

TİP GEMİ İNŞA SÖZLEŞMELERİNDE GARANTİ BORCU

Aslıhan Erbaş Açıknel*

ÖZET

Tersanecinin, teslim tarihinden itibaren başlayacak belirli bir süre için gemide ortaya çıkabilecek ayıplara karşı garanti taahhüdünde bulunması, gemi inşa sözleşmelerinde sıkça başvurulan bir uygulamadır. Bu taahhüt kapsamında tersaneci, tüm masraflar kendisine ait olmak üzere ayıpları gidermeyi ve gerekli tamiratyı yapmayı üstlenmektedir. Bunun karşılığında ise, kâr kaybı gibi zararlar da dâhil olmak üzere, geminin kullanılmamasından kaynaklanan, tüm zararlara iş sahibi katlanmakta ve iş sahibinin sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesini talep etme hakları kaldırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tersaneci, İş sahibi, Gemi İnşa Sözleşmesi, Gemi, Ayıp, Tamir, Garanti Borcu.

QUARANTEED LIABILITYIN TYPE OF SHIPBUILDING CONTRACTS

ABSTRACT

Under most of the shipbuilding contracts, the builder provides a warranty of quality against defects for a certain period starting from the date of delivery of the vessel. Under warranty of quality the builder undertakes to rectify the defects at his own cost. In return for the owner shall bear any incidental expenses and losses, including loss of profit resulting from the loss of use of the ship. Furthermore the owner shall not be entitled to use his rights of termination and reduction in price.

Keywords: Shipyard, Ship-owner, Shipbuilding Contract, Ship, Defect, Warranty.

* Aslıhan Erbaş Açıknel, İstanbul Barosuna kayıtlı Serbest Avukat Email: aslihan.eras@avklaw.com.

İ.GİRİŞ

Bir geminin inşası yüksek sermaye yatırımı ve uzun süreli emek yoğun bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu nedenle gemi inşasına ilişkin sözleşmeler, taraflar arasındaki menfaatler dengesini paylaşırarak şekilde son derece detaylı hükümler içerir. Gemi inşa sözleşmelerinin bu niteliği, uluslararası uygulamada sözleşme hükümlerinin standartlaştırılmasını sağlayan tip sözleşmelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Günümüzde pek çok gemi inşa sözleşmesi, genellikle bölgesel nitelikteki tersaneci birliklerinin oluşturduğu tip sözleşmeler esas alınarak hazırlanmaktadır. Gemi inşa sektöründe kullanılan belli başlı tip sözleşmeler AWES¹, SAJ², NSF³ ve NEWBUILDCON⁴ formlarıdır.

İnşa edilen geminin ayıplı olması halinde iş sahibinin sahip olacağı hakları düzenleyen tip sözleşme maddeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) ayıba karşı tekeffül hükümlerinden ayrılmaktadır. Örneğin tip sözleşmelerde teslimden sonra ortaya çıkan ayıplara ilişkin olarak tersanecinin⁵ “garanti borcu” düzenlenmekte ve bu kapsamda diğer kanuni haklardan vazgeçilmektedir.

¹ Bu form, 1972 yılında Batı Avrupa Tersaneciler Birliği (*Association of Western Europe Shipbuilders*) tarafından hazırlanmış olup, Avrupa’da, özellikle Almanya, Finlandiya, Fransa, İtalya ve Yunanistan’da geniş ölçüde uygulanmaktadır.

² Bu form, Japon Tersaneciler Birliği (*Shipbuilders Association in Japan*) tarafından hazırlanmış olup, Güney Kore, Çin, Singapur ve Tayvan’da kullanılan formların da temelini oluşturmaktadır.

³ Norveç Gemi Donatanları Birliği ve Tersaneciler Birliğinin ortak çalışması sonucunda hazırlanan ve 1999 yılında yayınlanan bu form, SAJ ve AWES formlarında yer alan hükümlerin karma bir niteliği taşımaktadır.

⁴ BIMCO tarafından geliştirilen ve 5 Temmuz 2007 tarihinde resmi olarak kabul edilen bu form günümüzde yaygınlık kazanmaya başlamıştır.

⁵ Gemi inşası, bu branşta uzman gemi inşaat firmaları tarafından gerçekleştirilir. Uygulamada gemi inşaat firmasını tanımlamak amacıyla, “tersane” ya da “tersane sahibi” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. “Tersane” kavramı için bkz. *Kender, R./Çetingil, E.: Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları İle Birlikte) Temel Bilgiler*, B. 8, İstanbul 2007, s. 56. “Tersane sahibi” kavramı için bkz. *Kaner, İ. D.: Deniz Ticareti Hukuku, (Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki-Kaptan)*, İstanbul 2001, s. 27. Ayrıca TTK m. 987/I ve 992/I (a) ile TK m. 859/17y, 860/II, 862/I, 863/I metinlerinde de “tersane sahibi” ifadesi kullanılmaktadır. Tersane sahibi, gemi inşa sözleşmesine taraf olan kişiyi tarif etmek yerine, daha çok ilgili tesisin mülkiyetinin kime ait olduğunu göstermektedir. Ayrıca gemi inşa borcunu üstlenen kişinin muhakkak tersane sahibi olması gerekmez; bu kişi başkasına ait bir tersanede de bu borcunu ifa

Bu makalede kanundan ayrılan hükümler içeren garanti borcunun kapsam ve sonuçları irdelenmiştir. Bu maksatla ilk olarak gemi inşa sözleşmesi hakkında kısaca bilgi verilmiş ve hukuki niteliği ortaya konmuştur. Devamında ayıba karşı tekeffül borcuna değinilmiş ve bu borcun tip sözleşmelerdeki düzenleniş tarzından söz edilmiştir. Son olarak tersanecinin garanti borcunun şartları ile hüküm ve sonuçlarına yer verilmiştir.

II. GEMİ İNŞA SÖZLEŞMESİNE GENEL BİR BAKIŞ

Gemi inşa sözleşmesi, uygulamada iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birinci halde, gemi yaptırmak isteyen, malzemeyi kendisi vermekte ve yalnızca işin görülmesi tersanecinin uhdesine bırakılmaktadır (*şartnameli inşa*⁶ ya da *taahhüt suretiyle inşa sözleşmesi*⁷). İkinci halde ise, tersaneci kendi emrindeki işçiler ve temin edeceği malzeme ile gemi inşasını taahhüt etmektedir (*götürü inşa sözleşmesi*)⁸. Bu anlamda gemi inşa sözleşmesini, *tersaneci ile iş sahibi arasında, tersanecinin, iş sahibince ödenmesi taahhüt olunan bedel karşılığında, bir gemi inşa ederek, iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme* olarak tanımlamak mümkündür.

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, sözleşmeye uygulanacak kanuni hükümlerin belirlenmesi açısından önem taşır. Gemi inşa sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda, *imal edilecek şeyler hakkındaki satım sözleşmesi*⁹ ve *eser sözleşmesi*¹⁰ görüşleri öne çıkmaktadır. Bu

edebilir. Tersane ise, tersanecinin edimini ifa ettiği, yani geminin inşa olduğu yerdir. İnşaat sözleşmelerinde kullanan müteahhit veya yüklenici kavramları ise, genel olarak eser sözleşmesinde eseri imal etmekle yükümlü tarafı tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır. Makalede, gemi inşa sözleşmesinde gemiyi inşa etme işini üstlenen kimseyi daha özel bir terimle ifade etmenin daha uygun olacağı kanaatiyle, bu kavramlar yerine geminin inşasını taahhüt eden kişi anlamında “*tersaneci*” teriminden yararlanılmıştır.

⁶ Okay, S.: Deniz Ticareti Hukuku, I, Giriş – Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları, B. 3, İstanbul 1970, s. 162.

⁷ Wahl, A. (Çev. Berker, K.): Deniz Ticaret Hukuku, Nazari ve Ameli, Ankara 1948, N. 43.

⁸ Gelenbeg, M. H.: Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 1938, s. 42; Okay, s. 162; Wahl, N. 43.

⁹ Okay, s. 164. Gemi inşa sözleşmesi, Fransız ve İngiliz Hukukları bakımından da imal edilecek şeyler hakkındaki satım akdi (*vente à livrer*) olarak nitelendirilmektedir. Fransız hukuku için bkz. Govare, J. P.: “International Shipbuilding Contracts, Particularly Legal Problems in Connection with Finance and Security”, International Bar Association, Sixth

görüşlerden hangisinin üstün tutulacağı ise sözleşme ile üstlenilen temel borçların ortaya konmasına bağlıdır.

Gemi inşa sözleşmesi, genellikle özel bir plan gereğince imal edilen ferden muayyen bir geminin inşasını konu almaktadır¹¹. Bu tür bir sözleşmede, inşa edilecek geminin özellikleri iş sahibinin hususi arzularına ve ihtiyaçlarına göre belirlenmektedir. Bu kapsamda tersanecinin gemiyi ne şekilde inşa edeceği, hangi malzemeyi kullanacağı, alt yüklenici kullanıp kullanamayacağı, inşa sonucu oluşacak geminin hangi hıza, ağırlığa ve sair özelliklere sahip olacağı sözleşmede açıkça düzenlenmektedir. Ayrıca iş sahibi, inşa sırasında, tersanecinin faaliyetlerini sürekli olarak denetim altında tutmakta, hatta bu denetimini daha sağlıklı bir şekilde gerçekleştirebilmek amacıyla, tersanede çoğu zaman daimi bir temsilci bulundurmaktadır. Bu temsilci, inşa için kullanılacak olan malzemeyi ve her türlü inşa işinin yürütülmesini denetlemekte; tespit ettiği aykırılıklara anında müdahale imkânına sahip olmaktadır. Bu türden kayıtlar tersanecinin imal, yani iş görme borcunu öne çıkarmaktadır. Buna karşın nadiren de olsa tersanecinin standart

Conference, Oslo 1956, s. 43. İngiliz hukuku bakımından bkz. *Mandaraka-Sheppard*, A.: *Modern Admiralty Law With Risk Management Aspects*, London-Sydney 2001, s. 414; *Lawson H. B./Norton*, J. E.: “International Shipbuilding Contracts, Particularly Legal Problems in Connection With Finance and Security”, International Bar Association, Sixth Conference, Oslo 1956, s. 33; *Hill*, C.: *Maritime Law*, 6th Ed., London Hong Kong 2003, s. 75; *Hodges, S./Hill*, C.: *Principles of Maritime Law*, London - Hong Kong 2001, s. 66; *Clarke*, M. A.: *Shipbuilding Contracts, A Comparative Analysis of Contracts in the Major Maritime Jurisdictions*, Comite Maritime International, 2nd Ed., London 1992, s.14; 1958 tarihli *McDougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd.* davasında “... gemi inşa sözleşmesi her ne kadar bir geminin yapımı sözleşmesi formunda olsa da bu sözleşme hukukumuzda satım sözleşmesidir” denilerek gemi inşa sözleşmesinin satım sözleşmesi niteliği taşıdığı açıkça ifade edilmiştir. *McDougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd.* [1958], 2 Lloyd’s Rep. 345; Ayrıca *Reid v. Macbeth and Gray* [1904] A.C. 223; *Sir James Laing & Sons Ltd v. Barclay, Curle & Co. Ltd.* [1908] A.C. 35 ve *Re Blyth Shipbuilding and Dry Docks Company* 1926 1 Ch. 494. Bkz. *Curtis*, S.: *The Law of Shipbuilding Contracts*, 3rd Ed., London 2002, s. 1.

