenlik ve Sağlık Servislerinin zorunlu kıldığı kurallara uyması gerekmektedir. Diğer yandan gemilerin Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün birçok konvansiyonuna tabi olması

değil, sadece gemi ve su aracının resim, hesap ve diğer dokümanları, hangi klas kuruluşu kuralları kullanılarak yapılmışsa o klas kuruluşunun onayını taşımasıdır. Bu hüküm ile kullanılan hesap yönteminin uygulayıcısı olan kuruluş tarafından kontrolünün yapılması ve böylelikle klassız inşa edilen gemi ve su araçlarının denetiminin tam olarak sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.denizcilik.gov.tr/tr/sorular/gemiinsa.asp>.

⁷¹Klas kuruluşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Duygu Damar, Klas Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2005.

⁷² SAJ formunda, m. I / 3'te geminin diğer idari ve denetim organlarının kurallarına, düzenlemelerine ve koşullarına uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. AWES formunda aynı husus, m. I / c'de; Norveç formunda m. II / 3'te düzenlenmiştir.

gerektiği de kaçınılmazdır. Yeni inşa olunan bir geminin aşağıda yer alan konvansiyonlara uygunluğu aranmaktadır;

- a) Gemilerin Yükleme Sınırına Dair 1966 Tarihli Uluslararası Konvansiyon⁷³ (ve 1988 tarihli Protokol);
- b) Gemilerin Tonajlarının Ölçümüne Dair 1969 Tarihli Uluslararası Konvansiyon⁷⁴;
- c) Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Kurallarına Dair Konvansiyon (COLREG 1972)⁷⁵; 1981, 1987, 1989 ve 1993 tadilleriyle birlikte;
- d) Gemilerden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesine Dair 1973 Tarihli Uluslararası Konvansiyon ve 1978 tarihli Protokol (MARPOL 73 / 78)⁷⁶;
- e) Denizde Can Güvenliğine İlişkin Uluslararası Konvansiyon (SOLAS 1974; 1978, 1981, 1983, 1988 ve 1994 tadil ve protokolleriyle birlikte).

Keza, yine uluslararası alanda işletilecek gemiler için SOLAS gereğince; beş yüz groston ve daha büyük yük gemilerinin ‘yük gemisi inşa emniyet belgesi’, ‘yük gemisi teçhizat emniyet belgesi’, ‘yük gemisi telsiz telgraf emniyet belgesi’; yolcu gemilerinin ise ‘yolcu gemisi emniyet belgesine’ sahip olması gerekmektedir⁷⁷.

Görüldüğü üzere, müteahhidin gerekli sertifikaları almaya elverişli gemi inşa etme yükümlülüğü de asli yükümlülükleri arasındadır.

⁷³ Gemilerin Yükleme Sınırına Dair Uluslararası Konvansiyon’a ilişkin yapılan ek protokol ve 1971, 1975, 1979, 1983, 1995 ve 2003 yıllarında yapılan düzenlemeler için bkz. http://www.imo.org/Conventions/mainframe.asp?topic_id=254.

⁷⁴ Bu konvansiyonla ilgili bilgi için bkz.

http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?topic_id=259&doc_id=685.

⁷⁵ Konvansiyon’un tam metni için bkz. www.denizcilik.gov.tr/mevzuat/dosyam/COLREG-1972-tr.doc.

⁷⁶ 1973/78 MARPOL ile öngörülen kurallar, protokolün konusu ve kapsamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cavid Abdullayev, Uluslararası Hukuk Açısından Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği (Yetki – Sorumluluk - Zararın Tazmini), Ankara, 2005, s. 67 - 75.

⁷⁷ Curtis, s. 27 - 28.

3. Araç, gereç ve malzeme sağlama yükümlülüğü ve bunun istisnaları

Türk Hukukunda BK m. 356 f. 3'e göre müteahhit, aksine sözleşme ve uygulama olmadığı sürece sözleşme konusu iş için gerekli malzemeleri, alet ve ekipmanı sağlamakla yükümlüdür⁷⁸. Sözleşmede bu hususta açık bir hüküm bulunmadığı takdirde söz konusu hüküm gereğince malzemenin müteahhit tarafından tedarik olunması gerekecektir⁷⁹. Ancak bu hâlde müteahhit, kullanacağı malzemenin iyi olmasından iş sahibine karşı satıcı gibi sorumludur (BK m. 357 f. 1). Bu hâlde BK hükümleri gereğince kullanılan malzemenin kalitesine ve niteliğine ilişkin ayıplar söz konusu olduğu takdirde satım sözleşmesi hükümlerine gidilebilecektir⁸⁰.

Malzemenin iş sahibi tarafından karşılanacağı hüküm altına alındığı sözleşmelere uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Bu hâlde müteahhidin iki ayrı mükellefiyete dikkat etmesi gerekmektedir; müteahhit, kendisine teslim edilen malzeme, alet ve edavatın durumunu bilirkişi marifetiyle derhâl tespit ettirmek zorundadır; aksi hâlde iş sahibinin zarar iddiasıyla karşılabılır. Diğer yandan BK m. 357 f. 2 uyarınca müteahhit, kendisine teslim olunan malzemeyi kullanmada ve muhafaza etmede gerekli özeni göstermekle mükelleftir. Bu borcuna riayetsizlik BK m. 96 uyarınca sorumluluğunu gerektirir⁸¹.

SAJ standart formunda da BK m. 357 f. 2 hükmüyle paralel bir düzenleme yapılmış ve müteahhide iş sahibinin tedarik ettiği malzemeyi muhafaza etmesi ve

⁷⁸ BK m. 356 f. sonda yer alan '*vasıta, alet ve edavat*' ibaresinin malzemeyi de kapsayıp kapsamadığı hususunda yapılan ayrıntılı tartışmalar için bkz. Tandoğan s. 101-106.

⁷⁹ Malzemenin tedarik olunacağı kaynağın sözleşmede açık olarak belirtilmesi, bu hususta çıkacak ihtilafların önünü kapayacaktır; bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.swedishclub.com/upload/18/2001-1.pdf>.

⁸⁰ İleride s. 79 vd.da ayrıntısıyla inceleceği üzere, istisna sözleşmesini düzenleyen BK hükümleri arasında zapta karşı tekeffül hükümleri yer almamakta, sadece ayıba karşı tekeffül hükümleri yer almaktadır. Ancak malzeme tedarikinin müteahhit tarafından sağlandığı durumlarda BK m. 357 f. 1 uyarınca, iyi malzeme kullanılmadığının tespit olunması durumunda, müteahhidin satıcı gibi sorumlu olacağı şüphesizdir. Bu durumda iyi malzeme tedarik edilmemiş olması, taşınır satımında zapta karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde değerlerilebilecek bir durum değildir. Kanımızca bu durumda, BK m. 357 f. 1 hükmünün açık ifadesi gereği, taşınır satımında ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu konuda farklı görüşler için bkz. Tandoğan, s. 106-108; Yavuz / Özen, s. 320 – 321.

⁸¹ Tandoğan, s. 109.

gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği edimi yüklenmiş; bunun yanı sıra söz konusu malzemenin gemiye monte edilmesi işinin masraflarının yine müteahhite ait olacağı belirtilmiştir. Diğer yandan müteahhidin, bu malzemelerin kalite, yeterlilik ve performanslarından sorumlu olmayacağı yönünde de bir düzenleme getirildiği göze çarpmaktadır (m. XVII / 2). Norveç formunda da SAJ formundakine benzer bir düzenleme getirilmiştir (m. XVI / 5).

Uygulamada, iş sahibi tarafından tedarik edilen malzemelerle ilgili olarak tedarik olunacak malzemelerin tarifi⁸², miktarı, tersaneye teslim ve intikaline dair zaman grafiği, teslimatın nereye yapılacağı, istifin kim tarafından üstlenileceği, makine, teçhizat ve malzemelerin depo ve muhafazasının nasıl olacağı⁸³, bu malzemelerin sigortasının kim tarafından yaptırılacağı vb. hususlar, taraflarca kararlaştırılmakta ve sözleşmelere bu hususlara dair açık hükümler konulmaktadır⁸⁴. Keza, iş sahibi tarafından teslim olunan her türlü malzemenin, teçhizatın ve ekipmanın yazılı bir listesinin yapılacağı ve bu listenin her iki tarafça veya taraflarca tayin olunacak temsilciler marifetiyle imzalanacağı hususu da ayrıca kararlaştırılmaktadır.

4. İşe zamanında başlama ve devam etme yükümlülüğü

Standart sözleşme formlarında müteahhidin işe başlayacağı tarih, sarih olarak belirtilmese de geminin teslim olunacağı gün, kesin bir vadeye bağlanmıştır⁸⁵. Örneğin AWES formunda m. 7 / b'de, Norveç formunda m. III / 3'te, sözleşmenin imzalanmasından önce iş sahibi tarafından müteahhide banka garantisinin sağlanmak zorunda olduğu kararlaştırılmıştır; söz konusu kloz dahi müteahhidin işe başlama yükümlülüğünün sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte hüküm ifade

⁸² Uygulamada; sözleşmelere göre değişiklik göstermekle birlikte, genellikle her türlü çelik malzeme ve teçhizatın, inşaat ve donanımda kullanılacak sac, profil, güverte teçhizatı ile tüm teçhizat ve malzemenin kim tarafından tedarik olunacağı genellikle ayrıntılı olarak kararlaştırılmaktadır.

⁸³ Malzemelerin depo ve muhafazası, BK m. 357 f. 2 gereğince , malzemeleri özenle kullanma yükümlülüğü vesilesiyle, her ne kadar müteahhide verilmişse de aksi sözleşmeyle kararlaştırılabilir.

⁸⁴ Malzemenin iş sahibi tarafından tedariki hâlinde standart formlarda düzenlenen hükümler için bkz. s. 114 vd..

edeceğinin kabulünü gerektirir. Görüldüğü üzere, işe başlama tarihinin sarih olarak kararlaştırılmamış olması hâlinde dahi taraf iradelerinin hangi yönde olduğuna bakılarak bu yükümlülüğün başlangıcı anını tespit edebilmeye imkân bulunmaktadır.

Bazı sözleşmelerde ücretin ödeme şekli, malzemenin kim tarafından tedarik olunacağı gibi hususlar, müteahhidin bu yükümlülüğünün başlangıç anını belirlemede gözönünde bulundurulur. Türk hukuku açısından bu ayrımlara dikkat edilmek suretiyle belirlenecek olan ‘müteahhidin işe zamanında başlama ve devam etme’ yükümlülüğü, tarafların bu bağlamdaki hak ve yükümlülüklerinin de çerçevesini çizecektir.

Müteahhidin işe geç başlaması veya hiç başlamaması yahut işi devam ettirmede temerrüde düşmesi hâllerinde iş sahibi, BK m. 358 f. 1 gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. BK m. 358 f. 1’de iş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için kendisinin kusurlu olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, gecikme, iş sahibinin müteahhidin edimlerine katkıda bulunması gerekirken bunları yapmamış olmasından kaynaklanıyorsa, o hâlde iş sahibinin akdi feshetme hakkından da bahsedilemeyecektir⁸⁶. Malzeme, alet ve edavat, iş sahibi tarafından tedarik edilecek olup da iş sahibi, bunları müteahhide sunmuyorsa ya da tedarik ettiği malzemeler, yapılacak iş açısından uygun değilse ya da müteahhidin işe başlaması için iş sahibinin geminin inşasında kullanılacak plan ve projeleri onaylaması gerekiyor⁸⁷ ama iş sahibi bunu yapmıyorsa ya da ücretin geminin kısım kısım tamamlanmasını müteakiben ödenmesi kararlaştırılmış olup da iş sahibi, biten kısımların vadeleri geldiği hâlde ödemede bulunmuyorsa, gecikme nedeniyle akdin feshini isteyemeyeceği ve böyle bir talebin 4721 sayılı TMK⁸⁸ m. 2 gereğince dürüstlük kurallarına aykırı olacağı şüphesizdir. Diğer yandan gecikmenin iş sahibinin kusurundan kaynaklandığı bu

⁸⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 58 vd.

⁸⁶ Tandoğan, s. 115.

⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 117 vd..

⁸⁸ RG T. 8.12.2001, S. 24607.

durumlarda müteahhit açısından önemli bir yükümlülük daha doğmaktadır; müteahhit, gecikmenin iş sahibinin kusurundan kaynaklandığını ortaya koyabilmek bakımından bu durumu derhâl iş sahibine ihbar etmeli, münasip bir mehil vermek suretiyle onu önce ifaya davet etmelidir.

5. Çizim ve planlar ile gözetim ve denetime dair yükümlülükleri

Standart formlarda müteahhidin yükümlülüğünü doğuran kloz ‘plan ve çizimlerin onaylanması ve inşa sırasında denetim’ kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu yükümlülüğü, aynı başlık altında ve fakat alt bölümler hâlinde incelemekte fayda bulunmaktadır.

a) Çizim ve planları iş sahibine onaylatma yükümlülüğü

Gemi inşa sözleşmelerinde, teknik hata ve yüksek meblağlı tadilat işlerinden kaçınmak için inşa sırasında oluşturulabilecek çizim ve planların tersanede iş sahibi tarafından gözden geçirilmesine ve bunların yine iş sahibinin onayına tabi tutulmasına izin veren hükümler dercolunmaktadır⁸⁹.

Standart formlarda, iş sahibinin onayının gecikmesini engellemek ve dolayısıyla müteahhidin iş termin programını sekteye uğratmamak ve teslimde gecikmeye mahal vermemek amacıyla, çizim ve planların iş sahibi tarafından belirli süreler içinde onaylanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Standart sözleşmelerde müteahhidin çizim ve planları iş sahibine onaylatma yükümlülüğü ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir:

SAJ formuna göre müteahhit, iş sahibine plan ve çizimlerin tasdiki için üç kopya vermek zorundadır. İş sahibi, on dört gün içinde varsa görüş veya onayının yazılı olduğu bir kopyayı müteahhide geri gönderecektir. İş sahibinin temsilcisini tersaneye gönderdiği durumlarda, aksi kararlaştırılmadığı sürece, plan ve çizimleri

söz konusu temsilciye tasdik için sunacaktır. İş sahibinin temsilcisi, onayı ve varsa görüşlerinin yer aldığı bir kopyayı, yedi gün içinde müteahhide geri gönderecektir. Temsilcisinin onayı, iş sahibinin onayı yerine geçecektir. İş sahibi ya da onun temsilcisi, plan ve çizimlerle ilgili müteahhide geri bildirimde bulunmazsa, bu plan ve çizimlerin hiçbir görüş ve itiraz olmaksızın kabul olduğu farz olunur (m. IV).

AWES standart formuna göre (m. 2 / b); müteahhit, geminin plan ve çizimleri ile malzeme ve ekipmanların teknik bilgilerinden üç kopyayı iş sahibinin onayına sunar. İş sahibi, bu belgelerin kendisi tarafından tebellüğünden itibaren taraflarca kararlaştırılacak süre içerisinde, yazılı onayını veya bunlar hakkındaki yazılı görüşlerini ihtiva eden bir kopyayı müteahhide geri gönderir. İş sahibi, söz konusu zaman dilimi içinde müteahhide bir cevap vermezse, ilgili belgelerin iş sahibi tarafından kabul olduğu farz olunur; meğerki iş sahibinin sürenin uzatılması yönünde yazılı bir talebi ve müteahhidin de buna karşı yazılı bir muvafakatı olsun. Çizim ve teknik bilgiler, iş sahibi tarafından konulan şerh ve düzeltmeleriyle birlikte bahsolunan zaman dilimi içerisinde müteahhide geri gönderilir ve söz konusu şerh ve düzeltmeler, m. 3'te düzenlenen modifikasyonlar tanımı içerisinde değerlendirilmezse, bu hâlde müteahhit, düzeltilen ve tadil olunan çizim ve teknik bilgileri uygulamaya başlar. İhtilaf vukuunda m. 15 / b'de düzenlenen bilirkişi tespitine başvurulması ve bundan kaynaklanan gecikmenin 'kabul edilebilir' gecikme olarak telakki olunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Norveç formunda m. V / 1'de ise müteahhidin sözleşmenin imzalanmasından itibaren en geç otuz gün içinde yazılı bir iş termin programı hazırlaması ve bunu iş sahibine sunması gerektiği; iş sahibinin de en geç yedi gün içinde iş termin programı ile ilgili görüş ve önerilerini, müteahhide bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde ayrıca; müteahhidin iş termin programına ve spesifikasyonlara göre hazırlanmış plan ve çizimlerden üç kopyayı iş sahibine

⁸⁹ Curtis, s. 73.

göndermesi gerektiği; iş sahibinin de söz konusu plan ve çizimleri tebellüğ ettikten on dört gün içinde bunlarla ilgili görüş ve önerilerinin veya onayının yer aldığı bir kopyayı müteahhide göndermesi gerektiği; iş sahibinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde bu durumun söz konusu çizim ve planların iş sahibi tarafından kabul olunduğu anlamına geleceği düzenlenmiştir. Söz konusu formda ayrıca, iş sahibinin gönderdiği görüşlerin anlaşılabilir olması hâlinde müteahhidin iş sahibine söz konusu hususları açıklaması için bildirimde bulunması gerektiği; iş sahibinin veya temsilcisinin üç gün içinde cevap vermemesi durumunda müteahhidin söz konusu görüşleri, kendi yorumuyla uygulayacağı; iş sahibinin gönderdiği görüş ve öneriler, modifikasyon tanımı içinde değerlendirilebilecekse müteahhidin bunları uygulamaktan kaçınabileceği; söz konusu görüş ve önerilerin modifikasyonlar içinde değerlendirilmesi gerektiği hususu tahkim kararıyla sabit olursa veya taraflarca bu hususta mutabakata varılırsa, müteahhidin geminin teslim gününün ve sözleşme bedelinin yeniden düzenlenmesini talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan, iş sahibinin çizimleri teyit etmesinin ya da etmemiş olmasının müteahhidin geminin denetim otoritelerinin onayına vabeste teslimi yükümlülüğüne veya m. X'da düzenlenen garanti yükümlülüğüne hâlel getirmeyeceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere söz konusu formlarda iş sahibinin plan ve çizimleri onaylaması için kesin süreler öngörülmüştür. Ancak söz konusu kesin süreler, iş sahibinin kasıtlı olarak onaydan kaçınmasının veya müteahhit açısından kesinlikle kabul edilemeyecek değişiklikler yapmasının önünü tıkayan hükümler değildir. Yukarıda da bahsolunduğu üzere, iş sahibi tarafından bildirilen görüş ve değişiklik önerileri, modifikasyonlar içinde değerlendirilmezse ve iş sahibi de bu hususlarda bir görüş veya öneri bildirmezse müteahhide bunları kendi yorumuna göre uygulama hakkı verilmiştir⁹⁰.

Bu hususlarda doğacak ihtilafların önüne geçebilmek bakımından 'sözleşmeler, tarafların hukukudur' genel prensibi gereğince, plan ve çizimlerin iş sahibine de

onaylatırılması düşünülüyorsa, bu onayın ne kadar süre içerisinde yapılması gerektiği, bu süre içinde cevap vermemenin sonuçları, iş sahibinin bu hususlarda ayrı fikirler bildirmesi durumunda müteahhidin yükümlülüklerinin ne olacağı ve keza bu hâllerde doğacak ihtilafların çözüm yollarının sözleşmelerde açıkça kararlaştırılması gerekmektedir.

b) İş sahibinin temsilcisinin gözetim ve denetimine katılma yükümlülüğü

Yapının plan ve çizimlerin iş sahibine onaylatırılması yükümlülüğünün yanı sıra müteahhidin ayrıca iş sahibinin temsilcilerinin denetimde bulunma haklarına katılma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülüğünün yan unsurları, aşağıda ayrıntısıyla belirtildiği üzere, iş sahibinin temsilcisini⁹¹ kabul etme, denetim ve test günlerini temsilciye bildirme, temsilcinin kendisine bildirdiği uygunsuzlukları düzeltme, temsilciye barınak ve erişim kolaylığı sağlama ödevleridir.

SAJ formuna göre iş sahibi, tersaneye; masrafları kendisine ait olmak üzere; yazılı bir şekilde yetkilendirdiği, spesifikasyonların tadili, sözleşme ücretinin ayarlanması, plan ve çizimlerin tasdiki, geminin, makinesinin, teçhizat ve ekipmanlarının denetimi ve test edilmesiyle ilgili olarak kendi namına hareket edecek bir temsilcisini gönderebilecektir. Geminin, makinesinin, teçhizat ve ekipmanlarının zaruri denetimi, klas kuruluşu, yetkili denetim organları ve / veya müteahhidin denetim takımı tarafından yürütülecektir. İş sahibinin temsilcisi, söz konusu denetim ve testlere iştirak etme hakkına sahiptir. Ancak müteahhit, söz konusu test ve denetimlerin günlerini makul bir süre önce ve yazılı olarak iş sahibinin temsilcisine bildirecektir. Temsilcinin bu denetimlere katılmaması, iş sahibinin bu denetimlere katılma hakkından feragat ettiği anlamına gelecektir. Temsilci, işçilikte, inşada veya malzemede, sözleşmeye ve / veya

⁹⁰ Curtis, s. 74 - 75.

⁹¹ İş sahibinin 'plan ve çizimleri onaylama' ve 'tersanede kendisini temsil ettirmesi', kendisine geminin inşası sırasında yakın gözlemde bulunma ve gerekli standartların sağlanıp sağlanmadığına yönelik imkân sağlamaktadır.

spesifikasyonlara uymayan durumlar tespit ederse bunu derhâl ve yazılı olarak müteahhide bildirecektir. Bu bildirim üzerine müteahhit, gerekli gördüğü takdirde söz konusu hususlara ilişkin gereken düzeltmeleri yapacaktır. Temsilci, geminin tesliminden evvel, tüm çalışma saatleri içerisinde gemiye, tersaneye, malzemelerin üretildiği ya da muhafaza altında tutulduğu yerlere, kısaca her yere erişebilecek ve müteahhit de bu doğrultuda gereken imkânları, barınma olanaklarını temsilci ve asistanlarına sağlayacaktır.

Söz konusu forma göre temsilci ve asistanları, iş sahibinin adamları ve işçileridir. Bu nedenle, müteahhit, iş sahibine, temsilciye veya onun asistanlarına karşı ölüm veya yaralanmalarından dolayı sorumlu olmayacaktır; meğerki müteahhidin, onun işçilerinin, acentesinin veya taşeronunun ağır kusuru bulunsun⁹². Keza, iş sahibinin, onun temsilcisinin ve asistanların mallarına gelecek kayıp, ziya veya hasardan da yine müteahhidin, onun işçilerinin, acentesinin veya taşeronunun ağır kusuru bulunmadıkça müteahhit, sorumlu tutulamayacaktır. İş sahibi, temsilcisinin gemi inşa prosedürlerine uygun davranacağını, geminin inşa masraflarının artmasına yahut geminin gecikmesine mahal vermeyeceğini kabul ve taahhüt eder. Bunun yanında müteahhidin uygun olmayan temsilcinin yerine başkasının atanmasını iş sahibinden talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu hâlde iş sahibi, mümkünse temsilcisini veya temsilcilerini tersaneye gönderecek, müteahhidin bu talebinde haklı olduğu kanısına varırsa da mümkün olan en kısa süre içerisinde temsilci değişikliğini yerine getirecektir (m. IV).

AWES formunda ise; isim ve görevleri önceden bildirilen temsilci veya temsilciler, müteahhidin veya taşeronun çalışma kurallarını, gözden geçirecektir. İş sahibi, tüm makine, motor, teçhizat ve ekipmanların temsilcisine / temsilcilerine

⁹² Uygulamada, offshore sektöründe, tarafların 'knock-for-knock' olarak da tabir olunan, karşılıklı olarak tazminat taleplerinden önceden vazgeçtikleri anlaşmalara da rastlanmaktadır. Bu tarz sözleşmelerde, örneğin A, işçisinin ölümü veya yaralanması veya yine işçisinin malvarlığında meydana gelecek bir zarar veya kayıp hâlinde, B'nin de aynı yöndeki taahhüdünü almak koşuluyla, tazminat kabilinden olan tüm hususları karşılamayı sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte kabul ve taahhüt etmektedir; bu konuda ayrıntılı bilgi ve mahkeme kararları için bkz. Curtis, s. 77 - 79.

denetleme hakkına sahiptir. Müteahhit de bunun için gemiye, çalışma alanlarına, tersaneye erişim kolaylığını mesai saatleri içerisinde temsilcilere sağlayacaktır. Söz konusu denetlemeler, iş sahibinin risk ve masrafı altında yapılacaktır. Önemli test ve denemelerden önce müteahhit, temsilcilere söz konusu test ve denemelere katılabilmelerini sağlamak için bildirimde bulunacak; temsilcilerin bu test ve denemelere katılmamaları, onların bu haklarından feragat ettikleri anlamına gelecektir. İş sahibi, bünyesinden olmayan kişi veya şirketlere denetleme işini tevdi etmek isterse bu, ancak müteahhidin yazılı onayıyla mümkün olabilecektir (m. 2 / a).

NORVEÇ formunda m. X'da iş sahibinin masrafları kendisine ait olmak üzere geminin, makinesinin, teçhizatının, donanımının test ve denemelerinde görevlendirilmek üzere bir ya da daha fazla temsilci atayabileceği; bu atamanın yazılı olarak yapılması gerektiği; söz konusu temsilcinin aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece sözleşmede değişiklik yapma veya plan ve çizimleri onaylama hakkının bulunmadığı; ancak değişiklik talimatlarını iş sahibi adına imzalayabileceği; temsilcinin asistanının olmasında bir sakıncanın bulunmadığı; ancak onay konusunda asistanının herhangi bir hakkının bulunmadığı hüküm altına alınmıştır (m. X / 2). Bunun yanı sıra müteahhide iş sahibinin temsilcisine gerekli ekipmanlarla donatılmış bir ofis sağlamak; gemide cereyan eden işe ve malzeme ve ekipmanların muhafaza edildiği yerlere erişim kolaylığı sağlamak; testlerden makul bir süre önce bunu temsilciye bildirmek görevi yüklenmiştir (m. X / 3). Söz konusu hükümde ayrıca, müteahhidin temsilcisinin kendisine haber verilen test ve denemelere katılmaması hâlinde bunun hakkından feragat ettiği anlamına geleceği; temsilcinin sözleşmenin gereği gibi ifa olunmadığını tespit ettiği takdirde bunu derhâl müteahhide bildireceği hüküm altına alınmıştır. İş sahibinin yapacağı denetim ve nezaretin, müteahhidin sorumluluklarında değişiklik meydana getirmeyeceği de ayrıca belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, iş sahibinin temsilcisinin sözleşmeye aykırılık tespit ettiği vakit bunu derhâl müteahhide bildirmesi gerekmektedir. Müteahhidin bu aykırılığı

gidermesi gerekteyse de bu hususta çıkan ihtilaflarda taraflar tahkime gidebileceklerdir (SAJ formunda XIII).

Söz konusu standart formlarda iş sahibinin, temsilcisinin belirlediği uygunsuzluk ve hataları, müteahhide bildirmemesi hâli müeyyidelendirilmemiştir. Bunun yanı sıra örneğin kusur farkedilip de söz konusu durum, müteahhide bildirilmezse iş sahibi, ancak izale masraflarından sorumlu olacaktır. Ancak sorumluluğun iş sahibine yüklenebilmesi için kusurun iş sahibi tarafından bilinmesi ve bunun müteahhitten saklanmış olması gerekmektedir⁹³.

6. Klas kuruluşunun ücretini ödeme yükümlülüğü

Geminin inşa aşamasında sarfolunacak azami dikkat ve denetimler, ilerde sorunsuz bir şekilde işletilmesi için gereklidir. Geminin elverişsiz olmasının önüne geçilebilmesi bakımından, projesinin tasdiki de dahil olmak üzere, tüm inşa aşaması boyunca denetlenmesi ve ulusal ve uluslararası düzenlemelere uyarlı hâle getirilmesi ve bunun devamlılığının sağlanması, klas kuruluşlarının denetlenmesi suretiyle yapılmaktadır. Hangi klas kuruluşuyla çalışılırsa çalışılırsın söz konusu kuruluşun kayıtlarında yer alacak olan ve geminin tipini, hangi standartlara göre inşa olunduğunu, işletmesi için hangi teknik ve coğrafi limitlerin kabul olunduğunu gösteren bir işaret veya notasyon kullanılacaktır. Geminin elverişliliğinin ve tüm bunların sağlanması, inşa aşaması sırasında klas kuruluşu tarafından yapılacak sörveye bağlıdır ve bunu sağlamak da müteahhidin görevidir⁹⁴.

Klas kuruluşuyla sözleşme yapma ve klas kuruluşunun ücretini ödeme borcu, genellikle müteahhitte bırakılmaktadır. Standart tip sözleşmelerden SAJ formunda m. I / 3, AWES formunda ise m. 1 / c, Norveç formunda m. II / 3 ile klas

⁹³ Curtis, s.77.

⁹⁴ Curtis, s. 25 – 26.

kuruluşunun ücreti ile ilgili masrafların müteahhit tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

SAJ formunda, klasa uygunluk hakkında klas kuruluşunun görüş ve kararlarının tarafları bağlayacağı (m. I/3); AWES formunda (m. I / d) da yapının kural ve düzenlemeler bakımından uygunluğu hakkında klas kuruluşunun kararlarının nihai olacağı hüküm altına alınmıştır (m. I / d)⁹⁵.

Türk tersanelerinde de klas kuruluşunun ücretini ödeme yükümlülüğü, çoğunlukla müteahhide bırakılmaktadır.

7. Yapıyı sigorta ettirme ve primlerini ödeme yükümlülüğü

Standart tip formlarda, müteahhidin yapıyı sigorta ettirme yükümlülüğü, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

SAJ formunda sigorta ettirme yükümlülüğü ve sigorta himayesinin kapsamıyla ilgili düzenleme m. XII'da hüküm altına alınmıştır. Buna göre; geminin omurgasının indirilmesinden önce ve o ana kadar olmak üzere, iş sahibinin tedarik ettiği malzemeler de dahil olmak üzere tersaneye getirilen, inşa olunan, gemide ve geminin üzerine monte edilen her türlü makine, malzeme, ekipman, teçhizat ve teferruatın tamamı, masraf ve primleri müteahhide ait olmak üzere Japon sigortacılara ve Japon Tersanecilere Özgü Sigorta Kurallarına göre sigortalanacaktır. Söz konusu sigorta himayesi, geminin teslim tarihine kadar olmak üzere, iş sahibi tarafından tedarik olunan ekipman, malzeme ve sair hususların değerlerini de kapsayacak şekilde ve en az iş sahibinin ödediği

⁹⁵ Klas kuruluşu ile müteahhit arasında yapılan klas denetim sözleşmeleri, vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle, klas kuruluşunun müteahhit ile akdettiği sözleşmeyi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesine, vekalet sözleşmesinin hiç ifa edilmemesine ya da işi gereği gibi yerine getirme borcunun ihlaline ilişkin hükümler; bu hükümlerin düzenlemediği hâller içinse BK m. 96 vd. hükümleri uygulanacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Damar, s. 85 - 91. Diğer yandan iş sahibinin klas kuruluşun verdiği sertifikalara istinaden gemiyi kabul etmesi söz konusu olacağından kanımızca, iş sahibi herhangi bir zarar vukuunda klas kuruluşuna karşı sözleşmesel ilişki çerçevesinde değil, ancak BK m. 41 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre dava ikame edebilecektir.

sözleşme bedeli kadar olacaktır. Söz konusu sigorta himayesi için düzenlenecek olan poliçe, müteahhit adına olacak ve bu poliçeden kaynaklanan hasarlar, müteahhide ödenecektir. İş sahibi talep ederse ve teslimle birlikte maliyetlerini müteahhide ödemeyi de taahhüt ederse gemi, tüm parçaları, malzemeleri, makineleri ve ekipmanları deprem, grev, savaş tehlikeleri ve diğer tüm rizikolara karşı sigorta ettirilebilecektir⁹⁶. Sigorta kuvertürü kapsamındaki herhangi bir rizikonun gerçekleşmesi hâlinde ve yapının tam ziyaa uğramadığı durumlarda, kısmi hasara karşılık gelen sigorta tazminatı, yapının iyileştirilmesi ve hasarların izalesi için kullanılacaktır⁹⁷; buna karşılık iş sahibi de sözleşme hükümlerine ve spesifikasyonlarına uyduğu müddetçe gemiyi kabul edecektir. Tam ziya hâlinde ise tarafların tam ziya hâlinin tesbitinden itibaren en geç iki ay içinde mutabakata varmaları şartıyla ya gemi, ödenen sigorta tazminatıyla yeniden inşa olunacak ya da sözleşme, müteahhidin iş sahibine ön ödemelerini iade etmesi suretiyle feshedilecektir⁹⁸. Mutabakat sağlanamadığı takdirde, ikinci ihtimal uygulamaya konulacaktır. Müteahhidin yapıyı sigortalama ve sigortalı hâlde bulundurma yükümlülüğü, teslim ve kabulde birlikte sona erecektir.

AWES formunda m. 9'da düzenlenen bu yükümlülük gereğince; söz konusu sözleşmeyle ilgili ve tersanede ve keza tersanenin ilgili bölümlerinde bulunan gemi ve / veya inşa olunacak tüm parçaları, tüm malzeme, makine, motor, ekipman ve teçhizatı, 'tersane numarası' ile işaretlenecek, savaş tehlikeleri hariç

⁹⁶ SAJ formunun VII. klotuna göre gemi üzerindeki mülkiyet hakkı ile savaş tehlikesi, deprem ve büyük dalgalar sonucunda yapıya gelebilecek zarar ve hasarın, geminin iş sahibine teslimine kadar müteahhite ait olacağı düzenlenmiştir. Bu klot, sigorta bahsini düzenleyen hükümler arasında savaş ve depremden kaynaklanacak hasar ve zararlara karşı yapılacak sigortanın kapsam dışı tutularak talebe bağlı hâle getirilmesinin sebebini de açıklamaktadır.

⁹⁷ Söz konusu hasarların izalesi ve tamiri işlemleri, teslimde gecikmeye sebep olabilecektir; ancak bu, niteliğine göre teslim tarihini kendiliğinden uzatan bir etken olarak telakki edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 64 vd..

⁹⁸ İş sahibi tarafından yapılan ödemeler, müteahhidin sigorta tazminatını alıp almamadığına bakılmaksızın iade olacaktır. Diğer yandan söz konusu klotda sadece 'iş sahibinin yaptığı ön ödemelerden' bahs olunması ve bu ön ödemelerin iadesiyle birlikte tarafların sorumluluk ve yükümlülüklerinin son bulacağı hükümlenmesi sebebiyle iş sahibinin tedarik ettiği malzeme ve ekipmanlara gelen hasar, müteahhidin yapacağı geri ödemenin kapsamı dışında kalacaktır. Ancak söz konusu ihtimalde, müteahhidin 'kendisine tevdi olunan malzemelerin saklanması ve muhafazasında özen yükümlülüğü'nü ihlal ederek kusurlu davranmış olduğu ileri sürülebilecektir: Curtis, s. 205. Türk hukukunda müteahhidin kendisine tevdi olunan malzeme, ekipman ve sair gereçlerin muhafazasından dolayı sorumluluğu için bkz. s. 35, dn. 83.

olmak üzere genel kabul gören sigorta poliçelerinde yer alan rizikolara karşı, masrafı müteahhide ait olmak üzere ve poliçede iş sahibinin de isminin yazılı olması şartıyla, iş sahibi tarafından müteahhide ödenen bedelden aşağı olmamak şartıyla sigortalanacaktır. Müteahhit tarafından zaruri görüldüğü takdirde veya iş sahibi tarafından da talep olunması hâlinde, masrafı iş sahibine ait olmak üzere savaş tehlikelerine karşı da sigortalanabilecektir. Sigortacılar, hasarlarla ilgili tüm sulh görüşmelerini müteahhit ile yapacaklar, görüşmeler sonucunda da sigorta tazminatını da yine müteahhide ödeyeceklerdir. Müteahhit, gerçekleşen zarar veya hasarın izalesi ve tamiri dolayısıyla yapacağı çalışmalar için ek süre talebinde bulunabilecektir. Yapının tamamen zayi olması hâlinde, sözleşme, münfesih olacak ve müteahhide bu sebeple hiçbir sorumluluk yüklenmeyecektir. Ancak sigorta tazminatı, iş sahibinin yaptığı ödemelere binaen iş sahibine ödenecektir; bakiye kısım, müteahhide ait olacaktır. Müteahhidin gemiyi yeniden inşa etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Keza müteahhidin iş sahibine karşı hasardan – savaş rizikoları da dahil olmak üzere - ya da geminin tam ziyandan kaynaklanan sorumluluğu genişletilemeyecektir.

Norveç formunda ise m. XI / 2’de düzenlenen bu yükümlülüğe göre; müteahhit, geminin tüm parçalarında, malzemelerinde, makine, kazan ve ekipmanlarında geminin iş sahibine fiilen teslimine kadar meydana gelebilecek olan riskleri taşır. Müteahhit, tüm rizikoları kapsayacak şekilde bir sigorta yaptırmak zorundadır. Tersanecinin yaptıracığı sigorta, yangın ve yine müteahhidin taşerondan tedarik ettiği teçhizat ve ekipmanların nakliyesini de kapsamalıdır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece, müteahhidin, iş sahibinin tedarik edeceği ekipman ve teçhizatın nakliyesini sigorta ettirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sigorta, ayrıca iş sahibi tarafından zaman içerisinde ödenecek sözleşme bedeli taksitlerini ve bunlara uygulanacak faizleri ve iş sahibinin malzeme ve ekipmanlarını da kapsayacaktır. Sigorta bedeli, sözleşme bedeli ile müteahhidin tedarik edeceği malzeme ve ekipmanın değerini de kapsamalıdır. İş sahibi, ekstra prim ödemek suretiyle sigortanın geminin yeniden inşasına dair himayeyi kapsayacak şekilde

yapılmasını talep edebilir. İş sahibinin poliçelerin suretlerini alma hakkı vardır. Sigorta, iş sahibinin ve müteahhidin adlarını kapsayacak şekilde yapılacaktır.

İş sahibi, kendi riziko alanını ilgilendiren sigorta tazminatını doğrudan sigortacıdan alma hakkını haizdir. Savaş rizikolarına karşı sigorta, iş sahibinin talebi doğrultusunda ve onun hesabında olmak üzere yapılacaktır. Norveç formunda ayrıca, geminin tam ziyaa veya kısmi hasara uğraması hâlinde tarafların sigortadan doğan hakları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere standart tip sözleşmelerde hemen hemen aynı tip klozlara yer verilmiş ve müteahhidin, geminin fiili teslimine kadar olan bütün risklerini üzerinde taşıyacağından dolayı sigorta ettirme ve dolayısıyla prim ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Türk tersanelerindeki uygulamada ise müteahhidin “builders’ risk”; bir diğer anlatımla “yapı sigortası” ve denize indirme sigortaları ile mali mesuliyet sigortası yaptırmakla yükümlü olduğu hususları sözleşmelere dercolunmaktadır⁹⁹.

