

Yrd. Doç. Dr. Emre CUMALIOĞLU

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİ

- Deniz Yolu İle Konteyner Taşımacılığı
 - Düzenli Hat Taşımacılığı

Ankara, 2011

TURHAN KİTABEVİ YAYINLARI

Turhan Kitabevi
Yüksel Cad No 8/32
06650 Kızılay - ANKARA
Tel: (0312) 418 82 59 - Faks: (0312) 418 75 91
e-mail: bilgi@turhankitabevi.com.tr
web : www.turhankitabevi.com.tr

Ocak, 2011

ISBN: 978-605-5593-33-9

Baskı: Turhan Kitabevi
Ofset Matbaacılık Tesisleri
Tel: (0312) 341 18 13

Kitap Düzeni: Sibel Sözer
Kapak Tasarım: Ezgi Öz

Bu yapıtın telif hakkı Turhan Kitabevi'ne aittir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre yazarından ve yayınevinden yazılı izin alınmadan bu yapıtın, herhangi bir bölümü veya tamamı iktibas edilemez, fotokopi ile çoğaltılamaz ve basılmaz.

*Beni her zaman destekleyen;
Annem Gildane CUMALIOĞLU
ve Babam Vecdi CUMALIOĞLU'na.*

ÖNSÖZ

“Kırkambar Sözleşmesi” adlı doktora tezi Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı’nda, Prof.Dr.Huriye KUBİLAY danışmanlığında yazılmış olup, 25.06.2010 tarihinde; Prof.Dr.Aydın ZEVKLİLER, Prof.Dr.Şeref ERTAŞ, Prof.Dr.Huriye KUBİLAY, Doç.Dr.Demet ÖZDAMAR, Doç.Dr.Ahmet TÜRK’ten oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir.

Tezin hazırlanması sürecinde desteklerini esirgemeyen; başta danışmanım Prof.Dr. Huriye KUBİLAY olmak üzere, Prof.Dr.Aydın ZEVKLİLER’e, Prof.Dr.Şeref ERTAŞ’a, Prof.Dr.Işıl ÖZKAN’a, Yrd.Doç.Dr.Ecehan Yeşilova ARAS’a, Arş.Gör.Mertkan UÇKAN’a, bütün zorlukları paylaşan eşim Aslı CUMALIOĞLU’na ve bu kitabın yayınlanmasında emeği geçen Turhan Kitabevi’nin değerli çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

Karşıyaka, Ocak 2011

Dr.Emre CUMALIOĞLU

Eleştirilerinizi emrecumalioglu@gmail.com adresine gönderebilirsiniz.

İÇİNDEKİLER

Önsöz	v
Kısaltmalar.....	xiii
GİRİŞ	1
§ 1. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI	1
§ 2. ÇALIŞMANIN PLANI	3
§ 3. TARİHSEL GELİŞİM	4

1. BÖLÜM

GENEL OLARAK KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİ

§ 1. TERİM VE KAVRAM	11
§ 2. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN ASLİ UNSURLARI	14
I. Eşya	14
II. Eşyanın Deniz Yoluyla Taşınması	18
III. Navlun	21
IV. Anlaşma	23
§ 3. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	27
I. Tipik, Ticari, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen ve Rızai Bir Sözleşmedir	27
II. Ani-Sürekli Karışığı Bir Sözleşmedir	29
III. Genel İşlem Şartları İçeren Bir Sözleşmedir	31
IV. Üçüncü Kişi Yararına Bir Sözleşmedir	33
§ 4. BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	35
I. Benzer Deniz Ticareti Sözleşmeleriyle Karşılaştırılması	35
A. Yolculuk Çarteri Sözleşmesi	36
B. Gemi Tahsisi Sözleşmeleri	41
1. Zaman Çarteri Sözleşmesi	41
2. Gemi Kirası Sözleşmeleri	43
II. Diğer Sözleşmelerle Karşılaştırılması	45
A. Kira Sözleşmesi	45

B. Vedia Sözleşmesi	46
C. Hizmet Sözleşmesi	47
Ç. TTK m.762 ve devamında Düzenlenen Taşıma Sözleşmesi	48
D. İstisna Sözleşmesi	49
E. Vekâlet Sözleşmesi	50
§ 5. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ VE UYGULANACAK HUKUKUN TÜRK HUKUKU OLMASI DURUMUNDA TATBİK EDİLECEK HÜKÜMLER	52
I. Kırkambar Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Tespiti	52
II. Uygulanacak Hukukun Türk Hukuku Olması Durumunda Tatbik Edilecek Hükümler	55
A. Lahey Kuralları'nın Uygulanması Sorunu	55
B. Uygulanacak Hükümlerin Sırası	60
1. Emredici Hükümlerin Uygulanması	60
2. Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması	61
3. Yedek Ticari Hükümlerin Uygulanması	61
a. Çarter Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerin Kırkambar Sözleşmesine Uygulanması	62
b. TTK m.762 vd. Hükümlerinin Uygulanması Sorunu	62
4. Ticari Örf-Âdet Kurallarının Uygulanması	65
5. Kanunda Düzenlenen Benzer Sözleşme Hükümleri ve Genel Hükümlerin Uygulanması	67
6. Genel Örf-Âdet Kurallarının Uygulanması ve Hâkimin Hukuk Yaratması	71
§ 6. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE İLGİLİ KİŞİLERİ	71
I. Kırkambar Sözleşmesinin Tarafları	71
A. Taşıyan	71
B. Taşıtan	74
II. Kırkambar Sözleşmesinin İlgili Kişileri	76
A. Yükleten	76
B. Gönderilen	76
C. Aracılar	77
1. Acente	77
2. Taşıma İşleri Komisyoncusu	78
3. Taşıma İşleri Tellalı	80
4. Taşıma İşleri Organizatörü (Freight Forwarder)	80

2. BÖLÜM

KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§ 1. TAŞIYANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	83
I. Gemiye Sefere (Denize, Yola, Yüke) Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü	83
A. Genel Olarak	83
1. Gemiye Denize Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü	84
2. Gemiye Yola Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü	85
3. Gemiye Yüke Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü	87
B. Taşıyanın, Geminin Sefere Elverişli Olmamasından Doğan Sorumluluğu	88
II. Konişmento Düzenleme Yükümlülüğü	92
A. Konişmento Düzenleme Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği ve Konişmento Kavramı	92
1. Konişmentonun Hukuki Niteliği	94
a. Nama, Emre, Hamiline Düzenlenebilen Bir Kıymetli Evraktır	94
b. Hukuki Durumu Açıklayıcı Bir Kıymetli Evraktır	97
c. Yarı İlli Bir Kıymetli Evraktır	97
ç. Konişmentoda İçleşmiş Olan Hakkın Zilyetliğe Bağlı Talep Hakkı Olması	98
2. Konişmentonun Düzenlenmesi	102
a. Genel Olarak	102
aa. Deniz Yük Senedi	105
bb. Elektronik Konişmento	108
b. Konişmento Düzenlenmesini Talep Hakkına Sahip Olan ve Konişmentoyu Düzenleyecek Olan Kişiler	109
c. Konişmento Düzenlenmesini Talep Eden ve Onu Düzenleyen Arasındaki Hukuki İlişki	110
d. Konişmentonun Düzenlenmesini Talep Hakkının Kırkambar Sözleşmesiyle Kaldırılabilip Kaldırılmayacağı	111
c. Konişmentoda Yer Alan Kayıtlar	113
3. Konişmentonun İşlevleri	115
a. Sözleşmeyi İspat İşlevi ve Konişmento ile Kırkambar Sözleşmesi Arasındaki İlişki	115

aa. Sözleşme ile konişmento arasındaki farklı hükümlerin değerlendirilmesi	116
bb. Konişmentoların arka yüzlerinde yer alan hükümlerin değerlendirilmesi	119
b. Eşyayı Temsil İşlevi	124
c. Konişmentonun Karine Olma İşlevi ve İspat Kuvveti	125
B. Taşıyanın Gerçeğe Aykırı Konişmento Düzenlemesinden Doğan Sorumluluğu ve Garanti Mektubu	135
III. Taşıma Yükümlülüğü	139
A. Genel Olarak	139
B. Alt Navlun ve Üst Navlun Sözleşmesi Kavramları	140
C. Özel Taşıma Türleri	144
1. Konteyner Taşımacılığı	144
2. Ro-ro Taşımacılığı	151
3. Multimodal Taşıma	152
Ç. Yükleme	157
1. Yükleme Yeri	157
2. Yükleme Zamanı	158
3. Yükleme Masrafları	159
4. Eşyayı Başka Gemiye Yükleme ve Aktarma Serbestîsi	162
D. İstif	164
E. Yolculuk	168
IV. Eşyaya Özen Gösterme (Bakma ve Muhafaza Etme) Yükümlülüğü	170
A. Genel Olarak	170
B. Taşıyanın Özen Gösterme Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu	171
V. Eşyayı Boşaltma ve Gönderilene Zamanında Teslim veya Tevdi Yükümlülüğü	190
A. Genel Olarak	190
1. Gönderilenin Eşyanın Teslimini Talep Hakkı	191
2. Boşaltma ve Teslim	192
3. Tevdi	198
B. Taşıyanın Eşyanın Geç Tesliminden Doğan Sorumluluğu	200
§ 2. TAŞIYANIN KANUNİ HAPİS VE REHİN HAKLARI	205
§ 3. TAŞITANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	208

I. Eşyayı Teslim Etme Yükümlülüğü	208
II. Eşya ile İlgili Doğru Beyanda Bulunma Yükümlülüğü	210
III. Gerekli Belgeleri Verme Yükümlülüğü	215
IV. Navlun Ödeme Yükümlülüğü	216

3. BÖLÜM

KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SÖZLEŞMEYE DAYANAN TALEPLERDE SÜRELER

§ 1. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	221
I. Genel Olarak	221
II. Sözleşmenin Taraflarca Sona Erdirilmesi	224
A. Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Taraflarca Sona Erdirilmesi	224
B. Taşıtana Tanınan Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı	226
1. Taşıtanın Eşyanın Taşıyana Tesliminden veya Yüklemeden Önce Kırkambar Sözleşmesini Sona Erdirmesi	226
2. Taşıtanın Yüklemeden Sonra Kırkambar Sözleşmesini Feshi	229
3. Taşıtanın Yolculuk Başladıktan Sonra Kırkambar Sözleşmesini Feshi	231
C. Sözleşmenin İki Tarafına da Tanınan Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı	232
1. TTK m.1083 ve m.1088'e Göre Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı	232
2. TTK m.1092'ye Göre Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı	233
3. Geminin Yolculuk Sırasında Tamir Gerektirmesinin Kırkambar Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi	235
III. Sözleşmenin Hükümden Düşmesi	236
A. Geminin Umulmayan Bir Hal Nedeniyle Zıyanın Kırkambar Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi	236
B. Eşyanın Umulmayan Bir Hal Nedeniyle Zıyanın Kırkambar Sözleşmesine Etkisi	238
1. Sözleşmede Ferdileştirilmiş Eşyanın Yolculuk Başlamadan Önce Umulmayan Bir Nedenle Zayi Olması	238
2. Sözleşmede Ferdileştirilmemiş Eşyanın Taşıyana Teslim Edildikten ve Yolculuk Başlamadan Önce Umulmayan Bir Nedenle Tamamen Zayi Olması	239

3. Eşyanın Yolculuk Başladıktan Sonra Umulmayan Bir Hal Nedeniyle Kısmen veya Tamamen Zayi Olması	240
§ 2. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNE DAYANAN TALEPLERDE SÜRELER	241
I. Eşyanın Hasar ve Zıyaından Ötürü Taşıyan Aleyhine Açılacak Davalarda Hak Düşürücü Süre	241
II. Eşyayla İlgililerin Taleplerinde Zamanaşımı	242
III. Taşıyanın Taleplerinde Zamanaşımı	243
SONUÇ	245
KAYNAKLAR	257

KISALTMALAR

Alm.	Almanca
b.	Bent
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
CIM	Contract for International Carriage of Goods by Rail
CMI	Comité Maritime International
CMR	Contract for the International Carriage of Goods by Road
COGSA	Carriage of Goods by Sea Act
çev.	Çeviren
dn.	dipnot
E.	Esas
ETK	865 sayılı Eski Ticaret Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HK	Hamburg Kuralları
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce
IMO	International Maritime Organization

Incoterms	International Rules for the Interpretation of Trade Terms
İng.	İngilizce
İta.	İtalyanca
K.	Karar
Krş.	Karşılaştır
LK	Lahey Kuralları
m.	Madde
MK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
nak.	Nakleden
P.	Paragraf
Rep.	Report
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	sayfa
SDR	Special Drawing Right (Özel Çekme Hakkı)
Tasarı	2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TD	Ticaret Dairesi
TGTDT	Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında Tüzük
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
vd.	ve devamı
Yay.	Yayınları
İBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

§ 1. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI

Türk Ticaret Kanunu'nun¹ (TTK) 1016. ve devamındaki maddelerinde düzenlenen navlun (deniz yoluyla eşya taşıma) sözleşmeleri; yolculuk çarteri ve kırkambar sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. Kanunda yer alan hükümler daha çok yolculuk çarteri göz önünde bulundurularak kaleme alındığı gibi öğretide de daha çoğunlukla bu sözleşme üzerinde durulmuştur.

Kırkambar sözleşmesinin daha az önemsenmiş olmasının bir nedeni deniz yoluyla eşya taşımacılığının eskiden olduğu gibi bugün de, ağırlıklı olarak arızı (*tramp*) taşımacılık şeklinde yapılmasıdır. Genellikle çarter sözleşmesine konu olan bu taşımacılık türünde gemi düzenli olarak değil, taşınacak eşya olduğunda sefere çıkar; çoğunlukla bir ya da birkaç taşıtana ait olan ve geminin tamamını veya büyük bir kısmını kaplayan; petrol, yağ, kereste, pirinç, buğday ve benzeri dökme eşya taşınır.

Bununla birlikte teorik olarak arızı taşımacılığın kırkambar sözleşmesine konu olması da mümkündür, ancak bu durum taşıyan için ticari bakımdan rasyonel değildir, dolayısıyla kırkambar sözleşmesine konu olan taşımacılık türü çoğunlukla düzenli hat taşımacılığıdır (*liner transportation*).

Ülkemizde; layner veya liner taşıma, karışık yük taşımacılığı, general kargo, hat taşımacılığı veya kırkambar taşımacılığı olarak da adlandırılan bu taşımacılık türünde taşıyan, geminin yükleme limanından yola çıkış ve varma limanına ulaşma zamanlarını tahmini olarak önceden ilan eder. Bu ilan üzerine yüzlerce taşıtan, eşyasının hat üzerindeki bir limana kadar taşınması için navlun karşılığında, taşıyanla sözleşme yapar². Görüldüğü gibi arızı taşımacılıktan farklı olarak düzenli hat taşımacılığında yüzlerce kişinin eşyası tek gemi ile bir seferde taşınmaktadır. Düzenli hat taşımacılığı, Rotterdam Kuralları'nın 1/I/3 maddesinde; gemilerin kalkış ve varma limanları ile

¹ 6762 sayılı (R.G. 9.7.1956 S. 9353)

² Deniz Yolu ile Yapılacak Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik'in (R.G. 26.11.2010 S. 27766) 4/I/B maddesinde "Düzenli sefer"; en az iki nokta arasında ve belirli bir tarifeyle bağlı olarak yapılan sefer olarak tanımlanmıştır.

bu seferlere ilişkin zaman çizelgelerinin kamuya duyurulduğu taşıma türü olarak ifade edilmiştir.

Günümüzde; hacim, ağırlık olarak küçük fakat ticari ve iktisâdi bakımdan yüksek değere sahip eşya üretiminin ve bu eşyanın arz edileceği pazarların artması yanında; yüksek kapasiteli, dayanıklı ve taşıma türüne özel gemilerin inşası; konteyner kullanımı ile kapıdan kapıya taşımının yaygınlaşması; iletişimin gelişmesi gibi taşımacılık sektörünü etkileyen teknolojik ve ekonomik gelişmeler düzenli hat taşımacılığının ve kırkambar sözleşmesinin önemini artırmaktadır.

Düzenli hat taşımacılığında ağırlıklı olarak konteynerize eşya taşınmaktadır, bu konuda birkaç istatistik vermek yararlı olacaktır. Dünya ticaretinin yüzde 90'ı, Türkiye'nin dış ticaretinin ise yüzde 86'sı deniz yoluyla yapılmaktadır³. 2008 yılında konteynerize ticaret bir önceki yıla göre yüzde 4.6 artarak 1.3 milyar tona ulaşmıştır. Konteynerize taşımının dünya kuru yük taşımacılığı içindeki oranı 1980'de yüzde 5.1 iken, 2008'de yüzde 25.4'e ulaşmıştır. Bu artışta konteynerin taşımacılığa getirdiği kolaylıkların yanında eskiden dökme olarak taşınan eşyanın konteyner içinde taşınmaya başlamasının da önemli etkisi bulunmaktadır.

2009 yılı başında 12.14 milyon TEU⁴ taşıma kapasitesine sahip 4638 konteyner gemisi bulunmaktadır⁵. Dünya deniz ticaret filosunda konteyner

³ **Deniz Sektörü Raporu 2008**, İstanbul ve Marmara, Ege, Akdeniz, Karadeniz Bölgeleri Deniz Ticaret Odası, İstanbul, 2009, s. 63.

İstatistiklere göre Türkiye'de 2010 yılının ilk üç ayında yapılan 38.325.077.000 USD tutarındaki ithalatın, 23.459.058.000 USD'lik kısmı deniz yolu, 523.738.000 USD'lik kısmı demiryolu, 8.864.702.000 USD'lik kısmı karayolu, 3.066.830.000 USD'lik kısmı hava yolu ve 2.410.748.000 USD'lik kısmı ise diğer şekillerde gerçekleştirilmiştir.

2010 yılının ilk üç ayında gerçekleştirilen toplam 26.199.991.000 USD tutarındaki ihracatın ise 13.427.070.000 USD'lik bölümü deniz yolu, 213.606.000 USD'lik bölümü demiryolu, 10.453.214.000 karayolu, 1.977.805.000 USD'lik bölümü hava yolu ve 128.297.000 USD'lik bölümü diğer şekillerde gerçekleştirilmiştir.

2009 yılında ise; 140.926.023.000 USD toplam ithalatın; 83.181.618 USD'lik kısmı; 102.128.759.000 USD'lik toplam ihracatın ise 47.118.052.000 USD'lik kısmı deniz yoluyla gerçekleştirilmiştir

(http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=12&ust_id=4 (02.05.2010))

⁴ TEU bir ölçü birimidir. Konteyner gemilerinin kapasiteleri çoğunlukla Twenty Foot Equivalent Units (TEU) ile ölçülür. Bir konteyner gemisi kaç tane 20feet'lik konteyner taşıyabiliyorsa o kadar TEU birim kapasiteye sahiptir.

gemileri bakımından Türkiye'nin TEU bazında payı yüzde 1⁶ olsa da, Türkiye limanlarında elleçlenen konteyner sayısı her geçen yıl artmaktadır⁷. Bu veriler de kırkambar sözleşmesinin artan önemini göstermektedir.

Arızı ve düzenli hat taşımacılığı arasındaki farklılıklar, konusu oldukları sözleşmelerin de değişik esaslara göre değerlendirilmelerini gerektirir. Bu nedenle kırkambar sözleşmesiyle yolculuk çarteri sözleşmesi arasında benzerlikler bulunsa da, farklılıkların tespit edilerek incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Bu çalışmanın amacı; önemi yukarıda kısaca açıklanan kırkambar sözleşmesinin niteliğini, bu sözleşme ile hukuki ilişki içine giren tarafların hak ve yükümlülüklerini, tarafları dışındaki ilgili kişilerin hukuki durumlarını ve sözleşmenin sona ermesini açıklamak; çıkabilecek uyuşmazlıklarda nasıl bir çözüm yolu izlenmesi gerektiği konusunda görüş ortaya koymaktır.

§ 2. ÇALIŞMANIN PLANI

Üç bölüme ayrılmış olan bu çalışmanın ilk bölümünde kırkambar sözleşmesi kavramı navlun sözleşmesi kavramı ile birlikte ele alınmış; ardından sözleşmenin dört asli unsuruna; eşya, eşyanın deniz yoluyla taşınması, navlun ve anlaşmaya yer verilmiştir. Kırkambar sözleşmesinin özelliklerine

⁵ **Review of Maritime Transport, 2009, Report by the UNCTAD Secretariat United Nations New York - Geneva, 2009, s. 98.**

⁶ İlk üç sırada ise; yüzde 41 ile Almanya, yüzde 10 ile Japonya ve yüzde 9 ile Danimarka yer almaktadır (Deniz Sektörü Raporu 2008, s. 63).

⁷ 2008 yılında toplam (kabotaj dahil) yükleme 2.516.687 TEU, boşaltma 2.557.707 TEU ve toplamda 5.074.394 TEU olmuştur. Bu rakam transitlerle birlikte 5.191.747 TEU'ya ulaşmıştır.

Limanlarımızda gerçekleşen konteyner elleçlemesi (1999-2008)

YIL	YÜKLEME			BOŞALTMA			TOPLAM ELLEÇLENEN KONTEYNER		GENEL TOPLAM
	Kabotaj	İhracat	Toplam	Kabotaj	İthalat	Toplam	TRANSİT	(TEU)	
1999	22,061	497,149	519,21	33,937	467,731	501,668	1020878	365	1021243
2000	27,2	547,315	574,515	29,606	534,406	564,012	1138527	88	1138615
2001	30,586	491,806	522,392	32,909	368,819	401,728	924,12	36	924,156
2002	46,33	942,643	988,973	35,984	928,257	964,241	1953214	0	1953214
2003	58,766	1174016	1232782	39,072	1110670	1149742	2382524	110,226	2492750
2004	20,682	1490066	1510748	13,334	1409945	1423279	2934027	176,271	3110298
2005	6,579	1598450	1605029	8,167	1577932	1586099	3191128	173,138	3364266
2006	14,008	1809433	1823441	6,913	1840649	1847562	3671003	184,921	3855924
2007	34,005	2152014	2186019	27,128	2224653	2251781	4437800	120,427	4558227
2008	86,867	2429820	2516687	82,934	2474773	2557707	5074394	117,353	5191747

<http://www.denizcilik.gov.tr/tr/istatistik/istatistik.asp> (02.05.2010).

değindikten sonra konuyu daha net ortaya koymak ve sözleşmeye uygulanacak hükümleri tespit etmek amacıyla, kırkambar sözleşmesi önce benzer deniz ticaret sözleşmeleriyle daha sonra ise ona değişik açılardan benzeyen diğer sözleşmelerle karşılaştırılmış; sözleşmeye uygulanacak hükümler tespit edilirken bu karşılaştırmalardan yararlanılmıştır. Kırkambar sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespitinden sonra, kırkambar sözleşmesinin tarafları, ilgili kişileri ve sözleşmenin ifasında yer alan diğer kişiler tanıtılmış, hukuki tanımlamaları yapılmıştır.

İkinci bölümde, kırkambar sözleşmesinin tarafları olan taşıyan ve taşıtanın hakları ve yükümlülükleri açıklanmıştır. Tarafların sorumlulukları ayrı bir bölümde değil en çok ilgili olduğu yükümlülüğün içinde incelenmiştir. Taşıyanın –ile sorumluluğu üzerinde, bu konunun daha önce değişik eserlerde ayrıntısıyla incelenmiş olması ve kırkambar sözleşmesi bakımından farklılık arz etmemesi nedeniyle kısa açıklamalar yapılmıştır. Cebri icra hukuku ile alakalı olan konular da detaylı olarak ele alınmamıştır. Bununla birlikte kırkambar sözleşmesinin kalbi diyebileceğimiz konişmento üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

Üçüncü bölümde öncelikle, kırkambar sözleşmesinin sona ermesi; tarafların sözleşmeyi sona erdirme hakları ile sözleşmenin hükümden düşmesi ve bunların sonuçları üzerinde durulmuş; ardından sözleşmeden doğan taleplerde süreler incelenmiştir. Görevli-yetkili mahkeme ve tahkim konuları kırkambar sözleşmesi bakımından özellik arz etmediğinden ayrıca ele alınmamıştır.

Çalışmada; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (MK), 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) ve diğer mevzuat hükümlerinden, uluslararası andlaşmalardan, öğretilen, Yargıtay ve yabancı mahkeme kararlarından, yabancı ülke hukuklarından, 2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (Tasarı) ve uygulamada kullanılan tip sözleşme ve konişmento klozlarından yararlanılmıştır.

§ 3. TARİHSEL GELİŞİM

Çalışmamıza başlamadan önce konunun tarihsel gelişimi ve uluslararası önemi konusunda kısaca bilgi vermek yararlı olacaktır. Bilindiği gibi deniz ticaret hukuku, en eski hukuk dallarından biri⁸ olmasına karşın konu-

⁸ Deniz ticaret hukukuna ilişkin bilinen ilk düzenleme, milattan önce 12. ila 13. yüzyıllara ait olduğu belirtilen Hint Manu Mecellesindeki deniz ödöncü sözleşmesine

muz kırkambar sözleşmesi, özellikle 20. yüzyılın başlarında, düzenli hat taşımacılığının gelişimiyle önem kazanmaya başlamıştır.

Bu gelişmeyle birlikte taşıtanlara oranla ekonomik açıdan güçlü durumda bulunan taşıyanlar, özellikle İngiltere’de, düzenledikleri konişmentolara koydukları sorumsuzluk kayıtları ile navlun sözleşmelerinde menfaatler dengesinin taşıtanlar aleyhine bozulmasına neden olmuşlardır⁹. Bu tür kayıtların Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri tarafından geçersiz sayılması Amerikalı taşıyanları diğer taşıyanlara göre zayıf duruma sokmuştur¹⁰. Bunun üzerine ABD’de “Harter Act” adlı bir yasa kabul edilerek taşı-

ilişkin hükümlerdir (Jones, Will: Institutes of Hindu Law’dan nak. Desjardins, Arthur, Introduction Historique a l’atude du Droit Commercial Maritime, 1989, s. 7-8. nak. **GÖKNİL**, Mazhar Nedin: Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yay. No:1683, Üçüncü Bası, İstanbul, 1946, s. 8). Roma Hukukunu, dolayısıyla modern deniz ticaret hukukunu etkileyen en eski düzenleme ise Rodos Kanunlarıdır (Milattan önce 5. yüzyıl). Bu düzenlemede de özellikle deniz öduncüne ve müşterek avaraya ilişkin hükümler yer almış ve kısmen günümüze kadar ulaşmıştır (**KÜÇÜK**, Eşref: Roma Hukuku’nda Donatanın (*Exercitor Navis*’in) (*Actio Exercitoria*’dan Doğan) Sorumluluğu, Adâlet Yay., Ankara, 2007, s. 25). Bilindiği gibi Roma Hukukunun deniz ticaretine ilişkin müesseseleri Kara Avrupası Hukuk Sistemi ile Anglo-Amerikan Hukuk Sistemini, dolayısıyla da hemen hemen tüm dünyayı etkilemiştir.

Deniz ticaretiyle ilgili Türk kaynaklarının bulunduğu İstanbul Liman İdaresi binasının yanması nedeniyle, deniz ticaret hukukunun ülkemizdeki gelişimine dair bilgiler çok sınırlıdır (**GÖKNİL**, s. 14). Tarihi Deniz Arşivinde bulunan 20.000.000 adet belgenin tasnifi ise halen devam etmektedir (http://www.dzkk.tsk.tr/muze/turkish/Arastirma_birimleri/Arastirma_Birimleri.htm (12.06.2010)).

Türk tarihinde, deniz ticaret hukuku alanında ilk kanun 1864 yılında Osmanlı İmparatorluğu zamanında kabul edilen “Kanunname-i Hümayunu Ticareti Bahriyye”dir. Cumhuriyet döneminde ise 865 sayılı Eski Ticaret Kanununa (ETK) 13 Mayıs 1929 tarih ve 1440 sayılı Kanun ile eklenen İkinci Kitap deniz ticaret hukukuna ilişkin hükümler getirmiştir. Daha sonra halen yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Bu çalışma hazırlanırken bir tasarı, 2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı da yasalaşmayı beklemektedir.

⁹ **AYBAY**, Gündüz/**ORAL**, Nilüfer/**BİÇEN**, Esra: Türk Hukuku’nda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne, Aybay Yay., İstanbul, 2000, s. 3 vd.; **CHUAH**, J.C.T: Law of International Trade, Swee&Maxwell, London, 1998, s. 164; **GASKELL**, Nicholas/**ASARIOTIS**, Regina/**BAATZ**, Yvonne: Bills of Lading: Law and Contracts, LLP, London, 2000, P. 1. 1, 1.5.

¹⁰ Amerika’da konişmentolarda yer alan sorumsuzluk kayıtları (*negligence clause*) geçersiz sayılmakla birlikte bazı İngiliz (In re Missouri S.S. co., 42 Ch. d. 321 (1989) (Yannapoulos, Bills of Lading and the Conflict of Laws: Validity of “Negligence Clauses in England, 37 U Det. L.rev199 (1959) nak. **HEALY**, Nicholas

yanın sorumluluğu emredici hükümlerle düzenlenmiştir¹¹. Daha sonra Batı Avrupa'da da taşıtanların mevcut dengesizliğe karşı tepkilerinin artmasıyla konunun uluslararası düzeyde ele alınmasına gerek görülmüştür. Bu amaçla 1921 tarihinde Uluslararası Denizcilik Komitesi (International Maritime Comitee–Comité Maritime International) tarafından Harter Act örnek alınarak¹² tavsiye niteliğinde kurallar içeren, bağlayıcılığı olmayan bir metin ha-

J./SHARPE, David J.: Cases and Materials on Admiralty, West Group, Third Edition, St.Paul, Minn, 1999, s. 357, dn. 5) ve New York (Rubens v. Ludgate Hill S.S. Co., 65 Hun 625, 20 N.Y.S. 481, (1892), aff'd, 143 N.Y. 629, 37 N.E. 825 (1894) nak. HEALY/SHARPE, s. 358, dn. 5) mahkemeleri aksine kararlar veriyorlardı. ABD'de 1851 yılında yürürlüğe giren Limitation of Liability Act ile donatanlar kendilerinin değil fakat adamlarının neden oldukları zararlardan dolayı sorumluluklarını deniz serveti ile sınırlandırma olanağına kavuştular. Ayrıca bu kanunun *fire statute* olarak adlandırılan 2. maddesi ile; donatan veya geminin kiracısı olan taşıyanın kendi kusurundan kaynaklanmayan yangından ileri gelen zararlardan sorumlu olmayacağı da kabul edildi. Limitation of Liability Act'in ardından Amerikalı taşıyanların sorumluluklarını sınırlandıran kayıtların mahkemelerce kabul edilmemesi ve bu nedenle İngiliz rakiplerine göre dezavantajlı durumda olmalarını kısmen sonlandıran, donatan veya kiracı (*bare boat charterer*) olmayan taşıyanların sefere elverişsizlikten sorumluluklarını garanti sorumluluğundan çıkararak kusur sorumluluğu şeklinde belirleyebilmelerini ve teknik kusurdan sorumlu olmayacaklarını kararlaştırabilmelerini sağlayan 1893 tarihli Harter Act kabul edilmiştir. Harter Act'den sonra; Avustralya'da 1904 Carriage of Goods by Sea Act, Yeni Zelanda'da 1908'de Shipping and Seamen Act, Kanada'da 1910'da Water Carriage Act ile bu kanuna benzer düzenlemeler kabul etmişlerdir (WILSON, John F: Carriage of Goods by Sea, Pearson-Longman, Fourth Edition, Harlow, 2001, s. 119, 120). İngiltere'de ise konişmento hâmilllerinin, gönderilenin taşıyana karşı talep hakkı konusunda sözleşmelerin nisbiliği ilkesine karşı çözüm bulmak amacıyla önce 1855 Bill of Lading Act kabul edilmiş, 1924 tarihli COGSA ile Lahey Kuralları iç hukuk kuralı haline getirmiştir. Daha sonra ise 1971 tarihli COGSA, 1981 tarihli Merchant Shipping Act ve 1992 tarihli COGSA kabul edilmiştir (WILSON, s. 142, 143; GASKELL /ASARIOTIS /BAATZ, P. 1.8).

¹¹ MARAIST, Frank L./GALLIGAN Jr.,Thomas C.: Admiralty In A Nutshell, Thomson West, 2005, s. 63; YAZICIOĞLU, Emine: Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Beta Yay., Ankara, 2000, (Hamburg Kuralları), s. 1; ÜLGENER, M. Fehmi: Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, Der Yay., İstanbul, 1991, (Sorumsuzluk Halleri), s. 32, 33.

¹² GASKELL/ASARIOTIS/BAATZ, P. 1.5.; KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Ergon: Deniz Ticareti Hukuku – Temel Bilgiler, XII Levha Yay., İstanbul, 2009, s. 136.

zırılanmıştır¹³. Bunun ardından yine Uluslararası Denizcilik Komitesi'nin öncülüğünde toplanan devlet temsilcileri 1924 yılında Brüksel'de, "Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Andlaşma"yı (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading) kabul etmişlerdir. "Lahey Kuralları" olarak bilinen bu Andlaşma'ya Türkiye 1955 yılında taraf olmuştur¹⁴. Lahey Kuralları'nın dolaylı olarak iç hukuklara alınması, uluslararası düzeyde hukuk birliğine değil hukuk benzerliğine neden olmuştur¹⁵. Dolayısıyla Lahey Kuralları'nın amacına ulaştığını söylemek güçtür.

Lahey Kuralları ile tarafların iradelerinin serbestçe rol oynadığı çarter sözleşmelerinin aksine, uluslararası teamüller ve bu bağlamda hazırlanan tip konişmentolarla yürüyen düzenli hat taşımacılığında taşıtan ve taşıyanın menfaatlerini bir miktar dengeleme imkânı sağlanmıştır ancak, Lahey Kuralları; kabulünden bu yana geçen zamanda koli-parça başına sorumluluk esas, yaşanan enflasyon ve konteyner gibi yeni gelişmeler karşısında ihtiyaca yanıt veremez hale gelmiştir. Bunların yanında ihbar sürelerinin kısalığı ve konişmento kayıtlarının iyiniyetli hâmillere karşı da ileri sürülebilmesini mümkün kılan hükümler nedeniyle Lahey Kuralları'nın yenilenmesi ihtiyacı doğmuştur¹⁶. Günümüzde konişmentolar Lahey Kuralları'ndan az çok etkilenmiş ulusal hukuklar tarafından düzenlenmektedir¹⁷.

Daha sonra Lahey Kuralları, Uluslararası Denizcilik Komitesi öncülüğünde bir araya gelen ülkeler tarafından 1968 yılının Şubat ayında Visby'de imzalanan Protokol ile (Protocol to Amend the International Convention for

¹³ **MARAİST/GALLİGAN**, s. 63; **YEŞİLOVA**, Ecehan: Konişmentonun İspat Kuvveti, Güncel Yay., İzmir, 2006, s. 66; **WILSON**, s. 120.

¹⁴ R.G. 22.2.1955 S. 8936. Ülkemiz hem Lahey Kuralları'na taraftır, hem de 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile Alman Ticaret Kanunu'nundan dolayı olarak iktibas etmiştir.

Ülkemiz burada yer verilen uluslararası andlaşmalardan yalnızca Lahey Kuralları'na taraf olsa da, yabancılik unsuru içeren taşımalarda taraflar diğer uluslararası andlaşmaların uygulanması konusunda anlaşabilecekleri gibi uygulanacak yabancı ülke hukuku da bu uluslararası andlaşmaların uygulanmasını zorunlu tutabilir.

¹⁵ **ÖZDEMİR**, Türkay: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve Hasar Sorumluluğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 65; **YAZICIOĞLU**, Hamburg Kuralları, s. 7.

¹⁶ **YAZICIOĞLU**, Hamburg Kuralları, s. 2.

¹⁷ **GOLD**, Edgar/**CHIRCOP**, Aldo/**KINDRED**, Hugh: Maritime Law, Irwin Law, Toronto, 2003, s. 359.

the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading) değiştirilmiştir. Bu değişikliğin nedeni konişmentonun özellikle iyiniyetli üçüncü kişiler açısından ispat gücünün yeniden ele alınması gereğidir¹⁸. Visby Protokolü ile değiştirilen Lahey Kuralları'nın yeni hali bazı çalışmalarda Lahey-Visby Kuralları olarak anılmakla birlikte bu çalışmada Brüksel Kuralları olarak ifade edilecektir. Visby Kuralları ile diğer bazı değişikliklerin yanında, konişmento kayıtlarının aksinin iyiniyetli üçüncü kişi hâmillere karşı iddia ve ispat edilemeyeceği kabul edilmiştir. Visby Kuralları 23 Haziran 1977'de yürürlüğe girmiş, Türkiye bu değişikliklere taraf olmamıştır.

Brüksel Kuralları son olarak 21 Aralık 1979 tarihinde, Brüksel'de imzalanan Özel Çekme Hakkı Protokolü (Protocol (SDR Protocol) Amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading of 25 August 1924 (The Hague Rules), as Amended by the Protocol of 23 February 1968 (Visby Rules)) ile yenilenmiştir. Bu Protokol ile taşıyanın sorumlu olduğu miktar Özel Çekme Hakkı (*Special Drawing Right*) olarak adlandırılan ve Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund - IMF) tarafından belirlenen birim ile tespit edilmeye başlanmıştır¹⁹, Ülkemiz SDR Protokolü'ne de taraf değildir.

Daha sonra Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) öncülüğünde 6-31 Mart 1978'de Hamburg'da yapılan görüşmeler sonucunda, Hamburg Kuralları (HK) olarak da bilinen, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi" kabul edilmiştir. Bu Sözleşme 1924 Lahey Kuralları ve 1968 tarihli Visby Protokolü'nün yerine geçmesi amacıyla hazırlanmış olup, 20 devlet tarafından onaylanmasının ardından 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmiştir²⁰. Brüksel Kuralları'ndan farklı olarak Hamburg Kuralla-

¹⁸ YEŞİLOVA, s. 71.

¹⁹ KARAN, Hakan: "The Process of Revising Liability Limits Under International Maritime Conventions", Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 429-444, s. 431

²⁰ bkz. KANER, Deniz İnci: Deniz Ticaret Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005 (Deniz Ticaret Hukuku), s. 4; YEŞİLOVA, s. 73; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 8; ÖZDEMİR, s. 66.

Hamburg Kuralları'nın uygulama alanı m.II'de oldukça geniş ve net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre bir navlun sözleşmesine Hamburg Kuralları'nın uygulanabilmesi için ön şart; navlun sözleşmesinin konusunun iki ülke arasında yapılan denizyolu taşıması olmasıdır (m.II/1). Bu ön şarttan başka Hamburg

rı'nda, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nin akdi sorumluluk esasını kabul edilmiş ve taşıyana konişmentoya sorumsuzluk kaydı koymak imkânı neredeyse hiç tanınmamıştır²¹.

Kırkambar sözleşmesiyle doğrudan ilgili olmamakla birlikte Multimodal Konvansiyon'a da değinmek yerinde olacaktır. Eşyanın uluslararası multimodal taşınmasını düzenleyen Multimodal Konvansiyon (Convention on International Multimodal Transport of Goods) (Konvansiyon) öncesinde multimodal taşımalar için farklı uluslararası kuruluşlar tarafından metinler hazırlanmıştır²². İnceleme konumuz olan andlaşma ise Cenevre'de 24 Mayıs 1980 tarihinde kabul edilmiş, 36. maddesi uyarınca 31 Ağustos 1981 tarihi-

Kuralları; navlun sözleşmesinde belirtilen yükleme limanı veya boşaltma limanı ya da sözleşmede birden çok boşaltma limanı belirtilmişse fiilen boşaltmanın yapıldığı liman veyahut konişmento ya da navlun sözleşmesini kanıtlayan diğer bir belgenin düzenlendiği yer bir taraf devlette bulunuyorsa geminin, taşıyanın, fiili taşıyanın taşıyan, yükleten, gönderilen ya da ilgili her hangi bir kişinin uyuşuna bakılmaksızın uygulanacaktır. Ayrıca bu maddeye göre taraflar konişmento ya da sözleşmeyi kanıtlayan bir başka belgede Hamburg Kuralları'nın uygulanacağını kararlaştırmışlarsa ya da yetkili kıldıkları ülke hukuku Hamburg Kuralları'nın uygulanacağını belirtiyorsa navlun sözleşmesine HK uygulanacaktır. Unutulmamalıdır ki, m.XXX/3'e göre taraf devletler navlun sözleşmelerine HK'yi uygulamakla yükümlüdür. Ayrıca XXIX. maddeye göre bu uluslararası andlaşmaya çekince konulması mümkün değildir.

Uygulama alanıyla ilgili II. maddenin diğer fıkralarında ise; HK'nın çarter sözleşmelerine uygulanmayacağı fakat bir çarter sözleşmesi uyarınca tanzim edilen ve taşıyan ile çarterer olmayan konişmento hâmilisi arasındaki ilişkileri düzenleyen konişmentolara uygulanacağı; sözleşme belirli bir zaman içinde birden fazla ard arda yapılacak eşya taşımaya dair ise, HK'da çarter sözleşmeleriyle ilgili şartlar saklı olmak kaydıyla, her bir taşımaya uygulanacağı belirtilmiştir.

Hamburg Kuralları'nın "Tamamlayıcı Hükümler" başlıklı 13. maddesinin ilk fıkrasında, navlun sözleşmesinde ya da konişmentoda veya konişmento gibi navlun sözleşmesini ispat eden herhangi bir belgede yer alan HK'ya aykırı hükmün geçersiz sayılacağı belirtilmiş, daha sonra ise HK'ya aykırı şartın geçersizliğinin navlun sözleşmesinin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle; HK hükümlerinin emredici oldukları, bunlara aykırı hüküm içeren sözleşmelerin kısmi butlan ile sakat olacakları belirtilmiştir.

²¹ KENDER/ÇETİNGİL, s. 137.

²² Örneğin, Tokyo'da kabul edilen "The Tokyo Convention on Combined Transports" adlı uluslararası andlaşma gibi. bkz. GIRVIN, Stephen: Carriage of Goods by Sea, Oxford University Press, New York, 2007, s. 41 vd.

ne kadar imzaya açık kalmıştır²³. Multimodal (çok yollu) taşımacılık ile ilgili çalışmalar Konvansiyon'un yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmektedir. Örneğin, UNCTAD ve ICC arasında oluşturulan bir komisyon "UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents" adlı metni hazırlamış ve bu metin 1 Ocak 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁴.

Yukarıda değinilen uluslararası andlaşmalar çeşitli nedenlerle genel kabul görmemiş, deniz ticaret hukukunun tekleştirilmesi yönünde başarılı olamamışlardır. Brüksel Kuralları ve Hamburg Kuralları'nın yerine geçmesi amacıyla UNCITRAL tarafından hazırlanan ve Birleşmiş Milletler Genel Konseyi'nin 11 Aralık 2008 tarihinde kabul ettiği Eşyanın Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Taşınmasına Dair Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) (Rotterdam Kuralları) ise yirmi devlet tarafından onaylanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girecektir ve halen ABD, Danimarka, Fransa, Yunanistan, Hollanda ve Norveç'in de aralarında bulunduğu yirminin üzerinde devlet tarafından imzalanmıştır²⁵. Kuralların giriş bölümünde Brüksel ve Hamburg Kuralları'nın kabulünden beri yaşanan ticari ve teknik gelişmelere dikkat çekilmiş, bu gelişmeleri göz önünde bulunduran bir düzenleme bulunmadığına vurgu yapılmıştır. Rotterdam Kuralları konteyner taşımacılığı, elektronik veri transferi sistemleri bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. Bu çalışmada Rotterdam Kuralları'na Ülkemiz tarafından imzalanması, onaylanması ve uygulamada yerleşmesi için uzun yıllar geçmesi gerektiğinden ayrıntılı olarak yer verilmemiştir.

²³ Bu Andlaşma'nın 36. maddesinde 30 ülkenin taraf olmasını takip eden 12 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

²⁴ **GIRVIN**, s. 43.
Konvansiyon'un eşya taşımaya ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerle olan ilişkisi 30. maddesinde düzenlenmiştir.

²⁵ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XI-D-8&chapter=11&lang=en#EndDec (04.05.2010)
Rotterdam Kuralları'nın uygulama alanı 6. maddesinde oldukça geniş bir şekilde belirlenmiştir. İstisnalara yer verilen 7. maddede ise kırkambar sözleşmeleri uygulama alanı dışında bırakılmamıştır.

1. BÖLÜM

GENEL OLARAK KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİ

§ 1. TERİM VE KAVRAM

“Kırkambar”²⁶ kelimesinin sözlük anlamı; “içinde değişik türden şeyler bulunan kap veya yer”dir²⁷. Günlük hayatta az kullanılan bu kelime konuya yabancı kişilerce garipsenmekte, bazı hukukçular tarafından eleştirilmektedir. Örneğin Okay, Türk Ticaret Kanunu’nda hem navlun sözleşmesi, hem de deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesi ifadelerinin yer aldığına dikkat çekerek, Kanunda bir şeyi anlatmak için iki ayrı ad kullanılmasını eleştirmiş, eskimiş ve bir anlamı olmayan kırkambar sözleşmesi yerine eşya taşıma sözleşmesi denilmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir²⁸. Bundan başka kırkambar sözleşmesi yerine, “düzenli hat sözleşmesi” gibi kırkambar sözleşmesinin kullanıldığı düzenli hat taşımacılığını öne çıkaran terimlerin kullanılması da önerilmektedir²⁹.

Kanımda, ne eşya taşıma sözleşmesi ne de düzenli hat sözleşmesi gibi bir terim kavramı açıklamaya yetmeyecektir çünkü, eşyanın deniz yoluyla taşınması unsuru kırkambar sözleşmesinde olduğu gibi bir diğer navlun sözleşmesi türü olan yolculuk charteri sözleşmesinde de mevcuttur. Bununla birlikte kırkambar sözleşmesinin düzenli hat taşımacılığı yapmayan bir gemi ile eşya taşınmasını konu alması da mümkündür. Hukuk terimlerinin günlük yaşamdaki kelimelerle aynı olmaması yalnızca kırkambar sözleşmesinde söz konusu olmadığı gibi buna gerek de yoktur, kaldı ki kırkambar sözleşmesinde eşyanın taşındığı gemi, tam da sözlük anlamıyla kırkambardır. Nitekim

²⁶ Göknül, 1946 tarihli eserinde “kırk anbar” olarak yazmıştır. **GÖKNİL**, s. 208.

²⁷ Ayrıca mecaz anlamda, birçok konuda bilgisi olan kimse ve halk ağzında çerçi anlamları da vardır (<http://www.tdk.gov.tr> (5.12.2007); **TÜRK DİL KURUMU**: Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yay., No: 549, 10. Baskı, Ankara, 2005).

²⁸ **OKAY**, M. Sami: Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.1683, İstanbul, 1971, s. 1, dn. 3.

²⁹ Ataergin armatörler tarafından bilinmeyen “kırkambar” yerine Tasarı’da “Tarifeli Sefer” veya “Muntazam Hat Taşımacılığı” kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir. (**ATAERGİN**, Selim: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Bazı Açılardan Eleştirisi”, Denizcilik Dergisi, İstanbul 2006, S.25, ss. 18-20, s. 18, 19).

bu sözleşme konusu taşımada, farklı kişilere ait, değişik cins, boyut, ağırlık ve nitelikteki yüzlerce eşya bir gemiye yüklenir. Tasarı'da da kırkambar sözleşmesi teriminden vazgeçilmemiştir (Tasarı m.1138/I/b.2³⁰).

Türk Hukuku'nda kırkambar sözleşmesi; Eski Ticaret Kanunu'nun 1097.³¹ ve TTK'nın 1016.³² maddelerinde, "Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri" başlığı³³ altında diğer yolculuk çarteri sözleşmesiyle birlikte düzenlenmiştir³⁴. Navlun sözleşmesi (İng. *maritime contract of affreightment*,

³⁰ A) Sözleşmenin türleri

MADDE 1138 – (1) Navlun sözleşmesiyle taşıyan, navlun karşılığında:

geminin tamamını veya bir kısmını ya da belli bir yerini taşıtana tahsis ederek denizde eşya taşımayı üstlenir ("yolculuk çarteri sözleşmesi"); veya ayırdedilmiş eşyayı (parça eşya) denizde taşımayı üstlenir ("kırkambar sözleşmesi").

(2) Bu bölümdeki hükümler posta idaresinin denizde eşya taşımalarına uygulanmaz.

³¹ Madde 1097 - "Navlun mukavelesi ile mal taşımak için:

Geminin tamamını veya bir cüz'ü veya muayyen bir yeri kiralanır.

Veya muayyen mal taşınması mukavele edilir (kırkambar)"

TEKİL, Fahiman: Navlun Mukaveleleri, Bozak Matbaası, İstanbul, 1973 (Navlun Mukaveleleri), s. 24.

³² Madde 1016 - Navlun mukavelesiyle taşıyan, navlun karşılığında:

Geminin tamamını veya bir cüzünü yahut muayyen bir yerini taşıtana tahsis ederek eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna "Çarter Mukavelesi";

Parça mal olan muayyen eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna da "Kırkambar Mukavelesi": denir.

Bu kısımdaki hükümler posta idaresinin denizde eşya taşımalarına tatbik olunmaz.

³³ Bu başlıkla ilgili Adliye Encümeni gerekçesi şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Tatbikatta deniz yoluyla yük taşınmasına ilişkin akıtlere (navlun mukavelesi) denilmek itibat haline gelmiş bulunduğundan eşya taşıma mukaveleleri istilahiyla beraber (navlun mukavelesi veya mukaveleleri) sözlerinin de kanuni istilah olması zaruri görüldüğünden, birinci kısmın başlığı ve 1016 ncı madde buna uygun olarak yazılmıştır.*" TBMM Adliye Encümeni Mazbatası, Gerekçe, s. 406 nak. **DOĞANAY**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 2741 dn.1.

³⁴ Tasarı'nın kırkambar sözleşmesini düzenleyen 1138/I/b.2 maddesinde ise kırkambar sözleşmesi; taşıyanın, navlun karşılığında ayırdedilmiş eşyayı (parça eşya) denizde taşımayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu madde açısından TTK ile Tasarı arasında, dilin sadeleştirilmiş olması ve kısım başlıklarında yapılan değişiklik hariç, önemli bir fark görülmemektedir. TTK'nın ilgili kısım başlığı "Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri" iken, Tasarı'nın ilgili kısım başlığı "Navlun (Denizde Eşya Taşıma) Sözleşmesi" şeklinde yazılmıştır. Tasarı Gerekçesi'nde, "denizde eşya taşıma" sözleşmelerinin tümünün "navlun sözleşmesi" niteliğinde bulunduğunu tasrih etmek üzere Üçüncü Kısımın başlığında, parantez içindeki "navlun" sözcüğünün yerinin değiştirildiği ifade edilmiştir. bkz.<http://www.kgm.adâlet.gov.tr/turkticaretkanunutasarisi.htm> (10.11.2005)

Alm. *seefrachtvertrag*, İta. *contratto noleggio*); kırkambar sözleşmesi, yolculuk çarteri sözleşmesi gibi farklı sözleşme türlerini içeren bir üst kavramdır ve öğretilerde³⁵ değişik şekillerde tanımlanmıştır.

Kanımcı, navlun sözleşmesini; “taşıyanın ücret karşılığında eşyayı geminin tamamını veya bir kısmını taşıtana tahsis ederek ya da gemi tahsisi olmaksızın başka eşya ile aynı gemide deniz yoluyla taşımayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlamak mümkündür.

Kırkambar sözleşmesi üzerine de bazı tanımlar yapılmış³⁶ olmakla birlikte, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak nedenlerle kırkambar sözleşmesi-

³⁵ Göknil'in tanımına göre navlun sözleşmesi; kiralayanın kiracıya karşı, onun vereceği bir bedel karşılığında deniz gemisiyle belli veya belirlenecek yere kadar yük taşımayı taahhüt etmesidir. Buradaki ücret navlun olarak adlandırılır (GÖKNİL, s. 205).

Akıncı, navlun sözleşmesini; taşıyanın bir ücret karşılığında eşyayı bakım ve muhafazası altına almak suretiyle deniz üzerinden bir yere taşımak ve orada teslim etmek borcu altına girdiği sözleşme olarak tanımlarken (AKINCI, Sami: Deniz Ticareti Hukuku Dersleri Navlun Mukaveleleri, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, İstanbul, 1961 (Deniz Ticaret Hukuku), s. 4) daha sonraki eserinde ise bu sözleşmeyi, taşıyan ile taşıtan arasında yapılan, taşıyanın ücret karşılığında gemiyi tamamen ya da kısmen taşıtana tahsis ederek veya tahsis etmeksizin eşyanın deniz yolu ile bir yerden diğerine taşınmasını taahhüt ettiği sözleşme olarak açıklamıştır (AKINCI, Sami: Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul Üniversitesi Yay., No.1314, İstanbul, 1968 (Navlun Mukaveleleri), s. 1).

Anglo-Amerikan Hukuku'nda da navlun sözleşmesi için (*contract of affreightment*) ikinci tanıma benzer bir tanım yapılmaktadır bkz. STEWART, Boyd/ANDREW C./BURROWS, S./FOXTON, David: *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Sweet&Maxwell, Twentieth Edition, London, 1996, s. 1).

Çağa ve Kender en sade tanımlardan birini yapar. Bu tanım şöyledir: “Navlun (veya eşya taşıma sözleşmesi) bir akittir ki, bununla taraflardan biri (taşıyan) deniz yolu ile eşya (yük) taşımayı, diğer taraf (taşıtan) da bunun karşılığında ücret (navlun) ödemeyi taahhüt eder.” ÇAĞA, Tahir/KENDER Rayegan: *Deniz Ticareti Hukuku II - Navlun Sözleşmesi*, Arıkan Yay. İstanbul, 2006, (2. Cilt), s. 1. İzveren, Franko ve Çalık da bu tanıma katılır (İZVEREN, Âdil/FRANKO, Nisim/ÇALIK, Ahmet: *Deniz Ticaret Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara, 1994, s. 162).

Kender ve Çetingil'e göre ise “navlun sözleşmesi; taşıyanın bir ücret karşılığında eşyayı bakım ve muhafazası altına almak suretiyle, bir gemi ile deniz yolu üzerinden bir yerden başka bir yere taşıma taahhüdünde bulunduğu sözleşmeye denir.” (KENDER/ÇETİNGİL, s. 102).

³⁶ Öğretilerde yapılan nadir tanımlamalardan bazıları şunlardır:

Tekil'e göre kırkambar sözleşmesi; “Çeşitli kiracı ve yükletenlere ait hamulenin belirli bir gemi için rezervasyon söz konusu olmaksızın işletmece seçilecek bir veya

ni; “taşıyanın navlun karşılığında, eşyayı başka eşya ile aynı gemide deniz yoluyla taşımayı taahhüt ettiği sözleşme” olarak tanımlayabiliriz.

Kırkambar sözleşmesi özde, eşyanın deniz yoluyla taşınmasına ilişkin bir sözleşmedir. Diğer taşıma modlarında (karayolu, hava yolu, demiryolu gibi) eşya taşımalarına, TTK’da yer alan kırkambar sözleşmesine ilişkin hükümlerin, boşluk doldurma amacıyla kıyasen uygulanması mümkün olabilese de bu çalışmada konumuz deniz yolu ile yapılan taşımalar bakımından kırkambar sözleşmesidir.

Yukarıda yaptığımız tanımda kırkambar sözleşmesinin asli unsurlarının; eşya, eşyanın deniz yoluyla taşınması, navlun ve anlaşma olduğu görülmür. Aşağıda bu unsurlar kısaca ele alınacak ikinci bölümde ise daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

Ş 2. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN ASLİ UNSURLARI

I. Eşya

Kırkambar sözleşmesinin asli unsurlarından ilki “eşya”dır³⁷. Taşınmazlar bir kenara bırakılırsa, kırkambar sözleşmesi bakımından “eşya”, eşya hukuku anlamında “eşya”dan³⁸ daha geniştir; iktisadi değer taşımayan, insan

bir kaç gemi ile taşınması amacına ilişkin sözleşme”dir (TEKİL, Fahiman: Deniz Hukuku Terimleri, İstanbul, 1985, (Terimler), s. 43).

Kender ve Çetingil’e göre; “Kırkambar sözleşmesi bir geminin tahsisi söz konusu olmaksızın parçalara ayrılmış muayyen eşyanın deniz yolu ile bir yerden başka bir yere taşınması konusundaki sözleşmeye denir.” (KENDER/ÇETİNGİL, s. 105).

Çağa ve Kender (ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, S. 9), Akıncı (AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 13), Doğanay (DOĞANAY, s. 2742) ve Okay’ın (OKAY, s. 27, 28) açıklamaları da bu tanımla örtüşmektedir.

Kırkambar sözleşmesi Türk Hukuk Lügatında ise; “Parça mal nakil mukavelesi” olarak tanımlanmaktadır (Türk Hukuk Lügatı, <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/metin/N.pdf> (26.04.2010)).

³⁷ Bu çalışmada, Tasarı’da olduğu gibi, “yük” ve “mal” yerine mümkün olduğunca “eşya” kelimesi kullanılmaya çalışılmıştır. Tasarı’da “yük” yerine “eşya” teriminin kullanılması, “yük” teriminin yerleşmiş bir terim olduğu “eşya”nın ise medeni hukukta genel bir ifade olduğu için eleştirilmiş fakat Komisyon “eşya” teriminin kullanılmasını kararlaştırmıştır. (ATAMER, Kerim: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukuku’nda Cebri İcra, Arıkan Yay., İstanbul, 2006, (Cebri İcra), s. 421, 422).

³⁸ Eşya hukuku bakımından “eşya”; maddi varlığa sahip, sınırlanabilen, kişilerin üzerinde egemenlik kurabildiği, iktisadi değer taşıyan insan dışı her şeydir (ERTAŞ,

dışı maddi varlıkları da kapsar. Örneğin ceset eşya hukuku açısından eşya sayılmasa da³⁹; taşınması kırkambar sözleşmesine konu olabilir⁴⁰. Teorik açıdan, nakil amacıyla vücuttan alınan organ, doku, kan⁴¹ gibi maddelerin taşınması da kırkambar sözleşmesine konu olabilir. Eşyanın, mutlaka ticari bir eşya olması ya da iktisadi değer taşınması gerekmez. Örneğin bir müzede-ki eserler, çöp, fabrika atığı gibi maddi varlıklar da “eşya” olarak değerlendirilir⁴². Bunun dışında eşyanın; basit, birleşik, misli, gayri misli, bölünebilir, bölünemez olması veya tüketime, özel mülkiyete tâbi veyahut kamu malı olması önem taşımaz⁴³.

Sahipsiz eşyanın da kırkambar sözleşmesine konu olması mümkündür. Önemli olan eşyanın zilyetliğinin taşıyana devridir. Örneğin, teorik olarak, sahipsiz eşyayı malik olma iradesi olmaksızın elinde bulunduran kişi de eşyanın taşınması için kırkambar sözleşmesi yapabilir.

Eşyanın maliki taşıyan da olabilir⁴⁴, örneğin taşıyanın, kiraya verdiği bir taşınırı kiracısıyla yaptığı bir kırkambar sözleşmesi uyarınca taşınması mümkündür. Burada eşyanın maliki olmayan kiracı taşıtan, maliki olan kiraya veren ise taşıyan konumundadır.

Şeref: Eşya Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 53; **OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**ÖZDEMİR**, Saibe Oktay: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 6).

³⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 5.

⁴⁰ **AKINCI**, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 5, **DOĞANAY** s. 2743; **ÜLGEN**, Hüseyin: Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yay., No: 2008-27, İstanbul, 1988 (Uluslararası Taşımacılık), s. 6; **ZEYNELOĞLU**, Ahmet: Taşıma Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 1993, s. 89.

⁴¹ **ZEYNELOĞLU**, s. 89

⁴² Okay eşya kavramını geniş yorumlar. Yazara göre; eşyanın ne iktisadi, ne de ticari değerinin olması şarttır. Çöp, fabrika atığı veya patlayıcı maddelerin taşınması, hatta mavnanın açık denize sevki dahi navlun sözleşmesine konu olabilir. Bu durumda taşıyanın eşyaya özen göstermesi söz konusu olmasa da, eşya onun gözetimine bırakılmıştır. İktisadi değerden yoksun eşyanın zıya ve hasarında taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmaması da yeterli gerekçe olamaz çünkü kanunda yer alan tüm hükümlerin uygulanması zorunlu değildir (**OKAY**, s. 9, 10). Aynı görüşte; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 103; **ÜLGEN**, s. 6; **ZEYNELOĞLU**, s. 89.

⁴³ Eşyanın ayrımları için bkz. **ERTAŞ**, s. 55 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s. 7 vd.

⁴⁴ Krş. **ÜLGEN**, Uluslararası Taşımacılık, s. 5. Yazara göre kişinin kendi eşyasını taşınması kırkambar sözleşmesine vücut vermez..

Eşyanın sözleşme anında var olması da gerekmez. Örneğin bir fabrikada üretilecek eşyanın taşınmasını konu alan sözleşme de kırkambar sözleşmesi olabilir⁴⁵. Tabii ki böyle bir eşyanın üretimi, taşınması imkânsız ya da kanunun emredici hükümlerine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı ise sözleşme geçersizdir (BK m.19, 20).

Taşınacak eşyanın az ya da çok olması önem taşımaz, fakat taşınacak eşya taşımaya elverişli ve maddi nitelikte olmalıdır. Gayri maddi eşyanın, düşünce veya haberin taşınması kırkambar sözleşmesinin konusunu oluşturmaz⁴⁶. Gaz ve sıvılar ise kaba koyularak sınırlandırılabilirler, ayırt edilebildikleri takdirde kırkambar sözleşmesine konu olurlar. ancak uygulamada bunların taşınması genellikle yolculuk çarteri sözleşmesine konu olur.

TTK'nın ilgili maddelerinde kırkambar sözleşmesi bakımından eşyanın niteliği, cinsi, adedi, ağırlığı ile ilgili herhangi bir kurala rastlanmaz. Kanun'da yer alan tek belirleyici ifade eşyanın "parça mal olan muayyen eşya" olmasıdır (TTK m.1016). Bu ifadeden yola çıkarak, eşyanın teknik anlamda parça mal olmasının gerekli olup olmadığı tartışılmıştır. Bu tartışmaya geçmeden önce taşınacak eşyanın üzerinde mutlaka bir mülkiyet hakkı olmasının gerekmediğini bu nedenle Kanunda geçen "mal" ifadesinin teknik anlamının dışında özensiz olarak kullanılmış olabileceğini belirtmek isterim.

Akıncı, "parça mal" ifadesinden hareketle bunun teknik değil, hukuki manada anlaşılması gerektiğini, buğday veya kömür gibi teknik açıdan parça mal sayılmayan eşyanın taşınmasının da kırkambar sözleşmesine konu olabileceğini; mehz Alman Kanunu'nda yer alan "*stückgüter*" yani "parça yükler" teriminin, dökme yükün karşılığı olarak teknik anlamda parça eşyayı değil, hukuki anlamda parça eşyayı ifade ettiğini belirtmiştir⁴⁷, Okay gibi, Kender ve Çetingil de Akıncı ile aynı görüştedir⁴⁸.

⁴⁵ OKAY, s. 10; ÜLGEN, s. 6; AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 5; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 2.

⁴⁶ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 2; DOĞANAY, s. 2743.

⁴⁷ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 13.

⁴⁸ OKAY, s. 28; KENDER/ÇETİNGİL, s. 105.

Tasarı'nın ilgili maddesinde ise "ayırdedilmiş eşya (parça eşya)"nın taşınacağı belirtilerek TTK'da yaratılan karışıklık kısmen giderilmiştir. Nitekim Tasarı'nın yasalasması halinde teknik anlamda parça mal olmamasına rağmen ayırdedilmiş eşyanın kırkambar sözleşmesine konu olup olamayacağını tartışmaya gerek kalmayacaktır. Diğer yandan "ayırdedilmiş eşya" ibaresi de ayrıca belirsizliğe neden olmak-

Gerçekten, TTK'da taşınacak eşyaya parça mal (eşya) denilmesinin nedeni; eşyanın, taşıtan tarafından diğer taşıtanların eşyası ile karışmayacak şekilde muhafaza altına alınmış olmasıdır. TTK m.1016'nın yalnızca sözüne bakarak, dökme⁴⁹ eşyanın kırkambar sözleşmesine konu yapılamayacağı sonucuna varmak doğru olmaz çünkü bu tür eşya da konteyner veya başka bir taşıma kabı içine konularak parça eşya haline getirilebilir ve kırkambar sözleşmesine konu olabilir. Başka bir bakışla TTK m.1016'daki parça eşya, BK m.182/II'de yer alan malın ayırılmasıyla benzerlik gösterir.

Kullanılan geminin konteyner gemisi ya da kuru yük gemisi olması veya taşımacılığın arazi ya da düzenli hat şeklinde yapılması sözleşmenin hukuki niteliğini doğrudan etkilememekle birlikte uygulamada, düzenli hat taşımacılığında dökme eşya taşınması ve Okay'ın da belirttiği gibi, dökme eşya için kırkambar sözleşmesi yapılması olağan olmadığından, sözleşmede açıkça belirtilmedikçe dökme eşyanın taşınması için yapılan deniz yolu ile taşıma sözleşmesini yolculuk çarteri sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir⁵⁰.

Yolcu taşımayı konu alan sözleşmelere navlun sözleşmesi hükümleri değil, TTK 1127 vd. maddelerinde yer alan deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ait hükümler uygulanır. Yolcu bagajlarının taşınması da navlun sözleşmesine konu olmaz ancak öğretilde bagajların taşınması için yolcu taşıma sözleşmesinden ayrı, bağımsız bir sözleşme imzalanmışsa ya da yolcu ile birlikte olsa da eşyanın bakım ve muhafazası gemi adamlarına bırakılmışsa, kırkambar sözleşmesinin söz konusu olabileceği belirtilmektedir⁵¹. Kanımca yolcu bagajlarının taşınması konusunda ayrı bir sözleşme yapıldığında bunun navlun sözleşmesi olması mümkün olsa da, yolcunun eşyasına

tadır. Eleştiri için bkz. ÇETİNGİL, Ergon A./KENDER, Rayegan/ÜNAN, Samim/YAZICIOĞLU, Emine: "TTK Tasarısı'nın "Deniz Ticareti" Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında", Deniz Hukuku Dergisi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler Özel Sayısı, Ocak 2006, ss. 1-297, s. 128.

⁴⁹ Kuru dökme yükler iktisatçılar tarafından iki sınıfa ayrılmaktadır; bunlardan birinci sınıfı (*major bulks*) hububat, demir cevheri, kömür, boksit ve fosfat vb. İkinci sınıfı ise kereste, kağıt, külçe çelik, çuvallanmış gübre vb. oluşturur. Bu sınıflandırma eşyaya gösterilmesi gereken özen ve dikkat temel alınarak yapılmaktadır. Birinci sınıfta yer alan maddeler daha çok dikkat ve özen gerektirmektedirler. (GIRVIN, s. 4).

⁵⁰ OKAY, s. 28.

⁵¹ KENDER/ÇETİNGİL, s. 102; OKAY, s. 9.

bakma ve muhafaza etme yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyanın yan yükümlülüğü olabileceğinden, yalnızca bu ölçüte göre bir navlun sözleşmesinin varlığından söz etmek doğru olmayabilir.

TTK'nın 1016. maddesinin son fıkrasında posta idaresince yapılacak taşımalara navlun sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir⁵². İdarî nitelikteki bu sözleşmelere navlun sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir⁵³. Dikkat edilmelidir ki Kanun, posta idaresinin taşıyan olması durumunu özel olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla, posta idaresinin taşıtan sıfatıyla, postanın deniz yolu ile taşınması konusunda yapmış olduğu sözleşme kırkambar sözleşmesi olabilir⁵⁴.

II. Eşyanın Deniz Yoluyla Taşınması

Kırkambar sözleşmesinin konusu eşyanın deniz yolu ile taşınmasıdır. Karayolu, havayolu, nehir, göl ve demiryolu ile eşya taşınması kırkambar sözleşmesine konu olmaz, ancak taşıma esas olarak denizde yapılmakla beraber, küçük bir kısmının iç sularda yapılması halinde bunun navlun sözleşmesine konu olabileceği ifade edilmektedir⁵⁵. Kanımca yan edim yükümü niteliğinde, deniz dışında taşımaya ilişkin hükümlerin kırkambar sözleşmesinde yer almasına bir engel yoktur ancak, taşıyanın asıl borcunun, sözleşmede büyük oranda ağırlığı oluşturan ediminin deniz yolu ile eşya taşıma olması gerekir. Bununla birlikte taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin taşımanın iç sularda⁵⁶ yapılan kısmına uygulanması mümkün görülmemek-

⁵² Aynı hüküm Tasarı'da da yer almaktadır (Tasarı m.1138/son).

⁵³ **OKAY**, s. 13.

⁵⁴ bkz. **DOĞANAY**, s. 2743.

⁵⁵ Kender ve Çetingil; hem iç su hem de deniz üzerinde yapılan taşımaların da navlun sözleşmesi olarak kabul edilebileceğini belirtmektedirler (**KENDER/ÇETİNGİL**, s. 102).

Yolculuğun egemen kısmının denizde geçmiş olması yolculuğun deniz yolculuğu olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. (**TEKİL**, Deniz Hukuku, s. 271; **OKAY**, s. 10, 11).

⁵⁶ Tasarı'nın 931. maddesinde "deniz" yerine "suda" hareket ifadesi kullanılarak iç sularda yapılan taşımalar, kara yerine deniz taşınmasına ilişkin hükümlere tâbi kılınmış, bu değişikliğin nedeni olarak günümüz ihtiyaçları gösterilmiştir (Tasarı Gerekeçesi), ancak "su" ifadesi öncelikle "Deniz Ticareti" başlığına, "denize elverişlilik" gibi diğer kavramlara uygun olmadığı gibi (**LIGHT, ALGANTÜRK S. Didem**: TTK Tasarısı'nın Deniz Ticaret Başlıklı Besinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

tedir. Aşağıda da inceleyeceğimiz gibi düzenli hat taşımacılığında kullanılan kabul kaydı formları ve konişmentolarda, deniz yolu ile yapılacak taşıma öncesinde ve sonrasında deniz dışında bir yolda yapılan taşımalarda (ön taşıma-müteakip veya sonraki taşıma) tüm sorumluluğun taşıtana ait olacağı, bu taşımalarda taşıyanın taşıtanın adamı olarak hareket etmekte olduğu yönünde klozlar yer almaktadır. Bu tür klozlarla taşıyan, emredici hükümlerle düzenlenmiş sorumluluktan kurtulamaz.

Kırkambar sözleşmesinin konusunu oluşturan taşıma denizde ve gemi ile yapılır. Esasında TTK m.1016/I/b.2 okunduğunda gemiden söz edilmese de, Kanunun ilgili diğer maddeleri dikkate alındığında taşıma aracının gemi olduğu sonucuna varılır⁵⁷. Okay'a göre, TTK'nın 1016, 1019 ve 816. mad-

Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.123-145, s. 126), Tasarı'da Taşıma İşleri Kitabının 852. maddesindeki ifadeyle de uyumlu değildir. Bu maddede kara taşımacılığına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı taşımalar arasında suda yapılan taşımalar değil, denizde yapılan taşımalar gösterilmiştir.

⁵⁷ Brüksel Kuralları'nın I. maddesine göre "gemi" (*ship*), deniz yolu ile eşya taşımada kullanılan her türlü vasıta (m.l/d). Bu tanım ile TTK m.816'daki gemi tanımı karşılaştırıldığında, Kurallar anlamında gemi kavramının; sal, sandal gibi deniz araçlarını da kapsayacak şekilde geniş tutulduğu görülür.

TTK'nın 816. maddesine göre gemi; tahsis edildiği amaca uygun kullanılması, denizde hareket edebilmesi imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü teknedir. Bu tanımda yer alan "tekne", içi oyuk hacimli şeydir. Bu nedenle sal, gemi sayılmaz (ÇAĞA, Tahir/KENDER Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku I – Giriş, Gemi Donatan ve Kaptan, Arıkan Yay. İstanbul, 2005, (1. Cilt), s. 46; KENDER/ÇETİNGİL, s. 33). Teknenin denizde kendi imkânlarıyla yol alabilmesi ve pek küçük olmaması gerektiğinden; şamandıra, dok, duba ve benzeri cisimler ile sandal gibi deniz tehlikelerine karşı duramayacak tekneler de gemi sayılmaz fakat; yangın gemileri, yüzen vinçler, adalar, buz kıranlar gemidir (ARKAN, Pınar: Deniz Hukuku'nda Geminin Enkaz Haline Gelmesi, Kazancı Yay., İstanbul, 2005, (Geminin Enkaz Haline Gelmesi), s. 5; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, 1. Cilt, s. 47; KENDER/ÇETİNGİL, s. 33, 34; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 20 vd.; CAN, Deniz Ticaret Hukuku, s. 16 vd.; Kaner'e göreyse yüzen doklar, tahsis edildikleri amacın gerçekleşmesi için kısmen de olsa yüzebilmeleri gerektiğinden gemi sayılır (KANER, Deniz Ticaret Hukuku, s. 14).

Tasarı'nın 931/I maddesinde "tekne" yerine "araç" ifadesine yer verilerek gemi kavramı daha geniş anlamda kullanılmıştır. Madde gerekçesinde; Yargıtay kararlarında "gemi" kavramının dar yorumlanmasından kaynaklanan sakıncaların ortadan kaldırılması amacıyla; kendiliğinden hareket etme yeteneği olmayan, fakat tahsis gayesi suda hareket etmesini gerektiren mavna, şat, yüzen havuz, hovercraft gibi araçların "gemi" sayılacağı belirtilmiştir (bkz. Tasarı Gerekçesi).

deleri göz önünde bulundurulduğunda taşımanın yapılacağı gemi bir deniz gemisi olmalıdır. İçsu gemisiyle yapılan taşımalara ise menfaatler dengesindeki benzerlik sebebiyle navlun sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanabilir⁵⁸. Akıncı ise geminin niteliğinin önemli olmadığını iç su gemisiyle yapılan taşımanın da navlun sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini söyler⁵⁹. Kanımca, geminin iç su ya da deniz gemisi olması değil sefere elverişli olmasıdır, dolayısıyla teorik olarak kırkambar sözleşmesinin icrasında bir içsu gemisinin kullanılması mümkünse de, bunun uygulamada gerçekleşmesi pek olanaklı görülmemektedir.

Çarter sözleşmelerinin aksine kırkambar sözleşmesinde geminin taraflarca belirlenmesi, ferdileştirilmesi söz konusu değildir⁶⁰. Geminin malikinin kim olduğu önem taşımaz; malik taşıyan olabileceği gibi üçüncü bir kişi hatta gemisini kiralamış kişinin kiracısıyla yaptığı kırkambar sözleşmesinde olduğu gibi taşıtan dahi olabilir. Kırkambar sözleşmesinde kullanılan gemi genellikle düzenli hat taşıyanının işletmesine ait olan bir gemi olabileceği gibi, düzenli hat taşıyanının zaman çarteri ya da gemi kirası sözleşmesi uya-

TTK'nın 816/2. maddesinde ise ticaret gemisi tanımlanmıştır. Fıkraya göre; denizde kazanç elde etme amacına tahsis edilen ya da fiilen böyle kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin ad ve hesabına kullanılırsa kullanılsın ticaret gemisi sayılır. TTK'da "ticaret gemisi"nin tanımında, "denizde kazanç elde etme maksadı" şeklinde ifade edilen amaç; Tasarı'da "suda iktisadi menfaat sağlamak" olarak değiştirilmiştir. Böylelikle donatanın kendi eşyasını taşıması, malvarlığının aktifinde bir artış meydana getirmese de iktisadi amaç olarak görülecek ve fıkra kapsamında değerlendirilebilecektir (bkz. Tasarı Gerekçesi).

Bir gemi ticarete tahsis edilmemiş olsa bile, şayet bir seferde ticari amaçla kullanılmışsa o sefer açısından ticaret gemisi sayılır (KANER, Deniz Ticaret Hukuku, s. 16; ARKAN, Pınar, Geminin Enkaz Haline Gelmesi, s. 6).

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ticaret gemilerine TTK hükümleri uygulanır (CAN, Mertol: Deniz Ticaret Hukuku C. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 2003, (Deniz Ticaret Hukuku), s. 25).

Roma Hukuku'na ait klasik metinlerde; suda hareket edebilen, sal dâhil, herşeyin gemi sayıldığı görülmektedir. (bkz. Eşref Küçük, **Roma Hukuku'nda Donatanın (Exercitor Navis'in) (Actio Exercitoria'dan Doğan) Sorumluluğu**, Adâlet Yay., Ankara, 2007, s. 63 vd.); Gemi vasfının ortadan kalkması için bkz. ARKAN, Pınar, Geminin Enkaz Haline Gelmesi, s. 15 vd.

⁵⁸ OKAY, s. 12; aynı yönde KENDER/ÇETİNGİL, s. 103.

⁵⁹ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 3; aynı yönde ARKAN, Pınar, Geminin Enkaz Haline Gelmesi, s. 6.

⁶⁰ Anglo-Amerikan Hukuku'nda kırkambar sözleşmesinde kullanılan gemiye "put on the berth" veya "general ship" denir (STEWART/BURROWS/FOXTON, s. 1).

rınca kullandığı bir gemi de olabilir. Bunun yanında taşıyanın yapacağı başka bir kırkambar veya yolculuk charteri sözleşmesiyle sözleşmeden doğan taşıma yükümlülüğünü yerine getirmesi de mümkündür.

Tartışmalı bir nokta liman içi taşımalar ile rıhtımdan gemiye yapılan taşımaların navlun sözleşmesine konu olup olmayacağıdır⁶¹. Aslında günümüzde bu tartışmanın kırkambar sözleşmesi bakımından önemi azalmıştır. Nitekim düzenli hat taşımacılığında bir konteyner gemisi, geminin çok büyük olması, limanın şıkışık ya da gemiye göre çok sığ olması ya da diğer olağan dışı nedenler hariç vinçler aracılığıyla bir kaç saat içinde yüklenebilmektedir. Bu nedenle eşyanın gemiye kadar layter gibi bir araçla taşınması genellikle söz konusu olmaz. Bununla birlikte istisnai durumlarda liman içi taşımalar ile rıhtımdan gemiye ya da aksi yönde yapılan taşımaların, mesafe ne kadar kısa olursa olsun, gemi sayılabilecek taşıtlarla yapıldığı takdirde navlun sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bu sözleşme; kırkambar, miktar, basit yolculuk charteri ya da mürekkep yolculuk charteri sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte taraflar arasındaki ilişki göz önünde bulundurulduğunda böyle bir sözleşmenin istisna (taşıma aracının gemi olmaması gibi) veya hizmet sözleşmesi veyahut karma bir sözleşme olması da mümkündür.

III. Navlun

Kırkambar sözleşmesinde taşıma işi mutlaka navlun (ücret) karşılığı yapılır. Navlun ödenmiyorsa, sözleşme kırkambar sözleşmesi sayılmaz fakat

⁶¹ Kimi yazarlar bunu kabul eder (bkz. **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 102; **AKINCI**, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 10; **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 9). Yargıtay kararlarında ise gemiden boşaltılan eşyanın mavnalarla rıhtıma taşınmasının navlun sözleşmesi sayılacağı belirtilmiştir (Yarg. TD. 21.5.1954 **OKAY**, s. 11; Yarg. TD. 4.2.1958, 3817/308 - **DOĞANAY**, s. 2742, dn. 2-).

Bir liman içindeki iki iskele arasında taşıma kural olarak navlun sözleşmesi sayılmasına karşın rıhtımdan gemiye veya aksi yönde yapılan taşımalarda, geminin çok uzakta demirlemesi hariç, amaç eşya taşımak değil gemiye eşya yüklemek ve boşaltmak olduğundan bu taşımaların navlun sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır. Bu görüşte olan Okay, Fransız Hukuku'nda bu tür taşımaların navlun sözleşmesine konu olamayacağını Fransız Temyiz Mahkemesinin 3.12.1956 tarihli kararına dayanarak belirtmektedir (**OKAY**, s. 11) .

navlun sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir⁶². Navlun kelimesi (İng. *freight*, Alm. *fracht*, İta. *Noleggio*) gündelik yaşamda hem yük, eşya; hem de taşıma ücreti, ücreti anlamında kullanılır⁶³. TTK'da kullanılan navlun kelimesi ise deniz yolu ile eşya taşıma işi karşılığında ödenen ücreti ifade eder. TTK m.1016'da "*Navlun mukavelesiyle taşıyan, navlun karşılığında: ... eşyayı denizde taşımaya taahhüt eder ...*" denilerek navlun, deniz yolu ile eşya taşıma ücreti anlamında kullanılmıştır⁶⁴. Kanunda yer alan diğer maddeler de bu görüşü doğrular⁶⁵. TTK'nın "Navlun tabirinin şümülü"

⁶² AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 9; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 10; DOĞANAY, s. 2742. KENDER/ÇETİNGİL, s. 103; ERGUVAN, Sevgi Sunal: Denizyolu ile Yük Taşıma Ücreti (Navlun), Legal Yay., İzmir, 2007, s. 18.

⁶³ Navlun, denizde mal nakli için navlun mukavelesine veya kanuna müsteniden verilen ücrettir. (Türk Hukuk Lügatı <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/metin/N.pdf> (26.04.2010))

Anglo-Amerikan Hukuku'nda da freight (navlun) navlun sözleşmesi uyarınca ödenen ücreti ifade eder (STEWART/BURROWS/FOXTON, s. 1; SCHOENBAUM, s. 529).

⁶⁴ Tasarı'nın 1138. maddesinde yer alan "*Navlun sözleşmesiyle taşıyan, navlun karşılığında ... eşyayı denizde taşımaya üstlenir.*" şeklindeki tanımda da navlunun taşıma ücretini ifade ettiği açıktır.

⁶⁵ Bunlardan bazıları şunlardır:

m.1003 "*... navlundan başka aldığı bütün paraları ...*,"

m.1004 "*... yükleme yerinde ve zamanında verilmesi mutat olan navlunun en yükseğini vermeye mecburdur.*"

m.1024/IV "*...Bunlar eşyanın müsadere edilmiş olduğunu ileri sürerek navlunu ödemekten imtina edemezler.*"

m.1025 "*Kaptan eşyayı gemide alırsa bunlar için yükleme yerinde ve yükleme sırasında bu gibi yolculuk ve eşya için alınan en yüksek navlunun ödenmesi lazımdır.*"

m.1035 "*Bu takdir sırasında halin hususiyetleri ve bilhassa gemi adamlarının ücret bakım masrafları ve taşıyanın mahrum kalacağı navlunlar gözönünde tutulur.*"

m.1039/I "*Taşıyan, ... bu takdirde, navlunun tamamına ve icabında sürastarya ücretine hak kazanmış olacağı gibi, navlunun eksik yükleme neticesinde teminatsız kalan kısmı için muntazam teminat gösterilmesini de isteyebilir.*"

m.1040 "*kararlaştırılmış olan navlunun yarısını pişmanlık navlunu olarak ödemeye mecburdur.*"

m.1071 "*Taşıyan, bozulmuş veya hasarlanmış olsun olmasın yükü navlun yerine kabule mecbur değildir.*"

m.1072 "*Aksine mukavele olmadıkça her hangi bir kaza neticesinde ziyaa uğrayan yük için navlun ödenmez ve peşin ödenmiş ise geri alınır.*"

m.1073 "*Taşınmak üzere teslim alınan mallar için navlun miktarı kararlaştırılmıyışa yükleme zamanı ve yerinde mutat olan navlun ödenir.*"

başlıklı 1132. maddesi, “*Aksine hüküm olmadıkça bu kanunun aşağıdaki fasıllarında yazılı olan “Navlun” tabirinden taşıma ücreti de anlaşılır.*” hükmünü içermektedir ve navlunun taşıma ücretinden farklı bir anlam taşıdığı izlenimini uyandırmaktadır, ancak bu madde Kanunun “Yolcu Taşıma Mukavelesi” başlıklı kısmında yer alır. Bu kısımda ise taşıma ücreti; deniz yolu ile yolcu taşıma işi karşılığında ödenecek olan ücreti ifade etmektedir. Aynı Kısımın 1121, 1122, 1125, 1126, 1127, 1129. maddeleri de bu görüşü doğrular. Dolayısıyla 1132. maddenin amacı, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde kullanılan “taşıma ücreti” ile “navlun” arasında ilişki kurmak, TTK’nın takip eden fasıllarında yer alan navlun teriminin taşıma ücretini de ifade ettiğini göstermektir. Sonuç olarak, 1132. madde ile “navlun” teriminin deniz yolu ile eşya taşıma işi karşılığı ödenen ücreti ifade ettiği bir kere daha vurgulanmaktadır.

Düzenli hat taşımacılığında navlunun belirlenmesine ilişkin ölçütler önceden ilan edilebilir. Şayet navlun, taraflarca, herhangi bir şekilde belirlenmemişse yükleme zamanı ve yerinde mutad olan navlun ödenir, taşınmak üzere alınan eşyanın kararlaştırılandan fazla olması halinde ise navlun o oranda artırılır (TTK m.1073).

IV. Anlaşma

Kırkambar sözleşmesinin asli unsurlarının sonuncusu tarafların anlaşmasıdır. Burada anlaşmadan kasıt; taşıyanın, taşıtanın eşyasını taşıyacağı, bunun karşılığında taşıtanın ise navlun ödeyeceği yönündeki karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleridir (BK m.1). Tarafların ehliyetleri konusunda genel hükümler uygulanır.

TTK’da kırkambar sözleşmesinin geçerliliği belli bir şekle tâbi tutulmamıştır. Bu nedenle şekil serbestisi ilkesi (BK m.11) geçerlidir, ancak taraflar sözleşmeyi belli bir şekilde yapmayı kararlaştırmışlarsa, sözleşme o şekilde yapılmadıkça tarafları bağlamaz (BK m.16/I). Bununla birlikte navlun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) 288. maddesi uyarınca belirlenen miktarı aşıyorsa, sözleşmenin ispat açısından yazılı yapılması gerekir. TTK’da kırkambar sözleşmesinin tarafları için, charter sözleş-

m.1074 “*Navlun, malın ölçüsü, tartısı veya sayısı üzerine şart edilmiş ise, tereddüt halinde, navlun miktarı gönderilene teslim edilen malın ölçü, tartı veya sayısına göre tayin olunur.*”

mesini ispata yönelik bir belge olan çarter partiye (TTK m.1017) benzer bir vesika talep etme hakkı tanınmamıştır. Kırkambar sözleşmelerinde, taraflar arasında el değiştiren ve en sık rastlanılan yazılı belge ve ispat aracı konişmentodur.

Kırkambar sözleşmesinin ne zaman kurulmuş sayılacağına tespiti gerekir. Konişmentonun sözleşmeyi ispat işlevi olsa da bu belge sözleşme kurulduktan sonra düzenlenen ve farklı işlevlere de sahip olan bir kıymetli evraktır. Bu nedenle konişmentonun düzenlenmesi sözleşmenin ne zaman kurulduğu sorusuna yanıt olamaz. Düzenli hat taşımacılığında taşıyanlar gemi kalkış zamanlarını ve navlun tarifelerini ilan etmektedirler. Borçlar Kanunu'nun 7/II. maddesi karşısında bu ilanları icaba davet niteliğinde görmek gerekir⁶⁶. Davet üzerine taşıtanın taşıyana veya temsilcisine icapta bulunması ve taşıyan ya da temsilcisinin bunu kabulü ile sözleşme kurulmuş olur⁶⁷, tarifelerin tahmini olması durumu değiştirmez. Kırkambar sözleşmesinde taşıyanın kabul beyanı eşyanın gemiye yüklenmesi veya yüklenmek üzere taşıyan ya da temsilcisi tarafından teslim alınması hallerinde olduğu gibi örtülü de olabilir⁶⁸. Burada eşyanın teslimi sözleşmenin aynı olup olmamasıyla değil, kabul iradesinin örtülü olarak beyan edilmesiyle ilgilidir.

Dikkat edilmesi gereken diğer nokta BK m.6 gereği tarifeleri ilan ederek icaba davette bulunmuş olan taşıyanın, kendisine yapılan icabı derhal reddetmedikçe güven ilkesine göre⁶⁹ zımnen kabul etmiş sayılacağıdır⁷⁰.

⁶⁶ İnternet sitesi üzerinden yapılan tarife ilanları da icaba davettir. Bu konuda bkz. **SAĞLAM**, İpek: Elektronik Sözleşmeler, Legal Yay., İstanbul, 2007, s. 113 vd.

⁶⁷ Kırkambar sözleşmesinde taşıtanın taşıyanın acentesine başvurarak yükleme ordinosu doldurmasının icap niteliğinde olduğunu, taşıyanın bu ordino ile bağlı olmadığını, eşyayı yüklerse bunun kabul anlamına geleceğini ve sözleşmenin kurulacağını belirtmiştir (**OKAY**, s. 17).

⁶⁸ bkz. **AKINCI**, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 19; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 108.

⁶⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/ **HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 206.

⁷⁰ bkz. Schöenberger, Jaggi, Zürcher Kommentar. Bd. V: Obligationenrecht, Teilband Ia, (Allgemeine Einleitung, Art. 1-17 OR), 3, A., Zurich 1973, Art 7, no. 3; Von Tuhr, Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd, I, 3, A Zurich, 1979, s. 187; Gauch, Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd, I, 3, A, Zurich, 1983, I, N. 422 nak. **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2006, s. 222; **KILIÇOĞLU**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009., s. 51.

TTK'da BK m.387 gibi açık bir hüküm bulunmasa da BK m.6 uyarınca kabul faraziyesi bulunduğundan, bu aksi ispat edilemez bir hukuki karinedir⁷¹.

Taşıyanın acentesine ya da telefonda yapılan icap da hazırlar arasında icap sayılır. Şayet taraflar hazır değilse BK m.5/I'de belirtilen süre geçene kadar taşıyanın ret beyanında bulunmaması durumunda sözleşme kurulmuş olur. Hazır olmayanlar arasında sözleşmenin hüküm ifade edeceği an ise, BK m.10/II gereğince, icabın taşıtana ulaştığı andır. İcap elektronik posta ile yapılıyorsa sözleşmenin hüküm ifade etme anı muhatabın elektronik posta kutusuna (servis sağlayıcısına) elektronik posta verisinin ulaştığı andır.

Uygulamada kırkambar sözleşmesi kabul kaydı (*booking note*) ile de kurulabilmektedir⁷². Öğretide, taşıtanın eşyanın taşınacağını önceden taşıyana bildirmesi ve bu taşımının taşıyan tarafından kabulü ve kaydı ile kırkambar sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir⁷³. Düzenli hat taşıyanları tip konişmentolar yanında tip kabul kaydı formları da kullanmaktadırlar. Bu formların arka yüzünde konişmentonun arka yüzüyle aynı olan klozlara yer verilmektedir.

Önemli bir nokta kabul kaydı ile sözleşme ilişkisi içine giren tarafların tespitidir. Uygulamada bu kaydı veren ve alan kişiler genellikle acenteler ve komisyoncular gibi araçlardır. Bu araçların kendi adlarına mı, yoksa taşıtan veya taşıyan adına mı kabul kaydını imza ettiklerinin açıkça belirlenmesi gerekir.

⁷¹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, İstanbul, 2009, s. 59.

⁷² Otel yönetiminin rezervasyon defterine rezervasyonu kaydetmesi durumunda, irade beyanı ile değil, irade faaliyeti ile kabul gerçekleştiği için, kabulün karşı tarafa yöneltilip ulaştırılmasına gerek yoktur. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 202) Bu durum somut olaya göre kırkambar sözleşmesi bakımından da geçerli olabilir.

⁷³ AYBAY, Atilla/AYBAY, Aydın/AYBAY, Gündüz/AYBAY, Rona: Deniz Hukuku, Aybay Yay., İstanbul, 1998, (Deniz Hukuku), s. 586.; GÖGER, Erdoğan: Deniz Hukuku'ndaki Eşya Taşıma (Navlun) Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., no.205, Ankara, 1965, s. 23; İZVEREN, (DTH), s. 172; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 172.

Kabul kaydı ile kırkambar sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için, kabul kaydında yer alan hükümlerin kabulünün şarta bağlanmaması ve taraflara vazgeçme seçeneği tanınmamış olması gerektiği ifade edilmekteyse de (GIRVIN, s. 25; OKAY, s. 41) Hukukumuz'da taraflara dönme hakkı tanınması sözleşmenin kurulmasını engellemez. Bununla birlikte her iki taraf da irade beyanlarında ciddi olmalıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar, taşıyanın fiili taşımayı yapan kişi olması durumunda geçerli olmakla birlikte; taşıyanın taşıma işleri organizatörü (*freight forwarder*) gibi fiili taşımayı başkasına yaptırtan bir alt taşıyan olması halinde sözleşmenin kurulması farklılık gösterir. Nitekim taşıma işleri organizatörü, tarife ilan eden kişi değildir o, eşyayı deniz yoluyla taşımayı taahhüt etmekle birlikte taşıma işini fiilen ifa edecek gemiye sahip değildir. Bu nedenle kendisine başvuran taşıtan, eşyanın niteliklerini ve taşımaya ilişkin bilgileri verdikten sonra, taşıma işleri organizatörü düzenli hat taşıyanı ile görüşerek uygun olan seferi belirler ve navlun ile birlikte taşıtana bildirir, bu bildirim icap ya da icaba davet olarak görülebilir.

Kanımca, taşıma işleri organizatörü irade beyanıyla bağlı olmak istemiyorsa bunu, beyanının icap niteliğinde olmadığını karşı tarafa bildirmelidir. Şayet bu bildirim yapılmışsa edindiği bilgilere göre eşyasını taşımak isteyen taşıtan, organizatöre icapta bulunur ve organizatörün bu icabı kabulüyle sözleşme kurulmuş olur.

Yükleme notasının doldurularak taşıyana teslimi ise konişmentonun hatasız düzenlenebilmesi için gerekli bir işlemdir. Bununla birlikte somut olaya göre örtülü icap ya da kabul olarak değerlendirilmesi de mümkün olabilir. Burada önemli olan nokta tarafların sözleşmenin asli unsurları üzerinde anlaşmaya varmalarındır. Anlaşmaya varılabilmesi için taşıyanın durumu değerlendirmesi, belirtilen tarihte taşımaya müsait geminin olup olmadığını araştırması, diğer yandan taşınacak eşyanın özelliklerine göre navlun ve diğer masrafları taşıtana bildirmesi gerekecektir, icap ve kabul beyanlarının örtüşmesiyle sözleşme kurulacaktır.

BK m.22 uyarınca kırkambar sözleşmesi yapma vaadinde bulunmak da (ön sözleşme yapmak) mümkündür. Sözleşme yapma vaadi de asıl sözleşme gibi şekle bağlı değildir. Bir kabul kaydı formunun sözleşme yapma vaadi olarak imzalanması mümkündür. Bununla birlikte taraflardan birine belli bir sürede dönme imkanı tanınması, bozucu şarta yer verilmesi vs. sözleşme yapma vaadi sayılmaz. Okay, kabul kaydı ile ileride imal edilecek belirsiz miktardaki eşyanın belirli bir tarifeye göre talep edildikçe taşınması taahhüt ediliyorsa, bir navlun sözleşmesinden değil, bir dizi ön navlun sözleşmesinden bahsedilebileceğini savunmaktadır⁷⁴. Ancak, Türk Hukuku'nda, BK m.22'de düzenlenen ön sözleşme (*pactum de contrahendo*) ile bir kimse

⁷⁴ OKAY, s. 2.

diğere, ileride onunla veya üçüncü bir kişi ile sözleşme⁷⁵ yapmayı taahhüt eder⁷⁶. Real sözleşmelere yer veren hukuk sistemlerinde önemli yeri olan ön sözleşmede tarafların amacı, asıl sözleşmeden doğacak edimler değil doğrudan doğruya asıl sözleşmenin yapılmasıdır⁷⁷, ön sözleşme maddi değil şahsi edim yükümlülüğü doğurur⁷⁸. Dolayısıyla, kanımca, Okay'ın verdiği örneği ön sözleşme olarak değil birden fazla taşımayı konu alan navlun sözleşmesi olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır.

Son olarak değinmek gerekir ki, taşıtan eşyayı yüklememişinde taşıyanın pişmanlık navlununu talep edebilmesi için sözleşmeyi ispat etmesi gerekecektir. Bu nedenle taşıyanların sözlü taahhütler üzerine yapılan kayıtlar ile yetinmeyerek, sözleşmeyi kanıtlayabilecekleri belgelere sahip olmaları önemlidir.

§ 3. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

I. Tipik, Ticari, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen ve Rızai Bir Sözleşmedir

Kırkambar sözleşmesi TTK'nın 1016. maddesinde düzenlenen tipik bir sözleşmedir. Düzenlendiği Kanun ve tarafları itibariyle ticari bir sözleşmedir. Başka bir deyişle, TTK'da düzenlendiğinden ötürü ticari iştir (TTK m.3). Kırkambar sözleşmesi kurulmasıyla birlikte tarafları arasında bir borç ilişkisi doğurur, bir hakkın devrine, sınırlanmasına ya da ortadan kaldırılmasına yol açmaz, bu nedenle de tasarrufi değil, borçlandırıcı bir hukuki işlem,

⁷⁵ Tunçomağ da yapmış olduğu tanımında “borç sözleşmesi” ifadesini kullanmayı uygun bulmuştur. Diğer yazarlar da ön sözleşme ile vaadedilen sözleşmenin borçlandırıcı bir sözleşme olabileceğini, tasarruf sözleşmesi olamayacağını belirtirler (TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1965, s. 180; KILIÇOĞLU, s. 192; von TUHR, Andreas: Borçlar Hukuku Umumi Kısım, çev. Cevat Edege, Yargıtay Yay. No: 15, Ankara, 1983, s. 261; AYRANCI, Hasan: Ön Sözleşme, Yetkin Yay., Ankara, 2006, s. 49 ; DOĞAN, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay. No:29, İstanbul, 2006, s. 51.

⁷⁶ AYRANCI, s. 40-54, 161 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s. 100 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 148; REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay., İstanbul, 2008; s. 81.

⁷⁷ AYRANCI, s. 41 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 100-103.

⁷⁸ DOĞAN, Gül, s. 53.

bir sözleşmedir. Bu sözleşmede taşıyanın eşyayı denizde taşıma borcu ile taşıtanın navlun ödeme borcu arasında karşılıklılık ve değiştirilebilirlik bulunmaktadır, bu iki borç (asli edim yükümü) birbirinin sebebinin teşkil etmektedir. Bu nedenle kırkambar sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinalagmatik), ivazlı bir sözleşmedir.

Kırkambar sözleşmesi, TTK m.1016'dan ve ilgili diğer hükümlerden de açıkça anlaşıldığı üzere tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur ayrıca taşınacak eşyanın teslimine gerek yoktur, bu nedenle rızai bir sözleşmedir⁷⁹. Navlun sözleşmesini inceleyen eserlerde navlun sözleşmesinden söz edebilmek için eşya üzerindeki zilyetliğin taşıyana naklinin gerektiği ifade edilir. Örneğin Okay, taşıma taahhüdünün taşıyanın eşyayı gözetim ve denetimi altında bir noktadan diğer bir noktaya götürmeyi üstlenmesi olduğunu, taşınacak eşyanın doğrudan veya dolaylı olarak taşıyanın hâkimiyeti altına girmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁰. Bu açıklama-

⁷⁹ Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmeler rızai (iradi) sözleşmelerdir. Real sözleşmeler ise karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ek olarak maddi bir eylemin de gerçekleşmesi gereken, ancak o maddi eylemin de gerçekleşmesiyle kurulan sözleşmelerdir, Hukukumuzda TTK m.768/I'in ikinci cümlesinden hareketle taşıma sözleşmesinin real bir sözleşme olduğunu kabul eden hukukçular olduğu gibi (EREN, s. 200; ÜLGEN, Uluslararası Taşımacılık, s. 10, 19), bu hükmün taşıyıcının, eşyanın hasar ve zıyandan dolayı sorumluluğunun başlangıcını belirlediğini, taşıma sözleşmesinin BK m.1 uyarınca kurulacağını savunan yazarlar da vardır (ZEYNELOĞLU, s. 41; ÜSTÜNDAĞ, Bahar: "Türk Hukuku'nda Eşya Taşıma Sözleşmesi", Prof.Dr.Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yay., Ankara, 2006, ss. 931-964, s. 936; B. SÖZER, Havayolu, s. 19).

Tasarı'da ise taşıma sözleşmesi rızai sözleşme olarak düzenlenmiştir (Tasarı m.850/II) : "*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.*"

Tasarı m.856/II'de taşıma sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğu daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Fıkra şöyledir:

Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.

⁸⁰ OKAY, s. 2. Ancak Yeşilova, Okay'ın eserinde (s. 10), eşyanın ferden tayininin zorunlu olmadığını, sözleşmenin eşya henüz mevcut olmasa dahi kurulacağını açıklamakta olduğunu, böylelikle Yazarın zımnen navlun sözleşmesini iradi sözleşme olarak gördüğünü ifade eder. (YEŞİLOVA, s. 27, dn. 21).

lar doğru olmakla beraber sözleşmenin kurulmasına değil ifasına ilişkindir. Gerçekten taşıyanın taşıma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için eşyanın zilyetliğine sahip olması, taşıtanın ise bu zorunluluk nedeniyle eşyayı taşıyan ya da temsilcisine teslim etmesi gerekir, fakat bu yükümlülük sözleşmenin kurulmasıyla doğan, sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüktür.

II. Ani-Sürekli Karışığı Bir Sözleşmedir

Borcun konusunu oluşturan edimin tek davranışla ifa edilmesi halinde ani edimli sözleşmeden; bir süre boyunca fiili ve hukuki bütünlük oluşturacak şekilde ifa edilmesi halinde sürekli edimli sözleşmeden söz edilir. Burada önemli olan borçlunun edimini hangi an ya da ne sürede yerine getirdiği değil, alacaklının ifa menfaatinin ne zaman yerine getirildiğidir⁸¹. Bilindiği gibi sürekli borç ilişkilerinde borç ilişkisinin sona ermesi ileriye etkilidir ve fesih olarak adlandırılır. Ani edimli borç ilişkilerinde ise sona erme geçmişe dönük etki yapar ve dönme (cayma) olarak anılır. TTK'da yer alan navlun sözleşmesinden caymaya ilişkin hükümler bu sözleşmenin ani edimli bir sözleşme olduğu izlenimini uyandırmaktadır, ancak aşağıda açıklayacağımız nedenlerle, Kanunda düzenlenen aslında cayma değil sözleşmenin feshidir. Cayma ibaresinin geçtiği yerlerde kanun koyucu o ana kadar yerine getirilmiş edimleri korumakta sözleşmenin ileri etkili olarak sona ereceğini düzenlemektedir, mesafe navlunu, buna verilebilecek en iyi örneklerdendir (bkz. TTK m.1084 vd.).

