

T.C. İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

TAŞIYANIN KONİŞMENTO İÇERİĞİNDEN
SORUMLULUĞU

H. Murat DEMİRKIRAN
2502020159

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Fehmi ÜLGENER

İstanbul, 2007

ÖZ

TAŞIYANIN KONİŞMENTO İÇERİĞİNDEN SORUMLULUĞU

HASAN MURAT DEMİRKIRAN

Çalışmamızda taşıyanın konişmento içeriğinden sorumluluğu Lahey, Lahey / Visby, Hamburg Kuralları çerçevesinde incelenmiştir. Bu çerçevede öncelikle konişmentonun tarihsel gelişimi açıklanmış, türleri, navlun sözleşmesi ile ilişkisi ve uluslararası ticaretteki yeri irdelenmiş, konişmetoda yer alması gereken kayıtlar Türk Ticaret Kanunu m.1098 gereğince tespit edilmiştir.

Taşıyanın doğru konişmento düzenlemesi gerektiği vurgulanmıştır. Yanlış konişmento düzenlemesi halinde ise konişmento hamilin taşıyandan tazminat talep edebileceği belirlenmiştir. Taşıyanın konişmentodan doğan sorumluluğu üç alt başlığa ayrılmıştır. Bu çerçevede konişmentonun vasfı, taşıma işini gereği gibi ifa edilmemesi ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğan sorumluluk incelenmiştir.

ABSTRACT

CARRIER'S LIABILITY OF BILL OF LADING'S CONTENT

HASAN MURAT DEMİRKIRAN

In this thesis, carrier's liability of bill of lading's content has been reviewed within the framework of Lahey, Lahey / Visby, and Hamburg rules. Within the context, first, the historical evolution of bill of lading has been explained, followed by a analysis of types of bill of lading, the relationship between the bill of lading and the contract of affreightment, the role of bill of lading in international trade and determination of the clauses which should be incorporated to the bill of lading according to Article 1098 of Turkish Commercial Code.

It has been highlighted that the carrier has the responsibility to document an accurate bill of lading. In case of an inaccurate bill of lading, the beneficiary of the bill of lading is eligible to claim compensation. Carrier's liability of bill of lading's content has been evaluated under three subtitles: the character of bill of lading, the liability due to failing to carry properly; the liability due to violation of the obligation to deliver the goods; and the liability due to documenting an inaccurate bill of lading.

ÖNSÖZ

Bu çalışma ile deniz ticaret hukukunun önemli kavramlarından biri olan konişmento ve taşıyanın konişmentodan doğan sorumluluğu sistematik şekilde incelenmeye çalışılmıştır. Konişmentonun düzenlediği yerde başlayan serüveninin deniz aşırı ülkelere dahi sona ermediğini gördüğümde konişmento hakkında bir çalışma yapmam gerektiğini düşünmüştüm. Taşıyanın aynı gemi, aynı olay ve aynı kurallar karşısında farklı sorumluluğa tabii tutulmak sureti ile karşılaştığı serüven aynı derecede ilginç idi. Bu sebeple tez konusu olarak konişmento içeriğinden taşıyanın sorumluluğu konusunun ortak bir serüven teşkil edeceğini düşündüm.

Bu süreçte Hocalarım yaratıcı önerileriyle paha biçilmez yardımlarda bulundular. Gerek bu sebeple ve gerekse sağladıkları özgür düşünce ortamı sebebiyle Hocam Sayın Prof. Dr. Rayegan KENDER başta olmak üzere danışman Hocam Sayın Prof. Dr. Fehmi ÜLGENER'e, Hocam Sayın Prof. Dr. Samim ÜNAN'a, Hocam Sayın Prof. Dr. Şener AKYOL'a ve Hocam Sayın Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU'na duyduğum minneti belirtmek isterim.

KISALTMALAR

ADHGB	: Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch
Alm	: Almanca
Art	: Artikel
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bundesgerichtshof
B.K.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn	: dipnot
E.	: Esas
EDI	: Elektronik veri değişimi
f.	: fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGB	:Handelsgesetzbuch (Ticaret Kanunu)
HK	: Hamburg Kuralları
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LK	: Lahey Kuralları
L/LV	: Lahey, Visby
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
Sa.	: Sayı
sh.	: Sayfa
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
Y. 11. H.D.	: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
§ 1. KONİŞMENTO	
I. Konişmentonun Tarihsel Gelişimi	3
A. 11. Yüzyıldan 16. Yüzyıla Kadar Olan Dönem	3
B. 16. Yüzyıldan 19. Yüzyıla Kadar Olan Dönem	5
II. Konişmentonun Tanım, Niteliği ve Düzenlenmesi	12
A. Tanımı	12
B. Niteliği	14
C. Düzenlenmesi	15
III. Konişmentonun Fonksiyonları	17
A. Konişmentonun Kıymetli Evrak Fonksiyonu	17
B. Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu	19
C. Konişmentonun İspat Fonksiyonu	22
IV. Konişmentonun Türleri	23
A. Tarifeli Olmayan Seferlerde Kullanılan Konişmentolar	24
1. Tesellüm Konişmentosu	24
2. Yükleme Konişmentosu	25
B. Tarifeli Seferlerde Kullanılan Konişmentolar	26
1. Düzenli hat Konişmentosu	26
2. Konteyner Konişmentosu	27
3. Kombine Taşıma Konişmentosu	29
4. Tek Konişmento	31
5. Freight Forwarder Konişmentosu	32
6. Elektronik Konişmento	33
a. Ulusal Hukuk Düzenlemesi	35
b. Uluslararası Hukuk Kuralları	36

aa. CMI Kuralları	36
bb. Sea Docs	37
cc. Bolero	38
V. Konişmento ile Navlun Sözleşmesi Arasındaki İlişki	39
VI. Uluslararası Ticaret ve Konişmento	42
A. Genel Olarak	42
B. Uluslararası Ticarete Temiz Konişmento	43
§ 2. KONİŞMENTO İÇERİĞİ	47
I. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Konişmento İçeriği	47
A. Taşıyan ile İlgili Kayıtlar	48
1. Kavram	48
a. Genel Olarak	48
b. Lahey Kuralları Uyarınca Taşıyan	54
c. Hamburg Kuralları Uyarınca Taşıyan	54
aa. Akdi Taşıyan	55
bb. Fiili Taşıyan	55
d. Taşıyanın Kimliği (Identity of Carrier) Şartı	57
aa. Genel Olarak	57
bb. Tanım	58
cc. Şartları	59
2. Amaç	60
B. Kaptan İle İlgili Kayıtlar	61
1. Kavram	61
a. Kaptanın Görevleri	62
b. Kaptanın Yetkileri	63
c. Kaptanın Sorumluluğu	64
2. Amaç	64
C. Gemi ile İlgili Kayıtlar	66
1. Kavram	66

2. Amaç	67
D. Yükleten ile İlgili Kayıtlar	70
1. Kavram	70
2. Amaç	71
E. Gönderilen ile İlgili Kayıtlar	72
1. Kavram	72
a. Genel Olarak	72
b. Konişmentonun Tanzim Şekline Göre Gönderilen Sıfatı	72
(1). Emre Yazılı Konişmentolar	72
(2). Nama Yazılı Konişmentolar	74
(3). Hamiline Yazılı Konişmentolar	75
c. Gönderilenin Yükü Tesellümü ve Borçları	76
2. Amaç	76
F. Yükleme Limanı ile İlgili Kayıtlar	77
1. Kavram	77
2. Amaç	80
G. Boşaltma ve Emir Limanı ile İlgili Kayıtlar	81
1. Kavram	81
2. Amaç	84
H. Yükün Miktarı (sayı, ölçüsü ve tartısı), Markaları, Haricen Belli Olan Hal ve Mahiyeti ile İlgili Kayıtlar	86
1. Kavram	86
a. Yükün Miktarı	87
b. Yükün Marka ve İşaretleri	88
c. Yükün Haricen Belli Olan Hal ve Niteliği	89
d. Yükün Cinsi	90
2. Amaç	91

I. Navlun ile İlgili Kayıtlar	92
1.Kavram	92
2. Amaç	96
J. Konişmentonun Düzenlenme Tarihi ve Yeri ile İlgili Kayıtlar	96
1. Kavram	96
2. Amaç	97
K. Düzenlenen Nüshaların Sayısı ile İlgili Kayıtlar	97
1. Kavram	97
2. Amaç	98
II. Uluslar arası Düzenlemeler Uyarınca Konişmento İçeriği	99
A. Genel Olarak	99
B. Lahey Lahey/Visby Kuralları Uyarınca Konişmento İçeriği	100
C. Hamburg Kuralları Uyarınca Konişmento İçeriği	101
III. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Konişmento İçeriği	103
§ 3. TAŞIYANIN KONİŞMENTO İÇERİĞİNDEN SORUMLULUĞU	107
I. Genel Olarak	107
II. Konişmentonun Sahip Olduğu Yasal Karine	109
A. Genel Olarak	109
B. Konişmentonun Karine Vasfı	111
C. Konişmentonun Sahip Olduğu Karinenin Çürütülmesi	113
1. Genel Olarak	113
2. Konişmentoya Eklenen Kayıtlarla Yasal Karinenin Çürütülmesi	116
a. Genel Olarak	116
b. “Belli Değil” Kaydı	118
aa. Miktar Bakımından “Belli Değil” Kaydı	118
bb.Yükün Harici Görünüşü ile İlgili “Belli Değil” Kaydı	119
cc. “İçeriği Belli Değil” Kaydı	121

3. Marjinal Kayıtlar	122
D. Konişmentosuz Teslim	123
III. Taşıyanın Eşyayı Varma Limanında Konişmentonun Haklı Hamiline Kısmen yada Tamamen Teslim Edememesinden Doğan Sorumluluğu	125
A. Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu	127
B. Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu	133
C. Taşıyanın Güvertede İzinsiz Olarak Taşınan Yük Sebebiyle Sorumluluğu	139
D. Taşıyanın Kararlaştırılan Gemiden Başka Gemiye İzinsiz Olarak Yükleme veya Aktarma Yapmasından Doğan Sorumluluğu	141
E. Taşıyanın Haksız Sapmadan Doğan Sorumluluğu	142
IV. Taşıyanın Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Sorumluluğu	145
A. Genel Olarak	145
B. Yanlışlık Türleri	146
1. Eşya ile İlgili Yanlışlıklar	146
2. Yüke İlişkin Kayıtlarda Yanlışlıklar	146
3. Konişmento Kayıtlarında Diğer Yanlışlıklar	147
C. Hukuki Mahiyeti	147
1. İspat Yüğü	153
2. Sorumluluk Kapsam ve Türü	154
D. Kasten Yanlış Konişmento Düzenlenmesi	155
E. Garanti Mektubunun Geçerliliği Sorunu	156
SONUÇ	159
BİBLİYOGRAFYA	161
ÖZGEÇMİŞ	169

GİRİŞ

Dünyada ticaretin gelişmesi ile eşyanın deniz aşırı satılması ve taşınması süreci hızlanmakta, deniz ticareti de bu süreç içerisinde gelişmektedir. Deniz ticareti gelişirken özellikle navlun sözleşmeleri ve bu sözleşmeler çerçevesinde deniz yolu ile eşya taşınması da her geçen gün önem kazanmaktadır.

Konişmento, deniz taşımalarında kullanılan en önemli senetlerden bir tanesidir. Nitekim deniz ticaretinde eşyanın konişmento düzenlenmeden gönderilmesine ender rastlanmaktadır. Zira konişmento sahip olduğu ayrıcalıklı fonksiyonları sebebiyle uzun senelerdir uluslararası ticaretin güvenilir şekilde işlemesine olanak vermiştir. Deniz aşırı bir yerden sipariş alan tacirin semen ödeninceye kadar eşya üzerindeki mülkiyet hakkı konişmento ile sağlanmış, yine konişmento sayesinde eşya taşınmakta iken mülkiyetinin devredilme imkanı söz konusu olmuştur. Bankaların da dahil olduğu günümüz ticaretinde konişmento, mal bedelinin ödenmesi için ibraz edilmesi zorunlu bir senet olarak görülmüş, özellikle konteyner kullanımının çoğalması ile konişmentoya duyulan ihtiyaç artmış ve konişmento çeşitli uluslararası kurallarda özel olarak düzenlenmiştir.

Konişmento muhtelif bakımlardan ayrıma tabii tutulmuştur. Konişmentonun düzenlediği an, eşyanın gemiye yüklenip yüklenmemesi, yapılacak taşımanın türü yapılan ayrımda önemli bir yer tutmuştur. Konişmentonun hangi kayıtları içermesi gerektiği de Türk Ticaret Kanunu tarafından düzenlenmiş, bu kayıtlardan başka konişmentoda müşterek avarya, yükleme ve boşaltma, taşıyanın sorumluluğu ile ilgili kayıtlara da yer verilebileceği kabul edilmiş, konişmentoda çarter sözleşmesine yapılan atıf ile çarter sözleşmesindeki hükümlerin konişmentoya dahil edilmesi mümkün hale gelmiştir.

Türk Ticaret Kanunu, konişmentonun yükletenin talebi ile taşıyan tarafından düzenleneceğini öngörmüştür. Konişmentonun yazılı şekilde irade beyanı olması sebebiyle konişmentonun tanzim eden kimse tarafından el yazısı ile imza edilmesi sıhhat şartı olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında taşıyanın doğru konişmento tanzim etmesi de aranmıştır.

Konişmento kayıtlarının gerçeğe aykırı olmasından dolayı zarar görecektir olan kimse konişmento hamili olup, hamil taşıyandan zararının tazminini talep edebileceği kabul edilmiştir. Taşıyan ise konişmento hamilinin tazminat talebine karşı eşya sahibinin kasden yanlış beyanda bulunması sebebiyle kanuni sorumsuzluk savunmasının yanı sıra olayda kusuru bulunmadığını veya Kanun'un kendisine tanıdığı diğer savunma imkanlarını kullanabilecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde konişmentonun tarihi gelişimi, türleri, navlun sözleşmesi ile ilişkisi ve uluslararası ticarete yeri incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde Türk Ticaret Kanunu'nun 1098. maddesi gereğince konişmentonun içermesi gereken kayıtlar Lahey, Lahey / Visby ve Hamburg Kuralları ile karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın konu ile ilgili hükmü üzerinde durulmuştur. Son olarak konişmento içeriğinden taşıyanın sorumluluğu üç alt başlığa ayrılmış konişmentonun sahip olduğu yasal karine vurgulandıktan sonra eşyanın varma limanında yetkili hamile teslim edilmemesinin sonuçları üzerinde durulmuş ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğan sorumluluk incelenmiştir.

§ 1. KONİŞMENTO

I. KONİŞMENTONUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. 11. Yüzyıldan 16. Yüzyıla Kadar Olan Dönem

Konişmentonun kökeni hakkında yapılan araştırmalar, bu belgenin ilk halinin ortaçağda gemi katibi tarafından düzenlenerek taşıtana sadece bir ispat belgesi olarak verilen ve gemideki yüklerin listesini içeren bir belge olduğunu göstermektedir¹. 1063 tarihli Ordonnance Maritime of Trani'de bahsedildiği üzere anılan dönemde her kaptan özel bir memur ile yola çıkmakta ve bu memur gemiye yüklenen yüklerin kayıtlarını tutmakta idi. Bu kayıtlar kaptan, yükleten ve bir şahit huzurunda parşömene yazılmakta veya gemide tutulan deftere kaydedilmekte idi. Yükün kaydedilmesine verilen önem, gittikçe artmış ve memurun tuttuğu kayıtlarda bir hata olması halinde memurun kusuru bulunmasa dahi sağ kolunun kesileceğine dair bir ferman çıkarılmıştır². Fransız yazar Desjardins, "Droit Commercial Maritime" adlı eserinde "Le Fuero Real" isimli 1255 tarihli bir belgede, "donatanın gemiye yüklenen emtiayı miktar ve özelliği de dahil olmak üzere kaydetmek zorunda olduğu" bilgisinin yer aldığını belirtmektedir³. Bir başka Fransız yazar Pardessus; 1316 yılında, kaptanların yükünü taşımaya taahhüt ettikleri tüccarlara yazılı bir güvence verdiğini bildirmektedir⁴. Bu dönemde bir konişmentodan değil ancak yükün kaydedildiği bir defterden bahsedilmektedir⁵.

Tüccarların yükleri ile birlikte seferlere çıkması sonucunda yük ile ilgili bilgilerin yazılı olduğu defterler artık borda evrakı niteliği taşımaya başlamıştır. Paris'te kaptanın özel memuru tarafından düzenlendiği düşünülen "Custom of The Sea" (Denizin Geleneği) isimli 14. yüzyıla ait el yazısı bir belgenin bulunması sonucunda bu dönem de gemiye yüklenen yük ile ilgili kayıtların tutulması hakkında ipuçları elde edilmiştir. Denizin Geleneği uyarınca yükünü

¹ Tahir Çağa / Rayegan Kender, **Deniz Ticareti Hukuku, Navlun Sözleşmesi**, C.II, 8. Bası, İstanbul, Arıkan, 2006, sh.65.

² Chester B. McLaughlin, The Evolution of The Ocean Bill of Lading, **Yale Law Journal**, Vol.35, 1925 – 1926, sh. 550

³ Alan Mitchelhill , **Bills of Lading**, 2. Ed., New York, 1990, sh.1 v.d.

⁴ William Porter Bennett, **The History and Present Position of The Bill of Lading as a Document of Title to Goods**, Cambridge, 1914, sh.4 vd.

⁵ McLaughlin, **a.g.m.**, sh 551

taşıyacak tacirin geminin yola çıkmasından önce mallarını gemideki yük defterine kaydettirmesi gerektiği, aksi takdirde taşıyanın sorumlu olmayacağı tespit edilebilmiştir. Anılan yük defterine aynı zamanda ödeme ve ödeme karşılığı verilen makbuzların da kaydedildiği ve yüklemenin tanık veya yükleme defterine dercolunan kayıtlarla ispatlanacağı belirtilmektedir⁶. Gerek 1255 tarihli Le Fuero Real gerek 1316 yılında taşıyana verilen güvenceler ve gerekse 14. yüzyılda bulunan bordo evrakı niteliğindeki belgeler kuşkusuz, konişmentonun en basit halini ifade etmektedirler.

Tüccarların malları ile birlikte seyahat etmekten vazgeçerek taşıyana güvenmeleri deniz ticaretine yeni bir boyut kazandırmış bunun yanında varma limanında malı teslim alacak taraf açısından bir takım ispat yükümlülüklerine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç, kaptan tarafından imzalanan bir nüshası yükletende kalan ve taşıma şartlarını içeren bir belge ile giderilmiştir. Bu belge sayesinde gemiye yüklenen mal miktarı ve taşımanın şartları tespit edilebilmiş, varma limanında teslim edilen yük ile karşılaştırma yapılmasına olanak sağlanmıştır. Ancak özellikle bu belgenin kaybolması halinde yükletenler kaptanın merhameti ile karşı karşıya kalmışlardır⁷.

Modern anlamda konişmento düzenleme süreci; önceleri yükleme vakiasının sözlü şekilde kanıtlanması ile başlamış, bu kanıtın yeterli olmaması üzerine yük ile ilgili miktar ve özellikler yük defterine kaydedilmiş, tüccarlar ile taşıyanlar arasındaki ilişkinin gelişmesi üzerine yükleme ile ilgili makbuz düzenlenmiş ve daha sonra da konişmento, yük senedi olarak tüccar ile kaptan arasındaki sözleşme şartlarını gösteren bir belge niteliği kazanmıştır. Deniz ticareti hukukunda da bu süreç, tarafların pratik ihtiyaçlarından doğmuştur.

⁶ Mitchelhill , **Bills of Lading**, sh.5

⁷ Mitchelhill, **a.g.e.**, sh.6

B. 16. Yüzyıldan 19. Yüzyıla Kadar Olan Dönem

16. yüzyılda konişmento kullanımı yaygınlaşmış ve konişmento, gemi kaptanının gemideki yükün sayı ve kalitesi konusunda ikrarını içerek şekilde üç nüsha olarak düzenlenmeye başlanmıştır⁸. Aynı yüzyılda İngiltere’de donatan, kaptan tarafından düzenlenen konişmento uyarınca iyi halde teslim aldığı yükü aynı şekilde teslim etmekle yükümlü tutulmuştur⁹.

1534 yılında gemiye yüklenen eşyanın kaybolduğu iddiasıyla Chapman tarafından Peers’e karşı açılan davada İngiliz Yüksek Mahkemesi; taşıtanlar ile donatan, kaptan ve charterer arasında görülen davalarda yükleme defterine kaydedilmeyen yük sebebiyle sorumluluğun söz konusu olmayacağı yargısına ulaşmıştır. İngiliz mahkemeleri; konişmentonun yükü temsil ettiğini, navlun sözleşmesi niteliğinde olduğu veya hak sahibine varma limanında yükün tesellümünü talep hakkı verdiğini kabul etmiştir. 1544 yılında İspanya Cadiz’de kaptan tarafından düzenlenen konişmentoda; 112 çuval yükün Times Nehri’nde hak sahibine iyi durumda teslim edileceği taahhüt edilmiştir. 1546’da düzenlenen bir başka konişmentoda kaptan, kuru ve iyi durumda tesellüm ettiği yükü hak sahibi görünen kimselere teslim edeceğini ikrar etmiştir. 1549 yılından itibaren yük ile ilgili bilgiler daha açık olarak belirtmeye başlanmıştır; Fransa’da düzenlenen bir diğer konişmentoda “kaptan 150 ton miktarında şarap yüklendiğini ve ölçüldüğünü ikrar eder” ifadesi yer almıştır. Süreç daha karmaşık konişmentoların tanzim edilmesi ile sonuçlanmış ve 1554 tarihli bir başka konişmentoda “markaları belirlenmiş ve iyi durumda teslim alınmış (X) ton şarap ve bir varil elmanın Londra’da hak sahibine teslim edileceği, taşıyanın deniz tehlikelerinden sorumlu olmayacağı” kararlaştırılmıştır¹⁰.

⁸ Konişmentolardan birinin kullanılması ile diğerlerinin hükümsüz kalacağı (one of them being accomplished, the others shall be void) kuralı bu dönemde etkisini göstermiştir.

⁹ Edmund Greiner, “EDI and the Traditional Bill of Lading”, **University of Capetown LLB Research Option**, 1997, sh.2

¹⁰ Daniel E. Murray, “History and Development of The Bill Of Lading”, **University of Miami Law Review**, Vol.37, 1982-1983, sh.691

17. yüzyılın ikinci yarısı ticaretin geliştiği devir olmuştur¹¹. Hollandalılar dönemin en hakim ticari gücüydü ve en büyük rakipleri de İngiltere idi. Gemiler her gün dünyanın çeşitli yerlerindeki sömürgelerden eskiden az bulunan veya hiç bilinmeyen lüks tüketim malları – şeker, baharat, çay, kahve, ham pamuk ve porselen – getiriyorlardı¹². Bu yüzyılda konişmento, bugünkü anlamında kullanılmaya başlamıştır. Özellikle İngiliz denizcilik uygulamasında konişmento, çarterparti ile birlikte düzenlenmiştir. Bu dönemde çarterparti olmaksızın bir geminin yola çıkması mümkün değildir. Çarterparti ile birlikte düzenlenen konişmentoda eşyanın özelliği belirlenmekte ve konişmento taşıyanı bağlamakta idi. Yine bu dönemde düzenlenen konişmentolarda ; geminin adı, yola çıkma tarihi, eşya, navlun ile ilgili kayıtlar ve yükü getiren tüccarın yükün iyi durumda teslim edildiğine dair beyanı bulunmakta idi¹³.

Konışmentonun yargılamaya konu olduğu ilk dava, 1793 tarihli Snee – Prescott davasıdır. Davaya konu olayda konışmentonun ciro ile devir edilemeyeceği tartışma konusu olmuş ve konışmentonun ciro ile devredilebileceği kabul edilmiştir. 1794 tarihli Lickbarrow - Mason davasında konışmentonun ciro fonksiyonu bulunduğu kabul edilmiştir. Bu kararlarda konışmentoya atıf yapılmışsa da konışmentonun tarifi verilmemiştir. Konışmento, ilk defa bir hukuk sözlüğünde tarif edilmiştir. Buna göre konışmento; “gemi kaptanı tarafından tüccarın yükünü teslim aldığı ikrarını içeren bir memorandum” olarak açıklanmıştır¹⁴.

19. yüzyılın ortalarına doğru yapılan seferler düzenli hale gelmeye başlamış, geminin uğrayacakları limanlar, kalkış ve varış tarihleri, burada kalacakları süreler belirli tarifelere bağlanmıştır. Bu yeni ve tarifeli olarak adlandırılan seferlerin ilk örneğine 1816 yılında rastlanır. Bu tarihte New York – Liverpool arasında Blackpool şirketi düzenli olarak mal taşımaya başlamış, 1826 yılındada Hamburg ile Kuzey Amerika arasında aynı tip seferler konulmuş ve tarifeli sefer taşımacılığı gittikçe önem kazanmıştır.

¹¹ Bu dönemde sadece deniz ticareti değil, ticaretin her türü gelişmiştir. Bugün şirket ve iş dünyasının haber kaynaklarından olan Reuters, Bloomberg gibi haber şebekelerinin de temeli bu dönemde atılmıştı. Şöyle ki; Edward Lloyd’un, 1687 yılında Thames yakınlarında Tower’s Street’de bir kahvehane açmış, bu kahvehane rıhtımına demirleyen gemilerin mürettebatı için gözde bir mekan haline gelmiştir. Llyod, bu mekanda bilgiye yönelik ısrarlı talebi karşılamak amacıyla, 1688 yılında “Lloyd’un Listesi”ni(Lloyd’s List) uygulamaya koymuş, listeyi gemilerin kalkış ve varışları, dış ülkeler ve denizlerdeki koşullarla ilgili bilgilerle doldürmüştü. Bu bilgiler Kıta’nın ve İngiltere’nin belli başlı limanlarında görev yapan muhabir ağından alınıyordu. Kahvehanede gemi müzayedeleri düzenleniyor, gemi kalkış – varış zamanları duyuruluyor ve deniz kazaları da bildiriliyordu. Llyod listesi zamanla hisse senedi fiyatları, yabancı piyasaları da içerecek şekilde genişlemiştir. Bkz. Raymond Flower / Michael Wynn Jones, **Lloyd’s of London; An Illustrated History**, England, 1974.

¹² Peter L. Bernstein, **Tarırlara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi**, Çev. Canan Feyyat, Scala, İstanbul, 2006, sh.107

¹³ Boris Kozolchik, “Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol.23., No:2, Nisan, 1992, sh.165

¹⁴ Murray, “**History**”, sh. 692’de belirtilen Cunnigham Law Dictionary.

1875 tarihinde Süveyş Kanalı'nın açılmasını takiben kanalı kullanan İngiliz donatanları tarafından "Eastern Trade Bill of Lading" adı verilen ilk ortak ve standart konişmento oluşturulmuştur. Bu konişmento pratik olarak önem kazanmamakla birlikte teknik kusurlarından taşıyanın sorumsuzluğu buna karşılık ticari kusurlardan taşıyanın sorumluluğu fikrine ilk defa yer vermesi sebebiyle tarihi bir öneme sahip olmuştur. Bu dönemde Uluslararası Hukuk Birliği konişmento şartlarında bir birlik oluşturulması yönünde çalışma yapmış ve ortaya 1885 tarihli "Hamburg Konişmentosu" çıkmıştır. Bu konişmento yükle ilgililerin lehine şartlar içermekle taşıyanı sadece hatalı karardan ötürü sorumlu tutmuştur. 1886 tarihinde Hamburg ve Bremen Ticaret Odaları "Hamburg – Bremen" konişmento şartlarını tespit etmişlerdir. Bu şartlarda donatan yükün istifi, muhafazası, elden geçirilmesi ve teslimi bakımından kendi adamlarının kusuru için sorumlu olmakta buna karşılık sefer kusurundan sorumlu tutulmamakta idi. Bu dönemde donatanlar, taşıyanlara iki konişmento türü sunmuşlardır. Bu konişmentolardan ilki çok az sorumluluk kaydı içermekte buna karşılık yüksek navlun talep edilmekte idi. Diğer konişmento türünde ise normal navlun karşılığında en geniş ölçüde sorumsuzluk kayıtları bulunmakta idi¹⁵.

Bu sorumsuzluk klozları donatanları denizin ve seyrü seferin tüm tehlikelerine karşı koruyordu. Denizci milletlerin bu eğilimi benimsemeleri ile donatanlar kendi kusurları da dahil olmak üzere hemen hemen bütün sorumluluk hallerini sorumsuzluk klozları ile bertaraf etmeye başlamışlardır. Donatanların konişmentoya dercettiği klozlar ile sorumsuzluklarının en üst düzeye çıkması sonucunda yükle ilgililerin, finans çevrelerinin hoşnutsuzluğu artmış ve donatanlar pazarlığa zorlanmıştır. Bu pazarlıklar sonuç vermiş, 1890 ile 1901 yılları arasında özellikle dökme hububat, kömür, kereste ve pamuk ticaretinde belirli tarzda konişmentolar düzenlenebilmiştir. Özellikle pamuk ticaretinde donatanların tesellüm konişmentosu düzenleyerek malı teslim almalarından sonra malın, uzun süre depo ve rıhtımlarda kalması satıcı ile alıcı arasında sorunlara sebebiyet vermiştir. Malı, tesellüm konişmentosu düzenleyerek tesellüm eden donatana o tarihte yürürlükte bulunan 1855 Konişmento Kanunu gereğince dava ikame edilememesi sonucunda yükle ilgililer, donatanın yükü tesellüm ettikten sonra – olağan üstü haller haricinde - en geç 21 gün içinde belirlenen gemiye yükleme yapılacağı yönündeki donatan ikrarını içeren "Liverpool Custody Konişmentosu"nu donatanlara kabul ettirmişlerdir¹⁶. Donatan birlikleri ve mesleki örgütleri tarafından kırkambar taşımalarında kullanılmak üzere standart konişmentolar yapılmış ve böylece bu sahada birlik sağlanmak istenmiştir. Almanya'da "Das Deutche

¹⁵ Sami Akıncı, **Taşıyanın Navlun Mukavelesinden ve Konişmentodan Doğan Mesuliyeti**, İstanbul, 1960, sh.8

¹⁶ H.C. Gutteridge, "The Law Relating to Received for Shipment Bills of Lading", **Economia**, No.4, 1922, sh. 19

Einheitskonnossement” ilk defa 1912 yılında düzenlenmiş ve 1940 senesinde Lahey Kuralları'na uydurulmuştur¹⁷.

19. yüzyılda XIV. Loui Deniz Kanunnamesi'nde kaptan, “düzenlenen konişmento uyarınca gemiye yüklenen ve teslim etmekle yükümlü olduğu tüm yükler” için sorumlu tutulmuştur. Aynı Kanunname uyarınca kaptana yüklerin durumu ile ilgili sorumluluğunu sınırlandırma imkanı da tanınmıştır. Bu yüzyılda mahkemeler konişmentoyu, hukuki niteliğe sahip bir belge olarak görmeye başlamışlar ve konişmento mahkeme kararlarında önemli bir rol oynamaya başlamıştır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi önünde görülen Delaware davasında konişmentonun önemi vurgulanmış ve konişmento; taşınmak ve varma yerinde yetkilisine teslim edilmek üzere kaptan tarafından imzalanan yazılı bir ikrarı içeren belge olarak kabul edilmiştir¹⁸.

19 yüzyılda İngiltere'de yürürlüğü konulan 14 Ağustos 1855 tarihli Konişmento Hakkında Kanun ilk defa konişmentolar hakkında tatmin edici bir düzenleme getirmesi sebebiyle tarihi bir öneme sahiptir. Aynı zamanda bu Kanun, 1992 yılından önce İngiltere'de yükün zıya veya hasarı halinde konişmento hamillerinin dava ehliyeti hakkında uygulanmakta ve bugün dahi bazı ülkelerin kanunlarında kısmen de olsa yer almaktadır^{19 20}.

İngiliz Hukuku'nda 1855 tarihli Konişmento Hakkında Kanun, yürürlüğe girene kadar konişmentolar hakkında tatmin edici bir düzenleme bulunmamakta idi. 1855 tarihli Kanun öncesi mülkiyet konişmento vasıtası ile devredilememekte aynı şekilde konişmento taşıyan ile gönderilen arasında hukuki ilişkiyi düzenlemediği için taşıyan da dava edilememekte idi²¹.

1855 tarihli Konişmento Hakkında Kanun, bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Kanun'un giriş ve 1. bölümlerinde; konişmentonun ciro ile devredilebileceği bunun sonucu olarak eşya mülkiyetinin ciro ile devredilmiş olacağı, bununla birlikte konişmento sözleşmesinden doğan hakların yükleten veya donatan üzerinde kalacağı, bu hakların ancak mülkiyetin devri ile geçmesinin uygun olduğu öngörülmüştür²².

¹⁷ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.72

¹⁸ Murray, **a.y.**, sh.691

¹⁹ Adewale A. Olawoyin, “The Phantom of The Bills of Lading Act, 1855, Lives On: Enforcing Ownership and Contractual Rights Under Bills Of Lading in Nigeria”, **Journal of African Law**, Vol.47, 2004, sh.83

²⁰ 1855 Tarihli Kanun'un 1. maddesi 1990 Tarihli Nijerya Federasyon Kanunu'nun 375. maddesi olarak bugün de uygulanmaya devam etmektedir.

²¹ Carver I, **British Shipping Laws**, C.2., London, 1963, sh 64

²² A. Olawoyin, **a.y.**, sh.89

1855 tarihli Konişmento Hakkında Kanun uyarınca konişmento sözleşmesi her zaman taşıma sözleşmesini ihtiva etmediği, bir çarter sözleşmesinde çartererin elinde bulunan konişmento makbuz niteliğinde olduğu, taşıtanın navlun ödenmesinde sorumlu olmaya devam ettiği, bunun haricinde diğer sorumluluk halleri bakımından talep hakkının yetkili hamile geçeceği, açılacak bir davada aksi ispat olununcaya kadar yüklenen eşyanın miktar ve çeşidi ile ilgili olarak konişmentoda yer alan beyanların doğru olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bununla birlikte - yükün diğer yüklerden ayırt edilmesi zorunlu olmadıkça - konişmentonun yükün markaları bakımından delil teşkil etmeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca kanuni düzenleme uyarınca eşyanın haricen belli olan hal ve niteliği hakkında da konişmentonun bir karine teşkil edeceği kabul edilmiş bu karine, donatan veya kaptanın yükün tesellümü sırasında yükü kontrol hakkına sahip olması, yükün hal ve niteliği ile ilgili olarak bir çekincesi bulunması halinde bu çekincesini konişmentoya dercetme imkanı bulunması düşüncesi ile kabul edilmiştir²³.

Yine bu yüzyıla ait önemli bir başka kanunlaştırma hareketi, 1893 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilen Harter Kanunu'dur²⁴. Kanun önemlidir zira, taşıyanın sorumluluğu konusunda 1924 tarihli Lahey Kuralları ile ortaya konan ve oradan devletlerin iç hukuklarına geçen sistemin temelini teşkil etmektedir²⁵. Harter Kanunu'nun kabul edilmesinden önce özellikle İngiltere ve Fransa gibi denizci devletlerde bulunan taşıyanlar, navlun sözleşmelerine ve konişmentolara koydukları "sorumluluk" şartlarıyla kendilerini her türlü sorumluluktan kurtarma yolunu tutmuşlardır. Bu dönemde sorumsuzluk şartları sebebiyle yükün zıya ve hasarından dolayı taşıyanlardan tazminat alabilmek hemen hemen imkansız hale gelmiştir. Birlikte hareket eden gemi sahipleri esasen iktisaden de kuvvetli oldukları için yük ile ilgili kimselere sorumsuzluk şartlarını dikte ettirebilmişlerdir. İlk defa Amerika Birleşik Devletleri²⁶ bu duruma karşı çıkmış ve çıkardığı 1893 tarihli Harter Kanunu ile taşıyanın « denize elverişsiz geminin vereceği zarardan » veya « yüke özen borcuna aykırılıktan » sorumsuz olunacağına dair şartlarını yasaklamış ve taşıyanın sorumluluğunu emredici hükümlerle düzenlemiştir²⁷.

²³ Carver I, **British Shipping Laws**, sh.82 v.d

²⁴ A.B.D. hukukunda konişmento ile ilgili Kanun ise, "Pomerene" olarak bilinen 1916 tarihli „Konişmento Hakkında Kanun"dur. 1855 tarihli İngiliz Kanunu'ndan daha ayrıntılı olan bu Kanun, 44 bölümden oluşmakta ve konişmento hakkında tatmin edici hükümler içermektedir. Pomerene Kanunu A.B.D.'de düzenlenen konişmentolara uygulanıp, dış ticarete kullanımları hakkında da hükümler içermektedir. Bu kanun uyarınca donatan, konişmentoda belirlenenden farklı şekilde teslim edilen veya hiç teslim edilmeyen mallar sebebiyle sorumlu tutulmaktadır.

²⁵ Harter Kanunu A.B.D. limanları arasında konişmentolu deniz taşımalarında uygulanırken A.B.D.'den deniz yoluyla yapılan dış ticarete Carriage of Goods by Sea (COGSA) uygulanmaktadır.

²⁶ Bu dönemde yük ile ilgililerin menfaati A.B.D.'de daha ağır basmaktadır.

²⁷ Çağa / Kender, **Deniz Ticareti**, sh. 20

Denizde eşya taşımayı taahhüt eden kimse sarih bir anlaşma olmadığı takdirde yükün uğrayacağı bütün ziya ve hasardan sorumludur. Meğer ki buna tabii afetler, kralın düşmanları, malın kötü ambalajlanması veya taşınan yükün özrü neden olsun. Ancak taşıyanın bu istisnalara dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için geminin başlangıçta denize, yola ve yüke elverişli olmasının sağlanması ve eşyaya gelen ziya ve hasarı önlemek için gerekli özenin gösterilmesi gerekir²⁸.

Harter Kanunu'nun çıkarılması için yük sahiplerinden daha çok sigortacılar ve bankalar çaba göstermişlerdir. Navlunların düşük olması yük sahiplerinin lehine bir durumdu, ancak yükler genellikle sigortalı olduğu için zarar sigortacıların üzerinde kalıyordu. Diğer yandan üzerinde kredi işlemlerine giriştikleri konişmentoların klozları nedeniyle değerlerinin azalması yüzünden bankacıların menfaatleri de zedelenmekteydi. Sonuç olarak asıl zarar görenler bankalar ve sigortacılar oluyordu²⁹. Harter Kanunu iki amacı bulunmaktadır ; taşıyanın sorumluluğunu azaltan veya bertaraf eden klozları yasaklamak ve taşıyanın sorumluluktan muaf tutulacağı halleri kesin olarak belirlemek.

1893 tarihli Harter Kanunu birinci maddesi ile; eşyanın yüklenmesi, istifi, özeni ve iyi halde teslimi bakımından donatanın sorumluluğunu azaltan veya kaldıran klozları yasaklamıştır. İkinci maddesinde geminin denize ve yola elverişli olması gerektiğini aksi halde sorumluluktan kaçınılamayacağını öngörmüştür. Ayrıca Kanun üçüncü maddesinde geminin sevkine veya teknik idaresine ilişkin kusur ile yüke özen borcuna aykırılık durumları arasında ayırım yapmak suretiyle sorumluluk bakımından önemli bir prensip getirmiştir³⁰.

Sorumsuzluk klozlarını düzenleyen bir kanunun ilk olarak A.B.D.'de kabul edilmesinin nedeni, bu ülkenin iktisadi şartlar bakımından rekabet endişesinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Zira bu klozlar sayesinde sorumlulukları azalan taşıyanlar daha az navlun talep etmekte ve bu husus rekabette önemli bir rol oynadığı için diğer ülkeler sorumsuzluk klozlarını önleyecek düzenleme yapmaktan çekinmekte idiler. Ancak A.B.D. bu dönemde ticaret filosu zayıf ve ihracat ile ithalatını çoğunlukla yabancı gemilerle yapan bir ülke olduğu için böyle bir düzenlemeyi gerçekleştirebilmiştir³¹.

²⁸ Carver – Colivaux, **Carriage by Sea I**, 1963, Londra, sh.19

²⁹ M. Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukuku C.II**, İstanbul, Kutulmuş, 1971, sh.170

³⁰ Carver I, **a.g.e.**, sh.206

³¹ Okay; **Deniz**, sh.170

II. KONİŞMENTONUN TANIMI, NİTELİĞİ ve DÜZENLENMESİ

A. Tanımı

Konişmentonun³² tanımı gerek Türk Ticaret Kanunu'nda ve gerekse mehz Alman Ticaret Kanunu'nda yapılmamıştır. Kanunda düzenlenmediği için doktrinde³³ konişmento için yapılan tanımlarda, Türk Ticaret Kanunu'nun 1097, 1098 ve 1107. madde hükümlerinin birleştirilmesi tercih edilmiştir. Doktrinde yapılan tanıma göre konişmento; taşıyan veya onu temsilen kaptan yahut yetkili bir acenta tarafından tek taraflı olarak düzenlenen, eşyanın taşınmak üzere teslim olunduğu ikrarını ve taşındıktan sonra varna limanında senedin hak sahibi görünen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü içeren kıymetli evraktır³⁴.

Bu tanım uyarınca konişmentonun özellikleri ;

- Tek taraflı olarak taşıyanın kendisi (veya ayrıca özel bir yetkiye gerek duyulmaksızın kaptan veya donatanın bir temsilcisi) tarafından düzenlenmesi ve sadece taşıyanı borç altına sokması,
- Yükün teslim alındığı (tesellüm konişmentosu) veya gemiye yüklendiği (yükleme konişmentosu) ile varna yerinde meşru hak sahibine teslim edileceği ikrarını içermesi,
- Yükü temsil etmesi,
- Kıymetli evrak niteliğine sahip olmasıdır.

İngiliz hukukunda konişmento; taşıyan tarafından düzenlenen, taşınan eşya ile birlikte taşıma şartlarını gösteren, ve eşyayı temsil eden belge olarak tanımlanmaktadır³⁵.

Uluslararası metinlere bakıldığında ise konişmento tanımının ilk defa Hamburg Kuralları olarak da anılan 1978 tarihli Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi'de yapıldığı

³² Alm: Konnossement, İng: Bill of Lading. Konişmento, "tanımak, kabul etmek" anlamına gelen Latince "cognoscere" fiilinden gelmektedir.

³³ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 65, Rayegan Kender / Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler**, 8. Bası, İstanbul, Arıkan, 2007, sh. 121. Fehmi Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, Genel Hükümler, İstanbul, Der, 2000, sh. 497 Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1971, Sami Akıncı, **Deniz Hukukunda Navlun Mukaveleleri**, İstanbul, 1968, sh. 190

³⁴ Çağa/ Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.65

³⁵ Nicholas, Gaskell/ Regina, Asariotis/Yvonne, Baatz; **Bills of Lading : Law and Contracts**, London, 2000, sh.2

görülmektedir³⁶. Hamburg Kurallarının 1(7) maddesine göre konişmento şu şekilde tarif edilmiştir; ““konişmento” sözü navlun sözleşmesini ispat eden ve eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya yüklendiğini ve taşıyanın bunun iadesi karşılığında eşyanın teslimini taahhüt eylediğini gösteren bir senedi ifade eder”³⁷.

Senedin ne olduğu hakkında Türk hukukunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Senet (document), bir kişinin iradesini açıkladığı maddi bir varlık olarak tanımlanmaktadır³⁸. Senedi düzenlemek sureti ile beyan sahibi iradesine aleniyet kazandırır(senedin aleniyet işlevi)³⁹. Bu sayede iradenin senette görünüşü şeklinde yorumlanacağı ve oluşacak uyumsuzluğun senetteki şartlar dairesinde çözüleceğine dair üçüncü şahıslar nezdinde bir güven yaratılmış olur (senette görünüşe itimat prensibi). Bu sebeple bir senetten dolayısıyla konişmentodan bahsedebilmek için beyan olunacak bir iradeye, iradenin beyan olunduğu bir kağıda ve yazılı bir metne ihtiyaç bulunmaktadır⁴⁰.

B. Niteliği

Doktrinde yapılan tanımda, konişmentonun çift yönlü karakteri açıkça tespit edilebilmektedir. Bunlardan birincisi, eşyanın taşıyan tarafından teslim alınmasına yönelik ikrarın yer aldığı taşıma belgesi niteliği, ikincisi ise konişmentonun iadesi karşılığında yükün teslim edileceğine dair taahhüdü açıklayan kıymetli evrak niteliğidir.

Konişmentonun niteliği ile ilgili ilk tartışma konusu onun emtia senedi olup olmadığı ile ilgilidir. Emtia senetleri bir emtianın belirli şekilde örgütlendirilmiş bir yere (antrepo, umumi mağaza) depo edilmesi yada nakledilmesi amacıyla nakliyeciye teslimi üzerine düzenlenen, malları temsilen verilen bir nev'i makbuz niteliğindedir. Yani bu kişilerden eşyayı geri almaya yarar⁴¹.

Konişmentonun emtia senedi olup olmadığı konusunda iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş, konişmentonun emtia senedi olduğunu belirtirken⁴² diğer bir görüş konişmentonun emtia

³⁶ Hamburg Kuralları için bkz. Emine Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Beta, 2000

³⁷ Hamburg Kurallarındaki bu tanımlamanın aynen Türk Ticaret Kanunu Tasarısına alındığı görülmektedir. Tasarı'nın 1228/I hükmüne göre ;“Konişmento bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren öyle bir senettir ki, taşıyan eşyayı ancak bu senedin ibrazı karşılığında teslimle yükümlüdür”.

³⁸ Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Turhan, 2000, sh. 14.

³⁹ Öztan, **a.g.e.**, sh. 10

⁴⁰ Hakan Karan, **Elektronik Konişmento**, Ankara, Turhan, 2004, sh. 76

⁴¹ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta, 1995, sh. 291

⁴² Okay, **Deniz**, sh.83, Poroy/Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, sh.358, Karan, **Eşya Taşıma Sözleşmesi**, sh.159

senedi olmayıp emtiayı temsil eden senetler grubuna girdiğini ifade etmektedir⁴³. Bu ikinci görüşe göre “Emtia senetleri, bir kişi veya kuruma muhafaza edilmek veya taşınmak üzere tevdi olunan mala ilişkin aynı bir hakkı temsil eden, dolayısıyla senet aracılığı ile malın mülkiyetinin devri, üzerinde rehin hakkı tesisi veya tevdi olduğu yerden geri alınabilmesine imkan sağlayan cirosu kabil kıymetli evraktır. Emtiayı temsil eden senetler, para dışındaki alacak senetleridir. Para dışındaki alacak senetleri, bir malın teslimine yönelik talep hakkı, emtia senetleri ise bir aynı hak içerirler. Emtiayı temsil eden senetler sadece zilyetliğin nakli bakımından işlev görürler. Bu sebeple emtiayı temsil eden senetlerin hamili emtianın teslimini talep hakkı (alacak hakkı) elde eder⁴⁴.

Konişmentoyu teslim alan kimse, eşya üzerinde vasıtalı zilyetliği de elde etmektedir. Bundan başka konişmento hamili hangi haklara sahip olmaktadır? Bu sorunun cevabı, konişmento alıp verme sözleşmesinin tarafları arasında mevcut hukuki ilişki ve irade beyanlarına dayanmaktadır. Taraf iradelerinin konişmentonun devir ve tesliminden başka yük üzerinde aynı hak devir veya tesisi hususunda da birleşmesinin şart olduğu, yük üzerinde kazanılacak aynı hakkın niteliğini, yüke ilişkin bu anlaşmanın tayin edeceği belirtilmiştir⁴⁵. Belirlendiği üzere konişmento, her halde bir aynı hak içermemekte, konişmentonun devri ile aynı hak iktisabının gerçekleşmesi isteniyorsa bunun taraflarca ayrıca kararlaştırılması gerekmektedir. Bu gerekçeyle biz de konişmentonun emtiayı temsil eden senetler grubuna girdiğini kabul ediyoruz⁴⁶.

İngiliz hukukunda ise konişmentonun;

- yüke ilişkin kayıtları ve yükün taşıyan tarafından teslim alındığını gösteren bir makbuz (receipt),
- taşıma sözleşmesinin delili (evidence of the contract of carriage) ve
- emtia senedi (document of title) olarak nitelendirildiği görülmektedir⁴⁷.

Bununla birlikte İngiliz hukukunda sadece emre (to order), ve hamiline (to bearer) yazılı konişmentoların tedavül edilebileceği, nama (to a named person) yazılı konişmentonun tedavül kabiliyetine haiz olmadığı kabul edilmektedir⁴⁸.

⁴³ Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2004, sh.19 ve sh.261

⁴⁴ Ülgen ve diğerleri, **a.g.e.**, sh. 261

⁴⁵ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, s.121

⁴⁶ Özlem Gürses, „Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri“, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, 2006, sh. 273

⁴⁷ Charles Debattista, **Sale of Goods Carried by Sea**, 1990, London, sh. 19, Gaskell / Asarotis / Baatz, **Bills of Lading**, sh.41

⁴⁸ Gürses, **a.g.m.**, sh.275

C. Düzenlenmesi

Taşınmak üzere teslim veya gemiye yüklenen eşya hakkında konişmento düzenlenmesini talep hakkı yükletene aittir (TTK m.1097/1). TTK m.1097'de yükletenin talebi her hangi bir zaman dilimi ile sınırlandırılmamıştır. Bu hakkın kullanılması için eşyanın tamamının teslim edilmiş veya yüklenmiş olması şarttır. Yükleten açıkça kararlaştırılmadıkça eşyanın bir kısmına ilişkin olarak kısmi konişmento düzenlenmesini talep edemez. Buna karşılık taşıyan, eşya birden çok gönderilen arasında taksim ediliyorsa birden fazla kısmi konişmento düzenleyebilir⁴⁹.

Konişmento düzenlemeye yetkili olan şahıs taşıyandır. Taşıyanın aynı zamanda donatan, gemi işletme müteahhidi, alt taşıyan olup olmaması önemli değildir, deniz yolu ile eşya taşımayı taaahüt eden her şahıs konişmento düzenlemeye yetkilidir. Buna karşılık uygulamada bazı ihtiyaçlar sebebiyle bu hakkın taşıtana devredilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak konişmentonun taşıyan bakımından sahip olduğu önem sebebiyle bu yetki devrinin mutlaka bir takım şartlara tabii tutulması gerekir⁵⁰. Bu şartların en önemlisi taşıtan tarafından düzenlenen konişmentoda yer alan yük ile ilgili kayıtların, gemi tarafından tutulan "mate's receipt"⁵¹ adlı belge ile uygunluk göstermesidir. Bu sayede eşyanın miktar, hal ve vaziyeti ile ilgili olarak varma limanında taşıyan adına sorumluluk doğması halinde taşıyanın taşıtana rücu etme imkanı bulunacaktır. Bu şarttan başka taraflar, navlun sözleşmesine konişmentonun düzenlenmesinden hemen önce bir örneğinin taşıyana gösterileceği ve onay alınacağına dair sözleşme şartı da öngörebilirler⁵².

⁴⁹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 67

⁵⁰ Bu şartların yer alacağı yer taşıyan ile taşıtan arasındaki sözleşmesel ilişkinin kaynağı olan navlun sözleşmesidir.

⁵¹ Eşyanın yer ayırtmadan limanda taşıyana teslim edilmesinin söz konusu olması durumunda yükletenin talebi ile taşıyan veya taşıyanın yüklemeyi yapan ifa yardımcısı tarafından geçici makbuz (mate's receipt) veya liman memuru tarafından liman tesellüm belgesi(dock – receipt) tanzim edilebilir. Bu belge ve ihtiva ettiği şartlar konişmentoya esas teşkil eder. Geçici makbuzun iki açıdan önemi bulunmaktadır. Birincisi geçici makbuz, yükün bu belgede belirlendiği şekilde tesellüm edildiğini belirlemektedir. Böylece konişmento düzenlenmeden önce yük ile ilgili kayıtlar bu belgeye dercedilebilmektedir. Geçici makbuzun önem arz ettiği diğer nokta; yükün mülkiyeti bakımından aksi ispat edilebilir (prima facie) karine özelliğine sahip bulunmasıdır. Bu karine uyarınca taşıyan, aksi anlaşılmadığı müddetçe geçici makbuzu elinde bulunduran kimsenin yükün maliki olduğunu ve geçici makbuz karşılığında konişmentoyu alma konusunda hak sahibi olduğunu kabul eder. Geçici makbuz, ispat vesikası olup kıymetli evrak niteliğinde değildir. Bu makbuz, deniz ticaretinde konişmento, deniz yük senedi gibi taşıma belgeleri ile değiştirilen geçici bir belge niteliğinde kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. Mitchelhill , **Bills of Lading**, sh.52.

⁵² Fehmi Ülgener, "Konişmento Düzenleme Yetkisinin Taşıtana Devri", **Deniz Ticareti**, İstanbul, Mayıs 2005, sh.97.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1097. ve takip eden maddeleri uyarınca konişmento, taşıyan tarafından düzenlenen borç senedi, yazılı irade beyanıdır. Bu senepile Borçlar Kanunu'nun yazılı şekil hakkındaki şartları kapsaması, yani prensip itibarıyla el yazısı ile imza edilmiş olması şarttır. Yalnız taşıyan veya temsilcisinin imzası yeterlidir, yükletenin imzasına gerek bulunmamaktadır⁵³.

III. KONIŞMENTONUN FONKSİYONLARI

A. Konişmentonun Kıymetli Evrak Fonksiyonu

Kıymetli evrakla ilgili hükümler Türk Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitabında yer almaktadır. Türk Ticaret Kanunu m.557 göre; "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyeran edilemeyeceği gibi başkalarına da devrolunamaz." Doktrinde de kıymetli evrak, "kıymetli evrak, hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz dermeyeran ve devrinin mümkün olmadığı her senettir" şeklinde tanımlanmıştır⁵⁴.

Türk Ticaret Kanunu m.743'e göre cirosu kabil senetler belirlenmiş ve bunların arasında konişmento da sayılmıştır. Konişmento kıymetli evrak türlerinden biridir⁵⁵. Konişmentonun kıymeti evrak olduğu gerek Türk Ticaret Kanunu'nun 743. ve gerekse 557. maddesinden anlaşılmaktadır. Konişmentoyu diğer senetlerden ayıran vasıf, hakkın senetle birlikte ileri sürülebilmesinde kendini gösterir. Bu sayede taşınmak üzere teslim alınmış eşyanın taşımanın sonunda teslimi, talep hakkı söz konusu olur. Hakkın senetle ileri sürülmesi konişmentonun ibraz senedi olmasını gerektirir. Buna göre bahis konusu talep hakkının ileri sürülmesi ancak konişmentonun ibrazı ile mümkündür⁵⁶.

Bu sebeple konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonu ilk olarak, taşınmak üzere teslim alınan eşyanın taşıma sonunda teslim edilmesi ve yetkili konişmento hamilinin de malların teslim alması bakımından talep hakkının bulunması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Taşıyan, ancak konişmentonun ibrazı karşılığında malları teslim edebilecek aksi halde ise senetten doğan borcundan kurtulamayacaktır. Konişmentonun yetkili hamili ise ancak konişmentonun ibrazı karşılığında malların kendisine teslim edilmesini talep edebilecektir. Her iki halde de hak, senede bağlıdır. Bu hakkın devri de ancak senedin usulüne uygun olarak devredilmesi ile

⁵³ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 70

⁵⁴ Ernest Hirsch, **Ticaret Hukuku**, İstanbul, 1948, sh.457.

⁵⁵ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 65, Öztan, **Kıymetli Evrak** sh. 1475.

⁵⁶ Ergon Çetingil, **Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu**, İstanbul, sh. 15

mümkün olmaktadır⁵⁷.Hakkın senetle böyle sıkı ilişki içine sokulması, konişmentonun kıymetli evrak mahiyetini gözler önüne seren ve onu diğer ispat, ibraz ve teşhis senetlerinden ayıran en çarpıcı unsurdur⁵⁸.

Konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonunun bir diğer sonucu da Türk Ticaret Kanunu m.1110/1, HGB 656/1 hükmünde kendini gösterir. Türk Ticaret Kanunu m.1110/1 hükmüne göre konişmento gönderilen ile taşıyan arasındaki hukuki münasebetlerde esas alınır. Bir başka deyişle navlun sözleşmesinde yer alan kayıt ve şartlar konişmento hamiline karşı ileri sürülemez. Meğer ki konişmentoda bu şartlar ifade edilmiş veya açıkça navlun sözleşmesi hükümlerine atıf olsun⁵⁹.

⁵⁷ Türkiye .. Bankası Yeni Camii Şubesi dava dışı S.... A.Ş.'ne kredi vermiş, karşılığında S.. A.Ş. tarafından ithal edilecek olan tenekeler üzerinde Banka lehine rehin hakkı tanınmıştır. İthal edilecek tenekeler 15.7.1982 ve 27.2.1982 tarihli (banka emrine kaydı içerecek şekilde) konişmentolar tahtında Türkiye'ye deniz yolu ile getirilmiştir. Konişmento, gönderilen kısmında Türkiye .. Bankası emrine kaydı ihtiva etmesine rağmen, donatan acentasının düzenlediği ordinoya istinaden dava dışı S... A.Ş., tenekeleri gümrükten çekmiştir. S.. A.Ş., mal bedelini ve kredi borcunu bankaya ödemiş, bu arada iflasını ilan etmiştir. Bunun üzerine Türkiye .. Bankası Yeni Camii Şubesi, gemi donatanı S.. T.. Koll. Şti.'ne malların konişmentonun yetkili hamiline teslim edilmemesi gerekçesiyle, donatan acentasına ise hatalı ordino düzenlemesi sebebiyle mal bedeli ve kredi borcu da dahil olmak üzere toplam 3.380.875.820 TL'nin tahsili amacıyla dava ikame etmiştir. Yargılamayı yapan İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, davalı kolektif şirketin kredi sözleşmesinin tarafı olmaması sebebiyle ve mal bedelinin tahsil edilmiş olması gerekçesiyle kolektif şirket yönünden, dava konusunun kalmaması sebebiyle de acenta yönünden davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 11. H.D. 1992/3866 E. 1993/5531 K. sayılı ilamıyla "... Ancak mahkemecede benimsendiği üzere konişmentolarda malların gönderileni davacı banka olduğu halde, davalı donatan kendisini temsil eden acentası konişmentoların ibrazını aramadan ve davacı bankanın muvafakatını almadan aynı zamanda davacı bankaya rehinli olan tenekeleri dava dışı ithalatçı müflis şirkete vermiş, bu suretle davacı bankayı en az teneke bedellerine eş değer nispette zarara sokmuştur. Dolayısıyla bu zarardan sorumludur. Davacı bu zararını tahsil edinceye kadar davalının sorumluluğunun devam edeceği de tabiidir. ... Dosyada davacının taşımaya konu tenekelere el koyarak bedellerini aldığı hususunda bir delil mevcut olmadığı gibi karar tarihi itibarıyla davacının dava dışı müflis şirketten halen teneke bedellerinin üstünde alacaklı olduğu da ihtilafsızdır. O halde mahkemece satılarak bedelleri davacıya ödenen tenekelerin dava konusu tenekeler olup olmadığı araştırılmalı ve şayet o tenekeler değilse davacının iflas masasına dava konusu tenekeler için yaptırdığı bir alacak kaydı ve bu nedenle yaptığı somut bir tahsilat olmaması nedeniyle bu davalının sorumluluğunun davacının iflas masasından olan alacağını tamamen tahsil edinceye kadar devam edeceği nazara alınarak neticesine göre bir karar verilmelidir..." yönünde yargıya ulaşmıştır.

