

ÇARTER SÖZLEŞMELERİ VE YENİ YASAL DÜZENLEMELERİN UYGULAMADA YARATACAĞI YENİ SORUNLAR

Av. Ahmet ÇALIK*

ÖZET

Eski Ticaret Kanunu deniz hukuku düzenlemeleri döneminde çarter partilerin kategorizasyonu tam değil idi. Ayrıntılı olarak düzenlenmiş yegane çarter parti tipi sefer çarteri idi. Çıplak gemi kiralama sözleşmeleri genel olarak Borçlar Kanununun kira hükümlerine tabi iken, zaman çarterinin durumu ve yeri deniz hukukçuları arasında tartışmalı idi. Temmuz 2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Ticaret Kanununun deniz hukuku kuralları çarter partiler bakımından daha ayrıntılı ve net hükümler getirmiştir. Sefer çarteri navlun sözleşmeleri altında düzenlenirken, zaman çarteri ve gemi kiralama sözleşmeleri Fransız Hukukundan esinlenerek ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle zaman çarteri ve gemi kiralama sözleşmeleri için navlun sözleşmeleri hükümleri uygulanamayacaktır. Diğer taraftan sürastarya, pişmanlık navlunu, parça ve birim başına sorumluluk sınırlaması, incorporation kloz, güverte yükü ve temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektupları konularında önemli değişiklikler ile yeni kavramlar olarak fiili taşıyan ve gecikme zararları düzenlenmiştir. Nihayet yeni Borçlar Kanununa göre de tip sözleşmelerin (ör. Çarter partiler, konişmentolar, kurtarma sözleşmeleri vs.) geçerlilikleri belirsiz ve tartışmalı bir hal almıştır.

Anahtar kelime: Çarter

ABSTRACT

Charter parties' categorisation was not complete in the former Turkish Code of Commerce's maritime regulation. The only regulation in detail was for voyage charter parties. The bare boat charters were subject of the Code of Obligation's rules for hire and location and the time charters legal status and situation were in discussion among the maritime lawyers. The new Turkish Code of Commerce's maritime rules entered into force in July 2012 are more detailed and precise on charter parties. The time charter and the bare boat charters are regulated separately with the inspiration of French Law, with a special categorisation, while the voyage c/p is regulated under the contracts of carriage by sea. Therefore the rules for contracts of carriage cannot be applicable for t/c and bb/c categories. On the other hand beside the important modifications on demurrage, death freight, limitation of liability per unit and package, c/p's incorporation clauses, deck cargoes and guarantee letters against clean b/l's, a new concepts of carrier in fact and losses for delay have been regulated by these new rules. Finally according to the new Code of Obligations the validity of all kinds of Standard contracts (i.e. c/p's, b/l's, salvage contracts etc.) became legally uncertain and disputable.

Keyword: Charter

* Çalık& Çalık Hukuk Bürosu, Deniz Ticaret Odası ve Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği Hukuk Müşaviri

Konumuzun başlığı “Çarter Sözleşmeleri ve Uygulamada Yaratacağı Sorunlar” şeklinde belirlenmiştir. Ancak takdir edeceğimiz gibi bu son derece geniş bir konudur TTK.nun navlun sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin tamamı sefer çarteri için vazedilmiş kurallar olmakla TTK.nun navlun sözleşmeleri hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek tüm sorunlar bu kapsam içerisine girmektedir. Bu nedenle ben konuyu “Çarter Sözleşmeleri ve Yeni Yasal Düzenlemelerin Uygulamada Doğuracağı Yeni Sorunlar” şeklinde daraltmayı uygun gördüm.

1. ÇARTER SÖZLEŞMERİNİN TASNİFİ

Bu bakımdan öncelikle çarter sözleşmelerinin ne olduğu konusunda genel bir şemayı hatırlamak gereklidir. Bu şema ve tasnif bakımından yeni TTK.nun da özellikle gemi kiralama ve zaman çarteri bakımından mehz aldığı 18 Haziran 1966 tarihli Fransız Çarter ve Denizde Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Kanun ‘u (Loi Sur Les Contrats d’Affretement et de Transport Maritime) esas almaktayız. Görüleceği üzere bu Kanun denizcilik sözleşmeleri bakımından çarter sözleşmeleri (contrats d’affretements) ile denizde taşıma (navlun) sözleşmeleri (contrats de transport maritime) tarzında temel bir ayırım yaptıktan sonra çarter sözleşmelerini de üçe ayırmaktadır:

- 1) Yolculuk çarteri (affretment au voyage/voyage charter),
- 2) Zaman çarteri (affretements a temps/time charter),
- 3) Gemi Kiralama Sözleşmeleri (Affretements a coque/bare boat charter).

