

12. OTURUM

TEBLİĞLER

*** YENİ TTK UYARINCA NAVLUN SÖZLEŞMELERİNDE YÜKÜ
İNCELEME VE BİLDİRİM**

Prof. Dr. Didem ALGANTÜRK LIGHT

*** YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE DENİZ YOLU İLE
YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ**

Yrd. Doç. Dr. İlknur ULUĞ CİCİM

*** GARANTİ MEKTUBU KARŞILIĞINDA DÜZENLENEN TEMİZ
KONİŞMENTOLARDAN DOLAYI TAŞIYANIN SORUMLULUĞU**

Yrd. Doç. Dr. Fevzi TOPSOY

YENİ TTK UYARINCA NAVLUN SÖZLEŞMELERİNDE YÜKÜ İNCELEME VE BİLDİRİM

Prof. Dr. Didem ALGANTÜRK LIGHT*

ÖZET

Bir navlun sözleşmesinde yükün zıya ve hasara uğraması halinde gönderilen , taşıyan veya bunlar adına kaptan her birinin kendi menfaatlerini koruması bakımından belirli hususları isbat etmesi gereklidir. Özellikle delillerin zamanla kaybolmasının önlenmesi veya delillerin sonradan tedarik edilmesindeki güçlükler nedeniyle maddi olayları zamanında tesbit ettirmenin taraflar açısından önemi büyüktür. Bu sebeple, eşyanın incelenmesi ve bildirim görevi Hague- Visby Kuralları Madde III/6 ve Hamburg Kaidelerinin Madde 19'da yer alan hükümler gözönünde bulundurularak, Yeni TTK'nun 1184 ve 1185 maddelerinde düzenlenmektedir.

Yeni TTK'nun 1184 ve 1185 maddeleri ile getirilen bu düzenlemelerin kapsam ve mahiyeti çalışmamızın konusunda oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Navlun Sözleşmelerinde Yükü İnceleme ve Bildirim Görevi, 6102 S. Yeni TTK

ABSTRACT

If the cargo is lost or damaged under the contract of carriage, the consignee, carrier or captain (on behalf of them) must prove certain issues for the protection of their own interests. To prevent the loss of evidence over time or avoid the difficulties of supplying evidence after a certain period, establishing the statement of the facts promptly is of great importance to both parties. For that reason, the inspection of the cargo and notification duties are regulated under the New Commercial Code Articles 1184 and 1185, which based on Hague-Visby Rules Article III/6 and Hamburg Rules Article 19.

The scope and nature of the New Commercial Code article 1184 and article 1185 will be subject of this article

Keywords: *Inspection of the Cargo and Notification Under the Contract of Carriage , 6102 No. The New Turkish Commercial Code*

I. Genel Olarak

Taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük navlun sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olup, Yeni TTK m. 1178 hükmü uyarınca taşıyanın yüke özen borcu kapsamında değerlendirilir. Yüke özen borcunun ihlalinde taşıyan ve adamlarının kusuru bulunması gereklidir.

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Yeni TTK m.1178/1 hükmü uyarınca tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve ihtimam, kusurun tespit ve tayini bakımından önemlidir. Burada objektif, bir başka ifade ile halin şartları nazara alınarak aynı şartlar altında makul ve tecrübeli bir taşıyanın esas alınması gerekir.

Belirtilen bu faaliyetler, Yeni TTK m. 1178/1'de ile sınırlı olmayıp, yükün iyi bir halde korunması ve gideceği yere salimen varabilmesi için gerekli her türlü tedbir yüke özen borcu kapsamında değerlendirilir.

Belirtmek gerekir ki, Yeni TTK m. 1178/1 de belirtilen bu faaliyet ve yükümlülüklerin bir kısmı ve bunların kötü yapılmasından doğan sorumluluk sözleşmeye konulacak fio ve fios şartı uyarınca yüküle ilgililere bırakılmış olsa dahi böyle bir kloz, kaptanın genel nezaret görevini örneğin yükleme ve boşaltma teçhizatının iyi bir halde bulunmasını sağlamak ve istifin denizcilik usullerine uygun bir şekilde yapılmasını gözetmek yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Bu görev ve yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmediği takdirde taşıyan sorumlu olacaktır. Yüke özen gösterilmesinde taşıyanın ve adamlarının kastından veya ihmalden doğmayan sebeplerden ileri gelen zararlardan ise, taşıyan sorumlu değildir. (Yeni TTK m.1179/1). Bir başka ifade ile taşıyan, adamlarının kusurlarından kendi kusuru imiş gibi sorumlu olur.

Yeni TTK uyarınca, taşıyanın adamları kimlerdir? (m.1179/2)

- taşımada kullanılan gemi adamları,
- taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya
- kendisini temsile yetkili kıldığı (BK.m.100) ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişiler
- fiili taşıyan (Yeni TTK m.1191)

Yeni TTK m. 1178/2 hükmü uyarınca, taşıyanın yüke özen borcu eşyanın zıya veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlara ilişkindir.

“Gec teslimden” doğan zararlar:

1978 Hamburg Kurallarının m.5/1' e ilişkin düzenlenmesine uygun hale getirilmiştir. Taşıyanın sorumluluğu, zıya ve hasar veya teslimde gecikmenin, eşyanın taşıyanın hakimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla mümkündür.

II. İnceleme ve Bildirim

6762 sayılı TTK	6102 sayılı TTK
Muayene İsteme Salahiyeti m. 1065 Muayene masrafları m.1068 İhbar Külfeti m.1066	İnceleme m. 1184 Bildirim m.1185

A. İnceleme

Yeni TTK m. 1184

“Gönderilen eşyayı teslim almadan, taşıyan, kaptan veya gönderilen, eşyanın hal ve durumunu, ölçü, sayı veya tartısını tespit ettirmek amacıyla onları mahkemeye veya yetkili diğer makamlara ya da bu husus için yetkili uzmanlara inceletebilir. Mümkün oldukça diğer taraf da inceleme de hazır bulundurulur.

İnceleme giderleri, başvuruda bulunana aittir. İnceleme için, gönderilen başvuru da bulunup da sonuçta taşıyanın tazminat vermesi gereken bir zıya veya hasar belirlenirse inceleme giderleri taşıyana ait olur.”

TTK m. 1065 hükmü uyarınca eşyanın muayenesini talep edecekler arasına, Yeni TTK m. 1184' de «TAŞIYAN» eklenerek dili güncelleştirilmiştir.

TTK m.1065' de aslında taşıyan adına bu tespiti kaptanın yapacağı belirtilmiş olmasına rağmen uygulama da taşıyanın bu tespiti yaptırıp yaptırmayacağı hususunda ihtilaflar olması nedeni ile bu konuda açık bir düzenleme getirilmiştir. Böylelikle, TAŞIYAN, KAPTAN veya GÖNDERİLEN, eşyanın gönderilene teslim edilmeden önce eşyanın hal ve durumunu, ölçü, sayı ve tartısını tespit ettirmek amacıyla onlara MAHKEMEYE veya YETKİLİ DİĞER MAKAMLARA veya bu husus için YETKİLİ UZMANLARA inceleme hakkına sahiptir.

Yeni TTK m.1178 hükmü uyarınca yük zıya ve hasar tespiti, kanun tarafından öngörülmüş bir hak olmak ile birlikte tespitın nasıl yapılacağına ilişkin Kanun'da özel bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla, yük zıya ve hasarın tespitinde Yeni TTK m. 1184 hükmü ile usule ilişkin olarak HMK m. 400-406 hükümlerinden yararlanılacaktır. Şöyle ki;

Delil tespitinin istenebileceği hâller

HMK m. 400 (1) *Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakianın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.*

(2) *Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar varsayılır.*

Delil tespiti talebi ve karar

HMK m.402 (1) *Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır.*

Dilekçede tespiti istenen vakta, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi yer alır.