Kırkambar sözleşmesinin sürekli mi, ani edimli mi olduğu konusunda her iki görüşü de destekleyecek gerekçeler bulmak mümkündür. Daha önce de belirtildiği gibi bu sözleşmede taşıyanın asli edim yükümü eşyayı deniz yolu ile taşımaktır. Eşyanın gönderilene teslimi veya tevdi yükümlülüğü ile eşyaya özen gösterme ve onu muhafaza etme yükümlülüğü yan edim yükümleridir. Nitekim kırkambar sözleşmesine karakterini kazandıran edim eşyayı deniz yoluyla taşıma (yapma *-facere-* edimi) ve bu edimin karşılığını oluşturan navlun ödemedir (verme *-dare-* edimi).

Bu edimler sözleşmeden doğan asli edim yükümleridir. Taşıma borcunun bölünmesi söz konusu değildir. Bu borcun ifasının uzun süreyi gerektirmesi sözleşmeyi sürekli edimli yapmaz çünkü taşıtanın ifa menfaati eşya-

⁸¹ EREN, s. 99-100; Kemal Oğuzman, Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat, İstanbul, 2009, s. 9 vd.

nın varma noktasına kadar taşınmasındadır. Geminin yol alacağı hatta, varma noktasından önce ya da sonraki bir yere kadar eşyanın taşınması taşıtanı tatmin etmez. Bu nedenle kırkambar sözleşmesini sürekli edimli değil, ani edimli bir sözleşme olarak görmek gerekir. Birden fazla sefer ile eşyanın taşınmasında ise sefer sayısı kadar kırkambar sözleşmesinden bahsedilebileceği gibi, bu durumda tek sözleşmenin varlığı halinde dönemsel olarak ifa edilen sözleşmeden söz edilebilir.

Bu açıklamalara rağmen yolculuk başladıktan ve özellikle yolculuğun önemli bir kısmı geride bırakıldıktan sonra sözleşmenin taşıtanın iradesiyle sona erdirilmesi halinde bunu dönme olarak kabul etmek âdil bir çözüm olmayacaktır⁸². Bu nedenle istisna sözleşmesi bakımından hukukumuzda ileri sürülen görüşü kırkambar sözleşmesi için de kabul etmek uygun olur.

Hukukumuzda istisna sözleşmesi, esas olarak ani edimli bir sözleşme olmakla birlikte, bazı yönlerden sürekli sözleşme ilişkisi benzeri bir görünüm vermektedir: Kırkambar sözleşmesinde olduğu gibi bu sözleşmede de iş görenin asli edim yükümü, belirli veya belirsiz bir süre boyunca devam eden bir ifaya yönelmiş değildir, fakat sürekli edimlere benzemektedir. Bu nedenle istisna, özellikle inşaat sözleşmesi, öğretide sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme, ani-sürekli karışığı sözleşme olarak da nitelendirilmektedir⁸³.

Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında⁸⁴ inşaat sözleşmesinin bu özelliğine dikkat çekilerek MK m.2'ye göre sözleşmenin sona erdirilmesinin

⁸² Serozan, navlun sözleşmesini daha çok sürekli bir sözleşme olarak görür. Yazar; navlun sözleşmelerinde taşıtanın, sürekli edimin icrasının başlangıcına kadar dönme hakkı bulunduğu, sürekli edimin icrasına başladıktan sonra ise sözleşmenin fesh edebildiğine ilişkin TTK hükümlerine işaret etmektedir. **SEROZAN**, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (Dönme), s. 173. Aynı yönde **SÖZER**, Bülent: Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay. No:10, İstanbul, 2007 (Havayolu), s. 5.

⁸³ **GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 18; Yarg. İBK. 25.01.1984, E. 1983/3-K. 1984/1. Serozan, eser sözleşmesinin kesin olarak ani edimli veya sürekli bir sözleşme olduğunun söylemeyeceğini belirtmektedir (**SEROZAN**, Dönme, s. 166 vd.).

⁸⁴ (...) İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da

ileriye mi, geriye mi etkili olacağına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşün kırkambar sözleşmesi açısından da kabul edilmesi ve bu sözleşmenin ani-sürekli karışığı bir sözleşme olarak kabulü mümkündür.

III. Genel İşlem Şartları İçeren Bir Sözleşmedir

Kırkambar sözleşmesi çoğunlukla düzenli hat taşımacılığına özgü, genel işlem şartları içeren tip konişmentolar kullanılan; standart, iltihaki bir sözleşmedir⁸⁵. Bu nedenle charter sözleşmelerinin aksine kırkambar sözleş-

gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri "geçici - sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri ise, ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, müteahhidin kusurlu temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, hukuki sonuçları farklı olan iki ayrı kural karşılamaktadır. Aynı mesele hakkındaki bu zıt kuralların birbirini karşılıklı olarak yok edecekleri ve böylece örtülü bir kanun boşluğunun meydana geleceği öğretilmektedir. Karşılaşan bu iki zıt kuraldan hangisine üstünlük tanınacaktır?. Başka bir anlatımla, inşaat sözleşmelerinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde, bu fesih (geriye mi, ileriye mi etkili) sonuç doğuracaktır? (...)

İşte, bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü, ancak Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk-İsviçre Hukuku'na göre, bu gibi durumlarda, Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin değil, 2. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından" yararlanılabilir. Bu gün hakim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânını sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulunun Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisine sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır: "- Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f.2 hükmünün amacı, zaruretten doğan ve olağüstü bir imkân sağlamaktır-"

Yarg İBK. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁸⁵ Endüstri devriminin bir sonucu olan düzenli hat taşımacılığı, aynı devrimin diğer bir sonucugeneral işlem şartları ile yürütülmektedir. Genel işlem şartları; sözleşmenin taraflarından birinin önceden, değiştirilmeden kabul edilmesi niyetiyle tek taraflı olarak belirlediği sözleşme koşullarıdır (HAVUTÇU, Ayşe: Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003, s. 2, 12, 13, 71 vd.; EREN, s. 197; ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, Beta Yay., İstanbul, 2001, (Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması), s. 61).

melerinde taşıtanın müzakere imkânı yoktur ya da çok azdır bu sözleşmede önceden ilan edilmiş tarifeler ve genel işlem şartları içeren matbu belgeler kullanılır⁸⁶.

Genel işlem şartları içinden yer alan haksız şartlar MK m.2 ve BK m.21-26 uyarınca geçersiz sayılabilir. Bu konuya konişmentolarda yer alan şartları incelerken ayrıntılı olarak değineceğiz.

Genel işlem şartları içeren bir sözleşme Tüketici Hukuku açısından da önem taşır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁸⁷ ve bu Kanun'a dayanılarak Sanayi Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik⁸⁸ hükümlerine göre bu düzenlemelerin kapsamına giren sözleşmelerdeki haksız şartlar hükümsüzdür⁸⁹, fakat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesi gereği Kanun, bir tarafı tüketici olan tüketici işlemlerinde uygulanır. Aynı Kanun'un 3/e maddesinin tüketiciyi; "*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*" olarak tanımlaması nedeniyle tacirler tüketici sayılmamaktadırlar. Kırkambar sözleşmesinin tarafları ise çoğunlukla tacirdirler⁹⁰. Dolayısıyla 4077 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın kırkambar sözleşmelerine uygulanması çoğunlukla söz konusu olmaz⁹¹.

⁸⁶ **THOMAS**, Martin/**REECE**, Kathrine Reece: Cases and Materials on The Carriage of Goods by Sea, Cavendish Publishing Limited, London, 2004, s. 10.

⁸⁷ RG 08/3/1995 S. 22221.

⁸⁸ RG 13/6/2003 S. 25137.

⁸⁹ Haksız şart ve örnekleri için bkz. **DERYAL**, Yahya: Tüketici Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2004, s. 57 vd; **YAVUZ**, Nihat: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Kartal Yay., Ankara, 2007, s. 397 vd.

⁹⁰ Bu konuyla ilgili olarak bkz. **ATAMER**, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, s. 54 vd.; **ZEVKLİLER**, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2004, s. 80 vd.; **YAVUZ**, Nihat, s. 39 vd.

⁹¹ 4077 sayılı Kanun'un eski metni "tüketici"yi "*Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlarken; yürürlükte olan metin "*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*" olarak ifade etmiştir.

Eski metnin yürürlükte olduğu dönemde konuyu tartışan Yargıtay Kararları için bkz. Yarg. HGK. 11.10.2000, 2000/19-1255 E. 2000/1249 K. ve Yarg. 19. HD. 6.7.1999, 3932/4621 (<http://www.kazanci.com.tr>)

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 20. ve devamı maddelerinde ise genel işlem şartları, tacirler ve tüketiciler arasında fark gözetmeksizin düzenlenmiştir⁹². Bu Tasarı'nın 20. maddesinde genel işlem koşulları tanımlandıktan sonra⁹³, 21. maddesinde, haksız şartların yazılmamış sayılacağı ve 22. maddesinde ise haksız şartların dışındaki hükümlerinin geçerliliklerini koruyacakları belirtilmiştir.

IV. Üçüncü Kişi Yararına Bir Sözleşmedir

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır⁹⁴. Üçüncü kişinin borçludan edimin ifasını, sözleşmeye ya da örf-âdete veya kanuna göre talep edebildiği sözleşmeler, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler⁹⁵ (BK m.111/II); üçüncü kişinin böyle bir yetkisinin olmadığı sözleş-

⁹² Ayrıntılı inceleme için bkz. **ATAMER**, Yeşim M: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4, Ağustos 2005 (Makale), s. 109 vd.; **ALTOP**, Atilla: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi", İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu 28 Nisan 2006, Editör Ali Çivi, İstanbul, 2007, ss. 141-161.

⁹³ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde 20
Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli önem taşımaz.
Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.
Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

⁹⁴ Roma Hukuku'ndaki "kimse başkasını ilzam edecek sözleşme yapamaz; bir takım kimseler arasında yapılan sözleşmeler başkalarını ne zarara sokar, ne de onları faydalandırır" ilkesi gereği üçüncü kişi yararına sözleşmeler tanınmamaktaydı. (**TUNÇOMAĞ**, s. 338). von Tuhr ise, Roma Hukuku'nda sınırlı hallerde üçüncü kişi yararına sözleşmeler tanınmakta olduğunu belirtmektedir (**von TUHR**, s. 717).

⁹⁵ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler alacaklının talep yetkisinin üçüncü kişinin talep yetkisi ile birlikte devam edip etmemesine göre ikiye ayrılır. Şayet üçüncü kişi ifayı alacaklı ile birlikte talep edebiliyorsa "birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşme"; ifayı yalnızca üçüncü kişi tek başına talep edebiliyorsa "münhasır tam üçüncü kişi yararına sözleşme"den söz edilir (**AKYOL**, Şener: Tam Üçüncü Şahıs

meler ise eksik⁹⁶ üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir⁹⁷. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin sözleşmenin kurulduğu anda belirlenmiş olması şart değildir, sonradan da belirlenebilir⁹⁸. Sonradan belirlenecek kişinin sözleşme kurulduğu anda var olması da zorunlu değildir⁹⁹. Sözleşme kurulduğu anda üçüncü kişi belli değilse sahibi belli olmayan haktan söz edilir, üçüncü kişi tayin edildiğinde hakkın sahibi belli olur¹⁰⁰. Bu tür sözleşmelerde borçlu üçüncü kişiye karşı sözleşmeden doğan def'i ve itirazları ileri sürülebilir fakat sözleşmenin karşı yanı ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiden doğan itiraz ve def'ilere dayanamaz¹⁰¹.

Navlun sözleşmeleri üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁰². Kırkambar sözleşmesinde gönderilen, sözleşmeye veya konişmento düzenlenmişse ona dayanarak eşyanın kendisine teslimini talep hakkına sahip olur. Bu nedenle kırkambar sözleşmesi BK m.111/II anlamında tam 3. kişi lehine sözleşmedir¹⁰³, fakat taşıtanın aynı zamanda gönderilen olduğu durumlarda, kırkambar sözleşmesi üçüncü kişi yararına olma niteliğini yitirmektedir.

Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme), s. 11).

⁹⁶ Akyol, "Basit Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme" ifadesini kullanır. (AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 10)

⁹⁷ EREN, s. 197; OĞUZMAN/ÖZ, s. 820 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 291; von TUHR, s. 715; REİSOĞLU, s. 357; AKYOL, Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 11

⁹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 291.

⁹⁹ AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 99 vd.

¹⁰⁰ Hohner, Georg, Subjektlose Rechte, Bielfeld, 1969, s. 14, 211 nak. AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 101.

¹⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 300, 301.

¹⁰² AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 45; YEŞİLOVA, s. 28.

¹⁰³ İZVEREN, DTH, s. 166; aynı yönde ÜLGEN, Uluslararası Taşımacılık, s. 19; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 231

§ 4. BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Benzer Deniz Ticareti Sözleşmeleriyle Karşılaştırılması

Kırkambar sözleşmesinin benzer deniz ticaret hukuku sözleşmelerinden farklarını ortaya koyarak, kırkambar sözleşmesinin niteliğini ve hükümlerini saptamaya yardımcı olacak noktaları tespit etmek gerekir.

Kırkambar sözleşmesi TTK'nın deniz ticaretine ayrılmış olan dördüncü kitabının "Deniz Ticaret Sözleşmeleri" başlıklı dördüncü faslında, navlun sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir¹⁰⁴. Yukarıda yaptığımız tanıma göre navlun sözleşmesinde tarafların, aralarında karşılıklılık ilişkisi bulunan asli edim yükümleri; eşyanın deniz yolu ile taşınması ve navlun ödenmesidir. Bu nedenle, kırkambar ve yolculuk charteri sözleşmeleri navlun sözleşmesiyken; zaman charteri ve gemi kirası sözleşmeleri navlun sözleşmesi değil, "gemi tahsisi sözleşmeleridir"¹⁰⁵. Gemi tahsisi sözleşmelerinde deniz yolu ile eşya taşıma işi, tahsis edenin asli edim yükümü olmadığı için taraflar, taşıyan ve taşıtan olarak değil sözleşmenin türüne göre ya kiralayan ve kiracı

¹⁰⁴ Bu faslında birbirleriyle çok da ilgili olmayan sözleşmeler bulunmaktadır. Deniz ödücü sözleşmesi uygulaması kalmadığı gerekçesiyle; deniz aşırı satış sözleşmeleri ise satım hukukuna ait ve eskimiş olduklarından Tasarı'ya alınmamıştır. (Tasarı Genel Gerekçe). TTK'nın Dördüncü faslında yer alan diğer sözleşmeler; Yolcu Taşıma Sözleşmesi (m.1119 vd.), Denizaşırı Satış Sözleşmesi (m.1133 vd.) (Boşaltma Yeri Teslim Şartıyla Satış Sözleşmesi m.1133vd., Fob Satış Sözleşmesi m.1138 ve Sif Satış Sözleşmesi m.1139), Deniz Ödücü Sözleşmesi (m.1159 vd.) ile Kurtarma ve Yardım (Römorkaj) (m.1222 vd.) sözleşmesidir.

¹⁰⁵ Ülgener de; fiili sonucu göz önünde bulundurarak zaman charteri, çıplak gemi kirası ve gemi adamlarının temini suretiyle gemi kirası sözleşmelerini gemi tahsisi sözleşmeleri olarak sınıflandırmıştır (ÜLGENER, M. Fehmi: Çarter Sözleşmeleri, Der Yay., İstanbul, 2000, s. 30, 31). Tekil ise, gemi tahsisi sözleşmesi yerine; zaman charteri sözleşmesi, çıplak gemi kirası sözleşmesi ve taşıma taahhüdü bulunmayan yolculuk charteri sözleşmesini de kapsamak üzere "deniz hukukuna has gemi kiralama mukavelesi" veya "gemi işletme mukavelesi" terimlerinden birinin kullanılmasını uygun görmektedir (TEKİL, Fahiman: Navlun Mukaveleleri, Bozak Matbaası, İstanbul, 1973 (Navlun Mukaveleleri), s. 24).

Her ne kadar deniz ticaret hukukunun uzun yıllardan beri uygulanan ticari örfüne dayanan, bu nedenle de uluslararası nitelikte bir hukuk alanı olduğu belirtilmektense de, gelişmiş denizci ülkelerin mevzuatları arasında dahi oldukça farklı düzenlemeler bulunur (TETLEY, Q.C. William: Maritime Law as a

Mixed Legal System,

http://www.mcgill.ca/maritimelaw/comparative/marlawmix/#N_1_ (12.10.2007)).

veya çarterer ve donatan (ya da gemi işletme müteahhidi) veyahut tahsis eden ve tahsis olunan olarak adlandırılırlar.

A. Yolculuk Çarteri Sözleşmesi

Navlun sözleşmeleri milattan sonra 600-800 yıllarından beri uygulanmaktadır. Hemen hemen tüm deniz ticaret hukuku kitaplarında aktarıldığına göre¹⁰⁶; o zamanlarda tarafların hak ve borçları yanında, yüklenen eşya üzerindeki hak sahipliğini de gösteren bir senet düzenlenirdi. Usulüne göre tanzim edilen bu senet daha sonra ortadan yırtılır ve bir parçası (o zamanlar aynı zamanda donatan *-exercitor navis-* olan) taşıyana veya temsilcisi kaptana (*magister navis*), diğer parçası ise yükletene verilir, varna limanında kim yükletene ait parçayı getirirse taşıyan eşyayı o kişiye teslim ederdi. Düzenlendikten sonra ortadan yırtılan bu senetlere Latince yırtılmış senet anlamına gelen *carta partita* denilmekteydi. Bu terim yıllar içinde anlam değiştirmiş, Anglo-Amerikan Hukuku'nda *charter party* olarak yer bulmuş, Hukukumuzdaki çarter parti ve çarter sözleşmesi terimlerinin de kaynağı olmuştur. Özellikle İngilizler, modern zamanların taşıma tipi olan kırkambar taşımacılığını dışında hemen her tür deniz ticareti sözleşmesini çarter (*charter*) olarak adlandırmışlardır¹⁰⁷. Hatta Hukukumuzda gemi kirası sözleşmelerinden olan çıplak gemi kirası İngiliz Hukuku'nda *bare-boat charter*; gemi adamlarının temini yolu ile gemi kirası ise *demise charter* olarak adlandırılmaktaysa da öğreti, bunların taşıma sözleşmesi değil kira sözleşmesi olduğunu, diğer çarter sözleşmelerinden ayrılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁸.

Özet olarak, adında “çarter” kelimesi yer alan değişik sözleşmeler bulunduğunu ve bu sözleşmelerin farklı hukuki nitelikleri olduğunu belirtmemiz gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1016. maddesinde yalnızca çarter mukavelesi ifadesine yer verilmiş, zaman çarteri sözleşmesi ile yolculuk çarteri sözleşmesi arasında ayırım yapılmamıştır. Tasarı'da ise zaman çarteri

¹⁰⁶ ÜLGENER, Çarter Sözleşmeleri, s. 29; CLEMENE, Persico: Trasporti Marittimi nel Diritto Inglese, Tipografia dell'Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1918, s. 16.; AYBAY/AYBAY/AYBAY/AYBAY, s. 578, 579.; GOLD/ CHIRCOP/KINDRED, s. 378, 379; WAHL, Albert: Deniz Ticaret Hukuku, çev. Kazım Berken, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1948., s. 187.

¹⁰⁷ CHUAH, s. 163.

¹⁰⁸ GOLD/CHIRCOP/KINDRED, s. 379.

sözleşmesi ve yolculuk çarteri sözleşmesine ayı ayrı yer verilerek hukuki niteliklerinin farklı olduğu açıkça gösterilmiştir.

Bir navlun sözleşmesinin yolculuk çarteri sözleşmesi mi, yoksa kırkambar sözleşmesi mi olduğunun tespiti özellikle; yükleme ve boşaltma, pişmanlık navlunu, yolculuğun başlamasına veya devamına engel olan nedenler ile sorumluluğa dair emredici kuralların uygulanması açısından önemlidir¹⁰⁹. Bu nedenle tanımlamanın doğru yapılmasının kuramsal olduğu kadar uygulamaya dönük yararları da olacaktır.

TTK'nın 1016/I/a maddesinde yalnızca “çarter sözleşmesi”, Tasarı'nın 1138/I/a maddesinde ise “yolculuk çarteri” olarak adlandırılmış olan yolculuk çarteri sözleşmesinde (*voyage charter*)¹¹⁰ taşıyan, navlun karşılığında geminin tamamı, bir bölümü ya da belirli bir yerinde deniz yolu ile eşya taşımayı üstlenir. Yolculuk çarteri sözleşmesinde de kırkambar sözleşmesinde olduğu gibi geminin teknik ve ticari yönetimi taşıyandadır, taşıtanın kaptana talimat yetkisi bulunmamaktadır¹¹¹. Ancak kırkambar sözleşmesinin aksine gemi taraflarca belirlenir ve taşıma kural olarak o gemi ile yapılır. Eğer eşyanın taşınması için geminin tamamı tahsis olunmuşsa tam yolculuk çarteri sözleşmesi, geminin belli bir bölümü veya yeri tahsis olunmuşsa kısmi yolculuk çarteri sözleşmesinden bahsedilir¹¹².

Okay, zaman çarteri sözleşmelerinin de bu ayrıma tâbi tutulmasına hukuki bir engel bulunmadığını söyler¹¹³. TTK'nın 1016/I/a maddesi de tam - kısmi çarter ayrımının tüm çarter sözleşmesi türleri için yapılabileceği izlenimi yaratmaktadır. Kanımca geminin ticari yönetiminin tahsis olunana (çarterer) bırakıldığı zaman çarteri sözleşmesinin kısmi olması pek olası görülmesi de, tahsis olunan kişiler anlayabildikleri takdirde buna hukuki bir engel yoktur. Tasarı'da ise bu ayrım yolculuk çarteri sözleşmesi için yapılmıştır.

¹⁰⁹ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 10.

¹¹⁰ HILL, Christopher: Maritime Law, LLP, London, 1998, s. 218.

¹¹¹ ÜLGENER, Çarter Sözleşmeleri, s. 57.

¹¹² Taşıyan, eşyayı geminin tamamını taşıtana tahsis ederek taşıyorsa tam yolculuk çarteri sözleşmesi; geminin tamamını değil fakat 3 ve 7 numaralı ambar ya da baş altı gibi belli bir kısmını ya da belirli bir yerini tahsis ederek taşıyorsa kısmi yolculuk çarteri sözleşmesinden bahsedilir.

¹¹³ OKAY, s. 26.

Çarter sözleşmelerinde gemi ferdileştirildiği için bu şekilde bir ayırım yapılması mümkündür, fakat kırkambar sözleşmesinde yalnızca eşyanın taşınması taahhüt edilir, gemi ferdileştirilmez, dolayısıyla tam-kısmi şekilde bir ayırım söz konusu olmaz.

Yolculuk çarteri sözleşmesinde taşıtan, yalnızca sözleşmede belirtilen liman veya limanlar arasında yapılan yolculukta geminin tamamı veya bir kısmının kendisine tahsisi suretiyle eşyanın taşınmasını talep hakkına sahip olur. Sözleşmede yolculuğun yalnızca geminin bulunduğu noktadan bir başka noktaya tek sefer olarak yapılacağı kararlaştırılmışsa “basit yolculuk çarteri”, aşağıdaki üç durumda ise mürekkep yolculuk çarteri sözleşmesi söz konusu olur¹¹⁴. TTK’nın 1042. ve 1095. maddelerinden anlaşılacağı üzere mürekkep yolculuk çarteri sözleşmesinde gemi:

1. Yükleme limanında değildir ve oraya ulaşması için belli bir yol katetmesi gerekiyordur (TTK m.1042/I, m.1095/I) veya

2. İki liman arasında tek yönde bir sefer yapmayacak, gidiş-dönüş olarak iki yolculuk yapacaktır (TTK m.1042/I) ya da

3. İlk varma limanından sonra başka limanlara da uğrayarak eşya taşıyacaktır (TTK m.1042/II)¹¹⁵.

¹¹⁴ TTK’nın yolculuk başlamadan önce taşıtanın sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda ödenecek pişmanlık navlununu düzenleyen 1040. maddesinde yolculuk çarteri sözleşmesi, basit ve mürekkep yolculuk çarteri olarak ikiye ayrılmış, takip eden maddelerde ve aynı kısmın dördüncü ayırımında da (m.1082-1096) bu sınıflandırma göz önünde bulundurulmuştur.

¹¹⁵ Ülgener, mürekkep yolculuk çarteri sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır. “Mürekkep yolculuğa dair çarter sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, onunla taşınan yük esaslı üzerinden ödenecek olan navlun karşılığında, taşıyan gemisini yük taşımak amacı ile belirli bir süre için taşıtana tahsis etmeyi taahhüt eder.”

Yazar, sözleşmede süre yerine toplam yükün belirlenmesi halinde tanımı şu şekilde değiştirir. “Mürekkep yolculuğa dair çarter sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, onunla taşınan yük esaslı üzerinden ödenecek olan navlun karşılığında, taşıyan gemisini belli bir miktar yükü taşımak amacı ile taşıtana tahsis etmeyi taahhüt eder.”

Yazar, eski uygulamada tarafların, yolculuğun belirlenen cins eşyanın taşınması için kaç sefer düzenleneceğini kararlaştırdıklarını ve dönüş yolculuğunda (boşaltma limanından yükleme limanına yapılan yolculuk) eşya alınmayacağına, safra (ballast) taşınacağına dair sözleşmeye özel bir kloz koyduklarını bu tür taşımaya “mekik seferi” adının verildiğini; tanker ve dökme yük taşımacılığında kullanılan bu sözleşme türünün taşıtan konumundaki büyük petrol şirketlerinin etkisiyle bugünün mürekkep yolculuk çarteri sözleşmesi halini aldığını, böylelikle belirlenen zaman

Kırkambar sözleşmesinde ise gemi tahsisi bulunmamasının neticesi olarak basit ya da mürekkep yolculuk ayrımı söz konusu olmaz. Taşıyan kural olarak tek seferde ve bir gemiyle taşımayı gerçekleştirir.

Yolculuk çarteri sözleşmesinin tanımında geçen “tahsis” kelimesini aşağıda göreceğimiz gemi tahsis sözleşmelerindeki “tahsis” ile karıştırmamak gerekir. Yolculuk çarterinin tanımında “tahsis” ifadesine yer verilmiş olsa da taşıyanın asli edim yükümü denizde eşya taşımaktır¹¹⁶. “Tahsis” taşımanın nasıl yapılacağıyla ilgilidir ve geminin ferdileştirilmesinin sonucudur.

Yolculuk çarteri sözleşmesinde donatan veya gemi işletme müteahhidinin taahhüdü; eşyayı deniz yolu ile taşımak değil, geminin belli bir yerini ya da tamamını çarterere tahsis etmek ise navlun sözleşmesinden değil, gemi tahsisi sözleşmesinden bahsedilebilir. Bu nedenle örneğin bir tacir, rakibinin ihracat yapmasını önlemek amacıyla yolculuğu yapacak tek gemiyi ya da geminin boş kalan ambarlarının (hacmin) tahsisini belirli bir yolculuk süresince, eşya taşıma taahhüdü olmaksızın, ücret karşılığında temin ediyorsa

diliminde (sefer sayısı belirtilmeyerek) mümkün olduğu kadar çok sefer yapılmasının sağlandığını belirtmektedir. Ülgener, bu yeni sözleşme tipinin zaman çarteri ile yolculuk çarteri arasında bir yerde bulunduğunu söylemekte ve geminin zilyetliğini korumaya devam eden taşıyanın belirli bir sonucu taahhüt etmesi dolayısıyla sözleşmenin hukuki niteliğini navlun sözleşmesi olarak görmektedir (ÜLGENER, Çarter Sözleşmeleri, s. 63-65).

Ülgener’in tanımlarından mürekkep yolculuk çarteri sözleşmesinin iki şekilde söz konusu olacağı; birinde zaman diğerinde ise taşınacak eşyanın dikkate alındığı görülmektedir. (Zaman esasına göre yapılan gemi tahsisi sözleşmesine “mürekkep yolculuk çarteri sözleşmesi” demek Ülgener için çelişki değildir çünkü, Yazar bizim yolculuk çarteri dediğimiz sözleşme türünü sefer çarteri olarak adlandırır ve inceler). Sözleşmenin taşınacak eşya dikkate alınarak yapılması halinde, taşıyan tarafından navlun karşılığında ferdileştirilen gemi ile belli miktardaki eşyanın taşınması söz konusu olacağından bu sözleşme yolculuk çarterinin bir türü sayılır. Yolculuk boyunca birden fazla limana uğranması, iki liman arasında çift sefer yapılması, bu seferlerden bazılarında sahra taşınması sözleşmenin yolculuk çarteri sayılmasını engellemez çünkü önemli olan fiilen eşya taşınması değil, eşya taşıma taahhüdünde bulunulmasıdır. Adı geçen sözleşmenin zaman dikkate alınarak yapılması durumunda ise ticari yönetimin kime ait olduğuna bakmak gerekecektir. Geminin ticari yönetimi gemi sahibi veya gemi işletme müteahhidinde ise bu kişi taşıyan olarak adlandırılacak ve sözleşme yolculuk çarteri sözleşmesinin bir türü kabul edilecektir. Aksi takdirde, yani geminin ticari yönetimi tahsis olunanda (çarterer) ise sözleşme zaman çarteri sözleşmesi sayılmalıdır.

¹¹⁶ Aynı yönde OKAY, s. 2.

veya geminin baş tarafı belgesel ya da bilimsel araştırma için bir yolculuk süresince ücret karşılığı tahsis ediliyorsa burada navlun sözleşmesinden değil gemi tahsisi sözleşmesinden söz edilir. Aslında bu gibi durumlarda gemi kirası benzeri bir sözleşme söz konusu olur, fakat teknik ve ticari yönetim tahsis edende kaldığı için aşağıda inceleyeceğimiz gemi kirası sözleşmeleriyle karıştırılmamalıdır. Öğretide söz konusu sözleşmeleri taşıma taahhüdü içermeyen yolculuk çarteri sözleşmesi olarak adlandıran yazarlar bulunmaktaysa da bize yolculuk çarterinin asli unsurlarından biri taşıma olduğundan bu adlandırmayı kullanmıyoruz¹¹⁷.

Son olarak miktar sözleşmesinden (*volume contract*) bahsetmek gerekir¹¹⁸. Miktar sözleşmesi; sözleşme anında mevcut olmayan eşyanın taşınmasının veya belirli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde birden fazla taşımanın taahhüt edildiği bir navlun sözleşmesidir¹¹⁹. Dikkat edilmesi gereken nokta, miktar sözleşmesinde taşıyan tarafından navlun karşılığında taşıma aracı olarak kullanılacak geminin ferdileştirilmemesi, yalnızca bazı niteliklerinin kararlaştırılmasıdır. Diğer bir ifadeyle taşıyanın sözleşme anında deniz ticaretinde kullandığı gemi zayı olsa da taşıma yükümlülüğü sona ermeyecektir¹²⁰, taşıyan sözleşmede belirtilen nitelikleri haiz herhangi bir gemiyle borcunu yerine getirebilecektir. Bu sözleşme yolculuk çarteri sözleşmesinin bir türü olarak görülmektedir¹²¹ fakat kanımca, geminin ferdileşti-

¹¹⁷ Krş. **TEKİL**, Navlun Mukaveleleri, s. 20 vd.

¹¹⁸ Rotterdam Kuralları'nda miktar sözleşmesine ilişkin istisnai düzenlemeler bulunmaktadır (m.XXC).

¹¹⁹ Miktar sözleşmesinin konusu, belli bir miktar eşyanın taşınması ya da niteliği belirlenmiş ve taşınmaya hazır hale getirilmiş olan eşyanın belirli bir sürede taşınmasıdır. Örneğin, taşıyan tarafından (a) limanından (b) limanına iki yıl içinde 200.000–250.000 m/ton buğdayı ya da 2010–2011 yılları arasında üretilecek tüm otomobilleri deniz yolu ile taşımanın taahhüt edilmesi halinde miktar sözleşmesinden bahsedilir (Örnekler için bkz. **ÜLGENER**, Çarter Sözleşmeleri, s. 68).

¹²⁰ **ÜLGENER**, Çarter Sözleşmeleri, s. 71, 72.

¹²¹ Anglo-Amerikan Hukuku'nda bazı yazarlar miktar sözleşmesini zaman çarteri sözleşmesinin özelliklerini taşıyan bir yolculuk çarteri sözleşmesi olarak kabul ederler (**GOLD/CHIRCOP/KINDRED**, s. 379). Ülgener de miktar sözleşmesini yolculuk çarterinin bir türü olarak görür. Bununla birlikte, taşıyan tarafından belirli bir sonuç taahhüt edildiğinden ötürü navlun sözleşmesi niteliğinde olduğunu söyler. Yazar, bu sözleşmenin kırkambar sözleşmesine benzediğini kabul etmekle beraber, sözleşmede taşıyanın geminin taşıma kapasitesini taşıtana tahsisi söz konusu olduğu için sözleşmenin kırkambar türü navlun sözleşmesi sayılamayacağını ifade etmektedir (**ÜLGENER**, Çarter Sözleşmeleri, s. 70, 73).

rilmediği durumlarda kırkambar sözleşmesinin bir türü olarak görmek de mümkün olabilir.

B. Gemi Tahsisi Sözleşmeleri

1. Zaman Çarteri Sözleşmesi

Zaman çarteri sözleşmesi (İng. *time charter*, Alm. *Zeitcharter*, İta. *no-leggio a tempo*); belirli bir geminin yalnızca ticari yönetiminin yine belirli bir süre için gemiyi tutana (çarterer) ücret karşılığında devredilmesini konu alan sözleşme tipidir¹²². Bu sözleşme türünde gemi, personeli ve teknik donanımıyla birlikte tahsis edilir ancak geminin teknik yönetimi donatanda kalmaya devam eder. Çarterer, ticari konularla sınırlı olarak talimat yetkisine sahip olur¹²³. Çartererin kaptana emir ve talimat verme yetkisi yalnızca ticari konularla sınırlı olduğundan ve gemi malikinin kaptan ile gemi adamları üzerindeki hâkimiyeti devam ettiğinden zaman çartereri gemi işletme müteahhidi sayılmaz¹²⁴. Öğretide zaman çarteri sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır¹²⁵.

¹²² Zaman çarterinin bir türü olan süreye tâbi yolculuk çarteri sözleşmesinde ise (*time trip charter*), geminin tamamı veya bir kısmı belli bir süreyle tek yolculuk için çarterere tahsis edilir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda bu sözleşme zaman çarteri sözleşmesinin bir türü olarak görülür (**GIRVIN**, s. 18; **GOLD/CHIRCOP/ KINDRED**, s. 349; **HILL**, s. 178). Ülgener de adı geçen sözleşmeyi, gecikme rizikosuna çartererin katlanacak olması nedeniyle ve ayrıca ücret de zaman üzerinden hesaplandığı için zaman çarteri sözleşmesinin bir alt türü olarak görmektedir (**ÜLGENER**, Çarter Sözleşmeleri, s. 74, 75). Bu sözleşmenin zaman çarterinin bir türü olduğu doğruysa da sözleşme ile eşya taşıma tahsis edenin asli edim yükümü olarak belirlenmedikçe ödenecek ücretin navlun olarak adlandırılmaması, aynı nedenle tarafların da taşıyan ve taşıtan olarak değil; tahsis eden ve tahsis olunan olarak belirtilmesi gerekir (bkz. **HILL**, s. 178).

¹²³ **AYBAY/ AYBAY/ AYBAY/ AYBAY**, s. 586; **OKAY**, s. 4; Anglo-Amerikan Hukuku'nda da durum aynıdır. bkz. **GOLD/CHIRCOP/KINDRED**, s. 399; **HILL**, s. 179; **LUCAS**. Jo Desha: Admiralty, The Foundation Pres Inc., Fourth Edition, New York, 1996, s. 575.

¹²⁴ **ÇAĞA/KENDER**, 1. Cilt, s. 119, dn. 2; Yarg. 11 HD. 9.11.1983, 4532/5431 (www.kazanci.com.tr)

¹²⁵ Okay'a göre bu sözleşmelere kira hükümlerinin uygulanması, gemi adamlarının emir ve talimatlara göre eşya taşımaları hususunda ise istisna sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir (**OKAY**, s. 7).

Kanımca; her ne kadar TTK'nın 1016. maddesinde yalnızca “çarter mukavelesi” başlığı kullanılarak tüm çarter sözleşmelerinin navlun sözleşmesi olduğu gibi bir izlenim uyandırılmış olsa da bu doğru değildir. Sözleşmenin hukuki niteliği tarafların asli edim yükümleri göz önünde bulundurulmuş olarak değerlendirilmelidir. Zaman çarteri sözleşmesinde taşıyanın eşya taşıma borcunun asli edim yükümü olmadığı görülür. Bu nedenle eşya taşıma taahhüdünün zorunlu olmadığı zaman çarteri sözleşmesini navlun sözleşmesi olarak kabul etmemek gerekir¹²⁶.

Eşya taşıma taahhüdünün bulunmaması ve geminin ticari yönetiminin el değiştirmesi, kırkambar sözleşmesiyle zaman çarteri sözleşmesinin arasındaki en temel farklılıklardandır. Bu farklılıklar iki sözleşmenin amaçlarının da ayrı olduğunu, zaman çarterinin kullandırma amacını güderken, kırkambar sözleşmesinin iş görme amacını güttüğünü gösterir. Bu nedenle zaman çarterine ilişkin hükümlerin kırkambar sözleşmesine uygulanması adalete aykırı sonuçlara yol açabilir.

Diğer yandan bir yolculukta geminin hem zaman çarterine konu olması hem de kırkambar sözleşmesinin ifasında kullanılması mümkündür. Örne-

İzveren ise zaman çarterini navlun sözleşmeleri başlığı altında incelemiş fakat tam çarter olarak zaman üzerine yapılan sözleşmelerin kira karakterine sahip olduğunu belirtmiştir (İZVEREN, DTH, s. 117).

Erdem, zaman çarteri sözleşmesinde donatanın çarterere taşıma taahhüdünde bulunmasına bir engel olmadığını söyler (ERDEM, Ercüment, Sif, s. 97). (Türk Hukuku'nda zaman çarteri sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. MURAN, Hakan: Zaman Çarteri Sözleşmesinde Çartererin Yükümlülükleri, İstanbul, 2008, www.yok.gov.tr (05.09.2009), s. 107 vd.)

Zaman çarterinin navlun sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı Alman Hukuk öğretisinde tartışılmıştır. Bir grup yazar zaman çarteri sözleşmesini geminin ve gemi adamlarının hizmetlerinin kiralanması şeklinde görmüş, ikinci görüş kira ve istisna karışımı karma bir sözleşme olduğunu iddia etmiştir. Üçüncü fikir, eşya taşımanın önde gelen borç olduğundan yola çıkarak navlun sözleşmesi olarak kabul etmiş, son görüş ise taşıyanın asli edim yükümünü dikkate alarak sözleşmenin navlun ya da kira sözleşmesi olarak adlandırılması gerektiğini savunmuştur (Görüşler için bkz. OKAY, s. 4, 5).

¹²⁶ Tasarı'da navlun sözleşmeleri, yolculuk çarteri ve kırkambar sözleşmesi olarak düzenlenmiş, zaman çarteri sözleşmesine ise 1131 vd. maddelerinde bunlardan ayrı olarak yer verilmiştir. Böylelikle zaman çarterinin navlun sözleşmesi olmadığı gösterilmiştir. Tasarı Genel Gerekeçesi'nde ise; zaman çarteri sözleşmesinin hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu, bu tartışmalara girmeden somut ihtiyaçları karşılayacak kurallara yer verildiği belirtilmektedir (Tasarı Genel Gerekeçe).

ğın (Ç), donatan (D) ile yapmış olduğu zaman çarteri sözleşmesi uyarınca (G) gemisini deniz ticaretinde kullanmaya başlamışsa bu sözleşme bakımından tahsis olunan, çartererdir. (Ç); (K) ile kırkambar sözleşmesi yapıp taşıma yükümlülüğünü (G) gemisi ile yerine getirebilir. Bu durumda (D) ve (K) arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak zaman çarteri sözleşmesinde belirlenen tahsis şartları (Ç) ile (K) arasındaki kırkambar sözleşmesi hükümlerini de etkileyebilecektir, örneğin zaman çarteri sözleşmesinde gemiyle belli cins eşyanın taşınması durumunda bazı sınırlamalar getirilmişse sözleşmeye aykırı davranmak istemeyen (Ç) yapacağı kırkambar sözleşmelerinde bu sınırlamalara uygun hareket edecektir. Bu nedenle (Ç)'nin iradesine etkili olduğu ölçüde zaman çarteri sözleşmesi, kırkambar sözleşmesini dolaylı olarak etkileyebilecektir, yoksa zaman çarteri sözleşmesinin doğrudan (K) hakkında hak ve yükümlülükler doğurması söz konusu olmaz.

2. Gemi Kirası Sözleşmeleri

Gemi kirası sözleşmesi; kiraya verenin ücret karşılığında geminin zilyetliğini, teknik ve ticari yönetimini belirli bir süre için kiracıya devrettiği sözleşme türüdür. Geminin teknik ve ticari yönetimi tamamıyla kiracıya geçtiği için kiracı, TTK m.946/II uyarınca gemi işletme müteahhidi olarak anılır, donatan sayılır. Kiraya veren kişi ise, sözleşme konusu gemi açısından, artık donatan sayılmaz yalnızca gemi malikidir¹²⁷. TTK'da gemi kirası sözleşmesine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Yalnızca Kanunun "Geminin kiralınması" başlıklı 890. maddesinde sicile kayıtlı gemilerin kiralınmasında Borçlar Kanunu'nun taşınmaz kirasına ilişkin hükümlerinin (BK m.248 vd.) kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Özellikle BK m.249'da yer alan ve kiraya verene kiralananı sözleşme süresince iyi bir halde bulundurma yükümlülüğü getiren hükmün, gemi kirası sözleşmelerinde, kiraya veren açısından hakkaniyete aykırı bir durum yaratacağından uygulanmaması yerinde olur¹²⁸.

Gemi kirası Anglo-Amerikan Hukuku'ndan gelen bir ayırım ile "Bareboat charter" ve "Demise charter" (veya "Charter by Demise") olmak üzere

¹²⁷ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 24.

¹²⁸ bkz. TEKİL, Fahiman: Deniz Hukuku, Alkım Yay., İstanbul, 2001 (Deniz Hukuku), s. 234.

ikiye ayrılır¹²⁹. Çıplak gemi kirası sözleşmesi ve gemi adamlarının temini yolu ile gemi kirası sözleşmesi olarak adlandırılan bu iki gemi kirası sözleşmesi türü bazı yazarlar tarafından aynı sözleşmenin farklı isimleri olarak görülmektedirler¹³⁰. Çıplak gemi kirası sözleşmesinde gemi, kiraya veren tarafından personeli ile birlikte veya personelsiz olarak kiralanır. Bu sözleşme Tasarı'nın 1119. maddesinde “*Gemi kira sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla kiralayan, geminin kullanılmasını bir bedel karşılığında kiracıya bırakmayı üstlenir*” şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrada ise kiralayanın gemi ile birlikte gemi adamlarını da kiracının emrine vermeyi üstlenmesinin sözleşmenin niteliğini değiştirmeyeceği, bu halde de gemi kirası sözleşmesinin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Böylelikle aşağıda bahsedeceğimiz gemi adamlarının temini yolu ile gemi kirası sözleşmesi ile çıplak gemi kirası sözleşmesi tek başlık altında birleştirilmiştir.

Gemi adamlarının temini yolu ile gemi kirası sözleşmesinde kiralayan, ücret karşılığında geminin zilyetliği ile teknik ve ticari yönetimini belirli bir süre için kiracıya devretmesinin yanında, çıplak gemi kirası sözleşmesinden farklı olarak, ayrıca kiracının temsilcisi sıfatıyla gemiyi donatmak ve gemi adamlarını tutmak gibi işleri de ücret karşılığı yerine getirir. Bu amaçla sözleşmeye yönetim (*management clause*) ve yönetim ücreti (*management fee*) şartları konur. Bu sözleşme türünde de geminin teknik ve ticari yönetimi ve geminin donatımı gemi işletme müteahhidi olan kiracıya aittir¹³¹.

Her iki çeşit gemi kirası sözleşmesi ile kırkambar sözleşmesi arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu farkların en önemlilerine yukarıda, zaman çarteri ile kırkambar sözleşmesini karşılaştırırken değinilmiştir. Gemiyi kiraya veren de tıpkı zaman çarterinde gemiyi tahsis eden gibi kırkambar sözleşmesinin tarafı değildir, kırkambar taşıtanıyla arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Gerek zaman çartereri ve gerekse gemiyi kiraya veren eşya taşıma taahhüdü altına girmediklerinden üst taşıyan da sayılamaz ve kırkambar sözleşmesi taşıyanının ifa yardımcısı olarak nitelendirilemezler.

Yukarıda açıkladığımız tüm deniz ticareti sözleşmelerini içeren bir olayı şu şekilde şematize edebiliriz.

¹²⁹ LUCAS, s. 574.

¹³⁰ GOLD/CHIRCOP/KINDRED, s. 379; WILSON, s. 7, 8.; *Bareboat* Amerikalı petrol şirketlerinin kullandığı bir tabirdir (HILL, s. 177).

¹³¹ İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 168; HILL, s. 177.

1. (A), (G) gemisini maliki (M)'den iki yıl süreyle kiralar.
2. (G) gemisini donatan ve gemi adamlarını tutan (A) daha sonra gemiyi (Ç)'ye bir yıllığına zaman çarteri sözleşmesi ile tahsis eder.
3. (Ç), (Y) ile yaptığı yolculuk çarteri sözleşmesi ile (Y)'nin eşyasını İzmir'den Hong Kong'a deniz yolu ile taşımak için (G) gemisinin tamamını (Y)'ye tahsis eder.
4. (Y), (K) ve diğer 50 taşıma işleri organizatörü ile kırkambar sözleşmeleri yaparak Hong Kong'a taşıyacağı eşyayı temin eder.
5. (K), (E) ve diğer 150 kişiyle yaptığı kırkambar sözleşmeleriyle (Y)'ye taşıyacağı eşyayı temin etmiştir.

(M) \longleftrightarrow (A) Gemi Kirası Sözleşmesi

(A) \longleftrightarrow (Ç) Zaman Çarteri Sözleşmesi

(Ç) \longleftrightarrow (Y) Yolculuk Çarteri Sözleşmesi

(Y) \longleftrightarrow (K) Kırkambar Sözleşmesi

(K) \longleftrightarrow (E) Kırkambar Sözleşmesi

II. Diğer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

A. Kira Sözleşmesi

İş görme sözleşmelerinden olan kırkambar sözleşmesini, kullandırma amacı güden sözleşmelerden olan kira sözleşmesi ile karşılaştırmamızın nedeni; navlun sözleşmesi ile geminin kiralandığını bu nedenle kira sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan eski bir görüşür¹³². Kimi yazarlar Türk

¹³² Bu eski görüşün nedeni olarak Eski Ticaret Kanunu'nda yer alan ve Mehaz Alman kanunundan yapılan tercüme gösterilmektedir. ETK'nin navlun sözleşmelerine ilişkin hükmü kaleme alınırken, Mehaz Kanun'da yer alan Almanca *Frachtvertrag*, kira; *Verfrachtung*, kiralama; *Verfrachter*, kiralayan; *Befrachter* ise kiracı olarak tercüme edilmiştir (AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 26) ve Kanun'da navlun sözleşmesi; eşya taşımak için geminin tamamının veya bir cüz'ünün veyahut muayyen bir yerinin kiralandığı sözleşme olarak ifade edilmiştir.

Hukuku'nda navlun sözleşmesi ile gemi kirası sözleşmesi arasında ayrım yapmamış, sözleşmenin taraflarını kiralayan ve kiracı olarak belirtmişlerdir. Öyle ki donatanın gemi işletme müteahhidiyle yaptığı sözleşmeler dahi navlun sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir¹³³.

Buna karşılık Borçlar Kanunu'nun 248 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan kira sözleşmesi, kullandırma amacı güden, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı bir sözleşmedir ve bu sözleşme ile kiralayan belli bir ücret karşılığında bir şeyi, kiracının kullanımına ve yararlanmasına bırakma borcu altına girer¹³⁴. Kırkambar sözleşmesinde ise bir şeyin (geminin) kullanımının ücret karşılığı kiralayana bırakılması söz konusu değildir, geminin teknik ve ticari yönetimi taşıtana bırakılmaz. Yukarıda da belirtildiği gibi sözleşmenin amacı eşyanın bir noktadan diğerine taşınmasıdır, geminin kullanımının sağlanması değildir ve geminin kiralınması bir gemi tahsisi sözleşmesi olup, kırkambar sözleşmesine vücut vermez. Bu konuda yukarıda zaman çarteri ve gemi kirası sözleşmeleri başlığı altında belirttiğimiz hususları tekrarlarız.

B. Vedia Sözleşmesi

Vedia sözleşmesi¹³⁵; saklayana, saklatanın verdiği taşınırı kabul ederek güvenli bir yerde saklama ve saklatan istediğinde iade etme yükümlülüğü yükleyen sözleşmedir¹³⁶. Vedia sözleşmesi de kırkambar sözleşmesi gibi

¹³³ Örneğin Göknil'in tanımına göre navlun sözleşmesi; kiralayanın kiracıya karşı, onun vereceği bir bedel karşılığında deniz gemisiyle belli veya belirlenecek yere kadar eşya taşımayı taahhüt etmesidir ve buradaki ücret navlun olarak adlandırılır. Yazar bu sözleşmeyi kimi hukukçuların eşya kiralama (*locatio conductio rei*) kimilerinin ise hizmet kiralaması (*operio conductio operis*) olarak gördüklerini belirtir (GÖKNİL, s. 205 - 208, 209).

¹³⁴ ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. (Borçlar), s. 159; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 403 vd.

¹³⁵ Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 561 vd. maddelerinde Genel Saklama Sözleşmesi olarak düzenlenmiştir. Tanımında; saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşme olduğu; saklayanın, açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde ücret isteyebileceği belirtilmiştir.

¹³⁶ ZEVKLİLER, Borçlar, s. 363.

şekle bağlı değildir ve rızaidir. Ayrıca her iki sözleşmede de taraflardan biri taşınır¹³⁷ eşyayı sözleşmenin diğer tarafına teslim eder.

Vedia sözleşmesinde saklayan da, kırkambar sözleşmesindeki taşıyan gibi eşyaya özen gösterme, bakma ve muhafaza etme yükümlülüğü altındadır (BK m.463). Bu benzerliklere rağmen, iki sözleşme arasında önemli farklar da vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. En önemli fark kendisini sözleşmelerin amaçlarında gösterir. Vedia sözleşmesinde amaç eşyanın saklanması iken, kırkambar sözleşmesinde deniz yolu ile taşınmasıdır;

2. Vedia sözleşmesi eksik iki taraflı bir sözleşmedir¹³⁸; saklatanın, saklayanın muhafaza ve talep edildiğinde iade borçlarının karşılığı olan bir borcu bulunmamaktadır, diğer bir ifadeyle saklatanın ücret ödemesi zorunlu değildir (BK m.463/II); oysa kırkambar sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı bir sözleşmedir;

3. Vedia sözleşmesinde saklayan, eşyayı saklatana saklandığı yerde iade etmek zorundadır (BK m.468). Kırkambar sözleşmesinde ise, eşya başka bir yerde ve çoğunlukla taşıtandan ayrı bir kişi olan gönderilene, yani sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye teslim edilir,

4. Kırkambar sözleşmesinde taşıyan eşyayı kullanamaz, vedia sözleşmesinde ise saklayanın eşyayı kullanabileceği kararlaştırılabilir;

5. Vedia sözleşmesinde saklatanın taşınırı her zaman geri isteme hakkı vardır, kırkambar sözleşmesinde ise taşıtanın geri isteyebilmesi, kural olarak pişmanlık navlunu ödemesiyle mümkündür.

C. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi BK m.313'de "*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş*

¹³⁷ YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yay., İstanbul, 2007, s. 530; YENER, Mehmet Deniz: Vedia Sözleşmesi, XII Levha Yay., İstanbul, 2008, s. 13 vd.; ZEVKLİLER, Borçlar, s. 363. (Mehaz Kanununun aksine Borçlar Kanunu'nda "şey" ifadesinin yer alması nedeniyle bazı hukukçular taşınmaz malların da vedia sözleşmesine konu olabileceğini savunmuşlardır. Taşınmazların da vedia sözleşmesine konu olabileceğini savunan yazarlar için bkz. YENER, s. 13, 14.)

¹³⁸ YENER, s. 6 vd.

sahibi dahi ona bir ücret vermediği taahhüt eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım işçinin, işverene bağımlı, onun emir ve talimatı altında çalışması unsuruna yer vermediğinden eksiktir¹³⁹.

Hizmet sözleşmesi de kırkambar sözleşmesi gibi bir iş görme sözleşmesidir. Her iki sözleşmede taşıyan ve işçi bir iş görme borcu altına girer. İş görme borçlarının karşılığı olarak sözleşmelerin diğer yanları taşıyan ve işveren ise ücret ödeme borcu altındadırlar.

Buna karşılık iki sözleşme arasındaki önemli farklılıklar vardır. Her şeyden önce kırkambar sözleşmesinin tarafları taşıyan ile taşıyanın arasındaki bağımlılık, işçi ile işveren ilişkisinde olduğu kadar sıkı değildir. Taşıyan, işçinin aksine, sözleşmenin karşı tarafının emir ve talimatlarına mutlak olarak uymak ve emeğini onun emrine tahsis etmek yükümlülüğü altında değildir. Bundan başka kırkambar sözleşmesi iş görme süreye yayılmışsa da anidimli bir sözleşmedir ve iş gören iş görmeyi değil sonucu taahhüt eder.

Ç. TTK m.762 ve devamında Düzenlenen Taşıma Sözleşmesi

TTK'nın 762 vd. maddelerinde taşıma işleri ve taşıma senedine dair hükümlere yer verilmiştir. Bu maddelerde düzenlenen taşıma sözleşmesi; taşıyanın ücret karşılığında eşya veya yolcu taşımaya üstlendiği sözleşmedir. TTK m.764'de deniz yolu, demiryolu, havayolu ile yapılan taşımalar ile posta idaresince yapılan taşımalara uygulanacak özel hükümler saklı tutulduğundan¹⁴⁰, TTK'nın 762. vd. maddeleri kural olarak karayoluyla ve iç sularda yapılan taşımalara uygulanır. Dolayısıyla kırkambar (genel olarak navlun) sözleşmesi ile bu maddelerde düzenlenen sözleşme arasındaki; taşıma aracı, taşıma yolu ve diğer konulardaki farklılıklar sözleşmelere ilişkin hükümlere de yansımıştır.

¹³⁹ ZEVKLİLER, Borçlar, s. 291 vd.; YAVUZ, Cevdet, s. 272 vd.

Bu eksiklik Borçlar Kanunu Tasarısı'nda giderilmiştir. Hizmet sözleşmesi “Genel Hizmet Sözleşmesi” adıyla Borçlar Kanunu Tasarısının 392/I. maddesinde yer almıştır. Bu maddedeki tanıma göre: “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

¹⁴⁰ Tasarı'nın 852. maddesinde yalnızca deniz ve havayolu ile yapılan taşımalarla posta idaresince yapılan taşımalar saklı tutulmuştur.

Burada yanıtlanması gereken soru TTK'nın deniz ticaretine ayrılmış dördüncü kitabında kırkambar sözleşmesine uygulanacak hüküm bulunmaması halinde 762 vd. maddelerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu soruya aşağıda Yargıtay kararlarını da inceleyerek yanıt arayacağız.

D. İstisna Sözleşmesi

BK m.355'de yer alan tanımına baktığımızda istisna sözleşmesinin; müteahhidin ücret karşılığında bir şey imal etmeyi üstlendiği, rızai bir iş görme sözleşmesi olduğunu görürüz¹⁴¹. İstisna sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en belirgin unsur; müteahhidin bir şey imal etme, bir yapıt ortaya koyma borcu altında olmasıdır. Kanunda yer alan “şey” ifadesi bugün hukukumuzda, Mevaz Kanundaki Fransızca ve Almanca ifadelerle de uygun şekilde, “eser” olarak anlaşılmaktadır¹⁴².

Eser; bütünlüğe ve iktisadi değere sahip, maddi nitelikte olsun ya da olmasın insan emeği ile meydana getirilen bir sonuçtur. Bu bağlamda örneğin bir konser vermek de istisna sözleşmesine konu olabilir¹⁴³. Bir düşünceye göre ise maddi bir şeyde belirlenmeyen düşünce, spor ve sanat gösterileri istisna değil vekâlet sözleşmesine konu olabilir¹⁴⁴. Ortaya çıkan sonuç mutlaka yeni bir eser olmak zorunda değildir, onarım, temizleme, kaplama, boyama da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir¹⁴⁵. Serozan amacın; kanunun lafzına, tarihsel kavramsal kanıtlara bağlı kalınarak değil, tarafların iradesi ve menfaatler dengesi dikkate alınarak âdil çözüme ulaşmak olduğu-

¹⁴¹ Borçlar Kanununun Tasarısı
Tanımı

Madde 470-*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

¹⁴² **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1977 (Borçlar), s. 2.; **TANDOĞAN**, Haluk: İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi, İmran Öktem'e Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, ss. 311 – 332 (İstisna Akdi Kavramı), s. 311 – 332, s. 311.

¹⁴³ **ALTAŞ**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Yetkin Yay., Ankara, 2002, s. 41-42; **ZEVKLİLER**, Borçlar, s. 304 – 306.

¹⁴⁴ **TANDOĞAN**, Borçlar, s. 16;

¹⁴⁵ **ALTAŞ**, s. 45; **TANDOĞAN**, İstisna Akdi Kavramı, s. 320.

nu, eser kavramının mutlak maddi, cismani şey olarak anlaşılması gerektiğini savunur¹⁴⁶.

Bu tartışmalar bir yana kırkambar sözleşmesi ile istisna sözleşmesi arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır, bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Her iki sözleşme de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir;
2. İş görme sözleşmeleridir ve iş ücret karşılığında yapılır;
3. İşin görülmesine ilişkin masraflar işgörene aittir;
4. İşgören, işi özenle yapmalıdır;
5. İşgören işe zamanında başlamalı ve bitirmelidir.

6. İstisna sözleşmesinde meydana getirilen eser, kırkambar sözleşmesinde ise taşınan eşya zamanında ilgisine teslim edilmelidir¹⁴⁷.

Aşağıda açıklanacağı gibi kırkambar sözleşmesi istisna sözleşmesi niteliğindedir. Bu nedenle kırkambar sözleşmesine BK m.67'de yer alan; alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlunun borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmadığı kuralı değil BK m.356/II'nin uygulanması gerekir. Adı geçen maddede; iş görmeyi taahhüt eden taraf, işin mahiyeti icabı bizzat yapması gerekmedikçe, işi başkasına yaptırabileceği belirtilmiştir. Kırkambar sözleşmesinde taşıma işini taşıyanın bizzat yerine getirmesine gerek bulunmamaktadır zaten taşıyan çoğunlukla bir tüzel kişi olacaktır. Standat konişmentolarda da işin başka taşıyanlar tarafından yerine getirilebileceğine ilişkin klozlar yer almaktadır. Kırkambar sözleşmesi ile istisna sözleşmesi arasındaki ilişkiye aşağıda, kırkambar sözleşmesine uygulanacak hükümleri tespit ederken tekrar değinilecektir.

E. Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet sözleşmesi ile vekil, müvekkilin iradesine ve çıkarına uygun olarak iş görme borcu altına girer. Ücret, vekâlet sözleşmesinin asli unsuru

¹⁴⁶ SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005 (Medeni Hukuk), s. 100.

¹⁴⁷ BK'nın istisna sözleşmesini düzenleyen maddelerinde açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, teslimden söz eden bazı maddelerden bu borcun örtülü olarak düzenlendiği kabul edilmelidir. Teslim borcu işgörenin asli borcudur. (GÖKYAYLA, s. 23, 24).

değildir, sözleşme veya teamül gerektirmedikçe vekile ücret ödenmez (BK m.386/III). Bu nedenle vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁴⁸.

Vekâlet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran farklılıklardan biri, vekilin (işgören) müvekkile bağımlılığının zayıf olmasıdır. Vekâlet ilişkisinde işin nasıl yapılacağını, detay ve özelliklerini bilen, bu nedenle talimat veren daha çok vekildir. Kırkambar sözleşmesinde de taşıtanın, eşyanın niteliğine ilişkin özel durumlar dışında, taşıma işinin nasıl yapılacağı konusunda talimat vermesi söz konusu değildir, o yalnızca bilgi verir. Her iki sözleşmede de işgören işi özenle yapmak borcu altındadır, işi görürken iş sahibinin zarara uğramamasına dikkat etmelidir.

BK m.386/II'ye göre kanunda hüküm bulunmayan hallerde iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Bu açık hükme göre; kanunda hüküm bulunmayan hallerde kırkambar sözleşmesine vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilir ancak, bu iki sözleşme arasında önemli farklılıkları vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Kırkambar sözleşmesinde taşıyan aynen vekil gibi bir iş görmeyi üstlenir ancak taşıma işi, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak, mutlaka belli bir ücret (navlun) karşılığında yapılır; vekâlet sözleşmesinde işin yapılmasından doğan masraflar kural olarak müvekkile ait olmasına rağmen kırkambar sözleşmesinde taşıyana aittir,

2. Kırkambar sözleşmesinin tarafları, vekâlet sözleşmesinin taraflarının aksine, her an sözleşmeyi sona erdirmeye olanağına sahip değildir, kırkambar sözleşmesinin sona ermesi konusunda TTK'da düzenlenen özel hükümler ve genel hükümler uygulanır;

3. Kural olarak vekâlet ilişkisi taraflardan birinin ölümü ile son bulur ancak, sözleşme veya işin niteliği icabı vekâlet ilişkisi müvekkilin ölümünden sonra da devam edebilir. Bu durumda azil hakkı mirası reddetmemiş

¹⁴⁸ **AKİPEK**, Şebnem: *Alt Vekâlet*, Yetkin Yay., Ankara, 2003, s. 43; **ZEVKLİLER**, Borçlar, s. 335, 336; Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak düzenlenmiştir (m.502).

olan yasal mirasçılara geçer¹⁴⁹. Kırkambar sözleşmesinde ise taraflardan birinin ölümü kural olarak sözleşmeyi sonlandırmaz.

4. Vekâlet sözleşmesinde vekil sonucu değil, sonucun ortaya çıkması için çalışmayı taahhüt eder. Önemli olan bu uğurda özen ve sadakatle çalışmasıdır¹⁵⁰. Kırkambar sözleşmesinde ise önemli olan taşıyanın çalışmasından ziyade, sonucun ortaya çıkmasıdır.

§ 5. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ VE UYGULANACAK HUKUKUN TÜRK HUKUKU OLMASI DURUMUNDA TATBİK EDİLECEK HÜKÜMLER

I. Kırkambar Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Tespiti

İrade serbestîsi ilkesi¹⁵¹ uyarınca taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemek konusunda serbesttirler. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un¹⁵² (MÖHUK) 24/I ve 29/I. maddelerinde de tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemekte serbest oldukları ifade edilmiştir.

Uygulanacak hukuk, sözleşme sırasında ya da sözleşmenin kurulmasından sonra, açık veya örtülü olarak belirlenebilir. Uygulanacak hukukun sonradan belirlenmesi üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla geçmişe etkilidir (MÖHUK m.24/III)¹⁵³; örtülü olarak belirleme şüpheye yer bırakmayacak şekilde olmalıdır (MÖHUK m.24/I)¹⁵⁴.

¹⁴⁹ YİBK. 7.12.1940, E. 1938/20, K. 1940/87 (ŞENER, Esat: Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (1926-1997), Seçkin Yay., Ankara, 1997, s. 64); Yarg. HGK. 26.12.1962, 1-65/94; 1. HD. 25.4.1975, 3217/4159 (KAÇAK, s. 958, 959).

¹⁵⁰ TANDOĞAN, İstisna Akdi Kavramı, s. 327.

¹⁵¹ "İrade Muhtariyeti" olarak da anılan bu ilkenin esasları için bkz. ÇELİKEL, Ayşel/ERDEM, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 316 vd.; NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal: Devletler Hususi Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 310 vd.

¹⁵² R.G. 12.12.2007 S.26728.

¹⁵³ Bu konuda bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 313, 316 vd.; NOMER/ŞANLI, s. 313.

¹⁵⁴ ÇELİKEL/ERDEM, s. 317, 334 vd.; NOMER/ŞANLI, s. 314.

Sözleşme ya da konişmentoda kullanılan dil veya belli ülke hukukunda sıklıkla kullanılan klozların tamamen veya çoklukla yer alması o ülke hukukunun örtülü olarak kabul edildiği şeklinde yorumlanamaz (AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 29, 30).

Yabancılık unsuru taşımayan kırkambar sözleşmelerinde taraflar başka bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmamışlarsa Türk Hukuku uygulanacaktır. Yabancılık unsuru taşıyan kırkambar sözleşmelerinde ise uygulanacak hukuk MÖHUK'da yer alan hükümlere göre tespit edilecektir.

Kırkambar (genel olarak taşıma) sözleşmesinin uluslararası niteliği genellikle taşımanın yapıldığı coğrafyaya göre belirlenmekte, en az iki ülke arasında yapılan taşımalar uluslararası taşıma olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁵. Bu sözleşmenin tarafları ve ilgili kişileri farklı devlet vatandaşları olabilecekleri gibi; bunlardan bir ya da birkaçının yerleşim yeri, sözleşmenin kurulduğu ve/veya ifa olunduğu yer farklı ülkelerde olabilir. Bu gibi durumlarda uluslararası özel hukuk bakımından uygulanacak hukukun tespiti sorunu (kanunlar ihtilafı ya da yasaların çatışması) ortaya çıkar¹⁵⁶.

MÖHUK'da yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukuk genel olarak 24. maddede düzenlenmiş, 29. maddede ise özel olarak taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında, eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelerin tarafların seçtikleri hukuka tâbi olduğu düzenlenmiştir¹⁵⁷ (aynı yönde MÖHUK m.24/I). Diğer bir ifadeyle kırkambar sözleşmesinin tarafları sözleşmede veya sözleşme kurulduktan sonra uygulanacak ülke hukukunu tayin edebilirler, bu durumda bağlama kuralı tarafların iradeleriyle belirlenmiş olur.

Şayet taraflar uygulanacak hukuku belirlememişlerse, sözleşmenin kurulduğu anda taşıyanın esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bu-

¹⁵⁵ GENÇTÜRK, Muharrem: “Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği ve MÖHUK’a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk”, Doç.Dr.Mehmet Somer’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., ss. 637-651, (Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği), s. 640, 647.

¹⁵⁶ AYBAY, Rona/DARDAĞAN Esra: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2008, s. 10. Objektif olarak yabancılık unsuru içermeyen bir sözleşmede tarafların yabancı hukukun uygulanacağını kararlaştırmaları o sözleşmeyi yabancılık unsuru içeren bir sözleşme haline getirmez (AYBAY/DARDAĞAN, s. 250; aksi görüş NOMER/ŞANLI, s. 311).

¹⁵⁷ Eski MÖHUK'a göre de aynı kural geçerlidir. bkz. GENÇTÜRK. Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği, s. 644 vd.

lunduğu ülke ise, bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilecek ve sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m.29/II). Fıkra da yer alan “gönderen” ibaresinin yükleteni mi yoksa taşıtanı mı ifade ettiği açık değildir. Kanımca burada yükletenden değil sözleşmenin diğer tarafı taşıtandan söz edilmektedir¹⁵⁸. Yine fıkra da yer alan taşıyıcıdan (taşıyan) kasıt fiili taşıyan (*actual carrier*) değil sözleşmenin tarafı olan taşıyandır (*contractual carrier*).

Aynı fıkranın ikinci cümlesinde tek seferlik çarter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmelerin de 29. maddeye tâbi olduğu belirtilmiştir. Bu cümlede geçen tek seferlik çarter sözleşmesiyle ifade edilmek istenilen basit yolculuk çarteri sözleşmesi olmalıdır. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi zaman çarteri sözleşmesi eşya taşıma sözleşmesi değildir. Bununla birlikte farklı limanlar ve özellikle aynı limanlar arasındaki taşımalara ilişkin mürekkep yolculuk çarteri sözleşmelerinin farklı esasa (MÖHUK m.24) tabi olmasının nedeni anlaşılamamaktadır. Diğer yandan kırkambar sözleşmesinin esas konusu taşıma olduğuna göre bu maddeye tâbi olması gerekir.

MÖHUK m.29/I ve 29/II’ye göre uygulanacak hukuk tespit edilemiyorsa, Gerekçede de belirtildiği gibi, Kanunun genel nitelikli 24. maddesinin uygulanması gerekir¹⁵⁹. Bununla birlikte taraflardan birinin hâlin icabına göre başka bir ülke hukukunun sözleşme ile daha sıkı ilişkili olduğunu kanıtlaması durumunda o ülke hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m.29/III). Kanun Gerekçesi’nde bu fıkra ile “*somut olay adaletinin yerine getirilmesi imkânı*” tanındığı belirtilmiştir. Bahsi geçen son fıkra (m.29/III), birinci fıkraya uyarınca tarafların uygulanacak hukuku belirlemeleri halinde uygulanmamalıdır.

Gönderme yapılan ülke hukukunun da başka ülke hukukunu yetkili kılması halinde dahi, yetkili kılınan başka ülke hukuku uygulanmaz, gönderme yapan ülke hukuku uygulanır¹⁶⁰. Uygulanacak yabancı hukukun olaya

¹⁵⁸ Bkz. **ATAMER**, Kerim: “MÖHUK Reformu Hakkında”, Gülören Tekinalp’e Armağan Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, Sayı 1-2, ss. 89-1133, s. 108.

¹⁵⁹ **AYBAY/DARDAĞAN**, s. 269; **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 372.

¹⁶⁰ MÖHUK m.2/III (3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilafalarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi durumunda Türk Hukuku uygulanır (MÖHUK m.2/II).

II. Uygulanacak Hukukun Türk Hukuku Olması Durumunda Tatbik Edilecek Hükümler

A. Lahey Kuralları'nın Uygulanması Sorunu

Yabancılık unsuru içeren kırkambar sözleşmesine uygulanacak hukukun tarafların özgür iradesiyle belirlenebileceğine yukarıda değinmiştik. Taraflarca seçilen hukuk, vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları ülke hukuku, başka bir ülke hukuku ya da bir uluslararası sözleşme olabileceği gibi bunların karması da olabilir. Örneğin, Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nın belli hükümlerinin karmasının ya da sözleşmenin belli kısmına bir ülke hukukunun, diğer kısmına başka ülke hukukunun ya da uluslararası bir andlaşmanın uygulanmasının kararlaştırılması da mümkündür (MÖHUK m.24/II).

Yabancılık unsuru taşıyan bir kırkambar sözleşmesinde taraflar Türk Hukuku'nun uygulanacağı konusunda anlaşmışlarsa¹⁶¹ ya da yukarıda açıklanan MÖHUK m.29 uyarınca uygulanacak hukuk Türk Hukuku ise, MÖHUK m.1/II'ye göre öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmaların uygulanması söz konusu olur¹⁶².

Bu nedenle uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması durumunda Türkiye'nin taraf olduğu Lahey Kuralları'nın uyumsuzluğa ne şekilde uygulanacağını belirlemek gerekir. Nitekim Türkiye, hem 1924 tarihli bu uluslararası andlaşmaya taraf olmuş hem de andlaşmayı sonradan, 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile Alman Ticaret Kanunu'nun Dördüncü Kitabı'ndan dolayı olarak iktibas etmiştir¹⁶³. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren kırkambar sözleşmesine Lahey Kuralları'nın asıl haliyle mi yoksa mehz Alman kanunundan iktibas edildiği şekliyle mi uygulanacağı sorunu ortaya

¹⁶¹ Tarafların bu konuda anlaşmış olmaları halinde dahi HUMK m.76'ya göre yabancı hukuka dayanan taraf bunu ispat etmelidir. İspat olunmadığı takdirde hâkim Türk Hukuku'na göre karar verir.

¹⁶² Bkz. YAZICIOĞLU, Emine: Uluslararası Deniz Taşımacılığında Uygulanacak Kural Sorunu, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 5, S. 1-4, (Uluslararası Deniz Taşımacılığı), ss. 45- 56, s. 45.

¹⁶³ Fakat Almanya'nın 1924 tarihli Sözleşme'ye koyduğu geniş kapsamlı çekinceler nedeniyle TTK ile Lahey Kuralları arasında çelişkiler bulunmaktadır. Tasarı'da bu çelişkiler giderilmiştir (Tasarı Genel Gerekeçe).

çıkıştır. Bu sorun uygulamada özellikle taşıyanın sınırlı sorumluluğu bahsinde kendini gösterir. TTK uygulanacaksa taşıyanın sorumluluğunun sınırı m.1114'e göre, Kurallar uygulanacaksa m.IV/5 ve IX/1'e göre belirlenecektir.

Yazıcıoğlu, Lahey Kuralları'nın imza protokolüne göre taraf devletlerin andlaşmayı aynen ya da değiştirerek, ancak her iki halde de kanun kuvvetinde bir düzenleme ile iç hukuklarına almakla yükümlü kılındığına işaret etmektedir¹⁶⁴. Yazara göre, Lahey Kuralları'na taraf olduğu tarihteki 1924 Anayasası'nda, Kurallar'a, uygun bulma kanunu ile kanun kuvveti tanındığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle onaylamanın uygun bulunduğuna dair 14.2.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun ile Lahey Kuralları'na kanun hükmü verildiği ve Kurallar'ın aynen Türk iç hukukuna aktarıldığı şeklinde bir sonuç çıkarmak mümkün değildir¹⁶⁵. Diğer yandan Kurallar'a kanun kuvveti tanınmış olsa dahi Türkiye Lahey Kuralları'na taraf olduktan sonra (1955'ten sonra) TTK kabul edildiği ve yürürlüğe girdiği için sonraki kanun olan TTK hükümlerinin uygulanması gerekir. TTK gerekçesinde de kanun koyucunun iradesinin TTK ile Kurallar'ı değiştirmek olduğu görülür¹⁶⁶. Yargıtay da TTK yürürlüğe girdiğinden beri konişmentolardan doğan uyuşmazlıklara çoğunlukla TTK hükümlerini uygulamıştır¹⁶⁷.

¹⁶⁴ **ATAMER**, Kerim: "Parça Başı Sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi", Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 5, S. 1-4, ss. 57-94, (Parça Başı Sınırlı Sorumluluk), s. 59; **YAZICIOĞLU**, Emine: "Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu", Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 4, S. 3-4, 1999, (Uygulanacak Kurallar Sorunu), s. 39-60, s. 49; **KARAN**, Hakan: "Yargıtay'ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 La Haye Kaideleri'ni Uygulaması Gereği", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII 9-10 Haziran 2000, BA-TİDER, ss. 219-247, (Sempozyum), s. 226.

¹⁶⁵ **YAZICIOĞLU**, Uygulanacak Kurallar Sorunu, s. 64; **YAZICIOĞLU**, Uluslararası Taşıma, s. 53. Yazıcıoğlu; Aybay, Oral, Biçen'in (**AYBAY/ORAL/BİÇEN**, s. 18, 19) o tarihte yürürlükte olmamasına rağmen 1982 Anayasası'nın m.90. maddesi yürürlükteymiş gibi yorumlayıp Kurallar'a kanun hükmü verildiğini söylemelerini eleştirmektedir (Uygulanacak Kurallar Sorunu, s. 49).

Karan ise 1924 Anayasası'nın 26. maddesi uyarınca TBMM tarafından onaylanan uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu iddia etmektedir. (bkz. **KARAN**, Sempozyum, s. 227).

¹⁶⁶ **ATEŞ**, Ebru: Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen "Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu'nun" Türk Hukuku'na Etkisi (1924 Lahey Kuralları), Vedat Kitapçılık, İstanbul

Bu konuda öncelikle, normlar hiyerarşisine göre uluslararası andlaşmaların kanun üstünde olmadıklarını vurgulamak gerekir. Anayasamızın konuyu düzenleyen 90/V. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Eğer kanun ile uluslararası andlaşma arasında uyuşmazlık çıkarsa, uluslararası andlaşmayı da bir kanun gibi kabul etmek; öncelik-sonralık, özellik-genellik ve diğer kıstaslara göre uygulanacak olanı tespit etmek gerekir. Nitekim kural olarak uluslararası andlaşma ile kanun arasında hiyerarşik ast-üst ilişkisi bulunmamaktadır¹⁶⁸. Bunun tek istisnası temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerdir. Bu anlatılanlar yürürlükteki Anayasa bakımından geçerlidir oysa Yazıcıoğlu'nun da belirttiği gibi Lahey Kuralları'na taraf olduğu tarihte yürürlükte bulunan 1924 Anayasasının 26. maddesinde kanun ve uluslararası andlaşma yapma yetkisi Büyük Millet Meclisi'ne verilmiş olsa da uluslararası andlaşmanın kanun hükmünde ya da ondan üstün olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

İkinci olarak Lahey Kuralları'nın imza protokolünde taraflara, Kurallar'ı değiştirerek iç hukuka alma imkânı tanınmıştır. Ülkemiz taraf olduktan sonra kabul etmiş olduğu Kanun (TTK) ile Kurallar'ın TTK'da düzenlendiği haliyle uygulanmasını kabul etmiştir¹⁶⁹. Aksi görüş aynı taşımalara uygulanacak iki farklı hukuk kuralı olduğu anlamına gelir. Nitekim Lahey Kuralları ile TTK arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi de bulunmamaktadır. Her iki düzenleme de uluslararası taşıma - iç taşıma ayrımı yapmamıştır¹⁷⁰. TTK m.1116/III hükmü de bu ayrımın yapıldığı şeklinde yorumlanamaz.

Gerçekten, Lahey Kuralları'nın konişmento veya aynı nitelikte bir belgede güverteye konduğu beyan edilen ve fiilen bu şekilde taşınan canlı

bul, 2008, s. 50 vd. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **AYBAY/ORAL/BİÇEN**, s. 23 vd.

¹⁶⁷ **YAZICIOĞLU**, Uluslararası Deniz Taşımacılığı, s. 49 (Yazar örnek olarak Yarg. 11. HD.'nin 3.12.1992 ve 1.11.1993 tarihli kararlarını vermektedir). Krş. Yarg. 11. HD. 22.2.1999 (**ATAMER**, Kerim, Parça Başı Sınırlı Sorumluluk, s. 66-68).

¹⁶⁸ **SUR**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yay., İstanbul, 2006, s. 53.

¹⁶⁹ ... *lex posterior derogat priori ilkesi uyarınca sonradan çıkarılan bir yasa ile mevcut temel haklar dışında bir andlaşma hükmünün bertaraf edilmesi mümkündür ve geçerlidir.* (**SUR**, s. 52).

¹⁷⁰ Lahey Kuralları ülke içinde yapılan taşımalara da uygulanır (m.X). Aksi görüş Visby Protokolü ile adı geçen maddede yapılan değişikliği anlamsız kılmaktadır.

hayvan hariç, deniz yolu ile eşya taşınmasını konu alan sözleşmelere¹⁷¹ uygulanabilmesi için konişmentonun Kurallar'a taraf bir ülkede düzenlenmiş olması gerekmektedir (m.X) ancak taşımanın iki ülke arasında yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Kurallar, iç taşımalara da uygulanacaktır¹⁷².

Daha sonra Visby Protokolü'nün V. maddesi ile Lahey Kuralları'nın uygulama alanı ile ilgili X. maddesi değiştirilmiş ve Andlaşma'nın uygulanabilmesi için öncelikle taşımanın uluslararası olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu değişiklik Kurallar'ın; gemi, taşıyan, gönderen ya da gönderilenin uyuşuna bakılmaksızın, konişmento düzenlenen ve iki farklı ülke limanı arasında yapılan taşımalarda;

1. Konişmentonun akit bir devlet ülkesinde düzenlenmiş olması halinde (m.X/1/a) veya
2. Taşımanın akit bir devlet limanından yapılması durumunda (m.X/1/b) veya

¹⁷¹ Lahey Kuralları'nın V/2. maddesinde, Kurallar'ın konişmento düzenlenmedikçe çarter partilere uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu hükmün zıt anlamından Kurallar'ın, konişmento düzenlenen çarter sözleşmelerine de uygulanacağı anlaşılır (bkz. m.I/b. Resmi Çeviride "İngilizce metinde yer alan "charter party" ibaresi "navlun mukavelenamesi" olarak ifade edilmiştir, bu çeviri hatalıdır.). Görülüyor ki Kurallar anlamında "navlun sözleşmesi" konişmento ya da benzeri bir emtia senediyle ispat edilebilen kırkambar sözleşmeleri yanında, yolculuk çarteri sözleşmelerini de kapsamaktadır, fakat Kurallar; konişmento ya da benzeri bir emtia senedi düzenlenmemiş olan navlun sözleşmelerine, örneğin yolculuk çarteri sözleşmesi uyarınca düzenlenmiş bir çarter partiye uygulanamaz. Ayrıca canlı hayvan, eşya kavramına dahil olmadığından bunlarla ilgili olarak da Kurallar uygulanmaz.

¹⁷² Daha sonra Visby Protokolü ile değiştirilen bu düzenleme, taraf ülkelerdeki iç taşımaya ilişkin konişmentolara da Lahey Kuralları'nın uygulanabilmesine olanak tanımaktadır.

YAZICIOĞLU, Uluslararası Deniz Taşımacılığı, s. 51; **YAZICIOĞLU**, Hamburg Kuralları, s. 17; Özdemir'e göre de, akit bir devlet ülkesinde düzenlenmek şartıyla uluslararası olmayan taşımalara da Lahey Kuralları'nın uygulanması gerekir. Nitekim Yazara göre Lahey Kuralları ile uluslararası taşımalar değil konişmentolu taşımalara ilişkin yeknesak kurallar getirilmeye çalışılmıştır (**ÖZDEMİR**, s. 67.); bu konudaki tartışmalar için bkz. **GENÇTÜRK**, Muharrem: "Lahey (Brüksel) Kurallarının Uygulama Alanı ve Türkiye'nin Lahey Kurallarına Taraf Olma Şekli", Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S.1, 2006, (Makale), s. 199, 200; **KARAN**, Sempozyum, s. 240.

3. Düzenlenen konişmentoda, Kurallar'ın taşıma sözleşmesine uygulanacağını öngören herhangi bir ülke hukukuna atıfta bulunulması halinde (m.X/1/c) ya da,
4. Düzenlenen konişmentoda doğrudan Kurallar'a atıfta bulunulmuşsa (m.X/1/c)

uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca adı geçen maddenin son fıkrasına göre taraf devletler dilerse yukarıda belirtilen nitelikleri haiz olmayan konişmentolara da Kurallar'ı uygulayabileceklerdir¹⁷³.

Buna rağmen bir düşünceye göre; TTK'nın uygulanabilmesi için taşımaya Lahey Kuralları'nın uygulanmasının mümkün olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle taşıma;

1. "gemi tahsis" sözleşmesi ile yapılıyor ve konişmento halen yüklenenin elinde ise,
2. Türk limanları arasında gerçekleştiriliyorsa (kanımca bu durumda Lahey Kuralları'nın yalnızca uluslararası taşımalara uygulanacağı kabul ediliyor olmalıdır),
3. yükleme ve boşaltma öncesi karada gerçekleştiriliyorsa¹⁷⁴,
4. canlı hayvanlar ve güverte yüküne ilişkinse TTK hükümleri uygulanır¹⁷⁵.

¹⁷³ Yeri gelmişken Kurallar'ın VI. maddesine değinmekte yarar vardır. Öncelikle belirtelim ki, bu madde istisnai bir düzenlemedir. Maddede, Kurallar'ın diğer hükümlerine ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; taşıyan, taşıyanın adamları ve temsilcilerinin, belirtilen hususlardaki sorumluluk, mükellefiyet, hak ve muafiyetlerine dair anlaşma yapılabileceği belirtilir, ancak böyle bir anlaşma yalnızca; olağan ticari eşya hariç olmak üzere, taşınacak eşyanın niteliği, özellikleri ve taşımaya ilişkin şartlar uyarınca makul görülmesi halinde; hiçbir konişmento düzenlenmemiş olması ya da düzenlenmemesi ve ciro edilmez (*non-negotiable*) kaydını taşıyan bir makbuzda yer alması şartıyla yapılabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hüküm istisnaidir, dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla Kurallar'ın konişmento düzenlenmemiş ticari eşyanın taşınmasına da uygulanabileceği veya eşyanın ya da taşımanın niteliği gerektirmese de konişmento düzenlenmemiş taşımalara da uygulanabileceği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Zaten maddenin sözü de bunu açıkça ifade etmektedir.

¹⁷⁴ Kırkambar sözleşmesinde bu durumla sıklıkla karşılaşılır.

¹⁷⁵ **KARAN**, Sempozyum, s. 241.

Kanımca, sırasıyla TTK m.1118, m.1116/III, m.1117/I/b.1, m.1117/I/b.2 hükümleri yukarıda belirtilen durumlar dikkate alınarak kabul edilmiştir.

Yukarıdaki paragraflarda yapılan açıklamalara ek olarak belirtmek gerekir ki, TTK'nın 1116. maddesi yalnızca Türk limanları arasında yapılan taşımalara uygulanacak idiyse (ki uluslararası taşımalarda Lahey Kuralları'nın geçerli olacağı kabul edilmiş olacaktı) bu maddenin üçüncü fıkrasının kaleme alınmaması gerekirdi. Oysa ki, Türkiye'nin Lahey Kuralları'na taraf olmasından doğan yükümlülüğe uygun olarak, Kurallar'la uyumlu olan emredici hükümlerin konişmento düzenlenmiş olması şartıyla uluslararası taşımalara da uygulanacağı vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, gerek iç taşımalarda, gerekse Türk Hukuku'nun uygulanmasını gerektiren, konişmento düzenlenmiş uluslararası taşımalarda Türk Ticaret Kanunu uygulanacaktır¹⁷⁶, ancak taraflar açıkça Lahey Kuralları'nın asıl metninin uygulanacağını kabul etmişlerse Kurallar uygulanır. Nitekim düzenli hat taşımacılığında sıklıkla kullanılan Conlinebill 2000 konişmentosunun 3. maddesinde (*General Clause Paramount*)¹⁷⁷ yükleme limanı ya da varma limanının bulunduğu ülkelerde Kurallar yürürlüğe girmemişse Kurallar'ın asıl metninin uygulanacağı belirtilir.

B. Uygulanacak Hükümlerin Sırası

1. Emredici Hükümlerin Uygulanması

Türk Ticaret Kanunu'nun 1. maddesinde; Kanundaki hükümler ile bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi¹⁷⁸ ilgilendiren muamele, fiil ve işlere¹⁷⁹ dair diğer kanunlardaki özel dü-

¹⁷⁶ ATEŞ, s. 42 vd; GÜRSES, s. 270; YAZICIOĞLU, Uluslararası Deniz Taşımacılığı, s. 51-55; YAZICIOĞLU, Uygulanacak Kurallar Sorunu, s. 48 vd.; Farklı görüş için bkz. ATAMER, Kerim, Parça Başı Sınırlı Sorumluluk, s. 69 vd. ve AYBAY/ORAL/BİÇEN, s. 21 vd. Bu konuyla ilgili Kanada mahkemesi tarafından verilen ve TTK hükümlerinin uygulanmasına hükmedilen karar için bkz. ATEŞ, s. 53 vd.

¹⁷⁷ Paramount Klozu 1924 tarihli İngiliz COGSA'ya (3. section) dayanmaktadır. Bu düzenlemeye göre Büyük Britanya limanlarından taşımalarda düzenlenen konişmentolara COGSA'nın uygulanacağı yönünde kayıt konulması zorunluydu. (OKAY, s. 34, dn. 221).

¹⁷⁸ Tasarı'nın 1. maddesinde yalnızca "ticari işletme" kavramına yer verilerek metin sadeleştirilmiştir.

zenlemelerin ticari hükümler olduğu ifade edilmiş; maddenin ikinci fıkrasında, hakkında ticari hüküm bulunmayan işlerde mahkemenin ticari örf-âdete, o da yoksa genel hükümlere göre karar vereceği belirtilmiştir.

Bu maddede yapılmış olan sıralamadan hareketle TTK m.3 uyarınca ticari iş olan¹⁸⁰ kırkambar sözleşmesine öncelikle ticari hükümlerin uygulanması gerekir¹⁸¹ ancak; Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nu, hatta tüm Türk Özel Hukuku'nu birbirine bağlayan, bütünleştiren hükümler (MK m.5, BK m.544 ve TTK m.1) ile sözleşmelerin, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamayacağını belirten BK m.19/II göz önünde bulundurulduğunda kırkambar sözleşmesine öncelikle ticari olsun olmasın emredici hükümlerin uygulanacağı sonucuna ulaşılır. İki emredici hükmün çelişmesi durumunda özele, ticari olana öncelik tanınması gerekir.

2. Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması

İkinci sırada uygulanması gereken, kırkambar sözleşmesinde yer alan hükümlerdir. Taraflar yukarıda da belirttiğimiz gibi kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı; konusu belirsiz veya imkânsız olmadıkça sözleşme içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler (BK m.19, 20). Bu şekilde belirlenen sözleşme hükümleri tarafları bağlar. Bir uyumsuzluk ortaya çıkması halinde emredici hükümlerden sonra, sözleşme hükümleri uygulanarak uyumsuzluk çözülmeye çalışılır.

3. Yedek Ticari Hükümlerin Uygulanması

TTK m.1/II uyarınca hakkında ticari hüküm bulunan ticari işlere öncelikli olarak ticari hükümlerin uygulanması gerekir. Bu nedenle yukarıda gördüğümüz emredici hükümler ile sözleşme hükümlerinden sonra üçüncü

¹⁷⁹ Tasarı'da "işler" yerine doğru olarak "işlem" kelimesi kullanılmıştır. Üçüncü maddede de aynı şekilde değiştirilmiştir.

¹⁸⁰ Ticari iş olmaya bağlanan sonuçlar için bkz. **POROY/YASAMAN**, s. 71 vd.; **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme, s. 62 vd.; **İMREGÜN**, s. 20 vd.

¹⁸¹ Ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası konusunda bkz. **POROY/YASAMAN**, s. 94 vd.; **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme, s. 61 vd.; **AYHAN**, Rıza/**ÇAĞLAR**, Hayrettin/**ÖZDAMAR**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 34, 35.

sırada kırkambar sözleşmesine, yedek ticari hükümlerin uygulanması gerekir¹⁸².

a. Çarter Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerin Kırkambar Sözleşmesine Uygulanması

TTK m.1016 ve devamında yer verilen hükümler daha çok çarter sözleşmeleriyle ilgilidir. Kırkambar sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelere, ilgili ayrımların sonunda yer verilmiştir. Örneğin yükleme konusunda 1046-1048. maddelerde, boşaltma konusunda 1059 ve 1060. maddelerde kırkambar sözleşmesine uygulanacak özel hükümler bulunmaktadır. Bu durumlarda Kanun kırkambar sözleşmesini ayrı tuttuğundan ilgili maddelerde açıkça atıf yapılmadığı takdirde çarter sözleşmelerine ilişkin hükümler kırkambar sözleşmesine doğrudan uygulanamayacaktır. Bununla birlikte 1016. maddede navlun sözleşmesinin türleri olarak belirtilmiş bu iki tip sözleşmeden eşya taşıma sözleşmesi olan yolculuk çarterine dair özel hükümlerin kanunda yer alan diğer yedek hükümlerden önce kıyasen uygulanması doğru olur.

b. TTK m.762 vd. Hükümlerinin Uygulanması Sorunu

TTK m.762 ve devamındaki hükümlerin ticari örf-âdetten önce gelmek üzere doğrudan veya kıyas yolu ile uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme bazı kararlarında TTK m.762 vd. hükümlerinin TTK m.764'ün açık ifadesi nedeniyle navlun sözleşmelerine uygulanamayacağını¹⁸³, bazı kararlarında

¹⁸² Yedek (yorumlayıcı veya tamamlayıcı) bir yasa hükmünün ticari örf-âdetten önce uygulanabilmesi için ticari hüküm niteliğinde olması gerekir. Özel kanunlarda yer alan ticari yedek hükümler, aynı nitelikteki TTK hükümlerinden önce uygulanır (ARKAN, Sabih, Ticari İşletme, s. 88).

¹⁸³ Yarg. 11. HD, 8.7.1996, 3328/5110 (AYBAY, Gündüz: Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, Aybay Yay. Hukuk Dizisi Nu:13, İstanbul (Kararlar), s. 145 vd.).

“Mahkemece, gönderilen tarafından TTK. 1066. maddesine uygun biçimde bir ihbarın yapıldığı kabul edilmiş ise de, dosyadaki davalı gönderilene ait 17.11.1977 tarihli dilekçeye ekli yazıların böyle bir ihbarı içermediği yani bu ihbarların taşıyana veya yetkili temsilcisine yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla TTK.nun 1066. maddesinde taşıyan aleyhine olan ikili karinenin aksini davacının ispat etmesi gerekir. Diğer bir anlatım ile, davacı dava konusu (motorin) in taşıma sırasında noksanlaştığı ve davalı taşıyıcının kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekir. Kara taşımacılığı ile ilgili olması nedeniyle olayda uygulama olanağı bulunmayan TTK.nun 781. maddesi hükmüne göre, ispat külfetinin taşıyıcı davalıya yüklenmesi

ise uygulanabileceğini kabul etmektedir¹⁸⁴. Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında ise yalnızca açıkça yollama yapılan hallerde TTK 762 vd. madde-

doğru değildir. Bu bakımdan, ispat külfetinin davacıya ait olduğunun kabulü ile iddiayı ispat edecek başkaca delillerinin olup olmadığı hususunda davacıya gerekli mehillerin verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir.” Yarg. 11. HD. 16.4.1981, 1402/1753 (<http://www.kazanci.com.tr>); **GENÇTÜRK**, Muharrem: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006 (Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku), s. 109, dn.8.

Bir diğer kararda ise TTK m.764 nedeniyle kara taşımasına ilişkin hükümlerin deniz taşımalarına uygulanamayacağına ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

“TTK.nun 764. maddesinin açık hükmü uyarınca, taşımaya ilişkin genel hükümlere (TTK. 762-815) kara yoluyla eşya taşımasına ait hükümlerin (TTK.768-797) deniz taşımasına yönelik işlerde uygulanmaları olanağı yoktur. Olayda başvurulması gereken hükümler, anılan Yasanın 4. kitabında düzenlenmiş bulunan, deniz ticaretine ilişkin hükümlerdir. Daha açık bir anlatımla, uyumsuzluğun, navlun (eşya taşıma) sözleşmesine ilişkin özel hükümler (TTK.1016 vd. özellikle 1096 yoluyla 1061, 1062) gözetilerek çözümlenmesi yasal zorunluluktur. Bu nedenle mahkemece davalıların ilk ve son taşıyıcı olarak nitelendirilip, anılan yasanın, olayda uygulama olanağı bulunmayan 787. maddesi uyarınca birlikte sorumlu olduklarının kabulü yasaya aykırıdır. Aslında, söz konusu hüküm dayanak yapılarak, ilk ve son taşıyıcının her ikisine birden dava açma olanağı da yoktur.” Yarg. 11. HD. 17.1.1980, 1/133 **GENÇTÜRK**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, s. 109 dn.8; (<http://www.kazanci.com.tr>)

¹⁸⁴ Bir İċtihadı Birleştirmeye Kararında;

“... bir deniz kazasında cismani zarara uğrayan yolcu veya ölümü halinde desteğinden yoksun kalan kişilerin açacakları tazminat davalarında zamanaşımının Türk Ticaret Kanununun 767. maddesindeki hükümlere tâbi olduğuna, hadiseye donatanın ağır kusuru sebebiyet verdiğiinden dolayı 767/5. madde gereğince dava zamanaşımının on seneden ibaret bulunduğuna” hükmetmiştir. Yarg. İBK, T. 20.12.1971, E. 1970/4, K. 1971/5 (Şener, s. 566 vd; <http://www.kazanci.com.tr>).

Bu karar deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin olsa da, Kanun sistematikğine yaklaşımı göstermesi açısından önemli bir karardır.

“Denizde eşya taşımasında özel hükümler yoksa, Türk Ticaret Kanununun genel hükümleri deniz taşımalarına da uygulanır.” Yarg. 11.HD. 30.05.1980, 2661/2804 (**ERİŞ**, Kara Taşıma, s. 132; **GENÇTÜRK**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, s. 109 dn.8.

“1-TTK.nun 764üncü maddesinde, denizde taşıma işleri ile demir ve karayolları ile taşıma işlerine ve posta idaresine müteallik özel hükümler saklı tutulmuş ise de, 764 üncü maddede saklı tutulan hükümlerin düzenlemediği alan ve konulara ilişkin gerek Türk Ticaret Kanununun gerekse diğer mevzuatın özel hükümlerinin ve bilhassa emredici hükümlerin uygulanması zorunluk ve olanağının ortadan kalkmadığı, kuş-

lerinin navlun sözleşmelerine uygulanacağı, aksi takdirde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir¹⁸⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun sistematığıne baktığımızda; "Kıymetli Evrak" başlıklı Üçüncü Kitabının, Altıncı Faslıının (Emtia Senetleri) 762. madde ile başlayan Kısım başlığının "Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi", Ayrım başlığının ise "Umumi Hükümler" olduğu görülür. Bu başlıklar göz önünde bulundurulduğunda; ayrımda yer alan maddelerin tüm taşıma işleri için genel nitelikte hükümler olduğu, bu nedenle navlun sözleşmelerine ilişkin maddelerde, uyuşmazlığa uygulanacak hüküm bulunmaması halinde TTK'nın 762 ve devamı hükümlerinin doğrudan uygulanması gerektiği söylenebilir.

Burada belirtmek gerekir ki TTK m.1474'e göre Kanunda yer alan madde başlıkları metne dâhildir¹⁸⁶. Bu nedenle kısım ve ayrım başlıkları metne dâhil sayılamaz, bunlar yalnızca yorum aracı olabilir. Kanımca, Kanunun iki farklı kitabında yer alan düzenlemeleri kısım ve ayrım başlıklarıyla ilişkilendirmek doğru değildir. Başlığı "Umumi Hükümler" olan ayrımda altındaki maddeler, 762. madde ile başlayan kısmın genel hükümleridir, deniz ticaretine ilişkin Dördüncü Kitabın genel hükümleri sayılamaz. Diğer yandan Kanunun 764. maddesi navlun sözleşmelerini çok açık bir şekilde ayrı tutmuştur. Bu nedenle de 762 vd. maddeleri kanun koyucu tarafından

kusuzdur." "5- Bu konu ötedenberi Yargıtay İçtihatlarında incelenmiş ve en son Hukuk Genel Kurulu kararlarında da belirtildiği gibi, 764 üncü madde karşısında 762'inci maddeye öncelik tanınmış ve Devlet Demiryolları İşletmesinin hukuki sorumluluğu yönünden zamanaşımına ilişkin olarak 767 inci madde hükümlerine tâbi ve ağır kusur halinde tam tazminat ödemekle yükümlü olacağı, açıkça kabul edilmiştir. (Bkz. YHGK, 25.2.1976 gün ve 888/263; YHGK, 18.6.1976 gün ve 184/2247)". Yarg. 11. HD. 2.3.1976, 716/1092 (ERİŞ, Gönen: Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Deniz Ticareti ve Sigorta, Seçkin Yay., Ankara, 1990, (TTK), s. 984-987. GENÇTÜRK, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, s. 109 dn.8; Gençtürk de taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğu bahsinde TTK m.780'in uygulanması gerektiğini belirtir (GENÇTÜRK, s. 109).

¹⁸⁵ "Deniz taşımalarında özel hüküm bulunmayan hallerde, kara taşıması hükümlerinin uygulanacağına ilişkin açıkça yapılan yollamalar dışında kara taşıması hükümleri, deniz taşımalarında uygulanmaz. Bu durumda, T.T.K. nun 1. maddesi yoklamasıyla deniz taşımasında özel hüküm bulunmayacağı hallerde genel hükümler ve özellikle Borçlar Kanununun hükümleri uygulanır." Yarg. HGK. 8.7.1985, E. 1987/11-65, K. 1987/603.

¹⁸⁶ Tasarı m.1534'de de aynı düzenleme mevcuttur.

ayrık tutulan deniz yolu ile taşımacılığa uygulanamaz. Tasarı'nın 852. maddesinde de denizde taşımaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Tasarı Genel Gerekçesi'nde bu durum açıkça belirtilmiştir¹⁸⁷.

Diğer yandan TTK m.762 ve devamında yer alan hükümler ticari hükümlerdir. Bu nedenle söz konusu hükümlerin ticari bir sözleşme olan kırkambar sözleşmesine Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerden önce kıyasen uygulanması gerekir. Fakat bunun nedeni TTK m.762 vd. hükümlerinin taşıma hukukunun genel hükümleri olması değil, ticari hükümler olmasıdır.

4. Ticari Örf-Âdet Kurallarının Uygulanması

Kırkambar sözleşmesine dördüncü sırada uygulanacak olan hukuk kuralı ticari örf-âdet kurallarıdır¹⁸⁸. Bir kuralın örf-âdet kuralı niteliğinde oldu-

¹⁸⁷ Tasarı Genel Gerekçesi'nden:

(...) Ancak, mehz Alman Kanunu doğrultusunda yapılan değişiklik ve düzenlemeler, Tasarının Dördüncü Kitabının özellikle birinci ve ikinci kısımlarını, Türk Taşıma Hukuku'nun genel hükümleri haline dönüştürmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, karayoluyla ve demiryoluyla yapılan eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşıma eşyası taşınması, değişik tür araçlar ile yapılan (karma, kombine) taşımalar ve taşıma işleri yüklenicileri hakkında uygulanacak ortak kurallar tespit edilmiştir. Dolayısıyla, 6762 sayılı Kanunun 764 üncü maddesinden farklı olarak, demiryoluyla yapılan taşımalar da artık Tasarının bu hükümlerine tâbi tutulmuştur. Buna karşılık, deniz ve havayoluyla yapılan taşımalar hakkında kendi içinde kapalı ve geniş kapsamlı yasal düzenlemeler bulunduğundan, 6762 sayılı Kanunun 764 üncü maddesine uygun olarak, Tasarının 852 nci maddesinde bu taşımalar hariç tutulmuştur. (...)

Madde Gerekçesi:

Madde 852- Madde 6762 sayılı Kanun m. 764'ün tekrarıdır. Eski metinde yer alan demir yolu ile taşımaya ilişkin ibarenin alınmamasının sebebi deniz ve havada taşıma ile posta idaresinin yaptığı taşımaların aksine demiryolu ile taşıma hakkında ayrı bir düzenleme bulunmamasıdır. Taşıma işlerine ilişkin dördüncü kitap kuralı olarak demiryolu ile yapılan taşımaya da uygulanır. Özel münferit hükümler -kural olarak- dördüncü kitabın önünde yer alırlar.