Burada mehz Fransız Kanununun sistematik bakımından tüm çarter sözleşmeleri aynı hukuki kategori içerisinde değerlendirdiğini görmekteyiz.

Tabii ki bu temel çarter sözleşme biçimlerinin alt türevleri de söz konusudur. Mesela yolculuk çarter sözleşmesi kapsamı içerisinde miktar sözleşmelerini, mürekkep yolculuk sözleşmelerini ve süreye navlunu süreye bağlı olarak ödenen bir yolculuk çarter türü olan trip çarter sözleşmelerini, zaman çarterinin alt türevi olarak da konteyner gemilerindeki süreye bağlı yer tahsisini düzenleyen slot charter sözleşmelerini görmekteyiz. Bu sözleşmeler çoğu bakımlardan yolculuk çarterine yakın özellikler taşıırken bazı bakımlardan da zaman çarterine benzemektedirler. Ancak Fransız hukuku düzenlemesi içerisinde bunların hepsi çarter sözleşmesi kategorisi altında bulunmaktadır.

2. ESKİ TTK SİSTEMİ

Türk hukukuna gelince eski TTK, yukarıda Fransız Kanunun sistematığında yer alan tüm çarter sözleşmelerini kapsamamıştır.

Öncelikle eski TTK, da gemi kiralama sözleşmesi düzenlenmemiştir. Bu konu sadece BK nun kira hükümlerinin değerlendirilmesine bırakılmıştır.

Buna karşılık eski TTK da zaman çarterinin düzenlenmiş olup olmadığı da tartışılan bir konu olmuştur. Bilindiği gibi eski TTK, da navlun sözleşmeleri genel olarak çarter sözleşmeleri ile kırkambar sözleşmelerinden ibaret sayılmış olup kanun sefer çarteri sözleşmesini daha ayrıntılı hükümlerle düzenlemiştir. Hatta aslında kanunun tüm navlun sözleşmesi hükümleri kırkambar için farklı bir düzenleme getirilmediği ölçüde sefer çarteri hükümleridir. Kanun sadece bir maddesinde (md.1076) “müddet üzerine navlun” dan bahsetmiş ancak ötesine gitmemiştir. Bu hükümden hareketle eski TTK da zaman çarterinin de navlun sözleşmeleri kapsamında düzenlenmiş olduğu düşünülse dahi gerçekte bu düzenlemenin zaman çarterine ait olmayıp navlunu “zaman” üzerinden hesaplanan bir sefer çarteri (trip çarter) olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim yeni TTK da söz ettiğimiz bu madde karşılığını yine navlun sözleşmeleri kapsamındaki (sefer çarteri) hükümler içerisinde (md.1194) bulmuş olup eski TTK dönemi içerisinde ileri sürülen bu görüşü teyit etmiştir.

3. ÇARTER SÖZLEŞMELERİNİ AYRIŞTIRMA KRİTERLERİ

Yeni TTK düzenlemesine geçmeden önce sayılan bu çarter sözleşmelerinin kendi aralarında ve kırkambar taşıması gibi genel denizde taşıma sözleşmeleri ile ayırışmalarını, kıyaslanmalarını sağlayan hukuki kriterlere göz atmak gerekmektedir.

Bu konuda kullanılan temel kriterler şunlardır:

1) Taşıma Taahhüdü: Kırkambar sözleşmeleri ile yolculuk çarteri “taşıma taahhüdü” içeren sözleşmelerdir. Gemi kiralamada ise taşıma taahhüdü bulunmamaktadır. Zaman çarterinde de genellikle taşıma taahhüdü yoktur. Sadece zaman çarterinde tahsis olunanın sözleşmeyi bizatihi kendi yükünü taşıması hallerinde (çoğunlukla petrol taşımalarında olduğu gibi) bir taşıma taahhüdünden bahsedilebilecektir.