Tespit talebinde bulunan, durum ve koşullarınimkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır.

(2) *Mahkeme tarafından belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz.*

(3) *Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitın icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.*

Acele hâllerde tespit

MADDE 403- (1) *Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.*

İlgili maddeleri değerlendirdiğimizde karşımıza çıkan ilk sorun, taraflara ve-rilmiş kanundan doğan bir hakkın uygulanması sırasında, bu resmi inceleme talebinin «delil tesbiti» niteliğinde olup olmayacağıdır. Zira, delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır. Dolayısıyla yük hasarı veya kısmi zıyaanın incelenmesi talebinde bu durum söz konusudur ve başvuran bakımından hukuki yarar vardır.

İkinci sorun ise, resmi incelemenin kimler tarafından yapılacağı meselesidir:

Yeni TTK m. 1184 uyarınca resmi inceleme

«mahkeme»

«yetkili diğer makamlar» ?

«bu husus için yetkili uzmanlar»?

tarafından yapılabilir..

«**Mahkemeler** » tarafından yapılacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. HMK m. 400 vd. uygulanacaktır.

Yetkili diğer makamlar kimdir?

Yeni TTK' da bu konuda açıklama bulunmamaktadır. Delil tesbitinde «görev - yetki» hususunu düzenleyen HMK m. 401/2 hükmünden yola çıkarak “Noterler”, yetkili diğer makamlar olarak değerlendirilebilir mi? Görev ve Yetki başlığını taşıyan 401. Madde uyarınca;

(1) *Henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir.*

(2) *Noterlerin, 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca yapacağı vakia tespitine ilişkin hükümler saklıdır.*

(3) *Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez.*

(4) *Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir.*

Noterlik Kanununun 60. maddesinde dokuz bend halinde noterlerin genel olarak yapılacak işleri sıralanmıştır¹. Özel olarak ise, 61. maddesinde ise, “**Tespit işleri başlığı altında**”, *noterlerin bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit edebilme ve davet edildiklerinde piyango ve özel kurulların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirme yetkisi verilmiştir*”.

¹ R.G. 5.2.1972, S. 14090.

Noterlerin genel olarak yapacakları işler**M. 60 – Noterlerin görevleri:**

1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek,
2. Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak,
3. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak,
4. Bu kanuna uygun olarak dışarda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak,
5. Bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kağıtlardan örnek çıkarıp vermek,
6. Belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek,
7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek,
8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek,
9. Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak.

Ayrıca **Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin** ² 7. Maddesinde ³, noterler ilgililerin istekleri üzerine hukuki işlemleri kanunlar ve yönetmeliklerde gösterilen şekil ve surette yapmak zorunda" oldukları belirtilerek, noterlerin görevlerine giren işler mahiyetleri itibariyle genel ve özel işler olarak iki gruba ayrılmaktadır. İlgili madde gereğince özel olarak yapılacak işler bakımından tespit işleri açıkça düzenlenmiştir.

İncelendiği üzere, Noterlik Kanunu m.60 ve m.61 gerekse, Noterlik Kanunu Yönetmeliği m.7 a/son ve m.7/b hükümleri uyarınca yük zıya ve hasarına ilişkin tespiti Yeni TTK m. 1184/1 gereğince, noterler yapabilir mi ? Kanun koyucu, bu her iki düzenlemede noter tespitlerini, "**noterlerin özel olarak yapacakları işler**" arasında olduğunu açıkça belirtmiştir. Ayrıca, bu özel yetki noterlerin «hukuki işlemleri düzenleme görevlerinden» ayrı olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Kanun koyucunun burada bilinçli bir tercihi söz konusudur.

Noterlerin tespit işlemlerinin konusu, Noterlik Kanunu m. 60 uyarınca noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini tespitidir. Dolayısıyla, Yeni TTK m.1184 kapsamında noterlerin tespit işlemleri olarak, bir olayın, kazanın oluş biçimini, gerçekleşip gerçekleşmediğini ve hasarın miktarını tespit etme yetkisine sahip olduğu kabul edilebilir.

“Bu husus için yetkili uzmanlar kimdir?»

Yeni TTK m. 1184/1' de bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesini incelediğimizde Mehaz Alman TK'nın 610. paragrafı terçüme edilirken « resmen tayin olunmuş eksperler» olarak Kanuna geçen ibarenin «**yetkili uzmanlar**» olarak **değiştirildiği**, yürürlükteki mevzuata göre «sigorta uzmanları»na yetki verilmesinin söz konusu olduğu, ileri de başka uzman gruplarına da yetki verilebileceği düşünülerek genel bir ibarenin tercih edildiği belirtilmektedir.

Sigortacılık Kanunu'nda sigorta uzmanı ibaresine yer verilmemiştir. Sigortacılık Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2/1 (m) bendi hükmü uyarınca sigorta eksperinin tanımı yapılmıştır⁴. Bu tanıma göre, sigorta eksperisi sigorta konusu risklerin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini belirleyen ve mutabakatlı kıymet tespiti, ön ekspertiz ve hasar gözetimi gibi işleri mutat meslek olarak yapan tarafsız ve bağımsız kişidir.

² R.G. 13.07.1976 T., S. 15645.

Noterlerin genel ve özel olarak yapacakları işlemler

M. 7 -Noterler ilgililerin istekleri üzerine hukuki işlemleri kanunlar ve yönetmeliklerde gösterilen şekil ve surette yapmak zorundadırlar. Noterlerin görevlerine giren işler mahiyetleri itibariyle genel ve özel işler olarak iki gruba ayrılır.a) Genel olarak yapılacak işler:Evlenme sözleşmesi, Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, Zilyetlik devri sözleşmesi, Miras taksimi G. menkul, hibe vaadi sözleşmesi, Şirket sözleşmesi, İrtifak hakkı vaadi ve ortak mülkün idaresi sözleşmesi, MK. M.748 ne müstenit sükna hakkı sözleşmesi, Kaydı hayat ile irat bağlanması sözleşmesi, Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış sözleşmesi, Kira sözleşmesi, Menkul mallarda hibe sözleşmesi, Taksim ve ifraz sözleşmesi, Evlat edinme sözleşmesi, Temlik, Taahhütname, Kefaletname, Vasiyetname, Vakıf senedi, Aile vakfı senedi, Tanıma senedi, Muvafakatname, Sulhname, Yeddiyimsenedi, Rehin senedi, Borç senedi, Fesihname, İbraname, Beyanname, Şahadetname, Piyango - Kur'a ve toplantı tutanağı, Emanetleri saklama tutanağı, İfade tutanağı, Tespit tutanağı,

Vekaletname, Defter onaylanması, Çevirme, Örnek çıkartma, İmza sirküleri, Protesto işleri, İhbar - ihtarname işleri ve tebliği, Tescil, Kanunlarında noterler tarafından düzenlenmesi veya onaylanması öngörülen diğer işler. b) Özel olarak yapılacak işler: Tespit işleri, Emanet işleri, (emanet kabul ve saklama), Vasiyetname ve ölüme bağlı tasarruflarla ilgili işler, Tebligat işleridir.

⁴ Sigortacılık Kanunu m.2, Değişik R.G. 29.06.2012 T.- S. 28338

Sigorta eksperlerinin nitelik ve faaliyetleri Sigorta Ekspertleri Yönetmeliği⁵ ile belirlenmiştir. Dolayısıyla, Gerekeç’ de bahsedilen sigorta uzmanı ibaresinin «sigorta eksperleri» olarak kullanılması Sigortacılık Kanunu’na uygun olacaktır.

Ayrıca, yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca, sigorta eksperleri sigorta edilen risklerin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan kayıp veya hasarın neden ve niteliği ile miktarını bizzat inceleme yetkisine sahiptir.

Görülüyor ki, mevzuatımızda sigorta eksperleri dışında, başkaca uzman gruplara ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması ihtiyacı vardır.