¹⁸⁸ TTK'nun 1 ve 2. maddeleri uyarınca hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkemenin ticari örf ve adet olarak yerleşen teamüle göre karar vermesi gerekir. Yarg. 15. HD. 26.9.1996, 2915/4767.

" ... TTK. nun 1/II.maddesi, hakkında bir ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkemenin ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar vereceği, hükmünü getirmiştir. Yine, aynı yasanın 2/I.maddesi bir mahaldeki teamülün ticari örf ve adet halini alması halinde , hükme esas alınabileceğini hükme bağlamıştır. TTK.nun bu hükümlerinden bu yasada bir hüküm yoksa ticari örf ve adetini

ğunu kabul edebilmek için, kuralın uzun süredir toplum tarafından uygulanıyor olması ve toplumda o kurala uyma zorunluluğunun hissedilmesi gerekir¹⁸⁹. Ticari örf-âdet kuralının uygulanmasında özel nitelikteki, o bölgeye ait olan ticari örf-âdet kuralına öncelik verilir (TTK m.2/II)¹⁹⁰. Örneğin taşıma süresinin belirlenmesinde ticari örf-âdete bakılabilir¹⁹¹. Sözleşmede hüküm bulunduğu durumda ise ticari örf-âdet uygulanamaz¹⁹².

umumi hükümlerden (BK. nundan) önce uygulanacağı anlaşılmaktadır.” Yarg. 11. HD. 2.6.2003, 11/5784.

¹⁸⁹ **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme, s. 88, 88; **İMREGÜN**, s. 27; **SÖZER**, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, Beta Yay., İzmir, 2008, s. 144 vd; **İZVEREN**, Âdil: Ticari Örf ve Ticari İlişkilerdeki Önemi, Prof.Dr.Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., Ankara, 1988, ss.31- 38 (Ticari Örf), s. 31.

¹⁹⁰ *“Ticari ilişki ve akitlerin taraflar arasındaki mevcudiyeti yazılı delille ispat edilmek gerekir. Ancak T.T.K.nun 2/II maddesi hükmünce bir bölgede veya bir ticaret şubesinde akitlerin şifahen yapılabileceği yolunda ticari örf ve adet mevcut ise, aktin mevcudiyeti belgeler başka delillerle de ispat edilebilir.”* Yarg. 11. HD. 12.2.1991, E. 1989/8848 K. 1991/875 (<http://www.kazanci.com.tr>)

¹⁹¹ **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, s. 91. TTK m.779’da sözleşmede hüküm bulunmaması halinde taşıma süresinin ticari teamüle göre belirleneceği ifade edilmiştir.

¹⁹² *(...) ortada öncelikle uygulanması gereken sözleşme hükümleri varken davacı tarafın olayda (ticari örf ve adetin), (teamülün) uygulanması gerektiğine ilişkin iddiası da yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.* Yarg. 11. HD 13.10.1981, 3534/4204 (<http://www.kazanci.com.tr>)

Ödenmeyen fatura bedeli sebebiyle vade farkı talebi ile açılan davada; mahkemece vade farkı konusunda taraflar arasında bir anlaşma bulunup bulunmadığı, takibe konu faturaların davalıya tebliğ edilip edilmediği, bunların olmaması halinde taraflar arasında süre gelen bir vade farkı uygulaması olup olmadığı, bunun da tesbit edilememesi halinde o iş kolunda ticari örf ve adet olup olmadığı araştırılarak davalının vade farkı isteyip isteyemeyeceği tesbit edilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. 11. HD T. 8.3.1999 E. 1998/9960 K. 1999/1865 (<http://www.kazanci.com.tr>).

Açıklanan bu durum karşısında, mahkemece, füzuli işgal bedelinin alınmasına ilişkin maddi olayda, geminin iskeleden ayrılması için gemi ve acentenin mi işlem yapması veya liman idaresinin mi re'sen romorkör veya kılavuz göndermesi gerektiği üzerinde durulması, Tarife hükümleri değerlendirilmesi ve gerekirse ticari örf ve adetin saptanması ve o da yok ise, somut olayın gözönüne alınması ve buna göre kusur halinin bilirkışı aracılığı ile tesbiti ve hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu yönlerin gözardı edilmesi doğru görülmemiş ve davalı tarafın temyiz itirazının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir. 11. HD T. 25.9.1996 E. 1996/3073 K. 1996/6053.

Ticari örf-âdet, kural olarak tacirler hakkında uygulanmakla birlikte; TTK m.2/III'e göre istisnâî olarak tacir olmayan kişiler hakkında da, onlar tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, uygulanabilir. Ticari örf-âdet kuralının bilindiği MK m.6'ya göre iddia eden tarafından kanıtlanmalıdır¹⁹³.

Ticari teamül ise, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, sadece irade beyanlarının yorumunda dikkate alınır (TTK m.2/I/son c.)¹⁹⁴.

5. Kanunda Düzenlenen Benzer Sözleşme Hükümleri ve Genel Hükümlerin Uygulanması

Ticaret hukuku kendine has hız, güven, kolaylık ilkeleri; kendine özgü geçmişi, liberal yapısı ve diğer özellikleri ile medeni hukuktan farklıdır. Bazı hukukçular ticaret hukukunun medeni hukuktan bağımsız bir hukuk dalı olduğunu¹⁹⁵, bazıları ise bu hukuk alanları arasında TTK m.1'de ifade edildiği gibi birlik olduğunu, fakat uygulama ve öğreti açısından zorunlu bir ayırım bulunduğunu savunurlar¹⁹⁶.

TTK'ya ilişkin Hükümet Gerekçesi'nde Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi olduğu ticari hükümlerin ancak genel hükümler dikkate alınarak yorumlanması halinde gerçek anlamının açığa çıkarılabileceği belirtilmiştir¹⁹⁷.

Kanımca, Medenî Kanun ve Türk Ticaret Kanunu bir bütünün parçaları olarak değerlendirilebilir. TTK m.1'e göre de hâkim, uyuşmazlığa uygulanacak nitelikte ticari örf-âdet kuralı da bulunamıyorsa genel hükümlere başvuracaktır. Genel hükümlerde sıra; TTK m.1, MK m.5 ve BK m.544 uyarınca MK m.1'e göre belirlenir. Dolayısıyla genel hükümlerde uygulanabilecek bir düzenleme yoksa hâkim genel örf-âdete göre karar verir. Genel

¹⁹³ **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme, s. 90; **POROY/YASAMAN**, s. 86.

¹⁹⁴ 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12/I/f maddesine göre, çalışma alanları içindeki ticari ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit etmek odaların görevlerindedir. Hâkim ticari örf-âdet kuralları hakkındaki bilgiyi odalardan edinir (bkz. **İZVEREN**, Ticari Örf, s. 36). Öyleyse konumuz bakımından hâkim ticari örf-âdet kurallarını deniz ticaret odalarına soracaktır.

¹⁹⁵ **POROY/YASAMAN**, s. 16; **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, s. 13.

¹⁹⁶ **İMREGÜN**, s. 3, 4; Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun devamıdır. (Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 9).

¹⁹⁷ **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, s. 13; **İMREGÜN**, s. 3, 4.

örf-âdete uyulması konusunda tacirlerin zorunluluk hissedip hissetmediği değil, genel olarak toplumda uyulması konusunda bir zorunluluk hissedilip hissedilmediği önemlidir. Genel örf-âdet kurallarında da uygulanacak bir kural yoksa hâkim hukuk yaratacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 1-181. maddelerinde yer alan genel hükümleri uygulanmadan önce yine aynı kanunda yer alan ve nitelik olarak kırkambar sözleşmesiyle benzeşen bir sözleşme tipine ait hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Bu sözleşmenin tespiti için öğretide ve yargı kararlarında kırkambar sözleşmesinin niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşleri incelemek gerekir.

Öğretide bazı yazarlar navlun sözleşmesini kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme türü olarak görürler¹⁹⁸. Bu görüşteki kimi yazarlara göre, taşıma sözleşmesi bağımsız, nevi şahsına münhasır bir sözleşme olmakla birlikte bunlara tamamlayıcı hüküm olarak eşya taşımada istisna, yolcu taşımada vekâlet sözleşmesine dair BK hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁹⁹. Bazı yazarlar ise yalnızca taşımanın doğrudan istisna değil, taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturacağını belirtmektedir²⁰⁰.

Öğretide önemli sayıda hukukçu taşıma/navlun sözleşmesinin istisna sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunur²⁰¹. Bunun temellerinin Roma Hukuku'na dayandığı belirtilmektedir²⁰². Bu görüşte olanlara göre kırkambar

¹⁹⁸ GÖKNİL, s. 209; ZEYNELOĞLU, s. 31; ERGUVAN, s. 35.

¹⁹⁹ ZEYNELOĞLU, s. 31; ÜLGEN s. 19.

²⁰⁰ TANDOĞAN, Borçlar, s. 18, 19; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 321; YAVUZ, Cevdet, s. 319.

²⁰¹ ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 19; GÖĞER, s. 18; AKINCI, Ziya: Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Seçkin Yay., Ankara, 1999, s. 23; AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 26; Navlun sözleşmesinde taşıyan bir sonucunu; deniz yolu ile taşıma ve gönderilene teslim etmeyi taahhüt etmektedir. Bu nedenle istisna sözleşmesi niteliğindedir (ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 12); OKAY, s. 32; SÖZER, Bülent "Taşıyanın Gemiyi Sefere Elverişli Durumda Bulundurma Borcu, Ankara, 1975, (Sefere Elverişli Bulundurma Borcu), s. 22; DEMİRKIRAN, s. 28; SEROZAN, Dönme, s. 173, dn.45.

²⁰² Berki'nin belirttiğine göre navlun sözleşmesi Roma Hukuku'nda istisna sözleşmesi *Locatio operis faciendi* olarak anılır. Bu sözleşme bir kişinin (*conductor*) diğerine (*locator*), belirli bir işi bu berikin vereceği malzeme ile ve bir menfaat karşılığında taahhüt etmesidir. Berki, bir şahsın diğerine nakletmek üzere eşya devrini *locatio operis faciendi*'ye örnek olarak göstermiş, deniz taşımacılığını konu alan bu *locatio* türünün özel pensiplere bağlı olduğunu belirtmiştir. Yazar;

sözleşmesine ilişkin maddelerde uygulanacak bir hüküm yoksa istisna sözleşmesine ilişkin hükümler, orada da bir hüküm bulunmaması halinde genel hükümler uygulanır²⁰³.

Diğer görüş ise navlun/taşıma sözleşmelerini vekâlet sözleşmesi niteliğinde görür²⁰⁴. Borçlar Kanunu'nun, Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünden önce yürürlükte bulunan 431. maddesinde²⁰⁵, taşıma sözleşmelerine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmekteydi. Bu hüküm yürürlükten kaldırılmış olsa da, Borçlar Kanunu'nun 386/II. maddesinde; diğer sözleşmeler hakkındaki kanuni hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi vekâlet hükümlerinin uygulanacağına işaret edilmektedir.²⁰⁶

Bu tartışmalı konuda öncelikle, bir şeyin ücret karşılığında taşınmasının istisna sözleşmesi anlamında eser sayılıp sayılmayacağını tespit etmek gerekir. İstisna sözleşmesi anlamında eser kavramının geniş ele alınması durumunda kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerini vekâlet sözleşmelerine tâbi tutan BK m.386/II. maddesinin uygulama alanı daralacaktır. Buna karşılık, Gautschi tarafından savunulduğu gibi eser kavramı yalnızca malzeme ile ilgili olan maddi eserlerle sınırlandırılırsa, BK m.386/II daha

“Deniz nakliyatını mevzu edinen locatio operis faciendi hususî prensiplere bağlanmış idi. Bu hususiyetler arasında bilhassa modern avarya'nın temelini atmış olanı ehemmiyetlidir: Bütün Akdenize hâkim olan Lex Rhodia de Jactu (Rodos adası kanunu) Avaryaya temel olan kaideyi şöyle izah eder: fırtına vesaire gibi tehlikeler karşısında kaptan tarafından denize atılan eşya diğer bütün nakliyat sahiplerini müsavatan mülzem kılar. Emtia sahipleri kaptan ile yapmış oldukları locatio operis faciendi gereğince kaptana (Magister navis) actio locati'yi açmak suretiyle tazmin talebinde bulunurlar. Kaptan da actio conducti ile eşyası kurtulmuş olan emtia sahiplerine rücu eder.”

demektedir. (BERKİ, Şakir: Romada Borçların Kaynakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3- 4, 1950, s. 378 vd, s. 378 vd.); Aynı yönde PING-FAT, Sze: “Carrier's Liability Under The Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules”, Kluwer Law International, The Hague, 2000, s. 4 (dn. 23'deki eserler.

²⁰³ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 132.

²⁰⁴ FEYZİOĞLU, s. 30.

²⁰⁵ Mülga (6763 sayılı Kanun m.41- R.G. 29.06.1956)

²⁰⁶ Tandoğan BK m.431'in yürürlükten kaldırıldığından bahsederek artık vekâletin bir çeşidi olmadığını, bununla birlikte yalnızca yer değiştirmenin istisna sözleşmesine de konu olamayacağını, taşıma sözleşmesine konu olacağını belirtmektedir (TANDOĞAN, Borçlar, s. 18, 19).

geniş şekilde uygulanacaktır²⁰⁷ Bazı yazarlar ve Yargıtay, istisna sözleşmesinde müteahhidin maddi olan veya olmayan fakat nesnel olarak gözlemlenebilen bir sonucu sağlamayı taahhüt ettiğini, mutlaka maddi bir sonucun ortaya çıkarılması gerekmediğini, bu nedenle “bir şey imal etmek”ten değil bir eser meydana getirmekten bahsedilmesi gerektiğini, önemli olanın sonucun maddi olsun olmasın objektif olarak gözlenebilmesi²⁰⁸ olduğunu söylemektedirler²⁰⁹.

Bu görüş kabul edildiğinde ve iki sözleşme arasında yukarıda sayılan benzerlikler²¹⁰ göz önünde tutulduğunda istisna sözleşmesi ile kırkambar sözleşmesinin nitelik olarak birbirine yakın olduklarını kabul etmek gerekir.

Buna karşılık vekâlet sözleşmesi ile kırkambar sözleşmesi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde müvekkil işi görmek için çalışmayı taahhüt etmekte, sonucu garanti etmemektedir, kırkambar sözleşmesindeyse taşıyan sonucu yerine getirmeyi taahhüt eder. Diğer yandan vekâlet sözleşmesinde ücret asli unsur değilken, kırkambar sözleşmesinde ücret (navlun) asli unsurdur²¹¹. Dolayısıyla BK m.386/II açıkça, iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin boşluk doldurmak suretiyle uygulanacağını belirtmiş olsa da, kırkambar sözleşmesinin bünyesine aykırı hükümlerin uygulanması doğru olmayacaktır.

²⁰⁷ Bu görüşler ve İsviçre Hukuku’nda yapılan tartışmalar için bkz. **TANDOĞAN**, Borçlar, s. 3 vd.; **TANDOĞAN**, İstisna Akdi, s. 312 vd.

²⁰⁸ Bununla birlikte bir işin görülmesinde bütünlük yoksa bir eserden bahsedilemeyeceği için tarafalar arasında istisna değil vekâlet ilişkisi söz konusu olur. (Oser/Schönenberger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht, Zurich, 1936, Art.363, Nr. 4 nak. **ZEVKLİLER**, Borçlar, s. 305, 306; **BİLGİLİ**, Fatih: Yükleme ve Boşaltma İşlerinin Eser Sözleşmesine Konu Olup Olmaması Sorunu - Eser Unsuru Açısından Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 1751-1762, s. 1752 vd.).

²⁰⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. yukarıda “İstisna Sözleşmesi ile Karşılaştırma”; Yarg. 1. HD. 1.12.1993, 11699/14620 (**UYGUR**, s. 7648, 7649).

²¹⁰ Bkz. yukarıda “İstisna Sözleşmesi ile Karşılaştırma”

²¹¹ Diğer farklar için bkz. yukarıda “Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırma”

Kabul edilecek görüş ne olursa olsun uyuşmazlığın âdil şekilde çözümlüne hizmet etmelidir. Bu hükümlerin örneksene²¹² yoluyla uygulanması da mümkün değilse Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri tatbik edilir.

6. Genel Örf-Âdet Kurallarının Uygulanması ve Hâkimin Hukuk Yaratması

Uyuşmazlık bu şekilde de çözülemiyorsa sırasıyla, hâkim genel örf-âdete başvurur. Genel örf-âdet kurallarında da uygulanacak bir hüküm yoksa hâkim, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecek ve uyuşmazlığı çözecektir (MK m.1/II). Diğer bir deyişle hâkim koyduğu hukuk kuralını somut olaya uygulayarak kararını verecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacaktır (MK m.1/III).

Ş 6. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE İLGİLİ KİŞİLERİ

I. Kırkambar Sözleşmesinin Tarafları

A. Taşıyan

Kırkambar sözleşmesinin taraflarından biri olan taşıyan (İng. *carrier*, Alm. *Verfrachter*, İta. *noleggiante*) eşyayı deniz yolu ile bir noktadan diğerine taşımayı taahhüt eden kişidir²¹³. Taşınacak eşya kendisine ait olsa da

²¹² Örneksene (kıyas); bir hükmün veya hukuk ilkesinin hakkında hüküm bulunmayan benzer bir olaya uygulanmasıdır. Kıyas ile benzer hukuk kuralının tatbiki; çıkarlar dengesine, adalete, hukuk güvenliğine ve dürüstlük kuralına nesnel şekilde uygun olmalıdır. (KÖPRÜLÜ, Bülent: Medeni Hukuk, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 103; SÖZER, Ali Nazım, s. 130; ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre: Medeni Hukuk, Seçkin Yay., Ankara, 2000, s. 70. bkz. YİBK T. 25.01.1984, E. 1983/3-K. 1984/1 (<http://www.kazanci.com.tr>))

²¹³ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 34; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 1; OKAY, s. 14.

Anglo-Amerikan Hukuku'nda kırkambar sözleşmesinin taşıyanı (common carrier) ile charter sözleşmesinin taşıyanı (*sea carrier*) arasında bir ayırım yapılır. Kırkambar taşıyanının sorumluluğu konusunda yazılı bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde, başkasının eşyasını ücret karşılığı denizde taşıyan bu kişi, taşınan eşyayı güvence altına ve kamu hizmeti gördüğü kabul edilmekteydi. Bu nedenle ayırım yapmaksızın, taşıma kapasitelerinin sınırlarında herkese güvenli ve düzenli hizmet sunmak zo-

önemli olan eşyanın taşınması için başka bir kişiye navlun karşılığında taahhütte bulunuyor olmasıdır. Örneğin kişi maliki olduğu vincin, alt kira sözleşmesiyle kiralandığı alt kiracıya teslimi için kendi kiracısıyla kırkambar sözleşmesi yapabilir ya da bir satıcı, mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı beyaz eşyayı alıcı (taşitan) ile yapmış olduğu bağımsız bir kırkambar sözleşmesi uyarınca taşıyabilir.

Taşıyan genellikle tacir olmasına rağmen bu bir zorunluluk değildir; taşıma işini sürekli yapması, meslek haline getirmiş olması da aranmaz, bir defa yapsa dahi kişi taşıyan sıfatına sahip olur²¹⁴. Aynı zamanda donatan olan taşıyanın gemisini satması halinde taşıyan sıfatında bir değişiklik olmayacak ve geminin yeni maliki taşıyan sayılmayacaktır²¹⁵. Uluslararası anlaşmalardaki taşıyan tanımları da birbiriyle benzerdir²¹⁶.

Taşıyan bir donatma iştiraki²¹⁷ olabileceği gibi donatan²¹⁸ veya geminin maliki olmamasına rağmen gemiyi kendi adına, denizde eşya taşıma

rundaydılar (**CHUAH**, s. 166; **DOCKRAY/THOMAS**, s. 8, 23, 24; **LUCAS**, s. 558. ABD’de kırkambar taşıyanının sorumluluğuna ilişkin esaslar The Niagara v. Cordes, 62 US. 7, 16 L. Ed. 41 (1858) davası ile belirlenmiştir. Bkz. **HEALY/SARPE**, s. 361 vd.).

²¹⁴ **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 34; **OKAY**, s. 15.

²¹⁵ Schlegelberger-Liesecke Seehandelsrecht, Berlin, 1959, §556 No 14 nak. **OKAY** 15 dn. 44

²¹⁶ Brüksel Kuralları’nın 1/a maddesinde taşıyan (*carrier*); “bir taşitan ile navlun sözleşmesi akdeden gemi sahibi veya charterer” olarak tanımlanmıştır.

Hamburg Kuralları’nda yer alan ve kırkambar sözleşmesi açısından önem taşıyan bir ayrım; taşıyan (*carrier*), fiili taşıyan (*actual carrier*) ayrımıdır. Bu iki kavram I. maddenin ilk iki bendinde düzenlenmiştir. Buna göre taşıyan; gönderen (*shipper*) ile navlun sözleşmesi yapan ya da adına navlun sözleşmesi yapılan kişidir. Görüldüğü gibi Hamburg Kuralları’na göre donatan ve geminin tahsis olunduğu kişi dışında kimselerin de, navlun sözleşmesinde taşıyan sıfatıyla yer almaları mümkündür.

Rotterdam Kuralları’nda taşitan ile taşıma sözleşmesi yapan kişi taşıyan olarak tanımlanmış (m.I/1/b.5), taşıyanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin bir ya da bir kaçını yerine getiren kişi ise ifa eden taraf (*performing party*) olarak adlandırılmıştır (m.I/1/b.5).

Multimodal Konvansiyon’a göreyse multimodal taşıma işleticisi; multimodal eşya taşıma sözleşmesini bizzat ya da temsilci aracılığıyla kendi adına yapan ve sözleşmenin ifası borcu altında olan kişidir (m.I/2).

²¹⁷ Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde maliki oldukları gemiyi, aralarındaki anlaşma uyarınca tamamı nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde vücut bulan, tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluğuna donatma iştiraki denir.

işinde kullanan kişi, yani gemi işletme müteahhidi²¹⁹ ya da bir başka kişi olabilir. Eşyayı deniz yolu ile taşıma taahhüdünde bulunan taşıyanın iflas etmiş olması durumunda iflas masası dahi taşıyan olabilir.

Taşıyanın gemi maliki olması gerekmediği gibi gemiyi hatta hiç görmemiş hatta denizcilikten anlamayan bir kişi olması da mümkündür. Aşağıda değineceğimiz taşıma işleri organizatörleri sayı olarak en çok kırkambar sözleşmesi yapan ancak gemi işletmeyen ya da maliki olmayan kişilerdir. Taşıma işleri organizatörleri taşıyan sıfatıyla yaptıkları kırkambar sözleşmeleriyle taşıma borcu altına girdikleri eşyayı (alt navlun sözleşmesi), daha sonra bu kez taşıtan sıfatıyla yapacakları bir başka kırkambar sözleşmesiyle deniz yolu ile taşıtabilirler (üst navlun sözleşmesi).

Düzenli hat taşımacılığında, düzenli hat taşıyanlarının oluşturduğu “konferans” adı verilen ekonomik birlikler bulunmaktadır. Konferanslar sürekli müşteriye, taşıtan çevresine sahip olmak, rekabeti önlemek ve gemilerinin mümkün olduğunca dolu sefer yapmalarını sağlayarak kârlarını artırmak için çalışırlar. Kırkambar sözleşmesinde taşıyanın iradesini ve söz-

²¹⁸ Maliki olduğu gemiyi kendi adına deniz ticaretinde kullanan kişiye donatan denir (TTK m.946).

Tasarı'nın 1061/I maddesinde donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki olarak tanımlanmıştır. Bu değişiklik Mevzuat Kanunu'nun 484. maddesiyle uyum sağlandığına işaret edilmiştir. Algantürk'e göre ise bu maddede donatan, anlaşılması zor şekilde tanımlanmıştır (**LIGHT, ALGANTÜRK**, s. 128). Görüldüğü gibi Tasarı'da, TTK'da yer alan, “deniz ticaretinde kullanmak” yerine “menfaat sağlamak amacıyla (...) suda kullanmak” ifadesine yer verilmiştir.

Ulpianus, gemiyi kiracı sıfatıyla kullanan, ondan yararlanan kişiyi de donatan (*exercitor navis*) olarak nitelendirmekteydi. Roma Hukuku'nda donatan (*exercitor navis*), geminin sahibi (*dominus navis*) ya da kiralayan kişi olabilirdi. Gemi maliki olmak için bazı kısıtlamalar vardı. Örneğin Milattan önce 218 yılında çıkan “*lex Claudia de nave senatorum*”a göre, “*senatus*” üyeleri ve “*senatus*” üyelerinin çocukları, 300 Amphora'dan fazla taşıma kapasiteli gemi sahibi olamıyorlardı (**KÜÇÜK**, s. 72 vd.).

²¹⁹ Başkasına ait gemiyi; kira, ariyet, irtifak hakkına dayanarak haklı ya da haksız olarak kendi adına bizzat veya emir ve idaresi altındaki kaptan marifetiyle kullanan gerçek veya tüzel kişiye gemi işletme müteahhidi denir (**ÇAĞA/KENDER, C.I, s. 133; KENDER/ÇETİNGİL, s. 73**). Gemi işletme müteahhidi gemiyi finansal kiralama sözleşmesi uyarınca kendi adına işletebilir. Bu durumda sözleşmenin 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8. maddesine göre noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması ve durumun gemi siciline şerh edilmesi gerekir.

leşme şartlarını etkileyebilen konferans sistemine aşağıda taşıtanın navlun ödeme borcunda değineceğiz.

B. Taşıtan

Kırkambar sözleşmesinin taraflarından diğeri taşıtandır. Taşıtan (İng. *freighter, shipper*, Alm. *Befrachter*, İta. *noleggiatore*) eşyanın taşınması için taşıyan ile sözleşme yapan ve navlun ödeme borcu altında olan gerçek veya tüzel kişidir. Taşıtanın eylem ehliyeti konusunda Medeni Kanun'da yer alan genel kurallar uygulanır.

Taşıtanın, taşınacak eşyanın maliki olması gerekmez²²⁰, kanımca, taşıtanın eşyanın zilyedi olması da zorunlu değildir. Zilyetliğin unsurları, eşya üzerinde fiili hâkimiyet (*corpus*) ve eşyaya zilyet olma iradesidir (*animus*)²²¹, eşyaya fiilen hâkim olmasına karşın zilyet olma iradesi olmayan bir kişinin örneğinin, zilyet yardımcısının fiili hâkimiyetinde bulunan eşyanın taşınması konusunda kırkambar sözleşmesi yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Taşıyan bu durumda da eşyanın zilyedi olur.

Bazı durumlarda ise taşıtan, bir satım sözleşmesi uyarınca eşyayı alıcıya gönderen satıcı (cif satışlarda olduğu gibi) ya da alıcıdır (fob satışlarda olduğu gibi)²²². Böyle durumlarda taşıyan başka bir sözleşmeden (satım) doğan borcunu ifa etmektedir ve satım sözleşmesinin diğeri tarafı yararına

²²⁰ ÜLGEN, Uluslararası Taşımacılık, s. 6.

²²¹ ERTAŞ, s. 74 vd.

²²² ERDEM, Ercüment: SİF Satışlar - CİF Sales, 1999, (Sif), s. 93; KENNEDY: Cif Mukaveleleri, çev. Müjde Tekil, Bozak Matbaası, İstanbul, 1992, s. 58.

Fob satışlarda taşıma sözleşmesini alıcının yapması gerekse de uygulamada bu sözleşme risk ve masrafları alıcıya ait olmak üzere ve onun verdiği yetkiyle satıcı tarafından yapılmaktadır. (ERDEM, Ercüment, "Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.18, S.4, Ankara, Aralık 1996, s. 35-90, (Fob), s. 68, 75).

Ancak cif ve fob en çok kullanılan deniz aşırı satış sözleşmeleri olmasına rağmen dünyada farklı şekillerde uygulanmaktadır. (van HOUTTE, Hans: The Law Of International Trade, Sweet&Maxwell, Second Edition, London, 2002, s. 171; SEALY, L S/HOOLEY, R J A.: Commercial Law – Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Third Edition, 2000, s. 467; SASSOON, David M.: C.I.F. and F.O.B. Contracts, Sweet&Maxwell, Fourth Edition, London, 1995, s. 7 vd, 25 vd.; CARR, Indira/STONE Peter: International Trade Law, Cavendish Publishing Limited, Third Edition, London, 2005, s. 7 vd.; DEBATTISTA, Charles: The Sale of Goods Carried by Sea, Butterworths, Second Edition, London, 1998, s. 10, 11.

(alıcı-gönderilen) kırkambar sözleşmesi yapılmaktadır (cif). Diğer ihtimalde ise satım sözleşmesiyle eşyayı alan alıcı taşıtan, satıcı ise yükleten olarak kırkambar sözleşmesinde yer almaktadırlar (fob).

Uluslararası andlaşmalarda ve Anglo-Amerikan Hukuku'nda taşıtan ve yükleteni kapsayan “*shipper*”²²³ sözcüğü kullanılır²²⁴. “*Shipper*”, hem taşıtanı hem de yükleteni ve hatta hesabına taşıyanla navlun sözleşmesi yapılan kişiyi ve hesabına eşyanın taşıyana teslim edildiği kişiyi ifade etmektedir²²⁵. Bu çalışmada Hukukumuzda karşılığı bulunmayan “*shipper*” terimi için “gönderen” ifadesi kullanılmıştır.

Rotterdam Kuralları'nda yer alan önemli yeniliklerden biri; taşıtan (*shipper*) - belge taşıtanı (*documentary shipper*) ayrımıdır. Kurallar'da taşıtan, taşıyan ile taşıma sözleşmesi yapan kişi olarak tanımlanırken; belge taşıtanı, taşıma belgesi veya elektronik taşıma kaydında adı “taşıtan” (*shipper*) olarak geçen, taşıtandan farklı kişiyi tanımlar. Böylelikle Rotterdam Kuralları ile taşıtan - yükleten ayrımı bir uluslararası andlaşmada yer almış olmaktadır.

²²³ Yazıcıoğlu “*shipper*”ın karşılığı olarak “gönderen” ifadesini kullanmaktadır. **YAZICIOĞLU**, Hamburg Kuralları, s. 49 vd.

Türk-Alman ve Yunanistan hukuk sistemleri dışında, örneğin Anglo-Amerikan Hukuku'nda, taşıtan ve yükleten arasında ayrım yapılmadığı Hamburg Kuralları m.1/III'de yer alan “*shipper*” kavramının hem taşıtanı hem de yükleteni karşıladığı belirtilir (**ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 4, dn.1.).

²²⁴ Hamburg Kuralları'nda “*shipper*”; taşıyan ile navlun sözleşmesi akdeden veya adına ya da hesabına akdedilen kişiye veyahut navlun sözleşmesi uyarınca eşyayı, taşıyana fiilen teslim eden ya da adına veya hesabına teslim edilen kişidir (m.1/III). Multimodal Konvansiyon'da gönderen, işletici ile bir multimodal taşıma sözleşmesini bizzat yapan veya adına ya da hesabına yapılan kişiyi veyahut bu sözleşme uyarınca eşyayı bizzat işleticiye teslim eden veya adına ya da hesabına teslim edilen kişiyi (m.1/V) ifade eder.

²²⁵ Yazıcıoğlu, hesabına navlun sözleşmesi yapılan kişinin sözleşmenin tarafı sayılmasının BK m.32/II'ye aykırı olduğuna işaret etmektedir. Kimi Alman yazarlar ise burada yükletenden bahsedildiğini söylemektedirler (Kienzle, s. 50, 52 nak. **YAZICIOĞLU**, Hamburg Kuralları, s. 51, dn. 154).

II. Kırkambar Sözleşmesinin İlgili Kişileri

A. Yükleten

Yükleten (İng. *shipper*, Alm. *Ablader*) eşyayı fiilen yükleyen değil, sözleşmeye uygun olarak eşyayı taşıyana veya yetkili bir temsilcisine²²⁶ teslim eden kişidir. Yükleten; kırkambar sözleşmesinin taraflarından olmadığı gibi, sözleşmenin lehine yapıldığı üçüncü kişi de değildir. Buna karşılık yükletenin; konişmento tanzimini talep etmek, eşyanın iadesini talep etmek, gönderileni belirlemek, eşyanın güvertede taşınmasına izin vermek gibi bazı önemli hak ve yetkileri vardır.

Yükleten taşıtanla aynı kişi olabileceği gibi, üçüncü bir kişi de olabilir. Taşıtanın farklı bir kişi olduğunda yükleten genellikle, taşıtanın bağımsız ifa yardımcısıdır²²⁷, aralarındaki ilişki bir alım-satım, komisyon, taşıma veya vekâlet sözleşmesine dayanabilir. Bu durum özellikle fob, fas satışlarda önem arz eder²²⁸.

Dikkat edilmesi gerekir ki; eşyayı taşıyana teslim eden kişi taşıtanın işçisi, adamı olarak hareket ediyorsa, teslim eden kişi yükleten sayılmaz, bu durumda yükleten, taşıtandır²²⁹.

B. Gönderilen

Gönderilen, kırkambar sözleşmesinin tarafı olmamakla beraber sözleşmenin lehine yapıldığı kişidir; sözleşmeye ya da TTK m.1102 uyarınca konişmentoya dayanarak varma limanında eşyayı taşıyandan teslim almak hakkına sahiptir. Bazı taşımalarda gönderilen bulunmayabileceği gibi (örneğin atıkların açık denizde boşaltılmasında), birden fazla kişinin gönderilen olması da mümkündür²³⁰.

²²⁶ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 3.

²²⁷ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 38; Rolf Herber, Seehandelsrecht Systematische Darstellung, Berlin, New York, 1999, s. 247 nak. YEŞİLOVA, s. 35.

²²⁸ İZVEREN, Âdil: Deniz Ticaret Hukuku, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yay., Ankara, 1960, (DTH), s. 165; KENDER/ÇETİNGİL, s. 104; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 4.

²²⁹ OKAY, s. 16; İZVEREN, DTH, s. 115. AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 38; Hans Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht 2. Auf. Tübingen, 1950, s. 225 nak. YEŞİLOVA, s. 35.

²³⁰ OKAY, s. 20; KENDER/ÇETİNGİL, s. 104, 105.

Gönderilenin taşıtan veya yükletenle aynı kişi olması da mümkündür. Gönderilen taşıtan ise, konişmento hâmilî olup olmadığına bakılmaksızın taşıyanla arasındaki ilişkiye kırkambar sözleşmesi hükümleri uygulanır, bu durumda konişmento ile sözleşme hükümleri tamamlanmış olabilir²³¹.

C. Aracılar

1. Acente

Taşınan eşyayı varma limanında gönderilene teslim etmek amacıyla, taşıyan adına muhafaza altına alan kişilere, gemi teslim alıcısı ya da gemi acentesi; eşya sahibi (gönderilen) adına teslim alanlara ise yük teslim alıcısı denir²³². Deniz ticareti acenteleri hakkında TTK m.116 vd. hükümleri uygu-

²³¹ OKAY, s. 20.

²³² OKAY, s. 24.

Bağımsız tacir yardımcılarında olan ve TTK m. 116/I'de düzenlenen acente; ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bir sığata sahip olmaksızın sözleşme uyarınca belirli bir yer veya bölge içinde ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere sürekli olarak aracılık eden ve bu sözleşmeleri ticari işletme adına yapmayı meslek edinen gerçek veya tüzel kişidir.

Acentelik sözleşmesi kural olarak şekle tâbi olmamakla birlikte, acenteye sözleşme yapma yetkisi tanınıyor (TTK m.121) veya belli bir yer ya da bölgede acentenin sahip olduğu tekel hakkı tanınmadığı veyahut acentenin belli bölgede başka müvekkillere de aracılık yapacağı belirtiliyorsa yazılı olarak yapılmalıdır (TTK m.118). Sözleşmeci acentenin bu yetkisi, acente tarafından, tescil ve ilan ettirilir (TTK m.121/II) (**BOZKURT**, Tamer: Türk Hukuku'nda ve Uygulamada Tellallık, Yetkin Yay., Ankara, 2007, s. 87; **İMREGÜN**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 127 vd., 186; **POROY**, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 225; **AYAN**, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 28, 29; **KAYIHAN**, Şaban: Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 31 vd.).

Acente; aracı acente ve sözleşmeci acente olmak üzere ikiye ayrılır. Kural olarak acente aracı acentedir, sözleşmeci acente olmak ise istisnadır. Aracı acentenin yapmış olduğu çalışma neticesinde müşteri sözleşmeyi imzalayarak acenteye vermişse bu icaptır (**ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2008 (Ticari İşletme), s. 185; Pierre Enel, Contrats de Droit Suisse, Berne, 1992, s. 499 nak. **KAYIHAN**, s. 31; **KAYIHAN**, s. 43; **TEOMAN**, Ömer: "Tacir Yardımcıları", Doç.Dr.Mehmet Somer'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., ss. 221-304, s. 277, 278; Weber, Erwin (neubearbeitet von Wedler, Wilfried) Grundzüge des Handelsrechts, Stuttgart, 1973, s. 51 nak. **KAYIHAN**, s. 41). Acente bu icabı, bir haberci olarak, müvekkiline iletir. Sözleşmeci acente ise müvekkili adına sözleşme imzalayabilir. Acentenin müvekkilden habersiz olarak onun adına yaptığı sözleşmelerle müvekkil bağı olmayaca-

lanır. Bu maddelerde düzenleme olmaması halinde aracı acenteler hakkında tellallık (TTK m.100 vd.), sözleşmeciler hakkında komisyon (BK m.416 vd.) orada da hüküm yoksa vekâlet sözleşmesine ilişkin maddeler (BK m.386 vd.) uygulanır (TTK m.116/II).

Deniz ticareti acenteleri de diğer acenteler gibi, özel olarak yetkili kılınmadıkça taşıyan ya da taşıtan adına sözleşme imzalayamaz, konişmento düzenleyemezler, acenteye yetki verilmişse müvekkili ad ve hesabına sözleşmeyi imzalayacağından ötürü kendisi taşıyan veya taşıtan sayılmaz²³³.

2. Taşıma İşleri Komisyoncusu

Taşıma işleri komisyoncusu²³⁴ TTK m.808 ve devamında düzenlenmiştir²³⁵. Kanunda yer alan tanıma göre, ücret karşılığında kendi adına ve müvekkili hesabına eşya taşıtmayı sanat edinmiş kişiye taşıma işleri komisyoncusu denir (TTK m.808/I). Dolayısıyla taşıma işleri komisyoncusu bu işi sürekli olarak yapıyor olmalıdır, müvekkili ile arasında sürekli bir ilişki değil genellikle belli bir iş ya da işlerin görülmesine dair bir ilişki vardır.

Taşıma işleri komisyoncusu müvekkiline; eşya taşımayı değil eşyayı taşıtmayı taahhüt eder (TTK 808/I). Acente müvekkili ad ve hesabına işlem yaparken komisyoncu kendi adına müvekkili hesabına işlem yapar. Bu ne-

ğini derhâl bildirmeyse bağlı olur. Tasarı'nın 108. maddesiyle bu düzenleme değiştirilerek müvekkil derhâl bağlı olduğunu bildirmedikçe bağlı sayılmayacağı belirtilmiştir. Tasarı Gereçesi'nde, TTK'nın üçüncü kişiyi adaletsiz bir şekilde koruduğu, Tasarı'da normal ve makul olan çözümün kabul edildiği belirtilmiştir. Acenteler müvekkilleri adına dava açabilecekleri gibi müvekkillerine açılan davalarda da onu temsil ederler, ancak acenteye karşı dava onun aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerle sınırlı olarak müvekkile izafeten dava açılabilir ve müvekkilin haksız eylemlerinden ötürü acenteye karşı dava açılmaz (Yarg. 11. HD. 14.11.1986, 6014/5977).

²³³ OKAY, s. 24; GÖKCAN Hasan Tahsin/KAYMAZ, Sevdî: Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suç ve Kabahatleri, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 265

²³⁴ "Taşıma İşleri Komisyoncusu" Tasarı'da "Taşıma İşleri Yüklenicisi" olarak ifade edilmiştir. Tasarı'da taşıma işleri yüklenicisinin aslı borcu olarak eşyanın taşınmasını sağlamaktan ziyade eşyanın taşınmasının düzenlenmesi, organize edilmesine vurgu yapılmıştır.

²³⁵ Borçlar Kanunu'nun 416. maddesiyle başlayan "Komisyon" başlıklı 15. babında alım satım komisyonculuğunun ardından diğer komisyon işlerine yer verilmiş, taşıma işleri komisyonculuğu hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir (BK m.430/son).

denle dolaylı temsilcidir ve taşıma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları önce kendi üzerinde doğacaktır²³⁶, ancak aksi kararlaştırılmadıkça eşyayı kendisi de taşıyabilir ya da yerine geçen taşıyıcılara taşıtabilir. Bu durumda ve TTK m.814/II'de düzenlenen hallerde komisyoncu taşıyan sayılır (TTK m.814).

Komisyoncu taşıma işini fiilen gerçekleştirecek kişileri seçerken tedbirli bir tacir gibi davranmalıdır, aksi takdirde bu kişilerin kusurlarından kendi kusuru gibi sorumlu olur²³⁷. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükler özel olarak TTK'nın 809. vd. maddelerinde düzenlenmiştir; hukuki niteliği itibariyle vekâlet sözleşmesinin bir türü olan²³⁸ bu sözleşmeden doğan davalar kural olarak bir yıllık zamanaşımına tabidir (TTK m. 815).

TTK'nın 765. maddesine göre taşıma işleri komisyoncusu taahhüt ettiği taşıma işini deniz yolu ile taşıma yapan bir işletmeye yaptırmış olsa bile

²³⁶ bkz. **ESENER**, Turhan: Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara Hukuk Fakültesi Yay. No:150, Ankara, 1961, s. 126.

"TTK'nun 814. maddesine göre "aksine mukavele olmadığı takdirde komisyoncu eşyayı kendi vasıta ve adamları ile taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir. Bu halde komisyoncu taşıyıcı sayılır". Olayda davacı A.Ç. taşımayı kendi yapmamış ise de temin ettiği kamyonu yani başka bir taşıyıcıya yaptırmıştır. Araç temin eden kişinin vasıtanın şoförünü yeterli bir ihtimam göstererek iyi in-tihap etmesi gerekir. Bu nedenle davalı A.Ç. hakkındaki davaya devam olunarak işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken adı geçen davalının taşıma işleri komisyoncusu olmadığı kabul edilerek hakkındaki davanın reddi doğru bulunmamış bozmayı gerektirmiştir" Yarg. 11. HD. 25.9.1985, 3614/4794.

²³⁷ Yarg. 11. HD. 22.4.1986, 2390/2398; Yarg. HGK. 11.3.1987, 277/145 (**GÖK-CAN/KAYMAZ**, s. 265)

"TTK'nun 814. maddesine göre "aksine mukavele olmadığı takdirde komisyoncu eşyayı kendi vasıta ve adamları ile taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir. Bu halde komisyoncu taşıyıcı sayılır". Olayda davacı A.Ç. taşımayı kendi yapmamış ise de temin ettiği kamyonu yani başka bir taşıyıcıya yaptırmıştır. Araç temin eden kişinin vasıtanın şoförünü yeterli bir ihtimam göstererek iyi in-tihap etmesi gerekir. Bu nedenle davalı A.Ç. hakkındaki davaya devam olunarak işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken adı geçen davalının taşıma işleri komisyoncusu olmadığı kabul edilerek hakkındaki davanın reddi doğru bulunmamış bozmayı gerektirmiştir" Yarg. 11. HD. 25.9.1985, 3614/4794 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²³⁸ **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 340; Arkan da taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine komisyon değil vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini söyler (**ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme, s. 219).

TTK'da yer alan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin hafifletilmesini ya da kaldırılmasını isteyemez.

3. Taşıma İşleri Tellalı

Ticaret işleri tellallığı²³⁹ deniz ticaretinde; gemi tellalı (*ship broker*) ve navlun tellalı olarak karşımıza çıkabilir²⁴⁰. Bu kişilere TTK m.100 ve devamında yer alan ticaret işleri tellallığına ve burada hüküm bulunmayan hallerde BK m.404/II uyarınca vekâlete ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁴¹.

Tellal makul süre içinde sözleşme yapacak karşı tarafı bulmak için gerekli çabayı göstermelidir, bunu ispat edemediği takdirde tazminat ödemek zorunda kalabilir;²⁴² sözleşmenin her iki yanının da vekili, her ikisinin de tellalı olduğundan navlunu ancak taşıtanın rızasıyla taşıyana verebilir²⁴³.

4. Taşıma İşleri Organizatörü (*Freight Forwarder*)

Hukukumuzda tanımlanmamış bir aracı olan ve uygulamada *freight forwarder* (ya da *forwarding agent*) olarak anılan taşıma işleri organizatörü²⁴⁴; genellikle taşıtan adına ve/veya hesabına eşyanın taşınması için gerekli

²³⁹ Tellal (simsar, *broker*) BK m.404 vd. maddelerinde, ticaret işleri tellalı ise TTK m.100 vd. düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 100/I. maddesinde ticaret işleri tellalı; taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru, müstahdem veya acente gibi bir sıfatla devamlı surette bağlı olmadan, ücret karşılığında ticari işlere ilişkin sözleşmelerin imzalanmasında aracılık yapmayı meslek edinmiş kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin tarafları tacir olsun veya olmasın imzalanan sözleşmenin TTK m.3 anlamında ticari iş olması halinde aracılık eden kişi ticaret işleri tellalı sayılır (TEOMAN, s. 241). Aracılık işi arızı olarak yapılıyorsa BK m.404-409 hükümleri uygulanır (TTK m.100/III). Tellal sözleşmenin tarafı olmaz, sözleşmeden doğan hak ve borçlar taraflara (taşıtan ve taşıyan) ait olur (OKAY, s. 22; ZEYNELOĞLU, s. 69). Acentenin aksine tellala karşı müvekkile izafeten dava açılması da mümkün değildir (Yarg. 11. HD. 24.12.1985, 7188/7280 (<http://www.kazanci.com.tr>)).

²⁴⁰ Bkz. BOZKURT, s. 407 vd.

²⁴¹ OKAY, s. 21; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 336.

²⁴² TEOMAN, s. 251.

²⁴³ OKAY, s. 21, dn. 73; TEOMAN, s. 249.

²⁴⁴ *Freight forwarder* öğretide; sevkiyatçı, navlun komisyoncusu gibi değişik isimlerle de anılmaktadır (DOĞRUCU, Muhittin: "Freight Forwarder", Deniz Hukuku Der-gisi, Yıl 9, S. 1-4, 2004, ss. 83-108, (Freight Forwarder), s. 85.

işlemleri ücret karşılığı yapan aracıdır²⁴⁵. Bu kişi; yükleme ve boşaltma müteahhidi ve taşıyan ile gerekli muamelelerin yapılması; gemide rezervasyonun yapılması, konişmento tanzimi, sigorta işlemleri, gümrük muamelelerinin tamamlanması ve teslim sonrası konişmentonun imzalı nüshasının temini gibi işlerle ilgilenir²⁴⁶.

Taşıma işleri organizatörü somut olayda taşıyan, taşıtan, yükleyen ya da gönderilen olabileceği gibi aracı olduğu hallerde de acente, tellal veya taşıma işleri komisyoncusu olarak karşımıza çıkabilir²⁴⁷. Taşıma işleri organizatörü, yetkili kılınmışsa, taşıyanın acentesi olarak gerekli işlemleri de yapar. Şayet eşya taşımayı taahhüt ediyorsa taşıyan, eşya taşınmasını sağlamayı taahhüt ediyorsa taşıma işleri komisyoncusu olarak nitelendirilmesi gerekir²⁴⁸.

Taşıma işleri organizatörünün hukuki statüsünü tespit ederken başvurulabilecek bir ölçüt de ücretin tespit şeklidir²⁴⁹. Ücret, götürü ücret (toptan ücret - *lump sum*) olarak tespit edilmişse organizatör, taşıyan olarak adlandırılabilir²⁵⁰. Bu sorunun çözümünde yararlanılacak diğer kıstaslar; organiza-

²⁴⁵ Bu kişiler ABD’de Federal Maritime Commission’dan ruhsat alarak bu faaliyette bulunurlar (**SCHOENBAUM**, Thomas J.: Admiralty and Maritime Law, Thomson West, Fourth Edition, 2004, s. 534).

²⁴⁶ http://www.fiata.com/uploads/media/CL0406_04.pdf (19.7.2009); **BOZKURT**, s. 417; **GIRVIN**, s. 37, 38; **KARA**, Hacı: “Deniz Taşımacılığında Freight Forwarder”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 4, S. 37, Ocak, 2006, ss. 67-89, s. 68 vd.; **DOĞRUCU**, Freight Forwarder, s. 83, 84; **SCHOENBAUM**, s. 534; **STEWART/BURROWS/FOXTON**, s. 54.

²⁴⁷ **GLASS**, David A: Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts, LLP, London, 2004, s. 48 vd; **DOĞRUCU**, Muhittin: “Navlun Sözleşmesinde Gönderilenin Yükü Teslim Almaması”, Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, ss. 536-545, (Yükü Teslim Almama, s. 538, dn. 11; **KARA**, s. 77 vd.; Diğer araçlarla karşılaştırılması konusunda bkz. **DOĞRUCU**, Freight Forwarder, s. 91 vd.

²⁴⁸ **GIRVIN**, s. 12, 39; **DOĞRUCU**, Freight Forwarder, s. 97 vd.

²⁴⁹ Marston Excelsior Ltd. V Arbuckle Smith &Co (1971 2 Lloyd’s rep 306 (CA-310-311 (Denning MR (**GIRVIN**, s. 39, dn. 54).

²⁵⁰ Elektronska Industrija Oour TVA v Transped Oour Kintinentalna Spedicna (1986) 1 Lloyd’s Rep 49, 53 (Hobhouse J) (**GIRVIN**, s. 39, dn. 55).

Eğer organizatörün ücreti, gerçek maliyet (*actual cost*) üzerinden komisyon şeklinde belirleniyorsa bu, organizatörün taşıma işleri komisyoncusu olarak hareket ettiğini gösterir (Marston Excelsior Ltd. V Arbuckle Smith &Co (1971 2 Lloyd’s rep 306 (CA-310-311 (Denning MR (**GIRVIN**, s. 39, dn. 54)

törün eşya üzerinde hapis hakkı olup olmadığı, taşıtanın taşımayla ilgili hususlardan haberdar edilip edilmediği ve organizatörün fiili taşıyandan kendisini taşıtan olarak gösteren konişmento aldığında, kendi konişmentosunu tanzim edip etmediği olabilir²⁵¹. Bu kişinin sorumluluğu da yapılacak tespite göre değişiklik gösterecektir. Taşıma işleri organizatörü fiilen yapmasa da taşımayı üstleniyorsa (genellikle alt taşıyan olarak) navlunu talep hakkına sahip olur²⁵².

²⁵¹ **GIRVIN**, s. 39; Ayrıntılı bilgi için bkz. **GLASS** s. 27 vd.

²⁵² Amerikan Hukuku'nda USCOGSA'ya göre kural olarak taşıyan değildirler. (Prima US Inc. v. Panalpina Inc., 223 F. 3d 126, 2000 AMC 2897 (2dCir 2000) nak. **SCHOENBAUM**, s. 535).

Kural olarak eşyanın mahiyetini taşıyan belirler taşıma işleri organizatörünün araştırma yapma yükümlülüğü olmasa da; (Ward v. Baltimore Stevedoring Co, 437 F. Supp 941, 1978 965 (ED Pa. 1977) nak. **SCHOENBAUM**, s. 535 konişmentoyu düzenleyen kişi ise bildiği ya da bilmesi gereken tehlikeli eşyayı konişmentoda belirtmelidir (Prima US Inc. v. Panalpina Inc., 223 F. 3d 126, 2000 AMC 2897 (2dCir 2000) nak. **SCHOENBAUM**, s. 535).

2. BÖLÜM

KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§ 1. TAŞIYANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Gemiye Sefere (Denize, Yola, Yüke) Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Kırkambar sözleşmesinde taşıma aracı olan gemi taşıyan tarafından belirlenir fakat taşıyan bu konuda tedbirli bir taşıyandan beklenen özeni göstermeli ve taşınacak eşyanın hasar görmeden varna limanına ulaştırılabilmesini sağlayacak nitelikte bir gemi ile taşıma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Bunun için geminin sefere (denize, yola ve yüke²⁵³) elverişli olması gerekir. Her tür navlun sözleşmesi bakımından geçerli olan taşıyanın gemiyi sefere elverişli bulundurma yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu'nun 1019. maddesinde düzenlenmiştir²⁵⁴.

²⁵³ Çalışmada bu üç yükümlülüğü kapsayacak şekilde sefere elverişlilik kavramı kullanılacaktır. Sefere elverişlilik, başlangıçtaki elverişlilik olarak da adlandırılır. **TAŞ-DELEN**, Nihat: "Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, Beta Yay., ss. 939-959, s. 939.

²⁵⁴ Lahey Kuralları'nda taşıyan; geminin denize (m.III/1/a), yola (m. III/1/b), yüke (m. III/1/c) elverişli olmamasından ve eşyaya gelen zarardan sorumlu tutulmuştur. Taşıyanın sorumlu tutulamayacağı haller ise Kurallar'ın 4. maddesinde belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre taşıyan; geminin yola ve yüke elverişli olmaması nedeniyle ortaya çıkan hasar ve ziyadan, bu zararların meydana gelmemesi için tedbirli bir taşıyanın alması gereken tüm önlemleri aldığını ve tedbirli bir taşıyan gibi davrandığını ispat etmesi halinde sorumlu tutulmayacaktır. Taşıyanın bu madde uyarınca sorumlu tutulmamasını sağlayacak diğer bir husus, taşıyanın zararın sonraki elverişsizlikten meydana geldiğini kanıtlamasıdır (**ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 57; **SÖZER**, Bülent: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Taşıyanın Sorumluluğu İle İlgili Hükümleri Hakkında Bazı Eleştiriler ve Öneriler", Deniz Hukuku Dergisi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler Özel Sayısı, Ocak 2006, ss. 301-338, (Öneriler), s. 311).

Maddenin ikinci fıkrasında ise taşıyan ve geminin sorumlu tutulamayacağı haller on yedi bent halinde düzenlenmiştir. Lahey Kuralları'nın IV/5 maddesinde ise taşıyanın sorumluluğunun sınırı belirlenmiştir.

Taşıyanın gemiyi sefere elverişli durumda bulundurma yükümlülüğü, onun kırkambar sözleşmesinden doğan asli edim yükümü olan eşyayı deniz yolu ile taşıma yükümlülüğünün yerine getirmesine yönelik bir yan edim yükümüdür. Bu yükümlülük TTK m.1019'dan doğmaktadır, ancak bu maddeler olmasa dahi MK m.2 ile TTK m.20/II'den yola çıkarak da taşıyanın yan edim niteliğinde bir özen yükümlülüğü altında olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür²⁵⁵.

Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ifa menfaati zedelenen taşıtan; eşyayı teslimden kaçınabilir, BK m.106/II'de yer alan haklarını kullanabilir²⁵⁶.

1. Gemiye Denize Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü

TTK m.817/I'e göre, tamamıyla anormal tehlikeler hariç olmak üzere; tekne, genel donanım, kazan, makine gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumdaki gemi denize elverişli gemi sayılır. Geminin denize elverişliliği teknesi ve tüm esaslı

Hamburg Kuralları'nda taşıyanın geminin sefere elverişsizliğinden sorumluluğu ve mutlak sorumsuzluk hallerine ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir (**KENDER/ÇETİNGİL**, s. 137). Taşıyanın zıya, hasar ve gecikmeden dolayı sorumlu olduğu belirtilmiştir (m.5/I).

İngiliz Hukuku'nda da taşıyan gemiyi sefere elverişli bulundurma yükümlülüğü altındadır; yüke elverişlilik (*cargoworthiness*) sefere elverişlilik kavramı içinde değerlendirilir (**CHUAH**, s. 169-171; **PING-FAT**, s. 35 vd.). Sefere elverişsizlikten kaynaklanan zararı ispat yükü, genel kurala uygun olarak iddia edendedir. İddia sahibi, geminin sefere elverişli olmadığını ve zararın bu elverişsizlik nedeniyle ortaya çıktığını kanıtlamalıdır (**CHUAH**, s. 172).

Tasarı'da tüm navlun sözleşmelerinde taşıyanın gemiyi sefere elverişli durumda bulundurma yükümlülüğü olduğu belirtilmiş (Tasarı m.1141/I) ve yola, yüke, denize elverişliliğin ne anlama geldiği kavramsal olarak bir maddede (Tasarı m.932) düzenlenmiştir. Söz konusu maddede "deniz" yerine "su"dan bahsedilmiş olmasına rağmen "denize elverişlilik" kavramı korunmuştur. Gerekçe'de bunun nedeni olarak Türk denizciliğinde yerleşmiş bir terim olması gösterilmiştir.

²⁵⁵ bkz. **SÖZER**, Bülent: Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu, 1975, (Sefere Elverişli Bulundurma Borcu), s. 24 vd.; **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 238.

²⁵⁶ krş. Wüstendörfer H., *Neuzeitliches Seehandelrechts*, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 243; Abraham, H. J., *Das Seerecht*, 4. Baskı, Berlin, 1974, s. 149; Schlegberger-Liesecke, *Seehandelrechts*, (zugleich Ergänzungsband zu Schlegelberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch), Berlin, 1959, §559, N.2 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 17, dn. 2.

teknik donanımının (telsiz, pusula, borda evrakı, harita ve benzeri her türlü zaruri teknik donanımın) elverişli olmasını gerektirir²⁵⁷. Akıncı; makine, kazan gibi kısımların teknenin bütünleyici parçası (mütemmim cüz'ü) olduklarından ötürü ayrıca belirtilmelerinin gereksiz olduğuna çünkü teknenin elverişliliğinin bunların elverişliliklerini de kapsayacağına işaret etmektedir²⁵⁸.

Maddede geçen “tamamıyla anormal tehlikeler hariç” ibaresinin de bu tür tehlikelerden taşıyan zaten sorumlu tutulamayacağı için gereksiz olduğu belirtilmektedir²⁵⁹. Tamamıyla anormal tehlike, tedbirli bir taşıyanın öngöremeyeceği tehlikelerdir. Yılda birkaç defa da olsa görülen fırtına gibi kötü hava şartları tamamıyla anormal tehlike olarak değerlendirilemez²⁶⁰. Bununla birlikte küresel ısınmanın sonucu olarak yaşanan doğa olaylarının etkilerinin arttığı, dalga boylarının ve kuvvetlerinin yüzde 40'lara varan oranda arttığı bilinmektedir. Bu durumda daha önce bilinen fırtınanın karşılaşılan fırtına ile aynı güce sahip olmaması mümkündür ve böyle bir halde o fırtına anormal tehlike sayılabilir.

2. Gemiye Yola Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü

TTK m.817/II'ye göre tamamıyla anormal tehlikeler hariç olmak üzere; denize elverişli olan gemi; teşkilâtı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliliği ve sayısı bakımından yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilecek niteliklere sahipse yola elverişli gemi sayılır. Aynı maddenin son fıkrasına göre 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun²⁶¹ hükümleri saklıdır.

Maddede ifade edildiği gibi taşıyan, geminin yapacağı yolculuğa yeter miktar, cins ve kalitedeki yakıt, yağ, su ve kumanyasını tam olarak sağla-

²⁵⁷ Teknik bilgi gerektiren bu konular 1.3.2010 tarihinde 2010/193 sayılı Tüzükle yürürlükten kaldırılan 11.2.1948 tarihli Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında Tüzük'te düzenlenmişti. Bu Tüzüğün 11–20. maddelerinde geminin teknesi; 21–23. maddelerinde ise geminin makine, kazan ve sair donanımının durumu hakkında hükümlere yer verilmişti. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÖZER**, Bülent, Sefere Elverişli Bulundurma Borcu, s. 35 vd.; **TAŞDELEN**, s. 941, 942; **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 53 vd.

²⁵⁸ **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 96.

²⁵⁹ **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 98.

²⁶⁰ Yarg. HGK. 26.5.1963 **OKAY**, s. 90; **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 18.

²⁶¹ R.G. 14.6.1946 S. 6333.

makla yükümlüdür. Sonraki limandan tamamlayacağını tasarlayarak yola çıkan gemi sefere elverişsizdir. Kumanyanın yeterli miktar ve kalitede olması gerekir. Kumanya yalnızca yiyecek, içecek değildir; mutfak malzemeleri, ilaç, tıbbi alet ve diğer malzemeyi de kapsar²⁶².

Gemide eşyanın yüklenmesi için gerekli cihaz ve tesisatın bulunması gerekir. Bu gereklilik, sözleşmede eşyanın taşıtan tarafından yükleneceği yaza da ortadan kalkmaz. Yükleme araçları bakımından yetersiz olan gemi sefere elverişsiz sayılır. Eşyanın yüklenmesi sonucu geminin hareket etmemesi ya da devrilmesi veya eşyanın geminin dengesini bozacak derecede fazla yüklemesi veya yanlış istiflenmesi durumunda gemi sefere elverişsiz sayılır²⁶³. Yükleme araçlarının yeterli olması vinçlerin mutlaka gemide bulunmasını gerektirmez ancak, yükleme ve boşaltma esnasında gemide bulunması gerekli araçların yer alması gerekir.

Gemide zorunlu belgelerin bulunmaması²⁶⁴ veya gemi adamlarının yetkin ve yeterli sayıda olmaması da gemiyi sefere elverişsiz kılar. Bu konuda Gemi adamları Yönetmeliği'nde²⁶⁵ yer alan hükümlere uyulmalıdır. Adı geçen yönetmeliğe göre gemi adamları; geminin kaptanını, zabitlerini, yardımcı zabitlerini, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelini ifade eder (m.4/b.32). Taşıyan, kendi adamları ve gemi adamları yanında, gemiyi yola hazır hale getirmek için kullandığı diğer ifa yardımcılarını da özenle seçmek yükümlülüğü altındadır. Aksi takdirde BK m.100'e göre sorumlu olur²⁶⁶.

²⁶² TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur: Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği Dolayısı ile Taşıyanın Sorumluluğu, 1985 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 6; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 100.

²⁶³ TAŞDELEN, s. 943; OKAY, s. 92; SÖZER, Bülent, Sefere Elverişli Bulundurma Borcu, s. 50, 51; ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 55; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 101, 102.

²⁶⁴ CHUAH, s. 168, 169.

²⁶⁵ R.G. 31.7.2002 S. 24832.

²⁶⁶ ADIGÜZEL, Burak: "Eşya Taşımalarında Taşıyıcı Yardımcısı Kavramı ve Yardımcıların Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2008, ss. 291 – 332, (Yardımcılar), s. 306; SÖZER, Bülent, Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu, s. 47-49; CHUAH, s. 168, 169.

3. *Gemiye Yüke Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü*

TTK m.1019/I'e göre; soğutma tesisatı da dâhil olmak üzere ambarları eşyayı kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli olan gemi yüke elverişli gemi sayılır. Taşıyan eşyanın konulacağı ambarları eşyayı kabule, taşımaya ve muhafazaya uygun şekilde bulundurmalıdır. Elverişliliğin belirlenmesinde eşyanın özellikleri dikkate alınır.

Birbirinden farklı pek çok eşya taşıyacak olan kırkambar taşıyanının yüke özen yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için tüm eşyanın nitelikleri hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Eşyanın niteliği icabı soğutma tesisatı bulunan yerde taşınması gerekiyorsa soğutma tesisatını yolculuk boyunca çalışır durumda bulundurmalıdır. Soğutma tesisatından anlaşılması gereken, eşyanın zıya ve hasara uğramaması için gerekli ısıda muhafazasını sağlayacak ısı tesisatıdır. Bu nedenle soğutma yanında ısıtma tesisatı da bu kavrama dâhildir.

Taşıyan eşyanın istifine de özen göstermelidir. İstif eşyanın özelliklerine uygun yapılmalıdır. Bu konuda; ısı, nem ve ambarda veya diğer taşıma bölümlerinde bulunan, yanına ya da civarına istif yapılacak eşyanın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Diğer yandan istif seferin emniyetini tehlikeye düşürmemelidir.

Şayet kabın, taşıma elemanının, örneğin konteynerin içindeki eşyanın istifi taşıtana aitse, taşıyan yalnızca konteyneri taşımaya taahhüt etmişse ve zarar konteynerine hatalı istiflemeyen meydana gelmişse taşıyan sorumlu tutulamaz²⁶⁷.

Bir yolculuk sırasında daha önceki limanda yüklenen eşyanın yeni yüklenen eşya nedeniyle zarara uğraması halinde istif kusurundan ve bu durumda taşıyanın eşyaya özen gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiğinden söz edilir. Yeni yüklenen eşyanın zarar görmesi halinde ise taşıyan sefere elverişsizlikten dolayı sorumlu olacaktır²⁶⁸.

²⁶⁷ Yarg. 11. HD. 10.6.2002. 2171/5870 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²⁶⁸ SÖZER, Bülent, Sefere Elverişli Bulundurma Borcu, s. 54.

B. Taşıyanın, Geminin Sefere Elverişli Olmamasından Doğan Sorumluluğu

Taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli olmaması nedeniyle doğacak zararlardan taşıyana ve eşyayla ilgili kişilere karşı sorumludur. Taşıyanın geminin sefere elverişsizliğinden dolayı meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle yapılacak sefer açısından geminin denize, yola veya yüke elverişsiz olması gerekir. Bundan başka bir zarar ortaya çıkmış olmalı ve elverişsizlik ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Davacı taşıyan veya eşyayla ilgili kişi, bu üç unsuru ispat etmelidir. Dördüncü ve son unsur ise taşıyanın kusurlu olmasıdır, taşıyan kusuru bulunmadığını ispat etmelidir (BK m.96).

Zarar; taşıyanın asli edim yükümü olan taşımayı hiç ifa etmemesi veya teslimde gecikmesi ya da eşyanın ziyaa veya hasara uğraması şeklinde ortaya çıkmış olabilir. Taşıyanın gemiyi sefere elverişli bulundurma yükümlülüğü; geminin beklenebilir, öngörülebilir tehlikelere karşı hazırlanması için gereken özeni göstermesini gerektirir. Denizcilik teamüllerine göre geminin yolculuk sırasında kendi olanaklarıyla giderebileceği arıza ve noksanlıklar gemiyi sefere elverişsiz saymaya yetmez²⁶⁹. Bu nedenle yolculuk başlamadan önce bilinen fakat geminin sefer sırasında kendi imkânlarıyla giderebileceği bir eksiklik her nasılsa giderilememiş ve bir zarar meydana gelmişse taşıyan, TTK m.1061 ve devamı maddelerine göre sorumlu olacaktır. Eksikliğin bu niteliğinin belirlenmesinde denizcilik teamülleri esas alınır.

TTK m.817/I'de yer alan "tamamen anormal tehlikeler hariç" ifadesini Yargıtay'ın belirttiği gibi mücbir sebepler olarak anlamamak gerekir²⁷⁰.

²⁶⁹ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 105 vd.; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 238; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 177.

²⁷⁰ Yargıtay da bir kararında;

"TTK.nun 817/I. maddesinde geminin, denize ve yola elverişli sayılabilmesi için "anormal olanlar hariç" bütün tehlikelere karşı koyabilecek vasıfta olmasının aradığına göre, anormal tehlikenin mücbir sebep anlamında kullanıldığının kabulü gerekir. Taşıyana, geminin denize ve yola elverişli ve ambarlarının yükü kabule, taşımaya elverişli tutma mükellefiyeti getiren TTK.nun 1019. maddesi hükümleri de birlikte değerlendirildiğinde, taşıyanın özen borcunun daha ağırlaştırılmış olduğu görülmektedir. Yine, hatalı istifin de yol açacağı elverişsizlikten taşıyanın sorumlu olacağı nazara alındığında, taşıyanın gemiyi mücbir sebep teşkil etmeyen deniz koşullarına uygun denize elverişli halde bulundurması, aldığı yükün özelliklerin uy-

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bir rotada yılın bazı zamanlarında mücbir sebep olarak nitelendirilebilecek kötü hava koşullarıyla karşılaşılabilmesine rağmen taşıyan bu şartlar açısından denize elverişli olmayan bir gemiyle sefere çıkmışsa zarar her ne kadar mücbir sebepten ileri gelse de, taşıyan sefere elverişsizlikten sorumlu olur çünkü burada öngörülebilir bir durum mevcuttur.

Sefere elverişsizlik; yüklemenin başlangıcından geminin yola çıktığı, ilk manevrayı yaptığı ana kadar geçen sürede var olan elverişsizliktir. Elverişsizliğin sonuçlarının daha sonraki bir zamanda çıkmış olması durumunda da ortaya çıkan zarar ve taşıyanın sorumluluğu sefere elverişsizlik hükümlerine tâbi olur²⁷¹. Örneğin henüz yolculuk başlamadan karaya oturan geminin sefere elverişsiz olduğu kabul edileceği gibi ambarlarının başlangıçta yüke elverişli olmaması nedeniyle yolculuk sırasında su almasından dolayı ortaya çıkan zarar da sefere elverişsizlikten kaynaklanır. Elverişsizlik, gemiye kabul edilen her eşya için yeniden değerlendirilir²⁷². Yolculuğun mesafesi, yolculuğun yapıldığı deniz, taşınan eşya ve diğer şartlar sefere elverişliliğin her olayda yeniden ele alınmasını gerektirir. Bu nedenle sefere elverişlilik nisbi bir kavramdır²⁷³.

Sefere elverişliliğin her eşya için tekrar değerlendirilmesi kırkambar sözleşmeleri açısından önem taşır. Örneğin Mersin’de yüklenen eşya İzmir limanında gemi beklerken soğutma tertibatının arızalanması sonucu zayi

gun istifleme yapması ve yine, o sefere mahsus diğer alınması gerekli tedbirleri de alması zorunludur;

Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olunursa, geminin en fazla 5-6 şiddetindeki deniz koşullarından battığı anlaşılmaktadır. Bu şiddette ki deniz koşullarının mücbir sebep teşkil edecek koşullar olmadığı ortadadır.”

diyerek olağan dışı halin mücbir sebep anlamında kullanıldığını belirtmiştir. Yarg. 11. HD. 25.1.2001 E. 2000/8805 K. 2001/438 (<http://www.kazanci.com.tr>)

²⁷¹ **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 56; **TEKİL**, Deniz Hukuku, s. 273; **TAŞDELEN**, s. 945 vd.; **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 175.

Öğretide bir görüş yalnızca yükleme anı ile yolculuğun başlangıcı anındaki elverişsizliğin sefere elverişsizlik olarak kabul edilmesi gerektiğini bu iki an arasındaki sürede sefere elverişsizlikten söz edilemeyeceğini savunan görüş katıldığım hâkim görüş tarafından kabul edilmemektedir. (bkz. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 176, 177).

²⁷² **TÜTÜNCÜ**, s. 15; **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 55.

²⁷³ **TAŞDELEN**, s. 946, 947; **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 53 vd; **TEKİL**, Deniz Hukuku, s. 275; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 111.

olursa burada ticari kusur vardır ve elverişsizlik sonradan meydana geldiği için taşıyan TTK 1061 vd. maddelerine göre sorumlu olacaktır. Bu bozuk soğutma tertibatı nedeniyle İzmir’de yüklenen eşyanın zayi olması durumunda ise o eşya açısından yüke elverişsizlik söz konusu olur (TTK m.1019)²⁷⁴.

Diğer yandan yukarıdaki örnekte, henüz gemi İzmir limanından yola çıkmadan önce, yan yana istiflenen eşyalardan Mersin’de yüklenen, İzmir’de yüklenenin hasar görmesine neden olursa, taşıyan TTK m.1019’a göre; İzmir’de yüklenen Mersin’de yüklenene zarar verirse TTK m.1061 ve 1062’ye göre sorumlu olur. Sefere elverişsizlikten ötürü meydana gelen zararın tespiti ve ihbarı konusunda TTK m.1065 ve devamındaki hükümler uygulanır.

Geminin sefere elverişsizliği konusunda taşıyan, TTK m.20/II ve 1019 uyarınca hafif ihmalden dahi sorumludur. Geminin sefere elverişsiz sayılmasını gerektirecek eksikliğin taşıyanın kusuruyla meydana gelmiş olması şart değildir²⁷⁵. Taşıyan, tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermemesi durumunda kusurlu sayılır. Bu objektif ölçüte uygun dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen arıza ve eksikliği fark edememişse kusurlu sayılmaz. Nitekim TTK m.1019/II’ye göre taşıyan, tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen eksikliği yolculuk başlayana kadar yapılan muayenelerde tespit edememişse sorumluluktan kurtulacağı ifade edilmiştir (TTK m.1019/II). Yargıtay kuşku durumu taşıyan aleyhine yorumlanacağını belirtmiştir²⁷⁶. Diğer bir deyişle burada hukuki niteliği itibariyle, garanti değil, kusur sorumluluğu mevcuttur²⁷⁷. Kusur elverişsizliğin tespiti hususunda tedbirli bir taşıyanın gösterdiği özenin gösterilip gösterilmediği noktasındadır²⁷⁸. Aynı esas Tasarı’da da korunmuştur (Tasarı m.1141²⁷⁹).

²⁷⁴ Aynı duruma başka bir örnek için bkz ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 56.

²⁷⁵ OKAY, s. 184.

²⁷⁶ Yarg. 11 HD. 1.10.1981 3734/4110; Yarg. 11. HD. 26.2.1982, 448/783 (<http://www.kazanci.com.tr>)

²⁷⁷ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 322; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 177.

²⁷⁸ Bu nedenle özen yükümlülüğü ile ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu mevcuttur (SÖZER, Öneriler, s. 310).

²⁷⁹ Taşıyanın; gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü

TTK m.1116/I'e göre sefere elverişsizliği düzenleyen 1019. madde emredici hüküm olduğundan, konişmentolu taşımalarda, taşıyanın kusur derecesini hafifleten, sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran veya daraltan anlaşmalar, konişmento kayıtları geçersizdir²⁸⁰. Bu nedenle taşıyanın hafif ihmalden ötürü sorumlu olmayacağı kararlaştırılamaz. Dolayısıyla BK m.99 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz. Burada taşıyanın elverişsizliği fark edememesi konusunda kusurlu olduğu kabul edilir (BK m.96). İspat yükünü tersine çeviren anlaşmalar TTK m.1116/II uyarınca hükümsüzdür. Bu nedenle taşıyan kusuru bulunmadığını kanıtlamalıdır²⁸¹.

Taşıyan, adamları ve ifa yardımcılarının sefere elverişsizlikteki kusurlarından dolayı BK m.100'e göre sorumludur. Burada taşıyanın TTK m.1061'de düzenlenen sorumluluğuyla ilgili olan TTK m.1062 uygulanmaz.

Taşıtanın geminin sefere elverişsiz olduğunu bilmesine rağmen eşyayı yüklemesi ve bu eşyanın zarar görmesi halinde tazminat talep edemeyeceği tartışılmıştır. Bir görüşe göre bu durumda taşıyanı sorumlu tutmak hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bağdaşmaz²⁸². Diğer görüşe göreyse taşıtanın eşyayı yüklemesi elverişsizliği kabul ettiği anlamına gelmez, çünkü emredici hükmün aksine kayıtlar geçersizdir²⁸³.

Kanımca; TTK m.1116/I/b.5 (ve ayrıca bkz. BK m.99/I) uyarınca taşıyanın sorumluluğunun kaldırılması veya daraltılmasına ilişkin şartlar hükümsüz olduğundan bu durumda da taşıtanın tazminat talep etmesi mümkündür. Elverişsizliği bilmesine rağmen eşyayı yükleyen kişinin davranışını

MADDE 1141 – (1) Her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir halde bulunmasını sağlamakla yükümlüdür.

(2) Taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki, tedbirli bir taşıyanın sarf etmekle yükümlü olduğu dikkat ve özen gösterilmekle beraber eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış olsun.

²⁸⁰ Bu hüküm nisbi emredici olduğundan taşıyan aleyhine şartlar geçerlidir.

²⁸¹ “TTK.nun 817 nci maddesi hükmü gereği olarak ilgili makamlardan alınan belgenin ibrazı, taşıyanın bu özen borcunu gereği gibi yerine getirdiğinin kabulü için yeterli değildir. Taşıyan bu özen borcunu usulü dairesince ve fiilen yerine getirdiğini isbat etmek zorundadır.” Yarg. 11. HD. 25.1.1985, 74/163 (DOĞANAY, s. 2747, dn. 16).

²⁸² TAŞDELEN, s. 952.

²⁸³ OKAY, s. 190.

zarara razı olması şeklinde görerek tazminat miktarında indirim gitmek de (BK m.44, BK m.98/II) aynı nedenle mümkün değildir.

Taşıyanın sefere elverişsizlikten dolayı sorumluluğu genel hükümlere tabidir, taşıyan yoksun kalınan kâr dâhil tüm zarardan sorumludur. Taşıyanın sorumluluğunun sınırı, TTK m.1112 ve 1113’de yalnızca m.1061’e atf yapıldığından ötürü, eşyanın piyasa değeri değildir. Tazminatın azami sınırı TTK m.1114’e göre belirlenir²⁸⁴. Taşıtan veya yükleten kasıtlı olarak eşyanın cins veya değerinin konişmentoda yanlış belirtilmesine neden olmuşlarsa taşıyan sorumluluktan kurtulur (TTK m. 1064)²⁸⁵.

II. Konişmento Düzenleme Yükümlülüğü

A. Konişmento Düzenleme Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği ve Konişmento Kavramı

Taşıyan, eşyayı teslim aldıktan ya da gemiye yükledikten sonra, yükletenin talebi üzerine konişmento (İng. *bill of lading*, Alm. *Konnossement*, İta. *polizza di carico*)²⁸⁶ düzenlemek ve onu yükletene teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük Kanuna ve sözleşmeye dayanan bir yan edim yükümüdür. Yükletenin talep ve dava hakkını kullanabilmesi için üye-

²⁸⁴ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 361; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 183; TAŞDELEN, s. 955.

²⁸⁵ OKAY, s. 188, 189; Wüstendörfer H., Neuzeitliches Seehandelrechts, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 266, Prüssmann, H., Seehandelsrecht, Münschen, 1968, s. 771, 773 nak. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 162, 182; MİNELİLER, Zeynep Demirçivi: “Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk”, Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., İzmir, 2007, ss. 957-984, s. 951.

²⁸⁶ Konişmento teriminin; tanımak anlamına gelen Latince *cognoscere* kelimesinden geldiği belirtilmektedir (Hans Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelrecht, Tübingen, 1950, s. 295 nak. ZEVKLİLER, Aydın: “Konişmento, Mahiyeti ve Diğer Em-tia Senetlerinden Farkları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, ss. 525-568, (Konişmento), s. 528; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 213; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 65; ÖZÇELİK, Gülüm Bayraktaroğlu: “Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Ayni Hakka Uygulanacak Hukuku’nun Tespiti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 66, Sayı 2, Bahar 2008, ss.57-73, s. 58, dn.1; Neuzeitliches Seehandelrechts, Tübingen, 1950, s. 295 nak. İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 213); ULUĞ, İlknur: “Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği”, Prof.Dr.Hüseyin Ülgen’e Armağan, I. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 783-803, s. 784.

rine düşen edimi yerine getirmesi, eşyayı taşıyana veya temsilcisine taşınmak üzere teslim etmesi gerekir.

Taşıyanın konişmento düzenlemekten kaçınması halinde yükletenin ihtiyati tedbir kararı aldırması ise diğer taşıtanların hakları göz önünde bulundurulduğunda mümkün görülmemektedir²⁸⁷.

Konişmento, eşyanın denizde taşınması süresince, ondan maddi olarak yararlanılması amacıyla yaratılmış bir kıymetli evraktır²⁸⁸. Konişmento öğretide²⁸⁹, hukuki metinlerde²⁹⁰ değişik şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanım

²⁸⁷ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 68.

²⁸⁸ Bir nüshası bulunan en eski konişmentonun 1538 yılında düzenlendiği belirtilmektedir (Sir Patrick Devlin, Navlun Mukaveleleri, Konişmento ve Deniz Sigorta Poliçelerinin Tefsirinde Gözetilecek Prensipler, İ.H.F.M., C.XX, S.1-4, s. 241 vd. nak. ZEVKLİLER, Konişmento, s. 527).

Diğer bir kaynağa göre modern konişmento MS. 11. YY'da doğmuş Akdeniz ticaretinde önemli bir görev ifa etmeye başlamıştır. Konişmentonun tarihsel gelişimi için bkz. Mc LAUGHLIN, Chester B. Jr.: Evolution of the Ocean Bill of Lading, 35 Yale L. J. 548 (1925-1926) (<http://heinonline.org> (30.10.2009), s. 550 vd.

²⁸⁹ “Konişmento muhtevasını teşkil eden malların belirli bir yere kadar taşınmak üzere teslim alındığını bildiren ve yükletenin talebi üzerine taşıyan tarafından tanzim edilip yükletene verilen, emtiayı temsil eden bir kıymetli varakadır.” (ZEVKİLER, Konişmento, s. 530).

“Konişmento, taşıyan veya onu temsilen kaptan (yahut yetkili bir acente) tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve yükün taşınmak üzere teslim olunduğu ikrarını (taşındıktan sonra) varma limanında senedin hak sahibi görünen hâmiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü ihtiva eden kıymetli bir evraktır.” (ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 65).

“Konişmento, taşıma sözleşmesini tevsik eden, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren öyle bir senettir ki, bununla taşıyan eşyayı, ancak onu temsil eden bu senedin iadesi karşılığında, teslim taahhüdü altına girer.” (KARAN, Hakan: “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki”, BATİDER, 2000, C.XX, S.4, ss. 153-165, (Sözleşme-Konişmento İlişkisi), s. 155)

²⁹⁰ Lahey Kuralları'nda konişmentonun tanımına yer verilmemiştir. Hamburg Kuralları'nın 1/VII maddesinde ise şu şekilde tanımlanmıştır; “Konişmento;navlun sözleşmesini, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya yüklendiğini kanıtlayan ve taşıyanın, iadesi karşılığında eşyayı teslim etmek yükümlülüğü altına girdiği belgedir”. Tasarı gerekçesinde açıklandığı gibi, Hamburg Kuralları'nda yer alan bu tanım Komisyon tarafından kabul görmüştür (Tasarı m.1228/I).

Tasarı m.1228/I'deki tanım şu şekildedir: “Konişmento, bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan, tarafından teslim alındığını veya gemiye

lardan da yararlanarak konişmentoyu; yükletenin talebi üzerine taşıyan veya temsilcisi tarafından düzenlenen, içeriğinde belirtilen eşyanın gemiye yüklendiğini veya yüklenmek üzere teslim alındığını gösteren, hâmiline, iadesi karşılığında eşyanın teslimini talep hakkı tanıyan, eşyayı temsil eden ve taşıma sözleşmesini belgeleyen bir kıymetli evrak olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanımdan anlaşıldığı gibi konişmento eşyayı temsil eden bir kıymetli evraktır. Hâmiline bir talep hakkı ve eşyanın vasıtalı zilyetliğini kazandırır. Nedenlerini aşağıda açıklayacağımız bu tespitler; kırkambar sözleşmesinin taraflarının ve ilgili kişilerinin konişmentoya dayanan hak ve yükümlülüklerini tespit etmek bakımından önem taşır.

1. Konişmentonun Hukuki Niteliği

a. Nama, Emre, Hamiline Düzenlenebilen Bir Kıymetli Evraktır

Konişmento bir kıymetli evraktır²⁹¹ ancak hâmiline, önceki cirantalara müracaat imkânı tanımaz (TTK m.743/II). Konişmento hâmilî eşyaya gelen zararın tazminini yalnızca taşıyandan talep edebilir²⁹². Bu nedenle konişmentonun cirosunun, temlik ve teşhis işlevleri olsa da teminat işlevi eksiktir²⁹³.

Konişmentonun ciro edilebilir bir kıymetli evrak olduğu TTK m.743'de düzenlenmiştir²⁹⁴. Devir şekillerine göre konişmento; nama, emre

yüklendiğini gösteren öyle bir senettir ki, taşıyan eşyayı, ancak bu senedin ibrazı karşılığında teslimle yükümlüdür."

²⁹¹ Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesinde ifade edildiği şekliyle kıymetli evrak; kendisinde içleşmiş olan hakkın senetten ayrı ileri sürülemediği ve devredilemediği senetlerdir. TTK m.743'de sayılan kıymetli evrak türleri içinde konişmentoya yer verilmiştir. Bu hükümler ile birlikte, Kanun'un Deniz Ticareti Kitabı'nda konişmentoya ilişkin maddeler göz önünde bulundurulduğunda konişmentonun bir kıymetli evrak olduğu açıkça görülür (Konişmentonun bir kıymetli evrak olduğu konusunda bkz. **KARAN, Hakan: Elektronik Konişmento, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Elektronik Konişmento)**, s. 51; **ÖZÇELİK**, s. 58; **ZEVKLİLER**, Konişmento, s. 532, 551; Yarg. 11. HD. 13.3.1998, E. 1997/9447 K. 1998/1703 (<http://www.kazanci.com.tr>)).

²⁹² **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 134.

²⁹³ **ULUĞ**, s. 792.

²⁹⁴ Aynı maddede cironun şekli, hâmilinin hak sahipliği, konişmentoyu elinde bulunduranın iade yükümlülüğü ve konişmentonun iptali konularında poliçeye dair hü-

ve hamiline olmak üzere üç şekilde düzenlenebilir. Taşıyan, nama yazılı konişmentonun her hâmiline karşı kırkambar sözleşmesinden doğan def'ileri ileri sürebileceği için²⁹⁵ nama yazılı konişmento, tedavül kabiliyeti en az olan konişmentodur²⁹⁶. Emre düzenlenecek konişmentoda, emre olduğunun, açıkça belirtilmesi gerekir²⁹⁷. Bu tür konişmentoda senedi devralan kişiye karşı yalnızca senetten anlaşılabilen ve senedin hükümsüzlüğüne yol açan

kümlerin uygulanacağı; kambiyo senetlerine dair müracaata ilişkin hükümlerin ise kanunda açıkça belirtilmedikçe konişmentoya uygulanmayacağı belirtilmiştir.

²⁹⁵ Nama yazılı senetler belli bir şahıs namına yazılmış olan fakat emrine kaydı bulunmayan ve kanunen emre yazılı sayılmayan senetlerdir (TTK m.566). Kanunen emre yazılı olmasına rağmen "emre değildir" kaydı bulunan veya nama yazıldığı açıkça ifade edilmiş olan senetler de nama yazılı senet sayılır. Konişmento ise kanunen emre yazılı kıymetli evrak değildir, nama yazılı olarak düzenlenebilir.

Nama yazılı senedin devri için yazılı temlik beyanı ve senedin teslimi gerekir (TTK m.559). Temlik beyanı BK m.162 vd. maddelerinde düzenlenen alacağın temliki hükümlerine göre yapılır (PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, Adalet Yay., Ankara, 2009, s. 41). Bu nedenle taşıyan konişmento hamillerine karşı kırkambar sözleşmesinden doğan def'ileri ileri sürebilir.

²⁹⁶ TTK m.1108/IV'e göre nama yazılı konişmentolarda yükleten ve konişmentoda adı yazılı gönderilen muvafakat etikleri takdirde, eşyanın iadesi ya da teslimi için konişmentonun ibrazına gerek yoktur, ancak konişmento nüshası ibraz edilmeden iade veya teslim gerçekleşmişse taşıyan bu nedenle ortaya çıkabilecek zararları için teminat gösterilmesini isteyebilir. Bu tür konişmentolarda gönderilen, ismi konişmentoda belirtilmiş olan kişidir. Bazen taşıyan ya da kaptan namına (TTK m.1101/II) konişmento düzenlenir. Bu sayede taşıyan, taşıtanla arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetine göre eşya üzerinde tasarrufta bulunabilir (İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 200).

²⁹⁷ Konişmento kanunen emre yazılı senet değil, iradi emre düzenlenebilecek senetlerdendir bu nedenle emre olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. (ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 45; ZEVLİLER, Konişmento, s. 547).

TTK m.736'ya göre emre yazılı olan veya kanunen öyle sayılan kıymetli evrak emre yazılıdır.

Emre yazılı konişmentoyu düzenleyen TTK m.1101'e göre; yükletenin talebi üzerine konişmento gönderilenin emrine düzenlenebileceği gibi yalnızca emre olarak da düzenlenebilir. Yalnızca emre düzenlenmesi halinde yükletenin emrine düzenlenmiş sayılır. Konişmentonun emre yazılı olması halinde yükleten, konişmentonun tüm nüshalarını iade etmek şartıyla eşyanın kendisine teslimini talep edebilir (TTK m.1108/I).

Emre yazılı senetlerin devri ciro ve teslim ile gerçekleşir, konişmentoyu bu yolla devralan kişi eşyanın teslimini talep edebilir (TTK m.1102) Yarg HGK. 10.10.1973, 1969/712 K. 1973/770 (<http://www.kazanci.com.tr>).

def'iler ileri sürülebilir (TTK m.737)²⁹⁸, kırkambar sözleşmesinden doğan fakat konişmento metninden anlaşılmayan def'iler ise ileri sürülemez²⁹⁹.

Aksi görüşte olan yazarlar bulunsa da³⁰⁰; kanımca konişmento, hâmiline olarak da düzenlenebilir³⁰¹. TTK m.571/I uyarınca taşıyan, hâmile karşı

²⁹⁸ Kıymetli evrak hukuku anlamında def'i hem teknik anlamda def'iyi, hem hakkın mevcut olmadığına dair itirazları hem de tüm senet borçlularının savunmalarını kapsar. (**BOZGEYİK**, Hayri: "Kıymetli Evrakta Hakkın Doğuşu ve Borçlunun Def'ileri", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yay., 2003, İstanbul, ss. 481-497, s. 489).

²⁹⁹ Öztan, bu sonucu emre yazılı konişmentonun kamu güvenine mazhar olması ile açıklamaktadır. Bkz. **ÖZTAN**, s. 37.

³⁰⁰ Poroy, Tekinalp, konişmentonun hâmiline düzenlenemeyeceğini savunmaktadır. **POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 90.

³⁰¹ Aynı görüşte; **ZEVKLİLER**, Konişmento, s. 532, 548; **TEKİL**, Deniz Hukuku, s. 257; **KARAN**, Sözleşme-Konüşmento İlişkisi, s. 161; **ULUĞ**, s. 794; **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 225; **SEVEN**, Vural: "Konüşmentonun Ziyat Halinde Talep Edilebilecek Önleyici Tedbirler", Prof.Dr.Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 761-782, (Makale), s. 762, dn. 2.

TTK m.570'de yer alan düzenlemeye göre; metninden veya şeklinden, hâmili kimse o kişinin hak sahibi sayılacağı kıymetli evrak, hâmiline yazılı senet sayılır. TTK m.1101'de açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen (Demirkıran, TTK m.1101'de yer alan "aksi kararlaştırılmış olmadıkça" ifadesine dayanarak konüşmentonun hâmiline de düzenlenebileceğini belirtmektedir (**DEMİRKIRAN**, H. Murat: Taşıyanın Konüşmento İçeriğinden Sorumluluğu, Arıkan Yay., İstanbul, 2008, s. 16); **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 230) TTK'nın 570. maddesinden yola çıkarak gönderilen hanesinde "hamiline" ibaresi bulunan ya da hanenin boş bırakıldığı konüşmento, hâmiline yazılı konüşmento olarak kabul edilir (**PULAŞLI**, s. 58; **YEŞİLOVA**, s. 50; **ULUĞ**, s. 794). Hâmile yazılı senetlerin devri senet zilyetliğinin teslimi ile olur. Hâmiline yazılı konüşmentonun zilyedi hak sahibi sayılır.

Tasarı'da konüşmentonun; emre, nama, hâmile yazılı olarak düzenlenebileceği açıkça belirtilmiştir (Tasarı m.1228/III). Gerekçe'de, getirilen düzenleme ile İngiliz uygulamasından farklı olarak, nama yazılı konüşmentoların da eşyayı temsil işlevine sahip olduğuna işaret edildiği dile getirilmiştir.

Hamburg Kuralları'nda; konüşmentoda yer alan nama, emre veya hâmiline kayıtları, taşıyanı kayıt uyarınca hareket ederek eşyayı teslim etme yükümlülüğü altına sokar (m.I/7/son cümle) ifadesi yer almaktadır. Bu maddeden yola çıkarak Hamburg Kuralları'nda konüşmentonun hâmiline düzenlenebileceğinin kabul edildiği söylenebilir.

Anglo-Amerikan Hukuku'nda da aynı yolla hâmiline yazılı konüşmento düzenlenebilmektedir (**BAUGHEN**, s. 6; **TODD**, Paul: Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, LLP, London, 1998, s. 12; **GIRVIN**, s. 59). İngiltere'de COGSA

konişmentonun hükümsüzlüğüne dair olan ve konişmento metninden anlaşıl-
lan def'ilerle ona karşı şahsen haiz olduğu def'ileri ileri sürebilir. Kırkambar
sözleşmesinden doğan fakat konişmento metninden anlaşılmayan def'iler ise
sonraki iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez³⁰².

b. Hukuki Durumu Açıklayıcı Bir Kıymetli Evraktır

Kıymetli evrak çeşitli açılardan sınıflandırılır. Bu ayrımlardan biri ku-
rucu (ihdasi) – açıklayıcı (ihbari) kıymetli evrak ayrımıdır³⁰³. Katıldığım
görüşe göre, konişmentonun düzenlenmesiyle daha önce var olmayan bir
hak yaratılmış olmaz, yalnızca var olan hak kıymetli evraka bağlanmış olur
ve hakkın kıymetli evraka dayanarak da ileri sürülebilmesi olanaklı hale
gelir, ancak bu önceden var olan hakkın son bulduğu anlamına gelmez, yal-
nızca kıymetli evraktan ayrı ileri sürülebilme imkânı donar. Bununla birlikte
konişmento düzenlenmesiyle konişmento hâmili ile taşıyan arasında koniş-
mento ilişkisi yaratılmış olur³⁰⁴, ancak bu durum kırkambar sözleşmesinin
üçüncü kişi yararına sözleşme olması nedeniyle gönderilenin sahip olduğu
hakkın konişmento ile açıklanıyor olmasını değiştirmez. Yaratılan koniş-
mento ilişkisi daha önce var olan hukuki durumu açıklamakta ve var olan
hakkın konişmentoyla talep edilebilmesini sağlamaktadır. Kaldı ki koniş-
mento hamili ya kırkambar sözleşmesinde kararlaştırılır ya da bu sözleşme-
den alınan yetki ile yükleyen tarafından belirlenir.

c. Yarı İlli Bir Kıymetli Evraktır

Diğer bir ayrım kıymetli evrakın illi ya da mücerret olmasına göre ya-
pılır³⁰⁵. Katıldığım görüşe göre, konişmentoyu yarı illi bir kıymetli evrak

1992 m. 1(2)(a) ve 5(2)(b)' de konişmentonun hâmiline düzenlenebileceği açıkça
belirtilmektedir.

³⁰² Öztan bu sonucu hâmiline yazılı konişmentonun kamu güvenine mazhar olması ile
açıklamaktadır. Bkz. **ÖZTAN**, s. 37.

³⁰³ Bir kıymetli evrakın düzenlenmesiyle tamamen bağımsız bir hak meydana gelirse o
kıymetli evrak ihdasi; daha önce var olan bir hak açıklanmakta, bildirilmekte ise
kıymetli evrak açıklayıcıdır. Bazı hukukçular konişmentoyu açıklayıcı (**ÖZTAN**, s.
34, 35; **KARAN**, Sözleşme-Konişmento İlişkisi, s. 163; **BOZGEYİK**, s. 482;
ZEVKLİLER, Konişmento, s. 532), bazıları ise kurucu kıymetli evrak olarak gö-
rürler (**YEŞİLOVA**, s. 52; **POROY/ TEKİNALP**, s. 41).

³⁰⁴ **KARAN**, Elektronik Konişmento, s. 54.

³⁰⁵ İllilikten kasıt kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan hukuki ilişkinin az ya
da çok senetten anlaşılıyor olmasıdır. Mücerret senetlerde genellikle taraflar arasın-

olarak kabul etmektedir, nitekim konişmento navlun sözleşmesinden mücerret olsa da, TTK m.1110/II uyarınca teslim ya da yükleme olayına bağlıdır ancak, eşyanın hiç teslim alınmamış ya da yüklenmemiş olduğu, gönderilene karşı ileri sürülebilir çünkü hukukumuzda taşıyanın konişmento içeriğinden sorumluluğu *ex recepto*'dur³⁰⁶. Diğer bir ifadeyle konişmento borçlusu, iyiniyetli olan hâmile karşı dahi senet içeriğinden anlaşılan hususların yanında, kanunda yer alan ilgili düzenlemelerden kaynaklanan itirazları ileri sürebilir³⁰⁷.

ç. Konişmentoda İçleşmiş Olan Hakkın Zilyetliğe Bağlı Talep Hakkı Olması

İnceleyeceğimiz bir diğer ayırım senette içleşmiş olan hakka göre konişmentonun dâhil olduğu sınıfın tespiti ve konişmentoda içselleşen hakkın hukuki niteliğidir. Kıymetli evrak sınıflarından birini emtia senetleri oluşturur. TTK m.744 ve devamında düzenlenen emtia senetleri, taşıma senedi ve konişmento; bir emtianın antrepo, umumi mağaza veya taşıyıcıya teslimi üzerine düzenlenir.

Bir görüşe göre emtia senetleri aynı hak içermez, içerdiği hak, aynı hak işlevine sahip bir alacak hakkıdır³⁰⁸. Öğretide bazı yazarlar konişmento-

daki hukuki ilişkinin niteliğinin anlaşılması mümkün olmaz. Konişmentonun illi olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar konişmentoyu illi (**PULAŞLI**, s. 31); bazıları yarı illi (**KARAN**, Sözleşme-Konişmento İlişkisi, s. 163; **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 91; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 133; İmregün de konişmentonun “bir dereceye kadar illi” bir kıymetli evrak olduğunu belirtmektedir. (**İMREGÜN**, s. 528); Poroy ve Tekinalp'e göre yükleme olgusuna bağlıdır (s. 30); **ULUĞ**, s. 790; **GÜRSES**, s. 272; **OKAY**, s. 84), bazıları ise mücerret (**ZEVKLİLER**, Konişmento, s. 532) bir kıymetli evrak olarak görür.

³⁰⁶ **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 133; **OKAY**, s. 84; **YEŞİLOVA**, s. 63 vd.

³⁰⁷ **ULUĞ**, s. 790. Bu durum kıymetli evrak hukukunun hukuki görünüşe güven ilkesine aykırıdır (**YEŞİLOVA**, s. 56).

1968 Visby Protokolü'nde, Hamburg Kuralları'nda, Alman Hukuku'nda ve Tasarı'da iyiniyetli hâmile karşı *ex scriptura* sorumluluk kabul edilmiştir (Bu konuyla ilgili bkz. **YEŞİLOVA**, s. 57). Böylelikle konişmentonun yarı illi değil mücerret hale getirildiği³⁰⁷ ve ticari itibarının artırıldığı ifade edilmektedir (**ÇETİNGİL**, Ergon: “Alman Hukuku'na Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung””, Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yay, İstanbul, 2003, (Konişmento), ss. 1-11, s. 2).

³⁰⁸ **POROY/TEKİNALP**, s. 40; **PULAŞLI**, s. 26; **SEVEN**, Makale, s. 772, 773.

yu emtia senetlerine dâhil ederken³⁰⁹, diğerleri konişmentonun eşya üzerinde aynı hakkı değil, eşyayı talep hakkını içerdiğini, bu nedenle emtia senedi olmayıp, emtiayı temsil eden bir senet olduğunu savunurlar³¹⁰.

Alman Hukuku'nda konişmentonun temsil ettiği eşya üzerinde ortaya çıkacak bir aynı hak uyuşmazlığı halinde nasıl bir çözümün uygulanması gerektiği konusunda iki teori ileri sürülmüştür. Mutlak (veya salt) teori olarak adlandırılan görüşe göre konişmento ile zilyetlikten ayrı bir aynı hak iktisabı biçimi kabul edilmiştir. Eşyanın taşıyana teslimi ile konişmento düzenlenmesinden sonra, eşya taşıyanın elinden rızası hilafına çıksa, konişmento hâmilinin vasıtalı zilyetliği son bulsa dahi, üçüncü kişi eşya üzerinde aynı hak iktisap etmedikçe konişmento hâmilinin ve konişmentoyu hâmilinden iyiniyetle³¹¹ devralan kişinin aynı hak iktisabı korunacaktır³¹².

³⁰⁹ ULUĞ, s. 790; ZEVKLİLER, Konişmento, s. 531, 551, 561; BAHTİYAR, Mehmet: "Konışmentoda Yüke İlişkin Kayıtlar", Makaleler I, Beta Yay., İstanbul, 2008, ss.61-73, s. 62; KUBİLAY, Huriye/ESENTÜRK, E.: "Elektronik Konışmento", Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, I. Cilt, ss.333-354, s. 335.

³¹⁰ ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 261; PULAŞLI, s. 26; DEMİRKIRAN, s. 11; GÜRSES, Özlem: "Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri", Özer Selici'ye Armağan, Ankara, 2006, ss. 267-309, s. 273. Onan da konişmentonun eşyayı temsil eden bir senet olduğunu ve eşyanın vasıtalı zilyetliğini sağladığını belirtir (ONAN, Samim: "Yanlış Konışmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı", Deniz Hukuku Dergisi, Gündüz Aybay'ın Anısına Armağan, Yıl 5, S. 1-4, 2000, s. 1- 12, (Yanlış Konışmento), s. 1-2.); İzveren; Franko, Çalık da konişmentonun malı temsil eden bir senet olduğunu belirtir (İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 235).

³¹¹ İyiniyet, Türk Özel Hukuku'nun genel ilkelerindedir. Bir kişinin iyiniyetinden söz edebilmek için o kişinin, bir hakkın kazanılmasına engel teşkil eden durumu bilmemesi ve somut olayın özelliklerine göre kendinden beklenen araştırmaları yapmasına rağmen engel durumu öğrenememesi gerekir. Türk Hukuku'nda iyiniyet Medeni Kanun'un 3. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

"Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz."