¹⁰ Yarg. HGK, 19.12.1951, E. T. 128-42, K. 138 sayılı karar için bkz. *Olgaç*, S.: *Kazâi ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, Cilt II, B. 2, İstanbul 1970, s. 1043; Yarg. 15. HD, 20.06.2005, E. 2004/6389, K. 2005/3666. Gemi inşa sözleşmesi, İtalya, Japon, Kore, Yunanistan ve Yugoslavya hukuklarında da, eser sözleşmesi (*contract for work and materials*) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. *Clarke*, s. 15, 16.

¹¹ *COM* (1999), s. 9.

tasarımına göre seri halde yapılan *nev'en muayyen bir geminin inşası* da söz konusu olabilir¹². İş sahibinin üretimle ilgili herhangi bir söz hakkına sahip olmadığı, denetim yapamadığı, geminin tersanecinin standart plan ve tasarımlarına uygun olarak inşa edildiği bu gibi hallerde ise temlik borcu öne çıkmaktadır.

Bu anlamda, sipariş üzerine *ferden muayyen bir geminin inşasını* konu edinen ve iş görme borcunun öne çıktığı sözleşmelerin eser sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekir¹³. Bununla birlikte istisna en de olsa seri halde yapılan *nev'en muayyen bir geminin inşasını* konu edinen ve temlik borcunun ağırlık kazandığı sözleşmeleri ise, imal edilecek şeyler hakkındaki satım sözleşmesi olarak nitelendirmek uygun düşer¹⁴.

Gemi inşa sözleşmesinin kurulması ile birlikte tersaneci, sözleşmeye uygun şekilde bir gemi inşa etmeyi ve tamamladığı bu gemiyi, iş sahibine teslim etmeyi üstlenmektedir. Gemi inşa sözleşmesinde tersanecinin borçları, esas itibariyle Türk Borçlar Kanununun eser sözleşmesi kısmında düzenlenmiş olan yüklenicinin borçları ile aynıdır. Ancak gemi inşa uygulamasında, bu sözleşmenin kendine özgü yapısından kaynaklanan bir takım borçlara, örneğin geminin tasarımı ile deneme yüzüşlerini yapma borçlarına ayrıca yer verilmekte ve birtakım borçlarında ise, özellikle ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili olarak, yüklenicinin borçlarından farklı düzenlemelere gidilmektedir.

¹² Nehir gemilerinden Volgabalt ve Volgodon, prototip gemi üretimine örnek gösterilebilir. Bkz. *İstanbulu*, A.: Gemi İnşa Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 11, dn. 24.

¹³ Aynı yönde bkz. *Akıncı*, S.: “Gemi Mülkiyeti”, İÜHFM, Cilt XXIII, Sayı 3-4, İstanbul 1958, s. 333.

¹⁴ *Çağa*, T./*Kender*, R.: Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, B. 14, İstanbul 2005, s.102; *Akıncı*, s. 334; *İstanbulu*, s. 10.

III. GEMİ İNŞA SÖZLEŞMESİNDE AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

A. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Tersaneci, sözleşme ile kararlaştırılan nitelikleri haiz ve kullanım amacına uygun bir gemi meydana getirmek ve meydana getirdiği bu gemiyi iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Teslim edilen gemi, sözleşme ile kararlaştırılan özellikleri taşımadığı takdirde, tersanecinin ayıba karşı tekeffül borcu doğar. Tersanecinin bu borcu, onun gemiyi teslim borcunun tamamlayıcısı olarak, meydana getirdiği gemide ortaya çıkan ayıp ve eksiklikleri üstlenme borcudur¹⁵.

Türk Borçlar Kanununun 474 ilâ 478. maddeleri arasında düzenlenen ayıba karşı tekeffül borcu ile iş sahibine sözleşmeden dönme, bedel indirimi isteme ve ayıbın giderilmesini isteme hakları ile bunlara ek olarak ayıba bağlı zararlarının tazminini talep etme hakkı tanınmaktadır. Bu hakların kullanılabilmesi için eserin teslim edilmiş olması ve iş sahibinin “muayene” ve “ihbar” külfetlerini yerine getirmiş olması gereklidir. Bu genel şartların yanında dönme hakkının kullanımı için, kullanma amacını engelleyecek derecede önemli bir ayıbın varlığı şarttır¹⁶. Ayıbın giderilmesini talep hakkı ise tamir masraflarının aşırı olmamasını gerektirir. Bunun gibi bedel indirimi hakkının kullanılması da ayıplı

¹⁵ Yarg. 14. HD, 26.01.2006, E. 2005/10188, K. 2006/286; *Tandoğan, H.*: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C II, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, B 3, Ankara 1987, s. 160; *Turanboy, A.*: “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, AÜHFD, C. 65, S. 10-12, s. 151.

¹⁶ *Gauch, P.*: Der Werkvertrag, 4. Überarbeitete und Erweiterte Auflage, Zürich 1996, N. 1555; *Zindel, G. G./Pulver, U.*: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Basel-Genf-München 2003, Vorbem. Zu Art. 363-379, Art. 368, N. 14; *Tandoğan, s.* 181; *Aral, F.*: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B. 8, Ankara 2010 s. 362; *Burcuoğlu, H.*: “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s. 290; *Egli, A.*: “Die Haftung des Unternehmers für Mängel seines Werkes”, Das Private Baurecht der Schweiz, Beiträge für die Praxis, Zürich 1994 (s. 85-102), s. 90; *Gümüş, M. A.*: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2010, s. 121.

geminin değerinde bir eksilmeyi gerektirir¹⁷. Sayılan bu hakların kullanımı yüklenicinin kusurlu olmasına bağlı değildir; bununla birlikte ayıba bağlı zararların tazmini hakkı ancak yüklenici kusurlu ise kullanılabilir¹⁸.

B. Tıp Gemi İnşa Sözleşmelerine Göre Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümler emredici değil, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliği taşıdığından taraflarca aksi kararlaştırılabilir¹⁹. Nitekim uygulamada, gemi inşasının kendine özgü yapısını dikkate alan taraflar, kendi aralarında yaptıkları sözleşmede ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin genel hükümlerden farklı düzenlemeleri tercih etmektedir. Tıp gemi inşa sözleşmeleri incelediğinde bu farklılıkların ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanma şartlarında ve ayıba karşı tekeffülden doğan hakların içeriğinde ortaya çıktığı görülmektedir.

Anıldığı üzere iş sahibinin, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için, “muayene” ve “ihbar” külfetlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak gemi inşa sözleşmesinde muayene, çoğu zaman tersaneci tarafından, iş sahibinin, sınıflama kuruluşlarının ve diğer ilgili idari kurum ve kuruluşların katıldığı bir “deneme yüzüşü” marifetiyle gerçekleştirilir. Gemi inşa sözleşmesinde deneme yüzüşünün kararlaştırılması nedeniyle, iş sahibinin muayene etme yükümlülüğü ortadan kalkar ve iş sahibi muayene edilen gemiyi tekrar muayene etmek

¹⁷ *Gauch*, N. 1627; *Zindel/Pulver*, Art. 368, N. 36; *Tandoğan*, s. 188; *Seliçi*, Ö: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 166; *Burcuoğlu*, s. 294; *Turanboy*, s. 171; *Schlatter*, H.: Die Haftung des Unternehmers im Werkvertrag insbesondere für Wermängel nach Schweizerischem Recht, Schaffhausen 1934, s. 59; *Uçar*, A.: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 189.

¹⁸ *Gauch*, N. 1887; *Bühler*, T.: Obligationenrecht, Teilband V 2d, Art.363-379, Zürich 1998, Art. 368, N. 190; *Tandoğan*, s. 205; *Gümüç*, s. 135.

¹⁹ *Gauch*, N. 2464; *Zindel/Pulver*, Art. 367, N. 29; *Bühler*, Art. 368, N. 8; *Seliçi*, s. 155; *Brändli*, R.: Die Nachbesserung im Werkvertrag, Eine Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung der SIA-Norm 118, Zürich/St. Gallen 2007, N. 371; *Uçar*, s. 138; *Akbulut*, H. A.: “İstisna Akdi (Eser Sözleşmesi) Üzerine Bir İnceleme”, MBD 1984, C. 3, S. 8, s. 14.

zorunda kalmaz. Buna bağılı olarak bu tür gemi inşa sözleşmeleri açısından teslim, ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kullanılması için gerekli bir şart değildir. Deneme yüzüşünde varılan sonuçların yer aldığı raporda geminin ayıplı olduğu anlaşılıyorsa, iş sahibi, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilir.

Ayıba karşı tekeffülden doğan haklar ise teslimden önce ortaya çıkan ayıplar ve teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar şeklinde ikiye ayrılarak belirlenmekte ve bazı hakların kullanılmasına öncelik tanınırken, bazı hakların kullanımı ise sınırlandırılmaktadır. Buna göre tersaneci, teslimden önce ortaya çıkan ayıplar için geminin tamiri yükümlülüğünü üstlenmiş ve böylece ayıbın giderilmesi hakkına, dönme ve bedel indirimi haklarına nazaran öncelik tanınmıştır. Teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar için ise, tersanecinin garanti borcu (*warranty of quality*) düzenlenerek, iş sahibine sadece ayıbın giderilmesini isteme hakkı verilmiştir. Buna göre garanti borcu kapsamında, iş sahibinin kural olarak sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesini talep hakkı bulunmamaktadır²⁰.