İnceleme ne zaman yapılmalıdır?

Yeni TTK m. 1184 hükmü uyarınca, gönderilen eşyayı teslim almadan önce incelemenin yapılması gereklidir. Ancak Yeni TTK m. 1178/3 (c) uyarınca eşyanın boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın kendilerine teslimi zorunlu makamlara (liman idaresine) veya üçüncü kişilere teslim edilmeden önce yapılması gereklidir. Dolayısıyla taşıyan, kaptan veya gönderilen, gemi varma limanına ulaşır ulaşmaz gecikmeden hemen inceleme için gerekli başvuruları yapmalıdır. Bu başvuru nedeniyle taşıyan/kaptan, inceleme bitinceye kadar yükü teslimden imtina edebileceği gibi, gönderilen de yükü tesellümden imtina edebilir. Bu durumda taşıyan Yeni TTK m.1174/1 hükmü uyarınca, BK 107- 109. maddelerinde düzenlenen tevdi yeri talep etme hakkına haiz değildir. Zira, bu şartlar altında kanundan doğan bir hakkın kullanılması söz konusudur. Eğer istiften kaynaklanan bir hasar söz konusu ise, bu durumda yükün gemide incelenmesi dahi mümkündür.

Yeni TTK m. 1184 hükmünde eşyanın tesliminden bahsedildiğinden, eşyanın tam zıya halinde inceleme yapılacak bir eşyanın bulunmaması nedeniyle bu maddenin uygulanması bulunmamaktadır.

İncelemenin konusu nedir?

Eşyanın hal ve durumu, ölçü, sayı veya tartısı (miktarı)

Yük hasarlı veya kısmi zıya söz konusu ise, buna sebebiyet veren örneğin yetersiz ambalajlama, markaların yetersizliği gibi durumlarda yerinde tespit yapılması gereklidir. Bu durumda «SADECE MEVCUT VAKIALARIN TESPİTİ» söz konusudur.

İnceleme de mümkün oldukça diğer taraf da hazır bulundurulur. Bunun için de diğer tarafa incelemenin yer ve zamanının bildirilmiş olması gerekli ve yeterlidir.

İnceleme giderleri kime aittir ?

Başvuruda bulunana aittir. İnceleme için, gönderilen başvuruda bulunursa ve sonuçta taşıyanın tazminat vermesi gereken bir zıya veya hasar belirlenirse inceleme giderleri taşıyan katlanacaktır.

B. Bildirim (Yeni TTK m. 1185, Hamburg Kuralları m. 19)

Zıya veya hasarın en geç eşyanın gönderilene teslimi sırasında taşıyana YAZILI olarak bildirilmesi şarttır. Yazılı bildirim hakkına sahip olan, navlun sözleşmesi veya konişmento gereğince gönderilen durumunda olan şahıs veya yetkili temsilcidir. Bu bildirim EN GEÇ yükün teslimi sırasında taşıyan veya onun temsilcisine ulaşması gereklidir.

Zıya ve hasar haricen belli değilse, bildirim eşyanın gönderilene teslim tarihinden aralıksız olarak hesaplanacak ÜÇ GÜN içinde gönderilmesi yeterlidir.

Teslim nedir?

Yeni TTK m. 1178 hükmü uyarınca, taşıyan ve gönderilen arasında yapılan ve yük üzerindeki zilyedliğin gönderilene intikalidir. Böyle bir merasim sırasında kısmi

⁵ R.G. 22.6.2008 T., S. 26914)

zıya ve hasarın detaylı olarak bildirimini çoğu kez mümkün değildir. Bu nedenle kanun bu yazılı ihbarnamade zıya veya hasarın neden ibaret olduğunun genel olarak belirtilmesini yeterli görmüştür.

Eşyanın incelenmesi **tarafaların katılımı ile** mahkeme veya yetkili makam veya bu husus için resmen atanmış uzmanlar tarafından yapılmışsa bildirimde gerek yoktur.

Gerçek veya muhtemel bir zıya veya hasarın söz konusu olması halinde taşıyan veya gönderilen, eşyanın incelenmesi ve koli sayısının belirlenmesi için birbirlerine uygun her türlü kolaylığı göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali halinde yaptırımın ne olacağı konusunda Kanun' da bir düzenleme bulunmamaktadır.

Gönderilen, m. 1184 ve m. 1185 hükümlerinde belirtilen inceleme ve bildirim hakkını kullanmaz ise, yükünün zıya ve hasarı nedeniyle doğan tazminat hakkını kaybeder mi? Herhangi bir hakkın kaybı söz konusu olmayıp, sadece ispat yükü taşıyan lehine olmak üzere yer değiştirir ve iki karine doğar. Şöyle ki:

1. Taşıyanın eşyayı denizde taşıma senedinde yazılı olduğu gibi teslim ettiği kabul olunur. Eğer konişmentoda aksine bir kayıt yoksa eşyanın hasarsız ve tam olarak teslim edildiğine ilişkin karine doğar.

2. Eğer eşyada bir zıya veya hasarın meydana geldiği belirlenirse, bu zararın taşıyanın sorumlu olmadığı bir sebepten ileri geldiği kabul edilir. Bu durumda, tazminat talep eden yük ilgilisi taşıyanın ve adamlarının ticari kusurunu da ispat etmek zorunda kalır.

Bu her iki karinenin aksi ispat olunabilir.

Yeni TTK m. 1185/5 hükmü ile Hamburg Kuralları m. 19'a uygun olarak **gecikmeden doğan zararlara ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir**. Bu düzenleme gereğince, eşyanın teslimindeki gecikmenin, gönderilen tarafından, onun kendisine teslimi tarihinden itibaren aralıksız olarak hesaplanacak altmış gün içinde taşıyana yazılı olarak bildirmesi şarttır. Altmış günlük süre içinde bildirim yapılmadığı takdirde gecikme zararları için tazminat ödenmez. Burada önemli bir nokta, Yeni TTK'da zıya ve hasar bildirimini sonuçlarından farklı olarak gecikme zararlarında kanuni süresi içinde yazılı bildirim yapılmadığı takdirde gecikmeden doğan zararlardan dolayı tazminat hakkı kaybedileceğidir.

Fiili taşıyana yapılan bildirim sonucudur ?

Fiili taşıyan, taşımanın gerçekleştirilmesinin kısmen veya tamamen kendisine bırakılan kimsedir. Eşya, fiili taşıyan tarafından teslim edilmiş ise, Yeni TTK m. 1185 hükmü uyarınca kendisine (fiili taşıyana) yapılan her bildirim taşıyana yapılmış gibi hüküm ifade eder.⁶

Kaptan ve sorumlu gemi zabıtine yapılan bildirim hukuki sonucudur ?

Yeni TTK m. 1185/6 hükmü uyarınca, kaptan ve sorumlu gemi zabiti de dahil olmak üzere taşıyan veya fiili taşıyan ad ve hesabına hareket eden bir kişiye yapılan bildirim taşıyana ve fiili taşıyana yapılmış kabul edilir.

⁶ Fiili taşıyanın sorumluluğu, Yeni TTK m. 1191 hükmü uyarınca düzenlenmektedir. Taşıyan, fiili taşıyanın veya onun taşıma borcunun ifasında kullandığı ve görevi ve yetkisi içinde hareket eden adamlarının fiili ve ihmallerinden de sorumludur.