8. Vergi, resim, harç ve sair masrafları ödeme yükümlülüğü

Bir çok gemi inşa sözleşmesinde müteahhit, vergi ve amme hukukundan kaynaklanan sair yükümlülükleri ifa etmekle yükümlü kılınmaktadır.

SAJ formunda, bölgesel bir kriter öngörülerek sözleşmenin ifası için yapının inşa olduğu yer hukukunca; ki söz konusu standart formda Japonya baz alınmaktadır; öngörülen vergileri ve sair yükümlülükleri müteahhidin ödeyeceği; ancak iş sahibi tarafından tedarik olunan malzeme ve ekipmana ilişkin vergilerin bunun dışında olduğu; yine sözleşmenin ifası amacıyla Japonya dışında yapılacak

⁹⁹ TTK m. 1340’da sigorta ettirilebilen menfaatler arasında sayılan ‘yapılmakta olan gemi’ ibaresinin ilgili hükümde yer almış olmasının TTK m. 1379 ve 1380’de düzenlenen rizikolar karşısındaki etkisi bakımından bkz. Kerim Atamer, “Deniz Sigortaları”na İlişkin Türk Ticaret

olan işlemler için öngörülen vergilerin ise iş sahibi tarafından ödeneceği; ancak müteahhit tarafından yurtdışından tedarik olunacak malzemeye ilişkin olan vergilerin ise bunun dışında olduğu düzenlenmiştir (m. XV).

AWES formunda ise sözleşmenin ifa olunduğu yer yetkili otoriteleri tarafından kesilen vergi, resim, harç ve ücretlerin müteahhit tarafından; dışarıda kesilenlerin ise iş sahibi tarafından ödeneceği düzenlenmiştir (m. 13).

Norveç formunda müteahhidin ülkesinde ve yine onun yükümlülük sahası için tahakkuk ettirilen vergilerden müteahhidin sorumlu olacağı, iş sahibinin alanını ve onun tedarik ettiği malzemeyi ilgilendiren vergilerinden müteahhidin sorumlu olmayacağı; müteahhidin ülkesi dışında sözleşmenin ifası için tahakkuk ettirilen vergilerden iş sahibinin sorumlu olacağı, müteahhidin ülke dışından sözleşmenin ifası için tedarik ettiği kalemler içinse iş sahibinin herhangi bir sorumluluğunun bulunmayacağı düzenlenmiştir (m. XIV)

Türk tersanelerinde de çoğunlukla, sözleşme sonuna kadar yapılacak işçilikle ilgili muhtasar vergisi, gelir vergisi, kurumlar vergisi, damga vergisi gibi vergileri, müteahhidin ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir.

9. Üçüncü kişilerin patent, marka ve telif haklarından doğabilecek taleplerine karşı garanti yükümlülüğü

Gemi inşa sözleşmelerinde üçüncü kişilerin patent ve diğer fikrî haklara sahip oldukları dizayn, inşa metodları ve malzemeler kullanılmaktadır. Söz konusu hakların, geminin iş sahibine tesliminden önce ve sonra iş sahibi açısından hukuki tehlike arz etmemesi için müteahhitler, bu konuda çeşitli taahhütlerde bulunmaktadır.

SAJ formunda m. XVI / 1 ile getirilen düzenlemeye göre makine ve ekipmanlar, üreticilerinin patent numarası, marka ve işaretini taşıyabilirler. Müteahhit, gemi inşa sözleşmesinin icrasında kullanılan patentli veya patent hakkıyla korunabilir iktiralarla ilgili masrafları, patent ihlalden kaynaklanan sorumluluk ve tazminat taleplerine karşı, dava masrafları da dahil olmak üzere, tüm masraflardan iş sahibini koruyacak ve onu bunlardan muaf tutacaktır. Müteahhidin bu taahhüdü, iş sahibi tarafından tedarik olunacak malzeme ve ekipmanı kapsamayacaktır.

AWES ve Norveç formlarında ise bu yükümlülük hemen hemen aynı şekilde düzenlenmiş olup buna göre müteahhit, geminin inşasıyla ilgili olan ve patent haklarının ihlalden doğan üçüncü kişilerce ileri sürülebilecek her türlü talep hakkını iş sahibine tazmin etmeyi garanti edecektir. Ancak müteahhidin bu yükümlülüğü iş sahibinin tedarik edeceği malzeme ve ekipmanlar için uygulanmayacaktır. Söz konusu hükmün, sözleşme kapsamındaki ekipman ve dizayna ilişkin patent, marka ve telif hakkının iş sahibine devri anlamında olmadığı da ayrıca belirtilmiştir (AWES, m. 14; Norveç, m. XV)

Müteahhidin söz konusu yükümlülüğü, geminin iş sahibine tesliminden öncesini ve sonrasını da kapsamaktadır. Söz konusu yükümlülük, “geminin tesliminden sonra meydana gelebilecek ve geminin seferden men olunmasına sebep olabilecek hukuki tedbirlerin kaldırılması için müteahhidin teminat göstermek zorunda olacağı” şeklinde de genişletilebilmektedir¹⁰⁰.

10. Testlere ve deneme yolculuğuna katlanma yükümlülüğü – bu yükümlülüğün tali unsurları

Müteahhidin testlere ve deneme yolculuğuna katlanma yükümlülüğü, aynı zamanda iş sahibi açısından geminin teslimden önce gerekli spesifikasyonlara ve standartlara uyup uymadığını anlaması ve dolayısıyla da gemiyi teslim alabilmesi bakımından onun yek ve en önemli hakkını teşkil etmektedir. Keza klas

kuruluşları ve denetim kurumları da gemi için gerekli sertifikaların verilmesinden önce bu tarz denemelerin kendi huzurlarında yapılmasını öngörmektedirler.

Yapılacak test ve denemeler; tersanede yapılacak olanlar ve denizde yapılacak olan denemeler olarak iki kısımda icra olunmaktadır. Tersanede yapılacak denemelerde, geminin stabilitesi, draftı, deadweight ve lightweight ile ilgili ölçümleri; denizde yapılacak olanlarda ise geminin ihrakiye ve yakıt sarfiyatı ile hızı ve mukavemeti test olunacaktır¹⁰¹.

Gemi inşa sözleşmelerinin çoğunda iş sahibinin geminin tüm deneme ve testlerine katılma hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Müteahhidin yükümlülüğünü teşkil eden bu husus, diğer yandan iş sahibi açısından bir hak teşkil etmektedir. Müteahhidin bu yükümlülüğü ve dolayısıyla iş sahibinin bu hakkı, SAJ formunda m. VI'da; AWES formunda m. 4'te; Norveç formunda ise m. VII'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Müteahhidin söz konusu yükümlülüğünün kapsamına, müteahhidi de korumak ve iş sahibinin iştirakinin gecikmesine mahal vermemek bakımından, deneme ve testlerden makul bir süre önce iş sahibine haber verme ödevi de eklenmiştir. SAJ formunda bu süre, on dört gün; Norveç formunda ise yedi gündür. İş sahibinin bu bildirimlere rağmen deneme ve testlere katılmaması, onun bu hakkından feragat ettiği anlamına gelecektir; dolayısıyla bu durum, söz konusu deneme yolculuğuna iş sahibi ya da temsilcisi olmadan devam olunmasına imkân sağlayacaktır.

Söz konusu deneme ve ölçümlere ilişkin metod ve yöntemler, çoğunlukla ve ayrıntısıyla spesifikasyonlarda düzenlenmektedir. Buna göre; AWES formunda, denemelerin yöntemlerinin müteahhit tarafından belirleneceği, deneme yolculuklarının spesifikasyonlardaki gibi yapılacağı; Norveç (m. VIII / 3) ve SAJ (m. I / 2) formlarında deneme yolculuklarının spesifikasyonlarda belirtilen şekilde yürütüleceği düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Curtis, s. 227.

¹⁰¹ Goldrein, s. 18.

Geminin hızının tespiti için denizde yapılacak olan denemesinde, taraflarca genelde, radar tekniğiyle ölçülen deniz mili uzaklığı belirlenmekte, söz konusu denemenin kaç kere vuku bulacağı kararlaştırılmakta ve seyir yapılacak olan bölgenin minimum derinliği tespit olunmaktadır¹⁰².

SAJ formunda klas sörveyörlerinin deneme yolculuğuna katılmaları gerektiği ayrıca düzenlenmemiş olsa da sözleşmenin geneline bakıldığında, müteahhiddin klas kurallarına uygun gemi inşa etme yükümlülüğü bulunduğu açık olması karşısında klas sörveyörlerinin de denemelere katılması gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan Norveç ve AWES formlarında ilgili klozlarda bu husus ayrıca düzenlenmiş olup bu formlarda, yapılacak deneme yolculuklarının klas sörveyörleri, gözetim ve denetim kurumları ve keza iş sahibinin temsilcisinin huzurunda yapılacağına hüküm altına alındığı göze çarpmaktadır.

Keza yine standart formlarda deneme yolculuğunun hangi hava şartları altında yapılacağı da ayrıca kararlaştırılan hususlardandır. SAJ formunda havanın uygun olup olmadığını müteahhiddin tespit edeceği belirtilmekteyken; AWES formunda uygun hava koşullarını belirlemede müteahhit – iş sahibi ayrımı yapılmadığı göze çarpmaktadır; kötü hava koşulları sebebiyle teslimde gecikme olursa bunun ‘kabul edilebilir gecikme’ olacağı düzenlenmiştir.

Tüm bunlara ek olarak SAJ m. VI / 2’de taraflarca kararlaştırılan deneme gününde hava koşulları denemeye müsaade etmezse, onu takip eden ilk uygun günde denemenin yapılacağı; kararlaştırılan günde deneme yolculuğuna başlanıp da havanın aniden değişmesi hâlinde ise denemenin yine ilk uygun güne erteleneceği hüküm altında alınmıştır. Ertelemeler, geminin tesliminde gecikmeye sebebiyet verdiği takdirde, bu forma göre de söz konusu gecikme, ‘kabul edilebilir

¹⁰² Curtis, s. 91.

gecikme' olarak telakki olunacaktır¹⁰³. Norveç formunda bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.

Geminin iş sahibi tarafından teslim alınması anına kadar geçen süre içerisinde meydana gelecek zarar ve hasarlardan müteahhit sorumlu olacaktır¹⁰⁴. Deneme yolculukları da geminin tesliminden önce gerçekleşeceğinden bu sırada meydana gelen hasar ve zarardan da müteahhidin sorumlu olacağı şüphesizdir. Bu nedenle söz konusu deneme yolculuklarının müteahhidin adamları tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İş sahibinin deneme yolculuğuna katılan adamları ise sadece gözlemci görevini üstleneceklerdir¹⁰⁵. SAJ formunda gerekli ve yeterli mürettebatın güvenli bir seyir için müteahhit tarafından görevlendirileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Keza söz konusu formların hepsinde geminin deneme yolcuğu masraflarının müteahhit tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir¹⁰⁶.

Norveç ve AWES formlarında geminin deneme yolculuğuna iş sahibinin, klas kuruluşunun ve denetim otoritelerinin temsilcilerinin de katılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hâlde de yukarıda da belirttiğimiz üzere deneme yolculuğunun kontrolü ve buna ait risk, müteahhide ait olmaya devam edecektir.

Geminin deneme yolculuklarının tamamlanmasının akabinde müteahhidin söz konusu denemelere ait sonuçları, iş sahibine ve klas kuruluşuna sunması gerekmektedir. İş sahibinin, sözleşmeden sözleşmeye değişiklik arz edebilen süreler içerisinde bu sonuçları, klas kuruluşu ve denetim otoritesiyle koordinatlı olarak incelemesi ve gemiyi kabul ya da reddettiğine dair cevabını müteahhide

¹⁰³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 68.

¹⁰⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 63 vd..

¹⁰⁵ Curtis, s. 92.

¹⁰⁶ SAJ formunda buna ek ve farklı bir yol getirilerek geminin deneme seyri sırasında harcayacağı yakıt, makine yağı ve gres yağının iş sahibi tarafından deneme yolculuğundan önce tedarik edileceği; ancak müteahhidin geminin teslimiyle birlikte deneme yolculuğu sırasında harcanan yakıt, makine yağı ve gres yağının miktarı ne kadarsa o kadar meblağı iş sahibine geri ödemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yine söz konusu hükme göre, geminin ana makinesinde, diğer

bildirilmesi gerekmektedir. Norveç formunda deneme yolculuğunun tamamlanmasından ve sonuçların bildirilmesinden itibaren kırk sekiz saat içerisinde (m. VII / 4); SAJ formunda ise söz konusu bildirim yapılmasından itibaren üç gün içinde iş sahibinin gemiyi teslim alıp almayacağı hususunda bildirimde bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. AWES formunda bu yönde kesin bir süre verilmemiştir (m. 4 / d).

İş sahibi, sözleşmelerle kararlaştırılan süreler içerisinde herhangi bir cevap vermezse gemiyi kabul etmiş sayılacaktır. Keza geminin açık ya da zımnî olarak kabulü, geminin sözleşmeye ve spesifikasyonlara uygun bir şekilde teslim olduğu anlamına gelecektir¹⁰⁷. AWES ve Norveç formlarında geminin kabulü hâlinde iş sahibinin bununla bağlı olacağı ve yine iş sahibinin resmî teslim gününde geminin deneme yolculuğunda denenmiş ve test edilmiş parçaları ile ilgili herhangi bir ayıp veya kusur iddiasında bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır (AWES m. 4 / e; Norveç m. VII / 5). İş sahibinin bu irade beyanı, tarafları bağlar ve geri dönülemez bir irade açıklaması hükmündedir; bu nedenle artık iş sahibi, geminin kusurlu olduğu iddiasıyla tesellümden imtina edemeyecektir¹⁰⁸.

Deneme yolculuğunun akabinde sunulan sonuçların değerlendirilmesi neticesinde gemide kusur bulunması hâlinde ise iş sahibinin gemiyi tesellümden imtina etme hakkı bulunmaktadır¹⁰⁹. Ancak söz konusu durumun müteahhide yazılı olarak

makinerinde, borularında ve şaftlarında kalan kısımlar harcanan miktarın ölçümünde ayrı tutulacaktır.

¹⁰⁷ Yüksek Mahkeme bir kararında, geminin kabul edilmiş olmasının, sadece gemiyi tesellümden imtina olunamayacağı anlamına geldiğini; bunun yanında geminin tesellümü sırasında gizli olan ve anlaşılmasız ayıplarının ya da daha önceden müteahhide bildirilmiş olan ayıplarının daha sonra ileri sürülmesine engel olamayacağına hükmetmiştir [2000] 1 Lloyd's Rep 367. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 89 vd. ve orada dn. 201.

¹⁰⁸ Temyiz Mahkemesince verilen bir başka kararda, geminin iş sahibi tarafından kabulünün, müteahhit tarafından ileri sürülen temel garantilerin ihlali söz konusu olduğunda, geminin tesliminde veya daha sonra 'götürü tazminat' taleplerinin ileri sürülmesine engel teşkil edemeyeceğine karar verilmiştir [2002] EWC Civ 524. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 73 vd.. Keza geminin teslimiyle birlikte müteahhidin garanti yükümlülüğü de devam edecektir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 79 vd..

¹⁰⁹ Sözleşmelere, gemide bulunan ve denizcilik uygulamaları bakımından küçük ve önemsiz sayılan ayıpların tespit edilmesi hâlinde iş sahibinin gemiyi reddetme hakkının bulunmadığı; ancak

bildirilmesi ve bu bildirimde de izalesi gereken ‘kusurların listesini’ kapsamaması gerekmektedir. İzalesi gereken kusurlardan kasıt, geminin sözleşmeye ve spesifikasyonlara aykırı inşa olunup da deneme yolculuğunda tespit edilmiş veya daha önce izalesi için müteahhide bildirilmiş, ancak müteahhit tarafından o ana kadar izale edilmemiş kısımlarıdır¹¹⁰.

Bu bildirim yapıldıktan sonra müteahhidin, ya bu kusurların varlığını kabul edip izale ve tadil için gerekenleri yapması ya da iş sahibinin gemiyi reddetmekte haklı olmadığına inanıyorsa bu hususu derhâl iş sahibine bildirmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Müteahhit, kusurların izale edilmesi talebini kabul ettiği takdirde söz konusu izale masraflarına ve teslimde gecikmenin sonuçlarına katlanmak zorundadır¹¹¹. Belirlenen ve müteahhit tarafından da kabul olunan eksikliklerin tamamlanması ve kusurların izale edilmesinin ardından iş sahibi, gemiyi tekrar tetkik etmeli ve netice itibarıyla de gemiyi kabul edip etmeme hususundaki tercihini kullanmalıdır. Ancak yeniden yapılan test ve denemelerin sonucunda iş sahibinin daha önceki deneme ve testlerde ileri sürmediği, dolayısıyla zımnen kabul etmiş olduğu hususlar hakkında bu defa herhangi bir itiraz ya da yeni kusurlar ileri sürme hakkı bulunmamaktadır¹¹². SAJ formunda yeniden yapılan test ve denemelerin ardından iş sahibinin gemiyi kabul edip etmediğini bildirmesi için gereken süre, izale işlemlerinin hitama erdiğinin müteahhit tarafından kendisine bildirilmesinden itibaren iki gündür. Norveç ve AWES formlarına göre iş sahibi tarafından ileri sürülen kusur ve noksanlıklar, büyük önemi haiz değilse bu hâlde müteahhit, masrafları kendisine ait olmak üzere, iş sahibine gemiyi kabul etmesini teklif ederek; söz konusu kusur ve hataların izale edeceğini; AWES formunda buna ek olarak, en kısa zamanda; fakat en geç bir yıllık garanti süresi içerisinde gerekli şartları tamamlamayı; Norveç formunda belirtilen ilk

müteahhidin bu küçük ve önemsiz ayıpları, teslimden itibaren belirli bir süre içerisinde tamir veya gerektiğinde izale edeceği; bu işlemlerle ilgili garanti süresinin de bu işlemlerin yapılmasıyla birlikte başlayacağı hüküm altına alınmaktadır.

¹¹⁰ Curtis, s. 96.

¹¹¹ Teslimde gecikme hâlinde müteahhidin yükümlülükleri için bkz. s. 73 vd..

¹¹² Curtis, s. 97.

alternatifine ek olarak geminin zaman kaybindan doğan zararları da tazmin etmeyi taahhüt edebilecektir.

Müteahhidin gemide bulunduğu iddia olunan kusurlara ilişkin bir itirazının olması hâlinde taraflar için bu durum ihtilaf doğuracağından bu anlaşmazlık, sözleşmelere göre değişiklik göstermekle birlikte, ya teknik eksperler vasıtasıyla ya da tahkime gidilmek suretiyle çözümlenecektir.

İngiliz hukukunda iş sahibinin gemiyi reddetme hak ve yetkisi, dayandığı hükümlere göre değişiklik arz etmektedir. İngiliz hukukunda sözleşme hükümleri, üçe ayrılmaktadır; şartlar¹¹³, isimsiz hükümler ve garanti hükümleri. Şartların ihlali hâlinde iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkı varken; garanti hükümlerinin ihlali hâlinde tazminat talep etme hakkı var olup sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur. İsimli hükümler ise ne tekeffül ne de şart olarak telakki olunabilecek hükümlerdir. İsimli hükümler, ihlalleri hâlinde sözleşmenin temeline dokunan ve farklı şekillerde ihlal edilebilmeleri mümkün olan, her biri kusursuz taraf açısından farklı finansal sonuçlara sebep olabilecek hükümlerdir¹¹⁴. Söz konusu hükümlerin ihlalinin iş sahibine gemiyi reddetme hakkı verip vermediği ise, her somut olay bakımından farklılık arz etmektedir¹¹⁵. Söz konusu hükmün ihlali, iş

¹¹³ İngiliz hukukuna göre şartlar, iki türdür. Bunlardan biri Malların Satımına İlişkin 1979 tarihli Kanun'un uygulanması suretiyle sözleşmelere dercolunanlardır - ki bunların taraflarca kararlaştırılması hâlinde kapsam dışına çıkarılmaları da mümkündür - bunlar; malın tanımlamalara uygunluğuna dair şartlar, malın niteliğine yönelik şartlar ve malın amaca uygun olup olmadığını belirlemeye yönelik şartlardır. Şartların diğer nev'i ise sözleşmelere taraflarca konulan sair şart ve koşullardır. İngiliz mahkemelerinde genel eğilim, ihlilaf hâlinde bunun 'şart' değil, isimsiz hüküm olarak telakki edilmesidir. Curtis, s. 98 – 99.

¹¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Curtis, s. 98-101; Goldrein s. 24-26; www.legalandlit.ca/summaries/first/contracts/contracts_johnson_f05_6.doc.

¹¹⁵ Hongkong Fir davası olarak da bilinen dava, bu hususta miyat teşkil etmektedir. Söz konusu davada, Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. şirketi, gemisini yirmi dört aylığına zaman çarteriyle Kawasaki şirketine "geminin yük taşımaya her şekilde uygun olduğu" garantisıyla ve keza "gemiyi sözleşme süresi boyunca elverişli hâlde bulundurma" taahhüdüyle tahsis etmiştir. Ancak yolcuğun başlamasının hemen akabinde gemide tamiri gereken bir çok husus tespit edilmiş ve ilk olarak bu tamirler için beş hafta harcanmıştır. Ancak bunun sonrasında gemide tamiri gereken daha çok husus bulunduğu görülmüş ve nihayetinde geminin denize elverişli hâlde getirilmesi için onbeş hafta harcanmıştır. Bunun üzerine Kawasaki, gemiyi reddettiğini donatana bildirmiş; donatan da bunun haksızlığını ortaya koyabilmek bakımından Kawasaki aleyhine dava ikame etmiştir. Davada donatanın gemiyi elverişsiz bir biçimde teslim etmiş olması, onun kusuru olarak kabul edilmiş olsa da bunun çarterer Kawasaki'ye gemiyi reddetme hakkı bahşetmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

sahibinin sözleşmeden beklediği tüm faydadan yoksun bırakacak kadar önemli ise bu durumda gemiyi reddetmek, iş sahibinin hakkı olmalıdır¹¹⁶.

Türk hukuku açısından ise ‘deneme yolculuğuna katlanma yükümlülüğü’, gemi inşa sözleşmelerinde müteahhit açısından, ancak taraflarca kararlaştırıldığı sürece bir yükümlülük teşkil edecektir. Sözleşmelerin tarafların hukuku olduğu olduğu, bir başka anlatımla sözleşme serbestisinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde sözleşmeyle müteahhide böyle bir ödevin yüklenmesi mümkündür. Bu noktada söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi sonucunda iş sahibi açısından gemide eksiklik ve / veya kusurların görülmesi hâlinde başvurulacak hükümlerin tespiti önem arz etmektedir. Bu hâlde ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesine imkân bulunmamaktadır. Zira çalışmamızın ileriki bölümlerinde¹¹⁷ de ayrıntısıyla inceleneceği üzere, iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için eserin iş sahibine teslim edilmiş olması koşulu aranmaktadır. Oysa gemi inşa sözleşmelerinde deneme yolculuklarının ifası sırasında geminin iş sahibine teslimi söz konusu olmadığından müteahhidin varit olan kusurları izale yükümlülüğünün hukuki dayanağı, ayıba karşı tekeffül hükümleri olamayacaktır.

BK m. 358 f. 2 hükmüne göre; müteahhidin kusuru sebebiyle işin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir şekilde yapılacağını kesinlikle öngörmek mümkün olursa iş sahibi, bu ihtimalleri engellemek için müteahhide, belirli bir müddet verebilir veya bu mehli hakim vasıtasıyla tayin ettirebilir; mehil tayin edilirken aynı zamanda müteahhide bu mehil içinde işin gereği gibi yapılmasını sağlamadığı

Lord Diplock, söz konusu davada ‘denize elverişliliğin’ ne bir garanti hükmü ne de bir şart olduğunu belirterek, bunun isimsiz bir hüküm olduğu sonucuna varmıştır. Lord Diplock, hükmün nev’ini belirlemek için söz konusu hükmün ihlali hâlinde doğurduğu sonuçlara bakılması gerektiğine işaret etmiştir. Bir hükmün ihlali, kusursuz tarafı, sözleşmenin faydasından esaslı bir şekilde mahrum olması sonucunu doğuruyorsa bunun ‘şart’ olacağını ifade etmiştir. Lord Diplock, söz konusu olayda sözleşmenin hitamina on yedi ay kalmış olmasından dolayı Kawasaki’nin sözleşmeyle elde edeceği faydadan tamamen mahrum kaldığı sonucuna varılamayacağına işaret etmiştir. [1962] 2 Q B 26 (C.A.). Söz konusu dava için bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Hong_Kong_Fir_v._Kawasaki_Kisen_Kaisha_Ltd.

¹¹⁶ Goldrein, s. 26.

¹¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 88 vd..

takdirde masrafları ve hasarı ona ait olmak üzere ayıpların giderilmesinin veya işe devamın bir üçüncü kişiye tevdi olunacağı ihtar edilir.

İş sahibinin işin yapılması sırasında müteahhidin özen yükümlülüğünü gereği gibi ifa edip etmediğini denetleyebilmesi mümkündür. İş sahibi, işin devamı esnasında müteahhidin işi özenle yapmadığını görürse ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmak adına eserin kendisine teslimini beklemek zorunda değildir¹¹⁸. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu durumda BK m. 358 f. 2 hükmünden yararlanabilecektir. BK m. 358 f. 2 uyarınca iş sahibinin işi başkasına yaptırabilmesi için; öncelikle eserin yapılması sırasında işin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir biçimde yapılacağını kesinlikle tahmin etmenin mümkün olması gerekmektedir; diğer yandan eserin ayıplı bir şekilde imal edilmiş olması, müteahhidin kusuruna dayanmalıdır; buradaki ‘müteahhidin kusuru deyimi’, iş sahibinin ayıbın doğumunda kendi kusurunun bulunmaması biçiminde yorumlanmalıdır¹¹⁹. Bir başka koşul ise iş sahibi tarafından müteahhide işi düzeltmesi için münasip bir mehil verilmeli ve bu mehil içinde düzeltmeyi yapmazsa işin başkasına yaptırılacağı hususunda ihtarında bulunulmalıdır¹²⁰.

İş sahibi, müteahhide mehil verdikten sonra müteahhit, bu mehle ve ihtarla riayet etmezse iş sahibinin düzeltilmesi gereken işi mutlaka bir üçüncü şahsa yaptıрма gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır; mehlin sonunda BK m. 106’daki üç seçimlik haktan birini kullanabilir ve bunu yapabilmek için yeni bir mehil tayinine lüzum bulunmamaktadır¹²¹.

¹¹⁸ Tandoğan, s. 61 – 62.

¹¹⁹ Örneğin inşa sırasında kullanılan makineler müteahhit tarafından imal edilmemiş olsalar da; müteahhidin kusuru olarak telakki olunmalı ve bunların giderilmesi, BK m. 358 f. 2 uyarınca müteahhitten talep olunmalıdır. Görüldüğü üzere, burada müteahhidin kusuru değil, iş sahibinin kusursuzluğu ön plana çıkmaktadır.

¹²⁰ Tandoğan, s. 63-69; Yavuz / Özen, s. 314-315.

¹²¹ Tandoğan, s. 69; BK m. 106’nın tanıdığı ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini ve sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazmini alternatifleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Öz, s. 408 – 418. Sözleşmeden dönme seçeneğinin kullanılması hâlinde her iki taraf açısından da borç sona erecek ve taraflar, birbirlerinden aldıklarını iade edeceklerdir.

Diğer yandan tüm mehiller verilip de müteahhit, bu mehil içerisinde izale ve tamirleri yapar ve ancak sonuç yine sözleşmeye aykırılık teşkil ederse iş sahibinin BK m. 106 vd. hükümleri uyarınca sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu kabulü gerekir.

Teslim sırasındaki açık ayıplara rağmen iş sahibi, eseri bunu bilerek kabul ederse, iş sahibinin bu tutumu müteahhidi sorumluluktan kurtaracaktır; teslimden sonra ortaya çıkan gizli ayıplar için ise ihbar yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde hareket etmeyen iş sahibi, eseri kabul etmiş sayılacaktır. Dolayısıyla iş sahibinin tüm bu hususları bilerek gemiyi teslim alması icap etmektedir. Bu husus, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntısıyla incelenecektir¹²².

11. Gemiye zamanında teslim etme ve mülkiyeti nakletme yükümlülüğü ile bunun istinaları / hasar ve zararın intikali ve buna etki eden hâller

Deneme yolculuğunun tamamlanmasıyla birlikte geminin iş sahibine teslimi ve mülkiyetini nakil yükümlülüğü doğmaktadır. Geminin teslimi, genellikle üç aşamadan oluşmaktadır; geminin iş sahibine teslimi, kabul ve teslim protokolünün imzalanması, geminin fiziki olarak iş sahibi tarafından teslim alınması; diğer bir ifadeyle geminin tersaneden çekilmesi.

Gemi inşa sözleşmelerinde geminin ‘teslim günü’ ile ‘geminin fiilî tesliminin’ birbirinden açıkça tefrik edilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, müteahhidin gemiyi teslim etmeyi taahhüt ettiği gün; ikincisi ise geminin sözleşme ve spesifikasyonlara göre tamamlanarak iş sahibine sunulacağı ve iş sahibi tarafından da kabul edilebileceği gündür¹²³.

Geminin teslim gününde iş sahibine teslim edilememesi, müteahhit açısından borca aykırı davranış olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla müteahhit, bu hâlde

¹²² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 90 vd..

¹²³ Curtis, s. 116.

götürü tazminat (liquidated damages)¹²⁴ ödemek zorunda kalabilecektir. Hatta müteahhidin teslimde gecikmesi, sözleşmelerde kararlaştırılan azami süreyi aşarsa bu hâlde iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkı dahi doğacaktır¹²⁵.

SAJ ve AWES formlarında geminin kararlaştırılan teslim gününde veya daha öncesinde iş sahibine teslim olunacağı düzenlenmiştir. Norveç formunda aksi kararlaştırılmadığı sürece, geminin sözleşmede kararlaştırılan teslim tarinden en fazla iki hafta önce teslim edilebileceği düzenlenmiştir (m. VIII / 1). Bunun yanı sıra SAJ formunda iş sahibi, geminin tesliminden en az otuz gün önce bir ihtar gönderip de gemiyi erken teslim almak istediğini belirtir ve müteahhit de geminin önceden teslimini gerçekleştirebilirse, sözleşmeyle miktarı kararlaştırılmış bir ikramiyenin müteahhide ödenebileceği hüküm altına alınmıştır (SAJ m. III / 1 / d).

AWES formunda ise geminin önceden teslimi söz konusu olduğunda beher gün başına belirli bir miktar prim ödeneceği hüküm altına alınmıştır (AWES m. 6 / c). Ancak müteahhit, sadece iş sahibinin gemiyi önceden teslim almak istemesi hâline münhasır olmak üzere bu ikramiyeye hak kazanabilecektir. Müteahhidin gemiyi teslim gününden önceki bir tarihte teslim etmeyi teklif etmesi hâlinde iş sahibinin bu teklifi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır¹²⁶. Bu hâlde iş sahibi, önceden teslimi, müteahhidin ikramiye hakkından feragat etmesi ya da bu hakkını tenzil etmesi hâlinde kabul edebilecektir¹²⁷. Zira söz konusu ihtimalde, iş sahibinin gemiyi teslim gününden önce kabul etmesi, onun belki de vaktinden evvel ağır bir finansal yük altına girmesine, gemiyi vaktinden evvel istihdam etmesine sebebiyet verebilecektir¹²⁸.

¹²⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 73 vd..

¹²⁵ Curtis, s 116.

¹²⁶ İş sahibinin, erken teslim hâlinde müteahhide belirli bir prim ödemek zorunda olduğunun kararlaştırılması da mümkündür. Bu hâlde müteahhit de erken teslimi teşvik edilecek ve dolayısıyla da geç teslimden kaçınmak için gereken tüm gayretini sarfedecektir; diğer yandan iş sahibi böylelikle, gemisini derhâl sefere çıkartabilecek ve işletebilecektir.

¹²⁷ Curtis, s. 66.

¹²⁸ Her üç formda da geminin tüm takyidatlardan arı olarak teslim edileceği ayrıca ve açıkça hüküm altına alınmıştır.

Geminin teslim ve kabulünü gösterir en önemli delil, geminin tümüyle iş sahibine, adamlarına ve kaptanına teslim olunması anında taraflar veya tarafların temsilcileri arasında imzalanacak olan ‘teslim ve kabul protokolü’dür. Teslim ve kabul protokolü, aynı zamanda, geminin mülkiyetinin ve hasarının hangi andan itibaren iş sahibine geçtiğini ve / veya geçeceğini ortaya koyabilmek bakımından önemli bir belgedir. Buna ek olarak söz konusu protokolün imzalanmasıyla birlikte iş sahibi açısından gemiyi, müteahhidin tersanesinden ivedilikle alma yükümlülüğü doğmaktadır (SAJ m. VII / 2; AWES m. 6 / a; Norveç m. VIII / 2). Diğer yandan söz konusu belgenin bir diğer fonksiyonu da, örneğin SAJ formunda m. II / 4 / d’de düzenlendiği gibi, müteahhit lehine açılan ve son taksidin karşılığını teşkil eden geri dönülemez akredif¹²⁹ için veya bankaya yatırılacak peşin bedelin tahsili için ibrazı gereken bir belge olmasıdır¹³⁰.

SAJ formunda geminin mülkiyeti ve hasarının, teslim ve kabulle birlikte iş sahibine geçeceği; teslim ve kabul anına kadar mülkiyet ve deprem, savaş ve büyük dalgalar haricindeki sebeplerden ileri gelecek olan hasarların müteahhide ait olacağı hüküm altına alınmıştır (m. VII / 5). AWES formunda da yapının mülkiyetinin inşa süreci boyunca müteahhide ait olacağı; teslimle birlikte geminin güvenliği ve sair hususlardaki sorumluluk da dahil olmak üzere mülkiyetin iş sahibine geçeceği düzenlenmiştir; ancak hasar ve mülkiyetin iş sahibine intikalinin müteahhidin garanti yükümlülüğüne hâlel getirmeyeceği hüküm altına alınmıştır (m. 8 / b). Norveç formunda da geminin mülkiyetinin, keza zarar ve hasarının da teslim ve kabul protokolünün imzalanmasıyla birlikte iş sahibine geçeceği hüküm altına alınmıştır (m. VIII / 4).

Yapının mülkiyetinin inşa süresi boyunca kime ait olacağı meselesi, bir kaç açıdan önemli imkânları da beraberinde getirmektedir. Örneğin mülkiyeti kendi üzerinde olan taraf, diğerinin iflası ya da acze düşmesi hâlinde kendisini ve inşa

¹²⁹ Dönülemez akreditif için bkz. Cemal Şanlı / Nuray Ekşi, Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2005, s. 88.

¹³⁰ Teslimle birlikte iş sahibine sunulması gereken diğer belgeler için bkz. s. 78 vd..

olunan gemiyi koruma imkânına da sahip olacak ve bu hâlde gemiyi satma hakkını kullanabilecektir. Diğer yandan mülkiyeti üzerine alan taraf, kredi temini için inşa olunan yapı üzerinde kredi veren kuruluşlar lehine ipotek tesis edebilecektir.

Geminin mülkiyetinin kime ait olacağı, İngiliz hukukuna göre üç ana başlık altında incelenmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır; sözleşmelere bu konuda hüküm konulmaması hâli, mülkiyetin sadece teslimle birlikte iş sahibine geçeceğinin kararlaştırıldığı durumlar ile geminin mülkiyetinin, teslim ve kabulünden kısa bir süre önce iş sahibine devredileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmeler.

Geminin mülkiyetinin hangi anda iş sahibine devredileceği sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa, İngiliz hukukuna göre tarafların bu husustaki iradelerine bakılacaktır. 1979 tarihli Eşyaların Satımına İlişkin Kanun'un 18. bölümünün 5 / 1 maddesine göre mülkiyetin naklinin eşyanın teslimiyle birlikte gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır¹³¹.

Bugün çoğu gemi inşa sözleşmelerinde geminin mülkiyetinin teslim ve kabulle birlikte iş sahibine geçeceği açık olarak kararlaştırılmaktadır. Geminin müteahhit tarafından teslim olunmak istenmesi hâlinde iş sahibi, tesellüm etmekten kaçınırsa bu hâlde mülkiyet, müteahhitte kalmaya devam edecektir¹³². Yukarıda da belirtildiği üzere, standart formlarda da aynı esas benimsenmiştir; zira mülkiyetin intikali, teslim ve kabul protokolünün imzalanması şartına bağlanmıştır.

Mülkiyetin naklini düzenleyen bir başka sözleşme tipi ise, geminin, parçalarının, makinesinin ve ekipmanının tersanede inşa olunan ve biraraya getirilen kısımlarının mülkiyetinin teslimden evvel iş sahibine geçirileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmelerdir. Eğer işin bedeli, geminin inşa olduğu süreyi de kapsamak üzere bir vadeli ödeme planına bağlanmışsa, geminin biten her

¹³¹ Curtis, s. 123.

¹³² Curtis, s. 124.

parçasının değeri, ödenen kısımdan daha değerli olacağından bu tarz bir hüküm, müteahhidin acze düşmesi ihtimaline karşı iş sahibini de koruyacaktır¹³³. Çalışma konumuzu oluşturan standart formlarda mülkiyetin bu şekilde iş sahibine intikal edeceğine dair herhangi bir hükme rastlamak mümkün değilse de AWES standart tip sözleşmesinin 1999 tarihli formunda bu yönde bir klozun düzenlendiği görülmektedir. Buna göre; iş sahibinin ilk taksidi ödemesinin akabinde, inşa olunan gemi ile tüm parçaları, keza tersaneye getirilen ve gemiye tahsis edilmiş olan malzeme ve ekipmanların mülkiyeti, iş sahibine ait olacaktır. Ancak müteahhidin veya taşeronların iş bedelinde mutabakata varılan artışlar da dahil olmak üzere iş bedelinin ödenmemiş kısımları ile işlemiş faizleri ve diğer hak ve alacakları hususunda yapı üzerinde her zaman rehin hakları mevcuttur.¹³⁴

Mülkiyetin inşa sırasında iş sahibine geçeceği yönünde yapılan anlaşmalar, normal olarak müteahhidin yapı üzerinde rehin hakkına sahip olacağı yönünde klozlar da ihtiva edebilmektedirler. Müteahhidin kanuni rehin hakkı ise, 1979 tarihli Eşyaların Satımına İlişkin Kanun'un 41(1) nolu hükmü uyarınca gemi, müteahhidin zilyetliğinde olduğu sürece ve keza kredi şartlarının iş sahibine karşı da genişletilmediği hâllerde mümkün olabilecektir. Keza aynı Kanun'un 48 (3) nolu hükmünden hareketle iş sahibi, kendisine verilen makul zaman içerisinde ödeme yapmazsa müteahhidin rehin hakkına istinaden gemiyi tekrar bir başkasına satabileceği kabul edilmektedir¹³⁵.