2) Geminin Teslimi (zilyetlik) : Gemi kiralama sözleşmelerinin temel özelliği budur. Bu kriter ile de bu tür sözleşmeler hukuki bakımdan kira sözleşmeleri kategorisinde değerlendirilmektedir. Buna karşılık yolculuk çarterinde böyle bir durum söz konusu değildir. Zaman çarteri bakımından ise konu çok tartışılmıştır. Teorik olarak zaman çarterinin de atipik bir kira akdi olduğu ileri sürülmüştür. Muhtemelen zaman çarterinde gerçekte gemi zilyetliğinin devredilmiyor olmasına rağmen İngilizce sözleşmelerde “let” ibaresinin kullanılması ve zaman çarterinde ödenilen bedelin de İngilizcedeki karşılığını “hire” kelimesinde bulması, uygulamada “delivery”, “redelivery” gibi (teslim) terminolojinin varlığı bu yaklaşımın nedenleri olmuştur.

3) Geminin Yönetimi: Yolculuk çarteri ile zaman çarterini ayırıştıran önemli bir kriterdir. Yolculuk çarterinde gemi tamamen hem teknik bakımdan hem de ticari bakımdan gemi sahibinin yönetiminde iken zaman çarterinde geminin teknik yönetimi gemi sahibi üzerinde kalıp ticari yönetim çarter parti koşulları içerisinde tahsis olunana geçmektedir.

4) Ödenen Paranın Türü: Kırkambar taşımalarında ve yolculuk çarterinde ödenen bedel “navlun”dur. Buna karşılık gemi kiralama sözleşmelerinde ödenen bedel “kira bedeli” dir. Zaman çarterinde ise durum biraz karışıktır. İngilizcede bu bedel için “hire” (kira) deyimi kullanıldığı gibi “freight” (fret, navlun) deyimi de kullanılmaktadır. Bu karışıklığı önlemek bakımından yeni TTK zaman çarteri için “tahsis ücreti” (md.1136) terimini kullanmıştır. Meha Fransız Kanunda ise tüm çarter parti türleri için ödenen bedelin adı navlun (fret) dir.

5) Sözleşmenin tarafları: Kırkambar sözleşmeleri ile yolculuk çarterinde “taşıyan” ve “taşıtan” söz konusu iken gemi kiralamada “kiralayan” ve “kiracı” söz konusu olmaktadır. Zaman çarterinde ise yeni TTK “tahsis eden” ve “tahsis olunan” deyimlerini kullanmıştır. Meha Fransız Kanunda ise bütün çarter parti sözleşmelerin tarafları tahsis eden (freteur) ile tahsis olunan (affreteur) olarak nitelendirilmektedir.

4. YENİ TTK SİSTEMİ VE BUNDAN DOĞABİLECEK SORUNLAR

Yeni TTK da Deniz Ticaret Sözleşmeleri 3 temel kategoride sistematize edilmiştir:

- 1) Gemi Kira Sözleşmeleri (md.1119-1130)
- 2) Zaman Çarteri Sözleşmesi (md.1131-1141)
- 3) Navlun Sözleşmeleri (md. 1138 vd). (Yolculuk çarteri ve kırkambar sözleşmeleri md. 1138)

Görüldüğü üzere yeni TTK çerçevesinde gerek gemi kira sözleşmesi gerekse zaman çarteri sözleşmesi “navlun sözleşmesi” kapsamında sayılmamışlardır.

Yeni TTK da gemi kiralama sözleşmesinin ayrı bir kategori özel kira sözleşmesi tarzında düzenlenmiş olması gemi kiralamanın BK nu kira hükümleri karşısında özellik arz eden koşulları bakımından doğru olmuştur. Zira kiralanan geminin sicile şerhi (md. 1121), gemiye (kiralananana) yönelik taleplerin kiracıya da yöneltilebilmesi (md.1122), geminin teslimi (md.1123) ve iadesi (md.1129) gemiyi sigorta ettirme mecburiyeti

(md.1126), kira teminatı (md.1128/2) gibi BK da yer almayan düzenlemeler gemi kira faaliyetinin gereklerine uygun düzenlemeler olmuştur. Doğal olarak bu sözleşmenin tarafları da kira sözleşmelerinde olduğu gibi “kiralayan” ve “kiracı” olarak tanımlanmışlardır.

Bunun gibi zaman çarteri sözleşmesinin de ayrı bir kategori halinde düzenlenmiş olması bu tür sözleşmelerin gemi kiralama ile karıştırılmasını önleyecektir.