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

Yrd. Doç. Dr. İlknur ULUĞ CİCİM*

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen önemli yeniliklerden biride deniz yolu ile yolcu taşımaları hakkında ki düzenlemelerdir. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümler incelendiğinde, yolcu taşımacılığının gelişmesi açısından son derece isabetli ve çağdaş düzenlemeler içeren 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkındaki Atina Sözleşmesi esas alındığı görülmektedir. Bu çalışmamızda Deniz yolu ile yolcu sözleşmesinin hukuki yapısını, sözleşmenin taraflarını, tarafların borç ve yükümlülüklerini, yolcunun uğramış olduğu zararlardan dolayı sorumluluk sistemi, zorunlu sigorta ve zamanaşımı ile ilgili konular ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Deniz Yolu ile Yolcu Taşımaları, Taşıyanın Sorumluluğu, Zorunlu Sorumluluk Sigortası

ABSTRACT

One of the important changes brought by the Turkish Commercial Code (Law No.6102) is about the carriage of passengers by sea. The new Turkish Commercial Code has adopted the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea (2002) which contains contemporary provisions for the improvement of the carriage of passengers. This article focuses on the legal nature of the contract, parties of the contract, obligations and liabilities of the parties, liability for damage suffered by the passengers, compulsory insurance and time limits of the contract.

Keywords: Carriage of Passengers By Sea, Liability of the Carrier, Compulsory Liability Insurance.

GİRİŞ

Deniz yolu ile yolcu taşımacılığı geçmişte çok tercih edilen bir taşıma türü olmasına karşın, deniz ve hava koşullarına doğrudan bağlantılı olarak belirsizliğe açık olması, uzun sürmesi ya da tehlikeli bulunması gibi nedenlerle ve geçmişte yaşanan büyük kazaların da etkisiyle insanların tercih etmedikleri bir taşımacılık türü haline gelmiş, kara, hava ve demir yolu ile yolcu taşımacılığına oranla ihmal edilmiştir. Ancak günümüzde, deniz yolu ile yolcu taşımacılığında durum değişmiş, gelişen teknolojiyen faydalanan gemi inşa sektörü güvenli, konforlu ve süratli gemiler inşa etmiştir. Ayrıca yolcuyu sadece bir yerden bir yere götürme taahhüdü dışında konfor ve eğlence de vaat

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

etmiştir. Günümüzde lüks otelleri andıran, güvenli ve süratli yolcu gemileri ile yapılan uzun seyahatler ya da gürültü ve trafikten uzak doğa ile baş başa yapılan kısa vapur yolculukları deniz yolu ile yolcu taşımacılığının çok tercih edilen kısmı haline gelmiştir¹.

Yolcu taşımaya ilişkin hukuki düzenlemeler incelendiğinde, uluslararası alanda gelişmelere uyum sağlamak amacıyla güncellendiğini görmekteyiz. İlk olarak 1912 yılında 2223 yolcu taşıyan Titanik Transatlantığı'nın batışı sonucunda 1517 yolcunun hayatını kaybetmesi, denizde yolcu taşınmasından doğan sorumluluk ile ilgili alanda uluslararası düzenlemelerin yapılması ihtiyacını ortaya koymuştur. İlk çalışmalar, 1951 Napoli, 1955 Madrid Konferansı ve 1957 Brüksel Konferansları'ndan sonra, denizde yolcu taşımacılığı alanında, özel hukuk kurallarının birleştirilmesine yönelik çalışmaların ilk ürünü 1961 tarihli Brüksel Sözleşmesidir. Bu konvansiyonda, yalnızca yolcuların uğrayacağı bedensel zararlardan doğan sorumluluk ele alınmıştır. Ardından bagaj taşımaları hakkındaki, 1967 Brüksel Sözleşmesi düzenlenmiştir. Ancak, yeterli katılım sağlanamadığı için, bu sözleşmelerin ikisi de yürürlüğe girmemiştir. Bu nedenle yeniden çalışmalar başlatılmış ve bunun sonucunda 1974 tarihli Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkında Atina Sözleşmesi kabul edilmiştir. Sözleşme 24.4.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçlar ve gelişmeler nedeniyle, 2002 yılında ise Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkındaki 1974 Atina Sözleşmesine ilişkin 2002 Protokolü imzalanmıştır. 1. 11. 2002 tarihli Londra Protokolü² uyarınca değiştirilen sözleşme, 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkındaki Atina Sözleşmesi başlığını almıştır³. Bu sözleşmeye çalışmamızda, 2002 Atina Sözleşmesi olarak atf yapılacaktır.

Türkiye ise konuya ilişkin hiçbir milletlerarası sözleşmeye taraf olmadığı gibi, eski Ticaret Kanunun'da sadece 14 maddesi deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ayrılmıştır. Bu hükümlerde, sık sık deniz yolu ile eşya taşımaya ilişkin hükümlere ve kara yoluyla yolcu taşımaya ilişkin hükümlere gönderme yapıldığı görülmektedir. Ticaret Kanunu'nun deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin çağın koşullarına uygun hale getirilmesi gerekiyordu. Türk Ticaret Kanunu tasarısı hazırlanırken Alman Kanun Koyucunun tercih ettiği sistem izlenerek uluslararası kuralların iç hukuka işlenmesi yolu benimsenmiştir. Bu amaçla Alman kanunundaki revizyonda dikkate alınan 1974 Atina Sözleşmesi yerine, kısa süre önce yürürlüğe giren ve ülkemizde de yolcu taşımacılığının gelişmesi açısından son derece isabetli ve çağdaş düzenlemeler içeren 2002 Atina Sözleşmesi esas alınmıştır.

Yolcu taşıma sözleşmesi hakkındaki düzenlemeler, Y-TTK'nın "Deniz Ticareti"ne ilişkin Beşinci Kitabının Beşinci Bölümünde 1247 ile 1271 maddelerinde yer almıştır. Bu düzenlemelerin dışında, çatmada meydana gelen yolcu zararı hakkında Y-TTK m. 1290, yolcu istemlerinin bazı hallerde gemi alacağı sayılmasına ilişkin m.

¹ Ilgın Canan Özlem, Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, S. 12, Güz 2007/2, s.232.

² 2002 Protokol çalışmaları yaklaşık 6 ay sürdü. Bu çalışmalar sonucunda, Londra'da IMO merkezinde düzenlenen diplomatik konferansa 71 ülke katıldı. Bu konvansiyonun amacı, IMO tarafından düzenlenen diğer Konvansiyonlar gibi, uluslar arası alanda yolcuların deniz yolu ile taşınması hakkında müşterek bir rejim düzenlemektir, Algantürk Didem, Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonuna 2002 Protokolü İle Getirilen Temel Değişiklikler, AÜEHFD, V.VII, S.1-2, Haziran 2003, s.584.

³ Kender, Rayegan, Denizyolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985, s.106-110, Can Mertol, Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Ankara 2001, s.8-11, Atamer Kerim, 2002 Atina Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi, BATIDER, C.XXIV, S.3, Yıl 2008, s.105.

1320/f.1, yolcu istemlerine karşı sorumluluğun sınırlandırılması hakkında m. 1328 hükümleri, yolcu lehine doğan istemleri deniz alacağı sayan m. 1352/f.1.b, g, ve h bentleri, doğrudan yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili kurallar getirmektedir.

Bu gelişmeler ışığında çalışmamızda Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde getirilen önemli yeniliklere değineceğiz.

I. YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, taşıyanın ücret karşılığında, yolcuyu bagajı ile birlikte sağ salım olarak, gemi ile denizde bir yerden diğer bir yere götürmeyi ya da götürüp getirmeyi taahhüt etmesi olarak tanımlanmaktadır⁴. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunun'da deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi tanımlanmamış olmasına rağmen, 6102 sayılı Y- TTK' da, 2002 Atina Sözleşmesine (m.1/f.2) paralel olarak m. 1247/f.1'de şöyle tanımlanmıştır: “Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, yolcunun veya yolcu ve bagajının deniz yolu ile taşınması için, taşıyan tarafından veya onun adına ve hesabına yapılan sözleşmedir”.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için taşıma işinin yalnızca bir “deniz gemisi”⁵ ile yapılması gerekmektedir (2002 Atina Yolcu Sözleşmesi m.1/f.3). Gemiden başka deniz nakil araçları (örneğin, deniz uçakları, kano, sörf, deniz motosikleti, hava ile şişirilen ve sürat motoru tarafından çekilen araçlar) ile yapılan taşıma işlerinde taraflar arasında işlikiye Ticaret Kanunu'nun deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi hakkındaki hükümleri uygulanmaz⁶. Hem denizde hem de karada seyir yapabilen “ hava yastıklı araçlar” gemi tanımı dışında bırakıldığı için (Y-TTK m.931), bu tür araçlar ile yapılan yolcu taşımalarına, burada incelenen hükümler uygulanmaz (Y-TTK m.1247/f.3).