Gemiye gelecek hasar ve zararın kime ait olacağı meselesi ise yukarıda da belirtildiği gibi standart formlarda açıkça düzenlenmiş ve geminin müteahhit tarafından teslimi ve iş sahibi tarafından kabulü hâlinde tüm hasar ve risklerinin iş sahibine geçeceği hüküm altına alınmıştır. Taraflar, hasar ve zararın intikalinin ne şekilde gerçekleşeceği hususunda sözleşmeye özel bir hüküm koymamışlarsa bu hâlde İngiliz hukukuna göre Eşyaların Satımına İlişkin 1979 tarihli Kanun'un 20

¹³³ Goldrein, s. 35.

¹³⁴ Mülkiyetin inşa sırasında nakli söz konusu olduğunda çıkabilecek sorunlar ve çeşitli mahkeme kararları hakkında Curtis bkz. s. 125-129.

¹³⁵ Curtis, s. 129 .

(1) nolu hükmü uyarınca mülkiyetin alıcıya geçirilmesine kadar bütün risklerin satıcıda olacağı; mülkiyetin devrinden sonra ise bütün risklerin alıcıya geçeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu karine, gemi inşa sözleşmelerinde iş sahibinin gemiyi reddetme hakkını saklı tutarak yapının mülkiyetini inşa sırasında elde etmesi hâllerinde uygulanamayacaktır. Keza aynı Kanun'un 20 (2) nolu hükmü uyarınca tesliminin gecikmesine kusuruyla neden olan taraf, bu süre içerisinde gerçekleşen zarardan da sorumlu olacaktır. Ancak iş sahibinin gemiyi haksız yere reddetmesi hâlinde müteahhidin de özen yükümlülüğü devam edecek ve söz konusu süre boyunca müteahhit, basiretli davranarak gemiye zarar gelmemesi için tüm önlemleri alacak, bu hususta azami özen gösterecek; aksi hâlde söz konusu hasardan sorumlu olacaktır¹³⁶.

Teslim ve kabul prosedürünün tamamlanmasının ardından geminin makul bir süre içerisinde müteahhidin tersanesinden çekilmesi gerekmektedir. SAJ ve Norveç formlarında bu süre, üç gün olarak belirtilmiş (SAJ, m. VII / 6; Norveç, m. VIII / 5); AWES formunda ise bu yükümlülüğün ivedilikle ifası gerektiği hükmolunmuştur (m. 6 / a). SAJ ve Norveç formlarında ayrıca geminin tersaneden belirtilen süre içerisinde çekilmemesi hâlinde iş sahibinden bir bağlama ücreti talep olunacağı düzenlenmiştir. Sözleşmelerde bu hususta açık hüküm bulunmayan hâllerde İngiliz hukuku uyarınca ve 1979 tarihli Eşyaların Satımına İlişkin Kanun'un 37 (1) hükmüne göre satıcı, malları teslim hazırlanıp da bunu alıcıya bildirir ve alıcı da kendisine verilen makul süre içerisinde malları teslimden imtina ederse bu hâlde alıcı, satıcının uğrayacağı zararları ve malların bakım ve muhafazası için satıcı tarafından yapılan makul masrafları tazminle mükellef olacaktır. Buna göre, gemi inşa sözleşmelerinde de müteahhidin, iş sahibinin gemiyi tersaneden çekmemesi sebebiyle uğrayacağı zararları iş sahibinden talep etme hakkı olduğu sonucuna varılmaktadır¹³⁷.

¹³⁶ Curtis, s. 130.

¹³⁷ Curtis, s. 131.

Standart formlar, uzun listeler hâlinde müteahhidin teslimde gecikmesine neden olabilecek ve mücbir sebep olarak nitelendirilebilecek hususlar hakkında hüküm ihtiva etmektedirler. Mücbir sebebin varlığı hâlinde¹³⁸ müteahhit, teslim gününün ertelenmesini talep edebilecektir. Söz konusu formlar, sözleşmenin bu sebeplerle uzaması hâlinde söz konusu gecikmenin azami haddini ve süresini belirleyen ve keza bu sürenin aşılması hâlinde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını içeren düzenlemelere yer vermişlerdir. İlgili formlar ayrıca, müteahhide mücbir sebep sayılacak bir hadisenin vukuu hâlinde iş sahibine bu hususu derhâl bildirmesi görevini de yüklemiştir¹³⁹.

Söz konusu mücbir sebepler, yukarıda da belirtildiği üzere, standart formlarda uzun listeler hâlinde belirtilmişlerdir. İngiliz hukukunda mücbir sebebin tam bir tanımını yapan ve mücbir sebep hâllerini belirten herhangi bir düzenleme yoktur¹⁴⁰; ancak sözleşmelere konulan hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapmak mümkün olmaktadır. Mücbir sebep olarak belirtilen bir hadise, müteahhidin kusuru nedeniyle gerçekleşmişse, bu hâlde müteahhit, gecikmede mücbir sebebin rol oynadığı yönünde bir iddia ileri süremeyecek ve dolayısıyla da teslim için ek süre talebinde bulunamayacaktır¹⁴¹; ancak taraflarca aksinin kararlaştırılabilmesi de mümkündür. Gecikme, müteahhidin kusuru nedeniyle

¹³⁸ SAJ ve Norveç formlarında ‘fiilî teslim’ tarihi baz alınarak, mücbir sebebin sözleşmeyle kararlaştırılan teslim gününden sonra gerçekleşmesi hâlinde dahi mücbir sebep hükümlerine dayanılabileceği hüküm altına alınmıştır (SAJ m. VIII; Norveç m. IX / 1 / b).

¹³⁹ Norveç formunda *öğrenmeden veya öğrenilmesi gereken tarihten* itibaren on gün içinde bu hususun ve keza gecikmenin ne kadar olacağının iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği; aksi hâlde müteahhidin söz konusu muafiyetten yararlanamayacağı açıkça hüküm altına alınmışken (m. IX / 2 / a); SAJ formunda mücbir sebep sayılan *olayın gerçekleşmesinden* itibaren on gün içinde yazılı bildirim yapılması gerektiği düzenlenmiştir (VIII / 2). AWES formunda ise müteahhidin bu hususu *öğrendiği andan* itibaren iş sahibine bunu yazılı olarak bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. AWES ve SAJ formları, söz konusu yazılı bildirim yapılmaması hâlinde bunun müeyyidesini açıkça düzenlememişse de iş sahibinin, bu yükümlülüğe riayet etmeyip gecikmeye neden olan olayı kendisine bildirmeyen müteahhitten zararlarını talep edebileceği kabul olunmaktadır. Curtis, s. 151; Goldrein, s. 31. Buna karşılık SAJ ve Norveç formlarında, iş sahibinin erteleme talebine ilişkin bir itirazı varsa, müteahhidin bildiriminden itibaren on gün içinde söz konusu itirazlarını müteahhide bildirmesi gerektiği; aksi hâlde itiraz hakkından feragat etmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır (SAJ, m. VIII / 2; Norveç, m. IX / 2 / b).

¹⁴⁰ Norveç formunda mücbir sebep hâllerinin sıralanmasından önce mücbir sebebin tanımı, *“müteahhidin öngöremeyeceği veya tahmin edemeyeceği olağüstü hâl ve olaylar sebebiyle teslimde ve kabulde yaşanan gecikme”* olarak belirtilmiştir (m. IX / 1 / a).

gerçekleştikten sonra mücbir sebep sayılan bir hâl ortaya çıkarsa bu durumda müteahhit, gecikmeden dolayı mücbir sebep hükümlerine dayanamayacaksa da bunun aksini kabul de mümkündür¹⁴²⁻¹⁴³. İngiliz hukukunda mücbir sebeplerle ilgili bir diğer genel prensip de tarafların mücbir sebebin gerçekleşmesinde etkilerinin ve / veya kusurlarının olmaması ve mücbir sebep gerçekleştikten sonra ise bunun bertarafı için gerekli önlemleri almaları gerektiğidir¹⁴⁴. Norveç formunda, müteahhide, mücbir sebebin doğurduğu gecikmenin minimize edilmesi bakımından azami özen göstermesi gerektiği yönünde açık bir ödev yüklenmiştir (m. IX / 1 / c).

SAJ formunda otuz beşten fazla mücbir sebep hâli düzenlenmişse de bunların en önemlileri; özellikle sel, tayfun, kasırga ve fırtına olmak üzere doğal afetler; grev, lokavt ve diğer işçi – işveren sorunları; iş gücü kıtlığı; patlama; makine, malzeme ve ekipmanların noksanlığı dolayısıyla gecikme¹⁴⁵; malzeme, makine ve

¹⁴¹ İngiliz hukukunda bu kural, “hiç kimse, kendi kusuru ve hatasından yarar sağlayamaz” olarak nitelendirilmektedir. Curtis, s. 135.

¹⁴² Goldrein, s. 28 – 30.

¹⁴³ Norveç formunda, mücbir sebebin sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihinden sonra vuku bulup bulmadığına bakılmaksızın mücbir sebebe ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiş (m. IX / 1 / b); bunu takip eden bentte müteahhidin mücbir sebebin oluşmasını önlemek veya oluşmuşsa bunun etkilerini minimize etmek bakımından elinden gelen tüm gayreti sarfetmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu husus, müteahhidin kusurunun varlığı hâlinde mücbir sebep hükümlerine dayanılamayacağını göstermektedir.

¹⁴⁴ Channel Island Ferries Ltd. (CIF) ve Sealink U.K. Ltd. arasında görülen davada, davalı Sealink şirketinin kendisine ve CIF şirketine ait olan iki geminin çıplak gemi kirasıyla dava dışı üçüncü bir şirkete kiralanması yönünde yapmış oldukları ortak girişim anlaşmasında yer alan “taraflardan birinin grev ve sair sebepler yüzünden yükümlülüklerini ifa edememesi hâlinde sorumluluğu bulunmayacağı” yönündeki kloz tartışılmıştır. Söz konusu davada Sealink’in çalışanlarının greve giderek şirketin hiçbir gemisini işletmeyeceklerini ve dolayısıyla çalışmayacaklarını belirtmeleri sebebiyle Sealink şirketinin işçi sendikasıyla hiçbir gemisini çıplak gemi kirasıyla kiralamayacağı yönünde mutabakata varmasının ve Sealink şirketinin yükümlülüklerini bu sebeple artık ifa edememesinin mücbir sebep olarak telakki edilemeyeceği, dolayısıyla CIF şirketinin Sealink şirketi aleyhine açmış olduğu davanın haklı olduğu yönünde karara varılmıştır. Söz konusu davada, hakim Hirst J., Sealink şirketinin grevi önlemek ya da sonuçlarını azaltmak için gereken önlemleri aldığı ispatlayamadığından bahisle basiretsiz bir şekilde davrandığı belirterek, mücbir sebep klozunun bahşettiği imkândan yararlanamayacağını belirtmiştir. Mahkemenin söz konusu kararı, temyiz mahkemesince de yerinde bulunmuştur. Channel Islands Ferries Ltd. v. Sealink U.K. Ltd. [1988] 1 Lloyd’s Rep. 323. Görüldüğü üzere, İngiliz hukukuna göre mücbir sebebe dayanan tarafın bu talebinin haklı görülebilmesi için gereken bütün tedbirleri almış ve karşı tarafın menfaatlerini gözeterek hareket etmiş olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Curtis, s. 138.

¹⁴⁵ SAJ formuna göre makine, malzeme ve ekipmanlardaki noksanlığın mücbir sebep olarak ileri sürülebilmesi için müteahhidin söz konusu makine, malzeme ve ekipmanları sipariş ettiği sırada bunların zamanında teslim olunacağı zannıyla hareket etmiş olması gerektiği hususu

ekipmanda müteahhidin kendisinden beklenebilecek makul bir dikkatle tetkik edemeyeceği kusur ve noksanlıklar (görülemeyen, gizli noksanlıklar) bulunması; müteahhidin diğer yükümlülüklerinde mücbir sebepler dolayısıyla meydana gelen gecikmelerin geminin tesliminin gecikmesine sebep olması¹⁴⁶ ile müteahhidin, taşeronlarının ya da tedarikçilerinin iradeleri dışında meydana gelen diğer kaza ve hadiselerdir¹⁴⁷.

SAJ formunda her ne kadar açık olarak belirtilmemişse de mücbir sebebe dayanılarak talep olunacak gecikme, mücbir sebebin devam ettiği süre olmayacak; mücbir sebep, müteahhidin inşa programını ne kadar etkiliyorsa erteleme süresi de o kadar olacaktır. Örneğin bir malzemenin tedariki için gereken süre bir hafta olmasına rağmen bunun tedariki ve sair hususların birleşmesi, müteahhidin inşa programını iki haftalık bir ötelemeyle etkileyecekse bu hâlde müteahhidin iki haftalık bir gecikme talebinde bulunabilme hakkı olacaktır. SAJ formunda ayrıca, tüm gecikmelerin toplam iki yüz on güne ve daha fazlasına baliğ olması hâlinde iş

düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükmün uygulanabilmesi için de gecikmede müteahhidin kusurunun bulunmaması aranmaktadır.

¹⁴⁶ Müteahhidin diğer yükümlülüklerinde meydana gelen gecikmeler dolayısıyla sözleşme konusu geminin tesliminde gecikme olup da müteahhidin geminin tesliminin ertelenmesi talebinde bulunabilmesi için diğer yükümlülüğünde meydana gelen gecikmenin de yine mücbir sebepler dolayısıyla vuku bulmuş olması gerekmektedir. Curtis, s. 144. AWES formunda bu husus açıkça düzenlenmiştir (m. 6 / d). Örneğin aynı rıhtımda bulunan A gemisinin teslimi, malzeme ve ekipmanlarında bulunan ve müteahhitçe öngörülemeyen gizli ayıpların varlığı sebebiyle mümkün olmayıp da söz konusu geminin rıhtımı işgal etmesi sebebiyle B gemisinin tesliminde gecikme yaşıyorsa müteahhit, İngiliz hukukuna göre bu madde altında düzenlenen mücbir sebep dolayısıyla B gemisinin tesliminin ertelenmesi talebinde bulunabilecektir.

¹⁴⁷ Bu tarz bir hükmün geniş yorumlanıp yorumlanmayacağına, tüm ihtimalleri kapsayıp kapsamayacağına İngiliz hukukunda sözleşmenin metnine bakılarak karar verilmektedir. Örneğin sözleşmede “*grev, lokavt ve sair sebepler ya da satıcının kontrolü dışındaki diğer sebepler*” ibaresi kullanılmışsa, bu hâlde müteahhit, sadece bu ve bunun benzeri sebeplerden kaynaklanan gecikmelerde mücbir sebep hükümlerine dayanabilecektir. Eğer söz konusu hüküm, çok geniş bir alanı kapsayacak şekilde ve muayyen sebeplere atıf yapmaksızın kaleme alınmışsa bu hâlde, mücbir sebep hâlleri sınırsız olacaktır. SAJ formunda da “*yukarıda anılan ibarelerle belirtilmiş olsun ya da olmasın*” şeklinde kaleme alınan hükmün de sınırsız bir anlam ettiğini söylemek mümkündür. Bu noktada özellik arz eden bir diğer husus, diğer kaza ve nedenlerin; bu nedenler, örneğin taşeronun faaliyet sahasında gerçekleşmişse; taşeronun da iradesinin dışında gerçekleştiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Goldrein, s. 29; Curtis s. 144 - 146. Norveç formunda, geminin teslimindeki gecikme, taşeronların önemli işlerinin icrasındaki ya da önemli parçaların teslimindeki gecikmeden meydana gelen hususlardan kaynaklanıyorsa; müteahhidin taşeronlarını seçmede gerekli özeni göstermesi şartı ve keza malzemelerin zamanında teslim olunacağı zannıyla hareket etmiş olması koşuluna bağlı olarak bu hususun da mücbir sebep olarak telakki edileceği hüküm altına alınmıştır (m. IX / 1 / a).

sahibinin sözleşmeyi feshedebileceği hususu düzenlenmiştir. İş sahibinin sessiz kalması hâlinde müteahhit, iş sahibinden, sözleşmeyi feshetmek isteyip istemediğini yahut yeni bir teslim tarihinde anlaşıp anlaşamayacağını yirmi gün içerisinde kendisine bildirmesini talep edecektir. Görüldüğü üzere, bu hâlde iş sahibi, teslim gününü kendisi belirleyemeyecektir; bu tarihin belirlenmesi için mutabakata varılması gerekmektedir¹⁴⁸. Keza söz konusu formda, iş sahibinin müteahhidin belirleyeceği ve iş sahibinin de rıza göstereceği teslim gününden sonra meydana gelen mücbir sebepler dolayısıyla üzerinde mutabakata varılan teslim gününün de gecikmesi hâlinde, iş sahibinin yine aynı maddeye dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği hususu hüküm altına alınmıştır (m. VII / 4). AWES formunda teslimdeki gecikmenin müteahhidin sorumluluğu nedeniyle üç yüz altmış günü aşması hâlinde iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkı bulunduğu belirtilmiştir (m. 6 / c). Söz konusu hüküm, sözleşmede belirtilen ve kabul edilebilir gecikme hâllerini kapsamaktaysa da maddenin (d) bendinde, mücbir sebep hâllerinin ‘kabul edilebilir gecikme’ olarak telakki edileceğinin belirtilmiş olması nedeniyle, mücbir sebebin varlığı hâlinde meydana gelen gecikme hâllerinde de ertelemenin üç yüz altmış beş günü aşması durumunda iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu kabulü gerekmektedir. Norveç formunda ise, mücbir sebepleri düzenleyen maddedeki gecikmeye sebebiyet veren hâller ile modifikasyonları düzenleyen m. VI hükmü nedeniyle oluşacak veya sözleşmeyle kararlaştırılan sair gecikmelerin ‘kabul edilebilir gecikme’ olarak telakki edileceği hüküm altına alınmıştır (m. IX / 3). Sözleşmenin IV / 1 / c klotunda, mücbir sebep hâllerinin iki yüz yetmiş günü aşması durumunda iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. Aynı maddeye göre ayrıca, bundan sonra müteahhit, kendisinin tespit edeceği muayyen bir günde gemiyi teslim edebileceğini belirterek bu hususu kabul edip etmediğini veya sözleşmeyi feshedip etmeyeceğini bildirmesi için iş sahibine yazılı olarak bildirimde bulunacak; iş sahibi de söz konusu bildirimden itibaren on beş gün içinde bu husustaki cevabını müteahhide bildirecektir. Söz konusu ihtimalde iş

¹⁴⁸ Curtis, s. 134. Söz konusu formda iş sahibinin belirtilen süre içerisinde cevap vermemesi hâlinde bunun müeyyidesinin ne olacağı hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

sahibi sözleşmeyi feshetmeme yönünde irade açıklamasında bulunur ve müteahhit de taahhüt ettiği tarihte gemiyi iş sahibine teslim etmezse, iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkı yeniden canlanacaktır. Söz konusu hükümde, iş sahibinin on beş gün içinde cevabını bildirmemesi durumunda bunun sonucunun ne olacağı açık olarak düzenlenmemiştir.

Kabul edilebilir gecikme, SAJ formunda “mücbir sebep hâlleri olarak sözleşmede sıralanan sebeplerden ileri gelen ve sözleşmeyle izin verilen diğer sair sebepler dolayısıyla meydana gelen teslimdeki gecikme” olarak tanımlanmıştır (m. VIII / 3)¹⁴⁹.

BK’ya tabi istisna sözleşmelerinde müteahhit, sadece eserin imalini değil, aynı zamanda eserin teslim borcunu da üstlenmektedir. BK’da müteahhidin teslim borcunu düzenleyen hususi bir hüküm olmamakla birlikte birçok maddede teslimden bahsedilmiş olmakla, kanun koyucunun teslim borcunu zımnen de olsa kabul ettiği sonucuna varılmaktadır¹⁵⁰. İstisna sözleşmelerinde müteahhidin eseri teslim borcunun yanında satım sözleşmesine kıyasen mülkiyeti nakletme yükümlülüğü olduğu da kabul edilmektedir¹⁵¹. Mülkiyetin geminin inşası sırasında müteahhitte kalacağına kararlaştırılması hâlinde¹⁵² özellik arz eden bu

¹⁴⁹ Örneğin AWES formunda gemi için zorunlu olup da kanunlara, kararnamelere, kurallara ve sair düzenlemelere göre yapılan modifikasyonlar ve eklemelerin müteahhit tarafından yapılacağı, dolayısıyla teslim tarihinin tadil olunacağı hüküm altına alınmıştır (m. 3 / c). Keza deneme yolculuğunun kötü hava koşulları altında yapılamamış olması nedeniyle teslimde gecikme yaşanması hâlinde de bunun kabul edilebilir gecikme olarak telakki olunacağı düzenlenmiştir (m. 4 / b). Çizim ve teknik bilgilerin onaylanması hususunda taraflar arasında ihtilaf çıktığı takdirde, ihtilafın teknik eksperler marifetiyle çözülecek olması hâlinde meydana gelebilecek gecikmeler de kabul edilebilir gecikme sayılacaktır (m. 2 / b).

¹⁵⁰ Hasan Seçkin Ozanoğlu, İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, yıl: 1999 (Haziran – Aralık), C. III, S. 1 – 2, s. 66; Tandoğan, s. 124 - 125.

¹⁵¹ Yavuz / Özen, s. 323.

¹⁵² TTK m. 859 ve 860 hükümleri, yapının malikinin tersaneciden başkası olması hâllerini hususiyle ve ayrıca düzenlemişse de TTK m. 862 f. 1 c. 1 ve TTK m. 863 f. 1 b. 2, yapının maliki ve tersane sahibinin ayrı şahıslar olabileceğine yönelik ifadeler taşımaktadır. Diğer yandan TTK m. 877 f. 1 c. 1’de ise müteahhidin kanundan doğan ipotek hakkı düzenlenmiştir; müteahhidin söz konusu hakka sahip olabilmesi ve bu hakkını tescil ettirebilmesi için yapının mülkiyetinin iş sahibine ait olması gerektiği de aşikârdır. Görüldüğü üzere, meri Kanun’da yapının mülkiyetinin kime ait olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. TMK m. 985 hükmünde düzenlenen, “taşının zilyedinin onun maliki sayılacağı” karinesinden yola çıkarak gemi inşa sözleşmelerinde, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, yapının mülkiyetinin müteahhide ait olacağı kanaatindeyiz.

durum, yapının teslimiyle mülkiyetin intikali borcunun da doğduğunu göstermektedir¹⁵³. Teslimle birlikte mülkiyeti nakil için tescile yarayan belgelerin iş sahibine tesliminin şart koşulduğu sözleşmeler de esasında müteahhidin mülkiyeti nakil borcunun bir görünümüdür. Müteahhidin mülkiyeti nakil borcunu ifa etmemesi hâlinde iş sahibinin BK m. 106'daki imkânlardan faydalanma hakkı doğacaktır¹⁵⁴; bu hâlde müteahhidin önce münasip bir mehil vererek iş sahibini ifaya davet etmesi gerekmektedir. Söz konusu mehil içerisinde gemi yine de teslim edilmezse, iş sahibi, TTK m. 25 f. 3 gereğince noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla sözleşmeyi feshettiğini ve menfi zararını talep ettiğini veya ifa ve gecikme tazminatı talep ettiğini yahut ifanın gerçekleşmemesi sebebiyle oluşan olumlu zararının tazminini talep ettiğini iş sahibine bildirecektir¹⁵⁵. Buradaki sözleşmeden dönme hakkının müteahhidin gemiyi kesinlikle teslim etmek istememesi hâline münhasır olmak üzere uygulanması gerekmektedir kanaatindeyiz. Diğer yandan geminin teslimi hâla mümkünse iş sahibin ifa ve gecikme tazminatı istemesi faydalı olacaktır; dolayısıyla bu durumda iş sahibi, sözleşmenin feshi yoluna gitmemiş olması sebebiyle sözleşme ve kanun ile kendisine tanınan tüm hakları kullanabilecektir.

Diğer yandan mülkiyetin inşa sırasında; örneğin kredi kolaylığı sağlamak amacıyla; iş sahibine devredildiği durumlarda iş sahibinin teslim gününde yapıyı eksiksiz ve tam olarak talep etme hakkına hâlel gelmediğinin kabulü gerekmektedir. Zira, müteahhidin eseri teslim borcunu yerine getirmesinin ilk şartı, ancak eseri tamamlaması suretiyle gerçekleşir; tamamlanmamış eserler teslim borcunun konusunu oluşturmazlar¹⁵⁶. Dolayısıyla, eseri teslim borcunun zımnen de olsa BK hükümleriyle kabul edilmiş olması ve keza söz konusu teslimin de tam ve eksiksiz olması gerektiği karşısında, geminin mülkiyetinin teslimden evvel iş sahibine geçirilmesi hâlinde dahi müteahhidin teslimine dair

¹⁵³ Gemi satım sözleşmelerinde mülkiyetin ve hasar ve nef'inin intikali için bkz. Kerim Atamer, Turgut Kalpsüz'e Armağan, TTK m. 867 - 871 Hükümlerinin Tarihçesi ve Gemi Satım Sözleşmelerine Uygulanması, Ankara 2003, s. 381 vd.

¹⁵⁴ Tandoğan, s. 353; Yavuz / Özen, s. 323.

¹⁵⁵ Oğuzman / Öz, s. 404 – 405.

¹⁵⁶ Tandoğan, s. 125; Kenan Tunçomağ, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1997, s. 1012

haklarını; muayene ve denemeler de dahil olmak üzere; kullanabileceğinin kabulü gerekmektedir. Peki, geminin inşası sırasında mülkiyetinin iş sahibine devredilmesi hâlinde, iş sahibine teslim gününde çeşitli sebeplerle gemiyi reddetme hakkının tanındığı sözleşmelerde durum nasıl olacaktır? BK m. 360 f. 3'te iş sahibinin arsasında inşa edilen ve niteliği gereğince aşırı zararlar kaldırılabilir eserlerde iş sahibinin f. 2'deki hakları haiz olacağı düzenlenmiştir. Buna göre iş sahibi, ücretten eserin değer düşüklüğüne göre indirim yapılmasını ve müteahhidin kusuru var ise zararlarının tazminini talep edebilecektir. Söz konusu hüküm, gemi inşa sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilir; zira burada 'iş sahibinin arsası'ndan bahsolunurken yapılan eserin iş sahibinin mülkiyetinde olan bir arsa üzerinde inşa olunması koşulu aranmaktadır. Bu noktada yapılan eser, iş sahibinin arsası üzerinde olacağından ve "mütemmim cüz'ün mülkiyeti, aslın mülkiyetine tabidir" kuralı gereğince, imal olunan eserin de bu sebeple iş sahibinin mülkiyetinde olduğunun kabul edilmesinden hareketle¹⁵⁷, gemi inşa sözleşmelerinde de eserin mülkiyet hakkının teslimden evvel iş sahibinde olacağının kararlaştırıldığı hâllerde iş sahibinin BK. m. 360 f. 2'de yer alan haklardan yararlanabileceği ve dolayısıyla ücrette değer düşüklüğü nispetinde yapılacak bir indirim talep edebileceği ve keza zarar ve ziyanının da müteahhit tarafından tazmin olunacağı kabul olunmalıdır. Söz konusu çözüm tarzı, hakkaniyet prensipleri gereğince de uygundur kanaatindeyiz.

Mülkiyetin intikali konusuyla birlikte incelenmesi gereken bir diğer mesele, hasar ve zararın geçişi anını ve bunun uygulama kurallarını tespit etmektedir.

Mülkiyetin inşa sırasında müteahhitte olduğu durumlarda, inşa sırasında meydana gelecek hasarlardan da müteahhit sorumlu olacaktır. Mülkiyetin inşa sırasında iş sahibine geçirildiği durumlarda ise hasar, müteahhidin kusurundan kaynaklanmışsa BK m. 96 gereği bu duruma müteahhidin katlanacağı şüphesizdir; aksi hâlde hasar ve zarar, iş sahibine ait olacaktır kanaatindeyiz.

¹⁵⁷Gürpınar, s. 88

Bazı malzemelerin iş sahibi tarafından tedarik edildiği durumlarda ise söz konusu malzeme ve ekipmanlara gelen hasarda müteahhidin kusuru varsa, bu hasarın neden olduğu zarara BK m. 357 f. 2 ve BK m. 96 gereği müteahhidin katlanması gerekecektir; malzemelere gelen hasarda müteahhidin bir kusuru yok ise oluşan hasar ve zararlara BK m. 368 f. 2 gereği iş sahibi katlanacaktır¹⁵⁸. Zira tedarik olunan malzemelerin mülkiyeti, bu malzemeler müteahhide devredilse de iş sahibinde kalmaya devam edecektir. Malzemelerin müteahhide ait olması durumunda ise, bunlara kaza sonucu gelen hasara yine BK m. 368 f. 2 gereği müteahhidin katlanması gerekmektedir.

Standart formlarda belirtildiği gibi mücbir sebep hâllerinin teslimde gecikmeye sebebiyet verebileceği ve bu gecikmenin belirli bir süreyle sınırlanacağına yönelik hükümlerin sözleşmelere dergelenmesi, Türk hukukuna göre sözleşme serbestisi prensibi gereğince mümkündür. Diğer yandan hukukumuzda tarafların hiçbir kusuru olmaksızın dış etkenler sebebiyle eserde meydana gelen hasara kimin katlanacağı meselesi de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir; bu hükümlerin de etraflıca incelenmesi gerekmektedir.

Kaza veya mücbir sebepler yüzünden eserde meydana gelen hasar ve zararlara kimin katlanacağı meselesi, temerrüde düşülüp düşülmediğine göre değişiklik arz etmektedir. Bu noktada öncelikle mücbir sebep ve bazıları tarafından kaza olarak da nitelendirilen fevkalade hâl kavramlarını açıklamak gerekmektedir. Fevkalade hâl, kaçınılamayacak şekilde borcun ihlal edilmesine sebep olan olaydır; mücbir sebep ise, borcun ifa olunmamasına mutlak bir surette etki edip de harici bir sebepten ileri gelen olaydır¹⁵⁹. Uygulamada, mücbir sebep hâlleri ile fevkalade hâller ve bunların sonuçları taraflarca ayrıntılı bir şekilde¹⁶⁰ karşılaştırılmaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁸ Tandoğan s. 322.

¹⁵⁹ Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 1000; Oğuzman / Öz, s. 357.

¹⁶⁰ Sözleşmelerde genellikle, standart formlara benzer şekilde, geminin teslimi ile ilgili olarak karşılaştırılan işlerin; sel, yangın, deprem, yıldırım, tayfun, kasırga, fırtına gibi doğal afetler, salgın hastalıklar, savaş, iç savaş ve isyanlar, ihtilaller, seferberlik, sivil ve askerî yetkililerin

BK m. 368 hükmünde, yapılan işin telef olması hâli düzenlenmiştir. Buna göre, eser, teslimden evvel kazara telef olmuş ise müteahhidin yaptığı işin ücretini ve masrafların tediyasını talep hakkı bulunmayacaktır. Ancak gemi inşa sözleşmelerinde taraflar, sigorta hükümlerini içeren klozlarda bunun aksini düzenleyebilmektedirler.

Ancak diğer yandan eserin tesliminde temerrüd hâlinde mücbir sebebin veya kazanın meydana geldiği anı ve sonuçlarını tespit edebilmek bakımından çeşitli alternatifler üzerinde durulması gerekmektedir.

İş sahibi, yapılanı teslim almakta temerrüde düşerse temerrüdün başladığı andan itibaren kazara vuku bulacak sebepten mütevellit hasardan BK m. 368 f. 1 uyarınca sorumlu olur.

İş sahibinin temerrüdünün ortadan kalkmasıyla birlikte müteahhidin temerrüdü başlarsa bu hâlde müteahhit, temerrüdünden sonra meydana gelen kaza ve hasardan sorumlu olacaktır.

Diğer yandan müteahhidin temerrüde düşmesinden sonra kazara vukua gelecek zarardan ise BK m. 102 f. 1 gereğince müteahhit sorumlu olacaktır¹⁶²; bu hâlde müteahhit, artık ücret isteyemeyecek ve iş sahibine ait olan malzeme için tazminat ödemesi gerekecektir. Mülkiyetin inşa sırasında iş sahibine geçtiği durumlarda ise

istekleri, ablukalar, ambargolar, terörist saldırıları, grev gibi durumların sebep olduğu olaylar nedeniyle yapılamaması hâlinde sözleşmede belirtilen teslim tarihine mücbir sebebin neden olduğu sürenin ilave edileceği; mücbir sebebin vukuu hâlinde bunun taraflarca kararlaştırılacak bir süre içerisinde iş sahibine yazılı olarak bildirileceği ve bu durumun taraflarca ortaklaşa olarak tespit edileceği, yine mücbir sebep veya force major olarak nitelendirilen hâlin ortadan kalkması durumunda da bunun derhâl iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği yönünde klozlar konulmaktadır.

¹⁶¹ Yargıtay, bir kararında devalüasyonun TTK m. 20 hükmü gereğince basiretli tacir tarafından öngörülmesi gereken bir husus olduğunu belirterek “davacı tarafından sunulan ihale şartnamesinde ve davalının da imzaladığı sözleşmede, enflasyonist olaylar ve Hükümetçe alınacak ekonomik tedbirler zorlayıcı (mücbir) sebepler arasında sayılmıyorsa, ilke olarak basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan tacir, fiyatların yükselmesini aşırı güçlük kabul ederek ifadan kaçınamaz” yönünde karar vermiştir. (Y13HD, E. 1996 / 3653, K. 1996 / 3920, T. 16.4.1996). Söz konusu kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr.

¹⁶² Tandoğan, s. 321.

teslimde temerrüde düşen müteahhidin BK m. 102 f. 1 gereğince iş sahibinin zararını karşılaması gerekecektir kanatindeyiz. Ancak müteahhit, temürrüde düşmede kusurlu bulunmadığını veya teslimin zamanında yapılmış olması hâlinde dahi kazanın alacaklıının zararına olarak meydana geleceğini ispat ederek zarardan sorumlu olmaktan kurtulabilecektir (BK m. 102 f. 2).

Tüm bunların yanı sıra BK m. 368 f. 3 uyarınca, eser, iş sahibine isnadı kabil bir sebepten; örneğin iş sahibi tarafından verilen malzemenin kusurundan veya iş sahibi tarafından imal ve inşa tarzı hakkında verilen talimattan; dolayı telef olur veya kısmen hasara uğrarsa müteahhit, bu tehlikeleri zamanında ihbar etmiş bulunduğu takdirde yaptığı işin kıymetini ve bu kıymete dahil olmayan masrafların ödenmesini iş sahibinden isteyebilir¹⁶³. Keza maddenin son cümlesine göre iş sahibinin kusuru bulunduğu takdirde müteahhit, zarar ve ziyanını da talep edebilecektir.

12. Sözleşmeyle kararlaştırılan götürü tazminat veya cezai şart bedelini ödeme yükümlülüğü

Götürü tazminat (liquidated damages), İngiliz hukukuna göre, sözleşmeyle belirlenen bazı hükümlerin ihlali hâlinde müteahhidin sorumlu olacağı tazminat miktarının kesin olarak belirlenmiş hâlini ifade etmektedir. Götürü tazminata neden olan bir hükmün ihlali hâlinde müteahhit, iş sahibinin zararı kararlaştırılan tazminat miktarından daha az ya da daha fazla olsa bile bu meblağı ödemekle yükümlü olacaktır¹⁶⁴.

SAJ formunda götürü tazminata hükmolunması gereken hâller; teslimde gecikme, hızın yetersizliği, aşırı yakıt tüketimi, eksik deadweight kapasitesi ve diğer noksanlıklardır (m. III)¹⁶⁵.

¹⁶³ Yavuz / Özen, s. 308-309; Tandoğan, s. 323.

¹⁶⁴ Curtis, s. 57 – 59.

¹⁶⁵ AWES formunda bunlara ek olarak dökme yük kapasitesi (grain capacity) ve geminin balyalı yüke göre ölçülen hacmindeki (bale capacity) eksiklik hâli de ayrıca düzenlenmiştir (m. 5 / a'nın

Sayılan bu ihlallerden en önemlisi, teslimde gecikmedir. Teslimde otuz günlük yaşanan bir gecikme hâlinde müteahhidin herhangi bir şekilde finansal bir sorumluluğu doğmamaktadır. Ancak otuz birinci günden itibaren sayılacak yüz seksen günün her bir günü için olmak üzere müteahhidin iş sahibine götürü tazminat ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Yüz seksen günün sonunda yani kararlaştırılan teslim gününden iki yüz on gün sonra müteahhidin götürü tazminat ödeme yükümlülüğü de ortadan kalkar; artık bu hâlde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı ortaya çıkacaktır ve bu ihtimalde müteahhidin yükümlülüğü, iş sahibinin kendisine ödediği taksitleri faizleriyle birlikte iş sahibine iade etmek olacaktır¹⁶⁶.

AWES stardart formunda, teslim gününden itibaren üç yüz altmış beş gün sonunda iş sahibinin fesih hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır (m. 6 / c).

Norveç formunda teslim gününün gecikmesi hâlinde müteahhit tarafından ilk otuz gün için aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece herhangi bir finansal yükümlülüğün müteahhit açısından doğmayacağı; otuz birinci günden altmış birinci güne kadar olmak üzere bu sürenin her bir günü için belirli bir meblağın ödeneceği; söz konusu altmış günün hitamından yani altmış birinci günden itibaren olmak üzere geri kalan yüz yirmi gün için ise farklı bir meblağ ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Teslimde gecikmenin toplam yüz seksen güne baliğ olması hâlinde ise iş sahibine sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır (m. IV / 1). Aynı maddeye göre, iş sahibinin gecikmeden itibaren toplam yüksen beş gün

atfıyla m. 7 / e ve m. 6 / c). Norveç formunda söz konusu hususlar, m. IV'te düzenlenmiştir. Yolcu gemilerinde bu hususlara ses seviyesi de eklenebilmektedir.