IV. TERSANECİNİN GARANTİ BORCU

Tip gemi inşa sözleşmelerinde, tersanecinin gemiyi tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğu, “garanti borcu” kapsamında düzenlenmektedir. Tersaneci, ifade tarzlarından kaynaklanan küçük farklılıklar dışında, tüm tip sözleşmelerde geminin teslim alındığı tarihten itibaren başlayan garanti süresi içinde ortaya çıkan ayıpları, masrafları kendisine ait olmak üzere gidermeyi ve gerekli tamiri yapmayı taahhüt etmektedir²¹. Örneğin NEWBUILDCON formunun 35. maddesi tersanecinin garanti borcunu şu şekilde düzenlemektedir:

²⁰ Curtis, s. 101. Esasen ayıbın giderilmesi hakkı, uygulamada ayıplı ifadan doğan haklar içerisinde en anlam ifade eden haktır. Nitekim iş sahibinin en önde gelen menfaati, sözleşmeden dönme üzerine eserin iadesi ya da ücretin indirilmesi değil, onun ayıpsız bir esere kavuşmasıdır. Zaten uygulamada da ayıba karşı tekeffüle ilişkin kanuni hükümlerden farklı olarak ayıbın giderilmesine hakkına diğer haklardan öncelik tanıdığı ya da münhasıran ayıbın giderilmesi hakkı tesis edildiği görülmektedir. Bu konuya ilişkin olarak SIA-Norm 118’de yer alan düzenlemeler örnek gösterilebilir. Bkz. Brändli, s. 1.

²¹ NEWBUILDCON Art. 35 (b); AWES Art. 12 (a); NSF Art. X-2.

- (a) Tersaneci, Gemiği tüm Ayıplarına karşı, eğer bu Ayıplar:
- (i) Geminin 28. Maddeye uygun olarak tesliminden (Teslim) sonra 20. Kutuda belirtilen süre (bundan böyle “Garanti Süresi”) içerisinde ortaya çıkmışsa ve
 - (ii) Ayıbın ortaya çıkmasından itibaren mümkün olan en makul süre içerisinde ve en geç Garanti Süresinin dolmasından itibaren otuz (30) gün içinde Tersaneciye ihbarda bulunulmuşsa, garanti etmektedir. (bundan böyle “Garanti Ayıpları”)
- (b) Tersaneci Garanti Ayıplarını ya da bu Ayıpların doğrudan ve derhal Gemide yol açtığı zararları gidermek için gerekli tüm tamir ve değişimi yapacaktır. Bu tamir ve değişiklikler Tersanede yapılacak ve Tersaneci tüm masraf ve harcamaları karşılayacaktır.”²².

A. GARANTİ BORCUNUN ŞARTLARI

Tersanecinin garanti borcu kapsamında sorumluluğundan söz edebilmek için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranır:

²² Aynı konu diğer formlarda şu şekilde düzenlenmektedir: SAJ Art. IX-1: “Tersaneci, kendisine ve/veya alt yüklenicilerine isnat edilebilen sebeplerden ötürü, ayıplı malzeme ve/veya kötü işçilikten dolayı gemide meydana gelen tüm ayıpları, ..., masrafları kendisine ait olmak üzere tamir etmeyi üstlenir”. AWES Art. 12 (a) p. 1-2: “Geminin teslimi üzerine Tersaneci bu Maddede yer alan garanti dışında hiç bir sorumluluk ve yükümlülük altında olmayacaktır. Tersaneci, kötü işçilik ve/veya ayıplı malzeme kullanılmasından kaynaklanan ve Geminin tesliminde Alıcı tarafından yazılı bildirimde bulunulan ayıpları ya da teslimde belli olmayan ancak teslimden sonraki ... gün içerisinde ortaya çıkan ayıpları, bunların ortaya çıkmasından itibaren otuz gün içinde yazılı olarak ihbar edilmeleri şartıyla, tersanelerinden birinde ve normal çalışma saatlerinde, tüm masraflar kendine ait olmak üzere tamir ederek ve gerekli ise ilgili parçaları değiştirerek giderecektir.” NSF Art. X 2. p. 1: “Tersaneci, kendisinden, adamlarından, çalışanlarından ya da taşeronlarından kaynaklanan tasarım hatası, ayıplı malzeme ve/veya kötü işçilik sebebiyle Gemide ya da parçalarında ortaya çıkan her tür ayıbı – gizli ayıplar ve eksiklikler dahil olmak üzere - normal kullanma ve aşınmaya bağlı olan ya da Geminin yanlış idaresinden veyahut iş sahibinin, adamlarının veya temsilcilerinin Gemiği kötü ya da hatalı kullanması ya da bakımı dolayısıyla meydana gelen ayıplar hariç olmak üzere, masraflar kendisine ait olacak şekilde tamir etmeyi ve düzeltmeyi üstlenmektedir

1. Garanti Kapsamında Bir Ayıbın Ortaya Çıkması

Tersanecinin garanti borcu nedeniyle sorumlu olabilmesi için aranan ilk şart, gemideki ayıbın garanti kapsamında yer alan bir sebepten kaynaklanmış olmasıdır. Gemideki ayıp, geminin fiziksel özelliklerinde ortaya çıkan bir bozukluk olabileceği gibi, gemiden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânını kısıtlayan bir sınırlandırma şeklinde de ortaya çıkabilir.

Garanti taahhütlerinin yer aldığı tip sözleşme şartları incelendiğinde genellikle “malzeme hatası” ve “işçilik ve imalat kusurlarından kaynaklanan arızalar”dan söz edildiği görülmektedir²³. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu tür ifadeler garanti borcunun doğumu için tersanecinin kusurunun arandığı anlamına gelmemektedir²⁴. Bu tür kayıtları, iş sahibinin kendi kusurundan doğacak ayıpları sınırlandıran birer hüküm olarak yorumlamak gerekir²⁵.

Malzemedeki ayıp, iyi kalitede olmayan, sözleşmedeki kullanma amacının yerine getirilmesi için elverişli bulunmayan ve sözleşme bedeline göre az değerli malzemenin kullanılması; kötü işçilik ise inşa işinin yanlış ve teknik kurallara uyulmadan yapılmasıdır²⁶. Eğer gemideki ayıp, malzemenin hatalı ve işçiliğin kötü olmasından kaynaklanıyorsa, tersaneci garanti borcu kapsamında bu ayıpları tamir etmekle yükümlü olacaktır.

NEWBUILDCON ve NSF formlarında, tersanecinin “ayıplı malzeme ve kötü işçilik” yanında “tasarım hataları”ndan kaynaklanan ayıplardan garanti borcu kapsamında sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Tasarım hatalarından açıkça söz etmeyen SAJ ve AWES formları açısından ise konu tartışmalıdır²⁷. Bir görüşe göre, bu formlarda açıkça tasarım hatalarından bahsedilmemesi, aksine sadece kötü işçilik ve

²³ SAJ Art. IX 1 n. 2-3; AWES Art. 12 (a) p. 2; NSF Art. X 2 p.1; NEWBUILDCON Definitions n. 23-24.

²⁴ *Akünel*, T.: “Satıcının Onarım Garantisi”, *İÜHFİM*, C. XXXVIII, S.1-4, s. 547-570, s. 558.

²⁵ *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 558.

²⁶ *Witschi*, H.: *Garantieklauseln und Garantiefrieten in Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischem Recht*, Bern 1950, s. 39.

²⁷ *Hodges/Hill*, s. 81.

malzemedan dolayı sorumlu olunacağıının düzenlenmesi ve diğer sorumluluklardan geniş ölçüde muafiyetlerin tanınmış olması nedeniyle, tersanecinin garanti borcu kapsamında tasarım hataları yer almaz²⁸. Bununla birlikte İngiliz yüksek mahkemesi bir kararında, SAJ benzeri bir sözleşmede yer alan “kullanılan malzeme ve ifa edilen hizmet” (*material used and work performed*) ifadelerinin, tasarım hatalarını da kapsadığına hükmetmiştir.

Garanti borcu kapsamında tersanecinin sorumluluğundan bahsedebilmek için ayıbın, tersanecinin ya da ifa yardımcılarının faaliyet sahasında meydana gelmesi gerekmektedir. Nitekim tip sözleşmelerde, tersanecinin, kendi çalışanları ile alt yüklenicileri tarafından ifa edilen işlerde verdikleri zarardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte uygulamada, geminin ana ve yedek motorları gibi yüksek teknik riskler içeren işlerin alt yüklenicilere bırakıldığı bazı durumlarda, alt yüklenicilerin ifa ettiği bu işlerin tersanecinin garanti yükümlülüğü kapsamında sayılmaması ve tersanecinin yardımcı kişilerden kaynaklanan sorumluluğunu sınırlandırması yönünde bir eğilim bulunmaktadır²⁹.

Garanti borcunun söz konusu olabilmesi için, garanti kapsamında yer alan sebepler ile meydana gelen ayıp arasında uygun bir illiyet bağı olmalıdır³⁰. Bu nedenle hatalı kullanım, kaza, üçüncü kişinin kusuru ya da iş sahibine yükletilebilen diğer herhangi bir nedenle oluşan ayıplardan garanti veren sorumlu olmaz³¹. Aynı şekilde normal kullanım sonucu eskime de, bu kapsamda değerlendirilmez. Bunun gibi belirli bazı bozukluklar garanti dışında bırakılmışsa, bu bozukluklar bakımından da tersanecinin sorumluluğu doğmaz. Garanti kapsamı dışında kalan hususları açık olarak belirtmeyi ve bu hususlara iş sahibinin dikkatini çekmeyi amaçlayan tip sözleşmelerde, bu hususlar ayrıntılı bir şekilde

²⁸ İş sahibi aleyhinde olan bu görüş, iş sahibinin inşa plan ve projelerini kontrol etme hakkına sahip olması, hız, yakıt tüketimi, ağırlık gibi konularda tersanecinin ücretinde indirimle gidilecek olması nedenleriyle, iş sahibinin yeterli şekilde korunuyor olmasıyla gerekçelendirilmektedir. Bkz. *Curtis*, s. 158.

²⁹ *Curtis*, s. 159-160. Bu tür sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliğinin Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

³⁰ *Witschi*, s. 39.