2002 Atina Yolcu Sözleşmesi ve Y-TTK taşıma sözleşmesinin şekline ilişkin hiçbir hüküm içermemektedir. Sözlü ve yazılı yapılabilir. Ancak ispat hukuku açısından yazılı bir sözleşmenin veya biletin düzenlenmesi gerekir⁷.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin bir diğer unsuru da, taşımanın ücret karşılığında yapılmasıdır. Ancak yeni düzenlemede taşımanın mutlaka bir ücret karşılığında yapılmasının gerekip gerekmediği pek açık değildir. Y-TTK m.1247/1. fıkrasında taşımanın ücret karşılığında olacağından bahsedilmemiştir. Kaynak 2002 Atina Sözleşmesinde (m.1. b.2) ücret bir şart olarak öngörülmüş değildir. Öte yandan Y-TTK m. 1247/2. fık.'dan devlet veya diğer kamu tüzel kişiler tarafından icra olunan ticari taşımalar da bu hükümler uygulanacağından hareketle ticari taşımanın mana itibarıyla bir ücret karşılığında yapılan taşımayı ifade ettiğinden bu düzenlemeyi hazırlayanların

⁴ Kender Rayegan, Ergon Çetingil, Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 2009, s. 161, Çetingil Ergon, Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985, s. 134, Can, s.17,

⁵ Taşımanın belirli bir gemi ile yapılması şart değildir. Ancak belirli bir kamaranın tahsis halinde, aksine sözleşme olmadıkça, taşımanın o kamaranın bulunduğu gemi ile yapılacağı kararlaştırılmış sayılır, Çetingil, s.135, Ilgın, s.236.

⁶ Can, 18-19, Atamer, s.146, Önder Salih, 1974 Tarihli Atina Konvansiyonu Bağlamında Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.II, Ankara 2010, 1543.

⁷ Bilet kavramı hakkında bkz. Can, 29, Atamer, 151, Kender/Çetingil, s. 163, Ilgın, s.235, İzveren Adil, Franko Nisim, Çalık Ahmet, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994, s.287, Atina sözleşmesi, Brüksel Sözleşmesinin aksine charter parti sözleşmelerini hariç tutmamıştır. Yolcu taşıma sözleşmelerinde de charter parti yapılabilir, Çetingil, 158.

sadece ücret karşılığında yapılan taşımalara uygulanmasını arzuladıkları sonucuna varılabilir⁸.

II. DENİZDE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A) TAŞIYAN VE FİİLÎ TAŞIYAN

Taşıyan, yolcu ve bagajını bir ücret karşılığında denizde bir yerden diğer bir yere taşımaya taahhüt eden kişidir⁹. Bir başka deyişle denizde yolcuya bizzat veya temsilcisi aracılığıyla taşıma taahhüdünde bulunan kişidir¹⁰. Y-TTK m. 1248/f.1'e göre, taşıyan, taşıma sözleşmesini yapan veya taşıma sözleşmesi adına ve hesabına yapılan kişidir¹¹. Taşımaya fiilen kimin yaptığı önemli değildir (2002 Atina Sözleşmesi m.1. f.2). Sözleşme doğrudan taşıyan tarafından kurulmuş olabileceği gibi, seyahat acentesi gibi bir temsilci aracılığıyla da kurulmuş olabilir. Sözleşmenin ifasında, fiilen başka kişilerin hizmetlerinden veya gemisinden yararlanılabilir. Taşıyan sıfatının kazanılması, hukuken yalnızca yolcuya karşı kimin taşıma borcunu üstlendiği önem taşır. Bu borcu üstlenmiş olan taşıyandır. Bu geniş tanımın kapsamına tur operatörlerinin yanı sıra kruvaziyer, arabalı vapur, feribot ve deniz otobüsü işletmeleri dahil olacaktır¹².

Taşıma borcunun ifası için taşıyan, ifa yardımcılarından yararlanabilir. Bu kişiler yolcu sözleşmesinin tarafı değildir. Ancak 2002 Atina Sözleşmesine uygun olarak Y-TTK, ifa yardımcıları hakkında, borçlar hukuku açısından önemli bir yenilik kabul edilmektedir. Buna göre yolcu, taşıyana yöneltebileceği sözleşmeden doğan tazminat istemlerini, aynı şart ve hükümlerle belli ifa yardımcılarına da yöneltebilecektir. Ancak kanunda kimlerin ifa yardımcısı sayılarak sorumlu tutulacağı belirlenmesi gerekir¹³.

Yolcu ile sözleşme yapmış olan taşıyandan başka bir kişi olan ve taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişi, fiili taşıyandır (Y-TTK m. 1248/f.2). Kısaca taşıma işi, yolcu taşıma sözleşmesine taraf olmayan bir üçüncü kişi tarafından da icra olunabilir. Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde yolcuya taşıma taahhüdünde bulunan ile yolcu taşıma sözleşmesinin konusu olan taşıma işini icra edenin farklı kişiler olması halinde, asıl ve alt taşıyan kavramları ortaya çıkmaktadır. Alt taşıyan asıl taşıyanın taahhüdünün konusunu icra eden kişidir. Alt taşıyan, yeni kanunda fiili taşıyan şeklinde ifade edilmiştir. Fiili taşıyan, taşıyandan farklı kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı¹⁴ veya işleteni olarak taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişidir. Fiili taşıyan taşıdığı yolculara karşı herhangi bir taahhütte bu-

⁸ Can, s.20, Aksi görüş: "... 2. fıkra ile diğer bütün taşımalarda ücretin zorunlu bir unsur olmadığına ilişkin genel kural dolaylı yönden teyid edilmiştir..." Atamer, s. 149, Önder, Yolcu Taşıma, s.1549.

⁹ Kender/Çetingil, s. 162, Çetingil, s. 135.

¹⁰ Can, s.20, Atamer, s.130.

¹¹ Burada 1. fıkrada bahsi geçen " taşıyan, taşıma sözleşmesi hesabına akdedilen kişidir" ifadesinin hukuken yerinde değildir. Taşıyan sıfatı sözleşmeseldir. Başka bir anlatıyla ancak bağlayıcı bir sözleşme mevcutsa, bununla bağlantılı olan kişi taşıyan sıfatını kazanır. Bir kimse mutlaka hesabına akdedilen sözleşmeye taraf ve bununla bağlı değildir. Hesabına sözleşme akdedilen kişi ise, sözleşmeyi akdeden kişiye temsil yetkisi vermiş olmadıkça, o sözleşmeden doğan borçlarla ilzam edilemez ve taşıyan sıfatını da kazanmış olmaz. Bkz., Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, Tasarının " Deniz Ticaret" Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2007, s. 209.

¹² Atamer, s. 130.

¹³ Atamer, s.131.

¹⁴ Y-TTKm. 1248/f.2'de kullanılan " kiracı" teriminin yerine, " çarterer" sözcüğü kullanılmalıdır, Atamer, s.211.

lunmamış olmasına rağmen, o da taşıyan gibi kendisinin veya adamlarının kusurundan doğan zararlardan dolayı yolculara karşı sorumlu tutulmuştur. Atina Sözleşmesi'ne (m. 1.f.1.b/b) göre, fiili taşıyan, taşıyandan başka gemi sahibi, charterer veya gemi işleteni de dahil taşımanın tümünü veya belirli bir bölümünü fiilen icra eden kişidir. Birden fazla fiili taşıyan da olabilir¹⁵.