¹⁶⁶ Yüz seksen günün hitamında iş sahibi, sözleşmeyi feshettiğini bildirmezse bu hâlde müteahhit, iş sahibine bir bildirimde bulunarak iş sahibinin sözleşmeyi feshedip etmeyeceğini yahut taraflarca mutabakata varılacak bir tarihte gemiyi teslim almayı kabul edip etmeyeceğini sorar. İş sahibinin on beş gün içinde bu bildirimde karşı cevap vermesi gerekmektedir; iş sahibinin on beş gün içinde cevap vermemesi hâlinde sözleşmeyi fesih hakkını kullandığı farz olunacaktır. İş sahibinin ikinci alternatifi seçmesi hâlinde ve tarafların teslim gününde mutabakata varamaması ihtimalinde sonucun ne olacağı hakkında söz konusu form suskun kalmaktadır. Curtis, bu hâlde iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkını kullandığının varsayılması gerektiği düşüncesindedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Curtis, s. 64. On beş gün içerisinde taraflar arasında bir tarihte mutabakata varılıp da kararlaştırılan tarihte geminin teslimi mümkün olmazsa iş sahibinin aynı madde hükümlerine dayanarak sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu düzenlenmiştir.

geçmesiyle birlikte sözleşmeyi fesih hakkını kullandığına dair müteahhide bir ihbarda bulunmaması hâlinde müteahhit, sözleşmeyi feshedip etmeyeceğini ya da yine müteahhit tarafından teslim için bildirilen ileri bir tarihin iş sahibi tarafından kabul görüp görmeyeceğini iş sahibine yazılı olarak soracaktır. İş sahibinin söz konusu yazılı bildirimini tebellüğünden itibaren on beş gün içinde cevabını vermesi gerekmektedir. İş sahibinin fesih hakkını kullanmaması durumunda ve müteahhidin de teslim edeceğini taahhüt ettiği tarihte gemiyi teslim etmemesi ihtimalinde iş sahibi açısından sözleşmenin fesih hakkı yeniden canlanacaktır.

Götürü tazminatın kararlaştırılması hâlinde iş sahibinin zararlarını ispatlama yükümlülüğü bulunmayacaktır. Keza müteahhit de sınırsız bir tazminat talebiyle karşılaşma rizikosu altında olmayacaktır; dolayısıyla iş sahibinin ek tazminat talebi ileri sürme hakkı da bulunmamaktadır. Söz konusu formlarda yer alan düzenlemelerin cezai şart olmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁷. Diğer yandan Norveç formunda da bunun bir cezai şart olmadığı açıkça belirtilmiştir (m. IV).

Müteahhitlerin götürü tazminat meblağının düşük tutulmasında faydası bulunduğu açıktır; bu nedenlerle sözleşmelerin müzakeresi safhasında iş sahiplerinin tüm bu hususları gözeterek hareket etmeleri ve teknik eksperlerden faydalanmaları gerekmektedir.

Türk hukukunda BK'da ise götürü tazminata ilişkin bir tanım yapılmamış; m. 158 vd. maddelerinde cezai şart hükümleri düzenlenmiştir. Sözleşmelere konulan kayıtların cezai şart olarak kabul edilmediği durumlarda, götürü tazminattan söz edilebilmesi mümkün olacağından öncelikle her ikisinin tanımlarını yapmak; daha sonra da her ikisi arasındaki farklara işaret etmek suretiyle bunlara bağlanan hukuki sonuçları belirlemek gerekmektedir.

Götürü tazminat, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca sözleşmelere konulan kayıtlarla önceden belirlenmesi şeklinde ortaya çıkan;

dolayısıyla taraflar arasında somut zararın miktarı konusunda çıkacak ihtilafi ortadan kaldırmaya yarayan bir tazminat türüdür¹⁶⁸.

Cezai şart ise borçlunun yerine getirmeyi taahhüt ettiği borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi ya da geç ifa etmesi durumunda taraflar arasında kararlaştırılan ekonomik değer taşıyan bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmesidir¹⁶⁹.

Götürü tazminat talebinde bulunabilmek için zararın meydana gelmesi ve dolayısıyla bir tazmin yükümünün ortaya çıkması şarttır; cezai şartta ise zarar koşulu aranmamaktadır. Götürü tazminatın ‘tazminat’ niteliği ön plandadır. Cezai şartta ise ifayı teminat altına alma gayesi vardır; bir başka anlatımla cezai şartla bağlanan taraf için bu şart, ek bir baskı aracı niteliğindedir; götürü tazminatın ek bir baskı sağlama gayesi bulunmamaktadır. Diğer yandan cezai şartın söz konusu olduğu durumlarda, bu şartın sağladığı imkândan faydalanılabilmesi için ifanın sunulması hâlinde söz konusu ifanın ihtirazi kayıtla kabul olunması gerekmektedir¹⁷⁰. Yargıtay, bir kararında iş sahibinin eseri teslim alırken ihtirazi kayıt ileri sürmemiş olmasının götürü tazminat talebinde bulunmasına engel olamayacağına hükmetmiştir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Curtis, s. 57.

¹⁶⁸ Ozanoğlu, s. 91.

¹⁶⁹ Ozanoğlu, s.78.

¹⁷⁰ Ozanoğlu, s. 91 – 95.

¹⁷¹ Karara konu olayda, davacı vekili, müvekkili ile davalılar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, davalı yüklenicilerin 30.6.1977 tarihinden başlamak üzere otuz ay sonunda inşaatı ikmal ederek kendisinde isabet eden sekiz adet bağımsız bölümü teslim etmeleri gerekirken, yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürerek 30.3.1980 – 1.9.1985 tarihleri arasında altmış beş ay içinde 15.000 TL.dan 975.000 TL’nin tahsilini dava etmiş; ilk derece mahkemesince, eksik iş bedelinin tahsili için davacının açtığı dava, daha önce karara bağlandığından iş sahibinin sözleşmeyi feshetmiş sayılacağı, bundan dolayı cezai şart talep edemeyeceği gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Temyiz safahatında taraflar arasındaki sözleşmenin ikinci maddesi incelenmiş ve söz konusu maddede, inşaatın otuz aylık süre içerisinde bitirilip davacıya ait bağımsız bölümler teslim edilmediği takdirde, her ay için davalıların 15.000 TL tazminat ödeyeceklerinin kararlaştırıldığı tespit olunmuştur. Yargıtay tarafından bu hükmün, inşaatın gecikmesi durumunda davacıya ödenmesi gereken tazminatı düzenlediğine dikkat çekilerek; anılan tazminatın taraflarca kararlaştırılan maktu kira tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Diğer bir deyimle, davaya konu edilen tazminatın sözleşmedeki özelliği itibarıyla, BK m. 158 f. 2 hükmünde belirtilen ifaya eklenen cezai şart niteliğinde olmadığı; bunun kira tazminatı niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla teslimde arsa sahibinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi gerekmediği yönünde karar verilmiştir (Y15HD, T. 4.10.1998, E. 88, K. 3118).

Götürü tazminat hâlinde alacaklı, zararın oluşup oluşmadığını, oluşmuşsa kapsamını ve miktarını ispat yükünden kurtulur; zararın götürü olarak belirlenen rakamdan farklı olduğunu ispat etme yükümlülüğü de dolayısıyla borçluya aittir¹⁷². Cezai şartın kararlaştırılması hâlinde Yargıtay, tarafların tacir olması durumunda TTK m. 24 hükmüne dayanılarak bir indirim talebinde bulunulamayacağına hükmetmiştir¹⁷³. Kanımızca TTK'nın açık hükmü karşısında aynı kuralı, götürü tazminata da uygulamak gerekmektedir. Diğer yandan hem cezai şartın hem de götürü tazminatın birlikte talep olunamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁴. Söz konusu uygulamanın temeli, BK m. 159 f. 2 hükmüne dayanmaktadır; zira cezai şart söz konusu olduğunda alacaklının borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı uğradığı zarar, kararlaştırılan cezai şart meblağını aşabilir; bu hâlde alacaklının uğranılan fazla zararın cezai şartı aşan kısmını; borçlunun kusurunu da ispat etmek şartıyla; isteme hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla maddenin açık hükmü karşısında, cezai şarttan ayrı olarak bir tazminat talep etme hakkının doğduğu durumlarda; örneğin götürü tazminat talep etme hakkının da doğduğu durumlarda; cezai şart ve ancak bu meblağı aşan kısım kabul edilecektir¹⁷⁵. Bu kuralı öngören BK m. 159 f. 2 hükmü, emredici olmadığından aksini kabul de mümkündür.

¹⁷² Ozanoğlu, s. 87.

¹⁷³ Yüksek mahkeme, bir kararında; TTK'ya göre tacir sıfatını taşıyan borçlunun cezai şartın indirilmesini isteyemeyeceği; bu kural gözönünde tutulmadan cezai şart tutarının resen indirilmesinin yasaya aykırı olduğu şeklinde hüküm ihdas etmiştir (Y11HD, T. 21.12.1998, E. 1998/3870, K. 1998/9147). Turgut Uygur, İnşaat Hukuku, C. II, Ankara 1988, s. 347-348. Bir başka kararında ise tacir sıfatı bulunan borçlunun taraflarca tayin edilen ücret ve cezanın fahiş olduğunu ileri sürerek indirim talep edemeyeceğini; ancak bu ceza, tacirin ekonomik olarak yıkımına neden olacak miktarda ise bu hâlde cezai şartın BK'nın 19 ve 20'inci maddeleri hükümleri gözetilerek ahlâk ve adaba aykırılık nedeniyle indirime tabi tutulabileceği hükmüne yer vermiştir (Y11HD, T. 19.12.2005, E. 2004/15293, K. 2005/12550).

¹⁷⁴ Yargıtay'a göre hem kira tazminatının hem de gecikme cezasının ikisi birlikte talep edilemez. Bu durumda davacı, bunlardan en yüksekini talep etmiş sayılır (Y15HD, E. 1994 / 540, K. 1994 / 4922, T. 14.9.1994). Söz konusu kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr.

¹⁷⁵ Örneğin cezai şart miktarı, 5.000 USD; götürü tazminat 10.000 USD ise bu hâlde cezai şartı aşan kısım, 5.000 USD olacağından zarar görenin 10.000 USD talep etme hakkı doğacaktır. Bir diğer anlatımla Yargıtay'ın da öngördüğü üzere cezai şart ve götürü tazminat miktarlarından hangisi daha fazla ise o talep edilecektir.

Türk tersanelerinde yapılan gemi inşa sözleşmelerinde genellikle ‘cezai şart’¹⁷⁶ kavramına yer verildiği görülmekteyse de tarafların yaptıkları tanımlamanın, müteahhidin sorumlu olduğu meblağın hukuki niteliğini tayin etmede önemli olmayacağı açıktır. Bu hâlde, karşılaştırılan hükmün götürü tazminat mı, cezai şartı mı olduğunu tespit için tarafların iradelerine, sözleşmenin bütününe ve lafzına bakmak gerekecektir. Bu belirlemenin yapılmasındaki amaç, yukarıda da arz olunduğu üzere, özellikle teslim hâlinde ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ifayı; bir başka anlatımla gemiyi kabul eden iş sahibinin haklarını belirlemektir¹⁷⁷.

13. Bazı belgeleri imzalama ve iş sahibine ibraz etme yükümlülüğü

Teslim ve kabul protokolünün yanı sıra teslimle birlikte müteahhidin iş sahibine ibraz etmesi gereken belgeler, SAJ formunda m. VII / 3’te, AWES formunda m. 6 / b’de, Norveç formunda ise m. VIII / 3’te düzenlenmiştir. Bunlar, geminin tescil olunacağı ülkelere göre değişiklik arz etmekle birlikte; spesifikasyonlara göre tanzim olunmuş ‘deneme protokolü ve belgesi’; spesifikasyonlarda belirtilen yedek parçalar da dahil olmak üzere gemiye monte edilmiş tüm ekipmanı gösteren ‘envanter protokolü’; ‘gemi yapım bildirimi’ de dahil olmak üzere geminin teslimi ile birlikte sözleşme ve spesifikasyonlara göre arzı gerektiği karşılaştırılan tüm belge ve sertifikalar¹⁷⁸; geminin ipotek, rehin, dava, mülkiyet iddiası gibi tüm

¹⁷⁶ Cezai şart kavramı ve çeşitleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 1133 – 1142.

¹⁷⁷ “Geminin normal teslim süresinde bir gecikme olması hâlinde müteahhit, gecikilen her gün için iş sahibine ... ödeyecektir” şeklindeki bir hüküm, götürü tazminat niteliğini taşıyacağından bu hâlde Yargıtay uygulamaları doğrultusunda hareket edilmesi gerekecek ve ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin gemiyi teslim alan iş sahibinin götürü tazminat talep etme hakkı, sukut etmemiş olacaktır. Diğer yandan “geminin normal teslim süresinde bir gecikme olması hâlinde müteahhit, her geçen gün için –örneğin- 5.000 USD; gecikme süresinin –örneğin- elli günü geçmesi durumunda ise her gün için 10.000 USD ödeyecektir” şeklindeki bir hüküm ise, müteahhide bir baskı aracı uygulamaya yönelik bir kloz olarak yorumlanmalıdır; dolayısıyla da bu hükmün cezai şart niteliği kabul edilmelidir. Zira, götürü tazminat, genellikle maktu tazminat miktarını yansıtacağından böyle bir düşünce tarzını kabul etmek yerinde olacaktır. SAJ ve Norveç formlarında belirli bir süre dahilindeki gecikmelerin müteahhit açısından finansal bir yükümlülük getirmeyeceği; ondan sonraki dönem için her gün başına belirli bir miktar ödeneceği karşılaştırılmış olduğundan; bu sözleşmelerde Türk hukukunun uygulanacağını karşılaştırılması hâlinde; ilgili hükümlerin cezai şart olarak nitelendirilmeleri gerekecektir.

¹⁷⁸ Ancak müteahhidin kusuru olmaksızın geminin klas belgelerinin ve / veya diğer sertifikalarının geminin teslimi sırasında sunulması imkânsız olursa iş sahibi, bu belgeleri karşılayan muvakkat

takyidatlardan ve yükümlerden ari olarak, keza ithalat vergileri de dahil olmak üzere tüm vergi ve harçları ödenmiş ve taşeronlar da dahil olmak üzere müteahhidin tüm çalışanlarına karşı sorumluluklarını yerine getirmiş bir şekilde ve dolayısıyla gemiyle alakalı tüm borçların ödenmiş olarak teslim olunduğunu gösterir ‘teminat Belgesi’, spesifikasyonlarda belirtilen çizim ve planlar¹⁷⁹ ve ticari faturadır¹⁸⁰.

Türk tersanelerinde ise genellikle garanti koşulları saklı kalmak kaydıyla işin klas onaylı planlarına göre ve aynı zamanda klas müessesesinin isteklerine göre tamamlandığını teyit eden kabul ve teslim protokolünün tanzim ve imza edileceği ve ayrıca tescil için gerekli sair belgelerin de iş sahibine verileceği hüküm altına alınmaktadır.

14. Müteahhidin ayıba karşı tekeffül ve garanti yükümlülüğü

Standart formlarda, müteahhidin veya alt müteahhidinin kullanmış olduğu malzemenin kusurlu olması sebebiyle veya kötü işçilik nedeniyle gemide, makine ve ekipmanlarında geminin tesliminden sonraki bir dönemde ortaya çıkan ayıpları izale etme yükümlülüğüne ‘garanti yükümlülüğü’ adı verilmektedir¹⁸¹. Geminin iş

belgeleri kabul etmeye mecbur olacaktır. Diğer yandan müteahhit de eksik olan bu belgelerin geçerli ve resmî asıllarını, tanzim olunur olunmaz iş sahibine sunmakla yükümlüdür.

¹⁷⁹ Hakedişini ödemediğini ileri sürerek iş sahibi aleyhine alacak davası açan müteahhidin davası, hakedişinin muacceliyet kesbetmesinin, teslimle birlikte ‘gerekli plan ve çizimleri de iş sahibine teslim etmiş olması’ koşuluna bağlı olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar, Yargıtay tarafından da onanmıştır. Onama kararında, davacının 16.11.1999 tarihli protokol kapsamına göre, alacağının muaccel olmasının Taşkent, Aşkaabat ve Bakü isimli üç geminin tam olarak teslimi” koşuluna bağlanmış olduğuna dikkat çekilmiş; gemi inşaatı teamülü gereği inşaatı tamamlanmadan teslim edilen gemilerin inşalarına devam edilebilmesi için bunlarla ilgili resim, proje ve planların da tesliminin zorunlu bulunmasına ve yine söz konusu gemilere ait malzemelerin tesliminin ancak onlarla ilgili kayıt ve listelere göre yapılmasının olanaklı olmasına göre gemilerin salt fiziki teslimi ile tam bir teslim edilmeden söz edilemeyeceği belirtilerek davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar verilmiş ve ilk derece mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararı onanmıştır (Y11HD, E. 2003 / 8884, K. 2004 / 3705, T. 8.4.2004). Söz konusu kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr.

¹⁸⁰ Bu belgelerin yanı sıra gemi inşa sözleşmelerinin satım akdi olarak nitelendirildiği ülkelerde de satış senedinin teslimi gerektiği ayrıca hüküm altına alınmaktadır.

¹⁸¹ Diğer yandan China Shipbuilding Corporation V. Nippon Yusen Kabukishi Kaisha davasında hakim Thomas J., söz konusu yükümlülüğü geminin; denemelerinin de yapılmasının ardından; iş sahibi tarafından bir kere kabul edilmesiyle birlikte iş sahibinin artık bundan dönemeyeceği ve

sahibi tarafından kabulüyle birlikte müteahhidin de sorumluluğu sona erecektir. Gemide bulunan kusurlarla ilgili olarak artık iş sahibi açısından başvurulabilecek tek yol ise garanti hükümleri olacaktır. AWES ve Norveç formlarında bu husus açıkça belirtilmiş ve geminin teslimiyle birlikte müteahhidin garanti hükümleriyle düzenlenen yükümlülükleri haricinde hiçbir sorumluluğunun bulunmayacağı açıkça düzenlenmiştir (AWES m. 12; Norveç m. X / 1). Garanti hükümlerine dayanan iş sahibinin en önemli hakkı, müteahhidin tespit olunan ayıpları ücretsiz olarak gidermesidir¹⁸².

SAJ formunda, garanti yükümlülüğünün kapsamı, geminin tesliminden sonra iş sahibi tarafından keşfedilen ve derhâl iş sahibine bildirilmesi gereken¹⁸³, geminin teknesi, makinesi, ekipmanı ve şanzımanında meydana gelen ayıplar olarak belirtilmiş; iş sahibi tarafından tedarik olunan malzeme ve ekipmanın kapsam dışında olduğu hüküm altına alınmıştır (m. 12 / 1). Keza söz konusu formda müteahhidin bu sayılanların dışında herhangi bir garanti yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir. Buna ek olarak müteahhidin; f. 1'de sayılan ayıpların veya bunların izalesi için yapılan tamir ve işlerin doğrudan veya dolaylı olarak neden olduğu zaman kaybı, kâr veya kazanç kaybı ve / veya sürastarya ücreti de dahil olmak üzere meydana gelebilecek *dolaylı* ve ek zararlar, hasarlar veya masraflardan; geminin tesliminden sonra geminin veya geminin herhangi bir parçasının bir başka müteahhit tarafından tamir ve izalesinden; iş sahibinin, adamlarının veya temsilcilerinin gemiyi ihmalen ve uygunsuz kullanımı ile bunun neden olduğu kötüleşmeden; geminin normal eskime ve yıpranmalarından veya müteahhidin kontrolü dışında gerçekleşen kusur ve hatalardan; geminin müteahhit tarafından inşası ve iş sahibine satışıyla alakalı olan örf, hukuk ve kanunun

gemiyi reddedemeyeceği şeklinde anlamının uygun olacağını; dolayısıyla gemide bulunan ve teslimden önce müteahhide bildirilen hata ve kusurların, geminin tesliminden sonra ileri sürülmesine imkân bulunmadığını belirtmiştir. Curtis, s. 157.

¹⁸² Goldrein, s. 38.

¹⁸³ Söz konusu bildirim derhâl yapılması şarttır; aksi hâlde müteahhidin garanti yükümlülüğü devam etmekle birlikte iş sahibi, müteahhidin tamir ve izale masraflarının artmasından dolayı sorumlu olacaktır. Curtis, s. 160.

yüklediği veya içerdiği diğer sorumluluk, garanti, teminat ve / veya koşullarından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir (m. IX / 4)¹⁸⁴

AWES formunda SAJ formundan farklı olarak¹⁸⁵ geminin teslimi anında iş sahibi tarafından yazılı olarak belirtilen veya taraflarca kararlaştırılacak garanti süresi içerisinde iş sahibi tarafından ayıbın ortaya çıkmasından itibaren otuz gün içinde yazılı olarak ihbar olunan kötü işçilik ve kullanılan kusurlu malzeme ve ekipmandan kaynaklanan bir ayıbın tamiri veya mümkünse değiştirilmesinden müteahhidin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak müteahhidin, taşeronlarının ve / veya tedarikçilerinin, maddede sayılanların dışındaki nedenlerden, maddede sayılan ve ayıp olarak nitelendirilen hâllerin sebep veya alakalı olduğu *doğrudan veya dolaylı kayıplardan*, zarar ve masraflardan veya normal aşınma veya aşırı yükleme veya teçhizatın korozyona uğramasından oluşan arıza ve kusurlardan; kazadan, yangından, yanlış yükleme ve istiften; geminin kötü yönetiminden veya bakım ve muhafazasındaki hatadan, iş sahibinin tedarik ettiği kalemlerden kaynaklanan kusurlardan sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir (m. 12 / a).

Norveç formunda ise; *geminin kötü dizaynından*, kötü işçiliğinden, kötü malzeme kullanılmasından kaynaklanan veya bunlarla alakalı olan gizli ayıp ve kusurlarından dolayı müteahhidin garanti yükümlülüğü olduğu düzenlenmiş;

¹⁸⁴ SAJ formunda geminin dizaynından kaynaklanan nedenlerle oluşan ayıplar için müteahhidin garanti yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı açık olarak düzenlenmemiştir. Dizayndaki hata veya yanlışlığın müteahhidin garanti yükümlülüğünde bulunmadığını düşünenlerin temel dayanakları, m. V ile iş sahibine ve temsilcilerine geminin tüm plan ve çizimlerini onaylama hakkının verilmiş olması ve diğer yandan m. III'te geminin hızı, yakıt tüketimi ve deadweighti ile ilgili götürü tazminat hakkının düzenlenmiş olmasıdır. Bu nedenle müteahhidin dizaynın sebep olduğu kusur ve ayıplardan dolayı bir garanti yükümlülüğünün bulunmadığı düşünülmektedir. Diğer yandan bunun aksini kabul eden mahkeme kararları da bulunmaktadır. Dolayısıyla sözleşmelere bu hususta açık bir hüküm konulması suretiyle bu konudaki belirsizlik taraflarca çözülebilecektir. Curtis, s. 158 – 159 ve 165. Norveç formunda geminin kötü dizaynından kaynaklanan ayıplar dolayısıyla müteahhidin garanti yükümlülüğünün bulunduğu hüküm altına alınmıştır; AWES formunda ise SAJ formundaki gibi bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. AWES ve SAJ formlarını kullanmak isteyen iş sahiplerinin söz konusu formlara dizayn hatalarını da kapsayan garanti yükümlülüklerini de açık olarak eklemelerinde fayda bulunmaktadır. Goldrein, s. 40.

¹⁸⁵ Goldrein, s. 39.

müteahhidin işçilerinin, çalışanlarının ve alt müteahhitlerin bu tarz kusurlarından kaynaklanan ayıplardan da yine müteahhidin iş sahibine karşı sorumlu olduğu hüküm altına alınmış; kötü havadan, normal eskime ve yıpranmalarından; iş sahibi, çalışanları veya temsilcilerinin gemiyi kötü işletmelerinden; iş sahibi tarafından tedarik olunan malzemedен oluşan kusurlardan müteahhidin sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmış ve garanti süresi olan on iki aylık süre içerisinde ortaya çıkmayan ayıplar, kapsam dışı bırakılmıştır. Diğer yandan söz konusu ayıbın yenisiyle değiştirilmesi ve tamirinin makul bir zamanda gerçekleştirilmesi mükellefiyeti ve ayıbın geminin başka parçalarında meydana getirdiği doğrudan ve dolaylı zararları giderme yükümlülüğü baki olmak üzere; gemide bulunan ayıpların sonucunda oluşan hasar ve zararlardan müteahhidin sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmıştır (m. X).

SAJ formunda ve Norveç formlarında garanti süresi, on iki ay olarak belirtilmiş; AWES formunda ise garanti periyodunun azami süresine ilişkin kısım boş bırakılarak bu hususu tayin, taraflara bırakılmıştır. AWES formunda ayrıca, tamir ve ikamelerin de garanti altına alınacağı ve toplam garanti süresinin en fazla iki yıl olabileceği yolunda bir sınırlama getirilmiştir. Diğer yandan SAJ formunda bu hususta açık bir düzenleme getirilmemişse de m. IX / 4'te “geminin tesliminden sonra geminin veya geminin herhangi bir parçasının bir başka müteahhit tarafından tamir ve izalesinden” kaynaklanan kusurlardan müteahhidin sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. ‘Müteahhidin sorumlu olmadığı sebepler’ kenar başlığını taşıyan söz konusu bentte istisna olarak “bir başka müteahhit tarafından yapılan tamir ve izalenin” belirtilmiş olmasından dolayı, asıl müteahhidin yaptığı tamir ve izalenin bu istisnalar dışında kaldığı; dolayısıyla müteahhidin teslimden sonraki dönemde ortaya çıkan ayıpların tamir ve izalesi için yapmış olduğu işlemler bakımından da garanti yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir¹⁸⁶. Bu hâlde SAJ formunda, garanti yükümlülüğünün azami süresinin ne kadar olacağı açık olarak düzenlenmemiştir; dolayısıyla on iki aylık süre sınırının burada da kabul edilmesi gerekmektedir; ancak taraflarca izale ve tamirden

itibaren işleyecek yeni bir sürenin kararlaştırılması da mümkündür. Örneğin Norveç formunda bu husus açıkça düzenlenmiş; tamirden itibaren işleyecek zaman sınırını tayin, taraflara bırakılmıştır; ancak söz konusu sürenin on iki ayı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde ayrıca, garanti kapsamındaki işlerin müteahhidin veya alt müteahhidin adamları tarafından gerçekleştirilmemesi hâlinde iş sahibinin kötü işçiliğe dayanarak ve söz konusu ek garanti süresini ileri sürerek müteahhide karşı herhangi bir talepte bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak söz konusu klotda, geminin garanti süresi içinde, otuz gün veya daha fazla bir süre boyunca atıl bir vaziyette beklemesi durumunda, söz konusu garanti işlerinin yürütülüp yürütülmediğine bakılmaksızın, garanti süresinin de bu bekleme süresi kadar uzatılacağı düzenlenmiştir (m. X / 2 / a - b).

SAJ formunda bütün zorunlu tamir ve izale işlemlerinin müteahhidin tersanesinde ve masrafları kendisine ait olmak üzere yapılacağı düzenlenmiştir¹⁸⁷. Söz konusu standart formda alternatif olarak başka imkânlar da tanınmıştır. Şöyle ki; tamir ve izale işlemlerinin müteahhidin tersanesinde yapılması mümkün olamıyorsa iş sahibi, söz konusu işlemleri başka bir tersanede yaptırabilecek, bu hâlde geminin çalışma programı etkilenmeyecekse müteahhit, ikame olunacak ekipmanları veya parçaları gemiye gönderecektir¹⁸⁸ (m. IX / 3). Bir başka alternatif olarak ise müteahhit, zorunlu tamir ve ikame işlemlerinin bir başka tersanede yapılması için iş sahibine teklifte bulunabilecek; bu hâlde iş sahibi, öncelikle ve derhâl müteahhide yazılı olarak geminin tamirinin yapılacağı zamanı ve yeri bildirecek

¹⁸⁶ Curtis, s. 159.

¹⁸⁷ Söz konusu maddede sadece tamir ve izale masraflarından bahsedilmiş ve hatta aynı maddenin alt bendinde müteahhidin dolaylı ve ek zararlardan sorumlu olmayacağı düzenlenmişse de müteahhidin garanti yükümlülüğüne aykırı davranmasından veya gereği gibi ifa etmemesinden dolayı iş sahibinin uğrayacağı zararları tazmin etme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. Curtis, s 162.

¹⁸⁸ SAJ m. IX / 4'te müteahhidin geminin tesliminden sonra bir başka müteahhit tarafından yapılan tamir ve ikame işlemlerinden kaynaklanan kusur ve ayıplardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan üçüncü bentte ise geminin tamirinin zaruret hâlinde bir başka müteahhide yaptırılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir; geminin tamirinin üçüncü bent uyarınca bir başka müteahhide yaptırılması sonucunda gemide veya herhangi bir parçasında bu işlemler dolayısıyla ortaya çıkacak ayıplardan müteahhidin sorumlu olup olmayacağı konusunda ise söz konusu formda boşluk bulunmaktadır.

ve eğer gemi gecikmeyecek ya da iş programı aksamayacaksa müteahhit, bildirilen ayıpların izalesini veya tamirini kendi adamları vasıtasıyla gerçekleştirecektir. Üçüncü alternatifte ise müteahhit, yapılan muayenelerin ardından kusurların garanti kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda derhâl iş sahibine bildirimde bulunacaktır; müteahhit, söz konusu kusurların garanti kapsamında olduğu sonucuna varır veya bu hususta tahkime gidilir de aynı sonuç karara bağlanırsa; işlerin müteahhidin tersanesinde yapılması hâlinde bu işler ne kadara baliğ olacaksa o meblağı iş sahibine ödeyecektir. Ancak her hâlükârda gemi, seçilen yere iş sahibinin masraf ve sorumluluğunda götürülecek ve iş sahibi, tamir ve izale işlemleri için gemiyi hazır bulunduracaktır.

AWES formunda, tamir ve ikame işlerinin müteahhidin tersanesinde yapılması uygun değilse iş sahibinin bu işleri bir başka tersanede yaptırabileceği, böylece müteahhidin garanti yükümlülüğünden kurtulacağı; ancak belgeli olarak gösterilen masraflardan müteahhidin sorumlu olacağı ve bunların da iş, müteahhidin tersanesinde yapılsa idi ne kadara baliğ olacaksa o meblağı geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Keza iş sahibinin ayrıca gemiyi yine kendisi tarafından seçilen yerde hazır bulundurması gerektiği ve bununla ilgili tüm masraf ve sorumluluğa katlanacağı hüküm altına alınmıştır (m. 12 / a).

Norveç formunda ise geminin veya ayıplı parçanın tamiri için gemiyi müteahhidin tersanesine götürmek makul değilse iş sahibinin, müteahhide bildirimde bulunmak şartıyla, tamir işlerini bir başka tersanede yaptırabileceği; bu hâlde ikame edilecek malzeme ve parçaları, masrafı kendisine ait olmak üzere işlerin yapılacağı yere müteahhidin göndereceği ve bu durumda müteahhidin sadece tamir masraflarından sorumlu olacağı; diğer yandan sorumlu olacağı meblağın ise işler kendi tersanesinde ne kadara yürütülecekse onu aşamayacağı düzenlenmiştir (m. X / 3).

Söz konusu formlarda, Norveç formu haricinde, değiştirilen malzemelerin mülkiyetinin kime ait olacağı düzenlenmemiştir. Norveç formunda bu husus açıkça hüküm altına alınmış; değiştirilen parçaların mülkiyetinin müteahhide ait olacağı ve iş sahibinin bunları müteahhidin talebi üzerine ve masrafı da müteahhide ait olmak üzere iade edeceği, müteahhidin böyle bir talepte bulunmaması hâlinde ise iş sahibinin bu malzeme veya parçalarla ilgili herhangi bir sorumluluğunun bulunmayacağı düzenlenmiştir (m. X / 3 / d).

Söz konusu standart formlarda garanti yükümlülüğü kapsamında düzenlenen bir diğer husus da gemiye müteahhit tarafından ve onun temsilcisi¹⁸⁹ olarak, geminin en iyi şekilde kullanılmasını iş sahibine ve mürettebatına anlatabilmek veya çıkabilecek küçük noksanlıkları giderebilmek bakımından garanti süresi boyunca bir mühendisin atanmasıdır¹⁹⁰. SAJ formunda gemiye atanacak mühendis için iş sahibi tarafından müteahhide aylık ücret ödeneceği ve görevinin sonlanmasıyla birlikte mühendisin ülkeye geri dönüş masraflarının yine iş sahibi tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmıştır (m. IX / 5).

AWES formunda, müteahhidin garanti süresi boyunca, gözlemci olarak gemiye bir veya iki mühendis atayabileceği, söz konusu mühendislerin görevlerine müteahhidin izni olmaksızın son verilemeyeceği, iş sahibinin mühendislerin istihkaklarını müteahhide ödemekle yükümlü olduğu, mühendisin gemide bulunmasının tarafların yükümlülüklerine hâlel getirmeyeceği, mühendisin ihmal ve kusurlarından dolayı müteahhidin sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir (m. 12 / b)¹⁹¹.

¹⁸⁹ Mühendisin, müteahhidin adamı olması nedeniyle müteahhit, mühendisin ölümü ya da yaralanması nedeniyle oluşan masrafları iş sahibine ödeyecektir; meğerki bunlar, iş sahibinin veya gemi adamlarının ya da diğer çalışanlarının kusuru nedeniyle gerçekleşmiş olsun. Curtis, s. 172

¹⁹⁰ Uygulamada genellikle iş sahibinin garanti koşulları ile ilgili ihbarlarını mühendise de yapabileceği kararlaştırılmaktadır.

¹⁹¹ BK m. 100 f. 2 hükmünde, yardımcılarının fiillerinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşmaların geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Müteahhidin gemiye gözlem ve destek için göndereceği mühendisi de onun yardımcı şahsı konumundadır; bu nedenle onun

Norveç formunda da müteahhidin veya iş sahibinin talebi üzerine gemiye atanacak mühendisin istihkakının ve ülkesine dönüş masraflarının iş sahibi tarafından karşılanacağı; mühendisin müteahhidin çalışanı olduğu, bu nedenle iş sahibinin, adamlarının ve temsilcilerinin ağır kusuru haricinde mühendisin gemide olduğu süre boyunca karşılanacağı yaralanmadan, ölüm de dahil olmak üzere, diğer beden tamlığına gelen zararlardan veya mühendisin mallarına gelecek zararlardan iş sahibinin müteahhide veya mühendise karşı sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmıştır (m. X / 6).

Tüm bunların yanı sıra garanti yükümlülüğünün uygulama alanında çıkardığı önemli meselelerden biri de iş sahibinin söz konusu haklarını doğrudan doğruya alt müteahhide ya da imalatçıya karşı da kullanıp kullanamayacağıdır. İngiliz hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarına Dair 1999 tarihli Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce¹⁹² iş sahibinin alt müteahhitten veya üreticiden ekipman ve işlerle ilgili doğrudan bir garanti talep edebilmesi için onlarla bunu istişare etmesi ya da müteahhit lehine alt müteahhit ya da üreticilerin verdikleri garantinin kendisine temlikini talep etmesi gerekmektedir. Adı geçen Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu şartlar, alt müteahhidin sağladığı garanti açısından ortadan kaldırılmış ve iş sahibinin alt müteahhide garanti yükümlüklerini ifa etmesi için direk olarak¹⁹³ başvurabileceği düzenlenmiştir¹⁹⁴.

sorumluluğunu ortadan kaldıran veya daraltan anlaşmalar da Türk hukukuna göre geçerli sayılacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 576; Oğuzman / Öz, s. 372.

¹⁹² Söz konusu Kanun, 10.Mayıs.2000'den itibaren yürürlüğe girmiştir. Curtis, s. 163, dn. 26. İlgili Kanun için bkz. <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1999/19990031.htm>.

¹⁹³ Norveç formunda bu husus açıkça düzenlenmiş ve müteahhidin, geminin ayıplarından dolayı ortaya çıkacak garanti kabilinden talep haklarını iş sahibine ve onun talebi üzerine temlik edeceği; müteahhidin alt müteahhitlerle yapacağı sözleşmelerde ise iş sahibinin de bu alt sözleşmeden doğan garanti kabilinden haklarını doğrudan doğruya alt müteahhide karşı kullanabilmesi yönünde sözleşmeye hükümler konulması için müteahhidin çaba göstereceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu formda ayrıca, müteahhidin bu hâlde dahi sorumluluğunun sona ermeyeceği ayrıca düzenlenmiştir (m. X / 4). AWES formunda ise makine, malzeme ve ekipmanın muhtelif cüzleri ile bunlara dahil edilen tereferruatları için müteahhide üretici veya tedarikçiler tarafından sağlanan garanti süresinin sözleşmede belirtilen garanti süresini aşması hâlinde, müteahhidin iş sahibinin söz konusu garantilerden yararlanabilmesi bakımından bu hakkını iş sahibine temlik edeceği düzenlenmiştir (m. 12 / a).

¹⁹⁴ Curtis, s. 160.

Diğer yandan üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise müteahhidin garanti yükümlülüğünden iş sahibinin dışındaki üçüncü kişilerin istifade edip edemeyeceği hususudur. Üçüncü kişilerin örneğin, geminin tesliminden sonra iş sahibinin gemisini sattığı alıcının ya da çıplak gemi kirasında kiracının gemi inşa sözleşmesinde yer alan garanti klozlarına dayanarak talep sahibi olup olamayacağı belirlenmesi gerekmektedir. İngiliz hukukuna göre, Üçüncü Kişilerin Haklarına Dair 1999 tarihli Kanun uyarınca; üçüncü kişinin bu hususta doğrudan bir hakkının bulunduğu sözleşmede açıkça kararlaştırılması ve sözleşmedeki şartın üçüncü kişi lehine olarak düzenlenmiş olması veya sözleşmenin yorumundan âkitlerden her birinin iradesinin üçüncü kişinin ilgili hakkı doğrudan icra edebileceği yönünde olduğunun anlaşılması hâllerinde sözleşmede kararlaştırılan herhangi bir hakkın icrasının üçüncü kişi tarafından talep olunabileceği düzenlenmiştir. İngiliz hukukuna göre kiracının ya da geminin bir üçüncü şahsa satılması hâlinde yeni alıcının, sözleşmeyle kararlaştırılan haklardan faydalanabileceği açık olarak düzenlenmişse, hem iş sahibinin hem de bahsolunan şahısların söz konusu hakları müteahhide karşı doğrudan ileri sürme hakları bulunduğu kabul edilmektedir.

Üçüncü bir kişinin hakkını ileri sürmesi bakımından başvurulabilecek bir diğer yol ise, sözleşmede temlik yasağı bulunmadığı takdirde¹⁹⁵ iş sahibinin haklarını yeni alıcıya ya da çıplak gemi kirasında kiracıya temlik etmesidir. İngiliz hukukunda hakların temlik anlaşması, hakkını temlik eden âkit ile sözleşmenin diğer âkidi arasında üçüncü kişi lehine olmak üzere imzalanır. Temlik anlaşmasının yapılmasıyla birlikte, üçüncü kişi durumundaki yeni alıcı ya da kiracı, sözleşmenin icrası için doğrudan müteahhide başvurabilecektir. Bir diğer yöntem ise iş sahibinin yeni alıcı ya da kiracı adına müteahhitten talepte bulunması ya da müteahhit aleyhine dava ikame etmesidir. Bu hâlde, herhangi bir

¹⁹⁵ SAJ m. XIV, AWES m. 18 ve Norveç m. XIII'te temlik, karşı tarafın yazılı iznine tabi kılınmıştır. Bu hususta bkz. s. 19.

kazanım elde edildiğinde iş sahibi, tahsil ettiği meblağı ya da edindiği menfaati, üçüncü kişi lehine emanet olarak uhdesinde tutacaktır¹⁹⁶.