⁵⁸ Harvey Williams, **Chartering Documents**, London, 1996, sh. 102

⁵⁹ Bu noktada çarter sözleşmesinde yer alan tahkim kaydının konişmentoyu devralan üçüncü şahsa karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği de tartışılmalıdır. Tartışmanın özü şudur; uluslararası nitelikteki taşımalarda ve özellikle de de deniz taşımalarında taşıtan ile taşıyan arasında akdedilen çarter sözleşmelerinde tahkim şartı kararlaştırılmaktadır. Ancak taşınan eşya, eşyayı temsil eden konişmento devri ile taşıma sözleşmesine taraf olmayan kişilere geçmektedir. Taşımadan kaynaklanan ihtilafların çözümünde acaba taşıma sözleşmesine taraf olmayan konişmento hamili bakımından taşıma sözleşmesindeki tahkim şartı geçerli ve bağlayıcı mıdır? Bu soru, özellikle konişmentonun çarter parti ile birlikte kullanılacak konişmento (Bill of Lading to be used with charter parties) tarzında düzenlenmiş ise daha anlamlı olmaktadır.

Türk hukukunda taşıyan ile gönderilen veya konişmento hamili arasındaki ilişkilerde konişmento esas tutulur(m.1110). Taşıyan ile gönderilen veya konişmento hamili arasında başlangıçta akdedilen taşıma sözleşmesi ve bu sözleşmede yer alan tahkim şartından hareket edilemez. Bu sebeple taşıyan ile taşıma sözleşmesine taraf olmayan gönderilen veya konişmento hamili arasındaki taşıma ihtilaflarında taşıyan ile taşıtan arasında akdedilen sözleşmedeki tahkim şartına dayanılmaz. Ancak uygulamada çok defa "bütün diğer şartlar çarter parti'deki gibidir" (all other conditions as charter party) şeklinde

Konişmento, gerek navlun sözleşmesinden gerekse yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşmadan soyut ve müstakil bir senettir. Konişmento eşyayı temsil eden bir kıymetli evrak niteliğinde olduğundan senedin devri sayesinde gemide taşınmakta olan eşya, rehnedilebilir veya üzerindeki mülkiyet hakkı nakledilebilir. Gemide taşınmakta olan eşyayı konişmento aracılığı ile satın veya rehin alan kimse ve karşılığında tediyede bulunan şahıs eşyanın gerçek durumunu çoğu kez bilemez. Bu açıdan konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonu ayrıca önem arz eder.

B. Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu

Eşyanın uzun süre transit olarak dolaştığı uluslararası ticarete; satıcı bir an önce semeni elde etmek, alıcı eşya varma limanına ulaşmadan tekrar satmak veya alacağı kredi için teminat teşkil etmesini isteyecektir. Konişmento eşyayı temsil fonksiyonuna sahip olduğundan taraflar ticari ihtiyaçlarına uygun olarak hareket edebilmektedirler⁶⁰.

Konişmento üzerinde aynı hak iktisap eden kimse konişmento vasıtasıyla aynı zamanda taşıyan tarafından teslim alınmış olan yükün varma limanında kendisine teslimini istemek hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini ve söz konusu yük üzerinde aynı bir hakkı(duruma göre mülkiyet veya rehin gibi) ve her halde vasıtalı zilyetliği iktisap eder⁶¹.

Türk Ticaret Kanunu m. 1104 konişmentonun malları temsili başlığı altında "mallar, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınınca konişmentonun, konişmento gereğince yükü tesellüme yetkili olan kimseye teslimi, 1105 ve 1106 ncı maddeler mahfuz kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanunu'nun 957 ve 980. maddelerinde maddelerinde yazılı hukuki neticeleri doğurur." hükmünü öngörmüştür.

Konişmento ancak Türk Ticaret Kanunu m. 1104'de öngörülen belirli şartların gerçekleşmesi halinde eşyayı temsil fonksiyonuna sahip olur. Bu şartlardan birinin bulunmaması halinde konişmento vasıtasıyla eşya üzerindeki tasarruf imkanı ortadan kalkar.

konişmentolarda, taşıma sözleşmesine genel bir atıf verilmektedir. Bu hükümlerle çarter sözleşmesi hükümleri konişmentoya taşınmaktadır. Kanımca açık ve belirgin olmayan bu tür bir atıfla çarter sözleşmesindeki tahkim klotu konişmentoya aktarılmış olmaz ve taşıyan ile konişmento hamili arasında bir tahkim sözleşmesi kurulmuş sayılmaz. Zira burada açık ve gerçek bir tahkim iradesinden bahsedilemez. Buna karşılık konişmentoda yer alan belirli bir çarter parti'nin(... tarihli çarter party gibi) tahkim klotuna yapılan atıf halinde ise tahkim anlaşmasının kurulduğu ve konişmento hamilini de bağlayacağı kabul edilmelidir. Bu konuda bkz. Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 609.

⁶⁰ Simone Schnitzer, **Understanding International Trade**, 2005, sh.111

⁶¹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.85

Türk Ticaret Kanunu m.1104'e göre konişmentonun eşyayı temsil edebilmesi için ilk şart; eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasıdır⁶². Türk Ticaret Kanunu m. 1104 gereğince eşyanın taşıyan namına kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından teslim alınmiş olması gerekir. Bu şartın gerçekteşmesi için eşyanın yüklenmesi şart olmayıp sadece eşyanın teslim alınmiş olması yeterlidir. Taşıyan, aynı zamanda eşyanın yüklenmesi borcunu üstlenmiş ise teslim alma yüklemeyden önce gerçekteşir. Burada taşıyanın doğrudan doğruya zilyet mi olması gerekir yoksa dolaylı zilyetlik yeterli midir sorusunun sorulması gerekir. Hakim olan fikre göre taşıyanın eşya üzerinde dolaylı zilyetliği elde etmesi yeterli sayılmalıdır⁶³.

şöyle ki; uygulamada hemen tamamen taşınmak üzere teslim alınan yükler rıhtım ambar veya antrepolarına depo edilir. Bu ambarlar ya taşıyana aittir veya taşıyana tahsis edilmiştir. Bu durumda eşyanın rıhtım ambarına alınması halinde taşıyan vasıtalı zilyet durumuna gelmektedir. Bu durumda taşıyanın eşya üzerinde mutlaka vasıtasız zilyet olmasını talep etmek ticaret hayatına uygun düşmeyecektir. Türk Ticaret Kanunu m.1104 eşyanın, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınmasını aramıştır. Anılan ambar veya antrepolar taşıyanla aralarındaki anlaşmaya dayanarak malı kabul ettikleri için taşıyanın temsilcisi durumundadır ve taşıyanın zilyetliğine aracılık ederler. Sonuç olarak TTK m.1104 gereğince teslim gerçekteşmesi için taşıyan veya yükletenin mal üzerinde fiili hakimiyetinin sona ermiş olması gerekir. Çünkü ancak bu takdirde malın teslimi, mutlak manada gerçekteşmiş olur⁶⁴.

Buna karşılık eşyanın taşıyana hiç teslim edilmemiş olması ihtimalinde konişmentonun temsil fonksiyonu önem ifade etmeyecektir. Zira konişmentonun emtia temsil eden senet olarak ifa ettiği bu rol, eşya yolda iken üzerinde tasarruf edebilmeyi amaçlar. Eşya taşıyan tarafından teslim alınmadan bir konişmento düzenlenirse ve verilirse konişmentoyu devralan kimse eşya üzerinde her hangi bir ayni hak iktisap etmiş olmaz. Sadece yanlış konişmento düzenlenmesi sebebiyle taşıyana karşı tazminat talep etme hakkına sahip olur⁶⁵.

⁶² Gönderen ile taşıyanın karşılıklı uygun iradeleri ile eşyanın taşıyanın hakimiyet alanına sokulması teslim alma olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple eşya geçici olarak taşıyana verilmiş ise bu tür kabul teslim alma sayılmaz. Bkz. Arslan Kaya, Taşıyıcının Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası**, C.LVI.

⁶³ Hakim olan fikir için Çetingil **a.g.e.**, sh.32'de belirtilen Wüstendörfer sh.324, Abraham sh.102. Karşı görüş bildiren müellifler (Aynı eser sh.33'de belirtilen Gierke, sh. 609,) taşıyanın doğrudan doğruya zilyet olacak şekilde teslim gerçekteşmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

⁶⁴ Çetingil, **Konişmentonun Temsil Fonksiyonu**, sh.33

⁶⁵ Çetingil, **a.g.e.**, sh.31

Konişmentonun malı temsil fonksiyonunu icra edebilmesi için bir diğer şart, konişmentonun usulüne uygun olarak devredilmiş olmasıdır. Bu durumun senedin tedavül şekillerine göre incelenmesi gerekir. Konişmento emre yazılı ise adına ciro yapılan şahıs, nama yazılı ise alacağın temlik hükümlerine göre senetteki hakkın devredildiği kimse malı talep etmeye yetkili sayılır. Hamile yazılı konişmentoda yetkili kimse, teslimle tespit edilir. Teslimin fiili ve hukuki sonuçları mevcuttur. Senedin hem fiilen teslim edilmesi hem de senet üzerindeki mülkiyetin nakli hususunda tarafların anlaşmaları gerekir. Taraflar arasında aynı anlaşma olmaksızın sadece senede zilyet olmak ile aynı hak iktisap edilemez. Ayrıca malı teslim almaya yetkili kimsenin sadece şekli olarak değil, maddi anlamda da hak sahibi olması gerekir⁶⁶.

Konişmentonun malı temsil fonksiyonunu öngören 1104. maddede öngörülmeven fakat konişmentonun eşyayı temsil fonksiyonu için gerekli bir diğer şart da taşıyan veya kaptanın eşya üzerinde zilyetliğinin devam etmesidir. Taşıyanın, eşya üzerinde zilyetliği devam ettiği ve bu zilyetliği konişmento hamili namına kullandığı müddetçe konişmento vasıtasıyla mal üzerinde tasarrufta bulunmak mümkündür. Buna karşılık taşıyanın vasıtalı zilyetliğinin sona ermesi halinde konişmentonun devri artık eşyanın teslimi sonucu vermez. Nasıl ki malik kaybettiği veya çaldırdığı malın mülkiyetini devredemiyorsa aynı durum eşyanın taşıyan veya kaptanda iken zayii olması halinde de mevcuttur. Benzer şekilde taşıyan malı mülkiyetine geçirerek fer'i zilyet durumundan çıkmışsa eşyaya zilyet olmakta devam etmesine rağmen senedin eşyayı temsil fonksiyonu sona ermiş sayılır. Taşıyanın mal üzerindeki zilyetliğinin kaybı geçici ise zilyetliğin tekrar elde edilmesiyle konişmentonun malı temsil fonksiyonu tekrar mevcudiyet kazanır. Bu arada icra edilen tasarrufların muteber şekilde meydana geldiği kabul edilir⁶⁷.

C. Konişmentonun İspat Fonksiyonu

Konişmento malın teslim alındığını veya yüklenmiş olduğunu ispat eder. Bu bakımdan bir nevi makbuz niteliğindedir. Konişmentoda eşyay ilişkin kayıtların (cins, ölçü, sayı, tartı, marka, haricen belli olan vaziyet ve değer) doğrulukları hakkında karine teşkil eder. Fakat bu hususların aksinin ispat edilmesi mümkündür⁶⁸.

⁶⁶ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, sh.120

⁶⁷ Çetingil, **Konişmentonun Temsil Fonksiyonu**, sh.36

⁶⁸ Konişmentonun İspat Kuvveti ve İspat Kuvvetinin Ortadan Kaldırılması için bkz. aşağıda § 3.III.B

IV. KONİŞMENTONUN TÜRLERİ

Deniz ticaretinde taşınacak eşyanın miktar ve türü dikkate alınarak taşımanın türü ve düzenlenecek konişmentolar değişiklik göstermektedir⁶⁹. Bu sebeple taşımanın türüne göre standart konişmento formları kullanılmaktadır. Deniz taşımaları tarifeli olmayan seferler(tramp) ve tarifeli seferler (liner) olarak ikiye ayrılır⁷⁰. Tarifeli olmayan sefer, belirli bir plan dahilinde sefer yapmayan taşınacak eşyanın bulunduğu limanlara gidilerek yapılan seferleri ifade eder⁷¹. Tarifeli olmayan seferler için düzenlenen konişmento formları genellikle sefer çarter partilerinde ve dökme yük taşımalarında kullanılmaktadır⁷².

Tarifeli sefer ise yükleme ve boşaltma limanı önceden belirlenmiş ve bu limanlar arasında düzenli ve belirli aralıklarla yapılan seferleri ifade etmektedir. Nispeten küçük miktarda yükü olan yükle ilgili tarifeli seferleri tercih etmektedir. Tarifeli sefer yapan hat sahibi, hattın özelliği ve taşınacak eşyayı da dikkate alarak bir dizi konişmento hazırlamakta bu konişmento, taşıma şartlarını da içermektedir. Tarifeli seferde yük genellikle "break bulk"⁷³ olarak taşımaktadır⁷⁴.

A. Tarifeli Olmayan Seferlerde Kullanılan Konişmentolar

1. Tesellüm konişmentosu (Received Bill of Lading)

Tesellüm konişmentosu⁷⁵ taşıyanın eşyayı teslim almasından sonra ancak bunun gemiye yüklenmesinden önce düzenlenir. Tesellüm konişmentosu genellikle yükün hangi gemi ile boşaltma limanına taşınacağına henüz belli olmadığı hallerde söz konusu olduğundan çarter

⁶⁹ Konişmento türleri aşağıda tarifeli seferler ve tarifeli olmayan seferler dikkate alınarak ayrıma tabii tutulacak ise de kuşkusuz tarifeli seferlerde kullanılan bir Konişmentonun tarifeli olmayan seferler (veya tam tersi) için de kullanılması mümkündür.

⁷⁰ Harvey Williams, **Chartering Documents**, London, 1996, sh.101

⁷¹ Kozolchik, "Evolution", **JMLC**, sh.196

⁷² Congenbill 1994 Konişmento formu bu tür için örnek konişmentodur.

⁷³ Break bulk taşıma, kutu yada sandıkların güverte kapaklarının yatay olarak açılması sonucunda ambara indirilmesi şeklinde yapılan taşımadır.

⁷⁴ Break bulk türü taşıma, konteyner tarzı taşımaların ortaya çıkması ile önemini yitirmiştir. Her ne kadar kuru yük gemileri tarafından güvertede taşınan konteynerler bulunsada konteyner taşımalarının yerleşmesi ile konteynerler, bu taşıma türü için inşaa edilmiş ve ambarlar yerine konteynerler için uygun bölümleri bulunan gemiler ile taşınmaya başlamıştır.

⁷⁵ übernahmekenossement

sözleşmelerinde nadiren görülmekte ve daha çok tarifeli taşımalarda (kırkambar sözleşmeleri) kullanılmaktadır⁷⁶.

Çoğu zaman tesellüm konişmentosu deniz aşırı satışlarda akreditif şartlarına ters düştüğünden bankalar gerekli işlemleri yapmak ve transferleri gerçekleştirmek için tesellüm konişmentosunu kabul etmemektedirler⁷⁷. Bundan dolayı tesellüm konişmentosu düzenlendiği hallerde bahsi geçen problemleri bertaraf etmek amacı ile geminin sonradan belirlenip yükün verilmesini takiben tesellüm konişmentosuna bu hususta (geminin adı, yükleme tarihi⁷⁸) bir şerh konmakta ve bu belge, aşağıda incelenecek olan yükleme konişmentosunun hükümlerine tabii olmaktadır⁷⁹.

Bir başka deyişle yükü sundurmasına alan taşıyan yükletene bir tesellüm konişmentosu vermekte ve daha sonra yük gemiye yüklenince ya ayrı bir konişmento düzenlenmekte yada tesellüm konişmentosuna yükün hangi gemiye yüklendiğini belirten bir kayıt düşülmektedir; böylece tesellüm konişmentosu yükleme konişmentosuna dönüşmektedir⁸⁰.

⁷⁶ Günümüz tarifeli taşıma trafiğinde gemi ile taşınacak eşyanın hemen gemiye yüklenmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Tesellüm konişmentosu sayesinde yükleten, taşıyandan henüz yükün teslim alınması sırasında kıymetli evrak elde etmekte, navlun sözleşmesine dair delile sahip olmaktadır.

⁷⁷ Uygulamada kanunda öngörülen kolaylıktan faydalanılmamakta, tesellüm konişmentosu yerine geçici makbuz (mate's receipt) veya liman tesellüm belgesi (dock receipt) tanzim edilmektedir. Eşyanın yer ayırtmadan limanda taşıyana teslim edilmesinin söz konusu olması durumunda yükletenin talebi ile taşıyan veya taşıyanın yüklemeyi yapan ifa yardımcısı tarafından düzenlenen belgeye geçici makbuz(mate's receipt) veya liman memuru tarafından düzenlenen belgeye liman tesellüm belgesi(dock – receipt) adı verilmektedir. Bu belge ve ihtiva ettiği şartlar konişmentoya esas teşkil eder. Gemi güverte zabiti tarafından düzenlenen "mate's receipt" in veya liman memuru tarafından aynı amaçla düzenlenen "dock receipt" in, uygulamada "ordino" olarak anıldığı belirtilse de (Aybay/Akten/Öztaşkın/Taçyıldız s.110; yükleme ordinosu şeklinde çeviri için bkz. Akdoğan sh. 169, Karan Elektronik Konişmento s.69) "mate's receipt" geçici makbuz" olarak (Çağa, Kender, sh.71) da Türkçe'ye çevrilmiştir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 17.11.1981 T., 4401/4869 sayılı ilamında (mate's receipt) tesellüm makbuzu olarak tercüme edilmiştir. (Bkz. Y.K.D. C.8, S.3, sh.363) Görüldüğü üzere mate's receipt" in Türkçeye tercümesi bakımından bir ittifak bulunmamaktadır.

⁷⁸ Konişmentonun düzenlenme tarihinin uygulamada ayrı bir önemi vardır. Yüklemenin belirli bir tarihe kadar yapılmış olması deniz aşırı satışlarda önem arz etmektedir. Bundan dolayı konişmentoda bulunan tarih yükün alıcısı ve transferleri yapacak olan banka tarafından önem taşımaktadır. Uygulamada taşıtan ve/veya yükletenin yükü geç tedarik ederek limana getirmesi durumunda taşıyandan şartlara uygun tarihi içeren konişmento düzenlemesi istenmektedir. (black dated b/l) Bu gibi haller taşıyan için büyük riziko taşımaktadır. Zira böyle bir durumda yükü boşaltma limanına geç getiren taşıyan olmakta ve gecikmeden kaynaklanan zararlar konusunda konişmento hamilinin tazminat talebi ile karşılaşabilmektedir. Bkz. Ülgener, **Çarter Sözleşmesi**, sh. 500

⁷⁹ Ülgener, a.g.e., sh.499

⁸⁰ Atilla Aybay, Aydın Aybay, Gündüz Aybay, Rona Aybay, **Denizciler İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku**, Aybay Yayınları, İstanbul, 1998, sh. 608

2. Yükleme konişmentosu (Shipped Bill Of Lading)

Yükleme konişmentosu⁸¹ ise eşyanın belirli bir gemiye yüklenmesinden sonra düzenlenen ve yüklemeyi gösteren konişmentodur. Deniz aşırı satışlarda bankalar yükleme konişmentosunu aramaktadırlar. Bu sebeple deniz ticaretinde tesellüm konişmentosuna nazaran yükleme konişmentosuna daha sık rastlanmaktadır. Yükleme konişmentosu genellikle çarter taşımalarda kullanılır. Çünkü bu taşımalarda taşıyan, yükü çoğu durumda yüklemeden önce teslim almaz⁸².

B. Tarifeli Seferlerde Kullanılan Konişmentolar⁸³

1. Düzenli hat konişmentosu (Liner Bill of Lading)

Liner konişmentosu olarak da ifade edilen düzenli hat konişmentosu, yükleme tarihi ile taşımanın yapılacağı limanların önceden kararlaştırıldığı ve düzenli olarak sefer yapan gemi tarafından düzenlenen konişmentodur.

Kırkambar türü navlun sözleşmelerinde hemen daima yazılı bir sözleşme olmadığından konişmento, hem taşıyan – taşıtan hem de taşıyan – konişmento hamili arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Bu gerekçeyle kırkambar sözleşmeleri gereğince tanzim edilen

⁸¹ bordkonossement

⁸² Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.67

⁸³ Limandan limana farklılık göstermekle beraber klasik anlamda düzenli hat taşımasında; taşıyan bizzat kendisi veya acentası aracılığı ile gemi adını, yükleme için son tarihi ilan etmekte forwarder veya taşıtana bildirmektedir. Taşıtan bu ilan üzerine eşyayı rıhtıma göndermektedir. Bu çerçevede taşıtan, taşıyana yükleme koşullarını, liman idaresine de yüklenecek gemiyi ve yükün özelliklerini bildirmektedir. Eşyanın gemiye nasıl getirileceği sözleşmeye veya liman teamüllerine göre belirlenmektedir.

Eşya limana geldikten sonra çetele memurları tarafından incelenmekte, yükleme tarihi, eşyanın durumu, miktarı, işaretleri, kayıt altına alınmaktadır. Mate's receipt⁸³ düzenlendiği hallerde bu bilgiler mate's receipte geçirilmekte, yükleme tamamlandıktan sonra da görevli gemi adamı mate's receipt'i imzalamaktadır. Düzenlenen mate's receipt taşıyan veya acentası tarafından konişmento taslağı ile karşılaştırılmak üzere alınmaktadır. Bundan sonra denizcilik şirketinin kullanmakta olduğu standart konişmento formu genellikle yükleyen tarafından doldurulmakta, varsa mate'e receipt'e yer alan özellikler konişmentoya eklenmekte ve konişmento taşıyan namına imzalanmaktadır.

Gemi boşaltma limanına geldiğinde gönderilenin konişmentoyu ibrazı karşılığında eşya aksine anlaşma / teamül yoksa gemi üzerinde teslim edilmektedir. Genellikle teslimat, bizzat gönderilene değil rıhtım idaresine veya antrepoya yapılmaktadır. Geminin boşaltma limanına ulaştığını ve boşaltmaya hazır olduğunu tespit yükü gönderilene aittir. Yük gönderilene teslim edildikten sonra taşıyanın sorumluluğu sona ermektedir. Konişmentolu taşımalarda konişmento ibraz edilmeksizin eşyanın teslimi halinde risk taşıyana ait bulunmaktadır. Konişmento ibrazı ile eşyanın teslimi halinde diğer konişmentolar hükümsüz kalmaktadır.

düzenli hat konişmentoları kapsamlı olup taraflar arasında geçerli olacak tüm şartları (arka yüzlerinde) içerirler⁸⁴.

2. Konteyner konişmentosu (Container Bill of Lading)

Tarifeli seferlerde eşya genellikle konteynerler ile taşınmaktadır. Konteyner, içine eşya konulan çelik kutular olark tarif edilmektedir⁸⁵. Eşya önce konteynere yüklenmekte ve prosedür buradan başlamaktadır. Konteynere yükleme, satıcının fabrikasına olabileceği gibi konteyner terminal veya konteyner alanlarında da yapılabilir⁸⁶. Bu sebeple genellikle konteyner yüklemesi rıhtımda veya gemi bordasında değil karada başlamaktadır⁸⁷. Taşınacak yük, standart ve genel amaçlı konteynerlere yüklenebileceği gibi standart olmayan konteynerler⁸⁸ de taşımaya tahsis edilebilmektedir⁸⁹. Yükle ilgili yükünü dolu konteyner yükü(full container load/ fcl) olarak taşıtabileceği gibi dolu olmayan konteyner(less container load/ lcl) yükü olarak da taşıtabilir. Konteyner tam olarak yüklendikten sonra mühürlenir ve böylece hırsızlık ve hasara karşı koruma altına alınmış olur⁹⁰.

⁸⁴ Ülgener, **Çarter Sözleşmesi**, sh. 502.

⁸⁵ Bu konuda bkz. İnci Deniz, **Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, Fakülteler, 1982.

⁸⁶ Bazı konişmentolara eklenen C.Y. kaydı Konteyner Alanı - Container Yards anlamına gelmektedir. Konişmentoda C.Y. kaydının tartışıldığı bir davada, matbaa baskı makinesi Tayvan'dan İstanbul'a konteyner içerisinde taşınan ve taşıma sırasında hasar meydana geldiği iddiasıyla ikame edilen bir davada „... Mahkemece iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişi raporuna nazaran hasarın yükün deniz taşınması ayağında meydana geldiği, ... CY-CY kaydıyla gerçekleştirilen ve geminin varış yeri konteyner sahasına ulaşmadan önce yükte meydana gelen hasar nedeniyle acentaya karşı doğrudan böyle bir dava açılmayacağı gerekçesiyle pasif husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir...“ Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 3.3.2000 Gün E.1998/274 K.2000/70 sayılı kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2000 Gün 2000/5621-8209 sayılı ilamı ile onanmıştır.

⁸⁷ Kozolchik, “Evolution”, **J.M.L.C.**, sh.197

⁸⁸ Soğutmalı konteyner, havalandırmalı konteyner veya sıvı yük taşımak için tank konteynerleri gibi

⁸⁹ Konişmentoda konteynerin serbest süre sonrasında boşaltılmaması halinde konteyner demorajı ödeneceği kararlaştırılmıştır. Taşıyan serbest süre sonrasında konteyner boşaltılmayınca yükle ilgiliye karşı dava ikame etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1991/4601-4877 sayılı ilamı ile “... taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebeti düzenleyen konişmentoda konteynerlerin belirli süre içerisinde tahliye edilmemesi tazminat ödeneceği şartı bulunduğu, geç boşaltma sebebiyle davacı alacağının ... TL olduğu ve bundan davalının sorumlu ol(duğu)...” yönünde yargıya ulaşmıştır.

⁹⁰ “... Davacı Vekili müvekkiline nakliyat poliçesiyle sigortalı kent şekerleme emtiasının deniz yoluyla Türkiye'den Ukrayna'ya davalıya ait gemi ile taşındığını, varma yerinde iki konteynerden 308 koli eksik çıktığının tespit edildiğini, eksik emtia bedelinin müvekkilince sigortalıya ödendiğini ileri sürerek 840.490.000 TL rücu davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Vekili konişmento rezervi bulunduğunu, ayrıca konteyner mührünün sağlam teslim edildiğini bu nedenle eksik teslimden sorumlu olmadıklarını savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve yaptırılan bilirkişi incelemesine göre taşınan yükteki eksikliğin kamu kurumu niteliğinde bulunan Sanayii ve Ticaret Odası tarafından tespit edildiğini, bu kurumun resmi tespit yapmaya yetkili olduğunu, bu nedenle eksiklikten taşıyıcının sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı Vekili temyiz etmiştir. Taşımanın konteyner içinde yapıldığı, varma yerinde mühürlerin sağlam olarak teslim edildiği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. TTK.nun 1110/1 maddesinde taşıyan ile gönderilen arasındaki münasebetlerde konişmentonun esas tutuşacağı hükme bağlanmıştır. Ancak TTK.nun 1100/2 hükmünde taşıyanın beyanları hakkında rezerv konulması

Son 25 yılda dünyada taşınan konteyner sayısında ekonomik büyümenin üzerinde bir artış kaydedilmiştir. Bunun birinci nedeni parça yüklerin konteynerlerle taşınması ise diğer nedeni de artan yük trafiğinin önemli oranlarda konteynerlerle gerçekleşiyor olmasıdır. Ancak son yıllarda Almanya'da donatan, banka ve yatırımcıların büyük siparişler vererek dünyadaki konteyner gemi kapasitesini arttırması ve diğer ülkelerdeki benzer gelişmeler talebin yanı sıra taşınacak konteyner sayısının da oldukça artmasına buna karşın navlun miktarlarının düşük seyretmesine yol açmıştır. Bu durumda donatan ve operatörler açısından en uygun çözüm, konteyner yükleme-boşaltma ve emniyete alma işlemlerini daha mekanize hale getirerek liman giderlerini azaltmak ve limanda harcanan süreleri kısaltmak olmuştur^{91 92}.

3. Kombine Taşıma Konişmentosu (Combined Transport Bill of Lading)

Günümüzde deniz yolunun da içinde bulunduğu iki taşıma türü kullanılmaktadır. Birincisi klasik anlamda limandan limana (port to port) yapılan taşımalarıdır. Bu taşıma türünde yükle ilgili, eşyayı teslim amacıyla gemiye kadar getirmekte burada eşya taşıyan tarafından tesellüm alınmaktadır. Limandan limana yapılan taşımalarda taşıyan, sadece taşımanın deniz ayağından sorumlu tutulmaktadır. İkinci taşıma türü ise kombine taşımadır. Özellikle yükleme, boşaltma faaliyetlerinin hızlanması, konteynerlerin gelişmesi ve evden eve (house to house) tabir edilen taşımanın tercih edilmeye başlanması ile taşımanın tümünü taahhüt

halinde konişımentonun doğruluğuna ilişkin karine oluşmaz ve emteanın konişımento kayıtlarına uygun olarak teslim edilmiş bulunduğu kanıt yükü de konişımento hamiline düşer. Somut olayda gönderen (taşıtan) tarafından konteynerlerin mühürlendiği ve taşıyana bu şekilde teslim edildiği konişımento üzerindeki "shippers load and count" kaydından anlaşılmaktadır. Dava konusu tazminat hasara değil noksan çıkan emtia bedeline ilişkin bulunmasına göre davalı taşıyıcının nezaret görevini yerine getirmediğinden ötürü sorumlu tutulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.02.1999 Gün E:1998/9109 K: 1999/917 sayılı ilamı.

⁹¹ Turgut Gürsel, Konteyner Gemilerinde Yükleme Boşaltma ve Emniyete Alma, Çözme İşlemlerinin Mekanizasyonu, **Gemi İnşaatı ve Deniz Teknolojisi Teknik Kongresi 1999- Bildiriler Kitabı**, İ.T.Ü. Yayınları, sh. 155

⁹² Konteyner konişımentosu, bu türde inşaa edilen gemilerin (konteyner taşıması için inşaa edilen gemiler arasında açık konteyner gemileri, ambarsız konteyner gemileri, ambar ağız olmayan konteyner gemileri, kapalı konteyner gemileri, sabit hücreli açık konteyner gemileri sayılabilir) işletenlerinin kullanımına sunulan ve konteyner taşımalarında karşılaşılan sorunları gidermek amacıyla düşünülmüş bir konişımento türüdür. Konteyner, farklı teknik teçhizata sahip çeşitli araçlarla taşınmaya uygun, yükleri ihtiva eden kaplardır. Konteyner taşımasının ticari avantajı, müşterilere geniş bir hizmet imkanı sunmaktır. Konteyner taşımasında üç tip hizmet verildiği görülmektedir. İki konteynerin "kapıdan kapıya" taşınmasıdır. Burada yük satıcının bulunduğu yerden alınıp alıcının deposuna veya işyerine götürülmektedir. Konteynerli taşımacılığın amacına en uygun taşıma şekli "kapıdan kapıya" taşıma olarak görülmektedir. İkinci hizmet şekli "terminalden terminale" yapılan taşımadır. Bu taşıma şeklinde aynı konteyner içerisinde çeşitli kimselerin yükleri kara içindeki bir yerden alınıp deniz yolunu takiben kara içindeki başka bir yere taşınmaktadır. Üçüncü tip konteyner taşımacılığı ise "limandan limana" yapılan taşımadır. Bu taşımada yük konyetnere bir hava veya deniz terminalinde konsolide edilmekte ve yine deniz aşırı bir limana gönderilmekte ve burada dağıtıma tabii tutulmaktadır.

edecek taşıyanlara ihtiyaç duyulmuştur. Kombine taşımalarda taşıyan, eşyayı kendisine bildirilen yerde (mesela satıcının fabrikasında) teslim almakta ve teslim edileceği yere (mesela alıcının fabrikasına) kadar taşımayı taahhüt etmektedir. Bu taahhüt çerçevesinde taşıyan, taşıyan, eşyanın taşınması için gerekirse alt taşıma sözleşleri de akdedebilmekte buna karşı yükülgeliğe karşı taşımanın bütün ayakları için sorumlu tutulmaktadır⁹³.

Kombine taşıma konişmentosunda taşıyan, müşterilerine tam bir hizmet sağlamak suretiyle taşımanın deniz yolu ile kısmının yanı sıra diğer taşıma safhalarını gerçekleştirmeyi de taahhüt etmekte ve kombine taşıma konişmentosu düzenlemektedir. Bu durumda taşıyan, taşımanın tüm safhalarını üzerine aldığı için tüm etap için sorumlu tutulmaktadır⁹⁴.

Bu taşıma için düzenlenen konişmento türlerinde bazen “multimodal taşıma konişmentosu”⁹⁵ adı da kullanılmaktadır. Esasen kullanılan konişmento adları farklı olsa da verilen hizmet tek olup taşımalar arasında pratik anlamda bir fark bulunmamaktadır⁹⁶.

Uluslararası Ticaret Örgütü (International Chamber Commerce) tarafından çıkarılan 1975 tarihli “Kombine Taşımalar İçin Yeknesak Kurallar’da” bu taşıma türü için kombine taşıma, kombine taşımayı taahhüt eden kimseye de kombine taşıma operatörü terimleri kullanılmış buna karşılık 1980 tarihli “Multimodal Konvansiyonu”nda ise kombine taşınması için multimodal taşıma terimi tercih edilmiştir. Bazı düzenlemelerde kombine ve multimodal taşımanın yanı sıra intermodal taşımadan da bahsedildiği görülmektedir. Intermodal taşıma

⁹³ Hickey, “Combined Transport”, **Tulane Law Review**, sh.864

⁹⁴ 12 konteyner içerisinde beyaz eşya emteasının İstanbul’dan Ukrayna’ya deniz yolu ile Ukrayna’dan Kazakistan’a demiryolu ile taşınması taahhüt edilmiş, bu çerçevede kombine taşıma konişmentosu düzenlenmiştir. 1 konteyner muhteviyatı 594 adet mutfak robotu, Kazakistan’da ilgisine noksan teslim edilmiştir. Taşımayı taahhüt eden M/V “Petya Shitikov” donatanına karşı dava ikame edilmiş, davalı donatan konişmentonun arka yüzünde yer alan 10/2(h) maddesi gereğince taşıyanın önleyemediği, sonuçlarını engelleyemediği olaylardan sorumlu tutulamayacağına kararlaştırıldığını, bu çerçevede mutfak robotlarının karayolu ile taşınması sırasında o bölgede mevcut olan karışıklık ortamının etkisiyle çalınmış olmasından dolayı sorumlu olmadıklarını savunmuştur. Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda 18.4.1996 tarih 1995/216 – 450 sayılı ilam ile “... bu hususta ispat yükü davalı taşıyana düştüğünden taşıyanın makul özeni göstermesine rağmen mutfak robotlarının çalınmasını önleyemediği hususunda hiçbir delil ibraz edilmediğinden ... davanın kısmen kabulüne ...” karar vermiştir. Dosyanın temyizi üzerine Yargıtay 11.H.D. 18.11.1996 tarih 1996/5783-8012 sayılı ilamıyla “... delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve karma taşıma konişmentosuna göre deniz ve kara taşınmasının yapılması hususunun öngörüldüğü ve kara taşınmasından doğan sorumluluğun davalı taşıyıcıya ait bulunmasına göre ... hükmün onanmasına...” karar vermiştir.

⁹⁵ Hapag – Lloyd Konişmentosu’nda (1996) multimodal taşımanın tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre “multimodal taşıma; yukarıda gösterilen makbuz ve/veya teslim yerinin doldurulması halinde multimodal taşıma söz konusudur.” “Multimodal Transport” arises if the Place of Receipt and / or Place of Delivery ara indicated on the face hereof in the relevant spaces

⁹⁶ Nitekim kombine taşımalar için kullanılan P&O Nedlloyd Kombine Konişmentosu’nda “kombine taşıma”; yukarıda gösterilen makbuz ve/veya teslim yerinin doldurulması halinde kombine taşıma söz konusudur” şeklinde tanımlanmıştır. “Combined Transport” arises if the Place of Receipt and / or Place of Delivery ara indicated on the face hereof in the relevant spaces

eşyanın bir yerden başka bir yere iki veya daha fazla vasıta ile taşınması olarak tanımlanmaktadır⁹⁷.

Kombine taşımayı taahhüt eden taşıyıcı genellikle “sağlayıcı”⁹⁸ adı verilen bir yardımcı kullanmak sureti ile taşıma taahhüdünü yerine getirmektedir. Mesela deniz yolu ile taşınacak eşya, küçük bir limandan konteyner gemisinin bulunduğu büyük limana sağlayıcı vasıtası ile taşınmakta ve eşya burada kombine taşıyıcısına teslim edilmektedir. Sağlayıcı verdiği hizmet bakımından bir hizmet belgesi⁹⁹ düzenlemekte bu hizmet belgesine de kombine taşıyıcısı, yükleten olarak görünmektedir. Bu sayede kendisine eşya sahibi tarafından dava açılması ihtimalinde kombine taşıyıcısı; sağlayıcının kaynaklarına başvurabilme imkanına sahip olmaktadır¹⁰⁰.

4. Tek Konişmento(Through Bill of Lading)

Birden fazla taşıyanın bulunduğu taşımalarda tek konişmento düzenlenmesi de mümkündür. Tek konişmento 19. yüzyıldan itibaren kullanılmaya başlanmış olup birden fazla taşıyanın yanı sıra birden fazla taşıma şekli de (kara, hava ve deniz) söz konusu olduğunda düzenlenmektedir. Düzenlenen tek konişmento, eşyayı tüm yolculuk boyunca temsil etmektedir. Eşya, taşıma sırasında aktarılacaksa tek konişmentoya ihtiyaç duyulmaktadır¹⁰¹.

Uluslararası kombine taşımalarında eşya, çeşitli taşıma türleri ile taşınmakta, çeşitli taşıyanlar söz konusu olmakta ve çeşitli hukuk sistemlerine tabii olunmaktadır. Tek konişmento düzenlenmesi ile taşıyan, yolculuğun bütün evreleri için sorumluluğu üzerine almakta buna karşılık sorumluluğunu da sınırlandırabilmektedir¹⁰².

Gönderen yalnızca tek konişmentoyu imzalayan taşıyan ile muhataptır. Bu taşıyan diğer taşımaları organize etme yükümlülüğü altındadır. Bu konişmento ile taşıma operatörü malların yükleme limanından varış limanına kadar taşınması sorumluluğunu üstlenir. Multimodel veya kombine taşımalarda tek konişmento düzenlenmekle beraber taşıma

⁹⁷ Walter P. Hickey, “Legal Problems Relating to Combined Transport and Barge Carrying Vessels”, **Tulane Law Review**, C. 45, 1970 – 1971, sh. 863

⁹⁸ “feeder”

⁹⁹ “service bill”

¹⁰⁰ Modern Liner Contracts, **Modern Liner Contracts**, 1984, sh.77

¹⁰¹ Paul Todd, **Bills of Lading and Documentary Credits**, 2. Ed, London, 1993, sh. 100

¹⁰² Hickey, “Combined Transport”, **Tulane Law Review**, sh.885

operatörünün taşıma işine karışan diğere bütün taşıyıcılara karşı ileri sürebileceğı tazminat iddiaları saklıdır¹⁰³.

5. Freight Forwarder Konişmentosu

Uluslararası alanda kabul edilmiş freight forwarder tanımı olmamakla beraber freight forwarder; ithalatçı / ihracatçı hesabına eşya yükleme / boşaltması işlemlerini yapan, gerektiğinde eşyanın depo edilmesini sağlayan, yerel taşımayı düzenleyen ve müşterisinin ödemelerini yapan kişi ve/veya kuruluşlardır. Konteyner taşıması ve karma taşımaların çoğalmasi ile birlikte freight forwarder'ların önemi artmıştır.

Deniz yolu ile eşya taşınmasında gerek gönderen ve gerekse gönderilen çeşitli prosedürlere katılmak zorundadır. Taşımanın çeşitli evrelerine denk düşen bu prosedürler çoğunlukla freight forwarder'lara devredilmektedir. Freight forwarder, müşterisine ait eşyanın yüklenmesi ile ilgili olarak acenta görevi yapabileceğı gibi taşımayı kendi adına düzenlemek suretiyle taşıtan sıfatını alması da mümkündür. Freight forwarder acenta olarak hareket ettiğinde navlun ile ilgili masrafları, sigorta muamelelerini, gümrük formalitelerini yerine getirmekte ve bundan sonra müvekkilinden yapılan masrafların belli bir yüzdesini ücret olarak tahsil etmektedir. Buna karşılık freight forwarder taşıma sözleşmesinin tarafı olarak hareket ettiği takdirde yükletenden navlunu tahsil etmekte tahsil ettiği navlundan daha düşük miktarda taşıma ücreti talep eden bir taşıyan bulmakta ve aradaki farklı kar olarak kendisine saklamaktadır.

Uygulamada freight forwarder'ın acenta olarak mı yoksa taşıma sözleşmesinin tarafı olarak mı hareket ettiğinin belirli olmadığı hallerde sorun yaşanmaktadır. Freight Forwarder Birliğı Uluslararası Federasyonu (FIATA¹⁰⁴), Ekim 1996'da "Freight Forwarder Hizmetleri İçin Model Kuralları"¹⁰⁵ benimsemiştir. Bu Kurallar, 1997 yılında yayınlanmış olup freight forwarder sözleşmelerine dahil edilebilmektedir. Bu kuralda freight forwarder'ın acenta olarak ve taşıma sözleşmesinin tarafı olarak akdettiğı sözleşmelerde ne şekilde hareket edilmesi gerektiğı çeşitli hukuk sistemleri de dikkate alınarak belirlenmiştir.

¹⁰³ Tek konişmento ile ilgili olarak House of Lords'un şu kararı önemlidir; eşyanın c.i.f esalı olarak Braatvag Norveç'ten Yokohoma / Japonya'ya taşınması kararlaştırılmıştır. Eşya Yerel bir gemiye konmuş ve Hamburg Limanı'nda Japonya'ya taşınmak üzere Japonya'ya gidecek diğere yüklerle birlikte okyanus gemisine aktarma edilmiştir. Bu noktada ikinci taşıyan tarafından Hamburg'da tek konişmento (through bill of lading) düzenlenmiştir. House of Lords düzenelenmiş gibi görünen senedin esasen tek konişmento olmadığı zira Hamburg'a kadar düzenlenen bir senet bulunmadığı gibi düzenlenen senedin yerel taşımayı kapsamadığını belirtmiştir. Örnek için bkz. Todd, **a.g.e.**, sh.100.

¹⁰⁴ International Federation of Freight Forwarders' Associations

¹⁰⁵ Model Rules for Freight Forwarding Services

6. Elektronik Konişmento

Elektronik konişmentonun incelenmesinden önce konu ile yakından bağlantılı elektronik ticaretin tanımlanması gerekir. Elektronik ticaret; internet üzerinden ve bilgisayar desteği ve telekomünikasyon teknolojisi kullanılarak mal satılması ve hizmet sunulması, ürünlerin ve hizmetlerin tanıtılması ve bunların ticari amaçlarla piyasaya arz edilmesi, satışlarının yapılması ve satış bedellerinin tahsil edilmesi olarak ifade edilebilir. Konuya bu açıdan bakıldığı zaman elektronik ticaretin en belirgin özelliği ve diğer iletişim araçları kullanılarak sürdürülen ticari faaliyetten farkı dijital teknolojiye dayanması ve dijital ortamda gerçekleştirilmesi olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁶. Elektronik deniz ticareti ise elektronik veya benzeri sistemde kaydedilerek görüntülenen ticari verilerin, elektronik veya benzeri yoldan değişimi suretiyle yapılan ticaret olarak tanımlanabilir¹⁰⁷.

Son yıllarda konteyner taşımacılığının önem kazanması, gemi dizaynındaki ve gemicilikteki diğer gelişmeler yüklerin taşınmasında hız ve verimliliği arttırmıştır. Taşıma sırasında bir çok kez satılacak olan, özellikle dökme yüklerin çok sayıda belgenin ciro edilmek üzere ilgililerine postalanması gereği olağan üstü bir durum değildir. Buna rağmen yük, genellikle ilgili belgeden önce boşaltma limanına varmaktadır. Bu durum ilgili belgeler ibraz edilmedikçe eşya gönderilene teslim edilmeyeceğinden yükün bozulması ihtimali ve demoraj masrafları ortaya çıkmaktadır. Kağıt konişmento kullanmak suretiyle dökme yüklerin el değiştirmesinde, bir cirantanın, ciro edilen konişmentonun zilyetliğini ele geçirmesinden önce iflas etme riski bulunduğu dahi ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Uluslararası alanda deniz ticaretinde kullanılan yazılı belgeleri önemsizleştirme¹⁰⁹ çabasının 40 yıllık bir geçmişe sahip olduğu tespit edilmektedir¹¹⁰. Elektronik belgeler, düzenlenmesinde ve iletilmesindeki hızı sebebiyle uluslararası ticarete tercih edilmektedir. Elektronik belgelerin iletilmesindeki hız, deniz ticaretinde kullanılan belgelerin ilgililerine geç ulaşması sakıncasını ortadan kaldırmaktadır.¹¹¹ Bundan başka elektronik belgeler

¹⁰⁶ Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta, 2002, sh.21

¹⁰⁷ Hakan Karan, **Elektronik Konişmento**, Ankara, Turhan, 2004, sh. 76

¹⁰⁸ Huriye Kubilay / Esen Akıntürk, **Elektronik Konişmento**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul, 2001, sh. 336

¹⁰⁹ Önemsizleştirme, "dematerialisation" ibaresinin Türkçe karşılığı olarak kullanılmıştır.

"Dematerialisation" ibaresi Emmanuel L. Tarya'nın Tulane Maritime Law Journal'da yayınlanan Paperless Shipping Documents adlı makalesinde kullanılmış ve yazar bu ibare ile elektronik belgelerin tümünü ifade etmiştir.

¹¹⁰ Kurt Gronfors, **Towards Sea Waybills and Electronic Documents**, 1991, sh. 63

¹¹¹ Konişmentonun geç ulaşması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan meseleler "Konişmento Krizi" olarak adlandırılmaktadır. Bkz yukarıda d.n. 17, Gronfors, sh. 19-20.

otomasyon ile uyumlu olup otomasyonun deniz ticaretinde kullanım alanı bulan akreditif belgeleri açısından özellikle zaman ve hazırlık bakımından çabukluk sağladığı ve akreditifte hataları en aza indirdiği de bir gerçektir¹¹².

Bu gerçekler karşısında denizcilik sektöründe geleneksel konişmento önemsizleştirilmek istenmektedir. Bu çaba içerisinde deniz yük senedi düzenlenmesi bir çare olup diğer bir çare de elektronik konişmento olarak da adlandırılan elektronik veri değişimi (Electronic Data Interchange - EDI) sistemidir. Elektronik veri değişimi; insan unsuru araya girmeden sadece bilgisayarlar arasında yürütülen standart bilgi alışverişi olarak tanımlanmaktadır. EDI sisteminde bir bilgisayara belirli bir formatta bilgi girilmekte, karşı tarafa yollanan bu bilgi diğer bilgisayar tarafından algılanmaktadır. Bilgisayara girilen bilgi, akreditif ve yükleme detayları gibi kağıt belgelerin elektronik hale getirilmiş biçimidir. EDI şirketlere geleneksel kağıt belgeleri elektronik ortamda iletmek, biriktirmek ve geliştirmek yoluyla veri toplama olanağı sağlamaktadır. Fiyat listeleri, emirler, yükleme detayları, teamüller bu yolla transfer edilebilmektedir¹¹³.

Ancak yukarıda vermiş olduğumuz genel tarif açısından bakıldığı zaman EDI yöntemi genel olarak bir elektronik ticaret türü olarak kabul edilmesine rağmen tipik bir elektronik sözleşme olarak kabul edilmeyecektir. Bir başka deyişle EDI, bir sözleşme değildir. Çünkü bir sözleşmeden bahsedebilmek için önce sözleşmeye taraf olanların karşılıklı olarak ve birbirine uygun surette irade beyanından bulunmuş olmaları, arzu ve niyetlerini birbirlerinin bilgi ve algılama alanına iletmüş olmaları gerekir. EDI yönteminde ise karşılıklı olarak ilişki ve iletişim içinde olanlar sadece bilgisayarlardır ve düzenlenmiş bir programın belirlediği usule uygun olarak belli şartların gerçekleşmesi halinde belli mesajları iletmektedir. EDI, sözleşmenin kurulması olmayıp kurulmuş olan bir sözleşmenin ifa aşamalarının gerçekleştirilmesinde uygulanan bir yöntemdir¹¹⁴.

a. Ulusal Hukuk Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu elektronik konişmento hakkında bir düzenleme içermemektedir. Türk Ticaret Kanunu sistematüğinde konişmento, taşıyanın tek taraflı borç senedi, yazılı şekilde irade beyanıdır. TTK m. 1110 gereğince taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulmakta olup bir uyuşmazlık halinde konişmento ve

¹¹² Tarya, **a.g.m.**, sh.257

¹¹³ Rouhshi Low, Replacing the Paper Bill of Lading with an Electronic Bill of Lading, **International Trade and Business Law**, Ann. 159, 2000, sh. 165-166

¹¹⁴ Sözer, **Elektronik.**, sh. 90

konişmento üzerindeki kayıtlara başvurulmaktadır. Tarafların anlaşması ile elektronik konişmento düzenlenmesi halinde akla iki soru gelebilecektir. Sorulardan ilki; elektronik ortamda veri değişimi yolu ile düzenlenen elektronik konişmentonun senet vasfına sahip olup olmadığıdır. Diğer soru ise imzanın ne şekilde atılacağı ve elektronik imza atılması halinde konişmentonun geçerli olup olmayacağıdır.

2004 yılından önce mesele olarak uğraşılan bu sorular 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun¹¹⁵ kabul edilmesi ile bir çözülmüştür. Kanun geçici 25. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295 inci maddeden sonra gelmek üzere 295/A maddesinin eklenmesini öngörmüştür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295/A maddesi usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olacağını ve bu verilerin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılacağını öngörmüştür. Bu durumda 5070 sayılı Yasa'dan sonra elektronik veri değişimi yoluyla elektronik konişmento düzenlenmesi mümkün hale gelmiş ve düzenlenen bu konişmentonun da senet hükmüne sahip olduğu kabul edilmiştir.

İmza meselesine gelince; konişmento taşıyanın tesellüm ettiği malı varma limanında hak sahibine teslim edeceği taahhüdünü içeren tek taraflı ve yazılı şekilde düzenlenen bir irade beyanıdır. Bu sebeple geleneksel konişmentonun el yazısı ile imza edilmesi şarttır¹¹⁶. İmzanın şekli biçimi, formu önemli değildir. Sahibinin isminden meydana gelebilir, veya ismin yazıya dökülmesi şeklinde olabilir. Hatta hiçbir belirgin anlamı olmayan karalamaya yakın bir görüntü de olabilir. Önemli olan sahibini teşhis, tespit ve ayırt etmek fonksiyonunu yerine getirecek nitelikte olmasıdır. Elektronik bir belgede ise bu imza ögesinin anlatılan şekilde bulunmasına imkan yoktur. Buna karşılık elektronik belgelerde imza ögesi bakımından bu eksiklik, elektronik imza veya dijital imza diye tanımlanan bir yöntem ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bugün mevzuatımızda 5070 sayılı Yasa gereğince elektronik imza atılması mümkün hale getirilmiş böylece tarafların anlaşması ile elektronik veri değişimi yolu ile düzenlenecek bir elektronik konişmento elektronik imza yolu ile imzalanabilme imkanı tanınmıştır. Bu sebeple elektronik konişmentonun geleneksel konişmentonun işlevine sahip olabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise elektronik konişmento ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu Tasarı açısından önemli bir eksikliklerdir. Son yıllarda geleneksel konişmentonun denizcilik sektöründen ortaya çıkan teknolojik gelişmelere uyum sağlayamadığı ve geleneksel konişmentonun elektronik formata dönüştürülmesi çabalarının

¹¹⁵ Elektronik İmza Kanunu 23.01.2004 Tarih ve 25355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹⁶ Çağa & Kender, a.g.e., C.II, sh.70

bulunduğu bir dönemde kaleme alınana Tasarı'nın en azından yabancı literatürü dikkate alarak elektronik konişmento hakkında bir düzenleme öngörmesi faydalı olabilir idi.

b. Uluslararası Hukuk Düzenlemesi

aa. CMI Kuralları

1990 yılında Comite Maritime International (CMI) tarafından elektronik konişmento ile ilgili kurallar kabul edilmiştir. Bu düzen uyarınca taraflar elektronik konişmento düzenlenmesi hakkında CMI kurallarının uygulanacağı konusunda anlaşılırsa; yükleten yükü taşıyana teslim edecek, taşıyan elektronik ortamda yükletene bir mesaj gönderecek, bu mesajda yükletenin adı, yükün tanımı, yükün teslim alındığı yer ve tarihi, taşıma sözleşmesinin şartları ve hamilin daha sonra yükü satabilmesi için özel bir bilgi içerecektir. Buna karşılık yükleten mesajı aldığını taşıyana bildirecek ve bütün mesajların teyit edilmesi gerekecektir. CMI kurallarının önemli özelliği; CMI kurallarının sözleşmeye dahil edilerek işlerlik kazandırılması, isteğe bağlı olması ve konişmentonun taşıyan tarafından düzenleniyor olmasıdır¹¹⁷.

bb. SeaDocs

Chase Manhattan Bank ile Intertanko¹¹⁸ bir araya gelerek SeaDocs Registry Limited'i oluşturmuşlardır. SeaDocs Londra'da kurulmuş bir şirkettir. Petrol ve türevlerinin henüz taşıma esnasında sıkça el değiştirdiği dikkate alınarak geleneksel konişmento yerine alacak başka bir yöntemin getirilmesi zorunlu olmuştur.

SeaDocs düzeni uyarınca elektronik konişmentonun depo edileceği merkezi bir sicil oluşturulmuştur. SeaDocs sisteminde geleneksel konişmento taşıyan tarafından düzenlenmekte bu konişmento SeaDocs'da depo edilmektedir. SeaDocs konişmentoyu depo etmesinin yanı sıra gemi ile ilgili işlemlerde tarafların temsilcisi sıfatına da sahip olup mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere yük ile ilgili tüm mesajlar SeaDocs'a gönderilmektedir. SeaDocs bütün mesajları kaydetmekte, varsa yeni malikin adını bünyesinde tuttuğu sicile kaydetmektedir. Yükün varma limanına ulaşmasından sonra orijinal konişmentonun hak

¹¹⁷ Gaskell/ Asariotis/ Baatz; **Bills of Lading**, sh.23

¹¹⁸ Bağımsız petrol tankeri işletmecileri derneği

sahibi olarak görünen hamiline bir kimlik kod numarası göndermekte, hamil de bu kod numarası ile yükü teslim alabilmektedir¹¹⁹.

SeaDocs sistemi bir yıl kadar devam ettikten sonra işlerliğini kaybetmiştir. SeaDocs sisteminin başarısızlığının gerekçeleri olarak; bu sistemde sigortanın maliyetli olması, tacirlerin işlemlerinin bir sicile kaydedilmesi konusunda isteksiz davranmaları, sistemde bulunan kayıtların rakip firmalar ve vergi makamları tarafından incelenebilme ve kontrol ihtimali gösterilmiştir.

cc. Bolero Konişmentosu (Bills of Lading for Europe)

1993 yılında Avrupa Birliği dijital imza ve özellikle elektronik konişmento kullanımı amacıyla bir proje ortaya çıkarmıştır. Proje, CMI kurallarını temel alan ve tarafsız bir kimse tarafından yönetilen merkezi bir sicil sistemini esas alan BIMCO'nun 1991 tarihli projesine dayanmaktadır. Bolero sistemi denizcilik ve bankacılık sektörünün oluşturduğu bir joint-venture olarak görülmektedir. Bolero sistemi bankacılara, denizcilere, ithalat, ihracatçılara, acentalara hizmet vermektedir. Bolero sistemini kullanacak olanların Bolero Birliği ile geçerli bir sözleşmesel ilişkiye girmeleri gerekmektedir. Bolero Birliği her kullanıcı için acenta olarak hareket etmektedir.¹²⁰

"Bolero sisteminde üyeler, bilgisayarlarını haberleşme protokolü çerçevesinde işleyen ve internet tabanında hizmet veren bir ağa (bolero.net) bağlanmak zorundadır. Bolero sisteminde üyelerin birbirine yolladıkları mesajlar ana mesaj platformu aracılığı ile iletilmektedir. Taşıyan, yükleten iletilmesini istediği konişmento metnini elektronik olarak imzalamak ve referans numarası eklemek sureti ile ana mesaj platformuna yollamaktadır. Kimlik ve imza verilerinin doğruluğu onaylandıktan sonra bu mesajı kaydetmekte ve alındığını taşıyana teyit etmektedir. Yükleten mesajı aldığını ana mesaj platformu ile taşıyana bildirmektedir. Yükleten bu bildirimden itibaren 24 saat içinde konişmentoyu kabul etmediğini yine ana mesaj platformu aracılığı ile taşıyana bildirmediği kendisi ile taşıyan arasında bir konişmento ilişkisi yaratılmış olur"¹²¹.

