



**T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KONİŞMENTONUN TESLİMDEKİ ROLÜ ve KONİŞMENTOSUZ TESLİMDE
TAŞIYANIN SORUMLULUĞU**

**ÖZLEM BULUT
254002011**

**Sosyal Bilimler Enstitüsüne teslim edilmiştir.
Hukuk Yüksek Lisansı Tezi
İSTANBUL,2008**

HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA TUTANAĞI

7/08/2008

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE ,

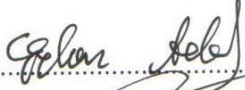
Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans öğrencilerinden, **ÖZLEM BULUT**, 2547 Sayılı YÖK Yasası ve Yeditepe Üniversitesi Lisansüstü Yönetmeliğine uygun olarak 7/08/2008 tarihinde saat 11.00'de hazırladığı " **KONİŞMENTONUN TESLİMDEKİ ROLÜ ve KONİŞMENTOSUZ TESLİMDE TAŞIYANIN SORUMLULUĞU** " adlı tezinin **savunmasını** yapmıştır.

1,30 saat süren sunuş ve soru-cevap işlemleri, tarafımızca değerlendirilmiş olup, neticede adı geçen aday **oybirliği / oyçokluğu ile BAŞARILI/ BAŞARISIZ** bulunmuştur (*).

İşbu tutanak tarafımızca üç nüsha olarak 7/082008 tarihinde düzenlenerek imzalanmıştır.

Bilgi edinilmesini ve gereğini saygılarımızla arz ederiz.

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Rayegân KENDER 

Üye : Prof. Dr. Erhan ADAL 

Üye : Yard. Doç. Dr. Bülent SÖZER 

(*) Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin Madde 51/(1) fıkrası uyarınca tezin düzeltilerek 3 aylık süre içerisinde jüri'ye tekrar sunulmasına **oybirliği / oyçokluğu** ile karar verilmiştir.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

GİRİŞ.....	8
I. BÖLÜM.....	10
1. Navlun Sözleşmesi	10
1.1. Genel Olarak	10
1.2. Navlun Sözleşmesinin Unsurları	10
1.3. Navlun Sözleşmesinin Tarafları	13
1.3.1. Taşıyan	13
1.3.2. Taşıtan.....	14
1.4. İlgili Kişiler	14
1.4.1. Yükleten	14
1.4.2 Gönderilen.....	16
2. Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Borçları.....	16
II. BÖLÜM	18
KONİŞMENTO	18
1. Genel Olarak	18
1.1. Konişmento Kavramı ve Tanımı	18
1.2. Konişmento Çeşitleri	20
1.2.1. TTK’da düzenlenen konişmento Çeşitleri	20
1.2.1.1. Yükleme konişmentosu.....	20
1.2.1.2. Tesellüm Konişmentosu	21
1.2.2. Devir Şekilleri Açısından Konişmento Çeşitleri	22
1.2.2.1. Emre Yazılı Konişmento.....	22
1.2.2.3. Hamiline Yazılı Konişmento	24
1.2.3. Karma Taşıma Konişmentosu	24
1.2.4. Temiz Konişmento	25
2. Konişmentonun Fonksiyonları.....	26
2.1. Konişmentonun Malı Temsil Fonksiyonu	27
2.2. Akdi İlişkiyi Tevsik Fonksiyonu	30

2.3. Emtia Senedi Fonksiyonu	32
3. Konişmento Düzenlenmesini Talep Hakkı	35
4. Konişmentonun Biçimsel Açından İçeriği.....	37
5. Konişmento ile Navlun Sözleşmesi Arasındaki İlişki.....	38
5.1. Kırkambar Taşımlarında	38
5.2. Çarter Taşımlarında	39
III. BÖLÜM	40
KONİŞMENTONUN TESLİMDEKİ ROLÜ	40
1. Genel Olarak	40
2. Konişmentonun Yasal Hamilinin Yükün Teslimini İstemek Hakkı ve Konişmento Muhtevasının Taşıyandan Teslim Alınması	41
3. Konişmentonun Yasal Hamilinin Belirlenmesi	49
4. Konişmento Karşılığında Teslim ve Teslimde Konişmento ile İlgili Dikkat Edimesi Gereken Hususlar	51
5. Konişmento İçeriğine Uygun Teslim	54
IV. BÖLÜM.....	58
KONİŞMENTOSUZ TESLİM VE KONİŞMENTOSUZ TESLİMDE TAŞIYANIN SORUMLULUĞU	58
1. Konişmentosuz Teslim	58
1.1. Genel Olarak	58
1.2. Asıl Konişmento Olmaksızın Teslim	59
1.2.1. Konişmentonun Gönderilene Henüz Ulaşmamış Olması	60
1.2.1.2. Taşıyanın Durumu	61
1.2.2. Kayıp ya da Sahte Konişmentolar	63
1.2.2.1. Genel Olarak.....	63
1.2.2.2. Taşıyanın Durumu	64
1.2.3. Konişmentonun Hiç Düzenlenmemiş Olması	66
1.2.3.2. Taşıyanın Durumu	70
1.3. Teslimde Konişmento İbraz Edilmediğinde Yapılacaklar / Teminat Mektubu Karşılığında Teslim	71
2. Konişmentosuz Teslimde Taşıyanın Sorumluluğu	74
2.1. Genel Olarak	74
2.2. Konişmentonun Düzenlenmesi Sonucu Sorumluluk Altına Giren Taşıyan	75
2.3. Konişmentosuz Teslimde Taşıyanın Sorumluluğu.....	77

2.4. Sorumluluğun Hukuki Dayanağı	83
2.5. Sorumluluğun Niteliği	88
2.6. Taşıyanın Konişmentosuz Teslimde Sorumluluğunun Kapsamı ve Türü	89
2.7. Konişmentonun Yasal Hamilinin Tazminat İsteme Hakkı	91
2.8. Taşıyanın Hakları	92
SONUÇ.....	94

BİBLİYOGRAFYA

HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA TUTANAĞI

7/08/2008

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE ,

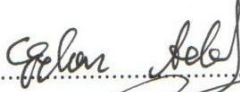
Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans öğrencilerinden, **ÖZLEM BULUT**, 2547 Sayılı YÖK Yasası ve Yeditepe Üniversitesi Lisansüstü Yönetmeliğine uygun olarak 7/08/2008 tarihinde saat 11.00'de hazırladığı " **KONİŞMENTONUN TESLİMDEKİ ROLÜ ve KONİŞMENTOSUZ TESLİMDE TAŞIYANIN SORUMLULUĞU** " adlı tezinin **savunmasını** yapmıştır.

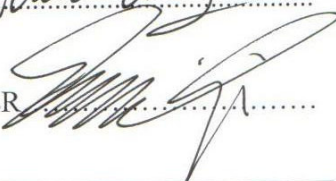
1,30 saat süren sunuş ve soru-cevap işlemleri, tarafımızca değerlendirilmiş olup, neticede adı geçen aday **oybirliği / oyçokluğu ile BAŞARILI/ BAŞARISIZ** bulunmuştur (*).

İşbu tutanak tarafımızca üç nüsha olarak 7/082008 tarihinde düzenlenerek imzalanmıştır.

Bilgi edinilmesini ve gereğini saygılarımızla arz ederiz.

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Rayegân KENDER 

Üye : Prof. Dr. Erhan ADAL 

Üye : Yard. Doç. Dr. Bülent SÖZER 

(*) Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin Madde 51/(1) fıkrası uyarınca tezin düzeltilerek 3 aylık süre içerisinde jüri'ye tekrar sunulmasına **oybirliği / oyçokluğu** ile karar verilmiştir.

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
Austweat	: Australian Grain Charterparty
b.	: bent
Bkz	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
CMR	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road
dn	: dipnot
drl.	: derleyen
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
s.	: sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ticaret ulusal ve uluslararası platformlarda geliştikçe TTK m.1104’de belirtilen konişmento da sadece yükün taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren bir belge olmakla kalmamış; navlun sözleşmesine hatta denizaşırı satış sözleşmelerine ilişkin hükümler içeren bir belge hâline gelmiştir. Bu belgeyle deniz yolu ile taşınmakta olan yük üzerinde tasarrufta bulunulması sağlanmakta, özellikle denizaşırı satışlarda malın teslim edilmesi borcu konişmentonun devri yoluyla ifa edilmektedir. Denizaşırı satış sözleşmelerinde, satıcı mülkiyeti devir borcunu konişmento aracılığı ile yerine getirirken, aynı anda bu konişmento karşılığında, malın bedelini de tahsil edebilmektedir. Dolayısıyla akreditif ve vesaik mukabili ödeme işlemlerinde kullanılan en önemli belgelerden biri konişmento olarak karşımıza çıkmaktadır.

Deniz ticaretinde, bir malın konişmento tanzim edilmeden gönderilmesine pek ender rastlanır. Her ne kadar gönderilenin, eşyanının teslimini talep hakkı esas itibariyle bir navlun mukavelesine dayansa da, bu hakkın sadece navlun mukavelesine dayandırılması halinde gönderilenin durumu oldukça zayıftır. Çünkü bu takdirde, eşyanın teslimini talep hakkı, akitten doğan bütün defilerle birlikte mütalaa edilebilir. Kıymetli evrak vasfını taşıyan bir senet olan konişmento, gönderilene, bu gibi defileriden arınmış bir şekilde eşyanın teslimini talep hakkını sağlayacağından deniz ticaretinde konişmento tanzimi gereklidir. Bu sayede taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebelerde konişmento esas tutulacak, buna karşılık, taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiler navlun mukavelesi hükümlerine bağli olacaktır.

Konişmento, taşıyan veya onu temsilen kaptan veya yetkili bir acentesi tarafından imzalanmakta ve belirli bir malın taşınmak üzere teslim alındığı ikrarını ve taşındıktan sonra boşaltma limanında senedin hak sahibi görülen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü ihtiva etmektedir.

İşbu çalışmamızda; teslimde konişmentonun fonksiyonunun anlaşılabilmesi ve konişmento ibraz edilmeksizin yapılan teslimde taşıyanın sorumluluğunu anlatabilmek için birinci bölümde navlun sözleşmenin genel unsurlarına değinilmiş, ardından konişmento ile

neyin kastedildiğinin açıklanabilmesi için de ikinci bölüm kapsamında konişmentonun tarifine, türlerine, unsurlarına ve işlevlerine yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde konişmentonun teslimdeki rollü ve bu sayede önemi ortaya konulmuştur.

Her ne kadar konişmento olmaksızın eşyanın teslim edilmesi halinde bundan taşıyan sorumlu olabileceksen de, hangi durumlarda konişmento olmaksızın eşyanın teslim edildiği, taşıyanın durumu ve hangi sayede tarafların konişmentosuz teslim hususunda anlaşacakları ile nihayet taşıyanın konişmento ibraz edilmeksizin gerçekleştirdiği teslim nedeniyle konişmentonun yasal hamiline karşı sorumluluğu, çalışmamızın son bölümünde işlenmiştir.

I. BÖLÜM

NAVLUN SÖZLEŞMESİ

1. Navlun Sözleşmesi

1.1. Genel Olarak

Navlun sözleşmesi¹ -en genel anlamıyla- taraflardan birinin (*taşıyanın*), yükün bir yerden başka bir yere *deniz yoluyla* taşımayı; diğer tarafın (*taşıtanın*) ise, bunun karşılığında ücret (*navlun*) ödemeyi üslendikleri *rızai* bir sözleşmedir².

Deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesi yani navlun sözleşmesi³, içinde sadece taşıyan ile taşıtanı barındıran yalın bir ilişki değildir. Her bir taşıma faaliyeti, satım, taşıma, sigorta sözleşmesi, terminal işletmeciliği ve bankacılık faaliyetini de kapsayan, birbiriyle bağlı karmaşık bir sözleşmeler ağını barındırmaktadır.⁴

Navlun sözleşmesi, TTK m. 1016'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; taşıyan, bir ücret ödenmesi karşılığında deniz yolu ile eşyayı bir yere taşımayı taahhüt eder.

Navlun sözleşmesi ivazlı, tam iki tarafa borç yükleyen⁵ bir sözleşmedir⁶. Şöyle ki, navlun sözleşmesinde taşıyanın deniz yolu ile yükü taşıma tahhüdü karşılığında, sözleşmenin diğer tarafı navlun ödemeyi taahhüt etmektedir.

1.2. Navlun Sözleşmesinin Unsurları

¹ *Contract of Affreightment*

² **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 1

³ Çalışmamızda deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesi yerine kanun koyucunun da tercih ettiği üzere, navlun sözleşmesi deyimini kullanılacaktır.

⁴ **Yeşilova**, s. 15

⁵ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, birbiriyle “*synallagma*” ilişkisi içerisinde olan edimlerden birinin doğuşu, diğerinin doğuşuna bağlıdır ve edimlerden birisi herhangi bir sebeple ortadan kalktığında diğer edim de kural olarak ortadan kalkar. (**Eren**, s.194.)

⁶ **Çağa/ Kender**, Cilt II, s.3, **Eriş**, s.351, **İzveren/ Franko/ Çalık**, s.257, s. 19, **Karayazgan**, s.921,

Navlun sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için, her şeyden önce, yükün bir yerden diğerine taşınması konusunda bir taahhüdün bulunması, taşıma işinin de taşıyan tarafından fer'i olarak değil asli olarak üstlenilmesi gerekmektedir⁷. Navlun sözleşmesinde taşıyan, sözleşmede kararlaştırılan varma yerine kadar taşıma faaliyetinin eksiksiz ve hasarsız sonuçlanmasını borçlanır⁸.

Teslim alma, yükün taşıyan tarafından taşınmak üzere kabul edilmesidir. Teslim alınan yük taşıyanın zilyetliğine geçer⁹. Kural olarak navlun sözleşmesinin ifa edilmiş sayılabilmesi için taşıyanın yükün dolaysız zilyetliğini¹⁰, yolculuğun başladığı yükleme limanında devralması ve yolculuğun biteceği boşaltma limanında devretmesi gerekir. Bu nedenle ancak taşıyanın fiilen yükü dolaysız zilyetliğine alması durumunda navlun sözleşmesi söz konusu olabilir¹¹.

Navlun sözleşmesinin, deniz yolu ile yapılan taşımalara has olması karşısında, karayolu, havayolu, demir yolu ve içsullarda¹² yapılan taşımalar navlun sözleşmesinin konusunu oluşturmaz¹³.

Navlun sözleşmesinin konusu TTK m. 1016'dan da anlaşılacağı üzere eşya¹⁴ taşınmasıdır. Navlun sözleşmesinin varlığı için ortada taşınacak bir eşyanın bulunması

⁷ Akıncı, Navlun s.2; Okay, C. II, s.2; Karayazgan, s.927 Kender/ Çetingil, s.93, Tekil, s.25.

⁸ Kender/ Çetingil, s 93-95

⁹ İstif taşıyan tarafından yapılıyorsa istiflenmek üzere yüklerin, istif yükleten tarafından yapılıyorsa konteynerize yükün teslim alınması sözkonusudur. Kapıdan kapıya taşımalarda da (TTK m. 1061) anlamında teslim, yükün deniz yoluyla taşınmak üzere taşıyan tarafından alınmasıyla meydana gelir (Bkz. Deniz, Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları, s. 66-67).

¹⁰ Zilyetlik kavramı ve türleri MK m. 973-976'de düzenlenmiştir. MK m. 975'de dolaylı ve dolaysız zilyetlik düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre, bir şeyde fiili hakimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet; başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir. Dolaylı ve dolaysız zilyet ayrımının önemi, zilyetinin gasp ve saldırıyı kuvvet kullanarak defetme hakkında ortaya çıkmaktadır. Zilyedin kuvvet kullanma hakkından ilk önce dolaysız zilyetler yararlanmaktadır (Gençcan, s.4574).

¹¹ Ancak taşıyanın yükün vasıtasız zilyetliğini alması zorunluluğunun bir istisnası, alt taşımalarda kendini gösterir. Bu tür navlun sözleşmelerinde, taşıyanın yükün vasıtalı zilyetliğini elde etmiş olması da yeterlidir. (Bkz., Çağa/Kender, Cilt II, s.3)

¹² İç suların, deniz olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, bu tür taşımalar, taşıma hukukunun genel hükümleri niteliğinde olan TTK m. 762 vd. hükümlerine tabidir. (Okay, Cilt II, s.6)

¹³ Akıncı, Navlun s. 3; Çağa/Kender, Cilt.II. s.1, Karayazgan, s. 10, Kender/Çetingil, s. 94,

şarttır¹⁵. Bu eşyanın mülkiyetinin taşıtana ait olması gerekmediği gibi, kime ait olduğu da önem taşımaz¹⁶. Hatta taşınan eşya, taşıyanın bizzat kendisine de ait olabilir¹⁷.

İngiliz hukukunda taşıma sözleşmeleri için *Locatio navis*¹⁸ ve *operum magistri et nauticorum*¹⁹ ve *Locatio operis vehendarum mercium*²⁰ olarak ayırım mevcuttur. Ancak farklı kimliklerdeki bütün bu ilişkiler bir üst kavram olarak “Navlun Sözleşmeleri” (*contracts of affreightment*) olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 1016’da olduğu gibi “Navlun Sözleşmesi” kavramı, deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesi kadar dar değildir.

Gemi maliki veya onun adına sözleşme yapma yetkisine sahip bir kişi, bir bedel karşılığında deniz yolu ile eşya taşınması veya bu amaçla bir geminin tahsis hususunda anlaşılırsa, bu anlaşmaya “navlun sözleşmesi” (*contracts of affreightment*) ve ödenecek miktara navlun (*freight*) denir²¹.

Geminin işletme tarzına göre navlun sözleşmesi bir charter parti (*charterparty*) de yer alabileceği gibi bir konişmento (*bill of lading*) ile de belgelenebilir. Mallar yüklendikten sonra bunların gemiye taşınmak üzere teslim edildiğine dair bir makbuz niteliğinde bulunmasının yanı sıra konişmento:

¹⁴ Eşya kavramından anlaşılması gereken, yalnızca ticari değere sahip olan yükler değil, ekonomik bir değere hazi olsun ya da olmasın her türlü maddi şeydir. (Çağa/Kender, Cilt II, s.2)

¹⁵ Hatta bazı durumlarda, navlun sözleşmesinin yapıldığı sırada yükün fiilen mevcut olmaması dahi mümkündür. Örneğin ileride elde edilecek tarım ürünlerinin veya bir fabrikanın imal edecek olduğu mamüllerin taşınması, bir navlun sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. (Kender/Çetingil, s. 94)

¹⁶ Çağa/Kender, Cilt II, s.2

¹⁷ Bu duruma örnek olarak taşıyanın bizzat kendisine ait malı kiralayarak, kiracının istediği bir yere, ücret karşılığı ve deniz yolu ile taimayı üstlendiği bir navlun sözleşmesi örnek gösterilmiştir. (Bkz. Çağa/Kender, Cilt II, s.2, dn. 3)

¹⁸ Geminin *charterer*’a teslimi *charterer*’ı donatan durumuna getirir (Alman-Türk Hukuku: Gemi İşletme Mütteahhidi) ve Model olarak *Bare Boat Charter* veya *Demine Charter* adını alır.

¹⁹ Gemi maliki kendi hizmetindeki kaptan marifetiyle zilyetliği elinde tutar. Fakat gemi ile birlikte kaptan ve gemi adamlarının hizmeti de *charterer* emrine tahsis edilmiştir. Bu nedenle zaman üzerine charter partilerde onarım, havuzlama v.b. gibi zorunlu nedenlerle “Geminin Kullanımdan Çıkması Klotu” (*Off Hire Clause*) büyük önem taşır

²⁰ Doğrudan doğruya bir “taşıma sözleşmesi” söz konusudur.

²¹ Scuttron, s. 46

a) Yükleten (*shipper*) ile taşıyan (*carrier*) arasında navlun sözleşmesini tevsik (belgeleme),

b) Temsil ettiği mallar üzerindeki mülkiyetin nakli veya teminat olarak malların rehin ya da ipotek edilmesi imkanı sağlayan bir senet (*document of title*) fonksiyonunu da görür²².

Yukarıdaki durum özetlemektedir ki; İngiliz hukukunda navlun sözleşmesinin tarafları, charter parti düzenlendiğinde, *shipowner* ve *charterer*'dir. *Brüksel Konvansiyonu* yolu ile TTK'na girmiş hükümlerde de bu durum aynen görülür. Nitekim TTK m. 1110'un ilk ve son fıkralarına göre "*Taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur. Taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki münasebetler navlun sözleşmesinin*²³ *hükümlerine bağlı kalır*"²⁴.

1.3. Navlun Sözleşmesinin Tarafları

1.3.1. Taşıyan

Gemi tahsis etmek suretiyle veya gemi tahsisi söz konusu olmaksızın, navlun sözleşmesi gereği deniz yoluyla eşya taşıma işlerini taahhüt eden kimse taşıyan olarak adlandırılır.

Navlun sözleşmesi gereği taşıma taahhüdünde bulunabilmesi için, taşıma taahhüdünde bulunacak kişinin mutlak şekilde bir gemiye ya da geminin payına sahip olması veya zilyetliğini ele geçirmesi gerekli değildir. Navlun sözleşmesi gereği, sözleşmenin konusunu oluşturan yük taşıma taahhüdünün işleten tarafından yerine getirmesi zorunlu olmayıp, Donatan, Gemi İşletme Müteahhidi veya Donatma İştiraki ile imzalanacak bir

²² Scuttron, s. 47

²³ (*Brüksel Konvansiyonu*, 5/2: "*charter partinin*")

²⁴ TTK m. 1118'e göre de "bir charter sözleşmesi halinde bir konişmento tanzim edilirse emredici kurallara ilişkin TTK m. 1116 hükmü konişmentonun bir üçüncü kişiye teslim edildiği andan itibaren uygulanır".

navlun sözleşmesi ile gerçekleştirilmesi de mümkündür ve dolayısıyla bu kişiler bizzat taşıma taahhüdünde bulunuyorlarsa, aynı zamanda taşıyan sıfatını kazanırlar²⁵.

1.3.2. Taşıtan

Taşıtan, navlun sözleşmesinde taşıyanın karşı tarafını teşkil eden kimsedir. Taşıtanın yükün maliki olması gerekmez. Bir kimse örneğin, nakliye komisyoncusu, başkasının malının taşınmasını temin için taşıyanla sözleşme yapabilir. Bu halde taşıtan sıfatı malın sahibine değil, kendisine aittir²⁶. Taşıyanın kendisine zaman veya sefer üzerine gemi tahsis ettiği kişiye de taşıtan²⁷ denir.

Aksi kararlaştırılmamak kaydıyla TTK m. 1021'e göre eşyanın gemiye kadar taşınma masrafı taşıtana, yükleme masraflarıysa taşıyana ait olmaktadır. Taşıyan yükü gemiye alarak ambarlara istiflemek işlemini yerine getirir ki, söz konusu bu hususlar bazı charter parti düzenlemeleriyle de kayıt altına alınmıştır²⁸.

1.4. İlgili Kişiler

Konişmento adı verilen kıymetli evrak niteliğindeki belge, taşıyan tarafından *yükleten* sıfatını haiz kimsenin talebi üzerine ve onun yazılı talimatları (TTK m. 1100/f.1) çerçevesinde düzenlenmektedir ve konişmentoda, konişmento konusu yükün varma limanında teslim edileceği şahıs olan *gönderilen* yer alır. Bu nedenle *ilgili kişiler* başlığı altında aşağıda yükleten ve gönderilene değinilmiştir.

1.4.1. Yükleten

. Konişmento düzenlenmesini talep edenin, yükleten olması sebebiyle navlun sözleşmesinin ilgililerinden olan yükletenin de açıklanması gereği bulunmaktadır.

²⁵ **Ülgener**, Çarter Sözleşmeleri, s.23

²⁶ **Kender/Çetingil**, s. 104.

²⁷ *Charterer (Çarter sözleşmelerinde taşıtan)*

²⁸ Austweat 4; Hydrocharter 13 “the cargo shall brought to and taken from alongside the vessel at risk and expenses of the charterers”

Baltulp 3; Gencon 5; “Cargo to the brought alongside in such manner as to enable vessel to take goods with her own tackle” (Bkz. **Ülgener**; Çarter Sözleşmeleri, s.24. dn. 72-72a-73b)

Yükleten, navlun mukavelesine dayanarak yükü taşıyana (ya da doğrudan gemiye yahut yetkili bir temsilcisine) teslim eden kimsedir²⁹. Navlun sözleşmesinin icrasında, yükleten bizzat taşıtan olacağı gibi bir başka üçüncü bir kişi de olabilir. Ancak bu kişinin, taşıtanın müstahdemi (adamı) değil, ondan bağımsız olması gerekmektedir ki, gerçek anlamda “yükleten” (*üçüncü kişi yükleten*) bu kişiler için kullanılmaktadır³⁰. Yükleten başlangıçta, (malın teslimine kadar) navlun sözleşmesinin tarafı olarak değil, taşıtanın temsilcisi olarak hareket eder; yüküm teslimi veya gemiye yüklenmesiyle ilgili bütün işlerde taşıtanı temsile yetkilidir. Buna karşın, malın teslimiyle birlikte, yükleten taşıyanla doğrudan doğruya sözleşmesel bir ilişkiye girerek müstakil bir *yükle ilgili şahıs* sıfatını kazanır³¹.

Yüklemenin ardından, yük üzerinde tasarrufta bulunmak nedeniyle konişmento tanzimini istemek, konişmento içeriği uyarınca gönderileni tayin etmek, yükün güvertede taşınmasına izin vermek, yükün tekrar boşaltılması ve teslimi istemek hakkı yükletene aittir. TTK m. 973’den yola çıkarak bütün bu hak ve yetkilere taşıtan değil, yükleten sahip olacak ve bu yolla yükleten (taşıtan ve gönderilenin yanında) yükle ilgili şahıs haline gelecektir (TTK m. 973). Yükletenin bu denli geniş yetkilerle taşıtanın temsilcisi konumundan uzaklaştırılarak bağımsız bir karakter kazanmasına deniz aşırı satışların gereklilikleri sebep olmuştur³².

Anglo-Amerikan hukukunda, Türk-Alman hukukunda olduğu gibi, yükleten ve taşıtan kavramları terimsel olarak ayrılmamakta, her iki kavram için de “*shipper*” terimi kullanılmaktadır³³. Hamburg Kurallarında³⁴ “shipper”in tanımı verilirken aynı şekilde hareket edildiği görülmektedir: “*Shipper* tanımı (a) taşıyanla denizde eşya taşıma sözleşmesi akdeden yahut ad veya hesabına böyle bir sözleşme akdedilen her şahıs ve keza (b) denizde eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden yahut adına veya

²⁹ Çağa/Kender, Cilt II, s. 3;

³⁰ Bu açıdan, *üçüncü kişi yükleten* navlun sözleşmesinin tarafı değildir.

³¹ Çağa/Kender Cilt II, s. 4;

³² Çağa/Kender, Cilt II, s. 4-5. Gerçektende, taşıyan, taşıtanın kimliğini araştırmak zorunda kalmadan, kendisine yükü teslim eden ve yükleten olarak andığımız kişinin talimatlarına uyabilecek; en azından taşıtanın kimliği hususunda karşılaşılabileceği tereddütler ortadan kalkacaktır. Yükün taşıyan tarafından teslim alınmasıyla birlikte, yükleten konişmento düzenlenmesini talep edebilecek ve bu yolla, gönderileni tayin yetkisini elinde bulunduracaktır

³³ Çağa/Kender, Cilt II, s. 4

³⁴ 1978 tarihli Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi

hesabına teslim olunan her kişiyi ifade eder (m. 1/III)”. İlk anlatım Türk-Alman hukukundaki taşıtanı karşılarken; ikinci anlatımla yükleten ifade edilmek istenmiştir. Bu iki farklı kavramın bu şekilde aynı terimle ifade edilmesinin ne derece doğru olduğu tartışılabilir.

1.4.2 Gönderilen

TTK m. 1050/f.1’den yola çıkılarak gönderilenin tanımı yapıldığında; gönderilen, bir navlun sözleşmesine ve eğer düzenlenmişse konişmentoya dayanarak, sözleşme konusu yükün geminin varma yeri veya limanında kendisine teslimi gereken kişiye denir. Gönderilen bir üçünü şahıs olabileceği gibi, yükleten, kiracı, taşıyan ve kaptan da olabilir³⁵.

Gönderilen ile taşıyan arasındaki ilişkilerde konişmento esas tutulur ve uygulanacak kurallar ya doğrudan konişmento metninde yer alır ya da konişmentoda charter sözleşmesine atıf yapıldığı takdirde, charter sözleşmesi hükümleri konişmento için de geçerli olur³⁶.

2. Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Borçları

Navlun sözleşmesi; taşıyan ve taşıtan yönünden hak ve borçlar doğuran bir sözleşmedir. Navlun sözleşmesi kapsamında taşıyanın borçları aşağıdaki şekilde sıralanabilecektir:

a) Taşıyanın borçlarından biri yükü taşıyacak gemiyi, yüklemeye hazır, sefere ve denize elverişli olarak yükleme limanında bulundurmaktır. Taşıyan, geminin denize ve yola elverişli halde bulunmasını ve soğutma tesisatı da dahil olmak üzere ambarlara yükü kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli halde bulunmasını (yüke elverişliliğini) temin etmekle mükelleftir (TTK m. 1019/f.1).

Taşıyan, geminin denize elverişli olmamasından doğacak her türlü zarar ve ziyandan sorumludur. Taşıyanın bu sorumluluğu navlun sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ve navlun sözleşmesi niteliği taşımayan sözleşmeler taşıyana böyle bir borç yüklemes³⁷.

³⁵ Tekil; s.530

³⁶ Tekil; s.530, Ülgener; Charter Sözleşmeleri, s.25.

³⁷ Sözer, Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu, s.91.

b) Deniz yolu ile taşımadan doğan malların uğradığı hasar sorumluluğunu kimlerin nasıl yükleneceği, *donatanın* sorumluluğuna ilişkin TTK m. 947’de, *taşıyanın* sorumluluğuna ilişkin TTK m. 1061 ve devamı maddelerinde ve *gemi alacaklısı hakkına* ilişkin TTK m. 1235’de düzenlenmiştir³⁸. TTK m. 1061 gereğince, taşıyan, malların yüklenmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle mükelleftir.

Taşıyan, navlun sözleşmesi uyarınca taşıma taahhüdü ile zilyetliğini elde ettiği yükü boşaltma limanında teslim etmeye yetkili olan sahse (tamamen veya kısmen) teslim edemiyorsa, yükün zıyaından bahsedilir. Yükün (haricen de olsa) zarar görmesi ve bundan dolayı değerinde bir azalma meydana gelmesi halinde hasarın varlığı kabul edilir. Eğer geçici bir kötüleşme (nemlenme, başka bir kokunun sinmesi gibi durumlar) varsa, bu ancak devamlı olarak bir değer kaybına sebep olduğu takdirde hasar şeklinde değerlendirilebilir³⁹.

Taşıyanın sorumluluğunun bulunmadığı haller ise, TTK m. 1063’de sıralanmıştır⁴⁰.

³⁸ **Erten**, s.35

³⁹ **Ülgener**, Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, s.66

⁴⁰ Tasarı m. 1178’de, taşıyanın sorumlu olacağı haller düzenlenmektedir. Taşıyanın “navlun sözleşmesinin ifasında”, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğu belirtilerek TTK m. 1061’e benzer bir düzenleme getirilmektedir. Tasarı’da önemli bir değişiklik, taşıyanın eşyanın sadece ziya veya hasarından değil, geç tesliminden doğan zararlardan da sorumlu olduğu eklenmektedir. Ayrıca, taşıyanın sorumluluğunun taşıyanın fiili hakimiyetinde bulunmasına bağlı olduğu belirtilerek, m. 1178’in 2. ve 3. fıkralarına, Hamburg Kuralları m. 4’den alınan eşyanın zorunlu makamlardan alındığı andan, zorunlu makamlara teslim edildiği ana kadar da taşıyanın sorumlu olduğu kabul edilmektedir (Bkz. **Algantürk Light**, s. 123-145).

II. BÖLÜM

KONİŞMENTO

1. Genel Olarak

Konişmento⁴¹ deniz taşımacılığının en önemli senedidir. Konişmento malın gemiye yükletildiğini ve taşınmak üzere teslim alındığını ispata yarayan ve mal taşıyanın elindeyken malı temsil eden, kıymetli evrak niteliğinde bir vesikadır. Navlun sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığı hallerde, konişımentonun taşıyan ile taşıtan arasındaki sözleşmeyi tevsik fonksiyonu yoktur; meğer ki taraflar onunla aralarındaki sözleşmeyi değiştirmek istesinler. Zaten, TTK da konişımentoyu sözleşmeyi ispata yarayan bir senetten ziyade, malın yüklendiğini veya teslim alındığını gösteren ve taşıyanın teslim taahhüdünü tevsik eden bir vesika olarak düzenlemiştir⁴².

İşbu çalışmamızın odak noktası olarak; teslimde konişımentonun fonksiyonunun anlaşılabilmesi için her şeyden evvel konişımento ile neyin kastedildiğinin bilinmesi gerekmektedir. Ancak bu suretle konişımentosuz teslimin sonuçları açıklanabilecektir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde konişımentonun tarifine, türlerine, unsurlarına ve işlevlerine yer verilmiştir.