Standart sözleşmelerde yer alan garanti yükümlülüğünün Türk hukukundaki karşılığı ise ‘ayıba karşı tekeffüldür’. Taraflar arasındaki sözleşmeye Türk hukukunun uygulanacağına kararlaştırıldığı durumlarda özellikle emredici hükümlere riayet zorunluluğu bulunacağından tarafların hak kaybına sebebiyet vermemeleri bakımından söz konusu hükümlere vâkıf olarak dikkatli ve basiretli bir şekilde hareket etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle söz konusu hakkın iş sahibi açısından getirdiği imkânların ve daha sonra da bu imkânların kullanılabilmesi için özellikle zamanaşımı bakımından riayet olunması gereken hükümlerin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

İstisna sözleşmesinde müteahhit, sözleşmeyle kararlaştırılan ve kullanım amacına uygun vasıfları haiz bir eser meydana getirmek ve bunu iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür; aksi hâlde müteahhit açısından BK m. 359 vd.’de öngörülen ayıba karşı tekeffül hükümleri cereyan eder¹⁹⁷. Bu noktada ayıp ve teslim kavramlarının kısaca açıklanması gerekmektedir.

Sözleşmede kararlaştırılan bir vasfın eksikliği, imal olunan eser kusursuz olsa dahi, ayıp sayılmaktadır. Müteahhidin herhangi bir şekilde kullanmaya elverişli olan eser değil, sözleşmeyle kararlaştırılan amaca uygun bir eser meydana getirme yükümlülüğü bulunmaktadır; bu da ‘lüzumlu vasıflar’ olarak adlandırılmakta ve eksikliği hâlinde müteahhidin ayıba karşı sorumluluğunu gerektirmektedir. Eser, aynı zamanda, teknik açıdan sözleşmeyle kararlaştırılan amaca da uygun olmalıdır¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Curtis, s. 162-164.

¹⁹⁷ Şenocak, s. 32.

¹⁹⁸ Tandoğan, s.162 - 164. Eserin üzerinde ipotek hakkıyla kayıtlı olarak teslim edilmiş olması, onun ayıplı olduğu anlamına gelmez. Tandoğan, s. 166.

Eserin teslimi, iş sahibinin esere doğrudan doğruya zilyet olmasını sağlamaktır¹⁹⁹. Eserin iş sahibi tarafından teslimümü ile kabulü birbirinden ayrı kavramlardır. BK m. 362 f. 1 c. 1 uyarınca iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için eseri zımnî ya da açık olarak kabul²⁰⁰ etmemiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır; ancak iş sahibi, ayıba ilişkin haklarını saklı tutmak²⁰¹ suretiyle şartlı kabul beyanında bulunarak müteahhidin sorumluluğunun devam etmesini sağlayabilecektir²⁰². Diğer yandan kabul beyanın da bir irade

¹⁹⁹ Halûk Burcuoğlu, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakları Kullanabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof.Dr.Hâluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 288.

²⁰⁰ İş sahibinin eserin sözleşmeye uygun olduğu yönündeki irade açıklaması şeklinde tezahür eden kabul beyanı, açık ya da örtülü olabilecektir. İş sahibinin yazılı bir beyanla eserden memnun olduğunu belirtmesi, açık kabul; ayıbın varlığını bilmesine rağmen onu herhangi bir çekince ileri sürmeksizin kullanması, örtülü kabul olarak müşahede edilmektedir. Tandoğan, s. 303.

²⁰¹ Yukarıda s. 60'da ayrıntısıyla izah olunduğu üzere uygulamada taraflar, geminin teslimiyle birlikte 'teslim ve kabul protokolü' adı verilen bir belge imzalamaktadırlar. Eserin kabulü hâlinde Türk hukuku uyarınca iş sahibi açısından artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanılamayacaktır. Diğer yandan gemi inşa sözleşmelerinde 'teslim ve kabul protokolünün' iş sahibi açısından kabul beyanı taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu belgenin tanzimindeki asıl amaç, iş sahibinin gemiyi teslim etmiş olduğunu ortaya koymaktır; dolayısıyla müteahhidin teslim mükellefiyetini yerine getirmiş olduğuna dair ispat vasıtası niteliğini taşır. Söz konusu protokol, iş sahibinin gemiden memnun olduğunu veya geminin sözleşmenin tüm şartlarına uygun olarak inşa edilmiş olduğunun iş sahibi tarafından ikrar olduğunu göstermemektedir. Zira, geminin sözleşme şartlarına uygun inşa edilmiş olup olmadığı, zaman içerisinde ve geminin işletilmesi suretiyle ortaya çıkabilecek bir olgudur. Bu nedenle söz konusu protokolün uygulamadaki adı her ne kadar 'teslim ve kabul protokolü' olsa da bu protokolün, iş sahibinin kabul beyanı değil de, gemiyi teslim ettiğine yönelik bir irade açıklaması olarak ele alınması gerekir kanaatindeyiz. Diğer yandan BK m. 362 f. c. 2'nin de konuyla rabitasının incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Mezkûr hükme göre 'teslim anında ve usulüne uygun muayenesinde gözlemlenemeyen ve müteahhit tarafından kasden saklanan ayıplar' için, eser kabul olunmuş olsa dahi, müteahhidin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünün devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle eserde, iş sahibinin bilmediği ve açık olmayan bir ayıbın bulunması gerekmekte; diğer yandan bu ayıbın teslim zamanında müteahhit tarafından bilinmekte olması ve bunun kasden iş sahibinden saklanmış olması aranmaktadır. Her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği, madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Diğer yandan gizli bir ayıbın ortaya çıkması tehlikesinin varlığı her daim söz konusu olacağından ve bu noktada BK'nın ilgili hükmü gereğince iş sahiplerinin müteahhidin kasdını ispat etmeleri de güç olacağından, iş sahibinin 'kabul' gayesinin bulunmadığını vurgulamak bakımından 'teslim ve kabul protokollerinde' her hâlükârda 'geminin ayıba karşı tekeffül hükümleri saklı kalmak şartıyla teslim alındığını' belirten bir çekincenin metne konulmasında fayda bulunmaktadır kanaatindeyiz.

²⁰² Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 255; aynı doğrultuda Burcuoğlu, s. 305.

açıklaması şeklinde ortaya çıkan hukuki bir işlem olması dolayısıyla bu beyanda iradeyi sakatlayan sebeplerin etkili olduğu ileri sürülebilecektir²⁰³.

İş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için eseri zımni ya da açık olarak kabul etmemesi gerekliliğinin yanı sıra BK m. 361'e göre söz konusu ayıbın iş sahibine yüklenebilir olmaması²⁰⁴ veya iş sahibi tarafından verilen talimatların söz konusu ayıba neden olmaması gerekmektedir; ancak bu son durumda mezkûr hükme göre müteahhidin ayıba karşı yükümlülüklerinden kurtulabilmesi için iş sahibinin verdiği talimata karşı olduğunu açıkça belirtmiş olması da aranmaktadır.

İş sahibi, yukarıdaki ayırık durumların yanı sıra, eseri muayene etme ve ihbar yükümlülüklerini zamanında ve gerektiği şekilde yerine getirmediği sürece de, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamayacaktır.

BK m. 359 f. 1'de, teslim anında gözle görülebilen ve olağan muayene sonucunda tespit edilebilen (*açık*) *ayıplarda* iş sahibinin bunları teslimden sonra imkân bulur bulmaz muayene ettirmesi²⁰⁵ ve varsa ayıbı müteahhide ihbar etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır²⁰⁶. Söz konusu maddede muayene ve ayıp ihbarının ne

²⁰³ İradeyi sakatlayan sebeplerden hata, hile ve ikrah hâlleri ile bunların etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, İstanbul 2006, s. 97 - 111.

²⁰⁴ Örneğin ayıbın, iş sahibinin tedarik ettiği malzemeden kaynaklanmış olması hâlinde iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesine olanak bulunmayacaktır.

²⁰⁵ BK m. 359 f. 2'de muayenenin nasıl yapılacağı düzenlenmiş ve iki taraftan her birinin, masraf kendisine ait olmak üzere, eseri ehlihibreye muayene ettirmeye ve sonucunu bir raporla tespit ettirmeye hakkının bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Hükümde sözü edilen ehlihibrenin resmen tayin edilmiş bilirkişi olması gerektiği kabul olunmaktadır. Tandoğan, s. 171. Bu imkânın HMUK m. 369'a göre delil tespiti talebinde bulunulmak suretiyle kullanılabilmesi mümkündür. Ancak HMUK m. 369'da delil tespiti talebinin kabul olunabilmesi için şimdiden tespit edilmemesi hâlinde ileride kaybolacağı tehlikesi olan veya gösterilmesi çok güç bulunan bir delilin tespit talebine konu olması aranmaktadır. Baki Kuru / Ramazan Aslan / Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Genişletilmiş 16. Bası, Ankara 2005, s. 710 – 715. Öğretide BK m. 359 f. 2'nin açık hükmü karşısında, istisna sözleşmelerinde HMUK m. 369 hükmünde yer alan şartın aranmasına gerek kalmadan delil tespitine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Özer Selçi, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, İstanbul 1978, s. 148 – 149.

²⁰⁶ BK, ayıp ihbarının şekli açısından herhangi bir usul öngörmemişse de burada önemli olan, ihbarın müteahhide varması olacağından, ispat kolaylığı açısından ihbarın noter kanalıyla veya iadeli taahhütlü mektup şeklinde yapılmasında fayda bulunmaktadır.

kadarlık bir süre içerisinde yapılması gerektiği açıkça hüküm altına alınmamıştır. Ancak öğretide muayenenin işlerin olağan akışına göre, geç sayılmayacak bir zaman sonra yapılabileceği²⁰⁷; ihbarın ise derhâl yapılması gerektiği kabul olunmaktadır²⁰⁸. Söz konusu hükmün, tacir olmayanlar arasında uygulanması gereken bir hüküm olduğu kabul olunmaktadır.

TTK m. 25 f. 3 c. 1'e göre, malın ayıplı olduğu teslim sırasında *açıkça belli* ise *alıcının* iki gün içinde *satıcıya* bunları bildirmesi gerekmektedir; söz konusu hüküm, muayeneyi dahi gerektirmeyen açık ayıbın varlığı hâlinde ihbar yükümlülüğünün iki gün içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır²⁰⁹. Diğer yandan TTK m. 25 f. 3 c. 2'ye göre ayıp, açık değilse teslimden sonra sekiz gün içerisinde muayenenin yaptırılması ve neticenin muhattaba bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Mezkûr hükümde 've' bağlacının kullanılmış olması nedeniyle, lafzi yorum yapılması hâlinde hem muayene hem de ihbar yükümlülüğünün sekiz gün²¹⁰ içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır²¹¹. TTK m. 25 f. 3 c. 1 – 2, esasında tacirler arasındaki *satım* sözleşmelerine uygulanan bir hükümdür. Ancak öğretide, ileride inceleyeceğimiz üzere, tacirler arasındaki istisna sözleşmelerinde altı aylık zamanaşımı süresinin düzenlendiği TTK m. 25 f. 4'in uygulama alanı bulmasının, TTK m. 25 f. 3 hükmünün uygulanmasına da imkân vereceği kabul olunmaktadır²¹²; Yargıtay ise aksi yönde kararlar vermiş ve TTK m. 25 f. 3'ün istisna sözleşmelerine uygulanamayacağını belirtmiştir²¹³. Bu nedenle ve herhangi

²⁰⁷ Tandoğan, s. 169.

²⁰⁸ Burcuoğlu, s. 310; Tandoğan, s. 175-176.

²⁰⁹ Burcuoğlu, s. 320.

²¹⁰ HMUK m. 369 vd. maddelerinde düzenlenen delil tespiti mahiyetinde mahkemeler vasıtasıyla yapılacak bilirkişi incelemelerinde, bilirkişinin raporunu sekiz gün içerisinde sunamaması ve dolayısıyla da ayıp ihbarının aynı süre içerisinde bu nedenle yapılamamış olması hâlinde tacir iş sahibi açısından hak kaybı söz konusu olmayacaktır. Zira tacir olmayan kişiler açısından BK m. 359 f. 2'de tanınan hakkın, tacirlere verilmemiş olduğunun kabul olunabilmesine imkân bulunmamaktadır. Diğer yandan söz konusu hükmün tacir iş sahibinin özel olarak yaptırdığı tespitlerde uyulması gereken süreyi hüküm altına aldığı kabul görmektedir. Burcuoğlu, s. 322.

²¹¹ Aynı görüşte, Burcuoğlu, s. 320.

²¹² Burcuoğlu, s. 318 – 320.

²¹³ Y15HD, E. 2000 / 2567, K. 2000 / 2953, T. 12.6.2000; aynı doğrultuda Y15HD, E. 1995 / 1864, K. 1995 / 3640, T. 15.6.1995. Söz konusu kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr.

bir ihtilafa mahal vermemek adına gemi inşa sözleşmelerinde taraflar tacir olacaklarından ayıp ihbarını ve muayeneyi derhâl yapmalarında fayda bulunmaktadır.

Bununla birlikte sonradan ortaya çıkan ayıpları düzenleyen BK m. 362 f. 3 hükmüne göre, iş sahibinin sonradan çıkan ayıba vâkıf olur olmaz bunları müteahhide bildirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm, sonradan çıkan ayıpları düzenlediğinden bu ayıplar, *gizli ayıp* olarak adlandırılmaktadır. Gizli ayıplar için iş sahibi açısından muayene külfeti bulunmamaktadır. Gizli ayıpların, farkedilmelerinden hemen sonra ihbar edilmeleri gerekmektedir²¹⁴.

Diğer yandan TTK m. 25 f. 3 c. 1, yukarıda izah olunduğu üzere, usulüne uygun muayeneyle ortaya çıkarılabilen ayıpları düzenlemektedir. Mezkûr hükmün son cümlesi ise BK m. 198 f. 2 ve f. 3'e atıfta bulunmaktadır; söz konusu hüküm, *gizli ayıplara* ilişkindir; buna göre ayıbın sonradan çıkması hâlinde muhataba derhâl ihbarda bulunulması gerektiği, aksi hâlde malın ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. TTK 25 f. 3'ün tacirler arasındaki istisna sözleşmelerine uygulanamayağı görüşü kabul edilse dahi söz konusu hükmün BK m. 362 f. 3 ile aynı doğrultuda olmasından dolayı her hâlükârda gizli ayıpların varlığı hâlinde ayıp ihbarının vakit geçirmeksizin yapılması gerektiği açıktır.

İş sahibi açısından ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanılabilmesi için yukarıda izah olunan hususları kısaca özetlemek gerekirse; eserin zımmen ya da açık olarak kabul edilmemiş olmaması; ayıbın iş sahibine yüklenebilir olmaması; söz konusu ayıba, iş sahibi tarafından verilen talimatların neden olmaması; iş sahibinin yukarıda izah olunan süreler dahilinde gerekli muayeneyi yaptırarak, neticeyi müteahhide ihbar etmesi gerekmektedir.

²¹⁴ Şenocak, s. 123.

Tüm bunların yanı sıra, ayıp iddiasının ileri sürülmesi bakımından ise BK ve TTK'da zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. BK m. 363 hükmünde özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş; satım sözleşmesinde alacaklının tabi olduğu zamanaşımı süresine atıfta bulunmakla yetinilmiştir. Satım sözleşmesinde alacaklının tabi olduğu zamanaşımı süresi, BK m. 207 hükmünde düzenlenmiştir; buna göre aksi kararlaştırılmamışsa söz konusu müddet, teslimden itibaren bir yıldır²¹⁵. 'Aksi kararlaştırılmamışsa' ibaresi, söz konusu hükümde belirtilen sürenin taraflarca 'sözleşme serbestisi prensibi' gereğince uzatılabilmesine veya kısaltılabilmesine olanak sağlamaktadır²¹⁶. Böylece sözleşmede, kanuni zamanaşımı süresinden daha uzun bir garanti süresinin tanınması mümkün olacaktır²¹⁷.

Tacirler arasındaki istisna sözleşmelerinde ise, BK m. 363'ün satım sözleşmelerine yaptığı atıf gereği, TTK m. 25 f. 4'te düzenlenen hüküm uygulanacaktır. Buna göre tacirler arasındaki istisna sözleşmelerinde uygulanacak zamanaşımı süresi *altı aydır*. Mezkûr hükümde altı aylık bu zamanaşımı süresinin kısaltılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, zamanaşımı süresi, ya altı ay ya da taraflarca kararlaştırıldığı takdirde altı aydan daha kısa olabilecektir. Maddenin lafzına dikkat edildiği takdirde, ilgili hükmün emredici bir hüküm olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²¹⁸. Keza TTK m. 6 hükmü de görüşümüzü destekler mahiyettedir; zira söz konusu hükme göre; kanunda aksine hüküm olmadıkça müruruzaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez. Böylelikle kanun koyucunun yukarıda bahsolunan irade muhtariyeti esasını, tacirler arasındaki istisna sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından ortadan kaldırdığı söylenebilir. Dolayısıyla istisna sözleşmesinin tarafları, tacir ve işin mahiyeti de ticari iş ise ayıp hâlinde

²¹⁵ BK m. 126 f. 4 hükmüne getirilen düzenlemenin BK m. 363'te BK m. 207'ye yapılan atıfla hüküm altına alınan bir yıllık zamanaşımı süresini etkileyip etkilemediği hakkında bkz. Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara, 2004, s. 340.

²¹⁶ Tandoğan, s. 226.

²¹⁷ Yavuz / Özen, s. 185.

²¹⁸ Yavuz / Özen, s. 329; aynı görüşte Hamdi Yasaman / Reha Poroy, Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, s. 152.

uygulanacak zamanaşımının taraflarca ancak kısaltılabileceği; uzatılmayacağı kabul olunmalıdır²¹⁹. Gemi inşa sözleşmelerinde ‘garanti yükümlülüğü’ başlığı altında düzenlenen bu hükümlerin, Türk hukukunda karşılığı ‘ayıba karşı tekeffüldür’; zira söz konusu hükümlerle iş sahibine, varlığı hâlinde ayıbın tamirini ve giderilmesini talep hakkı tanınmaktadır. Tarafların söz konusu klozlarla ilgili yaptıkları tasniflerin herhangi bir önemi bulunmamaktadır; ister garanti klozu denilsin isterse başka ad altında dercolunsun bu tarz hükümlerin içerikleri incelendiği vakit, ayıp hâlinde uygulanacak tekeffül yükümlülüğünü ihtiva ettikleri görülmektedir. Gemi inşa sözleşmelerinin tarafları, tacir ve işin mahiyeti de ticari iş²²⁰ olduğundan ayıp hâlinde TTK m. 25 f. 4 hükmünün ve bu hükmün emredici niteliğinin gemi inşa sözleşmelerinin taraflarını da bağlayacağı şüphesizdir. Bu nedenle sözleşmelere garanti süresi ile ilgili konulan altı aydan daha uzun süreli tekeffülü öngören hükümlerin TTK m. 25 f. 4 c. 2 uyarınca muteber sayılmaları gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda izah olunan süreler içerisinde gerekli muayene ve ihbarları yerine getiren iş sahibi, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilecektir. BK m. 360’da düzenlenen söz konusu haklar; eseri kabulden kaçınma, ücretin indirilmesini isteme, eserin onarımını ve ıslahını isteme hakkı ile bunlarla birlikte talep olunmak şartıyla ayıp sonucunda ortaya çıkan zararların giderilmesini talep hakkıdır²²¹.

BK m. 360 f. 1’de eserin iş sahibi için kullanılmayacak veya kabule zorlanamayacak kadar kusurlu olması durumu için düzenlenen sözleşmeden dönme hakkı, esasında eserin tesliminden sonra kullanılacağı gibi müteahhit tarafından teslim olunmak istenen eserin kabul edilmemesi suretiyle de kullanılabilen bir haktır. Her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerde sözleşmeden

²¹⁹ Burcuoğlu, s. 329.

²²⁰ Ticari işin belirlenmesinde TTK m. 3 ve m. 21 hükümlerinin incelenmesi ve buna bağlanan sair sonuçlar için bkz. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara 2004, s. 60 vd.

²²¹ Görüldüğü üzere standart formlardan farklı olarak, Türk hukukunda iş sahibinin sadece ayıbın tamirini ve izalesini talep hakkı bulunmamaktadır.

dönme hakkının kullanıldığına dair müteahhide yapılacak ihbarın TTK m. 25 f. 3 uyarınca noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekmektedir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasyla birlikte, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır; dolayısıyla tarafların birbirlerinden olan alacakları sona ereceği gibi daha önceden aldıklarını da iade edeceklerir²²². Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasyla birlikte artık diğer hakların kullanılması söz konusu olmayacaktır. Söz konusu hükümde, müteahhidin kusurunun varlığı hâlinde iş sahibinin zararlarını müteahhitten talep hakkının bulunduğu düzenlenmiştir.

İş sahibinin başvurabileceği bir diğer imkân ise BK m. 360 f. 2 uyarınca, eserde meydana gelen ayıbın sözleşmeden dönmeyi gerektirecek kadar önemli mahiyette olmaması hâlinde ücretin indirilmesini talep edebilme hakkıdır. İndirilecek olan değer, ayıplı olarak teslim edilen eser ile sözleşme ile kararlaştırılan eser arasındaki değer farkıdır²²³. Söz konusu hükme göre müteahhidin kusurlu olması hâlinde iş sahibinin tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

BK m. 360 f. 2 uyarınca iş sahibi, eserdeki ayıp, sözleşmeden dönmeyi gerektirecek kadar önemli değilse, ayıbın giderilmesini isteme hakkına da sahiptir. Bu hâlde yapılacak tamirlerin masraflarına müteahhit katlanacaktır. Müteahhidin, kendisine yapılan bildirimden sonra ayıpları derhâl tamir etme yükümlülüğü bulunmaktadır²²⁴. İş sahibinin ayıbı derhâl gidermeyen müteahhidi temerrüde düşürmek bakımından bir ihtar göndermesi gerekmektedir²²⁵; tacirler arasındaki istisna sözleşmelerinde iş sahibinin müteahhidi bu hususta temerrüde düşürebilmesi için söz konusu ihtarın TTK m. 25 f. 3 uyarınca noter kanalıyla veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekecektir. Ayıbın giderilmesi

²²² Tandoğan, s. 177 – 178.

²²³ Aral, s. 360.

²²⁴ Aral, s. 362.

²²⁵ Tandoğan, s. 198.

borcunun bir yapma borcu olması sebebiyle iş sahibinin ayıpların giderilmesi hususunda dava açma hakkı bulunmaktadır²²⁶.

TTK m. 20 f. 3 hükmünün öngördüğü şekilde yapılan ihtarin ardından müteahhidin ayıpları giderme hususundaki temerrüdü devam ederse, bu hâlde alıcının ayıbın giderilmesi için *ifa davası* açma hakkı doğmaktadır. BK m. 97 f. 1 hükmünde alacaklının, bir şeyin yapılmasına ilişkin bir borcu yerine getirmeyen borçlu aleyhine masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından gerçekleştirilmesine izin verilmesi için mahkemeye başvurma hakkı bulunduğu düzenlenmiştir²²⁷. BK m. 97 f. 1'de işin bir üçüncü kişiye yaptırılması hususu düzenlenmemişse de bunun mümkün olduğu kabul edilmektedir²²⁸. Alacaklı, açılacak davada tazminat kabilinden alacaklarının tahsili için BK m. 97 hükmüne göre şu hususların karara bağlanmasını da isteyebilir; akde aykırılığın tespiti; ifanın bizzat kendisi ya da bir üçüncü şahıs tarafından gerçekleştirilmesine izin verilmesi; ifanın üçüncü kişi ya da iş sahibi tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde ortaya çıkacak olan masrafların borçludan tahsili; gecikmeden dolayı iş sahibi aleyhine ortaya çıkan zararın tahsili; borçlu ifada bulunsaydı alacaklı, bizzat kendisi veya üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleştirilen ifaya oranla, daha yüksek bir menfaat sağlayacak idiyse, aradaki bu farkın tahsili²²⁹.

Söz konusu dava sonunda müteahhit, ifaya mahkum olunur ve bu ilama rağmen hâlâ borcunu ifa etmezse alacaklının bu hâlde başvurabileceği yol, cebrî icra marifetiyle müteahhidi ifaya zorlamak olacaktır²³⁰. İş sahibi, İİK m. 30 hükmüne göre ayıbın giderilmesine ilişkin ilamı icra dairesine verecek ve icra memuru da bir icra emri tanzim ederek ilamda gösterilen süre içinde ve eğer süre tayin olunmamışsa işin mahiyetine göre başlama ve bitim zamanlarını tayin ederek işi yapmayı emrecektir. Müteahhit, verilen süre içerisinde işe başlamaya ve bitirmeye mecburdur. Aksi hâlde ilam hükmü, icra dairesi tarafından zorla yerine getirilir.

²²⁶ Yavuz / Özen, s. 332.

²²⁷ Tandoğan, s. 200.

²²⁸ Şenocak, s. 192.

²²⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 922 – 923.

Burada, ilamda yazılı işin niteliğine göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. İlamın konusu, yalnız borçlu müteahhit tarafından yapılabilecek bir iş ise bu hâlde ilamın icra dairesi tarafından aynen yerine getirilmesi mümkün olmaz. Ancak kendisi tarafından yapılabilecek bir işi, icra emrine rağmen yapmayan veya zamanında yerine getirmeyen borçlunun İİK m. 343 hükmüne göre üç aya kadar hapisle cezalandırılması talep olunabilir.

Diğer yandan ilamın konusu yalnız müteahhit tarafından yapılabilecek bir iş değilse, yani bu işin başkasına yaptırılması mümkünse ve iş sahibi de isterse, ilam konusu iş, icra müdürü tarafından başkasına yaptırılır. Fakat işin yapılması sırasında bu giderlerin kimin tarafından ödeneceği iş sahibinin tercihine kalmıştır. Öncelikle bu işin başkasına yaptırılması için gereken masrafların tespiti, icra müdürü tarafından bir bilirkişi marifetiyle yapılacaktır. İş sahibi, bu iş için gereken giderleri, ileride borçlu müteahhitten tahsil edilmek ve kendisine verilmek şartıyla, peşin olarak ödemeye razı olursa gider, iş sahibinden alınır ve hükmolunan iş, icra dairesince bir başka kimseye yaptırılır. İş sahibi, işin yapılması için gerekli giderleri peşin ödemeyi kabul etmezse, o zaman borçlu müteahhidin borca yetecek miktardaki malı haczedilir; söz konusu haciz için ayrı bir işlem yapılmasına; hüküm veya ilam alınmasına gerek bulunmamaktadır. Haczin ardından mallar paraya çevrilir ve bu şekilde elde edilen para ile söz konusu iş, icra dairesince başka birine yaptırılır²³¹.

İş sahibinin mahkemeden izin almaksızın ayıpları gidermesinin mümkün olup olmadığı hususu ise BK'da açıkça düzenlenmiş değildir. Öğretide bu hâlde BK m. 358 f. 2 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir²³².

²³⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 923.

²³¹ Baki Kuru / Ramazan Aslan / Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş (4949 ve 5092 sayılı kanunlarla getirilen yenilikler ve yapılan değişiklikler işlenip değerlendirilmiş) 17. Baskı, Ankara 2004, s. 455 – 457.

²³² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak s. 188 – 207; bu fikre karşı eleştiriler için bkz. Tandoğan, s. 203 – 204.

Tüm bu hususların izahından sonra, ayıp hâlinde iş sahibinin müteahhitten sadece ayıbın tamirini talep edebileceğini düzenleyen sözleşmelerin muteber olup olmadıklarını da incelemek gerekmektedir. İş sahibinin ayıp hâlinde başvurabileceği haklarını düzenleyen BK m. 360 hükmünün emredici nitelik taşıması sebebiyle taraflar, söz konusu hükümde iş sahibine tanınan hakları, zımnen ya da açık olarak önceden daraltabilecekleri gibi ortadan tamamen kaldırılabirler²³³. Gemi inşa sözleşmelerinin çoğunda ayıbın giderilmesi, bir diğer anlatımla eserin onarılması ve ıslahı gerektiği kararlaştırılmaktadır. Sözleşmelerde sadece bu hakkın düzenlenmiş olması, BK ile iş sahibine tanınan diğer haklardan zımnen vazgeçildiğine delalet etmektedir. Dolayısıyla iş sahibi artık, sözleşmeden dönme ve ücretten tenzil gibi haklar ileri süremeyecektir. Kaldı ki geminin tesliminden ve mülkiyetin iş sahibine intikalinden sonra sözleşmeden döndüğüne dair bir irade açıklamasında bulunulması, hakkaniyete aykırı olacak veya son taksit, çoğunlukla teslimle birlikte ödendiğinden ücretten tenzil isteme de pratik açıdan mümkün olmayacaktır.

Tüm bunların yanı sıra üzerinde durulması gereken bir diğer mesele de gemi inşa sözleşmelerinde yer alan müteahhidin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünü kısıtlayan klozlardır. Söz konusu sözleşmelerde örneğin dizayn hatalarından kaynaklanan ayıplardan müteahhidin sorumlu olmayacağı yönündeki sınırlayıcı kayıtların geçerli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Ayıba karşı tekeffül hükümlerinin sağladığı hukuki imkânların dahi kaldırılabilirdiği hukuk düzenimizde, sözleşme serbestisi prensibi gereğince bu tarz sınırlayıcı kayıtların da geçerli olacağı kanaatindeyiz.

Tüm bunların yanı sıra teslim olunan geminin daha sonra bir başkasına satılması hâlinde alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunun da incelenmesi gerekmektedir. BK'da istisna sözleşmelerinde geçerli olan ayıba karşı tekeffül hükümlerinde sözleşme dışı üçüncü bir kişinin bu haktan faydalanıp faydalanmayacağı hususu düzenlenmemiştir. Bilindiği üzere,

²³³ Uçar, s. 227.

sözleşmeler, tarafları bağlar; dolayısıyla üçüncü kişinin katılmadığı bir sözleşmede, üçüncü kişinin âkitlere doğrudan başvurmak suretiyle ifa talebinde bulunma hakkı da söz konusu olmaz; meğerki üçüncü kişi ile esas sözleşmenin tarafı arasında alacağın temlikine dair bir sözleşme veya âkitler arasında üçüncü kişi yararına bir sözleşme akdedilmiş olsun.

Alacağın temliki, BK m. 162 ilâ 172 hükümleri arasında düzenlenmiş olup esas sözleşmedeki âkit durumunda olan temlik eden ile temlik alan arasında imzalanan, borç ilişkisinden münferit bir alacağın üçüncü kişiye devrini öngören bir tasarruf işlemidir²³⁴. Öğretide, beklenen bir hakkın alacağın temliki sözleşmelerine konu olabileceği kabul edilmektedir²³⁵. Gemi inşa sözleşmelerinde de ayıbın ortaya çıkması hâlinde tekeffül yükümlülüğü, buna muhatap olan iş sahibi açısından bir hak teşkil edeceğinden, beklenen hak mahiyetindeki bu hakkın geminin satımı²³⁶ hâlinde yeni alıcıya temlik edilebilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Diğer yandan uygulamada sözleşmelere, “garanti klozunun geminin satılması hâlinde yeni malik için de geçerli olacağı” yönünde hükümler dercolunmaktadır. Esasında söz konusu hüküm, alacağın temliki yoluna başvurmaktan daha pratiktir; bu tarz hükümler, ‘üçüncü kişi yararına sözleşme’ niteliğini taşımaktadırlar. Üçüncü kişi yararına sözleşme, BK m. 111’de düzenlenmiş olup bu sözleşme tipinde taraflar, akdin tarafı olmayan bir üçüncü kişi yararına bir edimin ifa olunacağını kararlaştırmaktadırlar. Üçüncü kişi, bu sözleşmenin tarafı değildir; hatta bazı durumlarda kendi lehine böyle bir sözleşmenin yapıldığından haberi dahi olmayabilir. Bu yüzden üçüncü kişi, ileride doğacak bir gerçek kişi veya ileride vücut bulacak şahıs topluluğu ya da tüzel kişi bile olabilir²³⁷. Üçüncü kişi

²³⁴ Halûk N. Nomer, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 5. Bası, İstanbul 2007, s. 185.

²³⁵ Oğuzman / Öz, s. 929.

²³⁶ Bu hâlde iş sahibi, üçüncü kişiyle yapacağı gemi satım sözleşmesi bakımından ‘satıcı’ sıfatını kazanacaktır. Bu durumda, iş sahibi – satıcının, alıcıya karşı ‘ifayla yükümlü olduğu ayıba karşı tekeffül hükümleri’, zımnen ortadan kaldırılmış olmaktadır kanatindeyiz; ne var ki sözleşme serbestisi prensibi gereğince bunun aksini kabul de mümkündür. Gemi satım sözleşmelerinde ayıba karşı tekeffül hükümlerinin sözleşmeyle kaldırılabilmesine ve buna Türk hukuku bakımından bir engel bulunmadığına dair bkz. Tuzcu, s. 193.

²³⁷ Eren, s. 1095 – 1096.

yararına sözleşmeler, alacak hakkının üçüncü kişi tarafından doğrudan doğruya vaadedene ileri sürülmesi kriterine bağlı olarak ikiye ayrılır. Üçüncü kişinin doğrudan vaadedene bir talepte bulunabileceği hâllerde ‘tam üçüncü kişi yararına sözleşme’; aksi hâlde ‘eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin’ varlığından söz edilir²³⁸. Söz konusu ayırım, sözleşmelerin yorumlanması suretiyle ortaya çıkacaktır.

Yukarıda bahsolunanları gemi inşa sözleşmelerine uyarladığımız takdirde aynı sonuçlara ulaşabiliriz. Gelecekteki alıcı, gemi inşa sözleşmesinin yapıldığı sırada belli olmayabilir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu şahsın ismen belirlenmemiş olması, üçüncü kişi lehine sözleşmenin muteberiyetine etki etmez. Diğer yandan vaadeden konumundaki müteahhit, garanti hükümlerine eklenen ve yukarıda bahsolunan şart sebebiyle tekeffülden doğan ifa yükümlülüğünü doğrudan yeni alıcıya karşı yerine getirecektir; yeni alıcının da bu husustaki talep hakkını, doğrudan doğruya müteahhide yapması ve hatta müteahhit aleyhine ifaya zorlamak için dava açması dahi mümkündür²³⁹. Dolayısıyla gemi inşa sözleşmelerinde garanti hükümlerine eklenen ve müteahhidin garantisinin yeni alıcıya karşı geçerli olacağını düzenleyen hükümler, muteberdir ve ifası da doğrudan doğruya yeni alıcı tarafından müteahhitten talep olunabilir.

Sonuç olarak; müteahhidin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünün geminin satılması hâlinde alıcıya karşı da geçerli olması isteniyorsa sözleşmelere bu konuda açık hüküm konulmalı veya alıcıyla artık satıcı - donatan durumundaki iş sahibi arasında alacağın temlik anlaşması yapılmalıdır.

²³⁸ Eren, 1098 – 1101.

²³⁹ Eren, s. 1105.

15. İnşa sırasında çevrenin kirletilmesi hâlinde idari organlarca gemi aleyhine kesilen cezayı ödeme yükümlülüğü

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri de geminin inşaat sırasında yaşanan çevre kirliliği fiillerinin sorumlusunun ve kirlilik sebebiyle kesilen cezaların borçlusunun kim olduğunun tespitidir. Zira, ilgili mevzuat hükümleri gereğince kirlilik vuku bulunduğu çok ciddi cezalar uygulanabilmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁴⁰ 2. maddesinde '*kirleten*', "faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan ilgili kanunla değişikliğe uğrayan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer alan gemi tarifine bu Kanun'da yer verilmemiş; geminin tanımı, Çevre Kanunu'na göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ile Tahsili Hakkında Yönetmelik'in²⁴¹ 4. maddesinde yapılarak; "kullanma amacı ne olursa olsun, denizde ve iç sularda kürekten başka bir aygıtla yola çıkabilen tüm deniz araçlarının, hava yastıklı teknelerin, hidrofil botların, platformların ve denizaltılar gibi her türlü yapı ve tipteki teknelerin" söz konusu yönetmelik ve dolayısıyla dayanağı olan 5491 sayılı Kanun uyarınca 'gemi' olarak işlem göreceği hüküm altına alınmıştır.

Çevre Kanunu'na göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ile Tahsili Hakkında Yönetmelik'te yer alan tanım gereğince, tersanede inşa edilmekte olan bir yapının denize indirilmediği sürece gemi vasfını kazanamayacağı açıktır. Diğer yandan 2872 sayılı Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinde yer alan *kirleten* tanımı da gözönünde bulundurulduğu vakit, tersanede yürütülen faaliyet sırasında vuku bulacak bir kirlilik, müteahhidin faaliyeti sırasında ve onun faaliyet sahasında gerçekleşmiş olduğundan söz konusu kirlilikten sorumlu olacak olan da yine ve dolayısıyla müteahhit olacaktır.

²⁴⁰ 5491 sayılı mezkûr Kanun'un RG T.13.Mayıs.2006; S. 26167'dir.

²⁴¹ Dayandıği kanun numarası ve tarihi, 2872 – 9.8.1983; RG T. 3.Nisan.2007, S. 26482.

Geminin denize indirilmesinin akabinde ve dolayısıyla deneme yolculuğu sırasında çevre kirliliğine sebebiyet verilmesi hâlinde ise deneme yolculuğunun müteahhidin adamlarıyla ve onun gözetiminde yapılacak olmasından dolayı, faaliyet sahasında bir değişiklik meydana gelmeyecek ve yine deneme yolculuğunda oluşan kirlilikten, kirleten olarak müteahhit sorumlu olacaktır. Dolayısıyla inşa olunan yapının denize indirilmesi sebebiyle Çevre Kanunu'na göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ile Tahsili Hakkında Yönetmelik uyarınca söz konusu yapının gemi vasfını kazanmış olması, sorumluluğun tayininde bir değişiklik meydana getirmeyecektir.