Görüldüğü gibi, Maddenin ilk fıkrasına göre iyiniyet asıldır. Bir kişinin iyiniyetli olmadığını iddia eden ispat ile yükümlüdür. Maddenin İkinci fıkrasında; durumun gereklerine göre kendinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle kimse kendi kusuruna dayanarak hak edinemez (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*). (EDİS, Seyfullah:

Mutlak teoriye göre anlaşma ve konişmentonun teslimiyle mülkiyet intikal eder, taşınır eşyanın teslimine gerek yoktur³¹³. TTK m.1104 ve Eski MK m.889/III karşısında mutlak teorinin Türk Hukuku'nda geçerli olmadığı söylenir³¹⁴. Yargıtay da konişmentonun eşyanın teslimi taahhüdünü içerdiğini, mülkiyeti ispat eden bir belge sayılamayacağını belirtmektedir³¹⁵.

İkinci teori olan temsil teorisine göreyse konişmento ile aynı hak iktisabı, zilyetliğe bağlı olarak ele alınır³¹⁶. Bu teoriye göre konişmentonun eşyayı temsil edebilmesi için hâmilinin taşıyan aracılığıyla eşyaya zilyet bulunması gerekir. Konişmento hâmilinin bu durumdaki zilyetliği vasıtalı asli zilyetlik, taşıyanın zilyetliği ise doğrudan zilyetliktir. Taşıyanın eşya üzerindeki zilyetliği fer'i zilyetliktir. Mülkiyet hakkı; zilyetliğin havalesiyle değil, asli zilyetliğin devri ile intikal eder³¹⁷. Dolayısıyla taşıyana ihbar gerekmez³¹⁸.

Kanımca; konişmentoda içleşmiş olan, zilyetlik ve buna bağlı talep hakkıdır. Taşıyan eşya üzerindeki kanuni rehin ve hapis hakları nedeniyle fer'i zilyettir, konişmento hâmilisi eşyanın vasıtalı zilyetliğine sahip olur. Örneğin eşyanın maliki olmayan yükletene, onun emrine konişmento düzenlenip verilmesi halinde yükleten eşyanın maliki durumuna gelmez. Yalnızca konişmento sayesinde ve taşıyanın eşya üzerindeki zilyetliği devam ettiği sürece eşya üzerinde vasıtalı zilyetliğe (MK m.975) sahip olur. Bunun sonucu olarak da eşyanın varma limanında kendisine teslimini talep edebilir. Bu arada konişmentoyu üçüncü bir kişiye devrederse, eşyanın vasıtalı zilyetliğini devretmiş olur.

Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989, s. 264.)

Bir kişinin iyiniyetinden bahsedebilmek için durumun özelliklerine göre kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermiş olması gerekir. Dikkat ve özenin gösterilmiş olup olmadığını hâkim takdir eder. (AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 161) .

³¹² POROY/ TEKİNALP, s. 335; KARAN, Sözleşme-Konışmento İlişkisi, s. 158.

³¹³ ZEVKLİLER, Konışmento, s. 555.

³¹⁴ KARAN, Sözleşme-Konışmento İlişkisi, s. 158.

³¹⁵ Yarg. TD. 16.6.1945, 885/1445 (ZEVKLİLER, Konışmento, s. 555, dn. 87).

³¹⁶ POROY/ TEKİNALP, s. 335, 336.

³¹⁷ ZEVKLİLER, Konışmento, s. 556.

³¹⁸ ERTAŞ, s. 87; KARAN, Sözleşme-Konışmento İlişkisi, s. 158 vd.

Yükletenin veya konişmento hâmilinin aynı zamanda eşyanın maliki olması durumunda da bu kişinin konişmentoyu devretmesiyle aynı hak devredilmiş olmaz. Aynı hakkın devredilebilmesi için konişmentoyu devreden ve devralanın bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Örneğin MK m.763/I'e göre taşınır eşyanın mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Emtia senetleriyle zilyetliğin devri, zilyetliğin havalesi³¹⁹ ile zilyetliğin devrinin kanun tarafından düzenlenmiş özel bir şeklidir. Konişmentonun devri ile eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri amaçlanıyorsa, tarafların mülkiyetin devri konusunda anlaşmış olmaları gerekir³²⁰. Aynı açıklamalar eşyanın rehnedilmesi konusunda da geçerlidir³²¹. Bu görüş kimsenin sahip olduğundan fazlasını devredemeyeceği ilkesi (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) ile zilyetlik hükümleri içinde yer alan ve TTK m. 1104'ün atıfta bulunduğu MK m.957 ve m.980 hükümlerine uygundur.

TTK m.1104 uyarınca konişmento düzenlenen eşyanın teslimi TTK m.1105 ve 1106 hükümleri saklı kalmak kaydıyla MK m.957 ve 980. maddelerinde düzenlenen sonuçları doğurur. MK m. 957'ye göre; emtiayı temsil eden kıymetli evrakın rehnedilmesiyle emtia üzerinde rehin hakkı doğar. MK 980. maddesine göre; taşıyıcıya teslim edilen eşyayı temsil eden kıymetli evrakın (konişmento) teslimi, eşyanın teslimi gibi sonuç doğurur, fakat eşyayı teslim alan iyiniyetli kişi ile konişmentoyu teslim alan iyiniyetli

³¹⁹ Zilyetliğin havalesi vasıtalı zilyedin karşı tarafa, şeyi vasıtasız zilyetten teslim almasına gerek olmaksızın onun üzerindeki zilyetliği devretmesi amacıyla yapılan bir sözleşmedir. **ERTAŞ**, s. 86; **ZWAHLEN**, Mary: "Zilyetliğin Havalesi", Kubalı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yay., 1975, İstanbul, ss. 333-408, s. 385, 400 vd.

³²⁰ MK m.763/I'de taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devir gerekli görülmeğe de Türk-İsviçre Hukuku'nda genel kabul gören görüş taşınır mülkiyetinin devri sebebe bağlı bir hukuki işlem olduğu yönündedir.

³²¹ Anglo-Amerikan Hukuku'nda da Lickbarrow v. Mason (1791) davasında verilen karardan beri mahkemelerin kabul ettiği ticari örf-âdete göre konişmentonun ciro su ile zilyetlik yanında, tarafların anlaşmaları halinde, konişmentoda belirtilen eşya üzerindeki aynı haklar da eşyanın teslimine gerek olmaksızın devredilir. Ancak, örneğin mülkiyetin nakli konusunda anlaşma yoksa konişmentonun devri ile mülkiyet el değiştirmez (**GIRVIN**, s. 83). Bu hukuk sisteminde de ciro eden sahip olduğundan fazla hakkı ciro yolu ile devredemez (**BAUGHEN**, Simon: Shipping Law, Cavendish Publishing Limited, London, 2004, s. 7, 8; **HUGHES**, A. D.: Casebook On Carriage Of Goods By Sea, Backstone Press Limited, London, 1999, s. 137).

kişi arasında uyuşmazlık çıkması halinde eşyayı teslim alan iyiniyetli kişi tercih edilir.

Eşyayı iyiniyetle teslim alanın tercih edilmesi MK m.988’de yer alan ilkenin özel bir uygulamasıdır³²². Burada tercih olunan eşyayı teslim alanın zilyetliğidir. Eşyayı taşıyandan teslim alan kişi, rehin hakkı elde etmek amacıyla zilyetliği devralmışsa eşyanın vasıtasız fer’i zilyedi olur. Bu durumda başka bir yerde konişmentoyu eşyanın malikinden mülkiyeti kazanmak amacıyla devralan kişi bu devir daha sonra olsa dahi mülkiyeti kazanır. Nitekim bu durumda konişmentoyu devreden kişinin zilyetliği son bulmamıştır, halen mülkiyet hakkından ötürü eşyanın asli zilyedidir (MK m.974).

Şayet eşya konişmentonun teslimi ile değil de zilyetliğin havalesi ile üçüncü bir kişiye devrediliyorsa, konişmentoyu teslim alanın tercih edilmesi gerekir³²³. Nitekim MK m.980 eşyayı teslim almaktan söz etmektedir.

Zevkliler, bu düzenlemenin ticari hayatın gereklerine uymadığını ve konişmentolar için de TTK m.771’e benzer bir hükmün kabul edilmesi gerektiğini, mutlaka eşyayı elinde bulunduranın tercih edilmesi yerine ciro tarihi veya postaya verilme tarihine göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir³²⁴.

2. Konişmentonun Düzenlenmesi

a. Genel Olarak

Düzenli hat taşımacılığında, kırkambar sözleşmesinin kurulmasını tabiben genellikle yükletenin antetli kâğıdına basılı olan ve onun tarafından imzalanan yükleme notasındaki³²⁵ (konişmento talimatı) bilgilere uygun şekilde konişmento taslağı düzenlenir. Düzenlenen bu taslağa taşıtanın temsilcisi olan yükletenin onay vermesinden sonra asıl konişmento düzenlenir ve gemiye yüklemenin tamamlanmasından, hatta geminin hareketinden sonra yükletene teslim edilir.

³²² ERTAŞ, s. 87; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 74; PULAŞLI, s. 34, 35.

³²³ ERTAŞ, s. 88.

³²⁴ ZEVKLİLER, Konişmento, s. 568.

³²⁵ Yükleme notasında taşıtan, yükleten, gönderilen ve eşyaya ilişkin bilgiler yer alır. Özellikle eşyaya ilişkin bilgilerin doğru ve eksiksiz verilmesi gümrük işlemleri bakımından da önemlidir.

Uygulamada genellikle yükleme ordinosu³²⁶ düzenlenmez. Nitekim yüzlerce eşya için yükleme ordinosu düzenlenmesi daha sonra bunların karışılığında konişmento düzenlenmesi zaman kaybına ve masrafa yol açmaktadır. Tesellüm konişmentosu da aynı gerekçelerle düzenlenmemektedir³²⁷.

³²⁶ Yükleme ordinosu [kaptan makbuzu (*mate's receipt*), geçici (muvakkat) makbuz veya tesellüm makbuzu] eşyanın gemiye alındığını gösteren ve yetkili kaptan (*mate's receipt*) ya da rıhtım yönetimi tarafından düzenlenen (*dock's receipt*) ve yükletene verilen bir belgedir. Bunun bir örneği taşıyana verilerek eşyayı kontrol etmesi sağlanır. Daha sonra yükleme ordinosunun iadesiyle konişmento düzenlenir. Yükleme ordinosu kıymetli evrak değildir ve tedavül kabiliyeti yoktur, ancak eşyanın durumuna ilişkin bir ispat aracıdır (bkz. **KARAN**, Elektronik Konişmento, s. 69; **KARAN**, Sözleşme-Konüşmento İlişkisi, s. 157; **OKAY**, s. 29, dn.109; **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 216; **YEŞİLOVA**, s. 30, 31).

Hamburg Kuralları'nın XVIII. maddesinde ise eşyanın taşınmak üzere taşıyan tarafından teslim alındığını gösteren konişmento dışındaki belgelerin de navlun sözleşmesini ve eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını kanıtlayan prima facie evidence niteliğinde belge oldukları belirtilmiştir. Yükleme ordinosu da bu belgeler içinde yer alır.

Anglo-Amerikan Hukuku'nda yükleme ordinosu (*mate's receipt veya dock's receipt*) prima facie evidence belgedir. Bu belge, taşıyan ya da acentesine ibrazı karşılığında konişmento ile değiştirilir. Emtia senedi (*document of title*) olarak kabul edilmemektedir (**GIRVIN**, s. 30. Heskell v. Continental Express (1950) **DOCKRAY/THOMAS**, s. 12).

1889 tarihli 'Factors Act'de emtia senedi olarak kabul edilebileceğine dair hüküm bulunmasına rağmen modern öğretini bunu kabul etmemektedir (**GIRVIN**, s. 29, 30); **KENNEDY**, s. 59.

³²⁷ İlk olarak 1919 yılında kullanılan (**Mc LAUGHLIN**, s. 553) Tesellüm konişmentosu (*recieved for shipment bills* ya da *alongside bills* - **D'ARCY**, Leo/**MURRAY**, Carole/**CLEAVE**, Barbara: Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade, Sweet&Maxwell, Tenth Edition, London, 2000, s. 277-); yükletenin eşyayı taşıyana taşınmak üzere teslim etmesi üzerine, fakat eşya henüz gemiye yüklenmeden önce düzenlenen, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığını gösteren konişmentodur (TTK m.1097/son). Bu konişmentonun düzenlenmesi için taşıyanın eşyaya doğrudan zilyet olması gerekli olmayıp, eşyanın taşıyanın vasıtalı zilyetliğine girmiş olması da yeterlidir. Eşyanın gemiye yüklenmesiyle taşıyan, tesellüm konişmentosunun iadesi karşılığında, yükletenin istediği kadar yükleme konişmentosuna eşyanın ne zaman, hangi gemiye yüklendiğine dair bir kayıt düşülürse (*on board* kaydı) artık yükleme konişmentosu sayılır (TTK m.1097/V/son cümle). (**AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 205; **BAUGHEN**, s. 6).

Tesellüm konişmentosu; taşıyana kısa süre limanda kalacak gemisini gecikmeksizin yükleyebilme imkânı sağladığı gibi, yükle ilgililere de henüz yükleme gerçekleşmeden eşya üzerinde tasarrufta bulunma olanağı tanır. Sağladığı bu faydalara karşı-

Düzenlenen konişmento ya üç nüsha yükleme konişmentosu³²⁸ ya da tek nüsha, “ekspres konişmento” olarak da adlandırılan ciro edilemez konişmentodur. Ciro edilemez konişmento, düzenli hat taşımacılığı ve multimodal taşımada sıklıkla kullanılmaktadır³²⁹. Bu konişmentonun üzerinde, onun ciro edilemez-devredilemez niteliğini göstermek için “*non-negotiable*” veya “*non-transferrable*” kaydı bulunur³³⁰. Daha çok konişmentonun ciro edilmesine ihtiyaç bulunmayan; konsinye satışlarda, çok uluslu bir holdingin kendi şirketleri arasındaki (*inhouse*) taşımalarda, taşıma işleri organizatörlerinin (*freight forwarder*) taşımalarında, birbirini iyi tanıyan taraflar arasındaki mutad satışlarda kullanılır³³¹.

Ciro edilemez bir senedin Hukukumuzda konişmento olarak değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceği tartışılabilir. TTK m.1118 de yer alan

lık tesellüm konişmentosu sahibi yükleten, eşyanın gemiye yüklenip yüklenmediğini veya zarara uğrayıp uğramadığını bilemez bu nedenle de tesellüm konişmentosu denizaşırı satışlarda -örneğin cif satışlarda- ifa olarak değerlendirilmez, karşılığında kredi temin edilemez³²⁷ ve akreditif işlemlerinde banka tarafından kabul edilmez.

³²⁸ Bilindiği gibi yükleme konişmentosu (*shipped bill* ya da *on board bill*; veya ABD’de *on board ocean bill*) eşyanın gemiye yüklenmesiyle taşıyan, kaptan ya da taşıyanın yetkili temsilcisi tarafından düzenlenen konişmentodur (TTK m.1097). Bu konişmento yükletenin istediği adette düzenlenir, fakat tüm nüshaların aynı olması ve kaç nüsha düzenlendiğinin her birinde belirtiliyor olması gerekir (TTK m.1097/II).

Hamburg Kuralları’na göre de taşıyan tarafından yükletenin talebi üzerine düzenlenecek konişmento türlerinden biri yükleme konişmentosudur (m.XV/2). Bu konişmentoda; eşyanın yüklendiği gemi veya gemilerin isimleri ve yükleme tarihi veya tarihleri de belirtilir. Yükleme konişmentosunu talep eden yükleten, daha önce kendisine verilmiş olan konişmento veya benzeri belgeyi talep edilmesi halinde iade etmek zorundadır (m. XV/2). Taşıyan, yükleme konişmentosunu düzenlemek yerine bu konişmentoda yer alması gereken kayıtları eklemek suretiyle daha önce yükletene vermiş olduğu konişmento veya benzeri belgeyi yükleme konişmentosuna haline getirebilir (XV/2/son cümle).

³²⁹ **TEKİL**, Terimler, s. 23.

³³⁰ Tip konişmentolarda (örneğin Conline 2000) yer alan “*Consignee (if ‘Order’ state Notify Party)*” kutucuğuna ‘*order*’ ibaresinden sonra gönderilen adımı yazıldığında ciro edilebilir (*negotiable*); *order* ibaresine yer verilmeden yalnızca gönderilenin (*notify party*) adı yazılırsa ciro edilemez (*non-negotiable*) konişmento olur. **D’ARCY/MURRAY/CLEAVE**, s. 276. Konişmentodaki *notify adress* gönderileni değil, hazırlık ihbarının yapılacağı kişiyi ifade eder (**ÇAĞA/KENDER**, 2.Cilt, s. 75).

³³¹ **GIRVIN**, s. 36.

“(…) *konişmentonun üçüncü şahsa devredildiği andan itibaren*” şeklindeki emredici ifadeden hareketle bu soruya olumsuz yanıt vermek düşünülebilir de; TTK m.1118’de TTK m.1116’nın charter sözleşmelerinde uygulanmasının ön şartının (konişmentonun üçüncü kişiye devri) düzenlendiği göz önüne alınırsa bu maddeyi ciro edilemez konişmentoyu doğrudan yasaklayan bir hüküm olarak görmemenin daha doğru olacağı kanaatindeyim, ancak bir konişmentonun devredilememesinin kıymetli evrak olma niteliği ve ortaya çıkış nedeniyle bağdaşmadığı söylenebilir. Buna karşılık tarafların konişmentonun devredilemeyeceği yönünde anlaşmalarını engelleyen bir hüküm yoktur. Senet metninden anlaşılan bu özellik, konişmentonun kayda rağmen ciro edilmesi halinde, sonraki hâmillere karşı da ileri sürülebilir³³².

aa. Deniz Yük Senedi

Üzerinde durmak istediğimiz bir diğer taşıma belgesi deniz yük senedir (*seawaybill*)³³³. Deniz yük senedi; taşıyan veya temsilcisi tarafından düzenlenen, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini ve teslim alma veya yükleme anında ne durumda olduğunu gösteren; taşıma sözleşmesini kanıtlayan bir belge olmasına rağmen, konişmentodan farklı olarak emtia senedi olmadığından tedavüle açık değildir³³⁴. Deniz yük

³³² Konuyla ilgili olarak bkz. YEŞİLOVA, s. 29, dn. 34.

³³³ “Sevk irsaliyesi” de denmektedir (KARAN, Elektronik Konişmento, s. 66).

³³⁴ GIRVIN, s. 48, 49; YAZICIOĞLU, Deniz Yük Senedi, s. 655 vd.; GÜRSES, s. 284; DEBATTISTA, s. 32, 33; WILLIAMS, Harvey: Chartering Documents, LLP, London, 1999, s. 114; GOLD/CHIRCOP/KINDRED, s. 414.

Deniz yük senedi bazı yazarlar tarafından straight bill of lading ile aynı görülmekte (WILLIAMS, s. 114; Bu belge Amerikan Hukuku’nda *straight bill of lading*, İngiliz Hukuku’nda ise *waybill* olarak adlandırılır. (KARAN, Elektronik Konişmento, s. 66)), kimileri tarafından ise farklı bir belge olarak nitelendirilmektedir (Girvin iki davayı örnek göstermektedir. Bunlar: Voss Peer v APL CO Pte Ltd (Singapore Court of Appeal (2002) 2 Lloyd’s Rep 707 ve J I Mac WilliamCo Inc v Mediterranean Shipping Co SA (The Rafaela S) (2005) UKHL United Kingdom House of Lords 11 davalarıdır (GIRVIN, s. 49)). Anglo-Amerikan Hukuku’nda bu belge deniz yolu ile eşya taşımacılığının modern sözleşme türü olarak nitelendirilmekte ve uygulamada önemli bir yer bulmaktadır (GIRVIN, s. 47). COGSA 1992 deniz yük senetlerine de uygulanır (COGSA 1992 m.1(1)). Bu kanunda deniz yük senedinin konişmento olmadığı fakat; yüklenen eşyayı ve deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesini kanıtlayan ve bu sözleşme uyarınca eşyanın teslim edileceği kişiyi gösteren belge olarak tanımlanmıştır (COGSA 1992 m.1(3)) (GIRVIN, s. 50). İngiliz Hukuku’nda adı geçen kanun ile deniz yük senedini elinde bulunduran kişilere dava açma hakkı ta-

senedi konişmento sayılamayacağından bu senet ile yapılan taşımalara TTK m.1116'da yer alan emredici hükümler uygulanmayacaktır³³⁵ ancak, deniz yük senedi ile yapılan taşıma, Türkiye'de bir yerden başka bir yere yapılıyorsa, dördüncü bent dışındaki diğer emredici hükümler uygulanır (TTK m.1116/III).

Deniz yük senedi, ihracatçı ve ithalatçı arasındaki güven ilişkisi nedeniyle ücretin peşin olarak ödendiği, ücret tahsilinin önemli risk taşımadığı, eşyanın gemideyken satılmasının, doküman karşılığı bedelinin tahsilinin söz konusu olmadığı (mal karşılığı ödemede olduğu gibi) durumlarda (taşıma işleri organizatörünün birden çok kişiye ait eşyayı konteynerin içine istiflemiş olması gibi) düzenlenen ciro edilemez belgedir. Özellikle yakın mesafeli taşımalarda kullanılan bu belge, konişmentonun neden olduğu bazı aksaklıklar nedeniyle kullanılmaya başlanmış, yaygınlaşmıştır³³⁶. Konişmentonun aksine deniz yük senedi satılan malın bedelinin tahsilini amaçlamadığı için ciro edilmez; bunun sonucu olarak taşıtan taşıma sırasında teslim ilişkili talimatlarını değiştirebilir³³⁷. Bu senedin düzenlenmesi için bir bekleme süresi öngörülmediğinden fatura (*invoice*) ve menşei şahadetnamesi (*certificates of origin*) gibi ihracat belgeleri alıcıya daha erken gönderilebilir.

Deniz yük senedinde gönderilenin adı açık olarak belirtildiği için boşaltma limanında aslının ibraz edilmesi zorunluluğu yoktur, gönderilenin yalnızca deniz yük senedinde belirtilen kişi olduğunu kanıtlaması eşyayı teslim alabilmesi için yeterlidir. Bu nedenle zaman kaybetmeden boşaltma yapılabilir; depolama maliyeti düşer ve eşya daha hızlı bir şekilde alıcısına ulaştırılır³³⁸. Deniz yük senedi, belge sahteciliği olasılığını azalttığı için

nınmıştır (COGSA 1992 m.2 (1) (b) ve 1(3)(b)) Karan, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında üçüncü kişi lehine sözleşme tanınmadığından gönderilene dava hakkı tanınamaması, için deniz yük senedinin kanun ile düzenlendiğini belirtir (**KARAN**, Elektronik Konişmento, s. 65).

³³⁵ **YAZICIOĞLU**, Deniz Yük Senedi, s. 666.

³³⁶ Bkz. **YAZICIOĞLU**, Emine: "Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belirlenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar", Prof.Dr.Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, (Deniz Yük Senedi), ss. 651-676, s. 652vd.; **GÜRSES**, s. 283, 284; **DEBATTISTA**, s. 13; **WILLIAMS**, s. 114; **GOLD/CHIRCOP/KINDRED**, s. 414.

³³⁷ Bkz. COGSA 1992 m.1 (3) (b).

³³⁸ **GIRVIN**, s. 48; **DOCKRAY/THOMAS**, s. 13; **TETLEY**, Terms.

UNCTAD tarafından da tavsiye edilmektedir³³⁹. Son yıllarda konişmentonun yerine kullanılmaya başlanan bu belgeyle ilgili olarak CMI tarafından “Deniz Yük Senetleri Hakkında CMI Tektip Kuralları” (CMI Uniform Rules for Sea Waybills) kabul edilmiştir³⁴⁰.

Brüksel Kuralları’nda yer alan “navlun sözleşmesi” (*contract of carriage*); bir konişmento veya eşyanın deniz yolu ile taşınması için düzenlenen benzeri bir emtia senedi ile ispat olunan navlun sözleşmesini ifade eder. Bu tanımda yer alan konişmento benzeri belgenin, İngilizce metinde geçen “*document of title*” ibaresi dikkate alındığında bir emtia senedi, kıymetli evrak olması gerektiği görülür. Buna karşılık benzeri belgenin yalnızca emtia senedi ile sınırlandırılması durumunda, taşıyanın deniz yük senedi (*seawaybill*) gibi emtia senedi olmayan belge düzenleyerek sorumluluktan kaçınılabileceği, günümüzde düzenli hat taşımacılığının elektronik verilerle yürütüldüğü, Kurallar’ın bu teknolojik gelişmelere uygun yorumlanması gerektiği ve nihayetinde günümüzde tüm taşımalarda taşıtanın konişmento talep hakkına sahip olduğundan hareketle Kurallar’ın taşımanın yazılı belge ile tevsik edildiğine bakılmaksızın tüm navlun sözleşmelerine uygulanması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır³⁴¹.

Tasarı’nın “Diğer denizde taşıma senetleri” başlıklı 1242. maddesinde konişmento dışında, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığını gösteren senetlerin; sözleşmenin yapılmış olduğu ve eşyanın senet üzerinde belirtildiği gibi taşıyan tarafından teslim alındığına dair aksi kanıtlanabilir karine teşkil ettiği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir³⁴².

³³⁹ GIRVIN, s. 48.

³⁴⁰ <http://www.comitemaritime.org/cmids/ruleseaway.html> (12.09.2008); bkz. YAZICIOĞLU, Deniz Yük Senedi, s. 672 vd.

³⁴¹ KARAN, Sempozyum, s. 237, 238.

³⁴² Tasarı Gereçesi’nde özellikle konteyner taşımacılığındaki ilerleme nedeniyle taşıma sözleşmesini belgeleyen hamule senedi (*waybill*) gibi başka senetlere ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

Tasarı’daki bu düzenleme Hamburg Kuralları’nın 18. maddesinde de yer almaktadır. Bu maddeye göre; taşıyan tarafından düzenlenen ve eşyanın taşınmak üzere teslim alındığını belgeleyen konişmento dışındaki belgeler, navlun sözleşmesinin yapıldığına ve eşyanın üzerinde belirtildiği şekilde taşıyan tarafından teslim alındığına dair *prima facie* delil (Türk Hukuku’ndaki, karşılığı ve anlamı için bkz. YEŞİLOVA, s. 81-83) niteliğindedir. Yazıcıoğlu tarafından da belirtildiği gibi, konişmento dışındaki taşımaya ilişkin belgelerde gönderilen olarak adı bulunan şahsın bu bel-

bb. Elektronik Konışmento

Burada değinilmesi gereken bir başka konu elektronik konışmentodur. Kâğıt, yerini elektronik araçlara bırakırken “senet” kavramının da yeniden açıklanması gerekmektedir. Özellikle elektronik veri değışimi konusundaki teknolojinin gelişmesi ve yaygınlaşması geleneksel konışmentonun elektronik şekilde düzenlenebilmesini mümkün kılmıştır³⁴³. Elektronik konışmento geleneksel konışmentoya göre sürat, güvenlik, kolaylık sağlamanın yanında ekonomik açıdan da avantajlıdır³⁴⁴. Uluslararası düzeyde elektronik konışmentonun kullanımına ve yaygınlaştırılmasına yönelik çalışmalar yapılmaktadır. Örneğin CMI, sicil makamının taşıyan olduğu, konışmentonun her cirosunun taşıyanın gönderdiği elektronik anahtar ile gerçekleştiği bir sistem önermektedir³⁴⁵.

Tasarı’da, Hamburg Kuralları’nın XIV/3 maddesine³⁴⁶ benzer bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, düzenlendiği ülke hukukunun izin vermesi halinde, konışmentoda yer alacak kayıtlar; el yazısı, telgraf, teleks, faks veya elektronik diğer araçlarla gönderilebilir veya elektronik ortamda saklanabilir (m.1228/VI/c.2). Rotterdam Kuralları’nda da elektronik taşıma kaydının; eşyanın sözleşme uyarınca taşıyan tarafından teslim alındığını ve taşıma sözleşmesini belgeleyen bir kayıt olduğu, ciro edilebilir ve edilemez şekilde düzenlenebileceği ifade edilmiştir (m.I/18-22).

geye dayanarak eşyayı teslim alma yetkisi bulunmamaktadır. Onun teslim alma yetkisi navlun sözleşmesine dayanır ve belgede adı geçen kişi olduğunu kanıtlaması gerekir (YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 56). Bunun nedeni yukarıda da belirttiğimiz gibi kırkambar/navlun sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olması, konışmento dışındaki belgelerin hâmillere kanun tarafından eşyanın teslimini talep hakkı tanınmamış olmasıdır.

³⁴³ KUBİLAY/ESENTÜRK, s. 333 vd.; KARAN, Elektronik Konışmento, s. 97 vd.

³⁴⁴ Bkz. KARAN, Elektronik Konışmento, s. 96 vd.; KUBİLAY/ESENTÜRK, s. 336; bkz. GOLD/CHIRCOP/KINDRED, s. 418, 419.

³⁴⁵ Bkz. KUBİLAY/ESENTÜRK, s. 343 vd.; TODD, s. 158 vd.; CMI Rules for Electronic Bills of Lading <http://www.comitemaritime.org/cmidoocs/rulesebla.html> (14.4.2008)

³⁴⁶ *The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by any other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued.*

b. Konişmento Düzenlenmesini Talep Hakkına Sahip Olan ve Konişmentoyu Düzenleyecek Olan Kişiler

Konişmentonun düzenlenmesini talep hakkına sahip olan kişi, aynı zamanda taşıtan olmasa dahi yükletendir (TTK m.1097). Yükleten, taşıtan ile taşıyan arasındaki kırkambar sözleşmesi uyarınca ve taşıtanın temsilcisi sıfatıyla eşyayı yükleme ve yüklenmek üzere taşıyan ya da temsilcisine teslim etme yetkisine sahiptir, teslim gerçekleştikten sonra ise eşyayla ilgili kişiler arasında yer alarak konişmento düzenlenmesini talep hakkına sahip olur³⁴⁷. Yükleten bu hakkını, taşıyanın durumunu ağırlaştırmadan, teslim gerçekleştikten sonra uygun bir süre içinde kullanmalıdır.

Taşıyan, eşyayı teslim aldıktan ya da gemiye yükledikten sonra, yükletenin talebi üzerine konişmento düzenler³⁴⁸. Kaptan veya donatanın yetkili bir başka temsilcisi de taşıyanın özel olarak yetki vermesine gerek olmaksızın taşıyan adına konişmento tanzim edebilir (TTK m.1097/IV)³⁴⁹.

³⁴⁷ Okay, yükletenin üçüncü kişi olması durumunda yüklemeyi kendi adına mı yoksa taşıtan adına mı yaptığı konusunun Alman Hukuku'nda tartışıldığını ve hâkim görüşüne göre, taşıtan adına fakat onun adamı değil temsilcisi sıfatıyla yaptığının kabul edildiğini belirttikten sonra; TTK'da iki düşüncenin de kabul edilebileceğini, konunun yüklemeden önceki safha, yüklemeden sonraki safha olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiğini belirtir. Yazar'a göre yüklemeden önce yükleten, taşıtanla aralarındaki hukuki ilişki ne olursa olsun onun temsilcisidir. Taşıyan, sözleşmede ya da sonradan taşıtan tarafından açık veya örtülü olarak tayin edilen yükletenden başka bir kişiden eşya teslim almamalıdır. Taşıtan, eşya taşıyana teslim edilene kadar yükleteni değiştirebilir. Taşıtanın aksine bir talimatı bulunmadıkça yükleten eşyayı kendi adına yükleyebilir fakat bu durumda sözleşmeye dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz (OKAY, s. 16, 17; Aynı yönde AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 23).

Yükletenin taşıtanın temsilcisi olduğu izlenimini veren maddeler: TTK m. 1033, 1034, 1036, 1039, 1040-1043, 1046, 1057 ve 1077 aksi izlenimi veren maddeler: TTK m.1024, 1026, 1029, 1097, 1098, 1100, 1101, 1109 OKAY, s. 16, dn. 54.

³⁴⁸ Elektronik konişmentoda imza elektronik imza ile atılır (KUBİLAY/ ESENTÜRK, s. 338; bkz. SAĞLAM, s. 145 vd.) Türk Hukuku'nda elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile düzenlenmiştir (RG. 23.01.2004 S. 25355). Bir görüşe göre TTK m.557'nin amaçsal yorumuna göre senet elektronik taşıyıcıları da kapsar. Ancak el ile imza atılması gereken senetler elektronik şekilde düzenlenemez (ÖZTAN, s. 12).

³⁴⁹ Bu düzenlemede donatan konişmentosuna yer verilmiş olsa da günümüzde, özellikle kırkambar sözleşmeleri bakımından taşıyan konişmentosunun kabulü gerekir. Tasarı'da konişmentonun, kaptan tarafından veya taşıyanın yahut kaptanın bu hususta yetkilendirdiği bir temsilcisi tarafından taşıyan nam ve hesabına düzenlenebileceği

Taşıyanın, yükletenin talebi üzerine konişmento düzenleme ve yükletene teslim etme yetkisi aynı zamanda bir yükümlülüktür ancak, eşyanın tamamı teslim edilmedikçe taşıyanın konişmento düzenlemek zorunluluğu yoktur.³⁵⁰

c. Konişmento Düzenlenmesini Talep Eden ve Onu Düzenleyen Arasındaki Hukuki İlişki

Taşıyanın yükletene konişmento vererek taşıma taahhüdünde bulunmasıyla bu iki kişi arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulur³⁵¹. Ko-

kabul edilmiştir (m.1228/II son c.). Böylelikle Tasarı'da taşıyan konişmentosu yer almış, navlun sözleşmesinin tarafı olmayan donatana yer verilmemiştir.

Brüksel Kuralları'na göre; taşıyan, kaptan veya acentesi eşya teslim alındıktan sonra yükletenin talebi üzerine bir konişmento tanzim etmek zorundadır (m.III/3). Şayet taşıtan, yükleme tamamlandıktan sonra makul süre geçmesine rağmen konişmento tanzimini talep etmediyse, ilke olarak o taşımaya Kurallar uygulanamaz. Hamburg Kuralları'nda ise; yükletenin talebi üzerine taşıyan ya da fiili taşıyan tarafından konişmentonun düzenlenmesi zorunluluğuna değinildikten sonra (m.XIV/1), konişmentonun, taşıyanın yetkili kıldığı kişi tarafından imzalanabileceği, eşyanın taşınacağı geminin kaptanı tarafından imzalandığı takdirde bunun taşıyan adına imzalanmış sayılacağı belirtilmiştir (m.XIV/2).

³⁵⁰ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 67.

³⁵¹ BAUGHEN, s. 7; Schaps, Abraham, "Das Deutsche Seerecht", 3. bası, Berlin c.1 1959, c.II/1, 1960, c.II/2, 1962. § 556, Anm. 32, nak. OKAY, s. 18.; Wüstendörfer H., Neuzeitliches Seehandelsrechts, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 266 nak. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 67; AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 23; YEŞİLOVA, s. 50.

Senedin zilyetliğinin devri sözleşmenin kurucu unsurlarındandır (**POROY/ TEKİNALP**, s. 58, 59; **YEŞİLOVA**, s. 53). Hukukumuzda kıymetli evrakta hakkın doğumu kreasyon değil, görünüşe itimat ilkesi ile birleştirilmiş akit teorisi ile açıklanabilir (Bkz. **ÖZTAN**, s. 23 vd; **KINACIOĞLU**, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, Nobel Yay. Ankara, 1999, s. 30 vd; **BOZGEYİK**, s. 485 vd.) Ancak Türk Hukuku'nda TTK m.571/III gibi kreasyon teorisini destekleyen hükümler de mevcuttur (bkz. **POROY/ TEKİNALP**, s. 62; **KINACIOĞLU**, s. 28). Bu bağlamda konişmento alıp verme sözleşmesi yükleten ile taşıyan arasında yapılan, üçüncü kişi (gönderilen) lehine bir sözleşmedir. Genel olarak kambiyo sözleşmesi bir görüşe göre senedi teslim eden ve onu alan arasında yapılır sonraki hâmilleri senedi alanın halefidir, bir görüşe göreyse icap gayrimuayyen (*ad incertis personam*) kişilere yöneliktir (**ÖZTAN**, s. 26).

Poroy ve Tekinalp bu sözleşmenin üçüncü kişi lehine olup olmadığı sorusunun doğru olmadığını çünkü hak kambiyo sözleşmesiyle doğduktan sonra senede özgü devir usulleriyle devredildiğini söyler (**POROY/TEKİNALP**, s. 60). Konişmento-

nişmentoyu düzenleyen taşıyan, hâmilin talebi ve konişmentonun iadesi karşılığında eşyayı teslim edeceğini taahhüt eder. Bu andan itibaren taşıyanın kırkambar sözleşmesinden doğan teslim borcu donar, konişmento ibraz edilmedikçe eşyayı teslim edemez. Aksi halde konişmentodan doğan borcu sona ermiş olmaz. Bu nedenle taşıyan teslim yükümlülüğünü konişmentoya göre ifa etmelidir. TTK'nın 1107. maddesinde bu husus açıkça belirtilmiştir³⁵².

Bununla birlikte yükleten de talep üzerine konişmentonun bir örneğini imzalayıp taşıyana vermek zorundadır (TTK m.1097/III). Bu kopya "kaptan kopyası" olarak adlandırılır. Kaptan kopyası kıymetli evrak niteliğinde olmayıp, yalnızca ispat aracıdır³⁵³. Tasarı'da da yükletenin, talep üzerine, konişmentonun imzaladığı bir nüshasını taşıyana vermek zorunda olduğuna değinilmiştir (m.1228/V).

d. Konişmentonun Düzenlenmesini Talep Hakkının Kırkambar Sözleşmesiyle Kaldırılabilip Kaldırılmayacağı

Navlun sözleşmesiyle yükletenin konişmento düzenlenmesini talep hakkının kaldırılabilip kaldırılmayacağı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre yükletenin konişmento düzenlenmesini talep hakkı kırkambar sözleşmesi ile açık veya örtülü olarak kaldırılabilir, nitekim TTK'da taşıyanın talep üzerine konişmento düzenlemek zorunda olduğu belirtilmektedir, yükletenin konişmento düzenlenmesini talep hakkı ise Kanundan değil navlun sözleşmesinden doğmaktadır³⁵⁴. Diğer bir görüşe göre ise bu hakkın kaldırılabilmesi için yükletenin onayı gerekir³⁵⁵.

nun el değiştirmesine ilişkin bu anlaşma ile hem senet, hem de konişmentoda içleşmiş olan zilyetlik ve buna bağlı talep hakkı devredilir.

³⁵² bkz. **KARAN**, Sözleşme-Konışmento İlişkisi, s. 162.

³⁵³ **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 122; **ZEVKLİLER**, Konışmento, s. 544; **KARAN**, Sözleşme-Konışmento İlişkisi, s. 157; Papenheim M., Handbuch des Seerechts, Bd III: (Schuldverhältnisse des Seerechts II), Müschen,-Leipzig, 1918, s. 303, 234 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 71, dn. 19.

³⁵⁴ **YAZICIOĞLU**, Deniz Yük Senedi, s. 660; Herber, Rolf, Seehandelsrecht Systematische Darstellung, Berlin, New York, 1999, s. 285, Treitel, G/Reynolds F.M.B., CARVER on Bills of Lading, 1st Edition, London, 2001, s. 481 nak. **YEŞİLOVA**, s. 51, dn. 117.

³⁵⁵ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 68, dn. 6; Prüssman/Rabe, Seehandelsrecht: Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Überein-

Sözleşme serbestisi uyarınca aynı zamanda taşıtan olan yükletenin bu konişmento talep hakkını kullanmayacağını belirtmiş olmasına rağmen yine de konişmento düzenlenmesini talep ederse, taşıyan bu talebi reddedemez. Nitekim Kanun, yükletenin talep ettiği nüsha kadar konişmento düzenlenmesini emretmektedir. Özellikle yükletenin taşıyandan ayrı bir kişi, örneğin fob satış sözleşmesinde satıcı, olması durumunda ise sözleşme ile bu hakkın kaldırılması; kırkambar sözleşmesinden habersiz olan üçüncü kişi yükletenin hem eşyayı teslim ettiğini (özellikle de ne durumda teslim ettiğini) kanıtlayabilmesi için hem de semeni tahsil edebilmesi için gerekli olan konişmentodan yoksun bırakılması doğru olmayacaktır.

Bu görüşe karşılık; TTK m.1108'de yükletene eşyanın iadesini talep hakkı tanındığından dolayı hakkın sözleşme ile kaldırılmasının bir sakıncası olmadığı ileri sürülememesi gerekir. Nitekim adı geçen maddede konişmento tanzim edilmiş olması halinde, eşyanın iadesinin istenebileceği belirtilmiştir.

Bununla birlikte tarafların konişmento yerine deniz yük senedi gibi başka bir belgenin düzenlenmesi konusunda anlaşmalarına kanunen bir engel yoktur. Kanun yalnızca konişmentodan bahsetse de, bu belge yükletenin talebi üzerine düzenleneceğinden, yükletenin başka bir belge talep etmesi halinde konişmentonun değil, talep edilen belgenin (örneğin deniz yük senedi) düzenlenmesi söz konusu olacaktır.

Sözleşmede açıkça konişmento düzenleneceği belirtilmiş olmasına rağmen taşıtan olmayan yükleten başka bir belge talep ederse taşıyan, belgeyle ilgili menfaati daha yüksek olan yükletenin talebine uymalıdır. Bu durumda örneğin, deniz yük senedi düzenlenmişse yükleten ile taşıyan arasındaki ilişkiye bu senet hükümleri uygulanmalıdır.

Yükletenin iki farklı belge düzenlenmesi talebi taşıyan tarafından reddedilerek yalnızca bir belge, konişmento veya deniz yük senedi düzenlenebilir.

c. Konişmentoda Yer Alan Kayıtlar

Konişmentoda bulunacak kayıtlar TTK m.1098'de düzenlenmiştir³⁵⁶. Maddede sayılan kayıtların tamamının konişmentoda bulunması şart değildir³⁵⁷. Ayrıca taraflar konişmentoya, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, başka kayıtlar da koyabilirler³⁵⁸.

Konişmentoda bulunması gereken zorunlu kayıtlar; onun kıymetli evrak niteliğini, hâmilini, borçlusunu, eşyayı, yükleme ve boşaltma limanını gösteren kayıtlardır, "konişmento" kelimesinin bulunması da gerekli değildir³⁵⁹.

Konişmentoda belirtilmesi zorunlu kayıtlardan³⁶⁰ biri taşıyanın, gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise ticaret ünvanıdır. Konişmentoda taşıyan belirtilmemiş ve konişmento donatanın bir temsilcisi ya da kaptan tarafından

³⁵⁶ Bunlar:

Taşıyanın ad ve soyadı veya ticaret ünvanı;

Kaptanın adı ve soyadı;

Geminin adı ve tabiiyeti;

Yükletenin ad ve soyadı veya ticaret ünvanı;

Gönderilenin ad ve soyadı veya ticaret ünvanı;

Yükleme limanı;

Boşaltma limanı veya buna dair talimat alınacak yer;

Gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü sayı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetleri;

Navluna ait şartları;

Tanzim olunduğu yer ve gün;

Tanzim olunan nüshaların sayısıdır.

³⁵⁷ **GÖKNİL**, s. 38; **ZEVKLİLER**, Konişmento, s. 538.

³⁵⁸ **BAHTİYAR**, s. 64.

³⁵⁹ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 73, 74.

Tasarı'da konişmentonun asgari içeriğinin m.1228/I'deki tanımda işaret edilen unsurlardan meydana gelmesi gerektiği 1229. maddede belirtilen tüm hususları içermesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir (m.1229/II).

Aynı şekilde Hamburg Kuralları'nda konişmento ve taşımaya ilişkin diğer belgelerin düzenlendiği "Taşıma Belgeleri" başlıklı 4. Bölümü'nde, konişmentoda yer alması gereken kayıtlar belirtilmiştir (m.XV). Bu kayıtlardan başka kayıtların da konişmentoda yer alması mümkündür. Maddede belirtilenlerden bir ya da bir kaçının eksik olması, konişmentoyu tanımlayan Hamburg Kuralları'nın 1/VII. maddesinde belirtilen koşulları karşılaması kaydıyla söz konusu belgenin hukuken konişmento olma niteliğini etkilemeyecektir (m.XV/3).

³⁶⁰ Burada konişmentoda yer alan kayıtlardan bazılarına kısaca değinilecek olup diğerleri ilgili bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

düzenlenmişse, donatan taşıyan sayılır³⁶¹, taşıyanın adının yanlış belirtilmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan gönderilene karşı donatan sorumludur (TTK m.1099). Taşıyanın adı ile birlikte donatanın adının da belirtilmesi durumunda ise zarardan taşıyan sorumlu olur³⁶².

TTK m. 1098'in ikinci bendinde yer alan kayıt ise kaptanın adı ve soyadıdır. Kaptan TTK 972 vd. maddelerine göre ifası kendine bırakılan sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir kaptan gibi hareket etmelidir ve kusurlarından dolayı sorumludur (m.972). Kaptanın bu sorumluluğu donatan, taşıtan, yükleten, gönderilen ve diğer kişilere karşıdır (m.973). Bu nedenle kaptanın kimliğinin bilinmesi taşıtan, yükleten ve gönderilen için önemlidir.

Geminin adı ve tabiiyeti kamu hukuku yönünden olduğu kadar charter sözleşmeleri bakımından da önemli bir kayıttır, fakat kırkambar sözleşmelerinde önemli olan eşyanın taşınması olduğundan eşyanın belirtilen gemiden başka bir gemi ile taşınması da mümkündür çünkü taşıyan dilediği bir gemi ile borcunu ifa edebilir.

TTK m.1098'in 5. bendinde yükletenin 6. bendinde ise gönderilenin ad ve soyadı veya ticaret ünvanı konişmentoda yer verilecek kayıtlar arasında gösterilmiştir. Bu kişilerin ad veya ticaret ünvanına ilişkin kayıt, TTK m.1101 dikkate alındığında boşaltma limanında eşyanın teslim edileceği kişinin belirlenmesi, düzenli ciro bağlantısının tespiti bakımından önemli-

³⁶¹ Yarg. 11. HD. 7.5.1991, E. 1989/7731 K. 1991/2986 (<http://www.kazanci.com.tr>); Donatanın taşıyan sayılabilmesi için konişmentonun kaptan veya donatanın temsilcisi tarafından düzenlenmiş olması gerekir. Yarg. 11. HD. 18.2.1991, E. 1989/9087 K. 1991/1021 (<http://www.kazanci.com.tr>).

³⁶² Yarg. 11. HD. 18.2.1991, E. 1989/9087 K. 1991/1021 (<http://www.kazanci.com.tr>) Tasarı'nın 1238. maddesinde; konişmentoyu kendi ad ve hesabına imzalayan kişinin taşıyan sayılacağı; taşıyanın ad, soyadı veya ticaret ünvanının açıkça belirtilmediği ya da anlaşılmadığı durumlarda donatanın taşıyan sayılacağı belirtilmiştir, ancak konişmento hâmilinin talebi üzerine donatan bu bilgileri verirse kendisi taşıyan sayılmaz. Donatan için öngörülen bu hususlar konişmentonun, taşıyanın temsilcisi tarafından düzenlenmiş olması halinde temsilci bakımından da uygulanır ve temsilci donatan ile birlikte taşıyan sayılır. Tasarı'da taşıyanın ad ve soyadı veya ticaret ünvanının konişmentoda belirtilmemesinden, yanlış veya geç bildirilmesinden doğan zararlardan taşıyan, donatan ve temsilci müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk nedeniyle açılacak dava taşıyan hakkındaki doğru bilgilerin bildirilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir.

dir³⁶³. Dolayısıyla bu iki kayıt konişmentoda yer alması zorunlu unsurlardandır.

3. Konişmentonun İşlevleri

a. Sözleşmeyi İspat İşlevi ve Konişmento ile Kırkambar Sözleşmesi Arasındaki İlişki

Düzenli hat taşımacılığında taşıyan ile her bir taşıtan arasında münferit yazılı sözleşmeler yapılmaz. Kırkambar sözleşmesinin tarafları için, konişmento dışında, çarter parti³⁶⁴ (TTK m.1017) gibi sözleşmeyi kanıtlayan bir belge³⁶⁵ talep hakkı da tanınmamıştır fakat daha önceden, hangi zamanlarda ve limanlar arasında eşya taşınacağı ilan edilir. Taraflar arasında eşyanın taşınmasına ilişkin esasları belirten tip konişmento ve benzeri belgeler kullanılır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi konişmento bir yandan eşyayı temsil eden bir kıymetli evrak, diğer yandan ise sözleşme içeriğinin tespitine dair bir kanıttır³⁶⁶.

³⁶³ Aynı yönde ULUĞ, s. 788.

³⁶⁴ TTK'nın "Çarter parti" başlıklı 1017. maddesinde çarter parti, çarter sözleşmesi koşullarını içeren bir belge olarak düzenlenmiştir. Çarter parti, TTK m.1017'ye göre çarter sözleşmesi hükümlerini içeren bir belgedir. Bu belgeyi taraflardan her biri masraflarını ödemek kaydıyla diğerinden talep edebilir. Tasarı'nın 1132. maddesinde de zaman çarter partisi ile zaman çarteri sözleşmesi, 1139. maddede ise yolculuk çarter partisi ile yolculuk çarteri sözleşmesi arasındaki ilişki aynı şekilde açıklanmıştır. Tasarı'nın 1120. maddesinde ise gemi kira senedinin (gemi kira çarter-partisi) gemi kira sözleşmesi şartlarını içeren belge olduğu belirtilmektedir. Kırkambar sözleşmesinin tarafları için konişmento dışında, çarter parti gibi sözleşmeyi kanıtlayan bir belge talep hakkı tanınmamıştır. Düzenli hat taşımacılığında daha önceden hangi zamanlarda ve limanlar arasında eşya taşınacağı ilan edilir ve taraflar arasında eşyanın taşınmasına ilişkin esasları belirten tip konişmento ve benzeri belgeler kullanılır.

³⁶⁵ Bugün Anglo-Amerikan Hukuku'nda "charter party" ibaresi belgeden çok sözleşmeyi tanımlamaktadır (LUCAS, s. 573).

³⁶⁶ Yarg. 11. HD. 6.7.1982, 2838/3274 (<http://www.kazanci.com.tr>);

Kırkambar taşımalarında konşimento, koşullar ile kural olarak aynı zamanda navlun sözleşmesinin içeriğini de kanıtlayan bir belgedir. Bu nedenle konişmento, yalnız taşıyanla gönderilen (TTK. 1110/I) arasında değil, aynı zamanda, taşıyanla taşıtan arasındaki ilişkileri de düzenler (Prof. Dr. Tahir Çağa "Deniz Ticaret Hukuku" İstanbul 1979 C. 2. Sh. 101). Yarg. 11. HD. 7.4.1983, 1594/1772 (<http://www.hukukturk.com.tr>)

Yarg. TD. 1.12.1947, E. 48/3967, K. 4039; Yarg. TD. 27.9.1948, E. 48/3967, K. 4091 (ZEVKLİLER, Konişmento, s. 549).

aa. Sözleşme ile konişmento arasındaki farklı hükümlerin değerlendirilmesi

Kırkambar sözleşmesi hükümleri ile konişmentoda yer alan kayıtlar ve klozlar arasında farklılık olduğunda bunun nasıl yorumlanması gerektiğinin tespiti konumuz açısından büyük önem taşır. Konişmento ile sözleşme arasında farklılık olması halinde; konişmento ile sözleşmenin değiştirildiği kabul edilebileceği gibi³⁶⁷; iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmenin tek tarafın iradesi ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı da söylenebilir.

BK m.114'e göre borcun yenilenmesi sözleşmeden anlaşılmalıdır. Aksine sözleşme olmadıkça, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunması ya da yeni bir alacak senedi veya kefaletname imzalanması borcun yenilediği anlamına gelmez. Bilindiği gibi borcun sona erme şekillerinden biri, borcun konusu edimin ifasıdır. Tarafların anlaşarak borcun konusu edim yerine başka bir edim ile ifanın gerçekleşeceğini kabul etmeleri halinde ifa yerine edim; asıl edim yerine başka bir şeyin ifası ile asıl alacağın teminat altına alınması amaçlanmışsa teminat amacıyla edim söz konusu olur³⁶⁸. Borçlunun borcun konusu olan edim yerine başka bir edimde bulunması ve tarafların bu edimin ifa uğruna gerçekleşeceği konusunda anlaşmaları halinde ise ifa uğruna edimden bahsedilir. Örneğin; alacağın temliki, ifa uğruna havale, kambiyo taahhüdü kural olarak ifa uğruna edimdir (*datio*

HUMK m.290'a göre kesin delil olan konişmentonun aksi yine bir kesin delil ile ispatlanması gerekecektir (**KARAN**, Elektronik Konişmento, s. 52). Noter huzurunda düzenlenen konişmentolar ise resmi ispat vesikasıdır. (**ZEVKLİLER**, Konişmento, s. 549); taşıtanın kimliğinin tam olarak anlaşılmadığı ve taşıtanın yükleten olmadığı konişmento, şartları var ise navlun sözleşmesinin içeriğine dair yazılı delili başlangıcı olarak kabul edilebilir. Bu yazılı delil başlangıcı diğer takdiri delillerle desteklenmelidir (**KARAN**, Elektronik Konişmento, s. 47; **TÜRKEL**, Doğuş Taylan: "Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar", Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, ss. 1102-1113, s. 1110 vd.).

Anglo-Amerikan Hukuku'nda da konişmentonun bir sözleşme olmadığı, yalnızca sözleşme hükümlerini kanıtlayan bir belge olduğu kabul edilmektedir (**GASKELL /ASARIOTIS /BAATZ**, P., 2.35; **STEWART/BURROWS/FOXTON**, s. 67; **GOLD/CHIRCOP/KINDRED**, s. 410, 411; **HILL**, s. 177).

³⁶⁷ **AKINCI**, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 17-19; **GIRVIN**, s. 27.

³⁶⁸ **ERGİN**, Baki İlkay: "İfa Uğruna Edim", Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, ss. 839-862, s. 843, 848.

solvendi causa)³⁶⁹. İfa uğruna edimde alacaklının ifa edilen ile asıl borç konusu edimi temin etmesi amaçlanır, asıl edimden fazlası borçluya iade edilir, bu nedenle ifa uğruna edim bir ifa teşebbüsüdür³⁷⁰. İfa uğruna edim neticesinde alacaklı alacağı temin edemezse borç sona ermez.

Konişmento düzenlenmesi ise taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ifa uğruna edimdir ve borcun yenilenmesi sayılmaz³⁷¹. Bu durumda konişmentonun düzenlenmesiyle taşıyanın hem kırkambar sözleşmesinden hem de konişmentodan doğan taahhütleri bulunmaktadır³⁷².

Konişmento ile kırkambar sözleşmesinin değiştirildiğini kabul edebilmek için tarafların iradelerini o yönde beyan etmeleri gerekir. Burada öncelikli olarak yanıtlanması gereken soru, taşıtan ve yükletenin farklı kişiler olması durumunda konişmentoda yer alan sözleşmeden farklı hükümlerin nasıl değerlendirileceğidir. Bununla ilişkili bir diğer soru da yükletenin kırkambar sözleşmesi hükümlerine aykırı olan kayıtlara konişmentoda yer verilmesini taşıyandan talep edip edemeyeceğidir.

Özellikle denizaşırı (fob³⁷³ veya fas) satışlarda taşıtan olmayan yükletenin beyanlarına göre konişmento düzenlenir. Yukarıda da belirtildiği gibi yükleten; eşyayı yükleyene ya da yüklenmek üzere taşıyana teslim edene kadar taşıtanın temsilcisidir. Bu andan sonra ise bağımsız bir kişi olarak yüküle ilgiler arasında yer alır.

Konişmentonun içeriğinin belirlenmesi konusunda hak sahibi olanlar taşıtan ve taşıyan olmakla birlikte, TTK'da konişmentoda yer alacak bazı kayıtlar açısından (TTK m.1100) yükletenin beyanda bulunma yetkisi kabul edilmiştir. Kanununun 1101. maddesinde ise konişmentonun, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yükletenin talebi üzerine gönderilenin emrine veya sadece

³⁶⁹ **ERGİN**, s. 839, 840.

³⁷⁰ v. Büren, B. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 1964, s. 462 nak. **ERGİN**, s. 843.

³⁷¹ **POROY/ TEKİNALP**, s. 117; **YEŞİLOVA**, s. 55; v. Tuhr/Escher. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zurich, 1979, §76, II, 182 nak. **ERGİN**, s. 846; Bucher, E. Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil, 2 Auflage, Zurich, 1988, §22, IV, 4b, 411 nak. Ergin, s. 846; Aepli, V. Zürcher Kommentar, Band VI h, Art.114-126 Or, Zürich, 1991, Art 116, N 34 nak. **ERGİN**, s. 846.

³⁷² **KARAN**, Sözleşme-Konişmento İlişkisi, s. 161.

³⁷³ **ERDEM**, Ercüment, s. 58.

emre olarak düzenlenebileceği, bu durumda yükletenin emrine sayılacağı belirtilmiştir. Demek ki taşıtan ve taşıyan bu konuda bir anlaşmaya varmışlarsa yükleten konişmentonun bu anlaşmaya aykırı düzenlenmesini sağlamaz.

Özetle, yükleten kendisine taşıtan tarafından özel yetki verilmedikçe gönderileni ya da boşaltma limanını tayin edemez, kırkambar sözleşmesi hükümlerini değiştiremez, sözleşmede konişmentonun kimin emrine ya da namına düzenleneceği belirlenmişse taşıyan ona göre hareket etmelidir.

Taşıtanın aynı zamanda yükleten olması durumunda ise bu değişikliklerin geçerli olabilmesi için taşıyan tarafından kabul edilmesi gerekir. Düzenli hat taşımacılığında nihai konişmento düzenlenmeden önce taşıyan tarafından taslak konişmento gönderilerek taşıtanın onayını alır. Bu nedenle konişmento ile sözleşme arasında uyumsuzluk olması düşük bir ihtimaldir.

Bazı standart kabul kaydı formlarında (örneğin Conlinebooking 2000) yer alan hükümlerin, pişmanlık navlunu hariç, konişmentonun düzenlenmesiyle, konişmento hükümlerince, yenilenmiş sayılacağına ilişkin şartlar yer alır. BK m.114/III'e göre bu klozların geçerli olması gerekir. Böyle bir klozun bulunmaması halinde konişmento ile kırkambar sözleşmesinin değiştirildiğini kabul edebilmek için bu iki hukuki ilişkinin taraflarının aynı olması gerekir. Aksi takdirde konişmentonun tevsik ettiği sözleşmeyi ikinci bir kırkambar sözleşmesi olarak görmek gerekir.

Bununla birlikte konişmento kırkambar sözleşmesinin içeriğinin tespiti ilişkin bir belgedir. Aksi kanıtlanmadıkça kırkambar sözleşmesine uygun olduğu kabul edilmelidir³⁷⁴. Konişmentoda basılı klozlarla sözleşme

³⁷⁴ Yargıtay kararına konu bir olayda taşıtan teleks yolu ile navlun ücretini ton üzerinden almış, daha sonra taşıyanın metre küp ücretlendirmesiyle zarara uğradığını belirterek tazminat talep etmiştir. Davalı taşıyan ise konişmentoda hacim esasından kayıt bulunduğunu belirtmiştir. Yargıtay telekste yer alan "takribi" ibaresi nedeniyle kesin bir anlaşmaya varılmadığını, TTK m.1110'a göre konişmentonun akdi ilişkiyi düzenleyen bir delil olduğunu ve taşıtanın da konişmentoya dayanılarak hesaplanan navlunu hiçbir çekince öne sürmeksizin tam olarak ödemiş olduğundan hareketle taşıtanın davasını reddetmiştir

"Taraflar arasında teati edilen telekslerde ücretle ilgili kesin bir anlaşma yoktur. Sonradan düzenlenen konişmentonun bir sureti karşı tarafa verildiğinden ve konişmentoda ücretle ilgili kayıt bulunduğundan, konişmentonun aradaki akdi ilişkiyi düzenleyen bir kanıt niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekir." Yarg. 11. HD.

arasında aykırılık olması halinde taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkide yukarıda açıklanan nedenlerle ve istisnalar saklı kalmak kaydıyla sözleşmeye öncelik verilmesi gerekir. Basılı klozlar ile sözlü olarak yapılan anlaşma arasında farklılık olduğunda da kural olarak sözlü olana öncelik tanınmalıdır³⁷⁵. Anglo-Amerikan Hukuku'nda bir davada da, kabul kaydında yer alan klozun konişmentoda yer almaması halinde bu klozun geçerliliğini yitirmeyeceğine karar verilmiştir³⁷⁶. Bir başka davada sözlü olarak yapılan navlun sözleşmesi ile eşyanın boşaltma limanında teslim tarihinin sonradan kararlaştırılmış olması ve daha sonra düzenlenen konişmentoda bu tarihin taşıyanın insiyatifine bırakılması (yazılı klozla) halinde konişmento hükmünün geçersiz olduğuna karar verilmiştir³⁷⁷.

Sözlü anlaşmanın ispatı meselesini bir kenara bırakırsak, özetle konişmento klozlarını aksine bir anlaşma olmadığı takdirde geçerli saymak gerekir. Basılı olan bir kloz ile çelişen ve sonradan daktilo ya da el yazısı ile yazılan klozlarda ise daha çok sonradan eklenen yazıya üstünlük tanınmakla beraber halin icabına göre karar verilmektedir³⁷⁸. Kırkambar sözleşmesiyle çelişen fakat sonradan daktilo veya el yazısıyla konişmento üzerine yazılmış hükümleri ise taşıtanın onayı varsa üstün tutmak yerinde olacaktır.

bb. Konişmentoların arka yüzlerinde yer alan hükümlerin değerlendirilmesi

Bu başlık altında değinmek istediğimiz bir diğer husus; tip konişmentolarda, konişmentonun (ön yüzünde yer alan ve her konişmentoda bulunan

6.7.1982, 2838/3274 (<http://www.kazanci.com.tr> ve **AYBAY**, Kararlar, s. 111, 112).

³⁷⁵ **GASKELL /ASARIOTIS /BAATZ**, P., 2.29; **STEWART/BURROWS/FOXTON**, s. 67.1

³⁷⁶ Nelson Pine Industries td v Seatrans New Zeland Ltd (The Pembroke) (1995 2 Lloyd's Rep 290 (HC of NZ) (**GIRVIN**, s. 26 dn. 36)

³⁷⁷ The Ardenness (1951) 1 K.B. 55(**D'ARCY/MURRAY/CLEAVE**, s. 258; **GIRVIN**, s. 76; **WILSON**, s. 134, 135).

³⁷⁸ **GASKELL /ASARIOTIS /BAATZ**, P., 2.-30; **STEWART/BURROWS/FOXTON**, s. 22.

Yargıtay, elle veya daktilo ile yazılmış bir konişmento klozunun aynı nitelikteki bir çarter parti klozuna ve çarter partinin basılı klozlarına tercih edileceğini belirtmiştir. Yarg. 11. HD. 7.4.1983, 1594/1772 (<http://www.hukukturk.com.tr>).

kayıtlar³⁷⁹ dışında), arka yüzünde yer alan hükümlerin niteliğidir. Konişmentonun ciro edilebilirliği ve taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkide esas alınması da göz önünde bulundurularak, arka yüzde yer alan bu klozların hukuki mahiyetleri ile konişmentonun iki yüzü arasında nasıl bir ilişki olduğu tespit edilmelidir.

Kırkambar sözleşmesi ve yükletenin beyanlarına uygun olarak düzenlenen ön yüzün dışında, arka yüzde yer alan klozların geçerliliği konusunda, bu klozların taşıtan tarafından kabul edilip edilmediğine bakmak gerekir. TTK m.1098'de konişmentoda kimin imzasının yer alması gerektiğine değinilmemiştir. Bir kıymetli evrakta düzenleyenin (BK m.14 anlamında borçlunun) imzasının bulunması gerektiği söylenebilir³⁸⁰. Bu nedenle uygulamada olduğu gibi konişmentoda taşıyan veya temsilcisinin imzası bulunur³⁸¹. Dolayısıyla konişmentonun arka yüzündeki klozların taşıtan (ya da yükleten) tarafından da kabul edildiği sonucuna ulaşmak kolay değildir. TTK m.1097/III'de yükletenin talep üzerine, kendisi tarafından imzalanmış bir konişmento nüshasını taşıyana vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu maddenin konişmentonun içeriğini düzenleyen 1098. madde ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla yalnızca imzanın, yükleten kırkambar sözleşmesini değiştirmek konusunda taşıtan tarafından yetkili kılınmış olma-

³⁷⁹ Düzenli hat taşımacılığında sıklıkla kullanılan tip konişmentoların ilk sayfasının en üst sırasında yükletenin (*shipper*) adı, adresi, gönderilenin adı, adresi konişmento (nüsha) sayısı ve referans numarası yer alır. Daha sonra gemi, bildirim adresi, yükleme limanı ve boşaltma limanına ilişkin bilgilerin girileceği kutucuklar bulunur. Bu kutucukların altında yükleten tarafından beyan edildiği şekliyle eşyanın marka, sayı, ağırlık ve boyutlarına ilişkin bilgilerin kaydedildiği bir boşluk ve bununda altında taşıyanın kimliği ve adresine, gemiye kadarki taşımaya, navluna, düzenlenme yeri ve tarihi kaç nüsha düzenlendiğine ve eşyanın niteliğine ilişkin bilgilerin girileceği kutucuklar bulunur.

³⁸⁰ Göknil'e göre imzanın yer almaması konişmentonun niteliğini değiştirmez (**GÖKNİL**, s. 47).

³⁸¹ **BAHTİYAR**, s. 61-73; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 124.

Hamburg Kuralları'nın XIV. maddesinde; konişmentonun, düzenlendiği ülke hukukuna aykırı olmamak kaydıyla el yazısıyla, sembollerle, faksla, zımba, ıstampa ya da diğer elektronik ve mekanik araçlarla imzalanabileceği belirtilmiştir. Tasarı'da konişmentoda bulunacak kayıtlar içinde taşıyan ya da onu temsil eden kişinin imzasına yer verilmiştir (m.1229/I/k). Diğer bir maddede ise, Hamburg Kuralları'na uyumlu olarak, konişmentonun yazılı şekilde düzenleneceğini ve imzanın; el yazısı, faksimile baskı, zımba veya ıstampa, sembol şeklinde, mekanik veya elektronik herhangi bir vasıta ile atılabileceğini kabul etmiştir (m.1228/VI).

sı durumunda dahi diğer yüzdeki klozların kabul edildiği şeklinde yorumlanmaması gerekir.

Bazı Standart düzenli hat konişmentolarının ön yüzünde yer alan bir klozda konişmentonun kabulüyle konişmento sayfalarında el yazısı veya daktilo ile yazılmış veya basılı bulunan ya da atıfta bulunulan şartların da kabul edilmiş sayılacağı belirtilir³⁸². Bu durumda dahi taşıyanın konişmentoyu almaya tek tarafı olarak böyle bir hukuki sonuç bağlaması kabul edilmemelidir³⁸³.

Buna karşılık taşıyanın standart konişmentosuna önceden ulaşabilmenin mümkün olduğu ve yükletenin aynı zamanda taşıtan olduğu ya da kırkambar sözleşmesini değiştirmek konusunda yetkili kılındığı bazı durumlarda, konişmentoyu teslim alması, eşyayı teslimi, zımnî kabul olarak görülebilir.

Günümüzde düzenli hat taşıyanlarının kullandıkları tip konişmentolara internet üzerinden ulaşılabilirdiği dikkate alınırsa taşıtanın bunları bilmediğini iddia etmesi, somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda, dürüst davranma kuralına aykırılık oluşturabilecektir (MK m.2).

Diğer yandan konişmentonun ön ve arka yüzünde bulunan klozların kabul kaydı aşamasında taşıtan tarafından kabul edilmesi mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi düzenli hat taşımacılığında taşıyanlar, kullandıkları konişmento tipleriyle ilişkili matbu kabul kaydı formları kullanırlar. Örneğin The Baltic and International Maritime Council (BIMCO) tarafından

³⁸² Çarter partiye atıf yapan konişmento nedeniyle gönderilen; çarter parti'de yer alan tahkim şartının kendisini bağlamayacağını iddia edemez. Yarg. HGK 1.2.1995 1994/11-765 E. 1995/39 K. (AYBAY, Kararlar, s. 175 vd.)

Gönderen ve taşıyıcı arasındaki navlun mukavelesinde yer alan tahkim şartı ile yetki anlaşmasının bu anlaşmada taraf olmayan gönderilenin halefi olan davacıya (sig.şti) karşı ile sürülemeyeceğine göre TTK .1110 uyarınca taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkiyi düzenleyen konişmentoda ise öyle bir hüküm bulunmamasına... Yarg. 11. HD. 5147/5268 24.11.1993 (AYBAY, Kararlar, s. 152 vd.).

³⁸³ Göknîl de mutad içeriğinden farklı kayıtların yükleten tarafından kabul edildiğinin belli olması gerektiğini söyler. Yazara göre yükletenin yükleme ordinosuna konişmentodaki kayıtları peşinen kabul ettiği yönündeki beyan ve imzası onun konişmentonun hükümlerini kabul ettiği anlamında yeterlidir (GÖKNİL, 48); Ayrıca bkz. Yarg. TD. 23.12.1949, 49/5590 E. 5483 K. ve Yarg. TD. 23.12.1949, 58/2336 E., 59/439 K. (ZEVKLİLER, Konişmento, s. 533); Yarg TD. 2.11.1959, 2336/436 (TÜRKEL, s. 1111, dn. 46).

yayımlanan Conlinebill 2000 ile birlikte Conlinebooking 2000 kabul kaydı formu kullanılır ve bu kayıt formunun arkasında Conlinebill 2000 konişmentusunun arka yüzünde de bulunan hükümler yer alır. Bu uygulama sözleşme (kabul kaydı) ile konişmentoda yer alan hükümler arasında farklılık olmasını önler³⁸⁴.

Yükleten taşıtandan farklı bir kişi olması durumunda, eşya gemiye yüklendikten sonra taşıtanın temsilcisi sayılamayacağından, kendisine bu konuda yetki verilmedikçe, kırkambar sözleşmesini değiştiren bir işlem yapamamalıdır. TTK m.1097/III'de yer alan ve talep halinde, yükletene konişmentonun bir nüshasını imzalayarak taşıyana teslim yükümlülüğü getiren hüküm de bu görüşe uygundur. Nitekim yükleten o anda eşyayla ilgili kişi olarak konişmentoyu imzalamaktadır.

Bununla birlikte yükleten kendisine verilen konişmentoda kırkambar sözleşmesinin hükümlerinin yer almasına itiraz edemez, hükümlerin yer alması hukuki menfaatlerine zarar veriyorsa eşyanın iadesini talep edebilir³⁸⁵. Eşyanın iadesi durumunda taşıtan bir zarara uğrarsa bunu yükletenden talep eder.

Konişmentonun sonraki hâimleri ile taşıyan arasındaki ilişkide yalnızca ön yüz dikkate alınır. Arka yüzde yer alan genel işlem şartları niteliğindeki hükümlerin konişmentoyu sonradan devralan hâmili bağlayabilmesi için onun tarafından açık veya örtülü şekilde kabul edilmesi gerekir³⁸⁶.

Kırkambar sözleşmelerinde taraflar genellikle tacir olduklarından bu durumda 4077 sayılı Kanun uygulanamayacaktır³⁸⁷, ancak arka yüzdeki şartlar konişmento klozlarıyla da kırkambar sözleşmesini değiştiren hükümler olarak kabul edilse bile, okunamayacak kadar küçük yazılmaları halinde, tarafların yükümlülükleri arasında aşırı nispetsizliğe yol açıyorsa tacirler bakımından dahi geçerli olmayacağı söylenebilir. Ticari hayata egemen olan

³⁸⁴ Conlinebill 2000 konişmentosundan önce kullanılan Conlinebill konişmentosunda sayfa numaraları değiştirilmiş taşıma şartlarının olduğu sayfa ilk sayfa olarak numaralandırılmıştır. Bu alışılmadık durum karışıklığa yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. bkz. **GASKELL/ASARIOTIS/BAATZ**, P. 1.69. Conlinebill 2000 konişmentosunda ise şartların olduğu sayfa ikinci sayfa olarak belirtilmiştir.

³⁸⁵ **OKAY**, s. 16.

³⁸⁶ Bu konuda bkz. **YEŞİLOVA**, s. 90 vd.

³⁸⁷ Bkz. yukarıda Kırkambar Sözleşmesinin Genel İşlem Şartları İçeren Bir Sözleşme Olması

hız, güven ve kolaylık ilkeleri³⁸⁸ de dikkate alındığında bahsedilen haksız şartlar MK m.2’de yer alan dürüst davranma kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı karşısında hükümsüz sayılabilir. Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü buna engel değildir. Örneğin oldukça yaygın olarak kullanılan A tip konişmentosunun okunamayacak kadar küçük yazılmış arka yüzündeki hükümler fark edilemeyecek şekilde değiştirilmişse tacir hileye ilişkin hükümlere dayanabileceği gibi³⁸⁹, MK m.2’ye de dayanabilir. Nitekim dürüst davranma kuralı; herkes için geçerli olup, kişilerin dürüst, namuslu, iyiniyetli, içten ve güven sarsmayacak şekilde davranmalarını emreden genel bir ilkedir. Hâkim kamu düzenine ilişkin olan bu kuralı³⁹⁰ re’sen göz önünde bulundurur³⁹¹. Bu ilke aynı zamanda, kanun hükümlerinin ve sözleşmelerin yorumlanmasında da göz önünde tutulur³⁹². Dürüstlük kuralına uymamanın yaptırımını, hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Bu yasak uyarınca dürüstlük kuralına aykırı davranan kişinin dilediği amaç hukuk düzeni tarafından tanınmaz³⁹³.

³⁸⁸ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA, s. 42.

³⁸⁹ bkz. STEWART/BURROWS/FOXTON, s. 4 vd..

³⁹⁰ Yarg. HGK. 4.11.1964 953/D-2 E. 460K. ve Yarg. HGK. 12.5.1965 5-D-4 E. 203 K. (EDİS, s. 295); Aynı görüşte ZEVKLİLER /ACABEY /GÖKYAYLA, s. 147; karşı görüş EDİS, s. 297.

³⁹¹ AKİPEK, AKINTÜRK, s. 174 vd.; AYAN, Mehmet: Medeni Hukuka Giriş, Mimoza Yay., Konya, 2005, s. 161 vd.; EDİS, s. 292; KARAYALÇIN, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 15, DURAL, Mustafa/SARI Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 182 vd.; OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Arıkan Yay., Ankara, 2006, s. 223; ZEVKLİLER/ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 146-148; Yarg. 6. HD 26.1.1998, 469/421; UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı, Cilt 1, 2002, s. 442 aynı yönde Yarg. HGK. 25.3.1992, 1-98 E. 195 K. UYAR, s. 692 vd. Yargıtay’ın da bu konuda pek çok kararı bulunmaktadır. Yarg. 11. HD. 29.1.1999, 10031/250, UYAR, s. 409 vd.; Yarg. 11. HD. 23.1.2001, 2000/8883 E. 403 K. UYAR, s. 354. Yarg. İBK. 8.11.1991, E. 1990/4 K. 1991/3 ve Yarg. HGK. 24.5.2006, 6-288/304; Yarg. İBK E. 1991/1 K. 1991/2 T. 17.5.1991 ve Yarg. İBK. 14.2.1951 E. 1949/17 K. 1951/1.

³⁹² VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Yargıtay Yay., Ankara, 1997, s. 40.

³⁹³ AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006 (Dürüstlük Kuralı), s. 57; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 194 vd.; DURAL/SARI, s. 195; OĞUZMAN/BARLAS, s. 199–201; ZEVKLİLER/

Diğer yandan yükletenin, yetkili temsilcisi olduğu yönünde güven uyandıran taşıtanın, daha sonra bu kişinin yetkisiz olduğunu ileri sürerek taahhüdünü yerine getirmekten kaçınması da hakkın kötüye kullanılması sayılır. Bu durum, çelişkili davranma yasağı, “*venire contra factum proprium*” uyarınca hukuken himaye görmez³⁹⁴. Kanunla belirtilenler dışında³⁹⁵, görünüşte temsil yetkisi yaratan kişi bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır³⁹⁶.

b. Eşyayı Temsil İşlevi

Taşıyan veya temsilcisi tarafından eşyanın tesellümü nedeniyle düzenlenen, usulüne uygun şekilde teslim edilen konişmento, eşya taşıyanın zilyetliğinde bulunduğu sürece eşyayı temsil işlevine sahip olur ve böylelikle eşya henüz yolda iken onun üzerinde tasarrufta bulunma imkânı sağlanır³⁹⁷. Nama yazılı konişmentolarda da, durum farklı değildir ancak, Anglo-Amerikan Hukuku’nda *straight bill of lading* ve *non-negotiable bill of lading* olarak adlandırılan konişmentoların ve deniz yük senedinin tedavül kabiliyetleri bulunmamaktadır.

Konişmentonun eşyayı temsil işlevini açıklayan TTK m.1104’e³⁹⁸ göre konişmento, taşınmak üzere taşıyan adına kaptan ya da taşıyanın başka bir temsilcisi tarafından teslim alındığında eşyayı temsil işlevine sahip olur. Maddede eşyanın yüklenmesinden değil, teslim alınmasından bahsedildiğine göre tesellüm konişmentosu ile yükleme konişmentosu arasında eşyayı tem-

ACABEY/GÖKYAYLA, s. 161 vd.; Yarg. HGK. 6.6.1979, 14-190/799; Yarg. 15. HD. 12.11.1981, 2098/2240.

³⁹⁴ Bkz. BİLGE, Mehmet Emin: Ticaret Sicili, Beta Yay., İstanbul, 1999, s. 180, 181; KARAYALÇIN, s. 15; DURAL/SARI, s. 195; AKYOL, Şener: “Venire Contra Factum Proprium”, Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yay., 2006, Ankara, s.77 vd.

³⁹⁵ Acentelerle ilgili TTK m.122 ile mağazada çalışan memur ve müstahdemleriyle ilgili BK m.453/III. maddeleriyle kanun koyucu hukuki görünüşü koruma suretiyle işlem güvenliğini sağlamaktadır. ÜLGEN, Hüseyin: Türk Ticaret Hukuku’nda Hukuki Görünüş Nazariyesi, İstanbul, 2005 (Hukuki Görünüş Nazariyesi), s. 120 vd.

³⁹⁶ ÜLGEN, Hukuki Görünüş Nazariyesi, s. 145. Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermektedir bkz. Yarg. 11. HD. 17.10.1984, 4275/4816 (UYGUR, s. 1233, 1234).

³⁹⁷ KALPSÜZ, Turgut: Denizaşırı Satışlar (Giriş - Boşaltmada Satışlar), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1967, s. 7.

³⁹⁸ Tasarı’nın 1234. maddesi de aynı yönde düzenleme içerir.

sil işlevi açısından bir fark bulunmamaktadır³⁹⁹. Eşyanın teslim anından sonra konişmentonun devri Kanun'un 957 ve 980. maddelerinde gösterilen sonuçları doğurur. Bu nedenle konişmento aracılığıyla, temsil ettiği eşya üzerinde rehin hakkı ve mülkiyet hakkı kazanılabilir. Konişmentonun bir nüshasına sahip olan kişi buna dayanarak eşyayı taşıyandan teslim aldıktan sonra konişmentonun diğer nüshaları kıymetli evrak niteliklerini, eşyayı temsil işlevi ile eşyanın tesliminin talep edilmesini sağlama işlevini kaybeder (TTK m.1105). Konişmentonun nüshalarına sahip kişiler birbirine zıt haklar iddia ederlerse, eşyayı teslim almaya yetkili kılacak şekilde ilk ciro ve teslim edilmiş konişmentonun hâmiline eşya teslim edilir. Ciro edilip başka yere gönderilen konişmentolarda gönderme tarihi teslim tarihi olarak kabul edilir (TTK m.1106).

c. Konişmentonun Karine Olma İşlevi ve İspat Kuvveti

Konişmento, eşyanın taşıyana veya temsilcisine taşınmak üzere teslim edildiğini gösteren bir belgedir⁴⁰⁰. Wahl; yükleten tarafından açıkça kabul edildiği belli değilse (örneğin imzası yoksa veya üçüncü kişiye ciro etmemişse), maddi bir fiil olan yüklemenin yalnızca taşıyanın imzası bulunan konişmento ile ispatının mümkün olmadığını, taşıyanın kendi lehine, başka kişi aleyhine bir senet oluşturamayacağını belirtmektedir⁴⁰¹.

Konişmento, kural olarak, taşıyanın taahhütlerini içeren ve taşıyan tarafından yükletenin beyanlarına göre düzenlenen bir belge olsa da, Wahl'ın tespiti önemlidir. Bununla birlikte teslim veya yükleme olgusunun, konişmento dışındaki delillerle de ispatı mümkündür.

Konişmento eşyanın taşınmak üzere teslim alındığındaki nitelikleri hakkında kayıt içeren bir belgedir. TTK m.1098/b.8'e göre konişmentoda gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan eşyanın cinsi, ölçüsü, sayı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetleri hakkında

³⁹⁹ Yukarıda da açıkladığımız gibi tesellüm konişmentosu eşyanın yükleten tarafından taşıyan veya temsilcisine teslim edildiğini; yükleme konişmentosu ise bu kişiye eşyanın teslim edildiğini ve gemiye yüklendiğini gösteren bir belgedir.

⁴⁰⁰ Anglo-Amerikan Hukuku'nda da konişmentonun bu işleve sahip olduğu kabul edilir (**GOLD/CHIRCOP/KINDRED**, s. 411–413).

⁴⁰¹ **WAHL**, s. 195.

kayıt bulunması zorunludur⁴⁰². Yükletenin, eşyanın; ölçü, sayı, tartı, markası ve haricen belli olan durum ve niteliklerine ilişkin beyanlarının taşıyan tarafindan konişmentoda belirtilmesi için bu beyanların yükleme başlamadan önce yazılı olarak verilmesi gerekir (1100/I).

TTK m.1100/I'de eşyanın cinsi hariç belirtilen diğer özelliklerinin taşıyan tarafından yükletenin talebi üzerine yazılı olarak bildirilmiş olduğu şekilde gösterileceği belirtilmiştir (1. fıkra).

TTK m.1100'de, m.1098/b.8'den farklı olarak eşyanın cinsinden bahsedilmemesine rağmen taşıyanın, eşyanın cinsine ilişkin de şerh koyma yetkisini kabul etmek gerekir⁴⁰³. TTK'nın 1114. maddesini m.1110/II ile birlikte değerlendirdiğimizde; eşyanın cinsi ve değerine ilişkin hususların da yükletenin bildirim üzerine konişmentoya yazılabileceği sonucu çıkmaktadır. Göknil, eşyanın beyan edilen değerinin mutlaka konişmentoya yazılması gerektiğini söyler⁴⁰⁴, ancak değer yazılmaması belgenin konişmento olma niteliğini etkilemez. Yazılmış değer TTK m.1110/II uyarınca karine oluşturur.

Konişmentoya eşyanın TTK m.1098/b.8'e göre kaydolunan nitelikleri ile TTK m.1114 uyarınca yazılan cins ve bedeline dair kayıtlar aksi kanıtlanabilir karine oluşturur (TTK m.1110/II)⁴⁰⁵. Taşıyan, eşyayı hangi durumda

⁴⁰² Bir paket için "dış görünüş itibariyle iyi durumda" yazılması içindekiler bakımından değil yalnızca koli ya da paket açısından hüküm ifade eder (**BAHTİYAR**, s. 66).

⁴⁰³ Bir görüşe göre ise taşıyan eşyanın cinsini kendi belirler, yükletenin beyanıyla bağlı değildir ve konişmentoya yazmak zorunluluğu yoktur. bkz. **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 221; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 128.

⁴⁰⁴ **GÖKNİL**, s. 41.

⁴⁰⁵ **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 200.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk, sonradan sağlanan ve (şahadetname) olarak tanımlanan bir belgenin hangi hallerde konişmentonun aksinin ispatına elverişli bulunduğu noktasında toplanmaktadır. (...) Bilindiği ve TTK.nun 1110. maddesi hükmünde de açıkça vurgulandığı üzere; taşıyanla gönderilen arasındaki hukuksal ilişkilerde konişmento kayıtları esas tutulur. Konişmento, özellikle taşıyanın, malları, 1098. maddenin 8. bendinde ve 1114. maddede yazıldığı gibi teslim aldığına dair karine teşkil eder. Bu karine ancak, 1110. maddede gösterilen hallerde konişmentoya yazılacak şerhlerle bertaraf edilebilir. Olayımızda, konişmentoda anılan şekilde konulmuş bir şerh bulunmadığına göre, bu karinenin aksini kanıtlama yükümü davalıya düşer. Nitekim davalı da yükleme limanından sağladığı şahadetname adlı belge ile anılan karinenin aksini ispatlamak istemektedir. Yukarı-

aldığına dair bu karineye dayanabilir. Karinenin diğer bir sonucu konişmento hâmilinin konişmento kayıtları dışında bir talepte bulunamamasıdır⁴⁰⁶, fakat bu karine iki durumda işlevini yitirir. Bu durumlardan birincisi TTK m. 1110/II/b.2’de belirtilen “içindeki belli değil” veya aynı anlamdaki bir şerhin verilmiş olması ikincisi ise TTK m.1100/III’e göre şerh verilmesidir. TTK m.1100’e göre taşıyan kendisine bildirilen bilgileri konişmentoda belirtmek zorundadır, fakat birinci fıkrada belirtilen bu zorunluluk bazı hallerde ortadan kalkar ve taşıyan bu istisnai durumlarda yükleten tarafından bildirilenleri konişmentoya yazmayabileceği gibi, bunlara şerh vermek suretiyle konişmentoda yer vermesi de mümkündür (3. fıkra).

Bunlardan başka taşıyan, eşyanın dışarıdan bakarak görülen hali ve eksiklikleri hakkındaki şerhlere de konişmentoda yer verebilir, bunlara marginal kayıt denir. Konişmento, bu kayıtlar bakımından TTK m.1110/II’de yer alan karine olma niteliğini yitirir ve ispat yükü gönderilene ait olur. Belirtmek gerekir ki TTK m.1110/II’de yer alan karine yalnızca taşıyan ve gönderilen arasında değil; kırkambar sözleşmesinin taşıyan ve taşıtanı arasında da geçerlidir⁴⁰⁷. TTK m.1116’daki emredici hükümlerden taşıtan da yararlanır.

Özet olarak;

1. TTK m.1100/II/b.1’e göre taşıyan;

da da kısaca değinildiği gibi, konişmento içeriği, yani 1110. maddede sözü geçen karine her zaman geçerli bir belge ile ispatlanabilir. Ne var ki, davalı tarafından ibraz edilen şahadetnamenin, konişmentonun düzenlendiği tarihten (12.2.1979) çok sonra, (11.8.1978 tarihinde) düzenlendiği bir yana, anılan belge içeriğinden hangi kayıtlara ve olgulara dayanılarak düzenlenmiş olduğu da anlaşılmamaktadır. O halde, Özel Daire bozma ilamında öngörülen görüş hilaflın, anılan belgenin geç düzenlenmesi nedenleri ve özellikle de bu belgenin hangi gerçek ve geçerli olgulara dayanılarak düzenlendiği konuları üzerinde durulmadan ve anılan yönlerden gerekli bir araştırma ve soruşturma yapılmadan ve dolayısıyla davalının dayandığı belgenin hukuksal niteliği kesinlikte saptanmadan, konişmentonun doğurduğu karinenin aksinin ispatlandığı kabul edilemez. Yarg. HGK. 1.6.1983, E. 1981/11-507 K. 1983/608 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁴⁰⁶ ZEVKLİLER, Konişmento, s. 549.

⁴⁰⁷ Prüssmann, H., Seehandelsrecht, Münschen, 1968, 331 bent c nak. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 17.

Kırkambar taşımalarında konişmento aynı zamanda taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiyi düzenler. Yarg. 11. HD. 7.4.1983, 1594/1772 (<http://www.kazanci.com.tr>).

a. Yükletenin konişmentoda yazılmasını talep ettiği marka, eşyanın veya içinde bulunduğu kap ya da zarfın üzerinde yer almıyorsa ve eşyanın markasını tespiti yarayacak başka bir işaret yoksa veya

b. Marka eşyanın veya kap ya da zarfın üzerinde bulunmasına rağmen yolculuğun sonunda silinmiş olma ihtimali varsa ve eşyanın markasını tespiti yarayacak başka bir işaret yoksa konişmentoya şerh verebilir.

2. TTK m.1100/II/b.2'ye göre taşıyan;

a. Yükletenin beyanlarını kontrol etmesinin mümkün olmadığı durumlarda veya

b. Yükletenin beyanlarının doğruluğundan şüphe etmesi halinde ya da

c. Yükletenin beyanlarının tam olmadığından, eksik olduğundan şüphe etmesi durumunda konişmentoya şerh verebilir.

3. TTK m.1110/II/b.2'ye göre taşıyan; kendisine ambalajlı veya kapalı bir şekilde tevdi edilen eşyanın muhtevası ile ilgili olarak konişmentoya "İçindeki belli değil" veya aynı anlama gelen bir şerh koyabilir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Yukarıda açıklandığı gibi Hukukumuzda konişmento, üzerinde yer alan kayıtlar bakımından aksi kanıtlanabilir karine niteliğindedir. Lahey Kuralları'nda konişmento kayıtları ve taşıyanın konişmento hâmiline karşı sorumluluğu, öncesinde hazırlanan 1921 tarihli metnin aksine, emredici hükümlerle düzenlenmiştir (bkz. **YEŞİLOVA**, s. 70). Kurallar'da yer alan taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümler, navlun sözleşmesi ile hafifletilememeleri fakat ağırlaştırılabilmeleri nedeniyle nisbi emredici niteliktedirler. Lahey Kuralları'na göre de konişmentoda belirtilen kayıtlar (m.III/3) aksi ispat olunana kadar eşyanın ne durumda teslim alınmış olduğuna dair karine teşkil eder; prima facie delil niteliğindedir (m.IV/3). Visby Protokolü'nün I. maddesiyle adı geçen fıkraya eklenen ikinci cümlede ise, konişmentoda yer alan kayıtların aksinin, onu devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ispatının mümkün olmadığı belirtilir. Yazılı beyan sorumluluğunun kabulü, Protokol ile sağlanan en önemli yenilik olarak görülmektedir (Herber, Rolf, Zur Neuregelung der Haftung im internationalen Seefrachtrecht, Hansa, 1968, s. 620 vd., s. 620, 622 nak. **YEŞİLOVA**, s. 73).

Hamburg Kuralları'nda konişmentonun ispat gücü, onu devralan kişinin iyiniyetli olup olmamasına göre değişiklik arz etmektedir. Hamburg Kuralları'nda konişmentoyu düzenleyen kişi, konişmentoda yer alan eşyanın genel niteliği, markası, koli ya da parça adedi, ağırlık ve miktarı hakkındaki kayıtların doğru olmadığını bilmesi veya doğruluğundan şüphe etmesi veyahut kayıtların doğruluğunu kontrol imkânı olmaması hallerinde bu durumu konişmentoya şerh koymak suretiyle belirtmek zorundadır (m.XVI/1). Eşyanın haricen belli olan durumunun konişmentoda belirtilmemesi halinde taşıyan, eşyanın haricen iyi durumda olduğuna dair kayıt koymuş

Eşyanın, yükletenin bildirdiği ve konişmentoda yer alan sayı, ağırlık, marka, nitelik vs. de olmaması durumunda taşıyanın ilgili kayda şerh koyduğu konişmentolara şerhli (ihtirazi kayıt içeren) konişmento (*claused bill of lading*⁴⁰⁹) denir. Böylelikle taşıyan taşımak üzere teslim aldığı eşyanın niteliklerinin konişmentoda doğru olarak belirtilmesini sağlayarak gönderilenin tazminat taleplerine karşı konişmentodaki şerhlere ve bunların eşyayı ne durumda teslim aldığına dair karine olma işlevine dayanarak sorumluluktan kurtulabilir.

Hiç bir şerh içermeyen ya da yüklenen eşyanın dış görünüş itibarıyla iyi durum ve mahiyette olduğu üzerinde belirtilmiş olan (*shipped*) in appa-

sayılır (m.XVI/2). Yukarıda belirtilen şerhler saklı kalmak üzere konişmento; taşıyanın eşyayı belirtilen şekilde teslim aldığına ve yükleme konişmentosu ise eşyanın gemiye yüklendiğine dair, prima facie delil, aksi ispat edilebilir karine niteliğindedir (m.XVI/3/a), fakat konişmentodaki kayıtların aksi onu devralan iyiniyetli gönderilen veya iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ispat edilemez. Buradaki iyiniyet ve aksi ispat edilemezlik konişmentoda eşyanın tarifine, niteliklerine dair kayıtlara ilişkindir, konişmentoda yer alan diğer kayıtların doğruyu yansıtmadığı onu devralan iyiniyetli gönderilen ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir (m.XVI/3/b). Konişmentoda navlunu ve ödemekle yükümlü bulunan kişinin belirtilmediği veya m.XV/1/k'ya göre, gönderilenin navlun ödeme borcuna ilişkin bir kaydın bulunmadığı hallerde konişmento, gönderilenin navlun borçlusu olmadığına dair prima facie delil, aksi ispat edilebilir karine, teşkil edecektir, fakat böyle bir kaydın bulunmamasına güvenerek konişmentoyu iyiniyetle devralan gönderilen veya üçüncü kişilere karşı taşıyanın karinenin aksini ispat etmesi mümkün değildir (m.XVI/son).

Ayrıca Hamburg Kuralları'na göre gönderen, konişmentoda eşyanın genel niteliği, markası, sayısı, ağırlık ve miktarı ile ilgili beyanlarının doğru olduğunu taahhüt eder; bu beyanların doğru olmamasından ötürü taşıyanın uğrayacağı zararları karşılar (m.XVII/1/c.1,2). Gönderenin bu sorumluluğu, konişmento kendisi tarafından üçüncü bir kişiye devredilse dahi son bulmayacaktır fakat taşıyanın gönderene karşı sahip olduğu bu talep hakkı, navlun sözleşmesi uyarınca üçüncü kişilere karşı olan tazmin borcunu sınırlandırmaz (m.XVII/1/c.2,3).

Tasarı'nın konişmento ve diğer taşıma senetlerinin ispat gücüne yer verilen 1242. maddesi de Hamburg Kuralları göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Alman Hukuku'nda da 1986 yılında yapılan değişiklikle konişmentonun, eşyanın değeri hariç, onu devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı aksi ispat edilemez bir karine olduğu kabul edilerek, bu durumda yazıdan doğan sorumluluk (skripturhaftung) benimsenmiştir (HGB §656/II) (ÇETİNGİL, Konişmento, s. 1; Ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİLOVA, s. 145 vd., 153 vd.).

⁴⁰⁹ BAUGHEN, s. 6.

rent good order and condition); veya “belli değil”, “beyan üzerine” kayıtları bulunan konişmento temiz ya da net konişmento olarak adlandırılır⁴¹⁰.

Bazı yazarlara göreyse konişmentoda hiçbir şerhin bulunmaması eşyanın iyi durumda teslim alındığına karine oluşturmaz, bu nedenle taşıyandan tazminat talep eden bu durumu ispat etmelidir; temiz konişmentodan söz edebilmek için konişmentoda eşyanın iyi durum ve mahiyette teslim alındığına dair kaydın (*shipped in apparent good order and condition*)⁴¹¹ bulunması ve aksi yönde her hangi bir kaydın bulunmaması gerekir⁴¹².

Yargıtay’ın bazı kararlarına göre konişmentoda şerh olmaması, eşyanın iyi durumda yüklendiğine işaret eder⁴¹³. Hamburg Kuralları’nın XVI/2. maddesine göre eşyanın dış görünüşü itibariyle durumu hakkında kayıt içermeyen konişmentolarda kendiliğinden eşyanın dış görünüş itibariyle iyi durumda olduğu kaydı varsayılır. Standart konişmentolarda ise eşyanın dış görünüşü itibariyle iyi durumda olduğuna ilişkin kayıt her zaman bulunur.

Kanımcı bir konişmentoyu temiz olarak nitelendirebilmek için konişmentoda herhangi bir şerhin bulunmaması yeterlidir ayrıca eşyanın iyi durumda olduğuna dair bir açıklama bulunmasına gerek yoktur.

Temiz konişmentonun iktisadi değeri, eşyanın iyi hal ve nitelikte yüklenmediğinin ispatı taşıyana ait olacağı için şerhli konişmentoya göre daha yüksektir⁴¹⁴. Bu konişmento türü denizaşırı satışlarda (örneğin cif satışlarda) satıcının semeni talep edebilmesini sağlar. Banka, akreditifi satıcıya ödemek için temiz yükleme konişmentosunun ibraz edilmesini ister, bu nedenle konişmentonun temiz olması ve tesellüm değil yükleme konişmentosu olması

⁴¹⁰ YEŞİLOVA, s. 195 vd.; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 200; KENDER/ÇETİNGİL, s. 130; ZEVLİLER, Konişmento, s. 548; TEKİL, Deniz Hukuku, s. 255 ERDEM, Ercüment, Sif, s. 109; TETLEY, Terms.

⁴¹¹ Bu kloz eşyanın yalnızca dış görünüş itibariyle iyi durumda olduğunu belirtir (GASKELL /ASARIOTIS /BAATZ, P., 7.25).

⁴¹² KENDER/ÇETİNGİL, s. 130; BAHTİYAR, s. 67; BAUGHEN, s. 6; TODD, s. 13; Bir konişmentonun hangi şartlarla temiz konişmento sayılacağı konusundaki görüşler için bkz. YEŞİLOVA, s. 195 vd.

⁴¹³ Konişmentoda muhteva ve evsaf kısmının boş bırakılması malın sağlam yüklendiğine delil teşkil eder. Yarg. 11. HD. 20.1.1975, 39/6557 (AYBAY, Kararlar, s. 225 vd.); Yarg. 11. HD. 12.4.1999, 665/2645 (www.kazanci.com).

⁴¹⁴ KENDER/ÇETİNGİL, s. 130.

önem taşır⁴¹⁵. Diğer yandan temiz konişmento düzenlemesi durumunda taşıyan, konişmentonun eşyanın ne durumda yüklendiği konusunda karine olma işlevi nedeniyle, hasar veya zıyanın eşya kendi zilyetliğinde iken gerçekleşmediğini ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle yükleten durumundaki denizaşırı satım sözleşmesinin satıcısı, taşıyanın gönderilene ödemek zorunda kalacağı tazminatı karşılamayı taahhüt ederek, taşıyanın temiz konişmento düzenlemesini talep eder. Yükletenin verdiği bu taahhütname garanti mektubu olarak adlandırılır. Bu konuya aşağıda taşıyanın gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesinden sorumluluğu ile birlikte değineceğiz.

TTK m. 1110/I'e göre taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişkilerde konişmento esas tutulur. Bu maddedeki gönderileni, taşıtan olmayan gönderilen olarak anlamak gerekir⁴¹⁶. Nitekim aynı maddenin son fıkrasında

⁴¹⁵ **CARR/STONE**, s. 15; **HEALY/SHARPE**, s. 356; **ERDEM**, Ercüment, Fob, s. 109 vd.; **TODD**, s. 13.

⁴¹⁶ Bkz. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 92.

Taşıtan ve gönderenin aynı kişi olduğu bir davada Yargıtay şu şekilde karar vermiştir;

TTK'nun 1110'ncü maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişkilerde konişmento hükümlerinin esas alınacağı hükme bağlandıktan sonra, aynı maddenin son fıkrasında ise, taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkilerin taşıma (navlun) sözleşmesi hükümlerine bağlı kalacağı açık bir şekilde belirlenmiş bulunmaktadır.

Taşıtan aynı zamanda gönderilen durumunda ise ve taraflar arasında taşıma sözleşmesi düzenlendikten sonra bir de konişmento düzenlenirse ve bu iki düzenleme arasında değişik hükümler var ise böyle bir durumda TTK'nun 1118'nci maddesi hükmü de dikkate alınarak, taraflar arasındaki ilişki aynı yasanın 1110/son fıkra hükmü uyarınca taşıma sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerekecektir. Nitekim, doktrinde de aynı düşünce hakim bulunmaktadır. (Bkz. Prof. Dr. T.Çağa, Deniz Ticaret Hukuku, Navlun Sözleşmeleri, İst. 1979, sh.102 vd. Prof. Dr. Fahiman Tekil, Deniz Hukuku, İst. 1998, sh.245 vd.)

Dava konusu olayda da, davalı taşıyan konişmentodaki tahkim şartına dayanarak davanın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğini, mahkemeye itirazını bildirmiş, davacı taraf ise buna karşı müvekkilinin sadece gönderilen sıfatını değil, ayrıca taşıtan sıfatını da taşıdığını ve taraflar arasında düzenlenen navlun sözleşmesinde bu yolda bir tahkim şartı bulunmadığını açıklayarak buna ilişkin belgelerini mahkemeye ibraz etmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında mahkemece, davacının bu yöndeki açıklama ve iddiası, yukarıdaki ilkeler çerçevesinde incelenip değerlendirilmeden, sadece konişmentodaki tahkim şartına dayanılarak görevsizlik kararı verilmesi noksan incelemeye dayalı olmakla, kararın bozulması gerekmiştir. Yarg. 11. HD. 6.5.1999, E. 1998/8975 K. 1999/3722 T. (<http://www.kazanci.com.tr>)

taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme hükümlerine tâbi kalacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle konişmento bir yandan taşıtan ile taşıyan arasındaki sözleşmeyi kanıtlayan, diğer yandan taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir belgedir⁴¹⁷. Aksine bir anlaşma yoksa konişmento nüshasını gönderilene, gönderilenin hakları kendi haklarıyla ilişkili bulunan yükleten göndermelidir⁴¹⁸. Konişmentodan başka yazılı bir belge bulunmayan kırkambar sözleşmelerinde konişmentonun taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiyi de düzenlediği söylenebilir, fakat bu durumun aksinin ispatı mümkündür⁴¹⁹.

Konüşmentonun karine olma işlevi onu iyiniyetle devralan sonraki hâimleri açısından hüküm ifade eder. Burada üçüncü kişinin iyiniyetli olmasından kasıt; konüşmentodaki kayıtların doğru olmadığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır (MK m.2). Üçüncü kişinin genellikle bir tacir olacağı göz önünde bulundurulursa bu kişinin basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermesi gerekecektir. İyiniyetin konüşmento devralındığı anda var olması yeterlidir (*mala fides superveniens non nocet*). Konüşmento nama yazılı ise borçlu, devredene karşı sahip olduğu def'ileri iyiniyetli devralana karşı da ileri sürebilecektir⁴²⁰.

Konüşmento, eşyanın hangi durumda gönderilene teslim edildiğini de gösterir. TTK m.1066/son'a göre eşyaya gelen zarar ihbar veya tespit edilmemişse, eşyanın konüşmentoda belirtildiği şekilde teslim edildiği ve eşyada meydana gelen zarardan taşıyanın sorumlu olmadığı karine olarak kabul edilir, ancak bu karinenin de aksi ispat edilebilir.