B) YOLCU

Yolcu, denizde yolcu taşıma sözleşmesi uyarınca gemide taşınan kişidir¹⁶. Yolcu, bir çok halde aynı zamanda sözleşmenin diğer tarafıdır. Bununla beraber, yolcunun sözleşmenin diğer tarafı olması zorunlulukta değildir. Çünkü aile fertlerinin veya bir grubun birlikte yapacağı bir deniz yolcu taşıması için, sözleşmenin onlar adına aile reisi veya grup lideri tarafından akdedildiği durumlarda aile fertleri veya grup üyeleri sözleşmenin tarafı olmalarına rağmen yolcu sıfatına sahip olurlar¹⁷. Taşıyandan habersiz olarak gemide yolculuk eden kişiler yolcu sayılmazlar. Taşıyan kaçak yolcuya ücret karşılığında rıza gösterirse bu kişi yolcu sayılır¹⁸.

Y- TTK m. 1249/1.fikrasında yolcu, gemide taşınan kişi olarak tanımlanmıştır. Gemiyle taşınanlardan hangilerinin yolcu sayılacağı hususu 2002 Atina sözleşmesinin 1. mad. 4. fık. alınmıştır. Buna göre, gemide taşınan iki tür yolcu kabul edilmiştir. Birincisi, yolcu taşıma sözleşmesine dayanarak gemide taşınan her kişi yolcu olarak tanımlanmıştır. Bu kişinin aynı zamanda tarafı olması gerekmez. Yolcu taşıma sözleşmesi başka bir kişi tarafından yapılmış olsa bile, o sözleşme uyarınca yolculuk yapma hakkı bulunu gemiye alınan herkes yolcu sayılır. İkinci tür yolcu ise, bir navlun sözleşmesi uyarınca gemide taşınan araçlara veya canlı hayvanlara nezaret etmek üzere, taşıyanın onayı ile gemide taşınan kişilerdir¹⁹. Bu kişiler, eşya taşıma sözleşmesinin akidi olan kişi yani taşıtan veya yükleten ya da bunlardan birinin mümessili olabilirler. Ancak yüke nezaret edecek kişi kim olursa olsun eşya taşıma sözleşmesinde yüke nezaret etmek üzere bazı kişilerin gemide bulunmasının kararlaştırıldığı hallerde, eşya taşıma sözleşmesinin tarafları arasında aynı zamanda yüke nezaret edecek kişilerin taşınmasına ilişkin yolcu taşıma sözleşmesinin yapıldığı kabul edilmelidir.

Y-TTK m. 1249/f.2'göre; sözleşmede, yolcunun adı yazılı ise, yolcu, taşınma hakkını bir başkasına devredemez. Kural olarak yolcu, sözleşmeden doğan yolculuk yapma hakkını taşıyanın onayı olmaksızın bir başka kişiye temlik edebilir (Borçlar Kanunu m. 162/f.1). Ancak, sözleşmenin yazılı yapıldığı veya bilet düzenlendiği hallerde, sözleşmede ya da biletle yolcu ismen belirtilmişse, yolculuk yapma hakkının bir başkasına devri sınırlanmıştır. Bu hallerde yolcu, taşıyanın onayını almadan, yolculuk yapma hakkını devredemez²⁰.

III. BAGAJ

İnsanların yolculuğa çıkarken, değişik sebepler yüzünden bazı eşyayı da beraberlerinde götürmeleri, yolcuların taşınma hakkının kapsamını genişletmiş ve bagaj kavramını ortaya çıkarmıştır. Bagaj terimi, yolcunun onunla beraber taşınan eşya ve nakil vasıtasını ifade eder. Yolcu taşıma türlerinin bir çoğunda yolcunun haiz olduğu

¹⁵ Önder, Yolcu Taşıma, s.1546-1547, Can, s.21-25, Atamer, s.132-133.

¹⁶ Kender/Çetingil s.163, Çetingil, s. 135

¹⁷ Can, s.25-26, Önder, Yolcu Taşıma, s.1548.

¹⁸ Çetingil, s.18, Can, s. 27.

¹⁹ Atamer, s.138.

²⁰ Hamiline yazılı bir bilet uyarınca terminale, bekleme salonuna veya gemiye gelen yolcuya, nama yazılı bir biniş kartı verildiğinde, artık yolcu ismen belirlenmiş sayılır, Atamer, s.139.

taşınma hakkı, onun bagajının taşınmasını da kapsar. Diğer yandan, bazı seyahatlerin deniz yolculuğundan önce veya sonra karada yapılan yolculukları da gerektirmesi ve bu tarzda yapılan kombine taşımaların yaygınlaşması, şahsi eşya vasfında olmamasına rağmen, gemiye alınan nakil vasıtalarının da bagaj kavramına dahil edilmesine sebep olmuştur.

Yeni kanunda özellikle bir eşya taşıma sözleşmesine istinaden taşınan mallar ve araçlar ile canlı hayvanlar hariç, taşıyan tarafından bir yolcu taşıma sözleşmesine istinaden taşınan her türlü mal ve aracı ifade eder şeklinde tanımlanmıştır (Y-TTK m. 1250/f.1).

Bagaj türleri iki şekilde ele alınır: el bagajı ve kabin bagajı olarak ayrılır. (2002 Atina Sözleşmesi m.1/5-6- Y-TTK m. 1250/f.2). El bagajı yolcunun genellikle yanında bulundurduğu veya üzerinde taşıdığı eşyayı ifade eder. Kabin bagajını oluşturan eşyanın büyük bir kısmı da yolcunun yaptığı yolculuk dolayısıyla yanına aldığı şeylerden oluşur. Yolcu kabin bagajını kendisine tahsis edilmiş kabinin içinde muhafaza eder. Önemli olan kabin bagajının sadece yolcunun kamarası içinde değil, başka bir şekilde yolcunun zilyetliğinde, hakimiyetinde ya da gözetiminde olması da mümkündür. Yolcunun üzerinde veya aracında bulundurduğu bagajı da kabin bagajı sayılır²¹. Yolcunun aracında (içinde veya üzerinde bulundurduğu eşyası da kural olarak kabin bagajı sayılır (Y-TTK m. 1258) Ancak bunlarla ilgili sorumluluk hükümleri saklı tutulmuştur (Y-TTK m. 1263). Özel hükümlerde düzenlenen son bir bagaj türü de “ değerli eşyadır”. Bu tür eşya hakkında ayrı bir hükmün kabul edilmesinin sebebi, kabin bagajı olarak taşındığı, yani zilyetliğinin yolcуда kaldığı hallerde, özel bir sorumsuzluk kuralının öngörülmüş olmasıdır (Y-TTK m.1260/f.1).

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi gereğince yolcunun gemiye getirdiğİ bagaj için taşıma ücretinden başka bir ücret istenemez (m. 1250/f.3). Ayrıca yolculuk sırasında ölen yolcunun bagajını koruma yükümlülüğü doğrudan doğruya yolcu taşıma sözleşmesinin diğİer tarafını teşkil eden taşıyana aittir (Y-TTK m. 1255).

IV. YOLCUNUN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. TAŞIMA ÜCRETİ ÖDEMEK

Yolcunun esas borcu taşıma ücretini ödemektir. Taşıma şartlarına göre, taşıma ücretinin önceden veya biletin verilmesi ile aynı anda ödenmesi gerekir. Ücretin ödenmemesi halinde, taşıyan yolcuyu taşımakla yükümlü tutulamaz²². Taşıyan ücret isteme hakkından feragat etmediğİ hallerde bu borç temel bir borçtur. Ancak taşıyan, ücret isteme hakkından feragat edip yolcuyu hatır taşıması şeklinde ulaştırıyorsa bile, yolcu taşıma sözleşmesine, ilişkin kurallar burada da uygulanacaktır. Lehine yolcu sözleşmesi yapılan yolcular, taşıma ücretinin ödenmesinden sorumlu değildirler. Bu halde sorumluluk, sözleşmeyi onlar lehine akdeden kişiye aittir²³. Ücretin muacceliyeti hakkında, Y-TTK’ da özel bir hüküm yoktur. Bu nedenle eser sözleşmesine ilişkin genel kural uyarınca, ücret, yolculuk tamamlandığında muaccel olacaktır²⁴.