Diğer yandan 2872 sayılı Kanun'un 11. maddesini değiştiren 5491 sayılı Kanun'un 8. maddesinde; tersanelerin, kendi tesislerinde ve gemi ve diğer deniz araçlarında oluşan petrollü, yağlı katı atıklar ve sintine, kirli balast, slaç, slop gibi sıvı atıklar ile evsel atıksu ve katı atıkların alınması, depolanması, taşınması ve bertarafı ile ilgili işlemleri ve tesisleri yapmak ve yaptırmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden de görüleceği üzere, tersanelerin çevrenin kirlenmesini önlemek için gereken tüm önlemleri alması gerektiği ve bunun kanuni bir vecibe teşkil ettiği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Tüm bu hükümlerin varlığına rağmen uygulamada idare, İHGMS'de bulunan kayıtları incelemek suretiyle yapının mülkiyeti eğer iş sahibi üzerine kayıtlıysa yukarıdaki hükümleri gözardı ederek, yapının maliki olarak gözüken şirkete ve gemiye ceza kesmektedir. Söz konusu durum özellikle geminin teslimine az bir zaman var ise büyük sorunları da beraberinde getirmektedir. Zira 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesini değiştiren 5491 sayılı Kanun'un m. 20 b.(1) hükmünde, cezanın derhâl ve defaten ödenmemesi veya bu hususta yeterli teminat gösterilmemesi hâlinde geminin seferden men edileceği düzenlenmiştir. Bu durumda gemi, iş sahibine teslim edilse bile iş sahibi, söz konusu ceza ödenmediği müddetçe gemisini seferine çıkaramayacak ve dolayısıyla işletemeyecektir. Müteahhit, gemiyi, aleyhine çevre cezası kesilmiş olarak teslim etmek isterse bu durum, onun 'gemiye sözleşmenin gereği gibi teslim etme

mükellefiyetine' aykırı olacaktır. Diğer yandan iş sahibi, bu durumda gemisini ihtirazi kayıtla müteahhitten teslim alarak ve söz konusu cezayı da ödemek suretiyle gemisini sefere çıkarabilecektir. İş sahibi daha sonra ikame edeceği bir istihkak davasıyla yukarıdaki madde hükümlerine göre ödediği para cezasını müteahhitten geri alabilecektir kanaatindeyiz. Diğer yandan BK m. 96 hükmüne dayanarak sözleşmenin gereği gibi ifa olunmadığını ileri sürerek ve müteahhidin kusurunu da ispat etmek şartıyla zarar ve ziyan da oluşmuşsa bunun talep olunabileceği kanaatindeyiz²⁴².

Diğer yandan iş sahibinin başvurabileceği bir diğer imkân da cezanın iş sahibi ve gemi aleyhine haksız olarak kesildiğini ortaya koyabilmek bakımından, yukarıda bahsolunan çevre mevzuatı hükümlerine dayanılarak 5491 sayılı Kanun'un m. 25 hükmü uyarınca cezanın tebellüğünden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde söz konusu cezanın iptaline yönelik idare aleyhine bir dava ikame etme imkânıdır.

Uygulamada taraflar, yukarıdaki esasları sözleşmelere dercetmekte ve inşaat nedeniyle oluşan pisliklerin müteahhit tarafından giderileceğini ve çevre kirliliğine yönelik bir ceza kesilmesi hâlinde ise bunun müteahhit tarafından derhâl ödeneceğini kararlaştırmaktadırlar.

B- İş Sahibinin Yükümlülükleri

1. Sözleşme bedelini ödeme yükümlülüğü

İş sahibinin en önemli borcu, ücret ödeme borcudur ve bundan dolayı iş sahibinin diğer yükümlülüklerine nazaran ayrıntısıyla incelenmesi gereken bir meseledir.

Gemi inşa sözleşmelerinde genellikle sözleşmelerin imzalanması safhasından önce taraflarca projenin büyüklüğüne göre değişiklik arz edebilen iş bedeli üzerinde müzakereler yapılmaktadır. Söz konusu bedele, deneme ve test

²⁴² Çevre kirliliğinin oluşmasına iş sahibinin de dahil varsa bu hâlde hakim, tarafların birbirlerine

yolculuklarına dair yapılacak harcamalar; iş sahibinin tedarik edeceği malzemeler de gözönünde bulundurulmak suretiyle müteahhidin tedarik edeceği makine, malzeme, teçhizat ve işçilik bedelleri ile sözleşmelere göre değişiklik göstermekle birlikte vergi ve harçlar da dahil edilmekte ve tüm bu hususların değerlendirilmesinin ardından varılan mutabakat neticesinde sözleşmeler, taraflarca imzalanmaktadır²⁴³.

Sözleşme ile kararlaştırılan nihai bedelin, spesifikasyonlarda yapılan değişiklikler sebebiyle veya gecikme ve teknik kusur hâlinde ödenecek olan götürü tazminata dayalı olarak sözleşmenin ileriki safhalarında değişiklik göstermesi söz konusu olabilecektir.

Sözleşmelerde, bedel için tek bir para biriminin geçerli olacağı kararlaştırılmakta olup bu bedelin ne şekilde ödeneceği veya nasıl bir vadeye bağlanacağı sözleşmeden sözleşmeye değişiklik göstermektedir. Örneğin standart tipteki

rücu imkânını, BK m. 51 uyarınca belirleyecektir. Oğuzman / Öz, s. 661.

²⁴³ Uygulamada tarafların bankalardan aldıkları kredileri yükseltebilmek veya geminin inşa olduğu yer ülkesinin geminin inşası ve ihracı için verdikleri sertifikaları kolayca sağlayabilmek veya ülkeden ülkeye değişmekle birlikte teşviklerden yararlanabilmek bakımından sözleşme bedelini yüksek gösterdiklerine rastlanmaktadır. Taraflar, sözleşmede yüksek bir meblağ altına imza atarlarken diğer yandan yine kendi aralarında hazırladıkları ek bir belgeyle sözleşmede gösterilen değerden daha düşük ve tarafların gerçek iradelerini yansıtan rakamlar kararlaştırmaktadırlar. Bu hâlde müteahhit sözleşmeyi ileri sürerek tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan ve burada yer alan bedeli iş sahibinden talep ederse durum ne olacaktır? Türk hukukuna göre tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması ya da görünüşteki akitten farklı bir akdin hüküm doğurması hususunda yapılan anlaşmalara ‘muvazaa’ adı verilmektedir. Görünüşteki akitten başka bir akdin hüküm ifade etmesi amaçlanmıyorsa ‘mevsuf muvazaa’; aksi hâlde ‘adi muvazaa’; görünüşteki akdin tüm hükümleriyle geçersiz sayılması amaçlanmıyorsa ‘tam muvazaa’, bazı hükümlerinin geçersiz sayılması amaçlanmıyorsa ‘kısmi muvazaa’ söz konusu olur. Oğuzman / Öz, s. 108 – 109. Tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli anlaşma, görünürdeki sözleşmenin ortadan kalkmasına ve yerine yenisinin gelmesine veya görünürdeki bir sözleşmenin bazı hükümlerinin değişmesine yönelik yapılmışsa bu hâlde gizli anlaşma geçerli olacaktır. Tekinay / Akman / Burcuğlu / Altop, s. 412 – 413. Gemi inşa sözleşmelerinde yukarıda açıklanan türden bir gizli anlaşma yapılmışsa bu durumda sözleşmenin bedel hükmünü değiştiren gizli anlaşmanın geçerli olması icap etmektedir. Ancak iş sahibinin bunu ispatlayabilmesi bakımından söz konusu ard anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekmektedir. İngiliz hukukunda da söz konusu hileli anlaşmaların (görünürdeki anlaşmaların) geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. Curtis, Mitsubishi Corporation v. Aristidis I. Alafouzos davasında taraflar arasında ard bir sözleşmenin varlığına rağmen tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki sözleşmeye dayanan tersaneci Mitsubishi şirketinin avans ödemelerine yönelik taleplerinin amme menfaatine aykırı olduğundan dolayı reddine karar verildiğine dikkat çekmiştir. [1988] Llyod’s Rep. 191; söz konusu karar için bkz. Curtis, s. 50 – 51.

sözleşmelerden SAJ formunda, ilk taksidin ihracat lisansının alınmasından sonra, ikinci taksidin geminin omurgasının vaz edilmesinden sonra, üçüncü taksidin geminin denize indirilmesinden sonra, dördüncü taksidin ise ücrette yapılan eksiltmeler veya artışlar da hesaba katılmak suretiyle geminin teslim gününde²⁴⁴ ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir (m. II / 2)²⁴⁵. Söz konusu formda görüldüğü üzere, kesin bir gün belirlenmemiş olup ilk üç taksidin ödenmesi için müteahhidin önceden iş sahibine bildirimde bulunacağı; dördüncü taksit içinse iş sahibinin geminin tesliminden en az yedi gün öncesinden müteahhit lehine taraflarca kararlaştırılacak bir bankada son takside tekabül edecek miktar kadar dönülemez akreditif açtırması gerektiği ve teslim ve kabul protokolünün müteahhit tarafından bankaya ibrazıyla birlikte söz konusu meblağın müteahhide ödeneceği düzenlenmiştir (m. II / 4)²⁴⁶. AWES ve Norveç formlarında, taksitlerin vadeye bağlanmasının şartları taraflara bırakılmış ve müteahhidin bu vadelerin muacceliyet kesbetmesinden on gün önce iş sahibine bildirimde bulunacağı düzenlenmiştir (AWES, m. 7 / c; Norveç, m. III).

Uygulamada geminin çelik işlerinin başlamasına veya ana makinesinin takılmasına bağlı olarak hazırlanan ödeme planlarının kararlaştırıldığına da rastlanmaktadır. Uygulamada ayrıca iş sahibinin ödeme yapabilmesi bakımından klas kuruluşunun ve / veya iş sahibinin temsilcisinin vade şartının gerçekleştiğine dair yazılı onaylarının alınması gerektiği de şart koşulmaktadır. Bu hâlde iş sahibinin ödeme yaparken vadeye ilişkin şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik herhangi bir şüphesi bulunmayacak ve müteahhit de klasın onayı

²⁴⁴ Söz konusu hususta ilgili standart formda açık bir tarih verilmese de, bunun ‘umulan fiili teslim tarihi’ olarak ele alınması gerektiği belirtilmektedir. Curtis, s. 48.

²⁴⁵ Söz konusu formun XXI. klotunda, “sözleşmeyle kararlaştırılan bedelin, dizayn ve çizimlerin tedariki için ... tutarına baliğ olacak harcamaları” da kapsayacağı düzenlenmiştir.

²⁴⁶ Söz konusu durum, son taksidin bir banka tarafından iş sahibi lehine olmak üzere müteahhide ödeme yapılacak olması hâlinde güçlük yaratabilecektir. İş sahibi lehine finans sağlayan banka, geminin teslim ve kabul protokolünün imzalanmasını, diğer yandan mülkiyetin iş sahibi adına, ipotegin de kendi lehine tesciliyle birlikte ödemeyi yapmayı isteyecektir. Ancak söz konusu ihtimalde de banka, işlemiş faizlerle birlikte son taksidi önceden bir hesapta bloke edecektir. Bu durumda teslimin gerçekleşmemesi veya iş sahibinin gemiyi kabul etmemesi ihtimalinde, bankanın karşılaacağı güçlükleri engellemek bakımından ve söz konusu meblağın bankaya iadesini sağlamak için müteahhidin ve iş sahibinin kendi aralarında bu hususta bir sözleşme imzalamaları talep edilebilmektedir. Curtis, s. 48 – 49.

karşısında söz konusu vadenin muaccel olması için gereken şartın gerçekleşmediğine yönelik bir itirazla artık karşılaşmayacak ve dolayısıyla istihkakına bir an evvel kavuşacaktır.

Diğer yandan standart tip sözleşmelerde iş sahibinin takas hakkının kısıtlandığına da rastlanmaktadır²⁴⁷. Örneğin AWES formunda; bu husus açıkça düzenlenmiş, götürü tazminat veya ikramiyelerle ilgili veya yine iş sahibinin başka hususlardaki talep ve iddialarıyla alakalı olarak bir ihtilafın ortaya çıkması durumunda iş sahibinin bedeli ödemeyi geciktiremeyeceği ve keza karşı taleplerine ilişkin takas hakkının da bulunmadığı hüküm altına alınmıştır (m. 7 / f). Diğer yandan SAJ formunda sözleşmede belirlenen meblağların taraflar arasında ortaya çıkabilecek bir ihtilaf nedeniyle ödenmesinin geciktirilemeyeceği düzenlenmiştir (m. II / 3). Söz konusu maddede iş sahibinin takas hakkının bulunmadığına yönelik açık bir ifade kullanılmamış olması ve keza yukarıda da belirtildiği üzere, son taksidin teslim gününde ödeneceği ve bunun da sözleşme bedelinde yapılan ayarlamalar hesaba katılarak yapılacağına kararlaştırılmış olması karşısında iş sahibinin takas hakkının bulunduğu kabul edilebilecektir; ancak söz konusu formu sözleşmede baz almak isteyenlerin bu hususu açıkça belirtmelerinde fayda bulunmaktadır²⁴⁸. Norveç formunda ise iş sahibinin takas hakkının bulunduğu açıkça düzenlenmiştir (m. III / 3). Söz konusu forma göre; müteahhit, sözleşmeyle kararlaştırılan ödeme şartlarının yerine getirilmemesi hâlinde gemiyi alıkoyma hakkına sahiptir. Diğer yandan müteahhidin teslim gününde nihai bir hesap ortaya çıkarmaması durumunda iş sahibi, müteahhidin alacağına tekabül eden bir banka teminatını veya başka bir garantiyi müteahhit lehine vermeyi taahhüt etmek suretiyle geminin kendisine teslimini talep edebilecektir. Teslim gününde

²⁴⁷ Türk hukukunda takas, birbirine karşı aynı neviden borcu olanların söz konusu borçlarını mübadele etmeksizin borçlarından kurtulmaları için kullanılan bir yol olarak tarif edilmektedir. BK m. 118 f.1 hükmüne göre takas hakkının kullanılabilmesi için alacakların karşılıklı olması, söz konusu alacakların aynı cinsten olmaları, muteber olmaları, muaccel olmaları ve bunların yanında söz konusu hakkın kullanılabilmesi için bir beyanla ileri sürülmeleri gerekmektedir. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1012 – 1014. BK m. 124 uyarınca takastan daha takas hakkı doğmadan önce dahi feragat edilebilecektir. Oğuzman / Öz, s. 458. Bu nedenle sözleşmelere konulan, tarafların takas hakkının bulunmadığına yönelik klozlar da geçerli olacaktır.

²⁴⁸ Curtis, s. 46.

ödenecek olan meblağ üzerinde iş sahibinin takas hakkını ileri sürmesi nedeniyle bir ihtilaf çıkarsa bu hâlde iş sahibi, son taksidin tamamını ödeyecek ve fakat bunun yanında müteahhitten ihtilafı olan meblağı karşılamak üzere kendisine bir banka teminatı veya garanti vermesini talep edebilecektir; müteahhidin bu durumda gemiyi teslim etmekten kaçınma gibi bir hakkı olmayacaktır. Müteahhidin ihtilafı olan meblağ için garanti vermektan kaçınması durumunda iş sahibi, ihtilafsız olan meblağı ödemek ve ihtilafı olan kısım için ise müteahhit lehine teminat vermek suretiyle gemiyi teslim alabilecektir. Söz konusu teminatın himaye süresi, üç ay içerisinde XIX klotuna göre tahkime gidilmemesi hâlinde kendiliğinden sona erecektir. Söz konusu teminata ilişkin masrafların paylaşılması, ihtilafın ne şekilde çözüleceğine vabeste belirlenecektir.

İleride ayrıntısıyla açıklanacağı üzere SAJ formunda ilk üç taksidin muacceliyet kesbetmelerinden itibaren üç gün içerisinde ödenmemesi veya geminin teslimiyle eş zamanlı olarak son taksidin ödenmemesi hâlinde, ödenmeyen meblağa sözleşmeyle tayini taraflara bırakılmış bir faizin işletileceği ve buna ek olarak ödemede temerrüt sebebiyle müteahhidin uğrayacağı zararların iş sahibi tarafından tazmin edileceği; temerrüdün geminin teslim tarihini otomatik olarak erteleyeceği, bu erteleme nin temerrüdün devam ettiği süre kadar olacağı²⁴⁹; diğer yandan temerrüd hâlinin on beş gün boyunca devam etmesi durumunda müteahhidin yazılı bir bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshedebileceği; fesih hâlinde de sözleşmenin tümünün geçersiz ve hükümsüz sayılacağı, bunun yanında iş sahibi tarafından tedarik edilen malzemenin müteahhide ait olacağı²⁵⁰ ve

²⁴⁹ Söz konusu hüküm, esasında temerrüdün müteahhin iş programını aksatmasa dahi otomatik olarak teslimi erteleyeceğini düzenlenmiştir ve dolayısıyla müteahhit açısından geminin teslim gününü ötelemesi için de bir fırsat teşkil etmektedir. Bu nedenle uygulamada taraflar, söz konusu klotu, “ödemede temerrüdün müteahhidin iş programını etkilemesi hâlinde geminin tesliminin ertelenebileceği” şeklinde değiştirmektedirler. Curtis, s. 188.

²⁵⁰ İş sahibi tarafından tedarik olunacak malzeme, SAJ formu m. XVII’de düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu malzeme, spesifikasyonlarda tanımı yapılan ve iş sahibi tarafından tedarik edilecek kalemler olarak nitelendirilmiştir. Müteahhide sözleşmeyi fesih hakkının yanında iş sahibi tarafından tedarik olunan malzemenin mülkiyetinin de müteahhide geçeceği hakkının tanınmasının nedeni, müteahhidin gemiyi satması durumunda yasal malik olarak hareket etmesini sağlamak; dolayısıyla da iş sahibinin tedarik ettiği malzemelerin monte edildiği geminin satışı sırasında doğabilecek güçlükleri önlemektir. Bu sebeplerle, henüz müteahhide sunulmamış malzemenin mülkiyetinin fesihle birlikte iş sahibine geçmeyeceği belirtilmektedir. Curtis, s. 193.

müteahhidin iş sahibinin o zamana kadar ödemiş bulunduğu taksit veya taksitleri alıkoyma hakkının bulunduğu düzenlenmiştir (m. XI / 1 – 3). Diğer yandan söz konusu maddede, müteahhidin sözleşmenin feshiyle birlikte tamamlanmış olsun ya da olmasın gemiyi açık arttırma yoluyla ya da normal yollardan²⁵¹ satabilme hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. Bu hâlde; geminin tamamlanmış olarak satılması durumunda, geminin satışından elde edilen gelirden öncelikle bu satış sebebiyle yapılan masraflar; ikinci olarak müteahhide ödenmeyen her taksit ve bu taksitlerin her biri için muacceliyet kesbettikleri tarihten itibaren olmak üzere sözleşmeyle belirlenen oranda faiz uygulanması suretiyle işleyecek faiz düşülecektir. Geminin natamam olarak satılması durumunda ise satıştan elde edilen gelirden öncelikle bu satış sebebiyle yapılan masraflar, ikinci olarak müteahhidin alıkoyduğu taksitler çıkartılmak suretiyle²⁵² geminin inşası için müteahhidin yapmış olduğu masraf ve harcamalar ve son olarak da müteahhidin sözleşmenin feshi sebebiyle uğradığı kâr kaybı düşülecektir. Diğer yandan geminin satış bedeli, yukarıda yer alan kalemleri ödemeye yetmezse bu hâlde iş sahibi, müteahhidin talebi üzerine bu açığı tazmin edecektir. Geminin satış bedelinden söz konusu kalemlerin düşülmesi suretiyle geriye bir şey kalırsa bu bakiye, müteahhit tarafından derhâl iş sahibine ödenecektir²⁵³ (m. XI / 4)²⁵⁴.

²⁵¹ Söz konusu durumda müteahhidin gemiyi değerinin altında satmaması gerektiği ve bunun müteahhit açısından bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir. Curtis, s. 194.

²⁵² Sözleşmenin feshi hâlinde iş sahibi tarafından önceden ödenmiş bulunan meblağların müteahhit tarafından zapdedilmesine imkân tanınmışsa da vadesi gelip de ödenmemiş taksitlerin mukadderatı hakkında herhangi bir düzenlemeye söz konusu formda yer verilmemiştir. Bu husus, bir çok davada tartışılmış; iş sahipleri, sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle artık vadesi gelip de ödenmemiş taksitlerin ödenmesinin gerekmediğini ileri sürmüşlerdir. Örneğin Hyundai Heavy Industries Co. Ltd. v. Papadopoulos and Others davasında, müteahhit Hyundai, ikinci taksidin ödenmemiş olması nedeniyle sözleşmeyi feshetmiş ve iş sahibinin garantörü aleyhine bu taksidin ödenmesini sağlamak amacıyla dava ikame etmiştir. Söz konusu davada garantör, sözleşmenin feshinin iş sahibini vadesi gelmiş ve fakat ödenmemiş taksitleri ödemekten kurtardığını, bunun yerine artık zararların tazminin talep olunabileceğini ve garantinin kapsamına da bu hususun girmediğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. Lordlar Kamarası, sözleşmenin feshinin ikinci taksidi talep etme hakkına mâni olmayacağına karar vermiştir. [1980] 2 Lloyd's Rep. 1. Ancak söz konusu durumda herhangi bir ihtilafa mahal vermemek adına sözleşmelere bu hususta açık hüküm konulmasında fayda bulunmaktadır. Diğer yandan sözleşmenin feshi hâlinde İngiliz hukukuna göre gelecekte muacceliyet kesbedecek vadelerin talep olunamayacağı da belirtilmektedir; bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Curtis, s. 193.

²⁵³ Geminin satışından elde edilen gelir, müteahhidin almaya hakkı olan meblağı geçerse bu hâlde, müteahhit, iş sahibi tarafından kendisine ödenen taksitleri faiz işletilmemek suretiyle geri ödeyecektir. Curtis, s. 42.

AWES formunda ise, iş sahibinin herhangi bir taksidi veya taksitleri ödemede temerrüde düşmesi hâlinde söz konusu meblağa, muacceliyet kesbettiği tarihten itibaren uygulanmak üzere tayini taraflara bırakılmış bir faizin işletileceği; bu durumda geminin tesliminin de gecikilen her gün için erteleneceği; ödemede gecikmenin on beş günü aşması hâlinde müteahhidin işleri durdurmaya hakkının bulunduğu; ödemede temerrüdün otuz günü aşması durumunda ise müteahhidin iş sahibine yazılı bir ihbarda bulunmak suretiyle sözleşmeyi feshetme ve keza temerrüd nedeniyle oluşan zararlarını iş sahibinden talep etme hakkının bulunduğu; bu durumun ayrıca müteahhide tamamlanmış olsa da olmasa da gemiyi satma hakkını bahsettiği hüküm altına alınmıştır (m. 10).

Norveç formunda iş sahibinin ödemede temerrüde düşmesi hâlinde müteahhidin öncelikle yazılı bir ihbar göndererek iş sahibini ödemeye davet etmesi gerektiği düzenlenmiş; iş sahibinin bu bildirimini tebellüğünden itibaren yedi banka günü içerisinde ödemede bulunmaması durumunda müteahhidin işlerini askıya alabilme ve bu nedenle oluşacak gecikme yüzünden uğrayacağı zararı iş sahibinden talep edebilme hakkının bulunduğu; söz konusu ihbarın iş sahibi tarafından tebellüğünden itibaren sayılacak yirmi bir günün ödeme yapılmaksızın veya teminat gösterilmeksizin geçmesi hâlinde ise müteahhidin sözleşmeyi feshedebileceği ve müteahhidin bu sebeple uğrayacağı zararı iş sahibinden talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan aynı maddede, iş sahibinin ödemekle yükümlü olduğu meblağ ile ilgili taraflar arasında bir ihtilaf varsa ve iş sahibinin de müteahhit tarafından kabul görülebilecek ve bu ihtilaf konusu meblağı karşılayacak oranda bir teminat sunması durumunda müteahhidin işleri başlatmayı geciktiremeyeceği veya süren işleri durduramayacağı ve dolayısıyla sözleşmeyi de feshedemeyeceği ayrıca düzenlenmiştir (m. XIII / 2). Görüldüğü üzere söz konusu standart formda diğerlerinden farklı olarak, müteahhide gemiyi

²⁵⁴ Söz konusu madde uygulamada, geminin inşasından sonra aciz hâline düşen iş sahipleri tarafından kötüye kullanılabilir. Zira, geminin inşa olunan kısmı, gemiye tedarik edilen malzeme ve iş sahibi tarafından yatırılan sermayeden daha kıymetli olabilecektir. Bunu engellemek bakımından sözleşmelere, satıştan sonra iş sahibine ödenecek bakiye meblağın, iş sahibinin ödediği taksitleri ve tedarik ettiği malzemenin değerini aşmayacağı yönünde klozlar konulmaktadır.

satma hakkı verilmemiştir. Söz konusu formda getirilen ek imkânlar da iş sahibini diğer formlara göre daha çok korumaktadır. Keza diğer formlardan farklı olarak burada müteahhide öncelikle iş sahibini ödemedede bulunmaya davet etmesi ve bunu yazılı olarak yapması ödevi yüklenmiştir. Diğer yandan ödenmeyen meblağa faiz işletileceği hususunda herhangi bir açıklık bulunmadığından söz konusu standart formun bu hususu kapsamadığı ve dolayısıyla faiz işletilemeyeceği ileri sürülebilecektir.

Görüldüğü üzere AWES ve Norveç formlarında iş sahibinin ödeme yapmaması hâlinde müteahhidin işlerini durdurabileceği düzenlenmişken; SAJ formunda bu imkân müteahhide tanınmamıştır. Dolayısıyla SAJ formuna göre iş sahibinin bu temerrüdü, müteahhidin ifayla yükümlü olduğu hususların icrasına engel teşkil etmemektedir²⁵⁵.

Türk hukukuna göre ise istisna sözleşmelerinde bedel, götürü olarak kararlaştırılabileceği gibi herhangi bir ücret kararlaştırılmayadabilir; bu hâlde ücret, yapılan işin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre belirlenebilecektir (BK m. 366)²⁵⁶. Gemi inşa sözleşmelerinde maliyetler çok yüksek olacağından ücretler çoğunlukla götürü olarak belirlenmektedir. Ücretin götürü olarak tespiti, meydana getirilecek eser bedelinin önceden ve kesin olarak tespiti anlamına gelmekle birlikte bu kesin bir rakam olabileceği gibi birim fiyat üzerinden hesaplanacak bir rakam²⁵⁷ da olabilecektir²⁵⁸. Bedelin eserin tesliminden sonra

²⁵⁵ Curtis, s. 189.

²⁵⁶ BK m. 364 f. 1 hükmüne göre, ücretin teslimle birlikte muaccel olacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu hüküm emredici olmadığından aksinin taraflarca kabul edilebilmesi mümkündür. Zira gemi inşa sözleşmelerinde de inşa maliyetinin çok yüksek olmasından dolayı ücretin belirli vadelerle inşa sırasında ve teslim gününde ödeneceği kararlaştırılabilmektedir. Teslimle birlikte bazı belgelerin iş sahibine verilmemesi hâlinde muacceliyet şartının gerçekleşmemiş olmasından dolayı müteahhidin hakedişlerinin iş sahibinden tahsiline yönelik talebinin reddine yönelik Y11HD kararı için bkz. s. 79, dn. 179.

²⁵⁷ Örneğin uygulamada iş sahibinin her türlü çelik malzeme ve teçhizatı tedarik edeceği, müteahhidin de bunların işçiliklerini yaparak gemini inşaatını tamamlamakla yükümlü olduğu sözleşme tiplerine rastlamak mümkündür. Bu tarz sözleşmelerde genellikle net ve kesin bir bedel kararlaştırmak yerine müteahhidin montajını yaptığı malzemenin beher kilogram değerinin sözleşme bedelini teşkil edeceği kararlaştırılmaktadır. Ancak bu tarz sözleşmelerde iş bittiğinde taraflar arasında yapılacak olan keşif uzun sürebilir ve bu tarz sözleşmeler, tarafları özellikle ölçümlerde ihtilafa sürükleyebilir.

ödeneyeceği kararlaştırılabileceği gibi eserin inşası sırasında ve tamamlanan her bir safhasından sonra parça parça ödeceğinin kararlaştırılabilmesi de mümkündür (BK m. 364)²⁵⁹.

Götürü ücretin tespitinde özellik arz eden en önemli husus, müteahhidin daha sonra çeşitli sebepler ileri sürerek ücretin arttırılmasını talep edemeyecek olmasıdır²⁶⁰. BK m. 365 f. 1’de düzenlenen bu hususa aynı maddenin ikinci fıkrası ile bir istisna getirilmiş ve önceden tahmin edilemeyen veya tahmin edilip de gözönünde tutulmayan hâllerin veya olağanüstü olayların gerçekleşmesi sebebiyle işin yapılması son derece güçleşir veya bu durum, işin tamamlanmasına engel olursa müteahhidin açacağı dava sonucunda hakimin ücreti arttırabileceği veya sözleşmenin feshi yönünde karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. Beklenmeyen hâlin mücbir sebep olması şartı aranmamakla birlikte söz konusu hâlin genel nitelikli olması, bir başka anlatımla sadece tarafları etkilememesi ve müteahhidin bu hâlin ortaya çıkmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması; söz konusu hâlin süreklilik arz etmesi²⁶¹ ve yine bu hâlin eserin tamamlanmasına engel olacak mahiyette veya bunu güçleştirecek ağırlıkta olması aranmaktadır²⁶².

²⁵⁸ Yavuz / Özen, s. 335.

²⁵⁹ Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 359. Ayrıca bu hâlde işin tamamlanan kısmına tekabül eden kısmi ödemenin ihtirazi kayıt olmaksızın yapılması hâlinde, işin teslim edilen kısmının kabulü anlamı taşıyacağına da dikkat çekilmektedir. Yavuz / Özen, s. 340. Gemi inşa sözleşmelerinde ise geminin kısım kısım teslimi söz konusu olamayacağından söz konusu ödemeleri, sözleşmeyle kararlaştırılan avans ödemesi olarak düşünmek gerekmektedir. SAJ formunda da geminin tesliminden önce iş sahibi tarafından yapılan ödemelerin ‘avans’ olduğu açıkça belirtilmiştir (m. X).

²⁶⁰ Ücrette gerçek olmayan değişiklik hâllerinden, “iş sahibinin kusurlu davranışı ile fazla maliyete yol açması, çalışmanın haklı bir sebeple durdurulmasından doğan fazla maliyet, iş sahibinin eseri kabulde gecikmesi yüzünden fazla maliyet, sipariş olunanda değişiklik talepleri, eserin kusurlu olması nedeniyle ücretin indirilmesi, yapıyı tamamlamakta temürrüde düşmüş olan müteahhidin yaptığı kısımla orantılı ücret alması, müteahhidin ölümü ya da kusuru olmaksızın işi bitirmekten âciz kalması hâlinde iş sahibinin orantılı ücret ödemesi, eserin iş sahibi yüzünden telef olması ya da imalinin mümkün olmaması hâlinde müteahhidin orantılı ücret alması, iş sahibinin eser tamamlanmadan önce sözleşmeyi feshetmesi hâlinde yapılan kısımla orantılı ücret ödemesi” hususları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürpınar, s. 91 – 111.

²⁶¹ YHGK, götürü bedelin uyarlanmasına yönelik olarak ikame olunan bir davayla ilgili davacı lehine karar veren ilk derece mahkemesinin bozmadan sonra verdiği direnme kararının “davacının kısa süreli borç ilişkisinde gerekli önlemleri almak suretiyle basiretli davranması gerekirken bunu yapmamış olması, beklenmeyen hâlin davacı açısından süreklilik arz etmemiş olması, uyarlama davasını temerrüde düşüktükten ve davacının beklenmeyen hâl olarak nitelendirdiği 4 Nisan 1994 tarihli kararlardan bir yılı aşkın zaman geçtikten sonra ikame etmiş olması” nedenleriyle

BK m. 365 f. 2 hükmünün emredici karakteri haiz olmaması sebebiyle müteahhidin ücretin arttırılmasını talep edemeyeceği ve buna bağlı olarak da bu sebebe dayanan bir fesih hakkının bulunmadığı yönünde sözleşmelere konacak hükümler de geçerli olacaktır²⁶³.

Diğer yandan incelenmesi gereken en önemli mesele de müteahhidin ücret alacağıının ödenmesinde gecikilmesi veya temerrüde düşülmesi hâlinde müteahhidin haklarının ne olacağıdır. Müteahhidin kanundan doğan ipotek hakkının²⁶⁴ varlığının yanı sıra, özellikle avans ödemelerinden birinin ödenmediği durumlarda hakkının ne olacağıının tespiti gerekmektedir. Kısmi ödeme veya avansın ödenmemiş olması hâlinde müteahhit, BK m. 81 hükmü gereğince, ödemezlik defini²⁶⁵ ileri sürerek işe devamdan veya ödenmeyen kısım son takside tekabül ediyorsa gemiyi teslimden kaçınabilecektir; bu durumda iş sahibinin kendi kusurundan doğan zararlara da BK m. 102 f. 1 gereğince kendisinin katlanması gerekecektir²⁶⁶. Taraflarca, ödeme yapılincaya kadar söz konusu meblağa yine taraflarca tayin olunan bir faiz oranının uygulanacağıının kararlaştırılması mümkündür ve buna hukuki bir engel de bulunmamaktadır. Diğer yandan avans ödemelerinden birinin ödenmemesi geminin inşasını tehlikeye düşürecek önemi

bozulmasına karar vermiştir (YHGK, E. 2001 / 15 – 402, K. 2001 / 459, T. 30.5.2001). Kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr. Gemi inşa sözleşmelerinde geminin inşa aşaması yıllar alabildiğinden beklenmeyen hâl için aranan ve kararda bahsolunan süreklilik unsuru zaten bu tip sözleşmeler bakımından söz konusu olabilecektir. Diğer yandan Yargıtay, bir çok kararda devalüasyonun, Türkiye gibi bir ülkede tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığından bahisle bu tarz taleplerin haklı olmadığı sonucuna vardığından, süreklilik unsuru bulunsa dahi, ücretin TL'nin aşırı değer kaybetmesi nedeniyle uyarlanması talepleri, bu defa TTK m. 20 f. 2 hükmünün engeliyle karşılaşacaktır. Diğer yandan söz konusu kararda Yargıtay, davanın 4 Nisan kararlarından bir yıl sonra açılmış olmasını da bozma kararına dayanak yapmıştır. Tüm bunlardan hareketle, ücretin arttırılması talebinde bulunulmak isteniyorsa, bunun her hâlükârda karşı tarafa bildirilmesi; makul bir süre içerisinde ve temerrüde düşülmeden önce davanın açılması ve ileri sürülen beklenmeyen hâlin de eserin tamamlanmasına engel olacak mahiyette veya bunu güçleştirecek ağırlıkta olması gerekmektedir. Aynı görüşte Yavuz / Özen, s. 337.

²⁶² Yavuz / Özen, s. 336 – 337.

²⁶³ Tandoğan, s. 247 – 248.

²⁶⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. s. 121 vd..

²⁶⁵ Karşılıklı akitlerde bir tarafın diğerini borcunu yerine getirmesi bakımından zorlayabilmesi için kendi borcunu ifa etmiş ya da en azından ifasını teklif etmiş olması gerekmektedir. Söz konusu durumun ifayı talep eden kişiye verdiği hakka 'ödemelik defi' adı verilmektedir. Oğuzman / Öz, s. 268.

²⁶⁶ Tandoğan, s. 314.

haizse veya iş sahibinin ödemeye gücü ve niyeti olmadığı anlaşılıyorsa bu hâlde müteahhit, sözleşmenin tümü için BK m. 106 hükmünde düzenlenen seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Ancak bu hâlde müteahhidin iş sahibine münasip bir mehil tayin ederek onu ifaya davet etmesi gerekecek²⁶⁷; bu mehilin tacirler arasında hüküm ifade etmesi için TTK m. 20 f. 3 uyarınca noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekecektir. Verilen sürenin sonunda iş sahibi, borçlu olduğu meblağı ödemezse bu durumda müteahhit, ifa ve gecikme tazminatı veya ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazminini veya sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini talep edebilecektir²⁶⁸. Müteahhit, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istiyorsa bu hâlde de bu hakkını kullandığını iş sahibine TTK m. 20 f. 3 hükmü uyarınca noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla bildirmesi gerekecektir. Sözleşmeden dönme hakkının hüküm ifade etmesiyle birlikte sözleşme, kanımızca ileriye etkili olarak sona erecektir²⁶⁹. Zira bu durumda geriye etkili fesih kabul edilirse, müteahhidin iş sahibinden aldığı avansları iade etmesi gerekecektir ki bu da zaman ve emek harcamış müteahhit açısından aleyhe sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenlerle, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuçlar doğuracak olması nedeniyle öncelikle müteahhit, aldığı avansları iş sahibine iade etmeyecek, sözleşmenin feshi sebebiyle uğradığı, taksit tutarlarını aşan menfi zararlarının tazminini iş sahibinden isteyebilecektir. Bu durumda ihtilaf vukuunda ve mülkiyet, henüz iş sahibine geçirilmemişse ve zaten malzeme de kendisine aitse yapıyı kendi

²⁶⁷ BK m. 107 uyarınca, borçlunun hâl ve vaziyetinden mehil tayininin yetersiz kalacağı anlaşılıyorsa veya borçlunun temerrüdü sebebiyle borcun ifası alacaklı için faydasız kalmışsa veya akitte borç için kesin bir vade kararlaştırılmışsa bu hâlde mehil tayinine lüzum olmaz. Borç için bir vade kararlaştırılmış olması, tek başına mehil tayini ortadan kaldıran bir sebep olarak nitelendirilmemektedir. Bunun yanında tarafların borcun mutlaka kararlaştırılan günde ifası gerektiğini sözleşmede belirtmeleri aranmaktadır. Bu nedenle, gecikme süresi boyunca işleyecek bir cezai şartın sözleşmede kararlaştırılmış olması, kesin vade bulunmadığını göstermektedir. Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 178, dn. 23.

²⁶⁸ Aral, s. 377.

²⁶⁹ BK'da m. 106'da düzenlenen sözleşmeden dönme, esasında geriye etkili dönmedir. Ancak süreklilik arz eden borç ilişkilerinde dönmenin ileriye etkili olacağı belirtilmektedir. Oğuzman / Öz, s. 418 – 419. İstisna sözleşmesi ise ne sürekli ne de ani edimli bir borç olarak telakki edilmekte 'geçici – sürekli karmaşığı' bir özellik taşıdığı kabul olunmaktadır. Bu nedenle BK m. 106 hükmünde yer alan sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olması hakkaniyete aykırı olacaktır, bunun MK m. 2 hükmü gereği ileriye etkili sonuç doğurabileceği, YİBGK 25.1.1984 tarihli E. 1983 – 3, K. 1984 – 1 sayılı kararında da belirtilmiştir (RG T. 27.2.1984, S. 18325, s. 17 vd.). Bu hususta ayrıca bkz. Tandoğan, s. 153 – 156.

uhdesinde tutacaktır²⁷⁰; bu hâlde malzemelerin bir kısmı iş sahibine ait ise hukuki tağyire uğrayan bu malzemelerin değeri müteahhidin emeğinin değerinden daha az kıymetli ise bu hâlde mülkiyet, TMK m. 775 hükmüne göre müteahhitte kalacak; ancak iş sahibi, mezkûr hükmün ikinci fıkrası gereğince tedarik ettiği malzemenin değerini müteahhitten talep edebilecektir kanaatindeyiz²⁷¹.