1.1. Konişımento Kavramı ve Tanımı

Konişımento, Ortaçağ'da gemi katibi tarafından isteği üzerine yükletene sırf bir ispat belgesi olarak verilen, gemideki taşıtana ait yüklerin listesinin bir suretiyken, zamanla

⁴¹ Konişımento terimi latince tanımak, kabul etmek anlamına gelen “cognoscere” sözcüğünden gelmektedir. (Çağrı/Kender, Cilt II, s.65). Zira, konişımento tarihsel gelişim içinde, deniz katibi tarafından yükün gemiye yüklendiği ikrarını içeren bir belge olarak kullanılmaya başlanırken, zamanla konişımentonun bu ilkel hali gelişim göstermiştir; konişımentonun tarihi gelişimi için Bkz. **Karan**, Elektronik Konişımento,, s. 7-34). Dilimizde çeşitli biçimlerde telaffuz edilen konişımento veya konşimento sözcükleri birbirinin aynı olup, İtalyancadan dilimize geçmiştir. Konişımento için, Almanca Konnosement; İngilizce, Bill of Lading; Marine Bill of Lading veya Ocean Bill of Lading sözcükleri kullanılmaktadır.

⁴² Konişımentonun akdi ilişkisi tevsik fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. II Bölüm 2.2. no.lu Kısım.

kaptanın yükü teslim aldığına dair bir ikrarı niteliğini almış ve – çok kere donatanla aynı şahıs olan – kaptan bu ikrarının muhtevassından şahsen sorumlu tutulmuştur⁴³.

Deniz taşımacılığında çok önemli bir yeri bulunan konişmento, fiziki açıdan bir kağıt parçası olmakla beraber, deniz ticareti var olduğu sürece ticarî hayatta çok büyük bir rol oynamış ve bu özelliğini günümüzde de devam ettiren bir belgedir.

Türk hukukunda konişmentonun tanımı, TTK tarafından yapılmamıştır. TTK m. 743’de “cirosu kabil olan senetler” den biri olarak sayılmasıyla, konişmentonun kıymetli evrak olma vasfı açıkça ifade edilmiştir. Kanun da tanımı olmadığı için doktrinde⁴⁴ bu güne kadar yapılan konişmento tanımlarında ağırlıklı olarak TTK m. 1097, 1098 ve 1107 hükümleri birleştirilmiştir. Konişmento için şu şekilde bir tarif verilmesi mümkündür; “Taşıyan veya onu temsilen kaptan (veya yetkili acente) tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve yükün teslim alındığı ikrarını ve varma limanında, senedin hak sahibi görünen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü ihtiva eden kıymetli evraka konişmento denilir”⁴⁵. Deniz taşıma hukukuna ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında ilk kez Hamburg Kuralları olarak anılan 1978 tarihli Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi’nde bundan önceki uluslararası sözleşmelerde konişmentonun tanımının olmamasından kaynaklanabilecek sorunlardan kurtulmak amacıyla konişmentonun modern bir tanımına yer verilmiştir. Antlaşmanın 1(7). maddesine⁴⁶ göre; “Konişmento sözü, navlun sözleşmesini ispat eden ve eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını ve yüklendiğini ve taşıyanın bunun iadesi karşılığında eşyanın teslimini taahhüt eylediğini gösteren bir senedi ifade eder. Senette eşyanın ismen zikrolunan bir şahsın emrine, emre veya hamiline teslim olunacağına dair yer alan şart, böyle bir taahhütü ifade eder”⁴⁷.

⁴³ **Çağa/ Kender**, Cilt II, s. 65.

⁴⁴ Öğretide verilen tanımlar için Bkz. **Akıncı**, Navlun s.188; **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 65; **Göknıl**, s. 212; **İzveren/Franko/Çalık**, s.212-213; **Karan**, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi s. 155; **Kender/Çetingil**, s. 96; **Okay**, s. 44; **Öztan**, s. 1470-1471; **Tekil**, s. 253; **Ülgener**, Çarter Sözleşmeleri, s. 497 **Zevkililer**, s. 529-530.

⁴⁵ **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 65.

⁴⁶ Metnin orijinali: “Bill of lading” means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.”

⁴⁷ **Yazıcıoğlu**, Taşıyanın Sorumluluğu, s. 186.

ABD hukukunda da koniřmento⁴⁸, genel deniz hukuku ve federal kanunlar⁴⁹ kapsamında taşımada malları temsil eden bir belge olarak açıklanmıştır. Senet yani konişmento, malların yükletenden, sözleşme ile teslim alındığı ve belirli bir limanda gönderilene teslim edileceğinin yazılı ispatıdır⁵⁰.

1.2. Konişmento Çeşitleri

1.2.1. TTK’da düzenlenen konişmento Çeşitleri

TTK’da konişmento sadece iki şekilde düzenlenmektedir. Bunlar yükleme konişmentosu ve tesellüm konişmentosudur.

1.2.1.1. Yükleme koniřmentosu⁵¹

Yükleme konişmentosu, yükün gemiye yüklenmesini müteakip düzenlenen konişmentodur. TTK m. 1097/f.1’e göre yükün gemiye alınması üzerine yükletenin talebiyle, yükün alındığı sırada daha önceden verilmiş olan tesellüm konişmentosunun geri verilmesi karşılığında düzenlenen bir belgedir. TTK m. 1097/f.2’ye göre, konişmentonun bütün örneklerinin metin itibariyle aynı olması, aynı zamanda kaç örnek düzenlendiğinin de konişmento üzerinde gösterilmesi zorunludur. Aynı maddenin devam eden fıkrasına göre; konişmento, taşıyanın tek taraflı yazılı beyanı olmakla, kural olarak sadece onun imzasını içermekle beraber; yükleten, taşıyanın talebi üzerine konişmentonun kendisi tarafından imzalanmış bir örneğini taşıyana vermek zorundadır.

⁴⁸ ABD’de “ocean bill of lading” terimi kullanılmaktadır.

⁴⁹ Pomerene Act, Carriage of Goods by Sea Act and Harter Act.

⁵⁰ Clark, s. 4

⁵¹ İngilizce’de “On Board Bill Of Lading” ve Almanca’da “Verlade Konnossement” terimleri kullanılmaktadır.

1.2.1.2. Tesellüm Konişmentosu⁵²

Tesellüm konişımentosunun düzenlenmesi kararlaştırılmış ise, yükün teslim alınmasından sonra talep üzerine gecikmeksizin bir tesellüm konişımentosu düzenlenmesi gerekir. Buna karşılık yükleme konişımentosu, taraflar arasındaki navlun sözleşmesine göre yükün gemi bordasına alınmasını müteakip, yükletenin talebi üzerine hemen düzenlenmeli ve yükletene verilmelidir⁵³. Uluslararası taşımacılıkta taşıma sözleşmesinde açıkça kararlaştırıldığında veya ticari teamüller gerektiriyorsa, tesellüm konişımentosu veya tesellüm ordinosu düzenlenmiş olması yeterli kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak TTK m.1150/f.1 gereğince satıcı, malların taşıyana teslim edildiğini ve gemiye yüklendiğini tevsik etmek amacıyla muntazam ciro lu ve devri kabil konişımentoyu alıcıya devretmek zorunda olduğundan, malı tevsik etmeyen ve konişımentonun yasal hamili tarafından düzenlenen teslim ordinosunun TTK açısından kabul edilebilmesi mümkün görülmez. Bazen yükleme konişımentosu yerinde “Gemi Teslim Ordinosu” verilmesi kararlaştırılabilmektedir. Gemi teslim ordinosu, kaptan veya taşıyan tarafından imzalanarak yükletene verilen ve malın gemiye yüklenmek üzere teslim alındığını gösteren bir belgedir.

Tesellüm konişımentosu, taraflar arasındaki navlun sözleşmesine göre yükün teslim edilmesini müteakip yükletenin talebi üzerine hemen düzenlenmeli ve yükletene verilmelidir⁵⁵. Çarter taşımalarda alışlagelmiş konişımento çeşidi budur. Zira bu tür taşımalarda taşıyan yükü çoğu kez yüklemeden önce tesellüm etmez.

Yükleten, yükleme satış bedeli vesikalı akreditifle karşılanan bir deniz aşırı alım satımın icrası zım nından kaynaklanıyorsa, yükleme konişımentosu istemek zorundadır. Zira, akreditif şartlarında aksine hüküm bulunmadıkça, bankalar ancak yükleme konişımentosunu kabul ederler. Bu nedenle kırkambar taşımalarında da yükleme konişımentosu istenir. Ancak tarifeli deniz taşımacılığı yapan gemilerde önce tesellüm konişımentosu düzenlenebilir; sonra

⁵² İngilizce’de “Mate Receipt”.

⁵³ **Akıncı**, Navlun, s.95.

⁵⁴ Konteyner taşımacılığı söz konusu olduğunda tesellüm konişımentosunun düzenlenmesi yönünde ısrar edilmektedir . Denizaşırı satışlarda, tesellüm konişımentosu mal henüz gemi bordasında değilken düzenlenmiş olduğundan alıcı veya banka tarafından genellikle kabul görmemektedir. (Bkz. **Çakalır** s.39 dn 104).

⁵⁵ **Akıncı**, Navlun, s.95.

buna yükleme tarihi, yüklemenin tamamladığı gün ve saat ve geminin adı şerh edilir⁵⁶. Taşıyan ve acentesi tarafından imza ve paraf edilmiş olmadıkça konişmento bankalarca kabul edilmemektedir.

Tesellüm konişmentosunun yükün teslim alınmasından sonra talep üzerine gecikmeksizin düzenlenmesi gerekir. TTK m. 1097/f.5'e göre, taşınmak üzere alınan ve fakat henüz gemiye yükletilmemiş olan mallar için yükletenin talebi ile düzenlenen bir belgedir. Tesellüm konişmentolarının en tipik örnekleri "konteyner konişmentoları" (container bill of lading) ile "karma taşıma konişmentoları"dır (multimodal / combined transport bill of lading).

Tesellüm konişmentosuna malların ne zaman ve hangi gemiye yüklenmiş olduğuna dair bir kayıt düşüldüğü takdirde "yükleme konişmentosu" niteliğini alır ve onun yerine geçer. Buradan da anlaşılaçağı üzere; tesellüm konişmentosu, taşınmak üzere teslim alınan ve henüz geminin bordasına konulmamış bulunan yük için düzenlenen bir belgedir. Tesellüm konişmentosunun düzenlenebilmesi için, vasıtalı dahi olsa yükün taşıyanın zilyetliğine geçmesi zorunludur.

1.2.2. Devir Şekilleri Açısından Konişmento Çeşitleri

Konişmentoya göre malın teslim edilmesi gerektiğı kişiyi belirlemek için kıymetli evrak hukukuna göre bir ayırım yaptığımızda; Türk Kıymetli Evrak Hukuku'na göre konişmento, emre, nama veya hamiline olmak üzere üç şekilde düzenlenebilirse de, uygulamada nama veya hamiline olarak düzenlenenine fazla rastlanmamaktadır.

1.2.2.1. Emre Yazılı Konişmento

TTK m. 1101'e göre konişmento emre yazılabilir; m. 743'e göre ise ciro su kabildir. Zaten milletlerarası uygulamada da konişmentonun genellikle emre yazılı olarak düzenlendiğı görülmektedir⁵⁷.

⁵⁶ TTK m. 1097/f.5.

⁵⁷ HGK, 10.10.1973, E. 1969- T/742, K. 1973/770 (YKD. Ocak 1975, S.1, s. 25).

Emre yazılı koniřmento⁵⁸ türünde; malı teslim alacak olan kişi konişmentonun içeriğine göre belirlendiğinden; aksi kararlařtırılmadıķa konişmento, yükletenin talebi üzerine gönderilenin emrine veya sadece emre olarak düzenlenir. TTK m. 1101/f.1'e göre, konişmento yalnızca "emre" (to the order) olarak düzenlendiğİ taktirde, malı teslim alacak kişi belirsiz olduğundan bu kayıt "yükletenin emrine" olarak anlařılır⁵⁹. Emre yazılı konişmentonun konusu olan malın teslimi hakkının devri, ciro edilen konişmentonun teslimi ile olur. Böylece emre yazılı konişmentoda söz konusu olan cironun biçimi ve sonuçları bakımından; diğİer ticari senetlerde olduğİ gibi poliçe hukuku kuralları uygulanır⁶⁰.

Emre yazılı konişmentonun yasal hamili aynen ciro edilebilir diğİer kıymetli evraklarda olduğİ gibi ciro zincir vasıtasıyla belirlendiğİ için; kesintisiz bir ciro silsilesine göre hamil olması gereken ve belgeyi elinde bulunduran kimse, konişmentonun yasal hamili sayılır.

1.2.2.2. Nama Yazılı Konişmento

Nama yazılı koniřmentolar⁶¹, TTK m.566'ya göre emre veya alıcının emrine düzenlenmez; asıl alıcının adı yazılır ve hak sahibi, yani malı teslim alacak kişi konişmentoda kesin olarak ismen belirtilir. Bu durumun sonucu olarak, nama yazılı konişmentoda kayıtlı hak, bu belge olmadan talep edilemez. Taşıyan veya temsilcisi, konişmento karşılığİ malı ancak konişmentonun yasal hamili bulunan ve belgede adı yazılı olan veya onun hukuki ardılı olduğİnu kanıtlayan kişilere teslim etmekle yükümlüdür. TTK m.567'ye göre, böyle bir ispatlama olmaksızın taşıyıcı veya onun adına acentası malı teslim ettiğİ takdirde taşıyan,

⁵⁸ Almanca'da "Orderkonnossement" ve İngilizcede "Order Bill of Lading" ya da "Negotiable Bill of Lading" terimleri ile ifade olunmaktadır.

⁵⁹ Nitekim, Yargıtay 11. HD, 15.02.1979, E.1979/635, K.1979/721 sayılı kararında, "Mahkemece, iddia, savunma ve belgelere göre konişmentoların, gönderilenin emrine değİl, sadece emre düzenlendiğİni; TTK m.1101 gereğİnce sadece emre kaydı taşıyan konişmentonun, gönderenin (yükleten) emrine düzenlenmiş olacağİ; m.1002 gereğİnce de davalıya ciro ve teslim yapılmadığİ, davalının konişmentoda ihbar edilecek kişi olarak gösterildiğİ" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Aynı yönde, Yargıtay 11. HD, 11.02.2002, E.2001/8667, K.2002/1059 (kaynak: www.kazanci.com).

⁶⁰ TTK. m. 593 vd., m. 690.

⁶¹ Almanca'da "Rektakonnossement" ve İngilizce'de "Straight Bill of Lading" terimleri ile ifade olunmaktadır.

konişmentonun yasal hamili olduğunu kanıtlayan bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulamaz. Nama yazılı konişmentonun konusu olan malların teslimini talep hakkı, doğrudan doğruya genel hükümlere göre (alacağın temlik yoluyla) devredilebilir⁶².

İngiliz Hukukunun yazılı olmayan kaynaklardan neşet etmesinin ve genel kıymetli evrak tarifinin verilmemiş olmasının doğal bir sonucu olarak sadece ticari teamüller zaviyesinden konişmentoya yaklaşılmış ve yalnız milletlerarası ticarete eksikliği hissedilen güven boşluğunu dolduran kamu itimadına mazhar senetler konişmento addedilmiştir. Böylece emre ve hamiline yazılı konişmentolara itibar olunurken, nama yazılı konişmentonun yasal hamilleri, hukuki korumadan mahrum bırakılmışlardır. İngiliz Uygulamasının bu sakıncalı sonuçlarından kurtulabilmek için, Hamburg Kuralları'nın 1(7). maddesinde açıkça bir konişmentonun nama yazılı olarak da düzenlenebileceği belirtilmiştir⁶³.

1.2.2.3. Hamiline Yazılı Konişmento

Hamiline yazılı konişmento⁶⁴, deniz ticaretinde çok nadir rastlanmakla beraber, bu tür konişmentiyu elinde bulunduran kişi (konişmentonun zilyedi) hak sahibi sayılmaktadır. Bu tür konişmentoda, konişmentoya bağlanmış olan hak, konişmentonun teslimi ile üçüncü kişilere devredilebilir. Böylece konişmentoda yazılı hak bu belgeye bağlı olduğundan, senet üzerindeki mülkiyet ve zilyetlik haklarını takip etmektedir.

1.2.3. Karma Taşıma Konişmentosu

Konişmentonun bir diğer nevini de karma taşıma konişmentosu⁶⁵ teşkil eder. Karma taşıma konişmentosu, muhtelif taşıyanlar tarafından deniz, kara veya iç sularda değişik

⁶² **İzveren/Franko/Çalık**, s.225. Uygulamada nama yazılı konişmentonun bir türü de konişmentonun gönderilen (yükü teslim alacak olan hak sahibi) sıfatıyla taşıyanın veya kaptanın namına yazılı olarak düzenlenmesidir. Bu durumda taşıyan veya kaptan, taşıtanla aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre yük üzerinde tasarruf yetkisi sahibidirler.

⁶³ **Karan**, Elektronik Konişmento, s. 60

⁶⁴ Almanca'da "Inhaberkonnossement" ve İngilizce'de "Open Bill of Lading" veya "Bearer Bill of Lading" olarak ifade olunmaktadır.

⁶⁵ İngilizce'de "Combined Transport Bill of Lading" olarak ifade olunmaktadır.

vasıtalarda yükün taşınması halinde, taşımanın bütün safhaları için muteber olmak üzere verilen konişmentoya denir⁶⁶.

Kombine ve/veya sistemlerarası taşımacılıkta kullanılan konişmentolar TTK’nda düzenlenmemiş olmakla beraber, bu tür konişmentolar daha ziyade konteynerle yapılan taşımalarda düzenlenmektedir. Birden fazla taşıyan tarafından taşıma gerçekleştirilmekle birlikte, karma taşıma konişmentosu ilk taşıyan tarafından düzenlenip verilmektedir.

1.2.4. Temiz Konişmento

Günümüz deniz ticaretinde çok önemli bir yere sahip akreditif işlemleri açısından konişmentonun, aksine bir hüküm yoksa, temiz konişmento⁶⁷ olması gerekmektedir. Lahey Kaideleri’ne göre taşıyıcılar, malların dış görünüşteki düzen ve durumlarını gösteren bir konişmento düzenlemekle yükümlüdürler. Temiz konişmento, malların dış görünüşteki sayı, düzen ve durumları hakkında herhangi bir şerh ihtiva etmeyen konişmentodur ve akreditif işlemleri açısından geçerli olan konişmento çeşididir. Mal hasarsız ve eksiksiz yüklendiğinde konişmentoya “clean on board” yazılarak temiz olduğu belirtilir. Ancak üzerinde herhangi bir rezerv taşımayan konişmento da temiz konişmento olarak kabul edilir. Bir konişmentonun temiz olması için mutlaka “clean on board” ifadesini taşıması gerekmez. Ancak akreditifte konişmento üzerinde mutlaka “clean on board” kaydı istenmişse, o takdirde bankanın konişmentoyu kabul edebilmesi için bu kaydın mutlaka konişmento üzerinde bulunması gerekmektedir.

Milletlerarası ticaret alanında temiz sayılmayan konişmentolar, akreditif işlemlerinde aksine hüküm yoksa, bankalarca kabul edilmez. Bundan dolayı yükletenler (ihracatçılar) konişmentoya böyle bir kaydın konmasını istemezler. Diğer yandan, mevcut hasara rağmen konişmentoya bu hususta şerh verilmemesi halinde taşıyan da gerçeğe aykırı konişmento düzenlemiş olmak sebebiyle sorumlu olacağından uygulamada şu şekilde bir çözüm bulunmuştur: Taşıyan bu gibi durumlarda, yükletenin isteği üzerine yükletene bir “garanti mektubu” (letter of indemnity) karşılığında yükün “harici görünüşüne nazaran iyi durumda” olduğunu hakikate aykırı bir şekilde teyit eden temiz bir konişmento vermektedir.

⁶⁶ Çetingil / Kender, s. 123

⁶⁷ İngilizce’de “Clean Bill of Lading” olarak ifade olunmaktadır.

Bu gibi garanti taahhütlerinin hukuken geçerli olup olmadığı uluslararası alanda tartışmalıdır. Genellikle taşıyan veya konişmentoyu düzenleyen temsilcisine, konişmentoyu iktisap edecek olanları kandırma kastını izafe etmek mümkün olmayan hallerde -örneğin hasarın varlığında tereddüt olunması veya hasarın çok az olması hallerinde durumun böyle olduğu kabul edilmektedir- ortada bir garanti taahhüdünün mevcudiyeti kabul edilerek bu taahhüd hukuken geçerli sayılmakta; fakat böyle bir kasdın varolması halinde (hasar pek aşikar ise durum böyledir) ise mektup hukuken geçersiz sayılmaktadır. Türk hukukunda ise mesele sarih bir kanun hükmü ile düzenlenmiştir. TTK m. 1064/f.2 hükmüne göre “donatanın taşıtan veya yükleten ile anlaşarak konişmentoya hakikate aykırı kayıtlar koyması yüzünden gelecek mesuliyetlerden dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu derpiş eden bütün anlaşmalar hükümsüzdür.”

2. Konişmentonun Fonksiyonları

Konişmento, çeşitli hukukî fonksiyonları bünyesinde toplayan yazılı bir belgedir. Gün geçtikçe gelişen ve değişen ticari hayatta konişmentonun hukuki işlevini tek bir hukuk dalında tanımlamak mümkün değildir.

Kıymetli evrak olarak konişmento, malın deniz yoluyla taşınmak üzere teslim alındığını belgeler; konişmentonun yasal hamili ile taşıyan arasındaki hukuki ilişkiyi düzenler ve taşıyanın konişmentonun yasal hamiline varma limanında teslim taahhüdünün yazılı ispatıdır. Bu fonksiyonlarının yanı sıra konişmento, taşınmak üzere teslim alınan malı temsil etmektedir.

Konişmentoda mündemiç hak, konişmento düzenlenmesiyle değil; daha öncesinde kurulan navlun sözleşmesine dayanmaktadır (ve kronolojik olarak da, yükün taşıyan tarafından teslim alındığı an, bu hak doğacaktır). Navlun sözleşmesinden doğan, yükün zıya veya hasara uğramadan teslimini talep hakkı konişmentoya bağlanmaktadır. Dolayısıyla, konişmentonun (kendisinde mündemiç kılınan) hakkın ortaya çıkışı yönünden, ihdasî (kurucu) bir etkisinin bulunmadığı söylenebilir.

Kıymetli evrak çeşitlerinin hepsi asıl ilişkilerinden tamamıyla bağımsız değildirler. Şöyle ki; kıymetli evrak olan konişmento, TTK m. 1110/f.2’de “Konışmento hususiyle taşıyanın malları m. 1081/b.8’de ve m. 1114’de yazılı olduğu gibi teslim alındığına dair karine teşkil eder. Bu hüküm konışmentoya “içindeki belli değil” ya da aynı manayı ifade eden bir şerhin yazılması şartıyla kaptana ambalajlı olarak veya kapalı kaplar içerisinde tevdi edilmiş olan malların muhtevası hakkında tatbik olunmaz” demektedir. Ancak kanun maddesindeki ibare ya da aynı anlama gelen başka bir ibare bulunsa dahi bu yazı ancak “karine” teşkil edebilir. Bu akla şunu getirmektedir; konişmento üzerinde yazılı ibarenin aksi her an ilgililerce iddia edilebilecektir ve iddianın ispatı ile pekâlâ hükümsüz kalacaktır. Bu nedenlerle konişmento, hisse senetlerinde de olduğu gibi, kendini doğuran hukuki ilişkiden tamamen bağımsız değil; biraz da bu hukuki ilişkiye bağımlı bir kıymetli evraktır⁶⁸.

2.1. Konışmentonun Malı Temsil Fonksiyonu

Ticaret ulusal ve uluslararası platformlarda geliştikçe konişmento da sadece yükün taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren bir belge olmakla kalmamış; navlun sözleşmesine hatta denizaşırı satış sözleşmelerine ilişkin hükümler içeren bir belge hâline gelmiştir. Bu belgeyle deniz yolu ile taşınmakta olan yük üzerinde tasarrufta bulunulması sağlanmakta, özellikle denizaşırı satışlarda malın teslim edilmesi borcu konışmentonun devri yoluyla ifa edilmektedir. Denizaşırı satış sözleşmelerinde, satıcı mülkiyeti devir borcunu konişmento aracılığı ile yerine getirirken, aynı anda bu konişmento karşılığında, malın bedelini de tahsil edebilmektedir. Dolayısıyla akreditif ve vesaik mukabili ödeme işlemlerinde kullanılan en önemli belgelerden biri konişmento olarak karşımıza çıkmaktadır.

TTK m. 1104’de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde konişmento, malı temsil fonksiyonuna haiz olur ve böylece henüz yolda iken malların temlik ve rehnedilmesi mümkün hale gelmiş olmaktadır. Bu şartlar kısaca şöyledir;

- a) Mal taşınmak üzere kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından teslim alınmış olmalıdır.

⁶⁸ Öztan, s. 1481

- b) Konişmento, konişımentonun yasal hamiline yani konişımento gereğince malı tesellüme yetkili olan kimseye teslimi edilmiş olmalıdır.
- c) TTK m. 1104 hükmünde her ne kadar açıkça öngörülüyorsa da taşıyan veya kaptanın mal üzerindeki zilyetliğinin devam etmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan şartların gerçekleşmesi halinde, TTK m. 1104'ün yollamada bulunduğu MK m. 957 ve 980'de öngörülen hukuki sonuçlar ortaya çıkar. Böylece konişımentonun devri ile mal üzerinde rehin tesisi veya malın mülkiyetinin devri bakımından malın teslimine eşit bir durum kabul edilmiş olmaktadır⁶⁹. Ancak bu şartlardan birinin eksik olması halinde, konişımento vasıtasıyla mal üzerinde tasarruf imkanı ortadan kalkacaktır.

Konişımentoya kıymetli evrak özelliği tanınması ile konişımentonun yükü temsil etmesi ve dolayısıyla yükün tedavüle çıkarılması da sağlanmaktadır. TTK m. 1104 uyarınca konişımentonun kendisine devredildiği kişi, yük bizzat kendisine teslim edilmiş olsaydı, yük üzerinde hangi hakları kazanacak idiyse, konişımentonun kendisine devri sayesinde de aynı haklara sahip olacaktır. Nitekim kanun koyucu, konişımentonun teslimini yükün “*vasıtalı zilyetliğinin*” devri olarak görmüş ve böylece yük taşınmakta iken dahi, yük üzerinde tasarrufta bulunulmasına imkân tanımıştır⁷⁰. TTK m. 1104⁷¹ gereğince konişımentonun usulüne uygun devri, MK m. 980 ve 957'de yazılı sonuçları doğuracaktır. TMK m. 980 uyarınca, konişımentonun teslimi, konişımentoda temsil edilen ve bu yolla tedavüle çıkarılan yükün (emtianın) teslimi gibi sonuç doğuracaktır.

Yukarıdan da anlaşılacağı üzere, konişımento yükü temsil fonksiyonunu haizdir. Ancak konişımentoyu elde edecek hamilin teslim alacağı yükün özelliklerini de konişımentodan anlayabilmesi gerekecektir. Bu itibarla, konişımentonun yüke ilişkin kayıtları onun zorunlu unsurları arasında görülmektedir⁷² (TTK m. 1098/f.1, b.8⁷³). Konişımentonun,

⁶⁹ **Kender / Çetingil**, s.104.

⁷⁰ Bu husustaki tartışmalar için Bkz. **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 100 vd.

⁷¹ TTK Tasarısı m. 1234

⁷² **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 76. TTK m. 1098'de konişımentonun içeriği düzenlenmiştir; ancak konişımentonun asgarî içeriğine yönelik olarak her hangi bir açıklık yoktur. Konişımentonun zorunlu unsurları belirlenirken, konişımentonun kıymetli evrak özelliğinden hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle konişımentodan, borçlusunun ve alacaklısının kim olduğu anlaşılabilmesi ve senet metninde tarifi yer alan (teslim

taşınan yükü, tedavüle çıkarabilmesi için yükün konişmentoda tarif edilmesi ve bu yazılı tarifi de hukuk düzeni tarafından güvence altına alınması gerekmektedir. Nasıl ki, kambiyo senetlerinde kayıtsız ve şartsız muayyen bir para alacağı senede bağlanıyorsa; konişmentoda da buna paralel olarak yükün özellikleri açıkça belirtilmeli ve bu yolla üçüncü kişilerde yaratılan güven korunmalıdır.

Konişmento kıymetli evraktır ve kendisinde mündemiç bulunan hak yükün teslimini istemeden ibaret bir alacak hakkıdır. Başka bir ifadeyle, konişmentoya bağlanan hak, hukuki niteliği itibariyle, alacak hakkıdır⁷⁴. Mülkiyetin devri, konişmentoya bağlanan hakkın aynî hak olmasından değil, konişmentonun yükün vasıtasız zilyetliğini temsil etmesinden kaynaklanmaktadır.

İşte bu aşamada konişmentonun varlığının yükün teslimini konişmento ile ya da konişmentosuz talep etmenin kapsam ve etkisi ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda konişmentonun hem ispat fonksiyonunun hem de malı temsil etme fonksiyonunun önemi büyüktür. Konişmento olmadan yükün teslimini talep eden başka bir belge ile konişmento ile ispat edebileceği durumu ispat edecek ve yine benzer veya aynı belge ile vasıtalı zilyetliğini ortaya koyarak mal üzerinde tasarrufta bulunmaya çalışacaktır.

Taşıyan TTK m. 1110 gereğince konişmentoda belirtilen yüke dair kayıtlar bakımından ispat yükü altına girmiştir. Kanunda taşıyanın söz konusu kayıtlara ilişkin ispat yükünden kurtulması için bazı hallerde ihtirazi kayıt koyabileceği öngörülmektedir.

alındığı veya gemiye yüklendiği belirtilen) yükün, ancak senedin yetkili hamiline ve senedin iadesi karşılığında teslim edileceği anlaşılabilir. Aksi takdirde, düzenlenen senet, yükün teslim alındığını tevsik etmekten başka bir işe yaramayacaktır (**Çağa/Kender**, Cilt II, s. 73) TTK Tasarısı'nda ise, konişmentonun asgarî içeriği tespit edilirken de, TTK Tasarısı m. 1228/f.1'e uygun bir senedin varlığı aranmaktadır; bu yolla, söz konusu tanıma uygun her belge konişmento sayılacaktır. Sonuç olarak, bir belgenin konişmento sayılabilmesi için her şeyden önce, TTK m. 1098/b.8'de (TTK Tasarısı m. 1229/f.1, b. a, b) yer alan yüke ilişkin kayıtları ihtiva etmesi gerektiği peşinen kabul edilmelidir.

⁷³ TTK Tasarısı m. 1229/I, b. a, b

⁷⁴ **Akıncı**, Navlun, s. 190. **Öztan** ise, konişmentoda mündemiç hakkın, yükün teslimini isteme hakkı olduğunu kabul etmesine rağmen (**Öztan**, s. 1473), konişmentoyu alacak senetleri arasında değil; eşya hukuku senetleri arasında görmektedir (**Öztan**, s. 168, 169). **Yeşilova da Öztan** ile benzer bir görüştedir. Konişmentonun fonksiyonları arasında “emtia senedi fonksiyonu” nu saymıştır. (**Yeşilova**, Konişmentonun İspat Kuvveti, sayfa 45)

Kanundaki şartlara uygun olarak ihtirazi kaydın yazılmasıyla, buna ilişkin yükün sayı, ağırlık, haricen belli olan hal ve mahiyeti veya markaları gibi hususlar artık karine teşkil etmez (TTK m. 1110).

Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi, yükün haricen iyi hal ve mahiyette olduğunu belirten konişmentolara (in apparent good order and condition) temiz veya net konişmento denir. Konişmentoda bu hususa dair bir kayıt yoksa bundan, yükün teslim alınırken haricen iyi hal ve mahiyette bulunduğunun zımnen doğrulandığı anlamı çıkarılamaz. Böyle bir halde yükün haricen iyi durumda bulunduğunu taşıyandan tazminat isteyen gönderilen kanıtlamak zorundadır. Bundan dolayı, temiz konişmentonun iktisadi değeri diğerine nazaran daha yüksektir. Bu sebeple denizaşırı satışlarda alıcılar satış sözleşmelerine ekseriyetle malın temiz konişmento ile gönderilmesi şartını koydururlar. Taşıtan veya yükletenler temiz konişmento alabilmek için bazen taşıyanlara garanti mektubu şeklinde teminat verme yoluna başvurmaktadırlar. Bu şekilde taşıyanlar gerçeğe uygun olmayan konişmento düzenlemekten dolayı tazminat ödemek zorunda kalırlarsa, bu zararlarının karşılanmasını talep etmek hakkına sahip olacaklardır. Fakat böylece gerçeğe uygun olmayan konişmento düzenlenmesinin önüne geçebilmek amacı ile, TTK'da söz konusu garanti mektubunun geçerli sayılmayacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 1064).