²¹ Can, s.44.

²² Kender/Çetingil, s.168, Çetingil, 143.

²³ Can, 53, Atamer, s.198.

²⁴ Uygulamada, Türkiye’de yapılan bütün yolcu taşımalarında, ücretin sözleşme yapılırken, en geç yolcuya bilet verilirken muaccel olacağı kararlaştırılmaktadır. Bkz, Atamer, s.198.

B. KAPTANIN TALİMATLARINA UYMA

Yolcu gemi düzeninin sağlanmasına yönelik olarak kaptanın vereceği bütün talimatlara uymak zorundadır (Y-TTK m. 1251, bu hüküm Alman Ticaret Kanunu'nun 665. Paragrafına uygundur).

Gemide düzenin²⁵ sağlanması görevi kaptana verilmiştir. Kaptan gemide bulunan herkesin disiplin amiridir. Kaptan gemide bulunan yolcuların da disiplin amiridir. Bu yüzden yolcular kaptanın gemide düzenin sağlanmasına yönelik bütün emirlere ve talimatlarına riayet etmek durumundadırlar. Kaptan düzeni bozan yolcular hakkında her türlü hukuki tedbirleri alabilir ve icabında onu bir yere kapatabilir²⁶.

C- BAGAJ HAKKINDA DOĞRU BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yolcunun gemiye getirdiği bagaj hakkında taşıyana doğru bilgi verme yükümlülüğü, eski Türk Ticaret Kanunu'nun 1128. maddesinden farkı, bağımsız bir madde ile düzenlenmiş olmasıdır. Çünkü 1128. madde hükmü, navlun sözleşmelerine atf yapılmaktaydı. Y- TTK m. 1252/f.1.c.1.'de yolcu, bagaj olarak gemiye getirdiği eşyaya ilişkin üç konuda doğru beyanda bulunmakla yükümlü tutulmuştur. Bunlar bagajın cinsi, niteliği ve tehlikelere hakkında olacaktır. Bu bildirim taşıyana, kaptana veya taşıyanın başka bir yetkili temsilcisine yapılabilir (Örneğin, taşıyanın veya acentesinin bilgisi, kaptanın bilgisi hükmündedir).

Yolcu, bu bildirim borcunu ihlal etmesinden doğan zarardan taşıyana karşı her ihtimalde kusur şartı aramaksızın sorumludur. Buna karşılık, zarar gören diğer kişilere karşı ise, bagajın tehlikeli olması veya gemiye gizlice getirilmiş bulunması dışında kusuru varsa sorumludur (m. 1252/f.1.c.2).

Navlun sözleşmelerindeki düzenlemelere de uygun olarak (Y-TTK m. 1146, 1147, 1448) kaptana, kendisine eksik veya yanlış bilgi verilerek ya da gizlice gemiye getirilen eşyayı her zaman ve herhangi bir yerde, gemiden çıkarmaya ve gerektiğinde denize atmaya da yetkisi verilmiştir (m. 1252/f.2).

Ayrıca, kaptan, bagaj olarak gizlice gemiye getirilen eşyayı gemide alıkoyacak olursa, yolcu bunlar için hareket limanında ve hareket zamanında bu gibi yolculuk ve eşya için alınan en yüksek ücreti ödemekle yükümlüdür (m. 1252/f.3).

C. GEMİYE ZAMANINDA GELMEK

Yolcu, yolculuk başlamadan önce hareket limanında veya yolculuk devam ederken ara limanlarda gemiye zamanında gelmek zorundadır (Y-TTK m. 1253/f.1.c.1). Ancak bu kural taşıyan tarafından dava edilebilecek temel bir borç niteliğinde değildir, çünkü taşıyan, yolcuyu beklemek zorunda değildir. Yolcunun geç kalması halinde bile taşıma ücretinin tamamı ödenecektir (Y-TTK m. 1253/f.1.c.2-3).

Görülmektedir ki gemiye zamanında gelmek, yolcu için bir külfet niteliğindedir. Yolcunun gecikmesi halinde alacaklı temerrüdü (Borçlar Kanunu m.90) doğar. Geminin hareket günü ve saati, yolcu taşıma sözleşmesi veya tarifeler uyarınca belirlenecek-

²⁵ Gemi düzeninin kapsamına, örneğin, gemideki insanlarla eşyanın güvenliği için gerekli ve yaralı önlemlerin alınması, gemide genel sağlığın ve günlük yaşantı akışının korunması, ortak kullanım alanlarından yararlanma kuralları, yolcuların kullanıma kapalı ve girilmesi yasak alanların belirlenmesi, can kurtarma araçlarının kullanımına ilişkin düzen gibi hususlar girilmektedir, Atamer, s.204.

²⁶ Çetingil, s.143-144, Çetingil/Kender, s.168, Kaptanın bu yetkisi hiçbir şekilde ceza verme yetkisine sahip olduğunu göstermez., İzveren/Franko/Çalık, s.291.

tir. Ara limanlarda kaptanın veya diğer yetkili gemi adamının daveti esas alınacaktır²⁷. Ayrıca Y-TTK m. 1253/f.1 son cümlesine göre, geciken yolcunun yerine başka bir yolcu alınmış ise, bu yolcunun ödediği ücret, gemiyi kaçıran yolcunun ödemesi gereken ücretten indirilecektir. Bu düzenleme navlun sözleşmeleri ile ilgili olan Y- TTK 1158 f.2.c.3 'de benimsenen ilkeyle de uyumludur.

V. TAŞIYANIN HAKLARI

Taşıyanın yolcu taşıma sözleşmesi gereğince, taşıma ücreti isteme ve taşıma ücretini tahsil için yolcunun gemiye getirdiği eşya üzerinde kanuni rehin hakkı bulunmaktadır. Taşıyanın taşıma ücretine hak kazanabilmesi için, kural olarak onun yolcuyu bagajı ile birlikte varma limanına kadar taşımış olması gerekir. Taşıma ücreti genellikle peşin olarak ve biletin teslimi karşılığında ödenir. Ücretin ödenmemesi halinde taşıyan yolcuyu taşımakla yükümlü tutulamaz. Taşıyanın taşıma ücreti alacağını tahsil etmek için onun lehine yolcunun bagajı üzerinde bir rehin hakkına haizdir. Rehin hakkı ancak eşyanın alıkondduğu veya depo edildiği müddetçe mevcuttur²⁸. Y-TTK' nun 1254. maddesine göre, taşıyan, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için, Türk Medenî Kanunu'nun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca yolcuya ait bagaj üzerinde hapis hakkına sahiptir. Yolcu taşıma sözleşmelerinde, navlun sözleşmelerinden farklı olarak, yolcuya ait bagajın karada yolcuya teslimi ile rehin hakkı düşmektedir²⁹.

VI. TAŞIYANIN BORÇLARI

A. YOLCUYU SAĞ SALİM TAŞIMA BORCU

Taşıyanın sözleşmeden doğan temel borcu, yolcuyu sağ salim taşıma borcudur³⁰. Bu borcun yerine getirilmesi için, tedbirli bir taşıyandan beklenen tüm özenin gösterilmesi, geminin denize, yola elverişliliğinin sağlanması, bunun devamlı kontrolü, yolcunun bir zarara uğramaması için kazaları önleyecek tedbirlerin alınması, tehlikeli yerlere uyarı işaretlerinin konması, kısaca tüm emniyet tedbirlerinin alınması gerekir³¹. Bu temel borç Y-TTK' da açıkça verilmiş değildir. Ancak yolcunun ölümü veya yaralanması için öngörülen geniş kapsamlı sorumluluk rejimi, Y-TTK hükümleri açısından da aynı temel borcun devam ettiğini ortaya koymaktadır³².