Son olarak belirtilmesi gereken mesele de ücret alacağına uygulanacak zamanaşımı süresidir; BK m. 126 f. 4 hükmüne göre bu süre, beş yıldır.

2. Malzeme tedarikinin iş sahibine bırakıldığı durumlarda ayıpsız malzemeyi süresinde tedarik etme yükümlülüğü

Gemi inşa sözleşmelerinde anahtar teslim projelere rastlanılabildiği gibi müteahhit tarafından tedariki mümkün olmayan bazı malzeme, makine ve ekipmanın iş sahibi tarafından tedarik edileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmelere de rastlamak mümkündür. Malzemenin iş sahibi tarafından tedarik edilmesi durumunda iş sahibinin söz konusu malzemeyi ne zaman, hangi şartlarda ve kime teslim edeceği gibi hususlar ayrıntısıyla kararlaştırılmaktadır.

SAJ formu m. XVII'ye göre; iş sahibi, spesifikasyonlarda belirtilmiş ve gemiye monte edilecek kalemleri müteahhit tarafından belirtilen zaman çizelgesine uymak suretiyle ve masrafları kendisine ait olmak üzere müteahhide sağlamakla ve ona teslim etmekle; ayrıca müteahhidin deposuna veya antreposuna istiflemekle yükümlüdür. Keza iş sahibi, söz konusu malzemelerin gemiye monte edilmesi için gerekecek tüm plan ve çizimleri, teknik şartnameleri, kullanma kılavuzları ile rapor ve sertifikaları da müteahhide teslim edecektir. İş sahibi, müteahhidin talebi

²⁷⁰ Bu hâlde yapının inşasının çoğu tamamlanmışsa bu durum, müteahhit açısından büyük bir kazanım ortaya çıkacağından; hakim, sözleşmenin tasfiyesi yoluna MK m. 2 hükümleri gereğince gidebilecektir; bu hususta da bkz. YİBGK E. 1983 / 3, K. 1984 / 1, T. 25.1.1984 (RG T. 27.2.1984, S. 18325, s. 17 vd).

²⁷¹ 'Malların birleşmesi veya karışması sonucu aslen kazanma' hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 2006, s. 581 – 582.

hâlinde malzemelerin satıcısının / üreticisinin temsilcisini müteahhidin söz konusu malzemeleri gemiye monte edebilmesine yardımcı olması amacıyla gemiye ve tersaneye gönderebilecektir. Müteahhit, iş sahibi tarafından tedarik olunan malzemenin uygun olmadığı kanısına varırsa bunları reddetme hakkına sahiptir. Diğer yandan iş sahibi tarafından talep olunduğu takdirde, müteahhit, diğer haklarına hâlel gelmeksizin ve sonuçlarından sorumlu olmaksızın, söz konusu malzemeyi tamir edebilecek veya düzeltebilecektir. Söz konusu tamir ve ıslah masrafları, iş sahibi tarafından ödenecek ve teslim günü de bu tamirler sebebiyle otomatik olarak ertelenecektir. İş sahibi, gösterilen zaman çizelgesine göre malzemeleri iş sahibine tedarik etmezse, teslim günü de gecikilen süre kadar ertelenecektir²⁷². İş sahibinin malzemeyi geç tedarik etmesi sebebiyle oluşacak masraf ve zararlara yine iş sahibi katlanacak ve bunlara tekabül eden tazminatı, teslimle birlikte müteahhide ödeyecektir. Malzemenin tedarikindeki gecikme otuz günü aşarsa bu hâlde müteahhit, kendi programına göre hareket edecek ve gemiyi söz konusu malzemeler olmaksızın inşa edecektir; iş sahibi de bu şekilde inşa olunan gemiyi tesellümden imtina edemeyecektir. Söz konusu formda ayrıca iş sahibinin tedarik ettiği malzemenin kalitesizliğinden, yeterlisizliğinden ve düşük performansından müteahhidin sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Norveç formunda hemen hemen aynı düzenlemeye yer verilmiş²⁷³; ancak malzemelerin tedarikinde yaşanan gecikmenin otuz günü aşması hâlinde eğer bu gecikmeye mücbir sebepler neden olmuşsa, gecikilen süre için teslimin de erteleneceği hüküm altına alınmıştır (m. XVI). Norveç formu, bu noktada iş sahibini daha çok korumaktadır.

²⁷² Söz konusu hükmün, malzemelerin tedarikinde yaşanan gecikme ne kadarsa, geminin tesliminin de o kadarlık bir süre için erteleneceğini öngörmesi müteahhidin aleyhinedir. Zira gecikme örneğin beş gün olup da esasında bu gecikme, müteahhidin programını iki hafta sekteye uğrattıysa bu hükmün uygulanması, müteahhidin gemiyi zamanında teslim edememesi rizikosunu da beraberinde getirecektir.

²⁷³ Norveç formunda ayrıca müteahhit tarafından talep edildiği takdirde, iş sahibi tarafından tedarik olunacak olan malzemelerin gemiye monte edilme işlerinin, iş sahibinin sorumluluğu ve masrafı altında, bu malzemelerin üreticilerinin temsilcileri tarafından gerçekleştirilebileceği de hüküm altına alınmıştır (m. XVI / 1 / b).

Türk hukuku açısından ise durum şöyledir; malzemenin iş sahibi tarafından tedariki gerekip de iş sahibi zamanında ifa yükümlülüğünü yerini getirmeyen ve bu da müteahhidin kendi edimlerini ifasını sekteye uğrattırsa öncelikle BK m. 81 hükmü gereğince ödemezlik defini kullanarak işe başlamayı reddedebilir veya süren işe devam etmeyebilir. Diğer yandan söz konusu durum temerrüd hâlini alırsa bu defa alacaklı temerrüdü hükümleri devreye girecektir.

Alacaklı temerrüdü, BK m. 90 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bazen borcun ifa edilebilmesi, alacaklının ifayı kabulüne veya kendisince bazı hazırlıkların yapılmasına bağlı olabilir. Bu durumda alacaklı, kendi üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmeyen; sunulan ifayı kabulden ya da ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken şeyleri yapmaktan haksız olarak kaçınırsa bu hâlde borçlu ifada bulunmaktan imtina edebilecektir²⁷⁴. Alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için ifanın yerine getirilebilmesinin hâla mümkün olması gerekmektedir²⁷⁵.

Malzeme tedariki aynı zamanda sözleşme hükümleri gereğince iş sahibi açısından bir yükümlülük teşkil edeceğinden müteahhit, önce TTK m. 20 f. 3 hükmü gereği münasip bir mehil vererek iş sahibine bu süre içerisinde malzemeleri tedarik etmesini ihtar edecek; söz konusu süre sonunda da BK m. 106 vd. hükümleri gereğince hareket ederek üç seçimlik haktan birini kullanabilecek veya sözleşmeden dönme açısından aynı sonuca götüren BK m. 94 hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebilecektir²⁷⁶. Ancak gemi inşa sözleşmelerinde taraflar tacir olduklarından sözleşmeden dönme beyanının da TTK m. 20 f. 3 hükmü gereğince icra olunması gerekecektir. Diğer yandan dönme hakkı kullanıldığında menfi zararının tazminini de talep edebilecektir²⁷⁷.

²⁷⁴ Eren, s. 968.

²⁷⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 840.

²⁷⁶ Oğuzman / Öz, s. 290 – 291; aynı doğrultuda Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 846.

²⁷⁷ Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003, s. 175 – 176.

Diğer yandan malzemeler iş sahibi tarafından zamanında teslim edilmiş ve fakat ayıplı tedarik edilmişse bu hâlde müteahhit, BK m. 368 f. 3 hükmü gereğince bu durumu zamanında iş sahibine haber verdiği müddetçe çalışmasının ücretini ve ücrete dahil olmayan giderlerinin karşılığını ve iş sahibinin bunda bir kusuru var ise zarar ve ziyanını talep edebilecektir.

3. Plan ve çizimleri onaylama yükümlülüğü ile talimat vermede özen yükümlülüğü

Sözleşmeden sözleşmeye değişiklik arz etmekle birlikte iş sahibinin plan ve çizimleri onaylama yükümlülüğü olduğu kararlaştırılmış ve iş sahibinin bu yükümlülüğüne riayet etmemesi nedeniyle geminin inşasına başlanamamış veya işler durmak zorunda kalmışsa bu hâlde de alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Zira burada da borçlu durumundaki müteahhidin ediminin gerçekleştirilmesi, alacaklı durumundaki iş sahibinin edimini yerine getirmesine bağlıdır. Sözleşmelerde farklı şekilde hükümler öngörülmemişse²⁷⁸ müteahhit bu hâlde, yukarıda iş sahibinin malzeme tedariki bahsinde anlatılan alacaklı temerrüdü hükümlerine veya BK m. 106 gereğince borçlu temerrüdü hükümlerine dayanabilecektir.

Diğer yandan iş sahibinin geminin inşası süresince verdiği talimatlara, ‘özen ve sadakat yükümlülüğü’ nedeniyle riayetle zorunlu olan müteahhidin, iş sahibi tarafından verilen talimatın yapılan işe uygun olmadığını veya yanlış olduğunu anladığı vakit bunu derhâl iş sahibine bildirmesi gerekmektedir. Yapılan bu bildirimle rağmen iş sahibi, bu talimatında ısrar ederse BK m. 368 f. 3 gereğince tazminatla yükümlü olacaktır. Söz konusu hükme göre iş sahibi, müteahhidin ücretini ve buna dahil olmayan masraflarını ödemekle yükümlü olmasının yanı sıra kusurlu ise müteahhidin zarar ve ziyanını da tazmin etmek zorunda kalacaktır.

4. İş sahibinin usulüne uygun arz edilen gemiyi kabul ve tersaneden çekme yükümlülüğü

Usulüne uygun olarak sunulan gemiyi kabulden kaçınarak teslim ve kabul protokolünü imzalamayan iş sahibi açısından da yukarıda bahsolunan alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanacaktır.

Diğer yandan iş sahibi, gemiyi teslim edeceği beyan etse dahi bunu sözleşmeyle kararlaştırılan süre içerisinde veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa makul bir zaman içinde müteahhidin tersanesinden almazsa yine teslimden kaçınmış sayılacaktır.

SAJ formunda bu husus, m. XI'da düzenlenmiştir. Buna göre; m. VII hükmünde yer alan kurallar çerçevesinde usulüne uygun ve tam olarak kendisine arz edilen gemiyi tersaneden çekmeyen iş sahibi, geminin tesliminde ödenmesi gereken son taksidi ödememiş sayılacak ve bu meblağa teslim alması gereken günden itibaren tayini taraflara bırakılmış bir faiz işletilecektir. İş sahibinin sözleşmeyle kararlaştırılan malzemeyi tedarik etmemesi durumunda bahsolunan hususlar, gemiyi teslim almaktan imtina etmesi hâline de uygulanacaktır²⁷⁹; bu nedenle burada sadece o bahse atıf yapmakla yetinilecektir.

Türk hukuku açısından ise durum şöyledir; gemiyi zamanında tersaneden çekmemesi hâli de alacaklının temerrüdünü oluşturmaktadır. Buna bağlanan yan sonuçlar da bulunmaktadır; temerrüt süresince kaza sebebiyle gemi telef olursa BK m. 368 f. 1 hükmü gereğince bundan iş sahibi sorumlu olacaktır²⁸⁰; diğer yandan teslimde temerrüde düşülmüş olması sebebiyle müteahhidin gemiye

²⁷⁸ Örneğin iş sahibinin plan ve çizimleri vaktinde onaylamaması veya bu hususta temerrüde düşmesi hâlinde müteahhidin onaylanmamış plan ve çizimlere göre işe devam edebileceği kararlaştırılabilir.

²⁷⁹ Bkz. s. 115.

²⁸⁰ Eren, s. 975.

yaptığı bakım - muhafaza masrafları ve bağlama ücretleri ile sigorta masrafları da iş sahibinden vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilecektir²⁸¹.

Diğer yandan gemi inşa sözleşmelerinde karşılaşılmamakla birlikte iş sahibinin gemiyi teslim almaktaki temerrüdü uzun sürerse bu defa müteahhidin BK m. 92 uyarınca malı satarak bedelini tevdi etme hakkı doğar²⁸². Bunun için öncelikle TTK m. 20 f. 3 hükmünün gereğini yerine getirerek noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla iş sahibini ifaya davet etmesi gerekmektedir. Müteahhidin bu daveti de sonuçsuz kalırsa bu hâlde mahkemeye başvurarak gemiyi satarak bedelini tevdi ile gemiyi teslim borcundan kurtulacaktır. Hakim kararıyla yapılacak satış, açık arttırma suretiyle yapılacaktır²⁸³.

5. İş sahibinin sözleşmeden doğan sair yükümlülükleri ile kanundan doğan haklarını kullanması için riayet etmesi gereken yükümlülükleri

Müteahhidin yükümlülükleri arasında açıkladığımız bir çok husus, aynı zamanda iş sahibi açısından haklar bahşetmekle birlikte bazı noktalarda ona bir takım ödevler de yüklemektedir. Örneğin iş sahibi, ayba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmek için yukarıda ayrıntısıyla bahsolunduğu üzere muayene ve ihbar yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Esasında bu bir yükümlülük olmamakla birlikte söz konusu hakkın kullanılabilmesi için riyeti gereken bir ön şarttır. Bu nedenle iş sahibinin ilgili kanun hükümlerine riayet etmesi gerekmektedir²⁸⁴.

Diğer yandan iş sahibinin sözleşmeden sözleşmeye değişiklik arz edebilen çeşitli yükümlülüklerle bağlandığı da görülmektedir. Örneğin yukarıda da bahsolunduğu

²⁸¹ Oğuzman / Öz, s. 285, Eren, s. 977.

²⁸² Burada BK m. 91 uyarınca hakimden tevdi mahali tayini istenebilirse de eserin tevdi hâlinde iş sahibi, eseri tevdi mahalinden alıncaya kadar eserin mülkiyetinin müteahhitte kalacağı görüşü belirtilmektedir. Dayındarlı, s. 139. Bu nedenle söz konusu çözüm tarzı, müteahhit açısından pratik olmayabilir.

²⁸³ Oğuzman / Öz, s. 289.

²⁸⁴ Bkz. 90 vd..

üzere, iş sahibinin tersaneye göndereceği temsilcisinin değiştirilmesi talep olduğunda iş sahibinin bu talebi yerine getirmekle yükümlü olduğu²⁸⁵ veya geminin tesliminden sonra iş sahibine ve mürettebatına yardımcı olacak bir mühendisin görevlendirilmesi hâlinde mühendisin istihkakının ve ülkeye dönüş masraflarının iş sahibi tarafından ödeneceği²⁸⁶ kararlaştırılabilmektedir. İş sahibinin söz konusu yükümlülüklerine riayet etmemesi hâlinde müteahhit, sözleşmenin gereği gibi ifa olunmadığından bahisle ve iş sahibinin kusurunun bulunduğunu ispatlamak şartıyla BK m. 96 hükümlerine dayanarak zararı varsa iş sahibinden bunun tazminini talep edebilecek ya da örneğin gemiye gönderilen mühendisin istihkakını ödemişse bu durumda istihkak davasıyla ödediği meblağı iş sahibinden talep edebilecektir.

Son olarak yapının İHGMS'ye tescili hâlinde ilk kayıt masrafları, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı sürece tescil talebinde bulunana aittir. Keza tescilden sonraki kayıt masraflarının, tescil için gerekli senet ve belgelerin masraflarının, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, yine mülkiyet hakkını veya ipotek hakkını iktisap edene ait olduğu hüküm altına alınmıştır (TTK m. 889 f. 1; TTK m. 942 f. 2)²⁸⁷. İlgili hükümler gereğince yapının 'gemi siciline' tescil masrafları da aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça tescil talebinde bulunana ait olacaktır. Dolayısıyla yapının veya geminin ilgili sicillere tescili çoğunlukla iş sahibi tarafından talep olunacağından bu kayıtlar nedeniyle doğacak olan masrafların da yine iş sahibine ait olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

²⁸⁵ Bkz. s. 40 vd..

²⁸⁶ Bkz. s. 85 vd..

²⁸⁷ Mertol Can, Deniz Ticaret Hukuku Ders Kitabı, C. I, Giriş - Gemi – Deniz Hukuku Kişileri, Ankara, 2003, s. 69.

§ 3. Mütcahhidin Kanundan Doğan Güvencesi

“Kanuni Rehin Hakkı”

I. Giriş

Mütcahhit²⁸⁸, TTK m. 877 hükmü gereğince bir geminin inşa veya tamirinden doğan alacakları için o gemi veya yapı üzerinde bir ipoteğin tesciline ilişkin kanuni bir talep hakkına sahiptir. Bu talep hakkı sayesinde mütcahhidin hakları güvence altına alınarak gemi inşa teşvik edilmekte ve kolaylaştırılmaktadır.

Yapı alacaklıları emekleri ve malzemeleriyle bir taşınmazda değer artışı yarattıkları; fakat genelde faaliyetlerinin karşılığını iş bittikten sonra alabildikleri için taşınmazda yarattıkları değer artışına rağmen alacaklarını elde edememe tehlikesi ile karşılaşmaktadırlar. TMK da yapı alacaklılarını bu nedenle özel olarak koruma gereği duymuş ve bu koruma sayesinde yapı alacaklıları, alacaklarını teminat altına alabilmek için taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkına sahip kılınmıştır. TTK’da mütcahhide tanınan kanuni ipotek hakkı da TMK’da yapı alacaklılarına tanınan ipotek hakkının özel bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mütcahhitlere böyle bir hak verilmediği takdirde bu kişilerin haklarının ancak hapis hakkına²⁸⁹ ilişkin hükümler kapsamında korunabileceği düşünülebilir. Ancak öğretilerde, Kanun’un inşa hâlindeki bir geminin malikinin mütcahhit olduğu

²⁸⁸ TTK’da ‘tersane sahibi’ terimi kullanılmışsa da terminolojideki bütünlüğü bozmamak için çalışmamızın bu bölümünde de tersane sahibi için ‘mütcahhit’ ibaresi kullanılacaktır.

²⁸⁹ Hapis hakkı, yasal koşulların gerçekleşmesi hâlinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağıının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 806; Zahit İmre, Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik, İHFM, C. XVIII, 1952, s. 744.

karinesinden yola çıktığını²⁹⁰, bu nedenle özellikle inşa hâlinde bulunan gemiler için hapis hakkına ilişkin hükümlerden yararlanılamayacağı savunulmaktadır²⁹¹.

Anılan bu hak, ancak bir sicile kaydedilmiş gemi veya yapı üzerinde söz konusu olabilir; sicile kayıtlı olmayan bir gemi ya da yapı, müteahhide böyle bir hak vermez.

II. Mahiyeti

Müteahhidin bir geminin inşa veya tamirinden doğan alacakları için o gemi veya yapı üzerinde bir ipotek tesis edilmesi konusunda sahip olduğu hak, kanundan doğmaktadır. Bu sonuç, TTK'nın 877. maddesinden çıkmaktadır. Zira hükmün kenar başlığı 'kanuni ipotek'tir²⁹²⁻²⁹³. Söz konusu hükümde, müteahhidin geminin inşa veya tamirinden doğan alacakları için, o yapı veya gemi üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini talep edebileceği düzenlenmiştir. Buradaki "kanuni ipoteğin tescilini talep edebilir" ifadesinden ipotek hakkının tescilden önce kazanılmasının mümkün olmayacağı anlaşılmakta ise de bu hakkın hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hakkın kişisel nitelikte bir hak olduğu söylenebileceği gibi²⁹⁴; aynı nitelikte bir hak olduğu da söylenebilir²⁹⁵. İki görüşün bağdaştırılması gerektiğini ileri sürenler de bulunmaktadır²⁹⁶; bu fikre göre, hak sahibi, ipoteğin tescilini kanuna dayanarak tapu memurundan isteyebilecek ve yine hak sahibinin bu noktada aynı hak kurulmasını sağlayan

²⁹⁰ Bkz. TTK m. 859 ve m. 860.

²⁹¹ Turgut Kalpsüz, Gemi Rehni, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 17.

²⁹² Kanuni ipotek hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Safa Reisoğlu; Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara 1961.

²⁹³ Mehaz Alman Hukukunda ise müteahhidin ipoteğin tescili konusunda sadece şahsi bir hakkı olduğundan söz edilmesi nedeniyle burada kanuni bir ipotek hakkından değil akdi bir ipotek hakkından söz edileceği yolunda bkz. Kalpsüz, s.18.

²⁹⁴ Kanuni ipotek haklarının tescilinin hukuki niteliği konusundaki saptama için bkz. Reisoğlu, s. 72.

²⁹⁵ Kanuni ipotek haklarının tescilinin hukuki niteliği konusunda bu yönde saptama için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay; İnşaatçı İpoteginin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti, MHAD, 1969, s. 133 vd..

²⁹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 757.

yenilik doğuran bir hakkı mevcut olacaktır²⁹⁷. Anılan fikir burada da kabul edilebilir. Zira, bu tartışmanın yapıldığı hükümlerde de geçen ifade, hak sahiplerinin “kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecekleri” yönündedir²⁹⁸.

Müteahhidin kendisine tanınan bu haktan önceden feragat etmesi yasaklanmıştır (TTK m. 877). Anılan hüküm, tersane sahibi müteahhitlerin gemi sahiplerine oranla ekonomik olarak daha güçlü olmaları yüzünden böyle bir himayeye gereksinimleri olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁹⁹ ve müteahhitlerin kanuni ipotek hakkından önceden feragat edemeyeceklerine ilişkin hükmün kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Ancak gemi inşa sanayinin ülkemizde ancak son yıllarda atağa geçmiş olmasından dolayı, müteahhitlerin özellikle yabancı armatörlere oranla ekonomik olarak daha güçlü olduklarını ileri sürmek hatalıdır.

Hükmün açık ifadesine göre yasaklanan, sadece ipoteğin kurulması hakkından, bu hakkın doğumundan önce feragat edilmesidir³⁰⁰; yoksa kişi, hakkın doğumundan sonra bu hakkından feragat edebilir ve artık buna yönelik olarak yapılan sözleşme veya beyan geçerlidir³⁰¹.

III. Doğumu için gerekli şartlar

TTK m. 877, kanuni ipotek hakkını yalnızca müteahhide ve yalnızca geminin inşa ve tamirinden doğan alacakları için tanımıştır. Dolayısıyla yapı veya geminin inşa veya tamirinde çalışan işçilerin, mühendislerin ya da taşeronların böyle bir hakkı

²⁹⁷ Müteahhit, İHGMS’de veya gemi sicilinde kim malik olarak gözükyorsa ona karşı ipoteğin tesisine ilişkin kanuni bir talep hakkına sahiptir ve sicile itimat prensibine dayanarak ancak onun rızasıyla yapı veya gemi üzerine ipotek hakkı kazanabilir. Bu yönde bkz. Turgut Kalpsüz, Deniz Ticareti Hukuku, C. I, Giriş - Gemi, Ankara 1971, s. 246 vd..

²⁹⁸ Örneğin bkz. TMK m. 893.

²⁹⁹ Sami Akıncı, Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Ankara 1958, s. 210.

³⁰⁰ Müteahhidin bu hakkından önceden feragatine ilişkin bir sözleşme, BK m. 20’ye göre geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır. Ancak feragate yönelik bu şart, sözleşme içinde yer almışsa BK m. 20 f. 2 hükmüne göre sözleşme değil, feragate ilişkin şart geçersiz sayılacaktır. BK m. 20 f. 2 hükmü, kısmi butlan hâlini düzenlemiş olup sözleşmenin bir kısmı emredici kurallara aykırıysa yalnızca bu kısmın butlan yaptırımıyla geçersiz sayılacağını hüküm altına almaktadır. Kısmi butlan için bkz. Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 118 – 119.

³⁰¹ Bu yönde bkz. Kalpsüz, s. 19.

bulunmamaktadır³⁰². Zaten bu son sayılan kişiler müteahhit ile aralarındaki hukuki ilişki gereğince müteahhitten alacaklıdırlar.

Müteahhidin bu hakkının doğması için söz konusu hakkın istisna sözleşmesinden kaynaklanması gerekir³⁰³. Yine bu hak, ancak inşa veya tamir olunan gemi üzerinde kullanılabilir³⁰⁴; yoksa müteahhidin iş sahibine ait diğer gemiler üzerinde böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Diğer yandan müteahhit, kanuni ipotek hakkını yalnızca geminin inşa veya tamirinden³⁰⁵ doğan alacakları için kullanabilecektir. Bu alacaklara geminin inşa ve tamiri amacıyla yapılan malzeme ve işçilik alacakları, iş sahibinin temerrüdünden dolayı ortaya çıkan talep hakları ile ipoteğin tesisi için yapılacak olan masraflar da dahildir. Ancak olası bir davanın masrafları ile haksız fiilden doğan alacaklar bu kapsamda düşünülemez³⁰⁶.

IV. Tesisi

TTK m. 877, gemi inşa veya tamirinden doğan kanuni ipotek hakkının tesisi konusunda MK'nın 809, 810 ve 811. maddelerine atıfta bulunmaktadır. Medeni Kanun değişikliği sonrası bu hükümlerin karşılığı TMK m. 895, 896 ve 897 olmuştur. Biz de çalışmamızda bundan sonra yeni madde numaralarını kullanacağız.

TTK'da her ne kadar sayılan bu üç hükme atıfta bulunulmuşsa da burada uygulanacak asıl hüküm, TMK m. 895'tir; zira diğer iki hükümde ipoteğin sırasına ve sağladığı imtiyaza yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu

³⁰² Esasında alt müteahhit ile iş sahibi arasında doğrudan bir ilişki kurulmamasına rağmen TMK m. 807'de alt müteahhidin de taşınmaz yapı üzerinde kanuni rehin hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Buna göre, asıl müteahhit, kendi alacağı için taşınmaz üzerinde ipotek tescil ettirebileceği gibi alt müteahhit de aynı taşınmaz üzerinde kendi ipotek hakkını tescil ettirebilecektir. Yalçınduran, s. 206 – 207. Ancak TTK, bu sistemden ayrılmış ve sadece müteahhidin ipotek hakkını haiz olduğunu düzenlemiştir.

³⁰³ Ömer Özkan, Tersane Sahibinin Sahip Olduğu Gemi Alacaklısı ve Kanuni Rehin Hakkı, DenizTD yıl:14 (1997), Ağustos sayısı, s. 35

³⁰⁴ Fahıman Tekil, Deniz Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2001, s.135.

³⁰⁵ Gemi tamir sözleşmelerinin hukuki niteliğinin istisna sözleşmesi olduğu yolundaki tespit için bkz. Erdoğan Göger, Gemi Tamir Mukavelenamesi, Adalet Dergisi 1961, s. 294 - 303

hükmü dikkate aldığımız takdirde müteahhidin geminin inşa veya tamirinden doğan alacakları için sahip olduğu kanuni ipotek hakkının tescilini, iş sahibinin kendisine yeterli bir teminat göstermemesi hâlinde isteyebileceği söylenebilecektir.

A- Tescili talep süresi

TMK 895'e göre; "zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları, çalışmayı veya malzemeyi vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir; tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir". Bu hükmün TTK m. 877'ye uygulanması sonucu müteahhidin, iş sahibi ile, geminin inşası veya tamiri konusunda bir istisna sözleşmesi yaparak ona karşı borç altına girdiği günden itibaren yapı üzerinde kendi lehine bir ipotek hakkının tescilini talep edebileceği ortaya çıkmaktadır.

Tescil, işlerin bitmesini takip eden üç ay içinde istenebilecektir. Buradaki üç aylık süre, hak düşürücü süredir³⁰⁷. Sicil memuru, sürenin dolup dolmadığını resen araştırmak ve eğer süre geçmişse tescil talebini reddetmek zorundadır.

B- Alacağın kabul edilmiş ya da hüküm altına alınmış olması

TMK m. 895 f. 3'e göre tescilin yapılabilmesi için alacağın iş sahibi tarafından kabul edilmiş ya da mahkemece karara bağlanmış olması gerekmektedir.

³⁰⁶ Bu hususlar hakkında genel olarak bkz. Kalpsüz, s. 21 - 22.

³⁰⁷ Söz konusu süre, müteahhidin kasıd veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş, ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar haricindeki istisna akdinden doğan tüm davaların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu öngören BK m. 126 f. 4 hükmüyle getirilen düzenlemeden farklıdır. Üç aylık süre, kanuni ipotek hakkının ileri sürülebilmesi için uyulması gereken süredir; bu süreye riayetsizlik, hakkın özünün, örneğin ücret alacağının, sukut etmesine sebebiyet vermez. Üç aylık hak düşürücü sürenin geçirilmiş olması ihtimalinde müteahhit, beş yıl içinde dava açmak suretiyle de alacak hakkının varlığını ileri sürebilecektir; ancak bu hâlde ipotek hakkının tescilini isteyemeyecek veya bu hakkın bahsettiği haklardan yararlanmayı talep edemeyecektir.

İş sahibinin müteahhidin alacağını kabul etmiş olmasından ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş³⁰⁸, inşaat ve tamirat bitirilmeden müteahhidin alacağı doğmadığı ya da miktarı tam olarak tespit edilemediği için işler tamamlanmadan henüz mevcut olmayan ya da miktarı belli olmayan bir alacağı iş sahibinin kabul etmesi söz konusu olamayacağından burada kastedilenin alacağın değil, belli bir meblağın rehin bedeli olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. İstisna sözleşmesinde görülecek işler için götürü bir ücret belirlenmemiş olsa bile, sözleşmeye ve şartnamelere göre işin bedelinin hesaplanmasının mümkün olduğu; bu nedenle de iş sahibinin bulunacak yaklaşık bir meblağı, işler tamamlanmadan önce rehin bedeli olarak kabul edebileceği; böylece gerçek miktarı zamanında belirlenmek üzere, ipoteğin temin edeceği alacak miktarının azami haddini kabul ile bu miktar üzerinden kati olarak tescilinin sağlanabileceği de söylenebilecektir³⁰⁹.

İşler tamamlandıktan veya bir kısım işler görüldükten sonra, iş sahibi müteahhidin alacak hakkını tanımaktan kaçınırsa takyidat miktarını mahkeme tayin edecektir.

Bu durumda mahkemeden alacağın hüküm altına alınmasının istenebileceği; henüz doğmamış bir alacağın mahkemece hüküm altına alınmasının istenemeyeceği, böyle bir durumda ancak TTK m. 879 uyarınca müstakbel bir alacağın temini için gemi siciline şerh verilmesinin talep olunabileceği kabul edilmektedir³¹⁰. Buna karşılık öğretide bir başka görüş, işin tamamlanmasından önce de takyidat miktarının, bir azami meblağ olarak tespitinin mahkemeden istenebileceğini belirtmektedir³¹¹. Kanımızca bu görüş isabetlidir ve kanunla getirilmek istenen amaca da hizmet etmektedir. Zira Kanun, alacağın müstakbel olup olmadığı ayrımı yapmaksızın müteahhidin istisna sözleşmesi ile borç altına girdiği günden itibaren yapı üzerinde kendi lehine ipotek hakkının tescilini talep edebileceğini hüküm altına almıştır.

³⁰⁸ Kalpsüz, s. 25.

³⁰⁹ Reisoğlu, s. 92.

³¹⁰ Kalpsüz, s. 27.

İş sahibinin müteahhidin alacağını kabul etmemesi nedeniyle açılan davanın devamı sırasında, gemi veya yapının akdi rehin hakları ile takyit edilmesi tehlikesine karşı korunması, TTK m. 879 f. 1 uyarınca gemi siciline şerh verilmesini isteme hakkının kullanmasıyla mümkün olacaktır.

C- Malik tarafından alacaklıya yeterli teminat verilmemesi

TMK m. 895 uyarınca taşınmaz maliki, inşaat alacaklısına alacağı için yeterli teminat vererek, ipoteğin tescilini önleyebilir. Yine ipotek tescil edildikten sonra da yeterli teminatın gösterilmesiyle, ipoteğin terkini sağlanabilir³¹². Söz konusu hususlar, müteahhidin kanuni ipotek hakkı için de aynen geçerlidir.

Kanun, teminatın cinsi konusunda bir açıklık getirmemiştir. Önemli olan, verilen teminatın başlangıçta müteahhidin alacağını karşılamaya yeterli olmasıdır. Teminatın müteahhidin kabul edemeyeceği tarzda olması hâlinde müteahhidin söz konusu teminatı kabule zorlanamayacağını kabulü gerekmektedir. Teminatın yeterli olup olmadığı konusunda taraflar arasında çıkan ihtilaf, mahkeme tarafından çözülecektir.

V. Tescili

Yukarıda müteahhidin kanuni ipotek hakkının doğması için, bu hakkın gemi siciline tescil edilmesi gerektiğine işaret etmiştik. Söz konusu hakkın hüküm ifade edebilmesi için tescil şarttır ve dolayısıyla bu tescil, açıklayıcı değil kurucu etkiye sahiptir³¹³.

³¹¹ Bülent Köprülü / Selim Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982 - 1983, s. 318; Reisoğlu, s. 96.

³¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 764; Reisoğlu, s. 101.

³¹³ Can, s. 66.

TMK m. 895'e göre tescilin yapılabilmesi için, yukarıda da belirttiğimiz üzere, inşaat alacağının taşınmaz maliki tarafından tanınması ya da bu miktarın bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması şarttır.

Müteahhidin bu hakkı, geminin yapıldığı dönemdeki iş sahibine karşı etkilidir. Bu hak, gemi ya da yapı tamamlandıktan sonra yapı ya da gemiyi kazanan kişiye karşı ileri sürülemez³¹⁴.

Müteahhit, kanuni ipotek hakkının tescil talebi ile birlikte gemi veya yapı siciline başvururken, bu talebinin hukuki sebebini de belgelendirmelidir. Bu anlamda müteahhit, gemi inşa veya tamiri için kendisi ile iş sahibi arasında yapılmış istisna sözleşmesi ile alacağının gemi ya da yapı maliki tarafından kabul edilmiş olduğuna dair belgeyi veya buna ilişkin mahkeme kararını talebine eklemelidir. Kanımızca bedelin götürü olarak kararlaştırıldığı gemi inşa sözleşmelerinde, sözleşmenin kendisinin de iş sahibinin müteahhidin kanundan doğan ipotek hakkını tanıdığını gösterir bir belge olarak algılanması gerekmektedir.

VI. Sırası

TTK m. 877'nin yollaması karşısında uygulanacak TMK m. 896'ya göre; inşaatçı ipoteğinin, taşınmaz üzerinde kurulmuş olan aynı haklar karşısındaki sırası, ipoteğin kurulduğu tarihe göre belirlenir. Daha önce kurulmuş olan yükler varsa, inşaatçı ipoteği sıra olarak bunlardan sonra gelir³¹⁵. Ancak taşınmaz üzerinde, birden fazla inşaatçı ipoteği varsa bunların tescil edildikleri tarihe bakılmaksızın aralarında sıra eşitliği kabul edilmiştir. İpoteğin paraya çevrilmesi hâlinde elde edilen meblağ, inşaat alacaklıları arasında alacakları ile orantılı olarak paylaşılacaktır³¹⁶. Anılan düzenlemeye göre, inşaat alacaklılarının sahip olduğu kanuni ipotek hakkı genel hükümlere göre sıra almaktadır.

³¹⁴ TMK açısından bu yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s.762.

³¹⁵ Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2005, s. 537.

³¹⁶ Böylece, işini zorunlu olarak daha önce bitirmek durumunda olan inşaat alacaklısının, diğer inşaat alacaklılarından önce gelecek bir ipotekten yararlanarak diğerlerinin aleyhine haksız olarak

Taşınmaz üzerinde birden fazla inşaatçı ipoteğinin bulunması, alt müteahhidin de taşınmaz üzerindeki ipotek hakkını tescil ettirmesi hâlinde ve örneğinde mümkün olacaktır. TMK'da alt müteahhidin kanuni ipotek hakkına izin verildiği hâlde TTK'da buna cevaz verilmediğine yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla gemi inşa sözleşmesine konu bir yapı üzerinde birden çok inşaatçı ipoteğinin bulunmasına da olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan hükmün, tersane sahibi müteahhit açısından bir kolaylık veya imkan getirdiğinden de bahsolunamaz.

TMK m. 897'de de inşaat alacaklılarına sıraca önce gelen diğer rehinli alacaklılar karşısında bir öncelik hakkı tanınmıştır. Şöyle ki; inşaat alacaklılarının faaliyeti sonucu taşınmazda bir değer artışı meydana gelmektedir. Yapı işleri bitmeden taşınmaz aşırı derecede rehin hakları ile kısıtlanırsa, normal olarak değer fazlası sıraca önde gelen bu rehinli alacaklıların alacağına karşılmasına hizmet edecektir. Bu durumda da inşaat alacaklıları kendi yarattıkları değer fazlasının sağladığı imkândan yararlanamayacaktır. TMK'da düzenlenen bu hüküm sayesinde, bazı şartlarla, sözü edilen değer fazlasının öncelikle yapı alacaklılarına tahsis edilmesi imkânı getirilmiştir. Yapı alacaklısının öncelikten yararlanabilmesi için, paraya çevirme ile elde edilen meblağ taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen inşaat alacaklısı taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda alacağını tamamen veya kısmen elde edememiş olmasına bağlıdır³¹⁷. Bu şartın gerçekleşmesinin dışında bir de sıraca önce gelen rehinli alacaklının rehin kurulduğu sırada, rehinin inşaat alacaklılarının zararına olacağını bilmesi ya da bilmesi gerekmesi aranmaktadır.

Söz konusu hükmün, gemi inşa sözleşmeleri açısından pratik bir faydası bulunmamaktadır³¹⁸. Zira, gemiyi sıfırdan başlayarak en baştan itibaren emeği ile inşa eden ve oluşturan müteahhittir; dolayısıyla da paraya çevrilme ile elde edilen meblağ, elbette ki geminin inşasına başlanmadan evvelki değerini aşacaktır ve

menfaat sağlanmasının önlendiği yolunda bkz.. Reisoğlu, 148; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 765.

³¹⁷ Köprülü / Kaneti, s. 322; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 765.

maddede belirtilen değer fazlası da geminin kendi değeri; bir başka anlatımla paraya çevrilmesi suretiyle elde edilen meblağ kadar olacaktır. Bu hâlde “her hâlükârda ve otomatik olarak müteahhidin alacağından diğerlerinden önce gelmesi icap etmektedir ve dolayısıyla müteahhit, bu değer fazlasının (esasinda geminin değerinin tamamının) tahsili için önceki alacaklılara rücu edebilir ” gibi değişik ve kanunda güdülmek istenen amaca aykırı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, TTK ve TMK’da boşluk bulunduğu kesindir. Dolayısıyla her iki kanunda da gemi inşa sözleşmelerine uyarlı hâle getirilmesi gereken bir önceliğin tanınması gerekmektedir.

VII.TSR ile getirilen düzenleme

TSR’de³¹⁹ meteahhidin kanundan doğan ipotek hakkı, hususiyle m. 986³²⁰, 1013³²¹ ve 1393’te³²² düzenlenmiştir.