¹¹⁹ Kubilay/Akıntürk, **Elektronik Konişmento**, sh.346

¹²⁰ bkz. <http://www.bolero.net/communities/boleroassociation>

¹²¹ Karan, **Elektronik Konişmento**, sh.113

V. KONİŞMENTO İLE NAVLUN SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Navlun sözleşmesi, taşıyanın deniz yoluyla eşya taşımayı, taşıtanın da taşıma karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi üstlendiği tam iki taraflı sözleşmedir¹²². Taşıyanın borcu, geminin tamamını, bir kısmını, bir yerini taşıtana tahsis etmek yada parça olarak belirli eşyayı taşımaktır. Buna karşılık taşıtanın borcu ise navlun ödemektir. Eşyanın ücret karşılığında denizde bir yerden başka yere taşınması taahhüdü¹²³ sözleşmenin asli unsurunu oluşturur¹²⁴.

Navlun sözleşmesi hukuki mahiyeti itibarıyla istisna akdi niteliğine sahiptir. Şöyle ki; Borçlar Kanunu m. 355'de yapılan tanıma göre "istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder". İstisna sözleşmesinde ayırt edici unsur, çalışma sonucunda ortaya çıkan eser veya sonuçtur. Eser veya sonuç maddi olarak görülebileceği gibi fikri olarak da ortaya çıkabilir¹²⁵.

Navlun sözleşmesinin akdedilmesinde amaç, eşyanın gemi ile veya geminin belirli bir yerinde varma limanına kadar eksiksiz ve hasarsız olarak taşınmasıdır. Taşıyan, eşyayı hasarsız ve eksiksiz olarak varma limanına ulaştırmayı amaçlamakta ve bir sonuç taahhüt etmektedir. Bu haliyle navlun sözleşmesinin hukuki mahiyeti itibarıyla istisna sözleşmesi olarak kabulü gerekir¹²⁶.

Navlun sözleşmesi ile veya navlun sözleşmesinden sonra konişmento düzenlendiği hallerde aksi kararlaştırılmamış ise konişmentodaki kayıtların taşıma sözleşmesindeki kayıtlar ile uyumlu olması gerekir. Konişmento hamilinin senet metninde yer alan hükümleri bilmesi gerekir. Bu sebeple konişmento metninden anlaşılan her türlü def'i konişmento hamiline karşı ileri sürülebilir. Buna karşılık özellikle konişmentonun taşıma sözleşmesinin akdedilmesinden sonra düzenlenmesi ihtimalinde konişmentonun taşıma sözleşmesinin tüm unsurlarını ihtiva

¹²² Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 1. Kender/Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh.102, Okay, **Deniz**, sh.1.

¹²³ Taşıma taahhüdü, taşıyanın bir yükü gözetim ve denetim altında bir yerden başka bir yere götürmesidir. Bunun için taşınacak eşya, taşıyan veya adamlarına teslim edilmeli en azından hakimiyeti altına sokulmalıdır.

¹²⁴ Okay, **Deniz Ticareti**, sh.2

¹²⁵ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II., Ankara, 1987, sh.3

¹²⁶ Çağa/ Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 12; Akıncı, **Navlun Mukaveleleri**, sh. 49; Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 32; Bu yazarlardan farklı olarak navlun sözleşmesinin „sui generis” sözleşme olduğunu savunan N. Mazhar Göknil, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, 1946 sh. 209,

etmesi beklenemez. Zira konişmentoya taşıma sözleşmesindeki değişiklikler meydana gelen değişiklikler ile birlikte kaydedilir ve konişmento taşıma sözleşmesinin ilk halini yansıtmaz. Bu sebeple konişmento ile navlun sözleşmesi arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekir.

Navlun sözleşmesi ile konişmento arasındaki ilişki çarter sözleşmeleri ve kırkambar sözleşmeleri konusunda farklıdır.

Çarter sözleşmelerinde Türk Ticaret Kanunu'nun 1110. maddesi gereğince „taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur.” Bunun sonucu olarak konişmento hamilinin, varma limanında yükün kendisine teslim edilmesini talep hakkı navlun sözleşmesinden bağımsız bir haktır¹²⁷. Bir başka deyişle taşıyan ile gönderilen arasında konişmento hükümleri esas alınırken taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkide çarter sözleşmesi geçerliliğini sürdürür.

Kırkambar sözleşmelerinde hemen daima yazılı bir sözleşme olmadığından konişmento hem taşıyan – taşıtan, hem de taşıyan – konişmento hamili arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu sebeple kırkambar sözleşmeleri gereğince düzenlenen konişmentolar („liner bill of lading“) kapsamlı olup, taraflar arasında geçerli olacak tüm şartları (arka yüzünde) içerirler¹²⁸.

Bu noktada kaptanın kendisine sunulan ve navlun (çarter) sözleşmesinden daha ağır şartlar içeren konişmentoyu imzalamakla yükümlü olup olmadığı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda konişmento düzenlenmesi ile navlun (çarter) sözleşmesinin değiştirilmiş olmayacağı, taşıyan ile taşıtan arasında söz konusu hükümlerin geçerli kalmaya devam edeceği ve TK m.1117/2 hükmü gereğince çarter sözleşmesindeki sorumsuzluk şartlarının hükümsüz hale gelmeyeceği kabul edilmektedir¹²⁹. Bu görüş uyarınca taşıtanın çarter sözleşmesinden farklı hükümlere sahip konişmentonun imzalanmaması dolayısıyla ortaya çıkan zamandan sorumlu olacağı da belirtilmektedir¹³⁰.

Konişmentonun yetkili hamili aynı zamanda taşıma sözleşmesinin tarafı değilse durum ne olacaktır? Örneğin konişmentoda hak sahibi görünen kimse, taşıma sözleşmesinden doğan hakkını üçüncü bir kişiye temlik etmişse temlik alan eşyanın kendisine teslim edilmesini talep edebilir mi? Konişmentonun yetkili hamili olmayan kimseler dahi, taşıma sözleşmesine dayanarak eşyanın kendilerine teslimini talep edemezler. Taşıyan, bu kimseler karşı eşyanın konişmentoya konu edildiğini defi olarak her zaman ileri sürebilir. Aksi takdirde taşıyan,

¹²⁷ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.85, Akıncı, **Mesuliyet**, sh.236

¹²⁸ Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 502

¹²⁹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.85

¹³⁰ Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 513

taşıma sözleşmesi ile konişmento uyarınca teslimi talep edilen şey aynı olduğundan eşyayı kime teslim edeceğini bilemez ve borcundan da hiç bir zaman kurtulamazdı. Kanun koyucu burada tercihini konişmento hamillerini korumak yönünde kullanmış ve konişmentonun ticari itibarını arttırmayı amaçlamıştır¹³¹.

Taşıma sözleşmesi ile konişmento hükümleri arasındaki ilişki, Borçlar Kanunu bakımından da önem arz etmektedir. Zira Borçlar Kanunu'nun 114. maddesi gereğince taşıma sözleşmesinden kaynaklanan teslim borcu için ayrıca konişmento düzenlenmesi halinde borcun yenilenip yenilenmediği tartışma konusu olabilir. Bu halde konişmento düzenlenmesi ile borcun yenilenmediği, taşıma sözleşmesinin yanı sıra konişmentonun da varlığını sürdürdüğü kabul edilir. Taşıyan, bu halde tek ve aynı eşyanın teslimini taahhüt etmektedir. Bu taahhütlerden taşıma sözleşmesi şahsi diğeri ise zilyetliğe bağlı etkiler doğurmaktadır. Türk ve Alman hukukunda konişmento ayna bağlı etkiler doğurduğundan gönderilenin eşyayı tessellüm hakkı, herkese karşı ileri sürülebilir ve herkes tarafından riayet edilmesi gereken aynı bir hak olarak kaleme alınmıştır¹³².

Konişmento ile navlun sözleşmesi arasındaki ilişki bakımından konişmentonun kambiyo senedi vasfı da önemlidir. Konişmentodan doğan borç, navlun sözleşmesinden bağımsızdır ve navlun sözleşmesinin hükümsüz olması veya feshedilmesi kural olarak¹³³ konişmentodan doğan borca etki etmez¹³⁴. Konişmentonun taşıma sözleşmesine illi şekilde bağlı olduğu husus, yükleme vakıalarıdır. Konişmento borcunun konusu, konişmento gereğince taşıyanın teslim aldığı ve taşıyacağını beyan ettiği "ferden" belli olan şeylerin iadeten teslimidir. Bu itibarla konişmento yarısı illi bir kıymetli evraktır¹³⁵.

¹³¹ Hakan Karan, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XX., S.4, Ankara, 2000, sh.162

¹³² Karan, **a.g.m.**, sh.161

¹³³ Kırkambar sözleşmelerinde konişmento taşıyan ile taşıtan arasındaki sözleşmenin içeriğini tayin ettiğinden konişmentonun mücerretliğinden bahsedilemeyecektir.

¹³⁴ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 91

¹³⁵ Kender/Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh. 123, Özlem Gürses, "Taşıma Senetleri", sh. 272

VI. ULUSLARARASI TİCARET VE KONİŞMENTO

A. Genel Olarak

Uluslararası ticaret, modern tarifeli seferlerden yapılmaya başlamasından önce iletişim koşullarının ve finans çevrelerinin gelişmesinden önce çok daha rahat yapılmakta idi. Bu dönemde alıcı, bir gemi bulmakta, yabancı liman ile temasa geçmekte, satıcı ise alıcının tayin ettiği gemiye kadar getirmekte alıcının parayı ödemesi ile uluslararası ticaret gerçekleşmekte idi. Bu dönemde ticarete büyük bir sıkıntı yaşanmıyordu zira alıcı malı kabul etmeden önce kontrol edebiliyor, satıcı da gemi hareket etmeden önce parasına kavuşabiliyordu¹³⁶.

Deniz ticaretinin, iletişim olanaklarının ve finans piyasalarının gelişmesi ile durum değişmiştir. Alıcı, mesafe kavramı olmaksızın hareket etmeye başlamış, satıcı da taşımayı daha kolay şekilde organize etmeye başlamıştır. 19 yüzyılın başlarında da uluslararası ticaret daha karmaşık hale gelmeye başlamıştır.

Satış sözleşmesinin ifa edilmesi için satılan malların deniz yoluyla taşınması zorunluluk teşkil etmiştir. Bu amaçla cif (cost, insurance, freight), cf (cost and freight), fob (free on board) olarak anılan teslim şartlarının da kullanıldığı deniz aşırı sözleşmeler akdedilmeye başlamış, bu sözleşmelere satıcı ve alıcının yanı sıra akreditifli ödeme şartları sebebiyle bankalar da dahil olmuştur¹³⁷.

Bu sözleşmelerde mesela F.. esaslı bir satım sözleşmesinde alıcı bir yandan satış sözleşmesi akdedmekte diğer yandan da malların taşınması için kendi adına navlun sözleşmesi akdetmekte ve malların yükletilmesi için de satıcıya talimat vermektedir. Satıcı malların yükletilmesi ve teslimine kadar alıcıyı temsil ederken malların yüklenmesinden sonra taşıyandan - kendi istekleri doğrultusunda - konişmento düzenlenmesini talep etmektedir. Satıcı taşıyandan bu şekilde teslim aldığı konişmentoları çeşitli yollarla (örneğin, akreditif açan bankaya ibraz ederek) kullanarak malın bedelini (semeni) tahsil etmektedir¹³⁸.

¹³⁶ Todd, **Bills of Lading**, sh. 6

¹³⁷ Charles Debattista, **Sale of Goods Carried by Sea**, London, 1990 sh.1

¹³⁸ Doğuş Taylan Türker, "Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar", **Prof. Dr. A. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, y.y., 2007sh.1108,

Konişmento da uluslararası ticaratte güven sağlayan bir belge olarak görülmüştür. Konişmento(satıcı tarafından bankaya sunulmakla) alıcının borcunu yerine getirmeme ihtimaline karşılık satıcıyı korumuştur. Aynı şekilde alıcının da konişmento düzenlenmesi ile ödeme yapmadan önce kendisine güvence sağlamasına olanak tanınmıştır¹³⁹.

B. Uluslararası Ticarete Temiz Konişmento

Uluslararası ticaretin asli ögesi deniz aşırı satım sözleşmesidir. Taşıyan tarafından düzenlenip, satıcı ardından da alıcının bankası tarafından kabul olunacak olan konişmentonun, bu satım sözleşmesinde öngörülen tarife uyması şarttır. Aksi takdirde satıcı böyle bir konişmentoyu kabul etmeyeceği gibi kabul etse dahi alıcının bankasından semeni tahsil edemeyecek, banka yapmış olduğu ödemeyi alıcıdan talep edemeyecek alıcı da eşyayı taşınması sırasında başkasına satamayacak ve teminat olarak gösteremeyecektir¹⁴⁰.

Temiz konişmento (clean bill of lading), yükün cinsi, ölçüsü, sayı ve tartısı, markaları ve dış görünüşünden belli olan hal ve vaziyeti hakkında her hangi bir ihtirazi kayıt içermeyen konişmentodur. Temiz konişmento gerek taşıma sözleşmelerinde ve gerekse uluslararası satış sözleşmelerinde önemli etkiye sahiptir. Dış ticarete ilişkin belgeler ve terimler konusunda Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ticaret Odası (ICC- International Chamber of Commerce) uluslararası kabul gören kural ve düzenlemeler formüle etmiştir. ICC tarafından gözden geçirilerek 1993 yılında yeniden yayınlanan “Vesikalı Krediler Hakkında Yeknasak Teamüller ve Uygulamalar“ (Uniform Custom and Practice for Documentary Credits/ U.C.P. No.500)¹⁴¹ genel olarak akreditifli işlemlere dair bilgileri içermekle birlikte uluslararası ticarete kullanılan belgelere ilişkin de kayıtlar içermektedir.

Gelişen deniz ticaretinde akreditif, en sık başvurulmuş ödeme şekli haline gelmiştir. Satıcı(akreditif lehtar), akreditifte öngörülen ve alıcı(amir) tarafından belirlenen belgeleri bankaya ibraz ederek alacağını tahsil emekte, alıcı ise istediği belgelerin kendisine verilmesi karşılığında, akreditif bedelini ödemektedir.

Bu kurallar gerek satıcı ve gerekse alıcı açısından belirli güvenceler getirmekte ise de esas itibarıyla satıcı korunmaktadır. Satıcı, akreditifte belirlenen belgeleri ibraz etmekle -kural olarak- akreditif bedelini tahsil etme hakkına sahip olmaktadır. Diğer bir deyişle, dış görünüşü

¹³⁹ Todd, **Bills of Lading**, sh. 11

¹⁴⁰ Karan, **Konişmento**, sh.42

¹⁴¹ 500 sayılı Broşüre (UCP 500'e) 2002 yılında elektronik kayıtların ibrazına ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. 2007 Temmuz ayında Vesikalı Krediler Hakkında Yeknasak Teamüller ve Uygulamaların 7. revizyonu olan UCP 600 kuralları yürürlüğe girecektir.

itibariyle akreditife uygun belgeleri bankaya ibraz eden satıcı akreditif bankasına -varsa teyit bankasına- karşı bir alacak hakkı elde etmekte; bankanın belgeleri kabul etmeyi reddetmesi veya haksız olarak rezerv koyması halinde dava yoluyla alacağını alabilmektedir¹⁴².

Buna karşılık; bankalar belgeleri sadece dış görünüşleri itibariyle ve makul bir özenle inceleme yükümlülüğü altında olduklarından, belgelerin, örneğin imzaların sahte olmasından ötürü tüm yükümlülük alıcıya ait olacak; malların sevk edilmediği halde sahte bir konşimento düzenlenmiş olsa dahi konşimento dış görünümü itibariyle geçerli ise, ithalatçı akreditif bedelini akreditif bankasına ödemek zorunda kalacaktır. Buna karşılık, ertelemeli ödemeli bir akreditif söz konusu ise, belgelerin sahteliğinin anlaşılması halinde, alıcının ikazı üzerine, satıcıya ödeme yapılmayacaktır.

Uygulamada daha büyük sorun, gönderilen malların satış sözleşmesi koşullarına uygun olmaması -düşük kaliteli, ayıplı, hasarlı, eksik olması veya başka mal gönderilmesi- halinde söz konusu olacaktır. 500 Sayılı Kurallara göre akreditif sadece belgelere dayandığından; bankaların yükümlülükleri hiçbir şekilde malları ilgilendirmediğinden, alıcının mallar açısından önemli bir risk taşıdığı görülmektedir.

500 sayılı Broşür, uluslararası ticarete aranan başlıca belgeleri; sevk belgeleri, sigorta belgeleri, fatura ve diğer belgeler olarak ayırma tabii tutmuştur. Konşimento sevk belgeleri adı altında düzenlenmiştir. 500 sayılı Broşür'ün 32. maddesi gereğince¹⁴³ temiz taşıma belgesinde mal ve/veya ambalajın kusurlu durumunu beyan eden bir ibare bulunmamalıdır. Akreditifte açıkça kabul edileceği belirtilmedikçe bu ibareleri taşıyan taşıma belgeleri işleme alınmayacaktır. Akreditifte „clean on board“ şartı varken ibraz edilen taşıma belgesi, 500 sayılı Broşürün taşıma belgelerine ilişkin tüm hükümlerine uygun olmalı beraber „clean on board“ şartı taşımaya bile belge bu şart yerine getirilmiş olarak görülür ve banka tarafından kabul edilir.

¹⁴² S. Reisoğlu, **Akreditif ve Uygulama Sorunları**, Türkiye Bankalar Birliği, 10.03.2005

¹⁴³ a) Temiz konşimento belgesi malların ve/veya ambalajın kusurlu bir durumu açıkça beyan eden ibare veya kayıt taşımayan belgedir.

b) Kabul edilebilecek ibare veya kayıtlar akreditifte açıkça şarta bağlanmadığı sürece bankalar bu gib ibare veya kayıtları içeren taşıma belgelerini kabul etmeyecektir.

c) Akreditifte „clean on board“ ibaresi içeren konşimento istendiği takdirde belgenin bu Madde ve 23,24,25,26,27,28,30 maddelerdeki hükümlere uygun olması halinde bankalar söz konusu clean on board şartını yerine getirmiş olarak görecektir. (m.32)

500 sayılı Broşür 31. maddesi uluslararası ticarete kabul edilebilecek bir takım klozları belirlemiştir. Bu madde uyarınca¹⁴⁴ deniz taşımasında kullanılan belgelerde „mallar güverte üzerindedir(on deck) veya „mallar güverteye yüklenecektir“ kayıtları kabul edilmez. Ancak bu kayıtlar olmadan „mallar güverte üzerinde taşınabilir“ kaydı kabul edilir. Taşıma belgesinde „yükletenin tartı ve sayımına göredir - shipper’s load and count“ veya „içindekiler yükletenin beyanına göredir – said by shipper to contain“ vb. kayıtlar bankalar tarafından kabul edilecektir. Konişmentoda yer alan yükleten (shipper) lehdardan farklı birisi olabilir.

Akreditif ilişkisinde bankalar genellikle temiz konişmento talep etmektedir. Konişmentoda temiz (clean) kaydının bulunmaması, temiz anlamında kullanılan kaydın bir anlam ifade etmemesi veya konişmentoda ihtirazi kayıt bulunması hallerinde bankacılık uygulamasında konişmento, temiz olarak kabul edilmeyecektir¹⁴⁵. Önceki tarihli (predated bill of lading) düzenlendiği görülmekte ise de bu konişmento uluslar arası ticaret ile uyumlu bir belge değildir. Zira konişmento ticarete tedavül edilmektedir. Bu tedavülün sonucu olarak konişmentoya güven duyulması gerekir. Donatan tarafından düzenlenen bir konişmentoyu elinde bulunduran banka, senedin hakikat ve orijinalliğine güvenilebilmelidir. Dürüst ticaret, tedavülde bulunan konişmentoların gerçek bilgileri içerdiğine dair güvene ihtiyaç duyar¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Aksi akreditifte şart koşulmadığı sürece bankalar aşağıdaki niteliklere sahip bir taşıma belgesini kabul edeceklerdir;

i. taşımanın deniz yolu ile yapılması halinde veya denizyolu dahil kombine taşımada malların güverte üzerinde bulunduğu veya güverte üzerine yükleneceğine ilişkin bir kayıt taşımaması, Bununla beraber, malların güverte üzerinde bulunduğunu veya güverte üzerinde yükleneceğini özellikle ifade etmemek şartıyla malların güverte üzerinde taşınabileceklerini içeren bir kayda sahip bir taşıma belgesini bankalar kabul edeceklerdir. ve/veya

ii. belgenin üzerinde “yükletenin tartı ve sayımına göredir” veya „içindekiler yükletenin beyanına göredir“ veya benzeri sözcükler içeren ibareler bulunması, ve/veya

iii. malları gönderen tarafın akreditif lehdarından farklı bir taraf olarak göstermesi (m.31)

¹⁴⁵ Gaskell/ Asariotis/ Baatz; **Bills of Lading**, sh.228

¹⁴⁶ SCB / PNSC davası. 1998 Llyods Report.684. sh. 686

§ 2. KONİŞMENTO İÇERİĞİ

I. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Konışmento İçeriği

Türk Ticaret Kanunu m.1097/f.1 gereğince taşınmak üzere teslim alınan veya gemiye yüklenen eşya hakkında konışmento düzenlenmesini talep hakkı yükletene aittir ve bu talep hakkı taşıyan ile arasındaki akdi ilişkiden kaynaklanmaktadır. Yükleten, yükleme konışmentosu söz konusu olduğu sürece yükün gemiye teslim edilmesinin ardından taşıyandan konışmento düzenlenmesi talep edilebilir.

Taşıyan ancak yükleten talep ederse konışmento düzenlemekle yükümlü olup uygulamada da sistem bu şekilde işlemektedir. Yükleten konışmentoların birden fazla nüsha olarak düzenlenmesini talep etme hakkına sahiptir. Bütün nüshaların aynı kayıtları içermesi ve her birinde konışmentonun kaç nüsha düzenlendiğinin belirtilmesi gerekir. Konışmentonun birden fazla nüsha düzenlenmesi - kıymetli evrak fonksiyonu - paralelinde yükün yolculuk sırasında değişik liman ve bölgelerde değerlendirilme imkanını arttırmaktadır¹⁴⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1098. maddesinde konışmentoya yazılacak hususlar gösterilmiştir. Konışmento metninde açıklanan irade ticaretin türüne, eşyanın ve geminin cinsine, taşımanın güzergahına göre değişmektedir. Konışmentoda gösterilen detaylar soyut bilgiden çok belirli bilgi olmalıdır. Bu bilgiler, bir bütün olarak konışmentoyu düzenleyen taşıyanın iradesini ortaya koyar. Bu bilgilerdeki noksanlıklar konışmentonun hükümsüzlüğüne sebebiyet vermez. Önemli olan senede onun konışmento olarak gördüğü işlevleri mümkün kılan kayıtların yazılmasıdır. Bir senedin konışmento olarak nitelendirilmesi için aranan zorunlu kayıtların nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi ise ancak konışmento içeriğinin incelenmesi ile mümkün olabilir.

¹⁴⁷ Ülgener, **Çarter Sözleşmesi**, sh. 501

A. Taşıyan İle İlgili Kayıtlar

1. Kavram

a. Genel Olarak

Taşıyan, deniz yolu ile yük taşımayı taahhüt eden kişidir. Taşıyan sıfatının doğumu için bu kişinin aynı zamanda donatan veya gemi işletme müteahhidi sıfatına sahip olmasına gerek yoktur¹⁴⁸.

Düzenlenen navlun sözleşmesinde taşıyan açıkça belirlenmiş ise bu kimse taşıyan sıfatına sahiptir. Bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için ayırt edici unsur olarak ortada bir taşıma taahhüdünün bulunması gerekir. Sözleşmede taşıma taahhüdü taşıyanın asli edimi olarak beyan ve kabul edilmiş olmalıdır. Bir başka deyişle taşıma sözleşmesinde taşımayı üstlenecek olan taraf yani taşıyan, sözleşmesine taşıma fiilini asli edim olarak taahhüt etmektedir. Bu taahhüt, yolcu taşımalarında yolcunun bir yerden alınıp bir başka yere götürülmesini, eşya taşımalarında ise eşyanın bir yerden alınıp başka yere götürülmesini içerir¹⁴⁹.

Sadece navlun faturası düzenlenmesi ise kanımca navlun faturasını düzenleyen kimsenin taşıyan sıfatını kazanması için yeterli değildir. Zira tahsil edilecek navlunun aracı sıfatı ile tahsil edilerek, komisyon alındıktan sonra taşıyana aktarılması ihtimali de bulunmaktadır. Bu gerekçeyle taşıyanın tespiti amacıyla araştırılması gereken husus, sadece navlunun kim tarafından tahsil edildiği veya düzenlenen fatura değil taşıma taahhüdünün kim tarafından verildiği olmalıdır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Rayegan Kender/Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler**, 8. Basım, İstanbul, Arıkan, 2007, sh. 98, Vural Seven, **Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin, 2003, sh. 88

¹⁴⁹ Bülent Sözer, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III s.1., İstanbul, 2006, sh. 233

¹⁵⁰ Adis – Abiba'ya götürülmek üzere gemi ile taşınan konteynerlerde yüklü bulunan toplam 320 bidondaki emtea zayi olmuştur. Sigorta tazminatı ödeyen sigortacı tarafından taşıyana izafeten dava açılmıştır. Davalı taraf taşıma ile ilgisi olmayan kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini savunmuştur. Yapılan yargılama sonucunda davalı şirketin taşıyıcı ve acenta olmadığı gerekçesi ile davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 15.04.2004 T., E: 2003/9537 K:2004/4099 sayılı ilamı ile "... Dosyaya mebrez konişmentolar incelendiğinde taşıyanın MSC Mediterranean Shipping Company S.A. adına acentası MSC Gemi

Taşıyan sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapmış ise taşıyan ve taşıtan belirli olup bu ilişkide uyuşmazlık çıkmamaktadır. Buna karşılık navlun sözleşmesi, temsilci vasıtasıyla yapılır ise bu durumda akdedilen sözleşmenin taşıyanı bağlayıp bağlamayacağı ise mesele teşkil etmektedir. Zira, navlun sözleşmesinin kurulması aşamasında sözleşme ile bağlanma iradesini ortaya koymuş bulunan kimse, daha sonra anılan sözleşmenin icrası ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bu sefer sözleşmenin tarafı olmadığını savunabilmektedir.

Bir kimsenin navlun sözleşmesi kurulurken bu sözleşmenin tarafı olarak kendi adına mı yoksa temsilci olarak başkası adına mı hareket ettiği noktasında ortaya çıkan ihtilaflar, Borçlar Kanunu'nun temsil ile ilgili 32 – 40. maddeleri çerçevesinde çözümlenmelidir. Temsil yoluna başvurmak özellikle uluslararası niteliği yoğun olan deniz ticaretinde ihtiyaç hatta zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Temsil, bir hukuki muameleyi bir şahsın bir başka şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukuki sonuçlarını bu şahıs üzerinde doğurmasıdır¹⁵¹.

Bir temsil ilişkisinde temsil olunan, mümessil ve üçüncü şahıs bulunmaktadır. Borçlar Kanunu m. 32 – 40'da tarif edilen doğrudan temsil ilişkisinde mümessil, üçüncü şahıs ile hukuki muamele yaparken bu muameleyi temsil olunan nam ve hesabına yapmakta ve bu hukuki muameleden doğan hak ve borçlar da doğrudan doğruya temsil olunana ait olmaktadır¹⁵². Bu ilişkide “açıklama ilkesi” uyarınca temsilcinin, temsilen hareket ettiğini diğer tarafa bildirmiş olması da gerekir.

Uygulamada charter sözleşmesi için karşı tarafa teklif yapılırken, taşıyan / donatan adına hareket edildiğinde “owners: x shipping (denizcilik) şirketi” şeklinde, taşıtan adına hareket edilirken de “charterers: x şirketi” şeklinde açıklamaya yer verilerek temsil ilişkisi

Acentalığı A.Ş. olarak belirlendiği görülmüştür. Taşımaya ait navlun bedellerine ilişkin faturalar incelendiğinde ise Arkas Denizcilik ve Nakliyat A.Ş.'nin yükleyici OSid Tekstil Kargo ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'ne yönelik düzenlendiği, faturaların deniz ihracat navlunu hizmeti ile ilgili olup gemi adı sefer no'su, yükleme ve boşaltma limanı ile konişmento numaralarının faturada yazılı olduğu, buna göre davaya konu taşımaya ilişkin faturayı düzenleyen Arkas Denizcilik ve Nakliyat A.Ş.'nin de taşımada bağlantısının bulunduğu kabulü gerektiğinden MSC Med. Ship S.A. ve acentası adlarına izafeten Arkas Den. Ve Nak. A.Ş. aleyhine dava açılması doğru olup, mahkemece gerekli delillerin toplanarak davanın esasına girilmesi gerekirken davanın yazılı şekilde husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” yönünde yargıya ulaşmıştır.

¹⁵¹ Şener Akyol, **Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti, Temsil Teorisinde Ulak**, İstanbul, Vedat, 2007, sh.45, Kemal Oğuzman / Özer Seliçi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1998, sh. 152

¹⁵² Oğuzman / Seliçi, **a.g.e.**, sh. 156

açıklanmaktadır. Ancak çeşitli ticari sebeplerle aracı temsilcinin kendisini görevlendiren kimseyi açıklamaması da mümkündür^{153 154 155}.

Temsil yetkisi olmaksızın başkası adına kurulan sözleşmeler daha sonra (yetkisiz) temsil olunanın açık veya örtülü onayı ile bağlayıcı hale gelebilir. Ancak böyle bir onay verilmediği takdirde aracılık hizmeti veren taraf sözleşmenin bağlayıcı hale gelmemesinden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür.

Eğer navlun sözleşmesi akdedilmemiş buna karşılık konişmento düzenlenmiş ve Türk Ticaret Kanunu'nun 1098 maddesinin 1. fıkrası gereğince konişmentoya taşıyanın ad, soyadı veya ticaret unvanı da yazılmış ise bu kimse taşıyan olarak kabul edilecektir. Kaptan veya donatanın diğer bir temsilcisi(mümessil) tarafından tanzim olunan konişmentoda taşıyanın kim olduğu tespit edilemezse Türk Ticaret Kanunu'nun 1099. maddesi gereğince donatan, taşıyan sayılacaktır¹⁵⁶. TTK m.1099'da öngörülen bu kanuni varsayım, yük zararından dolayı

¹⁵³ Samim Ünan, "Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil ile İlgili Bazı Sorunlar", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 2 S.4, sh.96

¹⁵⁴ Köstence'den Mersin'e akaryakıt taşımasına ilişkin akdedilen navlun sözleşmesi gereğince tankerin yükleme limanına varıp hazırlık ihbarını vermesine karşın davalı tarafın haklı neden olmaksızın sözleşmeden caydığı iddiasıyla pişmanlık navlununun talep edildiği bir davada davalı taraf navlun sözleşmesinin tarafı olmadığını, bağlantı ve yazışmalarda adı geçen E... L... isimli şahsın kendi şirketlerinin temsilcisi olmadığını savunarak davanın pasif husumet yokluğu sebebiyle reddini talep etmiştir. Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen 26.12.2002 Tarih E. 2002/129 – 624 sayılı kararda "... Davalı Vekili, davalı şirketin navlun sözleşmesinin tarafı olmadığını, bağlantıyı yapan ve yazışmalarda adı geçen E... L...'nin yabancı şirket mümessili sıfatı ile hareket ettiğini ve davalı şirketin temsilcisi olmadığını savunmuştur. Borçlar Kanunu'nun 32. maddesine göre "Selahiyattar bir mümessil tarafından diğer bir kimse namına yapılan akdin alacak ve borçları o kimseye intikal eder." Davacı tarafından ibraz edilen ve davalı tarafça da dayanılan deliller arasında mevcut yazışmalar ve faks mesajları davalı şirketin başlıklı kağıdı ve unvanı kullanmak sureti ile E... L... adlı şahıs tarafından düzenlenip yürütülmüştür. ... Her ne kadar 30.05.2001 tarihli teyit faksında "Mümessili bulunduğumuz C... Metals & Minerals Ltd.'nin" yükünden söz edilmekte ise de; bu açıklamanın sözü edilen yabancı şirketin yükleten ve satıcı durumunda olduğunun belirtilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davalı vekilinin husumete ilişkin savunması yerinde görülmemiştir." Karar, Yargıtay 11. H.D. tarafından 2003/4745 – 11476 sayılı ilamla onanmıştır.

¹⁵⁵ Mersin'den Cezayir'e yapılan konteyner taşıması sonrasında kiralanan konteynerlerin ardiye gibi kullanıldığı ve kirasının ödenmediği iddiasıyla konteyner maliki tarafından imalatçı, taşıtan ve taşıyana karşı ikame edilen davada imalatçı taraf sadece malı ürettiğini ve pasif husumet ehliyetinin bulunmadığını, taşıtan taraf sadece navlun sözleşmesi akdettiğini ve pasif husumet ehliyetinin bulunmadığını, taşıyan taraf ise sadece acenta olarak hizmet verdiğini ve pasif husumet ehliyeti bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda „ ... davalılardan hepsi husumet itirazında bulunmuş ise de Kumeks'in taşıtan olduğu ihtilafsız olup, navlun sözleşmesinin tarafı Mega – Mar'ın davacının temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği, davalılardan Kumtel'in imalatçı durumunda olmakla birlikte yazışmalarda davalı Kumeks ile birlikte hareket ettiği izlenimi yarattığı, B.K.nun 32/2 inci maddesi uyarınca borçtan sorumlu tutulması gerektiği, davalı Horoz ...'ın gemi acentası olduğu anlaşılmalı birlikte davacıya demoraj ücretinin ödeneceği konusunda garanti verdiği, başkasının fiilini taahüt sebebiyle sorumlu olduğu..." gerekçesiyle ittihaz olunan karar Yargıtay 11. HD.'si tarafından 04.12.2001 gün 2001 / 7490 – 9561 sayılı ilamı ile onanmıştır.

¹⁵⁶ Ravenna'dan (İtalya) İzmir'e taşınan pirinç emtiyasının varma limanında noksan çıkması üzerine sigorta ettirene sigorta tazminatı ödeyerek kanuni halef sıfatı ile konişmentoda ismi geçmeyen Martı Denizcilik A.Ş.'ye karşı ikame edilen davada yerel mahkeme "...orjinal konişmentoda taşıyan olarak açıkça dava dışı Denmar Denizcilik A.Ş. gösterildiği, TTK m. 1099 gereğince husumetin bu şirkete yöneltmesi gerektiği, davanın husumet yönünden reddi gerektiği..." yönünde karar vermiştir. Kararın

talep edilecek tazminatlarda her zaman yeterli olmamaktadır. Zira 1099. madde de öngörülen bu kanuni varsayım, konişmento düzenlenmediği veya kaptan yahut donatanın diğer temsilcisi tarafından düzenlenmeyen konişmentolar için geçerli değildir¹⁵⁷.

Konişmentoda taşıyan adına yer verilmiş, ancak meydana gelen hasar, donatandan talep edilirse durum ne olacaktır ? Bir başka deyişle ikame edilen davada pasif husumet donatan yöneltirse TTK m.1099'un uygulanması mümkün müdür ? Kanımca bu durumda taşıyan belirli olduğundan donatandan talepte bulunulamaması gerekir¹⁵⁸. Buna karşılık kaptan veya donatanın bir başka temsilcisi tarafından tanzim olunan konişmentoda, taşıyanın adı belirtilmiş ancak taşıyan konişmento hamiline karşı hiçbir şey ifade etmiyorsa¹⁵⁹ ne olacaktır? Bu durumda kanımca Türk Ticaret Kanunu m. 1099 uygulanmalı ve donatan taşıyan olarak kabul edilmelidir.

Kaptan veya donatan tarafından B.K. m. 32 çerçevesinde belirlenen kimse, temsilci sıfatına sahiptir. Buna karşılık taşıyan yerine yanlışlıkla temsilcisine karşı dava ikame ihtimalinde temsilcide yapılan bu hatanın yargılama aşamasında düzeltilmesini kabul etmek gerekir¹⁶⁰.

davacı tarafından temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 11. H.D.'si 18.2.1991 Tarih E. 1989/9087 K. 1991/1021 sayılı ilamında "...taşıyanın adının konişmentoda gösterilmesi halinde taşıma ile ilgili hasar ve noksanlıktan donatan değil, taşıyan sorumludur. Olayımızda dava konusu taşımayla ilgili olarak düzenlenen konişmento, davalının kaşesi basılmak suretiyle düzenlenmiştir. Dosyada bulunan tekne sigortası poliçesinden de davalının taşımayı gerçekleştiren NAZ-K gemisinin işleticisi olduğu anlaşılmaktadır. Konişmentoda dava dışı donatanın da adının yazılı bulunması taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaz. Bu nedenlerle mahkemece taşıyan durumunda bulunan davalının noksan teslimden sorumlu olacağı nazara alınarak..." gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Karar, kanımca taşıma taahhüdünde bulunan tarafın araştırılması bakımından isabetlidir.

¹⁵⁷ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 61

¹⁵⁸ Mahkeme kararına konu olan bir olayda Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş. (SEKA), A.B.D.'de yerleşik G.A. Paper International firmasından 2.854.000 kg. (11416 balya, ve 1427 ünite) selüloz, satın almıştır. Emtia, A.B.D.'nin Wilmington Limanı'nda "Lydia Oldendorff" gemisine yüklenmiş, taşıyanın acentası Sealift Inc. tarafından 14.01.2002 günlü, düzenli hat konişmentosu (liner bill of lading) düzenlenmiştir. Konişmentoda taşıyan (carrier) kısmına "SII" ibaresi yazılmıştır. Konişmentonun taşıyan kısmında "SSII – taşıyan" (SSII-Carrier) ifadesine yer verilmiş, konişmento Sealift Inc. tarafından "taşıyan SII'nin acentası olarak"(agent for SSII The Carrier) imzalanmıştır. Taşıma sonrası boşaltma limanı Derince'de emtiada 11 ünite 22.000 kg. noksanlık tespit edilmiştir. Yükü nakliye rizikolarına karşı sigorta himayesine alan sigortacı, ilgisine tazminat ödedikten sonra rücu davası ikame etmiştir. Davada husumet, taşıyan Sealift Inc. ve gemi donatanına yöneltilmiştir. Yargılamayı yapan Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 2003/80 E. ve 2004/132 K. sayılı ilamı ile, Sealift Inc. bakımından davayı konişmentonun taşıyan acentası olarak imzalaması, donatana karşı ikame edilen davayı da taşıyanın açık olarak SSII olarak belirtildiği gerekçeleriyle husumetten reddetmiştir. Karar, bu haliyle kesinleşmiştir.

¹⁵⁹ "Taşıyan : SSII / Carrier: SSII" kaydı gibi.

¹⁶⁰ Davacı Güven Sigorta A.Ş., ikame etmiş olduğu davada nakliye rizikolarına karşı sigorta himayesine almış olduğu ve Romanya'dan ithal edilen 5.397.767 kg. buğday emteasının "Casablanca S" gemisi ile taşınarak Samsun limanına getirildiğini, ancak noksan çıkan emtea sebebiyle sigorta ettiren Toprak Mahsulleri Ofisi'ne tazminat ödendiğini, malı eksik teslim eden davalının sorumlu olduğu iddia ile ödenen tazminat miktarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Yelken Denizcilik ve Tic. Ltd. Şti., yükün yükleme limanından taşınmak üzere kendileri tarafından teslim alınmadığı gibi limanlarda aracılık hizmeti verdiklerini savunarak pasif husumet ehliyetinin yokluğu savunmasında bulunmuştur. Samsun Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan

Kaptan veya kaptanın bir temsilcisi tarafından imzalanan konişmento, donatan adına düzenlenmiş sayılmakta ve donatan ile konişmento hamili arasında bir sözleşmenin¹⁶¹ meydana geldiği kabul edilmektedir¹⁶².

Buna karşılık verilen yetkilerin dışına çıkılarak donatanı bağlayacak şekilde konişmento tanzim edildiği de görülmektedir¹⁶³. Bu sorunları engellemek amacıyla bazı çarterpartilerde konişmentoyu imzalama yetkisi sadece kaptana verilmektedir¹⁶⁴.

b. Lahey Kuralları Uyarınca Taşıyan

Lahey Kuralları'nın("LK") tanımlar başlığını taşıyan I. maddesinin a bendi uyarınca "taşıyan"; gönderen (shipper) ile taşıma sözleşmesi akdeden donatan veya çarterer olarak tanımlanmıştır. LK, taşıyan tanımını yaparken gönderen ile taşıma sözleşmesi akdeden

yargılama sonucunda husumetin yanlış yöneltildiği gerekçesiyle dava husumetten reddedilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. HD.si 2003/638 – 776 sayılı ilamı ile "... dava dilekçesinde tarafların sıralandığı bölümde davalı olarak sadece "Yelken Denizcilik ve Ltd. Şti." gösterilmiş ve anlatım bölümünde "izafeten" ibaresine yer verilmemiş ise de, dava dilekçesine ekli belgelerden davalının asıl taşıyan M/V Casablanca S gemisi donatanının acentası olduğu anlaşılmaktadır. Davalının yanıt dilekçesinden acenta olduğu açıkça belli olduğu gibi dava dilekçesi anlatım bölümünde taşımanın M/V Casablanca S gemisi ile yapıldığı açıklamasına da yer verilmiştir. Nitekim yargılama sırasında davacı vekili verdiği dilekçede davalı şirketin sigortalı buğdayı taşıyan geminin acentası olduğunu, davalı vekilinin husumet itirazının yerinde olmadığını belirtmiştir. Bu durumda dava açılırken temsilcide hata yapıldığı, davanın gerçekte asıl taşıyan şirkete izafeten davalı acenta aleyhine açıldığı, temsilcide yapılan hatanın düzeltilmesinin de her zaman olanaklı bulunduğu kabul edilerek, mahkemece temsilcide yapılan hatanın düzeltilmesi için davacı tarafa olanak verilmek, düzeltilindiğinde işin esasına girilmek, hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm tesis edilmek gerekirken yanılmanın husumet noktasında olduğu kabul edilerek davanın bu yönden reddi doğru görülmemiştir." gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 5.2.1988 Tarih 1988/7350 – 552 sayılı ilamında "... Davacı Vekili davalının taşıdığı şekerin eksik çıkması sebebiyle tazminat talebinde bulunmuş ve mahkemece davanın ancak donatana karşı veya donatanı temsilen dava açabileceği gerekçesiyle husumet nedeniyle reddine karar vermiştir.

Dava dilekçesinde her ne kadar davalı olarak acenta gösterilmiş ise de dilekçenin münderecatından davacıya ait şeker yükünün Yunan bandıralı (Anamaria) gemisi ile taşınması sırasında malın eksilmesi sebebiyle gemi ecantasına husumetin yöneltildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar dilekçede esas donatan hasım gösterilmemiş ise de davalının husumet itirazı üzerine davacı tarafca verilen cevaba cevap dilekçesinde donatan dahi gösterilmiş olsa idi yine tebligatın donatan adına acentaya yapılması mümkün olacağına göre mahkemece davacıya mehil verilerek bu hususun düzeltilmesi suretiyle yargılamaya devam olunması gerekirdi..." yargısına ulaşmıştır.

¹⁶¹ "The Bill of Lading Contract". Türk hukukunda konişmento alıp verme sözleşmesi olarak isimlendirilen bu sözleşme, ile taşıyanın yükü varma limanına kadar taşıma ve burada teslim borcu ortaya çıkmaktadır. Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.87

¹⁶² Ülgener, **Çarter Sözleşmesi**, sh. 96

¹⁶³ Böyle bir yetkisinin olmamasına rağmen taşıyanın „on behalf of owners“ veya „freight prepaid“ kaydını içeren konişmento düzenlemesi gibi.

¹⁶⁴ Örneğin Gencon 76 ve Gencon 94 çarterpartilerinde konişmentonun kaptan tarafından düzenlenip imzalanacağı kaydı bulunmaktadır.

şahıstan bahsetmek sureti ile taşıyanı, acenta ve kaptan gibi temsil yetkisine sahip kimselerden ayırt etmiştir.

LK'da taşıyanın tanımı yapılırken kullanılan donatan ve çarterer terimlerinin ise tanımı yapılmamıştır. Donatan, TTK m.946 gereğince gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi malikidir. çarterer, taşıyan ile akdettiği çarter sözleşmesi gereğince eşya taşınması amacıyla geminin tahsis edildiği kimsedir¹⁶⁵.

Gemi kirasında¹⁶⁶ ise geminin kontrolü kiracıya geçmektedir. Bu durumda kiracı, kendisinin olmayan bir gemiyi deniz ticaretinde kullanmak sureti ile „gemi işletme müteahhidi“ sıfatına sahip olmakta ve TTK m.946/f.2 gereğince üçüncü şahıslara karşı donatan olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple gemi işletme müteahhidi, gemi üzerinde hakimiyete sahip olarak taşıma sözleşmesi akdetmekte, konişmento düzenlemekte ve taşıyan sıfatını kazanabilmektedir.

c. Hamburg Kuralları Uyarınca Taşıyan

Hamburg Kuralları(“HK”) hem taşıyanı hem LK'dan daha geniş biçimde tanımlamış hem de akdi ve fiili olmak üzere iki ayrı taşıyan sıfatı öngörmüştür.

aa. Akdi Taşıyan (contracting carrier)

HK'nın 1. maddesi uyarınca “taşıyan”, gönderen(shipper) ile bizzat veya bir temsilci marifetiyle denizde eşya taşıma sözleşmesi akdeden her şahsı ifade eder. Bu şahıs akdi taşıyandır. HK'da yapılan taşıyan tanımı LK'nda yapılan tanımdan daha geniştir. HK'nda taşıyan tanımı yapılırken LK'nda yer alan “donatan veya çarterer” terimleri çıkarılmış bunun sonucu olarak da bir aracının veya gemi maliki olmayan diğer bir kimsenin genel olarak

¹⁶⁵ Geminin zaman üzerine çartere konu edilmesi halinde ise charterer, eşyayı yüklemekte, konişmento düzenlemekte ve taşıtanla taşıma sözleşmesi akdeden şahıs olarak taşıyan sıfatını almaktadır. Buna karşılık mesela time çarterer, donatanın acentası sıfatı ile konişmentoyu imzalarsa bu durumda da malik taşıyan olarak kabul edilmektedir. Zira kaptan tarafından veya bir başka acenta tarafından imzalanan konişmentoda taşıyan sıfatı malike aittir. Julian Cooke/John D. Kimball/ Timothy Young/ David Martowski/ Andrew Taylor/ LeRoy Lambert, **Voyage Charters**, London, 1993, p.712

¹⁶⁶ Yalnız geminin kiralınması haline “bare boat charter” adı verilmektedir. Bare boat charter'de kiraya verenin geminin teknik ve ticari yönetimi üzerinde hiç bir hakkı bulunmamaktadır. “Demise of the ship” şartını taşıyan çarter partide ise gemi ile birlikte personel de kiralanabilmektedir.

taşıyan sayılmasına imkan tanınmıştır. Tanımda yer alan her şahıs sözünden de kavramın gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı anlaşılmaktadır¹⁶⁷.

HK'da taşıyan tanımı yapılırken Lahey Kuralları'nda olduğu gibi "donatan veya çarterer" ifadesi kullanılmamış, böylece freight forwarder'ın veya hiç gemisi bulunmayan işletenin de taşıyan sıfatı ile hareket etme imkanı sağlanmıştır¹⁶⁸.

bb. Fiili Taşıyan (actual carrier)

HK'nın 1.maddesini b bendinde fiili taşıyanın tanımını yapmıştır. Bu bent uyarınca "fiili taşıyan; taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kendisine tevdi edilen sair bütün kişileri ifade eder. HK'da fiili taşıyan tanımı yapılmakla taşıyan ile taşıma sözleşmesi akdeden farklı bir kimsenin de (fiili) taşıyan olarak hareket edebileceği kabul edilmiştir¹⁶⁹.

Fiili taşıyan kavramı, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Protokolü'nden ortaya çıkmış deniz taşımalarında ise ilk defa 13 Aralık 1974 tarihli deniz yolu ile yolcu ve bagaj taşımlarına dair Atina Konvansiyonu¹⁷⁰ ile yer almıştır.

Aynı eşyanın taşınmasını konu alan birden fazla taşıma sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda meydana gelen zararın kimden tazmin edileceği noktasında ortaya çıkan sorunlar, HK'da öngörülen fiili taşıyan kavramı ile çözüme ulaştırılmıştır. Yükle ilgililerin korunması amacıyla fiili taşıyanın taşıyan sıfatı ile ayrıca sorumluluğu öngörülmüş ve fiili taşıyanın akdi taşıyanla müştereken sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.(HK m.10 p.II,IV) Ayrıca akdi taşıyanın fiili taşıyan ile onun adamları ve görevlilerinin fiil ve ihmallerinden de sorumlu olduğu belirtilmiştir(HK m.10 p.I).

Fiili taşıyan akdi taşıyan gibi navlun sözleşmesinin taşıma taahhüdünde bulunan tarafı, yani taşıyandır; ancak akidi gönderen (shipper) değildir. Akdi taşıyanla arasındaki fark da budur.

¹⁶⁷ Emine Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Beta, 2000

¹⁶⁸ Robert Force, A Comparison of The Hague, Hague – Visby, and Hamburg Rules: Much Ado About (?), **Tulane Law Review**, Vol.70, 1995 – 1996, p.2056

¹⁶⁹ Force, **a.g.m.**, sh.2056

¹⁷⁰ Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rayegan Kender, Deniz Yolu ile Yolcu ve Bagaj Taşımalarına Dair 1975 Tarihli Atina Konvansiyonu ve Sigorta, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara, 1985, sh.105 -122

Fiili taşıyanın taşıma taahhüdünde bulunduğu taraf akdi taşıyan veya diğer bir fiili taşıyandır¹⁷¹.

Fiili taşıyan, akdi taşıyanın gönderenle akdettiği navlun sözleşmesinden doğan taşıma borcunun ifasında kullandığı yardımcı şahsıdır. Fiili taşıyan, akdi taşıyanın adamı (servant) veya görevlisi (agent) sayılmaz. Fiili taşıyanı akdi taşıyanın adamlarından ayıran husus, akdi taşıyanla arasında hizmet ilişkisi bulunmamasıdır. Akdi taşıyanın görevlileri ile fiili taşıyan arasındaki fark ise fiili taşıyanın kısmen veya tamamen bu taşımanın icrası ile yükümlü olmasıdır¹⁷².

HK'nda fiili taşıyanın tarifi yapılmak sureti ile eşyaya gelen zarar üzerine kime dava ikame edileceği konusunda yaşanan tereddüt ortadan kaldırılmıştır. Böylece akdi taşıyan olup olmadığına bakılmasızın eşyayı taşımayı fiilen taahhüt eden taşıyana zarar, hasar veya gecikme kendi sorumluluğu altında meydana gelmek kaydıyla dava ikame edilebilmektedir¹⁷³.

d. Taşıyanın Kimliği (Identity of Carrier - IoC) Şartı

aa. Genel Olarak

Doktrinde ve hatta bazı konişmento metinlerinde dahi "taşıyan" tanımı yapılmış olmasına rağmen taşıyanın tespit edilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Taşıyanın tespit edilememesi ise yüke verilen zarar sonrasında ikame edilecek davaların sonuçsuz kalmasına sebebiyet vermektedir. Taşıyanın tespit edilememesi bazen yanlışlıkla, bazen tecrübesizlik sonucu ortaya çıkmakta bazen ise kasıtlı olarak yapılmaktadır. Bazı konişmento metinlerinde matbu olarak yer alan taşıyan ad ve logosu dahi taşıyanın tespit edilmesi için bir çok halde yeterli olmamaktadır¹⁷⁴.

¹⁷¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, sh. 45

¹⁷² Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, sh.44

¹⁷³ Wilson, **Carriage of Goods**, s. 227

¹⁷⁴ Gaskell / Asariotis/ Baatz, **Bills of Lading**, s.83, dn 43'de bahsedilen The Nitsa ve The Sinoda kararı.

Uygulamada konişmentolara donatan¹⁷⁵ ve taşıyanın ayrı şahışlar olması halinde dercedilen bir şart ile donatan veya gemi işletme müteahhidinin (charter by demise) taşıyan sayılacağı hüküm altına alınır. Kaynağı Anglo – Amerikan hukuku olan bu şart ile yalnız donatan için geçerli olan sorumluluk sınırlanmalarından taşıyanı da faydalandırmak amacı güdölür. şöyle ki; üçüncü kişiler donatana ancak sınırlı sorumluluk sınırları içincde başvurabileceklerinden donatan da taşıyana bu sınırlar içerisinde rücu edebilecektir. Türk – Alman hukukunda bu şart önemlidir. Zira burada da taşıyanın tazmin borcu TTK m.1112 – 1114 ile sınırlı ise de (aynı zamanda donatan değılse) ile sorumluluğı gemi ve navlun veya bunların değeri ile sınırlı değildir. Bu şart, TTK m.1116'nın emredici hükmüne aykırı düşmemektedir. Zira oradaki sorumluluk kaldırılmamakta, sadece taşıyan yerine donatan ikame edilmektedir. Yükle ilgili kimseler de bçyle bir şart ile aynı zamanda donatan olan bir taşıyanla sözleşme yapmaları halinde daha kötü bir duruma sokulmamaktadırlar. Ancak loC şartının hukuken geçerli olabilmesi için taşıyanın konişmentoya böyle bir şart koyabilmek hususunda donatan tarafından yetkili kılınmış olması ve konişmentonun da kimin adına imza edilmiş olduğunun genel konişmento içeriğinden anlaşılması řarttır¹⁷⁶.

bb. Tanım

Navlun sözleşmesinden doğan taşıma borcu bizzat taşıma taahhüdünde bulunan kimsenin gemisi ile yapılmak zorunda değildir. Taşıyan bu borcunu gemi işletmekte olan bir kimse ile akdedeceği navlun sözleşmesi ile de yerine getirebilir. Taşıtan da navlun sözleşmesi ile hak ettiği eşya taşıma hakkını bizzat kendi eşyasını taşımak sureti ile kullanabileceği gibi başkasının eşyasını da taşıttırabilir. Bu gibi hallerde donatan veya gemi işletme müteahhidi ile yapılan sözleşme, “asıl navlun sözleşmesi” yükü taşınacak kimse ile yapılan sözleşme ise “alt navlun sözleşmesi” olarak adlandırılır^{177 178}. Aynı taşımayı veya onun bir bölümünü konu alan alt – asıl navlun sözleşmeleri çerçevesinde birden fazla taşıyanın söz konusu olması ve çoğu zaman da konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden belgelerde taşıyanın

¹⁷⁵ Yükletenin talebi üzerine düzenlenen konişmento donatana temsilen kaptan tarafından yada donatan tarafından bizzat imzalanmaktadır. Bu şekilde düzenlenen konişmentolarda pasif husumet donatana ait olmaktadır. Buna karşılık taşıyan tarafından düzenlenen bazı konişmentolarda sorumluluk ve pasif husumet donatanda kalmaya devam etmektedir.

¹⁷⁶ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, sh.70

¹⁷⁷ Asıl navlun sözleşmesinin tarafı olan donatan veya gemi işletme müteahhidi durumundaki taşıyana “asıl taşıyan”, alt navlun sözleşmesinin taraflarından olan taşıtana “alt taşıtan” denir. Her iki sözleşmenin tarafı olan kişi ise asıl navlun sözleşmesi açısından asıl taşıyana karşı “asıl taşıtan”, alt navlun sözleşmesi açısından, alt taşıtana karşı “alt taşıyan” sıfatlarına sahip olur. Ahmet Karayazgan, “Deniz Hukukunda Navlun (Eşya Taşıma Ücreti) Bakımından İlgili şahışlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.67, Sa.4-5-6-, sh.263

¹⁷⁸ Sezer İlgın, **Alt Navlun Sözleşmeleri**, İstanbul, 1996, sh.2 Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, sh. 10

isminin belirtilmemesi yükü zarara uğrayan yükle ilgililer açısından davanın kime yöneltileceği konusunda güçlüklerle sebebiyet vermektedir¹⁷⁹.

İşte IoC klozu ile taşıyanın alt taşıyan değil, donatan olduğu ortaya konulmakta ve navlun sözleşmesi donatan veya gemi işletme müteahhidi tarafından yapılmış olarak kabul edilmektedir. Navlun sözleşmesinden doğan taahhütleri yerine getirecek olan bu şahıslardır. IoC klozu ile konişmento hamiline, pasif husumetin taşıtan/alt taşıyana ait olmadığı aksine donatan/asıl taşıyana ait olduğu işaret edilmektedir¹⁸⁰.

Bazı standart konişmento türlerinde konişmentonun sağ üst köşesinde yer alan taşıyan ve logosu ise tek başına taşıyanın belirlenmesi bakımından yeterli değildir. Konişmentoda matbu olarak yer alan taşıyan isim ve logosunun imza, akdi taşıyanın tanımı gibi unsurlarla da desteklenmesi gerekir. Zira konişmentoda yer alan kayıtlardan bir veya iki unsur üzerine yoğunlaşmak yerine konişmentonun bir bütün olarak ele alınması yorum kuralları ile de uyumludur.

cc. Şartları

Taşıyanın kimliği klozunun geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Öncelikle IoC klozunun geçerli olabilmesi için donatanın bu yönde açık yetkisinin bulunması gerekir. Zira donatan bu klozun kullanılması ile tarafı olmadığı bir sözleşmeden dolayı sorumluluk altına girmektedir. Sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince sözleşmenin taraflarının sözleşmeye

¹⁷⁹ Deniz Nakliyatı A.Ş. ile Star Denizcilik A.Ş. arasında charter sözleşmesi akdedilmiştir. Deniz Nakliyatı A.Ş., dava dışı Kaplamin Ambalaj San. A.Ş. ile La Spianza – İzmir seferi için akdettiği charter sözleşmesi uyarınca ANDON gemisini bu taşımaya tahsis etmiştir. Deniz Nakliyatı A.Ş. ile Star Denizcilik A.Ş. arasında akdedilen charter sözleşmesini 43. maddesi gereğince denize elverişsizlik sebebiyle maruz kalınan yük hasarlarının % 100'ün donatan, kötü istif ve kötü elleçleme nedeniyle maruz kalınan yük hasarının % 100'ünden kiracının sorumlu olacağı kararlaştırılmıştır. La Spienza'dan 15 Temmuz 1995 gün ve 01 no'lu konişmento içeriği 253.277 kg. ağırlığındaki beyaz test liner kağıt emteası 127 rulo halinde ve 40 kademlik konteyner içinde La Spienza'da gemiye yüklenen emtia, İzmir / Alsancak Limanı'nda gönderilene ıslak olarak teslim edilmiştir. Sigortalısına sigorta tazminatı ödeyen sigortacı, eşyayı hasara uğrattığı gerekçesi ile taşıyan Deniz Nakliyatı A.Ş.'ne karşı dava ikame etmiştir. Davalı Deniz Nakliyatı A.Ş. c/p m.43 gereğince meydana gelen zarardan donatanın sorumlu olduğunu savunmuştur. Yapılan yargılama sonucunda "...olayda iki adet navlun sözleşmesi mevcuttur. Bunlardan birincisi davalı Deniz Nakliyatı A.Ş. ile donatan Star Denizcilik A.Ş. arasındaki üst navlun sözleşmesi diğeri de davalı Deniz Nakliyatı A.Ş. ile sigorta ettiren şirket arasındaki alt navlun sözleşmesidir. Her iki navlun sözleşmesi birbirinden bağımsız olduğundan ve üst navlun sözleşmesindeki hükümler sadece taraflarını bağlayıcı olduğundan üst navlun sözleşmesindeki sorumsuzluk hükümlerinin alt navlun sözleşmesinin taşıtanına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir..." yönündeki Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 3.7.1997 Gün 1996/254-248 sayılı kararı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.12.1997 Gün E: 1997/8882-9661 sayılı ilamı ile onanmıştır.