2.2. Akdi İlişkiyi Tevsik Fonksiyonu

Konışmento, navlun sözleşmesini tevsik eden bir taşıma senedidir⁷⁵. Konışmentonun düzenlendiği hallerde, bunun temelinde bir navlun sözleşmesinin var olduğu kabul olunur. Konışmento, taşıyan ile konışmentonun yasal hamili arasındaki taşıma ilişkilerini düzenlemekle kalmamakta; satıcı ile alıcı arasındaki satım ilişkilerinde, banka ile alıcı veya satıcı arasındaki kredi ilişkilerinde, devlet ile ihracatçı ve ithalatçılar arasındaki gümrük ilişkilerinde önemli görevler üstlenmektedir⁷⁶.

Konışmento, gönderilene nizami şekilde devredildiğinde ortada bir çarter parti (TTK m.1110/son'a göre, "navlun sözleşmesi") var olduğu halde taşımayı tevsik eden belge doğrudan konişmentodur. O halde ortada taşımayı belgeleyen ayrı bir sözleşme ve yükletilen

⁷⁵ 11. HD 07.04.1983, E:1983/1594, K: 1983/1772 (Aybay, s. 170 ve 172); 11. HD 09.07.1982, E:1982/2937, K:1982/3360 (Eriş, Şerh III, s. 618).

⁷⁶ Karan, Elektronik Konışmento, s. 41.

mallar için makbuz niteliğinde bulunmasının yanı sıra konişmento yükleten ile taşıyan arasındaki navlun sözleşmesini tevsik fonksiyonunu da görür⁷⁷.

Sadece deniz taşımacılığı açısından değil, taşıma hukukunun genelinde kullanılan taşıma belgelerinin (konişmento, deniz yük senedi, taşıma senedi, CMR taşıma senedi, hava yük senedi, hamule senedi) gerek taşıma hukuku gerekse uluslararası ticaret açısından taşıdıkları önem büyüktür. Öncelikle bu belgeler, bir ispat senedi olarak taraflar arasında taşıma sözleşmesinin varlığını, bu sözleşmenin şartlarını, yükün taşıyıcı/taşıyan tarafından teslim alındığını ve teslim alınan yükün özelliklerinin ispatına hizmet etmektedir⁷⁸. Taşıma sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, kullanılabilecek en değerli ispat araçları taşıma belgeleridir. Bu belgeler, uluslararası satışlarda ve özellikle akreditif ve vesaik mukabili ödeme modellerinde önemli roller oynamakta ve özellikle, satılan malın (aynı zamanda taşıyıcı/taşıyanın hakimiyet alanına geçen yükün) genel olarak durumu, bu belgeler aracılığıyla anlaşılmaktadır.

Konışmentonun akdi ilişkiyi tevsik fonksiyonunun birinci yönü, konışmentonun arka yüzünde önceden basılı bulunan genel işlem şartları⁷⁹ niteliğindeki hükümlerin, daha önceden yazılı olarak yapılmayan navlun sözleşmesinin hükümleri yerine geçmesi ve böylelikle konışmentonun navlun sözleşmesinin varlığını ve içeriğini ispatlamasıdır. Konışmentonun akdi ilişkiyi tevsik fonksiyonunun ikinci yönü ise, taşıyanın yükü konışmentoda yazılı biçimde teslim aldığı yolundaki ikrarı oluşturmaktadır.

⁷⁷ Scrutton, s.114

⁷⁸ CMR m. 9/I; Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 112/I; Varşova Sözleşmesi m. 11/I; TTK Tasarısı m. 858/I.

⁷⁹ Doktrin’de “iltihaki sözleşmeler” olarak da ifade olunan genel işlem şartları ihtiva eden sözleşmeler, borçlar hukukuna egemen sözleşme serbestisi ilkesinin tek taraflı olarak sınırlandırılması suretiyle kurulan sözleşmeleri ifade etmektedir. Genel işlem şartlarındaki bir hükmün emredici hukuk kaidelerine aykırı olmaması gerekir. Genel işlem şartlarındaki bir hükmeye dayanılması, hakkın kötüye kullanılması da teşkil etmemelidir. Özellikle, bir taraf genel işlem şartlarını incelemeyen toplam kabul etmişse, kendisinin dikkati çekilmiş ve okumasına imkan tanınmış olmalıdır. Aksi taktirde genel işlem şartı bağlayıcı değildir. Toptan kabul edilen genel işlem şartlarından birisi, kabul eden tarafın bekleyemeyeceği derecede umulmadık bir şart ise, bağlayıcı sayılmaz. Kara, deniz ve hava yolları şirketleri ile yapılan taşıma sözleşmeleri çok kere iltihaki sözleşme tarzında yapılır (Oğuzman/Öz, s. 19 vd.).

Konişmento, bir nevi makbuz niteliğindedir. Konişmentonun yüke ilişkin kayıtların (cins, ölçü, sayı, tartı, marka, haricen belli olan hal mahiyetler ve değer) doğrulukları hakkında karine teşkil ettiği öngörülür (TTK m. 1110). Fakat bu hususların, her adi karine gibi aksi ispat edilerek bertaraf edilmesi mümkündür. Şöyle ki, fiilen teslim alınan yükle, konişmentoda gösterilen arasında bir fark olup da, bu ispat edilebiliyorsa, konişmentodaki kaydın hükmü sona erer⁸⁰.

Çarter sözleşmeleri ve kırkambar sözleşmeleri, navlun sözleşmesinin nevileridir (TTK m. 1016). Çarter sözleşmelerinde konişmento, yalnız taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde esas tutulur ve konişmento tanzimi ile kural olarak çarter sözleşmesi değiştirilmiş sayılmaz. Çarter sözleşmeleri konişmento ile değil çarter-parti ile tevsik olunur⁸¹. Ancak uygulamada, sıkça çarter-partinin yanı sıra bir de konişmento⁸² düzenlendiği görülmektedir. Kırkambar sözleşmeleri ise konişmento, şartları ile kural olarak aynı zamanda navlun sözleşmesinin içeriğini de ispat eden bir belgedir ve konişmento yalnız taşıyan ile gönderilen değil, aynı zamanda taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkileri de düzenler⁸³.

Konişmentodan taşıyanın navlun sözleşmesi gereğince eşya taşıma borcu altına girdiği anlaşılmaktadır ve konişmento adi senetlerden farklı olarak, bir borcun varlığını tevsik eden bir borç senedi veya daha somut bir ifadeyle taşıma borcu senedidir.

2.3. Emtia Senedi Fonksiyonu

Konişmento aynı zamanda bir emtia senedidir. Emtia senetleri malın teslimini talep hakkının yanında bu menkul üzerinde mülkiyet veya rehin hakkını da mal sahibine kazandırmaktadır.

⁸⁰ **Kender/Çetingil**, s.127

⁸¹ **Karan**, Elektronik Konişmento, s. 44.

⁸² Çarter sözleşmesi kapsamında düzenlenen konişmentolara çarter konişmentosu (charter-party bill of lading) denir ve genellikle çarter sözleşmesine açıkça atıfta bulunulur (**Williams**, Chartering Documents, , s. 101).

⁸³ **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 83-84.

TTK m. 743'e göre ciro su kabil senetler belirlenmiş ve bunların arasında konişmento da sayılmıştır⁸⁴. Konişmento kıymetli evrak türlerinden biridir⁸⁵. Konişmentonun kıymetli evrak olduğu gerek TTK m. 743'den gerekse de TTK m. 557'den 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 mümkündür⁸⁶.

Bu sebeple konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonu ilk olarak, taşınmak üzere teslim alınan eşyanın taşıma sonunda teslim edilmesi ve konişmentonun yasal hamilinin de malların teslim alması bakımından talep hakkının bulunması şeklinde karşımızda çıkmaktadır. Taşıyan, ancak konişmentonun ibrazı karşılığında malları teslim edebilecek; aksi halde ise senetten doğan borcundan kurtulamayacaktır. Konişmentonun yasal 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 mümkün olmaktadır⁸⁷. Hakkın senetle böyle sıkı ilişki içine sokulması,

⁸⁴ Demirkıran, s.19

⁸⁵ Çağa/Kender, Cilt II, s.65, Öztan, s.1475; Poroy/Tekinalp, s. 310.

⁸⁶ Çetingil, Konişmentonun Eşyası Temsil Fonksiyonu, s.15.

⁸⁷ 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. E. 1992/3866 K. 1993/5531 sayılı ilamıyla "...Ancak mahkemece benimsediği 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

konişmentonun kıymetli evrak mahiyetini gözler önüne seren ve onu diğer ispat, ibraz ve teşhis senetlerinden ayıran en çarpıcı unsurdur⁸⁸.

Konişmento ticari senetlerden farklı olarak sebepten mücerret bir senet olamayıp, yarı sebebe bağlı bir kıymetli evrak niteliğindedir. Gerçekten konişmento temelini teşkil eden hukuki ilişkiden yani navlun sözleşmesinden mücerret olmakla beraber, yükleme veya teslim vakıasına bağlıdır. Şöyle ki senette belirtilen yükün iadesi hususundaki talep hakkı, yalnız senetteki kayda göre değil, malın yüklenmiş olması veya teslim alınmış olması vakıasına bağlı olarak belirlenir. Mal hiç teslim edilmemiş veya konişmentoda yazılı miktardan eksik yüklenmişse, bu husus konişmentonun yasal hamiline karşı ileri sürülebilecektir. Zira taşıyanın borcu konişmentoda yazılı olanı değil, fiilen ne teslim almışsa onu teslim etmekten ibarettir. Fakat konişmentonun yanlış düzenlenmesinde taşıyan, kendisinin veya adamlarının bir kusuru olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Zira bu halde taşıyanın kusurlu olarak yanlış konişmento düzenlenmesinden doğan sorumluluğu söz konusu olur⁸⁹. Yükleme veya tesellüme ilişkin defilerden başka, konişmentonun yasal hamiline karşı taşıyan, kambiyo senetlerinde olduğu gibi senedin hükümsüzlüğüne dair veya senet içeriğinden anlaşılan mutlak defilerden de yararlanabilir.

Konişmentoda taşıyanın borcu gerek kanun hükümleri, gerekse konişmentoya konan özel şartlarla ayrıntılı bir şekilde tayin edilmektedir. Bu itibarla hamile karşı kıymetli evrak hukuku yanından ayrıca navlun hukukuna ilişkin defilerde – örneğin kanuni sorumsuzluk

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.

⁸⁸ **Williams**, Chartering Documents, s.102.

⁸⁹ Yük yükletenin beyanı hilafına hasarlı ise veya harici görünüşü itibarıyla iyi durumda değil ise, taşıyan yükletenin beyanıyla bağlı değildir. Taşıyan, konişmentoda bu hasar ve kötü durumları belirtilir ve böylece malların hal ve durumu bakımından TTK m. 1110/f.2'deki karineyi ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğacak mesuliyetini bertaraf eder. Bu durum uygulamada, “beş sandık hasarlı, kırk”, “elli çuval yırtık”, “yirmi çuval un hafif ıslak” vb. şeklinde belirtilir. Bu kayıtlara “marjinal kayıtlar” denmektedir.

halleri (TTK m. 1062/f.2, 1063, 1064/f.2) ileri sürülebileceği gibi, kurtuluş kanıtı getirmek imkanlarından da istifade edilebilecektir (TTK m. 1019, 1061). Böylece gönderilenin talep hakkı yalnız navlun sözleşmesinden mücerret olup, yükleme veya tesellüm vakıası ve navlun hukukuna bağlı olduğu için, konişmentonun yarı illi kıymetli evrak niteliği açıkça ortaya çıkar.

Konişmentonun ticari senetlerden ayrıldığı diğer bir husus, cironun fonksiyonları bakımından kendini gösterir. Gerçekten emre yazılı konişmentolarda ciro hakkın devri ve hak sahibini teşhis rollerini ifa edip, ticari senetlerden farklı olarak teminat fonksiyonuna sahip değildir(TTK m. 743/f.2). Bu itibarla yükün teslim edilmemesi veya hasarlanması gibi hallerde konişmentonun yasal hamiline karşı yalnız taşıyan sorumlu olup, yasal hamilin kıymetli evrak hükümlerine dayanarak konişmentonun cirantalarına karşı müracaat imkanı yoktur⁹⁰.

3. Konişmento Düzenlenmesini Talep Hakkı

Deniz yolu ile eşya taşımacılığı alanında neredeyse her taşıma için konişmento düzenlenmesi, uzun yıllar olağan bir uygulama olarak varlığını sürdürmüştür; çoğu zaman konişmentonun kıymetli evrak niteliği dikkate alınmaksızın, (özellikle parça yük taşımalarında) sadece taşımanın belgelenmesi amacıyla konişmento düzenlenmiştir⁹¹.

Yükleme konişmentosu yükün gemiye teslim edilmesinin ardından taşıyandan düzenlenmesi talep edilebilir ve TTK m. 1097 uyarınca yükleten konişmentonun düzenlenmesini talep etmeye yetkilidir. Taşınmak üzere teslim edilen veya gemiye yüklenen yük hakkında konişmento düzenlenmesini talep hakkı yükletene aittir⁹². Konişmento düzenlenmesi ancak yükletenin talebi halinde zorunludur ve taşıtan taşıyan ile anlaşarak bu mecburiyeti ortadan kaldıramaz; zira taşıtan, üçüncü kişi yükletenin taşıyan ile arasındaki akdi ilişkiden doğan hakkını ortadan kaldıramaz⁹³. Yükleten birden fazla nüsha olarak düzenleme de talep edebilir. Ancak TTK m. 109/f.3 hükmü gereğince taşıyanın talebi üzerine yükleten de bu nüshalardan bir adedini imzalayarak taşıyana vermek durumundadır.

⁹⁰ Çağa/ Kender, Cilt II, s.105

⁹¹ Yazıcıoğlu, Deniz Yük Senedi, s. 651

⁹² Çağa/Kender, Cilt II, s. 67.

⁹³ Çağa/Kender, Cilt II, s. 68.

Konişmento üzerine, konişımentonun kaç nüsha olarak düzenlendiğinin de yazılması gereklidir.

Tesellüm konişımentosunun söz konusu olduğu hallerde, taşıyan veya kaptan, yeni bir konişımento düzenleyecekleri yerde, isterlerse tesellüm konişımentosuna malların yüklenmiş olduğunu, yükleme tarihini ve geminin ismini kaydederek yükletene verebilirler. Böyle bir konişımento da TTK m. 1097 gereğince yükleme konişımentosu hüküm ve değerindedir⁹⁴. Ayrıca, tesellüm konişımentosu veya daha önce teslim sırasında verilmiş muvakkat makbuzun iadesi karşılığında, taşıyan yükleme konişımentosunu tanzim edebilecektir. Bu hususları talep etmek yetkisi de yükletene aittir⁹⁵. Uygulamada önceden hazırlanmış basılı konişımento formülleri kullanıldığı gibi taşıyıcının kendi hazırladığı konişımentolar da kullanılmaktadır⁹⁶.

TTK m.1097/f.1'e göre konişımento, taşıyan tarafından yükletenin isteği üzerine ve yükletenin istediği kadar örnek halinde düzenlenir. La Haye Kaideleri nazara alınarak 1937 yılında tadil edilmiş Alman Ticaret Kanunu hükümlerinin 1956 yılında Türk Ticaret Kanununa iktibasından sonra konişımentoyu tanzim edecek ve dolayısıyla konişımento nedeniyle sorumluluk altına girecek kimsenin, aksi kararlaştırılmış olmadıkça taşıyan olduğu hükme bağlanmıştır (taşıyan konişımentosu)⁹⁷. TTK m. 1097/f.4'e göre; kaptan veya donatan⁹⁸ yahut acente de taşıyan adına konişımento tanzime yetkilidir. Konişımentonun düzenlenmesi, ancak yükletenin talebi halinde zorunludur. Aksi takdirde ticaret hukuku açısından bir zorunluluk yoktur⁹⁹.

⁹⁴ Kender/Çetingil, s. 122.

⁹⁵ Ülgener, Çarter Sözleşmeleri, s. 501

⁹⁶ Örneğin BIMCO (Baltık International Maritime Conference) tarafından hazırlanan Gencon sefer çarteri ile yapılacak taşımalarda kullanılan "Congenbill" veya düzenli hat (tarifeli; liner) seferleri için "Conlinebill" ve bu seferlerdeki karma taşımalar için "Conlinethroughbill" adlı konişımento formülleri geniş kullanım alanı bulmaktadır. Ancak, özellikle konteynerle yapılan düzenli hat seferlerinde her işletmenin kendi formülleriyle hazırladığı konişımentolar da bulunmaktadır.

⁹⁷ Bkz. Türk Ticaret Kanunun Tasarısı Hakkında Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, C. XII, D.10, s. 55

⁹⁸ Donatan veya taşıyanın farklı kişiler olmaları halinde çoğu kez sözleşmelere ve konişımentolara donatanın veya gemi işletme müteahhidinin taşıyan sayılacağına dair kayıt konulur.

⁹⁹ Çağa/Kender, Cilt II, s. 68.

Yükleten konişmentonun birden fazla nüsha¹⁰⁰ düzenlenmesini talep etmek yoluyla yükü yolculuk sırasında değişik liman ve bölgelerde değerlendirme imkanı tanır. Bu durum yükün teslimini talep açısından sorun olabilmekle beraber, yanlış ya da asıl olmayan konişmento ile teslimin talep edildiğine, teslimin yapıldığına rastlanılmaktadır. TTK m. 1097/f.2'ye göre konişmentonun tüm nüshalarının aynı anlam ve değerde olması ve her birinde kaç nüsha halinde tanzim edildiğinin yazılmış olması şarttır ancak uygulamada aksiyle karşılaşmak mümkündür. Çalışmanın ileriki aşamalarında bu duruma değinilecektir.

4. Konişmentonun Biçimsel Açıdan İçeriği

TTK m. 1098'de, konişmentonun içeriği düzenlenmiştir; ancak konişmentonun asgarî içeriğine yönelik olarak her hangi bir açıklık yoktur. Konişmentonun zorunlu unsurları belirlenirken, konişmentonun kıymetli evrak özelliğinden hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle konişmentodan, borçlusunun ve alacaklısının kim olduğu anlaşılabilmesi ve senet metninde tarifi yer alan (teslim alındığı veya gemiye yüklendiği belirtilen) yükün, ancak senedin yasal hamiline ve senedin iadesi karşılığında teslim edileceği anlaşılabilmelidir. Aksi takdirde, düzenlenen senet, yükün teslim alındığını tevsik etmekten başka bir işe yaramayacaktır¹⁰¹. TTK Tasarısı'nda ise, konişmentonun asgarî içeriği tespit edilirken de, TTK Tasarısı m.1228/f.1'e uygun bir senedin varlığı aranmaktadır; bu yolla, söz konusu tanıma uygun her belge konişmento sayılacaktır.

Sonuç olarak, bir belgenin konişmento sayılabilmesi için her şeyden önce, TTK m. 1098/b.8'de¹⁰² yer alan yüke ilişkin kayıtları ihtiva etmesi gerektiği peşinen kabul edilmelidir.

¹⁰⁰ Yükletenin birden fazla nüshada konişmento düzenlemesinin nedeni bunların emniyet düşüncesiyle gönderilene çeşitli yollarla gönderilmesini sağlamak ve geminin yolculuğu esnasında henüz satılmamış olan gemideki mallar üzerinde tasarrufta bulunma olanağından yararlanmak istemesidir. Bu amaçla yükleten konişmentonun her bir nüshasını ayrı ayrı limanlarda bulunan temsilcilere göndererek malın en iyi şartlarda satma imkanını elde eder. Bunun yanı sıra konişmentonun birden çok nüsha düzenlenmesiyle bi nüshalardan biri ile yükü rehnetmek diğeri ile de malın mülkiyetini devretme olanağını elinde bulundurur.

(Akıncı; Navlun s. 95, **Çağa/Kender**; s:70, **Zevkliler**; s. 544)

¹⁰¹Bu hususta Bkz. **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 73

¹⁰² TTK Tasarısı m. 1229/f.1, b. a, b

Konişmentonun biçimsel içeriği, taşıyanın açığa vurduğu iradedir ve taşıma sözleşmesi gereğince altına girdiği eşya taşıma borcunun tevsik edilmesidir.

5. Konişmento ile Navlun Sözleşmesi Arasındaki İlişki

5.1. Kırkambar Taşımlarında

Kırkambar taşımlarında kural olarak yazılı bir sözleşme yapılmaz ancak konişmento navlun sözleşmesi içeriği için esastır ve bu nedenle de pek çok şart yer alır.¹⁰³

Kırkambar taşımlarında tarafların düzenledikleri konişmento içerdiği şartlarla kural olarak sözleşmenin hükümlerini ve dolayısıyla ispat vasıtasını oluştururlar. Kırkambar sözleşmeleri için kullanılan standart konişmento formlarında (liner bill of lading) yer alan matbu kayıt ve şartlar, ayrıca taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkiyi düzenler¹⁰⁴. Konişmentonun akdi ilişkiyi tevsik fonksiyonuna ilişkin açıklamalar kapsamında belirtildiği üzere, kırkambar taşımlarında konişmento sadece taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişkiyi değil; aynı zamanda taşıyan ile taşıtan arasında akdedilen navlun sözleşmesinin hükümlerini de ihtiva eder. Kırkambar türü navlun sözleşmelerinde hemen daima yazılı bir sözleşme olmadığından konişmento hem taşıyan-taşıtan, hem de taşıyan-konişmentonun yasal hamili arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Bu gerekçeyle kırkambar sözleşmeleri gereğince düzenlenen konişmentolar kapsamlı olup, taraflar arasında geçerli olacak tüm şartları (arka yüzlerinde) içerirler¹⁰⁵.

¹⁰³ Milletlerarası taşımalarda kullanılan bu konişmentoların içeriğinde, bazı ülkelerin halen Lahey Kaidelerini kabul etmediklerinden yola çıkılarak, Lahey Kaideleri ve ilgili milletlerin ilgili kanun hükümleri de yer alır. Taşıyan lehine olmak üzere başka şartlar da konişmentoda yer alabilir. Tüm bu değişiklikler nedeniyle konişmentonun tüm şartlarıyla hükümsüz kalmasını engellemek için Lahey Kaidelerinin ya da bunu benimsemiş her hangi bir ülkenin kurallarının geçerli olacağına da konişmentoda yer verilir. Bu kloza “Paramount-clause” adı verilir.

¹⁰⁴ Tekil, s. 254; Scrutton s. 55-56

¹⁰⁵ Ülgener, Çarter Sözleşmeleri, s..502

Kırkambar taşımlarında kullanılmak üzere donatan birlikleri ve mesleki örgütler tarafından standart konişmentolar yapılmış; bu konuda birlik sağlanmak istenmiştir¹⁰⁶.

5.2. Çarter Taşımlarında

Çarter Taşımlarında konişmento formülleri basit şekildedir ve genel taşıma şartlarını içermez. “Incorporation clause” vasıtasıyla çarter sözleşmesine atıf yaparlar¹⁰⁷. Çarter sözleşmesi yazılı olarak yapılıyorsa bu sözleşmenin şartlarını içeren belgeye charterparty (chareterparty) adı verilir. Sadece sözleşme şartlarını ihtiva eden bu belge kıymetli evrak niteliğini haiz değildir. Çarter-partilerden başka navlun sözleşmesinin ispatı için bir de konişmentodan istifade etmek mümkündür¹⁰⁸

TTK m. 1110/f.1 hükmü gereğince konişmento (“*to be issued with charterparties*” – önyüz sol üst köşe-örneğin Congenbill), taşıyan – konişmentonun yasal hamili arasındaki ilişkide uygulanırken, taşıyan ile taşıtan arasında sözleşme hükümleri geçerliliklerini devam ettirmektedir (TTK. m. 1110/3). Bu tür konişmentoların içerdiği hükümler genel mahiyette olanlardır¹⁴ ve burada daima konişmento ile sözleşme arasında bağlantı kuran bir atıf klozu (“*incorporation clause*”, “*reference clause*”) bulunmaktadır¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Örneğin; “BIMCO”, düzenli posta seferleri için “Conlinebill” ve bu gibi seferlerde karma taşımlar için “Conlinethrubbill” hazırlanmıştır. (Bkz. **Çağa/Kender**, Cilt II, s.72-73, **İzveren/Franko/Çalık**, s. 214)

¹⁰⁷ Alman Hukukunda navlun sözleşmesinin gönderilenle olan ilişkideki hükümlerinin konişmento taraflarına aksettirilebilmesi için “freight and all other conditions as per charter party” tarzında bir atıf yeterlidir. Anglo-Sakson Hukukunda ise böyle bir atıf sadece, navlun sözleşmesine göre gönderilenin ifa edeceği ve malın teslimine müteallik şartlara maruf sayılmaktadır. Bu nedenle atıflar daha kapsamlı yapılmalıdır (Bkz. **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 63).

¹⁰⁸ **Scrutton**, s. 1-2. Navlun sözleşmesi konişmentodan başka navlun ücret anlaşmaları, tahsis notları, kömür garanti belgeleri, muvakkat makbuz, kombine taşıma belgeleri, deniz yük senedi ve benzer diğer belgeler ile de ispat edilebilir.

¹⁰⁹ Örneğin Congenbill 94 konişmentosunun arka yüzünde (1) Çarter sözleşmesine (tahkim dahil) atıf klozu, (2) Yük hasarlarında La Haye / La Haye – Visby Kurallarına atıfta bulunan “*Paramount*” Klozu, (Bkz. Genel Hükümler) (3) York-Anvers Kurallarına atıfta bulunan müşterek avarya klozu, (Bkz. Klok 12) (4) “*New Jason*” Klozu (Bkz. Klok 12) ve (5) “*Both to blame*” klozu (Bkz. Klok 11) yer almaktadır (Bu konuda Bkz. **Ülgener**, Çarter Sözleşmeleri, s. 502)

III. BÖLÜM

KONŞİMENTONUN TESLİMDEKİ ROLÜ

1. Genel Olarak

TTK m. 557'ye göre içeriği açısından konişmento bir kıymetli evraktır. Yani konişmentoda miktar ve nitelikleri yazılı malların sefer sonunda kanunen yetkili hamiline teslimi taahhüdünden doğan talep hakkı belgeye bağlı olup konişmentodan ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi belgeden ayrı olarak başkalarına devredilemez. Bundan dolayı da; konişmentoda yazılı malların teslimini isteyebilmek için mutlaka konişmentonun ibrazı ve bu hakkın devredebilmesi için de mutlaka konişmentonun teslim edilmesi gereklidir. Konişmentonun ibrazı ve teslimi karşılığında taşıyan veya onun kanuni temsilcisi olan kaptan, konişmentoda beyan edilen malları teslim etmekle yükümlüdürler

Konişmento ile belirli gönderilenin hak ve borçları, bir navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine tabi değildir; o varma limanında yükün teslimini istemek hususunda bağımsız bir hakka sahiptir¹¹⁰ ve bu hak TTK m. 1110/f.1 gereğince, yetkili hamili bulunduğu ve kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoya ve yükleme vakıalarına dayanmaktadır. Gönderilenin bu hakkı, taşıyan ve yükleten arasında akdedilen ve üçüncü şahıs yani gönderilen lehine bir sözleşme olan “konişmento alıp verme sözleşmesi”nden doğmaktadır.¹¹¹ Taşıyan taşıtan ile navlun sözleşmesi ve yükletenle de, yükü varma limanında teslim borcunu doğuran, konişmento alıp verme sözleşmesi akdetmektedir. Konişmento bu şekilde, tek başına, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde esas olunca, temel ilişki olan navlun mukavelesinden ayrı bir varlığa sahip hale gelmektedir. Ancak, bu bağımsızlık hiçbir zaman bir ticari senetteki mücerretlik oramında değildir. Taşıyan, malı taşıma ve iade borcunun tabi olduğu kanuni hükümler nispetinde, konişmento hamiline karşı bazı defiler dermayanı imkanına sahiptir¹¹².

¹¹⁰ Çağa /Kender, Cilt II, s.85

¹¹¹ Çağa/ Kender, Cilt II, s.86

¹¹² Öztan, s.1481

Teslim, taşıyanın taşınmak üzere aldığı malı yolculuğun sonunda gönderilenin rızasıyla onun vasıtasız zilyetliğine terk etmesidir. Teslim iki tarafın iradesine dayanan bir işlem olup taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan yükümlülüğü ancak bu suretle sona erer¹¹³. Konişmento taşıyanın yükü yolculuk sonunda senedin yasal hamiline teslim taahhüdünü kapsamaktadır. Konişmentonun yasal hamili, konişmentonun ibrazı karşılığında, navlun sözleşmesine tabi olmaksızın yükün kendisine teslimini istemek hakkına sahiptir.

2. Konişmentonun Yasal Hamilinin Yükün Teslimini İstemek Hakkı ve Konişmento Muhtevasının Taşıyandan Teslim Alınması

Konişmento, çalışmamızın başlangıcında da belirttiğimiz gibi, kıymetli evrak niteliğinde bir senet olup, taşıyan veya onu temsilen kaptan veya yetkili bir acentesi tarafından imzalanmakta ve belirli bir malın taşınmak üzere teslim alındığı ikrarını ve taşındıktan sonra boşaltma limanında senedin hak sahibi görülen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü ihtiva etmektedir¹¹⁴.

Gönderilen yükün teslim edilebilmesi onun usulüne uygun olarak zilyedi bulunduğu konişmentoyu ibrazı ve iadesi şartına bağlıdır. Yük ancak hakkı senetten anlaşılan kimseye konişmentonun ibraz ve iadesi şartına bağlı olarak teslim edilebilir. Diğer bir ifade ile teslim, konişmento karşılığında gerçekleşir. Böyle olmakla birlikte uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri konişmento olmadan yükün teslim edilmesi halidir. Konişmentonun daha sonra ayrıntılı olarak inceleneceği üzere; çalınmış, kaybolmuş ya da özellikle hamiline ulaşmasının gecikmiş olduğu hallerde taşıyanlar yükü teslim ettikleri taktirde sözleşmeye aykırılık ve hatta haksız fiil sebebiyle tazminat talebiyle karşılaşabilmektedirler.

Konişmentonun kıymetli evrak niteliği, ona tedavül kabiliyetini kazandırmakta ve dolayısıyla deniz ticaretindeki önemli fonksiyonunu yerine getirmek olanağı vermektedir. Konişmentonun bu özelliği onu sadece ispat vasıtası olarak kullanılan kaptan kopyası, muvakkat makbuz veya deniz yük senedi¹¹⁵ gibi diğer teşhis ve ibraz senetlerinden ayırt eder.

¹¹³ **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 61

¹¹⁴ Bu konudaki tanımlar için Bkz. **İzveren/Franko/Çalık**, s.312; **Tekil**, s. 145.

¹¹⁵ Almanca'da "Seefrachtbrief" ve İngilizce'de "Sea waybill" olarak ifade olunmaktadır. Deniz yük senedi kıymetli evrak niteliği olan bir belge olmadığından, yükün teslimini talep hakkı deniz yük senedi

Eşyanın teslim edilmesi ile kasdetilen husus ise, taşımanın tamamlanmasından sonra taşıyan ile gönderilenin (veya yasal konişmento hamilinin) ortak iradesi sonucunda eşyanın zilyetliğinin varma yerinde gönderilene yahut sözleşmede veya konişmentoda hak sahibi olarak belirlenen kimseye sağlanmasıdır. Teslim etme ameliyesi de aynen eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasında olduğu gibi iki taraflı bir işlemdir. Bu işlemle taşıyan, eşyanın tasarruf imkânını gönderilene teslim etmektedir¹¹⁶.

Hamburg Kuralları'na göre taşıyanın sorumlu olduğu süre, eşyanın varma yerinde teslimi ile sona erer. Hamburg Kuralları m. 4/II b'de taşıyanın eşyayı ne zaman teslim etmiş sayılacağı çeşitli ihtimaller dikkate alınarak belirlenmiştir. Eşya, doğrudan onu teslim almaya yetkili gönderilene teslim edilebilir. Hamburg Kuralları m. 4/III gereğince gönderilen sözü onun adamları ve görevlilerini de ifade ettiğinden, eşyanın gönderilenin adamları veya görevlilerince teslim alınması, gönderilene teslim hükmündedir. Eşyanın teslim edilmesi, taşıyanın zilyetliği devrederek, yetkili gönderilenin eşya üzerinde zilyet olmasını sağlamasıdır. Eşya boşaltmayı müteakip teslim ediliyorsa, birden çok parça veya partiden oluşan eşyalarda her bir parça veya partinin boşaltma donanımının çözüldüğü an teslim anıdır. Dökme yüklerde, petrol gibi sıvı yüklerde, ise, yükün gemiden karadaki dolum tankına boşaltılmasının tamamlandığı an, teslim anı olarak kabul edilmektedir¹¹⁷.

Eğer konişmentonun yasal hamillerinden biri diğerlerinden önce kaptana başvurup malı teslim almışsa, artık bu kimseden gerçek malik olmadığı ileri sürülerek malın iadesi istenemez (TTK m. 1105). Böylece malın öncelikle teslim alınması vakıası, konişmentonun ilk ciro ve teslimine tercih edilmektedir.