Uygulamada çarter sözleşmeleri açısından sıkça karşılaşılan bir sorun, sözleşmedeki tahkim şartıyla gönderilenin bağlı olup olmadığıdır⁴²¹. Konüş-

⁴¹⁷ Aynı yönde **GÜRSES**, s. 276.

⁴¹⁸ **WAHL**, s. 196.

⁴¹⁹ Kırkambar taşımalarında konüşmento aynı zamanda taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiyi düzenler. Yarg. 11. HD. 7.4.1983, 1594/1772 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁴²⁰ Herber, R. Seehandelsrecht; Berlin 1999, s. 300 nak. **ÇETİNGİL**, Konüşmento, s. 3.

⁴²¹ Yetki şartı düzenli hat taşımacılığında kullanılan tip konüşmentolarda yer almaktadır. Örneğin Conlinebill 2000 konüşmentosunun 4. maddesinde taşıyanın ticari merkezinin bulunduğu yer mahkemesi doğacak uyuşmazlıkların çözümünde yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. MÖHUK m.47'ye göre Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen ve yabancılik unsuru taşıyan, borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda taraflar uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görül-

mesi hususunda anlaşılabilirler. Bu anlaşma yazılı delil ile kanıtlanmalıdır. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konular Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ve zilyetliğine ilişkin davalar, fikri ve sınaî haklar hukuku ile marka hukukuyla ilişkili bazı davalar ve iflas davaları ile cebri icraya ilişkin davalarla sınırlıdır (CUMALIOĞLU, Emre: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizî Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2008, (Münhasır Yetki), ss. 431 – 448, s. 434 vd.). Bu nedenle yabancılık unsuru taşıyan kırkambar sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda yabancı devlet mahkemelerinin taraflarca yetkili kılınmasına bir engel yoktur. Ancak yetki şartı veya yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkemenin durumu tartışmalı bir konudur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında (Yarg. HGK. 15.6.1988, 1998/11-246 E., 1988/476 K. (<http://www.kazanci.com.tr>)) çarter partide yer alan ve Londra mahkemelerini yetkili kılan şartın genel yetki kurallarını dolayısıyla uyuşmazlık açısından Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edemeyeceği, sözleşme ile kabul edilen yetkili mahkemenin münhasır yetkiye sahip olmadığı, Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 31. maddesi göz önünde bulundurularak belirtmiştir. Karşı oy yazısında ise 2675 sayılı Yasanın Ön Tasarısı’nın tartışıldığı sempozyumlara ve öğretilerdeki görüşlere atıfta bulunularak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda 2675 sayılı Yasanın 31. maddesinde münhasır yetki kuralı öngörüldüğü savunulmuştur. Sonraki Hukuk Genel Kurulu kararında ise Yargıtay görüşünden dönmüştür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un 31. maddesini dikkate alarak “*yabancı bir Devlet Mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan Yabancı Devlet Mahkemesi "Münhasıran" yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. Bu sonucu, maddenin ikinci cümlesinde yer alan "Yabancı Mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür" şeklindeki sözler açık ve kesin bir şekilde doğrulamaktadır.*” şeklinde karar vermiştir.

Yarg. HGK. 06.5.1998, 1998/12-287 E. 1998/325 K. (<http://www.kazanci.com.tr>)

Yargıtay bir başka kararında da aynı yönde hüküm vermiş, taraflar arasındaki sözleşmede yabancı ülke mahkemesinin yetkili kılındığından dolayı yetkisizlik kararı veren yerel mahkeme kararını onamıştır. Yarg. 11. HD. 18.12.2006, 2005/12955 E. 2006/13462 K. (<http://www.kazanci.com>)).

Esasında taraflarca yetkili kılınan mahkemelerin durumunun “münhasır yetki” kavramı ile ilgisi bulunmamaktadır (“Münhasır Yetki” kavramı için bkz. CUMALIOĞLU, Münhasır Yetki, s. 431 vd.). Zaten bir ülkenin başka bir ülke mahkemesini münhasır yetkili kılması mümkün değildir. Karışıklığın nedeni “münhasır yetki” kavramının hatalı kullanılmasından doğmaktadır. Kanımca bu kavram Türk Hukuku açısından yalnızca yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin mutlak, devredilemez ve aksi kararlaştırılmaz yetkisini ifade etmek için kullanılmalıdır, iç hukuktaki “kesin yetki” kavramıyla karıştırılmamalıdır. Bir ülke mahkemesinin münhasır yetkili olup olmadığına egemenlik yetkisine dayanılarak karar verilir. Kişilerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

mentoda sözleşmeye yapılan atıf (*incorporation clause*) tek başına yeterli değildir. Bunun konişmentoda açıkça belirtilmesi gerekir⁴²². Yargıtay ise bu konuda değişik kararlar vermektedir⁴²³. Tasarı'nın 1237/III. maddesinde⁴²⁴ konişmentoda yolculuk çarteri sözleşmesine yapılan atfın, konişmento devredilirken çarter partinin bir örneğinin de yeni hâmile ibraz edilmesi şartıyla konişmento hâmiline karşı ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm, somut olayda, kırkambar sözleşmesine de uygulanabilir.

5718 sayılı MÖHUK'un "Yetki anlaşması ve sınırları" başlıklı 47. maddesinde ise yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların davanın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabileceklerini bu durumda davanın ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülebileceği hükme bağlamıştır. Dolayısıyla tip konişmentolarda yer alan yetki şartları Türk Hukuku bakımından geçerlidir. Yetki şartı uyarınca yabancı bir mahkemenin yetkili olmasına karşın dava Türk mahkemesinde açılmışsa yetki itirazında bulunulduğu takdirde Türk mahkemesi yetkisizlik kararı verecek, itirazda bulunulmaması durumunda ise uyuşmazlığı çözecektir.

⁴²² DEMİRKIRAN, s. 20 dn.77;

Tahkim şartı gibi yazılı şekle bağlı şartların ise imzalanmış olması gerekir (**GÖKNİL**, s. 48).

⁴²³ *Çarter partiye atıf yapan konişmento nedeniyle gönderilen; çarter parti'de yer alan tahkim şartının kendisini bağlamayacağını iddia edemez.* HGK 1.2.1995T. 1994/11-765E. 1995/39K. (**AYBAY**, Kararlar, s. 175 vd.)

Gönderen ve taşıyıcı arasındaki navlun mukavelesinde yer alan tahkim şartı ile yetki anlaşmasının bu anlaşmada taraf olmayan gönderilenin halefi olan davacıya (sig.şti) karşı ile sürülemeyeceğine göre TTK .1110 uyarınca taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkiyi düzenleyen konişmentoda ise öyle bir hüküm bulunmamasına... Yarg. 11. HD. 24.11.1993, 5147/5268 (**AYBAY**, Kararlar, s. 152 vd.)

Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD. 6.5.1999, E. 1998/8975 K. 1999/3722 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁴²⁴ 2. İspat fonksiyonu

Hukuki ilişkiyi ispat

MADDE 1237 – (1) Taşıyan ile konişmento hâmilisi arasındaki hukukî ilişkilerde konişmento esas alınır.

(2) Taşıyan ile taşıtan arasındaki hukukî ilişkiler navlun sözleşmesinin hükümlerine bağlı kalır.

(3) Konişmentoda, yolculuk çarteri sözleşmesine atıf bulunursa, konişmento devredilirken çarter partinin bir suretinin de yeni hâmile ibraz edilmesi gerekir. Bu takdirde çarter partide yer alan hükümler, nitelikleri elverdiği ölçüde konişmento hâmiline karşı da ileri sürülebilir.

B. Taşıyanın Gerçeğe Aykırı Konişmento Düzenlemesinden Doğan Sorumluluğu ve Garanti Mektubu

Taşıyan konişmentoyu gerçeğe uygun şekilde düzenleme yükümlülüğü altındadır⁴²⁵. Bu yükümlülüğüne aykırı davranmasından kaynaklanan zararlardan dolayı konişmento hamiline karşı sorumlu olur.

Taşıyanın konişmentodaki gerçeğe aykırı kayıtlardan sorumluluğu bir görüşe göre sözleşmeden doğmakta (BK m.96 vd.)⁴²⁶, diğer bir fikre göreyse, konişmento alıp verme sözleşmesi öncesinde kusurlu olarak yanlış bilgi vermesine *culpa in contrahendo* sorumluluğa dayanmaktadır⁴²⁷. Nitekim konişmento verme sözleşmesi üçüncü kişi hamil yararına yapılan bir sözleşme olup, borçlu taşıyan, alacaklı hamile karşı sorumludur⁴²⁸.

Kanımca, daha önceden var olan kırkambar sözleşmesi uyarınca düzenlenen konişmentonun gerçeğe aykırı olması durumunda BK m.96 vd. hükümleri uyarınca sözleşmeye aykırılık söz konusu olmakla birlikte, konişmentoyu daha sonra hamilinden devralan kişilere karşı sorumluluk *culpa in contrahendo* sorumluluktur, nitekim konişmentoyu sonradan devralan kişiye konişmento verme sözleşmesi öncesi eşya hakkında yanlış bilgi verilmiştir.

Culpa in contrahendo sorumluluk dürüst davranma kuralının bir yansımasıdır. Bir akdin müzakeresi taraflar arasında bir hukuksal ilişki kurar ve sözleşmenin müzakeresine girişen taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, sözleşmenin yapılması hususunda ciddi bir niyetle müzakereye katılmayı gerekli kılar⁴²⁹. Sözleşme öncesinde henüz görüşmeler sürerken de taraflar karşılıklı güven, doğruluk ilkelerine ve dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar; sözleşmeye dair hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamalı, gerekli belgele-

⁴²⁵ Bir görüşe göre konişmentodaki kayıtların aksinin onu iyiniyetli devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi taşıyanın gerçeğe uygun konişmento düzenleme yükümlülüğünün yerine geçmiştir bkz. ÇETİNGİL, Konişmento, s. 6.

⁴²⁶ YEŞİLOVA, s. 224 vd.

⁴²⁷ ÜNAN, Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı, s. 3; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 95.

⁴²⁸ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 95.

⁴²⁹ Yarg 3. HD. 15.9.1997, 6603/8864 (UYAR, s. 512 vd.)

ri karşı tarafa vermeli⁴³⁰, görüşmeleri dürüst ve ciddi bir tavırla, karşı yanda oluşturdukları güveni zedelemeyecek şekilde sürdürmelidirler⁴³¹. Hatta taraflardan biri, diğerinin yanlış kanıya sahip olduğunu fark ederse; onu uyarmalı, yanlış kanıyı düzeltmek için çalışmalı, yardımcı olmalıdır⁴³². Aksi takdirde neden oldukları zarardan sorumlu tutulurlar.

Yargıtay kararlarında da⁴³³ değinildiği gibi bu sorumluluğun kaynağı MK m.2'de yer alan dürüst davranma kuralıdır⁴³⁴. Sorumluluğun hukuki niteliği tartışmalıdır. Haksız eylem sorumluluğuna, sözleşme sorumluluğuna, sözleşme benzeri sorumluluğa ve MK m.2'den dürüstlük kuralından doğan sorumluluğa dayandıranlar vardır⁴³⁵.

Taşıyan bu konuda ifa yardımcılarının eylemlerinden BK m.100'e göre sorumludur⁴³⁶. Bununla birlikte, gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesi, özel olarak, taşıyan ile yükletenin gönderilene karşı müşterek hilesi olarak görülebilir (BK m.28). Bu durumda taşıyan ve yükleten, şayet bu fiil haksız eylem olarak kabul edilirse BK m.50, sözleşmeye aykırı eylem olarak görülürse BK m.98/II'nin göndermesiyle yine BK m.50'ye göre, neden oldukları zarardan müteselsil sorumlu olurlar⁴³⁷, ancak zamanaşımı ve kusurun ispatı bakımından farklı hükümler uygulanacaktır.

⁴³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 68.

⁴³¹ Yarg. 2. HD. 15.9.1997, 6603/8864 OĞUZMAN/BARLAS, s. 214 dn. 351a; EREN, s. 1085 vd.

⁴³² ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 160.

⁴³³ Yarg. 13. HD. 13.11.1995, 9375/9860 ; Yarg. 19. HD. 1.12.2005, 2865/11959 (OĞUZMAN/BARLAS, s. 215, dn. 352).

⁴³⁴ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 160.

⁴³⁵ Örneğin Eren sözleşme sorumluluğuna, (EREN, s. 1086) Kılıçoğlu haksız eylem sorumluluğuna (KILIÇOĞLU, s. 59), OĞUZMAN/ÖZ MK m.2/II'ye dayandırmaktadır (s. 69, 70).

“Bir akdın müzakeresi taraflar arasında bir hukuksal ilişki kurar ve sözleşmenin müzakeresine girişen taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, sözleşmenin yapılması hususunda ciddi bir niyetle müzakereye katılmayı gerekli kılar.” 3.HD 15.9.1997 6603 E. 8864 K, UYAR s. 512 vd.

Sözleşme öncesi sorumlulukla ilgili bazı maddeler şunlardır: BK m. 26, 31/II, 36/II, 39/I, 452/I.

⁴³⁶ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 96.

⁴³⁷ ATAMER, Kerim: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, İstanbul Barosu Dergisi, 1988, C. 62, S.7-9, ss. 495-508 (Garanti Mektubu), s. 506.

Kanımca, taşıyanın, donatan olması durumunda dahi⁴³⁸, bu yükümlülüğe aykırı davranması, nedeniyle sorumluluğu genel hükümlere tâbi ve sınırsızdır (Borçlar Kanunu'na dayalı bir sorumluluk olduğu için TTK m.1114 uygulanmaz)zamanaşımı on yıldır (BK m.125).Zarar gören zararını ve illiyet bağını, taşıyan ise kendisinin kusuru olmadığını ispat etmelidir⁴³⁹.

Taşıyanın gerçeğe uygun konişmento düzenleme yükümlülüğüne ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus garanti mektubudur. Yükletenin taşıyana, temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle uğrayacağı tüm zararı karşılayacağı taahhüdünde bulunduğu belgeye garanti mektubu adı verilir. TTK m.1064/II'ye göre garanti mektubu hükümsüzdür. Böylelikle kanun koyucu garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlenmesini önlemeye çalışmıştır⁴⁴⁰.

Yargıtay, garanti mektubunun geçerli olup olmayacağı konusunda farklı kararlar vermiştir⁴⁴¹. Bir kararında garanti mektubunu geçersiz saymış ve aynı zamanda taşıyanın yükletene rücu edebileceğini belirtmiştir⁴⁴². Başka kararlarında da garanti mektubunun hükümsüz olduğu belirtilmiştir⁴⁴³. Bir Yargıtay kararında ise *Taşıyıcı ile taşıtan arasında düzenlenmiş bir garanti mektubu geçerli olup bu kabul irade serbestisi ilkesine ve dünya hukuklarındaki bu doğrultudaki teamüle de uygundur. TTK m.1064/II hükmününün 3. kişiler ile gönderileni bağlamayacağı kabul edilmelidir* denilmiştir⁴⁴⁴.

Garanti mektubunu düzenleyen TTK m.1064/II hükmününün tatbiki uygulamada âdil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle her ne kadar emredici bir hüküm olsa da Yargıtay'ın yukarıdaki kararında belirttiği

⁴³⁸ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 99.

⁴³⁹ ONAN, Yanlış Konişmento, s. 3; KENDER/ÇETİNGİL, s. 133; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 98

⁴⁴⁰ ARKAN, Pınar: "Garanti Mektubu Karşılığı Verilen Temiz Konişmentoda Zarar Kavramı", Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 4, S. 1-2, 1999, s. 119-128, (Garanti Mektubu), s. 121.

⁴⁴¹ AYBAY ve DEMİRKIRAN, s. 40'daki kararlar.

⁴⁴² ATAMER, Kerim, Garanti Mektubu, s. 507.

⁴⁴³ Yarg. 11. HD. 21.4.1994, 1994/565 E. 1994/3265 K. (AYBAY, Kararlar, s. 192 vd.); Yarg. 11. HD. 17.11.1981, 1981/4401E. 1981/4869 K. (AYBAY, Kararlar, s. 181 vd.)

⁴⁴⁴ Yarg. 11. HD. 19.1.1995, 1994/6369 E. 1995/201 K. (AYBAY, Kararlar, s. 202 vd.)

gibi, lafzıyla bağlı kalmamak, somut olayın özelliklerine göre taşıyana, taşıtana/yükletene başvurma imkânını tanımak gerekir⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ bkz. **AYBAY**, Kararlar, s. 204 vd.

Tasarı'nın 1241. maddesinde garanti mektubunun gönderilen dâhil iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacağı belirtilmiştir (Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinin gerekçesinde, garanti mektubunun navlun sözleşmesinden bağımsız bir hukuki işlem olduğu bu nedenle Tasarı'nın yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenmesi halinde Tasarı'nın 1241. maddesine tâbi olacağı ifade edilmiştir). Aynı maddede garanti mektubunun kural olarak taraflar arasında geçerli olduğuna, ancak üçüncü kişileri aldatmak amacıyla düzenlendiği durumlarda taraflar arasında da hüküm ifade etmeyeceğine, hatta bu durumda taşıyanın, gönderilen dâhil iyiniyetli üçüncü kişilerin tazminat taleplerine karşı, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerden yararlanamayacağına yer verilmiştir. Ünan bu düzenlemeyi gereksiz ve uygulama alanından yoksun olarak görmektedir. (ÜNAN, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, s. 580.)

Tasarı'da yer alan düzenleme Hamburg Kuralları'nın 17. maddesiyle benzerdir. Hamburg Kuralları'nın XVII. maddesinde garanti mektubunun hukuki durumu ele alınmıştır. Bu fıkralara göre garanti mektubu; gerçek durumu yansıtmayan temiz konişmentonun devredildiği, gönderilen dâhil üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyecek fakat gönderene (taşıtan/yükleten) karşı geçerli kabul edilecektir (m.17/II). Kural olarak garanti mektubu veya anlaşması gönderene karşı geçerlidir fakat taşıyan veya onun adına hareket eden kimse, eşyanın gönderen tarafından konişmentoda belirtilmek üzere beyan edilen gerçeğe aykırı nitelikleri ya da haricen görünen hal ve durumu hakkında gerekli ihtirazi kayıtları, eşyanın konişmentoda belirtilen niteliklerine güvenerek onu devralan gönderileni ya da üçüncü kişiyi aldatmak amacıyla koymadıysa, garanti mektubu gönderene karşı da hüküm ifade etmeyecektir (m.17/III/c.1). Şayet taşıyan tarafından koyulmayan ihtirazi kayıt, eşyanın nitelikleri hakkında gönderenin bildirdiği hususlara ilişkinse, taşıyanın 17/I uyarınca gönderenden tazminat talep etmesi de mümkün olmaz (17/III/son cümle). Taşıyan, eşyanın konişmentoda belirtilen niteliklerine güvenerek onu devralan gönderilen dâhil üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kasıtlı olarak ihtirazi kayıt koymaması halinde bu kişilerin zararlarını karşılamak zorundadır. Bu durumda taşıyan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamaz (17/IV).

Anglo-Amerikan Hukuku'nda ise taşıtan/yükletenin bu tür taahhünameler ile sorumluluk altına sokulamayacağı yönünde kararlar bulunmaktadır (**GIRVIN**, s. 30 dn. 76 Ben Line Steamers Ltd v Joseph Heureux (London) Ltd (1935) 52 LI LR 27 (CA)). Şayet eşyanın iyi durumda olmadığı taşıtan/yükleten ya da acentesi tarafından bilinmesine rağmen temiz konişmento düzenlenmesi konusunda kaptana baskı yapıyorlarsa, taşıyanın sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmektedir (Trade Star Line Corp v Mitsui Co Ltd (The Arctic Trader) (1996) Lloyd's Rep 449 (CA)).

III. Taşıma Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Kırkambar sözleşmesi uyarınca taşıyan, teslim aldığı eşyayı belli bir noktaya kadar taşıma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük taşıyanın, kırkambar sözleşmesinden doğan asli edim yükümüdür. Taşıma yükümlülüğünün ihlali halinde, sözleşmenin diğer yanı olan taşıtan BK m.106'da belirtilen haklarını kullanabilir.

Taşıma safhaları yükleme, istif ve yolculuk ve boşaltmadan oluşur. Taşıyan her bir safhada aşağıda inceleyeceğimiz çerçevede davranmalıdır. Bunlar taşıyanın tali yükümlülükleridir, taşıyan bunlara uymazsa kural olarak ifa davası değil tazminat davası açılabilir. Taşımanın gerçekleşebilmesi için öncelikle geminin taşıyan tarafından yükleme tarihinde, yükleme yerinde hazır bulundurulması gerekir. Daha sonra taşıtan eşyayı yükleme limanına getirmeli ve gerekli belgeler ile taşıyana teslim etmelidir⁴⁴⁶. Ardından eşya gemiye yüklenir, istiflenir ve gemi yola çıkar. Eşya yol boyunca taşıyanın gözetim ve denetimi altındadır, taşıyan eşyaya özen gösterir ve onu muhafaza eder. Varma limanına ulaşıldığında eşya gemiden boşaltılır. Boşaltmadan sonra eşyanın gönderilene teslimi taşıma yükümlülüğünden bağımsız, sözleşmeden doğan bir yan edim yükümüdür.

Navlun sözleşmelerinde eşya önceden belirlenen bir yere taşınabileceği gibi, varma noktasının gemi sefere çıktıktan sonradan bildirilmesinin de mümkün olduğu söylenir⁴⁴⁷. Düzenli hat taşımacılığında ise gemi binlerce farklı eşya taşır ve izleyeceği rota bellidir. Bu nedenle charter sözleşmeleri için geçerli olsa da en azından düzenli hat taşımacılığı şeklinde ifa olunan kırkambar sözleşmeleri bakımından bu görüşün kabulü uygun olmayacaktır, taşıyan sonradan verilen talimata uymaya zorlanamaz, kaldı ki navlun da önceden, geminin varma limanına kadar yapacağı yolculuk dikkate alınarak belirlenir. Tüm bunlardan öte düzenli hat taşımacılığı yapan büyük konteyner gemilerinde istif ve boşaltma detaylı bir planlamayı gerektirir. Bu plan-

⁴⁴⁶ Fob satışlarda bu kişi yükletendir ve yüklemeyi alıcıya ihbar etmelidir. Bu yükümlülük TTK m.1138/II'de zımnen düzenlenmiş bir yükümlülüktür. Ayrıca Incoterms'de de yer verilmiştir. (fob A.7) (ERDEM, Ercüment, Fob, s. 66, 75). Incoterms, İngiliz Hukuku'nda da taraflarca kararlaştırılmışsa uygulanan kurallardır (Van HOUTTE, s. 1174, 1175; SEALEY, HOOLEY, s. 463.

⁴⁴⁷ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 10.

lamanın dışına çıkılması taşıyandan katlanılması beklenemeyecek büyük bir külfet olabilir.

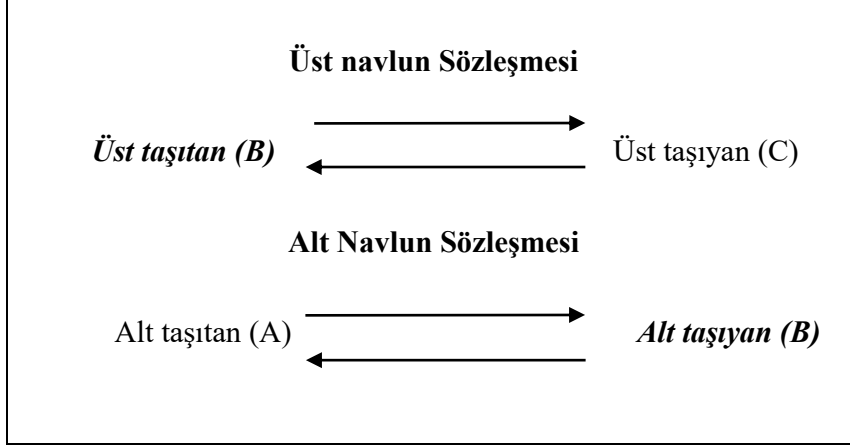
Kırkambar sözleşmesinde; yükleme, istif ve boşaltma gibi bazı safhalar sözleşme uyarınca taşıtan veya taşıyan tarafından yerine getirilebilir bu konuda bir genelleme yapmak, kural belirtmek doğru olmayacaktır nitekim bir eşyanın taşınması için birden çok kırkambar sözleşmesi yapılabilir ve bu kırkambar sözleşmelerinin bazılarında gemiye yükleme söz konusu olmayabilir. Örneğin ihracat yapmak isteyen bir üretici, taşıma işleri organizatörü (*freight forwarder*) ile yapmış olduğu kırkambar sözleşmesi uyarınca eşyayı işyerinde, yükleme terminalinde veya limanda teslim edecektir, bu durumda gemiye yükleme söz konusu olmaz. Taşıma işleri organizatörü ise aynı eşyanın taşınması için düzenli hat taşıyanıyla kırkambar sözleşmesi yapar ve yükleme ya kendisi ya da düzenli hat taşıyanı tarafından yerine getirilir. Daha sonra düzenli hat taşıyanı da başka hat taşıyanlarıyla kırkambar sözleşmesi yapabilir. Görüldüğü gibi bir eşyanın iki nokta arasında taşınması için birden çok navlun sözleşmesi yapılabilir. Bu sözleşmelerden fiili taşımanın yapıldığı üst (asıl) navlun sözleşmesi olarak adlandırılır. Aşağıda alt navlun ve üst navlun sözleşmelerine değinilecektir.

B. Alt Navlun ve Üst Navlun Sözleşmesi Kavramları

Alt navlun sözleşmesi, genellikle donatan veya gemi işletme müteahhidi olmayan bir kimsenin, deniz yolu ile eşya taşımayı taahhüt ettiği sözleşmedir. Üst (asıl) navlun sözleşmesi ise alt navlun sözleşmesi ile eşya taşıma taahhüdü altına giren kişinin, eşyayı taşıyacak olan geminin donatanı veya gemi işletme müteahhidi ile yaptığı ve fiili taşımanın nedeni olan sözleşmedir. Üst navlun sözleşmesinin söz konusu olduğu her durumda bir alt navlun sözleşmesi ve alt navlun sözleşmesinin bulunduğu tüm hallerde bir üst navlun sözleşmesi bulunur. Belirtmek gerekir ki, üst navlun sözleşmesi olarak adlandırılmasına rağmen bu sözleşmenin zaman çarteri gibi bir gemi tahsisi sözleşmesi olması da mümkündür.

Alt navlun sözleşmesinin taşıtanı alt taşıtan, taşıyanı alt taşıyan; üst navlun sözleşmesinin taşıtanı üst taşıtan, taşıyanıysa üst taşıyan olarak adlandırılır. Anlaşılacağı üzere alt taşıyan ile üst taşıtan aynı kişidir. Alt navlun sözleşmesinde taşıyan eşyanın taşınmasını sağlamayı değil, taşımayı üstlen-

diği için taşıma komisyoncusu sayılmaz. Yargıtay; üst taşıyanın, alt taşıyanın adamı değil bağımsız ifa yardımcısı olduğunu belirtmektedir⁴⁴⁸. Uluslararası andlaşmalarda da asıl ve alt navlun sözleşmeleriyle ilgili farklı düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁴⁹.



⁴⁴⁸ Yarg. 11. HD. 8.7.1996, 1996/3328 E., 1996/5110 K. (AYBAY, Kararlar), s. 145 vd.); Yarg. 11 HD. 17.1.1980, 1980/1 E. 1980/133 K. (AYBAY, Kararlar, s. 232 vd.)

⁴⁴⁹ Dibacede belirtilen amaç ve diğer maddeleri de göz önünde tutulduğunda Brüksel Kuralları'nın konişmentolu taşımalara ilişkin düzenleme getirdiği, dolayısıyla alt navlun sözleşmelerine uygulanmayacağı görülür (X. maddede belirtilen istisnalar hariç). Dolayısıyla konişmentoda taşıyan olarak görülmeyen alt taşıyan Kurallar anlamında taşıyan sayılmayacaktır.

Hamburg Kuralları'nda ise üst taşımayı yapan kişi fiili taşıyan (Tekil, hukuki bir bağlantının dışında hırsızmışçasına fiilen bir işi yapan kişi anlamında "fiili taşıyan" ifadesini doğru bulmayarak, "aktüel taşıyan" ifadesini kullanmaktadır - **TEKİL**, Fahiman: "Çarter Parti ve Konişmento İlişkileri", Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yay., C.I, Ankara, ss. 781-788, (Makale), s. 786, 787-) olarak adlandırılır. HK m.I/2'ye göre fiili taşıyan; deniz yolu ile eşya taşımının tamamının veya bir bölümünün ifası için taşıyana taahhütte bulunan kişiyi ifade eder. Dolayısıyla üst navlun sözleşmesinin taşıyanına fiili taşıyan, alt navlun sözleşmesinin taşıyanına ise taşıyan denir. Fiili taşıyan bir ya da birkaç kişi olabilir. Taşıyana karşı taşıma borcu altına giren fiili taşıyan da aynı şekilde bir başkasıyla navlun sözleşmesi yapabilir. Bu durumda son kişi de fiilen taşıma yapıyorsa fiili taşıyan sayılır. Fiili taşıyanlardan her biri, kime karşı taşıma borcu altına girmiş olursa olsun, taşıyanın bağımsız ifa yardımcısıdır (YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 45, 46).

Rotterdam da da taşıyanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin bir ya da bir kısmını yerine getiren kişi ise ifa eden taraf (performing party) olarak adlandırılmıştır (m. I/1/b.5).

Kırkambar navlunu charter navlunundan yüksek olduğu için pek çok kişiyle kırkambar sözleşmesi yapan taşıyan, bu kişilere ait eşyayı charter sözleşmesiyle üst taşıyana taşıtır ve aradaki navlun farkı kazancını oluşturur. Bu nedenle uygulamada alt navlun sözleşmesi genellikle kırkambar sözleşmesi, üst navlun sözleşmesi ise charter sözleşmesi şeklinde yapılmakta olduğu aktarılmaktadır⁴⁵⁰. Uygulama genellikle böyle olsa da, hem alt hem de üst navlun sözleşmesinin kırkambar sözleşmesi olması mümkündür⁴⁵¹.

Sözleşmeler nisbi haklar doğuran hukuki işlemler olduklarından, alt navlun sözleşmesinin taşıyanıyla üst navlun sözleşmesinin taşıyanı arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Üst taşıyan alt taşıtan bakımından, alt taşıyanın bağımsız ifa yardımcısıdır. Uygulamada sıklıkla gerçekleştiği şekliyle ifade edersek; taşıma işleri organizatörü genellikle alt taşıyan (üst taşıtan), düzenli hat taşıyanı ise üst taşıyandır.

Alt taşıtan ile üst taşıyan arasında, üst navlun sözleşmesi uyarınca yükleten olan alt taşıtanın talebi üzerine üst taşıyan tarafından konişmento düzenlenmesiyle hukuki ilişki doğar⁴⁵². Üst taşıtanın, üçüncü bir kişiyi yükleten olarak tayin edebilme hakkı mevcuttur⁴⁵³, fakat sözleşmede, üst taşıyanın, üst taşıtan adına malı teslim alıp taşıyacağını belirtmesi durumunda alt taşıtanla üst taşıyan arasında hukuki bir ilişki doğmayacaktır⁴⁵⁴.

Ayrıca üst taşıyanın temsilcisi ya da kaptan tarafından düzenlenen konişmentoda taşıyanın adı belirtilmediyse ya da konişmentodan anlaşılamiyorsa donatan, taşıyan sayılacaktır (TTK m.1099)⁴⁵⁵.

Üst navlun ve alt navlun sözleşmelerinin her biri farklı taşımacılık türüne konu olabilir. Böylelikle bir gemi aynı seferde hem arızı hem de düzenli hat taşımacılığında kullanılmış olur⁴⁵⁶.

Diğer yandan gemi aynı seferde, alt taşıyanın yaptığı sözleşmeler bakımından, hem charter hem de kırkambar sözleşmesine konu olabilir. Örneğin

⁴⁵⁰ KENDER/ÇETİNGİL, s. 107.

⁴⁵¹ Amerika'da yalnızca alt taşıyan olarak iş gören kişiler (*non-vessel operating common carriers*-NVOCCs) de kırkambar taşıyanı (*common carrier*) olarak kabul edilirler bkz. SCHOENBAUM, s. 536.

⁴⁵² KENDER/ÇETİNGİL; s. 107; aynı yönde OKAY, s. 29.

⁴⁵³ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 10.

⁴⁵⁴ OKAY, s. 29.

⁴⁵⁵ bkz. MURAN, s. 62, 63.

⁴⁵⁶ SCHOENBAUM, s. 514, 515.

geminin iki numaralı ambarı (A)'ya tahsis edildiğinde charter sözleşmesi; geminin geri kalanında kimseye tahsis edilmeksizin eşya taşıyorsa kırkambar sözleşmesi söz konusu olur⁴⁵⁷.

Kırkambar sözleşmesinin alt navlun sözleşmesi olması durumunda alt taşıyanın sözleşme dışı asıl (üst) taşıyanın edimini taahhüt etmekte olup olmadığı düşünülebilir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinden⁴⁵⁸ bahsedebilmek için genel geçerlilik şartlarının yanında; sözleşme dışı üçüncü bir kişi olmalı, bu kişinin bir edimi taahhüt edilmeli ve taraflar bu konuda anlaşmalıdır. Kırkambar sözleşmesinde ise taşıma taahhüdünde bulunan

⁴⁵⁷ OKAY, s. 28.

⁴⁵⁸ Bir kişinin diğerine, üçüncü bir kişinin belli bir şekilde davranacağını taahhüt etmesine üçüncü kişinin edimini taahhüt denir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt; karşı tarafın bir eylemde bulunması, işlem yapması amacıyla ya da teminat vermek için yapılır (EREN, s. 1107 vd.; ÇEBİ, Hakan: "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt", Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss. 111-138, s. 113; OĞUZMAN/ÖZ, s. 798, 799; REİSOĞLU, s. 353). Üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi yerine getirmemesi halinde taahhütte bulunan, karşı tarafın zararını tazmin etmek zorundadır (BK m.110) (Yarg. 15. HD. 18.10.1990, 2839/4199 UYGUR, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Cilt 7, Seçkin Yay., Ankara, 2003, s. 7663, 7664))

BK m.110'da yer alan düzenlemenin niteliği tartışmalıdır (Öğretideki görüşler için bkz. ÇEBİ, s. 114 vd.; FRANKO, Nisim: Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt, Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, C. I, Beta Yay., Ankara, ss. 567-597, s. 575 vd.; YÜCE, Melek Bilgin: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat, İstanbul, 2007, (Sözleşme), s. 7 vd.; YÜCE, Melek Bilgin: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüdün Hukuki Niteliği, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aydın Aybay'a Armağan, 2007/2, ss.529-546, (Makale), s. 534 vd.). Bir görüş bu hükmü genel hüküm olarak görür ve garanti sözleşmesini düzenlemeyi amaçlamadığını fakat garanti sözleşmesinin bu hükmeye dayandığını söyler. İkinci görüş, üçüncü kişinin eylemini taahhüt ile garanti sözleşmesinin örtüştüğü durumlar olduğunu fakat bunların değişik şekillerde de ortaya çıkabildiklerini, bu nedenle farklı sözleşmeler olmakla birlikte, üçüncü kişinin eylemini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğunu kabul eder (ÇEBİ, s. 135; DOĞAN, s. 31 vd.; EREN, s. 1107; Franko, s. 576; OĞUZMAN/ÖZ, s. 800, 801; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 304; YÜCE, Sözleşme, s. 20; YÜCE, Makale, s. 545; TUNÇOMAĞ, s. 550, 551; YAVUZ, Cevdet, s. 578, 579; FEYZİOĞLU, s. 44). Yargıtay da bu görüştedir (Yarg. İBK. 13.12.1967, E.1966/16, K. 1967/7; Yarg. İBK. 11.6.1969, E. 1969/4, K. 1969/6 DOĞAN, Vahit: Banka Teminat Mektupları, Seçkin Yay., Ankara, 2005, s. 33); <http://www.kazanci.com.tr>; Yarg. 19. HD. 13.6.2000, 4084/4634 (KAÇAK, Nazif: Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Âdil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 541, 542)).

taşıyan, borcu kendi üstlenmektedir, fakat asıl borcun konusunu oluşturan taşıma edimini şahsen ifa etmek zorunda değildir (BK m.356/II/ 2. cümle ve m.67). Bunun ifası için üçüncü kişilerle sözleşme yapabilir. Bu durumda alt navlun sözleşmesi olan kırkambar sözleşmesini, üçüncü kişinin eylemini taahhüt niteliğinde görmek doğru olmaz. Nitekim sözleşmenin konusu üçüncü kişinin edimi değildir. Bundan başka üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi ivazlı ya da ivazsız olabilmesine⁴⁵⁹ karşılık kırkambar sözleşmesi her zaman ivazlıdır.

C. Özel Taşıma Türleri

1. Konteyner Taşımacılığı

Konteyner ve gemi inşa teknolojisindeki gelişme düzenli hat taşımacılığının yaygınlaşmasını sağlayan iki temel teknik gelişmedir. İlk zamanlarda gemiyi hareket ettirebilmek için kol gücünden yararlanılıyorken, ardından rüzgâr, sonra ise buhar gücü kullanılmaya başlanmıştır. Buharlı gemilerle birlikte gemilerin kalkış-varış zamanları belirlenebilir hale gelmiştir. Nihayet deniz taşımacılığında; metal gövdeli, motorlu gemiler ile deniz rizikolarına karşı güvenli, hızlı, yüksek taşıma kapasitesine sahip taşıma araçları kullanılmaya başlanmıştır. Düzenli hat taşımacılığının ve aynı zamanda multimodal taşımacılığın gelişimini hızlandıran diğer önemli gelişme ise konteynerdir⁴⁶⁰. Dünyada, konteynerlere özgü gemiler, limanlar, tren vagonları, elleçleme donanımları vs. mevcuttur⁴⁶¹. Bu limanlarda hizmetlerin hızlı ve güvenli yürütülmesini temin amacıyla elektronik veri değişim sistemi (*Electronic Data Interchange*) yoğun olarak kullanılmaktadır⁴⁶². Konteynerler; günümüzde çelik ya da alüminyumdan imal edilen, genelde uzunluklarına göre 20 feet (20ft x 8ft x 8ft 6in) ve 40 feetlik (40ft x 8ft x 8ft 6in) olmak üzere ikiye ayrılmakla beraber, yükseklikleri (örneğin *high-cube* konteyner), üst kapaklarının açılabilmesi, üst ve yan duvarlarının olmaması, soğutma sistemine sahip olmaları bakımından farklı şekillerde sınıflandırılabilen ta-

⁴⁵⁹ YÜCE, Sözleşme, s. 72, 73; OĞUZMAN/ÖZ, s. 808.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte asıl borçlu taahhüt edendir. Yarg. HGK. 31.3.1965, 76/142 (KAÇAK, s. 550)

⁴⁶⁰ SCHOENBAUM, s. 516.

⁴⁶¹ GLASS, s. 1, 5.

⁴⁶² KUBİLAY, s. 19.

şıma sandıkları, elemanlarıdır. 20 feet'lik çelik konteyner 24 ton ağırlıkta eşya taşıyabilir.

Bu taşıma elemanı genel olarak; kapıdan kapıya taşıma imkânı sunmaları, içindeki eşyanın çalınmasına karşı güvenli olmaları, kırılma, ezilme, ıslanma, bükülme vb. dış etkenlere karşı korumalı olmaları, markalama ve gümrük geçişlerinde kolaylık sağlamaları, insan emeğinden, ambalajlama giderlerinden tasarruf sağlamaları; yükleme, istif ve boşaltmayı hızlandırmaları, ucuzlatmaları ve eksik, yanlış boşaltmaları önlemeleri nedeniyle tercih edilir. Bu özelliklerinin yanında konteyner içindeki eşyanın diğer yüklerle karışma ihtimalini; eşyanın deniz, hava şartlarından etkilenme riskini önemli ölçüde azaltır; multimodal taşımalarda sürat sağlayarak ve aktarma noktalarında içindeki eşyanın tekrar elleçlenmesine gerek bırakmayarak eşyanın hasarsız bir şekilde teslimini sağlar⁴⁶³.Günümüzde düzenli hat taşımacılığı büyük oranda konteyner gemileri ile yapılmaktadır. Bu nedenle konteyner ve konteyner taşımacılığına yer vermek, bunların özelliklerinden bahsetmek yararlı olacaktır. Multimodal ve tek araçla yapılan (*unimodal*) taşımalarda kullanılabilen konteyner ile eşya taşınması geleneksel limandan limana (*port to port*) taşımanın yanında kapıdan kapıya (*door to door*) veya bir yükleme noktasından diğerine (*terminal to terminal*) taşımaları kolay, hızlı ve güvenli bir hale getirmiştir⁴⁶⁴.

Konteyner ile taşımanın kırkambar sözleşmesine konu olması da mümkündür. Taşıyan, taşıtanların ayrı kırkambar sözleşmelerine konu eşyasını bir konteyner içinde bir limandan diğerine taşıyabilir, örneğin taşıma işleri organizatörünün taşıyan olarak bir konteyneri doldurmayan eşyayı taşımak isteyen taşıyanlarla yaptığı ve bunların eşyalarını bir konteyner içine yükleyip istiflediği durumlarda kırkambar sözleşmesi söz konusu olur. Eşyanın taşıyanın karadaki terminalinden gemiye kadar taşınıyor olması, bu taşımayı mutlaka multimodal taşıma olarak nitelendirmeyi gerektirmez. Bu konteynerin taşıma işleri organizatörünün taşıtanı olduğu üst navlun sözleşmesi ile düzenli hat taşıyanı tarafından taşınması da ikinci bir kırkambar sözleşmesi olacaktır. Kırkambar sözleşmesi uyarınca eşyanın taşınmasında

⁴⁶³ DOCKRAY/THOMAS, s. 12, 13; TEKİL, Terimler, s. 17; GIRVIN, s. 5; DENİZ, s. 12 vd.

⁴⁶⁴ SASSOON, s. 23.

kullanılan konteyner taşıtana, taşıma işleri organizatörü gibi gemi işleticisi olmayan taşıyana, düzenli hat taşıyanına veya üçüncü bir kişiye ait olabilir.

Pek çok avantajının yanında konteynerin içindeki eşya aktarmalarda ve hatta taşınması için gemiye yüklendiğinde kontrol edilmediğinden, varma noktasında eşya hasarlı çıktığında hasarın taşımının hangi safhasında gerçekleştiği kolaylıkla tespit edilememektedir⁴⁶⁵. Ayrıca konteynerlerin güvertede taşınması, içindeki eşya için temiz konişmento alınmasını güçleştirmektedir. Konteynerin tamamını değil bir bölümünü dolduran eşya için ayrı konişmento düzenlenmesini sağlamak da güçtür⁴⁶⁶.

Uygulamada konteyner taşımacılığı şu şekilde gerçekleştirilir. Öncelikle taşıma işleri organizatörü (*freight forwarder*) anlaşma yaptığı taşıtana, eşya bir konteyneri dolduruyorsa (FCL *-full container load-* adı verilir) ve konteynere yükleme işyerinde/fabrikada yapılacaksa boş bir konteyner gönderir bu durumda konteyner, içine eşyayı istifleyen taşıtan tarafından mühürlenir. Eşya bir konteyneri doldurmuyorsa (LCL *-less than a full container load-*) taşıtan eşyayı organizatörün terminaline ya da limana gönderir ve eşya orada konteynere istiflenir⁴⁶⁷.

Konişmentoda FCL/FCL kaydı bulunduğu bu konteyner içindeki eşyanın taşıtan tarafından yüklendiğini, istiflendiğini ve kapatılıp taşıyana teslim edildiğini, gönderilen tarafından açılacağını gösterir. Bu nedenle konişmento temiz konişmento olsa dahi zarar ziyandan taşıyan sorumlu tutulmaz⁴⁶⁸. Yargıtay da bir kararında taşıtan tarafından mühürlenmiş ve varma yerine mühürü sağlam olarak ulaştırılmış bir konteynerin içindeki eşyanın eksik çıkması nedeniyle taşıyana karşı açılan tazminat davasında; konteynerin taşıtan tarafından mühürlendiği, konişmentoda “*shipper’s load and count*” (yükleyen tarafından yüklenmiş ve sayılmıştır) kaydının bulunduğu, bu kayıt nedeniyle konişmentonun eşyanın sayısına ilişkin karine teşkil etme-

⁴⁶⁵ GASKELL /ASARIOTIS /BAATZ, P., 2.30; ARKAN, Sabih, Makale, s. 343; KARAMAN, Mahmut: “Mühürlü Konteynerlerde Yapılan Taşımalarda Varma Yerinde Malın Hasarlı ve Eksik Çıkması Halinde Taşıyanın Sorumluluğu”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 9, S. 1- 4, 2004, ss. 155-162, s. 156 vd.; SCHOENBAUM, s. 516.

⁴⁶⁶ SASSOON, s. 23.

⁴⁶⁷ Bkz. D’ARCY/MURRAY/CLEAVE, s. 315.

⁴⁶⁸ Acc Imports Pty Ltd v. Companhia de Navegagao Lloyd Brasileiro; The Esmeralda I (1988) Lloyd’s rep. 206 nak. D’ARCY/MURRAY/CLEAVE, s. 315.

yeceğini (TTK m.1110/II), nitekim zararın eşyanın hasarından değil, eksik olmasından kaynaklandığını, bu olayda taşıyanın nezaret görevini yerine getirmediğinden ötürü sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir⁴⁶⁹. Taşıyan, konteynerin içindeki eşyanın ne durumda olduğunu bilemeyeceği için, taşıma sırasında eşyanın zarara uğradığını ispat ederek taşıyanı sorumlu tutmak güçtür, ancak, konteynerin mühürünün sökülmüş olması ya da eşyanın deniz suyundan zarar gördüğünün tespit edilmesi hallerinde veya soğutmalı konteynerin uygun olmayan şekilde taşındığının kanıtlanması durumunda taşıyanın sorumlu tutulması mümkün olabilir.

Konteynerin hukuki niteliğini tespit etmek, kırkambar sözleşmesinde tarafların sorumluluklarının belirlenmesi bakımından önem arz eder. Bazı uluslararası sözleşmelerde ve bu sözleşmelerin uygulanmasına yönelik çıkartılan yönetmeliklerde konteyner tanımlarına yer verilmiştir⁴⁷⁰. IMO'nun

⁴⁶⁹ Yarg. 11. HD. 15.2.1999, E. 1998/9109 K. 1999/917 <http://www.kazanci.com.tr>; **KARAMAN**, s. 159; aynı yönde **ZEYNELOĞLU**, s. 141.

Konteyneri taşıyan doldurmuş ise taşıyan onun içindekiler hakkında bilgi sahibi olmayabilir. Taşıma sırasında açılması da mümkün olmayıp teslim alındığı gibi nakil ve teslim edilir. Konteyner taşınmasında da konişmento düzenlenir ve klozlar eklenebilir. Konteyner taşınmasında taşıyıcının sorumluluğunun tespiti için, konteynerin kime ait olduğu, yükün konteynerlere nerede ve kimin tarafından doldurulduğu, içindeki emtiadan taşıyıcının bilgisi olup olmadığı, nerede, kimlerin huzurunda kapatılıp mühürlendiği, taşıma sırasında açılıp açılmadığı, hasarlanıp hasarlanmadığı gibi hususların bilinmesi gereklidir. Bu hususlar ise konişmentodaki kayıtlardan anlaşılabilir. Yarg. 11. HD. 11.5.1984, E. 1984/2187 K. 1984/2760 (**AYBAY**, Kararlar, s. 248 vd.)

⁴⁷⁰ Bu tanımlardan bazıları aşağıdaki gibidir:

TIR Sözleşmesinin (R.G. 31.3.1985 S. 18711) 1/j maddesi:

“Konteyner”deyiminden; taşıma işlerinde kullanılan (büyük sandık, müteharrik sarnıç veya benzerleri) ve,

içine eşya konmak üzere bir kompartman teşkil edecek şekilde, kısmen veya tamamen kapalı,

devamlılık niteliğine sahip olup, bu nedenle de bir çok defa kullanılacak şekilde sağlam,

yol boyunca aktarmaya gerek göstermeksizin, bir veya daha fazla sayıda taşıt tarafından eşya naklini kolaylaştıracak şekilde özel olarak yapılmış,

bir taşıttan diğerine bağlanması sırasında manevraya müsait bir şekilde yapılmış,

kolayca yüklenecek ve boşaltılacak şekilde yapılmış,

iç hacmi en aşağı bir metre küp olan araçlar, anlaşılır.

“Ayrılabilen karoseriler” konteyner olarak telaki edilir.

Avrupa Ekonomik Komisyonu ile birlikte hazırladığı, 2 Aralık 1972 tarihli Konteyner Güvenliği Hakkında Uluslararası Konvansiyon'un (International Convention for Safe Containers) ikinci maddesinde konteyneri, ISO'nun (The International Organisation for Standardisation) kabul ettiği tanıma benzer şekilde tanımlamıştır⁴⁷¹. Bu tanıma göre konteyner; sürekli kullanmaya

Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Güvenlik ve Gümrük İşlemlerine Ait Yönetmelik'in (R.G. 16.4.1993 S. 21554) 3/e maddesi:

e) Konteyner: Taşımacılık işlerinde kullanılan, 1972 Konteyner Sözleşmesine uygun olarak imal edilmiş, konteyner onay plakasına sahip sürekli ve uzun süreli kullanılacak şekilde sağlam (büyük sandık, müteharrik sarnıç veya benzerleri) bir kompartman teşkil edecek şekilde kısmen veya tamamen kapalı, yol boyunca aktarmaya gerek gösterilmeden, bir veya daha fazla taşıt tarafından eşya naklini kolaylaştıracak şekilde özel olarak yapılmış kolay yükleme ve boşaltma yapılabilir, iki taşıt arasında aktarmaya müsait, iç hacmi en az bir metreküp olan araçları, 1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi'nin ve Geçici İthalat Sözleşmesi'nin Konteynerlerle İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (R.G. 16.4.2005 S. 25788) 4/f maddesi:

f) Konteyner: 1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesinin 4 No.lu Ekinde yer alan teknik şartlara uygun olarak imal edilmiş, yine bu Sözleşmenin 5 No.lu Ekinde gösterilen yöntemlerden birine göre onaylanmış, iç hacmi en az bir metreküp olan ve taşıma işlerinde kullanılan büyük sandık, müteharrik sarnıç veya benzerleri ile, İçerisine eşya koymak için kompartıman oluşturacak şekilde tamamen veya kısmen kapatılmış,

Sürekli kullanım özelliğine sahip ve buna uygun olarak defalarca kullanılacak kadar sağlam,

Taşıma türü veya vasıta değişmesini gerektiren hallerde içindeki eşyanın boşaltılıp yüklenmesine yol açmayacak şekilde özel olarak imal edilmiş,

Özellikle bir taşımacılık türünden diğerine transfer hallerinde, pratik kullanım özelliğine sahip biçimde yapılmış,

Kolayca doldurulup boşaltılabilecek şekilde imal edilmiş bir taşıma aracı,

(Üzerinde taşınması koşulu ile tipine uygun çıkarılıp takılabilen özellikte olan aksam, parça ve teçhizat, konteyner kapsamında işlem görür. Taşıma araçları, bunların aksamı, yedek parçaları, ambalajlar ile paletler konteyner tanımı içinde değerlendirilemez.)

g) Kısmen kapalı konteyner: Kapalı konteynere benzer bir taban ve üst çatıdan oluşan ve yükleme yeri vazifesi gören tertibatla ilgili olan, üst çatısı genel olarak bir konteynerin çerçevesini oluşturan metal unsurlardan yapılmış, aynı zamanda bir ya da daha fazla yan ve ön duvarlar içeren, bazı durumlarda, sadece tabana direklerle bağlı bir tavandan oluşan ve özellikle havaleli eşyanın (örneğin; motorlu taşıtlar) taşınmasında kullanılan konteyner, anlamına gelir.

⁴⁷¹ GLASS, s. 5, 6.

elverişli dayanıklı yapıda, ara yüklemeye ihtiyaç duyulmaksızın birden çok taşıma yolunda eşya taşımaya uygun olarak tasarlanmış, belli fiziksel özelliklere sahip taşıma aracı veya ambalaj olmayan bir taşıma elemanıdır⁴⁷². Multimodal Konvansiyon'da eşya, gönderen tarafından temin edilmiş olmak kaydıyla konteyner, palet ve diğer taşıma elemanları ile kolileri de kapsar (m.I/7). Hamburg Kuralları'nın eşyanın tanımını yapan ilk maddesinin 5. bendinde ise bir taşıma elemanı olan konteynerin gönderen (Hamburg Kurallarında geçen gönderen ibaresi m.I/3 uyarınca hem taşıtanı hem de yükleteni kapsar) tarafından temin edilmesi halinde eşya sayılacağı belirtilir. Bu hükmün zıt anlamından, gönderen tarafından temin edilmemiş olan (örneğin taşıyan tarafından sağlanan); konteyner, palet veya paketlemede kullanılan taşıma elemanlarının eşya sayılmayacakları anlaşılır. Rotterdam Kuralları'nın I/26. maddesinde konteyner, bir taşıma elemanı olarak tanımlanmış; I/24. maddede taşıyan tarafından ya da onun adına tedarik edilen konteynerin (taşınacak) eşya sayılmayacağı belirtilmiştir.

Öğretide Deniz, öncelikle konteynerin taşıma konusu eşya değil, taşıma kabı olduğunu, boş olarak geri taşınması durumunda ise taşınan eşya olarak kabul edilmesi gerektiğini, çünkü taşıma sözleşmesinin konusu olduğunu söyler⁴⁷³. Konteynerin ambalaj sayılmayacağını ise, eşyayı muhafaza değil, taşımada hızı, verimliliği sağlama, masrafları azaltma nedeniyle kullanılması ile açıklar. Yazar, hâkim görüşe göre, konteynerlerin; geminin yük bölümleri, hareket edebilir ambarları olduğunu belirtir⁴⁷⁴. Konteynerin taşı-

⁴⁷² 1. "Container" means an article of transport equipment:
of a permanent character and accordingly strong enough to be suitable for repeated use;
specially designed to facilitate the transport of goods, by one or more modes of transport, without intermediate reloading;
designed to be secured and/or readily handled, having corner fittings for these purposes;
of a size such that the area enclosed by the four outer bottom corners is either:
at least 14 sq. m. (150 sq. ft.) or
at least 7 sq. m. (75 sq. ft.) if it is fitted with top corner fittings;
the term "container" includes neither vehicles nor packaging; however, containers when carried on chassis are included.

⁴⁷³ Aynı görüşte ZEYNELOĞLU, s. 140, 141

⁴⁷⁴ Zschoche, Detlef, Die Per Package Limitation beim Transport in Containern, NJW, 1978, Heft 48, s. 2421-2425, s. 2425 ve Simon, Seymour, The Law of Shipping

yana ait olması, onun tarafından temin edilmesi ve ticaret gemisinin kullanımına devamlı tahsisi söz konusu ise konteyner geminin eklentisi (TMK m.686) olarak düşünülebilir⁴⁷⁵.

Kanımca konteyner, Yargıtay tarafından da belirtildiği gibi⁴⁷⁶, bir taşıma elemanı, taşıma sandığıdır. Hem eşyayı korumaya hem de taşımada kolaylığa hizmet eder. Boş olarak taşınan, taşıtana ait konteynerler ise taşıma konusu eşya sayılır.

Burada son olarak ve kısaca konteyner taşımacılığıyla olan ilgisi nedeniyle hücre sözleşmesine değinmek istiyoruz. Konteyner gemilerin inşasıyla ortaya çıkan yeni bir sözleşme de “hücre sözleşmesi”dir (*slot charter-party*)⁴⁷⁷. Bu sözleşme tipinin, geminin bir bölümünün birden fazla taşıtana tahsisini konu aldığı, genellikle paketlenmiş kimyasal maddelerin ya da konteynerlerin taşınmasında kullanıldığı⁴⁷⁸ ve bir yolculuk çarteri sözleşmesi türü olduğu belirtilmektedir⁴⁷⁹. Taşıyan açısından bakıldığında hücre sözleşmesi; taşıyanın, geminin ihtiyacından fazla olan kapasitesini yolculuk

Containers: urnal of Maritime Law and Commerce, April, 1974, Vol. 5, No. 3, s. 507-538, s. 512 nak. **DENİZ**, s. 4-6, 37.

⁴⁷⁵ **DENİZ**, s. 11.

⁴⁷⁶ *Gerek ISO Uluslararası Standartlar Örgütünün tanımlamasına, gerekse doktrindeki tarif ve açıklamalara göre (İnci Deniz — Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları — 1982) ve (Dr. Latif Çakıcı — Taşıma kapları ile Zincirleme Taşımacılık - 1978) bir çok heterojen malın tek bir yükleme ve taşıma ünitesi haline gelmesine yardım eden, içine konan malların birkaç indirme, bindirme işlerinden sonra da taşınmasını sağlayan, hiçbir taşıma aracına bağlı olmayan ve bir araçtan diğerine teknik araçlar yardımı ile kolaylıkla aktarılabilen, büyüklüğü ve dizaynı indirme ve bindirmeye uygun olan, tekrar kullanılabilmesi için gerektiği kadar sağlam yapılan sandıklar ve taşıma kaplarına konteyner denilebilir.*

*Konteyner doğrudan doğruya yük değildir. Nakli vasıtası ve ambalajda değildir. Taşımada süratı sağlayan ve masrafları azaltan hareket edebilir, anbarlar olarak tavsif edilebilir. Konteynerler, bir gemiye veya taşıma aracı sahibine ait olabileceği gibi, yükleten veya başka konteyner işletmecisine de ait olabilir. Konteynerlere yükün doldurulması bazan taşıyan tarafından yapılır. Bazan yükleten tarafından doldurulup kapalı olarak taşıyana teslim edilir. Doldurulan konteynerin kapıları kapatılır, kapı kolu çeşitli şekillerde bağlanır ve mühürlenir. Yarg. 11. HD. 11.5.1984, 2187/2760 (**AYBAY**, Kararlar, s. 248 vd.)*

⁴⁷⁷ Hücre (*slot*), konteyner gemilerinde her bir konteyner özel olarak ayrılmış, teknik bazı niteliklere sahip bölümlerdir.

⁴⁷⁸ **HILL**, s. 179.

⁴⁷⁹ **GIRVIN**, s. 18.

çarteri ya da konişmento ile başka kişilerle paylaştığı böylelikle maliyetten tasarruf ettiği sözleşmedir⁴⁸⁰. Düzenli hat taşımacılığı yapan şirketler de kendi aralarında bu tür çarter sözleşmesini kullanmaktadırlar⁴⁸¹. Geminin bir bölümünün bir veya birkaç yolculuk için taşıtana tahsisinin söz konusu olması nedeniyle hücre sözleşmesini yolculuk çarteri sözleşmesinin bir türü olarak kabul etmek gerekir.

2. Ro-ro Taşımacılığı

İkinci Dünya Savaşı sırasında tankların taşınmasında kullanılan gemilerin geliştirilmesiyle bugünkü şeklini alan⁴⁸² ro-ro gemileri yolcu ve eşya taşımada kullanılır. Düzenli hat taşımacılığında önemli yeri olan Ro-ro (*roll on-roll off*) taşımacılığında eşya gemiye, araçtan indirilmeden, araçla birlikte yüklenir ve boşaltılır. Bu taşımacılıkta, lokomotif ve vagonlar dâhil olmak üzere tekerleğiyle hareket edebilen her türlü araç ve makineler taşınabilmektedir. Taşıma aracının yatay olarak içine alındığı ro-ro gemilerinin yanında, eşyanın dikey olarak taşıma aracına alındığı lo-lo (*lift on-lift off*) gemileri de mevcuttur⁴⁸³.

Nasıl ki eskiden yelkenli gemilerle yapılan taşımacılıkta taşıtan tacir eşyasıyla beraber yolculuk etmekteyse⁴⁸⁴, ro-ro taşımacılığında⁴⁸⁵ da taşıtan veya adamı ya da temsilcisi, eşyayla birlikte yolculuk edebilmektedir. Bu nedenle taşıyanın eşyaya özen göstereme yükümlülüğü; yükleme, istif ve boşaltma safhaları diğer taşımalara göre farklılık gösterir. Ayrıca ro-ro taşımacılığında taşıtan, bir başka taşıma aracı ve eşyadır bu nedenle de ro-ro taşımacılığının ayrıca incelenmesi gerekir. *Mode on mode* adı verilen bu

⁴⁸⁰ **GOLD/CHIRCOP/KINDRED**, s. 379, 380.

⁴⁸¹ **GLASS**, s. 8.

⁴⁸² Ro-ro taşımacılığının Türkiye'deki gelişimi için bkz. **KUBİLAY**, Huriye: "Legal Issues on Roll-on/Roll-off Transportation", *New Approach to Harbour, Coastal Risk Management and Education*, editör Marcin Forkiewicz, ss. 56-63, Eurocoast – Littoral, Gdansk, 2006, s. 56 vd.

⁴⁸³ **GLASS**, s. 6.

⁴⁸⁴ **GASKELL/ASARIOTIS/BAATZ**, P. 1. 1.

⁴⁸⁵ Deniz Yolu ile Yapılacak Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik'in 4/I/ğ maddesinde "Ro-Ro/Yük gemisi"; asıl amacı yükü bir rampa üzerinden tekerlekli araçlarla yükleyip boşaltılacak olan ve bununla birlikte yük taşımaya da elverişli olacak şekilde inşa edilmiş ya da dönüştürülmüş ve bu amaçla kullanılan ticaret gemisi olarak tanımlanmıştır.

taşımacılıkta karayolu taşıma aracının bir taşıma elemanı olarak mı, yoksa bir taşıma modu olarak mı kabul edileceği yanıtlanmalıdır⁴⁸⁶.

Ro-ro gemisiyle başka bir taşıma aracı içinde eşya taşınması halinde, bu taşımanın kırkambar sözleşmesine konu olup olamayacağı yanıtlanması gereken bir sorudur. Nitekim burada taşıyanın eşyaya özen borcu oldukça hafiflemektedir. Eşya sahibinin, eşyasını bizzat gemiye yüklemesi ve ona nezaret etmesi halinde bu kişi ile taşıyan arasındaki sözleşmeyi kira sözleşmesi olarak gören yazarlar bulunmaktadır⁴⁸⁷. Bazı yazarlar ise ro-ro taşımacılığını yolcu ve eşya taşımanın karma türü olarak görür⁴⁸⁸. Bu sorun özellikle eşyanın ro-ro gemisinde taşınırken zarara uğraması halinde uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önem taşır.

Kanımcı, karayolu ya da demiryolu ile eşya taşımayı taahhüt eden taşıyıcının deniz yolu ile kara ya da demir yolu aracını içindeki eşyayla ya da eşya olmadan taşımayı taahhüt eden taşıyan ile ücret karşılığı yapacağı sözleşme navlun sözleşmesi olacaktır. Bu sözleşmeye sürücü araçla birlikte yolculuk etsin ya da etmesin, deniz yolu ile eşya taşımaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Nitekim sözleşmenin asıl amacı sürücünün değil aracın varma limanına ulaştırılmasıdır. Sürücü bakımından ise deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

3. Multimodal Taşıma

Eşya taşıma işi; kara yolu, deniz yolu, hava yolu, demir yolu, akarsu, göl ve boru hatları ile yapılır⁴⁸⁹. Bunlardan yalnızca biri kullanılarak eşyanın

⁴⁸⁶ GLASS, s. 6, 7.

Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına Dair Sözleşme'nin (Contract for the International Carriage of Goods by Road-CMR) II/1 maddesine göre; yüklü karayolu aracının yolun bir kısmında deniz yolu, demir yolu, nehir, kanal veya hava yolu ile eşya boşaltılmadan taşınması halinde kural olarak CMR hükümleri uygulanır. Multimodal Konvansiyon'un XXX/4. maddesinde ise, CMR'nin ve Eşyanın Demiryolu ile Uluslararası Taşınmasına Dair Sözleşme'nin (Contract for International Carriage of Goods by Rail-CIM) II. maddelerinde yer alan düzenlemeler saklı tutulmuştur.

⁴⁸⁷ WAHL, s. 185.

⁴⁸⁸ OKAY, s. 9.

⁴⁸⁹ Taşıma türleri arasındaki farklar genel olarak aşağıdaki gibi açıklanabilir. Taşıma türlerinin özelliklerine göre karşılaştırılması:

taşınması işine tek yollu (*unimodal*) taşıma, birden fazlasının kullanılarak eşyanın bir taşıma sözleşmesi ile taşınmasına ise; değişik tür araçlarla, çok yollu, çok türlü, multimodal, kombine, karma taşıma denir⁴⁹⁰. Zincirleme taşıma ise tek yolla fakat birden çok araçla yapılan taşımadır⁴⁹¹.

Her bir taşıma türü kendine özgü avantajlar ve tehlikeler arz eder. Doğru taşıma türünü seçilebilmesi için, çeşitli etkenleri göz önünde bulundurmak gerekir. Önceden her taşıyan, bir taşıma türü üzerinde uzmanlaşmış çalışmaktaysa da son yıllarda lojistik sektöründeki gelişmeler taşıtanlara, tek taşıyanla anlaşarak eşyayı değişik taşıma türleri ile göndelene ulaştırma imkânı tanımıştır. Böylelikle taşıtanlar birden fazla kişiyle sözleşmeler yap-

Taşıma Türü	Maliyet	Ulaştırma Hızı	Hizmet Verilen Yerlerin Sayısı	Çeşitli Malları Kullanma Becerisi	Tarifeli Yüklemlerin Sıklığı	Tarifelerin Uygulanmasının Güvenliği
Karayolu	Yüksek	Hızlı	Çok Geniş	Yüksek	Yüksek	Yüksek
Denizyolu	Çok Düşük	Yavaş	Sınırlı	Çok Yüksek	Çok Düşük	Orta
Havayolu	Çok Yüksek	Çok Hızlı	Geniş	Sınırlı	Yüksek	Yüksek
Demiryolu	Düşük	Yavaş	Sınırlı	Yüksek	Düşük	Yüksek
Nehir yolu	Düşük	Yavaş	Sınırlı	Yüksek	Düşük	Orta
Boru Hattı	Düşük	Yavaş	Çok Sınırlı	Çok Sınırlı	Orta	Yüksek

Kaynak: ÇANCI, M./ERDAL, M.: Lojistik Yönetimi, UTIKAD, 2. baskı, İstanbul, 2003. (<http://www.genbilim.com/content/view/3920/86/>) (10.07.2008).

⁴⁹⁰ SASSOON, s. 23; GLASS, s. 1, 3; KARAN, Law on International Carriage of Goods, s. 37, 38; ARKAN, Sabih: Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar, Prof.Dr.Jale G. Akipek'e Armağan, Selçuk Üniversitesi Yay., No. 100, Konya, 1991, s. 341-358, (Makale), s. 341; ÜLGEN, Uluslararası Taşımacılık, s. 89.

⁴⁹¹ DENİZ, İnci: Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1982, s. 29.

mak zahmetinden ve bunların maliyetlerinden kurtulma imkânı bulmuşlardır⁴⁹².

Hukukumuzda multimodal taşıma düzenlenmemiştir ancak Tasarı'da taşıma işlerine ayrılan dördüncü kitapta değişik tür araçlarla taşıma sözleşmesi düzenlenmiştir. Uluslararası andlaşmalarda da bu taşıma türüne yer verilmiştir. Bu andlaşmalardan Multimodal Konvansiyon'un I/1. maddesine göre multimodal taşıma kavramı; eşyanın multimodal taşıma işleticisi tarafından, multimodal taşıma sözleşmesi uyarınca bir ülkeden yüklenmesi ve başka bir ülkede teslimine kadar, en az iki farklı taşıma yolunun kullanıldığı taşıma türünü ifade eder. Sadece taşıma sözleşmesinin ifası amacıyla eşyanın alınması (*pick up*) ve teslimi multimodal taşıma olarak kabul edilmez (m.I/1/son c.)⁴⁹³.

Bununla birlikte Brüksel Kuralları'nda "eşya taşıma"⁴⁹⁴ eşyanın yüklenmesinden itibaren başlayan ve boşaltılmasına kadar geçen süredir (m.I/e). Bu nedenle yüklemeye önceki ve boşaltmadan sonraki zaman, eşya taşıma süresinden sayılmaz.

⁴⁹² Bkz. SÖZER, Bülent: "Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları (Karma Taşımalar) ve Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Bazı Meseleler", Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 9, S. 1-4, 2004, ss. 49-82 (Karma Taşımalar), s. 63.

⁴⁹³ Multimodal Taşıma Sözleşmesi ise; işleticinin ücret karşılığında eşyanın uluslararası multimodal taşınması işini bizzat yapmayı ya da yapılmasını sağlamayı üstlendiği sözleşmedir (m.I/3). Bu sözleşmeyi kanıtlayan belgeye, Multimodal Taşıma Belgesi denir (m.I/4).

Konvansiyon hükümleri bir multimodal taşıma sözleşmesi uyarınca; eşyanın işletici tarafından teslim alınacağı ya da teslim edileceği yerin, akit bir devlet sınırları içinde bulunması şartıyla, iki ülke arasındaki taşımalara uygulanır (m.II). Bu şartların varlığı halinde, Konvansiyon hükümlerinin uygulanması zorunludur (m.III/I), ancak gönderen dilerse multimodal taşıma yerine her bir taşıma safhası için ayrı sözleşme yapabilir (m.III/2).

Konvansiyon'un uygulanacağı durumlarda multimodal taşıma sözleşmesinde ya da belgesinde yer alan Konvansiyon'a aykırı şartlar geçersizdir. Bu durumda yalnızca aykırı olan şart geçersiz sayılır, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemez (m.XXVIII/I). Burada da Hamburg Kuralları'nda olduğu gibi kısmi butlan söz konusudur. Ayrıca yine Hamburg Kuralları'nda da yer alan maddeye göre; sigortanın ödeyeceği tazminatın işleticiye ait olacağını belirten şartlar ve benzer hükümler geçersizdir (m.XXVIII/I/son c.).

⁴⁹⁴ Resmi Çeviride "Eşya taşıma" yerine "Mal nakliyatı" ibaresi kullanılmıştır. Biz bu çalışmanın bütünlüğünü göz önünde bulundurarak "Eşya taşıma" ibaresini kullanacağız.

Hamburg Kuralları'nın I/6. maddesinde, navlun sözleşmesi (*contract of carriage by sea*); taşıyanın, navlun karşılığında eşyayı deniz yolu ile bir limandan diğerine taşınması olarak tanımlanmıştır. Eğer bir bölümü denizde geçen multimodal taşıma söz konusu ise bu taşıma HK açısından deniz yolu ile taşımayla ilgili olduğu kadarıyla navlun sözleşmesi sayılacaktır (m.I/6)⁴⁹⁵.

Rotterdam Kuralları'nda ise taşıma sözleşmesi; ücret karşılığında taşıyanın bir yerden diğerine eşya taşımayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmıştır, ancak taşıma sözleşmesi mutlaka deniz yolu ile taşımaya ilişkin olmalıdır. Bununla birlikte deniz taşımacılığında önce ve/veya sonraki diğer taşıma modlarını da kapsayabilir (m.1/I/b.1). Görüldüğü gibi Rotterdam Kuralları deniz yolu ile taşımayı içeren multimodal taşımalara yönelik kuralları getirmektedir. Bununla birlikte deniz yolu dışındaki taşıma modlarına ilişkin uluslararası anlaşmaların uygulanmalarını etkilememektedir (m.LXXXII).

Kanımcı, taşıma limandan limana yapılıyorsa kırkambar sözleşmesinin söz konusu olacağı açıktır. Konteyner içindeki eşyanın gemiye kadar taşınması yan edim yükümlülüğü niteliğinde görülebiliyorsa sözleşme kırkambar sözleşmesi olarak adlandırılabilir⁴⁹⁶. Standart düzenli hat konişmentoları ve kabul kaydı formlarında bir noktadan yükleme limanına ya da boşaltma limanından sonraki bir noktaya kadar taşımalarda, tüm safhalar için navlun ödenmiş olsa dahi taşıyanın, taşıtanın temsilcisi olarak iş göreceği ve zarardan dolayı sorumlu olmayacağı yönünde maddeler bulunur (Conlinebooking 2000/Conlinebill 2000 m.8). Bu durumda taşıyan, ön taşıma ve sonraki taşımayı yerine getirirse de, sözleşmenin multimodal taşıma değil kırkambar sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekir. Ayrıca yine uygulamada kullanılan tip konişmento ve kabul kaydı formlarında taşıyanın eşyayı konteyner içine istifleme yetkisi olduğu, konteyner içine kendisi tarafından istiflenmemiş eşyaya gelen zarardan ise sorumlu olmayacağına ve taşıtana tahsis edilen konteynerin iadesine ilişkin klozlar bulunur (Conlinebooking 2000/Conlinebill 2000 m.16, 17, 18).

⁴⁹⁵ Hamburg Kuralları'nın tanımına göre de navlun sözleşmesinde taşıyanın asli edim yükümü eşyayı deniz yolu ile bir limandan diğerine taşımak, gönderenin asli edim yükümü ise navlun ödemektir.

⁴⁹⁶ Bkz. DENİZ s. 64.

Tartışmalı diğer bir konu multimodal taşıma koniřmentosunun⁴⁹⁷ kıymetli evrak olup olmadığı, eşyayı temsil işlevinin bulunup bulunmadığıdır⁴⁹⁸. Kıymetli evrak hukukunda *numerus clausus* ilkesi kabul edilirse bu sorulara olumsuz yanıt vermek gerekir. Nitekim bu belge ile yapılan taşımanın bir bölümü denizde⁴⁹⁹, kalan bölümü diğer taşıma modlarında yapılacağı için konişmento ya da diğer bir kıymetli evrak tipine benzemez. Buna karşın yolculuğun denizde geçen kısmı için kıymetli evrakın konişmento sayılması gerektiği belirtilmektedir⁵⁰⁰. Katıldığım görüşe göre, bu konişmento; kara taşıma senedi ile konişmentonun (ve hatta hava ve demiryolu taşıma senetlerinin) birleştirilmiş şeklidir ve kıymetli evrak sayılmasına, *numerus clausus* ilkesi engel değildir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 216; GOLD/CHIRCOP/KINDRED, s. 416-418; STEWART/BURROWS/FOXTON, s. 369 vd.; TETLEY, Q.C. William: Glossary of Maritime Law Terms, 2nd Ed., 2004, <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/maritime/> (28.10.2009) (Terms).

⁴⁹⁸ KARAN, Hakan: Elektronik Konişmento, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Elektronik Konişmento), s. 70 vd.

⁴⁹⁹ Multimodal taşıma konişmentosundan söz edebilmek için taşımanın bir safhasının denizde geçmesi gereklidir.

⁵⁰⁰ Bkz. KARAN, Elektronik Konişmento s. 71 dn.246; GÖKNİL, s. 33 vd.

⁵⁰¹ DENİZ Konişmento, s. 51-53.

Multimodal taşıma konişmentosunun yalnızca ilk taşıyan tarafından düzenlenebileceği gibi eşya gönderilene ulaşana kadar tüm taşıyanlar ya da ortak temsilcileri tarafından düzenlenebilir. Diğer taşıyanlar sözleşmeyi yapan taşıyanın (*contractual carrier*) bağımsız ifa yardımcısıdır, aksi belirtilmedikçe eşyaya gelen zararlardan taşıyanların tamamı müteselsilen sorumludur (KENDER/ÇETİNGİL, s. 124; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 217).

Multimodal Konvansiyon'da ise multimodal taşıma işleticisine, eşyayı teslim aldığında, gönderenin talebi üzerine, ciro edilebilir (negotiable) (m.VI) veya ciro edilemez (non-negotiable) (m.IV ve m.VII) multimodal taşıma belgesi düzenleme yükümlülüğü getirmiştir (m.V/I). Bu belge; ya işletici tarafından bizzat ya da yetkili kıldığı kişi tarafından (m.V/2), düzenlendiği ülke hukukuna aykırı olmamak şartı ile el yazısıyla, sembollerle, faksla, zımba, ıstampa ya da diğer elektronik ve mekanik araçlarla imzalanır (m.V/3)

Bu belgenin içeriği, Konvansiyon'un VIII. maddesinde düzenlenmiştir. Burada belirtilen hususlardan bir ya da daha fazlasının bulunmaması m.I/4'de belirtilen özelliklere sahip olması şartıyla, belgenin multimodal taşıma belgesi sayılmasına engel değildir. İşletici veya onun temsilcisi tarafından adı geçen taşıma belgesine konabilecek ihtirazi kayıtlar m.IX'da, belgenin ispat kuvveti ise m.X'da ele alınmıştır. Bu hükümleri kısaca açıklamak gerekirse:

Ç. Yükleme

1. Yükleme Yeri

TTK m.1020’de taşıyanın gemiyi yüklemeye hazır olarak bulunduracağı yer düzünlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında taşıyanın taşıtanların belirleyeceği yerde; ikinci fıkrada ise tüm taşıtanların zamanında ortak bir yer üzerinde anlaşamaması veya diğer yasal ya da teknik engellerin varlığı halinde mutad yükleme yerinde geminin hazır bulundurulacağı belirtilmiştir.

Anılan maddede geçen, “geminin tahsis olunduğu taşıtanlar” ifadesini kırkambar sözleşmesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlasak dahi maddenin, özellikle de birinci fıkrasının kırkambar sözleşmesine uygulanması pratikte oldukça zordur⁵⁰². Nitekim düzenli hat taşımacılığında geminin yüklemeye hazır bulunacağı yer liman olarak belirtilir ve önceden hat taşıyanı tarafından ilan edilir ve sözleşme taraflarınca bilinmektedir. Zaten uygulamada taşıtan eşyayı, gemi henüz limana gelip yüklemeye hazır bulunmadan bir ila üç gün önceden limanda veya işyerinde veyahut taşıyanın terminalinde taşıyana teslim etmekte, yükleme kendisine ait olduğu durumlarda ise yine bir ya da iki gün önceden limanda hazır bulundurmaktadır. Bu nedenle TTK m.1020 kırkambar sözleşmesi bakımından eskimiş bir hükümdür. Bir uyuşmazlık halinde maddenin ikinci fıkrası ve dürüst davranma kuralı dikkate alınarak, bunun taşıyan tarafından belirlenmesi uygun olur.

Konvansiyon’un IX. maddesine göre işletici veya onun adına hareket eden kişi, eşyanın taşıma belgesinde belirtilen nitelikleri haiz olmadığını biliyor ya da durumdan şüphe duyuyorsa veya doğruluğunu kontrol etme imkânı yoksa nedenini belirterek belgeye şerh koymalıdır. Aksi takdirde eşyayı dış görünüş itibarıyla iyi durumda teslim aldığı varsayılır.

Multimodal taşıma belgesinin ispat kuvvetini düzenleyen X. maddede ise bu belgenin yukarıda değinilen şerhler hariç olmak üzere, işleticinin eşyayı taşıma belgesinde belirtildiği şekilde teslim aldığına dair prima facie delil niteliğinde olduğu (m.X/1/a) kabul edilmiştir. İşletici tarafından belgenin aksinin ispatının, söz konusu belgenin ciro edilebilir (negotiable) olarak düzenlenmesi ve gönderilen dâhil iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde mümkün olmadığı belirtilmiştir (m.X/1/b). Burada geçen iyiniyet, multimodal taşıma belgesinde yazılmış olan eşyanın niteliklerine dair kayıtlara ilişkindir.

Bu tür konişmentolar tesellüm konişmentosu oldukları ve COGSA 1992 1(2)(b)’ye göre tesellüm konişmentoları da konişmento sayıldığından konişmento hâmilinin bu tür konişmentolara dayanarak eşyanın teslimini COGSA 1992’ye göre talep edebileceği kabul edilebilir (**DEBATTISTA**, s. 43).

⁵⁰² **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 31.

Özellikle taşıyanın taşıma işleri organizatörü gibi gemi işletmeyen bir kişi olduğu (alt navlun sözleşmesi) ve ön taşımayı da kapsayan kırkambar sözleşmelerinde, eşya taşıtanın işyerinde yüklenecekse kendisine bir konteyner gönderilmesi, yüklemenin belli bir süre içinde (6, 12 ya da 24 saat gibi) tamamlanması ve konteyneri taşıyacak olan taşıtana ait kara aracının en geç bu süre sonunda yola çıkması kararlaştırılabilir.

Kararlaştırılan bu serbest sürenin aşılması durumunda bekleme ücreti (sürastarya veya demuraj) talep edilebilir, buna hukuki bir engel yoktur. Taşıyan tarafından sağlanan konteyner taşıtan tarafından yapılan yükleme esnasında zarar görürse, durumun taşıyana bildirilmesi ve zararın tazmini gerekir.

2. Yükleme Zamanı

Kırkambar sözleşmesinde yükleme zamanı TTK m.1046'da düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre taşıtan, kaptanın daveti üzerine eşyayı yüklemek zorundadır. Bu davet geminin yüklemeye hazır olduğu anlamındadır ve külfet niteliğindedir. Davet şekle tâbi olmamakla birlikte, yapıldığını ispat yükü taşıyana aittir ve herhangi bir şekilde kanıtlanabilir⁵⁰³.

Yukarıda düzenli hat taşımacılığında hareket zamanının tahmini olarak önceden ilan edildiğine ve taşıtanlar tarafından bilindiğine değinmiştik. Hareket zamanı tahmini olarak ilan edildiğinden, taşıyan veya kaptan, geminin hazır olduğu ve eşyanın teslim edilmesine ilişkin daveti makul bir zamanda ve yolculuğa çıkma zamanından yeterli süre önce yapmalıdır. Taşıtanın gecikmesi halinde taşıyan beklemek zorunda değildir⁵⁰⁴ ve belirlenen navlunun tamamını, önceden taşıtana bildirmek koşuluyla (TTK m.1046/III) talep edebilir. Taşıyanın geciken taşıtana, navlunu talep edebilmek için yapacağı bildirim şekle tâbi değildir. Taşıtan bildirimini aldığını tevsik etmekten

⁵⁰³ Saraç, ihbarın yapıldığının yazılı belge ile kanıtlanacağı görüşündedir (SARAÇ, Şüheda: "Deniz Ticaret Hukuku'nda Yükleme Hazırlığı, Yükleme, Yükleme Limanı ve Yeri Yüklemede Müddetler, Kırkambar Mukavelesinde Yüklemenin Hususiyetleri, Yükleme Masrafları", Ankara Barosu Dergisi, Cilt 25, S. 4, Yıl 1968, ss.659 vd., s. 663).

⁵⁰⁴ Kırkambar sözleşmesinde yükleme ve boşaltma için bekleme süreleri bulunmaz (ÜLGENER, M. Fehmi: Sürastarya Süresi ve Ücreti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1993 (Sürastarya), s. 7, 25, 26).

kaçınırsa taşıyan masrafı taşıtana ait olmak üzere bildirimini noter aracılığıyla yapabilir (TTK m.1034).

3. *Yükleme Masrafları*

TTK m.1021'e göre sözleşme hükümleri veya mahalli teamül aksini göstermedikçe eşyanın gemiye kadar taşıma masrafı taşıtana, yükleme masrafları taşıyana aittir. TTK m.1021'de yalnızca masraflardan söz edilmesine karşın, maddenin aynı zamanda söz konusu işlerin kim tarafından yapılacağını da belirlediği ifade edilmektedir⁵⁰⁵. Bu nedenle sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, taşıyan kendisine teslim edilen eşyayı gemiye yüklemeye mecburdur.

Düzenli hat taşımacılığında eşya, gemi henüz yükleme yerine hatta limana ulaşmadan taşıyanın temsilcine teslim edilebilir. Özellikle taşıtanın işyerinde konteyner yüklendiğinde veya bir konteynerden az eşyanın taşıyanın terminalinde konteynere yüklenmesinde durum böyledir. Diğer yandan taşıma işleri organizatörü gibi bir taşıtanın, düzenli hat taşıyanının gemisine yükleme yapması da mümkün olabilir. Dolayısıyla taşıyanın alt taşıyan veya üst taşıyan olmasına göre yükleme süreci de farklılık gösterebilir. Bu hususlar üzerinde taraflar önceden anlaşılır.

Ayrıca bu taşımacılık türünde kullanılan tip konişmentolar ve kabul kaydı formlarında, gemiye kadarki ön taşımanın taşıyan tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, taşıyanın, taşıtanın temsilcisi olarak hareket etmiş sayılacağı, eşyaya gelen zarardan taşıyanın sorumlu olmayacağı yönünde klozlar yer alır. Kanımca bu klozlar taşıyanın sorumluluğuna ilişkin emredici hükümler karşısında geçersizdir.

Yükleme (ve boşaltma) işlemleri çeşitlidir. Limana gelen konteynerin kamyon ya da vagondan alınarak liman, terminal sahasına indirilmesi (boşaltmada tersi), gemi ambar kapaklarının açılması, *lashing-unlashing*, konteyner yıkanması, kurulanması, tamiri, soğutmalı konteynere elektrik verilmesi ve tabii ki ardiye hizmetleri liman idaresi tarafından verilir.

Yükleme, taşıma işleri organizatörünün taşıyan olduğu kırkambar sözleşmelerinde genellikle taşıyan; düzenli hat taşıyanının taşıyan olduğu kırkambar sözleşmelerinde ise genellikle taşıtan tarafından üstlenilir. Yükle-

⁵⁰⁵ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 47.

mede kullanılan vinçlerin kime ait olduğu yüklemenin kim tarafından üstlenildiğini gösterebilir.

Yükleme ve boşaltma işlerinde bazı araçların hizmetlerinden yararlanılır⁵⁰⁶. Bunlardan biri yükleme ve boşaltma müteahhitleridir (*stevedores*). Bu kişiler ulaşım noktalarındaki yükleme, depolama ve boşaltma gibi işlerin düzenlenmesi ve denetimi işlerini gören; bu konularda gerekli bilgi, deneyime sahip olan gerçek ya da tüzel kişilerdir⁵⁰⁷. Yükleme ve boşaltma müteahhitleri ile taşıyan, taşıtan ya da eşyayla ilgili kişi arasında yapılan sözleşme; tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai bir sözleşmedir⁵⁰⁸. Genellikle tip sözleşme biçiminde ve istisna sözleşmesi niteliğinde⁵⁰⁹ olan bu sözleşme ile yükleme-boşaltma müteahhidi ücret karşılığında eşyanın rıhtımdan gemiye yüklenmesini veya gemiden rıhtıma boşaltılmasını üstlenir⁵¹⁰. Bazen yükleme ve boşaltma işleri, liman hizmetleri içinde de verilebilmektedir⁵¹¹. Yükleme ve boşaltma müteahhitlerine faaliyetleriyle ilgili olarak kanun tara-

⁵⁰⁶ Yükleme ve boşaltma müteahhitlerinden başka yük kontrolörü Yük kontrolörü (tally clerk); taşıyan, taşıtan, gönderilen ya da yükleme/boşaltma müteahhidi tarafından yüklenen ya da boşaltılan eşyanın sayımı, durumunun tespiti ile görevlendirilen ve tespitlerini “tally sheet” veya “tally book” adı verilen makbuzda belirten kişidir. Sayım ücretinin kim tarafından karşılanacağı anlaşma ile belirlenir (**GIRVIN**, s. 14, 28).

Motorcular, mavna-layter gibi deniz araçları ile eşyanın rıhtımdan gemiye veya gemiden rıhtıma kadar taşınması işini yapan (Motorcular yükleten sayılmazlar. bkz. **OKAY**, s. 23.); transitçiler ise eşyayı teslim alarak gideceği yere kadar deniz, hava, kara yolu ile taşıyan kişilerdir (**İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 342; **KUBİLAY**, s. 14). Bu kişiler, eşyanın gemi ile rıhtım arasında; multimodal taşımada ise gemi ile diğer araç arasında taşınmasını sağlarlar.

⁵⁰⁷ **KUBİLAY**, Huriye: Deniz Hukuku’nda Taşıma Terminali İşleticilerinin Hukuki Sorumluluğu, Barış Yay., İzmir, 2001, s. 12.

⁵⁰⁸ **KUBİLAY**, s. 20, 21.

⁵⁰⁹ **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 341; **OKAY**, s. 22; Kubilay da taşıma terminallerinde depolama hizmeti dışında diğer terminal hizmeti verenler hakkında, istisna sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir (**KUBİLAY**, s. 201). Bilgili’ye göre yükleme, boşaltma ve istif faaliyetleri istisna sözleşmesine konu olmaz, bunlara BK m.386/II uyarınca vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır (**BİLGİLİ**, s. 1761).

Yükleme- boşaltma müteahhitleri sürekli olarak, emir ve talimat altında çalışıyorlarsa hizmet sözleşmesi niteliğindedir.

⁵¹⁰ Kullanılan standart sözleşme uyarınca tarafların hak ve borç ve yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KUBİLAY**, s. 146 vd.

⁵¹¹ **KUBİLAY**, s. 12.

findan tekel biçiminde yetki ve sorumluluk verilmişse, görevlerini kendiliğinden yerine getirirler⁵¹². Bu kişilerin ücretlerini⁵¹³ taraflardan hangisinin ödeyeceği, işlerini görürken eşyanın zarara uğraması halinde sorumluluğun kime ait olacağı sözleşme ile belirlenmelidir. Sözleşmede bu yönde bir belirlenme yapılmamışsa; yükleme ve boşaltma rutin gemi faaliyeti olarak görüldüğünden, müteahhitlerin, taşıyanın bağımsız ifa yardımcısı sayılmaları gerektiği belirtilmektedir, ancak bu kişiler, fio veya fios klozu⁵¹⁴ (yükleme ve boşaltma masraflarının kime ait olduğunu gösteren *liner in free out* – LIFO- veya *free in liner out* –FILO- gibi terimler de kullanılmaktadır⁵¹⁵) bulunan navlun sözleşmelerinde taşıtanın kendi adamı veya bağımsız ifa yardımcısı olacaklarından, verdikleri zarardan taşıyan sorumlu tutulması uygun olacaktır.

Şayet bu kişiler başka bir taşıtanın eşyasına bir zarar vermişse, eşyası zarar gören taşıtan sözleşmeye aykırılık nedeniyle taşıyana karşı zararının giderilmesi talebinde bulunabilir. Bu durumda zararı karşılayan taşıyan, zarara neden olan müteahhit hangi taşıtanın adamı ya da bağımsız ifa yardımcısı ise o taşıtana rücu edebilir⁵¹⁶. Eşyası zarar gören taşıtanın haksız eylem nedeniyle müteahhite ve BK m.55 uyarınca müteahhitin adamı olduğu taşıtana başvurması da mümkündür. Bu durumda aynı zarardan ötürü taşıyan ve diğer taşıtan BK m.51'e göre sorumlu olur.

Zarar gören taşıtanın doğrudan yükleme ve boşaltma müteahhidine başvurması halinde, bu kişilerin taşıyanın sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran hükümlere dayanıp dayanamayacakları, sözleşme ya da konişmentoda yer alan himalayaya klotundan yararlanabilip yararlanamayacakları tartışmalıdır⁵¹⁷, kanımca buna kast ve ağır kusur durumları hariç olumlu yanıt vermek uygun olur. Bir diğer ihtimal ise eşyası zarar gören

⁵¹² **TEKİL**, Terimler, s. 65.

⁵¹³ Hizmet ücretleri genellikle hizmeti sunan liman idaresi tarafından belirlenir. Konteyner yükleme, boşaltma hizmetleri de liman idaresi tarafından verilebilmektedir.

⁵¹⁴ Fio (Free in and Free out): yüklemenin kiracı boşaltmanın ise gönderilen tarafından yapılacağını belirtir. Boşaltma sırasında doğan hasardan taşıyan sorumlu tutulamaz Yarg. 11. HD. 7.4.1983, 1594/1772; fios (*Free in and out and stowage*) klotunda taşıtan yükleme ve boşaltmaya ek olarak eşyanın istifinden de sorumludur.

⁵¹⁵ FILO kaydında yükleme, LIFO kaydındaysa boşaltma taşıtan tarafından üstlenilir.

⁵¹⁶ **SÖZER**, Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu, s. 49.

⁵¹⁷ **GIRVIN**, s. 15, 109 vd; Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUBİLAY**, s. 75 vd.

taşıtanın zarar veren taşıtandan haksız eylem hükümlerine dayanarak tazminat talep etmesidir.

4. Eşyayı Başka Gemiye Yükleme ve Aktarma Serbestisi

TTK m.1028/I'de yer alan; taşıyanın, taşıtanın muvafakati olmaksızın eşyanın başka bir gemiye yüklenmesi nedeniyle doğacak zarardan kural olarak sorumlu olacağına dair hükmün kırkambar sözleşmelerine uygulanması charter sözleşmelerinden farklılık gösterir. Charter sözleşmelerinde taşıyanın, taşıtanın izni olmaksızın eşyayı tahsisi olunan gemiden başka bir gemiye yükleyememesi, buna aykırı davranması halinde meydana gelecek zarardan sorumlu olması sözleşmenin amacına, menfaatler dengesine uygun bir sonuçtur. Bu tür sözleşmelerde eşyanın başka bir gemiyle taşınabilmesi ikame klozlarıyla mümkün olabilir. Bir charter sözleşmesinde ikame klozunun bulunması durumunda sözleşmenin kırkambar sözleşmesine benzediği söylenemez çünkü ikame klozu olsa dahi charter sözleşmelerinde geminin tahsisi söz konusu olacaktır.

Aynı hükmün kırkambar sözleşmesi için uygulanması kural olarak mümkün değildir, nitekim herşeyden önce kırkambar sözleşmesinde beli bir gemi üzerinde anlaşma sağlanmadığından, fıkarda bahsedildiği gibi "başka" gemiye yükleme söz konusu olamaz, charter sözleşmelerinin aksine, kırkambar sözleşmesinde taşıyan, sefere elverişli her hangi bir gemi ile taşıma borcunu ifa edebilir. Bunun için ikame klozuna ihtiyaç yoktur⁵¹⁸. Eşya yükledikten sonra başka bir gemiye aktarabilir. Nitekim kırkambar sözleşmelerinde gemi değil, taşınacak eşya ön plandadır. Taşıyanın dilediği gemi ile taşıma ve aktarma yapma serbestinin sözleşme ile ortadan kaldırılması mümkündür ancak, sözleşme ile açıkça kararlaştırılmamış olsa bile kırkambar sözleşmesinde taşıyan, eşyayı başka bir gemiyle taşıyabilir, başka gemiye aktarabilir ancak bu hallerde fazladan ücret talep edemez. Serbestinin sözleşme ile kaldırılması durumunda dahi yolculuk başladıktan sonra ortaya çıkan zorunlu hallerde eşya başka bir gemiye aktarılabilir. Bu konuda TTK m.1028/II hükmü uygulanabilir. Böyle bir durumda ikinci taşıyan ilk taşıyanın bağımsız ifa yardımcısı sayılır.

⁵¹⁸ İkame klozu ile başka gemiye aktarma serbestisi tanınması BK m.100/2 anlamında sorumsuzluk sözleşmesi sayılmaz Yarg. 11. HD. 17.1.1980, 1/133 (www.kazanci.com)

Taşıyan (örneğin taşıma işleri organizatörü) bir düzenli hat taşıyanı ile yapacağı üst navlun sözleşmesi uyarınca taşıma taahhüdünü yerine getirecekse, kural olarak, dilediği hat ile sözleşme yapabilir. Bununla birlikte sözleşmede düzenli hat taşıyanı ismen belirlenmişse buna uymak zorundadır.

Uygulamada kullanılan düzenli hat koniementolarında ikame klozlarına yer verilmektedir⁵¹⁹. Bu klozlar bulunmasa dahi taşıyanın dilediği gemiyle taşıma ve aktarma yapma yetkisinin olduğunu belirtmiştik. Tartışılması gereken bir konu diğer geminin, taşıyanın işletmesine ait olmasının gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre ikame ya da aktarma yapılan gemi aynı düzenli hat işletmesine ait ise 1028. maddede belirtilen sorumluluk söz konusu olmayacaktır, bu bir uluslararası teamül kuralıdır⁵²⁰. Kırkambar sözleşmesinde taşıtan açısından önemli olan ciddi ve güvenilir bir işletme ile çalışmaktır ancak daha da önemlisi ve sözleşmenin ifasındaki menfaati, eşyanın zarar görmeden taşınmasıdır. Kanımca ikame geminin ya da aktarma yapılan geminin taşıyanın işletmesine ait olması zorunluluğu yoktur⁵²¹. Kaldı ki, bu durum zorunlu tutulursa donatan olmayan taşıyan, birden çok gemiye sahip donatan taşıyan arasında farklılık yaratılmış olacaktır. Nitekim standart koniementolarda ve kabul kaydı formlarında ikame ve aktarmaya ilişkin klozlarda taşıyana kendisine ait olsun olmasın farklı gemi ile taşıma

⁵¹⁹ Akıncı; taşıyanın kırkambar sözleşmelerinde sıklıkla kullanılan iki kloz sayesinde, temsilcisine teslim edilen eşyayı istif tekniği yönünden elverişli olan gemisine yükleme imkânını elde ettiğini ifade etmektedir. Bu iki şarttan yüklemeye ilişkin olanı “*A gemisine yüklenmek için. Taşıyan eşyayı hattın diğer bir gemisine yüklemeye mezdur.*” şeklindedir. Akıncıya göre bu durumda taşıyan açısından alternatif yetki ve ferdan belirli (muayyen) borç söz konusu olup, adı belirtilen geminin zıya halinde taşıyanın sözleşmeden doğan borcu kendiliğinden sona erer. İkinci kloz ise yolculuk sırasındaki aktarmalara ilişkindir. “*A gemisi ile veya hattın onun yerine geçen veya onu takip eden diğer gemisi ile taşınmak üzere teslim alınmıştır.*” şeklindedir. Bu halde ise taşıyan açısından seçimlik borç söz konusudur. Taşıyanın borcu adı geçen geminin değil sözleşmede belirtilen gemilerin tümünün zıya ile sona erer (AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku , s. 7; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 8, 141,142).

⁵²⁰ AKINCI, Sami, Nalun Mukaveleleri, s. 141; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 22, 23, dn. 22; KENDER/ÇETİNGİL, s. 102. Çağa ve Kender 1028. maddedeki sorumluluğun ancak taşıyana ait olmayan bir gemiye yükleme veya aktarma yapılmasında söz konusu olacağını ifade etmektedirler.

⁵²¹ CUMALIOĞLU, Emre: “Kırkambar Sözleşmesinde Taşıyanın Gemiye Belirlemesinin Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S. 2, 2008, Basım Yılı 2010, ss. 65-98, s. 85.

ve gemiye aktarma yapma hakkı tanınmaktadır (örneğin Conlinebooking 2000 m. 6, 7 ve Conlinebill m.6 ve 7). Dolayısıyla ikame şartı olmasa da taşıyan, bu durum kendisine aşırı (kendisinden beklenmeyecek nitelikte) yük getirmediği, başka bir gemiyle eşyayı taşımaya mecburdur. Diğer yandan taşıyan geçerli bir neden olmadıkça buna karşı çıkamaz. Kaldı ki aktarma serbestisi bazı durumlarda bir zorunluluktur, özellikle okyanus aşırı taşımalarda eşya önce ana limanlarda büyük gemilere aktarılır ve böylelikle varma limanına ulaştırılabilir, zaten taşıyanın menfaati eşyanın varma limanına kadar zamanında ve hasarsız taşınmasıdır. Düzenli hat taşıyanının yayınladığı tarifede geminin adının belirtilmiş olması veya geminin adının koni-mentoda belirtilmiş olması bu durumu değiştirmez, taşıyan belirtilen gemi ile taşımaya zorlanamaz.

Sonuç olarak kırkambar sözleşmesinde taşıyanın gemiyi belirlemesi ve sağlaması, ifaya yardımcı yan yükümdür. Burada bir cins borcu söz konusudur ve bu cins borcu taşıyanın işletmesine ait gemilerle sınırlı değildir. Bununla birlikte gemi yapılacak seferin özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Borçlar Kanunu'nun 70. maddesi uyarınca gemi ortalama nitelikten aşağı olamaz⁵²².

D. İstif

Eşyanın gemiye tehlike arz etmeyecek, zıya ve hasara yol açmayacak şekilde yerleştirme faaliyeti olan istifleme; özellikle taşıyanın yüke özen gösterme borcu açısından önem arz eder. İstif taşıyan ya da taşıyan tarafından üstlenilebilir. Konteyner taşımacılığında eşya önce karada konteyner içine istiflenir, daha sonra ise konteyner, konteyner gemisindeki hücre (*slot*) içine yerleştirilir; bu yerleştirme işi de ayrı bir istif faaliyetidir.⁵²³

Kırkambar sözleşmesinde eşyanın geminin neresinde taşınacağına taşıyan karar verir ancak bunun bazı sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlamalara geçmeden önce belirtelim ki, eşyanın kamaralarda taşınamayacağını belirten TTK m.1018 hükmü de kırkambar sözleşmeleriyle ilgili değildir. Söz konu-

⁵²² CUMALIOĞLU, Kırkambar Sözleşmesinde Taşıyanın Gemiye Belirlemesinin Hukuki Niteliği, s. 93.

⁵²³ DENİZ, s. 36 - 38. Yazar, konteyneri geminin ambarı olarak kabul etmekte ve eşyanın konteynerin içine yerleştirilmesini istif olarak görmekte, buna karşılık konteynerin gemiye taşınmasını, hücreli olmayan konteyner gemileri hariç istif faaliyeti olarak tanımlamamaktadır.

su hüküm tam charter sözleşmelerine ilişkin bir hüküm olup, tamamı bir taşıtana tahsis edilen gemide kural olarak kamaralar tahsis edilmemiş sayılmakla birlikte, geminin tamamı kendisine tahsis edilen kişinin taşıtanın izni olmaksızın kamaralara eşya yüklenemeyeceği düzenlenmiştir. Kırkambar sözleşmesinde, geminin tahsisi söz konusu değildir, önemli olan eşyanın ziyaa ve hasara uğramadan taşınmasıdır uygulamada söz konusu olmamakla birlikte, teorik açıdan kamaralar da kullanılabilir⁵²⁴.