¹⁸⁰ Ülgener, **Charter Sözleşmeleri**, sh. 102

taraf olmayan bir kimseye borç yüklemeleri mümkün değildir. Bu sebeple donatanın açık bir muvafakatı olmalıdır¹⁸¹.

Bunun haricinde konişmentonun kim tarafından imzalandığının konişmento içeriğinden anlaşılması gerekir. Zira hamilinin konişmentodan kaynaklanan taşıma taahhüdünün kim tarafından yerine getirileceğini bilmesi gerekir.

Taşıyanın kimliği klozu ile ilgili olarak İngiliz Mahkemesi tarafından verilen “Starsin” kararının vurgulanması gerekir. Davaya konu olayda; gemi zaman charteri ile Continental Pacific Shipping(CPS) tarafından işletilmekte iken gemiye yüklenen kereste ve kontraplak yükü kötü istif sebebiyle zarara uğramıştır. Yükle ilgililer uğradıkları zararın tazmini için ikame ettikleri davayı donatana yöneltmişlerdir. Eşyanın taşınması için düzenlenen konişmentoda, taşıyanın tanımı yapılmıştır. Yapılan tanıma göre taşıyan, “konişmentonun namına imzalandığı” şahıstır. Konişmentonun ön yüzünde yer alan imza kutusu “taşıyan Continental Pacific Shipping’in acentası” sıfatı ile imzalanmıştır. Konişmentonun arka yüzünde yer alan şartların 33. maddesinde taşıyanın kimliği (IoC) klozu, 35. maddesinde demise klozu bulunmaktadır. Donatana karşı ikame edilen dava kabul edilmiş, donatanın talebi üzerine mesele House of Lords önüne gelmiştir. House of Lords ; “... taşıyanın kimliği konusunda; tacir veya banka taşıyanı bir danışmana baş vurmaksızın kendi başına bulabilmelidir. Olayda olduğu gibi konişmentonun ön yüzünde chartererin taşıyan olduğu tespit ediliyorsa küçük yazıların veya diğer yorumların araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu yorum konişmentonun arka yüzünün incelenmesine gerek olmadığı yönündeki bankacılık uygulaması ile de desteklenmektedir¹⁸². Konişmentonun ön yüzü ile sonuca ulaşılabilecekken konişmentoyu bir bütün olarak yorumlayan Temyiz Mahkemesi kararı hatalı olmuştur...” yönünde yargıya ulaşmıştır¹⁸³.

2. Amaç

Taşıyanın adı konişmento borçlusunun belirlenmesi için önemlidir. Buna karşılık bu kaydın konişmentoda bulunması zorunlu değildir. Zira kaptan veya donatanın bir başka temsilcisi tarafından düzenlenen bir konişmentoda taşıyanın adı yer almazsa Türk Ticaret Kanunu m. 1099 gereğince donatan taşıyan sayılır ve donatan, sicilden kolayca tespit edilebilir¹⁸⁴.

¹⁸¹ Ülgener, **a.g.e.**, sh. 110

¹⁸² ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits Art. 23(a)(v)

¹⁸³ Edwin Peel, “Case Comment Actual Carriers and the Hague Rules”, **Law Quarterly Review**, 2004, 120, s. 11-16

¹⁸⁴ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 74

B. Kaptan ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Türk Ticaret Kanunu'nda kaptanın tanımı yapılmamıştır. Buna karşılık Gemiadamları Yönetmeliği'nin¹⁸⁵ 4. maddesinin 37. bendinde kaptan ; "500 – 3000 GT. arasındaki gemileri sevk ve idaresi altında bulunduran ayrıca Sözleşme'nin¹⁸⁶ II/2 Kural'ının 3, 4.1 ve 4.3 paragraflarında tanımlanan gemi adamı..." olarak tanımlanmıştır¹⁸⁷.

Kaptan, geminin sevk ve idaresini üzerine alan belirli ehliyete sahip kimsedir¹⁸⁸. Kaptanın hukuki durumu Türk Ticaret Kanunu'nun 972-1015. maddelerinde düzenlenmiştir. Kaptan bir gemi adamı olduğundan bu hükümler saklı kalmak üzere Deniz İş Kanunu hükümleri de kaptan hakkında uygulanabilir¹⁸⁹. Kaptan, normal şartlarda donatan ile akdedilen sözleşme sonucunda gemiyi sevk ve idare etmeye başlar. Kaptan ile donatan arasında akdedilen sözleşmenin hukuki niteliği hizmet sözleşmesidir. Zira kaptan, işverenin direktifleri doğrultusunda bağımlı¹⁹⁰ olarak iş görmekte ve karşılığında ücrete hak kazanmaktadır. Bu unsurlar Borçlar Kanunu m. 313'de tanımlanan hizmet sözleşmesinin unsurlarıdır. Türk

¹⁸⁵ Gemiadamları Yönetmeliği 31.07.2002 tarih ve 24832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁸⁶ Burada bahsedilen Sözleşme, Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası 1978 Sözleşmesi (STCW "78) v.w 1995 değişiklikleridir.(STCW "95)

¹⁸⁷ Anılan Yönetmelik uyarınca 500 grostondan küçük gemileri sevk ve idare eden kimseye sınırlı kaptan adı verilmiştir.

¹⁸⁸ Çağa / Kender, **Deniz Ticareti**, C.I, sh.184

¹⁸⁹ Sadece Türk Ticaret Kanunu veya Deniz İş Kanunu değil, somut olayın özelliğine göre görev mahkeme tarafından re'sen incelenmelidir. "AKBAŞ -1" römorkörünün sağlık vizesi yaptırılmadan sefere çıkarılması sebebiyle sefer başına 340.000.000 TL toplam 4.080.000.000 TL ceza tahakkuk ettirilmesi sebebiyle donatan tarafından kaptana karşı ikame edilen Trabzon Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından kabul edilen dava, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.02.2005 T., E: 2004/4505 K:2005/1145 sayılı ilamı ile "... Dava dilekçesinde TTK'na, 2548 sayılı Gemi Sağlık Resmi Kanunu'na ve de davacı şirketin kendi mevzuatına göre davanın açıldığı belirtilmiştir. Davacının dayandığı bu düzenlemeler içerisinde görevge ilişkin hüküm bulunup bulunmadığının mahkemece re'sen araştırılması gerekmektedir..." bozulmuştur.

¹⁹⁰ Kaptanın donatanı ve taşıyanı temsil yetkisi dikkate alınınca özellikle sefer sırasında bağlama limanı dışından donatana ne kadar bağımlı olduğu tartışma yaratabilir. Ancak kanımca bağımlı çalışma unsuru, mutlak değil göreceli bir unsurdur ve kaptan bağlama limanı dışında bağımsız gözükmese de işverenin verdiği emir ve talimata uymakla yükümlüdür. Bu konuda şu kararın zikredilmesinde fayda vardır; davacının avukatı sıfatı ile haftada 10 saat davalı sendikandan kendisine tahsis edeceği odada bunun haricinde kendi hesabına ve kendi bürosunda çalışacağı konusunda sözleşme akdedilmiştir. Taraflar arasında uyumsuzluk çıkmış mesele dava konusu olmuştur. Yapılan yargılama sonucunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; "... davacının haftada 10 saat haricinde dışında kendi hesabına ve kendi yazıhanesinde çalışması taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğini ve dolayısıyla iş mahkemesinin görevini etkilemez..." yargısına varmıştır. Y.H.G.K. 22.9.1976 T., 1975/9-935 E., 1976/2553 sayılı ilamı. Karar yayınlanmamıştır.

Ticaret Kanunu'nun 1005. maddesinin kenar başlığında¹⁹¹ "Hizmet Sözleşmesinin Sonu" ibaresi yer almaktadır. Madde, donatanın kaptana her zaman yol verebileceği bir başka deyişle donatanın kaptan ile çalışmaktan vazgeçebileceğini öngörmüştür. Bu vazgeçmenin yolu ise maddede hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi ile yapılmaktadır. Bu gerekçelerle kaptan ile donatan arasında akdedilen sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir.

Kaptanın kamu hukukundan ve özel hukuktan kaynaklanan görev ve yetkileri söz konusu olup sorumluluğu da mevcuttur.

a. Kaptanın Görevleri

Kaptan yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait belgelerin gemide bulunmasına dikkat etmeye mecburdur. (m.974) Kaptan yükün yüklenmesi, istifi ve boşaltılması sırasında da nezaret ve gerekli özeni göstermekle mükelleftir(m.975)¹⁹². Gemi kalkmaya hazır olunca kaptan ilk fırsatta yola çıkmaya mecburdur. (m.977)

Kaptan yolculuk sırasında bulunduğu yabancı ülkenin mevzuatına uymak, acil sebepler olmadıkça daima gemide hazır bulunmak, tehlike anında gerekli tedbirleri almak ve gemi jurnalini tutmakla yükümlüdür(m.978, 979, 980)¹⁹³.

¹⁹¹ Türk Ticaret Kanunu 1474 gereğince TTK'daki kenar başlıkları metne dahildir.

¹⁹² "... Ancak hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda yapılan ekspertizin davalı taşıyanın gıyabında yapıldığı ve TTK.nun 1065. maddesinin öngördüğü biçimde yapılmayan hasar tespitinin davalıyı bağlamayacağı belirtilmiş ise de, dosya içerisinde bulunan ve Lloyd's Agency tarafından hazırlanan survey raporunun orjinal 8. ve tercüme 27. sayfasında tespitite hazır bulunanlar arasında gemi kaptanı Kaptan Ayberk ve Başzabit Serdar Bey'in adlarının yazılı olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde mahkemece survey raporunun tümünün bir bütün olarak getirilmesi ve gerekirse bu konuda bilirkişilerden ek rapor alınması ve oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken bu husus gözden kaçırılarak noksan inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 11. H.D., 11.06.2002 T., E: 2002/3220-6032 sayılı ilamı.

Hasar tespitinde usul ile ilgili olarak şu kararın zikredilmesinde de kanımca fayda bulunmaktadır."... Somut olayda emteanın hasarlı olarak tahliye edildiğine ilişkin kargo tutanağı veya rezerv tutanağı düzenlenmediği liman başkanlığı yazısı ile sabit olduğu gibi bu yöne ilişkin başkaca delil de sunulmamıştır. Sigortalının ambarına giriş sırasında düzenlenen hasar raporu ve eksper raporu da taşıyıcı veya temsilcisinin katılımı olmaksızın düzenlendiğine göre salt bu raporların taşıyanın sorumluluğu için yeterli kabul etmek mümkün değildir. Bu raporlara dayanılarak sigortalı tarafından davalı taşıyana 17.02.2000 tarihli ihbar yazısı keşide edilmiş ise de anılan ihbar yazısının davalıya (taşıyana) tebliğ edilip edilmediği araştırılmamıştır. O halde mahkemece yukarıdaki açıklamalar ışığında emteanın tahliyesinden donatanın sorumlu olup olmadığı hasar ihbar yazısının taşıyana tebliğ edilip edilmediği araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanılarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

¹⁹³ "... Mahkemece gemi kaptanının deniz protestosunda geminin dokuz şiddetinde rüzgara maruz kaldığının belirtildiği, meteorolojik bulguların deniz protestosunu teyit ettiği, taşıyanın TTK 1063/l. maddesi hükmü gereğince hasardan sorumlu tutulamayacağı, TTK.nun 1066(l inci maddesi gereğince

Kaptan yolculuk sona erdikten sonra yolculuk sırasında vuku bulan bütün kazaları bunlar ister gemi veya yükün ziyasına veya hasara uğramasına sebebiyet versin gemi adamlarının tamamı veya içlerinden bir kısmının iştiraki ile mahkemede tespit ettirmeye mecburdur. (m.982)

b. Kaptanın Yetkileri

Kaptanın donatı, taşıyanı, donatan ile taşıyan farklı kimseler ise ayrı ayrı her ikisini de, yükle ilgiliyi temsil yetkisi bulunmaktadır.

Kaptanın donatanı temsil yetkisi gemi bağlama limanında iken dar, gemi sefere çıkmış ise daha geniştir. Gemi bağlama limanı dışında iken kaptan, geminin iyi halde muhafazasına ve yolculuğun selamete icrasına dair her türlü muamele ve tasarrufta bulunabilir(m.987/I). Ancak muamele kredi ile yapılırsa kaptanın yetkisi sınırlamaya tabii tutulmuştur. Şöyle ki; her nevi kredi muamelesi kaptan ancak muamelenin zaruri olması, bu zaruretin miktarını aşmaması şartı ile yapılabilir. (m.988/I) Kaptanın temsil yetkisi, zaruret miktarı ile sınırlıdır.

Kaptanın taşıyanı temsil yetkisi yönünden ise, gemi ister bağlama limanında olsun ister yolculukta olsun konişmento tanzim ve imza etmek hususunda kanunen taşıyanı temsil yetkisine sahiptir (m.1097/IV).

Kaptanın yükle ilgili kimseleri temsil yetkisi ise yolculuğun devamında yüke bakmakla mükellef olmasıdır.

c. Kaptanın Sorumluluğu

Kaptan bütün işlerinde tedbirli bir kaptan gibi hareket etmeye mecburdur. Aksi takdirde kusurlu hareketinden doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Tedbirli kaptan, bilgisi, kabiliyeti ve tecrübesi normal, görevine bağlı kaptandır (m.972).

Kaptan, bu özen borcunu yerine getirmese donatana, yükle ilgililere, yolcuya, gemi adamına, kredi muamelesi alacaklılarına karşı sorumlu olur¹⁹⁴.

gemiden tahliye edilen malların hasarına ilişkin ihbarın üç gün içinde taşıyana yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.10.2004 gün, E : 2004/633 – 9859 sayılı ilamı ile onanmıştır.

¹⁹⁴ Kender / Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh.92

Konişmentoda kaptanın adının bulunması ise kaptanın temsil yetkisi ile ilgilidir. Kaptanın donatana, donatan ile taşıyan farklı şahıslar ise taşıyanı da temsil yetkisi bulunmaktadır.

2. Amaç

Konişmentoya kaptanın adının yazılması konişmento hamilleri için özellikle kaptan sıfatı ile görevli ve sorumlu şahsı tayin etmek ve donatan adına açılacak davalarda veya davanın donatana yöneltilmesi bakımından önemlidir.

Türk Ticaret Kanunu m. 973/l'de kaptanın özen borcunu yerine getirmemesi halinde donatana, yükle ilgililere, yolcuya, gemi adamlarına ve kredi işlemleri alacaklılarına karşı sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu m.973/l'de yapılan sayım, kanımca tahdidi değildir. Zira, taşıyan eşyayı, akdedeceği alt taşıma sözleşmesi ile başka bir taşıyan aracılığı ile taşıtırabilecektir. Bu ihtimalde asıl taşıma sözleşmesinin taşıyanı olan kimse, alt taşıma sözleşmesinin taşıtanı durumuna girmektedir. Dolayısıyla taşıyan, bazen donatan veya gemi işletme müteahhidi bazen de taşıtan olacağı için TTK m. 973'de açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen kaptan taşıyana karşı da sorumlu olacaktır. Bundan başka, kaptan haksız fiil hükümleri çerçevesinde zarar verdiği kimselere karşı da Borçlar Kanunu m. 41 gereğince sorumludur ve bu sorumluluk doğrudan doğruya sorumluluk niteliğindedir.

Kaptan, kusurlu hareketi ile veya temsil yetkisini gereği gibi kullanmamak suretiyle donatana verdiği zararlardan sorumludur. Kaptan üçüncü şahıslara verdiği ve donatanın TTK m. 947 ve B.K. m. 55 gereğince sorumlu olduğu zararlardan dolayı da donatana karşı sorumludur. Bu sebeple tazminata mahkum edilen donatan, kaptana rücu edebilir^{195 196}.

¹⁹⁵ Rayegan Kender, "Donatanın TTK m.947'de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, sh. 289

¹⁹⁶ Kanada'da görülen bir davada¹⁹⁶, Kanada Mahkemesi kaptan / gemi adamının kusurlu hareketinden dolayı donatanın sorumluluğuna karar verilmiştir. Davaya konu olayda; Kingston'dan Montreal'e tahıl yükü taşınmıştır. Montreal Limanı'nda ikinci çarkçı, boşaltma sırasında yanlış pompayı açmış, bunun sonucunda ambara dolan su yüke zarar vermiştir. Bunun üzerine taşıyana karşı dava açılmış, davalı taşıyan bu hareketin geminin teknik idaresine yönelik bir hareket olduğu ve sorumsuz olduğu savunmasında bulunmuştur. Bu savunma üzerine davacı taraf, taşıyanın ikinci çarkçıyı seçmede kusuru bulunduğunu ileri sürmüştür. Aşamalarda ikinci çarkçının Ferrandoc gemisinin yola çıkacağı gün işe alındığı ve kaptanın çarkçıyı mesleki geçmişi ve tecrübelerini dikkate almaksızın görevlendirdiği anlaşılmıştır. Mahkeme, taşıyanı ikinci çarkçının görevlendirilmesinde yeteneklerinin taşıyan tarafından gereğince denetlenmemesi sonucunda Ferrandoc gemisini denize (yola) elverişli hale getirmede gerekli özeni gösterilmediği ve taşıyanın sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bkz. Roger White, "The Human Factor in Unseaworthiness Claims", **Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly**, p.227

Türk Ticaret Kanunu m.972'de "Kaptan, bütün işlerinde hususiyle ifası kendisine düşen mukavelelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir kaptan gibi hareket etmeye mecburdur. İşlediği kusurdan, hususiyle bu fasıla ilerideki fasıllarda yazılı vazifelerini yapmamasından doğacak zararlardan me'suldür." hükmü yer almıştır. Bu sebeple kaptanın donatana karşı olan sorumluluğu kanundan doğmaktadır.

Konişmentoya kaptanın adının yazılması ile hukuka aykırı bir hareket halinde kaptanın tespiti mümkün olacak ve şartları mevcutsa kaptanın sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁹⁷. Buna karşılık kaptan ad ve soyadı konişmentoda bulunması zorunlu kayıtlardan değildir.

C. Gemi İle İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Türk Ticaret Kanunu'nun 816. maddesi gereğince gemi, tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek de küçük olmayan her türlü tekne olarak tanımlanmıştır¹⁹⁸. Bu tanımın yanı sıra bazen standart konişmento formlarında da gemi tanımına yer verildiği görülmektedir¹⁹⁹.

Geminin adı, geminin diğer gemilerden ayrılmasını ve geminin tanınmasını sağlar. Gemi siciline kayıtlı her geminin bir adı bulunması zorunludur. Bu ad, geminin bordolarının her iki tarafına ve kıçına silinmez, bozulmaz ve okunaklı harflerle yazılır. (TTK m. 831) Geminin ilk Türk maliki, gemiye dilediği adı verebilir ancak seçilen adın iltibasa yol açmayacak şekilde diğer gemilerden farklı olması gerekir. Gemi adının iltibasa yol açması halinde hak sahibi, gemi adını haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca koruyabilir. Sicile kaydedilen bir geminin adının değişmesi Denizcilik Müsteşarlığı'nın iznine tabiidir.(TTK m.830/II)

¹⁹⁷ Y. K... Denizcilik Yatırım San. ve Tic. A.Ş., kendi gemisinde görevli kaptan İ... M..'nin gemi kiracısından aldığı ve uhdesinde kalan 4.600 ABD Doları'nı iade etmediğini iddia ederek anılan meblağın kaptan İ... M..'den tahsilini talep ve dava etmiştir. Kaptan, anılan meblağın yüklemdeki fazla çalışma karşılığı dava dışı kiracının ikramiyesi olduğu ve kendi uhdesinde kalması gerektiğini savunmuştur. İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda anılan meblağın, kaptan tarafından yükün istifinin düzeltilmesi amacıyla alındığı tespit edilmiş ve dava kabul edilmiştir. Yargıtay 11. HD.'si 3.12.1992 tarih 1991/4504 E. 1992/11094 K. sayılı ilamı ile "... yükün istifinin düzeltilmesi için verilen paranın TTK.nun 1003. maddesi uyarınca bu miktarın deniz taşıması ve gemi kiralınması ile ilişkisi olduğu, kaptanın her ne (kadar) nam altında olursa olsun kiracıdan aldığı bu parayı donatana vermekle yükümlü olduğu ..." gerekçesiyle onanmıştır.

¹⁹⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 931. maddesinde yapılan tanımda ise deniz yerine su ibaresi kullanılmış, ve kanımca pek de yerinde olmayan bir ifadeye yer verilmiştir. Gerek bu maddenin ve gerekse Tasarının deniz ticareti ile ilgili diğer hükümlerinin eleştirisi için bkz.

¹⁹⁹ "K" Line Konişmentosunun ve P&O Nedlloyd Konişmentosunun; 1. maddelerinde yapılan tanımlarda geminin tarif edildiği görülmektedir.

Geminin tabiiyeti ise gemi ile devlet arasında kurulan ilişkiyi göstermektedir. Devletler vatandaşlarının sahip olduğu veya işlettikleri gemilere belirli menfaat ve imtiyazlar tanımak sureti ile ülkelerinde denizciliğin gelişmesini arzu ederlerken diğer yandan da ekonomik değeri olan gemiler üzerinde kontrol imkanına sahip olmak isterler. Gemi sahipleri bakımından da tabiiyetin büyük önemi vardır. Zira bu sayede gemiler yabancı limanda veya savaş zamanında devletin yardım ve himayesinden yararlanabilirler. Bu sebeplerle gemi ile devlet arasında ilişki kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Kombine taşımaları için düzenlenen konişmentolarda da kural olarak gemi adı yer almaktadır. Ancak bu konişmentolarda bazen geminin adı yanı sıra “Okyanus Gemisi Atanacaktır” veya buna benzer ibarelere yer verilmektedir. Bu sayede yükleten veya konişmentonun yetkili hamili, konişmentoda belirlenen geminin fiili taşımayı yapacak olan gemi olmadığı konusunda bilgi sahibi olmaktadır. Kombine taşıma konişmentosunda yer alan “Gemi Atanacaktır” veya benzeri ibarelerin Türk Ticaret Kanunu’nun 1098. maddesine aykırılık teşkil etmediği kanaatindeyim. Nitekim 500 sayılı Milletlerarası 500 sayılı broşürün 23.(a)(ii) bendi yüklemenin ismen belirli bir gemiye yapılması gerektiğini belirtirken aynı zamanda “atanmış gemiye” yapılan yüklemeye de izin vermektedir.

2. Amaç

Türk Ticaret Kanunu’nun 1098. maddesi, konişmentonun gemi adını da ihtiva etmesi gerektiğini öngörmüştür. Bu sayede gönderilen eşyanın hangi gemiye yüklenmiş olduğunu ve dolayısıyla ne zaman varacağını öğrenme ve eşyanın yolculuktaki durumundan haberdar olma imkanını elde etmiş olmaktadır. Bundan başka donatanın sorumluluğunun tayininde ve bu sorumluluğun hangi gemi ile sınırlı olduğunun tayin edilmesinde de önemi vardır. Yük sigortası bakımından da eşyayı taşıyan geminin tayini gereklidir. İkame şartı²⁰⁰ olmayan

²⁰⁰ Özellikle çarter taşımalarında gemi ismi esaslı bir unsur olmaktadır. Ancak bazen yapılan bağlantılarda “gemi atanacaktır” veya donatanın “ikame hakkı bulunmaktadır” yönünde şartlara yer verildiği görülmektedir. Bu ihtimalde gemi adı sözleşmenin esaslı unsuru olmaktan çıkmaktadır. İkame klozu, taşıyana (mesela bağlantı notunda) kararlaştırılan gemiden farklı bir gemi tahsis etme imkanı tanıyan bir klozdur. Taşıyan, bazı durumlarda özellikleri önceden kararlaştırılan gemiyi yükleme limanında hazır edemeyebilir. Bu durumda ya fesih klozunu kullanmak zorunda kalır veya sözleşmeden cayar. İşte bu ihtimale karşılık taşıyan, navlun sözleşmesinde veya konişmentoda ikame klozuna yer verilmesini isteyebilir. İkame klozu, “... veya ondan sonra kalkacak ilk gemi” yada “onun yerine başka gemi” şeklinde ifade edilebilir. Bu klozlar geçerlidir. Aynı şekilde ikame klozu sayesinde gemi umulmayan bir hal sebebiyle zayı olursa çarter sözleşmesinin hükümden düşmesi önlenmektedir. Taşıyan ikame hakkına dayanarak yükü başka gemiye yüklemek isterse bu geminin esaslı vasıfları itibarıyla sözleşmede ismen tayin edilmiş olan gemiye tekabül etmesi gerekir.

İkame klozunun söz konusu olduğu bir olayda taşıyan petrol aramada kullanılan ve toprağı delme özelliği bulunan son derece ağır bir makinenin taşınması amacıyla donatana teklifte bulunmuş,

konişmentolar için de gemi adı esaslı bir unsurdur. Yükün başka bir gemiye aktarma²⁰¹ edilmesi halinde konişmento ikinci gemiye (taşıyana) karşı hüküm ifade etmez. Tesellüm konişmentosunda da geminin belirtilmesi gerekir²⁰².

Geminin kapasitesi yük için de önemlidir. Taşıyan, noksan yükleme davası ile karşılaşmamak için gemi ve kapasitesi dikkatle belirlenmeli ve deklare etmelidir. Gemi, navlun hesabı bakımından da önem arz etmektedir. Zira navlun, genellikle taşınan eşya üzerinden hesap edilmekte bu durumda taşıyanın elde edeceği navlun da belirlenebilmektedir²⁰³.

Aynı şekilde özellikle çarter sözleşmelerinde yükü taşıyacak geminin türü, yaşı, sürati, klasi da yolculuğun selametle tamamlanması bakımından önem taşımaktadır²⁰⁴. Zira gemiyi zaman üzerinden işletecek olan çarterer, öncelikle geminin hızı, yükleme kapasitesi, yakıt tüketimi üzerinde durmakta, bu konuda verilen garantiler çartereri ticari başarısı için önem

donatan da taşınacak eşyanın özelliğini dikkate alarak “Super Servant Two” gemisini bu taşımaya bağlamıştır. Ancak “Super Servant Two” gemisi yükleme başlamadan önce batmıştır. Donatanın “Super Servant Two” gemisi ile aynı vasıflara sahip kardeş gemisi “Super Servant One” ise başka taşımalara tahsis edilmiştir. Sözleşmede ikame klozuna yer verilmemiş, buna karşılık force majeure halleri sayılmış ve bu sayılan hallerde taşıyanın sözleşmeyi feshedebileceği kararlaştırılmıştır. Taşımanın zamanında yapılamaması üzerine olay mahkemeye yansımıştır. İngiliz Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu kararda ; “ ... taşıyanın başlangıçtaki kusuru sebebiyle geminin batması halinde fesih yetkisi veren klozun taşıyan aleyhine yorumlanması gerektiği...” yönünde yargıya ulaşmıştır²⁰⁰. Gerçekten de ikame klozuna yer verilmeyen bir sözleşmede kararlaştırılan geminin taşımaya hazır edilememesi riski taşıyana ait olacaktır.

²⁰¹ Geminin taşıma faaliyetindeki önemi sebebiyle Türk Ticaret Kanunu’nun 1028. maddesinin 1. fıkrasında “taşıyan, taşıtanın muvafakatını almadan eşyayı başka gemiye yükleyemez” hükmünü öngörmüştür. Bu hükümlerle eşyanın başka bir gemiye aktarılması veya yüklenmesi yasaklanmıştır. Aktarma yasağı yalnız taşıyana değil konişmento hamillerine karşı da geçerlidir. Sözleşmede gösterilenden başka bir gemiye yükleme ve aktarma yetkisinin açıkça kararlaştırılması gerekir. Aktarma yasağı olarak ifade edilen bu durumun istisnası da aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Anılan fıkra uyarınca ancak zaruret hallerinde ve zaruretin devamı boyunca yükün başka gemiye aktarılması mümkündür. Buradaki zarurettten maksat, gemi ve/veya yükle ilgili ve navlun sözleşmesinin ifası için aktarmayı zorunlu kılan hallerdir; karaya oturmuş geminin yüzdürülmesi için eşyanın mavnalara alınması gibi. Kaptan Türk Ticaret Kanunu’nun 1086. ve 1088. maddelerindeki hallerde yükü nihai olarak başka bir gemiye aktarma ile taşımaya devam edebilir.

Buna karşılık kazanacağı navlunu garanti etmek amacıyla taşıyanın navlun sözleşmesine veya konişmentoya aktarma klozu ilave etmesi mümkündür. Ancak çarter sözleşmelerinde ve konişmentolarda öngörülen aktarma klozları taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle aktarmadan doğacak sonuçların yükle ilgiliye ait olacağına dair konan bir şart, Türk Ticaret Kanunu’nun 1116. maddesi gereğince hükümsüzdür.

²⁰² Çağa / Kender, Navlun Sözleşmesi, sh. 74

²⁰³ Harvey Williams, **Chartering Documents**, 3. Ed., London, 1996, sh.4

²⁰⁴ House of Lords kararına konu olan bir olayda ; time charter sözleşmesinde geminin “Osaka Tersanesi Co. Ltd. Tarafından inşa edileceği, ve Tekne No : 354 olarak anılacağı” kararlaştırılmıştır. Osaka tersanesi akdettiği alt sözleşme ile tasarımı ve denetimi kendisine ait olmak üzere gemiyi başka bir tersaneye yaptırmıştır. Gemi Osaka tersanesi kitapçığında yer almıştır. Charterer, geminin başka bir tersaneye yapılması gerekçesiyle geminin reddedilmesi için mahkemeye başvurmuş, çeşitli tartışmalar sonucunda House of Lords; “... tırnak içerisinde yer alan kelimelerin sözleşmesel bir tanımdan çok geminin belirlenmesine yönelik olduğunu, soruna sebebiyet veren geminin ise charter sözleşmesinde bahsedilen gemi olduğunun anlaşıldığını...” belirterek davanın reddine karar vermiştir. Reardon Smith – Hansen Tagen davası. Lloyd’s Report (1976) 60, sh. 621 (H.L.)

arz etmektedir²⁰⁵ ²⁰⁶. Buna karşılık gemi adının yazılması konişmentonun geçerliliği için şart değildir²⁰⁷.

D. Yükleten ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Yükleten mevcut bir navlun sözleşmesine dayanarak yükü taşıyana teslim eden kimsedir. Yükleten bizzat taşıtan olabileceği gibi üçüncü şahıs da olabilir²⁰⁸. Yükleten malın teslimine kadar navlun sözleşmesinin tarafı olarak değil taşıtanın temsilcisi olarak hareket eder; yükün teslimi veya gemiye yüklenmesi ile ilgili bütün işlemlerde taşıtanı temsile yetkilidir. Buna karşın malın teslimi ile birlikte yükleten taşıyanla doğrudan doğruya sözleşmesel ilişkiye girerek müstakil bir yükle ilgili sıfatını kazanır²⁰⁹.

²⁰⁵ Bu garantilerin kusurlu olarak ihlali halinde garanti edilen özelliklere sahip geminin kirası ile chartere konu geminin kirası arasındaki farkın tazminat olarak ödenmesi uygun bir çözüm olarak görünmektedir. Hız garantisini ihlali halinde geminin uygun bir süre için off – hire olması ve chartererin fazladan zaman kazanması yönündeki çözüm ve İngiliz Mahkeme kararları için bkz. John F Wilson, **Carriage of Goods By Sea**, 5. Bası, 2004, sh. 85, 88,89

²⁰⁶ Yargıtay 11. HD.'nin 21.12.1998 T. E. 1998/ 7643 – 9171 sayılı ilamında gemiye yüklenen yük miktarının tespitinde gemi kapasitesi dikkate alınmıştır. Karara konu olayda “Dolunay” gemisi ile İskenderun'dan Bandırma'ya dökme halde mısır yükü taşınmıştır. Gemiye yüklenen yük miktarı 1567,049 ton olarak kayıt altına alınmış ve kaptan tarafından imzalanıp ve kaşesi vurulmuştur. Varma limanında yük boşaltılmış ve boşaltma bitiş tutanağında yük miktarı 1511,044 ton olarak belirlenmiştir. Noksan teslim sebebiyle taşıyana karşı ikame edilen davada davalı taşıyan ambarın bu kadar yük alamayacağı, ambar mühürlerinin bozulmadığına dikkat çekerek sorumlu olmadığını savunmuştur. Yerel mahkeme bir hukukçu, bir kaptan ve bir ziraat mühendisinden oluşturduğu bilirkişi kurulu ile ambar kapasitesi bakımından inceleme yaptırmıştır. Yapılan inceleme sonucunda taşımayı yapan “Dolunay” gemisinin dökme yük kapasitesi 2 ambar da toplam 74101 cuft ve dökme halde taşınan mısırın istif faktörü 49 cuft/ton olarak tespit edilmiş ve ambar kapasitesinin 1512,265 ton olduğu hesaplanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme “... gemi kapasitesi itibarıyla gemiye 1.567,049 ton yükleme yapılmasının mümkün olamayacağı ve gemi ambarında mevcut yükün ambarlar açılmadan ve mühürler bozulmadan teslim edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine...” karar vermiştir.

²⁰⁷ Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 56

²⁰⁸ Yükleten, özellikle İngiliz hukuk sisteminde kesin bir şekilde ayırt edilmemekte shipper kavramı hem yükleten hem de taşıtan anlamında kullanılmaktadır. Oysaki bu durum bir takım tereddütlere ve karışıklıklara yol açmaktadır. Hamburg Kuralları'nda benzer şekilde bir ayırım yapılmaksızın “Shipper sözü, taşıyanla denizde eşya taşıma sözleşmesi akdeden yahut adına veya hesabına böyle bir sözleşme akdedilen her şahıs ve keza denizde eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden yahut adına veya hesabına teslim olunan her kişiyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Taşıtan kavramının yanında yükleten kavramının ortaya çıkışının (tek taraflı olarak) taşıyan lehine işlem güvenliğine hizmet edeceği belirtilmektedir. Gerçekten de taşıyan, taşıtanın kimliğini araştırmak zorunda kalmaksızın kendisine yükü teslim eden ve yükleten olarak andığımız kişinin talimatlarına uyabilecek en azından taşıtanın kimliği hususunda karşılaşılabileceği tereddütler oratadan kalacaktır.

²⁰⁹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 4

Taşıyanın taşıma sözleşmesini gereği gibi ifa etmesi bakımından taşıtan ve yükletenin yüklemeyi usulüne uygun olarak yerine getirmesinin büyük önemi vardır. Bundan dolayı 1924 tarihli Lahey Kuralları'nda taşıyanın sorumluluğu sistemi karşısında dengeyi sağlamak üzere, yükletenin görevlerine dair hükümlere yer verilmiştir. Mevzuat Alman Ticaret Kanunu'nuna 1937 yılındaki değişiklikle Lahey Kuralları ile birlikte söz konusu hükümler (TTK m.1023-1024)²¹⁰ alınmıştır. 1957 tarihli Ticaret Kanunu, Alman Ticaret Kanunu'nu örnek aldığından bu suretle taşıtan ve yükletenin görevlerine dair hükümler Kanunumuza girmiştir²¹¹.

2. Amaç

TTK m.1023 gereğince yükün miktarı ile markaları hakkında yanlış beyanda bulunan taşıtan ile yükleten, bundan ileri gelen zararlar için taşıyana karşı kusurları olmasa dahi sorumludur. Diğer bir ifade ile bu hal için garanti sorumluluğu söz konusudur. Buna karşılık TTK m.1024 gereğince yükün cins ve mahiyeti hakkında yanlış beyanda bulunan taşıtan ile yükleten meydana gelen zarardan – TTK m.1023'den farklı olarak – ancak kusurları halinde sorumludur. Bu hal ise kusur sorumluluğudur. Bu sebeplerle yükün miktarı ile markaları hakkında yanlış beyanda bulunulması ihtimalinde taşıyanın sorumlusuna başvurabilmesi bakımından yükleten sıfatı ve yükletenin konişmentoda belirlenmesi önemlidir.

Taşıyan TTK m.1110 gereğince malların ölçü, sayı ve tartısı ile markalarının ve haricen belli olan hal ve mahiyetlerini konişmentoya yükletenin yüklemenin başlangıcından evvel yazılı olarak bildirdiği şekilde yazmak zorundadır. Bu sebeple yükleten, konişmentonun TTK m.1110/f.2 gereğince taşıyanın teslim borcuna esas teşkil eden muhtevasını tayin etme konusunda da önemli bir rol oynamaktadır.

Yüklemeden sonra konişmento tanzimini istemek ve konişmento vasıtasıyla yük üzerinde tasarruf etmek, gönderilen sözleşmede gösterilmemişse onu tayin etmek ve gerekirse konişmentonun geri verilmesi karşılığında malların iadesini istemek hakkı taşıtana değil yükletene aittir. Malın güvertede taşınabilmesi de yükletenin muvafakatına bağlıdır.

²¹⁰ Yükleten eşyayı, taşıyanla taşıtan arasındaki sözleşmeye istinaden yükler. Ticaret Kanunu uyarınca yükletenin yükü usulüne uygun yükleme görevi çeşitli hususları içerir. Bunlar yükün miktar, marka, cins ve mahiyeti hakkında doğru beyanda bulunmak, harp kaçağı veya ithal veya ihracı veya transit olarak geçirilmesi yasak veyahut tehlikeli eşya yüklememek ve yükleme sırasında kanun hükümlerine özellikle zabıta, vergi, kambiyo ve gümrük mevzuatına uygun hareket etme yükümlülükleridir.(TTK m.1023, 1024)

²¹¹ Ergon Çetingil, "Taşıtanın ve Yükletenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri için Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklenmesi Hakkında", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan**, Kocaeli, 2001, sh.397

Konişmentoya yükletenin ad ve soyadının yazılması, eşya üzerindeki tasarruf hakkının kullanılması, varna limanında yükün teslimini isteme veya eşyayı teslim alacak şahsın tayini bakımından önemlidir. Sadece emre düzenlenmiş bir konişmentoda yükletenin adı esaslı bir unsurdur. Zira böyle bir konişmentoda yükletenin adı yazılı olmazsa hamil teselsül eden cirolarla sıfatını belgelendiremez²¹².

E. Gönderilen ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

a. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu 1069. maddesi anlamında gönderilen, navlun sözleşmesinde veya konişmentoda hak sahibi görünmesi dayanarak yükü bizzat veya temsilci vasıtasıyla kendi adına teslim alan kişidir. Gönderilenin taşıtan veya başka bir kimse hesabına hareket etmesi onun gönderilen sayılmasına engel teşkil etmez. Gönderilenin sıfatı normal olarak navlun sözleşmesi veya düzenlenmişse konişmentodan anlaşılır. Konişmento düzenlenmişse, konişmentoda hak sahibi olarak görünen kimse, konişmentoyu usulüne uygun olarak iktisap eden kimse, malı teslim alma hakkına da sahip olmaktadır. Konişmento düzenlenmemişse gönderilen navlun sözleşmesine göre malı teslim almaya yetkili kılınan kimsedir²¹³.

b. Konişmentonun Tanzim Şekline Göre Gönderilen Sıfatı

(1) Emre Yazılı Konişmentolar

Konişmento uygulamada genellikle emre yazılı olarak kaleme alınmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1101. maddesi gereği, yükletenin talebine bağlı olarak taşıyan, konişmentoyu gönderilenin emrine veya sadece emre düzenleyebilir. Konişmento kanunen emre yazılı senetlerden olmadığı için emre düzenlenmek istenirse bunun açıkça senede yazılması gerekir²¹⁴.

²¹² Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.75

²¹³ Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 20

²¹⁴ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, s.77,

Emre yazılı konişmentonun devri, ciro ve senedin teslimi ile mümkün olur. Kanun koyucu, konişmentolarda cironun şeklini ve hamilin hak sahipliğinin ispatını poliçe hükümlerine atıf yapmak sureti ile belirlemiştir.(TTK m.743/1) Konişmentoya konu emteanın mülkiyetinin nakli amaçlanıyorsa bu takdirde temlik cirosu yapılır. Buna karşılık konişmento hamili, konişmentodan doğan haklarını kendisi nam ve hesabına kullanması için senedi temsilen veya vekalaten veya bu anlama gelen başka bir ibare ile ciro (temsil cirosu) edebilir.

Bir emre yazılı konişmentoyu elinde bulunduran kimse son ciro beyaz ciro olsa dahi kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılacaktır.(TTK m.598/1) Böylece emre yazılı bir konişmento üçüncü bir kişiye teslim edilmiş ve devir beyaz ciro ile yapılmış ise senedi elinde bulunduran hamil; tam ciro ile yapılmış ise lehine ciro yapılan kişi malları teslim almaya yetkilidir.(TTK m.1102/1)

Ciro ile senetten doğan bütün haklar devredilir. Cironun bu fonksiyonu temlik fonksiyonu olarak adlandırılmaktadır²¹⁵. Konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonu sebebiyle hak ancak senetle ileri sürülebileceğinden senedin ciro edilen şahsa devri zorunludur. Burada ciro ile devredilen hak, cironun temlik fonksiyonu icabı senetteki bütün haklardır. Cironun temlik fonksiyonu alacağın nakline göre daha kuvvetli bir etkiye sahip olduğundan senedin tedavül kabiliyetini de artırır. Ayrıca devredene karşı ileri sürülebilecek defiler senet hamiline karşı ileri sürülemez.

Emre yazılı konişmentoda cironun bir diğer fonksiyonu da teşhis fonksiyonudur. Teşhis fonksiyonu ile senedi elinde bulunduran kimse muntazam bir ciro silsilesi ile hak sahibi olduğunu ispat eder. Konişmentonun yetkili hamilinin gerçek hak sahibi olduğu karinesi bu husustaki ana prensibi teşkil eder. Emre yazılı konişmentolarda kendisine kadar gelen muntazam ciro silsilesinin mevcudiyeti halinde senet hamili, hak sahibi olarak kabul edilir. Taşıyan böyle bir kimseye malları teslim etmekle yükümlüdür. Eğer hak sahibi olmadığı iddiasıyla malları vermekten kaçınıyorsa taşıyanın konişmento hamilinin hak sahipliği karinesini bertaraf etmesi gerekir²¹⁶.

²¹⁵ Poroy/Tekinalp, **Kıymetli Evrak**, sh.72

²¹⁶ Yargıtay 11. H.D.'nin 24.03.1998 T., E:1997/9447, K:1998/1703 sayılı ilamında da belirtildiği üzere "... Taşıyan ile gönderilen arasında konişmento esas tutulur. Bu durumda konişmento, navlun sözleşmesinden bağımsız ayrı bir varlığa sahip hale gelmektedir. Ancak bu bağımsızlığı senetteki mücerretlik anlamında algılamamak gerekir. Konişmento navlun sözleşmesinden farklı olarak kıymetli evraktır. Somut olayda olduğu gibi konişmento emre yazılı olarak düzenlenir. Emre yazılı konişmentonun meşru hamili olan gönderilen, taşıyandan eşyanın kendisine teslimini isteyebilir. Taşıyan da meiru hamile karşı senedin geçerliliğine ilişkin olan ve senet metninden anlaşılan yahut hamil kim ise ona karşı şahsen haiz olduğu defileri dermeyan edebilir..."

Konişmento hamilinin hak sahibi olduğu karinesinden taşıyan lehine de bir durum bahis konusudur. Taşıyan, konişımentonun yetkili hamiline yükü teslim etmekle borcundan kurtulmuş olur. Konişmento birden fazla nüsha halinde tanzim edilse bile TTK m. 1102 gereğince taşıyan varma limanında bir nüshanın yetkili hamiline malları teslim etmekle borcunu ifa etmiş sayılır. Teşhis fonksiyonunun bir diğer rolü konişımentoyu iktisap eden iyi niyetli üçüncü şahsın hak sahibi kabul edilmesi ve bunun aksinin ispat edilmemesinde kendini gösterir²¹⁷.

(2) Nama Yazılı Konişımentolar

Konişımentonun nama yazılması(named bill of lading) da mümkündür(TTK m.1101/2). Nama yazılı senetlerin tanımı Türk Ticaret Kanunu'nun 566. maddesinde yapılmıştır. Buna göre "Belli bir şahıs namına yazılı olup da onun yerine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır." Bu tanıma göre bir senedin nama yazılı senet olarak kabul edilebilmesi için ;²¹⁸

- belli bir kişinin namına yazılı olması,
- bu kişinin emrine yazılmamış olması,
- kanunen emre yazılı senetlerden olmaması gerekir.

Taşıyan konişımentoyu belli bir şahsın emrine kaydını koymaksızın namına yazmışsa konişımento nama yazılı hale gelir. Nama yazılı konişımento üçüncü şahsa devredilmiş ise hamilin yetkili hamil olup olmadığı devir işleminin geçerliliğine bağlıdır. Nama yazılı senetler, yazılı devir beyanı (alacağın temliki) ve senedin teslimi ile devredilir. (TTK m.559/1,2) Buna göre senedi elinde bulunduran kimse lehine bir devir beyanı varsa bu kişi yetkili hamil sayılır²¹⁹. Sonuç olarak nama yazılı konişımentolarda sendin hamili olan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kimse yetkili hamil sayılır. (TTK m.567/1)

Nama yazılı konişımentoda alacağın temliki söz konusu olduğundan devreden aleyhine mevcut olan def'iler iyi niyet sahibi olup olmadığına bakılmaksızın müktesibe karşı ileri sürülebilecektir. Nama yazılı konişımentolarda şahsi def'iler de ileri sürülebildiğinden bu senetlerin tedavül kabiliyeti düşüktür. Konişmento gönderilen sıfatı ile taşıyanın yada kaptanın namına dahi yazılı olabilir (TTK m. 1105/II).

²¹⁷ Ergon Çetingil, **Konişımentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu**, İstanbul, 1963, sh.20

²¹⁸ Hayri Domaniç, **Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi – IV**, İstanbul, 1990, sh. 50-51

²¹⁹ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 88

(3) Hamiline Yazılı Konişmentolar

Hamiline yazılı senetlerin tanımı Türk Ticaret Kanunu'nun 570. maddesinde yapılmıştır. Buna göre "Senedin metin veya şeklinden hamili kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak hamile yazılı senet sayılır." Konişmentoda gönderilenin adı yazılmamış ve emre kaydı da bulunmaz ise bu durumda hamile yazılı konişmento (bearer bill of lading) mevcuttur.

Hamiline yazılı senedin devri senedin teslimi ile olur(TTK m.559/1). Buna göre hamiline yazılı konişmentoyu elinde bulunduran kimse yetkili hamildir. Hamiline düzenlenmiş konişmentolarda yükletenin adı ve soyadı zorunlu bir unsur değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nda konişmentonun nama ve emre yazılabileceği açıkça düzenlendiği halde (TTK m.1101) hamiline yazılabileceği açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Prof. Dr. Hayri Domaniç "Kanunlarda hamiline tanzim edilebileceği gösterilmemiş olan bir senedin "hamiline" beyanının ilavesi ile veya sadece müstefidi belirtilmemek sureti ile, hamiline tanzimi mümkün değildir." görüşündedir²²⁰. Buna karşılık Prof. Dr. Sami Akıncı da konişmentonun hamile yazılabileceği kanaatindedir²²¹. Kanımca TTK m. 1101 metnindeki aksi kararlaştırılmış olmadıkça ibaresi dikkate alınarak konişmentonun hamiline de düzenlenebileceğinin kabul edilmesi gerekir.

c. Gönderilenin Yükü Tesellümü ve Borçları

Gönderilenin yükü tesellümü, taşıyanın muvafakatı ile yük üzerindeki fiili hakimiyeti elde etmesidir. Gönderilenin vasıtasız zilyetliği ele geçirmek imkanını elde etmesi yeterlidir. Gönderilen böylece iradi bir tasarrufu ile yükü kabul etmektedir.

Gönderilen yükü tesellüm etmekle navlun sözleşmesi ve eğer tesellüm konişmentoya dayanıyorsa konişmento hükümleri uyarınca navlun ve TTK 1069/l'de yazılı diğer borçların borçlusu olur ve taşıtan da aynı zamanda bu borçlarından kurtulur. Kırkambar taşımalarında konişmento kural olarak navlun sözleşmesini de belgelendirmektedir. Çarter taşımalarında ise konişmentolarda çoğu kez çarter partilere atıf yapılmakta olup çarter partide yer alan gönderilenin bazı yükümlülüklerle karşılaşması olasıdır.

²²⁰ Domaniç, **TTK Şerhi – IV**, sh.55. Aynı yönde bkz. Poroy / Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, sh.88. Karşı yönde Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, 1997, sh.1482

²²¹ Akıncı, **Deniz Hukuku**, sh.230

2. Amaç

Konişmentoya kural olarak gönderilenin adı yazılır ancak gönderilenin adı konişmentonun esaslı unsuru değildir. Gönderilen olarak taşıtan, yükleten, taşıyan ve kaptan da gösterilebilir. (TTK m.1101/II)

Gönderilenin adının yazılması, konişmentonun gönderilen emrine düzenlendiği halde zorunlu hale gelir. Zira böyle bir konişmentoda gönderilenin adı bulunmazsa teselsül eden cirolarda hamil sıfatını belgelendiremez. Aksi kararlaştırılmadıkça yükleten konişmentonun emre yazılı bir konişmento şeklinde düzenlenmesini talep edebilir.

Konişmentonun devir şekilleri yetkili hamilin tespiti bakımından farklılıklar gösterdiğinden konişmentonun tanzim şeklinin de incelenmesi gerekir.

F. Yükleme Limanı ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Eşyanın taşıtan (veya onu temsilen yükleten) tarafından gemiye getirilmesi ve gemi tarafından teslim alınması yüklemeyi teşkil eder. Yükleme limanı, gemini yükü almak üzere yanaşacağı veya demirleyeceği yerdir. Yükleme yapılacak yer, liman olarak kararlaştırılabileceği gibi rıhtım olarak da kararlaştırılabilir.

Bir çok konişmento ön yüzünde yükleme limanına dair bilgi içerir. Konişmentoda liman ile ilgili olarak yer alan bilgi, aynı zamanda sözleşmesel ilişki bakımından da önemlidir. Zira deniz yolu ile eşya taşımayı taahhüt eden taşıyan bakımından sözleşmenin icra edileceği limanların konişmentoda yer alması sözleşmesel ilişkinin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesini sağlamaktadır. Eğer taşıyan gemisini konişmentoda ismen belirlenen limanda zamanında hazır bulundurmamışsa sözleşmenin ihlali ve tazminat sorumluluğu söz konusudur^{222 223}.

²²² Taşıyan M... Denizcilik ile taşıtan Y... Dış Tic. Yakacak ve İnş. Mal Paz. A.Ş. arasında sözlü olarak kurulan navlun sözleşmesi, 16.3.1999 tarihinde düzenlenen recap ile yazılı hale dönüştürülmüş, ve anılan navlun sözleşmesi ile Novorosisky'den Samsun'a dökme halde yük taşınması kararlaştırılmış, "EDO" isimli gemi bu taşımaya tahsis edilmiştir. Sözleşmede fesih tarihi (cancelling date – kaçello) olarak 18.3.1999 tarihi gösterilmiştir. EDO gemisi makine arızası sebebiyle kaçelloyu kaçırmış, daha sonra aynı yük, aynı gemi ve aynı taşıma için fesih tarihi 20/21 Mart 1999 olarak belirlenerek sözleşme

Çarter sözleşmelerinde geminin yükleme limanı ve yeri sözleşme ile tayin edilmemiş ise bunları tayin Türk Ticaret Kanunu'nun 1020. maddesi gereğince taşıtana aittir. Yükleme sıfatına haiz olan kimse de taşıtan adına yükleme yerini tayin edebilir. Kısmi çarterde taşıtanların oy birliği ile yükleme limanını belirleyip taşıyana bildirmeleri gerekir. Aksi halde kaptan, hiç birinin talimatını dinlemeden gemiyi mutad demirleme yerine demirler. Yer zamanında gösterilmez veya suyun derinliği, geminin selameti, mahalli nizamlar veya tesisler verilen talimata göre hareket etmeye engel olursa kaptan gemiyi aynı şekilde mutad demirleme yerine demirler²²⁴.

Yükleme limanı sonradan taşıtan veya yükleyen tarafından tayin edilecek olup da liman tayin edilmezse taşıyan onları ihtar ile mütemerrit kılarak münasip bir süre tayin eder. Bu sürede de yükleme limanı tayin edilmezse sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu m.1043'ü kıyasen uygulamak suretiyle taşıyanın taşıtandan kararlaştırılan navlunun yarısını talep edebileceği sonucuna ulaşmak gerekir²²⁵.

Kırkambar taşımalarında yüzlerce taşıtanın birlikte hareket ederek bir yükleme yeri göstermeleri söz konusu değildir. Uygulamada kırkambar taşımalarında yükleme limanı,

icra edilmiştir. Nomine edilen gemi, 23.Mart 1999 günü yükleme limanında hazır olmuş ve taşıma gerçekleştirilmiştir. Taşıyan, yükleme limanı sürastaryası olduğu iddiasıyla taşıtana dava ikame etmiş, Kadıköy 3. Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda "... sözleşmenin davalı Yıldırım A.Ş.'nin taşıtan sıfatı ile 16.03.1999 tarihli recap'a göre kurulduğu, kaçelloyu kaçıran donatan yönünden sözleşmenin feshedilmeyip yeni kaçello ve navlun indirimi yoluyla taşımanın ifa edildiği, ... gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne..." karar vermiştir. Karar, Yargıtay 11. H.D.'si tarafından 18.12.2000 tarih 2000/8215 – 10367 sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu olayda olduğu gibi kaçellonun feshedilmeyerek sözleşmenin ton başına 20 cent indirim yapılması yoluyla ayakta tutulması da karşılaşılabilecek bir ihtimaldir.

²²³ Trieste'den Karadeniz Ereğlisi'ne taşınacak bir kısım malzeme için düzenlenen navlun sözleşmesinde istif masraflarının taşıyana ait olması koşuluyla bir geminin tahsis edilmesi kararlaştırılmıştır. Taşıyan Trieste'ye ulaştığında, yükleme masraflarına da taşıyanın katlanması ve buna göre konişmento düzenlenmesi (liner in – free out) aksi halde geminin alıkonacağı tehdidi ile karşılaşması üzerine kaptanın mecburen bu şekilde konişmento düzenleyerek 18.286.357 İtalyan Lire'ti yükleme masrafı ödediğini bu meblağın taşıtandan tahsili amacıyla dava ikame etmiştir. Taşıtan, dosyaya ibraz ettiği satış sözleşmesinin "F.O.B. Trieste" şartıyla akdedildiğini, yükleme masraflarından taşıtan olarak sorumlu olmalarına imkan bulunmadığını savunmuştur. Yapılan yargılama sonucunda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 05.03.1991 gün E: 1989/6830 K:1991/1549 sayılı ilamı ile "...Navlun sözleşmesini tevsik eden 12.05.1982 tarihli sipariş mektubu başlıklı belgede "F.I.O.T. / Stowage nakliyeciyeye ait" ibaresi mevcuttur. FIOT terimi Free in out trimming ibaresinin kısaltması olup taşıyanın yükleme, boşaltma ve dengeleme masraflarından muaf olduğunu ifade eder. Nitekim tarafların sözleşmede (stowage nakliyeciyeye ait) ibaresine istisnaen yer vermiş olması da davacı taşıyanın sadece stowage (istif) masraflarından sorumlu olduğunu göstermektedir. Öte yandan davalı taşıtan ile dava dışı satıcı arasındaki satış sözleşmesinin F.O.B. esasına göre yapılmış olması satılanın geminin güvertesine konulmasına kadarkimasrafların satıcıya ait olduğunu ifade edip taşıyana bir yükümlülük getirmez. ... Davalı, davalının yaptığı belgeleri yükleme limanı masraflarını davacıya ödemek ve kendi satıcısına rücu etmek durumundadır...." yargısına ulaşmıştır.

²²⁴ Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 96

²²⁵ Okay, **a.g.e.**, sh. 97

taşıyanın belirli hatlar dahilinde taşıma yapacağıın ilan etmesi, geminin belirli limana yanaşması üzerine taşıtanların taşıyanın acentasına başvurmak sureti ile eşyalarını yükleme limanına getirmeleri sonucunda belirlenmektedir.

Yükleme limanı masraflarına gelince; Türk hukuku açısından ilgili düzenleme TTK m.1021 hükmünde yapılmıştır. Buna göre yükleme limanı bakımından (sözleşme, yükleme limanı nizamı ve bunlar yoksa mahalli teamüller ile aksi tayin edilmiş olmadıkça) eşyanın gemiye kadar (ship's rail) taşıma masrafı taşıtana, yükleme masrafı ise taşıyana aittir. Ticaret Kanunu'nun getirdiği bu düzen emredici değildir ve çoğunlukla sözleşmedeki kayıtlar ile değiştirilmektedir²²⁶.

Yükleme limanında TTK m.975 gereğince kaptanın yüklemeye (boşaltma limanında da boşaltmaya) nezaret görevi²²⁷ bulunmaktadır²²⁸. Çarter sözleşmesine veya konişmentoya kaptanın nezaret görevi ile ilgili kayıtlar eklenmesi hukuki durum değişmemektedir. Zira kaptanın yükleme ve boşaltma safhalarındaki nezaret yükümlülüğü bu yönde bir kaydın kararlaştırılmaması halinde dahi mevcuttur²²⁹.

2. Amaç

Malın menşeyini ispat bakımından özel bir önem arz ettiğinden yükleme limanı esaslı bir unsur olmamasına rağmen daima konişmentoya yazılır. Bu liman çoğunlukla konişmentonun da düzenlendiği limandır.