Konişmentonun ve temsil ettiği malın ayrı ayrı şahıslara devri halinde ise, sorun şu şekilde çözümlenir. Menkul bir mal için konişmento düzenlenmiş olması, menkulün bilfiil teslimi suretiyle iktisabı yolunu ortadan kaldırmaz. TTK m. 1104'den atfen MK m. 980/f.2 gereğince malın bilfiil zilyedliğini iyi niyetle iktisab eden kimse, konişmentoyu iyi niyetle

zilyetliğine bağlı değildir. O sadece yükün teslimini talep hakkını içeren bir ispat belgesidir. (Bkz. **Yazıcıoğlu**, Deniz Yük Senedi,, s. 658-659).

¹¹⁶ **Kaya**,s. 311.

¹¹⁷ **Yazıcıoğlu**, Taşıyanın Sorumluluğu, s. 92.

devralan kimseye tercih edilir. Burada görüldüğü gibi aleniyet fonksiyonu kuvvetli olan devir şekline üstünlük tanınmıştır. Böyle bir halde konişmentonun yasal hamilinin yük üzerindeki hakkı sora erer.

Mallar, varma limanından önce, ara limanında alınmak istenirse, bu takdirde konişmentonun bütün nüshalarının iadesi gerekir (TTK m. 1108). Yalnız konişmento nama yazılı ise, yükleten ve konişmentoda adı yazılı gönderilen muvafakat ettikleri takdirde, konişmentonun hiçbir nüshası verilmese de yük teslim edilir. Ancak taşıyan böyle bir durumda, ileride bir tazminat talebiyle karşılaşılabilmesi ihtimalini göz önünde tutarak, malı verdiği kimseden bir teminat göstermesini isteyebilir¹¹⁸.

Daha önce de belirttiğimiz gibi konişmentodan doğan yükün teslimini istemek hakkının konusu ve kapsamını, konişmento kayıt ve şartları ile yükleme vakıaları birlikte tayin ederler¹¹⁹. Konişmentodan doğan borç navlun sözleşmesinden bağımsızdır; onun varlık ve içeriğinden ayrılmıştır (TTK m. 1110). Ancak konişmentodan doğan borç, yükün taşınmak üzere teslim alınması veya yüklenmesi sebebinden soyutlanmış olmayıp, yükleme vakıalarına illi bir şekilde bağlıdır. Konişmento borcunun konusu, konişmentoda yazılı cinsten nev'an belli şeylerin değil, konişmento gereğince alınıp taşınmış olan ferden belli şeylerin iadeten teslimidir¹²⁰. Örneğin bölünmüş konişmentolar¹²¹, aslında tek bir konişmento seti altında gönderilen yükün bir kısmı için düzenlenen konişmentolardır. Bölünmüş konişmentolar, genelde dökme yük ticaretinde kullanılır; örneğin, yük ilgilileri teslimatın yalnızca bir kişiye yapılabileceği tek bir konişmento kapsamındaki yükü, üç alıcı arasında paylaşmak isteyebilir. Böyle bir talep geldiğinde, paylaştırılacak konsinye mal için önceden düzenlenen setteki tüm konişmento asıllarının teslim edilmesi ve bunların yerine yeni konişmentolar düzenlenmesi gerekir. Bölünmüş konişmentolarda belirtilen yükün toplam miktarının, asıl konişmentodaki miktara eşit olmasına ve verilen bilgilerin, yükün tanımı ve tarih gibi, aynı

¹¹⁸ Kender/Çetingil, s 104.

¹¹⁹ Çağa/Kender, Cilt II, s.91.

¹²⁰ Yükletenin konişmentoyu devretmesiyle bu iadeten teslimi istemek alacağı da konişmentonun yasal hamiline intikal eder. Söz konusu mal partisine ait olmak üzere gerçekten her ne teslim edilmiş veya yüklenmişse, isbat olunmak şartıyla, bunların hepsi gönderilene teslim edilmek zorundadır; konişmentoda hataen, fiilen yüklenenden daha az veya başka mal yazılmış olsa dahi. Zira konişmentoda yüklenen mal hakkındaki kayıtlar, kısmen emredici olan kanun hükmü dolayısıyla, doğrulukları hakkında sadece aksi kabili isbat bir karine teşkil ederler (TTK m. 1110 ve 1116). Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Çağa/Kender, II, s.92).

¹²¹ Split Bills of Lading

olmasına dikkat edilmelidir. Bir ya da daha fazla alıcının yükün hak ettiklerinden daha fazlasını ya da azını alması riskinden dolayı, düzenlenen yeni konişmentolara malların durumuna ilişkin not düşülmesi de önerilir. Yeni konişmentolar düzenlendikten sonra, teslimatın yeni konişmentoda belirtilen alıcıya ve söz konusu konişmentoda belirtilen miktarda yapılması gerekir. Herhangi bir miktarın, konişmentoda belirtilene en yakın miktarda teslim edilmesine açıkça itina edilmelidir¹²².

Esasen konişmento dışında bir belgenin alıcıya malı gemiden çekmek veya malın ziya ve hasarı söz konusu olduğunda taşıyandan talepte bulunmak hakkı vermediği gerek TTK gerekse Hague/Visby Kurallarında tespit edilmiş olmasına karşın, İngiliz mahkemeleri yine uluslararası taşımadan doğan bir ihtilafı çözümlerken “gemi teslim ordinosunun” kaptan tarafından düzenlenmiş ve imzalanmış olmasının alıcının taşıyandan talepte bulunması için yeterli bir hukuki sebep olarak kabul etmiştir¹²³

Türk Hukukunda yükün teslimini istemek hakkı konişmentoda olduğundan, taşıyan ancak konişmentonun teslimi tesellüm açıklamasını içerik olarak iadesi karşılığında yükü teslim ile yükümlüdür¹²⁴; bütün nüshaların iadesi halinde böyle bir açıklamaya lüzum yoktur¹²⁵.

Konişmento nüshaları, uygulamada adet olunduğu gibi, birden çok olarak tanzim edilmişse, TTK m. 1102 gereğince bunların tamamı yükün teslimini istemek hususunda tek bir hakkı ifade eder ve yükün tek bir nüshanın yasal hamiline teslimi ile diğer bütün nüshalar da hükümden düşer.

¹²² Gard Guidance on Bills of Lading, Gard Services, 2002, syf. 34

¹²³ Gemi teslim ordinosu konişmentonun bir örneği olup konişmento gibi emtiayı temsil işlevi olduğundan hamiline malın teslimini talep ve dava hakkı vermektedir. *Margarine Union v. Cambay Prince Steamship* davası. Q.B. 1969/1, [http://law.atolaw.gov.au/atolaw/view.htm?dbwidetocone=05%3ALRP%3AUnited%20Kingdom%3A1976%3AAlbacruz%20\(Cargo%20Owners\)%20v.%20Albazero%20\(Owners\)%3A%2301%23Order%3B](http://law.atolaw.gov.au/atolaw/view.htm?dbwidetocone=05%3ALRP%3AUnited%20Kingdom%3A1976%3AAlbacruz%20(Cargo%20Owners)%20v.%20Albazero%20(Owners)%3A%2301%23Order%3B)

¹²⁴ 11. HD 11.05.1993, E.92/3338 ve K. 93/3426; “Vesaik karşılığı ihracatta, alıcının mal bedelini ilgili bankaya ödeyerek taşıma ile ilgili belgeleri alması ve bu belgeleri taşıyana vererek malı tesellüm etmesi gerekir. Davalı taşıyan belgeler kendisine ibraz edilmeden ve bu belgeleri almadan taşıdığı malı alıcısına teslim edemez. Aksi halde taşıyan sorumlu olur” (**Tekil**, s. 349, dn. 39’dan alınmıştır).

¹²⁵ **Çağa/Kender**, Cilt II, s.127-128.

Konişmentonun bir nüshasının dahi hak sahibi görünen hamili varma limanında kaptandan yükün kendisine teslimini isteyebilir ve kaptan da, diğer bir nüsha hamili başvurmamakça, yükü maddi bakımdan gerçek hak sahibi olmasa da böyle bir hamile, hile veya ağır kusur hariç, teslim edebilir ve bunun neticesinde taşıyan teslim borcundan kurtulur. İlk defa müracaat edip de yükü TTK m. 1102/f.2 uyarınca usulüne uygun olarak teslim alan konişmentonun yasal hamiline karşı diğer nüshaların hamilleri TTK m. 1104 gereğince lehlerine meydana gelen hukuki neticeleri ileri süremezler (TTK m. 1105). Yükü teslim alanın diğer konişmento hamillerinin önce gelen hak sahibi olduklarını bilmesi halinde de hüküm aynıdır¹²⁶.

Bir konişmento nüshasının şeklen hak sahibi görünen ve varma limanında ilk önce başvurarak yükü teslim alan konişmentonun yasal hamili aleyhine, diğer konişmento nüshalarının hamilleri TTK m. 1106 uyarınca hak sahibi olduklarını ileri süremezlerse de onun ibraz ettiği konişmento nüshasını geçerli bir şekilde iktisap etmemiş (mesela beyaz cirolu olarak çalmış veya hırsızdan bilerek almış) olduğunu ispat ederek TTK m. 1104 gereğince sahip oldukları aynı hakları dermeyan edebilirler ve böyle bir halde TTK m. 1105 geçerli olmaz¹²⁷.

Birden çok konişmento nüshaları hamilleri varma limanında aynı zamanda, yani içlerinden birine henüz yük teslim edilmeden yükün teslimi için kaptana başvuracak olurlarsa, hangisinin gerçek veya şeklen hak sahibi olduğunu arayıp bulmak kaptana düşmez ve ondan beklenemez. Bu durumda kaptan hepsinin talebini reddetmek, yükü umumi bir ambara tevdi ederek hamilleri bundan haberdar etmekle yükümlüdür (TTK m. 1103/f.1)¹²⁸.

Yüklemeden sonra gemi ile olan ilişkide yük üzerinde tasarruf hakkı, onun maliki olsa da yükletene aittir ve yükleten yükün boşaltılıp geri verilmesi veya başka bir şahsa teslimi hususunda talimat verebilmektedir. TTK m.1108, yükletene ait bu hakkı yasal konişmento hamilini koruyabilmek için sınırlamakta ve emre yazılı konişmento tanzim edilmişse kaptan, yükletenin malların iadesi ve teslimi hususundaki talimatına ancak kendisine konişmentonun bütün nüshaları geri verildiği takdirde riayet eder demektedir.

¹²⁶ Çağa/ Kender, Cilt II, s.124.

¹²⁷ Çağa/ Kender, Cilt II, s. 125.

¹²⁸ Bu konuda Bkz. Yargıtay 11. HD, 16.10.2001, E.2001/8066, K.2001/7989 (kaynak: www.kazanci.com).

Emre yazılı konişmento düzenlenmişse, taşıyan varma limanında bir nüshanın yetkili hamiline TTK m. 1102 gereğince yükü teslim ile yükümlüdür. Yükleten de böyle bir hamil sıfatıyla teslim talebinde bulunabilir. Fakat yükleten yetkili hamil görünmüyorsa, varma (veya ara) limanında yükün kendisine teslimini talep edebilmesi veya başka birine teslimi hususunda talimat verebilmesi için bütün konişmento nüshalarının kaptana iadesi lazımdır¹²⁹.

Yargıtay konu hakkında tesis etmiş olduğu bir kararda, TTK m.1101’e göre emre düzenlenen konişmento hamilinin, m.1102 gereğince malları teslime yetkili olduğunu şu şekilde hükmetmiştir: “Dosyaya sunulan konişmentoda gönderilen emre olarak gösterilmiş, ihbar adresi olarak da Lassen Ivanov Sofya/Bulgaristan olarak belirtilmiştir. Yine asıl konişmentonun da üç nüsha olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Gümrük  daresi’ne davalının verdiği  zet beyanda,    asıl konişmentonun da kendisinde olduğu bildirilmiştir. Konişmentonun malları temsil etmesi ve malları teslim alma yetkisi vermesi nedeniyle, davalının malları gümrükten alması, onun aynı zamanda malların alıcısı olduğunu da göstermektedir”¹³⁰.

 ngiliz Hukukundaki ilgili düzenlemeler dikkate alındığında, COGSA¹³¹ 1992 bölüm 2(1)¹³² uyarınca taşıyanın malları konişmentoyu ibraz eden şahsa teslim etmesi şart koşulduğu halde; taşıyan malları konişmentonun yasal malikine teslim etmeyi reddederse ve bunun da sözleşmeye dayanan bir gerekçesi yoksa, taşıyan konişmentoda atıf yapılan ya da konişmentonun kanıt teşkil ettiği sözleşmeyi ihlal etmiş olur¹³³. *Motis Export Ltd. – Dampskibsselskabet AF 1912 Aktieselskab*¹³⁴ davasında, “Sözleşmenin [konişmentonun] özünde, başka bir talep bildirilmedikçe, donatan, konişmento aslının ibrazı üzerine malları teslim etmeye hem yetkili hem de mecburdur.”¹³⁵ şeklinde hükme varılmıştır.

¹²⁹   a/Kender, Cilt II, s. 129

¹³⁰ Yargıtay 11. HD, 11.11.2003, E.2003/4347, K.2003/10776 (kaynak: www.kazanci.com).

¹³¹ Carriage of Goods by Sea Act of 1936

¹³² “Devralan” burada “emre yazılı konişmento söz konusu olduğu hallerde, konişmentonun usulüne uygun olarak ciro ve teslim edilmek suretiyle devredildiği kişi ya da hamiline konişmento söz konusu olan hallerde; yalnızca konişmentonun teslim edildiği kişi” anlamında kullanılmaktadır.

¹³³ Aikens/ Lord/ Bools, b. 6.2

¹³⁴ [1999] 1 Lloyd Raporu. 837, Temyiz Mahkemesi tarafından tasdik edilmiştir [2000] 1 Lloyd Raporu 211. (Aikens/ Lord/ Bools, b. 6.9.)

¹³⁵ [1999] 1 Lloyd Raporu 837, 840. (Aikens/ Lord/ Bools, b. 6.22)

Türk Hukukunda ise, BK m. 114'e göre, mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunulması veya yeniden bir alacak ya da kefalet senedi imzalanması tecdit¹³⁶ anlamına gelmez; yani kıymetli evrak düzenlemek temel borç ilişkisine ve böylece tarafların sahip oldukları hak ve borçlara tesir etmez. Konişmentonun kıymetli evrak olmasından yola çıkarak, konişmento düzenlenmesiyle navlun sözleşmesinden doğan borç tecdit edilmeyecektir¹³⁷. TTK m.1110/f.3'e göre konişmento düzenlendikten sonra da taraflarca navlun sözleşmesi hükümleri yerine getirilmekte, tarafların hak ve yükümlülükleri sona ermemektedir.

Konişmento düzenlenmesi navlun sözleşmesini sona erdirmediği için, kural olarak, gönderilenin temel borç ilişkisine veya hamili bulunduğu konişmentoya dayanarak taşıyandan yükün teslimini talep edebilmesi gerekir. Ancak gönderilenin yükün teslimini talep hakkı ve taşıyanın yükü teslim mükellefiyeti temelde navlun sözleşmesine dayansa da; taşıyan ancak senette hak sahibi olarak görünen kimseye yükü teslim etmekle hem navlun sözleşmesinden hem de konişmentodan doğan borcundan kurtulabilir (TTK m. 558). Gönderilenin de varma limanında yükü tesellüm edebilmesi, onun yetkili hamili olduğu konişmentoyu ibraz ve iade etmesine bağlıdır (TTK m. 1102, 1107). Özetlemek gerekirse; mallar boşaltma limanına konişmento henüz gönderilenin eline geçmeden taşınmış bulunursa, gönderilen, konişmentonun kıymetli evrak vasfının sonucu olarak, teslim talebi dermeyan edemez¹³⁸. Hak, senetten ayrı dermeyan olunamaz (TTK m.557, m.1107).

İngiliz Hukukunda eğer konişmento sahibi olmak, sahibine malların teslim hakkını kanunen verseydi, taşıyana karşı sözleşmeden doğan bir dava açma hakkı ya da malların zilyetliğine ilişkin hemen doğan bir hakkı bulunmayan konişmento sahiplerinin de teslimat yapmamasından dolayı taşıyana karşı dava açmak için bir sebepleri olurdu. *Coxe – Harden*

¹³⁶ Tecdit (Novatio), yeni bir borç meydana getirerek evvelce mevcut bir borcun sukut ettirilmesidir. Tecdit tarafların anlaşması ile olur. Bu anlaşma da, diğer akitlerin tabi olduğu ehliyet ve sair şartlara tabidir. Alacaklı için arca tasarruf yetisi aranır. Bu anlaşma bakımından önem taşıyan bir unsur da tecdit niyetidir. Tecditte, evvelki borç ve bu borca bağlı fer'i haklar (cezai şart, kefalet, rehin) sona erer. Eski alacağa ait faizler mahfuz tutulmamışsa, faiz alacağı da sukut eder. Evvelki borca ait defiler yeni borç için ileri sürülemez. Eski alacak başka bir zamanaşımına tabi olsa bile yeni alacak on yıllık zamanaşımına tabi olur (bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 419 vd.).

¹³⁷ **Karan**, Elektronik Konişmento, s.161.

¹³⁸ **Öztañ**., s.1486

davası¹³⁹ durumun böyle olmadığına örnek teşkil eder. Bu davada, alıcılarının kendilerine kullandırılan bedel için verilen kambiyo senedini kabul etmeyen satıcılar, malları teslim alabilmek için konişmentoyu davacı sıfatıyla acentelerine ciro etmişlerdir. Taşıyan ise malları, doğru olarak ciro edilmiş bir konişmento almadan alıcıya teslim etmiştir. Davacı olan acenteler taşıyana istirdat davası açmıştır¹⁴⁰. Davada: mülkiyet alıcıya geçmiş olmakla ve mallar da alıcıya teslim edilmiş olmakla, satıcının stopaj hakkı son bulmuştur şeklinde bir ilişki kurulmuştur. Hakim bu davada görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “...bu davada davacılar [konişmentonun devrine] hiç önem vermemişlerdir; konişmentoyu yalnızca [satıcıların] acentesi olarak ve mallar üzerinde bir mülkiyet hakları olmadan almışlardır.”¹⁴¹

Türk Hukukunda durum farklıdır. Her ne kadar taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişki navlun sözleşmesinden bağımsız olsa da, konişmentoda mevcut olan yükün teslimini talep hakkı, yükün taşınmak üzere teslim alındığı ve yüklendiği sebebinden bağımsız değildir¹⁴². Diğer bir ifade ile gönderilenin yükün teslimini talep hakkı ile taşıyan tarafından yükün teslimini taahhüt beyanı sadece konişmentonun muhtevasına değil; aynı zamanda yükün gemiye yüklenmesi vakıasına illi bir şekilde bağlıdır¹⁴³.

Konişmento ile devir ve teslimin gerçekleşebilmesi için, bir kere işin başında yükün taşıyan veya temsilcisine taşınmak üzere teslimi şarttır. Aynı zamanda konişmentonun devri sırasında da yüke fer’an zilyetliğin devam ediyor olması gerekmektedir. MK m. 893 ile kanun konişmentonun usulen devir ve teslimi ile yük üzerindeki vasıtalı zilyetliğin intikal edeceğini hüküm altına almıştır. Hamilin vasıtalı zilyetliği ortadan kalkmışsa, artık böyle bir intikal de söz konusu olmayacağına göre bu da MK m.980/f.1 hükmünün, konişmentonun devri sırasında da taşıyanın fer’an ve hamilin vasıtalı zilyetliklerinin devamını şart kıldığını göstermektedir. İngiliz Hukukuna göre de konişmentonun yasal hamili malların vasıtalı zilyetliğine sahiptir¹⁴⁴.

¹³⁹ **Aikens/ Lord/ Bools**, b. 5.17 – 6.23.

¹⁴⁰ **Aikens/Lord/Bools**, b. 6.23,

¹⁴¹.Dava, mallar üzerinde mülkiyet hakkını elinde bulunduran şahıs tarafından açılmalıdır. (Bkz. **Aikens/ Lord/ Bools**, b.5.14- 5.50).

¹⁴² **Okay**, s.72 ve 84; **Akıncı**, Navlun s. 90 vd.; **Poroy/Tekinalp**, s.39; **Öztan**, s. 1481-1484.

¹⁴³ **Okay**, s. 72; **Poroy/ Tekinalp**, s. 39

¹⁴⁴ Bkz.*Barber – Meyerstein* (1870) L.R. 4 H.L. 317 davası, **Aikens/ Lord/ Bools**, b. 5.13,

3. Konişmentonun Yasal Hamilinin Belirlenmesi

Konişmento ile belirli gönderilenin hak ve borçları, bir navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine tabi değildir; TTK m.1110/f.1'e göre, varma limanında yükün teslimini istemek hususunda bağımsız bir hakka sahiptir¹⁴⁵.

Kanun vazettiği hükümlerle (TTK m.743/f.1, m.598 ve m.1102/f.1) konişımentodan doğan hakları kullanabilmek için zilyedlik ve hak sahipliğinin konişımentodan şeklen anlaşılmasını yeterli ve gerekli addetmiş ve "bu şekli şartlara sahip kimse salahiyyetli hamil sayılır" demek suretiyle onun gerçek hak sahibi olduğuna dair bir karine kabul etmiştir. Buna göre, şeklen hak sahibi görünen kimse hakikatte gerçek hak sahibi olmayabilir. Hamiline veya son olarak beyaz ciroyu içeren emre yazılı çalınmış bir konişımento hamili gibi... Bunun aksi de mümkündür; yani, konişımento ve ondan doğan hakların gerçek sahibi şeklen hak sahibi görünmeyebilir. Örneğin, yasal hamil kendisini hak sahibi kılan ciroyu yanlışlıkla çizer ve bundan önceki ciro ya da beyaz ciro olmazsa durum böyledir; zira bu suretle yasal hamil ne konişımento üzerindeki mülkiyet hakkını ne de konişımentodan kaynaklanan haklarını kaybetmiş olmaz. Fakat artık şeklen hak sahibi görünememektedir¹⁴⁶.

Şeklen hak sahipliği emre yazılı konişımentolarda düzenli ciro silsilesinden anlaşılır hamil olduğu anlaşılan kişiye, nama yazılı konişımentolarda yasal hamil; konişımentoda adı yazılı olan kimse veya bu kimsenin alacağı temlik yoluyla konişımentoyu kendisine teslim ettiği kişidir. Hamile yazılı konişımentoda ise, konişımentoyu elinde bulunduran kişi yasal hamildir¹⁴⁷. Hamile yazılı konişımentolarda yükün teslimini istemek hakkının devri, konişımentonun mücerret teslimi ile olur.

TTK m.1102/f.1'e göre, konişımento gereğince kendisine mallar teslim edilecek olan veya konişımento emre yazılı ise ciro ve teslim ile kendisine devredilmiş olan kimse, malları teslim almaya salahiyyetlidir.

¹⁴⁵ Çağa/ Kender, Cilt II, s. 85

¹⁴⁶ Çağa/Kender, Cilt II, s.86.

¹⁴⁷ Zevkliler, s. 541.

Borçlu, TTK m.558/f.1’de belirtilen husus yanında, hilesi veya ağır kusuru olmadan, vadede ve senetin nevine göre (nama, emre veya hamile) hak sahibi olduğu anlaşılan (inanılan) bir kimseye ödemedede bulunduğu takdirde, borçtan kurtulabilecektir. TTK m.558/f.’de düzenlenen vakıa, bütünü itibariyle kıymetli evrak (konişmento) borçlusunu ile hak sahibi olmadığı halde teslim talebinde bulunan kimse arasında cereyan eden bir keyfiyettir. Hakkı olmadığı halde teslimi talep eden ve kendisine yük teslim edilen şahsa vaki teslim anında, borçlunun yani taşıyanın kıymetli evraktan doğan borcu sona erer (kısmi teslim halinde ise, teslim edilen yükün miktarı oranında borçtan kurtulunulur); tıpkı yasal konişmento hamiline yapılan teslimde olduğu gibi. Bu hukuki sonuç, Borçlar Hukuku’nun bir genel esasına, “borçlunun hak sahibi olmayan bir şahsa, bu şahsın hak sahibi olduğu inancıyla, yani tamamen iyiniyetle ifada bulunulması halinde dahi borçtan kurtulamayacağı” kuralına, çok önemli bir istisna teşkil etmektedir¹⁴⁸.

TTK m.560 ve m.598’den anlaşıldığı üzere, emre yazılı konişmentoda şeklen hak sahibi, son ciro beyaz ciro olmasa dahi, hakkı konişmentoda yazılı ilk gönderilenden veya konişmento sadece “emre” düzenlenmişse yükletenden başlamak üzere müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılan zilyettir. Taşıyan veya kaptan ciroların sıhhatini incelemekle yükümlü olmayıp, sadece teselsül edip etmediklerini ve konişmentoyu ibraz edenin kimliğini incelemek zorundadır¹⁴⁹.

İngiliz Hukukunda, taşıyanın malları, konişmentoyu sunan ancak konişmentonun yasal hamili olmayan kişiye teslim ettiği ya da malları konişmentoda adı geçen kişiye teslim ettiği, konişmentodaki cirolardan bir ya da daha fazlasının yanlış çıktığı hallerde taşıyanın sorumlu olup olmayacağı konişmento sözleşmesinin şartlarına bağlı olacaktır ve taşıyanın malları, aldığı sözleşme uyarınca teslim ettiğini kanıtlaması gerekir¹⁵⁰.

Çarter taşımalarında, TTK m.1110/f.1’e göre, konişmento yalnız taşıyanla gönderilen arasındaki ilişkilerde esas tutulur ve TTK m.1110/f.3’e göre taşıyanla taşıtan arasındaki ilişkiler ise navlun sözleşmesi hükümlerine bağlı kalır. Konişmento tanzimi ile kural olarak navlun sözleşmesi değiştirilmiş olmaz. Zira Hamburg İstinaf Mahkemesinin de

¹⁴⁸ **Öztan**, s. 1473

¹⁴⁹ **Çağa/Kender**, Cilt II, s.88.

¹⁵⁰ **Aikens/ Lord/ Bools**, b. 3.60.

bir kararında belirtilmiş olduğu gibi asıl olan, bir çarter parti ile tesbit edilen navlun sözleşmesinin akdi sırasında tarafların bunu kısa bir süre sonra konişmento düzenlenmesi suretiyle değiştirmeyi arzu ve irade etmeleridir. Taşıtan aynı zamanda konişmentonun (ilk veya sonraki) hamili olarak taşıyanın karşısına gönderilen sıfatıyla çıkacak olursa taşıyanla arasındaki ilişkiler yine navlun sözleşmesi hükümlerine bağlı kalacaktır. Böyle bir halde, Türkiye dahilindeki taşımalar müstesna (TTK m.1116/f.3) olmak üzere TTK m.1116'nın emredici hükümleri de cereyan etmeyecektir, zira taşıtan TTK m. 1118 anlamında bir "üçüncü kişi" değildir¹⁵¹.

4. Konişmento Karşılığında Teslim ve Teslimde Konişmento ile İlgili Dikkat Edimesi Gereken Hususlar

Günümüzde deniz taşımacılık şirketlerinin en önemli görevlerinden biri yükün alıcıya doğru teslimidir. Hem bizim hukukumuzda hem de yabancı hukuk sistemlerinde, yükün teslimine ait ihtilaflar çoğu zaman konişmento içeriği veya tarafların konişmento ile kararlaştırılan hüküm ve şartlara uymaması noktasında toplanmaktadır.

Konişmento, yasal hamili yükleten veya taşıtan (yahut bunlar hesabına hareket eden nakliye komisyoncusu) olsa dahi kıymetli evrak vasfını muhafaza eder. Yükün teslimi ancak konişmentonun ibrazı karşılığında gerçekleşir. Yalnız TTK m.1110/f.1 hükmü uygulanmaz; yani konişmentonun içeriği taşıyanla burada aynı zamanda gönderilen durumunda bulunan taşıtan arasındaki ilişkilerde esas tutulmaz. Ancak bu mutlak değildir; TK m.1110/f.2'deki karine hükmü konişmentonun yüke dair ihtiva ettiği kayıtlar bakımından kıyasen uygulanmalıdır; zira taşıyanın tesellüm ikrarının hukuki sonuçlarını düzenleyen bu hükmün, çarter parti aksini söylemedikçe, taşıtanla olan ilişkide de aynı suretle geçerli olması gerekir. Çarter sözleşmesinde taşıtan tali kırkambar sözleşmeleri yaparsa bunlara dayanılarak yüklenen mallar hakkında düzenlenen konişmentolar yükletenin elinde iken dahi TTK m.1116'nın emredici hükümlerine tabidirler¹⁵².

Konişmentonun malları temsil fonksiyonunu haiz bulunması nedeniyle, konişmento düzenlenmesi malın zilyetliğinin konişmento hamiline devrini sağlar. Malı temsil edebilmesi

¹⁵¹ **Çağa/ Kender**, Cilt II, s. 84- 85.

¹⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Çağa/ Kender** , Cilt II, s. 84-85.

için konişmentonun konişmento gereğince malı tesellüme yetkili kimse tarafından teslimi gereklidir. Konişmentonun el değıştirmesi halinde, yeni hamil varma limanında malı teslim alma hakkını da ele geçirir; bunun için konişmentonun kanuni olarak devrinden başka bir şey gerekmemektedir¹⁵³.

Malın, yani gemi yükünün, elinde asıl konişmento bulunmayan bir tarafa teslim edilmesi konişmentoya aykırılık teşkil eder ve bu durum konişmentonun yasal hamiline, donatana, taşıyana veya yükü yanlış teslim eden tarafa karşı zarar ve ziyanını talep etme hakkı verir. Konişmentonun yasal hamili, her bir somut olaya göre, alıcı, banka, yükleyici veya konişmentonun ciro edildiğı bir başka taraf olabilir.

Teslimat emrini düzenlemeden önce kontrol edilmesi gereken ve konişmentonun asıl olup olmadığı hususunda dikkat edilecek bazı önemli hususlar şunlardır;

a) Konişmentoda düzenlenen örnek sayısı yazılıdır. TTK m. 1105'e göre konişmento nüshalarından birinin teslimi karşılığında, mallar bu konişmento nüshasının hamiline teslim edilmişse, artık diğer nüshaların hamilleri, malların teslimini talep edemeyecektir¹⁵⁴. Bu nedenle konişmento üzerindeki nüsha adedi mutlaka kontrol edilmelidir. Teslim için sunulan konişmento değıştirilmiş bir nüsha ya da sahte bir belge olabilir.

b) Konişmentonun tarihi, numarası ve üzerindeki yükün durumunu ifade eden notlar, manifestodan mutlaka kontrol edilmelidir. Yük gemiye yüklenirken incelenir ve manifestoda tüm ayrıntılarıyla belirtilir. Manifesto harici eşya kaçak olarak kabul edilir ve taşınması suç teşkil eder. Manifesto yükleme limanlarında genellikle konişmentoya dayanarak olarak hazırlanır ve bütün konişmentolar manifestolarda toplanır. Her konişmentonun manifestoda bir

¹⁵³ Goode, Sales Transactions, s. 9-10.

¹⁵⁴ Fearon – Bowers davasındaki, kendisine bir konişmentonun doğru şekilde ciro edilmiş iki parçasının sunulduğu bir taşıyanın, teslimat yapacağı kişiyi seçebileceğine ilişkin iddia açıkça yanlıştır. Taşıyan yalnızca, mallarla ilgili muameleleri mülkiyet rekabetine ilişkin bir ihbar almadan mevcut sözleşmeyi ifa ederek yaparsa, malların hemen teslimine ilişkin bir hakkı olan mal sahibinin açacağı davadan muaf olacaktır. Bu nedenle, böyle bir durumda taşıyan, mülkiyet tespiti davası açmalı ve talep sahiplerinden herhangi birinin mülkiyet hakkını tanımamaya özen göstermelidir (bu hususta bkz **Bergami**, Roberto, s.56)

limandan diğ er limana uzanan bir hattı vardır. Yük için kaç tane konişmento d zenlediğ i de manifestodan anlaşılabilir. Ayrıca konteyner taşımacılığında konişmentodaki konteyner numaraları ve mühür numaraları da manifestodan kontrol edilebilir.

c) Konişmento imzalı olmalıdır. Konişmentodan taşıyanın bir taşıma sözleşmesi gereğince eşya taşıma borcu altına girdiği anlaşılmaktadır; yani konişmento herhangi bir senetten farklı olarak bir “taşıma borcu senedi”dir. BK m.13 ve m.14’den de anlaşılacağı üzere borç altına girmek niyetinde olan taşıyanın imzasının senet üzerinde bulunması gerekmektedir. 1924 tarihli La Haye Kurallarında ve TTK m.1098’de konişmentonun içeriğine dahil detaylardan biri olarak imzanın açıkça sayılmamış olması bu neticeyi değiştirmez. Konişmentonun imzacısının yetkili olup olmadığı, imzanın ona ait olup olmadığı da mümkünse dosyadaki diğ er belgelerden kontrol edilmelidir.

d) Konişmento üzerinde herhangi bir düzeltme var ise, düzeltmenin de tekrar kaşelendiğinden ve yetkili imzacı tarafından imzalandığından emin olmak gerekmektedir. Bu konuda herhangi bir şüphe varsa, yükleme limanındaki ilgili acenteliğe konişmentonun fakslayarak, acentede bulunan nüshadan da durum kontrol edebilir.

e) Konişmentodaki y k tarifi mutlaka incelenmeli, konişmentonun birden fazla eşya için düzenlenmiş olup olmadığı ya da y k için birden fazla konişmento düzenlenip düzenlenmediğinden emin olunmalıdır.

f) Bunların dışında, konişmentodaki cirolara, tam ciro olup olmadıklarına, konişmentoda bir takım özel açıklamalar bulunup bulunmadığına, tahsil edilmesi gerekenlerin tahsil edilip edilmediğine dikkat edilmeli bu kontroller bitirildikten sonra konişmento  zerine “Tamamlanmıştır” ifadesi yazılmalı ve ardından teslimat yapılmalıdır.