Aslında bu şekilde hepimiz bazen bilerek kelime hataları yapıyoruz. Dilimize bazen hatalı deyimler yapıyor. Bunlardan birisi de “charterer” (tahsis olunan) yerine daha kolay geldiği için kullanılan “kiracı” deyimidir. Her türlü charterer için (ister sefer çarteri, ister zaman çarteri isterse çıplak gemi çarteri olsun) “kiracı” demek kolayımız geliyor. Ancak kullanılan hukuki kavramları bilmeyen makamlar nezdinde bu hatalı ifadeler kafa karışıklığı yaratıyor ve hatalı sonuçlar doğruyor. Mesela bu gemi kiralama ifadesi yüzünden maliye bürokrasisi vergi hukukunun kira vergilendirmesi için aradığı stopaj vs. gibi uygulamaları aslında kira sözleşmesi olmayan navlun veya şimdi zaman çarteri sözleşmeleri için de uygulamaya koyuyor. Doğal olarak bu sorunu çözmek için yasal bir idari yargı prosedürünün işletilmesi zorunlu oluyor. Bugün bu tür vergi uyumsuzlukları nedeniyle idari yargıda birçok dava devam etmektedir. Danıştay’ın zaman çarterinin veya sefer çarterinin (zira sefer çarteri için de kira deymi kullanılabiliyor) kira sözleşmesi olmadığına ve dolayısı ile kiralara vergilendirilmesi usulüne tabi bulunmayacağına dair karar mevcuttur.

Bu çerçeveden bakıldığında yeni TTK. da “gemi kira sözleşmesi” ile “zaman çarteri sözleşmelerinin” ayrı ayrı ve farklı sözleşme tipi kategorilerinde düzenlenmiş olması olumlu bir gelişmedir. Bu tür uyumsuzlukları ciddi bir şekilde bertaraf edebilecektir.

Keza zaman çarteri sözleşmesinin ayrıca düzenlenmiş olması bir navlun sözleşmesi türü olan sefer çarteri ile zaman çarteri kavramları arasında doğabilecek karışıklıkları önlemek bakımından da iyi olmuştur. Gerçekten de eski TTK uygulaması içerisinde bu iki sözleşme aynı kategori içerisinde sayılmakla sefer çarteri hükümlerinin zaman çarterine uygulanması ve haksız sonuçların doğması durumları ile karşılaşmıştır. İşte bu şekildeki karışıklıkların engellenmesi bakımından da zaman çarterinin ayrıca düzenlenmiş olması yararlı olmuştur.

Ancak zaman çarteri sözleşmesinin Yeni TTK da hem kira sözleşmesinden ayrı hem de navlun sözleşmesi dışında yeni bir kategori sözleşme olarak düzenlenmiş olması zaman çarteri sözleşmenin hukuki niteliği bakımından yapılan tartışmaları yeniden gündeme getirmektedir. Bir görüşe göre zaman çarteri “yük taşıma taahhüdü” içermediğinden navlun sözleşmesi değil, bir “kira sözleşmesi”dir. Başka bir görüşe göre ise zaman çarteri ile tahsis olunan gemiye doğrudan kendi yükünü yükleyip taşıyabildiğine göre (çoğunlukla tanker taşımalarında olduğu gibi) bu da bir navlun sözleşmesidir. Hatta şimdi, yeni kanunun bu düzenleme sistematığı itibarı ile zaman çarterini ne kira ne de navlun sözleşmesi saymayan üçüncü bir görüşün doğduğu da ileri sürülmektedir.

Ancak zaman çarterinin navlun sözleşmesi dışında düzenlenmiş olması bu kapsam içerisinde sırf navlun sözleşmesi sayılmayacağından bahisle yine yanlış değerlendirmelere yol açabileceği endişesini hala taşımaktayız. Zaman çarteri de sefer çarteri gibi navlun sözleşmeleri kategorisinde ele alınmış olsa idi pratikteki bu sakıncalı olasılık azalırdı.