Konışmentoyu düzenlemeye zorunlu ve yetkili olan şahıs taşıyandır. Deniz yolu ile eşya taşımayı taahhüt eden her şahıs konişmento düzenlemeye yetkilidir. Bu şahıs eşyayı yükleme limanında teslim alıp konişmentoda yazılı olduğu şekilde varma limanında hamiline teslim edecek olan şahıstır. Bu sebeple yükleme limanında yapılacak faaliyetler(mesela

²²⁶ Liman adetleri veya mahalli teamüller gibi. Bir liman içinde belirli yükler için farklı rıhtımlar olması veya özel bir takım kuralların ya da teamüllerin söz konusu bulunması, bazı yüklerin veya belirli tonajdan büyük gemilerin rıhtımda değil, açıkta yüklenmesi, tanker taşımacılığı bakımından terminallerin konumları ve pompalama faaliyetlerinin özellikleri liman adetleri ve mahalli teamüller kavramına verilen örneklerdendir. Bkz. Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 311

²²⁷ Bu görevi, geminin aşırı derecede yüklü olmamasına dikkat etmek, safraların bulunmasına ve uygun şekilde dağıtımını sağlamak gibi.

²²⁸ TTK m.978'de öngörülen "Gemide hazır bulunma mükellefiyeti" TTK m. 975 ile birlikte değerlendirilmelidir.

²²⁹ Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 329

gözetim firmasına eşya miktarının kontrol ettirilmesi vb.) özellikle konişmentoda yer alan kayıtların taşıyan lehine karine teşkil etmesi bakımından da önemlidir²³⁰.

Konişmento, taşıyanın kanuni temsilcileri olarak kabul edilen kaptan veya donatanın bu konuda yetkili temsilcileri tarafından da taşıyan namına düzenlenebilir.(TTK m. 1097/I)

TTK m. 1099 gereğince kaptan veya donatanın bir diğer temsilcisi tarafından düzenlenen konişmentoda taşıyanın adı yazılı olmazsa donatan, konişmentodan doğan borç ve haklar söz konusu oldukça taşıyan sayılır²³¹.

G. Boşaltma ve Emir Limanı ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Boşaltma fiili, eşyanın yükü teslim alacak olan kimsenin tasarrufuna anlaşmaya göre karaya veya layterlere çıkarılmak sureti ile hazır hale getirilmesidir²³². Türk Ticaret Kanunu 1050.

²³⁰ Yükleme limanında miktar ile ilgili olarak düzenlenen survey raporunun konu edildiği bir kararda Yargıtay 11 H.D.'si yükleme limanında düzenlenen survey raporunu konişmentoda yer alan kayıtların aksini ispat etmek için yeterli görmemiştir

Davaya konu olayda deniz yolu ile (fire özelliği bulunmayan) likid kostik soda emtiası taşınmış ancak varma limanında yük konişmentoda belirlenen miktardan daha az olarak teslim edilmiştir. Taşıyana karşı ikame edilen davada davalı taşıyan emtianın yükleme limanında noksan alındığını bu durumun survey raporu ile belirlendiğini savunmuştur. Yerel mahkeme "... yükün gemiye konişmento kayıtlarına göre sağlam ve eksiksiz yüklendiği varma limanında eksiklik belirlendiği % 03 fire oranı hariç davalıların zarardan sorumlu olduğuna..." karar vermiştir. Yargıtay 11. H.D. onama kararına eklediği gerekçesinde "... davalı taşıyıcıların yükleme limanında survey raporuna rağmen temiz konişmento düzenlemek sureti ile davacı sigorta şirketinin emtiadaki eksikliğin taşıma sırasında meydana geldiği kanaati ile sigortalısına ödeme yapmasına sebep oldukları, bu aşamadan sonra aksini ileri sürerek sebep oldukları zarardan sorumlu olmadıklarını ileri sürmelerinin mümkün (olmadığı)..." yargısına ulaşmıştır.

Benzer nitelikteki bir başka kararda gemi kaptanı kimyasal hammadde yükünü yükledikten sonra yükleme konişmentosu düzenlemiş, ve yük miktarını konişmentoya 314,941 mt olarak kaydetmiştir. Daha sonra yükleten sövveyörü ve gemi kaptanı tarafından yapılan ölçümlerde gemiye yüklenen miktarın 309,655 mt olduğu tespit edilmiş, bu durum yükleme konişmentosu düzenlenmesinden sonra yükletene protesto mektubu ile iletilmiştir. Varma limanında gönderilene 6,637 mt noksan teslimat yapılmıştır. Noksan teslimat üzerine gönderilene sigorta tazminatı ödeyen sigortacı tarafından taşıyana karşı ikame edilen davanın yargılaması sonucunda yerel mahkeme davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 30.09.1997 tarih 1997/5743 – 6475 sayılı ilamı ile "... ve gemi kaptanının temiz yükleme konişmentosu düzenledikten sonra gemiye yüklenen emteanın noksan olduğuna ilişkin gönderenin temsilcisine çektiği protesto mektubundaki kaydın, gönderilene ve dolayısıyla onun halefi sıfatıyla işbu sigorta rücu davasını açan sigortacısına karşı ileri sürülmesi TTK.nun 1110 ve 1116. maddeleri hükmüne göre ileri sürülmesi mümkün olmamasına göre ..." gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını onamıştır. Benzer kararlar için bkz. aşağıda 3.II.B.2.

²³¹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 67

²³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.07.2006 T. E:2005/ 7982, K:2006/8194 sayılı ilamında "... Diğer yandan hükme esas bilirkişi raporunda CIF satışın bir özelliği olarak boşaltma masraflarının dava dışı alıcı-gönderilene ait olmasından yola çıkılarak boşaltmanın davalı taşımacıya ait olmadığı sonucuna

maddesinde boşaltma yeri başlığını taşımakta ise de madde, boşaltma limanının tanımını yapmamıştır. Boşaltma limanı, sözleşmeye istinaden taşınan eşyanın hak sahibi olarak görünen kimseye teslim edileceği yerdir²³³. Burada yükü teslim alacak kimse, yükü konişmento veya navlun sözleşmesine dayanarak kendi adına teslim almaya hakkı ve sıfatı bulunan kimsedir²³⁴.

Uygulamada boşaltma limanının konişmentoda tayin edilmesi ile ilgili olarak iki ihtimal bulunmaktadır. İlki, konişmentoda boşaltma limanının sonradan belirleneceğinin kararlaştırılması diğeri ise konişmentoda yer alan boşaltma limanının sonradan değiştirilmesidir. Konişmento tanzimi sırasında boşaltma limanının belirlenmemesi halinde konişmento hamili durumundaki malik / yükleyen genellikle taşıyana çeşitli liman alternatiflerini içeren bir bölge (range) bildirmektedir. Bu bildirilen bölge yükün satılacağı ülke yada coğrafi alan olarak belirlenmektedir²³⁵. Böyle bir durumda boşaltma limanının sonradan tayin edileceği göz önünde bulunduran taşıyan, navlunu esnek şekilde hesaplamakta liman kesin olarak tayin edilince navlun miktarını belirlemektedir²³⁶.

varılması doğru olmamıştır. Zira satımın tarafları arasında geçerli bir unsurdan satımın tarafı olmayan davalı taşımacının yararlandırılmayacağı kuşkusuzdur. Nitekim davacı vekili boşaltma masrafı alıcıya ait olsa da boşaltmanın alıcıya ait olduğuna ilişkin taşıma senedinde bir hüküm bulunmadığını, böyle olsa dahi boşaltma sırasında davalının boşaltmaya nezaret görevi nedeniyle boşaltmaya karşı çıkması gerekirken bunu yapmadığını, bu hususların raporda tartışılmadığını itirazında ileri sürmüş olup bu itiraz noktaları ilke olarak doğrudur. Bu itibarla sonuca etkili bu itiraz noktalarına ilişkin mahkemece ek rapor alınması ve gerekçede de tartışılmaması kabul şekli bakımından da doğru olmamıştır...” yönündeki yargısı(karar yayınlanmamıştır) ile aynı Daire'nin 13.03.2001 T., E: 2000/10641 K:2001/1922 sayılı ilamı çelişmektedir. Zira 2001 tarihli ilamda “... satışın CIF olması nedeniyle davalı alıcının boşaltma işlemlerinin muhatabı olduğu, ayrıca navlun sözleşmesindeki FIOST kaydı sebebiyle alıcıya husumet yöneltmesinde usulsüzlük bulunmadığı...” yönünde yargıya ulaşılmıştır(Karar yayınlanmamıştır). Aynı şekilde Özel Daire'nin 26.01.2004 T., E: 2003/6005, K: 2004/701 sayılı ilamında da CIF satıştan satışın tarafı olmayan taşıyan lehine sonuç çıkarılmış, yerel mahkeme tarafından taşıyan aleyhine verilen karar, CIF satış esaslarına atf ile taşıyan lehine bozulmuştur. Karar için bkz. **İstanbul Barosu Dergisi** C.78 Sayı :2004/2, İstanbul, 2004

²³³ Antwerp Limanı'ndan Tekirdağ'a taşınan santral malzemeleri Martaş Limanı'na getirilmiştir. Taşıyan tahliye limanında starya süresinin üzerinde beklendiği ve sürastarya alacağıının oluştuğu iddiasıyla gönderilen ve acentasına karşı dava ikame etmiştir. Gönderilen pasif husumet ehliyetinin yanı sıra yükün Tekirdağ Limanı yerine Martaş Limanı'na boşaltılarak TTK m.1050/I maddesi hükmüne aykırı hareket edildiğini savunmuştur. Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesi 10.10.2002 tarih ve 1999/217E. 2002/565 K. sayılı ilamı ile “...Martaş limanının Tekirdağ Limanı'nın mutad boşaltma yerlerinden olduğu, konişmentoda yer alan “Liner out” klozunun boşaltma giderleri ile ilgili olduğu, sürastarya ücretinin ise boşaltma giderleri kapsamında olmadığı, malın teslim alınmasındaki gecikme sebebiyle davayı kabul etmiştir. Yargıtay 11. H.D. 27.01.2005 tarih 2004/1867 E., 2005/375 K. sayılı ilamı ile “... davacı taşıyanca Antwerp'ten davalı gönderilene teslim edilmek üzere Tekirdağ'a deniz yolu ile taşınan yükün boşaltılacağı iskele ilgili olarak konişmentolarda ihbar edilen sıfatı ile yer alan davalının acentası dava dışı M.. A.Ş. ile olan faks yolu ile yazışmalarda anılan acentanın boşaltmanın yapılacağı iskele seçimi konusunda davalı adına aktif tutum sergilemesi karşısında husumetin davalı gönderilene yöneltmesinde husumetin bu eylemli olgu ile benimsenmesi nedeniyle bir isabetsizlik bulunmamasına ... göre” kararın onanması yargısına ulaşımıştır.

²³⁴ Çığa / Kender, **a.g.e.**, sh. 57

²³⁵ Malta'da güvenli bir liman/rıhtım veya Güney İtalya'da güvenli liman / rıhtım gibi

²³⁶ Fehmi Ülgener, “Yükün Konişmentoda Yazılı Olan Limandan Başka Bir Limanda Teslimi”, **Deniz Ticaret Dergisi**, Temmuz 2005, sh.

Bazı hallerde ise konişmentoda yükün teslim edileceği liman olarak belirlenen liman, sonradan değiştirilmektedir²³⁷. Böyle bir hal genellikle yükleme sırasında malik / yükletenin muhtemel bir alıcı ile temas halinde olmasına rağmen sonradan malın diğer bir alıcıya satılması halinde söz konusu olmaktadır. Bu ihtimalde ek masraf, ek navlun, konişmentoda yer alan “navlun ödenmiştir” kaydı, gecikme sebebiyle malın piyasa değerinin düşmesi gibi taşıyan aleyhine ortaya çıkan durumlar P&I kulüpleri tarafından düzenlenen ve boşaltma limanının değiştirilmesini talep eden taraftan alınan bir garanti mektubu ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bu garanti mektubu ile boşaltma limanının değiştirilmesi sebebiyle taşıyanın uğrayacağı tüm zararların tazmin edileceği kabul edilmektedir²³⁸.

Boşaltma limanı sözleşme ile belirlenmesi ihtimalinde, geminin boşaltma limanının özellikleri dikkate alınarak tahsis edilmesi de gerekmektedir²³⁹.

²³⁷ Ancak belirlenen limanın değiştirilmesi baratarıya (ihanet) teşkil etmemelidir. “TWEIT III” gemisine 04.05.1993 günü Fransa'nın Sete Limanı'nda alıcısına Tekirdağ Limanı'nda teslim edilmek üzere 259 adet damızlık düve yüklenmiştir. Yük, Ray Sigorta A.Ş. tarafından nakliye sırasında meydana gelebilecek rizikolara karşı sigorta himayesine alınmıştır. Kaptan, gemiyi Tekirdağ Limanı yerine Romanya Limanı'na götürmüş, düveler burada satılmıştır. Canlı hayvanların satıcısı Auf Bravia Farm Şirketi sigortacıya tazminatın ödenmesi amacıyla dava ikame etmiştir. Davalı sigortacı, geminin Tekirdağ yerine Romanya'ya gitmesinin sigorta teminatına alınan rizikolardan olmadığını, olayın bir deniz olayı olmayıp meselenin davacı ile donatan arasındaki husumetten kaynaklandığının tespit edildiğini savunmuştur. Yapılan yargılama sonucunda Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 18.11.1997 Tarih E:1995/411, K: 1997/640 sayılı ilamı kısmen kabul edilen dava, davalı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından da onanmıştır. Karar düzeltme talebi üzerine dosyayı tekrar ele alan Özel Daire 1999/2182 – 2917 sayılı ilamı ile”...nakliyat sigorta genel şartlarının 1. maddesinde kaptan ve gemi adamlarının baratarıyalarının sigorta kuvertürüne dahil olduğunun anlaşılmasına, donatanın baratarıyasının esas itibarıyla kaptanın baratarıyasını tazammum ettiğine ve kaptana varma limanı değiştirme ve malı başka bir yerde satma yetkisi verildiğinin davalı tarafından kanıtlanamadığına göre...” davalı tarafın karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

²³⁸ Ülgener, a.g.m., sh.

²³⁹ P... Denizcilik TAŞ, Ereğli Demir Çelik Fabrikaları TAŞ ile akdettiği 7.11.1995 tarihli taşıma sözleşmesi gereğince Brezilya'nın Frai More limanından Karadeniz Ereğlisi'ne kükürt demir yükü taşıma işini üstlenmiştir. 23.11.1995 tarihli zaman çarteri sözleşmesi ile “OB” gemisi Pasific Int. Inc. tarafından Seanav International Ltd. Şirketine tahsis edilmiş, tahsis edilen bu gemi Brezilya'nın Frai More limanından Karadeniz Ereğlisi'ne 35.772,470 mt kükürt demir yükü taşımak üzere sefer çarter sözleşmesi ile P... Denizcilik A.Ş.'ne tahsis edilmiştir.

7.11.1995 tarihli sözleşmenin 7/a maddesi 1. bendi uyarınca “Ereğli Uzunkum limanı azami 35 feet su çekmektedir. Geminin 35 feet üzerindeki bir draftla tahliye limanına gelmesi halinde geminin hazırlık mektubu kabul edilmeyecek ve gemi tahliyeye alınmayacaktır. Tahliyeye alınmaması halinde nakliyeciyi bu nedenle her hangi bir talepte bulunamayacaktır” şartı kararlaştırılmış, ayrıca 7/a maddesinin 2. bendi uyarınca da “35 feet draft üzerinde limana gelen geminin her hangi bir nedenle tahliyeye alınması halinde fazla taşınan tonaja isabet eden navlun ücretinin nakliyeciyeye ödenmeyeceği” kararlaştırılmıştır.”OB” gemisi Brezilya'dan yüklediği kükürt demir yükü ile Karadeniz Ereğlisi Limanı Uzunkum Limanı'na gelmiş, ancak draft üzerinde yükleme sebebiyle P... Denizcilik TAŞ'ne ceza tahakkuk ettirilmiştir.

P... Denizcilik TAŞ, “OB” gemisi donatanı BTC B... T... C... R...’e dava ikame etmiş ve bu davasını geminin dizayn draftı üzerinde yükleme yapılması vakiasına dayandırmıştır. Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen 3.7.1997 tarih, 1997/ 148 – 253 sayılı ilam ile “...gemi kaptanının geminin Ereğli Limanına varıştaki draftının 35 feet olacağını bildirdiği, varma limanında düzenlenen survey raporunda geminin 18.12.1995 tarihindeki su çekimlerinin başta 10,91 m., kıçta 10,98m. ve ortalama 10,985 m. olduğunun, yükleme limanında gemiye 4.480 adet

Türk Ticaret Kanunu m. 1050/II gereğince ” Yer zamanında gösterilmemiş veya bütün gönderilenler yer göstermekte birleşmemiş bulunur veyahut suyun derinliği, geminin selameti, mahalli nizamlar veya tesisler verilen talimata göre hareket etmeye mani olursa kaptan, mutad boşaltma yerine demirler.” Bu durumda kanımca taşıyan, TTK m. 1050 /II gereğince hareket etmeli ve yükü mutad boşaltma yerine demirlemelidir.

Boşaltma limanı masraflarına gelince; Türk hukuku açısından ilgili düzenleme TTK m. 1051’de yapılmıştır. Buna göre boşaltma (sözleşme, boşaltma limanı nizamları ve bunlar yoksa mahalli teamüller ile aksi kararlaştırılmamış olursa) eşyanın gemiden çıkarılması masrafı taşıyana, geri kalan boşaltma masrafları da gönderilene aittir. Bu düzenleme de emredici olmayıp taraflar aksine düzenleme yapabilirler²⁴⁰.

2. Amaç

Her ne kadar boşaltma limanı, taşıyanın navlun sözleşmesinden kaynaklanan yükü teslim borcunun ifa yeri olması bakımından önem arz etmekte ise de söz konusu limanın konişmentoda yazılı olması bunun hukuken kıymetli evrak olarak kabulü için gerekli olan şekil şartlarından değildir. Dolayısıyla konişmentoda boşaltma limanı yazılı olmasa ya da yazılı olan liman sonradan değiştirilirse dahi konişmento kıymetli evrak fonksiyonunu kaybetmeyecektir²⁴¹.

Boşaltma limanı, taşıyanın yükü teslim etme borcunun ifa yeri olması bakımından önemlidir. Konişmentoda boşaltma limanının gösterilmesi uyulması zorunlu bir şekil şartı değildir. Konişmentoda yazılı boşaltma limanının konişmentoya işaret edilmeksizin sonradan değiştirilmesi hukuken mümkündür²⁴². Konişmentoya emir yani boşaltma limanına dair talimatın alınacağı liman da yazılabilir.

357.722,475 m/ton çelik slob yüklendiği, ancak gemi dengesinin sağlanması amacıyla baş taraftaki tanka 787 ton deniz suyu alındığından gemi çekiminin fazlalaştırıldığı ve boşaltma limanına yanaştığında overload olduğu ve bu nedenle 3.452,354 m/ton yük karşılığı 21.334,34 ABD Doları draft cezası kesildiği mevcut deliller ve bilirkişi raporu ile anlaşılmaktadır. ... Davacının dava dışı şirketle arasındaki sözleşme uyarınca uğradığı zarara davalının neden olması gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne dair...” verilen bu karar, Yargıtay 11. H.D.’nin 1.12.1997 tarih 1997/6890 – 8674 sayılı ilamı ile onanmıştır.

²⁴⁰ Sözleşmede eşyanın mavnalara boşaltılıp gemi bordasında teslim alınacağına dair bir kayıt varsa gönderilen malların rıhtımda teslimini isteyemez. Bkz. Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 143

²⁴¹ Fehmi Ülgener, “Yükün Konişmentoda Yazılı Olan Limandan Başka Bir Limanda Teslimi”, **Deniz Ticaret Dergisi**, Temmuz , sh.

²⁴² “... Mahkememizdeki bu davada davacı, dava dışı şirketten öğütölmüş pirinç satın almış bu pirincin deniz yoluyla Nantong-Çin’den Mersin-Türkiye’ye taşınmasının OLGGA gemisi ile yapılması kararlaştırılmış ve taraflar arasında bu taşımaya ilişkin konişmento düzenlenmiş fakat gemide çıkan

H. Yü­kün Miktarı (sayı, ölçüsü ve tartısı), Markaları, Haricen Belli Olan Hal ve Mahiyeti

Koniş­mentoya yük ile ilgili kayıtlardan hepsinin yazılması ile gerekli olmayıp ancak yükün nitelendirilmesini sağlayacak bilginin yazılması zorunlu sayılmaktadır. Zira yük, açık olarak tavsif edilmezse koniş­mentonun neyi temsil ettiği anlaşılır. Genel olarak benimsenen görüş şudur; taşıyan taşıtanın / yükletenin kendisine bildirdiği yük ile ilgili kayıtlardan yükü en iyi niteleyecek olanları yazmalıdır. Eşyaya dair bu detayları içermeyen senet, eşyayı tevsik edemeyeceğinden koniş­mento olarak nitelendirilemez.

Taşıyanın koniş­mento içeriğinden sorumluluğu, özellikle yük ile ilgili kayıtlar bakımından söz konusu olmaktadır. Bu durumda önce taşıyanın Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen sorumluluğu ve bu koniş­mento kayıtlarının bu sorumluluğu nasıl etkilediği incelenmeli bundan sonra koniş­mentonon karine özelliği ve yanlış koniş­mento düzenlenmesinden sorumluluk halleri incelenmelidir.

1. Kavram

Yükün miktar, marka ve haricen belli olan hal ve mahiyetinin doğru olarak bildirilmesinin ve koniş­mentoya yazılmasının özellikle taşıyan açısından büyük önemi bulunmaktadır. Şöyle ki; taşıyan, yükletenin yüklemeye önce yükün miktar ve markaları hakkında yazılı olarak bildirdiği beyanları koniş­mentoda belirtmek zorundadır. TTK m.1110/f.2 hükmüne göre de bu kayıtların gönderilene karşı karine teşkil ettiği kabul edilir. Bundan başka navlunun, istif şeklinin, yükleme vasıta ve teçhizatının belirlenmesinde söz konusu beyanlar esas alınmaktadır. Yükün ölçüsü yani hacmi, konulacağı ambarın müsait olup olmadığının

yangın neticesinde gemi karaya yanaşmış, yangın hadisesinden sonra bu defa yükleme limanı Dalian-Çin boşaltma limanı Varna-Bulgaristan olan ikinci bir koniş­mento düzenlenmiş ve gemi pirinç yükünü Varna'ya getirmiştir. TTK m.1110 gereğince taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde koniş­mento esas alınır. Koniş­mentoda boşaltma limanının gösterilmesi uyulması zorunlu bir şekil şartı olmadığı gibi gösterilmişse sonradan da değiştirilebilir de. Nitekim taraflar arasında yapılan navlun sözleşmesinde ek 49. maddede boşaltma limanının değiştirilebileceği hüküm altına alınmış ayrıca sözleşmede dört tane boşaltma limanı sayılmıştır. Her iki koniş­mentoda da gönderilen durumunda olan Geneva Bank boşaltma limanının değişmesinden haberdar olduğu halde herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bütün bu açıklamalar ışığında yükletenin talebi ile koniş­mento düzenleyen ve bu koniş­mento ile teslim aldığı malı boşaltma limanında hak sahibine teslim etme borcu altına giren taşıyanın yükü Varna limanına taşınması TTK'nun 1235/7 maddesi gereğince navlun sözleşmesinin kötü ifası sayılamayacağı, ..." Kadıköy Asliye 1.Ticareet Mahkemesi'nin 13.04.2004 tarih, 2002/761 E., 2004/327 K. sayılı ilamı boşaltma limanının sonradan değiştirilebileceği yönünde bir mahkeme kararı olması bakımından önemlidir.

anlaşılmasına yarar. Yükün ağırlığına dair beyan da geminin dengesi ve yükleme sınırı bakımından önemlidir. Yükün cins ve mahiyeti hakkında doğru bilgi sahibi olunması, geminin emniyeti, yolculuğun bir engelle karşılaşmadan devamı, yolculukta yüke gereken özenin gösterilmesi ve navlunun belirlenmesi bakımından büyük önemi vardır²⁴³.

Konişmento da Türk Ticaret Kanunu'nun 1110. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği şekilde "karine" teşkil etmektedir. Karine, belli bir olaydan belli olmayan diğer bir olay için çıkarılan sonuçtur²⁴⁴ ²⁴⁵. Konişmentonun hangi bilgiler üzerinde karine teşkil edeceği sorusunun cevabı da aynı madde uyarınca cevaplandırılmalıdır. Bu hüküm uyarınca konişmentonun karine olma özelliği 1098/b.8 ve 1114. maddeler gereğince yükle ilgili olmasıdır. Bu maddeler uyarınca konişmentodaki karine gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü, sayı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetine ilişkindir.

a. Yükün Miktarı (Ölçüsü, Sayısı veya Tartısı)

Taşıyan TTK m.1110/l hükmü gereğince yükün miktarına - ölçüsü, sayısı ve tartısı - ait bilgilerden sadece birini konişmentoya geçirmekle yükümlüdür. Hükümde "ölçü, sayı veya tartısı" denildiği için taşıyan bu bilgilerden birini seçmek konusunda özgürlüğe sahiptir. Bu hükmün mehzazı olan Lahey Kuralları'nın III.(3) sayılı maddesinde "ya paket veya parça sayısı ya ölçüsü ya da ağırlığı"²⁴⁶ şeklinde her üç bilgiden birisinin seçilebileceği anlaşılmaktadır. Her üç kaydın da konişmentoya aktarılması halinde bu üç kaydın da doğruluğu hakkında karine oluşacağını kabul etmek gerekir²⁴⁷.

Kanun iki halde taşıyanı yükletenin yükün miktarı hakkındaki beyanlarını ile bağlı tutmamıştır ki bunlar;

- yükletenin beyanlarının doğruluğunu kontrol etmeye imkan bulunmaması veya
- bu beyanların doğruluğundan veya yahut tamam olmasından şüphe edilmesi halleridir.

Bu hallerden biri gerçekleştiği takdirde taşıyanın yükletenin yükün miktarı ile ilgili beyanlarından hiç birini konişmentoya yazmakla yükümlü değildir. Ancak yükün miktarının

²⁴³ Çetingil, **Taşıtan ve Yükletenin Görevi**, sh.398

²⁴⁴ Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, Ankara, Yetkin, 1997, sh. 345

²⁴⁵ Yazarlar karineleri fiili karineler ve kanuni karineler olarak ikiye ayırmaktadırlar. Kanuni karineler de kesin kanuni karineler ve adi kanuni karineler olarak ikiye ayrılmaktadır. Adi kanuni karineler, aksi ispat edilebilen karinelerdir. TTK m.1110'da öngörülen karine de aksi ispat edilebilir karine niteliğindedir.

²⁴⁶ "Either the number of packages or pieces or the quantity or weight.."

²⁴⁷ Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 66

belirlenmesinin konişmentonun esaslı unsuru olması sebebiyle kanun 1110 maddenin 3. fıkrasında taşıyana yükletenin beyanlarını konişmentoya aynen yazmakla beraber bu hususa dair bir şerh vermek suretiyle söz konusu kayıtların 1110/f.2 uyarınca aleyhine karine teşkil etmesine engel olmak ve teslim borcu bakımından da bunları hükümsüz hale getirmek imkanı tanımıştır²⁴⁸.

b. Yükün Marka ve İşaretleri

Türk Ticaret Kanunu m.1110/l gereğince konişmentonun karine etkisi göstereceğı bir başka unsur da yükün marka ve işaretleridir. Bu işaretler yükü diğerk yüklerden ayıracak nitelikte harf veya sayı kombinasyonlarından oluşmaktadır. Bu işaretlemeler sayesinde yük, kaptan tarafından tanınmakta boşaltma esnasında yükle ilgililer yükü kolayca tanımaktadırlar.

Taşıyan yüklemenin başında yükleten tarafından kendisine yazılı olarak sunulan, yükün marka ve işaretlemelerine ilişkin bilgiyi m.1110/l uyarınca konişmentoya aktarmakla yükümlüdür. Taşıyan yükletenin bu beyanları ile bağılıdır. Fakat markaların malların, veya ambalajlı olmaları halinde kaplarının yahut zarflarının üzerine basılmamış veya normal şartlar altında yolculuğun sonuna kadar okunaklı kalacak şekilde başka surette tespit edilmemiş ise bunların konişmentoya yazılması zorunlu değildir²⁴⁹.

Bu nedenle, özellikle konteyner taşımalarında güvenli, kalıcı işaretlemelerin konteyner üzerinde bulunması gerekmektedir, çünkü başka türlü standart yapı ve ebatta olan konteynerler arasında dış görünüş itibarıyla ayırım yapmak mümkün olmayacaktır. Bu sebeple taşıyan yükletenden konteynerin yeteri derecede işaretlenmesini talep etmeye yetkilidir²⁵⁰.

c. Yükün Haricen Belli Olan Hal ve Niteliğı

Yükletenin yükün haricen belli olan hal ve niteliğı hususundaki beyanlarının konişmentoya yazılması gerekir. Bununla birlikte bu, yükün özel bir emtia bilgisi olmayan özenli bir kaptan için haricen belli olan durumu ve ambalajı bildirmek sureti ile yapılır: „harici görünüşüne nazaran iyi durumda“ (“in apparent good order and condition”) gibi. Bu gibi beyanlardan kaynaklanan ispat karinesi, mesela çuval içinde mallarda yalnız çuvalların durumu için

²⁴⁸ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 78

²⁴⁹ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 79

²⁵⁰ Yeşilova, **İspat Kuvveti**, sh. 110

hüküm ifade eder²⁵¹. Taşıyan, bu şartla dikkatli ve özenli bir kaptan tarafından fark edilecek şekilde yükün veya ambalajının dış görünüş ve yapısında bir aksaklık olmadığını vurgulamaktadır.

Böyle bir şart altında konteyner teslim alınmışsa bu durumda kural sadece konteynerin dış görünüşü ve yapısında etkili olacaktır. Bu durumda konişmento kusursuz bir konteynerin taşıyan tarafından teslim aldığını gösterecektir²⁵². Buna karşılık "in apparent good order and condition" kaydı bazı durumlarda konteynerin içindeki yüke de etki edebilir. Konteyner içindeki emtianın zarara uğradığı kesin bir şekilde anlaşılıyorsa, konteyner iyi durumda olmasına rağmen taşıyan bu kusuru konişmentoya ekleyerek "in apparent good order and condition" kaydının karine etkisini ortadan kaldırabilir.

Bazı konişmentolara „pas/rust“ klozu eklenmektedir. Kloz şu şekildedir; "Konişmentoda demir, çelik veya metal yüke ilişkin kullanılan „harici görünüşüne nazaran iyi durumda" ifadesi yükün teslim alındığı anda passız veya nemsiz olduğu anlamında değildir. Eğer yükleten talep ederse düzenlenecek ikame konişmentoda önceden geçici makbuzda veya görevli belgesinde görünen pas ve nem kayıtları ihmal edilebilir"²⁵³. Pas klozu aynı zamanda konişmentonun arka yüzünde benzer bir kloz ile desteklenmektedir. Bu durumda temiz olmayan bir konişmento düzenlenmiş olmakta ve ayrıca yükleme öncesinde yükün iyi durumda olduğunu ispat külfetini de yükletene yansıtılmaktadır.

Konişmentoda yükün harici durumu ile ilgili hiçbir kayıt bulunmazsa bundan yükün teslim alınırken haricen iyi durumda bulunduğu zımnen teyit olunduğu manası çıkarılamaz. Zira taşıyan, yükleten tarafından verilen bilgilerin doğru olmadığı kanaatinde ise veya kontrol etmeye imkan bulamamışsa bunları konişmentoya dercetmeme hakkı saklıdır. Bu nedenle eğer konişmentoda yükün harici görünüşü ve niteliği hakkında bir bilgi yoksa bunun sebebi taşıyanın yükleten tarafından verilen bilgiye güvenmemesi, şüphe duyması olabilir²⁵⁴.

²⁵¹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 79

²⁵² Konteynerin genellikle satıcı tarafından tahsis edilmesi ve konteynerin içine yüklemenin yine satıcı tarafından yapılması sebebiyle alıcılar için bir riziko söz konusu olmaktadır.

²⁵³"the term 'apparent good order and condition' when used in this bill of lading with reference to iron, steel or metal products does not mean that the goods, when received, were free of visible rust or moisture. if the shipper so requests, a substitute bill of lading will be issued omitting the above definition and setting forth any notations as to rust or moisture which may appear on the mates' or tally clerks' receipts."

²⁵⁴ Yeşilova, **İspat Kuvveti**, sh. 112

Yükün harici görünüşü ve niteliği hakkında bilgi içermeyen konişmentonun bulunması halinde, yükün iyi durumda teslim edilmiş olduğunu taşıyandan Türk Ticaret Kanunu m. 1061 gereğince tazminat talep eden şahıs ispat etmek zorundadır²⁵⁵.

d. Yükün Cinsi

Yükün cinsine ilişkin tarif, varma limanında yükün tanınması için verilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1110/l maddesi gereğince yükletenin talebi üzerine taşıyanın konişmentoda göstermesi gereken yüke ilişkin kayıtlar arasında "cins" sayılmamıştır. Bu durumda taşıyan yükün cinsini yükletenin beyanı ile bağlı olmayarak kendi kontrol ve görüşüne göre kaydedebilecektir. Fakat gerek Türk Ticaret Kanunu'nun ve gerekse Alman Ticaret Kanunu'nun açıklayamadığı bir hususun belirtilmesi gerekir. şöyle ki; TTK m.1100 (HGB &645)hükmüne göre yükletenin belirli şartlarda beyanlarına uyma zorunluluğunun kapsamına yükün haricen belli olan hal ve mahiyetleri dahil olduğu halde bu hususun yanlış bildirilmesinden doğan sorumluluk kusur sorumluluğu olarak belirlenmiştir.(TTK m.1024/f.1) Böyle bir durumun nedeni Lahey Kuralları, 1937 Alman Ticaret Kanunu'na alınırken her nedense yükletenin beyanları ile bağlılığın kapsamına yükün harici hal ve mahiyetinin dahil edilmiş olmasıdır. Oysa Lahey Kuralları uyarınca taşıyanın bu hususa dair beyanlara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Lahey Kurallarını alan İngiliz Hukukunda böyle bir durumdan bahsedilemez^{256 257}.

Kanımca yükle ilgili olarak düzenlenen faturada yükün cinsi bakımından ayrıntıya yer verilmiş ve bu fatura konişmento ile birlikte tedavül edilebilecek nitelikte ise yine konişmentoda yükün cinsi ile ilgili detaylı bilgi vermeye gerek bulunmamalıdır.

2. Amaç

Taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde konişmento esas tutulur.(m.1110) Bu düzenleme sebebiyledir ki, konişmento eşyanın senette yazılı hal, vaziyet ve miktarda teslim alındığına dair karine teşkil eder.

Eşyanın cinsi, ölçüsü, sayısı ve tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve vaziyeti hakkında her hangi bir rezervde bulunulmamış ise konişmento bu konularda karine teşkil eder. Ancak bu kural;

²⁵⁵ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 79

²⁵⁶ Scrutton, **Charterparties and Bills of Lading**, 16. Baskı, Londra, 1955, sh. 475

²⁵⁷ Çetingil, "**Taşıtan ve Yükletenin Görevi**", sh. 401

- konişmentoya TTK m. 1110/son hükmü uyarınca bir çekince yazılması halinde,
- konişmentoya "içindeki belli değil" veya aynı anlamda bir çekincenin yazılması koşulu ile kaptana ambalajlı olarak veya kapalı kaplar içinde tevdi edilmiş bulunan malların muhtevası hakkında uygulanmaz (TTK m.1110/b.1 ve b.2.).

Kural olarak konişmento üzerindeki kayıtlar TTK m.1116 ve 1118 maddeleri gereğince gönderilen lehine emredici nitelikte bir karine teşkil eder. Aksine bir sözleşme ile gönderilenin veya konişmento hamilinin bu karineden istifade etmesi önlenemeyeceği gibi karinenin aksini ispat hakkı da kısıtlanamaz. Ancak her karinede olduğu gibi burada da karinenin aksinin ispat edilmesi mümkündür.

I. Navlun ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Navlun sözleşmesi gereğince yükleme limanında teslim alınan eşyanın kararlaştırılan boşaltma limanına kadar taşınması karşılığında ödenen ücrete navlun denir²⁵⁸. Navlun, sözleşme ile serbestçe tayin edilir. Sözleşmede açık veya zımni olarak navlun tayin edilmemişse TTK m.1073 gereğince yükleme zamanı ve yerine göre mutad olan navlun ödenir. Mutad olan navlunun tespitinde yükün cinsi, taşınacağı mesafe ve taşıma şekli (güverte veya ambarda, frigrifik teçhizatlı gemide gibi) esas alınır²⁵⁹. Navlun tutarı konişmentolar üzerinde gösterilmez²⁶⁰.

Navlun, sözleşme karşılığı ödenecek ücret olup, kira ve tazminat değildir. Aynı şekilde taşınan eşyaya navlun denmesi de hatalı bir kullanım olur. Türk Ticaret Kanunu'nda navlun ve eşya kavramları aynı anlama gelecek şekilde ifade edilmemesine özen gösterilmiştir²⁶¹. Navlun kavramı, yolcu taşıma ücreti anlamını da taşımamaktadır. Yolcu taşıma

²⁵⁸ Akıncı, **Deniz Hukuku**,sh.465, Okay, **Deniz**, sh.135, Çağa/Kender, **Deniz Ticareti Hukuku C.III**, İstanbul, 1997, sh.11, Ülgener, **Çarter**, sh.279, İbrahim Serdar Koyuncu, "Navlunun Hesaplanma Kriterleri", **MÜHFD**, Sa.1, 2002, sh.198

²⁵⁹ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.215

²⁶⁰ Bazı konişmentoların üzerinde yer alan navlun manifestoda belirlendiği gibidir / freight as per manifest, navlun varma yerinde ödenecektir / freight payable as destination, navlun boşaltmada ödenecektir / freight collect gibi kayıtlar ödeme yeri veya navlunu kimin ödeyeceğine yöneliktir.

²⁶¹ Erdoğan Göğer, "Deniz Hukukunda Navlun", **Adalet Dergisi**, Sa.11-12, 1962, sh.1243, Çağa / Kender, **C.III**, İstanbul, 1997, sh.11, Ahmet Karayazgan, "Navlun (=Eşya Taşıma Ücreti) Alacaklısı, Borçlusı ve Miktarının Belirlenmesi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, sh.8, Ahmet Karayazgan, "Deniz Ticaret Hukukunda Navlun (=Eşya Taşıma Ücreti) Anlamı Üzerine", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.65, SA. 10-12, 1991, sh.926

sözleşmelerine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 1132. maddesi "Aksine hüküm bulunmadıkça bu kanunun aşağıdaki fasıllarında yazılı olan "navlun" tabirinden taşıma ücreti de anlaşılır" hükmünü öngörmektedir. Maddenin yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin kısımda yer alması yolcu taşıma ücretinin navlun adını aldığını göstermez. Zira madde metninde yer alan "aşağıdaki fasıllardaki" ibaresi, navlunun eşya taşınması karşılığında ödenen ücret olduğunu ispat etmektedir²⁶².

Navlun alacaklısı, deniz yolu ile eşya taşıma taahhüdü altına girmiş olan taşıyan olarak ifade edildiğine göre navlun alacaklısı olmak için denizde yük taşımayı taahhüt etmek yeterlidir²⁶³.

Asıl – alt taşıma ilişkisinde, asıl navlun sözleşmesi uyarınca donatan veya gemi işletme müteahhidine ödenen eşya taşıma ücretine "çarter navlunu", alt navlun sözleşmesi uyarınca ödenen ücrete ise "konişmento navlunu" denir. Asıl – alt taşımalarda sözleşmeler birbirinden bağımsız olduğundan asıl taşıyan ile alt taşıtan arasında doğrudan doğruya ilişki bulunmamaktadır. Bu sebeple asıl navlun sözleşmesinin ve alt navlun sözleşmesinin taşıyanları kendi sözleşme ilişkileri uyarınca doğacak navlunun alacaklısı olurlar²⁶⁴.

Türk Ticaret Kanunu navlun borçlusunun kim olduğu noktasında açık bir hükme yer vermemiştir. Aksine 1069 ve 1081. maddeleri ve İngiliz hukukunun da etkisi ile bazı durumlarda navlun borçlusunun yanlış yorumlanması dahi söz konusu olabilmektedir. Navlun, navlun sözleşmesinin ifası karşılığında ödenmesi gereken bir ücret olduğundan navlun borçlusu sözleşmenin tarafı taşıtandır. Alt taşıma söz konusu ise navlunun borçlusu, deniz yolu ile eşya taşıma edimi karşılığında navlun ödemeyi taahhüt etmiş olan "alt taşıtan" ve asıl taşıtan"dır²⁶⁵.

Navlunun ödenmesi ile ilgili kayıtlara konişmento metinlerinde yer verilebilir²⁶⁶. Kuru yük taşımalarının büyük çoğunluğunda navlunun peşin ödeneceği(freight prepaid)²⁶⁷, veya en azından geminin yükleme limanından ayrılmasından kısa bir süre sonra ödeneceği kaydı

²⁶² Aynı yönde Ahmet Karayazgan, "Deniz Ticaret Hukuku Alanında Navlun (Eşya Taşıma Ücreti) Tespiti", **Banka ve Ticaret Dergisi**, Yıl.1991, C.XVI, S.2, sh.140

²⁶³ Ahmet Karayazgan, "Deniz Hukukunda Navlun (Eşya Taşıma Ücreti) Bakımından İlgili Şahıslar", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.67, Sa.4-5-6-, sh.262, Kender/Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh.95,

²⁶⁴ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.11, Ilgın, **Alt Navlun**, sh. 57.

²⁶⁵ Sevgi Sunal Erguvan, **Denizyolu ile Yük Taşıma Ücreti(Navlun)**, İstanbul, 2007, sh. 109

²⁶⁶ Gencon 4. Kloz, Shellvoy 5 Kloz 5.

²⁶⁷ Konişmentoya "Freight prepaid" / navlun peşin ödenmiştir kadı konulabileceği gibi "Freight is deemed earned on shipment" / yükleme ile navlun ödenecektir. "Freight payable ... days after signing bill of lading" / konişmentonun imzalanmasından sonra Gün içinde navlun ödenecektir. ve benzeri kayıtlar da dercedilebilir. Tüm bu kayıtlar navlunun peşin olarak ödendiğini göstermektedir.

konişmentolara yazılmaktadır²⁶⁸. Tanker taşımalarında ise peşin ödeme kaydına hemen hiç rastlanmamaktadır²⁶⁹.

Navlunun peşin ödeneceği kararlaştırılabileceği gibi varma yerinde ödeneceği de kararlaştırılabilir. Navlunun varma yerinde ödeneceğinin kararlaştırılması halinde bu durum, konişmentoya konulacak "freight collect" / navlun varma yerinde ödenecektir veya benzeri kayıtlarla ifade edilmektedir²⁷⁰.

Navlunun varma limanında ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda gönderilen navlun borçlusu olacak mıdır ? Gönderilen, yükü teslim etmekle navlun sözleşmesi ve eğer teslim konişmentoya dayanıyorsa konişmento hükümleri uyarınca navlun Türk Ticaret Kanunu m.1069 f.1'de yazılı diğer borçların borçlusu olur ve taşıtan da aynı zamanda bu borçlardan kurtulur. Bu hukuki sonucun gerçekleşmesi (gönderilenin borçlu durumuna girmesi) için sadece yükün teslimü yeterli olmayıp navlun sözleşmesi veya konişmentoda navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine dair hüküm de bulunmalıdır. Bu netice kanun tarafından da ayrıca hüküm altına almıştır. Bunların ne şekilde açıklanması mümkün olacaktır ?

Bir konişmento düzenlenmiş olup da senet metninde navlunun gönderilen tarafından ödeneceği kaydı veya navlun sözleşmesinin bu konudaki kaydına bir atıf var ise bu durumda da şartın varlığı kabul edilecek ve taşıyan yükün gönderilene ancak bu şartın yerine getirilmesi karşılığında (Zug um Zug) teslim mecbur tutabilecektir. Konişmento düzenlenmesinde de üçüncü şahıs lehine bir sözleşme mevcuttur. Burada hamilin yükün kendisine teslimini talep hakkı konişmetnodan kaynaklanmaktadır. Konişmento ile hamile borç yüklenmez ancak konişmentodan doğan hakkın kullanılması bir şarta bağlanabilir^{271 272}.

²⁶⁸ Konişmento düzenleme yetkisinin taşıyan tarafından taşıtana devri halinde, taşıtan "freight prepaid / navlun ödenmiştir" kaydıyla konişmento düzenlerse boşaltma limanında ödenmeyen navlunun tahsili son derece güç olmaktadır. Zira taşıyanın haklarını koruması bakımından bir teminat teşkil eden "yük üzerinde rehin hakkı / lien", freight prepaid konişmento varlığı halinde geçerliliğini kaybetmektedir. Bu sebeple konişmento düzenleme yetkisi taşıtana devredilirse mutlaka navlun ile ilgili kaydın taşıyan tarafından teyit edilmesi aranmalıdır. Bu konuda bkz. Ülgener, "Düzenleme Yetkisi", sh. 97

²⁶⁹ Williams, **Chartering Documents**, sh.29

²⁷⁰ before breaking bulk / yükün dökülmesinden önce, payable on delivery / teslimde ödenecektir, upon completion of discharge / boşaltmanın bitmesi ile ödenecektir gibi kayıtlar konişmentoya konulabilmektedir.

²⁷¹ Yargıtay 11 H.D. de bu esası benimsemiştir. Özel Daire'nin 18.1.2000 gün 1999/6626 E., 2000/106 E. sayılı ilamında "... Taşıma sözleşmesi davacı taşıyan ile davalılardan Ship Trans Koll. Şti.'nin brokerliği ile dava dışı taşıtan Fors Int. firması arasındadır. Taşıma sözleşmesinin koşullarını belirleyen teleks teatisinde ve sonradan düzenlenen konişmento metninde gönderilenin sürastarya alacağından sorumlu olacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. TTK'nun 1069. maddesinin yorumuna ilişkin doktrindeki ortak görüş ve Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre kural olarak sözleşme ile kararlaştırılabilecek bir tür ücret olan sürastarya borçlusu taşıtandır. Gönderilenin sürastaryadan

Navlun sözleşmesinde veya konişmentoda navlunun hamil tarafından ödeneceğine dair bir kaydın bulunmaması halinde burada artık hakkın kullanılması şarta bağlanmamış olduğundan yükün teslimi ile borç doğmaz, hamil borçlu duruma girmez^{273 274}.

Navlunun ödenme zamanı meselesine gelince; Türk Ticaret Kanunu'nda navlunun ödenme zamanına ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Açık bir düzenleme bulunmasa da Türk Ticaret Kanunu'nun navlunun ödenme zamanı için öngördüğü an, teslim anıdır ve yükün boşaltma limanında teslim ile taşıyan navluna hak kazanmış olur²⁷⁵. Zira öğretide taşıyanın yükü teslimi ile gönderilenin navlunu ödeme edimlerinin aynı anda ifa edilmesi gereken karşılıklı edimler olduğu görüşü benimsenmektedir²⁷⁶.

2. Amaç

Bu şartlardan maksat, gönderilenin navlun ödeyip ödemeyeceğine ilişkin kayıtlardır. Konişmento bu hususta hiçbir hüküm içermez ve navlun sözleşmesine de atıf bulunmaz ise gönderilen, yükü teslim almasına rağmen navlun ve tefeerruatını ödemekle yükümlü olmaz.

sorumlu tutulabilmesi için bu konunun navlun sözleşmesinde veya konişmentoda açıkça öngörülmüş olması gerekir. ..." yönünde yargıya ulaşmıştır.

²⁷² Pişmanlık navlunu hakkında, Rayegan Kender, Yargıtay 11. H.D.nin 08.07.1996 T., 1996/3328E., 1996/5110 K. sayılı Kararı Hakkında Değerlendirme, **Deniz Hukuku Dergisi**, Sa.II, 1997, sh.131

²⁷³ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 232

²⁷⁴ Kore'de üretilip Türkiye'de pazarlanan bir kısım mal, Güney Kore'nin Inchon Limanı'ndan İzmir limanına deniz yolu ile taşınmıştır. Taşıma için düzenlenen konişmentolara „emrine“ kaydı dercedilmiş, gönderilen kısmı boş bırakılıp ihbar adresi (notify) kısmına „D.. Corparation İstanbul Branch“ yazılmıştır. Taşıyan kendisine verilen talimat gereğince malların bir kısmını dava dışı BMG firmasına, bir kısmını da „D.. Corparation İstanbul Branch“a teslim etmiştir. Taşıyan İzmir Limanı'nda oluşan sürastarya için BMG firması ve ihbar adresinde ismi yazılı „D.. Corparation İstanbul Branch“a karşı icra takibi başlatmıştır. İcra takibi üzerine BMG firması istihkak iddiası ile taşıyana dava ikame etmiştir. Taşıyan ise icra takibine itiraz eden „D.. Corparation İstanbul Branch“ hakkında itirazın iptali davası ikame etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme, „... konişmentolar emre düzenlenip aynı zamanda taşıtan olarak davalı şirket ihbar edilecek kişi „notify“ olarak gösterilmiş olduğundan ve istihkak davasına ilişkin dava dilekçesinde başka konişmento numaralarına yer verilmiş olmakla fiilen dava konusu yapılan konişmentolarla ilgili hacizlerin kaldırılmış olması nedeniyle sürastarya alacağından davalı şirketin sorumlu tutulması gerekir.“ yönünde karar vermiştir. Dosyanın temyizi üzerine Yargıtay 11. H.D. 09.04.2002 tarih ve 2002/ 708 – 3332 sayılı ilamıyla „ ... Dava konusu taşımaya ilişkin konişmentolar incelendiğinde sevkiyatçının (gönderen) davalı olduğu, alıcının „emrine“ notfy/ihbar adresi“nin yine davalı firmanın İstanbul şubesi olduğu tespit edilmektedir. Bunun yanında mal teslim ordinolarının ve demoraj ücretine dair faturaların davalı distribütörü olan BMG adına düzenlendiği de anlaşılmaktadır. ... anılan hususların gönderilen BMG'nin bu sıfatını (gönderilen) kaldırmayacağı ve dolayısıyla davalı gönderene demoraj bedelinden dolayı husumet yöneltilemeyeceğinin kabulü gerekirken...“ gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

²⁷⁵ Erguvan, **age**, sh.126. Navlunun teslim anında ödeneceği benimsenmiş olmasına rağmen navlun sözleşmesinde veya konişmentoda bu durumun aksinin kararlaştırılması mümkündür. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun navlunun ödenmesine dair 1069. maddesi emredici değildir. Akıncı, **Navlun Mukaveleleri**, sh.467.

²⁷⁶ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 228, Okay, **Navlun Mukaveleleri**, sh. 146. bkz. Yukarıda sh.92

J. Konişmentonun Düzenlenme Tarihi ve Yeri ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Konişmentonun düzenleme yeri çok defa yükleme limanıdır. Düzenleme tarihi de (yükleme konişmentosu) söz konusu eşyaya ait yüklemenin bittiği tarihtir. Yükleme konişmentosu aynı zamanda yüklemeyi de ispat eder. Eğer tesellüm konişmentosu düzenlenmişse alıcı, yüklemenin belirlenen tarihte yapılmadığını her türlü delille ispat edebilir.(TTK m.1141/II.c.2.) Buna karşılık tesellüm konişmentosuna malların ne zaman yüklendiğine dair şerh verilmiş olursa alıcı aksini ispat edemez.(TTK m.1141/II.c.3). Bu durumda konişmentonun yükleme zamanı ile ilgili kesin delil oluşturduğu ve aksinin ispatının mümkün olmayacağı sonucuna varılmaktadır²⁷⁷.

Buna karşılık düzenleme yeri konişmentonun içeriği bakımından esaslı unsur değildir²⁷⁸.

2. Amaç

Taşıyan dilerse konişmentoya düzenleme tarihi ve yeri hakkında kayıt ekleyebilir. Bunlar konişmentonun zorunlu unsuru olmasalar da konişmento ilişkisine girildiği anın ve yerin belirlenmesi bakımından önem taşır. Taşıyan icabını, yükleten de kabulünü geri almadıkça konişmentoda yazan düzenleme tarihi ve yeri itibarıyla sözleşme ile bağlı kalır.

Özellikle denizaşırı satışların ifasında konişmentonun düzenleme yeri ve tarihi önemlidir. Mallar çok defa belli bir tarihte yüklenmeleri şartıyla ve menşei ülkesi de dikkate alınarak alınıp satılır. Satış sözleşmesinde kabul edilmiş olandan geç bir yükleme tarihi içeren konişmentoyu alıcı reddedebilir. Konişmentoya tarih kusurlu olarak yanlış yazılmışsa taşıyan yanlış konişmento düzenlemekten sorumludur.

²⁷⁷ Ercüment Erdem, **CIF Satışlar**, Beta, İstanbul, 1999, sh. 88

²⁷⁸ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 82

K. Düzenlenen Nüshaların Sayısı ile İlgili Kayıtlar

1. Kavram

Türk Ticaret Kanunu'nun 1097. maddesi gereğince yükün gemiye alınmasını takiben ve teslim sırasında düzenlenen geçici makbuzun iadesi karşılığında yükleme konişmentosu tanzim edilir. Bu hüküm gereğince yükleten, konişmentonun birden çok nüsha olarak düzenlenmesini talep edebilir. Bütün nüshaların metin itibarıyla aynı olması ve kaç nüsha düzenlendiğinin her birine yazılması şarttır.(TTK m.1097/f.2) Uygulamada konişmentonun üç veya dört nüsha düzenlendiği görülmektedir. Birden çok konişmento düzenlemesinde amaç; konişmentonun gönderilene emniyetli şekilde ulaşmasını sağlamak, henüz satılmamış olan eşyayı muhtelif pazarlarda konişmentonun devri suretiyle elden çıkarabilmektir.

Konışmentonun bütün nüshaları tek bir konişmento teşkil eder. Eşya konişmentonun ibrazı sureti ile teslim olununca diğer nüshalar hükümden düşer.

2. Amaç

Konışmentoya düzenlenen nüsha adedi de yazılır. Konışmento birden fazla nüsha halinde düzenlenirse bunlardan her biri eşyayı temsil fonksiyonuna sahip olur. Konışmento nüshalarından birinin hamili, Türk Ticaret Kanunu'nun 1105, 1106 ve 1108/III maddelerindeki şartlar çerçevesinde konişmento sözleşmesine dayanarak eşyanın teslimini talep edebilir. Türk Ticaret Kanunu m. 1105 gereğince konişmento nüshalarından birinin hamili, yükü teslim aldıktan sonra diğer nüshaların eşyayı temsil fonksiyonu sona erer.

Türk Ticaret Kanunu m.1106 gereğince taşıyan henüz eşyayı teslim etmeden birden çok konişmento hamili müracaatle eşya üzerinde hak iddia ederse konişmento nüshalarını ilk devralan hamil ve senedi ondan devralan hamiller diğerlerine tercih olunur. Madde, iyi niyetle iktisap yerine öncelik prensibine yer vermiş ve konişmentonun ilk devredilen nüshası dışında kalanların eşyayı temsil etmesine imkan tanımamıştır.

Türk Ticaret Kanunu 1108. maddesi gereğince ara limanda yükün teslimini isteyen konişmento hamilinin bütün nüshaları ibraz etmesi şarttır. Madde, eşya tesliminin kural olarak varna limanında yapılacağından hareketle ara limandaki teslimatlar bakımından bütün nüshaların eşyayı temsil edeceğini kabul etmiştir. Türk Ticaret Kanunu 1108/f.II gereğince

emre yazılı konişmentolarda yükleten ancak bütün nüshaları geri vermek şartı ile yükün kendisine iadesini isteyebilir. Bu sebeple konişmentonun kaç nüsha düzenlendiğini gösteren kayıt konişmentoda bulunması zorunlu bir kayıttır.

II. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER UYARINCA KONİŞMENTO İÇERİĞİ

A. Genel Olarak

Deniz yolu ile eşya taşınması hakkında üç ayrı uluslararası andlaşma yürürlükte bulunmaktadır. Bunlar 1924 tarihli Lahey Kuralları (LK), 1968 tarihli Lahey / Visby Kuralları (L/VK) ve 1978 tarihli Hamburg Kuralları'dır (HK).

Öncelikle uluslararası düzende taşıyanın sorumluluğunun ne zaman başladığı ve bittiği belirlenmelidir. LK m.1/e ile taşıyanın konvansiyon çerçevesinde sorumluluk süresi tayin edilmiş ve taşıyan, "eşyanın gemiye yüklenmesinden gemiden boşaltılmasına" kadar geçen süre içinde yükün ziyaa veya hasara uğramasından sorumlu tutulmuştur. Amerikan uygulamasında LK bakımından emredici sorumluluğun süresi tackle –tackle prensibi ile tespit edilmiştir²⁷⁹. Bu kural geminin muhafazası (custody) kavramı üzerine kurulmuştur. Gemi teçhizatının kullanılması ile birlikte eşya geminin muhafazasına geçer ve bu durum eşyanın teçhizattan ayrılması ile sona erer. Gemiye pompolanmak üzere alınan akışkan ise, geminin muhafazasının başlangıcı açısından sıvının geminin nakil hattına girdiği an; bitişi açısından ise gemi nakil hattından tamamen boşaltıldığı an esas alınır. Böylece geminin muhafazasının dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun başlangıcı ve bitişi eşyanın ve yükleme/boşaltmada kullanılan araçların özelliğine göre her somut olayda farklı olmaktadır. Konvansiyonda geçen "eşyanın gemiye yüklenmesinden gemiden boşaltılmasına" kadar geçen süre ifadesini, yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sonuna kadar şeklinde anlamak bize göre de yerindedir. Zira böylece yükleme ve boşaltma sırasında da taşıyanın sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim LK m.3/f.2'de de taşıyan, eşyanın yükletilmesi ve boşaltılmasında dikkat ve özeni göstermekle yükümlü tutulmuştur²⁸⁰.

B. Lahey, Lahey /Visby Kuralları Uyarınca Konışmento İçeriği

LK uyarınca konışmentoya yazılması zorunlu hususlar belirtilmemiştir. LK'nın 3/3 maddesi uyarınca konışmento en azından şu hususları içermelidir ;

²⁷⁹ Wilson, **Carriage of Goods**, sh.183-184.