Esasen asıl konişmento olmaksızın eşyanın teslim edilmesi halinde bundan taşıyanın sorumlu olacağı açıktır. Ancak bazı durumlarda taraflar asıl konişmento olmaksızın eşyanın

teslimi konusunda anlaşabilirler. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu durumlar açıklanacaktır.

5. Konişmento İçeriğine Uygun Teslim

Yukarıda da açıklandığı gibi, konişmento ile belirli gönderilenin hak ve borçları, bir navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine tabi değildir; o varma limanında yükün teslimini istemek hususunda bağımsız bir hakka sahiptir¹⁵⁵ ve bu hak TTK m. 1110/f.1 gereğince, yetkili hamili bulunduğu ve kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoya ve yükleme vakıalarına dayanmaktadır.

Teslim, konişmento gereğince yükü tesellüme yetkili kimseye yapılmış olmalıdır. Bu şahıstan maksat, nama yazılı konişmentolarda ismen belirtilen gönderilen, emre yazılı olanlarda ise konişmento kendisine usulen ciro ve teslim edilen gerçek hak sahibi, yani kıymetli evrak hukukuna göre şeklen hak sahibi görünen, konişmento hamilidir.

Konişmentodan, borçlusunun ve alacaklısının kim olduğu anlaşılabilmesi ve senet metninde tarifi yer alan (teslim alındığı veya gemiye yüklendiği belirtilen) yükün, ancak senedin yasal hamiline ve senedin iadesi karşılığında hangi limanda teslim edileceği anlaşılabilmelidir.

Teslim borcu taşıyana aittir ve Ticaret Kanununun 1098/1. maddesine göre taşıyanın adı ve soyadı veya ticaret unvanı, konişmento düzenlenmesiyle doğan borç yükümlülüğünün süresi bakımından konişmentoda yazılı olmalıdır. Kaptan veya donatanın diğer bir temsilcisi tarafından düzenlenen bir konişmentoda taşıyanın adı gösterilmediği takdirde donatan, taşıyan sayılacağı gibi, taşıyanın adının yanlış bildirilmesi halinde donatan, beyanın doğru olmamasından doğacak zarardan da gönderilene karşı sorumludur.

Varma limanında yükün teslim edileceği kişi ve boşaltma süresinin başlaması için ihbarın yapılacağı kişi konişmentoda yazılı gönderilendir¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Çağa/Kender, Cilt II, s.85.

¹⁵⁶ Eriş, s. 590; İzveren/Franko/Çalık, s. 218.

Bir diğer hususus konişmento içeriğindeki yüküdür. Taşıyan, konişmentoda yazılı olan malların nitelik ve özellikleri hakkındaki beyanıyla bağlı kalır ve konişmentonun yazılı içeriği, taşıyanın beyan edilen özellik ve nitelikteki malları teslim aldığı hususunda kanuni bir karene oluşturur. Tesellüm ikrarı ve tesellüm taahhüdün tamam olabilmesi açısından tesellüm edildiği ikrar edilen ve varma limanında teslim edileceği taahhüt edilen şeyin cinsi, miktarı ve sair özellikleri önemlidir. Yükün konişmentoda beyanı, TTK m.1110/f.2’de hüküm altına alınan ve yükün konişmentoda yazılı olduğu gibi tesellüm etmiş sayıldığı ve aksini ispatın, onu iddia edene düştüğü karineye esas teşkil eder¹⁵⁷. Yükün iyi durumda teslim edilmiş olduğunu TTK m.1061 gereği tazminat isteyen şahıs veya şahıslar ispat etmek zorundadır. Yük dış görünüşü itibariyle iyi durumda değilse veya yükletenin beyanın aksine hasarlı ise taşıtan yükletenin beyanları ile bağlı değildir. Taşıyan konişmentoda söz konusu hasar ve kötü durumları belirterek, malların hal ve durumu bakımından aleyhindeki TTK m.1110/f.2’deki karineyi ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğacak sorumluluğunu ortadan kaldırır¹⁵⁸.

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de açıkladığımız gibi, konişmentoda beyan olunan mallar bir tek örneğin yasal hamiline teslim edileceği, yükletenin malların iadesini veya teslimini isteyebilmek için konişmentonun bütün örneklerini geri vermek zorunda olması ve bazı denizaşırı satışlarda tam takım (full set) konişmentonun bankaya ibrazı gerektiği nedenleriyle düzenlenen örnek sayısının bilinmesi zorunludur¹⁵⁹. Özellikle TTK m.1108/f.1 ve f.2’ye göre emre yazılı konişmentolarda yükleten ancak konişmentonun bütün nüshaları geri vermek şartıyla yükün kendisine iade ve teslimini isteyebilecektir. Yine konişmentoda beyan olunan mallar TTK m.1102/f.2’ye göre bir tek örneğin yasal hamiline teslim edileceğinden ve bazı deniz aşırı satışlarda tam takım konişmentonun bankaya ibrazı gerektiğinden örnek sayısının bilinmesi zorunludur.

Konişmento sözleşmesinden doğan borcu nedeniyle taşıyan, eşyayı konişmentoda tarif edildiği gibi aldığını beyan etmekle beraber, boşaltma limanına vardığında, konişmentonun yasal hamiline eşyayı konişmentoda tarif edildiği şekilde ve konişmentoda yer alan şartlar mukabilince ve senedin iade edilmesi karşılığında teslim edeceğini taahhüt etmektedir. Günümüz deniz ticaretinde doğabilecek boykotlardan sakınmak için asıl limanın gizlenerek bir başka liman adının yazılması, ara limanlarda kargonun gizlenmesi ve söz

¹⁵⁷ Çağa/Kender, Cilt II, s. 67.

¹⁵⁸ Çağa/Kender, Cilt II, s. 79-80.

¹⁵⁹ İzveren/ Franko /Çalık, , s.222

konusu ülkenin, örneğin Avrupa Birliği ülkelerine olan ithalat kotalarından yararlanılabilmesi için değiştirilir.

TTK m.1098/f.2’de “Konişmentonun boşaltma limanını ve buna dair talimat alınacak yeri” ihtiva etmesi gerektiği, b.8’de “Gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü, tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetleri” gibi kayıtların konişmentonun kapsamında bulunması gerektiği hüküm altına alınarak, yükleme ve belli bir limanda boşaltma işleminin yapılacağına da konişmentodan yer alacağı anlaşılmaktadır. TTK m.1144/f.2’ye göre, satış sözleşmesinde aksi açıkça belirtilmemişse, geminin “mutad rotada” seyrederek boşaltma limanına ulaşması gerekir. Zira yükleme limanından boşaltma limanına yapılacak yolculuk için diğer gemilerin genellikle tercih ettikleri rotadan ayrılması satıcının boşaltma limanına gitmesi gereken uygun gemiyi tayin yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğu sonucunu doğuracaktır. Konişmentonun bu mutad rotayı içermesi gerekmektedir. Ancak mutad rotada seyri engelleyen bir fiili durumun ortaya çıkması halinde, geminin en kısa zamanda boşaltma limanına ulaşmayı sağlayan yeni rotada seyretmesi durumunda satıcı yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmalıdır.

Boşaltma limanı, navlun sözleşmesi gereği taşıyanın yük teslim etme borcunun ifası bakımından önemlidir. Şöyle ki, boşaltma limanı olmayan bir liman yerde yapılan teslim sonucunda taşıyan konişmentodan ya da taşıma sözleşmesinden doğan borcundan kurtulamayacaktır.

TTK m.1050’de boşaltma yeri başlığını taşımakta ise de madde, boşaltma limanının tanımını yapmamıştır. Boşaltma limanı, sözleşmeye istinaden taşınan eşyanın hak sahibi olarak görünen kimseye teslim edileceği yerdir¹⁶⁰. Burada yükü teslim alacak kimse, yükü

¹⁶⁰ Antwerp Limanı’ndan Tekirdağ’a taşınan santral malzemeleri Martaş Limanı’na getirilmiştir. Taşıyan tahliye limanında starya süresinin üzerinde beklendiği ve sürastarya alacağının 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/f.1 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 limanını Tekirdağ Limanı’nın mutad boşaltma yerlerinden olduğu, konişmentoda yer alan “Liner out” klozunun boşaltma giderleri ile 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 ile ilgili olarak konişmentolarda ihbar edilen sıfatı ile yer alan davalının acentası dava dışı M.. A.Ş. ile olan faks yolu ile

konişmento veya navlun sözleşmesine dayanarak kendi adına teslim almaya hakkı ve sıfatı bulunan kimsedir¹⁶¹.

Her ne kadar boşaltma limanı yükü teslim borcunun ifa yeri olması bakımından, önem arzetymekte ise de boşaltma limanının konişmentoda yazılı olması bunun hukuken kıymetli evrak olarak kabulü için gerekli olan şekil şartlarından değildir yani konişmentoda boşaltma limanı yazılı olmasa ya da yazılı olan liman sonradan değışirse dahi konişmento kıymetli evrak fonksiyonunu kaybetmeyecektir.

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 değıştirilmesi hukuken mümkündür¹⁶². Konişmentoya emir yani boşaltma limanına dair talimatın alınacağı liman da yazılabilir.

yazışmalarda anılan acentanın boşaltmanın yapılacağı iskele seçimi konusunda davalı adına aktif tutum sergilemesi karşısında husumetin davalı gönderilene yöneltilmesinde husumetin bu eylemli olgu ile benimsenmesi nedeniyle bir isabetsizlik bulunmamasına ... göre” kararın onanması yargısına ulaşmıştır.

¹⁶¹ **Çağa/Kender**, Cilt II, s.57.

¹⁶² “... Mahkememizdeki bu davada davacı, dava dışı şirketten öğütölmüş pirinç satın almış bu pirincin deniz yoluyla Nantang-Çin’den Mersin-Türkiye’ye taşınmasının OLGA gemisi ile yapılması kararlaştırılmış ve taraflar arasında bu taşınmaya ilişkin konişmento düzenlenmiş fakat gemide çıkan yangın neticesinde gemi kayara 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 değıştirilebilir de. Nitekim taraflar arasında yapılan navlun sözleşmesinde ek 49. maddede boşaltma limanının değıştirilebileceğı hüküm altına alınmış ayrıca sözleşmede dört tane boşaltma limanı sayılmıştır. Her iki konişmentoda da gönderilen durumunda olan Geneva Bank boşaltma limanının değışmesinden 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 m. 1235/f.7 gereğince navlun sözleşmesinin kötü ifası sayılamayacağı, ...” Kadıköy Asliye 1.Ticaret Mahkemesi’nin 13.04.2004 tarih, 2002/761 E., 2004/327 K. sayılı ilamı boşaltma limanının sonradan değıştirilebileceğı yönünde bir mahkeme kararı olması bakımından önemlidir.

IV. BÖLÜM

KONİŞMENTOSUZ TESLİM VE KONİŞMENTOSUZ TESLİMDE TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

1. Konışmentosuz Teslim

1.1. Genel Olarak

Konışmentonun bir kıymetli evrak olması sebebiyle, yükün kendisine teslimini talep eden kişinin, taşıyana bu evrakı ibraz etmesi; taşıyanın da bu evraktan yükü teslim almaya hakkı olduğu anlaşılan kişiye yükü teslim etmesi gerekmektedir. Yükün teslimini isteme hakkı, kıymetli evrak teşkil edecek şekilde (TTK m. 557¹⁶³) konışmentoya bağlanmıştır ve bu senedin usûlüne uygun devredilmesiyle, yükün teslimini isteme hakkı da devredilecektir¹⁶⁴. Taşıyan ise, yükü teslim etme borcunu ancak, konışmentonun yasal hamili tarafından ibrazı üzerine ifa edecektir (TTK m. 558/f.2; TTK Tasarısı m. 646/f.2; TTK m. 1107; TTK Tasarısı m. 1228/f.1). Konışmento düzenlenmesiyle, navlun sözleşmesinden doğmuş bulunan yükü varma yerinde teslim etme borcu, konışmento adı verilen senette mündemiç kılınmıştır¹⁶⁵.

Konışmentonun ibrazı düşünüldüğünde; bir kıymetli evrak olduğu ve navlun sözleşmesinden kaynaklanan yükün teslimini isteme hakkının konışmentonun ibrazına bağlandığı söylenebilecektir. Konışmento taşıyan tarafından yükletenin talebi üzerine tek taraflı olarak düzenlenen bir belge olup, bu belge ile taşıyan bir yandan sevk için gönderenden eşyayı teslim aldığını beyan ve diğer yandan da seferin sonunda yükün kanunen yetkili hamiline teslimini taahhüt eder.

¹⁶³ TTK Tasarısı m. 645

¹⁶⁴ Yükün zıyaa veya hasara uğraması durumunda, taşıyan aleyhine ortaya çıkan tazminat alacağı da konışmentoya bağlanan hakkın kapsamında olacaktır. Bu çerçevede, örneğin yükün fiilen tam zıyaa uğraması hâlinde, konışmento hamilinin (gönderilen), taşıyana karşı ancak konışmento vasıtasıyla tazminat talebinde bulunması mümkün olacak ve yine, taşıyan da kural olarak, konışmento karşılığında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır (Seven, s. 137; konışmentonun cirosu sonucunda taşıyana karşı sahip bulunulan tazminat alacağının da devredileceği yolunda Bkz. Çağa/Kender, Cilt II, s. 90) (TTK m.557, m.558/f.2; TTK Tasarısı m. 645, m.646/f.2).

¹⁶⁵ Öztan, s. 1473.

Konişmentonun yasal hamili, yükü teslim almaktan imtina eder ya da TTK m.1052 hükmü gereğince yazılı ihbar veya ilan üzerine malı teslim almaya hazır olup da olmadığını bildirmezse¹⁶⁶ veya kendisi bulunamazsa,¹⁶⁷ kaptan, taşıyan adına, bu durumu gönderilene ve ayrıca taşıtana bildirdikten sonra yukarıdaki şekilde yükü bir ambara veya sözleşme konusu yükün güvenli olarak bir süre bekletilebileceği herhangi bir yere boşaltmakla yükümlüdür¹⁶⁸.

1.2. Asıl Konişmento Olmaksızın Teslim

Karşılıklı güven ilişkisinin bulunduğu tacirler arasındaki uluslararası taşımalarda, eşyanın tekrar satışa sunulması ya da satışı esnasında kredi alınması planlanmıyorsa, konişmento yerine sevk irsaliyesinin düzenlenmesi tarafların menfaatine daha uygun düşmektedir¹⁶⁹. Bunun başlıca nedeni, konişmento düzenlendiği hallerde eşyanın senetten evvel boşaltma limanına varması durumunda gönderilenin eşyayı teslim alamayıp sürastarya ödemek zorunda kalacak olması ya da taşıyanın teslimi yanlış kişiye yapması nedeniyle ödenecek tazminatın bir banka teminat mektubu veya herhangi başka bir şekilde garanti altına alınması gerekliliğidir ki; tüm bu hallerde hamil bakımından gereksiz masraflar doğacaktır. Sevk irsaliyesi kullanıldığı takdirde, yükletenin taşıyana yollayacağı bir talimatla gönderilenin adını değiştirme ihtimali bulunmaktadır¹⁷⁰.

Teknolojik gelişmeler sonucu gemilerin hızının artması, özellikle konteyner taşımacılığının yaygınlaşması ve buna bağlı olarak yükleme – boşaltma işlemlerinin kısa sürede tamamlanabilir hale gelmesi ile birlikte, taşımanın gerçekleştirilmesi için gereken süre kısalmış; buna karşılık, daha karmaşık hale gelen ithalat – ihracat, gümrük ve banka işlemlerinin tamamlanması ve konişmentonun posta aracılığıyla gönderilene ulaştırılması için gereken süre azalmamıştır. Bu yüzden, yükün konişmentodan önce varma limanına ulaşması, sık karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Yükün konişmentodan önce varma limanına

¹⁶⁶ İngiliz Hukukunda taşıyanın bunun için uygun bir süre beklemesi gerektiği ifade edilmektedir (“reasonable time”) (Wilson, s. 88). İngiltere’ye ithal edilen yükler bakımından Merchant Shipping Act 1894 uyarınca bu konuya ilişkin sürenin bitiminden itibaren 72 saat sonunda taşıyan yükü boşaltma hakkı bulunmaktadır.

¹⁶⁷ Konişmentodaki “notify address” ifadesinin bu konuda fonksiyonu bulunmamaktadır.

¹⁶⁸ Ülgener, Çarter Sözleşmeleri I, s. 263-264.

¹⁶⁹ Debattista, Section 8; Williams., Chartering Documents, s.297.

¹⁷⁰ Karan, Elektronik Konişmento, s. 67.

ulaştığı hallerde, gönderilen konişmentoyu ibraz edemediğinden yükü teslim alamamakta, (yükü konişmentonun ibrazı karşılığı senedin hak sahibi görünen hamiline teslim ile yükümlü olan) taşıyan da yükü teslim edememektedir.

Bu durumda taşıyan, ya yükü konişmentosuz teslimden kaçınıp¹⁷¹ depolamayı tercih etmekte ya da uygulamada sıkça karşılaşıldığı gibi vereceğı banka garantisi karşılığında¹⁷² yükün konişmentosuz teslimini kabul etmektedir¹⁷³; ancak gönderilen, her halde sürastarya ücreti veya depolama ya da banka garantisi masrafları ile karşı karşıya kalmaktadır.

Eşyanın konişmento ibrazı karşılığında teslim edilmesinin iki amacı bulunmaktadır. İlk amaç, konişmentonun yasal hamilini korumaktır; zira hamil konişmento ibrazı karşılığında eşyanın teslim edileceğini bildiğı için güvende olmaktadır. İkinci amaç, taşıyanı korumaktır; zira taşıyan eşyayı konişmento ibrazı karşılığında teslim etmekle taşıma sözleşmesinden ve konişmentodan doğan borçlarından kurtulmaktadır¹⁷⁴.

1.2.1. Konişmentonun Gönderilene Henüz Ulaşmamış Olması

1.2.1.1. Genel Olarak

Yük varma limanına geldiğı halde uygulamada gönderilen bazen konişmentoyu ibraz edemeyecek durumda olabilir; zira konişmento zayı olmuştur yahut posta veya akreditif¹⁷⁵ muamelelerindeki gecikme sebebiyle henüz ona ulařmamıřtır¹⁷⁶.

¹⁷¹ Zira, taşıyanın yükü konişmentosuz teslim etmesinden doğan sorumluluğı, kural olarak P & I sigorta himayesi dışında bırakılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Williams**, Waybills, s. 297-314.

¹⁷² Banka garantileri konusunda titiz davranıldığı, her hangi bir bankanın değıl, güvenilir, tanınmış bir bankanın garantisinin talep ve kabul edildiğı, ayrıca P & I klüplerinin de banka garantileri konusunda bazı önlemler aldığı, örneğın “The United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Ltd.”in garanti mektubu konusunda standart bir formüler önerdiği ve konişmentosuz teslim edilecek yükün “CIF” değeriın en az birbuçuk katı bir miktar için garanti mektubu talep edilmesi tavsiyesinde bulunduğı belirtilmektedir.

¹⁷³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 115.

¹⁷⁴ **Wilson**, s. 155.

¹⁷⁵ Akreditif türlerinden olan belgeli akreditif, mal satın almış bir kimsenin banka ile yaptığı anlaşma üzerine o bankanın belli belgelerinin satıcı tarafından ibrazı karşılığında bu satıcıya satış parasının ödenmesini

Konişmentonun henüz gönderilene ulaşmadığı durumlarda kaptan¹⁷⁷, TTK m.1057/f.1 ve m.1059/f.2 gereğince yükü umumi bir ambara veya emniyetli diğer bir yere tevdiye yetkili ve duruma göre TTK m.1057/f.2 uyarınca buna mecburdur; bozulabilecek mallarda TTK m. 995 gereğince satış da söz konusu olabilir.

Gönderilenin konişmentonun henüz kendisine ulaşmaması sebebiyle, tesellümde gecikmesi veya bundan imtina etmesi halinde kusuru olmasa dahi alacaklı temerrüdüne düşmektedir¹⁷⁸. Böyle bir durum bakımından hukuki çözüm TTK m. 1057 hükmünde düzenlenmektedir. Böyle bir durumda gönderilen, yükü teslim almaya hazır olduğunu bildirmesine rağmen bekleme süresinin sonuna kadar yükü teslim almazsa¹⁷⁹, kaptan taşıyan adına, bu durumu gönderilene bildirdikten sonra yükü bir ambara veya sözleşme konusu yükün güvenli olarak bir süre bekletebileceği herhangi bir yere boşaltabilmektedir.

1.2.1.2. Taşıyanın Durumu

Konişmentonun henüz gönderilene ulaşmaması durumunda, malı konişmento ibraz edilmeksizin teslim eden taşıyan, bu fiilinden kaynaklanan zararlardan sorumlu olacaktır. Konişmento gönderilene henüz ulaşmamışsa, kaptanın, taşınan malları tevdiye hakkı vardır (TTK m.1057/f.1, m.1059/f.2). Senedin zıyaı halinde ise, mahkemeden iptal kararı almak gerekir¹⁸⁰. Kaptan, normal olarak, ancak bu karara dayanılarak yapılan bir teslim talebini yerine getirmek zorundadır (TTK m.743, m.677/f.1).

hedef tutan bir akittir. Satıcının veya alıcının bulunduğu yabancı ülkede akreditif açılan bankanın şubesi genellikle bulunmadığından, oradaki bir bankanın yardımıyla ödeme yaptırılacaktır ki, bu bankaya da muhabir banka denilmektedir.

¹⁷⁶ Çağa/Kender, Cilt II, s. 127-128

¹⁷⁷ Acenteler (sözleşmelerinde açık bir hüküm ya da bu konuda açıkça vekâletnameleri yoksa) asıl konişmentoyu teslim almaksizin eşyanın teslimine edilip edilemeyeceği hususunu mutlaka donatana sormalıdırlar.

¹⁷⁸ Çağa/Kender, Cilt II, s. 44.

¹⁷⁹ Zira gönderilenin boşaltma limanındaki bekleme süresini sonuna kadar serbestçe kullanmak hakkı bulunmaktadır (Türk – Alman Hukuku bakımından buraya sürastarya süresi de dahildir).

¹⁸⁰ Öztan, s. 1486

Bu sorumluluktan kaçınmak için taşıyan, uygulamada gönderilenden bir garanti mektubu (letter of indemnity) ve ayrıca bir de banka garantisi olarak yükü gönderilene konişmentosuz teslim edilmektedir. Garanti mektubunda gönderilen, yükün konişmentosuz tesliminden doğabilecek her türlü sorumluluktan kaptan, taşıyan ve icabında acentesini kurtarmayı, belirli bir süre içinde konişmento tevdi edilmediği takdirde yükün tam değerine karşılık gelecek bir meblağı yatırmayı taahhüt eder. Banka da bu taahhüdü garanti eder. Böyle bir taahhütnameyi kayıtsız kabul eden taşıyan artık yükü konişmentosuz teslimle yükümlüdür¹⁸¹; bu yükümlülüğünü hiç yerine getirmez veya gecikme ile yerine getirirse bundan doğan zararlardan sorumludur¹⁸².

Yargıtay, kendisine intikal eden bir olayda, belgeli akreditif yoluyla ödemeye dayanan alım-satım sözleşmesi kapsamında, taşıyanın akreditif işlemleri için gerekli belge olan konişmento ibraz edilmeksizin malı alıcıya teslim etmesi nedeniyle alıcının mal bedelini doğrudan doğruya taşıyandan tahsiline karar verilmesini doğru görmemiştir. Karara konu olayda taşıyan, belgeli akreditif için gerekli belge olan konişmentonun gönderilen tarafından imzalı nüshasını alıcıdan teslim almadan veya teminat istemeden, taşıma konusu malları alıcıya teslim etmiştir. Bu şekilde belgeli akreditifin şartları yerine getirilmediğinden, satıcı mal bedelini muhabir bankadan tahsil edememiştir. Bunun üzerine satıcı, mal bedelini taşıyandan dava yoluyla talep etmiş; ancak Yargıtay, davacı satıcının bir zarardan bahisle taşıyandan tazminat isteyebilmesi için, usulsüz de olsa alıcısına teslim edilen malın bedelini bu alıcıdan tahsile teşebbüs etmiş ve bunun sonuçsuz kalmış olması gerektiğine; aksi taktirde (yani alıcısından mal bedelini alma olanağı bulunduğu sürece) doğmuş bir zarardan söz edilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁸³.

Buna mukabil, başka bir olayda Yargıtay, vesaik mukabiliyle ödeme kararlaştırılmış alım satım sözleşmesi kapsamında malın taşıyan tarafından gerçek alıcısına teslim edilmiş olmasına rağmen, malın konişmento alıcısı bankaca ciro edilmiş konişmentonun ibrazı üzerine teslimi şeklindeki prosedüre uyulmadan (konişmentosuz) yapılan teslim nedeniyle taşıyanın sorumlu olacağına hükmetmiştir¹⁸⁴.

¹⁸¹ Konişmento metnindeki ihbar tarafının da mutlaka bilgilendirilmiş olması gerekmektedir.

¹⁸² **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 127-128

¹⁸³ Yargıtay 11. HD, 28.02.1980, E.1980/642, K.1980/941 (kaynak: www.kazanci.com).

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD, 15.05.2001, E.2001/2624, k.2001/4338 (kaynak: www.kazanci.com).

Konişmento ibraz edilemediğinden teslimin gerçekleştirilememesi, sadece yükle ilgililer açısından değil; taşıyan açısından da masrafa¹⁸⁵ ve zaman kaybına neden olmaktadır. Masraftan kaçınmak ya da zaman kaybını önlemek için gönderilen garantisi karşılığı yükün konişımentosuz teslimi yöntemi de¹⁸⁶, taşıyanın sorumluluk riskini tamamen ortadan kaldıran bir yöntem değildir. Zira, gerçek hak sahibinin ortaya çıkması ve gönderilen garantisinin uygulanacak hukuka göre geçerli sayılmaması ihtimal dahilindedir¹⁸⁷.

1.2.2. Kayıp ya da Sahte Konişmentolar

1.2.2.1. Genel Olarak

Deniz taşımacılığı uygulamasında sahte konişmentolar ile sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu nedenle kaptanın, ibraz edilen konişmento aslının gerçek olduğunu ve yapılan ciroların gerçek gibi görüldüğünü etraflıca kontrol etmesi gerekir. Teslimatın sahte konişmento karşılığında yapılması halinde, taşıyan için sorumluluktan kaçınmak zor olabileceğinden, şüphe duyulduğu hallerde, taşıyandan uygun incelemeleri yapması talep edilmelidir.

Teslimatın konişımentonun yasal hamiline yapılması yükümlülüğü göz önüne alındığında, malların sahibi olduğunu iddia eden ve konişımentonun kaybolduğunu ya da geciktirildiğini ileri süren bir kişi ile karşılaştığında taşıyan ne duruma düşecektir? Taşıyan malları, mülkiyet hakkı ve konişımentonun akıbeti ile ilgili makul bir kanıt sağlayan kişiye teslim etmek *zorunda* değildir ve (hemen hemen) kaçınılmaz bir şekilde, bu kişiye teslimat yapma hakkı yoktur; taşıyanın böyle bir teslimat yapması durumunda bu, konişımentoda yazan ya da konişımentonun kanıt teşkil ettiği sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Ancak teslimatın yapıldığı kişinin malları almaya hakkı bulunan bir kişi *olması* durumunda, konişmento sahibi, taşıyanın ihlalinden dolayı herhangi bir kayba uğramış olamaz. Taşıyanın, konişmento ibrazı karşılığında yapılan teslim haricinde bir teslimat yapması durumunda sorumlu olmasının

¹⁸⁵ Örneğin, daha sonra taşıtan veya gönderilenden talep edebilecek olmasına rağmen, ilk etapta taşıyanın ödemek zorunda kaldığı depolama masrafları.

¹⁸⁶ Banka garantisi karşılığında yükün konişımentosuz teslimi, konişımentonun teslim engeline dönüşmesine karşı geliştirilen bir uygulama olmakla birlikte, bunun, konişımentonun kıymetli evrak niteliği ile bağdaşmayan, ilgililer için masraflı ve konişımentonun kredi değerini azaltan bir uygulama olduğu açıktır;

¹⁸⁷ **Yazıcıoğlu**, Deniz Yük Senedi, s 656

sonucu, taşıyanın, konişmento ibrazı üzerine yapılan teslim haricinde teslimat yapma yükümlülüğünün olmamasıdır¹⁸⁸.

İngiliz Mahkemelerinde, *Motis Exports* davasında taşıyanın sahte konişmento karşılığında mal teslim etmek zorunda ya da buna yetkili olup olmadığını ele alınmıştır ve sahte konişmento ibraz eden bir şahsa mal teslim etmek, yalnızca konişmentoda yazan ya da konişmentonun kanıt teşkil ettiği sözleşmenin ihlali demek değil; malların malik olmayan bir şahsa sunulması da aynı zamanda başkasının malını zapt etmek anlamına geldiğine karar verilmiştir¹⁸⁹.

Türk Hukukunda konişmentoyu usulen devir ve teslim eden konişmentonun gerçek maliki olup, yükün maliki değilse,¹⁹⁰ tarafların maksadına göre mülkiyet ya da rehin hakkını geçerli bir şekilde kazanmış olur. Ancak taşıyana teslimden önce yük çalınır veya kaybedilirse konişmento vasıtasıyla böyle bir hakkın iktisabı mümkün değildir.

Konişmentoyu usulen devir ve teslim eden senedin maliki değilse, konişmento hamiline yazılı olduğu takdirde devir alan senet üzerinde iyiniyetle mülkiyetini veya rehin hakkını iktisab eder.

1.2.2.2. Taşıyanın Durumu

Sahte konişmento karşılığı teslimat yapan bir taşıyan, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiile ilişkin genel hükümler açısından potansiyel olarak sorumludur. Ancak taşıyan eğer ağır kusuru veya hilesi yoksa yükü TTK m.598/f.1 uyarınca muntazam ve birbirini takip eden cirolarla sıfatı beli olan hamil şahsa teslim etmekle borcundan kurtulur; hamilin konişmentoyu çalmış veya bir ciroyu sahte olarak düzenlemiş olduğu, yani gerçek hak sahibi bulunmadığı sonradan anlaşılrsa dahi hüküm böyledir, sonuç değişmez. Böylece kaptanın konişmentoyu

¹⁸⁸ Aikens/Lord/Bools, b. 7.17.

¹⁸⁹ Aikens/Lord/Bools, b.7.29.

¹⁹⁰ Sözgelimi yükleten yükün maliki değilse, konişmento buna rağmen ona verilir. Eğer yükün maliki olmayan yükletene verilen konişmento bu yükletenin emrine ya da sadece emre düzenlenmişse bu durumda konişmentonun ilk şeklen hak sahibi görünen yükleten olacaktır. Senedin maliki olacak fakat yükün maliki, olmayacaktır. Eğer konişmento yükletenin talebi üzerine doğrudan gönderilen lehine düzenlenirse de aynı durum gönderilen için geçerli olacaktır.

ibraz edenin sıfatını kontrol işi son derece kolaylaştırılmış ve işlerin süratle görülebilmesi sağlanmıştır¹⁹¹.

Bir kimse kendi adına kadar şeklen muntazam ve teselsül eden ciroları veya son olarak beyaz ciroyu içeren bir konişmentonun yasal hamili ise artık gerçek hak sahibi olduğunu da isbat etmek zorunda değildir, onun yetkili (meşru) hamil olduğu ve binnetice yükü tesellüm maddi hakkına sahip bulunduğu farz ve karine olarak kabul olunur. Kendisinin, örneğin konişmentoyu çalmış veya son ciroyu sahte olarak yazmış bulunması gibi sebeplerle, gerçek hak sahibi olmadığını konişmento borçlusu, yani taşıyan ispat etmek zorundadır¹⁹².