Zaman çarteri sözleşmesinin navlun sözleşmeleri kapsamı dışında ayrı bir sözleşme türü olarak düzenlenmesinin en önemli hukuki sonuçlarından birisi de TTK sistematığına göre bu sözleşmelerin md. 1243 ve 1244 de düzenlenen “emredici hükümlere” tabi olmaması olacaktır. Bu nedenle sefer çarteri ve kırkambar sözleşmeleri için söz konusu olan sözleşme sınırlamaları zaman çarteri sözleşmelerinde geçerli değildir. Zaman çarteri sözleşmesi tarafları sözleşme düzenlemesi bakımından tam bir serbestlik

içerisinde kalmışlardır. Mesela taraflar geminin denizi yüke ve yola elverişli olması yükümlülüğünden vazgeçebileceklerdir. Ya da zaman çarteri sözleşmesine genel sorumsuzluk hükümleri vazedebilecektir. Öte yandan zaman çarteri tarafları arasındaki ilişki taşıma ilişkisi olmayıp taraflar da “taşıyan” ve “taşıtan” konumunda bulunmakla Kanunda düzenlenmiş olan teknik kusur ve yangın (md.1180), denizde kurtarma (md.1181) gibi mutlak sorumsuzluk halleri ile genel nisbi sorumsuzluk halleri (md.1182) zaman çarteri sözleşmesi ile tahsis eden ile tahsis olunan arasındaki ilişkide uygulama alanı bulmayacaktır. Keza TTK.nun yükleme boşaltma’ya (md.1142 ila 1177) ve taşıyanın sorumluluğu ve haklarına (md.1178 ila 1207), taşıtan’ın ve yükletenin sorumluluğuna (md.1208) ve nihayet yolculuğun başlamasına veya devamına engel olan nedenlerle sözleşmenin sona ermesine (md.1209 ila 1227) hükümlerinin de zaman çarteri sözleşmesinde uygulama alanı olmayacaktır.

5. YENİ TTK DA TÜM DENİZ TİCARET SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN GETİRİLEN TEMEL YENİLİK: FİİLİ TAŞIYAN

Çarter sözleşmeleri bakımından gemi kira sözleşmesi ile zaman çarterinini ayrıca düzenlenmiş olmalarının yanı sıra yeni TTK.da getirilmiş olan ve gerçekte tüm deniz ticaret sözleşmelerini (çarter sözleşmelerini) de kapsayan en önemli yenilik “fiili taşıyan” kavramıdır. (md.1191-1192-1248-1257-1268) Hamburg Kurallarından esinlenerek getirilen fiili taşıyan kavramı ile Kanunun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olan tüm hükümleri, fiili taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşımadan sorumluluğu hakkında da geçerli hale getirilmiştir. Sözleşme ve ilişkisi türü ne olursa olsun yük tarafı ve yolcu bakımından taşımayı fiilen gerçekleştirmiş olan gemi işleteni (donatan) diğer ilgililerle birlikte müteselsilen ve doğrudan sorumlu ve muhatap hale getirilmiştir. Bu durumda artık fiili taşıyan çarter ilişkisine dayanarak kendisinin yük ilgilisi karşısında taşıyan sıfatını haiz olmayacağı, taşıma sözleşmenin tarafı olmadığı ve sadece çarterer ile muhatap olabileceği yönünde bir hukuki itiraz ve dayanaktan yoksun kalmaktadır. Ancak burada dikkat edilecek husus fiili taşıyan bakımından sadece Kanunun “taşıyanın sorumluluğuna” ilişkin hükümlerin uygulanacak olmasıdır. “Taşıyanın hakları”na ilişkin hükümler ile “taşıtan ve yükleten’in sorumluluğuna” ilişkin hüküm ise (md.1208) fiili taşıyan bakımından uygulama alanı dışında kalmaya devam edecektir.

6. YOLCULUK ÇARTERİNE İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELERDEN DOĞACAK SORUNLAR

Yeni TTK da yolculuk çarteri eskisinde olduğu gibi navlun sözleşmesi kapsamı içerisinde ele alınmış ve eski kanundaki temel hükümler esas alınmıştır. Bu konuda sadece eski Kanun uygulamasından kaynaklanan rötuşlar yapılmıştır. Biz burada navlun sözleşmeleri bakımından yapılan tüm değişiklikleri ele almayacağız. Sadece bu değişikliklerin tamamen köklü mahiyette olanları ile getirilen yeniliklerin yaratabileceği sorunlara değineceğiz.

Yeni TTK düzenlemeleri ile **Pişmanlık navlunu** (en azından deyim ve başlık olarak) kalkmış ve yeni kanunda akdin ifa edilmemesine dayalı **zarar ve kusura orantılı tazminat esası** getirilmiştir. Bu şekilde pişmanlık navlununun sui generis özelliği sona ermiş olup bunun için BK genel kuralları gereği zararın kanıtlanması gerekli hale gelmiş bulunmaktadır. Navlun sözleşmesinin seferden önce taşıtanca feshi veya taşıtanın hiç yük vermemesi halinde taşıyanın uğradığı zararın tazmini esası kabul edilmiş ise de zararın varlığı hususunda (kazanç kaybı) **tereddüt bulunuyorsa %30 tazminat esası** getirilmiş ki kanımızca bu da bir çelişkili çözüm doğurmuştur. (md.1158).