²⁸⁰ Kübra Yetiş Şamlı, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile eşya Taşımalarında Taşıyanın / Taşıyıcının Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2006,sh.107

Taşıyan veya kaptan veya taşıyanın acentası, malların teslim alınıp yüklenmesinden sonra yükletenin talebi üzerine konişmento verecek ve bu konişmentoda diğer hususların yanı sıra şunlar belirtilecektir;

(a) Eşyanın tayin ve tespiti için gerekli olup yükleme başlamadan önce yükleten tarafından yazılı olarak verilmiş olan; mallar sandıklı veya ambalajlı ise yolculuğun sonuna kadar okunabilir şekilde kalacak veya ambalajsız ise malların üzerine basılmış şekilde kalacak ayırt edici işaretler,

(b) Yükletenin yazıldığı şekilde belirlediği üzere yerine göre koli veya parça adedi, miktarı veya tartısı,

(c) Malların görünürdeki hal ve vaziyeti,

Bununla beraber taşıyan, kaptan veya taşıyanın acentası, eşyayı muayene imkanına sahip olmadığı ve teslim aldığı malların işaret, sayı, miktar ve tartısından haklı olarak şüphesinin bulunduğu hallerde bunları konişmentoya yazmaya mecbur tutulamaz.

Lahey Kuralları eşyanın gemiye yüklenmesinden sonra yükletenin talebi ile taşıyanın "yükleme konişmentosu" düzenlemesi gerekliliğini belirtmiştir. Yukarıda belirtilen içerik ile bir konişmento düzenlenmesini talep hakkı, yükletene aittir. Taşıyan talep edilmediği müddetçe konişmento düzenlemek veya bilgi vermekle de yükümlü değildir. Lahey Kuralları uyarınca taşıyanın borcu iki koşula bağlıdır. Birincisi taşıyan, yükletenin beyanlarının doğru olduğundan şüphe ediyor veya beyanların doğruluğunu kontrol etme imkanına sahip değilse yük ile ilgili bilgiler ile bağlı değildir. İkincisi yükleten, verdiği bilgilerin yanlışlığı sebebiyle ortaya çıkan zarar ve ziyandan sorumlu olmak istemiyorsa bu durumda taşıyana verdiği bilginin doğru olduğunu garanti etmelidir.

Lahey Kuralları m. 3(7) uyarınca eşyanın yüklendiği geminin adı ve yükleme tarihinin de konişmentoya yazılması hususunda taşıyan yetkili kılınmıştır. Yine Lahey Kuralları uyarınca eğer ki Lahey Kuralları 3(3)'de belirtilen hususları ihtiva eden bir konişmento düzenlenmiş ise bu konişmento, yükleme konişmentosu olarak kabul edilecektir.

C. Hamburg Kuralları Uyarınca Konişmento İçeriği

HK m. 14 gereğince akdi veya fiili taşıyan eşyayı muhafaza altına aldıktan sonra gönderenin talebi üzerine konişmento düzenlemekle mükelleftir. Konişmentonun içeriğini Lahey Kuralları'ndan daha ayrıntılı düzenleyen Hamburg Kuralları'na göre düzenlenen konişmento, HK m. 15(1)'de belirtilen hususları içerecektir. Buna göre ;

Konişmento diğerleri yanında aşağıdaki hususları ihtiva eder :

- a) Eşyanın genel olarak cinsini, tanınması için zaruri olan markalarını, icabında tehlikeli niteliği hakkında sarih bir meşruhatı, koli veya parça adedi ile, ağırlığını veya başka suretle ifade edilen miktarını; cümlesi gönderenin beyanına uygun olarak;
- b) Eşyanın haricen belli olan halini;
- c) Taşıyanın ad ve ticaret merkezini;
- d) Gönderenin adını;
- e) Gönderen tarafından bildirilmişse gönderilenin adını;
- f) Navlun sözleşmesine göre yükleme limanını ve taşıyanın eşyayı yükleme limanında teslim aldığı tarihi;
- g) Navlun sözleşmesine göre boşaltma limanını;
- h) Birden çok nüsha düzenlenmişse, konişmentonun orjinal nüsha adedini;
- i) Konişmentonun tanzim yerini;
- j) Taşıyan veya onun adına hareket eden şahsın imzasını;
- k) Gönderilenin ödeyeceği navlun miktarını veya navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine ilişkin sair kayıtları;
- l) 23. maddenin III. paragrafında öngörülen beyanı;
- m) Söz konusu ise, eşyanın güvertede taşınacağı veya taşınabileceği kaydını;
- n) Taraflarca sarahaten kararlaştırılmışsa, eşyanın boşaltma limanında teslim olunacağı tarih veya süreyi;
- o) 6. maddenin IV. paragrafı uyarınca kararlaştırılmışsa, sorumluluk sınır veya sınırlarını genişleten her şartı.

Eşya gemiye alınca taşıyan, gönderenin talebi üzerine kendisine bu maddenin I. paragrafına göre, lüzumlu olan beyanlardan başka eşyanın ismen zikrolunan bir veya birden fazla gemiye yüklenmiş olduğunu teyid ve yükleme tarih veya tarihlerini ihtiva eden bir

“yükleme” konişmentosu vermekle mükelleftir²⁸¹. HK m. 16’da ise konişmentoda yer alan ve eşyanın genel niteliği, markaları, koli veya parça adedi, ağırlık ve miktarı hakkındaki kayıtlara, hangi şartlar altında ihtirazi kayıt konabileceği hüküm altına alınmıştır.

Hamburg Kuralları özellikle konişmentonun ispat kuvveti bakımından Lahey / Visby Kuralları’nı takip etmiş ise de önemli farklılıklar da öngörmüştür. Hamburg Kuralları uyarınca konişmento eşyanın genel niteliği, markaları, koli veya parça adedi, ağırlık veya miktarı hakkında beyanları ihtiva edip de, taşıyan veya adına konişmentoyu düzenleyen şahıs, bu kayıtların bilfiil teslim alınan veya yükleme konişmentosu düzenlenmişse, yüklenen eşyayı tam olarak ifade etmediğini biliyor veya ifade ettiğinden haklı sebeplerle şüphe ediyorsa, yahut bu beyanları kontrol etmek için yeter imkânlara sahip değilse, konişmentoya bu beyanların gerçeğe uymadığını, şüphe sebeplerini veya yeterli kontrol imkanlarının bulunmadığını izah eden bir ihtirazi kayıt dercetmekle mükelleftir²⁸². Konişmento, taşıyanın eşyayı konişmentoda beyan edildiği şekilde teslim alındığına veya “yükleme” konişmentosu düzenlenmiş olduğu takdirde yüklendiğine, aksi ispat oluncaya kadar, karine teşkil eder; ve konişmento, eşyanın konişmentodaki tavsif suretine güvenerek iyiniyetle hareket etmiş olan bir üçüncü şahsın, gönderilen dahil, devrolunduğu takdirde taşıyanın kayıtların aksini ispat etmesine cevaz yoktur²⁸³.

Taşıyanın yükün hasarlı olduğunu bilmesine rağmen ihtirazi kayıt koymaksızın konişmento düzenlenmesi buna karşılık gönderenin taşıyanın zararları tazmin edeceği yönündeki kayıt ve garanti mektupları verilen bu garantiler, gönderilen dahil konişmento kendilerine devrolunan üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez²⁸⁴.

HK’nun 15. maddesinde konişmentoda yer alacağı belirtilen kayıtlardan bir veya birkaçının konişmentoda bulunmaması, 1. maddenin VII. paragrafındaki şartları her halde yerine getirmesi kaydiyle, senedin hukuken konişmento olmak vasfına hanel getirmeyecektir²⁸⁵.

Navlun sözleşmesinde, konişmentoda veya navlun sözleşmesini tevsik eden diğer bir senette yer alan ve HK hükümlerine doğrudan veya dolaylı olarak aykırı olan her sözleşme şartı batıldır. Sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliği ise bundan etkilenmez (HK m. 23 f.1). HK m.23/f.1’in akit serbesitisini tamamen ortadan kaldırdığı ifade edilmekte, LK’nın taşıyanın

²⁸¹ HK 15(2)

²⁸² HK 16(1)

²⁸³ HK 16 (2)

²⁸⁴ HK 17(3)

²⁸⁵ HK 15 (3)

sorumluluğunu kısıtlayan belirli bazı kayıtları hükümsüz kılmasını oranla HK hükümlerine tanınan bu mutlak emredicilik gereksiz bir kuralcılık olarak eleştirilmektedir²⁸⁶.

²⁸⁶ Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, sh. 49

III. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI UYARINCA KONİŞMENTO İÇERİĞİ

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın beşinci kitabı deniz ticaretine ayrılmıştır. Bu kitap ayrımlara bölünmüş, altıncı ayırımında da denizde taşıma senetleri düzenlenmiştir. Denizde taşıma senetleri adı altında konişmento esas alınmış ve diğer denizde taşıma senetleri sadece konişmento hakkındaki hükümlere yollama yapılmak suretiyle tek bir maddede ele alınmıştır. Konişmento içeriği Tasarı'nın 1229. maddesi uyarınca şu kayıtları içerir:

- a) Yükletenin beyanına uygun olarak gemiye yüklenen veya yüklenmek üzere teslim alınan eşyanın genel olarak cinsini, tanınması için zorunlu olan işaretlerini, gerektiğinde tehlikeli eşya niteliğinde olup olmadığı hakkında açık bir bilgiyi, koli veya parça sayısı ile ağırlığını veya başka suretle ifade edilen miktarını,
- b) Eşyanın dışından belli olan hâl ve durumunu,
- c) Taşıyanın ad ve soyadını veya ticaret unvanını ve işletme merkezini,
- d) Kaptanın adı ve soyadını,
- e) Geminin adını ve vatandaşlığını,
- f) Yükletenin adı ve soyadını veya ticaret unvanını,
- g) Yükleten tarafından bildirilmişse, gönderilenin adı ve soyadını veya ticaret unvanını,
- h) Navlun sözleşmesine göre yükleme limanını ve taşıyanın eşyayı yükleme limanında teslim aldığı tarihi,
- i) Navlun sözleşmesine göre boşaltma limanını veya buna ilişkin talimat alınacak yeri,
- j) Konişmentonun düzenlendiği yer ve tarihi,
- k) Taşıyan veya onu temsilen hareket eden kişinin imzasını,
- l) Navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine dair kayıtları, ödenecekse bunun miktarını,
- m) Navlun sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmışsa, eşyanın boşaltma limanında teslim olunacağı tarih ve süreyi,
- n) Sorumluluk sınırlarını genişleten her şartı,
- o) Taraflarca uygun görülen diğer kayıtları.

(2) Birinci fıkrada sayılan unsurlardan bir veya bir kaçının konişmentoda bulunmaması senedin hukuken konişmento sayılmasını engellemez; yeter ki senet 1228 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı unsurları taşımakta olsun²⁸⁷.

Tasarı'nın bu maddesi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yerine yeni bir Kanun hazırlanmasına gerek bulunmadığını gösteren maddelerden bir tanesidir. Zira, Tasarı metnine 6762 sayılı TTK'nun aynı konuyu düzenleyen 1098. maddesi aynen alınmış, Hamburg Kuralları'nın 15. maddesi de eklenmiştir. Bu eklemelere gerek olup olmadığı ise hiç düşünülmemiştir.

Maddenin a bendi özel bir önem taşımaktadır. Zira Tasarı, 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak karine fonksiyonu sadece yüke ilişkin kayıtlara özgülenmiştir. (TTK Tasarısı m.1339) Tasarı'nın bu bendi uyarınca konişmentoya yazılacak miktar, cins ve işaretler karine fonksiyonuna sahip olacaktır.

Tasarı'nın 1229. maddesinin c. bendinde konişmentoya yazılacak unsurlar arasında taşıyanın işletme merkezi de öngörülmüştür. Taşıyan tarafından düzenlenen, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı ikrarını ile varma limanında senet hamiline, aynen teslim edileceği taahhüdünü içeren kıymetli evrakta taşıyanın işletme merkezine ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira işletme merkezinin konişmentoda yapılan taahhüd ile doğrudan ilgisi bulunmamaktadır. İşletme merkezi belki taşıyanın bulunması açısından önem arz etse de taşıyan bazen bir posta kutusu ve sandalyeden ibaret bir yeri işletme merkezi olarak da gösterebilecektir. Bu durumda ise işletme merkezinin gösterilmesi ile güdülen amaca yine ulaşılamayacaktır. Kaldı ki; Tasarı'nın hiçbir maddesinde işletme merkezi tanımı yapılmamış, bu sebeple madde ile Tasarı'nın tümü arasında ahenk de sağlanamamıştır^{288 289}.

²⁸⁷ 1229. 1maddenin gerekçesi "Konişmentonun içeriği ile ilgili olarak 6762 sayılı Kanunun 1098 inci maddesindeki bütün unsurlar metne dahil edilmiş ve madde Hamburg Kaidelerinin 15 inci maddesindeki sıraya uygun olarak diğer unsurlarla tamamlanmıştır. Madde metninde sayılan unsurlardan birinin bulunmamasının, Tasarının 1228 inci maddesinin birinci fıkrasında yazılı fonksiyonları yerine getirmesi kaydıyla senedin, konişmento vasfını etkilemeyeceği vurgulanmıştır." şeklindedir.

²⁸⁸ Tasarı'nın 39. maddesinin (2). fıkrasında yer alan "Tescil olunan ticaret unvanı, ticarî işletmenin giriş cephesinin herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yere, okunaklı bir şekilde yazılır. Ayrıca tacirin kullandığı işletmeyle ilgili belgelerinde, sicil numarası, ticaret unvanı, merkezi, tacir sermaye şirketi ise sermaye miktarı, web sitesi adresi ve numarası da gösterilir." ifadesi işletme merkezini tanımlamamaktadır.

²⁸⁹ Yapılması gereken bendin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1098. maddesinin 1. bendinde yer aldığı şekliyle "taşıyanın adı soyadı veya ticaret unvanı" ifadesi ile sınırlı tutulmasıdır.

Tasarı'nın 1229. maddesinin o bendinde öngörülen "taflarca uygun görülen diğer kayıtları" ibaresi de kanımca yerinde değildir. Zira taflarca uygun görülen diğer kayıt ifadedi açık olmayıp konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonu ile de uyumlu değildir. Tarafların uygun gördüğü kayıtlar konişmentoya konan diğer kayıtlarla çatışırsa veya taflar konişmentoya mesela eşya taşıması ile ilgili olmayan kayıtlar koyarlarsa ne olacaktır bu soruların cevabı bulunmamaktadır.

§ 3. TAŞIYANIN KONİŞMENTO İÇERİĞİNDEN SORUMLULUĞU

I. Genel Olarak

Tarihsel gelişimi içerisinde kaptan donatanla aynı şahıs olmayıp farklı şahıs ve donatanın müstahdemi olduğu takdirde donatan da ek olarak bu tesellümden (yükü kabul sebebiyle) sorumlu tutulmakta idi. İngiliz hukukunda bugün dahi kaptan, konişmentoyu açıkça temsilcisi olarak (mesela “for and on behalf of the carrier) imza etmediği takdirde sorumlu olmaya devam etmektedir²⁹⁰.

Kanunumuzun kaynağı olan Almanya’da Ticaret Kanunu’nun kabulü ile durum değişmiş ve kaptan konişmentoyu sadece donatanın temsilcisi sıfatı ile imza etmeye başlamıştır. Donatan konişmentosu Bu durumda donatan gönderilene karşı konişmento muhteviyatından sorumlu tutuluyordu (Skripturhaftung: yazılı beyandan sorumluluk)²⁹¹.

Almanya’da 1937 tarihli Kanun ile LK’nın Ticaret Kanunu’na alınması ile durum tekrar değişmiş ve kaptan konişmentoyu imzalarken artık taşıyanın temsilcisi olarak hareket etmeye başlamıştır. Taşıyan konişmentosu. Taşıyan bundan böyle kural olarak hem navlun sözleşmesinin hem de konişmentonun borçlusudur. LK’nın iktibas ile yapılan ikinci değişiklik yazılı beyandan sert sorumluluğun terk edilmesi olmuş buna karşılık konişmentodan doğan sorumluluk emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Konişmento bugün Türk Ticaret Kanunu m.1110/f.2 uyarınca eşyanın konişmentoda yazılı olduğu şekilde teslim edilmiş olduğu hususunda sadece aksi ispat edilebilir karine teşkil etmektedir. Bununla birlikte L/VK’nun 1. maddesinin 1. paragrafı ile konişmentoyu iyi niyetle iktisap eden üçüncü şahıs lehine yine yazılı beyandan sorumluluk esas kabul edilmiştir. 1978 Hamburg Kuralları da (m.16/3/b) bunu aynen benimsemiştir²⁹².

Konişmento TTK m.1097 gereğince yükletenin talebi üzerine taşıyan tarafından düzenlenmektedir. Burada taşıyan ile yükleten arasında üçüncü şahıs lehine bir sözleşme (BK m.111) teşkil eden “konişmento sözleşmesi” doğduğu kabul edilmektedir. Konişmento sözleşmesi, mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Bu sebeple konişmento sözleşmesi isimsiz

²⁹⁰ Cooke/Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, **Voyage Charters**, sh.338

²⁹¹ Ergon Çetingil, “Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’e Armağan**, Marmara Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2003, sh. 1-11

²⁹² Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 66

sözleşme niteliğine sahiptir. Bununla birlikte diğer isimsiz sözleşmeler gibi konişmento sözleşmesi de Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin genel hükümlerine tabiidir.

Konişmento sözleşmesi ile yetkili konişmento hamili lehine konişmento borcu (yükü varma limanında teslim etme) doğmaktadır²⁹³. Konişmentonun düzenlenmesi ile taşıyanın hukuki durumu açıklar. Konişmento borcu ile taşıyan;

- eşyayı konişmentoda tarif edildiği şekilde aldığını beyan etmekte,

- sefer tamamlanıp gemi boşaltma limanına vardığında konişmento hamiline eşyayı konişmento veya bunun atıfta bulunduğu sözleşmedeki şartlar çerçevesinde, konişmentoda yazılı olduğu şekilde ve senedin iadesi edilmesi karşılığında teslim edeceğini taahhüt etmektedir.

Bu sebeple konişmento borcunun konusu, konişmentoda yazılı cinsten nev'an belli şeylerin iadeten teslimidir. Yükleenin konişmentoyu devretmesiyle iadeten teslimi istemek hakkı konişmentonun yasal hamiline intikal eder²⁹⁴.

Konişmento borcunun ihlal edilmesi taşıyanın konişmentodan doğan sorumluluğuna sebep olmaktadır. Konişmentodan sorumluluk iki halde söz konusu olmaktadır.

1. Konişmentonun içerdiği, eşyayı varma limanında haklı hamile teslim taahhüdünün ihlali halinde taşıyan haklı hamile²⁹⁵ karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk TTK'nun taşıyanın sorumluluğuna dair hükümlerine göre sonuca bağlanır.

2. Konişmentoda eşya hakkında gerçeğe aykırı bir kayıt sebebiyle zarar gören konişmento hamiline karşı yanlış konişmento tanziminden doğan sorumluluk ortaya çıkar. Ancak bu konuda TTK'da hüküm bulunmadığından, sorumluluk Borçlar Hukuku'na tabii olur.

Bu sorumluluğuna karşı taşıyan, konişmentonun yetkili hamiline karşı senet metninden anlaşılan aynı def'iler²⁹⁶ ile şahsen hamile karşı sahip olduğu şahsi def'ileri²⁹⁷ de ileri

²⁹³ Çağa/ Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.86

²⁹⁴ Çağa/ Kender, **a.g.e**, sh.91

²⁹⁵ Konişmento içeriğinin / konişmento kayıtlarının gerçeğe aykırı olmasından dolayı zarar görecektir olan kimse konişmento hamilidir. Varma limanında konişmento içeriğinde belirlenen eşya, yükü tesellüme yetkili olan kimseye teslim edilmelidir(TTK m.1104). Bu şahıstan maksat, nama yazılı konişmentolarda ismen belirtilen gönderilen, emre yazılı olanlarda ise konişmento kendisine usulen cira ve teslim edilen hak sahibidir. Burada gerçek hak sahibi gerek kıymetli evrak hukukuna göre şeklen hak sahibi görünen, gerekse maddi hukuk bakımından hak sahibi olan konişmento alıcısıdır.

sürebilecektir. Bu çerçevede taşıyan, konişmento kayıtlarının doğruluğundan sorumlu tutulacak, konişmento hamilinin tazminat talebine(TTK m.1061) karşı ise olayda kusuru bulunmadığını (TTK m.1061 son cümle) veya zararın teknik kusurdan meydana geldiğini (TTK m.1062/2), geminin elverişsizliğine yol açan eksikliğin keşfine imkan bulunmadığını (TTK m.1019 /2), taşıtan ve yükletenin eşyanın cins ve kıymetini bilerek yanlış beyan ettiklerini (TTK m. 1064/1) savunabilecektir.

II. Konişmentonun Sahip Olduğu Yasal Karine

A. Genel Olarak

Taşıyan taşımak üzere teslim ettiği eşyayı aynı şekilde teslim etmek zorundadır. Bu hal doktrinde yükü kabul sebebiyle sorumluluk olarak ifade edilmektedir²⁹⁸. Ex recepto sorumluluğu olarak da adlandırılan bu sorumluluk, eşyanın teslim alındığı gibi teslim edilmesi borcundan doğan doğan sorumluluk olarak da tanımlanmaktadır. Bu sorumluluğun muhtevası ve kapsamı esas itibarıyla eşyanın teslim alınması veya yükleme vakiasına ve konişmentonun muhtevasına göre belirlenir²⁹⁹.

Konişmento hamili gönderilenin eşyayı varma limanında taşıyandan talep etme hakkı navlun sözleşmesine değil sadece konişmentonun içeriğine dayanır. Taşıyanın konişmentodan doğan sorumluluğu navlun sözleşmesinin bulunmasından veya içeriğinden bağımsızdır. Zira taşıyan ile konişmento hamili gönderilen arasındaki ilişkide konişmento esas alınır(TTK m.1110) Fakat taşıyanın konişmentodan doğan eşyayı varma limanında teslim etme borcu hiçbir zaman yükleme vakiası ile irtibatını kaybetmez. Taşıyan konişmentoda ne yazılırsa yazılınsa sadece teslim aldığı eşyayı varma limanında teslim etmekle yükümlüdür. Bunun sonucu olarak

- taşıyanın borcu konişmentoda yazılmış ve varma limanına taşınmış veya varma limanına taşınmak üzere teslim alınmış olan ferdan muayyen bir şeyin iadesine yöneliktir.

²⁹⁶ Aynı def'iler herkese, konişmentoyu iyi niyetle iktisap etmiş olan şahıslara karşı da ileri sürülmesi mümkün olan def'ilerdir. Mesela konişmentonun altındaki imza sahtedir.

²⁹⁷ Bunlar taşıyan ile konişmento hamili arasındaki def'ilerdir. Mesela hamil taşıtan ise navlun sözleşmesinden doğan def'iler veya hamilin konişmento konişmento dışında taşıyan ile yaptığı tahkim anlaşmasına dayana def'iler gibi.

²⁹⁸ Akıncı, **Mesuliyet**, sh.130

²⁹⁹ Fahıman Tekil, **Deniz Hukuku**, sh. 314

- Konişmentoda ne yazılırsa yazılsın ister noksan ister fazla isterse tamamen ayrı mahiyette bir eşya olsun taşıyan tesellüm ettiği eşyayı teslim etmekle bu borcundan kurtulur³⁰⁰.

Ancak şu husus da belirtilmelidir ki; ihtirazi kayıt içeren konişmentolarda eşyanın vasıf ve miktarı bakımından konişmento kayıtları aksi ispat edilebilir bir karine teşkil eder. Taşıyan, teslim aldığı eşyanın teslim etmek istediği eşya ile aynı olduğunu ispat edemediği ve bu suretle konişmentonun ispat kuvvetini bertaraf edemediği müddetçe konişmentoda yazılı eşyayı teslim etmekle, teslim edemediği ihtimalde de zararı tazmin ile mükellef olur.

Taşıyanın eşyayı kabulden doğan sorumluluğu eşyanın tesellümü vakiasına dayanmaktadır. Taşıyan eşyayı teslim almakla bunu aynı şekilde teslim etme borcu altına girmiş olur. Bu borç taşıyanın kusurlu bir hareketi ile yerine getirilmediği takdirde taşıyan için eşyayı kabul sebebiyle sorumluluk ortaya çıkar. Bu sorumluluk, kanımca garanti sözleşmesi çerçevesinde taahhüt edilen bir eylemden kaynaklanmaktadır. Garanti sözleşmesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile müstakil olarak teşebbüsün rizikosunu üstüne almaktadır³⁰¹. Yükletenin talebi ile konişmento düzenleyen taşıyan yükleteni denizde eşya taşıma teşebbüsüne sevk etmekte ve taşıma sırasında meydana gelecek rizikoyu da üzerine almaktadır. Garanti sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığına göre bu sözleşme ile garanti veren, garanti alanın belli bir davranışından, bir girişiminden doğan rizikonun gerçekleşmesi halinde onun uğrayacağı zararı tazmin etmekle yükümlüdür³⁰².

B. Konişmentonun Karine Vasfı

Taşıyan, yükletenin talebi üzerine yükleme limanında konişmente düzenlemektedir. Düzenlenen bu konişmento taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkide esas tutulmaktadır. Boşaltma limanında gönderilen, kendisine teslim edilen yükü kolaylıkla ispat edebilecekken, taşıyanın ne kadar ve hangi nitelikte yük aldığını ispat etmesi ise çoklukla zor olmaktadır. Zira gerek yükleme sırasında ve gerekse konişmento tanzimi safhalarına gönderilen iştirak etmemektedir. Bu sebeple taşıyan gerçekte taşıdığı eşyanın ispatı bakımından zorluk ile karşılaşmaktadır.

³⁰⁰ Akıncı, **Mesuliyet**, sh.131

³⁰¹ Sezai Reisoğlu, **Garanti Sözleşmesi**, Ankara, 1963, sh. 9

³⁰² Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 5. Basım, Beta, 1997, sh.827

İşte bu zorluk sebebiyle Türk Ticaret Kanunu, Lahey Kuralları'na uygun olarak konişmentoya, yüklenmiş veya teslim alınmış eşyaya dair kayıtların doğruluğu hakkında kısmen emredici mahiyette olmak üzere aksi ispat edilebilir bir karine teşkil etme vasfı tanımış ve konişmentoya tedavül gücü sağlanmıştır. Karine vasfı konişmentoda yüke ilişkin kayıtların (cins, ölçü, sayı, tartı, marka, haricen belli olan hal ve vaziyetler ve değer) doğrulukları hakkında ortaya çıkar(TTK m.1110). Fakat bu hususların her karine gibi aksi ispat edilerek bertaraf edilmesi mümkündür³⁰³.

Ayrıca borç ikrarını içermesi sebebiyle ispat hukuku açısından da delil niteliği taşımakta, kıymetli evrak olması sebebiyle de hak sahibinin tespiti açısından ispat kuvvetine sahip olmaktadır³⁰⁴. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesine göre "Bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hakim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder" denilerek hakime önü açık bir serbesti getirmiştir. Bu maddede yazılı istisnalar ise resmi ve adi senetlere ilişkin HUMK'nun 295 ve 296 maddeleridir. Bunlar kesin delil olduğu için hakimin takdirinden söz edilemeyecektir. Ancak diğer hallerde hakim dosyaya taraflarca getirilen deliller mucibinde karar verecektir. Hakim, delilleri takdir ederken kuşkusuz karinelere de yararlanır. Karine, bilinen bir olaydan bilinmeyen olay için çıkarılan sonuçlardır. Karineler "kanuni karineler" ve "fiili karineler" olarak ikiye ayrılır. Fiili karineler, kanunda düzenlenmeyen ve hakimin mevcut delillerle tam bir vicdani kanaate ulaşamadığı durumlarda ona yol gösteren, yardımcı olan, belirli bir olaydan belli olmayan olay için hayat tecrübelerinin ortaya koyduğu sonuçlardır. Fiili karineler takdiri delillerle ispatın olanaklı olması halinde dikkate alınır³⁰⁵.

Kanuni karineler ise, ispatın konusu olan vakiyaya yabancı olan fakat varlığı bilinen iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıanın varlığı ve yokluğu sonucunun kabul edilmesini sağlayan kanunda düzenlenmiş olan sonuçlardır³⁰⁶. Kanuni karineler de "aksi ispatlanan kanuni karineler" ve "aksi ispatlanamayan (kesin) kanuni karineler" olarak ikiye ayrılırlar³⁰⁷.

³⁰³ Kender/Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh.127; Akıncı, **Mesuliyet**, sh.131

³⁰⁴ Türker, "Konışmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu", **Prof. Dr. A. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağani**, İstanbul, 2007, sh. 1104

³⁰⁵ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.II ,6 bası İst.2001,s.2012

³⁰⁶ Kuru, **Usul**, s.2011

³⁰⁷ Aksi ispatlanabilen kanuni karinelerde karşı taraf bu kanuni karinenin aksini ispat edebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesine göre "kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır." Hukuki işlem yapan kimse ayrıca iyiniyetli olduğunu ispata zorlanamaz. Karşı taraf hukuki işlemde bulunan kişinin iyi niyetli olmadığını kanıtlayarak iyi niyet karinesini çürütebilir. TMK'nun 7 maddesine göre "Resmi sicil ve senetler, belgelerdeki olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığını ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekilde bağlı değildir. Borçlar Kanunu'nun 31. maddesine göre "hata veya hile ile haleldar

Türk Ticaret Kanunu, 1110. maddede yer alan yasal karinenin aksinin ispat edilemeyeceği konusunda bir yasak öngörmemiştir. Bu durumda TTK m.1110/II hükmünde öngörülen karine, aksi ispat edilebilir nitelikte kanuni karine niteliğine sahiptir.

C. Konişmentonun Sahip Olduğu Yasal Karinenin Çürütülmesi

1. Genel Olarak

Konişmentoda yer alan yükü ilgili kayıtların aksinin ispat edilmesi ile bertaraf edilmesi mümkündür. Şöyle ki; fiilen teslim alınan yükü konişmentoda gösterilen arasında bir fark olup da bu ispat edilebiliyorsa konişmentodaki kaydın hükmü sona erer³⁰⁸.

Türk Ticaret Kanunu uyarınca konişmento, teslim alınmış veya yüklenmiş yüke dair kayıtların doğruluğu hakkında kısmen emredici olmak üzere aksi ispat edilebilir bir karine niteliği taşımaktadır. Konişmentonun teşkil ettiği karine, yüke dair kayıtlara ve özellikle yükün nevi, sayısı, ölçü ve tartısı, markaları, haricen tanınan hal ve mahiyeti ile değerine ilişkindir. Bu karine, hem taşıyan hem de gönderilen lehine olmak üzere aksi ispatlanabilir karine niteliğindedir. Bu çerçevede; taşıyan konişmento beyanının aksini ispat edebilir. Böyle bir ispat onu kabulden doğan sorumluluktan kurtarır. Konişmentonun gönderilen lehine karine teşkil etmesi ise fiilen yüklenen eşya ile teslim edilen eşya arasındaki farklılık bulunması halinde teslim hakkına yöneliktir³⁰⁹.

“Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkındaki 25.8.1924 tarihli Brüksel Andlaşması'nın Tadiline Dair Protokol”ün(L/VK) 1. maddesi gereğince Lahey Kuralları'nın 3. maddesine “*konişmentonun iyi niyetli 3. şahsa devredilmesi halinde konişmento kayıtlarının aksi ispat edilemez.*” hükmünün eklenmesi kararlaştırılmıştır. Türkiye iyi niyetli üçüncü kişi konişmento hamiline karşı konişmento kayıtlarının aksinin kanıtlanmasına imkan vermeyen L/VK taraf değildir. İç hukukunda da bu yönde her hangi bir kurala yer vermemiştir. Dolayısıyla Türk hukukunda konişmento kayıtlarının aksinin ispatı daima mümkündür³¹⁰.

olan yahut ikrah ile yapılan akit ile müzlem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirirse, akde icazet vermiş nazariyle bakılır.” Bunlar aksi ispatlanamayan, kesin karinelere aittir.

³⁰⁸ Kender/Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh.127

³⁰⁹ Akıncı, **Mesuliyet**, sh. 131

³¹⁰ Ünan, “**Yanlış Konişmento**”, sh. 11

Konişmentoda yer alan kayıtların aksinin ispat edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak uygulamaya bakıldığında ise mahkeme kararları arasında içtihat birliği olmadığı göze çarpmaktadır³¹¹.

Yasal karinenin aksinin hangi delillerle ispat edileceği de cevaplandırılması gereken ayrı bir sorudur. Bu soru, kuşkusuz usul hukuku kuralları çerçevesinde cevaplanmalıdır. Usul hukuku uyarınca maddi vakıaların ispatı bakımından sunulan deliller ikiye ayrılmaktadır. Kesin deliller ve takdiri deliller. Kesin deliller; ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dört tanedir.³¹² Konişmento, bir kıymetli evraktır. Bu durumda konişmentonun aksinin de aynı derecede bir delille ispatı gerekir. HUMK'nun 290 maddesi senede karşı senetle ispat

³¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.1.1989 T. E. 1988/3541 K. 1989/294 sayılı ilamına konu olayda "Yeşim I" tankeri ile Al – Jubail Limanı'ndan İzmir Aliağa Limanı'na etiler di clorid emtiası taşınacağı taahhüt edilmiştir. Malların gemiye yüklenmesi sırasında düzenlenen konişmentoya yükletenin beyanına göre malın miktarı olarak 3013,213m/t yazılmış aynı gün kaptan tarafından yaptırılan kontrol sonucunda surveyör tarafından malın gerçek miktarı 2991,165 m/t olduğu tespit edilmiş ve durum gemi kaptanı tarafından derhal konişmentonun verilmiş olduğu yükletene yazı ile bildirilmiş ve anılan yazı yükletenin temsilcisi tarafından imza edilerek kabul edilmiştir. Boşaltma limanında tanzim edilen survey raporunda gemiden karaya çıkarılan yük miktarı 2922,455 m/t olarak belirlenmiştir. Noksanlık sebebiyle taşıyana karşı dava ikame edilmiştir. Görülen davada davacı konişmentoya isnat ederken davalı taraf survey raporuna isnat etmiştir. Mahkeme yüklenen mal ile boşaltılan malın aynı olduğu hususlarının survey raporu ve protesto mektubu ile sabit olduğundan ve olayda taşıyanın bir kusuru bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yerel mahkeme kararını ek gerekçe ile "... konişmentoda malın miktarı olarak belirtilen kısımda (belirtilen, olduğu söylenen) ibaresinin bulunmasına bilirkşi raporunda gerek bu yöne gerekse kaptan tarafından aynı tarihte düzenlenen protesto mektubuna temas edilerek TTK.nun 1110 ve 1100 maddelerine dayanılarak belirtilen kanaatin isabetli bulunmasına göre..." onanmış, davacı tarafından yapılan karar düzeltme talebi 23.6.1989 gün E. 1989/4921-3849 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

Bu olaydan yaklaşık 7 sene sonra aynı gemi ile yapılan bir başka taşıma daha dava konusu olmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yukarıda bahsedilen içtihadını değiştirmiş³¹¹ ve değiştirdiği içtihadı da yerleşik hale gelmiştir. Karara konu olayda dava dışı Hollanda'da mukim Oxyde Chemical B.V. firması 01.09.1995 tarih ve 7842 sayılı faturası ile 314,941 m/t Monoethylene Glycol (M.E.G.) kimyasal hammadesini Türkiye'de mukim Turcas Petrolcülük A.Ş.'ye satmıştır. Taşıyan anılan emtiayı Rotterdam'dan Gebze'ye "Yeşim I" tankeri ile taşımayı taahhüt etmiştir. Tanker yükleme limanında 309,655 m/t mal yüklemiş, kaptan tarafından imzalanan konişmentoya ise yük miktarı fatura ile uyumlu şekilde 314,941 m/t olarak yazılmıştır. Kaptan yükletene bir protesto keşide etmiş ve noksan yüklenen 5,286 m/t'dan sorumlu olmadığını bildirmiş yükleten de anılan protestoyu imza ile tebellüğ etmiştir. Ancak konişmentoya miktarın noksan olduğuna dair her hangi bir ihtirazi kayıt dercedilmemiştir. Varma limanında yük konişmentoda yazılı olandan az çıkmış ve taşıyana karşı dava ikame edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme taşınan emtianın fire payını % 05 olarak belirlenmiş ve fire hariç davalı taşıyan noksan teslim sebebiyle sorumlu tutarken şu gerekçeye dayanmıştır; "... kaptanın gemiye yüklenen gerçek yükün 309,655 m/t olduğu yolundaki protestosu varsa da konişmentoya çekince konulmamış olmasına göre bu protesto mektubunun konişmentoyu değiştirmeye yeterli olmadığı, konişmentonun yüklemekten sonra düzenlenmesi gerekli olup yüklemekten önce konişmento düzenlemesi yolunda bir uygulama bulunmadığı, bu nedenle tespit edilen noksanlıktan davalı taşıyan(in) sorumlu(dur)..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yerel mahkeme kararını ek gerekçe ile; "... konişmentoda yazılı miktara ilişkin beyanın TTK m.1110 fk.2'deki karineye esas olmasına ve bu karinenin aksinin davalı tarafça ispat edilememiş bulunmasına göre..." onamıştır. Özel Daire yükletene verilen protestoyu taşıyan ile gönderilen arasındaki ihtilafta kayıtların aksinin ispatı için yeterli görmemiştir. Yukarıda aynı gemi ile ilgili olarak bahsedilen 1989 tarihli kararda konişmentoda yer alan miktar ile ilgili kaydın aksinin survey raporu ile ispatlanabileceği yargısına ulaşılmış ise de anılan kararda konişmentoda metninde - davacı itirazına da uğramayan - miktar ile ilgili olarak belirtilen, olduğu söylenen ibaresi bulunmaktadır. Yargıtay 11. HD.'nin 28.02.2005 T. E. 2004/5362 K.2005/1768 sayılı ilamı.

³¹² Kuru & Arslan & Yılmaz, a.g.e., sh.350

yükümünü öngörmüştür. Bu durumda HUMK m.290 gereğince konişmentonun karine etkisi buna karşı sunulacak kesin delillerle (senet, yemin, kesin hüküm) ile ortadan kaldırılabilecektir. Ancak konişmento kayıtlarının aksini ihtiva eden aynı derecedeki bir kesin delilin (mesela senedin) ispat yükünün aleyhine değişen kimse tarafından ortaya çıkarılması oldukça zor görünmektedir. Bu sebeple kanımca konişmento kayıtlarının aksini ispat edecek şahsa, alacaklıdan (gönderilenden) sadır olması aranmayan ancak yüklemeye iştirak eden yükle ilgililerden sadır olması aranacak her türlü yazılı belge ile ispatı olanaklı kılmak gerekir. Mesela, konişmentoda yazılı olduğu kadar yüklemeye yapılmadığına dair bir yazılı belgenin yükleten temsilcisinin imzası ile kabul edilmesi hali veya yükleten veya temsilcisinin imzasına havi gemi tankı ölçüm belgesi gibi³¹³.

Konışmentonun sahip olduğu karine gönderilen lehine de aksi ispat edilebilir niteliktedir. Konışmentonun eşyayı yüklenenden az sayıda veya düşük değerde veya başka bir mahiyette gösterdiği hallerde gönderilen bunun aksini ispat ile fiilen yüklenmiş olan eşyanın teslimini talep edebilir³¹⁴.

2. Konışmentoya Eklenen Kayıtlarla Yasal Karinenin Çürütülmesi

a. Genel Olarak

Konışmento hakkında yasal karine emredici olarak düzenlenmiştir. Fakat yükletenin verdiği bilgilerin doğruluğu hakkında taşıyanın kuşkusu bulunur veya kontrol imkanı bulamaz ise bu ihtimalde taşıyanı konişmentodaki karine ile bağlı tutmak hakkaniyete uygun görülmemiş ve kanun koyucu, TTK m.1110/II b.1-2 ile kuralın istisnasını düzenlemiştir. Bu bentler ile taşıyana, konişmentoya dercedeceği şerhli belli değil kaydı ile konişmentodaki karineyi bertaraf etme imkanı tanınmıştır.

Öncelikle taşıyanın yükleten tarafından kendisine ulaştırılan yüke ait bilgilerden hangilerinin konişmentoya yazmakla yükümlü olduğu incelenmelidir. Bu inceleme Türk Ticaret Kanunu'nun 1100. maddesi ve mehazı dikkate alınarak yapılmalıdır.

³¹³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen 14.6.1965 T., E.1965/3, K. 1965/3 sayılı ilamda " Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça her hangi bir şekilde bağlı değildir." yönündeki ilamını konişmento aksinin ispatı bakımından emsal teşkil etmeyeceği kanaatindeyim. Hukuki fiillerin tanıkla ispatı mümkün ise de hukuki işlemlerde resmi denedein aksinin HUMK m. 290 gereğince ispat edilmesi gerekeceği hukuki sebebi bir kenara bırakılacak olsa dahi konişmentonun aksinin tanık dahil her türlü delille ispatına olanak tanımak, içinden çıkılması zor yargılamalara / tahkikatlara sebebiyet verebilecektir.

³¹⁴ Akıncı, **Mesuliyet**, sh. 132

Türk Ticaret Kanunu'nun 1100. maddesinin mehzası Alman Ticaret Kanunu'nun 645. paragrafıdır. Bu paragrafın kökeni ise Lahey Kuralları'nın³⁽³⁾ hükmüdür. Lahey Kuralları'nın 3(3) maddesinde yükleten tarafından verilen yükün işaretlemelerinin, sayısı, ölçü ve tartısına ilişkin bilgilerin gerçekte taşınmak üzere teslim alınan yüke karşılık gelmediğine yönelik taşıyanın haklı şüphesinin varlığı halinde taşıyanın bu bilgileri konişmentoya yazmakla yükümlü olmadığı hükme bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1100. maddesinde ise;

Madde 1100: (f.1.)Malların ölçü, sayı veya tartısı, markalarıyla haricen belli olan hal ve mahiyetleri konişmentoda yükletenin talebi üzerine, kendisinin yükleme başlangıcından önce yazılı olarak bildirmiş olduğu gibi gösterilir.

(f.2.) Bu hüküm aşağıda sayılı hallerde tatbik olunmaz:

1. Markalar, malların veya ambalajlı olmaları halinde kablalarının yahut zarflarının üstüne basılmamış veyahut normal şartlar altında yolculuğun sonuna kadar okunaklı kalacak şekilde başka surette tesbit edilmemiş olduğu takdirde;
2. Yükletenin beyanlarının doğruluğunu kontrol etmeye imkan bulunmaması veya bu beyanların doğruluğundan yahut tamam olmasından şüphe edilmesi halinde.

(f.3.) İkinci fıkrada yazılı hallerden konişmentoya bu hususa dair bir şerh verilmek şartıyla yükletenin bildirdikleri olduğu gibi yazılabilir.

Bu hükümden ortaya çıkan sonuç şudur; birinci fıkra uyarınca yükün ölçü, sayı veya tartısı bakımından taşıyan, yükün miktarını belirtmeye yarayan bu verilerden yalnız birini konişmentoya yazmakla yükümlüdür; ancak bunu seçerken dilediği gibi hareket edemez, söz konusu yüklerde yazılması olağan olanı – ki çok kere navlun hesabına esas tutulandır – veya kolayca kontrol edebileceğini yazmak zorunda ve buna yetkilidir³¹⁵. Yükletenin yükün haricen belli olan hal ve niteliği konusundaki beyanlarının da konişmentoya yazılması gerekir.

Hükmün ikinci fıkrası uyarınca taşıyan, yükleten tarafından kendisine verilen bilgilerin doğruluğu hususunda haklı bir şüpheye sahipse veya bu bilgileri kontrol etme imkanına sahip değilse ve işaretlemeler aranan nitelikte değilse birinci fıkranın geçerli olmayacağı bir başka deyişle bu bilgilerin konişmentoya aktarılması zaruri değildir. Yükün cins ve değerine ilişkin yükleten tarafından verilen bilgi ise ayrı bir madde de ele alınmıştır (TTK m.1114).Hükmün üçüncü fıkrası ile taşıyana - cins ve değer haricindeki - yükleten tarafından yüke ilişkin verilen

³¹⁵ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 77

bilgileri, “belli değil” veya aynı mahiyette bir şerh ile aynen konişmentoya dercetme imkanı tanınmıştır^{316 317}.

b. “Belli Değil” Kaydı

Gerek mehz Alman Ticaret Kanunu’nda (§ 645,646) gerekse Türk Ticaret Kanunu’nda (m.1100), yükleyen tarafından verilen yükün sayı, ölçü veya tartısına; işaretlemelerine yada görünürdeki hal ve vaziyetine ilişkin bilgiler hakkında taşıyan, bu bilgilerin doğruluğundan şüphe ederse veya doğruluğunu kontrol imkanına sahip olmazsa yada verilen işaretlemeler, hükümde aranan vasıfları taşııyorsa taşıyanın önünde izleyebileceği iki yol bulunmaktadır. Birincisi, söz konusu bilgiyi konişmentoya hiç yazmamak; ikincisi de “belli değil” veya bu anlama gelen bir ekle birlikte aynen kendisine verildiği gibi konişmentoya aktarmaktır³¹⁸.

aa. Miktar Bakımından “Belli Değil” Kaydı

Uygulamada “belli değil” veya eş değeri kayıtlar genellikle yükün miktarı bakımından kullanılmaktadır. Taşıyan, konişmentoya yükün miktarına yönelik olarak dercettiği “belli değil” kaydı ile TTK m.1110/II b.1 hükmü gereğince konişmentoda miktar bakımından doğan karineyi ortadan kaldırmaktadır.

Yükün miktarının belirlenmesi yükün belirlenmesi için zorunlu olduğundan ve bu sebeple konişmentonun esaslı bir unsurunu teşkil ettiğinden kanun 1100. maddenin 3. fıkrasında taşıyana yükletenin beyanlarını konişmentoya oldukları gibi yazmakla beraber bu hususa dair bir şerh vermek sureti ile söz konusu kayıtların 1110 fk. 2 uyarınca aleyhine karine teşkil etmesine engel olmak imkanı da tanımıştır.

Kanun ancak belirli hallerde taşıyanı yükletenin beyanlarına bağlı tutmadığından konişmentoya yazılacak belli değil şerhinin gerekçeli olması, yani şerhin hangi kayda ilişkin

³¹⁶ Eğer taşıyan, yükün ölçü, sayı, tartı veya harici görünüşü ile ilgili kusur veya noksanlığı tam olarak tespit edebilmiş ise konişmentoya anılan kusur ve noksanlığı derceden marjinal kayıt konulabilecektir.

³¹⁷ Deniz yoluyla taşınan filmaşinlerin paslı olarak teslim edildiği iddiasıyla taşıyana karşı ikame edilen davada, davalı taraf filmaşinlerin gemiye paslı olarak yüklendiği savunarak taşıma ile ilgili konişmentoyu ibraz etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi 19.11.1999 tarih 1998/186 E. 1999/518 sayılı ilamıyla “... malların gemiye paslı olarak yüklendiğinin konişmentoya şerh edildiği, korozyonun taşıma sırasında oluştuğunun saptanamadığı...” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, karar Yargıtay 11. H.D.’nin 25.04.2000 tarih 2000/193-3493 sayılı ilamıyla onanmıştır.

³¹⁸ Yeşilova, **İspat Kuvveti**, sh. 128

olduğunu ve taşıyanın hangi sebepten ötürü yükletenin beyanından şüphe ettiğini veya onun doğruluğunu kontrol imkanını bulamadığını belirtmesi şarttır³¹⁹.

Taşıyan TTK m.1098b.8 ve 1100/l'den doğan yükümlülüğünü yerine getirirken, yükün birimine ilişkin birden fazla veriyi konişmentoya aktarırsa (örneğin hem paket sayısı hem de tartısı) bu durumda karinenin etkiside kural olarak eklenen ikinci veri üzerinde genişleyecektir. Uygulamada ise taşıyan bu tür fazla bilgiler üzerindeki konişmentodaki karinenin etkisini, gerekçe koymadan sadece "belli değil" şartı ile bertaraf etmektedir³²⁰.

Konişmento, sayı itibarıyla yüklenilen torba adedini de içermesine rağmen, taşıyan gerekçeli olarak sadece "weight and contents unknown" (ağırlığı ve içeriği bilinmemektedir) kaydını konişmentoya eklenmesi halinde yüklenilen torbaların ağırlığı ve içeriği hakkında konişmentoya eklenen kayıtların karine niteliğini kaldıracak ama aynı etki torba sayısına uzanmayacaktır. Kaç adet torbanın yüklendiği hakkında, konişmentoki kayıt karine niteliğini sürdürmeye devam edecektir³²¹.

Taşıyanın sorumluluğu hakkındaki emredici hükümlerin geçerli olmadığı hallerde (TTK m.1117/1118) gerekçeye lüzum yoktur, basit belli değil açıklaması yeterlidir. Böyle bir açıklama ahlak, adaba veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı olmadıkça geçerlidir³²².

Konteyner taşımalarında taşıyana kapalı ve mühürlü olarak teslim edilen yükler bakımından taşıyanın konişmentoya aktaracağı belli değil kaydı ile yükletenin konteyner içerisindeki yük ile ilgili verdiği bilgi üzerindeki karineyi ortadan kaldıracaktır.

bb. Yükün Harici Görünüşü ile İlgili "Belli Değil" Kaydı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1100. maddesi gereğince yükleten yükün harici görünüşü ile ilgili bilgileri de taşıyana bildirir. Bununla birlikte bu, yükün özel bir emtia bilgisi olmayan kaptan için haricen belli olan durumu ve ambalajı bildirmek suretiyle yapılır: harici görünüşüne nazaran iyi durumda ("in good apparent, good order and condition") gibi. Bu gibi beyanlardan kaynaklanan ispat karinesi, mesela çuval içindeki mallarda yalnız çuvalların durumu için hüküm ifade eder³²³.

³¹⁹ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 78

³²⁰ Kender/Çetingil, **Deniz Ticareti**, sh. 120

³²¹ Yeşilova, **İspat Kuvveti**, sh. 140

³²² Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.79

³²³ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 78

Yükleten tarafından taşıyana bildirilen yükün harici durumuna ilişkin kayıtlar hakkında taşıyan tarafından tek başına “ belli değil” kaydının konişmentoya dercedilmesi yeterli olmamaktadır. Taşıyanın konişmentoya dercettiği belli değil kaydının geçerli olabilmesinin şartları Türk Ticaret Kanunu’nun 1100. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendinde düzenlenmiştir. Bu madde gereğince taşıyanın yükleten tarafından verilen bilgilerin doğruluğundan şüphe duyması veya taşıyanın bu bilgileri kontrol imkanının bulunmaması hallerinde konişmentoya “belli değil” şerhi dercedebileceği, bu şerhin de gerekçeli olması gerekmektedir. Yargılama aşamasında taşıyan, konişmentonun karine etkisini ortadan kaldırabilmek için belli değil kaydının gerekçesini ispat etmek zorundadır.

Yük, yükletenin beyanı hilafına hasarlı veya harici görünüşü itibarıyla iyi durumda değilse taşıyan, yükletenin beyanları ile bağlı değildir, konişmentoda bu hasar ve kötü durumları belirtebilir ve böylece malların hal ve vaziyeti bakımından Türk Ticaret Kanunu m.1110/II’deki karineyi ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğacak sorumluluğu ortadan kaldırır. Taşıyan tarafından konişmentoya dercolunan kayıtlar sadece bildirilen hasar ve kötü durumlar hakkındaki konişmentonun yasal karinesini ortadan kaldırır³²⁴. Bunlara marjinal kayıtlar denir. Bu gibi şartları içeren konişmentolar temiz sayılmaz ve ve akreditif işlemlerinde aksine talimat yoksa bankalarca kabul olunmazlar³²⁵.

cc. “İçeriği Belli Değil” Kaydı

19. yüzyılın başlarından beri, Alman, İngiliz, Fransız ve Hollanda konişmentolarında kaptanın el yazısı ile “Inhalt ... mir unbekannt” / “content unknown” (içeriği belli değil) kaydı düşülmekteydi. Düzenli seferlerin artması ile birlikte bu kayıt yeknesak olarak kullanılmıştır. Bugün özellikle konteyner taşımalarının yapıldığı kırkambar taşımalarında yükün taşıyana istiflenmiş³²⁶, kapalı ve gümrüklenmiş şekilde(FCL, Full Container Load) teslim edilmesi sebebiyle kullanılmaktadır.

³²⁴ Yargıtay 11. H.D.’nin 26.1.1999 tarih 1998/ 4593 E., 1999/135 K. sayılı ilamında “... Kaptan tarafından konulan çekince yükün kirli, dağılık ve yırtık olması hususlarında olup, oysa hasarın yüküm ıslanması nedeniyle oluştuğu, bu itibarla ıslanma nedeniyle oluşan hasardan davalı taşıyıcının sorumlu olduğu, sorumsuzluğunu gerektiren hallerin varlığını kanıtlayamadığı,...” yargısına ulaşmıştır. Karar, konişmentoya dercedilen kayıtların ne şekilde yorumlanacağını göstermesi bakımından önemlidir.

³²⁵ Çağa / Kender, **a.g.e.**, sh.80

³²⁶ Bursa/Türkiye’den Brooklyn/New York/A.B.D.’ne muhtelif gıda maddesi 2294 koli halinde 1x40’lık konteyner içerisinde “BESİRE KALKAVAN” gemisi ile taşınmıştır. A.B.D.’de antreposunda eşyayı teslim alan gönderilen teslimat emri üzerine “bazı mallar hasar görmüştür” kaydı dercetmiştir. Gönderilene sigorta tazminatı ödeyen sigortacı, taşıyana dava ikame etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 13.05.2003 tarih 2002/552 E. 2003/200 K sayılı ilamı ile “... TTK.nun 1110 ve 1061. maddelerine göre taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas olup taşıyan malları teslim alındıkları andan teslim edildikleri ana

Türk Ticaret Kanunu m.1110/II b.2 gereğince taşıyan, yük kendisine kapalı bir kap içerisinde teslim edilmişse konişmentoya “içeriği belli değil” kaydını yazabilecektir. Bu kaydın yazılmasında – şüphe ve kontrol imkansızlığı gibi- ek bir şart da aranmamaktadır.

İçeriği belli değil kaydını konişmentoya yazmakla taşıyan, Türk Ticaret Kanunu’nun 1110. maddesinde oluşan karinenin kendi aleyhine kullanılmasına engel olmaktadır. İçeriği belli değil kaydını içeren bir konişmento ile ilgili uyuşmazlık çıkması halinde taşıyandan tazminat talep eden şahıs, yükün taşıyana teslim edildiği sırada sağlam olduğunu, zararın taşıma sırasında meydana geldiğini ispat etmek zorunda kalacaktır.

c. Marjinal Kayıtlar

Taşıyanın yükün ölçü, sayı ve tartı ile marka ve haricen belli olan hal ve mahiyetine ilişkin özellikleri konişmentoya yazma yükümlülüğünün doğması için yükletenin bu hususa ilişkin beyanlarını yazılı olarak taşıyana ulaştırmış olması gerekir. (TTK m. 1110/1) Yükletenin yük ile ilgili vermiş olduğu bilgilerin yanlış olması halinde taşıyan, konişmentonun bu bilgiler üzerinde sahip olduğu karine fonksiyonun ortadan kaldırmak için TTK m. 1100/II.b.2 gereğince ya yükün gerçek durumunu yansıtmayan bilgileri konişmentoya yazmayacak veya “belli değil” ya da eş değeri bir ifade ile konişmentoya aktaracaktır. Bu durumda konişmento hamili açısından yük ile ilgili kayıtlar açısından gerekli şüphe oluşmuş olacaktır. Ancak taşıyana sağlanan bu imkan kanun koyucu tarafından taşıyanın bilgiler konusunda şüpheye düşmesi veya bunları kontrol imkanına sahip olmaması hallerine özgülenmiştir. Bu noktada sorulması gereken soru, taşıyan şüphenin ötesinde yükün gerçek durumunu biliyorsa ne yapacağıdır.

Yük, yükletenin beyanı hilafına hasarlı ise veya harici görünüşü itibarıyla iyi durumda değilse taşıyan yükletenin beyanları ile bağlı değildir, konişmentoda bu hasar ve kötü durumları belirten bir şerh koyabilir. Bu şerhin geçerli olabilmesi için gerekçesini de içermesi gerekir³²⁷.

kadar geçen müddet içinde ziyaa veya hasarı yüzünden doğacak zararlardan sorumludur. Yükün konteyner içinde davalı taşıyana teslim edilerek gemiye yüklendiği konişmento kayıtları ile sabittir. Hasar, konteynerdeki istifleme hatasından kaynaklanmıştır. Konteyner taşımada konteyner içindeki malların istifleme hatasından kaynaklanan hasarlardan taşıyanın sorumlu tutulması mümkün değildir.(TTKm.1063/5)... Bu sebeplerle davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.” yönünde yargıya ulaşmıştır.

³²⁷ Bununla birlikte taşıyanın sorumluluğunun emredici olarak düzenlenmediği hallerde (TTK m.1117 - 1118) ve taşıyanın yükletenin yükün miktarı hakkında verdiği beyanlardan ikisini (hem sayı hem tartıyı) konişmentoya yazmış olduğu hallerde bunlardan biri hakkında yazacağı belli değil klozu gerekçesiz de olsa geçerlidir. Akıncı, **Deniz Ticareti**, sh.220, Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 69

Böylece malların hal ve vaziyeti bakımından TTK m.1110f.2'deki karineyi ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğacak sorumluluğunu ortadan kaldırır³²⁸.

D. Konişmentosuz Teslim

Sözleşmede aksine şart bulunmadığı³²⁹ yada boşaltma limanındaki teamüller farklı yönde olmadığı takdirde teslim bakımından genel olarak kabul edilen kural, TTK m.1107 ve 1102 gereğince taşıyanın yükü konişmento karşılığında teslim etmesi gerektiğidir³³⁰.

Eşyanın konişmento ibrazı karşılığında teslim edilmesinin iki amacı bulunmaktadır. İlk amaç, konişmento hamilini korumaktır, zira hamil yükün konişmento ibrazı karşılığında teslim edileceğini bildiği için güvende olmaktadır. İkinci amaç, taşıyanı korumaktır, zira taşıyan eşyayı konişmento ibrazı karşılığında teslim etmekle taşıma sözleşmesinden ve konişmentodan doğan borçlarından kurtulmaktadır³³¹.

Buna karşılık denizcilik ve gemi inşaa teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler sonucunda eşyanın denizde kaldığı süreler gittikçe azalmaya başlamıştır. Bunun sonucunda özellikle konişmentonun belki yüzden fazla ciro edildiği petrol taşımalarında işlemlerin uzun sürmesi sebebiyle konişmento bazen geminin boşaltma limanına ulaşmasından aylarca sonra ulaşmaktadır³³². Konişmentonun limandan limana yapılan taşımalar için uygun olması sebebiyle kara taşımalarını da içeren kombine taşımalarda da konişmentoların geminin boşaltma limanına ulaşması anına kadar yetiştirilemediği görülmektedir³³³.