TTK m.743/f.1'deki yollamanın ("hamilin hak sahipliği") sözlerinin kapsamına sadece TTK m.598 hükmünün girdiği bir an düşünülse dahi, TTK m.622/f.3'ün konişmentolarda kıyasen uygulanması kabul edilmek lazımdır. Buna göre taşıyanın yükü sıfatı birbirini takip eden cirolarla tevsik edilmiş olan hamile teslim neticisinde borcundan kurtulması için ağır kusur veya hilesi bulunmamak şarttır. Taşıyan en son beyaz ciroyu içeren bir konişmento hamilinin bunu çalmış olduğunu biliyor veya basit bir araştırmayla bilebilecek durumda ise yükü böyle bir hamile teslimle borcundan kurtulmaz. Ancak, kayıp, çalınma ve sair herhangi bir suretle rıza hilafına elden çıkmış bir konişmentoyu şeklen düzgün ve kendi adına kadar teselsül eden ciroları ve beyaz ciroyu havi olarak zilyedinden iyi niyetle iktisab eden kimse, devreden şahsın senet zilyedine olan güveninde korunur ve aksi gayri kabili ispat olmak üzere konişmentoyu ve böylece konişmentodan doğan hakkı yani yükün teslimini istemek hakkını cırantası senedin haksız zilyeti, örneğin hırsız olsa bile yasal bir şekilde iktisap etmiş olur (TTK m.743/f.1 ve m.598/f.2)¹⁹³.

Ziya halinde kaptan, ancak mahkemenin iptal kararına¹⁹⁴ dayanarak yükü teslim edebilir. Alman hukukunda hak sahibi dava açıldıktan sonra teminat karşılığında yükün

¹⁹¹ ¹⁹² Çağa/ Kender, Cilt II, s. 90

¹⁹³ Çağa Kender, Cilt II, s.90- 91.

¹⁹⁴ İptal davasının kim tarafından açılabilceği hususunda TTK'da açık bir hüküm mevcut olmamakla birlikte, genel hükümler ile hamiline yazılı senetlere ait hükümlerde "hak sahibi şahıs" (TTK m.563/f.2 ve m.573), emre yazılı senetlerle uygulanan poliçenin iptaline ilişkin maddelerde de "rızası olmaksızın poliçe elinden çıkan kimse" (TTK m.669 vd.) ibareleri kullanılmıştır

hemen kendisine teslimini istemek hakkına sahiptir. Türk hukukunda mahkeme TTK m.677/f.1 uyarınca hükümden önce yükün teslimini emredebilir. Ziya olan konişmentoların iptali hakkında TTK m.563, m.564, m.564/f.2 ve m.743/f.1'deki yollamalar sebebiyle TTK m.669 –677 hükümleri geçerlidir¹⁹⁵.

Bir emre yazılı konişmentonun ziyaı halinde, hak sahibi, bir yandan borçlunun senedi ödemedi men'ini, öte yandan tayin edilecek bir yere senet bedelinin tevdiine izin verilmesini mahkemeden talep edebilir (TTK m.669/f.1-2).

Kıymetli evrakın ziyaından sonra, borcun senedi ibraz eden kişiye ödenmesini engellemek amacı ile senedi zayi hamil tarafından önleyici tedbir (ödemeden men) kararı alındıktan sonra, ya istirdat davası açılacak ya da iptal talebinde bulunulacaktır. Senedin kimin elinde olduğunu biliniyorsa, mahkeme dilekçe sahibine senet elinde bulunan kimseye karşı istirdat davası açması için belli bir süre tanır (TTK m. 670). Yalnız burada dikkat edilecek husus, istirdat davasının açılabilmesi için senedin yanması, yırtılması, yok olması gibi mutlak anlamda değil de birisi tarafından çalınması veya hamil tarafından kaybedilmesi gibi nispi anlamda zayi olması gerekir. İlanda belirtilen süre içinde senedin getirilmemesi halinde, TTK m.676/f.1'e göre, senet iptal olunur.

Mahkeme, iptale karar vermeden önce, borçluya senet bedelini tevdi etmesini veya yeterli teminat karşılığında bunu ödemesini emredebilir. Bu teminat, senedi iyi niyetle iktisap eden kimsenin zararlarına karşılık olur. Senet iptal edildiği veya senetten doğan haklar başka bir sebeple ortadan kalktığı takdirde, teminat geri alınır (TTK m.677).

1.2.3. Konişmentonun Hiç Düzenlenmemiş Olması

1.2.3.1. Genel Olarak

Konüşmentonun haklı hamili gönderilen varma limanında yükün kendisine teslimini istemek hakkına sahiptir; kıymetli evrak olan konüşmento ona bu hakkı vermektedir. Konüşmento düzenlenmeyen hallerde – ki daha ziyade memleket içinde yakın seferlerde

¹⁹⁵ Çağa/Kender, Cilt II. 127-128.

durum böyledir- gönderilene navlun sözleşmesine dayanılarak bu hak tanınmaktadır. Navlun sözleşmesi, BK m.111 gereği, üçüncü kişi yararına sözleşme¹⁹⁶ olarak kabul edilmektedir¹⁹⁷.

TTK m. 1116, konişmentonun karine teşkil etmesine dair TTK m.1110 hariç olmak üzere Türkiye’de bir yerden bir yere taşınan mallara ait navlun mukavelelerinde konişmento tanzim edilmemiş olsa dahi geçerlidir.

Öte yandan, uluslararası ticaret alanındaki gelişmeler sonucu, konişmento düzenlenmesinin gerekli olmadığı, basit bir ispat belgesinin yeterli olduğu taşımalar artmıştır. Günümüzde ticaret şirketleri pek çok ülkede faaliyet göstermekte, merkezi bir ülkede bulunan şirket, farklı ülkelerde üretim – montaj yada satış birimleri oluşturmaktadır. Bu tür şirketlerin örneğin bir ülkedeki fabrikasında üretilen parçaların diğer bir ülkedeki montaj birimine taşınmasında ya da montajı tamamlanan ürünün başka ülkelerdeki satış birimlerine gönderilmesinde, taşıma bir denizaşırı satışla bağlantılı olmadığından, taşıyana teslim edilen eşya üzerinde taşıma sırasında tasarrufta bulunulması söz konusu olmadığı gibi, mal bedelinin tahsili hususunda önlem alınmasını gerektiren bir sorun da mevcut değildir. Bir konişmentonun gerekli olmadığı bu tür taşımalarda, taşıyanla olan ilişki bakımından, taşıma sözleşmesine ve eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığına dair bir ispat belgesine duyulan gereksinim de, deniz yük senetlerinin ortaya çıkmasında ve yaygınlaşmasında etkili olmuştur¹⁹⁸.

Mevcut deniz yükü senedi formüllerlerinin ortak özelliği “ciro edilemez”¹⁹⁹ kaydını içermeleridir²⁰⁰. Bu kaydın anlamı, deniz yük senedinin, emre yazılı kıymetli evrak niteliğine sahip olmadığıdır²⁰¹.

¹⁹⁶ Üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçlü bir ilişki söz konusudur. Sözleşmeye üçüncü kişi lehine hüküm koydurtan tarafa “vaat ettiren”, üçüncü kişiye ifade bulunmayı taahhüt eden tarafa “vadeden” ve kendisine ifade bulunulacak üçüncü kişiye “lehdar” denir. Vaadeden edimi üçüncü kişiye ifa etmekle sadece yetkili değil, yükümlüdür. Vaadedenin vaat ettirene üçüncü kişi yararına taahhütte bulunmasını sağlayan ilişkiye “karşılık ilişkisi” veya “teminat ilişkisi” denilir. Bu ilişki, alım satım, kira ve sair çok çeşitli şekilde mevcut olabilir. Bir üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdar, vaat edenden ifayı talep hakkına sahip olabilir veya olmayabilir. Bu şekilde üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişi yararına eksik sözleşme ve üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır (bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Oğuzman/Öz**, s.790 vd.).

¹⁹⁷ **Çağa/ Kender**, Cilt II, s. 5

¹⁹⁸ ¹⁹⁹ **Yazıcıoğlu**, Deniz Yük Senedi ,s.657.

¹⁹⁹ İngilizce’de “non-negotiable”, Almanca’da “nicht begebbar” şeklinde ifade olunmaktadır.

Konişmentonun kıymetli evrak niteliği dolayısıyla eşyanın tesliminde karşılaşılan güçlük ve sorunlar, deniz yolu ile eşya taşımacılığı alanında konişmento dışında bir ispat belgesine gereksinim yaratmış ve bu gereksinim nedeniyle genel olarak “deniz yük senedi” terimi ile ifade edilen belgeler, taşıyanlar tarafından kullanıma sunulmuş ve yaygınlaşmıştır.

Deniz yük senedi formüllerlerinde yer alan bir kayıtlı, yükün, deniz yük senedinde ismen zikredilen gönderilene, bu belgeyi ibraz etmek zorunda olmaksızın, gönderilen (veya onun yetkili temsilcisi) olduğunu ispatlaması şartıyla teslim edileceği belirtilmektedir²⁰². Bu kayda göre gönderilen, yükün kendisine teslimini talep hakkını kullanmak için deniz yük senedini ibraz etmek zorunda değildir; sadece senette ismen zikredilen gönderilen olduğunu ispatlaması yeterlidir. Böyle bir kayıt içeren deniz yük senedi, gönderilenin yükü teslim alma hakkını temsil eden (emre, nama ya da hamiline yazılı) kıymetli evrak niteliğini haiz değildir. Şu halde, deniz yük senedinin kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığını kesin olarak ortaya koyan ve konişmentodan ayıran temel unsur, yükün, deniz yük senedinde ismen zikredilen gönderilene kimliğini (gönderilen veya onun yetkili temsilcisi olduğu) ispatlaması şartıyla teslim edileceğine dair kayıt, başka bir anlatımla “yükün teslimini talep hakkının deniz yük senedinin zilyedliğine bağlı olmadığını” ifade eden kayıttır. Böyle bir kaydın bulunmadığı hallerde ise, düzenlenen belgenin konişmento olarak değil; deniz yük senedi olarak adlandırılmış olmasına dayanılarak bu belgenin kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığı sonucuna varılabilir.

²⁰⁰ The Baltic and International Maritime Council (BIMCO) tarafından 1986 yılında hazırlanan ve kullanılması tavsiye edilen deniz yük senedi formüllerinde (GENWAYBILL / Non – Negotiable General Sea Waybill for Use in Short – Sea Dry Cargo Trade), “ciro edilemez” kaydına ilaveten “gönderilen emrine değildir” kaydı da bulunmaktadır.

²⁰² Örneğin, BIMCO – GENWAYBILL’de “The cargo shipped under this Waybill will be delivered to the Party named as Consignee or its authorised agent, on production of proof of identity without any documentary formalities.” Şeklinde; Evergreen Marine Corporation’ın kullandığı formüllerde “Delivery of the Goods will be made to the Consignee or his authorized representative upon proper proof of identity and authorization without the need of producing or surrendering a copy of this Waybill” şeklinde ifade edilen bu tür kayıtlar, kural olarak bütün deniz yük senedi formüllerlerinde bulunmaktadır.

Deniz yük senedi düzenleneceğine dair anlaşma ile, zımnen konişmento düzenlenmeyeceği kararlaştırılmaktadır²⁰³. TTK m.1097 gereğince uyarınca konişmento düzenlenmesini talep hakkının sadece yükletene ait olduğu; taşıyanla taşıtan arasındaki anlaşma ile taşıtanın temsilcisi olmayan üçüncü şahıs yükletene kanunen tanınmış olan konişmento düzenlenmesini talep hakkının ortadan kaldırılamayacağı; böyle bir anlaşma uyarınca yükletenin konişmento düzenlenmesini talep hakkının bertaraf edilebilmesi için yükletenin muvafakatının alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

TTK m.1097/f.1 hükmü ile, yükletene konişmento düzenlemesini talep hususunda navlun sözleşmesinden bağımsız bir hak tanınmamış, yükletenin talebi üzerine taşıyanın konişmento düzenlemekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Başka bir anlatımla, yükletenin konişmentoyu talep hakkı değil; taşıyanın talep üzerine konişmento düzenleme yükümlülüğü kanundan doğmaktadır. Yükletenin konişmento düzenlenmesini talep edip edemeyeceği ise, tamamiyle navlun sözleşmesi hükümleri çerçevesinde belirlenecek olan bir husustur. Zira üçüncü şahıs yükleten, taşıyan ile taşıtan arasındaki navlun sözleşmesine müsteniden ve bu sözleşmenin şartlarına tabi olarak yükü taşıyana teslim etmektedir. Navlun sözleşmesi ile konişmento düzenlenmeyeceğinin kararlaştırılmasına hukuken bir engel bulunmadığı gibi, geçerliliği için yükletenin muvafakatı da gerekli değildir ve böyle bir anlaşma yükleten açısından da bağlayıcıdır. Üçüncü şahıs yükleten, tarafı olmadığı bir sözleşme ilişkisinin hükümlerini değiştiremeyeceğinden, navlun sözleşmesi ile konişmento düzenlenmeyeceğinin ya da deniz yük senedi düzenleneceğinin(dolayısıyla zımnen konişmento düzenlenmeyeceğinin) kararlaştırıldığı hallerde, böyle bir anlaşmaya rağmen, konişmento düzenlenmesini talep edemez. Aynı şekilde navlun sözleşmesi ile konişmento düzenleneceği kararlaştırılmışsa, üçüncü şahıs yükleten konişmento düzenlenmesini talep etmek durumundadır. Aksi halde aralarındaki ilişki gereği, yükletenin taşıtana karşı sorumluluğu (bir konişmento düzenlenmemesi yüzünden taşıtan bir zarara uğramışsa) söz konusu olabilir.

Deniz yük senedi düzenlendikten sonra yükletenin konişmento düzenlenmesini talep edip edemeyeceği de, üzerinde durulması gereken diğer bir meseledir. Muvakkat makbuzun iadesi karşılığında konişmento düzenleneceğine dair (TTK m.1097/f.1) hükmü uyarınca, düzenlenip yükletene verilen deniz yük senedinin iadesi karşılığında taşıyanın konişmento düzenlemekle yükümlü olduğu ileri sürülmektedir. Ancak deniz yük senedi

²⁰³ **Yazıcıoğlu**, Deniz Yük Senedi ,s. 659 - 667.

düzenlenmesindeki irade, muvakkat makbuzun düzenlenmesi hususundaki iradeden farklıdır. Uygulamada deniz yük senedi, muvakkat makbuz (TTK m.1097/f.1) gibi konişmento düzenleninceye kadar geçici bir belge olarak ya da konişmento yanında ayrıca bir ispat belgesi olarak değil, konişmento yerine düzenlenmektedir. Bu nedenle, deniz yük senedi düzenlemesini talep eden veya düzenlenmiş deniz yük senedini itirazsız kabul eden yükletenin, konişmento düzenlenmesini talepten zımnen vazgeçtiği ve daha sonra konişmento düzenlenmesini talep edemeyeceği kabul edilmek gerekir²⁰⁴. Şüphesiz, taşıyanın, deniz yük senedi düzenlendikten sonra, talep üzerine konişmento düzenlemeyi kabul etmesi ve bunu deniz yük senedinin iadesi şartına bağlaması mümkündür²⁰⁵.

1.2.3.2. Taşıyanın Durumu

Taşıyanın konişmento tanziminden kaçınması halinde yükleten Alman hukukunda bazı yazarlara göre ihtiyati tedbir, bazılarına göre ise ihtiyati haciz yolu ile konişmento verilinceye kadar, geminin hareketine engel olabilir. Türk hukukunda tam charterde ve bütün yükletenlerin katılması kaydıyla, kısmi charterde böyle bir tedbir kararı verilmesine hukuken bir engel yoktur. Kırkambar taşımalarında ise başkalarının hukukuna dokunacağı cihette mahkemelerimizden bu tarzda bir ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi pek mümkün görünmemektedir²⁰⁶.

Taşıyanın, muacceliyet kesbetmiş (peşin navlun, sürastarya ücreti gibi) alacakları ödenmedikçe veya temin edilmedikçe konişmento tanziminden imtina edebileceği bazı yazarlarca kabul edilmekte ise de konişmento tanzimini talep hakkının yükletene ait bulunması ve mezkur alacakların borçlusunun da (aynı zamanda taşıtan olması hali hariç) yükleten olmaması itibarıyla bu görüş isabetli görünmemektedir. Kaldı ki taşıyan konişmento tanzimine rağmen TTK m.1068 karşısında alacaklarını almadan yükü teslimden kaçınabileceği gibi yük üzerinde kanuni rehin hakkına da sahiptir. Muaccel alacakların zamanında ödenmemiş olması sebebiyle haiz bulunduğu sair kanuni hakları ise saklıdır²⁰⁷.

²⁰⁴ BIMCO – GENWAYBILL’de, bu belgenin bir konişmento olmadığı ve bir konişmento düzenlenmeyeceği kaydı yer almaktadır. Böyle bir belgeyi itirazsız kabul eden yükleten, konişmento düzenlemesini talep hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılmalıdır.

²⁰⁵ **Yazıcıoğlu**, Deniz Yük Senedi,, s. 671.

²⁰⁶ **Çağa/Kender**, Cilt II, s. 59-60

²⁰⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Çağa/Kender**, Cilt II, s 60; **Ülgener**, Charter Sözleşmeleri, s. 500.

1.3. Teslimde Konışmento İbraz Edilmediğinde Yapılacaklar / Teminat Mektubu Karşılığında Teslim

Konışmentonun, gecikmesi veya zıyayı hallerinde, malın teslim olunmamasının veya gecikerek tesliminin zararlı sonuçlarını önlemek amacıyla, taşıyanın, gönderilenin verdiği garanti mektubu karşılığında malları teslim etmesi bir yandan konışmento ibraz olunmadan gerçekleşen teslimat sonucunda doğabilecek zararlar sebebiyle yöneltilebilecek zarar ziyan talepleri açısından taşıyanın durumunu temin etmekte; bir yandan da yük alıcısına kavuşmaktadır. Taşıyan ile gönderilen arasında inikat eden bu garanti muhtevalı sözleşme, yükletenin bu konudaki teklifinin taşıyanca herhangi bir ihtirazi kayıt dermayan edilmeden kabulü halinde inikat eder. Bu sözleşme, borçlunun (gönderilen) alacaklıya (taşıyan) aktin yapıldığı anda henüz miktarı belli olmayan bir meblağı ödemeyi, alacaklının ise, karşı edim olarak konışmento ibraz edilmeden malları teslimi taahhüt ettikleri, alelade bir borç sözleşmesidir.

Taşıyan genellikle gönderilenin bu garantisiyle yetinmez; konışmento garantisi gösterilmesini de ister; yani, gönderilenin, garanti taahhüdünün gereğini yerine getireceğine ilişkin bir banka garantisi talep eder. Bu işaret ettiğimiz banka garantisi, taşıyan ile yükleten arasında ayrıca bir garanti sözleşmesi yapılmış olmasa da geçerlidir.

Yük ilgilileri ya da gönderilen, yükün asıl bir konışmento ibraz etmeden teslimi karşılığında bir banka teminat mektubu ya da P&I Klüp garanti (teminat) mektubu önerebilir. Şirketin söz konusu mektubu teklif eden varlığın borçlarını ödeyebilecek yeterliliğe sahip olmalı, taahhütnamenin uygun bir şekilde ifade edilmiş olması ve tasdik için bir banka tarafından da imzalanması önemlidir. Uluslararası Koruma ve Tazminat Klüpleri Grubu (International Group of P&I Clubs)²⁰⁸ teminat mektupları için uygun metinler hazırlamıştır. Söz konusu durum ne olursa olsun, teminat mektubunu kabul etmek ticari bir karardır ve P&I Klüp sigortası kapsamında değildir²⁰⁹.

²⁰⁸ P&I Sigortası, deniz taşımacılığında, donatanın tekne sigortası kapsamı dışında kalan ve 3. şahıslara karşı olan sorumluluk ve msarfalarını teminat altına alan, karşılıklılık esasına dayalı bir mali mesuliyet sigortasıdır.

²⁰⁹ Gard Guidance on Bills of Lading, Gard Services, 2002, s. 34

Konişmento olmaksızın yükün teslim edilmesi konusundaki talepleri alan taşıyan, vekili ya da taşıyanın yanında çalışanlar, teslimi onaylayacak ve dosya veya manifestoyu imzalamaya imza sirküleri ya da vekâlet, yetki belgesi herhangi bir başka belge ile yetkili bulunan kişiye durumu bildirmelidir. Teminat mektubu karşılığında kargoyu teslim edebilmek için ve teminat mektubunun metni, süresi, miktarı konularında bu yetkili kişiden de mutlaka onay alınmalıdır.

Uluslararası deniz taşımacılığı uygulamalarında, konişmentonun geç düzenlenme, postada gecikme gibi, çeşitli nedenlerle alıcının eline geçmemiş olması hallerinde yük alıcısının konişmentoyu ibraz edemeyip malın kendisine teslimini talep ettiği hallerde P&I banka tarafından verilen teminat mektupları ise, yine P&I Klüp muhabirlerince, P&I Klübün yurt dışında çalıştığı bankalar üzerinden sağlanacak garantiye dayalı olarak, aynı bankanın Türkiye'deki muhabir bankasından alınmaktadır.

Bu mektupların metninde teminat mektubunun süresi, miktarı gibi unsurlar yer almaktadır. Yükün ayrıntıları da aynen konişmento/manifestoda yazılı olduğu gibi mektup metninde yer alır. Klüp yayınlarında yer alan teminat mektubu örneği konişmento olmaksızın teslimat yapılmasından dolayı zarara uğrayabilecek bütün tarafların zararını tazmin edebilmek için; donatanı, acentenin kendisini veya charterini ve bütün acentelerini içerir.

P& I Klüp tarafından değil de yük alıcısı tarafından konişmentosuz mal teslimi için taşıyana verilen taahhütnameler ise konişmentonun yasal hamili ya da üçüncü şahıslar açısından hüküm ifade etmediği gibi, bu durum klüp kurallarının da ihlali anlamına geldiğinden bu tarz durumlarda bu taahhütname ya da mektuplarla işlem yapan taraflar bağlı bulundukları klüp tarafından da mektubun hukuki durumu hususunda uyarılmaktadırlar.

Teminat mektubunun verilmesi, taşıyanın yük sahibine karşı olan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak malları teslim alan kişi yasal konişmento hamili değilse, yasal konişmento hamiline zararının, teminat mektubu şartlarına uygun olarak ve teminat mektubunu düzenleyen taraf veya taraflardan tazmin edebilmesini sağlar.

İngiliz Mahkemelerinde, taşıyan ile konişmentonun yasal hamili arasındaki sözleşmeden doğan teslim etme yükümlülüğünün kapsamı, *SA Sucre Export – Northern River Shipping Ltd. (The Sormovskiy 3068)* davasında ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Hakim,

özellikle taşıyanın, ortada bir konişmento bulunmadığı hallerde bile malları teslim etme yükümlülüğünün geçerli olduğu halleri ele almış ve şöyle demiştir:

“Konışmentoların tahliye limanına zamanında ulaşmasının zor ya da imkansız olduğu ticaret hallerinde sorun, kaptanın, bir mektup ya da tazminat ya da banka garantisi karşılığında yükü teslim etmesini şart koşan bir sözleşme maddesi eklenmesiyle çözülür. Bu çok yaygın bir uygulama olup burada gerçekten bu yönde bir şart vardır. Bu basit kural [sözleşmede açıkça belirtilmediği sürece, kaptanın malı yalnızca konışmentonun yasal hamiline teslim etmesi], bazı istisnalar gerektirir; çünkü konişmento zarar görmüş ya da kaybolmuş olabilir. Bu sorunu giderebilmek için, malların teslimini talep eden kişinin bu mallara sahip olmaya yetkili olduğu ve konışmentoların başına ne geldiği kaptana makul olarak kabul edilebilir bulacağı şekilde kanıtlandığı hallerde, kaptanın yükü konişmento aslı ibraz edilmeden teslim etmesi gerektiğinin ima edilmesi şüphesiz gereklidir. Söz konusu istisnaların tam mahiyeti, ileride, üzerinde daha fazla düşünülmesini elbette gerektirecektir.”²¹⁰

Bu nedenle, malın konışmentonun yasal hamiline teslim edilmesi ile ilgili olan sarıh yükümlülüğün, taşıyanın malı bazı diğer durumlarda teslim etmesini gerektiren üstü kapalı bir şartla değiştirildiğine karar vermiştir. Hakim söz konusu şartın, bir hukuki mesele olarak kendiliğinden değil de, konışmentoda yazan ya da konışmentonun kanıt teşkil ettiği sözleşmenin geçerliliğini sürdürmesi gerekli olduğu için ima edildiğini düşünmüştür. Bu, belli herhangi bir davanın özel vakalarına bir derece bağlıdır ve aksini ifade eden sarıh bir şartın mevcudiyeti halinde de gereksizdir²¹¹

İngiliz Hukukunda kabul edilen çözüm şöyledir; Taşıyan yalnızca konişmento ya da sözleşmeden doğan bir tazminat karşılığında malları teslim etmeye zorlamak, yanlış teslim riskini doğuracaktır. Elinde konişmento olmayan bir kişinin malları teslim almak istemesi halinde, bu kişi, taşıyanı, konışmentonun kendisine teslimini talep etmemesinden doğacak sonuçlara karşı tazmin etmelidir. Bu, aynı zamanda, malların teslimini talep eden şahsın, malların maliki olduğuna ilişkin yeterli kanıt sunup sunmadığı ve konişmentoyu neden ibraz

²¹⁰ ²¹⁰ ²¹² Aikens/ Lord/ Bools, b. 5.42

edemediğini başka bir şekilde açıklayıp açıklamadığı ile ilgili, başka zaman kaçınılmaz olan, ihtilafları da ortadan kaldırır²¹².

2. Konişmentosuz Teslimde Taşıyanın Sorumluluğu

2.1. Genel Olarak

TTK m.1097 hükmü uyarınca konişımentoyu düzenleyecek olan şahıs, yükleme limanında yükü teslim alan, konişımento hükümlerine göre boşaltma limanına kadar ulaştıran ve boşaltma limanında yükü konişımentonun yasal hamiline teslim eden taşıyandır. Taşıyan hem taşımayı taahhüt etmekte hem de yüke gelebilecek zarar ve ziyadan sorumlu olmaktadır. Yine TTK m.1097/f.1 gereğince, taşınmak üzere teslim alınan ya da gemiye yüklenen eşya hakkında konişımento düzenlenmesini talep etmek hakkı yükletene aittir ve bu talep hakkı taşıyan ile arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Yükleten, yükleme konişımentosu söz konusu olduğu sürece yükün gemiye teslim edilmesinin ardından taşıyandan konişımento düzenlenmesini talep edebilir²¹³. Navlun sözleşmesinin icrasında, yükleten bizzat taşıtan olacağı gibi bir başka üçüncü kişi de olabilir, bu durumda taşıtan da konişımento düzenlenmesini talep edebilir²¹⁴. Konişımento sözleşmesi ile yasal konişımento hamili lehine konişımento borcu doğmaktadır²¹⁵.

²¹³ Akıncı, Mesuliyet, s.114.

²¹⁴ Gencon 94 Klok Çarter Sözleşmesinin 10/2 maddesine göre, taşıtanın 10. klok sebebiyle farklı bir konişımento sunması ya da sunduğu konişımentonun içeriğinin sözleşme ile çelişkili olması sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşılık 10. klokun sadece birinci cümle ile bu klokun şartlarına uygun olmayan bir konişımentonun kullanılmış olmasından kaynaklanan sonuçları için taşıyanın taşıtandan tazminat talep etmek hakkının bulunduğunu belirtmek de mümkün değildir. Belirtilen sebepten ötürü klokun ikinci cümle ilk cümlelerin şartlarına uygun olmayan bir konişımentonun kullanılmış olmasından kaynaklanan sonuçlar bakımından (donatan) taşıyanın (alt taşıyan) taşıtandan tazminat talep edebileceği haller düzenlenmiştir.³⁸ Bu bölüm konişımentonun imzalanmasından sonra devreye girmektedir. (“..the charterers shall indemnify the owners against all consequences or liabilities...”.) Buna göre klokta taşıyanın sorumluluğu çarter sözleşmesi ile sınırlandırılmakta ve konişımento sebebiyle daha geniş bir sorumluluk söz konusu olsa dahi, taşıyanın konişımento ile çarter sözleşmesi arasında kalan sorumluluk farkı için taşıtana rücu edebileceği belirtilmektedir. Ancak bunun belirli şartları vardır. Bu bakımdan 10.klokun ikinci bölümünün kapsamını ve şartlarını ayırmak suretiyle incelemek gerekir. (Bu konuda bkz; Ülgener, Çarter Sözleşmeleri, s.509)

²¹⁵ Çağa/Kender, Cilt II, s.86

Konişmentodan doğan borcu nedeniyle taşıyan, eşyayı konişmentoda tarif edildiği gibi aldığını beyan etmekle beraber, boşaltma limanına vardığından konişmentonun yasal hamiline konişmentoda yer alan şartlar mukabilince ve senedin iade edilmesi karşılığında teslim edeceğini taahhüt etmektedir. Taşıyanın teslim aldığı eşyanın özellikleri konişmentoda hiç ya da gerçeğe uygun olarak yer almasa dahi, boşaltma limanında taşıyanın sorumluluğu değişmeyecek; yine de konişmento içeriğini teslim etmekle mesul olacaktır²¹⁶.

Konişmentodan doğan borcun ihlal edilmesi sorumluluğa neden olmaktadır ve konişmentodan doğan sorumluluk iki halde söz konusu olmaktadır²¹⁷. Konişmentonun yasal hamiline varma limanında konişmento içeriğini teslim etme taahhüdünün ihlalden dolayı taahhütten kaynaklanan sorumluluk ve konişmentonun içerdiği eşya hakkında konişmentoda gerçeğe aykırı beyan bulunması nedeniyle zarar gören konişmentonun yasal hamiline karşı yanlış konişmento tazmininden doğan kusur sorumluluk söz konusu olacaktır

Konişmentonun ciro ve teslimiyle, konişmentonun malı temsil fonksiyonu sayesinde mallar da teslim edilebilecektir. Konişmento, malların, belli bir yere kadar taşınıp gönderilene teslim edilmek üzere yükletenden alındığını tasdik eder.²¹⁸

2.2. Konişmentonun Düzenlenmesi Sonucu Sorumluluk Altına Giren Taşıyan

Konişmento düzenlenmesi ile taşıyanın hukuki durumu ağırlaşır; zira taşıyan konişmentonun iadesi karşılığında eşyayı teslim etmekle mükelleftir. Aynı şekilde çalışmamızın konusuna tekabül eden konişmentonun düzenlenmemesi ya da düzenlendiği halde ibrazı gerçekleşmeksizin yükün teslim edilmesi ya da asıl konişmento olmaksızın, yanlış konişmento karşılığı yapılan teslimden de taşıyan sorumludur. Ancak bunun iki kanuni istisnası mevcuttur. Şöyle ki; Ticaret Kanunun 1099. maddesi gereği donatan, taşıyan sayılır. Maddeye göre, konişmentonun kaptan veya donatanın bu hususta yetkili temsilcisi tarafından düzenlendiği hallerde, taşıyanın adı veya ticaret unvanı gösterilmemiş olursa, konişmentodan doğan haklar ve borçlar söz konusu oldukça, donatan taşıyan sayılır. Bu hükmün amacı, navlun sözleşmesinin tarafı olmayan konişmento hamillerinin yükü ilgili kişi sıfatıyla, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca başvurabilecekleri bir sorumluluk süjesi

²¹⁶ Akıncı, Mesuliyet, s. 118

²¹⁷ Demirkıran, s. 44

²¹⁸ Scrutton, s..234

yaratmaktır. Çünkü konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonunu ifa edebilmesi için senet yani konişmento metninden borçlunun kim olduğu anlaşılabilmelidir.

Taşıma faaliyeti için asıl ve alt navlun sözleşmeleri olarak birden fazla navlun sözleşmesi akdedildiyse, konişmentonun hangi sözleşme gereğince düzenlendiğinin veya kaptan ya da donatanın bu hususta yetkilendirdiği kişilerin yani acentenin konişmentoyu imzalarken kimin adına hareket ettiğinin tayini, konişmentonun yasal hamilinin hukuki durumu için oldukça önemlidir. Uygulamada yükletenler konişmentoyu doldurmakta ve imzalatmak için kaptan ya da yetkili acenteye sunmaktadırlar. Bu şekilde imzalanan konişmento hangi taşıyan adına imzalanmışsa, konişmentodan o sorumlu olur. Konişmentonun kimin adına imzalandığı hususunda açıklık bulunmuyor ise acentenin kimin tarafından yetkilendirilmiş olduğuna bakılır²¹⁹.

TTK m.1099 uyarınca kaptan veya donatanın diğer bir temsilcisi tarafından düzenlenen konişmentoda taşıyanın adı yazılı olmazsa donatan, konişmentodan doğan borç ve haklar söz konusu oldukça, taşıyan sayılır. Kanunun bu hükmü, konişmento hamillerini korumak için konmuştur. Zira konişmentonun yasal hamili konişmento borçlusunun kim olduğunu bilmek zorundadır; aksi takdirde konişmento kıymetli evrak fonksiyonunu da ifa edemez²²⁰.

Anglo-Sakson Hukukunda kural olarak kaptanın konişmentoyu imzalarken asıl taşıyan (donatan, shipowner) adına hareket ettiği ve böylece hamile karşı da asıl taşıyanın sorumlu olduğu kabul edilir (donatan konişmentosu)²²¹. Eğer konişmento, charterer yani alt taşıyan tarafından ya da onun yetkili temsilcisi tarafından düzenlenirse sadece chartererin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

Konişmentoda ya da konişmentoda atıf yapılan çarterpartilerde yer alan “**identity of carrier**”²²² klozu gereğince donatan taşıyan hükmünde olmaktadır²²³.