Sui generis özelliği sona eren bir diğer düzenleme de sürastarya konusunda olmuştur. Yeni kanunda sözleşmede sürastarya parası belli edilmemiş ise bu bedelin taşıyanın bekleme giderleri ile yaptığı faydalı giderler olacağı (md.1155/3, md. 1171/3) şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kanımızca bu yaklaşım tartışma götürür bir durum

yaratmaktadır. Bu düzenleme ve ifade aslında ne bir “navlun”, ne bir “tazminat” ne de bir “ceza” olan **sürastaryanın “sui generis” niteliği** ile bağdaşmamaktadır. Bu konuda yeni kanun sürastarya’yı bir tür “alacaklının temerrüdü” kapsamında saymakta olmasının etkisini görmekteyiz. Oysa “sürastarya” adı altında yapılan bir düzenlemede bu kurumun kendine özgü özelliğinin göz ardı edilmemesi ya da “sürastarya” deyiminin kullanılmasından da vazgeçilmesi gerekirdi.

Böylece yeni dönemde gerek pişmanlık navlunu gerekse sürastarya bakımından eski sistemin aksine “kusur” ve “zarar” kavramlarının tartışılacağı bir uygulama başlayacaktır.

Eski TTK da H/V de olduğu gibi sadece “konişmento” tahtında yapılan taşımalar ve konişmento kayıtları bakımından öngörülmüş olan “emredici kurallar” (md. 1116) yeni kanunda daha geniş bir uygulama alanına yayılarak konişmento altında düzenlenmemiş olan genel kırkambar sözleşmeleri ve sair her türlü denizde taşıma senetleri bakımından da geçerli hale getirilmiştir (md.1243). Sefer çarteri bakımından ise bu hükümler ancak konişmento düzenlenmiş ise uygulanacak (md. 1245) düzenlenmemiş veya sadece denizde taşıma senedi düzenlenmiş ise uygulanmayacaktır.

Eski Ticaret Kanununda Hagues/Visby Kurallarına uyumlu olarak kabul edilmeyen **gecikme zararı** yeni Ticaret Kanununda Hamburg kurallarından esinlenmiş olarak kabul edilmiştir (md.1178). Ancak gecikme zararının talep edilebilmesi için yükün varması gereken zamandan itibaren 60 gün içerisinde taşıyana veya fiili taşıyana gecikme ihbarının yapılması zorludur (md. 1185). Aksi halde gecikme zararını talep etme hakkı düşecektir. Buna paralel olarak **Gecikme zararlarında da sorumluluk sınırı** öngörülmüş olup bu sınır toplam navlun değerini aşmamak üzere geciken eşyaya tekabül eden navlun payının 2 katı olarak öngörülmüştür (md.1186). Bu düzenlemeler uygulamaya yeni bir tartışma ve uyuşmazlık türü getirmektedir.

Eski kanunda 10 kuruş TL olarak belirtilmiş olan taşıyanın yük hasar ve ziyarı için **Parça (koli) ve unite** başına **sorumluluk limiti** yeni kanunda 666, 67 ÖÇH; **kg başına** 2 ÖÇH (md.1186) olarak tespit edilmiştir. Ancak taşıyanın veya adamlarının hasar ve ziyada kasıtının bulunması halinde veya taşıtanın eşyanın cins ve miktarını bildirmiş olması halinde bu sınır yoktur. Bu uygulama çerçevesinde **Konteyner** ilke olarak koli olarak kabul edilmiştir. Meğer ki konteyner içine muhtelif koliler alınmış ve keyfiyet de konişmentoya derc edilmiş olsun. Bu konuda eski kanun döneminde bu sorumluluk sınırlandırması ile ilgili Yargıtay uygulamasına göre taşıma senedinde veya konişmenoda yükün faturasına, akreditife bir atf varsa veya yükün değerinin anlaşılabilirliği türde açıklamalar mevcutsa taşıyanın bu sınırlamadan yararlanma hakkı tanınmamakta idi. Bunun psikolojik sebebi olarak eski kanundaki limitin adalet duygusunu rencide edecek derecede düşük olması (günümüz değeri itibarı ile 10 kuruş) gösterilmekte idi. Şimdi yeni kanunda bu konuda yeni bir düzenleme yapılmak suretiyle limit miktarı da uluslar arası bir birime bağlandığına göre Yargıtay’ın eski uygulamasından dönmesinin söz konusu olup olmayacağı bir merak konusu olarak kalmaktadır.