³¹ *Witschi*, s. 39.

düzenlenmektedir. Tip sözleşmelerde genellikle kullanmadan ileri gelen normal aşınma ve geminin tersaneciye ait olmayan bir tersanede ya da onun yetkili kılınmayan taşeronlarında tamir olunmasından kaynaklanan ayıpların garanti kapsamı dışında kalacağı düzenlenmektedir. Ayrıca iş sahibinin kusurlu davranışları sonucu meydana gelecek bozukluklardan tersanecinin sorumlu tutulmaması düşüncesiyle, garanti borcunun iş sahibine isnat edebilen ve geminin normal usullere aykırı şekilde kullanılmasından kaynaklanan bozuklukları kapsamayacağı düzenlenmektedir. Örneğin SAJ'a göre:

“Tersaneci, Geminin tesliminden sonra diğer bir yüklenici tarafından değiştirilen ya da tamir edilen parçada meydana gelen ayıplardan ya da İş sahibinin, çalışanlarının ya da temsilcisinin ihmalden doğan ya da artan ya da Geminin özensiz bir şekilde kullanımından ya da bakımının gerektiği şekilde yapılmamasından kaynaklanan ya da Tersanecinin kontrol alanı dışında olan ayıplardan sorumlu değildir”³².

Son olarak belirtmek gerekir ki, gemideki ayıbın garanti borcunun kapsamında bulunduğunu ispat yükü kural olarak iş sahibine aittir³³. Ancak burada hafifletilmiş bir ispat yükü söz konusu olup, iş sahibi, ayıbın *prima facie* garanti kapsamındaki bir sebepten kaynaklandığı

³²SAJ Art. IX-4 (b). Aynı konu diğer formlarda şu şekillerde düzenlenmektedir: AWES Art. 12 (a) p. 3: “... Tersaneci, taşeronları ve malzeme tedarikçileri, Geminin normal kullanma ve yıpranma, fazla yükleme ya da malzemenin korozyonu veya kaza, yangın, hatalı yükleme veyahut istifleden, yanlış yönetimi ya da kullanımı ve bakımındaki hatadan kaynaklanan ayıplardan sorumlu değildir”. NSF Art. X 2 p 1: “Tersanecinin garanti sorumluluğu ... teslimden sonra ortaya çıkan ve iş sahibine, adamlarına ve temsilcilerine isnat edilebilen normal kullanma ve yıpranmaya bağlı ya da hatalı manevradan veya geminin ağır ihmali veya hatalı kullanımı ya da bakımından kaynaklanan ayıpları ve iş sahibi tarafından tedarik edilen malzemeyi kapsamaz”. NEWBUILDCON Art. 37 (c): “Tersaneci, Geminin tesliminden sonra, Geminin herhangi bir kısmında kendisi ya da taşeronları dışında başka bir yüklenici tarafından değiştirme ya da tamir etme dolayısıyla meydana gelen ayıplardan ya da iş sahibine isnat edilebilen Geminin ihmali ya da hatalı kullanımı ve bakımından veyahut normal kullanma ve yıpranmadan meydana gelen ayıplardan sorumlu değildir”.

³³*Akıinal*, Onarım Garantisi, s. 558. Götz, V.: Sachmangelbeseitigung beim Kauf: Recht und Pflicht der Nachbesserung, Bielefeld 1960, s. 96.

iddiasına dayanabilir³⁴. İş sahibi ilk bakışta garanti kapsamına giren bir ayıbın varlığını ispat etmişse, çeşitli sebeplerle garantinin ortadan kalktığını ispat etmek tersaneciye ait olacaktır³⁵.

2. Ayıbın Teslimden Sonra ve Garanti Süresi İçinde Ortaya Çıkması

Tersanecinin garanti borcu, geminin teslim alınmasından sonra ortaya çıkan ayıplara ilişkindir. Zira teslimden önce deneme yüzüşü sonrasında ortaya çıkan ayıplar bakımından iş sahibinin öncelikli hakkı, gemideki ayıbın tamir edilmesidir. Tamir edilerek yeniden iş sahibine sunulan gemi ayıplı ise iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Eğer bu aşamada ortaya çıkan ayıplar geminin hızına, yük taşıma kapasitesine veya benzer nitelikteki vaad edilmiş özelliklerine ilişkin ise iş sahibinin bedel indirimi isteme hakkı ve bu özelliklerden önemli ölçüde sapma varsa sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Ancak deneme yüzüşünden sonra gemi kabul edilmiş ve iş sahibine teslim edilmiş ise garanti borcu devreye girmekte ve iş sahibinin ayıplı ifadan doğan hakları bu borç kapsamında belirlenmektedir.

Teslim, iş sahibinin gemiyi kabulü üzerine gerçekleştiğinden, geminin inşası sırasındaki denetimlerde tespit edilen bir ayıp bu sırada giderilmemişse, tersanecinin garanti sorumluluğu kapsamında bu ayıbı gidermesi talep edilemez³⁶. *China Shipbuilding Corporation v. Nippon Yusen Kabukishi Kaisha and another* (2000) davasında ise, gemiyi kabul eden iş sahibinin daha evvel tersaneciye bildirdiği ayıpların giderilmesini, teslimden sonra talep edebileceğine hükmedilmiştir³⁷. Teslim anında mevcut olan bir ayıbın garanti kapsamında tamir ettirilmesi isteniyorsa, iş sahibinin gemiyi ihtirazi kayıtlı kabul etmesi gerekir. Bu şart AWES formunun 12. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

³⁴ Götz, s. 96

³⁵ Akünal, Onarım Garantisi, s. 558.

³⁶ Curtis, s. 156.

³⁷ Curtis, s. 157. Dolayısıyla İngiliz hukuku açısından, iş sahibi tarafından ihtirazi kayıt altında yapılan kabulün, iş sahibinin haklarından feragat ettiği yönünde anlaşılması mümkün değildir. Curtis, s. 157.

“Tersanecinin garanti borcu, teslim sırasında yazılı olarak bildirilmeleri koşuluyla kötü işçilik ve/veya ayıplı malzeme kullanılmasından kaynaklanan ayıpları kapsar”³⁸.

Uygulamada genellikle, deneme yüzüşünde ortaya çıkan, ancak iş sahibinin kabulden imtina etmesini haklı göstermeyecek derecedeki önemsiz ayıpların da garanti kapsamında yer aldığı konusunda taraflar anlaşmaktadır. *J. Samuel White & Co., Ltd. v. Coombes, Marshall & Co. Ltd.* (1922) davasında, tersanecinin deneme yüzüşü sırasında gösterdiği hal ve davranışlarının, ayıbın garanti süresinde kendisi tarafından giderileceği yönünde kanaat uyandırdığına hükmedilerek, bu tür bir anlaşmanın zımni olarak dahi yapılabileceği kabul edilmiştir³⁹.

Tip sözleşmelerde yer alan garanti borcu, “garanti süresi” (*Warranty Period*) adı verilen bir süre ile sınırlandırılmaktadır. Buna göre tersanecinin garanti borcu, geminin teslim alınmasından itibaren işlemeye başlayacak olan garanti süresi içerisinde ortaya çıkacak olan ayıplara ilişkindir. Garanti süresi SAJ formunda şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Tersaneci, kendisine ve/veya alt yüklenicilerine isnat edilebilen sebeplerden ötürü, ayıplı malzeme ve/veya kötü işçilikten dolayı gemide meydana gelen tüm ayıpları, söz konusu ayıpların Geminin tesliminden itibaren on iki (12) ay içerisinde ortaya çıkması ve burada öngörüldüğü şekilde bir ihbarın yapılması koşuluyla, masrafları kendisine ait olmak üzere tamir etmeyi üstlenir”⁴⁰.

AWES formunda da tersanecinin garanti borcunun belirli bir süre ile sınırlı olduğu düzenlenmiş, ancak bu süre tarafların dolduracağı şekilde boş bırakılmıştır⁴¹. NEWBUILDCON ve NSF formlarında da garanti süresinin ne kadar bir süre olacağı, AWES’te olduğu gibi taraf iradelerine

³⁸ AWES Art. 12.

³⁹ *Curtis*, s. 157.

⁴⁰ SAJ Art. IX 1 n. 1-7.

⁴¹ AWES Art. 12 (a) p.2.

bırakılmış; ancak tarafların bu konuyu düzenlememeleri halinde on iki aylık bir garanti süresinin geçerli olacağı belirtilmiştir⁴².

Gemi inşa uygulamasında genellikle on iki ay olarak belirlenen garanti süresi, esasen bir tespit süresini ifade etmektedir⁴³. Bu anlamda iş sahibi, sadece garanti süresi içinde ortaya çıkan ayıplar bakımından tersaneciye karşı bir talepte bulunabilecektir; bu süre geçtikten sonra meydana gelen ayıplar bakımından iş sahibi garanti kapsamında bir talepte bulunamayacaktır.

Garanti süresinin aynı zamanda bir bildirim süresi olarak anlamlandırılması da mümkündür⁴⁴. Nitekim bir görüşe göre, garanti süresi, kanuni ihbar süresinin yerine geçer; yüklenici, iş sahibinin açık ayıplar yönünden muayene ve süresinde ihbar külfetini, gizli ayıplar yönünden ise süresinde ihbar külfetini kaldırmayı ve garanti süresi içinde bu ayıpları gidermeyi peşinen kabul ve taahhüt etmektedir⁴⁵. *Curtis* de, gemi inşa sözleşmesinde yer verilen garanti süresini, ayıpların ihbar edilmesi gereken süre olarak nitelendirmekle birlikte, ihbarı gecikerek yerine getirerek, tersanecinin masraflarının artmasına yol açan iş sahibinin, bu zararlardan sorumlu olması gerekeceğini; buna karşılık garanti borcunun geçersiz hale gelmeyeceğini ileri sürmektedir⁴⁶. Ancak yazara göre, tip sözleşmelerde garanti süresi dolduktan sonra en geç bir ay içinde ya da sekiz gün içinde ihbarda bulunabileceği düzenlendiğinden, yani ihbar için bir üst sınır getirildiğinden, bu süre içerisinde hiçbir ihbar yapılmaması, garanti borcunun mutlak şekilde sona ermesine yol açmaktadır⁴⁷.

⁴² NEWBUILDCON Art. 35 (a) (i) ve Box 20; NSF Art. X 2 p. 2.

⁴³ *Kapanıcı*, K. B.: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, s. 173.

⁴⁴ *von Büren*, B.: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich 1972, s. 151; *Seliçi*, s. 211-212; *Ayan*, A.: “İstisna Akdinde Zamanaşımı”, Adalet Dergisi, Yıl 78, Temmuz-Ağustos, S. 4, s. 17.

⁴⁵ *Selimoğlu*, Y. E.: “Eser Sözleşmesi ve Kavramlar”, Faruk Erem’e Armağan, Ankara 1999, s. 135; *Gümüş*, s. 112.

⁴⁶ *Curtis*, s. 160.

⁴⁷ *Curtis*, s. 160.