²¹⁹ Bu hususta Bkz. **İlgin**, s. 52

²²⁰ **Çağa/ Kender**, Cilt II, s. 69

²²¹ **Scrutton**, s.69; **Carver's**, s. 300

²²² Pratikte alt taşıyan veya charterer gibi donatan veya işleyen durumunda olmayan taşıyanların donatan için geçerli sınırlı sorumluluk hükümlerinde yararlanabilmelerini sağlamak üzere konişmentolara ya da konişmentoda atıf yapılan çarterpartilere bu klov koyulmaktadır. Bu sayade üçüncü kişi konişmento hamillerine

Bu kloz sayesinde kaptan veya yetkili acentenin imzaladığı konişmento nedeniyle donatan sorumlu olur. Ancak üçüncü kişiler donatana ancak sınırlı sorumluluk sınırları içinde başvurabileceklerinden, donatan da taşıyana ancak bu sınırlar içinde rücu edebilecektir. Türk hukukunda da taşıyanın tazmin borcu TTK m. 1112-1114 uyarınca sınırlı ise de sorumluluğu gemi ve navlun ve bunların değeri ile sınırlı değildir. Söz konusu şart TTK m. 1116'nın emredici hükmüne aykırı düşmemektedir. Zira oradaki sorumluluk kaldırılmamakta; sadece taşıyan yerine donatan ikame edilmektedir. Yükle ilgili kimseler de böyle bir şart ile, aynı zamanda donatan olan bir taşıyanla sözleşme yapmaları halinde daha kötü bir duruma sokulmamaktadırlar. Ancak söz konusu şartın 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 şarttır.

2.3. Konişmentosuz Teslimde Taşıyanın Sorumluluğu

Denizcilik ve gemi inşa 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 gelmesinden aylarca sonra

karşı donatanın sorumlu olacağı kararlaştırılmış olur. Üçüncü kişiler donatanın sınırlı sorumluluğu çerçevesinde başvururlar, donatan ve taşıyan da yani diğer manada asıl taşıyan ve alt taşıyan, aralarındaki iç ilişki gereği hesaplaşırlar. Konişmento hamili üçüncü şahıs taşıyanın sorumluluğuna gidemediğinden taşıyan da sınırsız şahsi sorumluluğu nedeniyle gelebilecek tazminat taleplerinde böylelikle korunmuş olur.(bu hususta bkz **İlgin** s. 58-59)

²²³ **İlgin**, s. 52; **Ülgener**, Çarter Sözleşmeleri, s.99 vd.

ulaşmaktadır²²⁴. Kara taşımasını da kapsayan kombine satışlarda da konişmentoların geminin boşaltma limanına ulaşması anına kadar yetiştirilemediği görülmektedir²²⁵.

Sözleşmede aksine şart bulunmadığı²²⁶ takdirde teslim bakımından genel olarak kabul edilen kural, TTK m.1107 gereğince taşıyanın eşyayı konişmento nüshasının malların alındığına dair şerh verilerek iadesi karşılığında teslim etmesi gerektiğidir.

Taşıyan öncelikle aralarındaki navlun sözleşmesi gereğince taşıtana, sonra yük üzerinde tasarruf hakkı sahibi olan yükletene ve nihayet gönderilene, özellikle konişmentonun yasal hamiline karşı sorumludur. Gönderilene ve konişmentonun yasal hamiline karşı olan sorumluluk, onların yükün teslimini istemek haklarının ihlalinin sonucudur ve konişmentodan doğan yükümlülük, kabz ve tesellümden doğan sorumluluğu kapsamaktadır. Konişmentonun bir nüshasının usulen devir ve temlik ile TTK m. 1061'den doğan tazminat hakları da devralana intikal eder²²⁷.

Taşıyanın konişmento ibraz edilmeksizin yükü teslim etmesinden kaynaklanan sorumluluğu, konişmentonun yasal hamili için geçerlidir. Konişmentonun bir nüshasının hak sahibi görünen hamili dahi, varma limanında kaptandan yükün kendisine teslimini isteyebilir ve kaptan da diğer bir nüsha hamili başvurmazdan önce yükü maddi bakımdan gerçek hak sahibi olmasa da böyle bir hamile, hile veya ağır kusur hariç, teslim edebilir ve bunun neticesinde teslim borcundan kurtulur²²⁸. Daha önce de belirttiğimiz gibi TTK m.1108/f.2 gereğince ara

²²⁴ Legal Studies and Services Ltd tarafından 2 – 3 Nisan 1990 tarihinde düzenlenen “Bill 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, s.104). Türk hukukunda bu durumda kaptan TTK m.1057/f.1 ve m.1059/f.2. gereğince eşyayı umumi bir ambara veya emniyetli bir yere tevdi etmeye yetkili ve mecburdur. Bozulabilecek mallarda TTK m.995 gereğince satış da söz konusu olabilir.

²²⁵ **Todd**, s.2

²²⁶ Örneğin Beepeevoy 3 charterpartisinin 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.

²²⁷ **Çağa/Kender**, Cilt II, s.147.

²²⁸ **Çağa/Kender**, Cilt II, s.123.

limanda teslim için bütün konişmento nüshalarının ibrazı lazımdır. Kaptan diğeri bir nüsha hamili başvurduğunda, ilk müracaat edene teslim işlemi tamamlanmamışsa, teslimi devam edemez ve teslim edilemeyen kısmı TTK m.1103 gereğince bir umumi ambara veya başka bir emin yere tevdi etmeye ve hareket tarzının sebeplerini de göstererek bunu mezkur konişmento hamillerine bildirmeye mecburdur. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince kaptan hareket tarzına ve sebeplerine dair resmi bir senet yaptırmaya ve bu yüzden çıkan masrafları navlunda olduğu gibi, yük üzerinden almaya salahiyetlidir.

Kırkambar taşımalarında bu hamil bizzat taşıtan da olabilir. Çarter sözleşmelerinde ise durum farklıdır; zira çarter sözleşmelerinde bir konişmento düzenleyip taşıtana verilmesi onunla taşıyan arasındaki münasebette bir değışiklik husule getirmez; bu münasebet navlun sözleşmesinin hükümlerine tabi olmaya devam eder. Taşıtanın konişmentonun yasal hamili olarak yükün teslimini isteme hakkı olsa dahi, bunun için konişmentonun üçüncü bir şahsa devir ve teslimi lazımdır.

Konişmentoya düzenlenen nüsha adedi de yazılır. Konişmento birden fazla nüsha halinde düzenlenirse bunlardan her biri eşyayı temsil fonksiyonuna sahip olur. Konişmento birden çok nüsha düzenlemiş ise konişmentonun aynı etkisi için tek bir nüshanın devir ve teslimi yeterlidir. Konişmento nüshalarının tümünün hamili tek bir kişi ise mesele bulunmamaktadır. Buna karşılık nüshalardan bir tanesi farklı kişilerin eline geçer ise ne olacaktır? Birden çok nüsha bunları bir vakit elinde bulunduran kişinin veya adamlarının dikkatsizliğı veya maksatlı bir hareketi neticesinde başka şahısların eline geçebilir. Bu durumda konişmento nüshalarından bir tanesinin hak sahibi görünen hamili varma limanında taşıyana başvurur ise, taşıyan eşyayı teslim eder ve böylece teslim borcundan kurtulur²²⁹. İlk defa müracaat edip de yükü TTK m.1102/f.2'ye uygun olarak teslim alan konişmento hamiline karşı diğeri nüsha hamilleri TTK m.1104'e dayanarak konişmentonun aynı etkisini ileri süremezler. Öncelikle başvuran konişmento hamilinin de bu durumu bilmesi halinde hüküm aymıdır.

TTK m.1106 gereğince taşıyan henüz eşyayı teslim etmeden birden çok konişmentonun yasal hamili müracaatla eşya üzerinde hak iddia ederse konişmento

²²⁹ Konişmento nüshalarından bir tanesinin hamili yükün maddi anlamda hak sahibi olmasa dahi taşıyan hile veya ağır kusuru hariç bu hamile yaptığı teslimle borcundan kurtulacaktır.

nüşhalarını ilk devralan hamil ve senedi ondan devralan hamiller diğerlerine tercih olunur. Madde, “iyi niyetle iktisap” yerine “öncelik prensibine” ter vermiş ve konişmentonun ilk devredilen nüshası dışında kalanların eşyayı temsil etmesine imkan tanımamıştır. Bu konişmento hamili konişmentoyu geçerli şekilde iktisap etmemiş ise (çalmış veya hırsızdan bilerek almıştır) gerçek hak sahipleri bu durumu ispat ederek sahip oldukları aynı hakları ileri sürebilirler²³⁰. TTK m. 105 nedeniyle yükü teslim alamayan konişmento hamili ise ciro silsilesindeki kendi cirantasına rücu edebilir. Eğer haksız fiil ya da sebepsiz iktisap söz konusu ise, bu kaidelere dayanarak yükün teslim edildiği taraftan taleplerde de bulunabilir²³¹.

Genel bir kural olarak, taşıyan her durumda konişmento ibrazı üzerine teslimat yapmaya mecburdur ve bunun haricindeki eylemlerden dolayı konişmento sahibine karşı sorumludur²³². Şöyle ki; eşyayı, konişmentoyu ibraz eden kişiye teslim ettiği hallerde taşıyan, eşyanın malikince açılan davada sorumlu olmayacaktır. İngiliz Mahkemelerinde *Glyn, Mills, Currie & Co. – The East and West Indie Dock Co.* davasına konu olayda mallar, C & Co.’ya veya C & Co’nun haleflerine teslim edilebilir kılan bir dizi konişmento çerçevesinde Jamaika’dan yüklenmişti. C & Co., üç konişmentodan “ilkini”, davada temyiz eden taraf olan Londra’daki bankacılara ciro etmişti. Vardıktan sonra mallar, hakimın taşıyanla tamamen aynı konumda olduğunu düşündüğü davalılar tarafından depolanmıştı. C & Co., “ikinci” konişmentoyu da sunmuş ve neticede malları teslim almıştı. Temyiz eden taraf davalıları malları zaptetmekten dava etmiş ve başarısız olmuştur²³³.

Daha önce de değinildiği üzere yükün konişmento ibrazı karşılığında teslim edilmesinin amaçlarından ilki konişmentonun yasal 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 kurtulmaktadır²³⁴.

^{230 229} Çağ/Kender, Cilt II, s. 125.

²³¹ Çağ/ Kender, Cilt II, s.124

²³² Demirkıran. s. 72

²³³ Aikens/ Lord/ Bools, b. 7.34

²³⁴ Wilson, s.155.

Yine İngiliz Mahkemelerinde görülen *Feardon – Bowers*²³⁵ davasındaki kararda, kendisine bir konişmentonun doğru şekilde ciro edilmiş iki parçasının sunulduğu bir taşıyanın, teslimat yapacağı kişiyi seçebileceğine ilişkin iddianın açıkça yanlış olduğu kanısında varılmıştır. Böyle bir durumda taşıyanın, mülkiyet tespiti davası açması ve talep sahiplerinden herhangi birinin mülkiyet hakkını tanımamaya özen göstermesi gerektiği belirtilmiştir ki; böylece konişmentonun yasal hamili korunmakta ve taşıyanın da navlun sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü doğru bir biçimde yerine getirmesine çalışılmaktadır.

Nama yazılı konişmentolarda ise durum biraz daha farklı olacaktır. Daha önce de açıkladığımız gibi; TTK m.556'ye göre bu tür konişmentolar emre veya alıcının emrine düzenlenmez; asıl alıcının adı yazılır ve hak sahibi, yani malı teslim alacak kişi konişmentoda kesin olarak ismen belirtilir. Bu durumun sonucu olarak; nama yazılı konişmentoda kayıtlı hak, bu belge olmadan talep edilemez. Taşıyan veya temsilcisi, konişmento karşılığı malı ancak konişmentonun hamili bulunan ve belgede adı yazılı olan veya onun hukuki ardılı olduğunu kanıtlayan kişilere teslim etmekle yükümlüdür. TTK m.567'de, böyle bir ispatlama olmaksızın taşıyanın veya onun adına acentasının malı teslim etmesi durumunda taşıyanın, konişmentonun gerçek sahibi olduğunu kanıtlayan bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulamayacağı belirtilmektedir. Nama yazılı konişmentonun konusu olan malların teslimini talep hakkı, doğrudan doğruya genel hükümlere göre alacağın temlik yoluyla devredilebilecektir²³⁶.

Konişmentonun içerdiği malları, asıl konişmentolardan birisinin kendisine ibraz edilmesini ya da teslim edilmesini talep etmeden teslim eden taşıyan için riskin taşıyana ait olduğu açıktır. Bu şekilde taşıyan, sözleşmesini ihlal eder ve sorumlu olur. *Evans & Reid – “Cournaille”*⁵⁴ davasında hakim taşıyanın, yükleten ile alıcı arasındaki ilişkinin ayrıntılarıyla ilgilenmediğini, yalnızca konişmento sözleşmesinin yerine getirilmesi ile ilgilendiğini belirtmiştir:

²³⁵ Aikens/ Lord/ Bools, b. 7.35

²³⁶ İzveren/Franko/Çalık, s. 225; Uygulamada nama yazılı konişmentonun bir türü de konişmentonun gönderilen (yükü teslim alacak olan hak sahibi) sıfatıyla taşıyanın veya kaptanın namına yazılı olarak düzenlenmesidir. Bu durumda taşıyan veya kaptan, taşıtanla aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre yük üzerinde tasarruf yetkisi sahibidirler.

“Alıcılar ile [yükleten] arasındaki işlemin donatanla bir ilgisi yoktur. Donatan yalnızca Konişmento karşılığı teslimin gerçekleştirilmesi ile ilgilenir ve [yükletenlerin] buna, [yükletenin] cirosunu taşıyan bir Konişmento Kaptan’a sunulmadığı sürece geminin malları teslim etmeyeceğine, dayanma hakları vardı.

Taşıyanın malları, söz konusu mallara sahip olma hakkı bulunan bir kimseye teslim etmesi halinde dahi durum değişmez. *SA Sucre Export – Northern River Shipping Ltd.* (Sormovskiy 3068) davasında durum şöyle açıklanmıştır;

“Sözleşmede sarıh bir şart olmadığı hallerde kaptanın yükü yalnızca kendisine konişmentoyu ibraz eden konişmentonun yasal hamiline teslim etmesi gerektiği şeklinde basit bir kurala sahip olmak ticari bir anlam taşımaktadır. Bu şekilde hem donatanlar hem de gerçekten yükün maliki olma hakkı olanlar sözleşme şartları ile korunmuş olurlar.

Kaptanın ya da donatanın yükü asıl bir konişmento karşılığında değil de başka şekilde teslim ederek sözleşmesi ihlal ettiği hallerde, [konişmento uyarınca] malların zilyetliğini hak etmiş kişinin elbette yalnızca kayıp ve zarara uğradığını kanıtlaması halinde büyük tazminat almaya hakkı olacaktır. Bu yüzden örneğin yükün malların zilyetliğini hak eden vir kinseye teslim edilmesi halinde, bu kişi bir kayba uğradığını genellikle kanıtlayamaz.” ²³⁷

Bu nedenle taşıyanın sorumluluğu, malları konişmentonun yasal hamiline teslim etmektir. Emre yazılı bir konişmentonun şeklen hak sahibine yapılan teslimatla taşıyan sorumluluktan kurtulur. Malları konişmentoyu ibraz eden şekli hak sahibine teslim ettiği hallerde taşıyan, malların malikine karşı sorumlu olmayacaktır ²³⁸.

²³⁷ **Aikens/ Lord/ Bools**, b. 5.13,

²³⁸ *West Indie Dock Co.*⁶⁹ davasında mallar, bu malları C & Co.’ya veya C & Co’nun haleflerine teslim edilebilir kılan bir dizi konişmento çerçevesinde Jamaika’dan yüklenmişti. C & Co. üç konişmentodan “ilkini”, davada temyiz eden taraf olan Londra’daki bankacılara ciro etmişti. Vardıktan sonra mallar, Hakim Lordlar’ın taşıyanla tamamen aynı konumda olduğunu düşündüğü davalılar tarafından depolanmıştı. C & Co. ikinci konişmentoyu da sunmuş ve neticede malları teslim almıştı. Temyiz eden taraf davalıları malları zaptetmekten dava etmiş ve başarısız olmuştur.

Yükleten ya da emre yazılı konişmentoyu ciro ve teslim yoluyla devralanın, taşıyanın yalnızca konişmento ibrazına karşılık teslimat yapmasını ısrar etme hakkından feragat etmediğı sürece (çarter mukavelesine konişmento ibraz edilmeksizin teslimin yapılabileceğine dair madde eklenmek suretiyle olabilir) konişmento ibraz edilmeden teslimat yapması halinde taşıyan konişmentodan kaynaklanan borcunu ihlal etmektedir ve yükletene karşı zarar ziyandan dolayı sorumlu olabilir. Herhangi bir tedbirli taşıyan, özellikle konişmento içeriğinin şekli hamile teslim olunduğunu ve setteki diğer tüm konişmentoların bu yüzden geçersiz olduğunu kanıtlayabilmek için konişmentoyu teslim alır.

2.4. Sorumluluğun Hukuki Dayanağı

Sorumluluk, sözleşmeden ya da kanundan doğar. Sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu olduğunda tarafların sorumluğa neden olacak halleri kendileri belirlerler. Ne var ki, akdi sorumluluk da yine hukuk düzenin tespit ettiğı belli normlara dayanır; akdin tarafları, ancak ilgili hukuk kurallarının çizdiği sınır içerisinde sorumluluk tanımlayabilirler²³⁹. Bu emredici hükümler bir taraftan kişisel iradelerden bağımsız olmalarının ve onların üstünde bağlayıcı nitelikte bulunmalarının yanı sıra, sözleşmenin tanımlanmasında da rol oynarlar. Diğer bir ifade ile bir sözleşmeyi tarif eden – onun adını koyan- ve diğerlerinden ayırt etmeye yarayan borçları belirleyen hükümler emredici hükümlerdir. Taraflar bu hükümlerden doğan sorumluluklarını sözleşmeye koyacakları şartlar ile değiştiremezler ve/veya ortadan kaldıramazlar. Böyle bir tasarruf, sözleşmenin geçersiz olmasına veya başka bir sözleşme olarak nitelendirilmesine yol açar.

“Konişmentoya Dair Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Konvansiyon”²⁴⁰ (Brüksel Konvansiyonu) ve konvansiyon niteliğinde olmamakla birlikte Lahey Kaideleri deniz yolu ile taşıma sözleşmelerini ele alan ilk düzenlemelerdir. Ardından Visby Protokolü²⁴¹ ile Brüksel Konvansiyonu tadil edilmiş, 1 Kasım 1992 tarihinde yürürlüğe

²³⁹ Oğuzman/Öz, s.35-36.

²⁴⁰ “International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading” 25 Ağustos 1924 tarihinde Brüksel’de imzalanan ve onaylanmıştır. Onaylayan devletler arasında 2 Haziran 1931 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Konvansiyona 14 Şubat 1955 tarih ve 6469 sayılı onay kanunu (Bkz. RG 22 Şubat 1955- 8937) ile 4 Ocak 1956 tarihi itibarı ile katılmıştır.

²⁴¹ 23 Şubat 1968 günü Brüksel’de imzalanmış ve imzacı devletler arasında 23 Temmuz 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

giren “United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea”²⁴² başlığını taşıyan Hamburg Konvansiyonu ile değiştirilmiş ve Hamburg Konvansiyonu; Visby Protokolü ve Brüksel Konvansiyonu’nun yerine geçmiştir.

Türkiye bu konvansiyonlar içinde bir tek Brüksel Konvansiyonu’na taraftır. bu konvansiyon La Haye Kuralları olarak da anılmaktadır. Taşıyanın sorumluluğu hakkındaki düzenleme yürürlükteki TTK düzenlemesi ile kanunun kaynağının bu konvansiyon olmasından dolayı paraleldir; yani taşıyan seferin başlangıcında gemiyi yola yüke ve sefere elverişli halde bulundurmakla sorumludur ve yükün zayi olmaması veya hasara uğramaması için gereken bütün dikkat ve itinayı göstermekle yükümlüdür. Visby Protokolü ile bu durum aynen devam etmiştir. Ancak Hamburg Kurallarının düzenlemesi çok daha farklıdır. Denize elverişlilik kavramı kalkmıştır, gecikme unsuru ele alınmış ve navlun sözleşmesinin ifasının gecikmesi hali taşıyanın sorumluluğunda sayılmıştır.

Türkiye’nin taraf olduğu Brüksel Andlaşması²⁴³ ve Deniz Alacaklılarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkındaki 1979 tarihli Londra Sözleşmesi yanında Türkiye’nin taraf olmadığı Lahey-Visby Kuralları, Hamburg Kuralları ve Atina Konvansiyonu Türkiye açısından henüz bir bağlayıcılıkları söz konusu olmamasına rağmen taşıma sözleşmesi yapanların anlaşması yoluyla ya da MÖHUK’ta yer alan bağlama kuralları neticesinde Türk Mahkemelerince uygulanabilmektedir.

Özetlemek gerekirse, kanun taşıyana, TTK m.1019 ile düzenlenen geminin başlangıçta deniz, yola ve yüke elverişsiz olması ve TTK m.1061 ile düzenlenen yüke özen gösterilmemesi nedeniyle yükün ziya ve hasarında sorumluluk yüklemektedir. Bunların dışında TTK m.1028’e göre yükün izinsiz olarak bir başka gemiye aktarılması ve TTK m.1029 gereğince de yine yükletenin izni olmaksızın güvertede taşınması ve geminin haksız sapması halleri de taşıyanın sorumlu olduğu hallerdendir. TTK m.1064’e göre konişmentodaki yanlış beyanlar ve TTK m.1091 gereğince geminin rotadan ayrılması taşıyanın TTK’da yer alan diğer sorumluluk halleridir.

²⁴² Hamburg Konvansiyonu 31 Mart 1978 günü Hamburg’ta imzalanmış ve imzacı devletler arasında 1 Kasım 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁴³ 25.8.1924 tarihli Konişmentoya Mütteallik Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkına Andlaşma.

TTK Tasarısı m. 1178’de, genel olarak Taşıyanın Sorumluluğunu düzenlemektedir. Beş fıkradan oluşan TTK Tasarısı’nın bu maddesi, taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğunu; eşyanın ziyayı veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, ziya, hasar veya gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla sorumlu²⁴⁴ olduğunu düzenlemektedir.

TTK Tasarısı m. 1179’da sorumluluğu doğuran unsurlar “kast” ve “ihmal”dir. Ancak yürürlükteki mevzuatın düzenlemesinde kast ve ihmalin yanı sıra bir de taşıyana özen borcu yüklenmekte ve taşıyanın sorumluluğu ağırlaştırılmaktadır. TTK Tasarısının ilgili hükmü ile özen yükümlülüğün kaldırıldığı; kast ve ihmal söz konusu olmadığı hallerde taşıyanın sorumluluktan kurtulabildiği görülmektedir.

TTK’da hüküm bulunmayan hallerde; taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğu BK’daki hükümlere göre değerlendirilecektir. Taşıma sözleşmeleri niteliği gereği BK’nın istisna akdini üzenleyen maddelerinden (BK m.355 vd.) ve burada da hüküm bulunmadığında BK’nın genel hükümlerinden yola çıkılarak yorumlanacak ve açıklanacaktır.

Gecikme zararları ile bu düzenlemeye paralel olarak taşıyanın navlun sözleşmesini hiç ifa etmemesiden, örneğin gemiyi yükleme limanına getirmemesi gibi, doğan uyuşmazlıklar da TTK dışında genel hükümler (BK hükümleri) dairesinde çözülecektir²⁴⁵.

Konişmento ile belirli gönderilenin hak ve borçları, bir navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine tabi değildir; o varma limanında yükün teslimini istemek hususunda bağımsız bir hakka sahiptir²⁴⁶ ve bu hak TTK m.1110/f.1 gereğince yetkili hamili bulunduğu ve kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoya ve yükleme vakıalarına dayanmaktadır. Gönderilenin bu hakkı, taşıyan ve yükleten arasında akdedilen ve üçüncü şahıs yani gönderilen lehine bir sözleşme olan “konişmento alıp verme sözleşmesi”nden doğmaktadır.²⁴⁷ Taşıyan, taşıtan ile navlun sözleşmesi; yükletenle de yükü varma imanında teslim borcunu doğuran konişmento

²⁴⁴ TTK Tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi Hamburg Kuralları m.5(1)’den alınmıştır.

²⁴⁵ Çağa /Kender, Cilt II, s.131

²⁴⁶ Çağa /Kender, Cilt II, s.85

²⁴⁷ Çağa/ Kender, Cilt II, s.86

alıp verme sözleşmesi akdetmektedir. Taşıyan, yükleten ile yaptığı bu konişmento alıp verme sözleşmesindeki kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludur. Zira söz konusu sözleşme, konişmentonun sonraki her haklı hamili lehine yapılmış bir akit niteliği (BK m.111) taşımaktadır.

BK sözleşmeye aykırılık olarak borçlunun kusuru ile ifanın imkânsızlaşmasını ve borçlunun temerrüde düşmesini düzenlemiştir (BK m.96 ve m.101 vd.). Borç doğuran sorumluluk kaynakları, doktrinde genellikle sözleşmeye aykırı davranış, haksız fiil ve haksız zenginleşme olarak ayrıma tabi tutulmaktadır²⁴⁸.

Gönderilen bakımından konişmento sözleşmesi, BK m.111 ve m.112 maddelerinde düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Üçüncü kişi kavramı bir hukuki işlemin kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda hukuki işlemin meydana gelmesine katılmayan şahısları ifade eder. İşlemi kuranlar “taraf” kurmaya katılmayanlar ise “üçüncü kişi”dir. Hukuki işlemin kurulmasına temsilci vasıtası ile katılan şahıs da taraftır²⁴⁹.

Üçüncü kişi lehine sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir şahsa onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır. Sözleşmenin taraflarından biri (taşıyan), diğerine karşı (taşıtan) bir üçüncü kişiye (gönderilen) edimini ifa edeceğini taahhüt etmektedir. Alacaklının kendi adına hareket etmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel unsurudur. Üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişinin borçluya karşı talep hakkı bulunup bulunmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Üçüncü kişiye, borçluya karşı ifasının kendisine yapılmasını sağlamak üzere talep hakkı tanıyan sözleşme “tam üçüncü şahıs lehine sözleşme”; üçüncü kişiye böyle bir talep hakkı vermeyen sözleşme ise “basit üçüncü şahıs lehine sözleşme” olarak adlandırılmaktadır²⁵⁰.

Yardımcı şahsın sorumluluğunun sözleşmeden doğan sorumluluğa ait genel hükümler (BK m.41-96) olacağı dikkate alınmalı ve yardımcı şahısların kusurlarından dolayı – hukuki nitelemeye göre – taşıyanın BK m.100 gereğince sorumlu olacağı kabul edilmelidir. BK m.100’ün uygulanması için gerekli şartlar ise; bir borç ilişkisinin bulunması, borcun

²⁴⁸ Demirkıran, s. 75

²⁴⁹ Akyol, s.12

²⁵⁰ Akyol, s.11

ifasının veya bir hakkın kullanılmasının yardımcı şahsa bırakılması, yardımcı şahsın işini icra ederken akde muhalif hareket ile alacaklıya zarar vermesi ve kusurdur.

Kaptan veya taşıyanın bir başka temsilcisi kusurlu olarak sahte ya da çalınmış konişmento karşılığında teslim gerçekleştirir ya da konişmentonun yasal hamili olmayan kişiye konişmento içeriğini teslim ederlerse, konişmento hamilinin malvarlığında meydana gelen zarardan da sorumlu olurlar. Taşıyanın yardımcı şahıslarının fiilinden sorumlu olabilmesi için ilk şart, bir borç ilişkisinin mevcut olmasıdır ki bu borç ilişkisi, bir sözleşmeye dayanabileceği gibi haksız fiile veya haksız zenginleşmeye de dayanabilir. Deniz ticaretinde taşıyan, yükletenle konişmento alıp verme sözleşmesi ilişkisine girdiğinden BK 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. TTK 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 BK m.100'ün kıyasen kanuni mümessile de tatbikine taraftırlar²⁵¹.

BK 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 tutulamaz. Bu durumda

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

²⁵¹ Demirkıran, s.76

aranması gerektiğini, zira borçlu aynı hareketi yapsa idi sorumlu tutulmayacak idiye yardımcı şahsın böyle bir hareketinden sorumlu tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmektedirler. Bu görüşe karşı bir kısım hukukçular da borçlunun BK m.100’de düzenlenen sorumluluktan ne kendi kusurunun ne de yardımcı şahsın kusurunun bulunmadığını ispat ederek kurtulamayacağı yönünde görüş bildirmişlerdir. Gerçekten de yardımcı şahsı 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 kurtulamayacaktır²⁵².

2.5. Sorumluluğun Niteliği

Konişmento sözleşmesinden doğan borcun ihlal edilmesi sorumluluğa neden olmaktadır ve konişmentodan doğan sorumluluk iki halde söz konusudur²⁵³. Konişmentonun yasal hamiline varma limanında konişmento içeriğini teslim etme taahhüdünün ihlalinden dolayı taahhütten kaynaklanan garanti sorumluluğu ve konişmentonun içerdiği eşya hakkında konişmentoda gerçeğe aykırı beyan bulunması nedeniyle zarar gören konişmentonun yasal hamiline karşı yanlış konişmento tazmininden doğan kusur sorumluluğudur. Bir başka deyişle, taşıyanın konişmento ibraz edilmeksizin yükü teslim etmesi sonucunda yasal konişmento hamillerine karşı sorumluluğunun niteliği taahhütten kaynaklanan garanti sorumluluğudur.

Konişmentodan doğan borcu sebebiyle taşıyan, teslim aldığı eşyayı teslim ettiği şekilde konişmentonun yasal hamiline ulaştırmak ile mükelleftir. Teslim aldığı eşyanın vasfı konişmentoda hiç yazılı olmasa veya teslim alınandan başka türlü yazılmış²⁵⁴ olsa bile bu sorumluluk değişmemektedir²⁵⁵. Buna karşılık taşıyanın konişmentoda yazıdan doğan bir başka deyişle münhasıran konişmentodaki beyanı için sorumluluğu söz konusu değildir. Yani

²⁵² Demirkıran, s. 77

²⁵³ Demirkıran, s. 44

²⁵⁴ Mesela sağlam ve rutubetsiz olarak teslim alınan buğday yükü konişmentoya rutubetli ve küflü olarak yazılsa ve yolda buğday yükü gerçekten rutubetli ve küflü hale gelse taşıyan, teslimi sırasında tam da konişmentoda kayıtları ile uyumlu hale gelen eşyaya rağmen sorumludur.

²⁵⁵ Akıncı, Mesuliyet, s. 118.

konişmento içerdiği beyanlar ve özellikle de eşyaya ilişkin kayıtlar için karine teşkil eder²⁵⁶. Lahey Kaidelerinin değiştirilmesine dair 23.2.1969 tarihli Visby Kuralları'nın 1. maddesinin 1. paragrafı ile konişmentoyu iyi niyetle iktisap eden üçüncü şahıs lehine yine yazılı beyandan sorumluluk esası kabul edilmiştir²⁵⁷.

2.6. Taşıyanın Konişmentosuz Teslimde Sorumluluğunun Kapsamı ve Türü

Taşıyan, genellikle bütün hukuk sistemlerinde ve uluslararası konvansiyonlarda, prensip olarak, sınırlı sorumluluğa tabi tutulmuştur.²⁵⁸ Ancak taşıyanın konişmento sebebiyle sorumluluğu TTK m. 1061 ve m. 1062'ye dayanmadığı için TTK m.1112 ve m.1113. maddeler uygulama alanı bulmaz. Bu sebeple tazmin borcu²⁵⁹ yükün piyasa değeri ile sınırlı değildir.

²⁵⁶ **Çağ/Kender**, Cilt II, s. 66.

²⁵⁷ **Çetingil**, Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk, Skripturhaftung, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, sh. 1. Hamburg Kuralları'nda da aynı kural benimsenmiştir (m.16 ve m.3/b).