Incorporation clause olarak adlandırılan çarter parti hükümlerinin konişmentoya dahil edilmesi kuralı uyarınca konişmentolarda (md.1237/3) yolculuk çarterine yapılan atfların geçerli olabilmesi için konişmento ile birlikte çarter partinin de devri gerekir. Yoksa çarter parti hükümleri konişmento hamilini bağlamayacaktır. Bu sebeple bu devri kanıtlayıcı çözümler (tesellüm makbuzu, konişmento’ya konulacak ibare vs) yaratılması şarttır. Bu durum kanımızca özellikle taşıyan tarafın dikkat etmesi gereken bir noktadır.

7. ÇARTER SÖZLEŞMELERİ VE YENİ BK'NUN GENEL İŞLEM ŞARTLARI HÜKÜMLERİ

Çarter sözleşmeleri büyük çoğunlukla daha önceden hazırlanmış standart (tip) sözleşme formlarının kullanılması suretiyle yapılmaktadır. Bu alanda BIMCO formları ile NYPE ve diğer ticari örgütlerin hazırladığı ya da büyük taşıma firmaları ile büyük taşıtanların kendileri için hazırlayıp kullandıkları tip sözleşmeler yaygın uygulama bulmaktadır. Taraflar kendi aralarında özel hükümleri içeren recap türü bağlantılar yaptıktan sonra genel olarak bu standart sözleşmelere atıf yaparak veya bu sözleşmeleri alıp rider clauselarla kendilerine uyarlamaktadırlar.

Ne var ki Yeni BK da yapılan genel işlem şartları düzenlemesi bu konuda önemli tartışma ve sorunları gündeme getirecektir. Bu bakımdan konişmento, çarter parti, kurtarma anlaşması vb. gibi genellikle önceden basılmış tektip standart metinler bakımından yeni Borçlar Kanunu ile getirilmiş olan **“genel işlem koşulları”** esaslarına da dikkat edilmesi gereklidir. Özellikle BK. md. 21.deki **“yazılmamış sayılma”** ilkesi bu bakımdan önem arz etmektedir. Buna göre: Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenlenenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

-Eski Borçlar Kanunu döneminde Kanunda yer almayan ancak “gabin”, ”al-datma” gibi irade bozukluklarının bir türü olarak genel işlem şartları teorisi yargı kararlarında yer bulmuş ve önceden hazırlanmış sözleşme metinlerinin taraf iradesi sakatladığı hallerde iradesi sakatlanmış olan tarafın korunması cihetine gidilmiştir. Daha sonra Alman hukukundan esinlenilerek bu konu Tüketicilerin korunması amacıyla özel kanunda düzenlenmiş ve nihayet yeni BK.na da her standart sözleşmeyi kapsamaya müsait genel bir hüküm olarak girmiştir. Daha ziyade ”tüccar”a karşı tüketicinin korunması amaçlı olarak Tüketicilerin Korunması Kanunundan esinlenerek yapılmış olan bu düzenlemenin ticari kimliği olmayan tüketicilerin taraf olacağı ilişkilerde uygulanması gereği kaçınılmaz bir durum ise de her iki tarafı da tüccar olan sözleşmelerin tarafları arasında ve hükümleri önceden çeşitli uluslar arası ticari örgütler tarafından (ör. Bimco) hazırlanarak mesleki kurumlarca ve/veya internet vb. ortamlarda çok önceden yayınlanmış ve incelemeye sunulmuş metinler hakkında uygulanmasının tacirler arasında taraf tutma ve eşitliği bozucu sonucunu doğurması nedeniyle kanımızca doğru ve hakkaniyete uygun olmayacaktır. BK nun eski sisteminde standart sözleşmelerin kabulü esas ve genel işlem şartları uyarınca geçersizliği istisnai olarak yargı kararına bağlı iken yeni BK ile durum tam tersine döndürülmüş ve standart sözleşmelerin genel işlem şartı sınırlamasına tabi olması esas buna karşılık geçerli sayılmaları istisnai olarak yargı kararına bağlanmış gözükmektedir. Uygulamada çoğunlukla standart çarter parti sözleşmesinin kabul ve imzalanmasından önce yapılacak sözleşmenin özeline ilişkin müzakereler doğrudan veya brokerler aracılığı ile yapılmakta, buna göre bağlanan recap ve sonrasında imzalan standart sözleşmenin bazı hükümleri üzeri çizilerek kaldırılmakta ve bunun yerine de rider clause şeklinde yeni hükümler eklenmektedir. Keza kullanılan standart sözleşmeler genellikle uluslar arası ticari örgütler tarafından hazırlanarak genel anlamda kullanıma sunulmaktadır. Ticari hayatın gerekleri de çoğunlukla bu tür standart sözleşmeleri kullanmayı zorunlu kılmaktadır. Gerçekten de