Garanti süresinin ihbar süresi olarak kabul edilemeyeceği yönündeki diğer görüşe göre, ihbar külfetinin amacı, iş sahibinin eseri kabul edip etmeyeceği hususunda yüklenicinin mümkün olan en kısa sürede bilgi sahibi olmasını ve böylece alması gerekli olan tavrı belirleme imkânının tanınarak korunmasını sağlamaktır⁴⁸. Bu nedenle sözleşmede açıkça ve şüpheye mahal vermeksizin kararlaştırılmadığı sürece, garanti süresinin ihbar süresi olarak kabulü mümkün değildir⁴⁹. Dolayısıyla, yüklenici, garanti süresinde ortaya çıkan ayıplardan, ancak bunlar zamanında ihbar edilmişlerse sorumlu olur⁵⁰.

Kanaatimce gemi inşa sözleşmesi açısından tip sözleşmelerde yer verilen garanti süresinin, ihbar süresi olarak kabulü mümkün değildir. Zira tüm tip sözleşmelerde iş sahibinin garanti kapsamında yer alan haklarından faydalanması, aşağıda görüleceği üzere, tersaneciye mümkün olan en kısa süre içerisinde ihbarda bulunması koşuluna bağlı tutulmuştur⁵¹.

3. Ayıbın İhbar Edilmesi

Tersanecinin garanti yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutulabilmesi için, iş sahibinin tersaneciye ayıp ihbarında bulunması icap eder⁵². İhbarın yapılması gereken süre ise tip sözleşmelerde genellikle “derhal” veya “mümkün olan en kısa sürede” gibi ifadelerle belirtilmektedir. NEWBUILDCON formunda bu şart aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

⁴⁸ *Witschi*, s. 63.

⁴⁹ *Witschi*, s. 63; *Gautschi*, G.: Der Werkvertrag, Artikel 363-379 OR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, Bern 1967, Art. 371, 5 b. Örneğin SIA Norm m. 172’de garanti süresinin zamanaşımı değil ihbar süresi olduğu açıkça belirtilmiştir. *Yavuz/Özen/Acar* da, genelde garanti süresinin kabulünün, ihbar süresinin de garanti süresinin sonuna kadar uzatıldığı anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Bkz. *Yavuz, C./Özen, B./Acar, F.*: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, B. 7, İstanbul 2009, s. 342.

⁵⁰ *Becker, H.* (çev. *Dura, S. A.*): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Ankara 1993, Mad. 367; N. 4; *Tunçomağ, K.*: Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, B. 3, İstanbul 1977, s. 1019.

⁵¹ *Wüstendörfer, H.*: Tatsachen und Normen des Schiffbaues, Hamburg 1920, s. 77.

⁵² *Akünel, Onarım Garantisi*, s. 557.

“Tersaneci, keşfolunmasından itibaren makul olan en kısa sürede ve en geç Garanti Süresinin dolmasından sonraki otuz gün içerisinde, kendisine makul olduğu ölçüde detaylı bir ihbarda bulunmuş olması koşuluyla, Gemiyi her tür ayıba karşı garanti etmektedir”⁵³.

Bu tür bir ihbar yükümlülüğü, gemide ya da makinelerde ortaya çıkan ayıpların bir an evvel tamir edilmemesinden doğabilecek daha büyük zararlardan tersanecinin korunmasına hizmet eder⁵⁴. Gemi inşa sözleşmelerinde garanti borcunun amacı, iş sahibi aleyhine olan ihbar külfetini ortadan kaldırmak değil; garanti süresi içerisinde meydana gelen ayıpları, masrafları aşırı da olsa, tersanecinin tamir ettirmesini sağlamaktır. Dolayısıyla ayıbın ortaya çıkmasından itibaren mümkün olan en kısa sürede ihbar edilmemesi, tersanecinin sorumluluğunu kaldırır. Tıp sözleşmelerde garanti süresi dolduktan sonra ihbar süresi için bir üst sınır getirilmesi, bu sonucun aksinin kabulü için yeterli değildir. İhbar için bu tür bir üst sınır getirilmesinin nedeni, garanti süresinin sonuna doğru ortaya çıkan ayıplar için ihbarın yapılabileceği en geç zaman dilimini belirlemektir. Garanti süresinin bir ihbar süresi olarak anlamlandırılması ancak sözleşmede açıkça ihbarın yapılması gereken sürenin belirtilmediği hallerde mümkün olabilir⁵⁵.

⁵³ NEWBUILDCON Art. 35 (a) (ii). Diğer formlarda yer alan ilgili düzenlemeler ise şu şekildedir: SAJ Art. IX-2: “Alıcı, ayıbın ortaya çıkmasından itibaren mümkün olan en kısa sürede, Tersaneciye yazılı olarak ya da yazılı olarak teyit edilen telgrafla ihbarda bulunur. Alıcı ihbarında ayıpların niteliği ve kapsamını tarif eder. Tersaneci, en geç garanti süresinin dolmasından sonraki otuz (30) gün içerisinde herhangi bir ayıplı ihbarı tebellüğ etmemiş ise, on iki aylık sürenin dolmasından önce ortaya çıkan hiç bir ayıptan sorumlu değildir”. AWES Art. 12(a) “Tersaneci, ..., ortaya çıkmasından itibaren otuz gün içinde yazılı bildirimde bulunulan ayıpları, ..., tüm masraflar kendine ait olmak üzere tamir ederek ve gerekli ise değiştirerek giderecektir”. NSF Art. X 2 p. 3: “Bu tür ayıplar, keşfolunmasından itibaren mümkün olan en kısa sürede ve en geç Garanti Süresinin dolmasından itibaren 8 gün içinde Tersaneciye bildirilmelidir. Bu tür bir ihbarda ayıbın niteliği hakkında mümkün olduğu ölçüde detaylı bilgiye yer verilmelidir”.

⁵⁴ Curtis, s. 160.

⁵⁵ Kapancı, s. 173.

B. HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Münhasıran Ayıbın Tamir Edilmesi Yükümlülüğü

Tersanecinin garanti borcunun en önemli sonucu, garanti kapsamında sorumlu olduğu ayıpları, masrafları kendisine ait olmak üzere, giderecek olmasıdır. Daha evvel bahsedildiği üzere, tip sözleşmelerde, tersaneci, garanti borcu kapsamında münhasıran ayıbı tamir etmekle yükümlü olup, aşağıda yer verilecek olan istisnalar dışında, iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan diğer haklarını kullanması mümkün değildir. Tersanecinin borcunun merkezini teşkil eden ayıbın giderilmesi konusunda ise aşağıdaki hususlara dikkat çekmek gerekir:

a. Tamir Masrafları ve Aşırı Masraf Gerektiren Tamir İşleri

Garanti kapsamında bir ayıbın ortaya çıkması ve iş sahibinin ayıbın giderilmesi yönündeki ihbarı üzerine tersanecinin tamir borcu boğar. Geminin tamir edilmesi ile ilgili tüm masraflar tersaneci tarafından karşılanır. Bu masraflar içerisinde değiştirilecek parça veya parçaların bedeli, işçilik ücreti, temizleme ve gerekli ise test ya da deneme yüzüşüne ilişkin masraflar yer almaktadır⁵⁶. Geminin tamir için tersaneye getirilmesi ve tekrar iş sahibine ulaştırılması için gereken yakıt masrafları dâhil kumanya vb. masraflar da bu kapsamda yer alır.

Terredüt halinde tamir dolayısıyla ortaya çıkan her türlü masrafın, onarım borçlusu tarafından karşılanacağı genel olarak öğretilde kabul edilmektedir⁵⁷. Bununla birlikte *Witschi*, tamirin iş sahibine sağlayacağı fayda ile yüklenicinin tamir için yapacağı masraflar arasında bir oransızlık varsa ve dürüstlük kuralı gereğince yükleniciden ayıbı gidermesi beklenemiyorsa, İsviçre Borçlar Kanununun 368. maddesinin ikinci fıkrasında (TBK m. 475/I-3) “tamirin aşırı masraf gerektirmemesi” şartının garanti borcu için kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁵⁸.

⁵⁶ *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 561; *Götz*, s. 97; *Witschi*, s. 46.

⁵⁷ *Witschi*, s. 47; *Götz*, s. 97; *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 561.

⁵⁸ *Witschi*, s. 50. Ancak *Witschi*, kanuni ayıba karşı tekeffülden doğan hakların sözleşme ile bertaraf edilmesi durumunda, masraflar aşırıya mal olsa da yüklenicinin ayıbı gidermesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. *Witschi*, s. 50.

Eser sözleşmesinde, eğer yüklenici ayıpları gidermeyi açıkça üstlenmişse, masraflar aşırıya mal olsa dâhi, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹. Zira yüklenici bu tür bir taahhütte bulunarak rizikoyu sözleşmesel olarak üzerine almış bulunmaktadır⁶⁰. Gemi inşa sözleşmesinde de garanti taahhüdü ile açıkça ayıbın giderilmesi taahhüt edildiğinden, tersanecinin, aşırıya mal olsa dâhi, garanti kapsamında ortaya çıkan ayıpları gidermekle yükümlü olduğu düşünülmektedir. Ancak tersanecinin garanti taahhüdünü sınırlandırmasına bir engel bulunmadığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla aşırı masraf riskini üzerine almak istemeyen tersanecinin, belli bir değeri aşan onarım çalışmasının garanti taahhüdü kapsamında olmayacağını açıkça sözleşmede belirtmesi gereklidir⁶¹.

b. Garanti Süresinde Yapılan Tamir İşlerinin Garanti Süresine Etkisi ve Tamirden Sonra Geminin Yeniden Arızalanması

Garanti kapsamında ayıbın giderilmesi borcunu yerine getiren tersanecinin iş sahibine teslim ettiği gemiyle ilgili olarak bir daha hiç bir sorun gündeme gelmeyebilir. Öte yandan devam eden garanti süresi içinde geminin yeniden arızalanması söz konusu olabilir. Bu tür bir arıza, ilk sorundan bağımsız tamamen yeni bir aksaklıktan veya tersaneci tarafından garanti süresi içerisinde gerçekleştirilen tamirat veya parça değişikliklerinden meydana gelebilir. Bu son ihtimali dikkate alan bazı tip sözleşme hükümlerinde, garanti süresi içinde ortaya çıkan ayıplar bakımından, tersaneci tarafından yapılan tamirat ve parça değişikliklerinin de ilave garanti kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Örneğin AWES'e göre:

“Tersanecinin garanti borcu kapsamında yapılan değiştirme ve tamiratlar işbu maddeye göre garanti altındadır. Bu tür değiştirme ve tamiratlara ilişkin garanti süresi, değiştirme ve

⁵⁹ Böhler, Art. 368, N. 148; Uçar, s. 200. Zindel/Pulver, Art. 368, N. 55; Böhler, Art. 368, N. 147; Seliçi, s. 175; Burcuoğlu, s. 298.