²⁵⁸ **Sözer**, Taşıyanın Sorumluluğu, s.76

²⁵⁹ Lahey Kaidelerinde, taşıyanın, zıya veya hasar sebebiyle yükle ilgilinin uğradığı zararları tazmin yükümlülüğü, yalnızca belirli bir tutarla sınırlandırılmıştır (m. 4/V). Buna göre taşıyan, eşyanın zıya veya hasara uğraması yüzünden meydana gelen bütün zararları, belirli bir tutar ile sınırlı olmak üzere tazmin etmek zorundadır. Bu düzenleme, Visby Kuralları ile değiştirilmiştir. L/VK m. 4/V b hükmü gereğince, tazminat miktarı, eşyanın sözleşmeye göre boşaltıldığı veya boşaltılması gereken yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır. Eşyanın değeri, borsa rayici, yoksa ticari değeri, bunun da yokluğu halinde aynı ve özellikteki eşyanın herkes için haiz olduğu değere göre belirlenir. Böylece taşıyanın tazmin yükümlülüğü, hem belirli bir tutar, hem de eşyanın değeri ile sınırlı hale getirilmiştir. Türk/Alman hukukunda da, aynı durum söz konusudur. Taşıyan eşyanın zıya ve hasara uğramasından ileri gelen bütün zararları tazmin ile yükümlü olmayıp, tazmin borcu, eşyanın değeri (TTK m. 1112, 1113) ve belirli bir tutar ile (TTK m. 1114) sınırlıdır. Taşıyan, kısmi veya tam zıyada, zıya uğrayan eşyanın varma limanında boşaltmanın başladığı tarihteki ticari değerini, hasarda ise, eşyanın hasarlı haldeki satış değeri ile varma limanında boşaltmanın başladığı tarihteki ticari değeri arasındaki farkı (zıya veya hasar dolayısıyla tasarruf edilen masraflar indirildikten sonra) tazmin eder. Varşova Konvansiyonu'nda olduğu gibi Hamburg Kuralları'nda da, eşyanın zıya veya hasarı sebebiyle tazmin yükümlülüğü bakımından eşyanın değeri ile sınırlandırma öngörülmemiştir. Bu nedenle, Hamburg Kuralları'na göre taşıyan, gerek eşyanın zıya veya hasara uğramasında, gerek gecikme ile teslim edilmesinde, yükle ilgilinin bu yüzden maruz kaldığı bütün zararları tazmin ile yükümlüdür. Başka bir anlatımla, taşıyanın ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarı, eşyanın değeri esas alınarak değil, (HK m. 6 ile öngörülen sınır içinde kalmak şartı ile) yükle ilgilinin gerçekten uğradığı zarara göre belirlenecektir (Bu konuda Bkz. **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, s.145-149).

Yükü teslim alamayan yasal konişmento hamili, konişmento doğruluğuna güvenmiş olması sebebiyle uğradığı bütün zararların tazminini talep edebilir. Borçlar Hukukuna dayanan bir sorumluluk söz konusu olduğundan taşıyanın sorumluluğunun koli ve parça başına yüz bin lira ile sınırlayan TTK m.114²⁶⁰ de geçerli değildir²⁶¹. Yani konişmento ibraz edilmeksizin taşıyan tarafından malların yanlış kişiye teslimi sonucu, taşıyanın yasal konişmento hamiline karşı olan sorumluluğu hususunda TTK m. 1114 geçerli değildir²⁶².

Sorumluluğun türüne gelince; sorumluluğu gerçekleşen taşıyan meydana gelen zarardan tüm malvarlığı ile sorumludur. Taşıyan aynı zamanda donatan (veya gemi işletme müteahhidi) olup da kaptan tarafından imza edilmiş ise bu halde de taşıyan bütün mal varlığı ile sınırsız olarak sorumludur²⁶³.

²⁶⁰ Taşıyan şayet eşyanın zıya ve hasarı sebebiyle TTK m.1061 ve m.1062 gereğince tazminat ödeyecek ise yükü ilgili şahıs bu yüzden maruz kaldığı bütün zararları (kar mahrumiyeti dahil) tazmin ile yükümlü olmayıp sadece eşyanın (zıyada) piyasa değeri, (hasarda) hasarlı olan satış değeri ile piyasa değeri arasındaki farkı ödeyecektir (TTK m.1112 ve m.1113). TTK m 1112 ve m.1113’de öngörülen sınırlamalar TTK m.1061 ve m.1062’ye dayanan tazminat alacakları hakkında geçerli olup taşıyanın başka bir hukuki sebepten dolayı, özellikle geminin başlangıçta denize, yola ve yüke elverişli olmaması (TTK m.1019), yükün izinsiz başka bir gemiye aktarılması (TTK m.1028) yanlış konişmento düzenlenmesi sebebiyle veya haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olduğu hallerde ve başkaca zararlar ve bilhassa gecikme zararları hakkında geçerli değildir Kanun 1114. Maddesinde bir adım daha atarak taşıyanın sorumluluğunu “ her halde beher koli veya parça başına en çok yüz bin lira” ile sınırlandırmıştır; meğer ki eşyanın kıymeti daha yüksek olarak bildirilmiş ve konişmentoya da yazılmış olsun. Maddenin öngördüğü meblağ, tazminatın azami haddidir²⁶⁰. Bu sebeple eşyanın zıya veya hasarı halinde TTK m.1112 ve 1113 gereğince hesaplanacak tazminat miktarı daha fazla ise taşıyan koli veya parça başına yalnız yüz bin lira ödeyecek daha düşük ise o tazminatı ödeyecektir. TTK m. 1114 hükmü maddede yer alan “her halde” ibaresi ile deniz hukukunun bütün özel sorumluluk halleri; TTK m. 1061/1062 gereğince yüke özen borcuna aykırılık,TTK m. 1019 gereğince başlangıçtaki elverişsizlik, TTK m. 1028 gereğince aktarma yasağına aykırılık gibi sorumluluk hallerinde uygulanmaktadır.

²⁶¹ Demirkıran, s.. 129

²⁶² Çaga/Kender, Cilt II, s 168.

²⁶³ Demirkıran, s. 130

2.7. Konişmentonun Yasal Hamilinin Tazminat İsteme Hakkı

Konişmentonun yasal hamili, yük üzerinde aynı hak olmamakla beraber konişmento ile birlikte yükün kendisine teslimini istemek (şahsi) hakkını iktisap ettiğinden konişmento borçlusu taşıyandan (yükün teslim edilmemesi sebebiyle) tazminat talep etmek hakkına sahiptir. Fakat bizzat yükü elde etme şans ve imkanlarından da yoksun değildir. Bu durum, taşıyanın fer'an zilyetliğine son veren çeşitli ihtimallere göre şu şekilde incelenebilecektir:

Taşıyanın fer'an zilyetliği yüke bizzat sahip çıkmak istemesi neticesi son bulmuş olup da, yük henüz (asli) zilyetliğinde ise: Konişmentonun yasal hamili derhal mahkemeye başvurarak yük üzerine ihtiyati tedbir koydurmak ve ardından açacağı ifa davası sonunda elde edeceği ilama dayanarak yükü aynen elde etmek imkanına sahiptir. Mutlak teoriye göre yük üzerinde aynı hak iktisap ettiği kabul dilen hamilin de böyle bir halde yapacağı bundan başka bir şey değildir.

Taşıyanın fer'i zilyetliği yükü kendi rızasıyla (mesela satış gibi bir sebebe dayanarak) üçüncü kişiye devir ve teslim etmesi sonucu son bulmuşsa örneğin sahte konişmento sahibi ya da konişmentonun yasal hamili olmayan, konişmentoyu çalmış bir üçüncü kişiye yükü teslim ettiyse: Üçüncü şahıs kötü niyet sahibi ise, yük üzerinde aynı hak iktisap etmiş olmayacak ve yükü taşıyana iade ile yükümlü olacaktır. Ancak taşıyan yükü rızasıyla devrettiğinden (ve karşılığını da aldığından) geri alma yoluna gitmeyecek, hamile tazminat ödemeyi – özellikle bu tazminat elde ettiği menfaate nisbetle fahiş değilse – göze alacaktır. Ancak konişmentoyu yeni hamile devreden şahıs – tarafların başka bir maksadı yoksa – ona yük üzerinde mülkiyeti sağlamakla yükümlü olduğundan tazminat ödemek durumuna düşmemek için bizzat harekete geçerek, vasıtalı zilyetliği zayi etmiş olmasına rağmen muhafaza etmekte olduğu mülkiyet hakkına (MK. 778) dayanarak zilyet üçüncü kişi aleyhine mahkemeye başvurarak yük üzerine (tedavülü ve başka birinin iyi niyetli iktisabını önlemek maksadiyle) ihtiyati tedbir koydurduktan sonra istihkak davası açacaktır. Bu maksatla istihkak talebini konişmentonun yasal hamiline devretmesi de mümkündür. Böyle bir devir neticesinde veya konişmentonun devrinde istihkak talebinin devri de bulunur sayıldığı takdirde ayrıca bir devre ihtiyaç kalmaksızın hamil de aynı taleplerle üçüncü şahsa karşı harekete geçebilecektir²⁶⁴.

²⁶⁴ Çağa/ Kender, Cilt II, s. 113

2.8. Taşıyanın Hakları

Taşıyan, konişmentonun postada gecikme ya da çalınması gibi nedenlerle henüz gönderilene ulaşmamış olması nedeniyle konişmentonun ibraz edilemediği hallerde, mahkemeden iptal kararı alınmasını ve bu karara dayanılarak yükü teslim etmeye karar verebilir. (TTK m.743, m.677/f.1) Ancak mahkemeden senedin iptali hususunda karar alınması zaman alabilecek, gecikmelere neden olabilecektir ki, bu durum deniz taşımacılığının doğasına uymayacaktır.

Taşıyanın konişmento ibraz edilmeksizin yükü teslim etmesinden kaynaklanan sorumluluğu, konişmentonun yasal hamili için geçerlidir. Konişmentonun bir nüshasının hak sahibi görünen hamili dahi, varma limanında kaptandan yükün kendisine teslimini isteyebilir ve kaptan da diğer bir nüsha hamili başvurmamakça yükü maddi bakımdan gerçek hak sahibi olmasa da böyle bir hamile, hile veya ağır kusur hariç, teslim edebilir ve bunun neticesinde teslim borcundan kurtulacaktır²⁶⁵ ancak taşıyan (kaptan) diğer bir nüsha hamili başvurduğunda, ilk müracaat edene teslim işlemi tamamlanmamışsa, teslim devam edemez ve teslim edilemeyen kısmı TTK m.1103 gereğince bir umumi ambara veya başka bir emin yere tevdi etmeye ve hareket tarzının sebeplerini de göstererek bunu mezkur konişmento hamillerine bildirmeye mecburdur. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince kaptan hareket tarzına ve sebeplerine dair resmi bir senet yaptırmaya ve bu yüzden çıkan masrafları navlunda olduğu gibi, yük üzerinden almaya salahiyetlidir.

Taşıyan konişmentonun yasal hamiline karşı senet metninden anlaşılan yani defiler ile şahsen hamiline karşı sahip olduğu şahsi defileri de ileri sürebilecektir²⁶⁶. Bu çerçevede taşıyan, konişmento kayıtlarının doğruluğundan sorumlu tutulacak, konişmento hamilinin tazminat talebine karşı ise de olayda kurusuru bulunmadığını ya da zararın teknik kusurdan meydana geldiğini, geminin elverişsizliğine yol açan eksikliğin keşfine imkan bulunmadığını,

²⁶⁵ Çağa/Kender, Cilt II, s.123.

²⁶⁶ TTK m.571/f.1'e göre; hamiline yazılı konişmentodan doğan alacağa (malın teslimini talep hakkına) karşı taşıyan (borçlu); ancak konişmentonun hükümsüzlüğüne ilişkin defilerle hamiline karşı kişisel olarak sahip bulunduğu defileri ileri sürebilir.

taşıtan ve yükletenin eşyanın cins ve kıymetini bilerek yanlış beyan ettiklerini savunabilecektir²⁶⁷.

TTK m.596/f.1'e göre ciro ve teslim sonucunda ilk önce; konişmentodan doğan bütün haklar ciro edilene (konişmentonun son hamiline) geçer. Ancak burada ciro ve teslim ile; lehine ciro edilen kişiye (son hamile), cirantanın sahip olduğu bütün haklar değil konişmentoda yazılı olan haklar devredilmiş olmaktadır²⁶⁸. TTK m.559 gereğince; bunun sonucu olarak taşıyan, kişisel defilerini, diğer bir deyimle konişmentonun daha önceki hamilleriyle arasında doğrudan doğruya mevcut olan ilişkilere dayanan itirazlarını lehine ciro edilen kimseye (konişmentonun yasal hamiline) karşı ileri süremez; meğer ki konişmentonun yasal hamili, bunu devralarak iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olsun²⁶⁹.

²⁶⁷ Demirkıran, s, 45

²⁶⁸ Hakın devri fonksiyonu, Almanca da "Transportwirkung" (İzveren/Faranko/Çalık, s.224)

²⁶⁹ Öte yandan, ciro edilen kişiye (konişmentonun hamiline) konişmentonun hükümsüzlüğüne ilişkin (örneğin temsil yetkisinin yokluğu, imzada sahtekârlık veya zorunlu biçim koşulunun yokluğu gibi) veya konişmentonun metninden anlaşılan (örneğin ciro zincirindeki düzensizlik, zaman aşımı vs. gibi) mutlak, objektif itiraz ve defileri ileri sürebilir (TTK m.737).

SONUÇ

Navlun sözleşmesi taraflardan birinin, yükün bir yerden başka bir yere *deniz yoluyla* taşımayı; diğer tarafın ise, bunun karşılığında ücret yani navlun ödemeyi üslendikleri *rızai* bir sözleşmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen navlun sözleşmesinin tarafları taşıyan ve taşıtandır. Günümüzde navlun sözleşmesi, içinde sadece taşıyan ile taşıtanın bulunduğu yalın bir ilişki değil; başlıca taşıma faaliyeti, satım, sigorta sözleşmesi, terminal işletmeciliği ve bankacılık faaliyetini de kapsayan, birbiriyle bağlı karmaşık bir sözleşmeler ağıdır. Bu ağın merkezinde ise, konişmento yer alır.

Konişmento; taşıyan veya onu temsilen kaptan ya da yetkili bir acente tarafından tek taraflı olarak düzenlenen, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı ikrarıyla birlikte taşıma sonunda varma limanında senedin yasal yani şeklen hak sahibi görünen hamiline senedin iadesi karşılığında aynı şekilde teslim edileceği taahhüdünü içeren kıymetli evraktır.

Konişmento ile belirli gönderilenin hak ve borçları, bir navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine tabi değildir; o varma limanında yükün teslimini istemek hususunda bağımsız bir hakka sahiptir ve bu hak TTK m.1110/f.1 gereğince, yetkili hamili bulunduğu ve kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoya ve yükleme vakıalarına dayanmaktadır. Gönderilenin bu hakkı, taşıyan ve yükleten arasında akdedilen ve üçüncü şahıs yani gönderilen lehine bir sözleşme olan “konişmento alıp verme sözleşmesi”nden doğmaktadır.

Konişmentonun düzenlenmesi ile taşıyanın hukuki durumu ağırlaşır ve konişmento borcu altına girer. Taşıyanın konişmentodan doğan borçları eşyayı konişmentoda tarif edildiği şekilde beyan etmek ve sefer tamamlanıp gemi varma limanına ulaştığında yasal konişmento hamiline yükü, konişmento ve konişmentoda atıfta bulunulan diğer sözleşmeler gereğince senedin iade edilmesi karşılığında teslim edeceğini taahhüt etmektir.

Taşıyanın konişmento ile taahhüt ettiği eşyanın teslim edilmesi ile kastedilen husus ise taşımanın tamamlanmasından sonra taşıyan ile gönderilenin (veya yasal konişmento hamilinin) ortak iradesi sonucunda eşyanın zilyetliğinin varma yerinde (boşaltma limanı) gönderilene yahut sözleşmede veya konişmentoda hak sahibi olarak belirlenen kimseye sağlanmasıdır. Teslim konişmento gereğince yükü tesellüme salahiyetli kimseye yapılmış

olmalıdır. Bu şahıstan maksat, nama yazılı konişmentolarda ismen belirtilen gönderilen, emre yazılı olanlarda ise konişmento kendisine usulen ciro ve teslim edilen gerçek hak sahibi, yani kıymetli evrak hukukuna göre şeklen hak sahibi görünen, konişmento hamilidir. Konişmento içeriği TTK m.1102/f.2'ye göre yükletenin emre yazılı bir konişmento söz konusu olduğunda malların iadesini veya teslimini isteyebilmek için konişmentonun bütün örneklerini geri vermek zorunda olması ve bazı denizaşırı satışlarda tam takım konişmentonun bankaya ibrazı gerekmesi nedenleriyle düzenlenen örnek sayısının bilinmesi zorunludur.

Boşaltma limanı, navlun sözleşmesi gereği taşıyanın yük teslim etme borcunun ifası bakımından önemlidir. Şöyle ki, boşaltma limanı olmayan bir limanda yapılan teslim sonucunda taşıyan konişmentodan ya da taşıma sözleşmesinden doğan borcundan kurtulamayacaktır. Boşaltma limanında yükü teslim alacak kimse, yükü konişmento veya navlun sözleşmesine dayanarak kendi adına teslim alma hakkı ve sıfatı bulunan kimsedir.

Taşıyanın konişmentodan doğan borçlarını ihlal etmesi onun konişmentodan doğacak sorumluluğuna neden olmaktadır. Konişmentodan doğan sorumluluk ise iki halde söz konusu olacaktır. Birincisi, konişmentoya konu eşyanın varma limanında yasal hamile teslim taahhüdünün ihlali halinde yasal konişmento hamiline karşı olan sorumluluktur. İkincisi ise konişmentonun içerdęi eşya hakkında konişmentoda gerçeğe aykırı bir kayıt bulunması halinde, yanlış konişmento tazmininden dolayı sorumluluktur. Eşyanın konişmento ibrazı karşılığında teslim edilmesinin iki amacı bulunmaktadır. İlk amaç, konişmentonun yasal hamilini korumaktır, zira hamil 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 kurtulmaktadır. Taşıyan navlun sözleşmesi gereğince taşıtana, sonra yük üzerinde tasarruf hakkı sahibi olan yükletene ve nihayet gönderilene, özellikle konişmentonun yasal hamiline karşı sorumludur. Gönderilene ve konişmentonun yasal hamiline karşı olan bu sorumluluk, onların yükün teslimini istemek haklarının ihlalinin sonucudur ve konişmentodan doğan yükümlülük, kabz ve tesellümden doğan sorumluluğu kapsamaktadır. Konişmentonun bir nüshasının usulen devir ve temlik ile TTK m.1061'den doğan tazminat hakları da intikal eder

Teknolojik gelişmeler sonucu gemilerin hızının artması, konteyner taşımacılığının yaygınlaşması ve buna bağlı olarak yükleme – boşaltma işlemlerinin kısa sürede tamamlanır hale gelmesi sonucunda, taşıma süreleri kısalmış; buna karşılık, daha karmaşık hale gelen

ithalat – ihracat, gümrük ve banka işlemlerinin tamamlanması ve konişmentonun posta aracılığıyla gönderilene ulaştırılması için gereken süre azalmamıştır. Bu yüzden, yükün konişmentodan önce varma limanına ulaşması, çokça karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Yükün konişmentodan önce varma limanına ulaştığı hallerde, gönderilen konişmentoyu ibraz edemediğinden yükü teslim alamamakta, (yükü konişmentonun ibrazı karşılığı senedin hak sahibi görünen hamiline teslim ile yükümlü olan) taşıyan da yükü teslim edememektedir. Bu durumda taşıyan, ya yükü konişmentosuz teslimden kaçınıp depolamayı tercih etmekte ya da uygulamada sıkça karşılaşıldığı gibi alacağı garanti mektubu veya banka garantisi karşılığında yükün konişmentosuz teslimini kabul etmektedir; ancak gönderilen, her halde sürastarya ücreti veya depolama ya da banka garantisi masrafları ile karşı karşıya kalmaktadır.

Bir de sahte konişmentolar mevcut olabilir; bu nedenle kaptanın, ibraz edilen konişmento aslının gerçek olduğunu ve yapılan ciroların gerçek gibi görüldüğünü iyice kontrol etmesi gerekir. Sahte konişmento karşılığı teslimat yapan bir taşıyan, sözleşme açısından ve haksız fiil yüzünden potansiyel olarak sorumludur. Ancak taşıyan eğer ağır kusuru veya hilesi yoksa yükü TTK m.598/f.1 uyarınca muntazam ve birbirini takip eden cirolarla sıfatı beli olan hamil şahsa teslim etmekle borcundan kurtulur; hamilin konişmentoyu çalmış veya bir ciroyu sahte olarak düzenlemiş olduğu, yani gerçek hak sahibi bulunmadığı sonradan anlaşılrsa dahi hüküm böyledir, sonuç değişmez.

Konişmentonun hiç düzenlenmemiş olması haline gelindiğinde; konişmento düzenlenmeyen hallerde – ki daha ziyade memleket içinde yakın seferlerde durum böyledir- gönderilen navlun sözleşmesine dayanılarak varma limanında yükün kendisine teslimini istemek hakkına sahiptir.

TTK m.1116, konişmentonun karine teşkil etmesine dair m.1110 hariç olmak üzere Türkiye’de bir yerden bir yere taşınan mallara ait navlun mukavelelerinde konişmento tanzim edilmemiş olsa dahi geçerlidir. Öte yandan, uluslararası ticaret alanındaki gelişmeler sonucu, konişmento düzenlenmesinin gerekli olmadığı, basit bir ispat belgesinin yeterli olduğu taşımalar artmıştır. Günümüzde ticaret şirketleri pek çok ülkede faaliyet göstermekte, merkezi bir ülkede bulunan şirket, farklı ülkelerde üretim – montaj ya da satış birimleri oluşturmaktadır. Bu tür şirketlerin örneğin bir ülkedeki fabrikasında üretilen parçaların diğer bir ülkedeki montaj birimine taşınmasında ya da montajı tamamlanan ürünün başka ülkelerdeki satış birimlerine gönderilmesinde, taşıma bir denizaşırı satışla bağlantılı olmadığından, taşıyana teslim edilen eşya üzerinde taşıma sırasında tasarrufta bulunulması

söz konusu olmadığı gibi, mal bedelinin tahsili hususunda önlem alınmasını gerektiren bir sorun da mevcut değildir. Bir konişmentonun gerekli olmadığı bu tür taşımalarda, taşıyanla olan ilişki bakımından, taşıma sözleşmesine ve eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığına dair bir ispat belgesine duyulan gereksinim de, deniz yük senetlerinin ortaya çıkmasında ve yaygınlaşmasında etkili olmuştur.

Yük ilgilileri ya da gönderilen, yükün asıl bir konişmento ibraz etmeden teslimi karşılığında bir banka teminat mektubu ya da P&I Klüp garanti (teminat) mektubu önerebilir. Uluslararası Koruma ve Tazminat Klüpleri Grubu (International Group of P&I Clubs) teminat mektupları için uygun metinler hazırlamıştır. Söz konusu durum ne olursa olsun, teminat mektubunu kabul etmek ticari bir karardır ve P&I sigortası kapsamında değildir.

Yükü teslim alamayan yasal konişmento hamili, konişmento doğruluğuna güvenmiş olması sebebiyle uğradığı bütün zararların tazminini talep edebilir. Borçlar Hukukuna dayanan bir sorumluluk söz konusu olduğundan, taşıyanın sorumluluğunun koli ve parça başına yüz bin lira ile sınırlayan TTK m.1114 de geçerli değildir.

Taşıyanın fer'an zilyetliği yüke bizzat sahip çıkmak istemesi neticesi son bulmuş olup da, yük henüz (asli) zilyetliğinde ise: Konişmentonun yasal hamili derhal mahkemeye başvurarak yük üzerine ihtiyati tedbir koydurmak ve ardından açacağı ifa davası sonunda elde edeceği ilama dayanarak yükü aynen elde etmek imkanına sahiptir.

Taşıyanın fer'i zilyetliği yükü kendi rızasıyla (mesela satış gibi bir sebebe dayanarak) üçüncü kişiye devir ve teslim etmesi sonucu son bulmuşsa örneğin sahte konişmento sahibi ya da konişmentonun yasal hamili olmayan, konişmentoyu çalmış bir üçüncü kişiye yükü teslim ettiği durumda; üçüncü şahıs kötü niyet sahibi ise, yük üzerinde aynı hak iktisap etmiş olmayacak ve yükü taşıyana iade ile yükümlü olacaktır. Ancak taşıyan yükü rızasıyla devrettiğinden (ve karşılığını da aldığından) geri alma yoluna gitmeyecek, hamile tazminat ödemeyi – özellikle bu tazminat elde ettiği menfaate nisbetle fahiş değilse – göze alacaktır. Ancak konişmentoyu yeni hamile devreden şahıs – tarafların başka bir maksadı yoksa – ona yük üzerinde mülkiyeti sağlamakla yükümlü olduğundan tazminat ödemek durumuna düşmemek için bizzat harekete geçerek, vasıtalı zilyetliği zayi etmiş olmasına rağmen muhafaza etmekte olduğu mülkiyet hakkına (MK m.778) dayanarak zilyet üçüncü kişi aleyhine mahkemeye başvurarak yük üzerine (tedavülü ve başka birinin iyi niyetli iktisabını

önlemek maksadiyle) ihtiyati tedbir koydurduktan sonra istihkak davası açacaktır. Bu maksatla istihkak talebini konişmentonun yasal hamiline devretmesi de mümkündür.

Taşıyanın konişmento ibraz edilmeksizin yaptığı teslim sonucu sorumluluğun türüne gelince; sorumluluğu gerçekleşen taşıyan meydana gelen zarardan tüm malvarlığı ile sorumludur. Taşıyan aynı zamanda donatan (veya gemi işletme müteahhidi) olup da, konişmento kaptan tarafından imza edilmiş ise bu halde de taşıyan bütün mal varlığı ile sınırsız olarak sorumludur.

Taşıyan konişmentonun yasal hamiline karşı senet metninden anlaşılan defiler ile şahsen hamiline karşı sahip olduğu şahsi defileri de ileri sürebilecektir. Bu çerçevede taşıyan, konişmento kayıtlarının doğruluğundan sorumlu tutulacak, konişmento hamilinin tazminat talebine karşı ise de olayda kusuru bulunmadığını ya da zararın teknik kusurdan meydana geldiğini, geminin elverişsizliğine yol açan eksikliğin keşfine imkan bulunmadığını, taşıtan ve yükletenin eşyanın cins ve kıymetini bilerek yanlış beyan ettiklerini savunabilecektir.

BİBLİOGRAFYA

AÇIKGÖZ, Osman. *Navlun Sözleşmesi ve Konişmentoda Yetki/Tahkim Şartı* (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

AIKENS, Richard / LORD, Richard / BOOLS, Micheal. *Bills of Lading*. Londra 2006: Informa.

AKINCI, Sami. *Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri*. İstanbul 1968 (Navlun).

AKINCI, Sami. *Taşıyanın Navlun Mukavelesinden ve Konişmentodan Doğan Mesuliyeti*. İstanbul (Mesuliyet).

AKYOL, Şener. *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 1976

ALGANTÜRK LIGHT, Didem. *TTK Tasarısı'nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dertisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s. 123-145

ARKAN, Sabih. *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Ankara 1982.

AYBAY, Gündüz, *Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili –Notlandırılmış- Yargıtay Kararları*, İstanbul 2000.

AYBAY, Gündüz / ORAL, Nilüfer / BİÇEN, Esra. *Türk Hukukunda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne*. İstanbul 2000.

BERGAMI, Roberto. *The Traditional Bill of Lading*. Londra 2006.

CLARK, Peter D. *Delivering Cargo Without Bills Of Lading Invites Litigation*. 1991 (http://www.navlaw.com/articles/v2/91_05_30.htm).

ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan. *Deniz Ticaret Hukuku Cilt I*. 12. Bası. İstanbul 2002 (Cilt I).

ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan. *Deniz Ticaret Hukuku II*. 8. Bası. İstanbul 2006 (Cilt II).

ÇAKALIR, Yalçın. *Zaman Çarteri Süzencesince Düzenlenen Konişmentolar*. Prof.Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan. 2000.

ÇETİNGİL, Ergon. *Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu*. İstanbul 1963.

ÇETİNGİL, Ergon / KENDER, Rayegan / ÜNAN, Samim / YAZICIOĞLU, Emine. *TTK Tasarsı'nın "Deniz Ticareti" Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında*. Deniz Hukuku Dergisi. Ocak 2006.

DEBATTISTA, Charles. *Sale Of Goods Carried By Sea*. Londra 1990

DEMİRKIRAN, H. Murat. *Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu*, İstanbul 2008.

DENİZ, İnci. *Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları*, İstanbul 1982.

ERDEM, Ercüment. *Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış*, BATİDER Aralık 1996, C. XVIII.

EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 8. Bası. İstanbul 2003.

ERİŞ, Gönen. *Kara Taşıma Hukuku*. Ankara 1996.

ERTEN, *Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu, Yargıtay 11.H.D. 04.06.2002 Tarihli Bir Kararının Değerlendirmesi*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi. (<http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/d5/M00063.pdf>).

GENÇCAN, Ömer Uğur, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 3. Cilt, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*, 2. bası, Ankara, 20007

GOODE, R.M, *Commercial Law*. Londra 1998 (Commercial Law).

GOODE, R.M, *Proprietary Rights and Insolvency in Sales Transactions*. Londra 1986 (Sales Transactions).

GÖKNİL, M. Nedim. *Deniz Ticareti Hukuku*. 3. Bası. İstanbul 1946.

ILGIN, Sezer. *Alt Navlun Sözleşmeleri*. İstanbul 1996

İZVEREN, Adil / FRANKO, Nisim / ÇALIK, Ahmet. *Deniz Ticaret Hukuku*. Ankara 1994.

KARAN, Hakan. *Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Konışmento Arasındaki İlişki*. BATIDER C. XX, S. 4. (Denzide Eşya Taşıma Sözleşmesi)

KARAN, Hakan. *Elektronik Konışmento*. Ankara 2004.

KARAYAZGAN, Ahmet. *Deniz Hukukunda Navlun (Eşya Taşıma Ücreti) Anlamı Üzerine*. İstanbul Barosu Dergisi s.921- s.941. 1991.

KAYA, Arslan. *Taşıyıcının Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar Arası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C.LVI. s.300-311

KENDER, Rayegan / ÇETİNGİL, Ergon. *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler*. Genişletilmiş 8. Bası. İstanbul 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.

KINACIOĞLU, Naci. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara 1999.

MERTOL, Can. *Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara 1988

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası. İstanbul 2000

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul 1998

OKAY, M. Sami. *Deniz Ticareti Hukuku II*. 2. Basım. İstanbul 1971.

ÖZKAN, Gültekin. *Kıymetli Evrakın Ziyat ve İptali (Öğretide ve Uygulamada)*. Ankara 2007.

ÖZTAN, Fırat. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 2. Basım. Ankara 1997.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal. *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*. 18. Bası. İstanbul 1995

KAYA, Arslan, *Taşıyıcının Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de Öngörülen Sorumluluğun Esasları*, Oğuz İmregün’a Armağan, 1998

KELLY, R.B. *The CMI Charts a Course on the Sea of Electronic Data Interchange: Rules For Electronic Bills of Lading*. Londra 1992.

SCRUTTON, Thomas Edward. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*. 17. Bası, Londra 1964

SEVEN, Vural *Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden -Yük Zıya ve Hasarından- Doğan Sorumluluğu*, Ankara 2003

SÖZER, Bülent. *Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu*. Ankara 1975 (Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu).

SÖZER, Bülent, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Taşıyanın Sorumluluğu ile ilgili Hükümleri Hakkında Bazı Eleştiriler ve Öneriler*. Deniz Hukuku Dergisi. Ocak 2006 s.301-339 (Taşıyanın Sorumluluğu).

ŞANLI, Cemal / EKŞİ, Nuray. *Uluslararası Ticaret Hukuku*. 3. Bası, İstanbul 2004.

TANDOĞAN, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II.*, Ankara 1987

TEKİL, Fahiman. *Navlun Mukaveleleri*. İstanbul 1973.

TODD, Paul. *Cases and Materials on International Trade Law*. Londra 1999

TÜRKEL, Doğuş Taylan. *Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar*. Prof. Dr. Ergon Çetingil/Prof. Dr. Rayegan Kender'in 50. Birlikte Çalışma Yılı Anısına Armağan, İstanbul 2007, s. 1174 vd.

ÜLGENER, M. Fehmi. *Çarter Sözleşmeleri: Genel Hükümler, Sefer Çarterleri Sözleşmesi, Cilt I*. İstanbul 2000 (Çarter Sözleşmeleri).

ÜLGENER, M. Fehmi. *Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri*. İstanbul 1991 (Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri).

WILLIAMS, Harvey. *Practical Guides, Chartering Documents*. Londra 1996. (Chartering Documents)

WILLIAMS, Harvey. *Waybills and Short Form Documents: A lawyer's View*, Lloyds Maritime and Commercial Law Quartely Londra 1979, (Waybills)

WILSON, John F. *Carriage Of Goods By Sea*. 5. Bası, Londra 2004.

YAVUZ, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 5. Bası. İstanbul 1997.

YAZICIOĞLU, Emine. *Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu*. Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 2 Sayı: 2-3, İstanbul 1997. (Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden Taşıyanın Sorumluluğu)

YAZICIOĞLU, Emine. *Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak*. İstanbul 2000 (Taşıyanın Sorumluluğu)

YAZICOĞLU, Emine. *Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar*. Tahir Çağa Anısına Armağan s.651-676. İstanbul 2000. (Deniz Yük Senedi)

YEŞİLOVA, Ecehan. *Konişmentonun İspat Kuvveti*, 1. Bası. İstanbul 2006.

ZEVKLİLER, Aydın. *Konişmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları*. İmran Öktem'e Armağan. Ankara 1970.