³²⁸ Çağa / Kender, **a.g.e.**, sh. 80

³²⁹ Örneğin Bepreevoy 3 çarterpatisinin 37/2 klozu konişmentonun ibraz edilmemesi halinde bu sebeple taşıyanın uğrayacağı zararların tazmin edilmesi, bu konuda dava masraflarının karşılanması, yeterli teminatın sağlanması ve en yakın zamanda konişmentoların teslim edilmesi şartıyla taşıyan konişmentosuz teslim mecbur tutulmaktadır.

³³⁰ Gerçek şahıs Mahir ..., Abhaz Top Inter Ltd. Şirketi'ne kurşunsuz benzin satmış, benzinin Romanya'dan (Constanza) – Abhazy'a (Suhumi) tek seferde taşınması kararlaştırılmış, navlun yüklemeyen sonra tanker seferde iken taşıyan hesabına havale edilmiştir. Suhumi'ye gelen tanker, yükü konişmentoda gönderilen sıfatına sahip Eksonser Ltd.'ne teslim etmek yerine, limanda bulunan terminale boşaltarak limandan ayrılmıştır. Gönderilen tarafından taşıyana karşı ikame edilen ve mal bedeli kadar tazminat talep edilen davada davalı taşıyan, talimata uygun hareket ettiğinin yanı sıra gönderilene teslimat yapılamamasının gerekçesi olarak ülkede o dönemde bulunan karışıklık / iç savaş halini göstermiştir.

³³¹ John F. Wilson, **Carriage of Goods By Sea**, 5. Bası, London, sh.155

³³² Legal Studies and Services Ltd tarafından 2 – 3 Nisan 1990 tarihinde düzenlenen "Bills of Lading : Changes to the English Law and Commercial Implications" adlı sempozyumda Brian Davenport tarafından 104 alıcı cirosunun bulunduğu konişmentonun görüldüğü belirtilmiştir. Aynı yönde bkz. Williams, **Chartering Documents**, sh.104

³³³ Todd, **Bill of Lading**, sh. 2

Taşıyan veya acentası, eşyayı konişmento ibraz edilmeksizin teslim ederse bundan sorumlu olacağı gibi kararlaştırılan sorumsuzluk kayıtları da taşıyan açısından geçerli olmayacaktır. Bu durumda taşıyanı konişmento olmaksızın yükü teslim ikna edebilmek için kendisini ileride konişmentonun ibrazı sonucuna tazminat ödemek durumunda kalmayacağını temin ve ikna etmek gerekmektedir. Bu çerçevede ya charter sözleşmesine eklenen bir kloz ile taşıyan, konişmento ibrazına gerek olmaksızın eşya teslim edebilmekte yada teslimin ancak taşıtan tarafından kabul edilecek olan bir banka tarafından verilecek teminat mektubu karşılığında eşya teslim edilmektedir³³⁴.

³³⁴ Fehmi Ülgener, "Konişmentosuz Teslim", **Deniz Ticareti Dergisi**, Temmuz 2005, sh.

III. Taşıyanın Eşyayı Varma Limanında Konişmentonun Haklı Hamiline Kısmen yada Tamamen Teslim Edememesinden Doğan Sorumluluğu

Taşıyanın eşyayı varma limanında konişmentonun haklı hamiline teslim etme taahhüdünün ihlali halinde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen taşıyanın sorumluluğuna dair hükümler uygulanacaktır. Eşya varma limanında kısmen veya tamamen teslim edilmezse, hamil zarara uğramış olacaktır. Zarar, akdin ihlali sonucunda alacaklının hukuk düzeni tarafından korunan değerlerinde irade dışında meydana gelen eksilmedir. Akdin ihlalinde zarar, maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayrılır. Maddi zarar, alacaklının mal varlığının hali hazır durumu ile borca aykırı davranış olması idi göstereceği durum arasındaki farktır³³⁵. Taşıyandan talep edilebilecek zarar, öncelikle maddi zararlardır³³⁶.

Bu maddi zararlar da yükte ziya ve hasar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ziya hali, tam ziya ve kısmi ziya olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam ziya halinde eşya ambalajı da dahil hak sahibine teslim edilememektedir. Eğer taşıma konusu eşyanın hacmi, ağırlığı yada bir parçası eksik ise yahut eşyanı niteliği gereği taşıma sırasında hacim ve ağırlığı azalmış ise kısmi ziyadan bahsedilir. Mesela 10 palet bilgisayar yükünün 2 paleti kaybolmuş ise kısmi ziya söz konusudur. Hasarı halinde ise eşya, teslim alındığı biçimde, durumda veya miktarda teslim edilmemektedir. Örneğin kırılma, ıslaklık, kokma, kirlenme hasar halidir³³⁷.

Türk Ticaret Kanunu Lahey Kuralları düzenleme tekniğine uygun olarak bir taraftan belli sorumluluk sebepleri hakkında hükümler öngörmüş, diğer yandan kanuni bir takım sorumsuzluk sebepleri koymuştur. Böylelikle ilgililerin karşılıklı zıt menfaatleri uzlaştırılmaya çalışılmıştır. Ancak yapılan bu düzenleme Kara Avrupası hukukunun akdi sorumluluk sistemini benimsemiş Türk Borçlar Hukuku sistemine uygun düşmemiştir³³⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyanın sorumluluğu bu şekilde bir genel kurala bağlanmamış ve Lahey Kuralları'na uygun olarak aşağıdaki haller için özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir.

³³⁵ Haluk Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, sh. 426

³³⁶ Maddi zarar, fiili zarar veya yoksun kalınan kar olarak ortaya çıkabilir. Akdin ihlali manevi bir zarara yol açmış ise bu durumda alacaklı Borçlar Kanunu m. 47 ve 49. maddelere göre tazminat talep edebilir.

³³⁷ Bu konuda bkz. Arslan Kaya, "Taşıyıcının Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LVI**, sh.10

³³⁸ Seven, **Özen Borcu**, sh.207

Türk Ticaret Kanunu taşıyanın sorumluluğu bakımından iki temel sorumluluk sebebi öngörmüştür. Bunlar ;

- geminin başlangıçta denize, yola ve yüke elverişsiz olması (TTK m.1019),
- yüke özen gösterilmemesi sebebiyle yük ziya veya hasarı (TTK m. 1061) halinde taşıyanın sorumlu olmasıdır.

Bu iki temel sorumluluk haricinde m. 1028 gereğince yükün izinsiz olarak sözleşmede kararlaştırılan gemiden başka bir gemiye yüklenmesi veya aktarılması, Türk Ticaret Kanunu m. 1029 gereğince yükletenin izni olmaksızın güvertede taşınması ve geminin haksız sapması halleri de ayrı sorumluluk sebepleri olarak belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu m. 1064 gereğince konişementodaki yanlış beyanlar, m. 1091. gereğince geminin rotadan ayrılması da diğer sorumluluk sebepleri olarak öngörülmüştür.

Sorumluluk sebeplerini bu şekilde belirleyen Türk Ticaret Kanunu, diğer yandan da kanuni sorumsuzluk halleri hakkında hükümler öngörmüştür. Türk Ticaret Kanunu 1062. maddesinde taşıyanın şahsi kusuru bulunmadığı takdirde geminin sevk ve idaresindeki kusur ve yangın zararları için sorumlu olmayacağı öngörülürken 1063. maddesinde yedi bent halinde muhtemel sorumsuzluk halleri sayılmıştır. Lahey Kuralları'na dayanan Türk Ticaret Kanunu sisteminde taşıyanlar ile taşıtanların menfaatleri arasında karşılıklı ödümlerle denge sağlama çabası açıkça görülmektedir. TTK'da taşıyanın sorumluluğu kural olarak emredici hükümlerle düzenlenmiş ancak istisnai bazı durumlarda hükümlerin emredici niteliğe sahip olmadığı öngörülerek sorumsuzluk klozlarına imkan tanınmıştır³³⁹ (TTK m.1117). Konişemento düzenlenmesi ile taşıyan kanuni sorumsuzluk halleri de dahil olmak üzere kanunun imkan verdiği akdi sorumsuzluk hallerine de dayanabilecektir.

A. Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu

Taşıyan, taşımaya tahsis ettiği geminin söz konusu seferin normal tehlikelerini göğüsleyecek nitelikte olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise taşıyan, geminin yolculuğun başlangıcında denize³⁴⁰, yola³⁴¹ ve yüke³⁴² elverişli olmaması

³³⁹ Fehmi Ülgener, **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri**, İstanbul, Der, 1991, sh10

³⁴⁰ TTK m.817/1 gereğince „Tekne, umumi donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olan bir gemi Denize Elverişli sayılır.“ Yargıtay 11. H.D'nin 25.1.1985 gün, 1985/74 – 163 sayılı ilamında belirtildiği üzere "... Sadece geminin denize ve yola elverişli olduğuna ilişkin (TTK m. 817 md.si uyarınca ilgili makamlardan alınan) belgelerin ibrazı, taşıyanın bu özen borcunu gereği gibi yerine getirdiğinin kabulü için yeterli değildir. Taşıyan bu özen borcunun usulü dairesinde fiilen ifa edildiğini ayrıca kanıtlamak zorundadır..."

yüzünden ortaya çıkan her türlü zarardan sorumlu tutulmuştur³⁴³. Denize elverişlilik kavramı doktrinde geminin yapacağı yolculuğun gereklerine her açıdan uygun olması, yüke elverişlilik ise geminin eşyayı ilgilendiren bölümleri ve gerekli teçhizatları ile eşyayı kabule ve boşaltma limanında teslimine elverişli halde bulundurulması olarak tanımlanmıştır³⁴⁴. Geminin yola, yüke ve denize elverişsiz olması yüzünden ortaya çıkan zarar, yükün ziya veya hasarı şeklinde ortaya çıkabileceği gibi şayet bu elverişsizlik bir gecikmeye sebep olmuşsa bir gecikme zararı olarak da ortaya çıkabilir ve taşıyan bu gecikme zararından Türk Ticaret Kanunu'nun 1019. maddesi gereğince sorumlu olur³⁴⁵.

Esasen taşıyanın başlangıçtaki elverişsizlikten kaynaklanan zararlardan sorumlu olması eski bir deniz hukuku kuralı olup bu kural uluslararası konvansiyonların ortaya çıkmasından da öncedir. Başlangıçtaki elverişsizlikten sorumluluk LK ile garanti sorumluluğu olmaktan çıkarılmış ve kusur sorumluluğuna dönüştürülmüştür³⁴⁶. TTK m.1019'un kökeni de LK'dır (madde 3.1. ve 4.1.)³⁴⁷. LK m.3/f.1'de taşıyan gemiyi seferin başlangıcında denize ve yüke elverişli kılmakla yükümlü tutulmuş, denize ve yüke elverişlilik kavramı madenin (a), (b), (c)

³⁴¹ TTK m.817/2 gereğince „Denize elverişli olan gemi, teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliliği ve sayısı bakımlarından yapacağı yolculuğun (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelere karşı koyabilmek için gerekli vasıflara haiz bulunduğu takdirde Yola Elverişli sayılır.“ Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu; „...Mahkemece idda, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran 03.06.2002 tarihinde sigortalı teknenin Tuzla'ya bakım için giderken Bilal Güneş yönetiminde iken battığı, gemi kaptanı Bilal Güneş'in 10.01.1997 Tarih ve 13.06.2002 tarihli iki adet amatör denizci yeterlilik belgesinin bulunduğu, 10.01.1997 tarihli ehliyetinin 24.07.2001 tarih ve 24472 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Gemi Adamları Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesine müsteniden 01.02.2002 tarihine kadar yeni yönetmelik hükümlerine göre değiştirilmesi gerektiği, Tüzüğün bu tarihten sonra teknelerin eski yeterlilik belgelerine sahip bulunan gemi adamları ile donatılmayacağına amir olduğu, şu halde 03.06.2002 tarihinde Bilal Güneş'in yeterlilik belgesini değiştirmedeği dolayısıyla "KYBALE-2" yatının kaptanlığını eski belge ile icra etme hakkı bulunmadığı, yatın yola elverişli olmadığı gerekçesi ile davanın reddine ..." dair verilen karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 25.03.2005 tarih E:2004/4624 K:2005/2816 sayılı ilam ile onanmıştır.

³⁴² TTK m.1019/1 gereğince „... geminin denize ve yola elverişli halde bulunmasını, ve soğutma tesisatı dahil olmak üzere ambarların yüke kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli halde bulunmasını (yüke elverişliliğini) temin etmekle mükelleftir.

³⁴³ Seven, **Özen Borcu**, sh.18

³⁴⁴ M. Fehmi Ülgener, **Sürastarya Süresi ve Ücreti**, Ankara, Banka ve Ticaret Dergisi Araştırma Enstitüsü Yayın No: 265, 1993, sh.16

³⁴⁵ Rayegan Kender / Ergon Çetingil, **Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler**, Genişletilmiş 8. Bası, Arıkan, İstanbul, 2007, sh. 109, Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, sh. 182,

³⁴⁶ R. Glenn Bauer, *Conflicting Liability Regimes: Hague- Visby v. Hamburg Rules - A Case by Case Analysis*, **Journal of Maritime Law and Commerce**, C.24, Sa.1, Ocak 1993, sh.54. 1916 yılında görülen bir davada peynir yükünden sonra gemiye yüklenen çikolata bozulmuştur. Yükle ilgili tarafından taşıyana karşı açılan davada taşıyan gemiyi elverişli hale getirmediği için sorumlu tutulmuştur.

³⁴⁷ L/V Kuralları Bölüm III/1 gereğince "taşıyan yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında aşağıda belirtilen hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

- i- Geminin denize elverişli olmasını sağlamak (denize elverişlilik);
- ii- Geminin personel donanımını elverişli halde bulundurmak (yola elverişlilik);
- iii- Geminin ambarlarını, soğutucu bölümlerini ve yükün taşınacağı diğer kısımlarının elverişli olmasını sağlamak (yüke elverişlilik)"

bentlerinde açıklığa kavuşturulmuştur. LK uyarınca geminin yüklemenin başlamasından yolculuğun başlangıcına kadar geçen süre içerisinde elverişli olması gerekmektedir. İngiliz ve Amerikan hukuklarında LK uygulaması bakımından başlangıçta mevcut olan ve tehlike arz eden durum denizcilik teamüllerine göre, yolculuk sırasında ortadan kaldırılması teamül ise bunun başlangıçtaki elverişsizlik teşkil etmeyeceği belirtilmektedir³⁴⁸. Buna karşılık Hamburg Kuralları'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Başlangıçtaki elverişsizlik sebebiyle bir zararın meydana gelmesi halinde Hamburg Kuralları'nın 5. maddesi uygulanacak ve taşıyanın zararın önlenmesi için gerekli tedbirleri alıp almadığı incelenecektir³⁴⁹.

Taşıyanın gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğü yükleme ile başlar, bütün yolculuk boyunca ve yolculuğun sonunda boşaltma bitinceye kadar devam eder³⁵⁰. Ancak TTK bunu iki safhaya ayırmıştır.

Birinci safha, yükleme başından yolculuğun başlangıcına³⁵¹ kadar olan devredir ki buna “ başlangıçtaki elverişsizlik” denmektedir. Kanun, taşıyanın bu safhada gemiyi denize, yola ve yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğünü ve buna aykırı hareketin neticelerini 1019. (HGB 559) maddesinde düzenlemiştir. İkinci safha, yolculuğun başlamasından sonraki devredir³⁵². Taşıyan, bu safhada gemiyi, denize, yola ve yüke elverişli bir halde bulundurmak

³⁴⁸ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, sh.176

³⁴⁹ Yüksel Şahin, “Deniz Taşımacılığında La Haye, La Haye/Visby Kuralları ile Hamburg Kurallarının Karşılaştırılması”, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, sh. 25

³⁵⁰ İzmit'ten Anvers'e taşınacak toplam 5 adet konişmento muhteviyatı 1703 bağ 2759.98 m/ton ağırlığındaki çelik boru yükü KONYA gemisine yüklenmiştir. 20.06.1997 tarihinde İzmit'ten hareket eden M/V KONYA 30.06.1997 tarihinde saat 04.00 sıralarında Cebelitarık boğazı dolaylarında Vanuatu bayraklı MISTY gemisi ile çatışmıştır. Çatma sonrası M/V KONYA gemi kış kasara arka kısmından yara alıp bordo kaplamasının iki sırasının yırtılmış, çatma yerinde yapılan sörveyde geminin su aldığı yönünde bir tespit yapılmamıştır. Varma limanında 2 ve 4 no'lu konişmento içeriği emtianın ağır derecede deniz suyu ile paslanma, uçlarda ezilme bükülme görülmesi üzerine taşıyana karşı dava ikame edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme “... ıslanmadan meydana gelen zararın ise 3 no'lu ambarın yan balast tankından su sızması sonucunda meydana geldiği, çatma ile ilgili her hangi bir ilgisinin bulunmadığı bilirkişi raporu ile anlaşıldığından ve geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan taşıyanın mesuliyeti TTK.nun 1019. maddesi gereği bulunduğu davalı taşıyanın ıslanma sonucu meydana gelen hasardan sorumlu tutulması gerekmektedir...” gerekçesiyle Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 8.6.1999 Gün E:1998/398 K:1999/236 sayısı ile verilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.11.1999 Tarih 1999 / 9456 K. sayılı ilamı ile onanmıştır.

³⁵¹ Yolculuğun başlangıcı, TTK m.1040/2, b.1,2 anlamında değildir. Yolculuğun başlangıcı geminin yükleme veya bekleme yerini terkettiği andır. İngiliz Mahkemesi kararına konu olan olayda; yükleme limanında eşyanın yüklenmesinden sonra yolculuk başlamadan önce gemide yangın çıkmış, deniz vanası açılıp gemi batırılmıştır. Bu dönemde geminin denize elverişli halde bulundurulması için gerekli özenin gösterilmemesi sebebiyle taşıyan meydana gelen yük zararından sorumlu tutulmuştur. Karar, yüklemenin sona ermesi ile yolculuğun başlaması arasındaki sürede de elverişlilik için gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Maxine Footwear Co. Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd., **Lloyd's Law Report**, Sa.105, sh. 113

³⁵² Buna karşılık mesela Gencon düzeninde başlangıç ve sonraki elverişsizlik bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Gerek Gencon 76 ve gerekse Gencon 94 konişmento formüllerlerinin 2. klozlarında

zorundadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları, yüke özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranış teşkil edecek ve bu sebeple Türk Ticaret Kanunu m.1061 ve sonraki hükümlerine tabii olacaktır. Zarar yolculuk başladıktan sonra meydana gelse dahi, zararın sebebi başlangıçtaki elverişsizlik ise taşıyan bu zarardan TTK m.1019 gereğince sorumludur³⁵³.

Bir geminin denize elverişli olması için, geminin söz konusu deniz yolculuğunda taşıma görevini yerine getirebilmesi bakımından geminin sevki (navigation) ve teknik olarak bunu yerine getirebilmesi ve ticari – işletme tekniği açısından uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla, geminin denize elverişliliği yükü taşıyacak geminin ve taşınacak yükün niteliğine göre izafi bir nitelik taşıdığı sonucuna varabiliriz, başka bir anlatımla geminin denize elverişlilik durumunu her olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir. Geminin denize elverişli olması konusunda mahkemeler geminin sadece taşımaya olan elverişliliğine değil ayrıca taşıma sözleşmesinde belirtilen yükün böyle bir gemiyle taşınıp taşınamayacağı konusundaki teknik uygunluğunu da araştırmaktadırlar. Gemiye denize elverişli hale getirme yükümlülüğünün iki boyutu vardır:

- kararlaştırılan yolculuğu icra eden gemi bu yolculuk için yolculuğun başlangıcında karşılaşılabileceği her türlü olağan deniz rizikolarına koyabilecek makul şekilde donatılmış ve yetkin gemi adamlarının görevlendirilmiş olması^{354 355},
- geminin yük almaya elverişli olması (cargoworthy) dır³⁵⁶.

taşıyan gerek yolculuk başlangıcında mevcut olan ve gerekse daha sonra orataya çıkan elverişsizlikten sorumludur.Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 271

³⁵³ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 175

³⁵⁴ White, Human Factor, **LMCLQ**, sh.222, Yazar makalesinde elverişsizliğe sebebiyet veren insan unsuru üzerinde durmuş, işe alınan mürettebatın yetersiz olması, işte çalışmakta olan mürettebatın verimsiz olması(yeterliliğe sahip olmasına rağmen iç sularda seyir yapacak bir gemiye alınan kaptanın mesela köprüye çarpması hali) ve ihmalkar hareketlerin geminin elverişsizliği üzerinde etkisini örnek davalarla açıklamıştır.

³⁵⁵ Union Oil ile M/V Point Dover arasında görülen davada; gemi yük almak üzere Meksika Körfezi'nde kurulu bulunan petrol platformunda Union Oil pompasına yanaşmıştır. Havanın sert olması sebebiyle kaptan gemiyi tam yanaştıramamış, ve platformun güneyine demir atmıştır. Havanın düzelmesi ile mürettebat, demir alamaya başlamış bu sırada bir takım sesler duyulmasına rağmen demir alınmaya devam etmiştir. Demir tamamen çıkarıldığında Union Oil'a ait pompanın gemi çapasına sıkıştığı görülmüş ve kaptan hemen pompanın kesilmesi talimatını vermiştir. Union Oil tarafından açılan davada Mahkeme, gemi adamanın kusuru sebebiyle donatanı sorumlu tutmuştur. Bir başka olayda iki gemi, açık havanın hüküm sürdüğü başka bir denizcilik faaliyetinin bulunmadığı bir gecede çatışmışlardır. Açılan davada mahkeme gemilerden bir tanesi olan "Stena Freighter" donatanını, ehliyetli mürettebat bulundurmasına rağmen nöbet değişimi sırasındaki gözetmen gemi adamanın teknik manada anlık kusuru ile rotanın değişmesi sonucu çatismaya sebebiyet verdiği gerekçesi ile sorumlu tutmuştur. Örnekler için bkz. Trevor R. Jefferies, "Limiting Liability for Human Error", **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.7 Sa.2, 1994 – 1995, sh. 288

³⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin "... Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olunursa geminin en fazla 5-6 şiddetindeki deniz koşullarında battığı anlaşılmaktadır. Bu şiddetteki deniz koşullarının mücbir sebep teşkil edecek koşullar olmadığı ortadadır. Esasen birlikişiler batma hadisesine yük kaymasının sebep olduğu yönünde birleşmişlerdir. Bu noktada üzerinde durulması

TTK m.1019'da düzenlenen sorumluluk, maddenin sonundaki "meğer ki tedbirli bir taşıyanın sarf etmekle yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermekle beraber eksikliğin yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkan bulunmamış olsun" hükmünden de anlaşıldığı üzere bir kusur sorumluluğudur. Taşıyan, sefere elverişliliğin mevcut bulunmamasından mutlak surette sorumlu tutulmamış ancak özen yükümlülüğünün kusurlu ihlalinden sorumlu tutulmuştur. Taşıyan yardımcı şahısların fiilerinden BK m.100 uyarınca eğer aynı zamanda donatan ise gemi adamlarının kusurundan da TTK m.947 gereğince sorumludur. Buna karşılık TTK m. 1062 anlamındaki adamlarının kusurundan şayet bunlar yardımcı şahıs değilse sorumlu değildir³⁵⁷.

Geminin elverişli olmaması sebebiyle zarara uğradığını ileri süren kimseye karşı taşıyan; zararın sonraki elverişsizlik sebebiyle veya başlangıçta mevcut fakat tedbirli bir taşıyanın özenine rağmen yolculuk başına kadar keşfedilemeyen bir sebepten ileri geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Taşıyanın geminin denize, yüke ve yola elverişli olmamasından dolayı sorumlu tutulabilmesi için, elverişsizliğin bir kusurdan kaynaklanmış olması şart değildir. Elverişsizliğin bir kaza sonucunda meydana gelmesi durumunda da taşıyan sorumlu tutulabilecektir³⁵⁸. Burada önemli olan eksikliğin tedbirli bir taşıyanın göstermiş olduğu dikkat ve özenle keşfedilebilecek nitelikte olmasına rağmen keşfedilememiş olmasıdır. İngiliz hukukunda bu konu, "elverişsizliğin farkında olan basireti bir taşıyanın, gemisini bu durumda sefere çıkarıp çıkarmayacağı" sorusuna verilecek cevap ile sonuçlandırılmaktadır³⁵⁹.

Yukarıda açıklandığı üzere TTK m.1019 (LK - L/VK m.3) gereğince taşıyan seferden önce ve bu seferin başlangıcında gemiyi seyrüsefere uygun hale getirmek, gemiyi gerektiği şekilde donatmak, teçhiz etmek, gemi adamı tedarik etmek, geminin diğer bütün kısımlarını elverişli ve iyi vaziyete getirmek ile mükelleftir. TTK m.1019 (LK - L/VK m.3) gereğince gemiyi denize, yüke ve yola elverişli hale getirmek taşıyana ait bir görev olduğundan buna aykırı

gereken husus, çinko – kurşun konsantresi yükünün bilinen "su bırakma" özelliği de nazara alınarak gemi ambarlarının bu yüke uygun ve normal sayılacak deniz koşullarında tehlike yaratmayacak şekilde hazırlanıp hazırlanmadığıdır. Davalı taraf yük akymasını önlemek için gemi ambarınad tülani perde bulunduğunu savunmuş bu doğrultuda 27.01.2998 tarihli kereste alımına ilişkin fatura ibraz etmiştir. Bu husus geminin 9 ay kadar önce aynı yükü taşımasından dolayı tülani perde yaptırmamış olduğu izlenimi vermektedir. Öte yandan faturanın alındığı 27.01.1998 tarihinde geminin Çanakkale'den hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu özelliklerdeki bir gemiye tülani perdenin hangi koşullarda yapılabileceği üzerinde de durulmamıştır..." yönündeki yargısı kanımca yük almaya elverişlilik (cargoworthy) kavramı ile yakından ilgilidir.

³⁵⁷ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 177

³⁵⁸ Okay, **Deniz Ticareti**, sh.184

³⁵⁹ Gaskell/Asariotis/Baatz, **Bills of Lading**, sh.272

düşen düzenlemeler (sorumluluk klozları), 1116. maddenin son fıkrası gereğince hükümsüz kabul edilmektedir³⁶⁰. Hamburg Kuralları'nda ise taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan (geminin elverişliliği, yüke özen borcu gibi) yükümlülüklerinden söz edilmeksizin eşyanın ziyaa veya hasara uğramasından yahut gecikme ile tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir.

TTK m.1116 gereğince geminin başlangıçta deniz, yola ve yüke elverişsiz olmasından kaynaklanan sorumluluğu kaldıran veya ipat yükünü taşıyan lehine değiştiren şartlar hükümsüz olduğundan mesela konişmentoya "elverişsizlikten sorumlu değildir/not liable for unseaworthiness" veya "geminin gizli ayıplarından sorumluluk yoktur/not liable for any latent defects of the ship", vb. kayıtların yer alması taşıyanı sorumluluktan kurtarmamaktadır.

³⁶⁰ Cooke/Young/Taylor/Kimball/Martowski/Lambert, **Voyage Charters**, sh.153

B. Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu

Taşıyan, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve özenini göstermekle yükümlüdür.(TTK m.1061) Yüke özen borcunun kapsamına, yükün iyi halde muhafazası ve gideceği yere salimen varabilmesi için gerekli bütün tedbirler de dahildir. Taşıyanın yüke özen borcu malların teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar devam eder³⁶¹.

TTK m.1061 metninden anlaşıldığı üzere, yüke özen borcunun ihlalinden dolayı taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği prensip "taşıyanın kusursuzluğunu ispat edememesi"dir³⁶². Başka bir deyişle Kanun, taşıyanın sorumluluğu için kusurun bulunmasını aramış fakat kusurun varlığını da karine olarak kabul etmiştir. Taşıyan bu karineyi çürütmedikçe kusurlu sayılacaktır³⁶³.

Kanun koyucu, taşıyanın sorumluluğunu, yüke özen borcunu kusurlu olarak ihlal etmesine bağlamış ise de Borçlar Kanunu m. 96 paralelinde, bu kusurun varlığını önceden karine ile kabul etmiştir. Taşıyan bu karinenin aksini ispatlayamadığı müddetçe, yani ziya ve hasarın, tedbirli bir taşıyanın göstereceği tedbir ve ihtimamı ile dahi önüne geçilemeyecek sebeplerden kaynaklandığını ispatlayamadığı müddetçe, taşıyan yüke özen borcunu kusurlu biçimde ihlal etmiş sayılacak ve bu nedenle de sorumlu tutulacaktır³⁶⁴.

Taşıyandan yüke özen borcuna aykırılık gerekçesi ile tazminat talep edilebilmesi için bir diğer şart, alacaklının zarara uğramış olmasıdır. Zarar, akdin ihlali sonucunda alacaklının hukuk düzeni tarafından korunan değerlerinde irade dışında meydana gelen eksilmedir. Akdin ihlalinde zarar, maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayrılır. Maddi zarar, alacaklının mal varlığının hali hazır durumu ile borca aykırı davranış olması idi göstereceği durum arasındaki farktır³⁶⁵. Taşıyandan yüke özen borcuna aykırılık sebebiyle talep edilebilecek zarar,

³⁶¹ Çağa / Kender ; **Navlun Sözleşmesi**, sh.131, James L. Champman IV, Shawn A. Voyles, Cargo Litigation, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, C.16 Sa.1, 2003 – 2004, sh. 288

³⁶² Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.134

³⁶³ Seven, **Yüke Özen Borcu**, sh. 81

³⁶⁴ Yeşilova, **İspat**, sh. 59

³⁶⁵ Haluk Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, sh. 426

öncelikle maddi zararlardır³⁶⁶. Bu maddi zararlar da yükte ziya ve hasar şeklinde ortaya çıkmaktadır³⁶⁷. Buna karşılık yükle ilgilinin gecikme nedeniyle uğradığı zararlar, TTK m. 1061'in uygulama alanı dışındadır³⁶⁸.

Yüke özen borcunun ihlalinden dolayı taşıyandan tazminat talep edilebilmesi için bir diğer şart, illiyet bağının bulunmasıdır. Bu nedenle taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için yüke özen borcunun ihlali ile zarar (ziya ve hasar) arasında uygun illiyet bağının bulunması şarttır. Bu illiyet bağı uygun olduğu takdirde tazmin yükümlülüğü doğar³⁶⁹. Haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi sözleşmeden doğan sorumlulukta da uygun illiyet bağı, borçlunun sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir³⁷⁰.

TTK m.1061'in kökeni, LK m.III b.2'dir³⁷¹. Bu bentte taşıyanın yüke özen borcu düzenlenmiş ve yükleme, istif, taşıma, elden geçirme gibi taşıyana ait görevlerde taşıyanın gerekli dikkat ve özeni göstermesi aranmıştır. Madde metninde yer alan dikkat ve özen sözcüklerinden akit tarafların taşıyandan sayılan faaliyetler için yüksek derecede özen görevi bekledikleri anlaşılmaktadır. Madde metninde belirtilen görevlerden hepsinin bizzat taşıyan tarafından ifa edilmesinin şart olmadığı mesela yükleme ve boşaltma masraflarının yükle ilgililere ait olduğu yönünde şartların kabul edilebileceği (f.i.o.s.t. gibi) ancak bu halde dahi taşıyanın tatmin edici performans gösterme yükümlülüğünden kurtulduğunun ileri sürülemeyeceği de İngiliz doktrininde belirtilmektedir^{372 373}. Gerek başlangıçtaki elverişsizlik ve gerekse yüke özen

³⁶⁶ Maddi zarar, fiili zarar veya yoksun kalınan kar olarak ortaya çıkabilir. Akdin ihlali manevi bir zarara yol açmış ise bu durumda alacaklı Borçlar Kanunu m. 47 ve 49. maddelere göre tazminat talep edebilir.

³⁶⁷ Ziya hali, tam ziya ve kısmi ziya olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam ziya halinde eşya ambalajı da dahil hak sahibine teslim edilememektedir. Eğer taşıma konusu eşyanın hacmi, ağırlığı yada bir parçası eksik ise yahut eşyanın niteliği gereği taşıma sırasında hacim ve ağırlığı azalmış ise kısmi ziyadan bahsedilir. Mesela 10 palet bilgisayar yükünün 2 paleti kaybolmuş ise kısmi ziya söz konusudur. Hasarı halinde ise eşya, teslim alındığı biçimde, durumda veya miktarda teslim edilmemektedir. Örneğin kırılma, ıslaklık, kokma, kirlenme hasar halidir. Bu konuda bkz. Arslan Kaya, "Taşıyıcının Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LVI**, sh.10

³⁶⁸ Deniz yoluyla eşya taşımacılığı alanında 1924 tarihli Lahey Kuralları ile taşıyanın özen borcunu ihlal etmesi ile eşyanın ziya ve hasara uğramasından sorumluluğu ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, fakat eşyanın geç tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluk hakkında düzenleme getirilmemiştir. Türk / Alman hukukunda gecikme zararlarından sorumluluğun kural olarak genel hükümlere tabii olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Emine Yazıcıoğlu, Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl : 2 Sayı: 2-3, İstanbul, 1997, sh. 80

³⁶⁹ Seven, **Yüke Özen Borcu**, sh. 86

³⁷⁰ Tandoğan, a.g.e., sh. 430

³⁷¹ "Subject to the provisions of Article IV, carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried".

³⁷² Wilson, **Carriage of Goods**, sh. 193. Ayrıca bkz. William Tetley, Properly Carry, Keep and Care for Cargo – Article 3(2) of Hague/Visby Rules, ETL, 2001, sh. 9 – 35. www.mcgill.ca/maritimelaw/maritime-admiralty/ (son ziyaret 05.06.2007)

borcuna aykırılık halinde taşıyan sadece kendi kusurundan değil görevlileri ve adamlarının(servants and agents) kusurundan doğan zararlardan da sorumlu tutulmaktadır. Nitekim LK m.4/f.2-r'de taşıyanın kendisinin, görevlilerinin ve adamlarının kusurundan kaynaklanmayan zararlardan sorumlu olmadığı ifade edilmiş ancak kusursuzluğunu ispat külfeti taşıyana yükletilmiştir. Taşıyanın bu sorumluluğu, ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğudur³⁷⁴. Hamburg Kuralları incelendiğinden ise o dönemde geçerli olan sorumluluk sisteminde önemli bir değişiklik meydana getirildiği görülmektedir. Hamburg Kuralları (m.5) uyarınca taşıyan eşyanın zıya veya hasara uğraması veya gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan olay eşya taşıyanın muhafazası altında bulunduğu sürede (m.4) meydana gelmiş olması şartı ile sorumludur. Taşıyan bu sorumluluktan kurtulmak için zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren olay ve sonuçlarını önlemek üzere alınması makul surette beklenen tedbirlerin kendisi, adamlar veya görevlileri tarafından alındığını ispatlamak zorundadır. Hamburg Kuralları ile yapılan en önemli değişiklik taşıyanın kendi kusurundan kaynaklanmayan yangından ve kendi adamları ile görevlilerinin teknik kusurundan sorumsuzluk ilkesinin terk edilmesi olmuştur³⁷⁵.

³⁷³ f.i.o. veya f.i.o.st. kaydının bulunmaması halinde durum şudur; yükleme masrafları ile ilgili olarak TTK m. 1021 ve boşaltma masrafları açısından TTK m.1051 uygulanır. TTK m.1021'e göre "sözleşme, yükleme limanı nizamı ve bunlar yoksa yerel teamüller ile aksi belirlenmiş olmadıkça eşyanın gemiye kadar taşıma masrafı taşıyana, yükleme masrafı ise taşıyana aittir". TTK m.1051 gereğince "Sözleşme, boşaltma nizamları ve bunlar yoksa yerel teamüller ile aksi belirlenmiş olmadıkça eşyanın gemiden çıkarılması masrafı taşıyana, geri kalan boşaltma masrafları da gönderilene aittir". Yükleme, boşaltma, istif, düzeltme (f.i.o.s.t.) ile ilgili olarak konişmentoya konan kayıtlar konusunda Yargıtay kararlarına bakıldığında ise içtihat birliği olduğu görülmektedir. Bu konuda bahsedilmesi gereken ilk karar, bir yerel mahkeme kararıdır. Karara konu olayda İstanbul'dan Magosa'ya taşınan emtea, tahliye sırasında hasarlanmıştır. Konişmentoda f.i.o.s klozu bulunmaktadır. Taşıyanın TTK m.1061 gereğince yüke özen borcuna aykırı davrandığı gerekçesiyle dava ikame edilmiştir. Yerel mahkeme "...konişmentoda fios şartı yazılı ise de TTK.nun 1061. maddesi hükmü karşısında buna itibar edilemeyeceği, davalının sorumluluğunun teslim anına kadar olduğu, fios koşulunun taşıyanın nezaret, yükleme, boşaltma ve istif ile ilgili araç ve gereçlerin kullanılmayıp elşverişli halde bulunmasını sağlama görevini ortadan kaldırmayacağı..." gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.09.1994 T., 1994/1593 – 6608 sayılı ilamında "...TTK.nun 1116 maddesinin birinci fıkrasınınun 2. bendinde taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırıcı bir kural öngörülmüştür. ...her iki konişmentoda tahliyenin alıcıya ait olduğuna dair fios şartı mevcuttur. Gümrük memurlarınca tutulan tutanaklarda pencere camlarının tahliye esnasında düşürülüp kırıldı) şaerhi bulunmasına göre olayda davalı taşıyıcının sorumluluğunun bulunmadığı sabit olmuştur..." gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Noksan tahliye gerekçesiyle taşıyana karşı ikame edilen bir dava sonucunda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 02.03.1993 T., E:1992/7292 K:1993/1406 sayılı ilamı ile "... FIOS klozu yükleme, boşaltma ve istif giderlerinin yük sahibine (gönderen veya gönderilen) ait olduğunu, yükleme ve boşaltmanın gönderen ile gönderilenin sorumlulukları altında bulunduğunu bildiren bir klozdur. Ancak bu kaydın mevcudiyeti taşıma sırasında meydana gelen noksanlıktan dolayı taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz..." yönünde karar vermiştir.

³⁷⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, sh. 73,

³⁷⁵ Leslie Tomasello Witz, **The Nautical Debate**, **Tulane Maritime Law Journal**, C.22, 1997 – 1998, sh 582

Taşıyanın sorumluluğu navlun sözleşmesinden³⁷⁶ doğmaktadır. Navlun sözleşmesi geniş anlamda borç ilişkisi olduğu için bu borç ilişkisinin içeriğinde çeşitli hak ve yükümlülükler de bulunmaktadır. Taşıyan açısından bu yükümlülüklerden bir tanesi de yüke özen borcudur. Taşıyanın yüke özen borcu eşyanın teslim alınması³⁷⁷ ile doğar³⁷⁸ yükün konişmento hamiline teslim edilmesi ile sona erer. Taşıyan navlun sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmezse kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan ileri gelen zararlardan sorumlu olur. Borçların ifasını yanında çalışan kimselere bırakması halinde dahi onların fiilinden sorumludur. Kanun Koyucu 1061. maddesindeki "... meğerki ziya ve hasar, tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı ile dahi önüne geçilemeyecek sebeplerden ileri gelmiş olsun..." ifadesi ile taşıyana sorumluluktan kurtulma olanağı tanıdığı ve yüke özen borcunun ihlalinden doğan sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak düzenlemiştir³⁷⁹.

Taşıyanın kendi adamlarıyla gemi adamlarının³⁸⁰ kusurlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için ziya ve hasara neden olan kusurun ticari nitelikte olması gereklidir. Taşıyan gemi adamlarının ve kendi adamlarının geminin sevkine ve teknik idaresine ilişkin kusurlarından doğan zararlardan ise şahsi kusuru bulunmadıkça sorumlu değildir Kusurun geminin sevkine

³⁷⁶ Navlun sözleşmesi, taşıyanın deniz yoluyla eşya taşımaya, taşıyanın da taşıma karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi üstlendiği tam iki taraflı sözleşmedir. Taşıyanın borcu, geminin tamamını, bir kısmını, bir yerini taşıtana tahsis etmek yada parça olarak belirli eşyayı taşımaktır. Buna karşılık taşıyanın borcu ise navlun ödemektir. Eşyanın ücret karşılığında denizde bir yerden başka yere taşınması taahhüdü sözleşmenin asli unsurunu oluşturur. Navlun sözleşmesi rızı bir akit olup, hukuki mahiyeti itibarıyla istisna akdi niteliğine sahiptir. Bkz. Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.1, Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, sh. 34

³⁷⁷ Eşyanın teslimi kavramının hukuki niteliğinin de belirlenmesi gerekir. Alacaklının borç ilişkisinden doğması mümkün olan bazı hakları elde edebilmesi yada zaten elde etmiş bulunduğu hakları koruyabilmesi için bazı davranışlarda bulunması, bazı tedbirleri alması gerekebilir. Bunlara alacaklılara düşen külfetler denmektedir. TTK m. 1039 ve 1043. maddelerinden anlaşıldığı üzere taşıyanın eşyayı teslim bakımından hukuken bir borç veya yükümlülüğü yoktur. Taşıyan da aynen ifa talep ederek onu teslim zorlayamaz. Bu nedenle yükün taşıyana teslimi, borçlunun bir edimi değil borçlunun borcunu ifa edebilmesi için alacaklının önceden yapması gereken bir (hazırlık fiili) külfetidir. Taşıyanın eşyayı teslim etmemesi bir alacaklı temerrüde teşkil eder. Bkz. Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 20

³⁷⁸ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 122.

³⁷⁹ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 116, Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 173, Seven, **Yüke Özen Borcu**, sh. 48

³⁸⁰ Bu noktada gemi adamları ve taşıyanın kendi adamları kavramının açıklanması gerekir. TTK m.1062 metninde geçen "gemi adamları veya kendi adamları" kavramı HGB 607'den alınmıştır. HGB 607'nin kaynağı ise Lahey Kuralları'nın IV 2-q maddesinde "agents or servants of the carrier" ifadesidir. Kimlerin gemi adamı olduğu TTK m.821'de düzenlenmiştir. Bu sebeple gemi adamı kavramında bir bulanıklık bulunmamaktadır. Buna karşılık taşıyanın kendi adamları kavramı karışıklığa sebebiyet verebilir. Taşıyanın kendi adamları kavramına taşıma işletmesinde görevli her şahıs girmektedir. Bu kişilerin söz konusu taşıma işi ile görevlendirilmiş olmaları da şart değildir. Bundan dolayı navlun sözleşmesinden doğan borçların ifası için görevlendirilmemiş olsa bile işletmesinde istihdam ettiği kişiler taşıyanın kendi adamıdır. Taşıyanın bu kişilerin vermiş olduğu zararlardan sorumlu olabilmesi için zararlar görev arasında bir ilişki bulunması yeterlidir. Kara taşımasında kendi adamları kavramı için bkz. Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, 1982, sh.100

veya başkaca teknik idaresine yönelik kusur olup olmadığının pratikte bir faydası bulunmamaktadır, zira bunların ikisi de taşıyan için sorumsuzluk hali oluşturmaktadır³⁸¹.

Yangından doğan zararlar için taşıyanın sorumluluğu ise şöyledir; yangın, taşıyanın kendi kusurundan doğmuş ise meydana gelen zarardan taşıyan sorumludur. Yangın geminin başlangıçtaki elverişsizliği sebebiyle doğmuş ise taşıyan, sorumluluktan ancak gerekli özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle kurtulabilir. Buna karşılık yangın, taşıyanın kendi adamları veya gemi adamlarının kusurundan doğmuş ise bu durumda taşıyan yükü ilgililere karşı yangının doğumundan kendi kusur ve ihmali bulunmadıkça sorumlu değildir. Kanun koyucu taşıyanın yangın sebebiyle sorumsuzluğunu düzenlerken sadece yangın olayını dikkate almış yangın sebepleri üzerinde durmamıştır³⁸².

Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin TTK 1061 ve 1062. maddeleri emredici hükümlerendir.(TTK m.1116/1b.2) Taşıyanın sorumluluğu ile ilgili hükmün emredici olduğu hallerde taşıyanın sorumluluk ve yükümlülüklerini hafifleten her şart hükümsüzdür. Bu çerçevede konişmentoya taşıyanın kendi adamlarıyla gemi adamlarının kusurlu hareketlerinden taşıyanın sorumlu olmayacağına dair klozlar konulabilir. Negligence klozu olarak da adlandırılan bu sorumsuzluk şartı ancak sevk ve idare kusuruna ilişkin olduğu takdirde geçerlidir. Bu durum ise zaten kanuni sorumsuzluk hali olarak düzenlendiği için kloza gerek bulunmamaktadır. Ticari kusurlar bakımından ise negligence klozu emredici nitelikteki TTK m.1061 gereğince özen yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı veya daralttığı ölçüde hükümsüzdür. Ayrıca sorumluluğun kapsamını değiştirmemekle birlikte onun doğuş ve ileri sürülme şartlarını güçleştiren kayıt ve şartlar da TTK m.1116/2 gereğince hükümsüzdür.

³⁸¹ İzmit'ten Magosa/Kıbrıs'a taşınacak MDF(sunta) emteası için taşımaya ARZU gemisi tahsis edilmiş, 06.09.2001 günü gemiye yükleme yapılırken gemi balast tanklarına yeterince balast alınmaması sonucu gemi, iskele tarafına bayılarak 35 – 40 derece yan yatmıştır. Bu sırada ambar üstü ve güvertede olan yükler deniz düşmüş, zarar meydana gelmiştir. Taşıyana karşı ikame edilen davada taşıyan, balast tanklarının yeterince haplanmaması halinin teknik kusur olduğunu, teknik kusur sebebiyle sorumluluklarının bulunmadığını savunmuş, dosyaya Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.02.1991 tarih 1991/444 – 729 sayılı ilamını (İ. BAYBORA gemisi) sunmuştur. Yapılan yargılama sonucunda Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 13.05.2003 T., E:2002/115 K:2003/198 sayılı ilamı ile "...olaydaki kusurun teknik idare kusurundan ziyade ticari kusur niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Esasen tereddüt halinde zararın teknik idare kusuru sonucu olmadığını kabul edilmesi TTK.nun 1062/son maddesindeki kural gereğidir..." gerekçesi ile taşıyanın sorumlu olduğu yargısına ulaşmıştır. Karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.04.2004 tarih E:2003/9013, K:2004/4060 sayılı ilamı ile onanmıştır.

Olayın "İ. BAYBORA gemisi" kararından farkı şudur; bu olayda MDF yükü daha sonra ambara alınmak üzere güvertede istiflenmiş halde iken balast tankları yeterince haplanmamıştır. Bu durum, yükün menfaatine hareket olarak kabul edilmiş ve taşıyanın bu sebeple sorumlu tutulmuştur.

³⁸² Yangın taşıyanın şahsi kusuru ile çıkmamış veya başlangıçtaki elverişsizlik yangına sebebiyet vermemiş ise yangının seyir veya teknik idare sebebiyle, ticari kusur, mücbir sebepten veya yükün kendine has özelliğinden kaynaklanması arasında bir fark bulunmamakta her ihtimalde taşıyan sorumsuz olarak kabul edilmektedir.

Buna karşılık taşıyanın emredici olarak düzenlenmiş sorumluluğu hafifletilememekle beraber ağırlaştırılabilir. Ancak taşıtan / gönderilen lehine taşıyan aleyhine değişikliğin gerekli olabilmesi için anlaşmanın konişmentoya yazılması gerekir³⁸³. Emredici hükümlerin uygulanmadığı alanlarda sorumsuzluk klozları taşıyana sorumluluktan kurtulma imkanı vermektedir. Bu klozlar taşıyanın şahsi kusurunu da içermekte ise BK'nun 99. maddesinin getirdiği sınırlamaya aykırı olmaması gerekir. Bu sebeple taşıyanın ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair kloz geçerli değildir BK m.99/2'nin kapsamına giren hallerde ise hafif kusur halinde dahi hakim şartı batıl sayabilir.

³⁸³ Seven, **Yüke Özen Borcu**, sh.169

C. Taşıyanın Güvertede İzinsiz Olarak Taşınan Eşya Sebebiyle Sorumluluğu

Türk Ticaret Kanunu uyarınca taşıyan, yükletenin (veya taşıtanın) rızası olmaksızın güverteye mal yükleyemez (TTK m.1029). Yüklerse bunun sonucu olarak ortaya çıkan zarardan sorumlu olur. Yükletenin / taşıtanın eşyanın güvertede taşınması hususunda açık veya zımni irade beyanı ile güvertede eşya taşınması mümkündür. Güverteye yüklemenin yükleme limanında olağan olduğu durumlarda taşıtanın aksine bir talimat vermemesi veya güverteye yükleme yetkisini ihtiva eden bir konişmentoyu yükletenin itirazsız kabul etmesi rıza anlamına gelir³⁸⁴.

TTK m.1029'da yapılan bu düzenlemenin kökeni Lahey Kuralları'dır³⁸⁵. L/LV Kuralları uyarınca eşya kavramı navlun sözleşmesinde (konişmentoda L/VK m.1) güvertede taşınacağı yazılı olan ve fiilen böyle taşınan eşyaları kapsamadığından(L/LVK m.1/c) anlaşma güverte yükü hakkında uygulanmaz. Güverte yükünün sonradan ambara alınması halinde bu andan itibaren LK'na tabi olduğu güvertede taşınacağı kararlaştırılan eşyanın bir kısmının ambarda taşınması durumunda ise bu kısım bakımından LK'nın uygulanacağı kabul edilmelidir. Eşyanın güvertede taşınması Lahey Kuralları m.III (2)'de düzenlenen özenli istif görevine³⁸⁶ aykırılık olarak kabul edilmektedir³⁸⁷. Hamburg Kuralları'nda ise güverte yükü eşya kapsamında kabul edilmiş fakat taşıyanın güvertede taşınan eşyanın ziyaa veya hasara uğramasından yahut geç tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğu hakkında güvertede taşımanın caiz olup olmamasına göre HK m.5'den farklı bir düzenleme getirilmiştir³⁸⁸.

Yükletenin yükün güvertede taşınmasına izin vermiş olması taşıyanın Türk Ticaret Kanunu'nun 1019 ve 1061. maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

³⁸⁴ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.53

³⁸⁵ Eşyanın ambarda taşınacağı kuralı Lahey Kuralları'nın yürürlüğe girmesinden önce de geçerli olan bir kuraldır. Lahey Kuralları'nın yürürlüğe girmesinden önce eşyanın güvertede taşınması sadece bazı taşımalarda söz konusu olmakta idi. Mesela St. Lawrence nehrinde yapılan taşımalarda kontraplak emteasının güvertede taşınması mutad hale gelmiş idi.

³⁸⁶ ETS Gustave Brunet S.A. – M.V. Nedlloyd Rosario davasında A.B.D.'den Fransa'ya taşınacak bir makine üstü açık konteynerde güvertede taşınmıştır. Gemi Atlantik Okyanusu'nu geçerken fırtınaya yakalanmış, makinede tuzlu suya bağlı olarak pasa görülmüştür. Taşıyana karşı açılan davada mahkeme a) konteyneri tamamen örtecek şekilde tente kurulmaması b) konteynerin güvertede rüzgara karşı istiflenmesi c) sefer sırasında yırtılan tentenin tamir edilmemesi d) gemide yedek tente bulundurulmaması gerekçeleriyle taşıyanı LK m. III (2) gereğince yüke özen borcuna aykırılık sebebiyle sorumlu tutmuştur.

³⁸⁷ William Tetley, Deck Carriage Under the Hague Rules, **The Maritime Lawyer**, No:36, 1977-1978, sh. 35

³⁸⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, sh. 106.

Yükletenin izni olmadan taşıyan güverteye yükleme yaptığı takdirde yükte meydana gelen ziya ve hasardan Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesi gereğince sorumlu olur. Bu durumda taşıyan, zararın asıl nedeni yükün güvertede taşınması olduğu için, zararın deniz tehlikelerinden ileri geldiğini ileri sürerek Türk Ticaret Kanunu'nun 1063/b.1 hükmüne dayanamaz³⁸⁹. Ancak, taşıyan yükün ambara yüklenmesi halinde de zararın meydana gelebileceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur³⁹⁰.

Eşyanın güverteye yüklenmesi, esasen TTK m.1061 (LK m.III (2)) gereğince taşıyanın özen borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşılık eşyanın güvertede taşınmasına olanak veren "genel muafiyet"³⁹¹ klorları konişmentoda yer almakta³⁹² bu sayede eşya güvertede taşınabilmektedir. Konişmentoda "eşya güvertede taşınacaktır" şeklinde ifade edilen klorun varlığı emredici sorumluluğun kapsamı dışına çıkarmayacaktır. Bir başka deyişle konişmentoya güverte yükü ile ilgili olarak konulan sorumsuzluk klorları ise emredici hükümler karşısında geçersiz kabul edilmektedir³⁹³.

³⁸⁹ İstanbul'dan Bingazi'ye taşınmak üzere ÇİNE gemisine FIO kaydı ihtiva eden 14.02.1997 tarih ve 01 no'lu konişmento tahtında yüklenen 558 adet çelik boruda 41 adet noksanlık meydana gelmiş, 34 adedi ise boşaltma sırasında hasara uğramıştır. Sigorta ettirene sigorta tazminatı ödeyen sigortacı taşıyana rücu davası ikame etmiştir. Davalı taşıyan FIO kaydıyla birlikte TTK m.1063/1 gereğince sorumsuzluk savunmasında bulunmuştur.

Yerel Mahkeme "... Davalı tarafından ibraz edilen deliller ve bilirkişi raporundan ÇİNE gemisinin fırtına sebebiyle Vatika koyuna sığınma girişiminde bulunup bilahare temin edilen bilgiler doğrultusunda 5/6 kuvvetindeki deniz ortamında seyrine devam ettiği, 17.2.1997 günü saat 10.dan itibaren rüzgarın fırtınaya dönüşmesi sonucunda Libya kıyılarına takriben 110 mil kala ağır denizler yüzünden güvertedeki bir kısım yükün denize düştüğü, noksanlığın (41 adet boru) bu nedenle meydana geldiği ÇİNE gemisinin niteliği ve kapasitesi itibarıyla TTK'nun 1063 /1.inci maddesinde sözü edilen denizin tehlike ve kazalarından meydana gelen noksanlık olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla taşıyanın noksanlıktan sorumlu tutulması mümkün değildir. Mevcut delillerden 34 borudaki hasarın boşaltma sırasında meydana geldiği anlaşılmaktadır. Konişmentodaki FIO kaydı itibarıyla taşıyanın boşaltma sırasında meydana gelen hasarlardan da sorumlu tutulması mümkün değildir..." yönündeki Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28.05.1998 gün E:1997/755-254 sayılı ilamı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 01.12.1998 gün E:1998/6988-8415 sayılı ilamı ile onanmıştır.

³⁹⁰ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 53

³⁹¹ genel muafiyet klorları / general liberty clauses'a örnek olarak "general liberty to carry on deck", "steamer has liberty to carry goods on deck" klorları verilebilir.

³⁹² Konişmentonun ön yüzüne el veya makine ile yazılan muafiyet klorlarının konişmentonun arka yüzünde bulunan matbu klorlara göre önceliği bulunmaktadır.

³⁹³ Svenska Traktor – Maritime Agency davasında konişmentoya genel muafiyet klorunun yanı sıra sorumsuzluk kloru da dercedilmiştir. Klor, "geminin eşyayı güvertede taşıma hakkı vardır ve bundan kaynaklanan ziya ve hasardan donatan sorumlu olmayacaktır / Steamer has liberty to carry goods on deck and shipowners will not be responsible for any loss, damage or claim arising therefrom" şeklinde yazılmıştır. Mahkeme, güvertede taşıma yapılacağına dair açıklamayı Lahey Kuralları m.1 (c) gereğince beyan(statement) olarak kabul etmemiş, sorumsuzluk klorununun da Lahey Kuralları m. III (8) gereğince geçersiz olduğuna hükmetmiştir. 1953 2 **Lloyd's List Law Report** 124, 125,

D. Taşıyanın Kararlaştırılan Gemiden Başka Gemiye İzinsiz Olarak Yükleme veya Aktarma Yapmasından Doğan Sorumluluğu

TTK m.1028 gereğince taşıyan taşıtanın muvafakatını almadan eşyayı kararlaştırılan gemiden başka bir gemiye yükleyemez. Çarter sözleşmelerinde bu yasak gerek yüklemenin başında ve gerekse aktarmalarda geçerli olduğu gibi yalnız taşıtana değil konişmento hamiline karşı da geçerlidir. Sözleşmede gösterilen gemiden başka bir gemiye yükleme veya aktarma yetkisinin açıkça kararlaştırılması gerekir. Yüklemenin rızası taşıtanın temsilcisi olması sebebiyle onu bağlar³⁹⁴.

Kanunen olanaklı olmadığı halde yükün başka bir gemiye yüklenmesi ve aktarma edilmesi halinde taşıyan bundan doğacak her türlü zararın tamamından sorumludur. Buna karşılık taşıyan, taşımanın sözleşmede kararlaştırılan gemi ile yapılmış olsaydı bile zararın gerçekleşeceğinin kesin olduğunu ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir. Ancak diğer sorumluluk sebeplerinden kaynaklanan hukuki sonuçlar ortadan kalkmaz. Şöyle ki; yükte meydana gelen ziya veya hasar, gemi değiştirilmeseydi dahi meydana gelecek olmasına rağmen, bunun meydana gelmesinde örneğin gemi adamlarının kusuru varsa taşıyan, doğrudan Türk Ticaret Kanunu'nun 1028/1. maddesine göre sorumlu olmamasına rağmen 1062. maddesi gereğince sorumlu tutulabilir³⁹⁵.

Kırkambar taşımalarında ise durum farklıdır. Zira tarifeli sefer yapan deniz işletmelerinde taşınacak parça mallar belli bir gemi ile taşınmak üzere tesellüm edilmez; gemi ilk defa konişmentoda tayin olunur. Konişmento hükümleri navlun sözleşmesi yerine geçer. Bu nedenle kırkambar navlun sözleşmelerine (konişmentoya) taşıyana yükü işletmeye ait her hangi bir gemi ile taşımak ve yolda işletmeye ait diğer bir gemiye aktarma etmek yetkisi veren şartlar dercolunur. Bu suretle taşıyan taşıtanın izni ile yükü başka gemiye yüklemek veya aktarma etmek yetkisini kazanmış olur ve sonuç olarak TTK m.1028'deki sorumluluk da ortadan kalkar³⁹⁶.