⁶⁰ Kapanıcı, s. 158.

⁶¹ Kapanıcı, s. 158.

tamiratın tamamlandığı an başlar ve toplam garanti süresi hiç bir koşulda Geminin tesliminden itibaren iki yılı geçemez”⁶².

SAJ ise diğer formların aksine, garanti süresi içerisinde tersaneci tarafından gerçekleştirilen tamirat işleri ya da değiştirilen makine ve parçalar için ayrıca bir garanti öngörmemektedir. *Curtis*, SAJ’da ifade edilen “ayıplı malzeme ve/veya kötü işçiliğin” sadece teslimden önce takılan malzemeler ya da ifa edilen işler ile sınırlı olduğunu düşünmeyi gerektiren haklı bir gerekçe bulunmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, SAJ formunda, tersanecinin teslimden sonra başka bir yüklenici tarafından yapılan tamir işleri ya da takılan parçalar için sorumlu olmayacağını ayrıca düzenlenmiş olması nedeniyle, tersanecinin bizzat kendisi tarafından yapılan işler için sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek gerekir⁶³. Dolayısıyla garanti süresi içerisinde yapılan işler de, aksi kararlaştırılmadığı sürece, on iki aylık garanti süresine tabidir. Uygulamada genellikle garanti süresi içerisinde yapılan tamirat işleri ya da değiştirilen parçalar için işin görülmesi ya da parçanın takılmasından itibaren başlamak üzere altı aylık ilave garanti süresi verileceği, ancak toplam garanti süresinin on sekiz ayı aşamayacağı şeklinde düzenlemelere yer verilmektedir⁶⁴.

Gemide garanti kapsamında bir ayıp ortaya çıkmış ve bu ayıp tamir edildikten sonra gemide başka bir ayıp meydana gelmişse ilk ayıptan bağımsız bir zarar söz konusu olur. Bu halde garanti süresi içinde keşfedilmiş bir ayıp mevcut ise iş sahibinin, tersaneciye bildirimde

⁶² AWES Art. 12 (a) p.4. NSF Art. X-2 (a): “İşbu Madde kapsamında yapılan tamir ve onarımdan sonra tamir edilen ve onarılan parçalar için ... ay ilave Garanti Süresi doğar. Tamir edilen ya da onarılan her bir parçaya ilişkin ilave Garanti Süresi, orijinal Garanti Süresinden az olamaz”. NEWBUILDCON Art. 35 (e): “Tersaneci, işbu madde kapsamında Gemide yapılan tamirat ve değiştirmeler için söz konusu tamirat ve değiştirmenin kendisi ya da taşeronları tarafından yapılmış olması koşuluyla, işlerin tamamlandığı andan itibaren başlayacak 21. Kutuda belirtilen süre kadar ilave Garanti Süresi garanti eder. İlave Garanti Süresi, her bir parçaya ilişkin orijinal Garanti Süresinden daha erken bir tarihte sona eremez”.

⁶³ *Curtis*, s. 159.

⁶⁴ *Curtis*, s. 159. Ancak AWES’te iki yıl olarak belirlenen bu süre, NEWBUILDCON ve NSF’de tarafların anlaşmasına bırakılmıştır.

bulunmak suretiyle, bu ayıbın giderilmesini istemesi sorun teşkil etmez⁶⁵. Ancak garanti süresi dolduktan sonra keşfedilmiş yeni bir ayıp söz konusu ise iş sahibinin ayıbın giderilmesi talebine tersaneci itiraz edebilir. Garanti kapsamında ortaya çıkan ayıbın giderilmesi sırasında garanti süresinin işlemeye devam edip etmeyeceği hususu tip sözleşmelerde genellikle düzenlenmediğinden konunun çözümü önem arz eder.

Kanaatimce menfaatler dengesi ve garanti borcunun amacı bakımından böyle bir durumda garanti süresinin işlemesinin durduğunu kabul etmek yerinde olacaktır⁶⁶. Bir başka deyişle ilk ayıbın onarılması talebi ile birlikte garanti süresinin işlemesi geminin tamiri süresi boyunca duracaktır. Geminin tekrar iş sahibine teslimi ile birlikte garanti süresi işlemeye devam edecektir. Dolayısıyla iş sahibinin geminin kendisine yeniden tesliminden itibaren kalan garanti süresinin sonuna kadar yeni bir ayıbı keşfetme ve bildirimde bulunma hakkı bulunmaktadır⁶⁷. NEWBUILDCON diğer formlardan farklı olarak garanti süresinin durmasına ilişkin hüküm ihtiva etmektedir. Gemi inşa uygulamasında örnek olarak başvurulabilecek nitelikteki bu düzenlemeye göre:

*“Garanti işleri nedeniyle Gemi aralıksız otuz günü geçen bir süre atıl kalırsa, bu süre içinde diğer işler yapılın yapılmasın, Garanti Süresi (Geminin atıl kaldığı günden başlayacak) Garanti Süresi içinde kalan toplam gün sayısı kadar uzar”*⁶⁸.

c. Ayıbın Ne Şekilde Tamir Edileceği

Ayıbın ne şekilde giderileceği hususu her somut olayda farklılık gösterebilir ve bazen bir ayıbın giderilmesi için birden fazla imkân bulunabilir. Örneğin ayıplı çalışan bir pompa, ayıpsız yeni bir pompa ile değiştirilebilir ya da onarılabilir. Ayıbın hangi yöntemle giderileceği konusunda iş sahibinin söz hakkı bulunmamakla birlikte, tersanecinin uzman bir iş sahibi tarafından verilen önerileri göz ardı etmemesi

⁶⁵ Kapancı, s. 160.

⁶⁶ Götz, s. 103; Kapancı, s. 160.

⁶⁷ Kapancı, s. 160.

⁶⁸ NEWBUILDCON Art. 35 (f).

gerekir⁶⁹. Zira işin tamir edilememesine ilişkin nihai tüm riskler tersaneciye aittir. Yine de tersaneci, dürüstlük kuralı çerçevesinde, iş sahibi açısından en zararsız, en kısa süreli ve en az kullanma kaybına yol açacak tamir yöntemini tercih etmelidir⁷⁰. Eğer tersaneci, parça değişikliği suretiyle gemiyi tamir etmişse, yenisi ile değiştirilen arızalı parça veya kısımlar, kendisine ait olur; bunlar üzerinde iş sahibinin herhangi bir hak iddiası söz konusu olamaz⁷¹.

d. Ayıbı Giderme Borcunun İfa Yeri

Ayıbı giderme borcunun ifa yeri, sözleşmede aksine bir kayıt yoksa Türk Borçlar Kanununun 89. maddesi gereğince tespit edilir⁷². Bu kapsamda borcun ifa yeri, tersanecinin borcun doğumu anındaki yerleşim yeridir. Tip sözleşmelerde, garanti borcu kapsamında, ifa yerinin tersaneciye ait tersane olduğu düzenlenmekte⁷³; bununla birlikte geminin ilgili tersanenin bulunduğu yerden çok uzakta olduğu veya ayıbın başka bir tersanede tamirinin daha az maliyetli olduğu hallerde iş sahibine, ayıbın başka bir tersanede giderilmesini sağlama imkânı tanınmaktadır⁷⁴. Bu konuyu düzenleyen SAJ formunun 9. maddesine göre:

- (a) *“Tersaneci, işbu madde kapsamında garanti edilen Gemiye ilişkin ayıpları, ..., Tersanede tamir eder.*
- (b) *Bununla birlikte eğer Gemiye Tersaneye getirmek elverişsizse, Tersanecinin, değiştirilecek malzeme ya da parçayı tedarik edebilmesi ya da gönderebilmesi koşuluyla, İş sahibi, gerekli tamir ve değişikliklerin amaca uygun başka bir yerde yapılmasını sağlayabilir. Ancak ilgili malzeme ya da parçanın*

⁶⁹ Fischer-Zernin, V.: “Die Haftung der Werft aus dem Schiffbauvertrag für Mängel des Schiffes”, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A: Berichte und Vorträge, Heft 19, Hamburg 1974, s. 8.

⁷⁰ Fischer-Zernin, s. 8.

⁷¹ Witschi, s. 46, *Akūnal*, Onarım Garantisi, s. 561.

⁷² Ayıbı giderme borcunun ifa yerinin, sözleşmede aksine bir kayıt yoksa, sözleşme konusunun özelliklerine ve sözleşmede belirlenen kullanma amacına bakılarak tayin olunabileceği, bu bakımdan ayıbı giderme yerinin mutlaka Türk Borçlar Kanununun 89. Maddesi gereğince tespit edilmesinin gerekmediği yönünde bkz. *Götz*, s. 98; *Akūnal*, Onarım Garantisi, s. 561.

⁷³ SAJ Art. IX-3 (a); AWES Art. 12 (a); NEWBUILDCON Art. 35 (b); NSF Art. X-3 (b).

⁷⁴ *Clarke*, s.128. SAJ Art. IX-3 (b) N. 22-24; AWES Art. 12 (a) p. 5; NSF Art. X-3 (b).

Tersaneci tarafından tedarik edilmesi ya da gönderilmesi, Geminin çalışma takvimini ya da operasyonunu geciktirecek ya da engelleyecek nitelikteyse anılan koşul uygulanmaz”⁷⁵.

Gemiyi başka bir tersanede tamir ettirmek isteyen iş sahibinin usulüne uygun olarak ihbarda bulunması gerekir⁷⁶. İhbar külfetini yerine getiren iş sahibi, başka bir tersanede yapmış olduğu masrafları tersaneciden talep edebilir⁷⁷. AWES’te, tersanecinin bu amaçla yapacağı ödemenin, iş kendi tersanesinde yapılsaydı doğacak olan tahmini masrafları ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir⁷⁸. NSF’de ise, tersanecinin, tamirat kendi tersanesinde yapılmış olsaydı iş sahibinden talep edebilecek olduğu ücreti ödemekle yükümlü olacağı düzenlenmiş⁷⁹; SAJ ve NEWBUILDCON’da ise tersanecinin, iş sahibine ödemekle yükümlü bulunduğu masrafların “makul” (*reasonable*) olması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰.