³¹⁸ Bu hüküm, ancak ve sadece gemi tamir mukavelesinden doğan bir hak mevzu bahis olduğunda hüküm ifade edebilir.

³¹⁹ 8 Aralık 1999 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanması için bir komisyon kurulmuştur. Komisyonun beş yıllık çalışması neticesinde oluşturulan taslak, kamuoyunun görüşlerine sunulmuştur. Komisyon, bu taslağa ilişkin öneri ve eleştirileri değerlendirdikten sonra TSR’yi hazırlamıştır. TSR, 22 Haziran 2005 tarihinde Başbakanlık’a; 09 Kasım 2005 tarihinde TBMM’ye sevk edilmiştir. TBMM Adalet Bakanlığı Komisyonu Başkanlığı’na havale edilen TSR, daha sonra Adalet Bakanlığı Alt Komisyonu’na gönderilmiştir. Burada kabul edilen metin, Adalet Komisyonu Başkanlığı’nın görüşlerine sunulmuştur. Komisyon üyelerinin tam listesi için bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari>; TSR’nin sunuş bölümü. Şubat taslağının tam metni için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkticaretkanunutasarisi.htm>. Tasarıya ilişkin Adalet Bakanlığı Alt Komisyon raporu hakkında bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TTKAltKomisyonRaporu.doc>.

9 Kasım 2005 tarihli TSR’nin tam metni için bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari>. Tasarının hazırlık süreci hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Kerim Atamer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006, s. 41.

³²⁰ ‘Yapı hâlindeki gemilere mahsus sicil’ kenar başlığını taşıyan m. 986 şu şekilde kaleme alınmıştır; (1) Yapı hâlindeki bir gemi, malikin istemi üzerine veya yapı üzerinde bir gemi ipoteğinin kurulması yahut yapının ihtiyatı ya da icraî haczi veya tersane sahibinin gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak amacıyla sicile şerh verilmesi söz konusu olduğu takdirde yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunur. (2)Yapı, yapım yerinin bağlı olduğu sicil müdürlüğüne tescil olunur. Yapı, bu sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışındaki diğer bir yere götürülse de, aynı sicil müdürlüğü yetkili kalır. Şu kadar ki; bu müdürlük tarafından yeni yapım yerindeki sicil müdürlüğüne yapının kaydedilmiş olduğu bildirilir”.

³²¹ ‘Tersane sahibinin ipotek hakkı’ kenar başlıklı TSR m. 1013 ise şu şekildedir; “(1) Tersane sahibi, geminin yapımı ve onarımından doğan alacakları için, o yapı veya gemi üzerinde, bir ipoteğin tescilini isteme hakkına sahiptir. Bu haktan önceden vazgeçme geçerli değildir. (2) Bu ipoteğin kurulması hakkında Türk Medenî Kanununun 895 ilâ 897 nci maddeleri uygulanır. (3) Gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak için, gemi veya yapı

Yapının İHGMS'ye tescil edilebilmesi için TSR m. 986'da dört şart öngörülmüştür. Buna göre yapı, malikin talebi³²³⁻³²⁴, yapı üzerinde bir gemi ipoteğinin kurulması, yapının ihtiyati ya da icrai haczi veya tersane sahibinin gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak amacıyla sicile şerh verilmesini talep etmesi hâllerinde mahsus sicile tescil edilebilecektir. Yapı, tersanenin bağlı olduğu sicil müdürlüğü tarafından tescil olunacaktır.

'Tersane sahibinin ipotek hakkı' kenar başlıklı tasarı m. 1013'te ise "tersane sahibinin geminin yapımı ve onarımından doğan alacakları için, o yapı veya gemi üzerinde, bir ipoteğin tescilini isteme hakkına sahip olduğu ve bu haktan önceden vazgeçilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan aynı maddede, gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak için, gemi veya yapı siciline şerh verilebileceği düzenlenmiştir.

TSR m. 977 ise sicile şerh verilebilecek hâlleri düzenlemiştir. Söz konusu hüküm uyarınca müteahhid, gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak amacıyla sicile şerh verilmesini talep edebilecektir. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında "şerhten sonra gemi veya ipotek üzerinde yapılacak tasarrufların şerh ile teminat altınan alınan hakkı haleldar ettiği nispette geçerli olmayacağı" ve keza yine aynı hükmün üçüncü fıkrasında "şerh ile temin edilen

siciline şerh verilebilir. Geminin yapımı veya onarımı henüz tamamlanmamışsa, bedelin, tamamlanan işi karşılayan bir kısmı ve bedelin kapsamında olmayan giderler için bir güvence ipoteğinin kurulması istenebilir".

³²² TSR m. 1389'a göre Türk veya yabancı bayraklı bir geminin cebri icra yoluyla satılması hâlinde satış bedeli, alacaklıların alacağını ödemeye yetmezse bir sıra cetveli yapılacaktır; bu cetvelin dördüncü sırasını düzenleyen TSR m. 1393 şu şekilde kaleme alınmıştır; "sıra cetvelinin dördüncü sırasına, gemi, cebri icra yoluyla satış sırasında bir tersanenin zilyedliğinde bulunuyorsa, tersane sahibinin, 1013 üncü madde uyarınca kanunî ipotekle veya Türk Medenî Kanunu'nun 950 inci maddesi uyarınca hapis hakkıyla güvence altına alınmış alacakları kaydedilir".

³²³ TSR, müteahhide tanınan kanuni ipotek hakkını da göz önünde bulundurmak suretiyle ,m. 987 f. 1, m. 990 f. 1 c. 1 ve m. 992 f. 1'in (a) ve (b) bentlerinde müteahhid ile yapının malikinin ayrı kişiler olabileceği düzenlemiştir. Diğer yandan müteahhidin yapının mülkiyetine sahip olacağına yönelik anlaşmaların geçerli olacağı; ancak bu hâlde müteahhidin mülkiyet hakkının tescil edilmek suretiyle aleniyet kazandırılması gerektiği belirtilmektedir; bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 148.

³²⁴ Tasarıya göre, malikin talebi hâlinde yapı siciline; gros tonilâtosuna bakılmaksızın yabancı devlet veya yine yabancı kişiler için Türk tersanelerinde inşa olunan gemiler (TSR m. 935, f. 2 b. (c); diğer yapı hâlindeki gemiler (TSR m. 986 f. 1) tescil olunabilecektir, bkz. Atamer, s. 149.

hakkın derecesini tayinde şerh tarihinin esas alınması gerektiği” yönünde hükümler sevkedilmek suretiyle müteahhit lehine sicile konulan şerhlerin etkisi kuvvetlendirilmiştir.

Diğer yandan TSR m. 1389, geminin cebri icra yoluyla satılması hâlinde ve satım bedelinin tüm alacaklıların alacağını ödemeye yetmediği durumda, alacaklılar arasında TSR m. 1390 ilâ 1397’inci maddeler arasında belirtildiği şekilde bir sıra cetvelinin yapılmasını öngörmüştür³²⁵. TSR m. 1393, gemi, cebri icra yoluyla satış sırasında bir tersanenin zilyetliğinde bulunuyorsa müteahhidin TSR m. 1013 uyarınca kanuni ipotekle güvence altına alınmış alacağının sıra cetvelinde dördüncü sırada yer alacağını düzenlemiştir³²⁶⁻³²⁷. Diğer yandan TSR’de dikkat çeken bir diğer husus da TSR m. 1393’ün müteahhidin hapis hakkını da kapsamasıdır. Söz konusu maddede TMK m. 950’ye yapılan atıf suretiyle belirtilen hapis hakkının, müteahhidin Türk gemi siciline kayıtlı olmayan bütün gemiler üzerindeki hapis hakkını kapsadığı belirtilmektedir³²⁸.

³²⁵ TSR’de gemiler üzerindeki aynı haklar ve cebri icra bakımından, 6 Mayıs 1993 tarihinde Cenevre’de imzalanan ‘Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme’ ile 12 Mart 1999 tarihinde Cenevre’de imzalanan ‘Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme’ esas alınmıştır. TSR’ye esas alınan sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 60 vd..

³²⁶ Söz konusu hüküm, 1993 tarihli Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 12 inci maddesinin dördüncü fıkrasından iktibas edilmiştir; bu hususta bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/TURK%20TICARET/madde%20gerekce.doc>.

³²⁷ Tersanecinin zilyetliğinin sona ermesinden sonra müteahhit tarafından ileri sürülebilecek bir alacak hakkı söz konusu ise bu alacak, TSR m. 1013 uyarınca tescil olunmuşsa, rehinli deniz alacaklarının sırasını düzenleyen altıncı sıraya (TSR m. 1395); söz konusu tescil yapılmamışsa, TSR 1390 ilâ 1395 inci maddelere girmeyen deniz alacaklarının sırasını düzenleyen yedinci sıraya kaydedilir (TSR m. 1396). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 404 – 405.

³²⁸ Atamer, s. 168 – 169.

§ 4. Sözleşmenin Sona Erme Hâlleri

I. Giriş

Gemi inşa sözleşmeleri de tıpkı diğer sözleşmeler gibi tarafların tüm edimlerini yerine getirmeleriyle birlikte sona erer. Çalışmamızın önceki bölümlerinde tarafların her biri açısından yükümlü oldukları edimler belirtilmiş ve bunların ihlali halinde sonuçlarının da ne olacağını tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle bu bölümünde, söz konusu hususlar ayrıntısıyla incelenmeyecek, ilgili olduğu bölümlere atıf yapmakla yetinilecek; tarafların iflası, yine tarafların şahsını ve riziko alanını ilgilendiren imkânsızlık, geminin telef olması, iş sahibinin müteahhidin zararını tamamen tazmin etmesi suretiyle ve tarafların anlaşması durumunda sözleşmenin sona erme hâlleri incelenecektir.

II. Temerrüd ve ifa etmeme sebebiyle tarafların fesih hakkı

A- Müteahhidin yükümlülük sahasında meydana gelen riayetsizlikler veya müteahhidin iflası nedeniyle iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkı

1. Müteahhidin sözleşmeye riayetsizliği nedeniyle iş sahibinin kanundan ve sözleşmeden doğan fesih hakkı

SAJ formunda iş sahibinin sözleşmeyi, yine sözleşmenin kendisine tanıdığı bir hakka dayanarak feshetmesi hâlinde o zamana kadar ödemiş bulunduğu avansları geri alma hakkının bulunduğu düzenlenmiştir³²⁹. Söz konusu forma göre, iş sahibi, sözleşmeyi feshetme hakkını kullandığını müteahhide yazılı olarak

³²⁹ Uygulamada söz konusu hakkı kuvvetlendirebilmek bakımından, yapılan ödemelerin iadesi ihtimaline karşılık ve bunları teminat altına alacak şekilde olmak üzere, müteahhitten bir garantörün teminatını sağlaması talep edilebilmektedir. Curtis, s. 174.

bildirecektir; fesih, bu bildirim mütahhit tarafından tebellüğü ile hüküm ifade edecektir. Bu hâlde mütahhit, iş sahibinin o zamana kadar ödemiş bulunduğu avansların tümünü derhâl iş sahibine iade etmekle yükümlüdür (m. X); mütahhidin bu yükümlülüğü, tahkime gidilmesi hâlinde askıya alınacaktır. Sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde mütahhit, her bir avansa, ödendiği tarihten itibaren başlatılmak ve mütahhidin geri ödediği tarihe kadar işletilmek üzere, tayini taraflara bırakılmış bir faizi de ödemekle yükümlü olacaktır. İş sahibinin fesih hakkı, m. VIII'de düzenlenen mücbir sebep hükümlerine dayanırsa bu hâlde mütahhit, faiz ödemekle yükümlü tutulamayacaktır. Mütahhidin avansları belirtilen şekilde ödemesiyle birlikte tarafların birbirlerine karşı olan sorumluluk ve taahhütleri de son bulacaktır.

AWES formunda ise bu husus, m. 11'de düzenlenmiştir. Buna göre, iş sahibinin sözleşmeyi m. 5 ve 6'da düzenlenen³³⁰ haklarına istinaden feshetmek istemesi hâlinde mütahhit, SAJ formunda belirtilen edimlerin aynısını burada da ifa etmekle yükümlü olacaktır. AWES formuna göre, sözleşmenin bu şekliyle feshi hâlinde mütahhit, tamamlanmış olsa da olmasa da gemiyi satma ve buna ilişkin işlemleri yapma hakkını elde edecektir; mütahhide bu hak, gayrikabili rücu olarak iş sahibi tarafından verilmektedir. AWES formunda ayrıca, mütahhidin yükümlülüklerinin sözleşmede belirtilenlerle sınırlı olduğu; iş sahibinin mütahhidin herhangi bir yükümlülüğü sebebiyle maruz kalabileceği doğrudan ya da dolaylı hiçbir zarar veya hasardan veya ödemek zorunda kalabileceği hiçbir masraftan mütahhidin sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir.

Norveç formunda ise SAJ formundakiyle hemen hemen aynı düzenleme getirilmiş; ancak mütahhidin iş sahibi tarafından yapılan bildirimini cevaplandırması gerektiği belirtilmiştir. Bu formda mütahhit, iş sahibinin sözleşmeyi feshedeceğine yönelik beyanını kabul edip etmediğini veya söz

³³⁰ Söz konusu formun 5. klotunda mütahhidin geminin hızı, yükleme kapasitesi ve yakıt tüketimine ilişkin garanti yükümlülüğü; 6. klotunda ise gemiyi teslim mükellefiyeti düzenlenmiştir. İş sahibi, bu klotlara istinaden fesih hakkını kullanmazsa götürü tazminat talep edebilecektir.

konusu hususu tahkime götürüp götürmeyeceğini iş sahibine bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Burada da müteahhit, SAJ formundakiyle aynı şekilde hesaplanacak bir faiz ödemekle de yükümlü tutulmuştur. Müteahhit, diğer formlardan farklı olarak burada, iş sahibinin tedarik ettiği malzemeyi iade edecek; iade mümkün olmazsa bunlar için iş sahibi tarafından yapılan masrafları iş sahibine ödeyecektir. Müteahhidin söz konusu yükümlülükleri baki kalmak şartıyla, iş sahibinin sözleşmenin feshi sebebiyle uğradığı diğer kayıplarını ödemekle yükümlü olmadığı da ayrıca düzenlenmiştir (m. XII).

Gemi inşa sözleşmelerinde, iş sahibine sözleşmenin feshi hakkını veren bir çok hükme rastlamak mümkündür; bunlardan başlıcaları şunlardır; teslimde gecikme, gemide teknik kusurların bulunması, finansal zorluklar, geminin teslimden önce tam ziyaa uğraması ve diğer nedenlerdir³³¹. Standart formlarda yer alan düzenlemeler neticesinde iş sahibi, sözleşmeyi feshederse her bir standart form için iş sahibinin hakları bakımından yukarıda belirtilen esaslar uygulanacaktır.

Teslimde gecikme³³² ve geminin gereği gibi inşa olunmamış olması³³³, ayıplı teslim nedeniyle iş sahibine tanınan hakları, müteahhidin yükümlülükleri bahsinde ayrıntısıyla incelediğimizden burada söz konusu hususlara değinilmeyecektir.

Diğer yandan Türk hukuku açısından kanundan doğan fesih hakları şunlardır; müteahhidin işe geç başlaması ya da işe devamda temürrüdü nedeniyle iş sahibinin BK m. 358 f. 1'e dayanan feshi hakkı³³⁴; işin ayıplı olması nedeniyle iş sahibinin gemiyi kabule zorlanamayacağı durumlarda iş sahibinin BK m. 360 f. 1'e dayanan fesih hakkı³³⁵; imal sırasında işin müteahhidin kusuru sebebiyle ayıplı ya da sözleşmeye aykırı surette yapılacağı kesin olarak tahmin edilebildiği durumlarda iş sahibinin BK m. 106 uyarınca sözleşmeyi fesih

³³¹ Curtis, s. 174.

³³² Bkz. s. 68 vd..

³³³ Bkz. s. 56 vd..

³³⁴ Bkz. s. 36 vd..

³³⁵ Bkz. s. 94.

hakkı³³⁶; müteahhidin mülkiyeti nakil borcunu ifa etmemiş olması nedeniyle iş sahibinin BK m. 106'ya dayanan feshi hakkı³³⁷; teslim gününde müteahhidin gemiyi teslim etmemesi nedeniyle iş sahibinin BK m. 106 uyarınca sözleşmeyi fesih hakkı³³⁸; önceden öngörülemeyen sebeplerle işin yapılması güçleşir veya bu durumlar işin devamına engel olursa hakim kararıyla ve BK m. 365 f. 2 uyarınca sözleşmenin feshi³³⁹.

Yukarıda bahsolunan hususlar müteahhidin yükümlülükleri bahsinde ayrıntısıyla incelenmiş bulunduğundan bu bahiste sadece müteahhidin iflasına değinilecek ve geminin teslimden önce telef olması, bir başka anlatımla ifa imkânsızlığı ise sözleşmenin her iki tarafını da ilgilendirdiğinden müstakil bir başlık altında incelenecektir.

2. Müteahhidin acze düşmesi veya iflası nedeniyle iş sahibinin fesih hakkı

Müteahhidin borcunu ifa edemeyecek kadar aciz hâline düşmesi veya iflası, iş sahibinin avans ödemelerinde bulunmak suretiyle oluşturduğu yatırımını da tehlikeye düşürecektir. SAJ ve AWES formlarında bu hususta herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Norveç formunda ise müteahhidin veya iş sahibinin tasfiyeye girmesi, infisahı, birleşme hariç olmak üzere şirketin reorganize edilmesi, şirkete tasfiye memuru veya yediemin atanması veya şirketin iflasının açılması durumunda bundan zarar gören karşı âkidin sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Diğer yandan sözleşmenin feshiyle birlikte müteahhidin iş sahibinden o zamana kadar aldığı avansları; müteahhide ödendikleri tarihten geri ödeme tarihine kadar olmak üzere tayini taraflara bırakılmış bir faiz işletilmek suretiyle; iş sahibine ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. Müteahhidin ayrıca, iş sahibinin tedarik ettiği malzemeyi iade edeceği, iade mümkün olmazsa bunların değerlerini iş sahibine ödeyeceği hüküm altına

³³⁶ Bkz. s. 57 – 58.

³³⁷ Bkz. s. 68 – 69.

³³⁸ Bkz. s. 68.

³³⁹ Bkz. s. 111.

alınmıştır. Müteahhidin bu yükümlülüklerini ifa etmesiyle birlikte tarafların artık birbirlerine karşı hiçbir sorumluluk ve yükümlülüğünün kalmayacağı da ayrıca düzenlenmiştir (m. XII / 3). Görüldüğü üzere söz konusu formda, herhangi bir taraf ayrımı yapılmamıştır; müteahhidin kendisinin veya iş sahibinin aczi veya iflası hâlinde iş sahibinin yerine getirdiği tüm edimleri, avanslara faiz de işletilmek suretiyle; iş sahibine geri ödeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu form, geminin mukaderratı hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak bütün bunlardan çıkan sonuç, geminin müteahhitte kalmaya devam edeceğidir.

Türk hukukunda ise, müteahhidin iflası hâlinde iş sahibinin haklarının ne olacağı açıkça düzenlenmemiştir. İİK m. 195'e göre iflasın açılması ile birlikte iflas alacakları da muaccel hâle gelir. İİK m. 198 c. 1'e göre, müflise karşı olan ve konusu para olmayan bütün iflas alacakları, alacak konusuna eşit bir kıymet üzerinden para alacağına çevrilir. Konusu para olmayan bu alacak haklarının eşit bir kıymete çevrilerek iflas masasına kaydettirilmesini alacaklı yapacaktır. İflas idaresi, alacaklının istediği meblağı doğru bulmazsa o zaman kendisine göre alacağın kıymetini belirleyebilecektir; alacaklının buna itiraz hakkı bulunmaktadır. Diğer yandan iflas idaresi, konusu para olmayan bu borcu aynen yerine getirmeyi, üzerine almayı kabul de edebilir (İİK m. 198 f.1 c. 2)³⁴⁰. Bu hâlde, eğer geminin inşasının son aşamasına gelinmişse iflas idaresi, bunu üstlenmeyi kabul edebilecektir. Bu nedenle geminin kendisine teslim olunması yönünde müeccel bir alacak hakkına sahip olan iş sahibinin öncelikle alacak hakkına tekabül eden değeri, iflas masasına yazdırması gerekmektedir. Ancak belirttiğimiz gibi taraflar arasındaki borç ilişkisinin nihayete erdirilip edirilmeyeceğine iflas idaresi karar verecektir³⁴¹.

Diğer yandan 'borçlunun iflası hâlinde takas' kenar başlığını taşıyan BK m. 121 hükmü uyarınca, iş sahibinin müteahhide olan bir borcu varsa bunun iş sahibinin henüz muaccel olmamış alacağıyla takas edebilmesi mümkün kılınmıştır.

³⁴⁰ Kuru / Aslan / Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 583 – 584.

Esasında takas için, takas konusu alacakların aynı mahiyette, örneğin her ikisinin de para alacağı olması, gerekmektedir. Ancak İİK m. 198 uyarınca iflas edenin, ‘konusu olmayan bir para borcu’nun muadil kıymeti iflas masasına kaydedileceğinden alacaklı konumundaki olan iş sahibi de iflas edenden olan alacağına karşılık kendi borcunu takas edebilecektir³⁴².

B- İş sahibinin yükümlülük sahasında meydana gelen riayetsizlikler veya aksaklıklar nedeniyle müteahhidin sözleşmeyi fesih hakkı

1. İş sahibinin sözleşmeye riayetsizliği nedeniyle müteahhidin kanundan ve sözleşmeden doğan fesih hakkı

Müteahhidin iş sahibinin yükümlüklerine riayet etmemesi sebebiyle kullanabileceği hakları, ‘iş sahibinin yükümlülükleri’ bahsinde hem standart formlar hem de Türk hukuku açısından ayrıntısıyla incelemiş bulunmaktayız. Bu nedenle burada sadece o bahislere atıf yapmakla ve Türk hukuku açısından ise uygulanacak maddeleri tekrar belirtmekle yetineceğiz.

Müteahhidin sözleşmeyi fesih haklarını şu şekilde özetleyebilmek mümkündür; iş sahibinin sözleşme bedelini ödememesi sebebiyle müteahhidin BK m. 106 gereğince sözleşmeyi fesih hakkı; malzeme tedarikinin iş sahibine bırakıldığı durumlarda, iş sahibinin ayıpsız malzeme ve süresinde teslim yükümlülüğüne riayetsizliği sebebiyle müteahhidin BK m. 94 veya BK m. 106 uyarınca kullanabileceği fesih hakkı; iş sahibinin plan ve çizimleri onaylama yükümlülüğü ile talimat vermede özen yükümlülüğüne riayetsizliği ve bu hususta bir temürrüdü söz konusu olursa, müteahhidin BK m. 94 veya BK m. 106’ya dayanan fesih hakkı.

³⁴¹ Tandoğan, istisna sözleşmesinin devam edip etmeyeceği hususunun İİK m. 224 gereğince ilk alacaklar toplanmasına kadar askıda kalacağını belirtmektedir. Tandoğan, s. 341.

2. İş sahibinin acze düşmesi veya iflası nedeniyle müteahhidin fesih hakkı

İş sahibinin iflası hâlinde iflasın açılması anında eser henüz tamamlanmamışsa akitten dönüldüğü kabul edilmekle birlikte İİK m. 198 uyarınca iflas masasının işe girme hakkını kullanabilmesi de mümkün olacaktır³⁴³. Bu durumda, müteahhit, iflas açılmazdan evvel veya sonra kanuni ipotek hakkını yapı üzerinde tescil ettirmişse kanunen kendisine tanınan bu teminatı yeterli görebilir ya da iflas masasından kendisine yeni bir teminat verilmesini isteyebilir; iflas masası, müteahhidin talep ettiği ek teminatı yerine getiremezse bu hâlde müteahhidin akdi feshetme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Akdin bu şekilde feshi durumunda ücretinden eserin tamamlanmaması dolayısıyla elde ettiği menfaat indirilir ve kalan kısmı içinse kanuni ipotek hakkından yararlanır³⁴⁴.

III. Kusursuz ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşmenin sona ermesi

A- Geminin telef olması hâlinde sözleşmenin sona ermesi

BK m. 368 f. 1'e göre, yapılan iş, teslimden evvel kazara³⁴⁵ telef olursa iş sahibi, onu tesellümden imtina etmediği sürece müteahhit, işin bedelini ve masraflarının tediyasını isteyemeyecektir³⁴⁶. Ancak, ilgili maddenin son fıkrasına göre, eğer yapılan işin telef olması, iş sahibinin verdiği talimattan veya tedarik ettiği malzemenin kusurundan kaynaklanıyorsa, müteahhit bu durumdan iş sahibini

³⁴² Aynı doğrultuda Oğuzman / Öz, s. 457.

³⁴³ İş sahibinin kusuru olmadan borç ödemediği aciz hâline düşmesi ya da iflas etmesi, BK m. 370 f. 1 uyarınca müteahhide sözleşmeyi fesih imkânı tanıdığı da öğretide kabul edilmektedir. Tandoğan, s. 329 ve orada dn. 36'da anılan Gautschi.

³⁴⁴ Tandoğan, s. 340. Bu durum, yapının mülkiyetinin iş sahibinde olduğu durumlara özgü uygulanabilir.

³⁴⁵ Eserin kazara telef olması için umulmayan hâlin ortaya çıkması ve bu umulmayan hâlin taraflara yüklenemeyen bir olaydan meydana gelmesi gerekmektedir. Hüseyin Altaş, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368), Ankara 2002, s. 66.

³⁴⁶ BK m. 368, eserin tam telef olması hâlini düzenlemişse de eserin kısmen telef olması hâlinde müteahhit söz konusu durumu gideremez ve iş sahibinden de eseri bu şekilde kabul etmesi beklenemezse tam telef olmaya ilişkin BK m. 368 f. 1'in uygulanabileceği yolunda bkz. Altaş, s. 63 - 64.

haberdar ettiği takdirde³⁴⁷, yaptığı işin bedelini ve bu bedele girmeyen masraflarını ve keza iş sahibinin kusuru var ise zarar ve ziyanını talep edebilecektir.

B- İş sahibinin şahsını ve riziko alanını ilgilendiren imkânsızlık veya sözleşmeye devamın ondan beklenememesi hâlinde sözleşmenin sona ermesi

BK m. 370 f.1'e göre, eserin tamamlanması, iş sahibi tarafında ortaya çıkan bir beklenmeyen hâl³⁴⁸ dolayısıyla imkânsız olursa müteahhit, yapılan çalışmanın karşılığını ve bedele girmeyen giderlerini iş sahibinden talep edebilecektir. Söz konusu hükümde, iş sahibinin söz konusu bedelleri ödemek suretiyle sözleşmeye son verebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında işe devamın mümkün olmaması, iş sahibinin kusurundan kaynaklanmışsa müteahhit, yoksun kaldığı kâr ile müspet zararını da talep edebilecektir³⁴⁹.

C- Müteahhidin şahsını ve riziko alanını ilgilendiren imkânsızlık veya sözleşmeye devamın ondan beklenememesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi

BK m. 371'e göre, işin bitirilmesi, müteahhidin ölümü sebebiyle veya kusuru olmaksızın işi yapmaktan aciz kalması yüzünden mümkün olmazsa, müteahhidin kişisel nitelikleri gözönünde tutularak yapılan istisna akdi münfesih olur.

Gemi inşa sözleşmelerinde ise şirket ortaklarından birinin ölümü, sözleşmeye son veren bir hâl olarak değerlendirilemez; zira geminin inşası, ortakların kişisel niteliklerine değil şirketinin ve tersanesinin iş gücüne dayalı olarak yapılmaktadır.

³⁴⁷ Müteahhit, eserin inşai sırasında iş sahibi tarafından tedarik olunan malzemenin veya yine iş sahibi tarafından verilen talimatın eserin gereği gibi ve zamanında yapılmasına engel olacağını farkederse bu durumu, iş sahibine vakit geçirmeksizin ihbar etmekle yükümlü kılınmıştır. Altaş, s. 103.

³⁴⁸ Örneğin iş sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olması nedeniyle geminin inşası sekteye uğramışsa veya iş sahibi tarafından verilen bir talimat nedeniyle işin yapılmasına olanak bulunmuyorsa.

³⁴⁹ Tandoğan, s. 330.

Ancak örneğin ticari işletme rehni³⁵⁰ söz konusu olup da tersanenin ticari faaliyetine devam etmesi engellenirse³⁵¹ bu hâlde de BK m. 371'e kıyasen sözleşme sona erecektir. İnşa hâlindeki geminin müteahhidin borçları sebebiyle bu şekilde satılması durumunda müteahhidin kusuru bulunduğundan bahsolunabilecek ve iş sahibi de müspet zararını talep edebilecektir kanaatindeyiz³⁵².

IV. İş sahibinin müteahhidin zararını tamamen tazmin etmesi suretiyle sözleşmeyi feshetmesi

BK m. 369 uyarınca iş sahibi, eser tamamlanmadığı sürece, o zamana kadar yapılan çalışmanın ücreti ve müteahhidin tüm zararlarını karşılamak şartıyla ve sözleşmeyi feshettiğini müteahhide yazılı olarak bildirmek suretiyle sözleşmeden dönebilecektir³⁵³.

Söz konusu hüküm, işe hiç başlanmadan da iş sahibi tarafından sözleşmenin feshedilebileceğini düzenlemektedir. Eserin müteahhit tarafından ayıplı yapılacağına anlaşılması veya müteahhidin işi zamanında bitirmeyecek olması hâlinde iş sahibinin hakları, BK m. 358'de düzenlenmiştir. BK m. 369, BK m. 358'den farklı olarak iş sahibinin kendi insiyatifiyle sözleşmeyi feshedebileceğini; ancak müteahhidin ücretini ve tüm zararlarını karşılamak zorunda olduğunu hüküm altına almıştır; BK m. 358'de ise iş sahibinin mağduriyeti söz konusudur.

³⁵⁰ TİRK m. 3 f. 1 b.(b) hükmüne göre, rehlin kurulması anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tesis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları rehlin kapsamına dahildir. Diğer yandan TİRK m. 3 f. 3 hükmüne göre, gemi ipoteğine ilişkin hükümler saklıdır. Söz konusu hüküm uyarınca gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerin ticari işletme rehni kapsamında olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, s. 50 – 52.

³⁵¹ İmkânsızlık, tabii bir olaydan meydana gelebileceği gibi hukuki bir engel de imkânsızlığa neden olabilir. Satışı vaadedilen arsanın kamulaştırılması buna örnek olarak verilebilir. İmkânsızlık hâlleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Öz, s. 442 vd..

³⁵² BK m. 371'de tazminat yükümünden söz edilmemişse de işi tamamlama yeteneğini kusurlu bir şekilde kaybeden; örneğin işletmesini dağıtarak mesleğine son veren müteahhidin BK m. 96 gereğince iş sahibinin müspet zararını karşılaması gerektiği hususunda bkz. Aral, s. 389.

³⁵³ Tandoğan, s. 345. Fesih bildiriminin TTK m. 20 f. 3 uyarınca, noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekmektedir.

V. Tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sözleşmeyi sona erdirmeleri

Taraflar, her zaman karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bu sona ermenin ileriye mi yoksa geriye mi etkili olacağı, genellikle bu anlaşma sırasında taraflarca belirlenir. Sözleşmenin karşılıklı mutabakatla sona erdirilmesinden sonra taraflar arasında ihtilaf çıkması hâlinde, tarafların iade yükümlülükleri ve sair hususları, yine tarafların iradelerinin ne olduğu yönünde yapılacak bir yorumla ve MK m. 2 hükmü gözetilmek suretiyle belirlenecektir.

§ 5. Sonuç

Bugün deniz ticaret endüstrisinde çok önemli bir yeri olan gemi inşa sanayi, gün geçtikçe gelişmekte ve bu gelişme doğrultusunda da bir çok hukuki ihtilafı beraberinde getirmektedir. Zira söz konusu ilişkide taraflara bir çok edim yüklenmekte ve bu edimlerin her birinin ihlali, sözleşmeden ve / veya kanundan doğan yaptırımlarla karşılaşabilmektedir. Çalışmamızda, söz konusu yükümlülüklerin ve bunların tezahürü sonucu ortaya çıkan hakların çerçevesini çizebilmek bakımından, öncelikle sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış, diğer yandan seçilen hukuk sistemi açısından sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerektiğine dikkat çekmiş bulunmaktayız.

Gemi inşa sözleşmelerinin İngiliz hukuku açısından satım sözleşmesi karakterini taşımasına rağmen; tarafların asli edimleri incelendiği vakit, eser imalinin ve dolayısıyla emeğin ağır bastığı bu işlerin Türk hukuku bakımından istisna sözleşmesi kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle her iki hukuk düzeninin ve keza dünya gemi inşa piyasasında kullanılan SAJ, AWES ve Norveç standart formlarında yer alan hükümlerin kıyaslanması gerekmiştir. Standart formlarda ve Türk hukukunda müteahhit ile iş sahibinin yüklendiği edimlerin hemen hemen aynı olmasına rağmen, tarafların iradesi doğrultusunda bu yükümlülüklerin yerlerinin değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi, genişletilebilmesi veya daraltılabilmesi de pek tabii ki mümkün olacaktır. Çalışmamızda ise uygulamada sıklıkla karşılaştırılan yükümlülükler baz alınmış; hem müteahhidin hem de iş sahibinin yükümlülükleri, standart formlar, İngiliz hukuku ve nihayet Türk hukuku bakımından her biri ayrı başlıklar altında olmak üzere kapsamlı bir şekilde incelenmiştir.

Müteahhidin faaliyet sahasında tezahür eden, diğer bütün yükümlülüklerinin çatısını oluşturan en önemli edimi, sözleşmenin gereği gibi gemi inşa etmek ve bunu zamanında iş sahibine teslim etmektir. Ancak söz konusu yükümlülüğün ifasından sonra dahi müteahhidin yükümlülüklerinin bitmediği, yaptığı işin; inşa

ettiği geminin; belirli bir süre boyunca bir nevi garantörlüğünü yapmaya devam ettiği de söylenebilecektir. ‘Müteahhidin garanti yükümlülüğü’ adı verilen bu yükümlülüğünün geçerlilik süresi, standart formlardan SAJ ve Norveç’te, teslimden itibaren başlamak üzere on iki ay olarak belirlenmiş; AWES formunda bu sürenin tayini, taraflara bırakılmıştır. Standart formlarda garanti yükümlülüğü olarak belirtilen bu yükümlülük, esasında Türk hukuku bakımından ‘ayıba karşı tekeffülden’ başka bir anlam ifade etmemektedir. Konuyu Türk hukuku bakımından incelediğimiz takdirde, sözleşmelerde sıklıkla karşılaşılan on iki aylık garanti süresinin müteahhit açısından geçerli olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira BK’da, her ne kadar istisna sözleşmelerinde ayıba karşı tekeffül için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemişse de BK m. 363’te, satım sözleşmelerinde alacaklının tabi olduğu zamanaşımı süresine atıf yapılmakla yetinilmiştir. BK m. 363’ün, satım sözleşmelerinde ayıba karşı tekeffül hususunda zamanaşımı süresini düzenleyen BK m. 207 hükmüne bu yolla yaptığı atıf vesiyesiyle, tacirler arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerin de incelenmesi gerekmektedir. TTK m. 25 f. 4 hükmünde tacirler arasındaki ticari satışlarda BK m. 207’de düzenlenen zamanaşımı süresinin altı ay olduğu; aynı maddenin ikinci cümlesinde ise bu sürenin azaltılabileceği düzenlenmiştir. Kanunun lafzından ve söz konusu hükmün emredici niteliği haiz olduğu açık olduğundan altı aylık zamanaşımı süresinin taraflarca uzatılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Gemi inşa sözleşmelerinin çoğunda taraflar tacirdir ve aralarındaki ilişki de ticari ilişki olarak nitelendirilmelidir; dolayısıyla TTK m. 25 f. 4 hükmünün de tacirler arasındaki gemi inşa sözleşmelerinde uygulanması ve bu nedenle daha fazla bir süre için ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü ihtiva eden sözleşmelerin söz konusu maddelerinin BK m. 20 f. 2 hükmü uyarınca kısmi butlanla malul sayılması gerekmektedir. Vardığımız bu sonuç, tarafların seçtikleri hukukun emredici kaidelerini gözetmeleri gerektiğini ortaya koyan en önemli delildir.

Genel yükümlülüklerinin ve yukarıda dikkat çektiğimiz basit ama önemli ayrıntının yanı sıra müteahhidin yan sorumluluklarının da anlatıldığı çalışmamızda, uygulamada sorun yaratan bir diğer meseleye; çevre cezalarından

sorumluluğuna da değinilmiştir. Buna göre müteahhit, 2872 sayılı evre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5491 sayılı Kanun'da geçen 'kirleten' tanımı dikkate alındığında, geminin inşayı sırasında çevreye verdiği zarardan da sicilde geminin maliki olarak gözükse de gözükmese de sorumlu olacaktır. Çevrenin kirletilmesinde iş sahibinin de kusuru bulunursa, tarafların birbirlerine rücu etmeleri hâlinde BK m. 51 hkm gözetilmek suretiyle bir sonuca varılabilecektir.

Çalışmamızda müteahhidin yükümlülüklerinin belirlenmesinin ardından iş sahibinin de yükümlülükleri incelenmiş; iş sahibinin en önemli ve tüm sözleşmeler açısından ortak olan tek yükümlülüğünün ücret ödeme borcu olduğu tespit olunmuştur. Diğer hususlar, sözleşmeden sözleşmeye değişebilmekle birlikte, bunların da neticeleri ve kapsamlarına ayrıca değinilmiştir. Diğer yandan iş sahibi açısından esasında yükümlülük teşkil etmemekle birlikte, müteahhide karşı kullanabileceği kanundan doğan hakların n şartları da ayrıca tespit olunmuştur.

Tüm bunların ardından çalışmamızda, müteahhidin kanundan doğan güvencesi olan kanuni ipotek hakkı ayrıntısıyla incelenmiş ve TSR ile bu hususta getirilen düzenlemelere değinilmiştir.

Tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin bu şekilde belirlenmesinin ardından sözleşmenin sona erme hâlleri, tarafların yükümlülük sahalalarında meydana gelen riayetsizlikler, tarafların iflası ve acze düşmesi, kusursuz ifa imkânsızlığı hâlleri, iş sahibinin müteahhidin zararını tamamen tazmin etmesi ve tarafların anlaşması suretiyle olmak üzere müstakil başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Szmeden dönmeyi gerektiren sona erme hâllerinde istisna sözleşmesinin 'geçici – sürekli karmaşığı' niteliği göz önünde bulundurulmak suretiyle sözleşmenin feshinin TMK m. 2 uyarınca ileriye etkili sonuçlar da doğurabileceği tespit olunmuştur.