Bununla birlikte taşıyan, yükletenin izni olmadan eşyayı güverteye koyamayacağı⁵²⁵ gibi küpeşteye de asamaz, eşyayı güvertede taşıyabilmesi için yükletenin iznini alması gerekir (TTK m.1029), fakat bu iznin açık olması gerekli değildir, örneğin taraflar gemi ambarlarının eşyayı almayacağını biliyorlarsa veya eşya ambara sığmayacak cinsten ise güvertede taşıyabi-

⁵²⁴ Bu konuda bkz. **DOĞANAY**, s. 2745

⁵²⁵ Lahey Kuralları'nda taşıma sözleşmesinde güverteye konduğu belirtilen ve fiilen güvertede taşınan eşya ve canlı hayvanlar Kurallar anlamında "eşya" kavramının dışında kalır. Bu nedenle eşyanın güvertede taşınabileceğine ilişkin beyan açık olmalıdır (Hans Norbert, Gotz, Das Seefrachtrecht der Haager Regeln nach anglo-amerikanischer Praxis, Schriften zum deutschen und europäischen Zivil, Handels und Prozessrecht, Band 7, Bielefeld 1960, s. 55 nak. **ŞAMLI**, Kübra Yetiş: "Amerikan ve İngiliz Hukuklarında Lahey Kuralları Çerçevesinde Sınırlı Sorumluluk Bakımından Yükün İzinsiz Olarak Güverteye Yüklenmesi", Ergon A. Çetingil ve RAYEGAN KENDER'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, ss. 1031 vd (Makale), s. 1031).

Hamburg Kuralları'na göre taşıyan, navlun sözleşmesinin taraflarının anlaşmaları veya taşımanın tâbi olduğu ticari teamül veya emredici hukuk kuralının varlığı halinde eşyayı güvertede taşıyabilir (HK m.IX/1). Tarafların eşyanın güvertede taşınabileceği konusunda anlaşmaları halinde taşıyan bu duruma konişmentoda ya da navlun sözleşmesini kanıtlayan başka bir belgede yer vermelidir; aksş takdirde ispat yükü taşıyandır. Ne var ki konişmentoyu iyiniyetli olarak devralan gönderilen ve üçüncü kişilere karşı durumun ispat edilebilmesi mümkün değildir (HK m.IX/2). Eşyanın güverte altında taşınacağına dair açık anlaşmaya rağmen güvertede taşınması halinde bu davranış HK m.VIII anlamında taşıyanın kusurlu davranışı sayılır (HK m.IX/4). Bu durumda taşıyan aşağıda açıklayacağımız, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacaktır. Açık bir anlaşma bulunmasına rağmen taşıyan HK'nın IX/1. maddesine aykırı olarak eşyayı güvertede taşımışsa veya eşyanın güvertede taşınacağına dair anlaşmayı IX/2. maddesi uyarınca ispat edemiyorsa, eşyanın güvertede taşınmasından dolayı meydana gelen hasar, ziyaa, geç teslimden ötürü halin icabına göre sınırlı (m.VI anlamında) ya da sınırsız (m.VIII anlamında) olarak sorumlu olur.

Tasarı'da (m.1151) güvertede eşya taşınması Hamburg Kuralları'na uygun olarak düzenlenmiştir

lir⁵²⁶. İzin yazılı olması da gerekmez, yükletenin güverteye istife itiraz etmemesi örtülü rıza olarak görülür⁵²⁷, güvertede taşınan eşya için konişmen-toya *on deck* ibaresi konur.

Kerestenin ve konteyner gemilerinde konteynerin, güvertede taşınması mutattır⁵²⁸. Bu durumlarda yükletenin izninin olup olmadığı tespit edilemi-yorsa olduğu varsayılmalıdır, ancak eşyanın güvertede taşınması halinde de taşıyanın eşyaya özen gösterme borcu ortadan kalkmaz⁵²⁹.

⁵²⁶ Yarg. TD. 4.1.1947 (**OKAY**, s. 88 dn.324).

⁵²⁷ *Yükleten 'in muvafakati olmadıkça güverteye yük yüklenemez. Mal güverteye yük-lendikten sonra düzenlenen tutanağı imzalayan kişilerin, taraflar arasındaki söz-leşme hükümlerini değiştirmeye yetkileri bulunmaması durumunda, taşıyan ya da yükletenin "güverteye yükleme"ye muvafakati olduğu kabul edilemez.* Yarg. HGK. 9.7.1958, 38/37 (**AYBAY**, Kararlar, s. 221 vd.)

Gemiye yüklenen konteynerden sadece güvertede taşınanlar hasar görmüş, güverte altında taşınanlar sağlam çıkmıştır. Bu da konteynerlerin içinde taşınan yükün münhasıran güvertede taşınması ve fırtınaya tutulması yüzünden zarar gördüğünün bir delilidir. Nitekim bilirkişiler de bu hususu doğrulamışlar, hasarın deniz suyu yüzünden oluştuğunu belirtmişlerdir. (...) 1029' a göre malın güvertede taşınması gerektiğinin ispatı taşıyana düşer, zira karine malın güverte altında taşınması, istisnası ise güverteye konulmasıdır. Davalı savunmalarında, yükleme yapılırken, yükletenin malın başında bulunup yüklemeye nezaret ettiğini, güverteye yapılan yükleme itiraz etmediğini bildirdiğine göre, bu durumun isbatı imkanı kendisine tanınarak delillerin toplanması icabettiği gibi, bilirkişilerden yükün güvertede veya ambar da taşınması halinde ne miktar navlun alınması gerektiği, alınan navlun be-delinin "yükün güvertede taşınması ücreti mi yoksa ambar da taşınması ücreti mi ol-duğunun" belirlenerek gönderenin ödediği navlun miktarına göre yükün güverteye konulmasında muvafakati bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Yarg. 11. HD. 15.4.1986, 1986/2176 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁵²⁸ **AYBAY/ AYBAY/ AYBAY/ AYBAY**, s. 600; **HILL**, s. 195

⁵²⁹ *Mahkemece kargo raporunda sadece kerestelerin güvertede taşındığı belirtilmiş olup herhangi bir hasardan söz edilmediği, gemiden tahliye edildikten sonra güm-rük ambarındaki yük üzerinde yapılan sigorta ekspertizinde saptanan ıslanma ve değer kaybının deniz taşıması sırasında meydana geldiğinin anlaşılmadığı, kaldı ki keresteler yükleme limanlarında teamül veçhile güverteye yüklenmiş olup yükle-tenin buna karşı çıkmamış olması kerestelerin yükletenin rızasıyla güverteye yük-lendiğini ortaya koyduğu, bu durumda güvertede taşımadan doğan ıslanmanın so-nuçlarından taşıyanın sorumlu tutulamayacağı gerekçeleriyle davanın reddine ka-rar verilmiştir.*

Hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kargo raporunda rezerve beyanında bulunmağa lüzum hissedilerek yükün güverte-de taşındığının belirtilmesi, puantaj cetvellerinde havanın yağışlı olduğunun kay-dedilmesi, tahliye izleyen üç gün içinde yapılan ekspertizde kerestelerin tuzlu suy-

Diğer yandan standart kabul kaydı formları ve konişmentolarda, en azından konteyner ve benzeri taşıma elemanlarının, eşyanın güvertede taşınabileceğine dair hükümler de yer almaktadır (Örneğin Conlinebooking 2000 m.16/b ve Conlinebill 2000 m.16/b).

Taşımaya ilişkin bir konişmento düzenlenmiş olup da, taşıma konusu canlı hayvan veya konişmentoda güvertede taşınacağı yazılı olan ve fiilen böyle taşınan eşya ise meydana gelen zararlarda taşıyanın sorumluluğuna ilişkin emredici hükümleri düzenleyen TTK m.1116 uygulanmaz⁵³⁰. Bu durumda taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran ya da kaldıran şartlar Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır (TTK m.1117/I/b.1 ve f.II). Dolayısıyla konteyner içinde taşınan eşyanın zarara uğraması halinde emredici hükümlerle

la ıslanmış ve bu nedenle doğal rengini kaybetmiş olduğunun saptanması gibi olgular karşısında TTK.nun 1066. maddesinin son fıkrasındaki taşıyanın yükü konişmentoda yazılı halde teslim ettiği karinesinin aksi kanıtlanmıştır. Yükün güvertede taşınmasının geminin ve yükün özellikleri icabı mutad sayılması, bu durumda açıkça muhalefetini bildirmeyen yükletenin malın güvertede taşınmasına zımnen muvafakat etmiş addolunması taşıyanın TTK.nun 1061. maddesinden kaynaklanan yüke ihtimam gösterme yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğe riayetsizlikten doğan sorumluluğunu bertaraf etmez (Prof. Tahir Çağa/Navlun Sözleşmesi, 1982, sh: 62; Prof. Fahimam Tekil/Deniz Hukuku 1988, sh: 167; Prof. Sami Okay/Deniz Ticaret Hukuku, C: 2, İkinci Baskı, 1971, sh: 192 v.d.).

Bu durumda davalı taşıyanın güvertede taşınan yükü deniz ve yağmur sularından korumak için bir takım önlemler almasının gerekli olup olmadığı ve gerekli görüldüğü takdirde bu önlemleri alıp almadığı hususunda davalı vekilinden delilleri sorularak varsa incelenmek, yüke ihtimam mükellefiyetinin gereğince yerine getirilip getirilmediği ve getirilmemişse bu hususun taşıyanın sorumluluğunu ne ölçüde davalı ettiğii hakkında bilirkişilerden ek rapor alınmak, deliller hep birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmak icap ederken aksine düşüncelerle ve noksan tahkikatla davanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 11. HD. 31.1.1991, E. 1989/5487 K. 1991/401 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁵³⁰ Brüksel Kuralları'nda; "navlun sözleşmesinde güverteye konduğu beyan edilen ve fiilen bu şekilde taşınan gemi hamulesi ve canlı hayvanlar hariç eşya, mal ve her cins emtia" "eşya" (goods) olarak ifade edilir (m.1/c). Görüldüğü gibi canlı hayvan taşımalarında Kurallar'ın uygulanması kabul edilmemiştir. Türk Hukuku'nda ise canlı hayvanlar da eşya kavramına dâhildir ve bunların taşınması için de kırkambar sözleşmesi yapılabilir, konişmento düzenlenebilir, ancak bu durumda TTK m.1116'da yer alan emredici hükümler uygulanmaz (TTK m.1117/1/b.1). Hamburg Kuralları'nda eşya, Brüksel Kuralları'ndan farklı şekilde düzenlenmiştir. HK'da eşya kavramı içine Brüksel Kuralları'nda açıkça ayrık tutulmuş olan canlı hayvanlar dâhildir.

rin uygulanmayacağı düşünülebilir. Nitekim 1117. maddede yer alan düzenleme taşıyanı korumak amacıyla kabul edilmiştir, deniz tehlikelerine açık bir şekilde taşınan eşyaya gelecek zararda taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılabilmesinin uygun olacağı söylenebilir. Buna karşılık konteyner gemilerinde konteynerin doğal olarak güvertede taşınacağını zaten konteynerin bir kullanıma nedeninin eşyayı deniz ve hava etkilerinden korumak olduğu bu nedenle emredici hükümlerin uygulanması gerekir. Düzenli hat taşımacılığında kullanılan tip konişmentolarda taşıyanın yükleme öncesi ve boşaltma sonrası meydana gelen zararlar ile güvertede taşınan eşya ve canlı hayvanlara gelen zararlardan sorumlu olmadığına ilişkin klozlar bulunur (bkz. Conlinebill 2000 m.3/a/ son c.). Bu klozlar BK m.99 ve 100'e göre geçersizdir (TTK m.1117/I/b.1 ve f.II).

Yükletenin açık veya örtülü izni olmamasına veya eşyanın mutad güvertede taşınacak eşya olmamasına rağmen güvertede taşınması ve bu nedenle hasar ve ziyaa uğraması durumunda, birgörüğe göre taşıyan TTK m.1112, 1113 ve 1114. maddelere göre zarardan sorumlu olur çünkü burada TTK m.1061 bağlamında bir istif hatası, ticari kusur bulunmaktadır⁵³¹. Katıldığı görüşe göreyse, sözleşmeden doğan yükümlülüğe aykırı davranış söz konusu olduğundan, taşıyanın sorumluluğu konusunda TTK m.1112 ve 1113 değil yalnızca 1114 uygulanabilir⁵³².

E. Yolculuk

Kırkambar sözleşmelerinde kanuni bekleme süresi olmadığı için taşıyan geminin tam olarak ne zaman yola çıkacağını bilmelidir. TTK m.1048'e göre, taşıyan kırkambar taşımacılığı yapacağını ilan etmiş fakat ne zaman

⁵³¹ Prüssmann, H., Seehandelsrecht, Münschen, 1968, 44 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 53, 54.

⁵³² Schlegberger-Liesecke, Seehandelsrechts, (zugleich Ergänzungsband zu Schlegberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch), Berlin, 1959, § 566 N. 7 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 53, dn. 127.

Amerikan Hukuku'nda eşyanın güvertede taşınması durumunda taşıyanın sorumluluğu olağan tehlikeler için ortadan kalkmakta fakat eşyaya özen borcunun kusurlu olarak ihlali halinde meydana gelen zararlardan taşıyan sorumlu tutulmaktadır. (Götz Anglo-amerikanische Praxis, s. 57, dn. 58 nak. **ŞAMLI**, Kübra Yetiş: Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, XII Levha Yay., İstanbul, 2008 (Kitap), s. 121).

yola çıkacağını bildirmemişse taşıtan yükleme limanındaki mahkemenin hareket anının tespit edilmesini talep edebilir. Bu durumda mahkeme taşıyanı, acentesini veya kaptanı dinledikten sonra uygun bir zaman belirler. Mahkemenin bu kararı kesindir. Taşıyan sözleşme ya da mahkeme kararına uymayıp gemi yola geç çıkarsa, kusurunun varlığı halinde taşıtanın uğrayacağı zararları ödemekle yükümlüdür⁵³³.

Hareket gününün mahkemece belirlenmesi eskimiş bir hükümdür yukarıda da belirttiğimiz gibi düzenli hat seferlerinde hareket zamanı tahmini olarak önceden ilan edilir, geminin de hazır olması şartıyla ilan edilen tarihten sonra, ilk elverişli zamanda⁵³⁴ yolculuğa başlanır. Bu nedenle hareket gününün mahkemece belirlenmesi hükmünün Tasarı'ya alınmaması yerinde olmuştur (Tasarı m.1163). Geminin hareket edeceği tarih belli olmasına karşın çeşitli nedenlerle geminin hareketinde gecikme olabilir. Konteyner taşımacılığında geminin yüklenmesi ve eşyanın istifi birkaç saat sürse de geminin yükleme limanına geç gelmesinden ötürü hareket zamanı da gecikebilir. Düzenli hat taşıyanlarının tarifelerinin tahmini olup birkaç günlük gecikme normal olarak karşılanmaktadır.

Kaptan varma limanına ulaşmak için izlenmesi gereken rota sözleşmede belirlenmediyse en elverişli rotayı izlemek zorundadır, aksi halde taşıyan eşyaya gelen zarar veya gecikmeden ötürü taşıtanın uğrayacağı zararın tazmin etmeyle yükümlüdür⁵³⁵. Elverişli rota belirlenirken yolun uzunluğu-kısalığı yanında hava ve deniz koşulları göz önünde bulundurulur, bu rotadan çıkma, sapma olarak ifade edilir⁵³⁶. Düzenli hat taşımacılığında takip edilecek rota önceden bellidir, taraflarca müzakere edilmez.

Rotadan sapma bazı durumlarda haklı sapma olarak görülebilir. TTK m.996 ve 1091'de düzenlenen bu durumlar; yolculuğun belirlenen rotada devamına engel olan umulmayan durumlar (m.996), can (insan) kurtarmak amacıyla sapma (m.1091)⁵³⁷, mal kurtarmak amacıyla sapma (m.1091) ve

⁵³³ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 55.

⁵³⁴ TTK m.977/I'e göre kaptan gemi yola çıkmaya hazır olduktan sonra ilk elverişli zamanda yolculuğa başlamalıdır. Maddede bahsi geçen elverişli zaman sözleşme ile belirlenmiş zamandan önceki bir zaman olamaz.

⁵³⁵ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 55.

⁵³⁶ AYBAY/ AYBAY/ AYBAY/ AYBAY, s. 601, 602.

⁵³⁷ Brüksel Kuralları'na göre, denizde can ve mal kurtarmak amacıyla ya da başka bir makul nedenle yapılacak rota değişiklikleri navlun sözleşmesine aykırılık olarak

diğer haklı nedenlerdir (m.1091). Yolculuğun başlangıçta belirlenen rotada devamına engel olan umulmayan durumlar; önceden öngörülemeyen ve taşıyan, kaptan ya da gemiden kaynaklanmayan, savaş, şiddetli fırtına gibi engellerdir⁵³⁸.

IV. Eşyaya Özen Gösterme (Bakma ve Muhafaza Etme)Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Navlun sözleşmesinin incelendiği bazı eserlerde eşyanın bakım ve muhafazasının taşıyan tarafından üstlenilmesinin sözleşmenin unsurları içinde incelenen⁵³⁹ taşıyanın bu yükümlülüğü onun Kanundan ve sözleşme-

değerlendirilemeyecek, bu hallerde meydana gelecek hasar ve ziyadan taşıyan; sorumlu tutulamayacaktır (m.IV/4).

⁵³⁸ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 55.

⁵³⁹ Akıncı, taşınan eşyanın bakım ve muhafazasının taşıyan tarafından üstlenilmesi gerektiğini, böyle bir keyfiyet yoksa atık maddelerin açık denize dökülmesi gibi, eşya gemi ile taşınmış olsa da navlun sözleşmesinin değil istisna sözleşmesinin söz konusu olacağını söyler. Yazara göre taşıtanın bir adamı (kargadör) eşyaya refakat etse de kaptanın üst nezaret borcu kaldırılmadığından dolayı sözleşme yine bir navlun sözleşmesi olarak kabul edilecektir; römorkaj söz konusu ise bu da kural olarak navlun değil, istisna sözleşmesidir fakat çekilen geminin bakım ve muhafazası çeken geminin sorumluluğundaysa römorkaj sözleşmesi, navlun sözleşmesi niteliğini haizdir. (AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuk, s. 7-10, 24). Daha yeni tarihli eserinde ise taşıyanın eşyanın bakım ve muhafazasını üstlenmiş olmasının navlun sözleşmesinin asli unsurları içinde gösterilemeyeceğini aksi takdirde niteliği icabı bakım ve muhafazayı gerektirmeyen eşyanın taşınmasını navlun sözleşmesi olarak nitelendirmenin kolay olmayacağını belirtir (AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 11, 12). Kender ve Çetingil ise, navlun sözleşmesinde eşyanın zilyetliğinin taşıyana geçmesi gerektiğini buna bağlı olarak taşıyanın eşyayı bakım ve muhafazası altında bulunduracağını, fakat bakım ve muhafaza yükümlülüğünün eşyanın niteliği icabı doğmamasının sözleşmenin niteliğini değiştirmeyeceğini belirtir (KENDER/ÇETİNGİL, s. 103).

Davada öncelikli sorun, römorkaj sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde yatmaktadır. Çekilen konumunda bulunan sigortalı OKA isimli tarak gemisinin kendi gemi adamlarının idare ve zilyetliği altında olmadığı gibi, kendi başına hareket kabiliyetinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda olduğu gibi, kendisine ait hareket gücü ve mürettebatı bulunmayan geminin çekilmesine ilişkin sözleşmenin navlun sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, davacı sigorta şirketi de poliçesini nakliyat sigorta poliçesi olarak tanzim etmiş olup, çekilen gemiyi poliçede sigortalı emtia olarak göstermiştir. Bu durumda mahkemece, sigortalı ile davalı arasındaki ilişkinin navlun sözleşmesi olarak kabulü ile

den doğan yan edim yükümü niteliğindedir⁵⁴⁰, bu yükümlülüğün ihlalinden doğan sorumluluk Kanunda emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Eşyaya özen gösterme yükümlülüğü, sözleşmenin diğer tarafı taşıyanın sözleşmeden beklediği ifa menfaatine hizmet eder, taşıma ediminin gereği gibi yapılmasına yöneliktir; yükümlülüğün başlaması için eşyanın bakım ve muhafazasının taşıyan tarafından üstlenilebilmesi için eşyanın zilyetliğinin taşıyana devri gerekir, ancak buradaki zilyetliğin devri ile TTK m.768/I'de yer alan sözleşmenin kurulması için zilyetliğin devrinden farklıdır. Özen gösterme yükümlülüğün ihlalinin, henüz zarar ortaya çıkmadan önce tespiti çok zor olduğundan, ifadan çok tazminat davasına konu olabilir.

B. Taşıyanın Özen Gösterme Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu

TTK'da taşıyanın eşyaya özen gösterme yükümlülüğünü düzenleyen hükümler, dış taşımalarda bir konişmento düzenlendiğinde, iç taşımalarda ise konişmento düzenlenmese de emredici olarak uygulanırlar. Bunlar taşıyan ve yükümlü ilgililer aleyhine değiştirilemeyen nisbi emredici hükümlerdir. Kırkambar sözleşmesine, dış taşımalarda her zaman konişmento düzenlendiğinden, emredici hükümler mutlaka uygulanacaktır. Bu durumda taşıyanın sorumluluğunu önceden kaldıran veya daraltan şartlar hükümsüzdür; genişleten şartlar ise geçerlidir ancak, bunların konişmentoda belirtilmesi gerekir.

Sigortadan doğan hakların taşıyana temlik veya taşıyana benzer menfaatler tanıyan anlaşmalar ve ispat yükünü taşıyan ve gönderilen aleyhine tersine çeviren şartlar geçersizdir (TTK m.1116/II-3-4)⁵⁴¹.

TTK.nun 1061 vd. maddeleri uyarınca davalı taşıyanın somut olayda sorumlu olup, olmayacağı değerlendirilmesi ... gerektiğinden... Yarg. 11. HD. 10.5.2004, E. 2003/11461 K. 2004/5145 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁵⁴⁰ Taşıyanın, eşyaya özen gösterme, ona bakma ve muhafaza etme yükümlülüğünün; eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasıyla doğan, taşıyanın asli edim yükümü olan taşıyanın gereği gibi ifasını sağlayan ve kanundan doğan bir asli edim yükümü olduğu ifade edilir (ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 135; SEVEN, Vural: Taşıyanın Yükümlülüğü Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yay., Ankara, 2003 (Sorumluluk), s. 53, 55).

⁵⁴¹ Taşıyanın eşyaya özen gösterme yükümlülüğü Tasarı'nın 1178/I. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise taşıyanın kendi hâkimiyeti altındayken eşyaya gelen zararlardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Taşıyanın eşyanın zıya ve hasarından sorumluluğuna, ilgili uluslararası andlaşmalarda da yer verilmiştir. Brüksel Kuralları'na göre taşıyanın, eşyanın hasar ve ziyandan sorumlu tutulabilmesi için zararın, eşyanın yüklenmeye başlamasından boşaltmanın sonlanmasına kadar geçen sürede meydana gelmiş olması gerekir (m.II ve m.III/2). Bu süre *tackle to tackle principle* olarak yani, geminin yükleme için eşyayı kancalamasından boşaltma için kancaya takmasına kadar geçen süre olarak adlandırılmaktadır (PING-FAT, s. 18; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s.s. 85; ÖZDEMİR, s. 107, 112). Sözleşmeye yükleme başlamadan önce ya da boşaltma tamamlandıktan sonra meydana gelen zıya ve hasardan da taşıyanın sorumlu olacağına dair hüküm konulması mümkündür (m.VII). Böyle bir hüküm konulmadıkça Kurallar'ın taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümleri, yükleme başlamadan önceki ve boşaltmadan sonraki safhada eşyanın zıya ve hasarına uygulanamayacaktır.

Kurallar'da yer alan taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümler nisbi emredicidir. Taraflar sözleşme ile taşıyanın ya da geminin kusuru veyahut III. maddede belirtilen görev ve sorumluluklarını yerine getirmemeleri nedeniyle meydana gelen hasar, ziyadan sorumluluklarını Kurallar'da belirtildiğinden farklı bir şekilde azaltamaz veya tamamen ortadan kaldıramazlar. Bu tür anlaşmalar hükümsüzdür (m.III/8). Ayrıca Kurallar'da taşıyana sigortadan yararlanma hakkı tanıyan anlaşmaların da taşıyanın sorumluluğunu azaltan anlaşma şeklinde görüleceği belirtilmiştir (m.III/8/son cümle). Lahey Kuralları'nın IV. maddesinin ikinci fıkrasında taşıyanın sorumlu tutulamayacağı haller onyedinci bent halinde düzenlenmiştir.

Hamburg Kuralları'na göre taşıyan eşyanın teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar geçen sürede eşyaya gelen hasar ve ziyadan sorumludur. Bu bir kusur sorumluluğudur. Taşıyan; zıya veya hasarın meydana gelmemesi için kendisinin, adamlarının ve ifa yardımcılarının makul surette alınması gerekli tüm tedbirleri aldıklarını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulacaktır (HK m.V/1). Hamburg Kuralları'nın "Taşıyanın ve Fiili Taşıyanın Sorumluluğu" başlıklı X. maddesinde taşıyanın, aralarındaki navlun sözleşmesi uyarınca ifa tamamen fiili taşıyana bırakılmış olsa dahi, tüm taşımadan sorumlu olacağı ifade edildikten sonra; fiili taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarının ve ifa yardımcılarının görevlerini ifa ederken verdikleri zarardan yine taşıyanın fiili taşıyanla birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Hamburg Kuralları'nda taşıyan, fiili taşıyan ve bu kişilerin adamları ve temsilcilerinin sorumlulukları emredici olarak düzenlenmiştir. Sorumluluğu daraltan, azaltan anlaşmalar ve şartlar geçersizdir (HK m.XXIII). Bu konudaki emredici hükümleri dolanmak için yapılan, sigortadan doğan menfaatlerin taşıyana temlikine dair şartlar ve anlaşmalar da HK m.XXIII/1'in son cümlesinde özel olarak ele alınarak geçersiz oldukları belirtilmiştir.

Multimodal Konvansiyon'un XIV. vd. maddelerinde, işleticinin sorumluluğuna yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme pek çok açıdan Hamburg Kuralları'nda taşıyanın sorumluluğu için getirilen hükümlerle benzerlik taşımaktadır. İşleticinin sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğudur ve sınırlandırılmıştır. İşleticinin gönderen ile anlaşması halinde, sorumluluğunun kapsamı yalnızca işletici aleyhine genişletilebilir (m.XXVIII/2). Görülüyor ki, bu uluslararası andlaşmada da taşıyanın sorumlulu-

Düzenli hat taşımacılığında kullanılan standart konişmentoların ön yüzünde, eşyanın özelliklerinin yer aldığı bölümün hemen altında, eşyanın dış görünüş itibarıyla iyi durumda yüklendiği, ancak eşyanın ağırlık, ölçü, marka, sayı, niteliğine ilişkin hususların taşıyan tarafından bilinmediği, eşyanın boşaltma limanı veya geminin güvenliği açısından uygun olan yakın limanda konişmento hâmiline aynı durumda navlun ve diğer alacaklar karşılığı teslim edileceği yönünde bir kayıt yer alır. Bu kaydın hemen üstünde, Conlinebill konişmentosunun eski halinde “Tacir Tarafından Beyan Edilen Özellikler” (*particulars furnished by the Merchant*) cümlesi yer alırken, şu an kullanılan Conlinebill 2000 konişmentosunda fakat bu sefer üst tarafta, “Gönderen Tarafından Beyan Edilen Fakat Taşıyan Tarafından Onaylanmamış Özellikler” (*Particulars Declared By The Shipper But Not Acknowledged By The Carrier*) ifadesine yer verilmiştir⁵⁴². Bu tür genel şerhlerle taşıyanın sorumluluktan kurtulması kabul edilmemelidir. Yukarıda da açıkladığımız gibi konişmentoya konabilecek şerhler ve şartları bellidir. Bu şartlar henüz oluşmadan konulan genel şerhler taşıyanı sorumluluktan kurtarmaz,

Eşyaya özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranan taşıyan, meydana gelen zarardan hem TTK m.1061 hem de genel hüküm olan BK m.96’ya göre sorumludur⁵⁴³. Eşyaya gelen zarar; zıya veya hasar olarak gerçekleşebilir. Her iki durumda da özen yükümlülüğünün ihlali söz konusudur⁵⁴⁴. TTK m.1061’de taşıyanın eşyanın yükletilmesi, istifi, taşınması, el-

ğu nisbi emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Konvansiyon’un XIV. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki işleticiye ilişkin düzenlemeler, onun adamları, ifa yardımcıları; gönderen ve gönderilene ilişkin düzenlemeler ise, bu kişilerin adamları ve ifa yardımcıları hakkında da uygulanır (m.XIV/3).

İşletici, eşyanın kendi zilyetliğindeyken (m.XIV) uğradığı hasar ve ziyadan olduğu gibi ve geç tesliminden dolayı ortaya çıkan zarardan da sorumludur (m.XVI/1). Ayrıca işletici; adamlarının, ifa yardımcılarının, sözleşmenin ifası amacıyla işlerini yaparken verdikleri zarardan sorumlu tutulmuştur (m.XV). İşleticinin sorumluluktan kurtulabilmesi için adamlarının, ifa yardımcılarının ya da XV. maddede belirtilen diğer kişilerin, zararın önlenmesi için makul surette alınması gerekli tüm tedbirleri aldıklarını kanıtlaması gerekir (Ayrıca bkz. m.XVII).

⁵⁴² Girvin, bu tür kayıtlar Anglo-Amerikan Hukuku’nda taahhüt niteliğinde değil basit bir beyan olarak kabul edildiğini belirtmektedir (**GIRVIN**, s. 62).

⁵⁴³ **SEVEN**, Sorumluluk, s. 55.

⁵⁴⁴ Eşyanın hiç teslim edilmemesi veya eksik teslim edilmesi halinde, teslim edilmeyen kısım için, eşya zıyaa uğramış sayılır. Bundan başka eşyanın ticari değerinin tama-

den geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen özeni göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Tedbirli taşıyan şeklinde ifade edilen objektif kıstasa göre değerlendirme yapılırken; geminin, eşyanın, yolculuğun özellik ve koşulları ile denizcilik teamülleri ve mevzuattan doğan diğer zorunluluklara uyulup uyulmadığı dikkate alınmalıdır⁵⁴⁵. Eşyaya özen borcunun kapsamı m.1061’de belirtilenlerden daha geniştir ve onun iyi halde bakım ve muhafazası için gerekli tüm önlem ve faaliyetleri içerir⁵⁴⁶. Yolculuk başladıktan sonra gemiyi sefere elverişli bulundurma yükümlülüğü de eşyaya özen gösterme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir⁵⁴⁷. Bu önlem ve faaliyetler yolculuk, gemi, eşya ve hava koşullarına göre farklılık gösterir. Taşıyan bizzat kendisi tarafından ifa edilmese de yükleme, istif, boşaltma faaliyetlerine nezaret etmek ve bunların gereği gibi yapılmasını sağlamakla yükümlüdür, kaptan bu yükümlülüğünü ihlâl ederse taşıyan sorumlu olur⁵⁴⁸. Taşıyan kendi kusurundan ve gözetim ve denetimi devam

men ortadan kalkması durumunda da ziyadan söz edilir. Eşyanın yanlış kişiye teslim edilmesi halinde eşya hak sahibi açısından zayı olmuştur. Kişinin eşyadan edindiği yararın, eşyanın değerinin kalıcı olarak düşmesi, görünür veya görünmez şekilde kötüleşmesi durumunda ise hasardan söz edilir (**KENDER**, Rayegan: “Türk Ticaret Kanunu’nun 1067. Maddesinin Uygulanması”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 6-7, S. 1-4, 2001-2002, s. 1-8, (TTK m.1067), s. 3; **OKAY**, s. 192; **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 66; **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 140; **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 342; **ARKAN**, Pınar, Garanti Mektubu, s. 119-128, 119; **MİNELİLER**, s. 960, 961).

⁵⁴⁵ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, 137

Eşyayı teslim aldıktan teslim edene kadar eşyanın zıya ve hasarından taşıyan sorumludur meğer ki tedbirli bir taşıyanın dikkat ve özeni ile dahi zarar önlenemeyecek olsun Yarg. 11. HD. 30.5.1983, 2645/2811 (**AYBAY**, Kararlar, s. 268 vd.); Yarg. 11. HD. 21.3.1985, 1289/1567 (**AYBAY**, Kararlar, s. 272 vd.); Yarg. 11. HD. 15.5.1984, 2559/2851 (**AYBAY**, Kararlar, s. 275 vd.)

⁵⁴⁶ Bu maddede yapılan sayım sınırlandırıcı değildir (**ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 135).

⁵⁴⁷ Wüstendörfer H., *Neuzeitliches Seehandelrechts*, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 240; Abraham, H. J., *Das Seerecht*, 4. Baskı, Berlin, 1974, s. 181; Schlegelberger-Liesecke, *Seehandelrechts*, (zugleich Ergänzungsband zu Schlegelberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch), Berlin, 1959, §559 N. 15; Prüssmann, H., *Seehandelrecht*, Münschen, 1968, §606, B.2 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 136

⁵⁴⁸ **AKAN**, Pınar: *Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu* (TTK m.1061), Adâlet Yay., Ankara, 2007, s. 43, 44; **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 136; **SEVEN**, Sorumluluk, s. 55, 56, 57.

ettiği sürece, adamlarının ve gemi adamlarının kusurlarından dolayı meydana gelen zarardan sorumludur (TTK m.1062)⁵⁴⁹. TTK m. 1061 ve 1062 nisbi emredici olup taşıyan ve yüküle ilgililer aleyhine değiştirilemez (TTK m.1116)⁵⁵⁰.

Taşıyan eşyanın teslim alınmasından gönderilene teslimine kadar geçen süre içinde meydana gelebilecek zıya ve hasardan da tedbirli bir taşıyanın göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olması halinde sorumludur.

TTK m.1062'ye göre taşıyan kendi adamları ve gemi adamlarının kusurundan da kendi kusuru gibi sorumludur⁵⁵¹. Taşıyanın kendi adamı kavra-

Gümrük muayene tutanağındaki 605 kilo noksanlığın nedenini açıklayan "gemiden rezerveli olarak tahliyesinden" kaydı da hasarın boşaltma işlemine dayalı olduğunu göstermektedir. Mahkemece bu belgenin değişik biçimde yorumlanması doğru değildir. Konişmentodaki "Free Out" kaydının, yukarıda açıklandığı gibi, boşaltmanın gönderilenin sorumluluğu altında yapılacağı niteliğinde bir kloz olmasına göre, boşaltma sırasında olduğu anlaşılan hasardan taşıyıcı davalının sorumlu tutulması mümkün olamaz. Yarg. 11. HD. 7.4.1983 1594/1772 (http://www.hukukturk.com.tr).

⁵⁴⁹ bkz. ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 59; AKAN, s. 33.

⁵⁵⁰ SEVEN, Sorumluluk, 101.

⁵⁵¹ Brüksel Kuralları'nda taşıyan, adamları ve ifa yardımcılarının eylemlerinden ötürü meydana gelecek zararlardan sorumludur. Taşıyanın, adamları ve diğer ifa yardımcılarının eylemlerinden doğan zararlardan sorumlu tutulacağına dair açık bir ifade bulunmamasına rağmen, Kurallar'ın IV/2/a,b,r maddelerinin zıt anlamından yola çıkarak taşıyanın, bu kişilerin ticari kusurlarından sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir (YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 114; Kubilay da taşıyanın, kendi adamlarının ve ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumlu olduğunu belirtmektedir - KUBİLAY, s. 26-). Lahey Kuralları'nda yer alan sorumluluğun koli veya parça başına belli bir miktar para ile sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden taşıyan yanında, onun adamları ve ifa yardımcılarının da yararlanabilip yararlanamayacağı tartışılmıştır. İngiltere'de 1961 tarihli Scruttons Ltd v. Midland Silicones Ltd. Davasında mahkeme bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. (Sandstrom J. The Limitation of Stevedore's Liability, The Journal of Business Law, 1962, s. 340 nak. KUBİLAY, s. 26). Lahey Kuralları'nda bu konuda açıklık bulunmaması Visby Protokolü'nün hazırlayıcıları tarafından dikkate alınmış ve Protokol ile eklenen IVbis/2 maddesiyle, taşıyanın temsilcileri ve adamlarının da taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilmeleri kabul edilmiştir. Yine Protokol ile eklenen IVbis/3 maddesiyle de taşıyan, taşıyanın adamları ve temsilcilerinden alınacak toplam tazminat tutarının Kurallar'da belirlenen sorumluluk sınırını geçmeyeceği belirtilmiştir, ancak, taşıyanın temsilcisi veya adamı; zararın meydana gelmesine kasıtlı eylem veya ihmali ile ya da zararın büyük ihtimalle meydana geleceğini öngörebilmesine rağmen pervasız hareketleriyle neden olmuşsa IV bis madde-

mı; taşıyanın işletmesinde çalışan herkesi işin ifası ile görevlendirilmiş olmasalar da kapsar, buna karşılık taşıyanın, adamlarının eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için zarar veren kişinin görevi ile zarar arasında dolaylı da olsa bir bağ olması gerekir⁵⁵². Bununla birlikte taşıyanın kanuni temsilcilerini ve işin ifası ile görevlendirilmiş olsalar da işletmesinde görevli olmayan kişileri kapsamaz⁵⁵³. Örneğin üst taşıyan, alt taşıyanın kendi adamı veya gemi adamı sayılamayacağından⁵⁵⁴, üst taşıyanın verdiği zarardan ötürü alt taşıyanı TTK m.1062'ye göre değil BK 100'e göre sorumlu tutmak gerekir⁵⁵⁵. Bu nedenle TTK m.1062, BK m.100'e göre bir açıdan daha geniş bir bakımdan ise daha dar kapsamlıdır⁵⁵⁶. Diğer yandan TTK m.1061'in devamı

sinde yer alan ve sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerden yararlanamayacaktır (IV4bis/son). Bu hüküm, taşıyan ve gemi için Protokol ile konulmuş olan IV/5/e maddesiyle uyumludur.

- ⁵⁵² Prüssmann, Rabe, Seehandelsrecht (Kommentar) Münschen, 1983, 2. Baskı, s. 607 B1a, Gram P., Chartering Documents, London, 1981, s. 607 Nr 1 nak. **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 61
- ⁵⁵³ **OKAY**, s. 183; **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 61; Hoffmann A. Die Haftung des Verfrachtersnach deutschem Seefrachtrecht, Neuwied – Krißtel – Berlin, 1996, s. 23; Wüstendörfer H., Neuzeitliches Seehandelrechts, Tübingen, 1950, s. 269, Kronke H., Seefrachtvertragsliche Gehilfenhaftung, Transportrecht, Heft 3, Maerz, 1988, s. 92 nak. **SEVEN**, Sorumluluk, s. 101, **SEVEN**, Sorumluluk, s. 108 vd.; **ÜLGENER**, Sorumsuzluk Halleri, s. 61.
- ⁵⁵⁴ *Sadece, navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan ve anılan sözleşmenin icrası kendisine bırakılan üst taşıyıcı, taşıyanın adamı değil, onun yardımcı şahsıdır. Bilimsel öğretilerdeki baskın olan görüş de bu doğrultudadır. (Bkz. Sami Akıncı, "Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri İst. 1968 s. 300-305, 310, Âdil İzveren, "Deniz Ticaret Hukuku" Ankara 1966, s. 166 - İsmail Doğanay, "Türk Ticaret Kanunu Şerhi", Ankara 1979, C. 3, s. 343 ve dip not 384, 385). Böylece, yolculuk sırasında aktarma yoluyla malları taşıyan ve varış limanında onları gönderilene noksan teslim eden davalı Denizcilik Bankası, üst taşıyan olarak, diğer davalı asıl taşıyanın (alt taşıyıcı), yardımcı şahsı durumundadır. Davalı bankanın, bu sıfatla ve kendisine tevdi edilen, taşıma sözleşmesi ya da konişmentoya dayalı edimin yerine getirilmesinde kusurlu davranarak neden olduğu zarara, asıl taşıyıcı sıfatını taşıyan diğer davalının katlanması yasa gereğidir. (BK. 100, TTK. 1062 .Yarg. 11. HD. 17.1.1980, 1/133 (<http://www.kazancı.com.tr>)*
- ⁵⁵⁵ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 138. Alt taşıyan gemi adamlarının kusurundan da sorumludur (**SEVEN**, Sorumluluk, s. 121).
- ⁵⁵⁶ **OKAY**, s. 183; Bkz. **SEVEN**, Sorumluluk, s. 101 vd. Yazar bu durumu BK m. 100'e göre sorumlu olabilmek için o kişinin borçlunun hizmetinde olmasına gerek olmaması ancak ifa ile görevlendirilmiş olmaları şartlarına dikkat çekerek açıklamaktadır.

olan 1062. madde, eşyada zıya ve hasar hallerinde uygulanacakken, BK m.100'de böyle bir sınırlama yoktur⁵⁵⁷. TTK m.1062, BK m.100'e göre özel bir hüküm olduğundan m.1062 kapsamına giren durumlarda BK m.100 uygulanmamalıdır⁵⁵⁸.

Sonuç olarak taşıyan; işletmesinde çalışan adamlarının verdikleri zarardan bu kişiler doğrudan işin ifası ile görevlendirilmiş olmasalar dahi TTK m.1062'ye; işletmesinde çalışmayan ancak işin ifasıyla görevlendirilmiş (ifa) yardımcıları ve kanuni temsilcilerinin verdikleri zarardan ise BK m.100'e göre sorumlu olur⁵⁵⁹.

Taşıyan ayrıca gemi adamlarının eşyaya verdiği zararlardan da sorumludur (TTK m.1062)⁵⁶⁰. TTK m.821'e göre gemi adamları; kaptan, gemi zabıtları ve gemide istihdam edilen diğer kimselerdir. Ayrıca Deniz İş Kanunu ve Gemi Adamları Yönetmeliğinde de "gemi adamları" belirtilmiştir⁵⁶¹. Donatanla hizmet ilişkisi içinde olan ve işlerini gemide gören kişileri, geminin işletilmesine ilişkin iş yapanları gemi adamı olarak kabul etmek gerekir; gemide geçici olarak örneğin yalnız yükleme, istif veya boşaltma ile görevlendirilenler gemi adamı sayılmazlar⁵⁶². Taşıyan, gemi adamlarının görevleri kapsamına girmeyen eylemlerinden doğan zarardan da sorumludur, donatan ise bu eylemlerden sorumlu değildir⁵⁶³.

TTK m.1062'nin açık ifadesi ve sorumluluk hukukunun genel esasları göz önünde bulundurulduğunda, taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için kendi adamları veya gemi adamların da kusurlu olmaları gerekir. Taşıyanın ifa yardımcılarının verdikleri zarardan sorumluluğunda uygulanacak BK m.100

⁵⁵⁷ SEVEN, Sorumluluk, s. 10, 102.

⁵⁵⁸ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 138; SEVEN, Sorumluluk, s. 100.

⁵⁵⁹ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 137-139.

⁵⁶⁰ Tasarı'nın 1179. maddesinde taşıyanın adamları ve ifa yardımcılarının verdiği zararlardan sorumluluğu birlikte düzenlenmiştir -bkz. ADIGÜZEL, Yardımcılar, s. 306, 321-.

⁵⁶¹ Deniz İş Kanunu m. 2/B'ye göre: "Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere "gemiadamı" denir." Gemi Adamları Yönetmeliği'nin 4/III/2. maddesine göre gemiadamı: "Geminin kaptanını, zabıtlarını, yardımcı zabıtlarını, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelini" ifade eder.

⁵⁶² SEVEN, Sorumluluk, s. 104, 107.

⁵⁶³ Prüssmann, Rabe, Seehandelsrecht (Kommentar) Münschen, 1983, 2. Baskı, s. 607 Nr.2 nak. ÜLGNER, Sorumsuzluk Halleri, s. 62

hükmünde açıkça kusurdan söz edilmemesi nedeniyle bu kişilerin kusurlu olmalarının gerekip gerekmediği tartışmalıdır⁵⁶⁴. Katıldığım görüşe göre bağımsız ifa yardımcısının kusursuzluğu temyiz kudretinin yokluğu gibi sübjektif bir nedene dayanıyorsa ve bağımsız ifa yardımcısının eylemini taşıyan yapsa idi onun açısından kusur olarak görülebilecekse taşıyan sorumlu tutulmalıdır⁵⁶⁵.

Tartışmalı bir nokta da boşaltmada TCDD gibi tahliye tekeline sahip bir kuruluşun ya da zorunlu kılavuz kaptanın, bağımsız ifa yardımcısı sayılarak, bu kişilerin verdikleri zarardan taşıyanın sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Yargıtay bir kararında “tahliye tekelinin bir kuruluşu ait olması ve

⁵⁶⁴ Kender TTK m.947 ile BK m.55 arasındaki ilişkiye değinmiştir. Yazar, TTK m.947’de düzenlenen bu hükmün BK m.55’de yer alan istihdam edenin sorumluluğundan önemli bir farkının kurtuluş beyinnesine olanak tanımaması ve gemi adamının kusurunu araması olduğunu belirtmiş; bununla birlikte TTK m.947’nin BK m.55’e göre özel ve inhisari bir hüküm olmadığından her iki hükmün şartları varsa, uygulanabileceğini belirtmiştir (**KENDER**, Rayegan: “Donatanın TTK m.947’de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti”, Prof.Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss. 289-302, (TTK m.947), s. 299, 300; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 69).

Bu tartışma BK m.55 bakımından ele alınmıştır. Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında (Yarg. İBK. 27.3.1957, 1/3 (<http://www.kazanci.com.tr>)) BK m.55 uyarınca istihdam edenin sorumlu tutulabilmesi için istihdam edilenin kusurlu olmasının gerekmediğine karar verilmiştir.⁵⁶⁴ Bu İBK’da; 4. HD ile 3. HD arasındaki içtihat uyumsuzluğu üzerine toplanan İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu; BK m.55’de kusurdan bahsedilmediğini, sosyal ihtiyaçların da kusurun aranmamasını gerektirdiğini, nimet-külfet dengesi gözetildiğinde de kusurun aranmamasının hakkaniyete uygun olduğunu; Maddede adam kullanana gerekli tedbirleri aldığı ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânının tanınmış olmasının kusuru ispat külfetinin tersine çevrildiği şeklinde yorumlanamayacağını bir an için akli dengesini kaybeden ya da kazaya maruz kalan veya bir mücbir sebep dolayısıyla gerekli tedbirleri almamış adam kullananın gerekli tedbirleri almamakta kusursuz olduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kaçamayacağını nitekim maddenin amacının iş sahiplerini sorumluluktan kurtulacaklarını düşünerek gerekli tedbirleri almaya teşvik etmek olduğunu; BK m.55’de ne adam kullananın ne de kullanılan adamın kusuru aranmadığından BK m.44/c.1 uygulanabilirse de 43. maddedeki kusurun ağırlığının tazminatın miktarına etkisine dair hükmün BK 55’e uygulanmayacağını sonuç olarak BK m.55 açısından ne adam kullananın ne de adamın kusurlu olmasının gerekmediğine karar verilmiştir. Kanımca maddede kusurdan bahedilmemesini kusurun aranmadığı şeklinde değerlendirmek doğru değildir. BK m.41 ve 96’da konulan esastan ayrılmayı gerektirecek bir neden görülmemektedir.

⁵⁶⁵ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 139; **SEVEN**, Sorumluluk, s. 127.

tahliyyeyi de o kuruluşun gerçekleştirilmesi durumunda meydana gelen zarardan kuruluşun sorumlu olacağına karar vermiştir⁵⁶⁶. Bu gibi durumlarda yükümlülüklerinin ifasında aşılması gereken tüm safhaları bilen ve ona göre sözleşme şartlarını belirleyen taşıyanı, taşıtanın düşebileceği zor durumu göz önünde bulundurarak, sorumlu tutmak düşünülebilir⁵⁶⁷ fakat, kanımca, zararın meydana gelmesinde taşıyanın kusuru yoksa, eşyayı zorunlu olarak teslim ettiği kuruluşu sorumlu tutmak doğru olacaktır. Nitekim işin ifasının kuruluşu tevdi iradi değil, yasal bir zorunluluktur. Diğer yandan boşaltma işlemi gönderilen tarafından yerine getirileceği hallerde, zarardan taşıyan, kural olarak, sorumlu tutulamazsa da⁵⁶⁸ kaptan nezaret yükümlülüğünü yerine getirmekte kusurlu davranmışsa taşıyan sorumlu olur.

Taşıyanın eşyaya özen gösterme yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucunda zarar gelmişse, sorumluluğun kapsamı TTK'nın 1112-1114. maddelerine göre belirlenecektir⁵⁶⁹. TTK m.1112 ve 1113 emredici nitelikte olmasa-

⁵⁶⁶ Yarg. 11. HD. 12.12.1985, 7185/7365 (AYBAY, Kararlar, s. 252 vd.)

⁵⁶⁷ bkz. SEVEN, Sorumluluk, s. 124, 125

⁵⁶⁸ *Az önce değinilen protokole göre, davacı, yükün gönderilene (alıcısı) ve davalı da, yükün taşıyıcısıdır. Konişmentoda "Free in Liner out" şartının (kloz'un) bulunduğu gözlenmiştir. Bu şartın anlamı, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporlarına göre tartışmalıdır. Dairemizin uygulamasına göre "Free in" deyimini, yüklemenin risk ve giderleri gönderene (satıcı-yükleyici) ve "Liner out" deyimini ise, boşaltmanın risk ve giderleri de, gönderilene (alıcıya) aittir olduğu biçimindedir. Nitekim, Dairemizin 7.4.1983 gün ve 1594/1772 sayılı kararına göre, (Bkz.G.Eriş, TTK. Deniz Ticareti Sigorta, Cilt:3, Ankara-1990, s. 618 vd.), "Free in and Free out" deyimini de, aynı biçimde yorumlanmış bulunmaktadır. "Liner out" ile "Free out" şartları arasındaki fark, boşaltma giderleri ve riskinin gemi bordosundan veya gemi ambarından olup olmadığına ilişkindir (Bkz. Fahiman Tekil, Deniz Hukuku, İstanbul-1983, s. 149). Yukarıdan beri açıklanan bu duruma göre, konişmentoda yazılı "Free in liner out" şartı uyarınca, boşaltmanın risk ve giderleri davacı gönderilene (alıcıya) aittir. Tekel hakkı nedeniyle TCDD tarafından yapılan boşaltmanın da, davacı gönderilen adına yapıldığının kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak, kendisine dava ihbar edilen TCDD İdaresi, davalı taşıyıcının değil, davacı gönderilenin ifa yardımcısıdır. Hal böyle olunca, davacının ifa yardımcısı olan TCDD İdaresi'nin boşaltma sırasında meydana getirdiği zarardan, davalı taşıyıcı sorumlu olamaz. Bu itibarla, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı biçimde karar tesisi doğru görülmemiş ve hükmün davalı taşıyıcı yararına bozulması gerekmiştir. Yarg. 11. HD. 13.6.1994, E. 1993/6121 K. 1994/4975 (<http://www.kazanci.com.tr>)*

⁵⁶⁹ Lahey Kuralları'nın IV/5 maddesinde taşıyanın sorumluluğunun sınırı belirlenmiştir. Adı geçen hükmün (a) bendine göre, yüklemeye önce eşyanın nitelikleri ve değeri konişmentoda belirtilmemişse taşıyan, parça/koli veya birim başına en fazla

100 Sterlin ile sorumlu olacaktır fakat, taraflar taşıyanın daha yüksek bir miktarda sorumlu olacağı konusunda anlaşabilirler (LK m.IV/5/c). Bu düzenleme 1968 Visby Protokolü ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliğe göre yüklemeye önce eşyanın niteliği ve değeri konişmentoda belirtilmemişse taşıyan, koli veya parça başına en çok 10.000 Frank veya kilo başına 30 Frank ile hesap edilecek miktarlardan yüksek olanıyla sorumlu tutulacaktır. Protokol ile Kurallar'a eklenen IV/g maddesinde tarafların sözleşme ile taşıyanın sorumluluk miktarını artırabileceklerini kabul edilmiştir.

Taşıyanın sorumluluk sınırı son olarak 1979 tarihli Özel Çekme Hakkı Protokolü (SDR Protokolü) ile değiştirilerek, Özel Çekme Hakkı (Special Drawing Right - SDR) adı verilen birim ile belirlenmeye başlanmıştır. SDR Protokolü'nün II. maddesiyle değişik Kurallar'ın IV/5/a maddesine göre; eşya gönderilmeden önce nitelikleri ve miktarı yükleten tarafından belirtilerek konişmentoda yer almadıkça taşıyan veya gemi, eşyaya gelen ya da eşya ile ilişkili hasar ve ziyadan koli veya parça başına 666,67 Özel Çekme Hakkı'na ya da ziyada veyahut hasara uğrayan eşyanın gayri safi ağırlığının her bir kilogramı başına 2 Özel Çekme Hakkı'na karşılık gelen miktarlardan hangisi yüksekse en çok onun ile sorumlu olur. Bu düzenleme Tasarı'nın 1186. maddesinde de yer almıştır.

Hesaplama yapılırken dikkat edilecek bir nokta Lahey Kuralları'na Visby Protokolü ile eklenen IV/5/c maddesidir. Söz konusu düzenlemeye göre; konteyner, palet veya benzer bir taşıma elemanı içinde yer alan koli ve/veya parça adedi konişmentoda belirtilmişse, sorumluluk buna göre belirlenecektir. Konişmentoda böyle bir açıklama bulunmuyorsa, adı geçen taşıma elemanlarının her biri (konteyner, palet vb.), bir parça, koli sayılacaktır.

Görüldüğü gibi Kurallar'da taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğu sınırlandırılmıştır, fakat Kurallar'a Protokol ile eklenen IV/5/e maddesi uyarınca, zararın meydana gelmesinde taşıyanın ya da geminin kasıt ya da ihmalleri varsa veya zararın meydana geleceğini bilmelerine rağmen pervasızca davranmışlar ve zarar meydana gelmişse, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacaklardır.

Lahey Kuralları'nda taşıyanın haksız eylemlerinden sorumluluğu üzerine bir düzenleme yer almamış olsa da bu boşluk Visby Protokolü ile eklenen IVbis/1 maddesiyle doldurulmuştur. Adı geçen hüküm uyarınca taşıyanın haksız eylemlerinden sorumluluğu da, sözleşmeden doğan sorumluluğunu sınırlayan hükümlere tâbi olacaktır. Hukukumuzda ise taşıyanın haksız eylemlerinden sorumluluğu genel hükümlere tabidir.

Hamburg Kuralları'nda eşyanın hasar ve ziyayı halinde taşıyanın sorumluluğu koli veya diğer yükleme ünitesi başına 835 hesap birimi ya da hasara uğrayan veya zayı olan eşyanın brüt ağırlığının her kilogramı için 2,5 hesap biriminden hangisi yüksekse onun ile sınırlıdır (HK m.VI/1/a). Hamburg Kuralları'nın VI/2 maddesinde daha yüksek olan hesap biriminin tayininde göz önünde bulundurulacak esaslara yer verilmiştir. Adı geçen hükme göre; konteyner, palet veya benzeri bir taşıma elemanı içinde yer alan koli ya da taşıma birimi konişmento veya navlun sözleşmesini kandırayan diğer bir belgede gösterilmişse burada beyan olunan miktar sorumluluğun he-

saplanmasında esas alınacaktır. Böyle bir beyana yer verilmemişse adı geçen her taşıma elamanı, bir taşıma birimi olarak kabul edilecektir (HK m.VI/2/a). Şayet taşıyan tarafından temin edilmemiş bir taşıma elemanı zayi olmuşsa bir taşıma birimi sayılır (HK m.VI/2/b).

Hamburg Kuralları'na göre eşyanın hasar ve zıyanından dolayı VI/1/a ve geç teslimi nedeniyle VI/1/b hükmü uyarınca ödenecek tazminat miktarı hiçbir şekilde eşyanın tamamen zayi olması halinde VI/1/a maddesi uyarınca ödenecek tazminat miktarını geçemez (HK m.VI/1/c), fakat taşıyan ve gönderen aralarında anlaşarak, m.VI/1'de yer alan sınırlardan daha yüksek sorumluluk sınırı belirleyebilirler (HK m.VI/4). Aynı şekilde HK'nın XXIII/2 maddesinde taşıyanın sorumluluğu ve yükümlülüklerinin Kurallar'da belirtilenden daha ağır şekilde tayin edilebileceği kabul edilmiştir, fakat dikkat edilmelidir ki, m.XI/1 uyarınca taşımanın (akdi) taşıyandan başka biri tarafından ifa edilen kısmında, (akdi) taşıyıcının, o sürede meydana gelecek zıya, hasar ve geç teslimden sorumlu olmayacağı konusunda tarafların anlaşması mümkündür. Bu konuda ispat yükü (akdi) taşıyandadır.

Hamburg Kuralları'nın VIII. maddesinde belirtilen hallerde taşıyan, sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik esaslardan yararlanamayacaktır. Bu maddeye göre taşıyan; kasıt veya ihmali ya da zararın büyük ihtimalle gerçekleşebileceğini bilmesine rağmen pervasızca davranışları ile zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet vermişse sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamaz. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; zarar taşıyanın adamlarının ve ifa yardımcılarının, kasıt veya ihmali ya da zararın meydana geleceğini bilmelerine rağmen pervasızca davranışları nedeniyle ortaya çıkmışsa, bu kişiler Kurallar'ın VII/2. maddesinde öngörülen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümden yararlanamayacaklardır.

Taşıyan, fiili taşıyan ve bu kişilerin adamları ve ifa yardımcılarının sorumlu oldukları toplam miktar, Kurallar'da belirtilen limitleri aşamaz (HK m.X/5). Ayrıca Hamburg Kuralları'nın hiçbir hükmü tazmin ettikleri zararlar için taşıyan ve fiili taşıyanın birbirlerine rücu etmelerine engel teşkil etmez (HK m.X/6).

Hamburg Kuralları'na göre taşıyan, haksız eyleme dayalı tazminat taleplerinde sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilir (HK m.VII/1), ayrıca taşıyanın adamları ve ifa yardımcıları da söz konusu taleplerde taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran hükümlere dayanabileceklerdir (HK m.VII/2). Haksız eylemlerinden doğan tazminat taleplerinde taşıyan, adamları ve ifa yardımcılarının ödeyeceği tazminat miktarı, VIII. madde hükmü saklı olmak kaydıyla, Kurallar'da belirtilen sorumluluk sınırını geçemez (HK m.VII/3).

Multimodal Konvansiyon'un XVIII. maddesinde işleticinin -ile sorumluluğu; eşyanın zıyai ve hasarından doğan sorumluluğu ile eşyanın geç tesliminden doğan sorumluluğu olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, taşımanın deniz yolu ve iç suları içerip içermediğine göre de sorumluluk farklı şekillerde belirlenmektedir. İşleticinin sorumluluğu sınırlandırılmış olmakla beraber işletici, kasıt veya ihmali ile zıya, hasara veya geç teslimine sebebiyet vermesi ya da zararın büyük ihtimalle gerçekleşebileceğini bilmesine rağmen pervasızca davranması hallerinde sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümlerden yararlanamayacaktır (m.XXI/1).

Sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmadığı diğer bir durumun yer aldığı Konvansiyon'un XI. maddesinde, işleticinin gerçeğe aykırı kasıtlı beyanlarından ve ihmallerinden sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işletici, multimodal taşıma belgesinde eşya ile ilgili kasten yanlış bilgi verirse veya m.VIII/1/a veya b bentleri ya da IX. maddedeki gerekli bilgileri vermeyi ihmal ederse, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere dayanamaz ve taşıma belgesindeki eşyaya ilişkin kayıtlara güvenerek onu devralan, gönderilen dâhil üçüncü kişilerin uğradıkları zararı ve yaptıkları masrafları tazmin etmek zorunda kalır.

Multimodal Konvansiyon'da işleticinin sorumluluğu kural olarak sınırlıdır. Eşyanın zıyaandan, hasarından ve gecikmeden ötürü sorumluluğu (m.XVI), koli veya diğer yükleme ünitesi başına 920 hesap birimini ya da hasara uğrayan veya zayı olan eşyanın brüt ağırlığının her kilogramı için 2,75 hesap birimini aşmamak kaydıyla, bunlardan hangisi yüksekse onun ile sınırlıdır (m.XVIII/1). Multimodal taşıma sözleşmesi hükümlerine göre taşımanın deniz yolu veya iç su taşımalarını içermemesi halinde ise işleticinin sorumluluğu, hasara uğrayan veya zayı olan eşyanın brüt ağırlığının her kilogramı için 8,33 hesap birimini aşamayacaktır (m. XVIII/3). Hesap birimi Konvansiyon'un XXXI. maddesine göre tespit edilir (m.XVIII/7).

Konvansiyon'da da Hamburg Kuralları'nın VI/2 maddesi ile benzer şekilde, sorumluluk sınırının hesaplanmasında göz önünde tutulacak ölçütlere yer verilmiştir. Bu ölçütlere göre; konteyner, palet veya benzeri bir taşıma elemanı içinde yer alan koli ya da taşıma birimi çok vasıtalı taşıma belgesinde gösterilmişse, burada beyan olunan miktar sorumluluğun hesaplanmasında esas alınacaktır. Belgede böyle bir beyana yer verilmemişse, adı geçen her taşıma elemanı bir taşıma birimi olarak kabul edilecektir (m.XVIII/2/a). Zayı olan veya hasara uğrayan taşıma elemanı işleticiye ait değilse ya da onun tarafından temin edilmemişse bir taşıma birimi sayılır (m.XVIII/2/b).

Konvansiyon'un XVIII/5. maddesi işleticinin ödemekle sorumlu olduğu tazminatın üst sınırını belirler. Bu hükme göre; XVIII. maddenin 1. ve 4. ya da 3. ve 4. fıkralarına göre ödenecek tazminat miktarı, eşyanın tamamının zayı olması halinde 1. veya 3. fıkraya göre ödenmesi gereken tazminat miktarını geçemez, fakat taraflar, multimodal taşıma sözleşmesi ile XVIII/1,3 ve 4'de belirtilen sınırların üzerinde bir sorumluluk sınırı belirleyebilirler (m. XVIII /6). Eşyanın hasar veya zıya uğradığı taşıma safhası tespit edilebiliyorsa ve bu safhaya uygulanacak bir uluslararası anlaşma (m.I/8) veya emredici ulusal hukuk (m.I/9), Konvansiyon'un XVIII/1-3 hükümlerinden daha ağır bir sorumluluk sınırı getiriyorsa, uluslararası anlaşma ya da emredici ulusal hukuk uygulanır (m.XIX).

Konvansiyon'da işleticinin; haksız eylemlerinden doğan tazminat taleplerinde Konvansiyon'da yer alan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanabileceği kabul edilmiştir (m.XX/1). İşleticinin adamları ve ifa yardımcıları görevlerini ifa ederken zararın meydana geldiğini ispat edebilirlerse taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerden yararlanabileceklerdir (m.XX/2), fakat işleticinin adamları ya da ifa yardımcıları zararın meydana gelmesine kasıt veya ihmal veya zararın meydana geleceğini bilmelerine rağmen pervasızca davranarak neden olmuşlarsa, sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik hükümden (m.XX/2) yararlan-

lar da 1114. madde emredici bir hükümdür (TTK m.1116/I/b.5). Eşyanın tamamen veya kısmen zıyı halinde 1061 ve 1062. maddeler uyarınca taşıyanın ödeyeceği tazminat miktarı, eşyanın adi piyasa değeri veya aynı cins ve mahiyetteki eşyanın varma limanındaki⁵⁷⁰ boşaltmanın başladığı tarihte ya da boşaltma söz konusu olmazsa eşyanın varma tarihindeki değeridir. Şayet gemi varma limanına ulaşamamışsa yolculuğun bittiği yer, gemi zayı

namayacaklardır (m.XXI/2). Haksız eyleme dayalı taleplerde; işleticinin, adamlarının, ifa yardımcılarının ödeyecekleri toplam tazminat miktarı, sorumluluğun sınırlandırılmasına dair hakkı ortadan kaldıran halleri düzenleyen XXI. madde hükmü saklı olmak kaydıyla, Konvansiyon'da belirtilen sorumluluk sınırını geçemez (m.XX/3).

Anglo-Amerikan Hukuku'nda Kırkambar taşıyanı; mücbir sebepten (acts of god), kralın düşmanları (king's enemies)(King's enemies kavramı, Russell v. Niemann (1894) (17 CBNS 163) davasında açıklanmıştır. Dava konusu olayda Mecklenburg Düklüğü'nün taabiyetinde olan donatan/taşıyan ve geminin Rusya'dan İngiltere'ye Alman ve Rus taşıtanlara ait eşyayı taşıırken Mecklenburg Dükü ile savaş halindeki Danimarka tarafından gemiye el konulması durumunda konişmentoda yer alan king's enemies ifadesinin kral olsun olmasın taşıyanın taabiyetinde olduğu kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir. **DOCKRAY/THOMAS**, s. 25.) ile taşıtanın eylemlerinden ve eşyadaki gizli ayıptan kaynaklanan zararlar hariç tüm zararlardan sorumluydu (**WILSON**, 119; Lord Mansfield, **CHUAH**, s. 165; **DOCKRAY/THOMAS**, s. 25; **LUCAS**, s. 558; **SCHOENBAUM**, s. 515. Greenshields v. Stephens(1908 AC 431 **DOCKRAY/THOMAS**, s. 25). Zarar; eşyaya gelen veya gecikmeden doğan tüm zararı kapsıyordu. Taşıyanın geminin sefere elverişsizliğinden sorumluluğu bir garanti sorumluluğuydu. Ayrıca adamları ve ifa yardımcılarının verdikleri zararlardan da sorumluydu ve bu sorumluluğu kaldıran anlaşmalar geçersiz sayılıyordu (**HEALY/SHARPE**, s. 357; **PING-FAT**, s. 2 vd.).

Amerika Birleşik Devletleri değeri konişmentoda belirtilmemişse taşıyanın sorumluluğunun koli ya da parça (package or unit) başına 500 Amerikan doları ile sınırlı olacağı ve 1936 tarihli COGSA ile çelişen hükümler olması halinde COGSA'nın geçerli olacağı şartları ile 1937 yılında Lahey Kuralları'na taraf olmuş; Visby Protokolü, SDR Protokolü ve Hamburg Kuralları'na ise taraf olmamıştır (**HEALY/SHARPE**, s. 358-340). Günümüzde ABD'den veya ABD'ye yapılan deniz yolu ile eşya taşımacılığı Carriage of Goods by Sea Act (46 US Code App 1300-1315) (USCOGSA)'e göre yürütülür. USCOGSA kural olarak yüklemenin başladığı andan boşaltmanın sonlandığı ana kadar geçen sürede meydana gelen zararlara uygulanır (m.1301/e). Taraflar bu süreyi genişletebilirler, genişletmemeleri durumunda yükleme öncesine ve boşaltma sonrasında eşya taşıyanın zilyetliğinde buldukları Harter Act uygulanır (**SCHOENBAUM**, s. 518, 524.). ABD Rotterdam Kuralları'nı imzalamıştır.

⁵⁷⁰ Kanunda varma yeriden söz edilse de bunu varma limanı olarak anlamak gerekir. (**ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 163)

olmuşsa eşyanın emniyet altına alındığı yer varma yeri sayılır. Tazminat miktarı tayin edilirken eşyanın zıyaı nedeniyle tasarruf edilen gümrük giderleri ve diğer masraflar indirilir (TTK m.1112).

Eşyanın hasarı durumunda ise taşıyan eşyanın hasarlı durumdaki satış değeri ile hasar görmemiş olsalardı boşaltmanın başladığı tarihte varma limanında sahip olacağı piyasa değeri arasındaki farkı tazminat olarak öder. Bu durumda da eşyanın zıyaı nedeniyle tasarruf edilen gümrük giderleri ve diğer masraflar tazminat miktarından indirilir (TTK m.1113). Bu maddelerde açıkça tazminattan söz edildiğine göre iktisadi değeri olmayan eşyanın zarar görmesi durumunda tazminat ödenmez, indirilecek olan masraflara ödenmemiş olan navlun da dâhildir⁵⁷¹.

Eşyanın cins ve değeri yükleme başlamadan önce yükleyen tarafından taşıyana bildirilmemiş ve bu beyan konişmentoya yazılmamışsa taşıyan koli veya parça başına en çok 1.500 Türk Lirası ile sorumludur (TTK m.1114)⁵⁷². Bu aynı zamanda taşıyanın deniz ticareti hukukuna ilişkin tüm sorumluluk halleri için öngörülen azami haddir⁵⁷³. Şayet yükleyen yükleme başlamadan önce eşyanın cins ve değerini bildirmiş ve bu beyan konişmentoya geçirilmişse azami sınır ona göre belirlenir. 1112 ve 1113. maddelere göre ödenecek tazminatın üst sınırı da budur. Bu beyan karine oluşturur. Karinenin aksi ispat edilirse, ispat edilen değer tazminatın en yüksek haddi olacaktır⁵⁷⁴. Eşyanın cins ve kıymeti buna dair bir anlaşma uyarınca veya değerli eşyalar söz konusuysa dürüstlük kuralı gereğince konişmentoda gösterilecektir⁵⁷⁵. Yargıtay, 1114. maddenin uygulanmasında değer tespiti sağlayacak herhangi bir kaydı, fatura ya da proforma faturaya yapılan atfî hatta faturanın numarasının konişmentoda belirtilmiş olmasını yeterli görmektedir⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 163.

⁵⁷² Tasarı'da SDR Protokolü ile değişik Visby Protokolü esas alınarak parça başı sınırlı sorumluluk konusu düzenlenmiştir.

⁵⁷³ Sınırlı sorumluluk taşıyan ve donatan lehine, onları koruyan bir hüküm gibi gözüke de aslında bu kişilerin aldıkları riski azaltarak navlununda düşük kalmasına sebep olmaktadır. (KARAN, The Process of Revising Liability Limits Under International Maritime Conventions, s. 429).

⁵⁷⁴ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 172.

⁵⁷⁵ KENDER/ÇETİNGİL, s. 128; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 221; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 172; MİNELİLER, s. 971.

⁵⁷⁶ Yargıtayın konuyla ilgili bazı kararları şunlardır:

Hukukumuzda taşıyanın konişmentodaki kayıtlardan sorumluluğu *ex scriptura* değil *ex receipta*dur, bu durum kıymetli evrak hukukunda var olan hukuki görünüşe güven prensibini yok saymakta, kıymetli evrak hukuku tarafından üçüncü kişi iyiniyetli gönderilene tanınan hakları ortadan kaldırmaktadır⁵⁷⁷. Bu açıdan güvensiz bir durumda bulunan üçüncü kişi gönderilen, TTK m.1065'e göre gönderilen eşyayı teslim almadan önce, kaptan veya gönderilen eşyanın durumunu, ölçü, sayı ve tartısını mahkemeye, yetkili bir makama veya resmen yetkilendirilmiş uzmanlara muayene ettirebilir. Muayene sırasında mümkün ise diğer taraf da hazır bulundurulur. Muayene masrafları muayene talebinde bulunan tarafından karşılanır. Gönderilenin yaptırdığı muayene sonucunda taşıyanın tazmin etmesi gereken bir zararın varlığı tespit olunursa muayene masrafları da taşıyandan talep edilebilir (TTK m.1068).

Eşya bir zarara uğramışsa ve zarar dışarıdan tespit edilebiliyorsa bunun taşıyana veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirilmesi gerekir, 1066. maddenin ikinci fıkrasındaki hallerde ise ihbara gerek yoktur. Dışarıdan tespit edilemeyen zararın ise üç gün içinde ihbarı gerekir. Gönderilen üzerine düşen bir külfet niteliğinde olan bu ihbarda zararın genel olarak belirtilmesi yeterlidir (TTK m.1066/I). Şayet zarar ihbar edilmemiş ve tespit de ettirilmemişse zararın taşıyanın sorumlu olduğu bir nedenden ileri gelmediği, taşıyanın eşyayı konişmentoda belirtilen şekilde teslim ettiği kabul edilir⁵⁷⁸. Bu karinenin aksinin ispatı mümkündür (TTK m.1066/son)⁵⁷⁹.

Yarg. HGK. 15.2.1995, E. 1994/11-688 K. 1995/71 (AYBAY, Kararlar, s. 371 vd.); Yarg. HGK. 17.4.1985, E. 1983/11-529 K. 1985/327 (AYBAY, Kararlar, s. 375 vd.)

Konşimentodan, malın değeri anlaşulamıyorsa, parça başına sorumluluk kuralı uygulanır. Konşimentodaki marka, kap türü, ağırlık ve akreditif numarası gibi kayıtlar malın değerini saptamaya yeterli değildir. Yarg. 11 HD. 21.1.1985, E. 1984/6621 K. 1985/13 (<http://www.kazanci.com.tr>)

Konşimentoda taşınan emtianın nitelikleri ile ilgili olarak marka, nev'i, cinsi brüt ağırlığı ve hacmi gibi bir çok bilginin yer alması durumunda taşıyanın parça başı sorumluluk hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Yarg. 11. HD. 3.12.1992, E. 1991/3829 K. 1992/11087 ve Yarg. 11. HD. 21.1.1993, E. 1991/5836 K. 1993/222 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁵⁷⁷ YEŞİLOVA, s. 56, 57.

⁵⁷⁸ Yarg. HGK E. 1969/821, K. 1971/729, T. 8.12.1971 (<http://www.kazanci.com.tr>) ; *Malların ziya ve hasarı TTK m.1066 ya uygun olarak ihbar edilmemiş ve TTK m.1068 uyarınca tesbit ettirilmemiş olursa malların konşimentoda yazılı olan halde*

teslim edildiği kabul olunur; ancak bu karinenin aksi ispat edilebilir. Yarg. 11 HD. E. 1991/2014 K. 1992/9130 T. 21.9.1992 Aybay, Kararlar, s. 358.

TTK 1066'ya göre alıcı, taşıyana ziya ve hasarı zamanında ihbar etmezse taşıyanın malları konişmentoda yazılı olan halde teslim ettiği ve bir zarar varsa bu zararın taşıyanın mesul olmayacağı bir sebepten ileri geldiği kabul edilir. Ancak bu karine-lerin aksi ispat olunabilir.

Dava konusu olayda, boşaltma limanında alıcı tarafından taşıyana veya temsilcisine ziya veya hasardan dolayı yapılmış bir ihbar yoksa da dosyada mevcut 5.3.1983 tarihli gemi rezerve tutanağında 6 adet konteyner dış kapaklarının ezik ve yırtık olduğu tesbit olunmuş ve bu zabıt gemi 2. kaptanı tarafından da imzalanmıştır. Bu durumda gemi adamınca imzalanan bir zaptın bulunması sebebiyle TTK 1066 ya göre taşıyana bir ihbar yapmaya lüzum bulunmamaktadır. Kaldı ki hasarla ilgili olarak gönderen tarafından gemi acentesine yazılı ihbarın yapıldığı da dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır. (...) Yarg. 11. HD. 15.4.1986, 1381/2176 (<http://www.kazanci.com.tr>)

Gönderilen veya kaptan teslimden önce, taşınan eşyanın durumunu mahkeme veya yetkili makamlar yahut bilirkişiler aracılığıyla tesbit ettirebilirler. Böyle bir tesbit yapılmadığı hallerde, gönderilen, yükteki ziya ve hasarı en geç teslim alma sırasında, eğer ziya ve hasar haricen belli değilse, teslimden itibaren üç gün içinde taşıyana veya temsilcisine yazılı olarak ihbar etmelidir. Bu biçimde bir ihbar yapılmamışsa, taşıyanın veya gönderilenin tazminat istemek hakkı düşmez, fakat, isbat yükü taşıyanın aleyhine olmak üzere yer değiştirir. Bu durumda, taşıyan veya gönderilen yasada öngörülen, bu ikili karineden aksini isbat ettikleri takdirde zararı taşıyandan isteyebilirler TTK. 1066.

Mahkemece, gönderilen tarafından TTK. 1066. maddesine uygun biçimde bir ihbarın yapıldığı kabul edilmiş ise de, dosyadaki davalı gönderilene ait 17.11.1977 tarihli dilekçeye ekli yazıların böyle bir ihbarı içermediği yani bu ihbarların taşıyana veya yetkili temsilcisine yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla TTK.nun 1066. maddesinde taşıyan aleyhine olan ikili karinenin aksini davacının ispat etmesi gerekir. Diğer bir anlatım ile, davacı dava konusu (motorin) in taşıma sırasında noksanlaştığı ve davalı taşıyıcının kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekir. Kara taşımacılığı ile ilgili olması nedeniyle olayda uygulama olanağı bulunmayan TTK.nun 781. maddesi hükmüne göre, ispat külfetinin taşıyıcı davalıya yüklenmesi doğru değildir. Bu bakımdan, ispat külfetinin davacıya ait olduğunun kabulü ile iddiayı ispat edecek başkaca delillerinin olup olmadığı hususunda davacıya gerekli mehillerin verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir. Yarg. 11. HD. 16.4.1981, 1402/1753 (<http://www.kazanci.com.tr>)

Gerekli hasar ihbarı yapılmamışsa, taşıyanın yükü konişmentoda yazılı olan halde teslim ettiği karinesi doğar. Hasar sabit olsa bile, ihbar yapılmamışsa, hasarın (ziyan) taşıma sırasında meydana gelmediği karinesi doğar. Bu iki karine de çürütülmedikçe, taşıyan hasardan (ziyadan) sorumlu tutulamaz Yarg. 11. HD. 05.12.1985, 6758/6661 (AYBAY, Kararlar, s. 211 vd.)

Her ne kadar mahkemece kargo zabıt tutanağında 1109 torba gübrenin eksik olduğu kabul edilerek davacının istediği tazminata karar verilmiş ise de, kargo tutana-

Gümrük işlemleri sırasında gümrük müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanakta eksiklik ya da hasarın belirtilmesi halinde bu tutanağın TTK m.1066 anlamında resmi belge olarak kabul edilemeyeceği çünkü resmi bir belge olsa bile tek taraflı olduğu, taşıyan veya temsilcisinin yokluğunda tutulmakta olduğu haklı olarak belirtilmektedir⁵⁸⁰.

Eşyanın tesliminden veya teslim edilmesi gereken tarihten bir yıl geçmekle taşıyandan eşyanın zıyaı ve hasarı nedeniyle tazminat talep hakkı düşer (TTK m.1067). Kanunda, sorumluluk davası hakkının düşmesine ilişkin süre, hak düşürücü süredir⁵⁸¹.

ğında kaptanın imzadan imtina ettiği ve dolayısıyla kaptanın eksikliği kabul etmediği anlaşılmış bulunmaktadır. Kargo tutanağının taşıyıcıyı bağlayabilmesi için bu tutanağın taşıyıcı veya temsilcisi yahut acenta tarafından imza edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca taşıyan TTK. 1065 ve 1066 maddelerinde öngörülen biçimde, taşınan maldaki eksikliği de tespit ettirmemiştir Ancak tarihsiz, yükleme boşaltma başlığını taşıyan belgede gemide eksik çıkan gübre torbalarının 35 olduğu kayıt edilmiş ve bunu kaptan imza etmek suretiyle bu eksikliği kabul etmiştir. Kargo tutanağı ile yükleme boşaltma belgesinde tespit edilen eksiklik farklı ise de, bu eksiklik bir çelişki olarak görülmemiştir. Çünkü kaptan kargo tutanağını imza etmemekle, iddia edilen 1109 adet eksikliği kabul etmediğini açıklamak istemiştir. Kaptanın yükleme boşaltma belgesindeki eksikliği kabul etmesine ve bu eksiklikten fazla olduğunu da davacı tarafın ispat edememiş bulunmasına göre mahkemenin 35 torba gübre eksikliğini gözönünde tutarak buna göre karar vermesi gerekirken taşıyıcıyı bağlamayan kargo raporunu esas alması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir. Yarg. 11. HD. 11.12.1989, E. 1988/9925 K.1989/7000 (AYBAY, Kararlar, s. 356 vd.)

⁵⁷⁹ *Dava, taşıma rizikolarına karşı sigortalı emteanın uğradığı hasar bedelinin rücuen tahsili istemine ilişkindir. Davalı H... Karaer I. Gemisi Kaptanı tarafından 28.3.2999 tarihinde yazıldığı anlaşılan "ilgili makama" başlıklı yazıda, yükün tahliyesinin tamamlandığı sırada hasarsız olduğu, "iddia edilen durumun" kara taşınması sırasında meydana geldiği ve gemi olarak kendilerini bağlamayacağı bildirilmiştir. Bu durum karşısında davalı taşıyana, geçerli bir ihbar yapıldığının kabulü zorunludur. Kaldı ki ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde dahi malların konişmentoda yazılı olan halde teslim edildiği ve şayet bir hasar sabit olursa, bunun taşıyanın sorumlu olmayacağı bir sebepten ileri geldiği karine olarak kabul olunur. Ancak TTK.nun 1066/son maddesi uyarınca bu karinenin aksi ispat edilebilir. Yarg. 11. HD. 23.1.2003, E. 2002/7563 K. 2003/567 (<http://www.kazanci.com.tr>)*

⁵⁸⁰ **ERİŞ**, TTK, s. 501. Ayrıca aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. s. 502 vd.

⁵⁸¹ **AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 402 vd.

Brüksel Kuralları'nda taşıyanın eşyanın zıyaı ve hasarından dolayı sorumluluğunu düzenleyen hükümlere dayanılarak açılacak davalar bir yıllık hak düşürücü süreye

TTK m.1062 uyarınca taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için zararın ticari idareden kaynaklanıyor olması gerekir⁵⁸². Bununla birlikte zarar kendi adamları veya gemi adamlarının değil de bizzat kendi teknik kusurundan kaynaklanıyorsa taşıyan yine sorumlu olur, teknik kusur geminin sevkine ve teknik idaresine ilişkin kusurları kapsar⁵⁸³. Maddede ticari kusurdan söz ettiğine göre taşıyan kendi adamları ve gemi adamlarının kusurları olsa da teknik kusurdan yani geminin sevkinden ve idaresinden kaynaklanan zararlardan sorumlu değildir, ancak kendi kusuru varsa bunlardan da sorumludur⁵⁸⁴.

Bazı durumlarda zarara neden olan hareketin geminin idaresine mi (teknik) yoksa eşyaya ilişkin (ticari) idaresine mi dair olduğunu ayırmak zordur, hatta hareket ikisini de ilgilendirebilir⁵⁸⁵. Tereddüt halinde kusurun 1062/III'e göre zararın ticari idareden⁵⁸⁶ kaynaklandığı kabul edilir⁵⁸⁷. TTK m.1093 uyarınca geminin tamire ihtiyaç duyması taşıyan, onun adamları,

(ŞAMLI, Kitap, s. 12) tâbi tutulmuştur (m.III/6). Sürenin başlangıcı eşyanın teslim edildiği veya teslim edilmesi gerektiği tarihtir. Visby Protokolü'nün I/2 maddesi ile bu sürenin, dava sebebi ortaya çıktıktan sonra tarafların anlaşmaları halinde uzatılabileceği hükmü eklenmiştir. Yine Protokol ile eklenen VI bis fıkrasında; üçüncü kişilere açılacak davaların mahkemenin tâbi olduğu hukukun izin vermesi halinde bir yıllık süreden sonra da açılabilmesi, bu sürenin tazminat talebinin yerine getirildiği veya açılan davadan haberdar olduğu günden başlayarak üç aydan az olamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeler ışığında dava ve ihbar sürelerini kısaltan ya da yazılı ihbarı dava şartı haline getiren anlaşmalar geçersiz olacaktır. (Götz, Hans Norbert. Das Seefrachtrecht der Haager Regeln: nach anglo-amerikanischer Praxis, schrifften zum deutschen und europaischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Band 7, Bielefeld, 1960, s. 210, 211 nak. ŞAMLI, Kitap s. 12).

⁵⁸² Tasarı'da taşıyanın (Hamburg Kuralları'nda olduğu gibi) teknik kusurdan ve yarıdan sorumlu tutulmasına ilişkin hükümler getirilmiştir.

⁵⁸³ SEVEN, Sorumluluk, s. 112.

⁵⁸⁴ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 341, 343; ÜLGNER, Sorumsuzluk Halleri, s. 76.

⁵⁸⁵ Çeşitli örnekler için bkz. ÜLGNER, Sorumsuzluk Halleri, s. 76 vd.

⁵⁸⁶ Ticari kusur kavramı için bkz. AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 343 vd.

⁵⁸⁷ TTK m.1062/II deki "geminin (...) başkaca teknik idaresine ait hareketler"den maksat geminin seyir amacıyla yapılan işlerin dışında kalın, geminin yararı gereği onun nakil ve teçhizat araçlarının kullanılmasıdır.

(...) Gemi dengesini sağlamak için gemi adamlarının balast (safra) tanklarını doldurup boşaltmasındaki kusur teknik idare kusurudur. Yarg. 11. HD. 8.2.1991, 444/729 (AYBAY, Kararlar, s. 303 vd.)

gemi adamları ya da diğer ifa yardımcılarının kusurundan kaynaklanırsa taşıyan, teknik kusur sebebiyle sorumlu tutulamayacağını iddia edemez⁵⁸⁸.

TTK m.1062/II'ye göre taşıyan yangından kaynaklanan zararlardan da yalnızca kendi kusuru varsa sorumludur. Öğretide belirtildiği gibi taşıyan genellikle, gemi ile yolculuk etmeyeceğinden, taşıyanın kusuru başlangıçtaki elverişsizlik hususunda olacaktır. Taşıyanın yangından kaynaklanan zararlardan sorumsuzluğu mutlak bir sorumsuzluk halidir. Kendi adamları ve gemi adamlarının eylemlerinden, ticari yönetime dair eylemlerden kaynaklanan yangınları da kapsar⁵⁸⁹.

Taşıyanın diğer sorumsuzluk halleri TTK m.1063'de belirtilmiştir. Buradaki sayım sınırlayıcıdır⁵⁹⁰. Maddenin birinci bendine göre taşıyan deniz tehlikelerinden ileri gelen zararlardan dolayı sorumlu değildir⁵⁹¹. Deniz tehlikelerini mücbir sebepten ayırmak gerekir. Mücbir sebep engellenmesi ve kaçınılması mümkün olmayan, insan dışı, harici bir güçten kaynaklanan nadiren gerçekleşen, ne zaman gerçekleşeceği kestirilemeyen olaylardır ve ortaya çıktığında karşı koymanın mümkün olmadığı olaylardır. Zarar deniz tehlikesinden kaynaklanıyorsa taşıyan TTK m.1063'e göre, mücbir sebepten kaynaklanıyorsa genel hükümlere göre sorumluluktan kurtulur. Türk-Alman Hukuku'nda önceden bilinmeyen ve alışılmışın dışındaki fırtına gibi doğa olayları deniz tehlikesi olarak kabul edilmektedir⁵⁹².

Zararın m.1063/I'de yazılı⁵⁹³ nedenlerden ortaya çıkması mümkün ise, karine olarak bu nedenlerden kaynaklandığı kabul edilir ancak, aksinin ispatı

⁵⁸⁸ YAZICIOĞLU, Emine: "Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk", Prof.Dr.Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 22, S. 2, 2002, (Geç Teslim), ss. 1039-1055, s. 1054.

⁵⁸⁹ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 159; ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 90-92.

⁵⁹⁰ ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 95. Yazara göre *numerus clausus* olmakla birlikte "deniz tehlikeleri" kavramına yorum ile pek çok durumu dâhil etmek mümkündür.

⁵⁹¹ Yarg. 11. HD. 3.6.1976, 2885/2981; Yarg. 11. HD. 25.11.1993, 92/7258 E. 93/7737K. (AYBAY, Kararlar, s. 315 vd.);

⁵⁹² ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt; s. 160 vd.; ÜLGENER, Sorumsuzluk Halleri, s. 99-102. Yazar sıklıkla kasırğa olan bir denizde kasırğanın mücbir sebep sayılmayacağını ancak bu denizde normalden çok daha şiddetli kasırğanın mücbir sebep olabileceğini belirtmektedir.

⁵⁹³ Madde 1063 - Taşıyan aşağıdaki sebeplerden ileri gelen zararlardan mesul değildir:

mümkündür. Tehlikenin meydana gelmesinde taşıyanın sorumluluğu varsa zarardan da o sorumlu tutulacaktır (TTK m.1063/II-III)⁵⁹⁴.

Yukarıda belirtilen hususların yanında taşıyan, taşıtan veya yükletenin kasten yanlış bilgi vermeleri nedeniyle eşyanın cins veya değerini konişmentoda yanlış belirtmesi durumunda da sorumluluktan kurtulur (TTK m.1064/I).

V. Eşyayı Boşaltma ve Gönderilene Zamanında Teslim veya Tevdi Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Taraflar eşyanın varma noktasına kadar taşınmasından sonra gemiden boşaltılmasının ve boşaltmadan sonra eşyanın gönderilene teslimi veya tevdiinin kim tarafından yerine getirileceğini sözleşmede belirleyebilir. Bu yükümlülük taşıyan tarafından üstlenilmişse yan edim yükümlülüğüdür. Sözleşmenin karşı tarafı olan taşıtanın ifa menfaatine hizmet eder⁵⁹⁵.

1. Denizin veya gemi işlemesine elverişli diğer suların tehlike va kazalarından;
2. Harb hadiselerinden, karışıklık ve ayaklanmalardan, amme düşmanlarının hareketlerinden, salahiyetli makamın emirlerinden veya karantina tahditlerinden;
3. Mahkemelerin elkoyma kararlarından;
4. Grev, lokavt veya diğer çalışma manilerinden;
5. Yükletenin veya yükün sahibiyle acentasının veya mümessilinin hareket veya ihmallerinden;
6. Denizde can ve mal kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsünden;
7. Hacım veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilmeden veya malın gizli ayıplarından yahut malın kendine has tabii cins ve mahiyetinden.

Zararın halin icaplarına göre birinci fıkrada yazılı tehlikelerin biri sebebiyle vukuu mümkün ise zararın bu tehlikeden ileri geldiği farz olunur; şu kadar ki, aksi ispat olunabilir.

Tehlikenin meydana gelmesine taşıyanın mesul olduğu bir hadisenin sebep olduğu ispat olunursa taşıyan mesuliyetten kurtulamaz.

⁵⁹⁴ Tip konişmentolarda da taşıyanın sorumsuzluk hallerine yer veren klozlar bulunur (bkz. Conlinebill 2000 m.14).

⁵⁹⁵ BIMCO'nun önceki düzenli hat konişmentosunda (Conlinebill) 9. klozun başlığı teslimat iken Conlinebill 2000 konişmentosunda kloz başlığı yükleme ve boşaltma olarak değiştirilmiş bu değişikliğin nedeni olarak taşıyanın boşaltma yapmak fakat teslim etmek zorunda olmaması gösterilmiştir. Aynı maddenin (e) bendine göre eşya boşaltma limanında hemen teslim alınmazsa taşıyan eşyayı sattırabilir, gecikme nedeniyle zararını talep edebilir.

Gönderilen kırkambar sözleşmesi dışı üçüncü bir kişi veya taşıtanla aynı kişi olabilir. Örneğin ithalat yapmak isteyen bir kişi yurtdışından aldığı eşyanın satıcı/yükletenden alınarak deniz yoluyla taşınması ve kendine teslimi konusunda kırkambar sözleşmesi yapabilir, bu halde taşıtan aynı zamanda gönderilendir.

1. Gönderilenin Eşyanın Teslimini Talep Hakkı

Kırkambar sözleşmesinde gönderilenin eşyanın teslimini talep hakkı, kırkambar sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasına ve konişmento düzenlenmişse aynı zamanda konişmentoya dayanır. Sözleşmenin üçüncü kişi yararına düzenlenmediği, konişmentonun da tanzim edilmediği hallerde ise taşıtan, üçüncü kişiye eşyanın mülkiyetini, mülkiyetin devrine dair anlaşma ve zilyetliğin havalesiyle, taşıyana karşı şahsi talep hakkını ise alacağın temliki ile devredebilir⁵⁹⁶.

Gönderilenin üçüncü kişi olması halinde eşyayı kendi adına mı yoksa taşıtan adına mı teslim aldığı konusu Alman Hukuku'nda tartışmalı olup genel kabul gören görüş, sözleşmede açıkça taşıtan adına teslim alacağı belirtilmemişse, kendi adına teslim alacağı yönündedir⁵⁹⁷. Gönderilen ifayı kendi ad ve hesabına talep ettiği için bu yetkisi ne doğrudan ne de dolaylı temsil ile açıklanamaz. Ayrıca taşıtanın, gönderilen yanında ifayı kendi adına talep yetkisi de bulunmadığından gönderilenin yetkisi "ifayı kendi adına talep yetkisi" olarak da nitelendirilemez⁵⁹⁸. Nitekim taşıyan yalnızca gönderilene teslim ile yükümlülüğünü ifa etmiş olacaktır.

Hem kırkambar sözleşmesine hem de konişmentoya dayanarak eşyayı talep hakkı olan gönderilenin bunlardan hangisine dayanmasının kendisi açısından daha uygun olacağı tartışılabilir, ancak gönderilen ile taşıtan arasındaki ilişkiye konişmento hükümleri uygulanacağından gönderilen bakımından yarışan haklardan söz etmek doğru olmaz. Gönderilenin aynı zamanda taşıtan olduğu taşımalarda ise bu iki kişi arasındaki ilişki kırkambar sözleşmesi hükümlerine tâbi olacağından sonuç değişmeyecektir.

⁵⁹⁶ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 25.

⁵⁹⁷ OKAY, s. 19, 20.

⁵⁹⁸ Bkz. AKYOL, Şener: Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Yay., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 28, 134

Konişmentonun düzenlenmemiş olması halinde taşıtana, eşya varma limanında teslim edilene kadar üçüncü kişiyi (gönderilen) değiştirebilme yetkisini tanımak gerekir. Özellikle deniz aşırı satışlarda satıcı ile alıcı arasındaki ilişkide ortaya çıkabilecek değişiklikler bunu gerekli kılmaktadır. Yükleten ancak gönderilenin adı sözleşmede belirtilmemişse konişmentoda gönderileni belirleyebilir⁵⁹⁹.

Konişmentoda gönderilen olarak belirtilen kişi ile kırkambar sözleşmesinde gönderilen olarak gösterilen farklı kişilerin her ikisi de eşyanın teslimini talep ederse TTK m.1110/I uyarınca konişmentoda belirtilen gönderilene eşyanın teslimi gerekir. Nitekim TTK m.1110'a göre taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişkide konişmento esas alınır. Gönderilenin hâmil olduğu konişmentoya dayanarak eşyayı teslim alabilmesi için, TTK m.1107 gereği elindeki konişmento nüshasına eşyanın alındığına dair şerh vererek taşıyana teslim etmelidir. Sözleşmedeki gönderilenin aynı zamanda taşıtan olması durumunda sözleşmeye dayanan kişiye karşı konişmento düzenlendiği def'i ileri sürülebilir, bu def'iyi ileri sürmeyerek eşyayı teslim eden taşıyan, konişmentonun hâmilinin zararını tazmin etmek zorundadır⁶⁰⁰.

Kaptanın, yükletenin eşyanın teslimi konusundaki talimatına uyma yükümlülüğü vardır, fakat bu yükümlülük belli koşullarda kendisinden beklenemez. TTK m.1108'de iki ihtimale bağlı olarak bu şartlar belirlenmiştir. Kaptan bu şartlara uymazsa konişmentonun yetkili hâmiline karşı sorumlu olur. Maddenin ilk fıkrasına göre emre yazılı bir konişmento düzenlenmiş olması halinde kaptan ancak tüm nüshaların iadesi karşılığında eşyayı teslim ya da iade eder. Son fıkrada ise konişmentonun emre yazılmamış olduğu hallerde hiç bir nüshası iade edilmese dahi konişmentoda yazılı gönderilenin ve yükletenin muvafakat etmeleri şartıyla eşyayı iade veya teslim edebilir, burada konişmentonun nama yazılı olmasından söz edilmektedir. Şayet konişmentonun tüm nüshaları geri verilmemişse kaptan doğabilecek zararları için teminat gösterilmesini isteyebilir.

2. Boşaltma ve Teslim

Teorik olarak, kırkambar sözleşmesinde bir gönderilenin bulunması, taşıyan eşyanın zilyetliğinin bu kişiye devri zorunlu değildir. Çöp, fabrika

⁵⁹⁹ OKAY, s. 18.

⁶⁰⁰ KARAN, Elektronik Konişmento, s. 55, 56; YEŞİLOVA, s. 55.

atığı, nükleer atık gibi eşyanın açık denize dökülmesini konu alan sözleşme de kırkambar sözleşmesi olabilir⁶⁰¹. Bu durumda da taşıyanın o eşyanın belirlenen yere kadar ulaştırılması ve o noktada denize dökülmesinde menfaati bulunmaktadır. Konusu düzenli hat taşımacılığı olan kırkambar sözleşmesi bakımından bu tartışmanın pratik önemi olmasa da navlun sözleşmesinin bir türü olan kırkambar sözleşmesinde tarafların asli ve yan edim yükümlülüklerinin tespiti bakımından önem taşır⁶⁰².

Pratikte ise her zaman bir gönderilen bulunur ve varma noktası bir limandır. Eşyanın teslimi; boşaltmadan önce güvertede, ambarda ya da eşya gemiden boşaltıldıktan sonra sapandan indirilmesiyle⁶⁰³ gerçekleşebilir ancak genellikle taşıyan eşyayı boşalttıktan sonra liman idaresine teslim eder. Liman idaresi veya taşıyanın acentesi eşyayı gönderilene teslim eder. Liman idaresi taşıyanın bağımsız ifa yardımcısı ve temsilcisi olarak kabul edilirse⁶⁰⁴, eşya liman idaresinde olduğu sürece teslim edilmiş sayılamayacaktır. Liman idaresi veya gümrük müdürlüğünü üçüncü kişi saymamız durumunda

⁶⁰¹ Öğretide navlun sözleşmesinde varma noktasının, mutlaka bir kara parçası olmasının gerekli olup olmadığı tartışılmıştır. Atık maddelerin açık denize dökülmesi örneği üzerinde durulmuş bazı yazarlar bu tür taşımaları navlun sözleşmesi olarak kabul etmemiştir. Gerekçe olarak taşıyanın; teslim, bakım ve muhafaza borçları ve varma yerindeki diğer yükümlülüklerinden hareket edilerek özetle; teslim etme yükümlülüğünün olmadığı hallerde navlun sözleşmesinden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Akıncı'ya göre taşınan eşyanın iktisadi değeri yoksa navlun sözleşmesinin sorumluluğa ilişkin hükümleri değil, Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanır. Varma noktasındaki rayicin ödenmesi zorunluluğu açısından ise varış noktasına en yakın yerdeki navlun dikkate alınabilir (AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 5, 24; Akıncı daha sonraki eserinde bu konuda bir yoruma yer vermemiştir (AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 3).

Diğer görüşe göre; çöp, fabrika atığı, nükleer atık gibi eşyanın, imha edilmek üzere taşınmalarında taşıyanın özen gösterme yükümlülüğü, iktisadi değeri olmayan eşya için niteliği icabı gösterilmesi gereken özen çerçevesinde mevcuttur. Bunun yanında navlun/kırkambar sözleşmesine ilişkin tüm kanun maddelerinin uygulanması da şart değildir (OKAY, s. 9).

⁶⁰² Belirtmek gerekir ki; tehlikeli atıkların, çöplerin açık denize boşaltılmasını konu alan sözleşmeler Hamburg Kuralları bakımından navlun sözleşmesi sayılmazlar, çünkü tanımdan anlaşıldığı gibi HK'ya göre deniz yolu ile taşımanın bir limandan diğer bir limana yapılması gerekmektedir.

⁶⁰³ Supalan (fra. *sous palan*) AYBAY/ AYBAY/ AYBAY/ AYBAY, s. 605

⁶⁰⁴ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 87; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 61; Wüstendörfer H., Neuzeitliches Seehandelrechts, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 263, nak. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, 61.

ise taşıyan eşyanın liman idaresi tarafından gönderilene teslimi için yapması gereken işlemleri yerine getirdiği ve eşyanın teslim alınmak üzere hazır olduğunu gönderilene bildirdiği anda teslim borcunu ifa etmiş sayılmalıdır⁶⁰⁵. Liman idaresine, gümrük müdürlüğüne teslim kamu hukukundan kaynaklanan ve tarafların iradelerine bağlı olmayan bir durum ise ve gönderilenin bu idareden eşyayı teslim alacağı kararlaştırılmışsa, idareye teslim ile eşyanın teslim edildiğini kabul etmek düşünülebilir.

Kanımca bu konuda en adil çözüm öğretide belirtilmiştir. Bu çözüme göre sorumluluğun tespiti için eşyanın teslimine engel teşkil eden durumun, hangi tarafın hâkimiyeti alanında meydana geldiğinin belirlenmesi gerekir. Teslime mani olan husus taraflardan her ikisinin faaliyet alanında gerçekleşmişse, her ikisi birden durumun sonuçlarına katlanacaktır⁶⁰⁶. Liman veya gümrük idaresinin hâkimiyet alanındayken eşyanın gecikmesi halinde gecikmeye bir tarafın kusuru ile neden olduğu ispat edilmedikçe sonuçlarına her iki yanın da katlanması gerekir. Eşyanın liman ve gümrük idaresinden sonra yine taşıyanın acentesi tarafından gönderilene teslim edilmesinin kararlaştırıldığı hallerde ise idareye teslim ile eşyayı teslim yükümlülüğü sona ermeyecek taşıyanın sorumluluğu devam edecektir.

Şayet eşya konişmento nüshasından önce boşaltma limanına ulaşmışsa, taşıyanın acentesi konişmentoyu ibraz edemeyen gönderilene garanti mektubu ve genellikle ekindeki banka teminat mektubu karşılığında ordino verebilmektedir. Bu taşıyan açısından bir zorunluluk değildir⁶⁰⁷. TTK m.1065'e göre muayene için eşyanın teslimi de teslim sayılır. Nitekim muayene sonunda teslim edilen eşyanın zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilmiş olacaktır.

Kırkambar sözleşmesinde boşaltma işlerine TTK m.1059 ile bu maddenin ikinci fıkrasındaki gönderme nedeniyle kaptanın yükü tevdi etme yetki ve sorumluluğu konusunda 1057. maddenin hükümleri uygulanır. TTK m.1060'a göreyse üst taşıtan üçüncü kişilerle (alt taşıtan) kırkambar sözleşmeleri yapmış olmasına karşılık üst taşıyanla arasındaki sözleşme yolculuk

⁶⁰⁵ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. ADIGÜZEL, Burak: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss. 1-37, (Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu), s. 11, 12.

⁶⁰⁶ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 60; OKAY, s. 120.

⁶⁰⁷ AYBAY/AYBAY/AYBAY/AYBAY, s. 605.

çarteri ise üst taşıyanın boşaltmay ilişkin hak ve görevleri TTK 1052. ila 1057. maddelere tabidir. Başka bir deyişle, kırkambar sözleşmesi niteliğinde olmayan üst navlun sözleşmesinin taraflarının boşaltmaya ilişkin hak ve yükümlülüklerine TTK m.1059'da yer alan hükümler uygulanmaz. Dolayısıyla bir taşımada boşaltmaya ilişkin farklı hükümlerin uygulanması söz konusu olur.