Uygulamada “makul masraflar”ın kapsamında kavramsal bir kâr marjının yer alıp almadığı hususu tartışmalıdır. Eğer “makul masraflar” diğer tersanecinin kâr marjını içermiyorsa, iş sahibinin talep edeceği

⁷⁵ SAJ Art. IX (3). Ayrıca bkz. AWES Art. 12 (a) p. 5: “Eğer işbu madde kapsamındaki değişiklik ve tamiratlar Tersanecinin herhangi bir tersanesinde uygun bir şekilde yapılamayacaksa, İş sahibi, söz konusu değişiklik ve tamirati başka bir yerde gerçekleştirilebilir.” NSF Art. X (3) (b): “Tamir, değişiklik ve/veya onarımlar Tersanecinin tersanesinde yapılır. Ancak İş sahibi, Tersaneciye yazılı olarak bir ihbarda bulunduktan sonra, gerekli tamir, değişiklik ve/veya onarımın başka bir yerde yapılmasını sağlayabilir. Bu durumda Tersaneci, masrafları kendisine ait olmak üzere değiştirilecek malzeme ve parçayı gönderme hakkına sahiptir.” NEWBUILDCON Art. 35 (b) ve (c): “Tamir ve değişiklikler Tersanede yapılır. Alıcı, (i) Gemiyi Tersaneye götürmek imkânsızsa, ya da (ii) Tersaneci, Geminin çalışması ya da işletilmesine gecikme veya engel olmaksızın gerekli parça ve malzemeleri temin edemeyecekse, Garanti ayıplarını ve Garanti Ayıplarının doğrudan ve derhal sonucu olarak gemide meydana gelen zararı düzeltmek amacıyla gerekli tamiratın başka bir yerde yapılması ya da parçaların değiştirilmesi hakkına sahiptir”.

⁷⁶ SAJ Art. IX-3 (b), n. 3-4; NEWBUILDCON Art.35 (d); NSF Art. X-3 (b).

⁷⁷ SAJ Art. IX-3 (b), n. 12-14; AWES Art. 12 (a) p. 5; NEWBUILDCON Art. 35 (d) (i); NSF Art. X-3 (b). Ancak iş sahibi, geminin başka tersaneye götürülmesi masraflarına ve geminin açılması için gerekli makul masraflara katlanır. NSF Art. X-3 (c).

⁷⁸ AWES Art. 12 (a) p.5.

⁷⁹ NSF Art. X-3 (b).

⁸⁰ SAJ Art. IX-3 N. 14; NEWBUILDCON Art. 35 (d) (i).

tahmini masraflar içerisinde diğler tersaneciye ödenen kâr payı yer almayacaktır. *Curtis*, sözleşmedeki ifadelerin açık olmadığı bu gibi hallerde, sözleşmenin yorumlanmasında aleyhe yorum ilkesine (*contra proferentem*) başvurularak, diğler tersanecinin kâr payının da masrafların muhtevasına dâhil olduğunu ifade etmektedir⁸¹.

2. Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Diğler Hakların Sona Ermesi

Garanti borcu, masraflar aşırıya mal olsa dahi ayıbı gidermekle yükümlü olan tersaneci için önemli bir risk teşkil eder. Bu nedenle taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacıyla, genellikle garanti borcunu üstlenen tersanecinin, ayıba karşı tekeffüle ilişkin diğler kanuni borçlarından sorumlu olmayacağı şeklinde düzenlemelere de yer verilmektedir⁸². Örneğin, SAJ formunun 9. maddesine göre:

“...Tersaneci, işbu Maddenin 1. Fıkrasında belirtilen ayıplar sebebiyle ya da bu tür ayıpların giderilmesi amacıyla yapılan onarım sebebiyle, hiç bir koşulda dolaylı ya da özel zararlardan, hasarlardan veya masraflardan, İş sahibinin doğrudan ya da dolaylı olarak uğradığı zaman kaybı, kâr ya da kazanç kaybı ya da demuraj dahil olmak üzere sorumlu değildir”⁸³.

“Tersanecinin teslim sonrası garantisi, kanun, örf adet ya da diğler herhangi bir şekilde konulan ya da uygulanan diğler her türlü sorumluluk, garanti, teminat ve/veya şartı kaldırır ve onun yerine geçer”⁸⁴.

⁸¹ *Curtis*, s. 161.

⁸² Aslında bu tür bir sınırlandırmaya, onarım garantisi veren endüstriyel ürünlerin satışına ilişkin genel şartlarda da genellikle yer verilmektedir. Bkz. *Götz*, s. 70.

⁸³ SAJ IX. 4 (a) n. 23-28.

⁸⁴ SAJ IX. 4 (c); NEWBUILDCON Art. 35 (d), NEWBUILDCON Art. 37 (b): “Tersaneci, Gemide teslimden sonra ortaya çıkan ayıplardan ya da bu tür ayıpların sebep olduğu zarar, hasar ve masraflardan (İş sahibinin doğrudan ya da dolaylı olarak uğradığı zaman kaybı, kâr ya da kazanç kaybı, demuraj dahil olmak üzere), Tersaneci Garantisinin düzenlendiği işbu Maddede açıkça düzenlenen kapsam dışında, sözleşmeden, haksız fiilden (ihmal dahil) kanuni yükümlülüğün ihlalinden ya da diğler herhangi bir sebepten sorumlu değildir”.

NSF formunda tersanecinin ayıba karşı tekeffülden doğan diğer kanuni borçlardan sorumluluğunu kaldıran bir hükme yer verilmemiştir. AWES'te ise bu tür bir sınırlandırma garanti yükümlülüğü düzenleyen madde içerisinde değil, sorumluluğun sınırlandırılmasını düzenleyen ayrı bir maddede ele alınmıştır. Buna göre,

“Tersanecinin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu sadece sözleşmede öngörülen hukuki yollarla sınırlıdır; bu sözleşmede öngörülen hukuki yollar dışında, her ne türde olursa olsun iş sahibinin doğrudan ya da dolaylı kayıplarından, zararlarından veya masraflarından tersaneci sorumlu değildir”⁸⁵.

Tıp sözleşmelerde yer alan ifadelerden, tersanecinin teslim sonrasında ortaya çıkan ayıplar için sadece ayıbın giderilmesi ile sorumlu tutulmak istenildiği; bu ayıpların giderilmesi masraflarına ait risklerin de tersaneciye yüklenildiği anlaşılmaktadır⁸⁶. Tersanecinin üstlendiği bu sorumluluk karşısında, iş sahibinin kanundan kaynaklanan bedel indirimi, sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat hakkı dâhil olmak üzere diğer haklarını kullanması engellenmiştir.

Sözleşme şartlarıyla iş sahibine bir taraftan tamir garantisi verilmiş, diğer taraftan iş sahibinin sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları bertaraf edilmişse, onarımın gerçekleşmemesi halinde iş sahibinin ne şekilde korunacağı önemli bir sorun teşkil eder. Garanti taahhüdü, bu taahhüt karşısında kanuni haklarından feragat eden iş sahibinin, haksız yere zarara uğratılmasına sebebiyet vermemelidir. Özellikle ayıbın giderilmesinin mümkün olmadığı ya da tersaneci tarafından ihmâli davranılarak ayıbın giderilmesi borcunun hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği veyahut geciktirildiği durumlarda iş sahibinin diğer kanuni haklarını kullanabileceği kabul edilmelidir⁸⁷. Nitekim Türk Borçlar

⁸⁵ Bkz. AWES Art. 19.

⁸⁶ Curtis, s. 101.

⁸⁷ Zira 1988 tarihli bir Londra tahkim heyeti kararında, Kore tersaneleri tarafından yapılmış iki gemide teslimden sonra ortaya çıkan bir ayıbın tersaneci tarafından tamir edilememesinin sonuçları üzerinde durulmuştur. Tahkime konu olayda, tersaneci ve iş sahibinin tüm çabalarına rağmen gemilerdeki ayıp giderilememiş ve gemiler başka türde bir gemiye dönüştürülmüştür. Hakem heyeti kararında, ayıbı giderme yükümlülüğünü

Kanunu uygulaması açısından da iş sahibinin ayıbın giderilmesi seçimlik hakkını kullanmasından sonra, yüklenicinin ayıbın giderilmesi borcunda temerrüde düşmesi veya borcun yerine getirilmesinin objektif bakımdan imknsızlaşması ya da yüklenicinin bütün çabalarına rağmen ayıbı giderememesi hallerinde, iş sahibinin, ayıba karşı tekeffülden doğan diğer seçimlik haklarını kullanabileceği kabul edilmektedir⁸⁸. Bu ilkeyi garanti borcu açısından uygulamamak için haklı bir neden bulunmamaktadır⁸⁹.

Tersaneci tarafından garanti verilmiş olması, tek başına, ayıplı ifadan kaynaklanan diğer hakların sona ermesi için yeterli deėildir⁹⁰. İş sahibinin diğer seçimlik haklarının sona erdiğinin kabul edilebilmesi için yukarıdaki örneklerde olduğu gibi açık ifadeler kullanılması icap eder. Diğer bir deyişle, sözleşmeden açıkça diğer haklardan vazgeçildiği anlaşılamıyorsa, ayıbın giderilmesine yönelik hakkın tamamlayıcısı niteliği taşıyan haklardan vazgeçildiği şeklinde bir yorum yapmak mümkün deėildir⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, satıcının, yeni araçlar için garanti karnesindeki şartlar dhiline tam bir fabrika garantisi tanıdığı ve fakat başkaca taleplerin ileri sürülemeyeceğini düzenleyen bir sözleşme kaydını incelemiştir. Mahkeme bu kaydı, yeterince açık olmadığı, vasat bir alıcının, imalatçının bu şekilde ayıptan

yerine getiremeyen tersaneci, iş sahibinin zararlarını tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır. Gemilerin dönüştürme masrafları, bu süre zarfında gemilerin kullanılamamasından doğan zararlar ve dönüştürme neticesinde gemide meydana gelen değer düşmesi iş sahibinin zararı kapsamında sayılmıştır. *Curtis*, s. 162. Alman Federal Mahkemesi de ayıba karşı tekeffülden doğan dönme, indirim ve ifa etmemeye bağlı tazminat taleplerinin kaldırılmasına yönelik kayıtların tamirin gecikmesi, ihmal edilmesi, yanlış yapılması ya da imknsız olması durumlarında geçersiz olduğuna hükmetmektedir. *Fischer-Zernin*, s. 7. İsviçre Federal Mahkemesinin de aynı yöndeki BGE 91 II 344 sayılı kararı için bkz. *Akünal*, T.: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Onarım Garantisine İlişkin 25 Mayıs 1966 Tarihli Kararı” MHAD, Yıl 1973, C. 7, S.10, s. 248.