sözleşme müzakere bakımından için zaman kazanmak ve bir an önce ticari faaliyete başlamak esas gaye olmaktadır. Öte yandan günümüz deniz ticaret faaliyetleri tamamen sigorta güvencesinde yürütülebilmekte, kuvvetli sigorta güvencesi çoğu kez bir yasal zorunluluk ve aynı zamanda ticari tercih nedeni olmaktadır. Sigorta kuruluşları, özellikle sorumluluk sigortaları sigortalısının giriştiği ve neticede kendileri bakımından risk oluşturabilecek sözleşmeleri bilmek, incelemek ve önceden kabul etmek durumundadırlar. Bu çerçevede de çoğunlukla sorumluluk sigortaları sigortalılarını kendilerinin hükümlerini iyi tanıdıkları ve güvendikleri standart sözleşmeleri önermekte hatta buna zorlamaktadırlar. Öte yandan dün yapılan doğrudan doğruya özel işlem şartlarına ilişkin bir oturumda Sayın Prof. Dr. Antalya'nın gayet açık ve net olarak izah ettiği gibi Yeni TTK 'nın Haksız Rekabet'e ilişkin 55.maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde: *"..f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;*

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını ön-gören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur." Şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre ise yeni TTK' nın özel düzenlemesi genel işlem koşuluna ilişkin Yeni BK. hükümlerinin ticari işlemlere uygulanmasına engeldir. (TTK.md.2). Zira Yeni BK. Genel işlem koşulu'na aykırılığın yaptırımını geçersizlik olarak belirlemiş ve geçersizlik yaptırımını da, kapsam denetimini yazılmamış sayılma olarak, içerik denetimini ise kesin hükümsüzlük olarak çeşitlendirmiştir. TTK'da ise, genel işlem koşulu içerik denetimine aykırılığın yaptırımı geçersizlik değildir. TTK genel işlem koşulu'na aykırılığı haksız rekabet olarak özel hukuk davası yanında cezai yaptırıma da tabi tutmuştur. Özel hukuk sorumluluğu olarak TTK.md.56'da belirtilen hukuk davaları özellikle maddi tazminat yaptırımı söz konusu olacaktır. Bu hukuk davalarından doğan taleplerde haksız fiillere ilişkin zamanaşımından farklı olarak özel zamanaşımı süresi olarak TTK.md.60'ta belirtilen daha kısa süreler tabi kılınmıştır. Keza TTK uyarınca "tacir" kişilerin "basiretli iş adamı gibi davranma" yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu durum karşısında Türk Ticaret Kanunu'nun tacirler arası standart sözleşmelerde, Borçlar Kanunu'ndaki genel işlem koşulları düzenlemesine bir istisna getirdiğini kabul etmek gerekmektedir.

İşte yeni BK ile getirilmiş olan genel işlem şartlarının bu kapsamda değerlendirilmesi ve deniz ticaret hukukunda yaygın bir şekilde uygulanan standart sözleşmelerin genel işlem şartları bakımından sorunsuz olarak kabul görmeleri gereklidir. Bu konuda biraz daha ileri giderek aynı durumun konişmentolar bakımından da söz konusu olacağını ve hatta konişmentolar bakımından aslında Yeni TTK.nın genel işlem şartları hükümleri sayılacak emredici kuralların zaten mevcut olduğunu, bu bağlamda ticari hayat bakımından özel bir kanun olan TTK. hükümlerinin BK dan önce uygulanması gerektiğini ve BK genel işlem şartlarının ancak bu çerçevede uygulama bulabileceğini düşünmekteyiz.