Kırkambar sözleşmesinde, eşyanın gemiden geç boşaltılmasından taşıyanın (gemi işletmeyen, alt navlun sözleşmesi taşıyanı) sorumlu olmayacağını belirten hükümler geçerlidir. Nitekim düzenli hat taşıyanı alt navlun sözleşmesinde taşıyanın ifa yardımcısı ise, BK m.100/II uyarınca üst taşıyanın eyleminden dolayı sorumluluğun önceden, kısmen ya da tamamen kaldırılması mümkün olacaktır.

Eşyanın teslimi için taşıyanın, manifestoyu, geminin limana gelmesinden itibaren 24 saat içinde liman idaresine vermesi gerekir. Manifestonun gümrüğe teslimi taşıyanın yükümlülüğündedir. Manifestonun her liman için ayrı ayrı düzenlenmesi gerekir. Taşıyan manifestoyu zamanında vermediği için eşyanın geç teslim edilmesinden ve eşyanın bu nedenle uğradığı zarardan sorumludur.

Kırkambar sözleşmesinde gönderilenin, kaptanın daveti üzerine gecikmeksizin eşyayı teslim alması gerekir (TTK m.1059/D)⁶⁰⁸. Okay, madde nin hatalı yazıldığını, çünkü üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin söz konusu olduğunu ve gönderilen eşyayı teslim almayı taahhüt etmedikçe taşıyan tarafından buna zorlanamayacağını belirtmektedir⁶⁰⁹. Okay'ın tespiti doğru olsa da, madde başlığından (Boşaltma işleri) da anlaşılacağı gibi kanun koyucunun amacı, eşyanın teslim alınmaması halinde taşıyanın yetkilerinin düzenlenmesidir. Bu nedenle eşyayı teslim alacağını taahhüt etmemiş olan gönderilenden sürastarya ücreti ve tazminat istenmesi söz konusu olmayacaktır, Bu durumda talebin taşıtana yöneltilmesi gerekir.

⁶⁰⁸ Taşıyan, malı teslim almakta geciken gönderilene ihtarda bulunmamışsa, tesellümde geciken gönderilen kusurlu sayılmaz. Yarg. 11. HD. 20.1.1975, 39/6557 (**AY-BAY**, Kararlar, s. 225 vd.)

Deniz aşırı satım sözleşmelerinde alıcının bankası da konişmentoda gönderilen olarak belirtilmiş olabilir. Bu durumda taşıyan ihbarı bankaya yapar. **HE-ALY/SHARPE**, s. 357.

⁶⁰⁹ **OKAY**, s. 20.

Gönderilene davet yapıldığı zaman gemi boşaltmaya hazır olmalıdır aksi takdirde davet hüküm ifade etmez. Davet, gönderilenin eşyayı teslim alma yükümlülüğünün doğması bakımından önemlidir, taşıyanın bu yükümlülüğünün sözleşme ya da konişmentoya konacak bir hüküm ile kaldırılabilmesi için teslim zamanının kesin olarak belirtilmesi ve gönderilenin bu tarihten, yeteri kadar önceden, haberdar olması gerekir.

Düzenli hat taşımacılığında varma zamanları önceden ilan edilse de, bu tarihte sapmalar olabileceği gibi eşyanın teslimi, ilan olunan tarihte gerçekleşmeyebilir, bu nedenle davete gerek olmadığı söylenemez ancak standart kabul kaydı formları ve konişmentolarda (Conlinebooking 2000/Conlinebill 2000 m.2) ihbar olunacak kişiye (*notify party*) ilişkin kaydın amacının taşıyana bilgi vermek olduğu, taşıyanın varma limanında bu kişiye bildirim yapmaması halinde herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağı belirtilmektedir.

Böyle bir sözleşme hükmü karşısında da taşıyanın gönderileni davet yükümlülüğü bulunmadığını söylemek TTK m.1059/I ve MK m.2 karşısında doğru olmayacaktır (MK m.2). Nitekim konişmentoda ayrıca gönderilenin adı ve adresine yer verilir bu nedenle taşıyanın ihbar ve davet yükümlülüğü devam eder. Şayet gönderilen davet veya ilana karşın eşyayı teslim almaz ya da teslim almaya hazır olmadığını bildirmez veya gönderilen bulunamazsa, taşıyan durumu gönderilen ile birlikte taşıyana⁶¹⁰ da bildirir (TTK m.1059/II; 1057/II). Bir fikre göre bu davetin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlı olsa da⁶¹¹, kanımca davet, sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, hiçbir şekilde tâbi olmamakla birlikte, uygulamada elektronik posta, faks ile yapılmakta ve bazen telefonla davet bilgisinin ulaşım ulaşımadığı kontrol edilmektedir.

Eşyayı teslim almaya gelen gönderilen konişmento ya da teslim ordinosu ile eşyayı teslim alır. Uygulamada konişmento hamili ya da temsilcisi kimlik, gerekliyse vekâletname ya da yetki belgesi, orijinal konişmento ve navlun ile diğer masrafları ödediğini gösteren belgelerle taşıyanın acentesine

⁶¹⁰ Akıncı bu bildirim taşıyana değil yükletene yapılması gerektiğini söyler. **AKINCI**, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 88.

⁶¹¹ **SENGİR**, Turgut: "Deniz Ticaret Hukuku'nda Starya ve Sürastarya", Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul Cezaevi Matbaası, 1968, ss. 537-549, s. 540.

başvurur ve kendisine acente tarafından konişmento karşılığında ordino verir ya da konişmento, arkasına yapıştırılan bir etiket ile ordino haline getirilerek teslim edilir. Teslim ordinosu (teslim talimatı belgesi, *delivery orders, ship's delivery order*⁶¹²) hâmiline eşyanın teslimini talep ve dava hakkı sağlar⁶¹³ ancak emtiayı temsil eden bir senet, kıymetli evrak değildir. Bununla birlikte yalnızca teslim ordinosunun gönderilene verilmesi her zaman, eşyanın teslimine hazır olduğu bildirimini olarak değerlendirilemez⁶¹⁴.

Konişmento hâmilinin birden çok olması ve birden çok hâmilin aynı anda kaptana müracaat etmeleri halinde ise, TTK m.1103/I uyarınca kaptan veya taşıyan talepleri reddederek eşyayı umumi ambar ya da güvenli bir başka yere tevdi ederek konişmento hâmillerine bu tevdi nedeniyle birlikte bildirir.

Kaptan eşyayı teslim etmeden önce, birden çok konişmento hâmili eşya üzerinde birbirine zıt haklar iddia ederlerse, TTK m.1106 uyarınca eşyayı hâmiller arasında müşterek cirantanın eşyayı teslim almaya yetkili kılacak

⁶¹² **DEBATTISTA**, s. 38; **TEKİL**, Terimler, s. 19; **KENNEDY**, s. 80 vd.

⁶¹³ **TEKİL**, Terimler, s. 20; **TEKİL**, Deniz Hukuku, s. 266.

İngiliz Hukuku'nda teslim ordinosu, COGSA 1992 yürürlüğe girene kadar emtia senedi sayılmamasına rağmen eşyanın zilyetliğini temin ettiği, taşıyana karşı haksız eylemlerinden ötürü dava açma hakkı tanıdığı kabul edilmekteydi (Bkz. **TEKİL**, Terimler, s. 20; *Cremer v. Genereal Carriers SA (1973) 2 Lloyd's Rep 366 DEBATTISTA*, s. 39). COGSA 1992 ile taşıyana karşı, sözleşmeye dayanarak dava açma hakkı tanınmıştır (m.1(4); 2(1)(c)) (**DEBATTISTA**, s. 39. COGSA 1(1)'e göre bu kanun teslim ordinosuna da uygulanır). Nitekim bu maddede teslim ordinosunun konişmento ya da deniz yük senedi olmadığı ancak bu belge ile taşıyanın belgede belirtilen eşyayı yine belgede belirtilen kişiye teslim etme taahhüdü altına girdiği belirtilmiştir, fakat buna rağmen Anglo-Amerikan Hukuku'nda emtia senedi sayılmamaktadır, emtia senedi sayılabilmesi için tacirler arasında o yönde ticari örfün yerleşmiş olması gerekir (**GIRVIN**, s. 52, 53). COGSA 1992 m.2(1)(a)'ya göre konişmento hâmilinin eşyanın teslimini talep edebilmesi için kimliğini ve konişmentoyu ibrazı gerekli iken, teslim ordinosunda adı belirtilen kişi m.2(1)(c)'ye göre yalnızca kimliğini ibraz ile teslim talep edebilecektir. *Debattista*, teslim talimatının emre düzenlenmesi halinde de hükümün bu şekilde uygulanması durumunda, emre yazılı konişmento hâmilinin durumunun emre teslim talimatı belgesi hâmiline göre daha kötü durumda olacağını, bu durumun doğru olmadığını, uygulamada emre yazılı teslim talimatı belgesine göre eşyayı teslim edecek taşıyanın kimliğin yanında teslim talimatı belgesini de talep edeceklerini belirtmektedir (**DEBATTISTA**, s. 39, 40).

⁶¹⁴ Yarg. 11. HD. 31.3.1992, 1990/5525 E. 1992/4006 K. (www.kazanci.com)

şekilde konişmentoyu usulünce ciro ve teslim etmiş olduğu hamile teslim eder. Maddenin ikinci fıkrasına göre, ciro edilip de başka bir yere gönderilen konişmento nüshası hakkında gönderme tarihi konişmentonun hâmiline teslim tarihi sayılır. TTK m.1105'e göre emre yazılı konişmentonun nüshalarından birini elinde bulunduran hâmil kendisinden önce eşyanın teslim edildiği diğer nüsha hâmiline karşı eşyaya ilişkin aynı bir hak ileri süremez.

Özellikle FCL taşımalarda gönderilenin eşyayı zamanında teslim almaması nedeniyle sözleşme ile belirlenen serbest bekleme süresi aşılmışsa sürastarya (demuraj) ve ardiye ücretinin ödenmesi gerekir. Ordino verilirken gönderilenden depo ücreti alınabilir, bu ücret sürastarya ve ardiye ücretinden az ise kalan miktar tahsil edilir, çok ise fazla alınan kısım gönderilene iade edilir. Eşya süresinde teslim alınmadığı için millileştirilmişse taşıyan bundan sorumlu tutulmamalıdır ancak aksi kararlaştırılmamışsa taşıyan, bu durumda da navlun ve diğer ücretleri talep edebilir.

3. Tevdi

Kırkambar sözleşmelerinde eşyanın tevdi halinde yapılması gerekenler TTK m.1059/II'nin yollaması nedeniyle 1057'ye göre belirlenir. Buna göre; gönderilen eşyayı teslim almaya hazır olduğunu bildirmiş olmasına rağmen gecikmeden (m.1059/I) eşyayı teslim almamışsa taşıyan eşyayı bir antrepoya veya emniyetli bir yere tevdi etmelidir, tevdi işlemi yapılmadan önce (m.1059/II; 1057/I) veya yapıldıktan sonra durumu yerel âdete göre ilan ettirmek suretiyle gönderilene bildirir⁶¹⁵. Bildirime rağmen eşyayı süresinde almayan gönderilen alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılır⁶¹⁶. Tevdi yükümlülüğünü kusurlu olarak ihlal eden kaptan TTK m.972 ve 973'e göre meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁶¹⁷. Tevdi masrafları eşyayı teslim alması halinde gönderilene aksi durumda taşıtana aittir⁶¹⁸.

Taşıyanın veya adam ya da temsilcilerinin bir kusuru olmaksızın; gönderilenin gecikmesi ya da tevdi işlemleri nedeniyle gemi boşaltma limanında gereğinden uzun süre beklemişse taşıyan sürastarya ücreti talep edebileceği gibi, bu miktarı aşan zararının tazminini de taşıtandan (m.1081/I),

⁶¹⁵ Krş. BK m.91

⁶¹⁶ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 88; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 61, 62.

⁶¹⁷ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 63.

⁶¹⁸ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 64; OKAY, s. 150.

eşyanın gönderilen tarafından teslim alınması halinde ise gönderilenden (m.1069) isteyebilir (m.1059/III)⁶¹⁹. Taşıyanın bu taleplerde bulunabilmesi için gönderilenin kusurlu olması gerekmez. Bu alacaklar nedeniyle taşıyan eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir (m.1081/III). Düzenli hat taşımacılığında teslim ya da tevdi için geminin beklemediği, teslimin acente tarafından ordino verilmesini takiben yapıldığı göz önünde bulundurulursa, hükmün uygulama olanağının pek olmadığı görülür.

Bir görüşe göre eşya gönderilenin temsilcisi olmayan ardiyeciye taşıyan adına kaptan tarafından tevdi edildiğinden teslim sayılmaz; taşıyan ve gönderilen bu sözleşmenin tarafı değildir. Dolayısıyla ardiyeciden eşyanın teslimini talep hakkı yalnızca taşıyana aittir⁶²⁰. İkinci görüş taşıyan ile ardiyeci arasındaki sözleşmeyi üçüncü kişi gönderilen lehine bir sözleşme olarak görür ve bu nedenle gönderilenin de ardiyeciden eşyanın kendisine teslimini talep edebileceğini savunur⁶²¹. Üçüncü görüş ise sözleşmenin amacı göz önünde bulundurularak özellikle konişmentoda taşıyan ya da temsilcisi tarafından basılmış teslim damgası bulunması durumunda eşyanın hak sahibi gönderilene teslim edilmesi gerektiğini belirtir⁶²². Çağa ve Kender; tevdi edilen eşya üzerinde taşıyanın hapis ve rehin hakları devam ettiğinden ilk görüşün kabul edilmesi gerektiğini ifade eder⁶²³.

Katıldığım görüşe göre, eşyanın tevdi ile taşıyanın eşyaya gelecek zararlardan ötürü sorumluluğu sona erer çünkü ardiyeci taşıyanın adamı ya da bağımsız ifa yardımcısı⁶²⁴ değildir fakat ardiyeciyi seçmekte kusurlu dav-

⁶¹⁹ Bu hüküm (sürastarya dâhil) kırkambarda da uygulanır. **İZVEREN/FRANKO/ÇALIK**, s. 212.

⁶²⁰ Schaps-Abraham, *Das deutsche Seerecht*, 3. Baskı, 3. cd (1959-1962, 1964, Ergänzungsband 1967, §601 Anm. 10; Wüstendörfer H., *Neuzeitliches Seehandelsrechts*, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 264 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 63.

⁶²¹ bkz. **OKAY**, s. 151; Schlegelberger-Liesecke, *Seehandelsrechts*, (zugleich Ergänzungsband zu Schlegelberger, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*), Berlin, 1959, §556 N. 24. nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 63.

⁶²² Prüssmann, H., *Seehandelsrecht*, Münschen, 1968, § 601, E 2, nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 63.

⁶²³ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 63.

⁶²⁴ Bir kişinin yardımcı şahıs (bağımsız ifa yardımcısı) sayılabilmesi için; borçlunun borcun bu kişi tarafından ifa edilmesine muvafakat etmesi ve borcun o şahıs tarafından ifa edilmiş olması gerekir. **DİRİCAN**, Gökhan: “Yardımcı Şahıslarının – Alt ve Müteakip Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Taşıyıcının Sorumluluğu”,

ranmış ve bu nedenle eşya zıya veya hasara uğramış ise sorumlu olur⁶²⁵. Ardiyeci taşıyanın izni olmaksızın eşyayı gönderilene teslim edemez, gönderilenin elinde teslim ordinosu bulunması taşıyanın teslimine izin verdiğini gösterir. Ardiye ücreti eşyayı teslim almakta geciken gönderilen tarafından karşılanır. Ardiye ücreti konusunda anlaşmazlık çıkması durumunda hakim o yerdeki ardiye ücretlerini ve eşyanın niteliğini göz önünde bulundurarak karar vermeli ardiye ücreti fazla ise bu taşıyan tarafından karşılanmalıdır.

B. Taşıyanın Eşyanın Geç Tesliminden Doğan Sorumluluğu

Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyanın, eşyanın geç tesliminden doğan zararlardan sorumluluğu konusunda bir hüküm bulunmamaktadır⁶²⁶. Alman Hukuku'nda taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğu kabul edilmekle birlikte baskın görüş gecikmeden dolayı eşyanın hasar ve ziyaa uğraması halinde sorumluluğun emredici olduğu (HGB §606) diğer hallerde ise emredici olmayıp genel hükümlere (BGB §286) tâbi olduğu yönündedir⁶²⁷. Türk Hukuku'nda da TTK'da düzenlenme bulunmayan hallerde taşıyanın sorumluluğu genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla gecikme, geminin sefere elverişli olmamasından kaynaklanmışsa TTK m.1019, gecikme nedeniyle yük hasara uğramışsa m.1061; gecikmeyle ilgili diğer durumlarda ise BK m.96 vd. hükümleri uygulanacaktır⁶²⁸.

Öğretideki bir görüşe göre, eşyanın gemiye yüklendikten sonra kusurlu olarak geç teslimi durumunda taşıyan taşımaya özen gösterme yükümlü-

Prof.Dr.Aydın Aybay'a Armağan, Maltepe Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, ss. 381-399, s. 382.

⁶²⁵ Schaps-Mittelstein, Das Deutsche Seerecht, Kommentar zum 4 Buch des Handelsgesetzbuches, 1. Bd, Aufl, Berlin, Leipzig, 1921, s. 601 not.12; nak. AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 89; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 163; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 64; OKAY, s. 152.

⁶²⁶ Kara taşımaları için m.779 ve 780'de düzenlenmiştir. TTK m.779'a göre Buna göre; eşyanın sözleşme veya ticari teamül ile belli olan bunların yokluğunda ise hâlin icabına göre tespit olunan sürede gönderilene teslim edilemesi gerekir.

⁶²⁷ YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s. 1042.

⁶²⁸ KENDER/ÇETİNGİL, s. 135; SEVEN, Sorumluluk, s. 26; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 131, 132; ZEYNELOĞLU, s. 241; YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s. 1043 COŞGUN, Özlem Karaman: "Kara ve Deniz Yolu ile Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", Prof.Dr.Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yay., 2003, İstanbul, ss. 499-521, s. 514.

lüğünü ihlal etmiş sayılır ve TTK m.1061'e göre sorumlu olur bu durumda sorumluluğu emredici hükümlere tabidir⁶²⁹. Anılan maddede yalnızca eşyanın zıya ve hasarından dolayı taşıyanın sorumluluğundan söz edildiği için bu görüşe katılmıyoruz.

Geç teslimden dolayı taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için eşyanın geç teslim edilmiş olması, zarar, kusur ve zarar ile kusur arasında illiyet bağının olması gerekir. Eşyanın taşınmak üzere yükleten tarafından teslimindeki gecikme ayrı bir sorumluluk nedeni olmakla beraber bu gecikme eşyanın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslimini imkânsız hale getiriyorsa taşıyanın kusurundan söz edilemez. Taşıyanın gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için eşyanın gecikmeli de olsa teslim edilmiş olması gerekir. Eşyanın hiç teslim edilmemesi (zıya) ve hasarlı teslimi eşyaya özen yükümlülüğünün ihlalidir. Bununla birlikte eşya hasarlı biçimde geç teslim edilmişse, taşıyan hem eşyaya özen gösterme yükümlülüğünün ihlali, hem de geç teslim nedeniyle sorumlu olacaktır. Eşyanın bir kısmının ziyaa uğraması diğer kısmının ise sağlam ancak geç teslim edilmesi durumunda da taşıyan her iki yükümlülüğüne aykırı davranmış olur.

TTK'da taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğuyla ilgili bir hüküm olmadığı gibi, eşyanın hangi sürede teslim edilmesi gerektiği konusunda da bir düzenleme de bulunmamaktadır. Taşıma süresinin veya eşyanın teslim edilmesi gereken sürenin sözleşmede kararlaştırılmamış olması durumunda; gemi, geminin yükü, hava koşulları, yolculuğun gerçekleşeceği mesafe, deniz şartları ve düzenli hat seferi yapan gemilerin tarifeleri dikkate alındığında⁶³⁰ tedbirli taşıyandan beklenecek makul sürede eşyanın teslim edilmelidir. Eşyanın gönderilene teslim edilmesi gereken sürenin başlangıcı eşyanın taşıyana teslim edildiği andır. Taşıyanın eşyanın zilyetliğini gönderilene devriyle eşya teslim edilmiş olur.

Haksız sapma, can ve mal kurtarma ya da başka haklı bir neden olmaksızın rotadan ayrılma nedeniyle (TTK m.1091) veya başka gemiye aktarma veyahut yükleme (TTK m. 1028) nedeniyle eşya geç teslim edilmiş ise ve bundan dolayı eşyanın zıya ve hasarı dışında bir zarar ortaya çıkmışsa taşıyan sorumlu olur. TTK m.1092'ye göre ise; TTK'nın 1083–1090. maddelerinde belirtilen durumlar dışında, yolculuğun başlamadan önce veya

⁶²⁹ OKAY, s. 175.

⁶³⁰ YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s. 1045.

başladıktan sonra tabii hadiseler veya umulmayan diğer haller yüzünden gecikmesi halinde sözleşmenin belli amacı gecikme yüzünden ortadan kalkmadıkça tarafların hak ve yükümlülüklerinde bir değişiklik meydana gelmez. Bu maddede belirtilen nedenlerden ötürü eşyanın geç teslim edilmesi durumunda taşıyan kusuru olmadığından sorumlu tutulamaz⁶³¹, ancak bu durumlardan biriyle karşılaşılmasında taşıyan, adamları veya ifa yardımcılarının kusuru varsa taşıyan sorumlu olur.

Yukarıda belirtilen maddeler uyarınca sorumluluk emredici olmadığından, BK m.99 ve 100 uyarınca daraltılması mümkündür⁶³². Düzenli hat taşımacılığında kullanılan tip kabul kaydı formları ve konişmentolarda sapma klozlarına (*deviation clause*) yer verilerek taşıyanın sorumluluğu daraltılmaktadır (Conlinebill 2000 m.5).

Gecikmeden doğan zarar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu zararlar örneğin geç teslim nedeniyle üçüncü kişiye cezai şart ödemek zorunda kalınması, gecikmeden dolayı eşyanın değerinin düşmesi, kar kaybı, eşyanın kullanılmamasından doğan masraflar, gümrük masraflarının, ardiye giderlerinin artması, boşaltma işçilerine ödenen ücretin artması, gönderilen taraftan yapılan diğer masraflar vb. olabilir. Gecikme nedeniyle eşyanın zarar görmesi bunlar içinde görülmez⁶³³, ancak gecikme TTK m.1063'de belirtilen bir nedenden kaynaklanmışsa ve taşıyanın nedenin ortaya çıkmasında kusuru yoksa, geç teslimden ötürü sorumlu olmayacaktır.

Eşyanın geç teslimi nedeniyle doğan zararlardan taşıyanın sorumluluğunun üst sınırı TTK m.1114'e göre belirlenir⁶³⁴. Bu konuda Alman Hukuku'nda (HGB §660 – TTK m.1114) hükmünde “yükün zıya veya hasarından dolayı her halde” ifadesinin açıklığı nedeniyle gecikme zararlarında tazmin

⁶³¹ Tabii hadiseler veya umulmayan hallere örnek olarak; buz tehlikesi, yetersiz su derinliği, varna limanına giden rotanın deniz seferine kapatılması, haksız seferden men kararı gösterilebilir (YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s. 1052, 1053).

⁶³² YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s. 1052; ÇELİK, Canan Özlem Ilgın: “Deniz Yolu ile Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 7, S.14, Güz 2008U/2, ss. 175-202, s. 192.

⁶³³ YAZICIOĞLU, Geç Teslim, 1054; COŞGUN, s. 516; ÇELİK, s. 177, 189, 190

⁶³⁴ Conlinebill 2000 konişmentosunun 3/b. maddesine göre taşıyanın gecikmeden ve dolaylı zararlardan sorumluluğu gecikmeden dolayı eşyaya gelen zarar ve hasar dışındaki zararlardan sorumluluğu navlun veya 3/a maddesine göre belirlenecek sınırdan hangisi düşükse onunla sınırlıdır.

borcunun sınırlandırılmadığını fakat TTK m.1114’de böyle bir açıklık olmaması ve maddede geçen “her halde” ifadesinin navlun sözleşmesinin ihlâline dair her durumu kapsadığından hareketle; haksız sapma, eşyanın aktarılması veya başka gemiye yüklenmesi ve geminin sefere elverişsizliği nedeniyle geç teslim hallerinde 1114’ün uygulanacağı belirtilmektedir⁶³⁵.

Uluslararası andlaşmalardan Lahey Kuralları’nın III. maddesinde taşıyanın gemiyi denize, yüke ve yola elverişli durumda bulundurma; yükleme, istif, muhafaza, nakil ve boşaltma safhalarında eşyaya özen gösterme yükümlülüklerine yer verilmiş olmasına karşın taşıyanın eşyayı zamanında teslim etme yükümlülüğüne ve geç teslimden doğan sorumluluğuna yer verilmemiştir. Hamburg Kuralları’nda⁶³⁶ ve Multimodal Konvansiyon’da⁶³⁷ ise

⁶³⁵ YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s. 1055 ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 190 vd.

Anglo-Amerikan Hukuku’nda geç teslim, improper delay (haksız gecikme) olarak adlandırılır ve taşıyanın sorumluluğuna yol açar. Bu bir kusur sorumluluğudur (ÇELİK, s. 180-184). İzlenmesi gereken rota sözleşmede kararlaştırılmadıysa yükleme ve boşaltma limanları arasındaki doğru üzerindeki coğrafi rotadır. Taşıyan bunun dışındaki bir rotayı izlemenin teamül olduğunu, düzenli hat taşıyanlarının o rotayı izlediklerini belgeleyerek ispat edebilir. Rotadan sapmanın haklı olduğu durumlar, can kurtarma ve geminin güvenliği için sapmadır. Bununla birlikte eşya kurtarmak için sapma haklı sapma sayılmaz (CHUAH, s. 175-177). Bir davada konișmentoda taşıyanın ara limanlara uğrama hakkının bulunmasına karşın sözlü olarak ara limana uğranmayacağını ve varma gününün taahhüt edildiği fakat taahhüdün yerine getirilmemesi üzerine gecikme nedeniyle eşyanın değer kaybının tazmini talep edilmiş, mahkeme taşıyanın tazminat ödemesine karar vermiştir (The Ardenness (1951) 1 K.B. 55(D’ARCY/MURRAY/CLEAVE, s. 258; GIRVIN, s. 76; WILSON, s. 134, 135)).

⁶³⁶ Kurallar’a göre taşıyanın karşı tarafın uğradığı zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığı andan, eşyanın teslim edildiği ana kadar geçen sürede gerçekleşmiş olması gerekir (m.IV/I). Teslim alma, eşyanın zilyetliğinin taşıyan, fiili taşıyan (Hamburg Kuralları’nın X/2. maddesine göre fiili taşıyan, taşımanın kendisi tarafından ifa edilen kısmı ile sorumludur) veya bunların adamları ya da temsilcileri (m.IV/3) tarafından elde edilmesidir. Zilyetlik, gönderenden ya da onun adına hareket eden kişiden veya yükleme limanı düzenlemelerine göre eşyanın taşınmak üzere teslim edilmesi gerekli makamlardan kazanılabilir (m.IV/2/a/i,ii,iii). Teslim etme ise, eşyanın gönderilene ya da adamları veya temsilcilerine (m.IV/3) teslimidir.

Hamburg Kuralları’nda gönderilen; eşyayı teslim almakla yetkili kılınan kişi olarak tanımlanmıştır (m.I/4). Gönderilenin gönderen dışında üçüncü bir kişi olması halinde eşyayı almakla yetkili kılınabilmesi; navlun sözleşmesinde, konișmentoda veya konișmento benzeri navlun sözleşmesini ispat eden bir belgede adının belirtilmesi şeklinde olabilir. Bu ihtimallerden başka gönderilenin kimliğinin boşaltma tamam-

taşıyan eşyanın geç tesliminden sorumluluğu düzenlenmiştir. Tasarı'nın

lanıncaya kadar; telsiz, telefon, e-posta ya da faks ile taşıyana bildirilmesi mümkün olmalıdır. Gönderilen, eşyayı teslim almaktan kaçınırsa; navlun sözleşmesi uyarınca veya boşaltma limanında geçerli kanunlara yahut ticari teamüle göre gönderilenin tasarrufuna bırakıldığı anda eşya teslim edilmiş sayılır (m.IV/2/b/i,ii,iii).

Kurallar'a göre geç teslim; eşyanın navlun sözleşmesi uyarınca boşaltma limanında teslim edilmesi gereken zamanda teslim edilmemesidir. Navlun sözleşmesinde taraflar belirli bir süre tayin etmemişlerse tedbirli bir taşıyanın durumun özelliklerine göre teslim edeceği makul süre temel alınarak teslim süresi belirlenir (HK m.V/2). Şayet eşya teslim edilmesi gereken günden 60 gün geçmiş olmasına rağmen teslim edilmemişse, eşyanın zıyaı halinde dava açma hakkını haiz olan kişi eşyayı zayı olmuş kabul ederek taşıyanı dava edebilir (HK m.V/3). Taşıyan geç teslimin meydana gelmemesi için kendisinin, adamlarının ve temsilcilerinin makul olarak alınması gerekli tüm tedbirleri aldıklarını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulacaktır (HK m.V/1).

Hamburg Kuralları'nda eşyanın geç tesliminden dolayı taşıyanın ödemekle sorumlu tutulduğu miktar geciken eşyanın taşınması için ödenen navlunun iki buçuk katıdır. Bu miktar navlun sözleşmesi uyarınca ödenecek toplam navlunu geçemez (HK m.VI/1/b). Bu son cümle, eşyanın taşınması için birden çok sefer yapılması gereken durumlarda önem arz eder.

⁶³⁷ Multimodal Konvansiyon'da işletici, eşyanın geç tesliminden dolayı verdiği zarardan da sorumlu tutulmuştur (m.XVI/1). Konvansiyon'a göre işleticinin karşı tarafın uğradığı zararlardan sorumlu tutulabilmesi için zararın, eşyanın zilyetliğini devraldığı andan, eşyayı teslim ettiği ana kadar geçen sürede gerçekleşmesi şarttır (m.XIV/1). İşleticinin eşyanın zilyetliğini devraldığı an; gönderen veya onun adına hareket eden bir kişiden (m.XIV/2/a/i) ya da eşyanın taşınması için zilyetliğinin devredileceği yer hukukuna göre yetkili olan makamdan veya üçüncü kişiden eşyanın zilyetliğini devraldığı andır (m.XIV/2/a/ii). Eşyayı teslim ettiği an ise; eşyayı gönderilene teslim ettiği (m.XIV/2/b/i) ya da gönderilenin eşyayı teslim almaması halinde; multimodal taşıma sözleşmesi veya teslim yeri hukuku ya da teslim yeri ticari teamüllerine göre gönderilenin tasarrufuna tevdi ettiği (m.XIV/2/b/ii) ya da o yer hukukuna göre eşyanın teslim edilmesi gereken makam veya üçüncü kişiye teslim ettiği andır (m.XIV/2/b/iii). İşletici bu andan sonra eşyaya gelen zarardan sorumlu tutulamaz.

Eşyanın geç tesliminden ne anlaşılması gerektiği Konvansiyon'un XVI/2 maddesinde açıklanmıştır. Maddeye göre eşyanın teslim süresi taraflarca açık olarak belirlenmemişse, basiretli bir işleticinin durumun özelliklerine göre teslim edeceği makul süre göz önünde bulundurularak teslim süresi belirlenir. Bu şekilde belirlenen teslim anından 90 gün geçmesine rağmen teslimat gerçekleşmemişse, eşya zayı olmuş sayılır (m.XVI/3).

Multimodal Konvansiyon'da eşyanın geç tesliminden doğan zarardan dolayı işleticinin ödemekle sorumlu tutulduğu miktar, geciken eşyanın taşınması için ödenen ücretin iki buçuk katıdır. Bu miktar multimodal taşıma sözleşmesi uyarınca ödenecek toplam taşıma ücretini geçemez (m.XVIII/4).

1178/II. maddesinde de taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğu Hamburg Kuralları esas alınarak düzenlenmiştir⁶³⁸. Bir görüşe göre Tasarı'nın yasa-laşması durumunda taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğu da taşıyanın eşyaya verdiği zarar kapsamında değerlendirilecektir⁶³⁹.

Ş 2. TAŞIYANIN KANUNİ HAPİS VE REHİN HAKLARI

Taşıyana taşıtana rücu etmeden önce, kırkambar sözleşmesinden doğan asli edim yükümünün karşılığını oluşturan navlun alacağı ile diğer alacakları temin edebilmesi için Kanun tarafından eşya üzerinde hapis ve rehin hakları tanınmıştır. Taşıyanın alacaklarını teminat altına alan bu fer'i haklar karışık bir şekilde; Türk Ticaret Kanunu'nun deniz ticaretine ayrılan dördüncü kitabının "Taşıyanın Mesuliyeti ve Hakları" başlıklı üçüncü ayrımında; taşıyanın navlun hakkı, hapis (yükü teslimden imtina hakkı), rehin hakkı (TTK m.1077 vd.) ve son olarak da rücu hakkı (TTK m.1079 vd.) olarak düzenlenmiştir.

⁶³⁸ MADDE 1178 – (1) Taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.

(2) Taşıyan, eşyanın ziyai veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, ziyai, hasar veya gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada vuku bulmuş olması şartıyla sorumludur.

(3) Eşya, yükleten veya onun adına veya hesabına hareket eden bir kişiden, ya da yükleme limanında uygulanan kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın taşınmak üzere kendilerine teslimi zorunlu makamlardan veya üçüncü kişilerden taşıyanca teslim alındığı andan, onun tarafından gönderilene teslim edildiği âna; gönderilenin tesellümünden kaçındığı hallerde sözleşme veya kanun hükümlerine ya da boşaltma limanında uygulanan ticari teamüle uygun olarak gönderilenin emrine âmâde kılındığı ana veya boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca kendilerine teslimi zorunlu makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği âna kadar, taşıyanın hâkimiyetinde sayılır.

(4) Eşya, navlun sözleşmesinde belirlenen boşaltma limanında açıkça kararlaştırılmış olan süre veya böyle bir anlaşma yoksa, olayın özelliklerine göre tedbirli bir taşıyandan eşyanın tesliminin makul olarak istenebileceği süre içinde teslim edilmediği takdirde teslimde gecikme vardır.

(5) Eşyanın zayi olmasına dayanarak tazminat talebinde bulunabilecek kişi, bu maddenin dördüncü fıkrası uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız 60 gün zarfında teslim olunmayan eşyayı zayi olmuş sayabilir.

⁶³⁹ Bkz. ADIGÜZEL, Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, s. 9.

Taşıyanın alacakları için rehin hakkına TTK m.1077 ve 1129'da yer verilmiştir⁶⁴⁰. 1077. maddeye göre rehin hakkı, 1069. maddede yazılı alacaklar için tanınmıştır. Bu alacaklar; navlun, navlunun teferruatından olan masraflar, sürastarya ücreti, gümrük resmi ve gönderilen hesabına yapılmış diğer masraflardır. Burada belirtilen kanuni rehin hakkı dışında taraflar anlaşarak rehin hakkı tesis edebilirler, fakat akdi rehin hakkı yükün teslimi ile son bulur ve akdi rehin hakkı sahibi, kanunda taşıyana tanınan sürelerden yararlanamaz⁶⁴¹.

Taşıyanın hapis hakkı⁶⁴² ise iki maddeden anlaşılmaktadır. İlk olarak Kanunun 1069. maddesinin ikinci fıkrasında, taşıyanın ilk fıkrada belirtilen borçların yerine getirilmesi halinde eşyayı teslimden kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün zıt anlamından gönderilenin birinci fıkrada belirtilen borçlarını yerine getirmemesi halinde taşıyanın eşyayı teslimden kaçınabileceği sonucuna varılır. Demek ki, TTK taşıyana navlun ve navlunun teferruatı olan masraflar ile 1069. maddede örnek olarak sayılan diğer giderlerin ödenmemesi halinde eşyayı teslimden kaçınma hakkı tanımıştır.

⁶⁴⁰ bkz. **ATAMER**, Kerim, Cebri icra, s. 422 vd.

Yükletenin malik veya eşya üzerinde tasarrufa yetkili olmaması durumunda taşıyanın rehin hakkının doğumu bakımından iyiniyetinin korunup korunmayacağı tartışmalıdır. Çağa ve Kender; Alman Federal Mahkemesinin (BHGZ 34, 133) medeni hukuk alanında iyiniyetle kanuni rehin hakkı iktisabının mümkün olmadığına karar verdiğini, ticaret hukuku alanında ise bu hakkın mevcut olduğunu belirtir. Türk Hukuku'nda ise bunun mümkün olmadığını eşyanın yükletenin mülkiyetinde olması yahut taşıyanın zilyetliği elde ettiği anda yükletenin malik veya tasarrufa yetkili olduğu hususunda iyiniyetli olması gerektiğini söyler **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 244 vd.

⁶⁴¹ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 244.

⁶⁴² Hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu'nda taşıyana tanınmış olan hakkın rehin hakkı mı yoksa hapis hakkı mı olduğu tartışmalıdır. Türk Hukuk öğretilerinde Çağa ve Kender; TTK'da bu hakkın hapis hakkı olduğuna dair bir ifadeye rastlanmadığını, eşyayı sattırmak hakkı bulunmamasını, teminat gösterilerek hakkın bertaraf edilememesini, hakkın kullanılabilmesi için alacağın vadesinin gelmiş olması gerektiğini belirterek hakkın rehin hakkı olduğunu hapis hakkı olmadığını söyler. Çağa bir yanda 1077. madde ile taşıyana rehin hakkı tanınırken diğer yandan 1069/II ile aynı anda ifa prensibinin benimsenmiş olmasını eleştirmektedir (**ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 239 vd.). Tekil, Okay ve Akıncı ise burada bir hapis hakkından bahseder. (**AKINCI**, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 473 vd.; **OKAY**, s. 166; **TEKİL**, Deniz Hukuku, s. 306; **TEKİL**, Navlun, s. 64, 65).

İkinci olarak, “Yükü teslimden imtina hakkı” başlıklı TTK m.1070’in birinci fıkrasında; müşterek avarya, kurtarma ve yardım masrafları, deniz ödücünden dolayı malı takyit eden alacakların tutarı olan para ödenmedikçe eşyayı teslimden imtina edebileceğine yer verilmiştir. Hapis hakkını içeren düzenlemeler arasında teminat ve öncelik açısından fark vardır. TTK m.1070/I’de yer alan alacaklar aynı madde hükmü uyarınca teminata bağlandıktan sonra eşyanın tesliminin zorunlu olduğu alacaklardır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise deniz ödücünün donatan hesabına alınmış olması halinde eşyayı deniz ödücünden kurtarma yükümlülüğünün eşyanın teslimine engel olmayacağı belirtilir. 1069. ve 1070. maddeler birlikte değerlendirildiğinde, 1069. maddede yazılı alacaklar için teminat gösterilmesi halinde dahi taşıyanın teslimine zorlanamayacağı sonucuna ulaşılır.

Taşıyanın bu alacaklarını talep edeceği kişi esasen sözleşmenin diğer tarafı taşıyandır, ancak TTK m.1069’a göre eşyayı teslim alan gönderilen navlun ve teferruatından olan tüm masrafları ve sürastarya ücretini sözleşme ve konişmento hükümleri uyarınca taşıyana ödemeye mecburdur. Taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkide konişmentonun esas alınacağını hatırlarsak, eşyayı teslim alan gönderilenin taşıyanın alacaklarından sorumlu olması ve rehin-hapis hakkının gönderilene karşı kullanılabilmesi için durumun konişmentoda belirtilmiş olması gerekir⁶⁴³.

Gönderilenin eşyayı teslim almaması halinde bu haklar taşıyana karşı kullanılır (TTK m.1081). Bununla birlikte taşıyan, eşyanın gönderilene teslim edilmiş olması durumunda gönderilenden talep edebileceği alacaklarını taşıyandan talep edemese de şayet taşıyan onun zararına zenginleşmişse, bu zenginleşme miktarını talep edebilecektir (TTK m.1079). İkinci olarak eşya teslim edilmemiş ve rehlin paraya çevrilmesi yoluyla da taşıyanın alacağı karşılanamamışsa, taşıyan sözleşmeye dayanarak eksik kalan miktar için taşıyana rücu edebilir (TTK m.1080). Bu sayede gönderilenden alacağını temin edemeyen taşıyanın menfaati taşıyan tarafından karşılanmış olur.

⁶⁴³ Aynı yönde **ERTAN**, Erol: “Navlun Sözleşmesinde Yer Alan Lien Klozunun Hukuki Sonuçları”, Prof.Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss.194-200, s. 195, 197, 198.

Tasarı'da; TTK 1069, 1070 ve 1077. maddelerindeki şahsi ve aynı teminatlar yerine Medeni Hukuk ilkelerine uygun olarak hapis hakkının (MK m.950) uygulanması kabul edilmiştir⁶⁴⁴.

§ 3. TAŞITANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Eşyayı Teslim Etme Yükümlülüğü

Taşıtan kırkambar sözleşmesi uyarınca taşınacak olan eşyayı taşıyana veya temsilcisine teslim eder. Teslim, eşyanın zilyetliğinin taşıyana devridir. Zilyetlik taşıtanda kaldığı sürece bir navlun sözleşmesinin ifasından söz edilemez⁶⁴⁵. Bununla birlikte sözleşmede aksi belirtilmedikçe, taşıyan, taşıtanı eşyayı teslim etmeye zorlayamaz, teslim etmeme alacaklı temerrüdü oluşturur (BK m.90)⁶⁴⁶. Sözleşmede, eşyanın taşıyana tesliminin, taşıtanın yükümlülüğü olarak düzenlenmesi halinde ise bu hem alacaklı hem borçlu temerrüdü oluşturur⁶⁴⁷.

Bir görüşe göre navlun çoğunlukla gönderilen tarafından ödendiğinden, taşıtanın asli edim yükümü navlun ödemek değil, eşyayı teslim etmektir⁶⁴⁸. Gönderilenin ancak eşyayı teslim almasıyla navlun ödeme yükümlülüğü altına girdiğini göz önünde bulundurduğumuzda bu görüşe katılmıyoruz.

Taşıtan tarafından taşınmak üzere teslim edilen eşyanın, ambalaj ve/veya paketinin gönderilen ülke mevzuatına aykırı olması nedeniyle, gönderilene teslimin gerçekleşmemesinden taşıtan sorumlu olmalıdır. Aynı şekilde konişmento, fatura ve diğer belgelerin gönderilene ulaştırılması da sözleşmede aksi belirtilmemişse taşıtanın yükümlülüğündedir. Bu nedenle taşıtan, eşyayı teslim etmeden önce gönderdiği ülkenin mevzuatına uygun paketlemeyi yapmalı, gerekli işlemleri gerçekleştirmelidir. Bu hususlardan kural olarak taşıtan sorumlu olmakla birlikte taşıyan da sahip olduğu bilgiyi taşıtanla paylaşmalı onu varma limanı mevzuatı hakkında bilgilendirmelidir bu taşıyan bakımından bir yan yükümdür. Taşıyanın dürüst davranma kuralı

⁶⁴⁴ Genel Gerekçe § 184; **ATAMER**, Kerim, Cebri İcra, s. 423.

⁶⁴⁵ bkz. **OKAY**, s. 2; **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 3; **KENDER/ÇETİNGİL**, s. 103.

⁶⁴⁶ Wüstendörfer H., *Neuzeitliches Seehandelrechts*, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 244; Prüssmann, H., *Seehandelsrecht*, Münschen, 1968, s. 472 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 23; **ÜLGENER**, *Sürastarya*, s. 18 vd.

⁶⁴⁷ **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 23, dn. 2.

⁶⁴⁸ J. Jantzen, *droit Maritime Français*, 1925-11 nak. **ÜLGENER**, *Sürastarya*, s. 18.

uyarınca taşıtanı aydınlatmasına rağmen yolculuk esnasında varma limanı mevzuatının değişmesi ve bu nedenle taşıtanın zarara uğraması durumunda bu zarara taşıtan katlanır.

Teslim edilecek eşya sözleşmede belirlenmiş olan eşyadır, ancak taşıtanın durumunu ağırlaştırmamak şartıyla, aynı varma limanı için gemiye başka eşya yükletilebilir, taşıyan bunu kabule mecburdur (TTK m.1022/I)⁶⁴⁹. Bu zorunluluk cinsi ile belirlenmiş eşya için geçerlidir, ferden tayin edilmiş eşyaya uygulanmaz (TTK m.1022/II). Buradaki ferden tayin edilmiş eşya ile kırkambar sözleşmesinin TTK m.1016'daki tanımında yer alan "muayyen eşya" birbirinden farklıdır, dolayısıyla bu hüküm kırkambar sözleşmesine de uygulanır.

Kırkambar sözleşmelerinde yasal bekleme süresi yoktur, taşıtan, kapitanın daveti üzerine eşyayı gecikmeden teslim mecburdur. Bir görüşe göre, TTK m.1046/I'de yer alan davetin geçerli olabilmesi için davet anında geminin yükleme yerinde, yüklemeye hazır şekilde bulundurulması gerekir, aksi takdirde davet hükümsüz sayılır⁶⁵⁰.

Özellikle gemi işleteni olmayan, taşıma organizatörü gibi kişilerle yapılan alt navlun sözleşmesi niteliğindeki kırkambar sözleşmelerinde eşya taşıtanın işyeri, yükleme terminali ya da limanda taşıyana teslim edilir. Eşyanın taşıyana irsaliye ile teslimi karşılığında teslim konişmentosu düzenlenebilir ancak uygulamada hiçbir belge verilmemekte ya da FCR (*Forwards Certificate of Receipt*) adı verilen, eşyanın taşıma işleri organizatörü tarafından teslim alındığını gösteren bir belge düzenlenebilmektedir. Bu belgede eşyanın ne durumda teslim alındığına dair kayıtların açıkça belirtilmesi gerekir.

Görüldüğü gibi yukarıdaki durumda gemi henüz limana gelmeden eşya taşıyana teslim edilmektedir. Bu eşya genellikle gemiden bir ya da iki gün önce limana getirilir. Bu eşyanın (genellikle bir konteyner içindedir) limanda gemiyi beklediği, serbest zamanı aşan, süre için sürastarya ücreti ödenmesi gerekebilir. Hem serbest zamanın hem de sürastarya ücretinin sözleşme ile belirlenmesi önemlidir. Sözleşmede bir hüküm bulunmuyorsa o yerdeki ticari örf-âdete göre ücret tespit edilmelidir.

⁶⁴⁹ Bu sonuca Medeni Kanununun 2. maddesinden de ulaşmak mümkündür. (TEKİL, Deniz Hukuku, s. 277)

⁶⁵⁰ SENGİR, s. 538-540; ÜLGENER, Sürastarya, s. 25.

Düzenli hat taşımacılığında eşyanın, kaptanın daveti üzerine değil de geminin limana gelmesinden 1-3 gün önce taşıyana teslim edilse de konteyner gemilerinde yükleme birkaç saat içinde tamamlanabilmektedir. Ancak yükleme ve istif ayrıntılı bir planlamayı gerektirir bu nedenle eşyanın gemi limana gelmeden hazır bulunması önemlidir, taşıtanın, geminin henüz yüklemeye hazır olmadığı itirazında bulunamaz. Bunların yanında taşıyanın, geminin limana gelmesinden makul bir süre önce taşıtana bildirimde bulunarak eşyayı teslim almaya hazır olduğunu belirtmesi gerektiği unutulmamalıdır. Bu bildirim şekle bağlı değildir.

Taşıtanın eşyayı teslim etmemesi durumunda taşıyan yola çıkmadan önce bu durumu taşıtana bildirerek kararlaştırılan navlunun tamamını talep edebilir⁶⁵¹. Bildirim şekle tâbi değildir (TTK 1046/III, 1034)⁶⁵², ancak bu halde teslim edilmeyen eşyanın yerine yüklediği eşyanın navlunu indirilir (TTK m.1046)⁶⁵³. Bunun dışında beklemeye mecbur olmadığı halde bekleyen taşıyan sürastarya ücreti veya herhangi bir tazminat talep edemez. Taşıtan, eşyanın tamamını getirmemiş olsa dahi taşıyan getirilen kısmı kabule mecburdur, ancak eşyanın geri kalanını beklemeye zorlanamaz. Taşıtan bu durumda da tam navlun ödemekle yükümlüdür.

II. Eşya ile İlgili Doğru Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu'nun 1023-1027. maddelerinde taşıtanın bildirimde bulunma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırı davranılmasının bazı sonuçları düzenlenmiştir. 1023. maddeye göre taşıtan ve yükleten, eşyanın ölçü, sayı, tartı ve markasıyla ilgili doğru beyanda bulunmakla yükümlüdür. Bu bilgilerin doğru olarak bildirilmesi taşıyanın taşıma ve eşyaya özen gösterme yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından önem arz eder. Taşıyan yükleme araçları bu beyanlara göre belirleyecek, istif bu beyanlara göre yapılacaktır. Diğer yandan bu bilgiler konişmentoda belirtilecek ve karine oluşturacaktır.

⁶⁵¹ Ödenen, eşya karşılığı olmayan navluna ölü navlun, *dead freight* denilmektedir. **ERGUVAN**, s. 35

⁶⁵² Tasarı'nın "Yükleme anı" başlıklı 1163 maddenin üçüncü fıkrasında; taşıyanın, geciken taşıtandan navlun isteyebilmesi için bunu yola çıkmadan önce taşıtana faks mesajı, elektronik mektup veya benzeri teknik araçlarla da mümkün olmak üzere yazılı şekilde bildirmesi gerekmektedir.

⁶⁵³ Yarg. 11. HD. 19.12.1977 (**ERİŞ**, s. 441).

Taşıtan ile yükleten yukarıda belirtilen hususlardaki yanlış beyanlarından doğan zararlardan taşıyana karşı kusurları olmasa dahi ve TTK m.973/I'de sayılan kişilere karşı ise kusurları varsa sorumludurlar (TTK m.1023). Örneğin bu hususlardaki beyanların doğru olmadığından haberdar olmayan ve konişmentoya geçirilmiş olması nedeniyle gönderilene tazminat ödemek zorunda kalan taşıyan, taşıtan ve yükletenden zararının tazminini talep edebilir, bu kişiler arasında sorumluluk müteselsildir. Yanlış beyanda bulunan yalnızca yükleten ise sorumlu da yalnızca o olur. Yükleten, yanlış beyanda bulunmasında taşıtanın kusuru varsa ona rücu edebilir⁶⁵⁴. Taşıyanın taşıtan ve yükletenden başka kişilere karşı navlun sözleşmesinden doğan sorumluluğu saklıdır, bu hüküm (TTK m.1023/II) emredicidir (TTK m.1116/II).

Taşıtan ve yükleten eşyanın cins ve mahiyeti hakkındaki beyanlarının doğru olmaması nedeniyle meydana gelecek zararlardan da taşıyan ve TTK m.973/I'de yer alan diğer kişilere karşı sorumludur (TTK m.1024). Taşıtan ve yükletenin bu sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Bu beyanların doğruluğu da taşıyanın taşıma, eşyaya özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmesi ve navlunun belirlenmesi bakımından önem taşır⁶⁵⁵ çünkü, kırkambar sözleşmelerinde çok sayıda taşıtanın eşyasının birbirine zarar vermeyecek şekilde istiflenmesi (özellikle konteyner içine) gerekir. TTK m.1064'de ise taşıtan veya yükletenin konişmentoda kasten eşyanın cins veya değerini yanlış göstermeleri durumunda taşıyanın her türlü sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir.

Taşıtan veya yükleten gemiye harp kaçağı veya ihracı, ithali veya transit olarak geçirilmesi yasak olan eşyayı yüklemeleri halinde veya yükleme sırasında kanuna vergi, gümrük düzenlemelerine aykırı hareket etmeleri halinde de kusurları varsa sorumludurlar (TTK m.1024/II). Kaptanın rızasıyla hareket etmiş olmaları taşıtan veya yükletenin TTK m. 973/I'de belirtilen kişilere karşı sorumluluktan kurtarmaz.

Taşıyan ve yükleten eşyanın müsadere edilmiş olması durumunda dahi navlunu ödemek zorundadırlar (TTK m.1024/IV). Eşyanın gemiyi veya di-

⁶⁵⁴ ÇETİNGİL, Ergon: “Taşıtan ve Yükletenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri İçin Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklenmesi Hakkında”, Vecdi Aral'a Armağan, 2001, (Yükleme), ss. 397- 405, s. 398.

⁶⁵⁵ ÇETİNGİL, Yükleme, s. 400.

ğer eşyayı tehlikeye sokması halinde kaptan tehlike yaratan eşyayı karaya çıkarabileceği gibi acil durumlarda denize atılmasına karar verebilir. Bu durumda taşıtanın navlun borcu ortadan kalkmaz ve kendisine tazminat ödenmez⁶⁵⁶.

Kaptanın bilgisi olmadan gizlice yüklenen eşya nedeniyle meydana gelen zararlardan da eşyayı getiren kişi sorumludur. Burada TTK m.1024. maddeye atıf olduğundan sorumluluk kusur sorumluluğudur. Kaptan bu eşyayı karaya çıkarabilir veya eşya gemiyi ya da diğer eşyayı tehlikeye düşürürse denize atırabilir. Kaptanın bunları yapmayıp eşyayı gemide tutması halinde bu eşya ve yolculuk için yükleme yeri ve zamanında benzer yolculuk için talep edilebilecek en yüksek navlunun ödenmesini istemesi mümkündür (TTK m.1025)

Gemiye kaptanın bilgisi olmaksızın tehlikeli eşya getiren taşıtan ve yükletenler de bu eşyanın neden olduğu zararlardan ötürü kusurları olmasa dahi 1026. maddede atıf ile 1024. maddeye göre sorumlu olacaklardır. TTK m.1026/I'e göre Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 12. maddesinin A – F bentlerinde yer alan eşya tehlikeli eşyadır⁶⁵⁷. Bunlar dışında genel olarak tehlikeli eşya; gemiyi ya da diğer taşıtanların eşyasına

⁶⁵⁶ Wüstendörfer H., Neuzeitliches Seehandelrechts, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 246, nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 29.

⁶⁵⁷ Madde 12 -Aşağıda yazılı maddeler bu kanuna göre "Tehlikeli eşya" sayılır:

A) Patlama bakımından tehlikeli olan maddeler:

1 - Patlama maddeleri ve bilhassa paralama ve atış malzemesi;

(Paralama veya atış amaçlarına uygun nitelikte bulunmayan, alevle patlatılmayan ve vurma ve sürtünmeye karşı, dinitrobenzoldan daha hassas olmayan maddeler patlama maddesi sayılmaz).

2 - Cephane;

3 - Ateşleme malzemesi, havai fişekler ve benzerleri;

4 - Sıkıştırılmış veya sıvık haline getirilmiş gazlar;

5 - Suya dokununca yanan veya yanmayı kolaylaştırıcı gazlar çıkaran maddeler;

B) Kendi kendine tutuşan maddeler;

C) Yanıcı sıvıklar ve kolay ateş alabilen katı maddeler;

D) Zehirli maddeler;

E) Yakıcı maddeler;

F) Fizik ve şimik nitelikleri bakımından yukardakilere benzer başka maddeler;

G) Hayvan, kereste ve zahire gibi istifleri bakımından tehlikeli yükler.

Yukarda yazılı eşyanın ticaret gemileriyle taşınması tüzüğüne göre yapılır.

hasar vermeye veya onları yok etmeye elverişli olan eşyadır⁶⁵⁸. Aslen tehlikeli olmayan fakat bozulma, kokuşma gibi nedenlerle diğer eşyaya zarar verebilecek hale gelen bu nedenle diğerleriyle bir arada istiflenmemesi gereken eşya tehlikeli eşya sınıfına girmez⁶⁵⁹. Kaptan tehlikeli eşyayı herhangi bir şekilde imha edebilir (m.1026/I). Tehlikeli eşyanın gizlice yüklenmediği kaptanın ya da taşıyanın eşyanın tehlikeli eşya olduğunu bilmesi gerektiği şeklindeki bir savunmayla iddia edilemez. Sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıtan; taşıyan, kaptan veya acentesinin eşyanın tehlikeli niteliğini bildiğini kanıtlamalıdır. Bunu kanıtlarsa taşıtan eşyayla ilgili kişilere sorumluluktan da kurtulmuş olur.

Tehlikeli eşyanın kaptanın bilgisi dâhilinde gemiye yüklenmesi durumunda kaptan, tehlikeli eşya diğer eşyaya zarar veriyorsa imha edebilir. Bu durumda taşıyan ya da kaptan tehlikeli eşyayı taşıtan veya yükletenin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda değildir (TTK m.1026/II), bununla birlikte taşıyan tam navlunu talep edebilir. Şayet taşıyanın bilgisi dâhilinde yüklenen tehlikeli eşya diğer taşıtanların eşyasına zarara verirse bu zararı taşıyan tazmin eder (TTK m.972, 947,1062/I)⁶⁶⁰. Kanımca, taşıyanın bilgisi dahilinde yüklenmesine rağmen diğer eşyaya zarar verdiği için imha edilen tehlikeli eşyanın taşıtanından taşıyan, uğradığı zararı tazmin edebilmesi için tedbirli bir taşıyan gibi davranmış olmasına rağmen zararın meydana geleceğini öngörebilecek durumda olmaması koşulu aranmalıdır.

TTK m.1027'ye göre taşıyanın acentesinin bilgisi, TTK'nın 1024, 1025 ve 1026. maddelerindeki hallerde kaptanın bilgisi hükmündedir, kaptan bu durumlarda acentesinin bildiği bir hususu bilmediğini iddia edemez.

Taşıtanın eşyayla ilgili doğru beyanda bulunma yükümlülüğü uluslararası anlaşmalarda düzenlenmiştir. Lahey Kuralları'nın III/5 maddesinde gönderen (*shipper*), eşyanın gönderildiği andaki markasının, sayısının, miktarının ve ağırlığının doğru olarak belirttiğini taşıyana taahhüt etmiş sayılır. Gönderen, bu beyanlardaki yanlışlıklardan dolayı meydana gelecek hasar ve

⁶⁵⁸ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 29.

⁶⁵⁹ Prüssmann, H., Seehandelsrecht, Münschen, 1968, s. 426 nak. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 29, dn. 26; ÇETİNGİL, Yükleme, s. 402.

⁶⁶⁰ ÇETİNGİL, Yükleme, s. 403.

ziyadan sorumlu olacak, bu zararlardan taşıyan sorumlu tutulamayacaktır⁶⁶¹. Burada taşıyanın sorumsuzluğu yalnızca gönderene karşı olup, gönderen dışındaki kişilere karşı navlun sözleşmesi gereğince var olan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Buna karşılık eşyayı teslim alan kişi, hasar ve ziyayı yazılı olarak bildirmezse eşya konişmentoda belirtildiği şekilde teslim edilmiş sayılır. Gizli ayıpların ise üç gün içinde bildirilmesi gerekmektedir (m.III/6).

Hamburg Kuralları'nın XIII maddesine göreyse, tehlikeli eşyayı bildirmeyen ve gerektiğinde yapılacaklar konusunda taşıyan veya fiili taşıyana bilgi vermeyen gönderen; tehlikeli eşyanın boşaltılmasına, imha edilmesine veya zararsız hale getirilmesine katlanmak zorundadır. Ayrıca gönderen, tehlikeli eşyanın taşınmasından doğan zararlardan taşıyan ve fiili taşıyana karşı sorumludur⁶⁶².

Multimodal Konvansiyon'da gönderenin bu yükümlülüğünün ihlalin-den doğan sorumluluğu, Hamburg Kuralları'na benzer şekilde düzenlenmiştir⁶⁶³.

⁶⁶¹ Kurallar'ın IV/3. maddesinde de gönderenin sorumluluğu kusur sorumluluğu şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁶² Hamburg Kuralları'nda gönderenin sorumluluğu hakkında ilkeyi koyan XII. maddeye göre gönderen; kendisinin, adamlarının veya ifa yardımcılarının kusuru olmadıkça taşıyan ve fiili taşıyanın zararlarından veya gemiye gelen zarardan sorumlu tutulamaz. Gönderenin adamları ya da ifa yardımcıları da kendi kusurları nedeniyle meydana gelen zarar ve hasardan sorumludur (m.XII/1). Bu kuralın istisnası tehlikeli maddelerdir.

⁶⁶³ Gönderen, işleticinin zilyetliğine geçtiği anda, eşyanın genel niteliği, markası, sayısı, ağırlığı, miktarı ve var ise tehlikeli niteliği ile ilgili multimodal taşıma belgesinde yer alan beyanlarının doğru olduğunu taahhüt etmiş sayılır (m.XII/1). Bu beyanların doğru olmamasından dolayı işleticinin uğrayacağı zararları karşılar. Gönderenin sorumluluğu taşıma belgesini devretse dahi devam eder fakat bu durum, işleticinin gönderenden başka kişilere karşı multimodal taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunu sınırlandırmaz. Ayrıca gönderen; kendisinin, adamlarının veya ifa yardımcılarının işlerini ifa ederken kusurları nedeniyle işleticiye vermiş oldukları zararlardan sorumludur (m.XXII/ilk c.). Gönderenin adamları ve ifa yardımcıları da kendi kusur ve ihmallerinden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmuşlardır (m.XXII/son c.). Son olarak, tehlikeli eşyayı bildirmeyen ve gerektiğinde yapılacaklar konusunda işleticiye bilgi vermeyen gönderen, tehlikeli eşyanın boşaltılmasına, imha edilmesine veya zararsız hale getirilmesine katlanmak zorundadır. Gönderen, tehlikeli eşyanın taşınmasından doğan zararlardan ötürü işleticiye karşı sorumludur (m.XXIII).

III. Gerekli Belgeleri Verme Yükümlülüğü

TTK m.1049'a göre taşıtan, eşyanın taşınması için gerekli olan evrakın tamamını kaptana teslim etmeye mecburdur. Kanunun ifadesine göre belgeler, eşyanın teslimi için öngörülen süre içerisinde teslim edilmelidir. Kırkambar sözleşmelerinde bekleme süresi söz konusu olmadığından bunu en geç eşyanın teslimiyle birlikte verilmesi gerektiği şeklinde anlamak doğru olur⁶⁶⁴. Bu belgelerdeki yolsuzluklar ve gerçeğe uymayan kayıtlardan ileri gelen zararlardan ötürü taşıtan ve yükleten; taşıyan ve eşyayla ilgili diğer kişilere karşı TTK m.1023 uyarınca sorumludur. Bir görüşe göre eşya ile ilgili belgelerin verilmemesi sözleşmeden dönme hükmündedir⁶⁶⁵. Bir diğer görüşe göre ise belgelerin teslim edilmemesi taşıyanın taşıma borcunu ifa edebilmesi için taşıtan tarafından yapılması gereken bir muameledir ve yerine getirilmemesi alacaklı temerrüdü oluşturur⁶⁶⁶.

Kanımca kırkambar sözleşmesi bakımından ilk görüşün kabulü daha uygun olacaktır. Nitekim, diğer taşıtanların menfaatleri de göz önünde bulundurulduğunda, taşıyanın yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıtanı beklemeye zorunlu olmaması gerekir. Ayrıca hat seferi yapan kırkambar taşıyanının ilan edilen sefer tarifesine uyması ve sonraki limanlardan eşyayı zamanında yüklemesi gerekmektedir. Bu nedenle TTK m.1049'daki emredici hükümde yer alan eşyanın taşınması için gerekli evrak, en geç eşyanın teslim edileceği zamanda taşıyana teslim edilmelidir. Taşıyan yükleyeceği eşyaya göre yükleme ve istif planlaması yapacağı için bu sürenin yükleme başlangıcına veya geminin yolculuğa başlamasına kadar uzatmak doğru olmayacaktır. Belgelerin zamanında teslim edilmemesi dönme hükmündedir, taşıyan pişmanlık navlunu olarak tam navlun talep edebilecektir.

⁶⁶⁴ Bkz. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 51.

⁶⁶⁵ İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 201.

⁶⁶⁶ Schlegberger-Liesecke, Seehandelrechts, (zugleich Ergänzungsband zu Schlegelberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch), Berlin, 1959, § 591 N.2. nak. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 51.

IV. Navlun Ödeme Yükümlülüğü

Yukarıda da belirttiğimiz gibi navlun (deniz yolu ile eşya taşıma ücreti), kırkambar sözleşmesinin asli unsurlarındandır⁶⁶⁷. Bu asli unsur taşıtanın kırkambar sözleşmesinden doğan asli edim yükümüdür. Sözleşme ile kararlaştırılmasa dahi bu husus TTK'da açıkça belirtilmiştir TK m.1116 vd.). Navlun ödenmediği durumlarda sözleşme kırkambar sözleşmesi sayılamaz diğer yandan tacir olan taşıyan TTK m.22 uyarınca da navlun talep edebilecektir.

Deniz taşımacılığında taşıtanın ödediği tek ücret navlun değildir. Navlunun yanında; dökümantasyon ücreti, terminal-tahliye ücreti, parsiyel servis ücreti, özet beyan düzenleme ücreti, boşaltma nezaret ücreti, geçici kabul ücreti, konteynerin limanda dolmuş ücreti gibi çeşitli ücretlerin ödenmesi söz konusudur. Bu ücretler navlun ücreti içinde alınabileceği gibi, özellikle konteynerin karadaki bir terminalde istifli durumunda alınan ücret (*Terminal Handling Charge –THC*) navlun dışında ayrıca talep edilebilmektedir. Yukarıda belirtilen navlun dışındaki ücretlerin büyük kısmı daha çok ithalatçı ile ihracatçı arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir ve onu açıklar. Bu ücretler de navlun gibi eşyanın niteliğine ardiye süresine, liman kurallarına göre değişiklik gösterir.

Gönderilen, eşyayı kabul etmekle bu alacakların borçlusu olur. TTK'nın "Ödeme Mükellefiyetinin Doğumu" başlıklı 1069. maddesinde, gönderilenin taşıyan tarafından taşınan malı teslim almasıyla birlikte navlun ve navlunun teferruatından olan bütün masrafları ve sürastarya ücretini, teslim almanın dayandığı sözleşme veya konişmento hükümlerine göre ödemeye mecbur olduğu ve ayrıca kendi adına yapılan gümrük giderleri gibi diğer masrafları da ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Daha önce navlunun gönderilen tarafından ödeneceğinin kararlaştırılmasına rağmen üçüncü kişi gönderilen eşyayı teslim almaz ve navlunu ödemezse, TTK m.1081/I'e göre taşıtan, bu alacakları taşıyana ödemek zorundadır. Bundan başka eşya üzerindeki rehin hakkını kullanarak onu sattıran taşıyanın alacağı karşılanmazsa

⁶⁶⁷ Ücretsiz yapılan taşımaların TTK m.1016 vd. hükümlerine değil, Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tâbi olacağı görüşü için bkz. **AR-KAN**, Sabih: "Taşıyıcının Ücret Hakkı", Prof.Dr.Fadıl Sur'un Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., No. 522, Ankara, 1983, ss. 339-354. (Ücret Hakkı), s. 339.

taşıyan, TTK m.1079'a göre taşıtana rücu edebilir. Bu nedenlerle navlunu ödeyen, gönderilen olsa da taşıtan sözleşme uyarınca taşıyanın eksik kalan alacağını karşılamak zorundadır.

Özetle, navlun borçlusu sözleşmenin tarafı olan taşıtandır, gönderilen konişmentoda belirtilmesi ve eşyayı kabul etmesi şartıyla navlun ödemekle yükümlü olabilir. Gönderilen ile taşıyan arasındaki ilişkide konişmento esas alınacağından konişmentoda bu yükümlülük belirtilmemişse, gönderilen eşyayı teslim alsa dahi bu hareketi dürüst davranma kuralına aykırılık teşkil etmedikçe, navlun ödemeye mecbur tutulamaz. Nitekim konişmento iyiniyetle devralan hâmile karşı, kırkambar sözleşmesinden ileri gelen fakat konişmentoda yer almayan def'iler ileri sürülemez. Burada devralan hâmilin konişmentonun kırkambar sözleşmesine uygun olduğu yönündeki inancı korunur⁶⁶⁸.

Gönderilen TTK m.1069'a göre eşyayı teslim almakla navlun borçlusu olması eşyayı teslim alma olayına dayandığı için, konişmento alıp verme sözleşmesinin geçersiz olması gönderilenin bu yükümlülüğünü etkilemez⁶⁶⁹. Eşyanın teslim alınması hukuki sonuç doğuran iradi bir eylem, bir hukuki işlem benzeridir⁶⁷⁰. Gönderilenin irade açıklaması o sonuca yönelmese dahi hukuken öngörülen sonuç doğar. Bu nedenle hukuki işlemlere ilişkin kurallar kıyas yoluyla uygulanabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1072 ve devamı maddelerinde navlunun tayini için açıklayıcı ve tamamlayıcı yedek hükümler bulunmaktadır. Düzenli hat taşımacılığında navlun önceden taşıyan tarafından belirlendiğinden kırkambar sözleşmeleri açısından bu hükümlerin önemi nispeten azdır⁶⁷¹. TTK m.1073'e göre navlunun taraflarca belirlenmemiş olması halinde yükleme zamanı ve yerinde mutad olan navlun ödenir. Navlunun eşyanın ölçüsü, tartısı veya sayısı üzerinden tayin edilmesi de mümkündür. Bu durumda tereddüt halinde navlun, eşyanın gönderilene teslim edildiği andaki durumuna göre tespit olunur (TTK m.1074). Taşıyanın eşyanın sayı, ölçü, tartısına ait bilgilerden yalnızca birini konişmentoya yazabileceği, ikisinin ya da tama-

⁶⁶⁸ ÖZTAN, s. 37.

⁶⁶⁹ Becker, Christian, Die Beweiskraft des Konnossements Neuwied, Krißtel, 1991, s. 13 dn.41 nak. YEŞİLOVA, s. 50,51, dn. 114.

⁶⁷⁰ ARKAN, Sabih, Ücret Hakkı, s. 345.

⁶⁷¹ Navlun ödeme yükümlülüğü ve navlun türleri için bkz. ERGUVAN, s. 39 vd.; CHUAH, s. 195 vd.; D'ARCY/MURRAY/CLEAVE, s. 259 vd.

mının yazılmış olduğu hallerde o eşya için ticaret hayatında kullanılagelen kayıt dışındakilerin yanına neden belirtmeksizin “belli değil” kaydı koyabileceği belirtilmektedir⁶⁷².

Önemli olan kayıt genelde navlun hesabında kullanılandır; şayet taşıyan birinden fazlasını konişmentoya yazarsa bunlardan her biri karine oluşturur⁶⁷³. Navlunun tayininde TTK m.1072’ye göre ziyaa uğrayan eşya dikkate alınır, onun için navlun ödenmez. Ayrıca 1071/II. maddedeki istisnai hallerde taşıyana navlun yerine eşya bırakılabilir. Diğer yandan müşterek avarya halleriyle, eşyanın muhafazası, güvenlik altına alınması ve kurtarılması için yapılan masraflar hariç olmak üzere aksi kararlaştırılmadıkça taşıma süresince ortaya çıkacak olağan ve olağan dışı masraflar taşıyana aittir (TTK m.1075/I ve 2).

Çarter sözleşmelerinde navlun çeşitli şekillerde belirlenmekte ödenmekte olmasına karşılık, kırkambar sözleşmesinde genellikle belli bir tarife (*freight tariffs*) üzerinden ve peşin olarak taşıyan veya gönderilen tarafından ödenmektedir; navluna yükleme, istif ve boşaltma masrafları da dâhildir⁶⁷⁴. Bu tarifelerde navlun; eşyanın; cins, ebat ve ağırlıklarına göre belirlenir. Eşyanın hangi sınıfa girdiğine taşıyan karar verir⁶⁷⁵, taşıyanlar ekonomik zorunluluklarla navlun bedelini farklı bir şekilde de belirleyebilmektedirler. Düzenli hat taşımacılığında taşıyanlar sabit müşteri çevresi yaratmak amacıyla kendileriyle sürekli çalışan taşıyanlara belli oranlarda (genelde yüzde on) indirim uygulamaktadır, aslında bu indirim *primage* adındaki navlun zammıdır⁶⁷⁶.

Burada belirtmek gerekir ki, konişmentoda *freight prepaid* ibaresi bulunmasına karşın navlun borcu, önceden ödenmemiş olabilir ancak yine de bu ibarenin gerçeği yansıtmadığının taşıyan tarafından kanıtlanması gerekir.

Özetle; navlunun ödeme zamanı ve şekli taraflarca kararlaştırılır, şayet aksi kararlaştırılmamış ise TTK m.1069’a göre eşyanın gönderilene teslimi anında muaccel hale gelir, uygulamada da eşyanın tesliminden önce ordino verilirken navlun ve diğer ücretler tahsil edilir, navlun alacağı gönderilenin

⁶⁷² KENDER/ÇETİNGİL, s. 129.

⁶⁷³ BAHTİYAR, s. 66.

⁶⁷⁴ DOCKRAY/THOMAS, s. 9.

⁶⁷⁵ DOCKRAY/THOMAS, s. 9; ERGUVA, s. 42.

⁶⁷⁶ ERGUVA, s. 42, 43; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 216.

eşyayı zamanında teslim almaması durumunda da muaccel olur. Bu durumda taşıyan navlun ödenmesini taşıtandan talep edebilir. Tasarı'nın 1197. maddesinde⁶⁷⁷ navlunun eşyanın teslimi karşılığında⁶⁷⁸ muaccel olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu konuda değinilmesi gereken bir konu da konferanslardır. Düzenli hat taşımacılığında, konferans adı verilen büyük hat taşıyanları tarafından kurulan birlikler (BIMCO, CONEC vd.) navlun ücretlerini belirler düşüşleri önlemeye çalışırlar. Bu taşımacılık türü, sunduğu kolaylıklarının yanında, taşıyanlar açısından önemli ticari riskler de taşır. Önceden belirli tarihlerde ve belirli limanlar arasında eşya taşıyacağını ilan eden taşıyanın talebin azlığı nedeniyle gemiyi tam kapasiteyle kullanamama riski vardır. Bu riski ve karlılığını artırmak amacıyla düzenli hat taşımacılığı yapan taşıyanlar aralarında konferans adı verilen birlikler oluşturmaktadır.

Kısaca iki veya daha fazla düzenli hat taşımacısının tarife, gemi tipi, gemi sayısı, taşıma koşulları gibi konularda anlaşarak, taşıtanlarla bu anlaşma doğrultusunda sözleşmeler yapmak üzere oluşturduğu birliklere konferans adı verilmektedir. İlk olarak 1875 yılında İngiltere-Hindistan hattındaki taşıyanların bir araya gelmeleriyle oluşan⁶⁷⁹ konferansların eylemleri; fiyat tespiti, arz kısıtlamaları, yıkıcı fiyat uygulamaları gibi rekabet hukuku tarafından korunan hukuki değerleri en ağır şekilde ihlal edecek eylemlerdir⁶⁸⁰. Konferanslar bu yolla kendileriyle sürekli çalışan taşıtanlara indirim yaparak konferansa üye olmayan taşıyanlarla rekabet ederlerken, konferans üyeleri arasındaki rekabeti önlerler; navlun tarifelerini belirlerken genellikle yıl içindeki asgari talep miktarını dikkate alırlar⁶⁸¹. Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Düzenli Hat Konferansları İçin Davranış Kodu Konvansiyonu'nun (Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences) 12 vd.

⁶⁷⁷ 2. Muacceliyeti

MADDE 1197 – (1) Navlun eşyanın teslimi karşılığında ve her halde boşaltma süresinin sonunda muaccel olur.

⁶⁷⁸ Ünán'a göre burada "karşılık" kelimesinin kullanılması hatalıdır, çünkü muacceliyet bir andır. (ÜNAN, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, s. 582)

⁶⁷⁹ Tarihsel gelişim için bkz. KUTOĞLU, Levent: Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Rekabet, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdeta&Id=76> (15.04.2008).

⁶⁸⁰ KUTOĞLU, s. 5.

⁶⁸¹ DOCKRAY/THOMAS, s. 10. <http://www.admiraltylawguide.com/conven/liner1974.html> (20.10.2009).

maddelerinde navlun tarifelerinin belirlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁶⁸². Kırkambar sözleşmelerinde özellikle navlunun tespitinde rol oynayan konferans sistemi, daha çok Rekabet Hukuku açısından tartışma konusu olmaktadır⁶⁸³. İngiliz Hukuku'nda konferansların eylemlerinin hukuka aykırı olmadığı kabul edilir⁶⁸⁴. Amerika'da da Shipping Act 1916 uyarınca House Comitee on the Merchant and Fisheries (Alexander Comitee)'in hazırladığı raporda konferanslara *anti-trust* yasalarından muafiyet tanınması tavsiye edilmiştir⁶⁸⁵. Avrupa Birliği ise 2008 yılının Ekim ayından itibaren, konferanslara tanıdığı blok muafiyeti kaldırmıştır.

⁶⁸² <http://www.admiraltylawguide.com/conven/liner1974.html> (20.10.2009)

⁶⁸³ Avrupa Birliğinde düzenli hat konferansları 1986 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen 4056/86 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir. Bu Tüzüğün Roma Antlaşmasının ruhuna aykırı olduğu belirtilmektedir. Konuyla ilgili bir diğer grup muafiyeti tüzüğü ise 823/2000 sayılı Tüzüktür. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUTOĞLU**, s. 4 vd., 22 vd.)

Ülkemizde ise düzenli hat konferanslarının faaliyetlerinin 4056 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir. **KUTOĞLU**, s. 65, 66.

Rekabet Kurulu 24.3.2005 tarihli Öneri Kararında İzmir limanında sıkışıklık zammı yapan iki konferans hakkında soruşturma açılmasına izin verilmemiştir (Dosya Sayısı: 2004-4-170, Karar Sayısı: 05-18/201-65). 27.06.2002 tarihli bir diğer Öneri Kararında bazı teşebbüslerin fiyat ve tahsilat uygulamalarını yeknesaklaştırdıkları, tekel yaratmak üzere birleştikleri iddia edilmiş, Kurul tarafından yapılan değerlendirme sonucunda soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir.

DosyaSayısı:2002-4-36,KararSayısı:02-41/468-196

<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar832.pdf> (02.08.2008)

⁶⁸⁴ *Mogul Steamship Co v. McGregor, Grow&Co*(1982) A.C.25 (, s. 264).

⁶⁸⁵ **SCHOENBAUM**, s. 498, 499.

3. BÖLÜM

KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SÖZLEŞMEYE DAYANAN TALEPLERDE SÜRELER

§ 1. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel Olarak

Sözleşme; taraflarından bir veya ikisinin bir şey verme, yapma ya da yapmama edimlerinden en az birini yerine getirme yükümlülüğü altına girdiği, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir hukuki işlemdir (BK m.1). Kırkambar sözleşmesinde de taşıtan ve taşıyan arasında bir sözleşme ilişkisi ve bu ilişkiden doğan, tarafların yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler mevcuttur. Bilindiği gibi borç ve borç ilişkisi doğum anları, kapsamları, devirleri ve sona ermeleri bakımından farklılık gösterir. Borcu sona erdiren haller Borçlar Kanunu'nda; ifa (m.67 vd.), yenileme (tecdit) (m.113), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (m.116), ifanın imkânsızlığı(m.117), takas (m.118) ve zamanaşımı (m.125) ve olarak belirtilmiştir. Bunlar dışında ibra da borcu sona erdirir. Zamanaşımı ise borcu sona erdiren bir neden olarak düzenlenmiş olmasına karşın esasında borcu sona erdirmeyen fakat alacaklı tarafından talep edilebilmesini engelleyen bir durumdur. Hak düşürücü süreye tâbi bir alacak, sürenin dolması ile ortadan kalkar. Bozucu şarta bağlı bir borç da şartın gerçekleşmesi durumunda sona erer (BK m.152/II).

Borç, yukarıda belirtilen durumlarda sona ermekle birlikte borç ilişkisi; kendinden kaynaklanan tüm borçların sona ermesi, tarafların iradesi veya kanundan doğan nedenlerin gerçekleşmesi ile ortadan kalkar. Örneğin borç ilişkisi taraflardan birinin ölümü, eylem ehliyetini yitirmesi, iflas etmesi ya da acze düşmesi, sözleşmeden doğan borçların bir ya da birden fazlasının borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşması, sözleşmenin amacının yararsız hale gelmesi, sözleşmenin yerine getirilmesi gereken sürenin dolması gibi hallerde de bir hukuki işleme gerek kalmaksızın sona erer. Borç ilişkisi iradi olarak bir hukuki işleme gerek kalmaksızın sona erdirilebilir; fesih, dönme, geri alma ve iptal tek taraflı, bozucu yenilik doğurucu hukuki işlemlerdir. Bunlardan başka ikale sözleşmesi gibi iki taraflı bir hukuki işlem ile veya karar gibi çok

tarafı bir hukuki işlemle de borç ilişkisi sonlandırılabilir⁶⁸⁶. Kırkambar sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi tarafların borçlarını gereği gibi ifa etmeleriyle sona erer. Bu nedenle taşımanın gerçekleştirilmesi ve navlunun ödene-
mesi beklenen sona erme nedenidir⁶⁸⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen fesih halleri ve pişmanlık navlununa ilişkin hükümler emredici değildir bu nedenle taraflar belirtilen hal-
lerde kanunen sahip olacakları sözleşmeyi sona erdirmeye haklarından bir, birkaçı ya da tamamını kullanmaktan önceden vazgeçebilecekleri gibi, başka
sona erdirmeye nedenleri de kabul edebilirler⁶⁸⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nda navlun sözleşmesinin sona ermesi konusun-
da "cayma" (dönme) kavramının kullanılmasına rağmen sözleşmenin sona
ermesinin kural olarak ileriye etkili (*ex nunc*) olduğu görülmektedir. Bu
nedenle Türk ve Alman öğretisinde kabul edildiği gibi doğru terim kural
olarak cayma değil, fesih olmalıdır⁶⁸⁹, ancak henüz taraflar ifa hazırlıklarına
dahi başlamadan sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda dönmeden söz
edilebilir⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ EREN, s. 1209 vd.; CAN, Mertol: Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Banka ve
Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1998 (Sona Erme), s. 6 vd.

⁶⁸⁷ Bir görüşe göre gönderilen eşyayı kabul etmekle taşımanın hak ve yetkilerine sahip
olur ve o anda kırkambar sözleşmesi sona erer (ZEYNELOĞLU, s. 35). Kanımca
gönderilen eşyayı kabul etse de taşıyanın navlun ve diğer alacaklarını ödemezse ta-
şıyan taşımana başvurabilecektir. Bu nedenle gönderilenin eşyayı kabulü ile sözleş-
menin sona erdiğini söylemek doğru olmaz.

⁶⁸⁸ CAN, Sona Erme, s. 156; YAZICIOĞLU, Emine: "Pişmanlık Navlunu", Deniz
Hukuku Dergisi, Yıl 8, S. 1-4, 2003, (Pişmanlık Navlunu), ss. 39-60, s. 40

⁶⁸⁹ CAN, Sona Erme, 151; YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu, s. 44; AKINCI, Sa-
mi, Navlun Mukaveleleri, s. 488; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 253 vd.

⁶⁹⁰ "(...) tipik bir sürekli sözleşme ilişkisi oluşturan "denizde yük taşıma" (navlun)
sözleşmesinde (Seefrachtvertrag), yükü taşıyan, ancak, TY mad. 1040 tarafından,
sözleşmenin sürekli ediminin ifasına (icrasına) başlanma anı olarak kabul edilen
belirli bir ana kadar sözleşmeden dönebilmekte, gelgelelim, bu andan sonra, "nav-
lun mukavelesi"ni sadece "fesih" edebilmektedir.

Yükü taşıyanın, sürekli edim eylemlerine başlanmış bir sözleşmede, taşıma ücretini
(navlunu) kurtaracak bir güç ve etkiyle sözleşmeden dönmesi olanaksızdır. O, an-
cak sözleşmeyi feshedebilecek ve sözleşmeyi sadece "ex nunc" sona erdiren bu yeni-
lik doğurucu işlemin niteliği gereği, fesih anına dek gerçekleştirilmiş edim eylemle-
rinin, özel olarak yükleme ve boşaltma eylemlerinin, sürastaryanın ve yolculuğun
aşılmış bölümünün karşılığını ödeyecektir (TY mad. 1040-1042, 1047, 1083,
1088(46)).

Alman Hukuku'nda hâkim olan fikre göre; feshe ilişkin maddelerde her ne kadar taşıtandan bahsedilmişse de, eşya üzerinde tasarruf yetkisi kimdeyse (konişmentoya göre) fesih yetkisinin de ona ait olması gerekir. Türk Hukuku'nda da bu görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır.⁶⁹¹ Okay, dönme hakkının taşıtana ait olduğunu ancak özellikle konişmentonun yükletenin namına veya emrine düzenlenmesi durumunda, konişmento nüshalarının geri alınması kaydıyla, taşıtanın dönme hakkını kullanabileceğini belirtmektedir.⁶⁹²

Katıldığım görüşe göreyse, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının yükletene tanınması için kanuni bir gerekçe bulunmamaktadır, bu hak taşıtana aittir.⁶⁹³ TTK 1108 ve 1109'da taşıyanın hangi şartlarla konişmento düzenlenmiş olması durumunda eşyayı teslim ve iade edebileceği düzenlenmiştir. Bu maddeler taşıyanın konişmentodan doğan yükümlülükleriyle ilgilidir. Bu nedenle kırkambar/navlun sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda sözleşmenin taraflarının sahip olduğu hakların üçüncü kişilere tanındığı şeklinde yorumlanmamalıdır.⁶⁹⁴

Sözleşmeden dönme ve fesih tek taraflı ve ulaşması gereken bir hukuki işlemdir. Navlun sözleşmelerinde dönme ve feshi düzenleyen maddelerde sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın bildirimini ne şekilde yapması gerektiği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m.20/III'e göre tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek ve sözleşmeden dönmek amacıyla yapılacak ihbar ve ihtarların; noter aracılığıyla,

Bu arada, TY mad. 1085 kuralı, fesih anına dek gerçekleştirilmiş edimlerin ödenecek karşılığını son kertede dikkate ve övgüye değer bir yoldan saptamaktadır. Şöyle ki, "mesafe navlunu" diye nitelenen bu karşılığın saptanmasında, "yalnız aşılış mesafe ile kalan mesafe arasındaki nisbet değil, (fakat) aynı zamanda, vasatı olarak, masraflar, zaman, rizikolar ve zahmetler itibarıyla yolculuğun aşılan kısmı ile kalan kısmı arasındaki nisbet dahi gözönünde tutulacaktır". SEROZAN, Dönme, s. 173.

⁶⁹¹ bkz. AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 489; CAN, Sona Erme, s. 152. Nebiolou H, Die Auflösung des Chartervertrages, (Diss.), Hamburg, 1935, s. 26; PrüssmannH/Rabe D., Seehandelsrecht, 3. Aufl, Müschen, 1992, §629 C. 2, s. 590; Schaps G./Abraham H.J., Das deutsche Seerecht, Kommentar und Material – Sammlung, Bd. II, 3, Aufl., Berlin, 1962, § 629, Anm. 3, s. 527 nak. CAN, Sona Erme, s. 152.

⁶⁹² OKAY, s. 243.

⁶⁹³ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 259 vd.

⁶⁹⁴ Aksi görüş için bkz. CAN, Sona Erme, s. 184.

iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması gerekir. Ancak, tacir olmayan tarafın (bu kişi taşıtan olabilir) yapacağı ihbar ve ihtarlar TTK m.20'ye tabi olmayacaktır. Öğretide çoğunluk sözleşmenin ifa edildiği yer - deniz- de dikkate alındığında, bu beyanların şekle bağlı olmasının çıkaracağı zorluklara değinirler⁶⁹⁵. Bu gerekçenin günümüz teknolojik imkânları ve taşıyan ile taşıtanın gemi ile yolculuk yapmamaları nedeniyle geçerliliği tartışılır duruma gelmiştir, ayrıca söz konusu ihbar ve ihtarların şekle tabi olmadığı konusunda ticari örf-âdetin yerleşmiş olduğu ve bu nedenle şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüst davranma kuralına aykırı sayılacağı da emredici hüküm karşısında kabul görmemelidir.

II. Sözleşmenin Taraflarca Sona Erdirilmesi

A. Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Taraflarca Sona Erdirilmesi

Kırkambar sözleşmesinde çözülmesi gereken bir sorun taşıyanın ne zaman temerrüde düşmüş sayılacağı ve taşıtanın sözleşmeyi sona erdirebileceğidir. Türk Ticaret Kanunu'nda taşıtanın sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin düzenleme yer almasına rağmen, taşıyanın bu hakkına dair özel hükümlere yer verilmemiştir. Bu nedenle taşıyanın sözleşmeyi sona erdirmesi genel hükümlere tabi olacaktır⁶⁹⁶.

BK m.74'e göre, süre belirtilmemişse her borç doğduğu anda muaccel olur. Borcun muaccel olması için vade öngörüldüğü durumlarda ise vadenin dolmasıyla borcun muaccel olması veya borçlunun temerrüde düşmüş sayılması söz konusu olabilir (BK m.101/II). Borcun zamanından önce ifası ise taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa veya işin icabı erken ifanın kabulüne uygun değilse alacaklı tarafından kabul edilmeyebilir (BK m.80).

Taşıyanın temerrüde düşmüş sayılabilmesi için öncelikle borç muaccel olmalı, gemi hazır olmamalı, geminin hazır olması objektif olarak imkansız olmamalı, kural olarak taşıtan ihtarda bulunmuş olmalı ve son olarak

⁶⁹⁵ YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu s. 45; CAN, Sona Erme, s. 148, 149; Nebiolou H, Die Auflösung des Chartervertrages, (Diss.), Hamburg, 1935, s. 26; PrüssmannH/Rabe D., Seehandelsrecht, 3. Aufl, Müschen, 1992, §629 C. 2, s. 590; Schlegelberger F/Liescke, R., Seehandelsrecht 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M., 1964, § 629, Anm. 5, s. 338 nak. CAN, Sona Erme, s. 148.

⁶⁹⁶ bkz. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 32-34.

geminin hazır olmaması hukuka aykırı olmalıdır. Sözleşmede kesin vade varsa taşıtan BK m.106'da yer alan haklarını kullanabilir ya da BK m.107'ye göre sözleşmeyi sona erdirebilir ancak düzenli hat taşımacılığında kural olarak kesin ya da belirli vade bulunmamaktadır.

Peki taşıyan ne zaman temerrüde düşmüş sayılabilir? Uygulamada taşıyan tarafından bir tarife ilan edilmekte ve geminin ilan edilen hareket tarihinden 1-2 gün önce ve taşıtanın eşyasını teslim etmesi istenmektedir ancak, ilan edilen tüm tarihler tahmini, yaklaşık (*estimate*) olarak verilmektedir. Taşıtan da genellikle bu durumu bilmekte, geminin birkaç gün geç kalması normal olarak görülmektedir. Bu nedenle geminin tarifede ilan edilen tarihte yüklemeye hazır bulunmaması veya eşyanın gönderilene teslim edilmemesi taşıyanı kendiliğinden mütemerrit duruma sokmaz.

Belirtmek gerekir ki, geçen sürede taşıyan eşyanın niteliğine göre, onun zarar görmemesi, çürümemesi, kalitesini kaybetmemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Nitekim taşıyanın eşyaya özen yükümlülüğü onu teslim almasıyla başlar.

Kırkambar sözleşmesinde taşıtanın sözleşmeyi sona erdirebilmesi özellikle yüklemeye önce önem arzeder çünkü kaptanın daveti üzerine eşyayı yüklemeyen taşıtan, bildirim üzerine pişmanlık navlunu ödemek zorunda kalır. Diğer bir deyişle, hem eşyasını taşıtamaz hem de tam navlun öder. Geminin hazır olduğu zaman, kaptanın daveti üzerine yükleme yapılacağı ve yola çıkılacağı belirtilmiş olsa da bu çözüm taşıtanı tamamen taşıyana bağlı kılmaktadır. Borç hemen ifa edilemiyorsa ve ifa edilmesi için bir vade de öngörülmemişse, sorunun dürüst davranma kuralı çerçevesinde çözülmesi gerekir. Şayet taşıyanın yükleme limanında hazır bulunamaması nedeniyle eşyanın taşıtanın umduğu zamanda teslimi mümkün değilse aşağıda inceleyeceğimiz TTK m.1092 dikkate alınabileceği gibi, BK m.358/I'in de göz önünde bulundurulması gerekir. Taşıyanın gemiyi belirlenen tarihte hazır edemeyeceğinin anlaşılması nedeniyle BK m.358/I uyarınca taşıtanın sözleşmeden dönebilmesi mümkün görülmelidir⁶⁹⁷. Kırkambar sözleşmesinde geminin ferdileştirilmiyor olması bu görüşü etkilemez nitekim ortalama bir geminin ne kadar sürede yolculuğu tamamlayabileceği aşağı yukarı belirlenebilir.

⁶⁹⁷ Bu konuda bkz. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s 33.

Taşıyanın boşaltmada ve eşyayı gönderilene teslimde gecikmesi konusunda da aynı şeyler söylenebilir. Tarifede ilan edilen tahmini süreden sapma, taşıtanın katlanmasının beklenemeyeceği kadar uzunsa ve diğer şartları oluşmuşsa taşıtan, BK m.358/1'e; oluşmamışsa BK m.106 ve 107'ye göre sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu durumda katedilen yolun navlununun taşıyana ödenip ödenmeyeceği, taşıtanın yolun katedilmiş olmasında bir menfaati olup olmamasına göre hakim tarafından takdir edilmelidir.

Diğer yandan, taşıyanın tarifede ilan edilen tarihten daha önce geminin yüklemeye veya eşyanın teslim hazırlığı olduğunu bildirmesi durumunda somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır fakat kural olarak taşıtan ifayı kabul etmek zorunda değildir nitekim taşıyan ilan ettiği tarifeyle tahmini de olsa bir güven yaratmıştır, taşıtan, yükleten ve gönderilen de tarifeyi göz önünde bulundurarak işlerini düzenlemişlerdir.

Son olarak tekrar etmek gerekirse, taşıyanın haklı neden olmaksızın sözleşmeyi hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi durumunda taşıtan TTK m.1235/VII uyarınca gemi alacaklısı hakkına sahip olacaktır.

Taşıtanın temerrüde düşmesi ise, aksi kararlaştırılmadıkça TTK m.1069'a göre muaccel olan navlunu ihtara rağmen ödememesi durumunda söz konusu olur. Adı geçen maddeye göre, taşıyanın navlun alacağı eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmasıyla muaccel hale gelecektir ancak, taraflar navlunun eşya taşınmak üzere teslim edilirken, peşin ödeneceğini kesin vade ile kararlaştırmışlarsa, navlun ödenmediği takdirde taşıyan sözleşmeden dönebilir. Olağan vade ya da belirli vadenin söz konusu olduğu durumlarda ise taşıyan gerekli ihtarlarda bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

B. Taşıtanın Tanınan Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı

1. Taşıtanın Eşyanın Taşıyana Tesliminden veya Yüklemeden Önce Kırkambar Sözleşmesini Sona Erdirmesi

Deniz ticaretinin özelliklerini göz önünde bulunduran kanun koyucu taşıtanın pişmanlık navlunu ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı tanımıştır⁶⁹⁸, bunun kullanılmasında için geçerli bir nedenin varlığı aranmaz, tamamen keyfi nedenlerle kullanılabilir⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ Yazıcıoğlu'na göre; TTK'nın kırkambar sözleşmelerinde pişmanlık navlununa ilişkin hükümleri yetersizdir, boşluklar kanun koyucunun pişmanlık navlunu ödeyerek taşıtanın tek taraflı sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin hükümlerindeki amacı

Kırkambar sözleşmesinde taşıtanın yüklemeyi önce dönme hakkı Kanun'da düzenlenmemiş olsa da, öğretide, yüklemeyi sonra fesih hakkına sahip olan taşıtanın öncesinde de bu hakka sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bu boşluğun menfaatler dengesindeki benzerlikten ötürü kısmi çarter sözleşmelerine dair bir hüküm olan TTK m.1045/I/b.1'in kıyasen uygulanmasıyla doldurulabileceği belirtilmektedir⁷⁰⁰. Bazı yazarlar ise kırkambar sözleşmesinde taşıtanın yüklemeyi önce sözleşmeyi sona erdirmesi halinde gecikmeye ilişkin hükmün uygulanması gerektiğini, hiç eşya teslim edilmemesinin dönme hükmünde olduğunu⁷⁰¹ ve 1045/I veya 1046. maddenin uygulanmasıyla aynı sonuca varılabileceğine işaret ederler⁷⁰².

Bu konuda ikinci görüşe katılıyoruz. Kırkambar sözleşmesinde taşıtanın yüklemeyi önce sözleşmeyi sona erdirmesi 1046. maddede düzenlenmiş, bu halde ödenmesi gereken pişmanlık navlunu da yine aynı maddede belirtilmiştir. Taşıyanın pişmanlık navlunu talep edebilmesi için zorunlu olan bildirim külfeti de, kırkambar sözleşmesine özel olan bu maddede yer almış olup, kısmi çarter sözleşmesine ilişkin m.1045/I/b.2'de bulunmamaktadır. Bu nedenle kırkambar sözleşmesinde taşıtanın eşyanın tesliminden veya yüklenmesinden önce sözleşmeyi sona erdirmesi konusunda TTK'nın 1046. maddesinin uygulanması doğru olacaktır.

Yukarıda da incelendiği gibi kırkambar sözleşmesinde, yükleme için bekleme süresi bulunmaz, taşıtan eşyayı, kaptanın daveti üzerine gecikmeden yüklemek zorundadır (TTK m.1046/I) aksi takdirde taşıyan onu beklemeye mecbur olmadığı gibi yola çıkmadan taşıtana bildirmesi şartıyla tam navlunu talep edebilir (TTK m.1046/III). Geciken taşıtanın eşyası yerine

göz önünde bulundurularak, kıyas yoluyla doldurulmalıdır (YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu, s. 99).

Tasarı'da pişmanlık navlununa yer verilmemiştir.

⁶⁹⁹ CAN, Sona Erme, s. 166; YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu, s. 39. Anglo-Amerikan Hukuku'nda pişmanlık navlunu ödeyerek sözleşmeden cayma yetkisi tanınmamıştır (CAN, Sona Erme, s. 168; YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu, s. 39, dn. 2);

⁷⁰⁰ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 279; YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu, s. 47. OKAY, s. 246.

⁷⁰¹ İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 200.

⁷⁰² AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 501; CAN, Sona Erme, s. 195 vd.

başka bir eşya yüklemişse yüklenen eşyanın navlununu indirir (TTK m.1046/II)⁷⁰³.

Düzenli hat taşımacılığında; özellikle taşıma işleri organizatörünün taşıyan olduğu kırkambar sözleşmesinde, eşyanın gemi henüz limana gelmeden taşıyanın acentesine teslim edildiği dikkate alındığında 1046. maddenin, eşyanın hiç teslim edilmemesi ve teslim edilmesine rağmen yüklemeden önce geri alınması durumlarında uygulanabileceği görülür⁷⁰⁴. Taşıtan eşyayı taşıyanın temsilcisine teslim etmeden önce sözleşmeden döndüğünü bildirir ya da teslim ettikten sonra eşyanın iadesini talep ederse açık olarak sözleşmeyi sona erdirmiş olur. Bu hallerde de taşıtanın pişmanlık navlunu talep edebilmesi için ayrıca bildirimde bulunması gerekir⁷⁰⁵. Taşıyanın yapacağı bildirim 1034. madde uyarınca herhangi bir şekilde tâbi değildir ancak, taşıtan ihbarı aldığı tevsik etmekten kaçınırsa taşıyan, masrafı taşıtana ait olmak üzere bu ihbarın noterce tespitini sağlayabilir.

Taşıtanın ödeyeceği pişmanlık navlunu, yüklenmeyen eşya yerine başka eşya yüklenmemişse tam navlundur. Taşıyanın, eşyanın teslim edilmemesi nedeniyle tasarruf ettiği giderler, eşyayı zamanında teslim etmeyen taşıtanın ödeyeceği navluna mahsup edilmez, çünkü ödenecek olan navlun tazminat niteliğinde değildir⁷⁰⁶. Pişmanlık navlunu belli bir vadeye bağlı değilse, BK m.74 gereğince hemen ifa edilmelidir. Sözleşmede navlunun ödenmesinin vadeye bağlanmış olması pişmanlık navlununun ödenmesinin de vadeye bağlandığı şeklinde yorumlanamaz⁷⁰⁷. Eşya yükleme başlamadan önce taşıyanın acentesine teslim edilmiş ve acente eşyanın iyi halde muhafazası için önlem almış, masraf yapmışsa da bunları taşıtandan ayrıca talep

⁷⁰³ Aynı şekilde İngiliz Hukuku'nda da eşyayı teslim yüklemeyen ya da eksik yükleyen taşıtan (*shipper*) yüklediği eşya için de tam navlunu (*dead freight*) ödemek zorundadır. Ancak taşıyan o eşya yerine yüklediği başka taşıtanın eşyasının navlununu tam navlundan indirek eşyayı yüklemeyen taşıtandan talepte bulunabilir. (Cf. Total Transport Corporation of Panama v. Amoco Transport co; The Altus (1985) 1 Lloyd's rep. 423 (D'ARCY/MURRAY/CLEAVE, s. 263)); HILL, s. 230

⁷⁰⁴ Yargıtay'a göre sözleşmede kararlaştırılandan başka bir eşyanın yüklenmek istenmesi veya başka bir limanda, başka bir zamanda yüklenmek istenmesi dönme niteliğindedir. Yarg. 11. HD. 5.10.2000, 4365/7472 nak. YAZICIOĞLU, Pişmanlık Navlunu, s. 46.

⁷⁰⁵ Aksi görüşte CAN, Sona Erme, s. 197.

⁷⁰⁶ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 51.

⁷⁰⁷ CAN, Sona Erme, s. 178, 179.

edemez. Nitekim bu giderler eşyaya özen gösterme yükümlülüğü kapsamında yapılmış sayılır.

2. Taşıtanın Yüklemeden Sonra Kırkambar Sözleşmesini Feshi

Kırkambar sözleşmesinde taşıtanın yüklemeden sonra sözleşmeyi feshi TTK m.1047’de düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 1041, 1045, 1069 ve 1070. maddelerine atıf yapan bu hükmü şu şekilde açıklayabiliriz:

Kırkambar sözleşmesinde eşya yüklendikten sonra taşıtan; TTK m.1045/I/b.2’ye⁷⁰⁸ yapılan atıf dolayısıyla⁷⁰⁹; eşyanın boşaltılması yolculuğun gecikmesine veya aktarmaya neden olmayacaksa sözleşmeyi feshedebilir. Eğer eşyanın boşaltılması yolculuğun gecikmesine neden olacaksa diğer taşıtanların tamamının muvafakati ile fesih hakkını kullanabilir ve eşyanın boşaltılmasını isteyebilir⁷¹⁰. Maddede belirtilen şartların mutlaka aranması gerekir aksi takdirde kırkambar taşıyanı büyük bir külfet üstlenmiş olur.