Ortaya çıkan zararların tazmininde tazminat miktarı, yükün piyasa değeri (TTK m.1112, 1113) ile sınırlı olmamasına rağmen sorumluluk, akdi bir sorumluluk olduğu için koli ve parça başına olan (TTK m.1114) sorumluluk miktarı ile sınırlıdır³⁹⁷.

³⁹⁴ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 20

³⁹⁵ Fahıman Tekil, **Deniz Ticareti Hukuku**, C.I., İstanbul, 1970, sh. 695.

³⁹⁶ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 22.

³⁹⁷ Vural Seven, **Yüke Özen Borcu**, sh. 23.

E. Taşıyanın Haksız Sapmadan Doğan Sorumluluğu

Türk Ticaret Kanunu'nun 977. maddesi gereğince gemi kalkmaya hazır olunca ilk elverişli fırsatta yola çıkmaya mecburdur. Hareket ettikten sonra geminin izleyeceği yol konusunda bazen navlun sözleşmelerinde hüküm yer alır; ama çoklukla böyle bir hüküm bulunmaz. Sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda kaptan "en elverişli" rotayı izlemek zorundadır. En elverişli yol yada rotalar, sadece en kısa yol olarak algılanmamalıdır; başta hava koşulları olmak üzere güvenlik ögesini önemle göz önünde tutan bir yaklaşımla ve navigasyon (seyir, yolalım) bilimi kuralları çerçevesinde belirlenecek rotalar izlenmelidir³⁹⁸.

Sözleşme ile belli veya en elverişli yoldan ayrılma(sapma, deviation) kural olarak sözleşmeye aykırı harekettir ve taşıyan bundan sorumludur. Sapma eğer umulmayan halden kaynaklanıyorsa, insan hayatını veya mal kurtarmak maksadıyla yapılıyorsa haklı sapma niteliğine sahiptir. Sapma haklı ise taşıyan bundan ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Buna karşılık yol uzadığından bahisle ek navlun da talep edemez. Buna karşılık kaptan sözleşme ile belli veya en elverişli yoldan saparsa bundan doğan zararlardan sorumludur³⁹⁹. Taşıyan ise yük zararları için yükle ilgili şahıslara karşı TTK m.1061. gereğince sorumlu olur. Bu nedenle sapma eğer gemi adamlarının teknik kusuru sonucu oluşmuşsa (rotanın yanlış hesabı gibi) taşıyan zarardan sorumlu olmaz⁴⁰⁰.

Lahey Kuralları⁴⁰¹ sapmanın tanımını yapmadığı gibi sonuçlarını da düzenlememiştir. Lahey Kuralları m. IV(4)'de haklı sapma halinde bunun Kurallara ve sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Sapmanın haklı olup olmadığı bir sorun olup, bu sorunun çözümünde İngiliz Mahkemeleri sapmanın tarafların yararına olup olmadığını araştırmak sureti ile çözüme ulaştırdığı görülmektedir. Eğer sapma gerek yükle ilgili ve gerekse taşıyan lehine bir durum ise bu durumda sapmanın haklı olduğu belirtilmektedir⁴⁰².

³⁹⁸ Aybay / Aybay / Aybay / Aybay, **Deniz Hukuku**, sh. 601.

³⁹⁹ Kaptan yükle ilgili şahıslara karşı m. 972 gereğince yolculukla ilgili şahıslara karşı m. 973 gereğince sorumludur. Donatan ise m. 947 gereğince sorumlu olacaktır.

⁴⁰⁰ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 53

⁴⁰¹ Lahey Kuralları'nın yürürlüğe girmesinden önce gemi kararlaştırılan rotadan saparsa bu durum sözleşmeye aykırılık olarak kabul ediliyor ve zarar ne şekilde meydana gelirse gelsin taşıyan bundan sorumlu tutuluyor idi. Bkz. William Tetley, "Selected Problems of Maritime Law Under The Hague Rules", **McGill Law Journal**, C.9, 1963, sh.53

⁴⁰² William Tetley, "Selected Problems of Maritime Law Under The Hague Rules", **McGill Law Journal**, C.9, 1963, sh.54. Foscolo Mango – Stag Line davasında Swensa'dan İstanbul'a doğru yolculuk yapan gemi St. Ives'e sapmıştır. Sapmanın sebebi, gemi fuel-oil aparatının denenmesi için gemide bulunan iki adet makinenin karaya çıkarılmasıdır. Houes of Lords, donatanın Lahey Kuralları uyarınca yaptığı savunmayı reddetmiş ve sapmanın sadece donatanın menfaatine olması gerekçesiyle haksız olduğu yargısına ulaşmıştır. Karar için bkz. Wilson, **Carriage of Goods**, sh.209

Haksız sapma sonucu ortaya çıkan zararların tazmininde tazminat miktarının yükün piyasa değeri (TTK m.1112, 1113) ile sınırlı olup olmadığı tartışmalı olmasına rağmen sorumluluk, akdi bir sorumluluk olduğu için koli ve parça başına olan (TTK m.1114) sınırlamanın uygulanacağı konusunda bir tartışma söz konusu değildir.

Taşıyanın Türk Ticaret Kanunu uyarınca sorumluluğu bu şekilde belirlenmiştir. Bunun yanında Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen bazı hallerde dahi taşıyanın sorumlu tutulması mümkündür. Mesela Türk Ticaret Kanunu, Alman Ticaret Kanunu ve Lahey Kuralları taşıyanın navlun sözleşmesini geç ifa etmesinden doğan sorumluluğunu düzenlememiştir⁴⁰³. Taşıyan navlun sözleşmesinin geç ifa edilmesinden Borçlar Kanunu genel hükümleri gereğince sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle taşıyan, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi gereğince gecikmenin gerçekleşmesinde kendi kusuru bulunmadığını ispatlayamazsa bunun sonucu olarak ortaya çıkan zarardan sorumlu olur⁴⁰⁴.

Taşıyan ayrıca navlun sözleşmesinin kusurlu olarak hiç ifa edilmemesinden dolayı da sorumludur. Taşıyanın navlun sözleşmesini kusurlu olarak hiç ifa etmemesinden kasıt, gemiyi hiç getirmemesi veya gemiyi getirmekle birlikte yükü teslim almamasıdır. Ayrıca taşıyan yükleme limanında yükü teslim almasına rağmen taşımayı yapmaktan vazgeçip yükü, yükleme limanında iade ettiği durumlarda navlun sözleşmesinin hiç ifa edilmemesi olarak kabul edilmelidir. Buna rağmen taşıyan yükü teslim almış boşaltma limanında veya oraya ulaşamazsa yolculuğun sona erdiği limanda hiç teslim etmemiş ise bu durumda kural olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesi uyarınca sorumlu olur⁴⁰⁵.

Taşıyanın navlun sözleşmesini kusurlu olarak hiç ifa etmemesi hali Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş olduğundan bu sorumluluk halinde de Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulur.

⁴⁰³ Emine Yazıcıoğlu, "Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu", **Deniz Hukuku Dergisi**, Y.2., S:2-3, sh. 79- 80, Ancak gecikmenin sebebinin başlangıçtaki elverişsizlik veya haksız sapma veya yükün izinsiz başka gemiye aktarılması teşkil ediyorsa bu durumda gecikme zararları da söz konusu sorumlulukların kapsamına dahil olduğundan bu sorumlulukları düzenleyen hükümlerin şartlarına tabiidir.

⁴⁰⁴ Yazıcıoğlu, **a.g.m.**, sh.86-87

⁴⁰⁵ Seven, **Yüke Özen.**, sh. 27

IV. Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Sorumluluk

A. Genel Olarak

Taşıyanın konişmento düzenleyip yükletene vermesi navlun sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğüdür (TTK m.1097). Taşıyan TTK m.1100/1 gereğince yükleten tarafından bildirilen yükle ilgili bilgileri konişmentoya yazmakla mükelleftir. Fakat yükleten tarafından yazılı olarak verilen bilgilerin doğruluğundan şüphe ortaya çıkarsa veya bu bilgileri kontrol imkanı olmazsa bu iki gerekçeden birinin konişmentoya yazılması şartıyla hükmün birinci fıkrasındaki yükümlülük ortadan kalkmaktadır⁴⁰⁶.

Bir başka deyişle taşıyanın TTK m.1100/f.2b.2 gereğince kontrol görevi mevcuttur. Bu kontrol görevi neticesinde taşıyan tespit ettiği hususları konişmentoya aktaracaktır. Kontrol görevinin sonucunda gerçeğe uygun konişmento düzenlenmiş olacaktır⁴⁰⁷.

Taşıyan, konişmento tanzimi sırasında kusurundan ileri gelen zararlardan sorumludur. Böyle bir kusur, her şeyden önce taşıyanın gerçeğe uygun konişmento düzenleme görevinin ihlalidir. Konişmento hamillerine karşı sorumluluk, sözleşmenin yapılması sırasındaki kusura (culpa in contrahendo) dayanır. Bu sebeple söz konusu sorumluluk, kusur sorumluluğudur. Ticaret Kanunu'nda culpa in contrahendo sorumluluğu düzenlenmediğinden bu sorumluluk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabiidir⁴⁰⁸.

Konişmentodaki gerçeğe aykırı kayıtlar, geminin, kaptanın, taşıyan ve yükletenin adlarının yanlış gösterilmesine, konişmentonun tanzim tarihi ile yükleme gününe ilişkin hatalara, ve özellikle eşyanın ölçü, sayı, tartı ve markaları ile haricen belli olan hal ve vaziyetinin gerçeğe aykırı olarak gösterilmesine yönelik olabilir. Bu sebeple yanlışlık türlerinin ayırt edilmesi gerekir.

⁴⁰⁶ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh.78

⁴⁰⁷ Yeşilova, **İspat Kuvveti**, sh. 220

⁴⁰⁸ Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 212

B. Yanlışlık Türleri

1. Eşya ile İlgili Yanlışlıklar

Eşya, taşıyan tarafından hiç teslim alınmamış buna rağmen tesellüm konişmentosu tanzim edilmiş olabilir. Bu halde kabul beyanı tamamen gerçeğe aykırıdır ve taşıyan sorumludur. Eşya daha sonra taşıyan tarafından teslim alınırsa yanlışlık ortadan kalkar.

Eşya, taşıyan tarafından hiç teslim alınmamış buna rağmen yükleme konişmentosu tanzim edilmiş ise bu halde de kabul beyanı tamamen gerçeğe aykırıdır. Yük daha sonra taşıyan tarafından teslim alınır ise eşyanın gemiye yüklenmesi ile yanlışlık ortadan kalkar.

Eşya taşıyan tarafından teslim alınmış fakat gemiye yüklenmeden önce bir yükleme konişmentosu düzenlenmiştir. Eşyanın gemiye her hangi bir sebeple yüklenememesi halinde mesela yükün yanmış olması halinde yanlış konişmento tanziminden sorumluluk devam eder buna karşılık yükün gemiye yüklenmesi ile yanlışlık ortada kalkar.

2. Yüke İlişkin Kayıtlarda Yanlışlıklar

Yükün cinsinin yanlış gösterilmesi halinde mesela çavdar teslim alınmış buna karşılık konişmentoya yük cinsi buğday olarak yazılmıştır. Bazen yükün miktarına ilişkin kayıtlar da yanlış yazılabilir. Mesela konişmentoya miktar 2.000 sandık yazılmış olmasına rağmen 1.900 sandık teslim alınmıştır. Yükün haricen belli olan hal ve vaziyetinde yanlışlık yapılmış olabilir. Bu husustaki kayıtlar, yükü tavsif etmekte onun iyi veya kötü kalitede olup olmadığına işaret etmektedir. Aynı şekilde yükün markalarında yanlışlık yapılması da ihtimal dahilindedir. Gönderilenin konişmentodaki yanlış kayıtlar sebebiyle zarara uğraması halinde taşıyan sorumlu tutulacaktır.

3. Konişmento Kayıtlarında Diğer Yanlışlıklar

Konişmento tarihinde yanlışlık; konişmento tarihi yükleme konişmentosunda yükleme tarihini tesellüm konişmentosunda teslim alma tarihini gösterir. Bu kayıt özellikle çabuk bozulma ihtimali bulunan ve gecikmeksizin taşınmasında fayda bulunan yükler açısından önemlidir.

Yükleme limanında yanlışlık; yükleme yeri de bazen malın vasfına ilişkin bir unsur olarak ortaya çıkar ve bu suretle gönderilen hataya sürüklenmiş olur.

Gemi adının ve milliyetinin yanlışlığı; gemi adı ve milliyeti konişmento taleplerinin ferdileşmesine hizmet etmektedir. Bu itibarla bu hususta yapılan yanlışlıkların da gönderilene zarar verme ihtimali mevcuttur. Konişmentoda yer alan bu kayıtlarda yanlışlık yapılması halinde de yükle ilgili açısından bir zarar doğması mümkündür.

C. Hukuki Mahiyeti

Borçlar Kanunu sözleşmeye aykırılık olarak borçlunun kusuru ile ifanın imkansızlaşmasını ve borçlunun temerrüde düşmesini düzenlemiştir (B.K. m.96,101 vd.) Fakat doktrin ve içtihatlar, kusurlu imkansızlık ve borçlu temerrüdü dışında kalan sözleşmeye aykırılık hallerini de ayırmış ve bunları geliştirmiştir. Borç doğuran sorumluluk kaynakları, doktrinde genellikle sözleşmeye aykırı davranış, haksız fiil ve haksız zenginleşme olarak ayırma tabii tutulmaktadır. Buna karşılık toplumsal yaşantının yarattığı ekonomik ve sosyal gelişmeler öyle sorunlar yaratmıştır ki; bu sorunların klasik borç ayırımı ile çözümlenmesi mümkün görülmemektedir. Bu durumlarda ise sözleşme müzakerelerinden sorumluluk ve sözleşmeye olumlu aykırılık söz konusu olmaktadır⁴⁰⁹.

Taşıyanın yükletenin talebi üzerine konişmento tanzim etmesi, navlun sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür. (TTK m.1097/I) Taşıyan, Türk Ticaret Kanunu m. 1100/I gereğince yükleten tarafından verilen yüke ilişkin bilgileri kural olarak konişmentoya aktarmakla mükelleftir. Fakat, yükleten tarafından verilen bilgilerin doğruluğundan taşıyan şüphe eder veya bu bilgilerin doğruluğunu kontrol imkanı bulunmazsa gerekçesi de yazılmak şartıyla Türk Ticaret Kanunu m. 1100/I'de öngörülen yükümlülük ortadan kalkacaktır. Kanun koyucu şüphe veya bilgilerin doğruluğundan bahsetmekle taşıyanın madde de sayılan bilgiler üzerinde kontrol yükümlülüğünü vurgulamış bulunmaktadır. Taşıyanın bir kontrol yükümlülüğü bulunduğuna göre taşıyan aynı zamanda konişmentoyu gerçeğe uygun olarak düzenlemelidir.

Taşıyanın gerçeğe uygun konişmento tanzim etmesi taşıtana karşı navlun sözleşmesine dayanmakta iken gönderilene karşı durum ne olacaktır ? Türk Ticaret Kanunu m. 1110 gereğince taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde konişmento esas alınmaktadır. Taşıyanın gönderilene karşı gerçeğe uygun konişmento düzenleme yükümlülüğü,

⁴⁰⁹, Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Fakülteler, 1976, sh.23

gönderilenin hak sahibi olmasından kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle taşıyanın gönderilene karşı olan gerçeğe uygun konişmento düzenleme yükümlülüğü, gönderilen yararına yükleten ile yapılan konişmento alıp verme sözleşmesine dayanmaktadır.

Gönderilen bakımından ise konişmento sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 111 ve 112. maddelerinde düzenlenen üçüncü şahıs yararına sözleşmedir. Üçüncü şahıs kavramı bir hukuki işlemin kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda hukuki işlemin meydana gelmesine katılmayan şahısları ifade eder. İşlemi kuranlar "taraf", kurmaya katılmayanlar ise "üçüncü şahıs"tır. Hukuki işlemin kurulmasına temsilci vasıtası ile katılan şahıs da taraftır⁴¹⁰.

Üçüncü şahıs lehine sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir şahsa onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır. Sözleşmenin taraflarından biri (taşıyan), diğerine karşı (taşıtan) bir üçüncü şahsa(gönderilen) edimini ifa edeceğini taahhüt etmektedir. Alacaklının kendi adına hareket etmesi üçüncü şahıs lehine sözleşmenin temel unsurudur. Üçüncü şahıs lehine sözleşme, üçüncü şahsın borçluya karşı talep hakkı bulunup bulunmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Üçüncü şahsa, borçluya karşı ifanın kendisine yapılmasını sağlamak üzere talep hakkı tanıyan sözleşmeye "tam üçüncü şahıs lehine sözleşme" , üçüncü şahsa böyle bir talep hakkı vermeyen sözleşme ise "basit üçüncü şahıs lehine sözleşme" olarak adlandırılmaktadır⁴¹¹.

Konışmentodaki kayıtların gerçeğe aykırı olmaları yüzünden zarar gören konişmento hamiline karşı taşıyan, yükletenle konişmento (alıp verme) sözleşmesinin akdi sırasında işlediği kusur, culpa in contrehendo⁴¹² sebebiyle sorumludur⁴¹³. Kaptan ve taşıyanın diğer temsilcileri konişmento düzenlenmesinde taşıyanın yardımcı şahsı durumunda olduklarından onların fiillerinden dolayı da taşıyan B.K. m.100 gereğince sorumludur. Bu durumda taşıyanın

⁴¹⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, sh.12.

⁴¹¹ Akyol, **a.g.e.**, sh. 11

⁴¹² Latince olan culpa in contrehendo Türkçe'ye "sözleşme görüşmeleri esnasında kusurdan doğan sorumluluk", " sözleşme öncesi sorumluluk", veya "görüşmelerden doğan sorumluluk" olarak çevrilmektedir. (Tunçomağ sh. 211, Eren sh. 1084, Oğuzman / Öz, sh. 311)

⁴¹³ Akyol, **a.g.e.**, sh.131 Konu hakkında Yargıtay 11. HD.'sinin 1999/8749 – 10496 sayılı ilamından da bahsedilmesi gerekir. Daire anılan kararında "... Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve tahliye esnasında oluşturduğu belirlenen yükteki noksanlığın malın yükleme limanında varit olduğu halde kaptan tarafından konişmento düzenlenirken bu husus gizlenerek sanki noksanlık yokmuşçasına malın tam ve sağlam olarak gemiye alındığına dair bu belgenin düzenlenmesinde kaptanın bilerek böyle bir davranışta bulunduğu hakkında hiç bir delil bulunmadığı gibi, dava dosyası içerisindeki davaya konu yük ile ilgili fatura, manifesto ve ordinodaki kayıtların konişmentoyu doğrulamış olması karşısında ... yanlış konişmento düzenlenmesi dolayısıyla takasa konu edilen yükteki eksikliğin TTK.nun 1067. md.deki süreye tabi olup, B.K.nun 100'üncü md.ne dayalı ve yine dolayısıyla genel zamanaşımına tabii bulunmadığı anlaşılmalı, yerinde görülmeyen karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir."

kusurlu olarak yanlış konişmento düzenlemesinden doğan sorumluluğu deniz hukukundan değil borçlar hukukunun genel hükümlerinden çıkan bir sorumluluktur⁴¹⁴.

Klasik Roma Hukuku öğretisi tarafından varlığı, fiili nitelikte anlaşılmış olsa bile hukuki anlamda sistematize edilip ortaya konmamış bazı borç ilişkileri örneğin sözleşmenin müspet ihlali, eylemsel borç ilişkisi, davranış yükümü hep gelişen toplumsal sürecin yeni hukuk belirtileri olarak ortaya atılmışlardır. Culpa in contrahendo sorumluluğu da ; gereğinde genel ve objektif, gerektiğinde özel ve subjektif bir biçimde beliren ve taraflar arasında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan genel özen yükümünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisinin ihlali olarak nitelendirilmektedir⁴¹⁵.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun iki unsuru mevcuttur; sözleşme görüşmelerinin varlığı ve kusurdur. Bu sorumluluğun sonuçları, kurtuluş beynesi bulunup bulunmadığı gibi hususlar, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili yapılan tercihe göre değişecektir. Taşıyan ile yükleten yanlış konişmento tanzim etmekle, konişmento hamilini aldatmaktadırlar. Bunun sonucunda hamil zarara uğramaktadır. Bu durumda taşıyan, sözleşme görüşmeleri sırasındaki doğru bilgi vermemekle kusurlu hareket etmekte ve kanımca meydana gelen zarardan culpa in contrahendo temelinde sorumlu olmaktadır.

Akdin müzakereleri sırasında tarafların bir diğer yükümlülüğü, özen yükümüdür. Özen yükümlülüğü doktrinde görüşmelerde veya hukuken korunmaya değer bir amaca yönelmiş bir bağlantıda kendinin veya yanında adam çalıştırıyorsa onun davranışları sonucu diğer tarafın kişi ve malvarlığına ilişkin olmak üzere zararı önlemeye yönelmiş özen yükümüne aykırılık olarak görülür⁴¹⁶.

Doktrinde ifade edilen bir başka görüşte karşılıklı edimleri havi akıtlarında tarafların karşılıklı yükümlülüklerini ifa yükümlülüğü ve himaye yükümlülüğü olarak ikiye ayırmaktadır⁴¹⁷. İfa yükümlülüğü sadece alacaklının menfaatini gerçekleşmesine hizmet eder. Bu sebeple borçluya düşen mükellefiyettir. Buna karşılık himaye yükümlülüğü, akid taraflar arasında doğan güven ilişkisinden doğar ve yalnız akdin hazırlanması ve yapılması sırasında ifa edilen kusurlu fiilden veya ihmalden doğan zararları korumaya hizmet eder. Taşıyan da yanlış

⁴¹⁴ Çağa / Kender, **Deniz Ticareti**, s.96

⁴¹⁵ İlhan Ulsan, Culpa In Contrahendo Üstüne, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan**, İstanbul, 1982, sh.287

⁴¹⁶ Ulsan, **a.g.m**, sh. 290

⁴¹⁷ Mesela sigorta sözleşmesi sigortacının sigorta himayesini sigorta ettirenin de prim ödeme borcunu üzerine aldığı tam iki taraflı sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul, 2001, sh.115

konişmento tanzimi suretiyle gönderilene hataya sevkettiği ve bu suretle zarara maruz bıraktığı için himaye mükellefiyetini ihlal etmiş sayılır⁴¹⁸.

Taşıyanın gönderilene karşı gerçeğe uygun hareket etme yükümlülüğünün konişmento alıp verme sözleşmesi öncesinde var olduğu ve bunun güven ilişkisinden kaynaklandığı, bu yükümlülüğün taşıyan tarafından ihlalinin henüz düzenlenmesi aşamasında olduğu (konişmento henüz karşı tarafa teslim edilmemiştir), bu aşamadaki hareketten taşıyanın culpa in contrehendo⁴¹⁹ gerekçesiyle sorumlu olduğu kabul edilmelidir⁴²⁰.

Bu durumda gönderilen, taşıyana atfedeceği sorumluluğu dikkatli seçmelidir. Eğer ki, gönderilen taşıyanı yüke özen borcundan sorumlu tutmayı tercih ederse, konişmentonun taşıyanın gemi veya kendi adamı tarafından düzenlenmesi halinde, uygulanacak hüküm Türk Ticaret Kanunu m. 1062 olacaktır. Bu ihtimalde ise taşıyan, yardımcı şahısların ticari kusurundan sorumlu olmayacağına dair bir kayıt ile sorumluluğunu sınırlandıramayacaktır.(TTK m.1116) Buna karşılık gönderilen culpa in contrehendo sorumluluğuna başvurmayı tercih ederse bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluğa ait genel hükümler (BK m. 41-96) olacağı dikkate alınmalı ve yardımcı şahısların kusurlarından dolayı - hukuki nitelermeye göre – taşıyanın BK. m. 55 veya 100 gereğince sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Borçlar Kanunu m.100'ün uygulanması için gerekli şartlar ise; bir borç ilişkisinin bulunması, borcun ifasının veya bir hakkın kullanılmasının yardımcı şahsa bırakılması, yardımcı şahsın işini icra ederken akde muhalif hareket ile alacaklıya zarar vermesi ve kusurdur.

Taşıyanın yardımcı şahıslarının fiilinden sorumlu olabilmesi için ilk şart, bir borç ilişkisinin mevcut olmasıdır. Bu borç ilişkisi, bir sözleşmeye dayanabileceği gibi haksız fiile veya haksız zenginleşmeye de dayanabilir. Deniz ticaretinde taşıyan, yükletenle konişmento alıp verme

⁴¹⁸ Akıncı, **Mesuliyet**, sh. 139

⁴¹⁹ Culpa in contrehendo sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında üç görüş bulunmaktadır. Bunlar culpa in contrahendo sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu niteliğinde olduğu, sözleşmeden doğan sorumluluk niteliğinde olduğu ve kendine özgü sorumluluk olduğu yönündedir. "Haksız fiil" görüşü; akit öncesinde sözleşmeye katılan kimseler arasında bir sözleşme kurulmadığından hareket etmekte ve olaya B.K. m. 41'in uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Buna karşılık "sözleşmeden doğan sorumluluk" görüşü ise; sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla görüşenler arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisinin doğduğu ve görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında yüksek düzeyde bir koruma ce özen yükümlülüğünün doğduğunu ve bu yükümlülüğün ihlalinin de sözleşme sorumluluğuna neden olduğunu ileri sürmekte ve uygulanacak hükmü B.K. m. 96 olarak belirtmektedir. "Kendine özgü sorumluluk" fikrini ileri sürenler ise culpa in contrehendo sorumluluğunu M.K. m.2'ye dayandırmakta, her somut olayın özelliğine göre tercihte bulunulması gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, sh. 36 vd.

⁴²⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, sh.131

sözleşmesi ilişkisine girmektedir. Bu sebeple Borçlar Kanunu m.100'ün uygulanması bakımından ilk şart, gerçekleşmektedir.

Taşıyanın yardımcı şahıslarının fiilinden sorumlu olabilmesi için ikinci şart, borcun ifasının yardımcı şahsa bırakılmış olmasıdır. Kural olarak bizzat borçlu tarafından yalnız başına ifası gerekmeyen bütün borçların yerine getirmesinde yardımcı şahıs kullanılabilir. Yardımcı şahıs, borçlunun kendi bilgisi dahilinde ve kendi rızası ile borcun ifası için hizmetinden faydalandığı şahıstır. Türk Ticaret Kanunu m. 1097 gereğince kaptan ve donatanın bu hususta yetkili her hangi bir temsilcisi de taşıyanın hususi yetkisine lüzum kalmaksızın konişmento tanzim etmeye mecburdur. Bir başka deyişle kaptan, veya donatanın bir başka temsilcisi kanun gereği konişmento tanzim etmeye yetkilidir. Kanuni temsilcinin yardımcı şahıs olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı olmakla beraber doktrinde çoğunluk Borçlar Kanunu m.100'ün kıyasen kanuni mümessile de tatbikine taraftırlar⁴²¹.

Borçlar Kanunu m. 100'ün uygulanması bakımından üçüncü şart, yardımcı şahsın sözleşmeye aykırı hareketi ile alacaklıya zarar vermesidir. Borcun ifası yardımcı şahsın akde muhalif hareketi sebebiyle imkansız hale gelmiş veya gecikmiş ise veya noksan bir tarzda olmuşsa borçlu bundan sorumludur; fakat yardımcı şahsın haksız fiili aynı zamanda akde aykırılık teşkil etmiyorsa borçlu bundan sorumlu tutulmaz⁴²². Bu durumda kaptan veya taşıyanın bir başka temsilcisi konişmentoyu kusurlu olarak yanlış düzenlemekle taşıyan, konişmento hamilinin malvarlığında meydana gelen zarardan da sorumlu olmaktadır.

Borçlunun yardımcı şahsın fiilinden sorumlu tutulması için bir diğer şart, yardımcı şahsın kusurudur. Esasen yardımcı şahsın ve onu kullanan kimsenin kusurunun aranıp aranmayacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar yardımcı şahsın kusurunun aranması gerektiğini, zira borçlu aynı hareketi yapsa idi sorumlu tutulmayacak idiyse yardımcı şahsın böyle bir hareketinden sorumlu tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmektedirler⁴²³. Bu görüşe karşı bir kısım hukukçular da ne borçlunun Borçlar Kanunu m.100'de düzenlenen sorumluluktan ne kendi kusurunun ne de yardımcı şahsın kusurunun bulunmadığı ispat ederek kurtulamayacağı yönünde görüş bildirmişlerdir. Gerçekten de yardımcı şahıs kullanarak menfaat elde eden borçlu, onların fiilleriyle sebebiyet verdikleri zarara, kusurları olmasa bile katlanmalıdırlar. Bu sebeple taşıyan, yardımcı şahsı durumundaki kaptan veya bir diğer temsilcisinin yanlış konişmento düzenlenmesi halinde kendi kusuru bulunmadığını ileri sürerek bu sorumluluktan kurtulamayacaktır.

⁴²¹ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara, 1961, sh. 439 ve burada belirtilen yazarlar.

⁴²² Tandoğan, **a.g.e.**, s.442

⁴²³ von Thur, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, sh.641

1. İspat Yükü

Yanlış konişmento düzenlenmesi sebebiyle taşıyanın sorumlu olabilmesi için ; konişmento kaydının yanlış olduğu, hamil için zarar olduğu, yanlış kayıtla zarar arasında illiyet bağı olduğu, yanlış konişmento düzenlenmesinde taşıyan ve temsilcilerinin kusurlu olduklarının ispatı gerekir.

İlk üç şartı konişmento hamilinin ispat etmesi gerekir. Dördüncü şarta gelince Alman Deniz hukuku literatüründe bu şartı da genel hükümlere göre konişmento hamilini ispat etmesi gerektiği, ancak çok kere bunun imkansız olduğu beyan edilerek BGB § 282 ve HGB § 606 cümle 2 kıyasen uygulanmak suretiyle bu noktada ispat yükümlülüğü taşıyana yüklenmektedir. Taşıyan yanlış konişmento düzenlenmesinden kendisinin ve temsilcilerinin kusuru bulunmadığını ispat etmekle yükümlüdür⁴²⁴. Bu çerçevede taşıyan, tedbirli bir taşıyandan beklenilmesi gereken özenin, kendisi veya yardımcı şahısları tarafından gösterildiğini ispatlayacaktır.

2. Sorumluluk Kapsam ve Türü

Taşıyanın yanlış konişmento düzenlenmesi sebebiyle sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu m. 1061/1062'ye dayanmadığı için Türk Ticaret Kanunu m. 1112 ve 1113. maddeler uygulama alanı bulmaz. Bu sebeple tazmin borcu yükün piyasa değeri ile sınırlı değildir.

Hamil, konişmentonun doğruluğuna güvenmiş olması sebebiyle uğradığı bütün zararların tazminin talep edebilir. Borçlar Hukukuna dayanan bir sorumluluk söz konusu olduğundan taşıyanın sorumluluğunun koli ve parça başına yüz bin lira ile sınırlayan 1114. madde de geçerli değildir.

Buna karşılık, gönderilen taşıyanı yüke özen borcuna aykırılık sebebiyle sorumlu tutma yolunu tercih eder ise bu durumda hesap edilecek tazminatın üst sınırında Türk Ticaret Kanunu'nun 1114. maddesi de dikkate alınacaktır.

Alman hukuk öğretisinde, yanlış konişmento tanızminde taşıyanın kusurunun yol açtığı tazminatın Türk Ticaret Kanunu 1114. maddesine karşılık gelen (1986 Reformu öncesindeki haliyle) HGB § 660 hükmündeki azami tutar ile sınırlı olup olmayacağı sorusuna farklı

⁴²⁴ Çağa / Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 98

yanıtlar verilmektedir. Yanlış konişmento tanziminden doğan sorumlulukta da tazminatın en üst sınır ile bağlı tutulması gerektiği görüşü, hükmün lafzındaki „her halde“ (auf jedem Fall) sözlerinin gerekçe olarak sunulması ile desteklenmektedir⁴²⁵.

Sorumluluğun türüne gelince; sorumluluğu gerçekleştiren taşıyan meydana gelen zarardan tüm malvarlığı ile sorumludur. Taşıyan aynı zamanda donatan (veya gemi işletme müteahhidi) olup da konişmento da kaptan tarafından imza edilmiş ise bu halde de taşıyan bütün mal varlığı ile sınırsız olarak sorumludur.

D. KASDEN YANLIŞ KONİŞMENTO DÜZENLENMESİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1064. maddesine göre *“taşıtan veya yükleten yükün cins veya değerinin konişmentoda yanlış gösterilmesine bilerek sebep olmuşsa taşıyan her türlü sorumluluktan kurtulur”*.

TTK m.1062 uyarınca taşıyan, kanuni temsilcisinin ve taahhüt ettiği borcu ifa için kullandığı kimselerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. İspat yükü taşıyan üzerindedir. Zira TTK m.1064/f.1 taşıyanı sorumluluktan kurtaran bir hükümdür. Taşıyanın ispat edeceği husus, taşıtan veya yükletenin malın cins ve kıymetini konişmentoda yanlış gösterilmesine bilerek sebep olduğudur. TTK m.1064/f.1'in amacı taşıtan veya yükletenin kasden yanlış olan beyanlarına inanan taşıyanı sorumluluktan koruma düşüncesidir. Bu sebeple durumu bildiği kanıtlanan taşıyan, TTK m.1064/f.1 ile getirilen himayeden yararlanamaz.

Taşıyanın konişmentoyu gerçeğe uygun düzenleme görevine rağmen yükleten, eşya sahibi, mümessili veya acentası eşyanın cins ve mahiyetini yanlış göstermiş olabilirler. Bu yanlışlık sebebiyle bir zararın doğması mümkündür. Taşıyan bu şekildeki yanlış açıklama sebebiyle eşyayı konulmaması gereken yük için sakıncaları bulunan bir ambara istiflemiş olabilir. Yine böyle gerçeğe aykırı bir beyan sebebiyle eşyaya gösterilemesi gereken özen gösterilmemiş olabilir. TTK m.1064 gereğince taşıtan veya yükleten eşyanın cins (ve değerini) konişmentoda kasden yanlış göstermiş ise taşıyan bundan ötürü doğabilecek zararlardan sorumlu olmaz. Eşyanın cinsi konişmentoda yanlış gösterilebileceği gibi eşyanın değeri de

⁴²⁵ Yeşilova, **İspat Kuvveti**, sh. 231

konişmentoda kasden yanlış gösterilmiş olabilir. Böyle bir durumda taşıyan yine TTK m.1064 gereğince sorumluluktan kurtulmaktadır⁴²⁶.

Kaynağı Lahey Kuralları olan bu hükmün temelinde iki sebep bulunmaktadır. Birincisi kötü niyetli taşıtan veya yükletene bir müeyyide getirerek doğru olan bilgileri beyan etmeye zorlamak, diğeri ise taşıyanın alacağı tedbirleri planlarken eşyanın niteliklerini de göz önüne almasını sağlamaktır⁴²⁷.

E. Garanti Mektubunun Geçerliliği Sorunu

Taşıyanın yükü tesellüm ettikten sonra yükletenin talebi üzerine düzenlemekle yükümlü olduğu konişmentoyu ihtirazi kayıt olmaksızın düzenlemesi için verilen ve onu, bu yüzden uğrayabileceği zararlara karşı koruma amacını güden beyanlara garanti mektubu adı verilmektedir⁴²⁸.

Türk hukukunda garanti mektubu meselesi açık bir kanun hükmü ile düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu m.1064/II gereğince donatanın taşıtan veya yükletenle anlaşarak konişmentoya hakikate aykırı kayıtlar koymuş olması sebebiyle ortaya çıkan sorumluluktan dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu derpiş eden bütün anlaşmalar hükümsüzdür⁴²⁹.

Konişmento eşyayı temsil eden bir kıymetli evraktır. Bu sayede eşya, rehnedilebilir veya üzerindeki mülkiyet hakkı nakledilebilir. Gemide taşınmakta olan eşyayı konişmento aracılığı ile satın veya rehin alan kimse ve karşılığında tediye de bulunan şahıs eşyanın gerçek durumunu çoğu kez bilemez. Bu sebeple hukuk düzeni konişmentonun gerçeğe uygun olmasını sağlayacak tedbirleri alma ihtiyacı hissetmiştir. Taşıyanın yükümlülüklerinden bir tanesi de doğru konişmento düzenlemektir. Taşıyan eğer kusurlu olarak yanlış konişmento düzenlerse bunun sonucunda ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaktadır. İşte bu sorumluluk yaptırımının taşıyanı gerçeğe uygun konişmento düzenlemeye sevkedeceği düşünülmüştür.

Eğer taşıyan kusurlu olarak yanlış konişmento düzenlenmesi sebebiyle ödeyeceği tazminatı, aralarındaki garanti taahhüdü uyarınca taşıtandan (veya yükletenden) isteyebilmek imkanına sahip kılınırsa bahsi geçen sorumluluk yaptırımı etkisiz hale gelir. İşte bu sebeple Türk

⁴²⁶ Ülgener, **Sorumsuzluk**, sh.97

⁴²⁷ Okay, **Deniz Ticareti**, sh. 229

⁴²⁸ Kerim Atamer, Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1988, C.62, Sayı: 7-9, sh. 495

⁴²⁹ Çağa/Kender, **Navlun Sözleşmesi**, sh. 95

Ticaret Kanunu m.1064/II hükmü, konişmentonun gerçeğe uygunluğunu sağlamaya yönelik diğer bir önlem olarak bu gibi taahhütlerin geçersizliğini öngörmüştür⁴³⁰ ⁴³¹. Garanti mektubunun geçerliliği meselesinde konişmento hamillerini aldatma kasdı olmaksızın taşıyan ile taşıtan arasında düzenlenen garanti mektubunu geçerli kabul etmek yerinde olacaktır.

⁴³⁰ Garanti mektubu konusunda Yargıtay uygulamasına bakıldığında Yargıtay 1981 tarihli bir içtihadında⁴³⁰ taşıyan ile gönderilen arasındaki akdedilen ve garanti mektubu niteliğindeki belgenin TTK m. 1064/II gereğince hükümsüz olduğu yargısına varmış, yükletene karşı geçerli olup olmadığı meselesi tartışılmamıştır. 1992 tarihli bir başka kararında Özel Daire "... TTK.nun 1064/2 maddesinin hükmünü sadece 3. kişiler ile alıcıyı bağlamayacağı şeklinde anlamak icap eder. Taşıyan ile taşıtan arasında düzenlenmiş bir garanti taahhüdü geçerli olup bu kabul irade serbestisine ve dünya hukuklarındaki bu yöndeki teamüllere de uygundur..." yargısına varmıştır. Bu karara konu olayda; davacı taşıyan davalı ise taşıtandır. 707.200 kg. sıvı yağ asidinin taşınması için temiz konişmento düzenlenmiş ancak davalı taşıtan emtia, eksik çıkarsa ödeme yönünde taahhütte bulunmuştur. Yargılama sırasında davalı taşıtan TTK m.1064/II'den bahisle verilen garantinin geçerli olmadığını savunmuştur. Özel Daire de bahsedilen kararda isabetli olarak garanti mektubunun - 3. şahıslara zarar vermek kasdı yoksa - taşıtana / yükletene karşı geçerli olacağını kabul etmiştir.

1994 yılına gelindiğinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin konu ile ilgili olarak farklı bir görüş oluşturduğu görülmektedir. Özel Daire'nin T. 15.6.1993, E: 1992/3523, K. 1993/4299 sayılı ilamına konu olayda davacı taşıyan rulo sac yükünün Japonya'ya taşınması sırasında malda paslanma olduğu yönünde kaptan uyarısı üzerine davalı tarafından bir bono düzenlenmiş, bononun arka yüzüne - bu senet sadece konişmentolarla yapılan taşımalar sonucunda armatöre yöneltilebilecek her türlü talepleri karşılamak maksadıyla düzenlenmiştir- ibaresi yazılmıştır. Varma yerinde mal paslı olarak teslim edilmiş, yük sigortacısı taşıyandan tazminat almıştır. Bunun üzerine taşıtan tarafından taşıyana verilen bono icra takibine konu edilmiştir. İtirazın iptali davası olarak yapılan yargılama sonucunda dava yerel mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise "... dairemiz yerleşmiş içtihatlarına göre davalı taşıtanca taşıma öncesi verilen taahhüt TTK.nun 1064/2 maddesi uyarınca geçersiz olduğundan bu durumda dahi davanın reddi gerekirdi..." gerekçesiyle kararı bozmuştur. Davacı tarafından yapılan karar düzeltme talebi reddedilmiş ise de E. 1994/565- 3295 sayılı karar düzeltme kararına iki Daire üyesi muhalif kalmışlardır. Gerek karar düzeltme kararına gerekse Yargıtay 11. H.D. T. 21.10.1994, E. 1994/ 6092 – 7727 sayılı kararına muhalif kalan Üyeler gerekçelerinde "... sonuç olarak TTK m. 1064/2 maddesindeki buyurucu hükmü 1978 tarihli Hamburg Kuralları'nın 17. maddesinde açıklandığı gibi yorumlayarak 1- Temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektupları konişmento hamillerine karşı hükümsüzdür 2- Böyle bir garanti mektubu 3. şahıslara zarar vermek kasdı yoksa yükletene karşı geçerlidir. Bu yorum buyurucu kuralı ortadan kaldırmadığı gibi sözleşenlerin iradesine üstünlük tanıyan bir yorum olacaktır. Kanun koyucu bu buyurucu kuralı 3. şahısları korumak için koymuştur. Taraflar serbest iradeleri ile birbirlerinin ileride doğacak zararlarını karşılayacaklarına dair bir sözleşme yapmaları mevcut yasal düzenleme karşısında dahi akit serbestisi ilkesi doğrultusunda geçerli kabul edilmelidir..." yönünde görüş bildirmişlerdir.

⁴³¹ Hamburg Kuralları m.17'de ise konuya farklı bir çözüm getirilmiştir. Garanti mektubu, "gönderilen dahil, konişmento kendilerine devrolunan üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz"(m.17/2) sadece "yükletene karşı geçerlidir"(m.17/3). Ancak yükletene karşı geçerli olması için de üçüncü kişileri zarara uğratma kasdı ile yapılmaması gerekmektedir. Yoksa yükletene karşı da hüküm ifade etmeyecektir. Görüldüğü gibi Hamburg Kuralları, garanti mektubu verilmesini tamamen yasaklamamakta etkisini yükletenle sınırlı tutmaktadır.

SONUÇ

Konişmento; taşıyan veya onu temsilen kaptan yahut yetkili bir acenta tarafından tek taraflı olarak düzenlenen, eşyanın taşınmak üzere teslim olunduğu ikrarını ve taşındıktan sonra varma limanında senedin hak sahibi görünen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü içeren kıymetli evraktır. Son yıllarda geleneksel anlamda konişmento kullanımı terk edilmeye çalışmakta ise de yine de uluslararası ticarete sahip olduğu fonksiyonlar sebebiyle konişmento, önemini korumaya devam etmektedir.

Konişmento kıymetli evraktır. Konişmentoda belirtilen hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemez. Taşıyan ancak konişmentonun ibrazı karşılığında eşyayı teslim edebilir. Konişmento navlun sözleşmesinden bağımsız olmasına rağmen yükleme ve teslim vakıalarına bağlıdır. Konişmento eşyayı temsil eder. Bu sebeple henüz yolda iken eşyanın mülkiyeti devredilebilir, rehne konu olabilir. Konişmento eşyanın teslim alındığını veya gemiye yüklenmiş olduğunu ispat eder. Konişmento bu bakımdan bir nevi makbuz niteliğindedir.

Türk Ticaret Kanunu m.1110 gereğince konişmento, eşyaya ilişkin kayıtların (cins, ölçü, sayı, tartı, marka, haricen belli olan vaziyet ve değer) doğrulukları hakkında karine teşkil eder. Mevzuatın Alman Kanunu'nun deniz ticaretine ilişkin hükümlerinde Visby Protokolü paralelinde çeşitli değişiklikler yapılmış buna karşılık Türk Ticaret Kanunu uluslararası alandaki değişikliklere uyum sağlayamamıştır. Nitekim Alman Kanunu'nun 656. paragrafına 1986 yılında konişmentonun iyi niyetli hamillere karşı kesin karine fonksiyonu öngöreceği belirlenmiş iken bu maddeye karşılık gelen Türk Ticaret Kanunu'nun 1110. maddesinde değişiklik yapılmamıştır. Bu sebeple Türk Ticaret Kanunu'nun 1110 maddesi uyarınca konişmentoda yer alan kayıtların aksi ispat edilebilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1098. maddesinde konişmentoya hangi kayıtların yazılması gerektiği açıklanmıştır. Bu sebeple kıymetli evrak niteliğinde konişmentonun Türk Ticaret Kanunu'nun 1098. maddesinde belirtilen bütün öğeleri eksiksiz içermesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bir konişmentonun asgari içeriğini barındıran senedin, bu adı ihtiva etmese bile konişmento sayılacağı kabul edilmelidir. Konişmentonun asgari içeriğini ise onun kıymetli evrak olarak ifa edeceği fonksiyondan çıkarmak gerekir. Asgari içerik için eşyanın

tesellüm olunduğu hususu ile varma limanında teslim edileceği taahhüdü açıkça belli olmasa bile senetten anlaşılmalı, yük, yolculuk ve gideceği yer yeteri derecede belli olmalıdır.

Taşıyanın konişmento düzenleyip yükletene vermesi navlun sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğüdür (TTK m.1097). Bu durumda taşıyanın doğru konişmento düzenlemekle yükümlü olup olmadığı araştırılmıştır. Taşıyan TTK m.1100/1 gereğince yükleten tarafından bildirilen yükle ilgili bilgileri konişmentoya yazmakla mükelleftir. Fakat yükleten tarafından yazılı olarak verilen bilgilerin doğruluğundan şüphe ortaya çıkarsa veya bu bilgileri kontrol imkanı olmazsa bu iki gerekçeden birini konişmentoya dercedebilmektedir. Bu taşıyana ait bir kontrol görevi olup, amaç doğru konişmento düzenlenmesidir. Bir başka deyişle taşıyanın TTK m.1100/f.2b.2 gereğince kontrol yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu kontrol görevi neticesinde taşıyan, tespit ettiği hususları konişmentoya aktarmalı ve gerçeğe uygun konişmento düzenlemelidir.

Konişmento içeriğinin / konişmento kayıtlarının gerçeğe aykırı olmasından dolayı meydana gelen zararlardan sorumludur. Gerçeğe aykırı kayıtlar sebebiyle zarar görecektir olan kimse konişmento hamilidir. Taşıyanın konişmento içeriğinden doğan sorumluluğu ayırımı tabii tutularak incelenmiştir. Taşıyan, öncelikle konişmentoda taahhüt olunan taşıma işinin gereği gibi ifa edilmemesinden sorumludur. Bu çerçevede taşıyan, konişmentoda belirtildiği şekilde teslim aldığı eşyayı aynı şekilde teslim etmek ile mükelleftir. Bir diğer sorumluluk hali ise konişmentoda yer alan kusurlu ve yanlış kayıtlardan doğan sorumluluktur. Konişmentodaki kayıtların gerçeğe aykırı olmaları yüzünden zarar gören konişmento hamiline karşı taşıyan, yükletenle konişmento (alıp verme) sözleşmesinin akdi sırasında işlediği kusur, culpa in contrahendo sebebiyle sorumludur.

BİBLİYOGRAFYA

Akıncı, Sami: **Taşıyanın Navlun Mukavelesinden Ve Konişmentodan Doğan Mesuliyeti**, İstanbul, (Mesuliyet)

Akıncı, Sami: **Deniz Hukukunda Navlun Mukaveleleri**, İstanbul, 1968. (Navlun Mukaveleleri)

Akyol, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, Fakülteler, 1976 (Üçüncü Şahıs)

Akyol, Şenet: Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti, Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), İstanbul, Vedat, 2007

Arkan, Sabih: **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, 1982

Atamer, Kerim: Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1988,

Aybay, Atilla/ Aybay, Aydın/ Aybay, Gündüz / Aybay, Rona: **Denizciler İşletmeciler Ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku**, İstanbul, Aybay Yayınları, 1998 (Deniz Hukuku)

Bauer, R. Glenn: Conflicting Liability Regimes: Hague- Visby V. Hamburg Rules - A Case By Case Analysis, **Journal Of Maritime Law And Commerce**, C.24, Sa.1, 1993

Bennett, William Porter : **The History And Present Position Of The Bill Of Lading As A Document Of Title To Goods**, Cambridge

Bernstein, L. Peter: **Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi**, Çev. Canan Feyyat, İstanbul, Scala, 2007.

Carver I, **British Shipping Laws**, C.2., London, 1963.

Champman, James L. Iv/ Voyles, Shawn A.: Cargo Litigation, **University Of San Francisco Maritime Law Journal**, C.16 Sa.1, 2003 – 2004

Cooke, Julian /Kimball, John D/ Young, Timothy/Martowski, David/ Taylor, Andrew / Lambert, Leroy, **Voyage Charters**, London, 1993

Çağa, Tahir/ Kender, Rayegan: **Deniz Ticareti Hukuku: Navlun Sözleşmesi**, C.İI, 8. Basım,İstanbul, Arıkan, 2006

Çetingil, Ergon: **Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu**, İstanbul, 1963

Çetingil, Ergon:Taşıtanın Ve Yüklemenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri İçin Sorumlulukları İle Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklenmesi Hakkında, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan**, Kocaeli, 2001

Çetingil, Ergon: “Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan**, Marmara Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2003

Daniel, Murray E. : “History And Development Of The Bill Of Lading”, **University Of Miami Law Review**.

Debattista, Charles: **Sale Of Goods Carried By Sea**, London, Butterworth & Co., 1990.

Domaniç, Hayri,: **Kıymetli Evrak Hukuku Ve Uygulaması Ttk Şerhi – Iv**, İstanbul, 1990.

Erdem, Ercüment: **Cıf Satışlar**, İstanbul, Beta,1999.

Erguvan, Sevgi Sunal: **Denizyolu İle Yük Taşıma Ücreti(Navlun)**, İstanbul, Legal, 2007.

Edmund, Greiner: “Edı And The Traditional Bill Of Lading”, **University Of Capetown Lib Research Option**.

Flower, Raymond F.: Jones Michael Wynn , **Lloyd's Of London; An Illustrated History**.

Gaskell, Nicholas/ Asariotis, Regina/ Baatz, Yvonne: **Bills Of Lading : Law And Contracts**, London, 2000

Gutteridge, H.C. : “The Law Relating To Received For Shipment Bills Of Lading”, **Economia**

Gronfors, Kurt: **Towards Sea Waybills And Electronic Documents**, 1991

Göçer, Erdoğan: Deniz Hukukunda Navlun, **Adalet Dergisi**, Sa.11-12, 1962

Gürsel, Turgut: Konteyner Gemilerinde Yükleme Boşaltma Ve Emniyete Alma, Çözme İşlemlerinin Mekanizasyonu, İstanbul, İ.T.Ü. Yayınları **Gemi İnşaatı Ve Deniz Teknolojisi Teknik Kongresi 1999- Bildiriler Kitabı**,

Gürses, Özlem: Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri, **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, 2006.

Hickey, Walter P.: Legal Problems Relating To Combined Transportand Barge Carrying Vessels, **Tulane Law Review**, C.45, 1970 – 1971.

Ilgın, Sezer: **Alt Navlun Sözleşmeleri**, İstanbul, Y.Y., 1996.

Jefferies, Trevor R: Limiting Liability For Human Error, **University Of San Francisco Maritime Law Journal**, C.7 Sayı: 2, 1994 – 1995

Karan, Hakan: **Elektronik Konişmento**, Ankara, Turhan, 2004

Karan, Hakan: Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Konişmento Arasındaki İlişki, **Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.Xx., S.4, Ankara, 2000.

Karayazgan, Ahmet: Navlun (=Eşya Taşıma Ücreti) Alacaklısı, Borçlusu Ve Miktarının Belirlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü**.

Karayazgan, Ahmet: Deniz Hukukunda Navlun (Eşya Taşıma Ücreti) Bakımından İlgili Şahıslar, **İstanbul Barosu Dergisi**

Kaya, Arslan : Taşıyıcının Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar Arası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LVI**

Kender, Rayegan / Çetingil, Ergon: **Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler**, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, Arıkan, 2007.

Kender, Rayegan: Deniz Yolu İle Yolcu Ve Bagaj Taşımalarına Dair 1975 Tarihli Atina Konvansiyonu Ve Sigorta, **Sorumluluk Ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu**, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara, 1985

Kender, Rayegan: Donatanın Ttk M.947’de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000

Kozolchyk, Boris: Evolution And Present State Of The Ocean Bill Of Lading From A Banking Law Perspective, **Journal Of Maritime Law And Commerce**, Vol.23., No:2, Nisan, 1992.

Kubilay, Huriye / Akıntürk, Esen: Elektronik Konişmento, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, Ankara, Yetkin,1997

Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.İı ,6 Bası, İstanbul, Demir, 2001

Low, Rouhshi: Replacing The Paper Bill Of Lading With An Electronic Bill Of Lading, **International Trade And Bussiness Law**, Ann. 159, 2000.

Mclaughlin, Chester B. : The Evolution Of The Ocean Bill Of Lading, **Yale Law Journal**, Vol.35, 1925 –1926.

Mitchelhill, Alan: **Bills Of Lading**, 2. Basım, Londra, Chapman And Hall, 1990.

Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz, İstanbul, 1998

Okay, M. Sami : **Deniz Ticareti Hukuku** C.İı, İstanbul, Kutulmuş,1971

Olawoyin, Adewale A. : “The Phantom Of The Bills Of Lading Act, 1855, Lives On: Enforcing Ownership And Contractual Rights Under Bills Of Lading İn Nigeria”, **Journal Of African Law**, Vol.47, 2004

Öztan, Fırat: **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Basım, Ankara, Turhan, 1997

Peel, Edwin: Case Comment Actual Carriers And The Hague Rules, **Law Quarterly Review**, 2004

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal : **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta, 1995

Resioğlu, S: Akreditif Ve Uygulama Sorunları, Türkiye Bankalar Birliği,

Schnitzer, Simone : **Understanding International Trade**, Londra, Y.Y., 2005.

Scrutton, **Charterparties And Bills Of Lading**, 16. Baskı, Londra, 1955

Seven, Vural : **Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin, 2003. (Özen Borcu)

Sözer, Bülent: **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta, 2002

Sözer, Bülent: Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Havayolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.Iii S.1., İstanbul, 2006.

Şamlı, Kübra Yetiş: Uluslararası Kara, Hava Ve Deniz Yolu İle Eşya Taşımalarında Taşıyanın / Taşıyıcının Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü**.

Tandoğan Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I., Ankara, Y.Y., 1987.

Tandoğan, Haluk: **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara, Ajans-Türk, 1961.

Tetley, William: Selected Problems Of Maritime Law Under The Hague Rules, **Mcgill Law Journal**, C.9, 1963.

Tetley, William: Deck Carriage Under The Hague Rules, **The Maritime Lawyer**, No:36, 1977-1978.

Todd, Paul : **Bills Of Lading And Documentary Credits**, 2. Basım, Londra, Lloyd's Of London Pres Ltd, 1993.

Türker, Doğuş Taylan: Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar, **Prof. Dr. A. Ergon Çetingil Ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Y.Y., 2007

Ulusan, İlhan: Culpa In Contrehendo Üstüne, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan**, İstanbul, 1982.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Arslan, Kaya: **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2006

Ülgener, M. Fehmi: **Çarter Sözleşmeleri: Genel Hükümler, Sefer Çarteri Sözleşmesi**, C.I, İstanbul, Der, 2000. (Çarter Sözleşmeleri)

Ülgener, M. Fehmi: **Sürastarya Süresi Ve Ücreti**, Ankara, Banka Ve Ticaret Dergisi Araştırma Enstitüsü Yayın No: 265, 1993.(Sürastarya)

Ülgener, M. Fehmi: **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri**, İstanbul, Der, 1991. (Sorumsuzluk Halleri)

Ülgener, M. Fehmi: Yükün Konişmentoda Yazılı Olan Limandan Başka Bir Limanda Teslimi, **Deniz Ticaret Dergisi**, İstanbul, Temmuz 2005

Ünan, Samim : Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil İle İlgili Bazı Sorunlar, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 2 Sayı : 4, İstanbul, 1998.

White Roger: The Human Factor İn Unseaworthiness Claims, **Llyod's Maritime And Commercial Law Quarterly**,

Williams Harvey: **Chartering Documents**, London, 1996,

Wilson John F. : **Carriage Of Goods By Sea**, 5. Basım, Londra, Pearson Longman, 2004. (Carriage)

Witz Leslie Tomasello : The Nautical Debate, **Tulane Maritime Law Journal**, C.22, 1997 – 1998

Yavuz, Cevdet : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Basım, İstanbul, Beta, 1997.

Yazıcıoğlu, Emine : **Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Beta, 2000. (Hamburg Kuralları)

Yazıcıoğlu, Emine, Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl : 2 Sayı: 2-3, İstanbul, 1997 (DHD)

Yeşilova, Ecehan: **Konışmentonun İspat Kuvveti**, İzmir, Güncel, 2006. (İspat Kuvveti)

ÖZGEÇMİŞ

Hasan Murat Demirkıran 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. 2000 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi sıfatı ile görevine başlamıştır. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Anabilim Dalı'nda Avrupa Topluluğu Hukuku alanında yüksek lisans sonrasında 2002 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde doktora öğrencisi olarak çalışmalarına devam etmiştir. "Türk Boğazları'ndan Geçiş Rejimi ve Geçiş Rejimi ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Gün E:2001/4-955 K: 2001/1073 Sayılı Kararı"/ Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Ocak 2007, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Düşünceler" / Deniz Hukuku Dergisi Özel Sayı, "Deniz Ticareti Hukuku Bibliyografyası" / Deniz Hukuku Dergisi Yıl : 6 Sayı : 1-4 , "Avrupa Topluluğu Gemi Sicili Çalışmaları ile Türk Uluslararası Gemi Sicili ile Karşılaştırılması"/ Deniz Hukuku Dergisi Yıl : 5 Sayı : 1-4, "Yargıtay 11. H.D.'nin T.18.9.2000 E. 2001/5903 K.2000/6810 ve T. 17.2.2000 E.2000/341 K.2000/1152 sayılı Karar İncelemesi "/ Deniz Hukuku Dergisi Yıl : 5 Sayı : 1-4 , "Tersane Sahibinin Kanuni İpoteği Tescil Hakkı"/ Gemi İnşaa Sanayii Dergisi Yıl: 2 Sayı : 7'de yayınlanmış makaleleri bulunmaktadır. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görevine devam etmektedir.