⁸⁸ Bkz. *Tandoğan*, s. 193; *Burcuoğlu*, s. 296; *z*, M. T.: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 97; *Seliçi*, s. 175.

⁸⁹ Satım sözleşmesi açısından benzer bir görüşü savunan *von Büren*’e göre satım sözleşmesinde fabrika garantisi veren bir satıcının gerekli sürede ayıbı gidermediği durumlarda, alıcı arka planda kalan haklarını (dönme ve ücretten indirim) kullanabilecektir. Bkz. *von Büren*, s. 49. Aynı yönde bkz. *Witschi*, s. 53.

⁹⁰ *Curtis*, s. 104.

⁹¹ *Wüstendörfer*, s. 81-82.

doğan kanuni sorumluluğunu sınırlandırdığını bilemeyeceği gerekçesiyle dar yorumlanmış ve alıcının kanuni talep haklarından feragat ettiği şeklinde anlaşılamayacağına hükmetmiştir⁹².

Bu konuyla ilgili açıklamalarımızı tamamlamadan önce NSF formunda, tersanecinin garanti borcu kapsamında ayıba bağlı dolaylı zararlardan sorumlu olmayacağı ifade edildiğini⁹³; ancak diğer kanuni ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kaldırıldığı yönünde açık bir hükme yer verilmediğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu form bakımından sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarının uygulanmayacağı yönünde bir sonuç kabul edilemez.

V. SONUÇ

İnşa edilen gemide ortaya çıkan ayıpların tamir edilmek suretiyle giderilmesi ve bu suretle iş sahibinin sözleşmeden dönmeye ve bedel indirimine yönelebilecek taleplerinin önlenmesi tersaneci için vazgeçilemez bir çözüm tarzı teşkil etmektedir. Bu nedenle tip sözleşmelerde yer verilen garanti taahhüdü ile tersaneciye teslimden sonra ortaya çıkan ayıpları giderme borcu yüklenmiş; bunun karşılığında ise iş sahibinin ayıbın giderilmesi hakkı dışındaki diğer hakları sınırlandırılmış, özellikle tersanecinin ayıba bağlı zararlardan doğan sorumluluğu kaldırılmıştır. Böylece sözleşme riskleri taraflar arasında paylaştırılmıştır.

Garanti borcunun varlığından bahsedebilmek için, gemi teslim edildikten sonra ve garanti süresi içinde bir ayıp ortaya çıkmalı ve bu ayıp tersanecinin riziko alanından doğmalıdır. Söz konusu ayıp malzeme ve işçilikteki hatalardan kaynaklanabileceği gibi tasarım hatalarından da ileri gelebilir. Tersanecinin garanti borcundan sorumluluğu için kusuru aranmaz. Tersaneci garanti borcu kapsamında sadece kendi riziko alanından kaynaklanan ayıpları tamir etmekle yükümlü olup, kötü kullanım, normal yıpranma ve eskime ve iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle meydana gelen ayıpları gidermekle yükümlü değildir.

⁹² *Aknüna*, Federal Mahkeme Kararı, s. 249.

⁹³ NSF Art. X. 3 (a).

Garanti borcu genellikle garanti süresi adı verilen bir süre ile sınırlandırılmaktadır. Bu sürenin ihbar süresi olarak nitelendirilmesi tip sözleşmelerde açıkça en kısa sürede ihbar yapılması öngörüldüğünden mümkün değildir. Bu nedenle garanti borcunun doğumu için zamanında bir ihbarda bulunulmalıdır.

Garanti borcunun kararlaştırılması sonucunda tersaneci ayıbın giderilmesini üstlenmektedir. Garanti borcu ile ayıbın giderilmesine ilişkin tüm masraflar, aşırı dahi olsa tersanecinin üzerinde bırakılmıştır. Bu düzenleme tarzı ilk bakışta tersaneci aleyhine gibi gözükse de iş sahibinin sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları kaldırıldığından sözleşme bedelini emniyete alması açısından tersaneci lehinedir. Ancak belirtmek gerekir ki, garanti borcuna yer verilmiş olması ayıplı ifadan doğan diğer hakların sona ermesi için yeterli değildir. Bunun için sözleşmede açık hükümlere yer verilmesi gerekir. Diğer yandan masraf riskini üzerine alan tersaneci, sınırsız bir sorumluluk üstlenmek istemiyorsa, belli bir değeri aşan onarım çalışmasının garanti taahhüdü kapsamında olmayacağını sözleşmede belirtmelidir.

Garanti süresi içinde tamir edilen malzeme ve parçalar da, ilave garanti kapsamındadır. Ancak bu garantinin toplamda teslimden itibaren iki yılı geçemeyeceği veya altı aylık bir süreye tabi olacağı, sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Diğer yandan ortaya çıkabilecek yeni ayıplar bakımından, ilk ayıbın onarılması talebiyle birlikte garanti süresinin duracağı kabulü hakkaniyete uygun düşer.

KISALTMALAR CETVELİ

Art.	Article
Aufl.	Auflage
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AWES	Association of Western Europe Shipbuilders
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	Band
BIMCO	The Baltic and International Maritime Council
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E.	Esas
Ed.	Edition
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	madde
Mad.	Madde
MBD	Manisa Barosu Dergisi
MHAD	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
n.	satır numarası
N.	Kenar Numarası
NSF	Norwegian Standart Form
OR	Obligationenrecht
p.	paragraf
S.	Sayı
s.	sayfa
SAJ	Shipbuilders Association in Japan
SIA	Schweizerischer Ingenieur und Architekten – Verein

TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	6762 sayılı Mülga Ticaret Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.	versus
Vorbem.	Vorbemerkungen
Yarg.	Yargıtay

KAYNAKÇA

- Akbulut, H. A.* “İstisna Akdi (Eser Sözleşmesi) Üzerine Bir İnceleme”, MBD 1984, C. 3, S. 8, s. 14-16.
- Akıncı, S.* “Gemi Mülkiyeti”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXIII, Sayı 3-4, İstanbul 1958.
- Akünel, T.* “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Onarım Garantisine İlişkin 25 Mayıs 1966 Tarihli Kararı” İÜMHAD, Yıl 1973, C. 7, S.10 (“Federal Mahkeme Kararı).
- Akünel, T.* “Satıcının Onarım Garantisi”, İÜHFM, C. XXXVIII, S.1-4, s. 547-570.
- Aral, F.* Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B. 8, Ankara 2010.
- Ayan, A.* “İstisna Akdinde Zamanaşımı”, Adalet Dergisi, Yıl 78, Temmuz-Ağustos, S. 4, 1987.
- Becker, H.*
(çev. *Dura, S. A.*)İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Ankara 1993.
- Brändli, R.* Die Nachbesserung im Werkvertrag, Eine Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung der SIA-Norm 118, Zürich/St. Gallen 2007.
- Burcuoğlu, H.*“Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler”,

- Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan,
Ankara 1990.
- Bühler, T.* Obligationenrecht, Teilband V 2d, Art.363-379, Zürich 1998.
- Clarke, M. A.* Shipbuilding Contracts, A Comparative Analysis of Contracts in the Major Maritime Jurisdictions, Comite Maritime International, 2nd Ed., London 1992.
- Curtis, S.* The Law of Shipbuilding Contracts, 3. Ed., London 2002.
- Çağa, T./Kender, R* Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, B. 14, İstanbul 2005.
- Egli, A.* “Die Haftung des Unternehmers für Mängel seines Werkes”, Das Private Baurecht der Schweiz, Beiträge für die Praxis, Zürich 1994 s. 85-102.
- Fischer-Zernin, V.*“Die Haftung der Werft aus dem Schiffbauvertrag für Mängel des Schiffes”, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A: Berichte und Vorträge, Heft 19, Hamburg 1974.
- Gauch, P.* Der Werkvertrag, 4. Überarbeitete und Erweiterte Auflage, Zürich 1996.
- Gautschi, G.* Der Werkvertrag, Artikel 363-379 OR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, Bern 1967.
- Gelenbeg, M. H.* Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 1938.
- Govare, J. P.*“International Shipbuilding Contracts, Particularly Legal Problems in Connection with Finance and Security”, International Bar Association, Sixth Conference, Oslo 1956.
- Götz, V.* Sachmangelbeseitigung beim kauf : recht und pflicht der nachbesserung, Bielefeld 1960.

- Gümüş, M. A.* Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2010.
- Hill, C.* Maritime Law, 6th Ed., London Hong Kong 2003.
- Hodges, S. / Hill, C.* Principles of Maritime Law, London - Hong Kong 2001.
- İstanbulu, A.* Gemi İnşa Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Kaner, İ. D.* Deniz Ticareti Hukuku, (Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki-Kaptan), İstanbul 2001.
- Kapancı, K. B.* 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012.
- Kender, R./Çetingil, E.* Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları İle Birlikte) Temel Bilgiler, B. 8, İstanbul 2007.
- Lawson H. B./Norton, J. E.* “International Shipbuilding Contracts, Particularly Legal Problems in Connection With Finance and Security”, International Bar Association, Sixth Conference, Oslo 1956.
- Mandaraka-Sheppard, A.* Modern Admiralty Law With Risk Management Aspects, London-Sydney 2001.
- Okay, S.* Deniz Ticareti Hukuku, I, Giriş – Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları, B. 3, İstanbul 1970.
- Olgaç, S.* Kazaî ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt II, B. 2, İstanbul 1970.
- Öz, M. T.* İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- Schlatter, H.* Die Haftung des Unternehmers im Werkvertrag insbesondere für Wermängel nach Schweizerischem Recht, Schaffhausen 1934.

- Seliçi, Ö.* İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- Selimoğlu, Y. E.* “Eser Sözleşmesi ve Kavramlar”, Faruk Erem’e Armağan, Ankara 1999.
- Tandoğan, H.* Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C II, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, B 3, Ankara 1987.
- Tunçomağ, K.* Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, B. 3, İstanbul 1977.
- Turanboy, A.* “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, AÜHFD, C. 65, S. 10-12, s. 151-189.
- Uçar, A.* İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- von Büren, B.* Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184- 551), Zürich 1972.
- Wahl, A.* (Çev. Berker, K.) Deniz Ticaret Hukuku, Nazari ve Ameli, Ankara 1948.
- Witschi, H.* Garantieklauseln und Garantiefrieten in Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischem Recht, Bern 1950.
- Wüstendörfer, H.* Tatsachen und Normen des Schiffbaues, Hamburg 1920.
- Yavuz, C./Özen, B. /Acar, F.* Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, B. 7, İstanbul 2009.
- Zindel, G. G./Pulver, U.* Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Basel-Genf-München 2003.