Belirtilen şartlarla sözleşme feshedildiğinde taşıyan; tam navlun (m.1047), boşaltmadan doğan masraflar, zarar ve zıyan (m.1045/I/b.2’ye yapılan atıf dolayısıyla), navlun teferruatından olan bütün masraflar, sürastarya ücreti, taşıtan hesabına ödenmiş gümrük resmi ve başka masraflar ve taşıtana düşen diğer bütün borçlar ödenmedikçe (m.1069) ve m.1070’de sayılan alacakları tediye veya temin edilmedikçe eşyayı taşıtana teslim edilemez.

⁷⁰⁸ TTK m.1047’de; 1045. maddenin ikinci bendinin birinci fıkrasına gönderme yapılmaktaysa da bunu 1045. maddenin birinci fıkrasının ikinci bendi olarak anlamak gerekir. Aynı yönde **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt, s. 279; **CAN**, Sona Erme, s. 198, dn. 473.

⁷⁰⁹ Burada 1047. maddenin 1045/I/b.2’ye atıf yapması ve atıf yapılan bu bendin m.1040 ve 1041’de belirtilen hallerdeki boşaltmayı düzenlemesi nedeniyle 1040 ve 1041’in de göz önünde bulundurulması gerekmez. Aksi takdirde örneğin 1040. madde gereğince navlunun yarısının pişmanlık navlunu olarak ödenmesi gerekir ki bu tam navlunun ödeneceğini öngören m.1047’ye ters düşer. Ayrıca böyle gereklilik olsaydı 1047. maddede özel olarak 1041/III. maddenin uygulanacağından söz edilmezdi.

⁷¹⁰ Eşyanın gemiden çıkarılmasını talep edebilmesi için öngörülmuş şartlar aynı zamanda yüklemeden sonra fesih hakkını kullanabilmenin şartlarıdır. Wüstendörfer H., *Neuzeitliches Seehandelsrechts*, 2. Baskı, Tübingen, 1950, s. 364 nak. **ÇAĞA/KENDER**, 2. Cilt. 280; **CAN**, Sona Erme, s. 198.

Kanımca 1047. maddede m.1041/III'e yapılan atıf yalnızca yolculuk başlamamışsa uygulanabilir⁷¹¹. Nitekim adı geçen fıkrada taşıyanın eşyayı gemiden çıkarmak için yolculuğu değiştirmeye veya bir limana uğramaya mecbur olmadığı belirtilmektedir. Yolculuk başlamışsa zaten taşıyan yolculuğu değiştirmeye veya bir limana uğramaya mecbur tutulması söz konusu olamaz. Dolayısıyla henüz yolculuk başlamamışsa ve yukarıdaki şartlar gerçekleşmişse, taşıyan eşyayı teslim etmek zorundadır.

Yüklemeden sonra fakat yolculuk başlamadan önce taşıtanın sözleşmeyi feshetmesi durumunda, yerine yüklenen eşyanın navlununun pişmanlık navlunundan (tam navlunu) indirilip indirilmeyeceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Öğretide, Kanunun 1047. maddesinde m.1045/I/b.2'ye yapılan atıf nedeniyle sonradan yüklenen eşyanın navlununun pişmanlık navlunundan indirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷¹². Sorun, pişmanlık navlununun hukuki niteliği göz önünde bulundurularak çözümlenebilir⁷¹³. Pişmanlık navlununu; navlun, tazminat⁷¹⁴, pişmanlık akçesi⁷¹⁵, cezai şart, dönme cezası (ifayı engelleyen cezai şart)⁷¹⁶ niteliğinde olduğunu söyleyen değişik görüşler bulunmaktadır⁷¹⁷. Kanımca pişmanlık navlunu daha çok dönme cezasına benzemektedir⁷¹⁸. Bu nedenle kanunda açıkça indirimden söz edilmediğine göre, sözleşmeyle de kararlaştırılmamışsa indirime gitmek zorunlu değildir.

⁷¹¹ Aynı görüşte, **CAN**, Sona Erme, s. 198

⁷¹² **CAN**, Sona Erme, s. 198.

⁷¹³ Tasarı'da Pişmanlık navlununa yer verilmemiştir. 1158. madde ile borçlar hukuku ilkelerine uyan ve zararın ispatına ilişkin kural getirilmiştir (Genel Gerekeçe) Tasarı 1158'de "fesih tazminatı" ibaresi yer almaktadır.

⁷¹⁴ **ZEYNELOĞLU**, s. 86; **KALPSÜZ**, Turgut: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Deniz Ticareti Hukuku Hükümlerine İlişkin Açıklamalar (1)", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4, Ağustos 2005, ss. 32-40, (Açıklamalar), s. 39.

⁷¹⁵ **ÇAĞA/KENDER**, s. 276; **ERGUVAN**, s. 65; Serozan, pişmanlık navlununu gerçek anlamda bir pişmanlık akçası (*Reugeld*) olarak görmemektedir. Yazara göre bu, sözleşmeyi iradi olarak çözebilme ayrıcalığı karşılığında karşı tarafın gönlünü alıcı bir bedeldir (*Abfindungssumme*) (**SEROZAN**, Dönme, s. 214, dn.32).

⁷¹⁶ **CAN**, Sona Erme, , s. 177, 178; **YAZICIOĞLU**, Pişmanlık Navlunu, s. 43.

⁷¹⁷ Bu görüşler ve eleştirileri için bkz. **CAN**, Sona Erme, s. 172-178; **ERGUVAN**, s. 62 vd.

⁷¹⁸ BK m.158/III'de düzenlenen dönme cezasında sözleşmenin taraflarından biri, dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden tek taraflı olarak dönme hakkını saklı tutmaktadır.

3. Taşıtanın Yolculuk Başladıktan Sonra Kırkambar Sözleşmesini Feshi

Taşıtanın yolculuk başladıktan sonra fesih hakkını kullanabilmesi Kanunda açık olarak düzenlenmemiş olsa da, TTK'nın 1047. maddesinin buna olanak tanıdığı söylenebilir⁷¹⁹. Nitekim adı geçen maddede aynı Kanunun 1070 ve 1041/III. maddelerine yapılan atıflar böylelikle anlam kazanır. Taşıtanın yolculuk başladıktan sonra kırkambar sözleşmesini feshetmesi, düzenli hat taşımacılığında özellikle eşyanın istifi göz önünde bulundurulduğunda pek mümkün gözükmemektedir ancak, gemi boşaltma limanından önce planlanmış yolculukta yer alan başka bir limana daha uğrayacaksa bu mümkün olabilecektir. Nitekim m.1047'de m.1041/III'e yapılan atıf nedeniyle taşıyan hiçbir şekilde rotasını değiştirmeye başka bir limana uğramaya zorlanamaz⁷²⁰. Bunun yanında taşıtan, tam navlunu, taşıyanın m.1047'de belirtilen diğer alacaklarını özellikle de m.1070'e yapılan atıf dolayısıyla; kurtarma-yardım, müşterek avarya, deniz ödücü gibi yolculuktan doğan masrafları ödemek zorundadır. Bu durumda da o limanda indirilen eşya yerine başka bir eşya yüklenirse yüklenen eşyanın navlunu pişmanlık navlunundan indirilmez.

Öğretideki hâkim görüşe göre dönme cezası teknik anlamda bir cezai şart değildir, aralarında fark olsa da daha çok pişmanlık akçesine benzemektedir. Cezai şart, asıl alacağın kuvvetlendirilmesini sağladığı; böylelikle alacağı teminat altına alarak, borçlunun asli edimi ifa etmesini temin ettiği halde; dönme cezasında borçlunun asli edimi ifasının sağlanması (ifayı güçlendirici işlev) söz konusu değildir. Aksine dönme cezası borçluya dilerse cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme imkânı tanımaktadır. Bu durum alacaklının değil borçlunun lehinedir. (EREN, s. 1138; KILIÇOĞLU, s. 596, 597; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 471. SEROZAN, Dönme, s. 221).

⁷¹⁹ bkz. CAN, Sona Erme, s. 198.

⁷²⁰ bkz. ERGUVAN, s. 80; İZVEREN/FRANKO/ÇALIK, s. 200; CAN, Sona Erme, s. 199.

C. Sözleşmenin İki Tarafına da Tanınan Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı

1. TTK m.1083 ve m.1088'e Göre Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı

Yolculuk başlamadan önce ortaya çıkan ve TTK m.1083'de belirtilen ve benzeri hallerde⁷²¹ taraflardan her biri tazminat ödemek zorunda kalmaksızın sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir⁷²². Yolculuk başladıktan sonra ise taraflar yine bu hakka sahip olmakla beraber, TTK m.1088'de belirtilen koşullara uymak zorundadırlar. Örneğin, m.1088/V'e göre taşıtan yolculuğun aşılma kısmı için 1084 ve 1085. maddelere göre mesafe navlunu ödemek zorundadır. Bunun yanında m.1096/I/b.1'e göre kırkambar sözleşmesinde taraflar, m.1083 ve 1088'deki süreleri beklemeden sözleşmeyi sona erdirebilirler. TTK m.1083'de sayılan haller şu şekilde sıralanabilir:

1. Gemiye ambargo konması veya devlet ya da yabancı devlet hizmeti için el konması,
2. Varma yeri ülkesiyle ticaretin yasaklanması,
3. Yükleme veya varma limanının abluka altına alınması,
4. Sözleşme gereğince taşınacak eşyanın, yükleme limanından ihracının veya varma limanına ithalinin yasaklanması,
5. Diğer bir kamu tasarrufu ile geminin yola çıkmasının veya yolculuğun yapılmasının veyahut eşyanın taşınmasının yasaklanması.

Yukarıda sayılan hallerde charter sözleşmesinin tarafları, kamu tasarrufundan kaynaklanan engelin, ancak mevcut ihtimallere göre az zamanda ortadan kalkmayacağı anlaşıldığı takdirde sözleşmeyi feshedebilirlerken (TTK m.1083/I/b.1/son c.); kırkambar sözleşmesinde taraflar engel çıktığı anda, engelin ne kadar süreceğine bakılmaksızın sözleşmeyi feshedebilir (TTK m.1096/I/b.1). TTK m.1096/I'de yer alan *parça mallara dair* navlun mukavelesi kırkambar sözleşmesini ifade eder (bkz. TTK m.1016). Öyleyse m.1083/I/b.1'e göre tarafların tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshedebilmeleri için; henüz yolculuğun başlamamış olması ve ilgili bentte sayılan

⁷²¹ Maddedeki sayım sınırlayıcı olmadığından, benzer durumlarda da taraflar fesih hakkına sahiptir (bkz. ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 256).

⁷²² Söz konusu hak süresiz feshi ihbar hakkıdır (AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 489; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 258).

durumlardan birinin ortaya çıkmış olması yeterlidir. TTK m.1083/I/b.2'ye göre yolculuk başlamadan önce bir savaş çıktığı için geminin veya sözleşme gereğince taşınacak eşyanın veyahut her ikisinin artık serbest sayılmaması ve zapt ve müsadere tehlikesine maruz kalması durumunda taraflardan her biri tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshedebilirler, ancak nedenin ortaya çıkmasında kusurlu olan taraf⁷²³, ya da nedenin sözleşmeden önce var olduğunu bilen taraf⁷²⁴ bu maddeye dayanarak tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshedemez.

Kırkambar sözleşmesi bakımından yukarıda sayılan; gemiye ambargo konması veya devlet ya da yabancı devlet hizmeti için el konması ve geminin serbest sayılmaması gibi hallerde eşya yüklenmemişse veya ambargo ya da el konmasına rağmen gemiden çıkartılma imkânı varsa ve taşıyan eşyayı başka bir gemi ile taşıyabilecek durumdaysa sözleşmeyi sona erdirmesi kabul edilmemelidir⁷²⁵.

Yukarıdaki engeller eşyaya ilişkin ise taşıtan TTK m.1022'deki hakkını kullanarak başka eşyanın taşınmasını talep edebilir. Bu durumda taşıyan sözleşmeyi sona erdiremeyecektir (TTK m.1083/II).

Yukarıda sayılan nedenlerle gemi eşyayı aldıktan sonra yolculuğa başlayamadan yüklenme limanında kalır veya yolculuğa başladıktan sonra bir ara limanda veya barınma limanında kalmaya mecbur olursa bu limanlarda kalma masrafları; müşterek avaryaya olup olmadıklarına, fesih ihbarının yapılacağına veya sözleşmenin ifa edileceğine bakılmaksızın gemi, navlun ve eşya arasında müşterek avaryaya esaslarına göre paylaşılır. TTK m.1089'un son cümlesine göre aynı kanunun 1190. maddesinin 1., 2., 3. ve 5. bentlerindeki masraflar, kalma masraflarından sayılır, fakat giriş çıkış masrafları, engel nedeniyle bir barınma limanına girilmiş olması halinde kalma masraflarına eklenir.

2. TTK m.1092'ye Göre Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1092. maddesine göre, aynı Kanunun 1083-1090. maddelerinde belirtilen haller dışında yolculuk başlamadan önce ya da başladıktan sonra meydana gelen doğa olayları ve umulmayan haller dışında

⁷²³ OKAY, s. 248.

⁷²⁴ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 488.

⁷²⁵ bkz. aynı yönde OKAY, s. 249.

hiçbir durumun tarafların hak ve yükümlülüklerini etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, kırkambar sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerini etkileyebilecek doğa olayları ve umulmayan haller 1083-1090. maddelerde belirtilenlerdir, ancak kanun koyucu aynı maddede bir istisna getirerek, sözleşmenin “belli gayesi”nin kaybolmuş olduğu hallerde tarafların yükümlülüklerinin değişebileceğini düzenlemiştir.

TTK m.1092’ye göre taşıtan umulmayan bir hal yüzünden ortaya çıkan gecikmenin mevcut olasılıklara göre uzun süreceğinin anlaşılması durumunda gemiye yüklenmiş olan eşyayı risk ve masrafı kendisine ait olmak ve diğer taşıtanların da muvafakatlerini almak (TTK m.1096/I/b.3) koşuluyla zamanında yeniden yüklemek üzere boşaltabilir bu durumda taşıyana teminat göstermesi gerekir. Bu hakkını kullanan taşıtan, boşaltma nedeniyle ortaya çıkan zararları karşılamak ve eşyayı tekrar yüklemese dahi navlunun tamamını ödemek zorundadır. Taşıtan, yeniden yüklemek üzere eşyayı boşaltma hakkını sözleşmenin ifası süresince ortaya çıkan her gecikmede kullanabilir.

Bir görüşe göre; TTK m.1092’nin uygulanmasında tarafların sözleşmeyi yaparken var olan saikleri dikkate alınmalıdır. Örneğin taşıtan yapmış olduğu deniz aşırı satış sözleşmesinin ifası amacıyla navlun sözleşmesi yapmış ancak satım sözleşmesi sona ermişse veya taşıyanın katlanacağı masraflar alacağı navlunu aşmışsa taraflar ayrı ayrı tazminat ödemedensözleşmeyi sona erdirebilirler⁷²⁶.

Kanımca, burada dikkat edilmesi gereken bir nokta; 1092. maddenin sözleşmenin belli gayesinin gecikme nedeniyle ortadan kalkması durumunda tarafların yükümlülüklerinin değişebilmesine imkân tanımış olmasıdır. Gecikme nedeniyle ortadan kalkan, sözleşmenin objektif amacı olmalıdır. Bu nedenle örneğin gecikme yüzünden eşyanın teslimi kararlaştırılan ve arzu edilen süreyi aşacaksa ve bu nedenle taşıtan bakımından eşyanın taşınması ve teslimi anlamını yitirecek⁷²⁷, taşıyan açısından ise amaçladığı navlun ücretini almak (kazanç sağlamak) mümkün olmayacaksa ya da geminin o limana kadar yol alması almamasından daha zararlı olacaksa m.1092 uyarınca taraflar yükümlülüklerinden kurtulabilir. İstisnai bir madde hükmünün

⁷²⁶ CAN, Sona Erme, s. 145–148.

⁷²⁷ Akıncı yaş meyvenin taşınmasını örnek olarak vermiştir. (AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 502.

dar yorumlanması gerekir. Bu nedenle sözleşmenin belli gayesinin ancak gecikme nedeniyle ortadan kalktığı hallerde TTK m.1092. maddeye başvurulabilir. Yolculuğun uzamasına neden olmayan fakat sözleşmenin belli gayesini ortadan kaldıran ya da tarafların sözleşmeden bekledikleri subjektif amaçlarını ortadan kaldıran hallerde genel hükümlere göre çözüm bulunabilir⁷²⁸. Sözleşmenin belli gayesini ortadan kaldıran diğer durumlarda ise, örneğin ekonomik kriz, navlun ücretinin belirlendiği para birimindeki aşırı değişiklik, yakıt fiyatlarının artması vd. nedenlerde 1092. maddeye dayanılmaz fakat genel hükümler uyarınca sözleşme sona erdirilebilir⁷²⁹.

3. Geminin Yolculuk Sırasında Tamir Gerektirmesinin Kırkambar Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

TTK m.1093'e göre geminin yolculuk sırasında tamiri gerekirse taşıtan eşyanın tamamının ya da bir kısmının bir daha yüklenmemek üzere boşaltılmasını talep edebileceği⁷³⁰ gibi, geminin tamirinin bitmesini de bekleyebilir. Eşyayı almayı tercih eden taşıtan, TTK m.1096/I/b.4 uyarınca ancak bu eşya tamir sırasında zaten boşaltılmışsa tam navlunu ve m.1093'de belirtilen diğer alacakları ödemek şartıyla teslim alabilir. Kırkambar sözleşmelerinde pek rastlanmamakla birlikte, navlun süre üzerinden kararlaştırılmışsa, tamirde geçen süre için navlun ödemek gerekmez (m.1093/son c.).

Kırkambar taşıtanı m.1041'den yararlanamayacağı için m.1093'e başvurulabilir ancak, kırkambar sözleşmesinde (özellikle tarifeli seferlerde) taşıyan eşyayı başka bir gemiye aktararak yolculuğu makul bir sürede tamamlamalıdır. Geminin tamir gerektirmesinde taşıyanın kusuru yoksa ve başka bir gemiye aktarma yapması da mümkün değilse m.1093 uygulanır. Aksi takdirde taşıyan geç teslimden dolayı sorumlu olacaktır.

⁷²⁸ CAN, Sona Erme, s. 137 vd.

⁷²⁹ TTK m.1092/II kırkambar sözleşmeleri açısından önem taşımaz fakat teoride, bu hüküm uyarınca navlun TTK m.1076'ya göre süre üzerinden ödenecekse ve gecikmenin nedeni bir kamu tasarrufu ise tasarrufun devam ettiği süre için navlun ödemesi gerekmez.

⁷³⁰ Maddede geçen "yükün tamamen geri alınması" eşyanın tamamının boşaltılması anlamında değil bir daha yüklenmemek üzere boşaltılması anlamındadır. CAN, Sona Erme, s. 163.

III. Sözleşmenin Hükümden Düşmesi

A. Geminin Umulmayan Bir Hal Nedeniyle Zıyaının Kırkambar Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

TTK m.1082/I'de yolculuk başlamadan önce geminin zayi olması veya zayi olmuş sayılması durumunda tarafların birbirine tazminat ödemek zorunda kalmadan sözleşmenin sona ereceği belirtilmiş, bu sonuca yol açacak haller örneklerle sayılmıştır. 1082. madde uyarınca sözleşmenin, tarafların tazminat yükümlülüğü olmaksızın hükümden düşmüş sayılabilmesi için, nedenin ortaya çıkmasında kusurları bulunmamalıdır⁷³¹.

Geminin zıyaı veya zayi olmuş sayılmasını gerektiren bir durumda bunun kırkambar sözleşmesini nasıl etkileyeceğinin tespiti gerekir. Yukarıda da açıklandığı gibi kırkambar sözleşmesini benzer deniz ticareti sözleşmelerinde ve özellikle yolculuk çarteri sözleşmesinden ayıran temel farklılıklardan biri, bu sözleşmede eşyanın deniz yolu ile taşınmasının taahhüt edilmesi, taşımanın hangi gemi ile yapılacağına önem taşımamasıdır. Diğer bir ifade ile taşıyanın sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünü ifa edeceği gemi, sefere elverişli olması dışında taşıtan açısından önem taşımaz. Bu nedenle kırkambar sözleşmeleri açısından geminin zıyaı veya zayi olmuş sayılması taşıyanın edimini yerine getirmesini engelleyen bir durum değildir. Geminin zayi olması ve o yolculuğu yapmaya uygun başka bir geminin bulunmaması hallerinde 1082. madde kırkambar sözleşmesine de uygulanabilir. Bunun dışında; taşıyanın yapmış olduğu yolculuk çarteri sözleşmesinde geminin zıyaı ve bununla birlikte navlun fiyatlarının aşırı artışı dolayısıyla taşıyanın bu artışı karşılayamaması veya taşıyanın tek gemisinin zayi olması nedeniyle ekonomik olarak büyük sıkıntı içine girmiş olması subjektif imkânsızlık nedenleridir. Taraflara kural olarak kırkambar sözleşmesini fesih hakkı vermez.

Bir görüşe göre sözleşmede veya konişmentoda geminin adı belirlenmişse ve 1082/I/b.1 ve 1084 uyarınca sözleşme son bulur. Nitekim m.1028 kırkambar sözleşmelerine de uygulanır ve geminin adının belirlenmiş olması halinde taşıyan eşyayı başka bir gemi ile taşıyamaz. Bununla birlikte koniş-

⁷³¹ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 485; OKAY, s. 251, 252.

BK m.117/II'ye göre de; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun borcunu yerine getirmesi onun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse ondan borcu yerin getirmesi istenemeyeceği gibi o da alacaklıdan talepte bulunamaz.

mentoda ikame klozu da yer alıyorsa taşıyan m.1082 ve 1084'den yararlanamaz ve taşımayı bir başka gemi ile yapmak zorundadır.

Kanımcı kırkambar sözleşmesinde taşıyanın başka bir gemi ile asli edim yükümlülüğü taşımayı ifa etmesi için mutlaka ikame klozunun bulunmasına gerek yoktur, ikame klozu olmasa da taşıma yükümlülüğü devam eder, kırkambar sözleşmesinde taşıyanın gemiyi belirlemesi ifaya yardımcı bir yan yükümlülüktür, seçimlik borç değildir taşıyan ortalama nitelikten aşağı olmayan bir gemi ile yükümlülüğünü yerine getirebilir burada bir cins borcu bulunmaktadır⁷³². Gemi batmış veya herhangi bir nedenle elverişsiz hale gelmiş olsa bile taşıyan ayrıca bir ücret istemeden eşyayı taşımak zorundadır, bu uluslararası bir teamül kuralıdır⁷³³.

Geminin adının sözleşmede belirtilmesi ile konişmentoda belirtilmesini birbirinden ayırmak gerekir. Geminin adının konişmentoda belirtilmesinin amacı farklıdır ve bunun belirtilmesini isteme hakkı kırkambar sözleşmesinin tarafı olmayan yükletene aittir. Geminin adının kırkambar sözleşmesinde belirtilmiş olması durumunda veya konişmentoda belirtilmesinin taşıtan olan yükleten tarafından talep edilmesi durumunda kırkambar sözleşmesinin özelliği nedeniyle bunu bir mutlak imkânsızlık olarak görmek doğru olmaz. Taşıyanın bu maddeye dayanarak sözleşmenin son bulduğunu ileri süremez. Durumdan haberdar edilen taşıtan açıkça sözleşmeyi feshetmedikçe taşıyan taşıma edimini başka bir gemi ile yerine getirmek zorundadır.

Sözleşmenin 1082. madde uyarınca son bulması durumunda taraflar tazminat ödemek zorunda kalmayacakları gibi ödenen navlun iade edilir. Gemi yolculuk başladıktan sonra zayı olmuş ve eşya kurtarılmışsa mesafe navlunu ödenebilir. Kırkambar sözleşmelerinde mümkün görülme de sona erme anından önce doğmuş olan alacaklar (zaman üzerine navlun, sürastarya

⁷³² Bkz. CUMALIOĞLU, Kırkambar Sözleşmesinde Taşıyanın Gemiyi Belirlemesinin Hukuki Niteliği, s. 79 vd.

Geminin zayı olması ve ikame klozunun bulunmamasıyla hükümden düşecek sözleşme charter sözleşmeleridir bkz. ARKAN, Pınar, Geminin Enkaz Haline Gelmesi, s. 31.

Çağa ve Kender taşıyanın başka bir gemi ile taşıma yükümlülüğünü kendi işletmesine ait gemilerle sınırlı görürler (ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 272.)

Akıncı ve Okay'a göre, ikame klozu var ise seçimlik borç söz konusudur (AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 486; OKAY, s. 252).

⁷³³ KENDER/ÇETİNGİL, s. 102; CAN, Sona Erme, s. 104

gibi) ödenir⁷³⁴. Ayrıca 1094. maddeye göre eşyanın gemiden çıkarma masrafları taşıyan, diğer boşaltma masrafları taşıyan tarafından karşılanır.

B. Eşyanın Umulmayan Bir Hal Nedeniyle Zıyanının Kırkambar Sözleşmesine Etkisi

Bir görüşe göre umulmayan hal nedeniyle ifanın imkânsızlaşması ve sözleşmenin sona ermesi yalnızca kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Sayılanlar dışındaki durumlarda sözleşme sona ermez taraflar borçlarını ifa etmekle yükümlüdürler⁷³⁵. Diğer bir görüşe göreyse, Kanunda sayılan ifayı engelleyen umulmayan haller tüketici değildir. Bu görüşü savunan bir kısım yazara göre BK m.117 ve 370⁷³⁶; diğerlerine göre ise TTK'da yer alan ve aşağıda inceleyeceğimiz ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir⁷³⁷.

1. Sözleşmede Ferdileştirilmiş Eşyanın Yolculuk Başlamadan Önce Umulmayan Bir Nedenle Zayi Olması

Yolculuk başlamadan önce umulmayan bir nedenle eşyanın zayı olması durumunda sözleşmenin akıbeti ve tarafların sorumlulukları Türk Ticaret Kanunu'nun 1082. maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü bentleri ile aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Sözleşmede eşyanın ferdileştirildiği, somut olarak gösterilmiş olduğu durumlarda, bu eşyanın yolculuk başlamadan önce umulmayan bir hal nedeniyle tamamen zayı olması halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu durumda taraflar birbirlerine tazminat ödemek zorunda değildir. Görüldüğü gibi kanun koyucu ferdileştirilmiş eşyanın taşınmasını konu alan sözleşme-

⁷³⁴ GÖKNİL, s. 253; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 487.

⁷³⁵ Lewis W, Das deutsche seerecht (neubearbeitet von Emil Boyens) Bd. II, Leipzig, 1901, §628, s. 279; Schaps G./Abraham H.J., Das deutsche Seerecht, Kommentar und Material – Sammlung, Bd. II, 3, Aufl., Berlin, 1962, § 628 Anm. 4, s. 524, 525 nak. CAN, Sona Erme, s. 116 dn 272

⁷³⁶ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 253; Schlegelberger F/Liescke, R., Seehandelsrecht 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M., 1964, § 628 Anm. 6, s. 335; Wüstendörfer, H. S., Neuzeitliches Seehandelsrechts, 2. Aufl, Tübingen, 1950, s. 358 nak. CAN, Sona Erme, s. 117.

⁷³⁷ CAN, Sona Erme, s. 117; PrüssmannH/Rabe D., Seehandelsrecht, 3. Aufl, Müschen, 1992, §629 C. 2, §628, B. 4, s. 586; Capelle, K. H., Die Frachtcharterin rechtsvergleichender Darstellung, Rostock, 1940, s. 508, nak. CAN, Sona Erme, s. 117.

lerin bu eşyanın zıya ile sona ereceğini düzenlemiştir. Burada bahsi geçen muayyen eşya kırkambar sözleşmesinin tanımında (TTK m.1016) geçen muayyen eşya ile aynı anlamda kullanılmamıştır. Bu durumda, yani sözleşmede belirlenmiş parça eşyanın gerek taşıtanın, gerekse taşıyanın zilyetliğindeyken, ancak yolculuk başlamadan önce umulmayan bir hal nedeniyle tamamen zayi olması halinde taşıtan o sözleşmeye dayanarak başka bir eşyanın taşınmasını talep edemeyecektir (TTK m.1082/I/b. 2). Yerine bir eşyanın taşınması yeni bir kırkambar sözleşmesinin konusunu oluşturur⁷³⁸.

Sözleşmede ferdileştirilmiş eşyanın umulmayan bir nedenle yolculuk başlamadan önce kısmen zayi olması durumunda Türk Ticaret Kanunu'nun 1090. maddesinde yer alan düzenleme uygulanır, ancak kırkambar sözleşmelerinde taşıtan adı geçen maddede yer alan fesih hakkını kullanamayacağı için (TTK m.1096/I/b.2) geriye kalan tek hakkı taşıyanla anlaşarak zayi olan eşya yerine yenisini yüklemektir, ancak bu durumda taşıyanın durumu güçleştirilmemelidir. Taşıtan bu hakkını kullanmak istediğini bir an önce taşıyana bildirmeli, yüklemeyi en kısa zamanda bitirmeli, yüklemenin fazla masraflarını üstlenmeli ve taşıyanın bu yükleme nedeniyle oluşan zararını karşılamalıdır (TTK m.1090/I). Bu hakkını kullanmayan taşıtan zayi olan kısım için tam navlun öder (TTK m.1090/II/c.1). Eşyanın taşınması savaş, ithalat ya da ihracat yasağı veya diğer bir amme tasarrufu nedeniyle serbest değilse taşıtan eşyanın serbest olmayan kısmını gemiden çıkarıp almak zordur (TTK m.1090/II/c.2).

2. Sözleşmede Ferdileştirilmemiş Eşyanın Taşıyana Teslim Edildikten ve Yolculuk Başlamadan Önce Umulmayan Bir Nedenle Tamamen Zayi Olması

Sözleşmede ferdileştirilmemiş eşya, taşıyana teslim edildikten sonra fakat yolculuk başlamadan önce umulmayan bir nedenle tamamen zayi olursa kırkambar sözleşmesi hükümden düşer (TTK m.1082/III). Bu durumda taraflar birbirlerine tazminat ödemek zorunda değildir. Maddede kaptana teslimden söz edilmekteyse de bunu taşıyan, kaptan veya taşıyanın bir başka temsilcisi olarak anlamak gerekir⁷³⁹, fakat böyle bir durumda geminin bek-

⁷³⁸ Bkz. CAN, Sona Erme, s. 107.

⁷³⁹ Wüstendörfer H., Neuzeitliches Seehandelrechts, Tübingen, 1950, s. 353 nak. AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 486.

lemesine yol açmayacak şekilde taşıtan yükleme yerine kadarki taşıma masrafı kendisine ait olmak üzere başka bir eşyanın taşınmasını talep edebilir, taşıyan durumunu ağırlaştırmadıkça eşyanın yüklenmesini ve taşımayı kabul etmek zorundadır (TTK m.1022). Bu eşyanın yüklenmesi nedeniyle gemi yolculuğa geç çıkarsa (ki kırkambar sözleşmesinde taşıyan beklemeye mecbur değildir) taşıtan taşıyanın zararlarını karşılar (TTK m.1082/II).

Eşya henüz taşıyana teslim edilmeden zayı olmuşsa sözleşme sona ermez⁷⁴⁰, taşıtan başka bir eşyayı yüklenmek üzere teslim etmelidir, aksi takdirde hiç eşya teslim etmemiş sayılır ve tam navlunu öder (TTK m.1046), ancak umulmayan hal nedeniyle eşyanın zayı olmasında taşıyanın kusuru varsa taşıtan navlunu ödemek zorunda olmadığı gibi zararının giderilmesini talep edebilir.

3. Eşyanın Yolculuk Başladıktan Sonra Umulmayan Bir Hal Nedeniyle Kısmen veya Tamamen Zayı Olması

Eşya yolculuk başladıktan sonra umulmayan bir hal nedeniyle kısmen zayı olur da taşıyan zayı olan kısmı varma limanı dışında bir limana uğrayıp boşaltır ve bu nedenle gecikse de gecikmese de taşıtan tam navlun ödemek zorundadır (TTK m.1090/III). Burada bahsedilen tam navlun zayı olmamış eşya için ödenecek navlundur. Bu navlundan gecikme nedeniyle indirim yapılamaz. Nitekim Kanununun 1072. maddesine göre (TTK m.1090/son) aksine sözleşme olmadıkça herhangi bir kaza sonucu zayı olan eşya için navlun ödenmez, peşin ödenmişse zayı olan eşya için ödenmiş kısım geri alınır⁷⁴¹. Zayı olan eşyanın boşaltma masrafları taşıtana aittir (TTK m.1094).

Tamamen zayı olması durumunda m.1087'ye göre taraflar birbirlerine tazminat ödemek zorunda kalmaksızın sözleşme sona erer. Bu durumda da aksine sözleşme yoksa navlun ödenmez, peşin ödenen navlun geri alınır (TTK m.1072/II).

Yukarıda bahsedilen her iki halde de niteliği itibarıyla; içinden bozulan, kendiliğinden eksilen, akan, sızan eşya ve ölen hayvanlar için sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça navlun ödenir.

⁷⁴⁰ CAN, Sona Erme, s. 108.

⁷⁴¹ CAN, Sona Erme, s. 115.

Sözleşmenin umulmayan bir nedenle sona ermesi geleceğe etkilidir (*ex nunc*) taşıyan navlun ve navlun teferruatı olan alacakları ödemek zorunda olmasa da diğer masrafları ödemelidir⁷⁴².

§ 2. KIRKAMBAR SÖZLEŞMESİNE DAYANAN TALEPLERDE SÜRELER

I. Eşyanın Hasar ve Zıyaandan Ötürü Taşıyan Aleyhine Açılacak Davalarda Hak Düşürücü Süre

TTK m.1067’de eşyanın hasar ve zıyaandan dolayı taşıyanın aleyhine dava açma hakkı, eşyanın teslim edildiği ya da teslim edilmesi gerektiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer. Olduk kısa olan bu hak düşürücü⁷⁴³ süre, navlun sözleşmesi veya konişmentoya dayanılarak taşıyana karşı açılacak tazminat davalarında uygulanır, Borçlar Kanunu’na dayanan tazminat davalarında geçerli değildir⁷⁴⁴.

Eşyaya gelen zarar taşıyanın eşyaya özen gösterme yükümlülüğünün ihlali ya da geminin sefere elverişsizliğinden ileri gelmiş olabilir. Taşıyan aynı zamanda donatansa TTK m.947’den doğan alacak davaları da bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir. TTK’nın 1067. maddesine göre (TTK m.1117’deki istisnalar hariç olmak üzere) m.1116/I/b.3’e göre emredici nite-

⁷⁴² Schaps G./Abraham H.J., Das deutsche Seerecht, Kommentar und Material – Sammlung, Bd. II, 3, Aufl., Berlin, 1962, § 640 Anm. 5, s. 548; PrüssmannH/Rabe D., Seehandelsrecht, 3. Aufl, Müschen, 1992, § 640, C. s. 608 nak. CAN, Sona Erme, s. 115.

⁷⁴³ KENDER, TTK m.1067, s. 1;

Taşıyanın yük hasarı nedeniyle gönderilene ödediği tazminattan ötürü halefiyete göre yükletene rücu davası 1067’deki 1 yıllık hak düşürücü süreye tabidir Yarg. 11. HD. 17.11.1981, 4401/4869 (AYBAY, Kararlar, s. 181 vd.)

⁷⁴⁴ KENDER, TTK m.1067, s. 1. Yargıtay da aynı görüştedir. Yarg 11. HD. 4.6.2002, 2461/5763 Karar için bkz. KENDER, TTK m.1067, s. 7); Yarg. HGK. 1962 64/34; Yarg. HGK. 12.2.1964, 706/135.

TTK. m.1067 de sürenin geçmesiyle dava hakkının düşeceği yazılmış bulunmasına bakılarak sözü edilen bir “zamanaşımı” süresi olduğu sonucuna varılabilirse de aynı kanunun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin diğer maddelerindeki yazılışların birlikte incelenmesi sonucunda, gerçekte kastedilenin “hak düşüren süre” Olduğu anlaşılır. Mehz Alman Ticaret Kanunu ile tartışma konusu hükme kaynak olan 1924 Brüksel andiaşması da, hükmün hak düşüren bir süreyi öngördüğünü açıkça ifade etmektedir. Yarg. HGK. 10.10.1962, E. T/64 K.34 AYBAY, Kararlar, s. 409 vd.

likte olduğundan taşıyan lehine değiştirilemez, diğer bir ifade ile kısaltılmaz. Sürenin uzatılması ise m.1116/I/b. 5'e göre mümkün olduğu belirtilmektedir⁷⁴⁵, kanımca burada zamanaşımı sürelerinden söz eden TTK m.6 hükmünün uygulanması gerekir bu nedenle süre, ne kadar kısa olsa da, uzatılması mümkün olmayacaktır.

II. Eşyayla İlgililerin Taleplerinde Zamanaşımı

TTK'nın 1259-1262. maddelerinde zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Bu maddelerde belirtilen sürelerin sözleşme ile değiştirilmesi TTK m.6 uyarınca mümkün değildir. Kanunun 1259/I. maddesi uyarınca eşyayla ilgililerin TTK m.1235/I/b.7 uyarınca taşıyana karşı sahip oldukları gemi alacaklısı hakkı bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Gemi alacaklısı hakkı, hukuki niteliği itibariyle bir kanuni rehin hakkıdır⁷⁴⁶. Bu nedenle asıl alacağına bağlı fer'i bir haktır. kanun koyucu, m.1260 ile birlikte değerlendirdiğimizde, fer'i hakkın zamanaşımına uğramasıyla asıl hakkın, eşyayla ilgilinin taşıyana karşı sahip olduğu şahsi talep hakkının da zamanaşımına uğrayacağını kabul etmiştir⁷⁴⁷.

TTK m.1235/I/b.7'de, taşıyan aynı zamanda donatan olmasa bile, eşyanın teslim edilmemesinden veya hasara uğramasından doğan alacaklar ile sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan, peşin ödenmiş navlunun geri alınması dâhil diğer bütün alacaklar için, alacak hakkı sahibine gemi alacaklısı hakkı tanınmıştır. Yukarıda değinilen TTK m.1067 ile bu hüküm arasında kapsam bakımından benzerlik bulunmaktadır. Her iki hüküm de eşyaya gelen zararda taşıyana karşı ileri sürülecek tazminat talebine ilişkin süre sınırı getirmektedir. Bu süreler borçlu lehine olduklarından yine onun lehine yorumlanması gerektiği bu sürelerden herhangi birinin dolmasının taşıyanın sorumluluktan kurtulması için yeterli

⁷⁴⁵ ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 208 vd.; AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 402 vd.

⁷⁴⁶ BARLAS, Nuray: Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, Beta Yay., İstanbul, 2000, s. 125; Diğer görüşler için bkz. s. 82 vd.

⁷⁴⁷ AKINCI, Sami, Navlun Mukaveleleri, s. 505.

olacağı kabul edilmektedir⁷⁴⁸. Nitekim 1260. maddenin ikinci fıkrasında 1067. madde hükmü saklı tutulmuştur.

Bununla birlikte gemi alacaklısı hakkı oluşturmayan alacaklar için zamanaşımı süreleri genel hükümlere tabi olacaktır. Yukarıda kırkambar sözleşmesini istisna sözleşmesi niteliğinde gördüğümüzü ve genel hükümlerden önce istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştik. Bu nedenle istisna sözleşmesine özel (beş yıl BK m.126/IV) ve genel zamanaşımı sürelerinin (on yıl BK m.125) uygulanması gerekecektir.

Eşyanın zıyaı veya hasarından doğan talepler için eşyanın teslimi tarihinden, hiç teslim edilememeleri halinde ise teslim edilmeleri gereken tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar (TTK m.1261/I/III). Diğer alacaklar için zamanaşımı süresi kural olarak, BK m.128 uyarınca alacağın muaccel olduğu tarihten başlar⁷⁴⁹.

III. Taşıyanın Taleplerinde Zamanaşımı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1262. maddesinde taşıyanın eşyayla ilgililere karşı taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. TTK m.1262/V'e göre taşıyanın, navlun sözleşmesinden veya konişmentodan doğan masraflar ve navlun (pişmanlık navlunu da buraya dâhildir) da dâhil olmak üzere tüm alacakları bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Zamanaşımının başlangıç tarihi borcun muaccel olduğu andır (BK m.128). Maddenin diğer fıkralarında ise taşıyanın deniz ödöncü, müşterek avaryaya, garame payı, kurtarma ve yardım ücreti ve masraflarına ilişkin alacakları hakkında bir ve iki yıllık zamanaşımı süreleri ve bu sürelerin başlangıcına yer verilmiştir.

⁷⁴⁸ Bu iki madde arasındaki ilişki için bkz. Kender, TTK m.1067, s. 1vd.; AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 403 vd.; ÇAĞA/KENDER, 2. Cilt, s. 203 vd.

⁷⁴⁹ AKINCI, Sami, Deniz Ticaret Hukuku, s. 195.

SONUÇ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1016. maddesinde navlun sözleşmeleri; charter sözleşmesi ve kırkambar sözleşmesi olarak ikiye ayrılmıştır. Maddede charter sözleşmesi için yapılan tanımda yer alan taşıma taahhüdü, kastedilen sözleşmenin zaman charteri değil, yolculuk charteri sözleşmesi olduğunu göstermektedir. Diğer navlun sözleşmesi türü olan kırkambar sözleşmesi ile yolculuk charteri sözleşmesi arasındaki asıl fark; yolculuk charteri sözleşmesinde taşımanın yapılacağı geminin sözleşme taraflarınca ferdileştirilmesi ve geminin belli bir bölümünün, yerinin ya da tamamının taşıtana tahsis edilmesi; kırkambar sözleşmesinde ise geminin ferdileştirilmesinin ve taşıtana tahsisinin söz konusu olmaması; taşıtanın eşyasının diğer eşyayla birlikte taşıyanın belirleyeceği şekilde ve yerde taşınacak olmasıdır. Temeldeki bu farklılık iki sözleşme türü arasında; sözleşmenin unsurları, hükümleri ve sona ermesi bakımından da değişik hükümlerin kabul edilmesini zorunlu kılmıştır.

Bahsedilen zorunluluğun bir diğer önemli nedeni ise kırkambar sözleşmesine konu olan taşımacılık türünün genellikle düzenli hat taşımacılığı olmasıdır. Düzenli hat taşımacılığında, charter sözleşmelerine konu olan arazi taşımacılığın aksine, taşıma işi büyük taşıma şirketleri tarafından belli zamanlarda ve belli bir navlun tarifesine göre yapılır. Bu taşımacılık türünde sözleşmenin tarafları arasında genel işlem şartları içeren kabul kaydı formları ve koniementolar kullanılır. Taşımacılık türleri arasında var olan bu farklılıklar da kırkambar sözleşmesinin, yolculuk charteri sözleşmesinden farklı hükümlere tabi olmasını gerektirir.

Düzenli hat taşımacılığının büyük bölümünü konteyner taşımacılığı oluşturur. Bu taşımacılık türünün dünya kuru yük taşımacılığı içindeki payı 1/4'ü geçmiş olup daha da büyümektedir. Dünya ticaretinin yüzde 90'ının deniz yoluyla yapıldığı hatırlanırsa kırkambar sözleşmesinin, eski değil oldukça yeni ve önemi artan bir sözleşme türü olduğu görülür.

Kırkambar sözleşmesi uygulamada değişik biçimlerde ortaya çıkabilir. En sık rastlanan iki örnekten biri; satıcı ya da alıcı ile taşıma işleri organizatörü gibi gemi işleticisi olmayan kişi arasında yapılan kırkambar sözleşmesidir. İkincisiyse ilk örnekteki taşıma işleri organizatörünün düzenli hat taşı-

yanıyla yaptığı kırkambar sözleşmesidir ki bu sözleşme ile eşya fiilen taşınmış olur. Görüldüğü gibi bir eşyanın taşınması için birçok sözleşme yapılmaktadır.

Kırkambar sözleşmesi hazırlanırken, düzenli hat taşıyanının gemi sahibi ya da gemi işletme müteahhidi ile yaptığı zaman çarteri ya da kira sözleşmesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim bu sözleşme taşıyanın yapacağı kırkambar sözleşmelerinde geminin kullanımı ile ilgili kısıtlamalar getiriyor olabilir.

Kırkambar sözleşmesiyle ilgili uluslararası andlaşmaların başlıcaları Brüksel Kuralları, Hamburg Kuralları ve Rotterdam Kurallarıdır. Türkiye yalnızca Brüksel Kuralları'na taraf olmuş bu kurallara ek Visby ve SDR protokollerini ise imzalamamıştır. Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan son uluslararası andlaşma olan Rotterdam Kuralları, diğer ikisinin yerine geçmek amacını taşımakta olup, Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere güçlü denizci ülkeler tarafından imzalanmıştır. Bununla birlikte taşıtan ülkeler ve taşıma işleri organizatörleri bakımından bazı olumsuz hükümler içeren bu uluslararası andlaşmanın ülkemizde uygulanır hale gelmesi kısa vadede mümkün görülmemektedir.

Kırkambar sözleşmesi bir eşya taşıma sözleşmesidir. Eşya taşıma işi kara, hava ve demir yollarıyla da yapılabileceğine göre, kırkambar tipi taşımanın deniz yolu dışındaki taşıma türlerinde de söz konusu olabileceği açıktır. Buna karşılık kırkambar sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun deniz ticaretine ayrılan kitabında düzenlenmiş; özel, tipik bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye ilişkin hükümler deniz taşımacılığının koşulları, özellikleri dikkate alınarak sevk edilmiştir. Dolayısıyla, TTK'nın 1016. ve devamı maddelerinde yer alan kırkambar sözleşmesine ilişkin hükümlerin, örneğin hava yoluyla yapılan kırkambar tipi bir taşımaya doğrudan uygulanması, bu taşımalar arasındaki esaslı farklılıklar dikkate alındığında mümkün görülmesi de örnekseme yoluyla uygulanabilmesi gerekir.

Kırkambar sözleşmesi terimine yönelik çeşitli eleştiriler yapılmaktadır ancak bu eleştiriler ve öneriler kırkambar sözleşmesini bir taşımacılık türü olan düzenli hat taşımacılığı ile karıştırmaktan kaynaklanmaktadır. Rotterdam Kuralları'nda sözleşme yerine bu taşımacılık türü üzerinden düzenlemeler getirilmiş olsa da kırkambar sözleşmesi, düzenli hat taşımacılığını da konu alması mümkün olan, fakat bunun yanında arızı olarak gerçekleştirilen

bir taşımayı da konu alabilecek bir sözleşmedir. Bundan da öte kırkambar sözleşmesi çoğunlukla gemi işleticisi olmayan, taşıma işleri organizatörü gibi bir taşıyan ile akdedilen bir sözleşmedir, bu nedenle de taşıyan taraf her zaman düzenli hat işletmecisi bir donatan, gemi işletme müteahhidi veya zaman chartereri olmayabilir. Kırkambar sözleşmesinin yerine getirilmesinde kullanılan gemi sözlük anlamıyla da kırkambardır. Bu nedenlerle Tasarı'da da terimin korunmuş olması isabetlidir.

Kırkambar sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nda; taşıyanın, navlun karşılığında, parça mal olan muayyen eşyayı deniz yolu ile taşımayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kanımca kırkambar sözleşmesini; "taşıyanın navlun karşılığında, eşyayı başka eşya ile aynı gemide deniz yoluyla taşımayı taahhüt ettiği sözleşme" olarak tanımlamak gerekir. Kanun'da yer alan eşyanın, parça mal ve muayyen olması şartı aslında eşyanın belli ya da belirlenebilir olmasından başka bir şeyi ifade etmemektedir. Bu nedenle, tanımda yalnızca "eşya" ibaresinin kullanılmasında bir sakınca yoktur. Nitekim "eşya" sözleşmenin taraflarınca belirlenecektir. Eşyanın dökme yük, sıvı ya da gaz olmasına hukuki bir engel yoktur. Önemli olan eşyanın diğer eşya ile karışmayacak şekilde paketlenmiş, muhafaza edilmiş olmasıdır. Kırkambar sözleşmesinin taşınacak eşya dışındaki asli unsurları; eşyanın deniz yoluyla taşınması, navlun ve anlaşmadır.

Kırkambar sözleşmesinin kurulması öncesinde her olayda farklılık gösterebilecek bir görüşme safhası bulunur. Eşyasını taşıtmak isteyen bir kişi her zaman gemi bulma imkânına sahip değildir. Kırkambar sözleşmesi daha çok gemi işletmeyen taşıyan ile taşıtan arasında yapılan bir alt navlun sözleşmesi niteliğindedir. Alt taşıyanın, düzenli hat taşıyanı ile üst navlun sözleşmesi akdetmesi eşyanın taşınmasını sağlar. Üst navlun sözleşmesi de ayrı bir kırkambar sözleşmesi olabilir. Bu iki navlun sözleşmesinin kurulması arasında uzun bir süre farkı bulunmaz. Alt taşıtanın verdiği bilgilere göre üst taşıyanla görüşerek rezervasyon yapan alt taşıyan, alt taşıtanın taşımaya ilişkin hususları öğrendikten sonra yapacağı icabı kabul ettiği takdirde sözleşme kurulmuş olur. Üst navlun sözleşmesi niteliğindeki kırkambar sözleşmesi ise daha önce ya da sonra kurulabilir.

Kırkambar sözleşmesinde taşıyan ile taşıtan genellikle eşit değildir, taşıtanın sözleşme öncesinde müzakere imkânı yoktur. Navlun taşıyan tarafından belirlenir, navlun dışında başka çeşitli ücretler alınır, bunlardan bazı-

ları yasal bir zorunluluktan kaynaklanmaz ve taşıyan çeşitli yollarla, örneğin navlunu düşük gösterip diğer ücretleri yükselterek, durumu kendi yararına değiştirebilir. Bundan başka taşıyan tarafından ilan edilen tarife, gemilerin tahmini sefer zamanlarını gösterir ve hemen her zaman, bazen deniz ve hava koşullarından, bazen ise taşıyanın operasyonel hatalarından ötürü gecikmeler yaşanır. Ayrıca genel işlem şartları içeren konişmentolar kullanıldığı için taşıtanın istekleri sözleşmede yer bulmaz. Bu nedenlerle kırkambar sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda taşıtanın zayıf konumunun göz önünde bulundurulması ve haksız şartların geçersizliğinin tespiti gerekebilir.

Kırkambar sözleşmesi, ticari bir sözleşmedir ve istisna sözleşmesi niteliğindedir. Bu sözleşmeye uygulanacak hükümler sırasıyla şunlardır: Emredici hükümler, sözleşme hükümleri, yedek ticari hükümler, ticari örf-adet kuralları, istisna sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri, genel örf-adet kuralları, hâkimin yaratacağı hukuk. Türk Ticaret Kanunu'nun 762. ve devamı maddelerinde yer alan hükümlerin kırkambar sözleşmesine doğrudan uygulanmaması gerekir ancak bu hükümler ticari hüküm olduklarından, diğer hükümlerden önce kıyasen tatbik edilmelidirler. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda da aynı sıra izlenir, Lahey Kuralları'nın asıl metninin uygulanabilmesi tarafların o yönde iradelerini belirtmeleriyle mümkün olur.

Kırkambar sözleşmesinde, taşıtanın ifa menfaatini göz önünde bulundurduğumuzda sözleşmenin ani edimli olduğu görülür. Nitekim onun menfaati ancak eşyanın deniz yoluyla varma limanına kadar taşınması ile karşılanmış olacaktır. Buna karşılık, taşıyan tarafından bakıldığında, borcun ifasının uzun ve zorlu bir süreci kapsadığı, sözleşmenin ani edimli görülerek sona erdirilmesinin dönme olarak nitelendirilmesinin hakkaniyete aykırı sonuçları olacağı görülür. Bu konuda tarafların menfaatleri dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerekir, kanımca; dürüst davranma kuralı (MK m.2) ve inşaat sözleşmesiyle ilgili bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan hareketle kırkambar sözleşmesini ani-sürekli karışığı bir sözleşme olarak görmek daha doğru olacaktır. Dolayısıyla her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda navlun/kırkambar sözleşmesinin sona ermesi konusunda "cayma" kavramı kullanılmış olsa da, kırkambar sözleşmesinin sona ermesi genellikle ileriye etkili sonuç doğurur, çoğu durumda doğru kavram "cayma" değil, "fesih"tir.

Kırkambar sözleşmesinin tarafları; taşıyan ve taşıtan olarak ifade edilir. Taşıyanın bu sözleşmeden doğan asli edim yükümü, taşımadır; bu yükümlülüğün yanında gemiyi sefere (denize, yola, yüke) elverişli bulundurma, konişmento düzenleme, eşyaya özen gösterme, eşyayı boşaltma ve gönderilene zamanında teslim etme veya tevdi etme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Taşıtanın kırkambar sözleşmesinden doğan asli edim yükümü ise navlun ödemektir. Bunun yanında taşıtanın diğer bazı yükümlülükleri ise; eşyayı teslim etme, eşya ile ilgili doğru beyanda bulunma ve eşya ile ilgili gerekli belgeleri verme yükümlülüğüdür.

Kırkambar taşıyanı genellikle, taşıma işleri organizatörü gibi, gemi işletmeyen bir kişi olmasına rağmen geminin sefere elverişsizliğinden sorumludur. Aynı şekilde çok sayıda ve farklı özelliklere sahip eşyayı bir seferde taşıyan kırkambar taşıyanı, geminin yüke elverişliliği bakımından ağır bir özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Taşıyanın buradaki sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olup, ispat yükü taşıyandadır. İspat yükünün tersine çevrilmesi ya da sorumluluğun daraltılması veya kaldırılması mümkün değildir.

Taşıyan, yükletenin talebi üzerine konişmento düzenlemekle yükümlüdür. Yükletenin konişmento düzenlenmesini talep hakkı sözleşme ile kaldırılamaz. Diğer yandan konişmentonun içeriğini belirleme yetkisi bazı istisnalar dışında sözleşmenin taraflarına aittir. Yükleten konişmento dışında deniz yük senedi gibi bir senet düzenlenmesini talep ederse, taşıyan buna uymalıdır ancak iki farklı senet talebi karşısında taşıyan bunlardan birini tercih edebilmelidir.

Deniz yük senedinin düzenlendiği taşımalarda; taşıyan ile yükleten ve taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkide bu belgenin geçerli olması gerekir.

Emtiyayı temsil eden bir senet olan konişmento, kırkambar sözleşmesinin kalbinde yer alır. Kırkambar sözleşmesini belgeleme özelliği olan konişmento hemen her kırkambar taşımasında düzenlenir. Bu kıymetli evrak iyi tahlil edilmeden kırkambar sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlığın çözümü mümkün değildir.

Konişmento, yükleme olgusuna bağlı yarı illi ve eşyayı temsil eden bir kıymetli evraktır. Bu kıymetli evrakta içleşmiş olan, zilyetlik ve buna bağlı talep hakkıdır. Konişmentonun devri ile onun temsil ettiği eşya üzerindeki vasıtalı zilyetlik devredilmiş olur. Eşya üzerindeki bir hakkın konişmento ile devredilebilmesi için, tarafların anlaşması ve konişmentonun devri gerekir.

Konişmento düzenlenmesi aksi kararlaştırılmadıkça ifa uğruna edimdir. Bu nedenle kırkambar sözleşmesinde konişmento ile değişiklik yapıldığı kural olarak kabul edilemez. Konişmento ile kırkambar sözleşmesinin değiştirildiğini kabul edebilmek için tarafların iradelerinin o yönde olması gerektiğine göre üçüncü kişi yükletenin konişmento ile sözleşmenin değişmesi yönünde irade beyan etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte konişmento, sözleşmenin içeriğine dair bir belgedir. Sözleşme metni ile konişmento arasında farklılık var ise, kural olarak sözleşme hükümlerine üstünlük tanımak gerekir. Konişmentonun arka yüzünde yer alan hükümler taşıyan tarafından kabul edilmedikçe, bu kişi ile taşıyan arasındaki hukuki ilişkide dikkate alınmaması gerekir, ancak bu durum dürüst davranma kuralına aykırı olarak kullanılamaz. Orijinal konişmento düzenlenmeden gönderilen ve taşıyanın onayladığı bir taslak konişmento varsa ve bunun arka yüzündeki şartlar orijinal konişmentodakiyle aynı ise kural olarak taşıyanın itirazı kabul edilmelidir. Konişmento üzerinde yer alan kayıtlar aksi kanıtlanabilir karine niteliğindedir ancak, konişmentoyu devralan iyiniyetli sonraki hamillere karşı bu karinenin aksinin ispat edilememesinin kanun ile düzenlenmesi, dünyadaki gelişmelere uygun olacaktır.

Ciro edilemez konişmento (*Non-negotiable bill of lading*) hukukumuzda geçerli olarak kabul edilmesi uygun olur. TTK m.1118, konişmentonun ciro edilebilir olmasını değil çarter sözleşmesine TTK m.1116'daki emredici hükümlerin uygulanmasının koşulunu düzenlemektedir. Senet metninden anlaşılan bu özellik her nasılsa onu devralmış olan kişiye karşı da ileri sürülebilir. Bununla birlikte bazı taşımalarda ciro edilemez konişmento veya deniz yük senedi gibi eşyayı temsil etme niteliği olmayan, devredilemeyen belgelerin ve elektronik konişmentonun yasayla düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Tasarı kanunlaştığında bu ihtiyaç önemli ölçüde giderilmiş olacaktır.

Hiç bir şerh içermeyen ya da yüklenen eşyanın dış görünüş itibarıyla iyi durum ve mahiyette olduğu üzerinde belirtilmiş olan (*shipped in apparent good order and condition*); veya “belli değil”, “beyan üzerine” kayıtları bulunan konişmento temiz ya da net konişmento olarak adlandırılır. Temiz konişmento karşılığı garanti mektubunun her durumda geçersiz olarak kabulü adil değildir, somut olayda taşıyanın yükletene rücu etme olanağının tanınması yerinde olur.

Kırkambar sözleşmesinde taşıyanın asli edim yükümü taşımaz. Taşıma; yükleme, istif, taşıma ve boşaltma safhalarını kapsar. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan, yükleme, istif ve yolculuğun başlamasına ilişkin maddeler ile uygulama arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu konuyu düzenleyen hükümler güncel gelişmelerin gerisinde kalmıştır. Aynı konudaki önemli bir nokta, kırkambar sözleşmesinde, taşıma ediminin yerine getirilmesinde kullanılacak geminin belirlenmesi ve sağlanmasının taşıyanın ifaya yardımcı yan yükümü niteliğinde olduğudur. Bu cins borcu, taşıyanın işletmesine ait gemilerle sınırlı değildir, ancak taşıyan yapılacak seferin özelliğine göre, ortalama nitelikten aşağı olmayan bir gemi ile borcunu yerine getirmelidir. Kaldı ki kırkambar sözleşmesi çoğunlukla gemi işleticisi olmayan, taşıma ileri organizatörü gibi bir kişiyle yapılır, bu nedenle işletmeye ait gemilerle sınırlandırmamak uygun olur. Aktarmaya ilişkin yasağın düzenli hat taşımacılığında uygulanması da doğru olmayacaktır. Bu taşımacılık türünde eşya sonraki limanlarda sefere elverişli başka bir gemiye yüklenir, bu durum çok zaman için düzgün bir şekilde yapılabilmesi için bir zorunluluktur.

Kırkambar sözleşmesi bakımından önem arz eden bir taşımacılık türü konteyner ile taşımaz. Günümüzde konteyner taşımacılığına özgü gemiler ve limanlar bulunmaktadır. Bir taşıma elemanı olan konteynerin boş halde kırkambar sözleşmesine konu olması mümkündür. Bunun yanında konteyner içindeki eşya da kırkambar sözleşmesine konu olabilir ancak, esas olarak konteyner bir taşıma elemanıdır. Konteyner hücrelerinin tahsisi (hücre sözleşmesi, *slot charterparty*) yolculuk çarteri sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilebilir.

Konteyner taşımacılığı getirdiği büyük kolaylıklar yanında bazı hukuki sorunlara da neden olmaktadır. Bunlardan biri konteyner için yükleme ve istifin taşıtan tarafından yapıldığı FCL taşımalarında içindeki eşyanın taşıyan tarafından denetiminin mümkün olmaması, bir diğeri ise konteyner sürastaryası (demurajıdır).

Konteynerin taşıtan tarafından mühürlendiği durumlarda içindeki eşyanın durumu hakkında taşıyan tarafından bilgi sahibi olunması mümkün değildir. Diğer yandan taşıyan; "içindeki belli değil" veya "yükleyen tarafından yüklenmiş ve sayılmıştır" (*shipper's load and count*) gibi genel kayıtlarla sorumluluktan kurtulamaz ancak Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında belirt-

tiği gibi, taşıyan tarafından kontrolünün mümkün olmadığı bu tür durumlarda, zararın deniz yolu ile taşımadan kaynaklandığı kanıtlanmadıkça taşıyanın sorumlu tutulmaması gerekir.

Konteynerin, yüklenmesi ya da teslim edilmesi gereken yerde sözleşme ile belirlenenden daha uzun süre kalmasıyla oluşacak sürastarya ücretinin kim tarafından ödeneceğinin mutlaka kararlaştırılması gerekir. Aksi takdirde taşıyan, konteyneri yüklemek üzere teslim aldığı andan gönderilene teslim için ihbarda bulunduğu ve gönderilenin dürüst davranma kuralı gereğince teslim alması gerektiği ana kadar oluşan sürastarya ücretinden sorumlu olması gerekir. Şayet taşıyan, eşyanın yüklenmesi için davette bulunmuş olmasına rağmen gemi hazır olmadığı için teslim almamışsa da (konteyner) sürastarya ücretinden sorumlu olmalıdır.

Taşımaya ilişkin bir konişmento düzenlenmiş olup da, taşıma konusu konişmentoda güvertede taşınacağı yazılı olan ve fiilen böyle taşınan eşyaya gelen zararda TTK m.1116'nın uygulanmayacağını bu durumda taşıyanın sorumluluğunun Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacağını belirten TTK m.1117'nin konteyner gemisi ile yapılan konteyner taşımacılığında uygulanmaması gerekir. Nitekim konteyner gemilerinde konteynerin güvertede taşınması mutattır. Dolayısıyla taşıyanın, 1117. maddeye dayanarak sorumluluğunu sınırlandırması kabul edilmemelidir.

Ro-ro taşımacılığı da kırkambar sözleşmesine konu olabilir. Eşyanın taşınması için multimodal taşıma sözleşmesi yapmış olan kişinin, deniz kısmındaki taşımayı gerçekleştirmek amacıyla kırkambar taşıyanıyla yaptığı sözleşme kırkambar sözleşmesidir. Kırkambar taşıyanının, taşıtana (multimodal sözleşmenin taşıtanı) karşı multimodal taşıyanın ifa yardımcısı olması bu durumu değiştirmez.

Sürücünün diğer taşıma modu aracıyla gemide yolculuk yapması nedeniyle sözleşmeyi yolcu taşıma sözleşmesi olarak kabul etmek doğru olmaz. Burada bir el bagajı değil; tır, vagon gibi bir araç bulunmaktadır, taşıyan özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte sürücü ve onun bagajları bakımından denizde yolcu taşıma sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

Kırkambar sözleşmesinde taşıyanın eşyayı yükletenin iş yerinden veya konteyner terminalinden limana kadar taşınması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Denizden başka bir taşıma modunda yapılan ön ve müteakip taşıma-

ların varlığı sözleşmeye kendiliğinden multimodal taşıma sözleşmesi niteliği kazandırmaz. Taşımanın egemen kısmı denizde geçiyorsa, ön ve müteakip taşımalar, taşıyanın yan edim yükümü niteliğindeyse bunları kırkambar sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte zarar ön veya müteakip taşımada meydana gelmişse, taşıyanın sorumluluğu o taşıma moduna ilişkin hükümlere göre belirlenmelidir. Sözleşme veya konişmentoda yer alan klozlarla ön ve müteakip taşımayı yapan taşıyanın, taşıtanın ifa yardımcısı sayılması ve zarardan sorumlu olmaması, taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen emredici hükümler karşısında geçersizdir.

Taşıyanın önemli bir yükümlülüğü, eşyaya özen gösterme (bakma ve muhafaza etme) yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün ihlalden dolayı taşıyanın sorumluluğu Kanunda emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Bu hükümler nisbi emredici nitelikte olup, taşıtan ve yükle ilgililer aleyhine değiştirilemez. Düzenli hat taşımacılığında kullanılan standart konişmentoların ön yüzlerinde yer alan “Gönderen Tarafından Beyan Edilen Fakat Taşıyan Tarafından Onaylanmamış Özellikler” (*Particulars Declared By The Shipper But Not Acknowledged By The Carrier*) şeklindeki şerhlerle taşıyan emredici hükümlerle düzenlenmiş sorumluluktan kurtulamaz. Taşıyanın eşyanın zilyetliğini devraldığı andan teslim ettiği zamana kadar geçen sürede eşyaya özen göstermeli, onu muhafaza etmelidir. Yargıtay TTK m.1114’ün uygulanabilmesi için eşyanın değerini tespite yarayacak herhangi bir kaydı yeterli görmesi Kanunun eskimiş hükümlerinin bir sonucudur.

Taşıtanın kırkambar sözleşmesinden doğan asli edim yükümü, navlun ödemektir. Navlunun TTK m.1069 uyarınca gönderen tarafından ödenmesi durumunda dahi navlun borçlusu taşıtandır. Türk Ticaret Kanunu’nun 1072 ve devamı maddelerinde yer alan navlunun belirlenmesine ilişkin yedek hükümler, düzenli hat taşımacılığı bakımından uygulaması olmayan hükümlerdir. Nitekim düzenli hat taşımacılığında navlun sözleşme ile belirlenir.

Eşyanın varma noktasına ulaşmasından sonra gemiden boşaltılması taşıyan veya taşıtan tarafından yerine getirilebilir. Düzenli hat taşımacılığında bu edim taşıyan tarafından yerine getirilen bir yan edim yükümüdür. Boşaltmanın ardından eşyanın gönderilene teslimi gerekir, fakat belirtmek gerekir ki gönderilenin bulunması kırkambar sözleşmesinin unsurlarından değildir. Konişmentoda boşaltma limanı ve gönderilen, sözleşmeye uygun olarak belirlenir. Yükleten ancak, sözleşmede belirtilmemişse, gönderilene

ve boşaltma limanına ilişkin beyanlarının konişmentoda yer almasını talep edebilir.

Gönderilen aynı zamanda taşıtansa ve bir konişmento düzenlenmemişse eşyanın teslimini talep hakkı sözleşmenin tarafı olmasına; gönderilen taşıtandan başka bir kişiye ve konişmento düzenlenmemişse, sözleşmenin üçüncü kişi yararına olma niteliğine, BK m.111/II hükmüne dayanır. Konişmento düzenlenmesi durumunda ise gönderilenin talep hakkı aynı zamanda konişmentodan kaynaklanır. Gönderilenin üçüncü kişi olması durumunda, taşıyanla arasındaki ilişkiye konişmento; gönderilenin taşıtan olduğu durumlarda ise, taşıyanla arasındaki ilişkiye kırkambar sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bu sonuç, Türk Ticaret Kanunu'nun 1100. maddesinde açıkça ifade edilmiştir, fakat düzenli hat taşımacılığı bakımından, uygulamada pratik bir sonucu olduğunu söylemek güçtür. Nitekim bu taşımacılık türünde ya sözleşme metni (kabul kaydı formu) ile konişmento hükümleri birbirinin aynıdır ya da mevcut tek yazılı belge, sözleşmenin içeriğini kanıtlamaya yönelik bir belge olarak kabul edilen konişmentodur. Bu nedenle taşıtan ile taşıyan ve gönderilen ile taşıyan arasındaki ilişkilere çoğunlukla aynı hükümler uygulanır.

Taşıyan ya da kaptan, gemi varma limanına ulaştığında durumu gönderilene, ona ulaşamıyorsa taşıtana bildirmelidir. TTK m.1059/I ve MK m.2 dikkate alındığında taşıyanın, eşya teslim hazır olduğunda gönderilene ihbarda bulunma yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekir. Kırkambar sözleşmesinde geminin bekleme yükümlülüğü yoktur, taşıyan eşyayı boşaltarak limandaki temsilcisine teslim edebilir. Taşıyanın eşyayı bir ardiyeye tevdi etmesiyle eşyaya gelecek hasardan sorumluluğunun sona erdiğini kabul etmek gerekir. Bunun tek istisnası taşıyanın ardiyeciyi seçmekteki kusurudur.

Taşıyanın eşyanın geç tesliminden sorumluluğuna Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bununla birlikte geç teslim, geminin sefere elverişsizliğinden kaynaklanmışsa TTK m.1019, geç teslim nedeniyle eşya hasara uğramışsa 1061. madde uygulanacaktır. Diğer durumlarda Borçlar Kanunu'nun 96 vd. maddelerinin tatbiki gerekir. Eşyanın hiç teslim edilmemesi durumunda eşyanın zıya söz konusu olur ve taşıyan TTK m.1061'e göre sorumludur.

Düzenli hat taşımacılığında eşya ara limanlarda başka bir gemiye aktarılabilir. Bu durumda şayet eşya, bir kısmı farklı bir gemiye aktarılmış

olması nedeniyle eksik teslim ediliyorsa gönderilen bunu kabul etmek zorunda değildir. Somut olayda taşıyan, eşyanın tamamından dolayı geç teslimden veya kısmen zıya ve kısmen geç teslimden sorumlu tutulabilir.

Sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi taşıyan ve taşıtana aittir. Kırkambar sözleşmesini sona erdirmeye hakkının yükletene tanınması için bir gerekçe bulunmamaktadır. TTK 1108 ve 1109'da, koniamento düzenlenmiş olması durumunda, taşıyanın eşyayı hangi şartlarla teslim ve iade edebileceği düzenlenmiştir. Bu maddeler taşıyanın koniamentodan doğan yükümlülükleriyle ilgilidir. Bu nedenle kırkambar/navlun sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda sözleşmenin taraflarının sahip olduğu hakların üçüncü kişilere tanındığı şeklinde yorumlanmasının doğru olmayacağı görüşündeyiz.

Kırkambar sözleşmesinde taşıma ve teslim borçlarının ne zaman muaccel hale geleceği belirsizdir. Düzenli hat taşımacılığında ilan edilen tarifeler tahmini olup, belirli ya da kesin vade olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte taşıtanın dürüst davranma kuralına göre kendisinden beklenemeyecek bir süre bağlı kalması doğru değildir. Bu konuda somut olayın şartlarına göre; TTK m1092, BK m.358/I ve BK m.106-107'nin uygulanması gerekir. Yukarıda belirtilen borçların muaccel olacağı an sözleşmede belirlenmemişse, dürüst davranma kuralına göre tayin edilmelidir.

Özellikle kırkambar sözleşmesinde pişmanlık navlununun tam navlun olduğu ve hukuki niteliğinin tazminat değil, dönme cezası olduğu hatırlanırsa konunun önemi daha iyi anlaşılır. Bir örnek vermek gerekirse taşıtan, geminin ilan edilen tarifeye göre beş gün gecikmesi durumunda eşyayı taşıtmaktan vazgeçerse hem taşıma gerçekleştirilmemiş olacak hem de pişmanlık navlunu ödenecektir. Oysa ki çürümeye, bozulmaya müsait bir eşyanın taşınması için beş gün beklemek taşımanın gecikmesine yol açacak olup, taşıtanın sözleşmeden beklediği menfaati elde etmesini engelleyecektir. Taşıma sözleşmesinin genellikle satış, kira gibi başka bir sözleşmenin ifası amacıyla akdedildiği unutulmamalıdır. Bu nedenle yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz yolla çözüme imkân tanınması ancak deniz taşımacılığının riskleri ve zorluğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Muacceliyet anının tespitinde diğer ölçüt, ilan edilen tarife ve diğer düzenli hat taşıyanlarının seferleri olabilir.

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki TTK'da yer alan hareket gününün mahkemece belirlenmesi çözüm olmamaktadır. Bu hükmün pratik-

te bir faydası yoktur, Tasarı'ya alınmaması yerinde olmuştur (Tasarı m.1163).

Kırkambar sözleşmesinde gemiye ilişkin imkânsızlık halleri charter sözleşmelerine göre daha dardır. Kural olarak geminin zıyaı sözleşmeyi sona erdirmez çünkü taşıyan, kendi işletmesine ait olsun ya da olmasın, başka bir gemi ile taşıma yükümlülüğünü yerine getirebilir. Bununla birlikte yükleme, istif ve boşaltma safhalarının karmaşıklığı ile taşıyanın yüzlerce kişiye karşı taahhüt altına girdiği göz önünde bulundurulduğunda eşyanın taşıtanın talebi üzerine varma limanından önce boşaltılması kural olarak kabul görmemelidir.

Özetle; Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan kırkambar sözleşmesine ilişkin hükümlerin günümüz deniz ticareti uygulaması ve teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurularak yeniden ele alınması gerekir. Kırkambar sözleşmesi geçtiğimiz yüzyılda önemi artmaya başlamış olan bir sözleşme türüdür. Bunun nedeni, sözleşmeye konu olan düzenli hat taşımacılığında ekonomik ve teknolojik nedenlerle yaşanan gelişmelerdir. Bu gelişmeler hukuki alanda yeni sorunların doğmasına yol açmıştır. Özellikle genel işlem şartları içeren konişmento ve kabul kaydı formundaki haksız şartların ve konferanslar sisteminin rekabeti bozucu eylemlerinin ele alınması ve bu konuda adil bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Kırkambar sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğunun, eşyayı zamanında teslim yükümlülüğünün ve bu bağlamda özellikle geç teslimden sorumluluğunun da kanun ile düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

KAYNAKLAR

- ADIGÜZEL**, Burak: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”, Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss. 1-37, (Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu).
- ADIGÜZEL**, Burak: “Eşya Taşımalarında Taşıyıcı Yardımcısı Kavramı ve Yardımcıların Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2008, ss. 291 – 332, (Yardımcılar).
- AKAN**, Pınar: Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu (TTK m.1061), Adâlet Yay., Ankara, 2007.
- AKINCI**, Sami: Deniz Ticareti Hukuku Dersleri Navlun Mukaveleleri, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, İstanbul, 1961 (Deniz Ticaret Hukuku).
- AKINCI**, Sami: Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul Üniversitesi Yay., No.1314, İstanbul, 1968 (Navlun Mukaveleleri).
- AKINCI**, Ziya: Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Seçkin Yay., Ankara, 1999.
- AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2004.
- AKİPEK**, Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yay., Ankara, 2003.
- AKYOL**, Şener: Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Yay., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- AKYOL**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006 (Dürüstlük Kuralı).
- AKYOL**, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme).
- AKYOL**, Şener: “Venire Contra Factum Proprium”, Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yay., 2006, Ankara, s.77 vd.
- ALGANTÜRK** Light, S. Didem: TTK Tasarısı’nın Deniz Ticaret Başlıklı Besinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.123-145.

- ALTAŞ**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Yetkin Yay., Ankara, 2002.
- ALTOP**, Atilla: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu 28 Nisan 2006, Editör Ali Çivi, İstanbul, 2007, ss. 141-161.
- ARKAN**, Pınar: Deniz Hukuku’nda Geminin Enkaz Haline Gelmesi, Kazancı Yay., İstanbul, 2005, (Geminin Enkaz Haline Gelmesi).
- ARKAN**, Pınar: “Garanti Mektubu Karşılığı Verilen Temiz Konişmentoda Zarar Kavramı”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 4, S. 1-2, 1999, s. 119-128, (Garanti Mektubu).
- ARKAN**, Sabih: “Karma Taşımlarla İlgili Hukuki Sorunlar”, Prof.Dr.Jale G. Akipek’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Yay., No. 100, Konya, 1991, ss. 341-358. (Makale).
- ARKAN**, Sabih: “Taşıyıcının Ücret Hakkı”, Prof.Dr.Fadıl Sur’un Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., No. 522, Ankara, 1983, ss. 339-354. (Ücret Hakkı).
- ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2008.
- ATAERGİN**, Selim: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Bazı Açılardan Eleştirisi”, Denizcilik Dergisi, İstanbul 2006, S.25, ss. 18-20.
- ATAMER**, Kerim: “MÖHUK Reformu Hakkında”, Gülören Tekinalp’e Armağan Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, Sayı 1-2, ss. 89-113.
- ATAMER**, Kerim: “Parça Başı Sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 5, S. 1-4, ss. 57-94, (Parça Başı Sınırlı Sorumluluk).
- ATAMER**, Kerim: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, İstanbul Barosu Dergisi, 1988, C. 62, S.7-9, ss. 495-508 (Garanti Mektubu).
- ATAMER**, Kerim: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukuku’nda Cebri İcra, Arıkan Yay., İstanbul, 2006, (Cebri İcra).
- ATAMER**, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, Beta Yay., İstanbul, 2001, (Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması).

- ATAMER**, Yeşim M: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4, Ağustos 2005 (Makale).
- ATEŞ**, Ebru: Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen "Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu'nun" Türk Hukuku'na Etkisi (1924 Lahey Kuralları), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- AYAN**, Mehmet: Medeni Hukuka Giriş, Mimoza Yay., Konya, 2005.
- AYAN**, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Seçkin Yay., Ankara, 2008.
- AYBAY**, Atilla/**AYBAY**, Aydın/**AYBAY**, Gündüz/**AYBAY**, Rona: Deniz Hukuku, Aybay Yay., İstanbul, 1998, (Deniz Hukuku).
- AYBAY**, Gündüz: Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, Aybay Yay. Hukuk Dizisi Nu:13, İstanbul (Kararlar).
- AYBAY**, Gündüz/**ORAL**, Nilüfer/**BİÇEN**, Esra: Türk Hukuku'nda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne, Aybay Yay., İstanbul, 2000.
- AYBAY**, Rona/**DARDAĞAN** Esra: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2008.
- AYHAN**, Rıza/**ÇAĞLAR**, Hayrettin/**ÖZDAMAR**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- AYRANCI**, Hasan: Ön Sözleşme, Yetkin Yay., Ankara, 2006.
- BAHTİYAR**, Mehmet: “Konişmentoda Yüke İlişkin Kayıtlar”, Makaleler I, Beta Yay., İstanbul, 2008, ss.61-73.
- BARLAS**, Nuray: Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, Beta Yay., İstanbul, 2000.
- BAUGHEN**, Simon: Shipping Law, Cavendish Publishing Limited, London, 2004.
- BERKİ**, Şakir: Romada Borçların Kaynakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3- 4, 1950, s. 378 vd.
- BİLGE**, Mehmet Emin: Ticaret Sicili, Beta Yay., İstanbul, 1999.
- BİLGİLİ**, Fatih: Yükleme ve Boşaltma İşlerinin Eser Sözleşmesine Konu Olup Olmaması Sorunu - Eser Unsuru Açısından Bir Değerlendirme, Prof. Dr.

- Hüseyin Ülgen'e Armağan, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 1751-1762.
- BOZGEYİK**, Hayri: "Kıymetli Evrakta Hakkın Doğuşu ve Borçlunun Defile-ri", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yay., 2003, İstanbul, ss. 481-497.
- BOZKURT**, Tamer: Türk Hukuku'nda ve Uygulamada Tellallık, Yetkin Yay., Ankara, 2007.
- CAN**, Mertol: Deniz Ticaret Hukuku C. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 2003, (Deniz Ticaret Hukuku).
- CAN**, Mertol: Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1998 (Sona Erme).
- CARR**, Indira/**STONE** Peter: International Trade Law, Cavendish Publishing Limited, Third Edition, London, 2005.
- CHUAH**, J.C.T: Law of International Trade, Swee&Maxwell, London, 1998.
- CLEMENE**, Persico: Trasporti Marittimi nel Diritto Inglese, Tipografia dell'Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1918.
- COŞGUN**, Özlem Karaman: "Kara ve Deniz Yolu ile Yapılan Eşya Taşımalarda Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", Prof.Dr.Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yay., 2003, İstanbul, ss. 499-521.
- CUMALIOĞLU**, Emre: "Kırkambar Sözleşmesinde Taşıyanın Gemiyi Belirlemesinin Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S. 2, 2008, Basım Yılı 2010, ss. 65-98.
- CUMALIOĞLU**, Emre: "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2008, (Münhasır Yetki), ss. 431 – 448.
- ÇAĞA**, Tahir/**KENDER** Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku I – Giriş, Gemi Donatan ve Kaptan, Arıkan Yay. İstanbul, 2005, (1. Cilt).
- ÇAĞA**, Tahir/**KENDER** Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku II - Navlun Sözleşmesi, Arıkan Yay. İstanbul, 2006, (2. Cilt).
- ÇANCI**, M./**ERDAL**, M.: Lojistik Yönetimi, UTİKAD, 2. baskı, İstanbul, 2003. (<http://www.genbilim.com/content/view/3920/86/> (10.07.2008)).
- ÇEBİ**, Hakan: "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt", Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss. 111-138.

- ÇELİK**, Canan Özlem Ilgın: “Deniz Yolu ile Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 7, S.14, Güz 2008U/2, ss. 175-202.
- ÇELİKEL**, Aysel/**ERDEM**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yay., İstanbul, 2009.
- ÇETİNGİL**, Ergon: “Alman Hukuku’na Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung””, Prof.Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yay, İstanbul, 2003, (Konişmento), ss. 1-11.
- ÇETİNGİL**, Ergon: “Taşıtan ve Yükletenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri İçin Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklendiği Hakkında”, Vecdi Aral’a Armağan, 2001, (Yükleme), ss. 397- 405.
- ÇETİNGİL**, Ergon A./**KENDER**, Rayegan/**ÜNAN**, Samim/ **YAZICIOĞLU**, Emine: “TTK Tasarısı’nın “Deniz Ticareti” Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, Deniz Hukuku Dergisi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler Özel Sayısı, Ocak 2006, ss. 1-297.
- D’ARCY**, Leo/**MURRAY**, Carole/**CLEAVE**, Barbara: Schmitthoff’s Export Trade – The Law and Practice of International Trade, Sweet&Maxwell, Tenth Edition, London, 2000.
- DEBATTISTA**, Charles: The Sale of Goods Carried by Sea, Butterworths, Second Edition, London, 1998.
- DEMİRKIRAN**, H. Murat: Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu, Arıkan Yay., İstanbul, 2008.
- DENİZ**, İnci: Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1982.
- Deniz Sektörü Raporu 2008**, İstanbul ve Marmara, Ege, Akdeniz, Karadeniz Bölgeleri Deniz Ticaret Odası, İstanbul, 2009.
- DERYAL**, Yahya: Tüketici Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2004.
- DİRİCAN**, Gökhan: “Yardımcı Şahıslarının – Alt ve Müteakip Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Taşıyıcının Sorumluluğu”, Prof.Dr.Aydın Aybay’a Armağan, Maltepe Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, ss. 381-399
- DOCKRAY**, Martin/**THOMAS**, Kathrine Reece: Cases and Materials on The Carriage of Goods by Sea, Cavendish Publishing Limited, London, 2004.

- DOĞAN**, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay. No:29, İstanbul, 2006.
- DOĞAN**, Vahit: Banka Teminat Mektupları, Seçkin Yay., Ankara, 2005.
- DOĞANAY**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul, 2004.
- DOĞRUCU**, Muhittin: “Freight Forwarder”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 9, S. 1-4, 2004, ss. 83-108, (Freight Forwarder).
- DOĞRUCU**, Muhittin: “Navlun Sözleşmesinde Gönderilenin Yükü Teslim Almaması”, Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, ss. 536-545, (Yükü Teslim Almama).
- DURAL**, Mustafa/**SARI** Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.
- EDİS**, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989.
- ERDEM**, Ercüment: “Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.18, S.4, Ankara, Aralık 1996, ss. 35-90, (Fob).
- ERDEM**, Ercüment: SİF Satışlar - CİF Sales, 1999, (Sif).
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2006.
- ERGİN**, Baki İlkey: “İfa Uğruna Edim”, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, ss. 839-862.
- ERGUVAN**, Sevgi Sunal: Denizyolu ile Yük Taşıma Ücreti (Navlun), Legal Yay., İzmir, 2007.
- ERİŞ**, Gönen: Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Deniz Ticareti ve Sigorta, Seçkin Yay., Ankara, 1990, (TTK).
- ERTAN**, Erol: “Navlun Sözleşmesinde Yer Alan Lien Klozunun Hukuki Sonuçları”, Prof.Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss.194-200.
- ERTAŞ**, Şeref: Eşya Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2008.
- ESENER**, Turhan: Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara Hukuk Fakültesi Yay. No:150, Ankara, 1961.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

- FRANKO**, Nisim: Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt, Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, C. I, Beta Yay., Ankara, ss. 567-597.
- GENÇTÜRK**, Muharrem: "Lahey (Brüksel) Kurallarının Uygulama Alanı ve Türkiye'nin Lahey Kurallarına Taraf Olma Şekli", Erciyes Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S.1, 2006, (Makale).
- GENÇTÜRK**, Muharrem: "Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği ve MÖHUK'a Göre Yabancılık Unsuru Bulunan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanması Gereken Hukuk", Doç.Dr.Mehmet Somer'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., ss. 637-651, (Taşıma Sözleşmelerinin Uluslararası Niteliği) .
- GENÇTÜRK**, Muharrem: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006 (Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku).
- GASKELL**, Nicholas/**ASARIOTIS**, Regina/**BAATZ**, Yvonne: Bills of Lading: Law and Contracts, LLP, London, 2000.
- GIRVIN**, Stephen: Carriage of Goods by Sea, Oxford University Press, New York, 2007.
- GLASS**, David A: Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts, LLP, London, 2004.
- GOLD**, Edgar/**CHIRCOP**, Aldo/**KINDRED**, Hugh: Maritime Law, Irwin Law, Toronto, 2003.
- GÖĞER**, Erdoğan: Deniz Hukuku'ndaki Eşya Taşıma (Navlun) Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., no.205, Ankara, 1965.
- GÖKCAN** Hasan Tahsin/**KAYMAZ**, Sevdı: Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suç ve Kabahatleri, Seçkin Yay., Ankara, 2008
- GÖKNİL**, Mazhar Nedim: Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yay. No:1683, Üçüncü Bası, İstanbul, 1946.
- GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- GÜRSES**, Özlem: "Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri", Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, ss. 267-309.

- HAVUTÇU**, Ayşe: Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003.
- HEALY**, Nicholas J./**SHARPE**, David J.: Cases and Materials on Admiralty, West Group, Third Edition, St.Paul, Minn, 1999.
- HILL**, Christopher: Maritime Law, LLP, London, 1998.
- van HOUTTE**, Hans: The Law Of International Trade, Sweet&Maxwell, Second Edition, London, 2002.
- HUGHES**, A. D.: Casebook On Carriage Of Goods By Sea, Backstone Press Limited, London, 1999.
- İMREGÜN**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- İZVEREN**, Âdil: Deniz Ticaret Hukuku, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yay., Ankara, 1960.
- İZVEREN**, Âdil: Ticari Örf ve Ticari İlişkilerdeki Önemi, Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., Ankara, 1988, ss.31- 38 (Ticari Örf).
- İZVEREN**, Âdil/**FRANKO**, Nisim/**ÇALIK**, Ahmet: Deniz Ticaret Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994.
- KAÇAK**, Nazif: Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Âdil Yayınevi, Ankara, 2002.
- KALPSÜZ**, Turgut: Denizaşırı Satışlar (Giriş - Boşaltmada Satışlar), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1967.
- KALPSÜZ**, Turgut: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Deniz Ticareti Hukuku Hükümlerine İlişkin Açıklamalar (1)", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4, Ağustos 2005, ss. 32-40, (Açıklamalar).
- KANER**, Deniz İnci: Deniz Ticaret Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005 (Deniz Ticaret Hukuku).
- KARA**, Hacı: "Deniz Taşımacılığında Freight Forwarder", Legal Hukuk Dergisi, Yıl 4, S. 37, Ocak, 2006, ss. 67-89.
- KARAMAN**, Mahmut: "Mühürlü Konteynerlerde Yapılan Taşımalarda Varma Yerinde Malın Hasarlı ve Eksik Çıkması Halinde Taşıyanın Sorumluluğu", Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 9, S. 1- 4, 2004, ss. 155-162.

- KARAN**, Hakan: “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki”, *BATİDER*, 2000, C.XX, S.4, ss. 153-165, (Sözleşme-Konişmento İlişkisi).
- KARAN**, Hakan: *Elektronik Konişmento*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Elektronik Konişmento).
- KARAN**, Hakan: “The Process of Revising Liability Limits Under International Maritime Conventions”, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 429-444.
- KARAN**, Hakan: “Yargıtay’ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 La Haye Kaideleri’ni Uygulaması Gereği”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII 9-10 Haziran 2000, *BATİDER*, ss. 219-247, (Sempozyum).
- KARAYALÇIN**, Yaşar: *Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler II*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983
- KAYIHAN**, Şaban: *Acentelik Sözleşmesi*, Seçkin Yay., Ankara, 2008.
- KENDER**, Rayegan: “Donatanın TTK m.947’de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti”, Prof.Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss.289-302, (TTK m.947).
- KENDER**, Rayegan: “Türk Ticaret Kanunu’nun 1067. Maddesinin Uygulanması”, *Deniz Hukuku Dergisi*, Yıl 6-7, S. 1-4, 2001-2002, s. 1-8, (TTK m.1067).
- KENDER**, Rayegan/**ÇETİNGİL**, Ergon: *Deniz Ticareti Hukuku – Temel Bilgiler*, XII Levha Yay., İstanbul, 2009.
- KENNEDY**: *Cif Mukaveleleri*, çev. Müjde Tekil, Bozak Matbaası, İstanbul, 1992.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- KINACIOĞLU**, Naci: *Kıymetli Evrak Hukuku*, Nobel Yay. Ankara, 1999.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent: *Medeni Hukuk*, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984.
- KUBİLAY**, Huriye: *Deniz Hukuku’nda Taşıma Terminali İşleticilerinin Hukuki Sorumluluğu*, Barış Yay., İzmir, 2001.

- KUBİLAY**, Huriye/**ESENTÜRK**, E.: “Elektronik Konişmento”, Hayri Doma- niç’e 80. Yaş Günü Armağanı, I. Cilt, ss.333-354.
- KUBİLAY**, Huriye: “Legal Issues on Roll-on/Roll-off Transportation”, New Approach to Harbour, Coastal Risk Management and Education, editör Marcin Forkiewicz, ss. 56-63, Eurocoast – Littoral, Gdansk, 2006.
- KUTOĞLU**, Levent: Düzenli Hat Taşımacılığında Regülasyon ve Reka- bet,<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdetay&Id=76> (15.04.2008).
- KÜÇÜK**, Eşref: Roma Hukuku’nda Donatanın (*Exercitor Navis’in*) (*Actio Exercitoria*’dan Doğan) Sorumluluğu, Adâlet Yay., Ankara, 2007.
- LUCAS**. Jo Desha: Admiralty, The Foundation Pres Inc., Fourth Edition, New York, 1996.
- MARAİST**, Frank L./**GALLIGAN** Jr.,Thomas C.: Admiralty In A Nutshell, Thomson West, 2005.
- Mc LAUGHLIN**, Chester B. Jr.: Evolution of the Ocean Bill of Lading, 35 Yale L. J. 548 (1925-1926) (<http://heinonline.org> (30.10.2009).
- MİNELİLER**, Zeynep Demirçivi: “Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk”, Prof.Dr.Ünal Tekinalp’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., İzmir, 2007, ss. 957-984.
- MURAN**, Hakan: Zaman Çarteri Sözleşmesinde Çartererin Yükümlülükleri, İstanbul, 2008, www.yok.gov.tr (05.09.2009).
- NOMER**, Ergin/**ŞANLI**, Cemal: Devletler Hususi Hukuku, Beta Yay., İstan- bul, 2009.
- OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Arıkan Yay., Ankara, 2006.
- OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**ÖZDEMİR**, Saibe Oktay: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, İstanbul, 2009.
- OKAY**, M. Sami: Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.1683, İstanbul, 1971.
- ONAN**, Samim: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekiş- melere Dair İki Yargıtay Kararı”, Deniz Hukuku Dergisi, Gündüz Aybay’ın Anısına Armağan, Yıl 5, S. 1-4, 2000, s. 1- 12, (Yanlış Konişmento).

- ÖZÇELİK**, Gülüm Bayraktaroğlu: “Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Aynı Hakka Uygulanacak Hukuku’n Tespiti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 66, Sayı 2, Bahar 2008, ss.57-73.
- ÖZDEMİR**, Türkey: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve Hasar Sorumluluğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- ÖZTAN**, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- PING-FAT**, Sze: “Carrier’s Liability Under The Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules”, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- POROY**, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- PULAŞLI**, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, Adalet Yay., Ankara, 2009.
- REİSOĞLU**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay., İstanbul, 2008.
- Review of Maritime Transport**, 2009, Report by the UNCTAD Secretariat United Nations, New York - Geneva, 2009.
- SAGLAM**, İpek: Elektronik Sözleşmeler, Legal Yay., İstanbul, 2007.
- SARAÇ**, Şüheda: “Deniz Ticaret Hukuku’nda Yükleme Hazırlığı, Yükleme, Yükleme Limanı ve Yeri Yüklemede Müddetler, Kırk ambar Mukavelesinde Yüklemenin Hususiyetleri, Yükleme Masrafları”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 25, S. 4, Yıl 1968, ss.659 vd.
- SASSOON**, David M.: C.I.F. and F.O.B. Contracts, Sweet&Maxwell, Fourth Edition, London, 1995.
- SCHOENBAUM**, Thomas J.: Admiralty and Maritime Law, Thomson West, Fourth Edition, 2004.
- SEALY**, L S/**HOOLEY**, R J A.: Commercial Law – Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Third Edition, 2000.
- SENGİR**, Turgut: “Deniz Ticaret Hukuku’nda Starya ve Sürastarya”, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul Cezaevi Matbaası, 1968, ss. 537-549.
- SEROZAN**, Rona: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005 (Medeni Hukuk).

- SEROZAN**, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (Dönme).
- SEVEN**, Vural: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yay., Ankara, 2003 (Sorumluluk).
- SEVEN**, Vural: “Konişmentonun Ziyayı Halinde Talep Edilebilecek Önleyici Tedbirler”, Prof.Dr.Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 761-782, (Makale).
- SÖZER**, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, Beta Yay., İzmir, 2008.
- SÖZER**, Bülent: “Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları (Karma Taşımalar) ve Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Bazı Meseleler”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 9, S. 1-4, 2004, ss. 49-82 (Karma Taşımalar).
- SÖZER**, Bülent: Türk Hukuku’nda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay. No:10, İstanbul, 2007 (Havayolu).
- SÖZER**, Bülent: Taşıyanın Gemiyi Sefere Elverişli Halde Bulundurma Borcu, 1975, (Sefere Elverişli Bulundurma Borcu).
- SÖZER**, Bülent: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Taşıyanın Sorumluluğu İle İlgili Hükümleri Hakkında Bazı Eleştiriler ve Öneriler”, Deniz Hukuku Dergisi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler Özel Sayısı, Ocak 2006, ss. 301-338, (Öneriler).
- STEWART**, Boyd/**ANDREW C./BURROWS**, S./**FOXTON**, David: Scrutton on Charterparties and Bills of Lading”, Sweet&Maxwel, Twentieth Edition, London, 1996.
- SUR**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yay., İstanbul, 2006.
- ŞAMLI**, Kübra Yetiş: “Amerikan ve İngiliz Hukuklarında Lahey Kuralları Çerçevesinde Sınırlı Sorumluluk Bakımından Yükün İzinsiz Olarak Güverteye Yüklenmesi”, Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, ss. 1031 vd (Makale).
- ŞAMLI**, Kübra Yetiş: Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, XII Levha Yay., İstanbul, 2008 (Kitap).
- ŞENER**, Esat: Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (1926-1997), Seçkin Yay., Ankara, 1997.

- TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1977 (Borçlar).
- TANDOĞAN**, Haluk: İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi, İmran Öktem'e Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, ss. 311 – 332 (İstisna Akdi Kavramı).
- TAŞDELEN**, Nihat: “Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, Beta Yay., ss. 939-959.
- TEKİL**, Fahiman: “Çarter Parti ve Konişmento İlişkileri”, Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yay., C.I, Ankara, ss. 781-788, (Makale).
- TEKİL**, Fahiman: Deniz Hukuku, Alkım Yay., İstanbul, 2001 (Deniz Hukuku).
- TEKİL**, Fahiman: Deniz Hukuku Terimleri, İstanbul, 1985, (Terimler).
- TEKİL**, Fahiman: Navlun Mukaveleleri, Bozak Matbaası, İstanbul, 1973 (Navlun Mukaveleleri).
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.
- TEOMAN**, Ömer: “Tacir Yardımcıları”, Doç.Dr.Mehmet Somer'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., ss. 221-304.
- TETLEY**, Q.C. William: Glossary of Maritime Law Terms, 2nd Ed.,2004,<http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/maritime/> (28.10.2009) (Terms).
- TETLEY**, Q.C. William: Maritime Law as a Mixed Legal System, http://www.mcgill.ca/maritimelaw/comparative/marlawmix/#N_1_ (12.10.2007).
- TODD**, Paul: Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, LLP, London, 1998.
- von TUHR**, Andreas: Borçlar Hukuku Umumi Kısım, çev. Cevat Edege, Yargıtay Yay. No: 15, Ankara, 1983.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1965.
- TÜRK DİL KURUMU**: Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yay., No: 549, 10. Baskı, Ankara, 2005.

- TÜRKEL**, Doğuş Taylan: “Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar”, Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, ss. 1102-1113.
- TÜTÜNCÜ**, Ayşe Nur: Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği Dolayısı ile Taşıyanın Sorumluluğu, 1985 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- ULUĞ**, İlkur: “Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği”, Prof.Dr.Hüseyin Ülgen’e Armağan, I. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 783-803.
- UYAR**, Talih: Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı, Cilt 1, 2002.
- UYGUR**, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Cilt 7, Seçkin Yay., Ankara, 2003.
- ÜLGEN**, Hüseyin: Türk Ticaret Hukuku’nda Hukuki Görünüş Nazariyesi, İstanbul, 2005 (Hukuki Görünüş Nazariyesi).
- ÜLGEN**, Hüseyin: Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yay., No: 2008-27, İstanbul, 1988 (Uluslararası Taşımacılık).
- ÜLGEN**, Hüseyin/ **TEOMAN**, Ömer/**HELVACI**, Mehmet/ **KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**ERTAN**, Nomer: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- ÜLGEN**, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/**KENDİGELEN**, Abuzer/ **KAYA**, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- ÜLGENER**, M. Fehmi: Çarter Sözleşmeleri, Der Yay., İstanbul, 2000.
- ÜLGENER**, M. Fehmi: Sürastarya Süresi ve Ücreti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1993 (Sürastarya).
- ÜLGENER**, M. Fehmi: Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, Der Yay., İstanbul, 1991, (Sorumsuzluk Halleri).
- ÜNAN**, Samim: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2005, ss. 575-583.
- ÜNAN**, Samim: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 5, S. 1-4, ss. 1- 12.
- ÜSTÜNDAĞ**, Bahar: “Türk Hukuku’nda Eşya Taşıma Sözleşmesi”, Prof.Dr.Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yay., Ankara, 2006, ss. 931-964.

- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Yargıtay Yay., Ankara, 1997.
- WAHL**, Albert: Deniz Ticaret Hukuku, çev. Kazım Berken, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1948.
- WILLIAMS**, Harvey: Chartering Documents, LLP, London, 1999.
- WILSON**, John F: Carriage of Goods by Sea, Pearson-Longman, Fourth Edition, Harlow, 2001.
- YAVUZ**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yay., İstanbul, 2007.
- YAVUZ**, Nihat: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Kartal Yay., Ankara, 2007.
- YAZICIOĞLU**, Emine: “Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, Prof.Dr.Ergin Nomer’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 22, S. 2, 2002, (Geç Teslim), ss. 1039-1055.
- YAZICIOĞLU**, Emine: “Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgeleyen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof.Dr.Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, (Deniz Yük Senedi), ss. 651-676,
- YAZICIOĞLU**, Emine: Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Beta Yay., Ankara, 2000, (Hamburg Kuralları).
- YAZICIOĞLU**, Emine: “Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 4, S. 3-4, 1999, (Uygulanacak Kurallar Sorunu), s. 39-60.
- YAZICIOĞLU**, Emine: “Pişmanlık Navlunu”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 8, S. 1-4, 2003, (Pişmanlık Navlunu), ss. 39-60.
- YAZICIOĞLU**, Emine: Uluslararası Deniz Taşımacılığında Uygulanacak Kural Sorunu, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 5, S. 1-4, (Uluslararası Deniz Taşımacılığı), ss. 45- 56.
- YENER**, Mehmet Deniz: Vedia Sözleşmesi, XII Levha Yay., İstanbul, 2008.
- YEŞİLOVA**, Ecehan: Konişmentonun İspat Kuvveti, Güncel Yay., İzmir, 2006.
- YÜCE**, Melek Bilgin: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat, İstanbul, 2007, (Sözleşme).

- YÜCE**, Melek Bilgin: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüdün Hukuki Niteliği, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aydın Aybay'a Armağan, 2007/2, ss.529-546, (Makale).
- ZEVKLİLER**, Aydın: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. (Borçlar)
- ZEVKLİLER**, Aydın: “Konişmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları”, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, ss. 525-568, (Konişmento).
- ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY**, Beşir/**GÖKYAYLA**, Emre: Medeni Hukuk, Seçkin Yay., Ankara, 2000.
- ZEVKLİLER**, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2004.
- ZEYNELOĞLU**, Ahmet: Taşıma Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 1993.
- ZWAHLEN**, Mary: “Zilyetliğin Havalesi”, Kubalı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yay., 1975, İstanbul, ss. 333-408.

Elektronik Kaynaklar

- <http://www.admiraltylawguide.com/conven/liner1974.html> (20.10.2009).
- <http://www.comitemaritime.org/cmids/docs/rulesebla.html> (14.4.2008).
- <http://www.comitemaritime.org/cmids/docs/rulesaway.html> (12.09.2008) .
- <http://www.denizcilik.gov.tr/tr/istatistik/istatistik.asp> (02.05.2010).
- http://www.dzkk.tsk.mil.tr/Muze/Turkish/Arastirma_birimleri/Arastirma_Birimleri.htm (12.06.2010).
- http://www.fiata.com/uploads/media/CL0406_04.pdf (19.7.2009).
- <http://www.hukukturk.com.tr> (10.6.1009).
- <http://www.kgm.adâlet.gov.tr/turkticaretkanunutasarisi.htm> (10.11.2005).
- <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar832.pdf> (02.08.2008)./treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&lang=en#EndDec (04.05.2010)
- <http://www.tuik.gov.tr> (02.05.2010).
- <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/metin/N.pdf> (26.04.2010).