²⁷ Atamer, s.202.

²⁸ Çetingil, s.137, İzveren/Franko/Çalık, s. 289, Can, 61.

²⁹ Ilgın, s.238, Çetingil, s.138.

³⁰ "Sağ salim taşıma kavramı" hakkında şöyle bir yorum yapılmıştır: "Güncel sözlük karşılıkları esas alındığında sağ sıfatı yolcunun hayatta kalmasını, salim sıfatı da bedensel bütünlüğün zedelenmeden esen kalmasıdır. Taşıyanın borcunun da sadece yolcuyu taşımak değil, aynı zamanda ulaştırmak da olduğundan burada taşınma yerine ulaştırma kavramının kullanılması gerekir", Atamer, s.152.

³¹ Ilgın, s.239, Çetingil, s.140.

³² Atamer, s.152-153.

B. BAGAJ TAŞIMAK VE TESLİM ETMEK

Taşıyan yolcunun bagajlarını da yolcu ile birlikte taşımakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça yolcu, taşıma sözleşmesi kapsamında gemiye getirebileceği “bagaj” için taşıma ücretinden ayrı bir ücret ödemek zorunda değildir³³. Bu borç, 2002 Atina Sözleşmesi’nde ve Y-TTK’da açıkça belirtilmemişse de, bu borcun ihlaline ilişkin olarak diğer borçlarda olduğu gibi ayrıntılı sorumluluk rejiminden bu sonuç çıkarılabilir³⁴.

C. ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI YAPTIRMAK

Y-TTK ile getirilen en önemli yeniliklerden biri de, yolcu taşımacılığı yapacak kişiler için zorunlu sorumluluk sigortasının kabul edilmesidir. (Y-TTK m. 1259 ve 2002 Atina Sözleşmesi 4.bis f.1 ile 12³⁵). Bu sigorta türü Y-TTK m. 1483-1484 kapsamındaki “zorunlu sorumluluk sigortaları” sınıfına girmektedir. Bu tür sigortalar 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 15.maddesinin 2.fikrasına göre, yurt dışında yapılabilir. Yurt dışında bu sigorta türü “klüp sigortası” adını almaktadır³⁶. Bu sigorta zorunluluğu on ikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış gemiler hakkında geçerlidir (12 den fazla yolcu olması şartı şu sebeple konmuştur; 4922 sayılı Denizde Can ve Amal Korumaya Hakkındaki Kanunu’nun 1.c. maddesine göre, 12’den fazla yolcu taşıyan ticaret gemisine yolcu gemisi denmektedir). Bu sigortayı yaptırmayan geminin yola çıkmasına izin verilmez. İzin makamları Liman Başkanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı olacaktır (Y-TTK m. 1259/f.2).

Taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen³⁷ veya gerçekleştiren bütün taşıyanlar hakkında bu kural uygulanacağından, sigorta zorunluluğu, taşıyan ve fiili taşıyan için geçerlidir. Sigortanın sağlayacağı güvence, yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek zararların karşılanmasıdır³⁸. Zorunlu sigorta bedelinin tavanı her kaza için kişi başına 250.000 Özel Çekme Hakkı’ndan az olamaz (Y-TTK m.1259/f.1).

2002 Atina Sözleşmesi’nde sigorta güvencesinin “yolcu” başına alınacağı belirtilmişken, 1259.maddenin 1. fıkrasında kişi başına alınacağı düzenlenmiştir. Sigorta güvencesi yolcu sıfatını alan somut kişiler topluluğu öngörülmüştür, yoksa gemideki herhangi bir kişi için belirtilmemiştir³⁹. Buradaki esas yenilik yolculuk nedeniyle doğan zararların karşılanması için taşıyana başvurunun atlanarak davacının doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilmesidir (Y-TTK m.1478/f.1).

³³ Uygulamada ücrete tabi olmayan bagajın ağırlık bakımından azami sınırları belirlenmektedir. Bu sınırın geçilmesi halinde bagaj için ayrıca bir ücret ödenmesi gerekir, Ilgın, s. 240, Can, s. 68-69, Çetingil, s.141.

³⁴ Atamer, s.154.

³⁵ Atina sözleşmesinde taşıyana zorunlu sigortaya alternatif olarak bir banka yahut benzeri mali kuruluşun garantisi gibi mali güvence verme imkanının mevcut olma şartı aranmıştır, Algantürk, s.584, Önder, Yolcu Sözleşmeleri, s.1555.

³⁶ Çetingil, s.159, Kender, s.121.

³⁷ Taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen bütün taşıyanları saptamak kolay değildir. Bu sebeple, taşımayı üstlenme değil, fiilen gerçekleştirme esas alınmalı ve sadece fiili taşıyanın sorumluluk sigortasının varlığı yeterli görülmelidir, Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, s. 214.

³⁸ Denizde yolcu ve bagaj taşınması sırasında riziko, yolcuların cismani zarara uğraması ve bagajın zıya ve hasarı şeklinde ortaya çıkabilir. Bu zararların sigorta teminatı altına alınması veya hasarı dolayısıyla maddi zarara uğrayan yolcular için sigortanın önemi açıktır. Yolcular lehine zorunlu bir sigorta himayesinin tesisi edilmesi hususunun önemi ortaya çıkmıştır.

³⁹ Atamer, s.155.

Yolcunun maruz kaldığı zarar, taşıyan veya yardımcıları dışındaki üçüncü bir kişinin fiilinden veya umulmayan bir halden ileri gelmişse, bunların mali sorumluluk sigortası dışında kalacağı kuşkusuzdur. Bundan dolayı mecburi sorumluluk sigortası dışında, yolcuların cismani ve bagajın zıya ve hasara ile ortaya çıkan maddi zararları kaza ve/veya mal sigortası ile de teminat altına alınabilir.

VII. YOLCUNUN UĞRADIĞI ZARARLARDAN DOĞAN SORUMLULUK A. TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

Denizde yolcu taşımasında, diğer taşıma türlerinde olduğu gibi, taşıyan karşısında sözleşmenin genellikle zayıf tarafını oluşturan yolcunun haklarını uluslararası kabul görmüş hukuk kuralları ile korunması ihtiyaçtan ziyade bir zorunluluktur. Ancak bu taşıyanın sorumluluğunun sınırsız olacağı anlamına gelmez. Bu sebeple taşıyan ve yolcunun korunması kadar taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması da büyük önem taşımaktadır⁴⁰.

Yolcu taşıma sözleşmesinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluk birinci derecede taşıyana aittir (Y-TTK m. 1256/f.1-4). Taşıyanın kusuru, taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusuru da kapsar (Y-TTK m. 1256/f.5.b.b) Ayrıca taşıyan, fiili taşıyan ile onun istihdam ettiği yardımcıların veya temsilcilerinin kusur ve ihmallerinden de sorumludur (Y-TTK 1257/f.2).

Taşıyanın sorumluluğunu oluşturan zarar türleri yolcu ve bagaj bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. Yolcu bakımından oluşan zararlar düzenlenen hükümlere göre, yolcunun ölmesi veya yaralanması halleri ile sınırlıdır. Bu iki hale birlikte “bedensel zararlar” denmektedir. Y- TTK’ da öngörülen sorumluluk rejimi, yolcunun gecikmesinden kaynaklanan bedensel zararlar için geçerli değildir. Bagaj bakımından ise, yalnızca bagajın ziya ve hasarı değil, aynı zamanda gecikmeden doğan malvarlığı zararı hakkında da geçerlidir. Ancak bagaj bakımından gecikme zararı yalnızca, taşıyanın ziyetliğindeki bagaj hakkında kabul edilmektedir⁴¹.

Y-TTK’nın 1256.maddesinde yolcunun uğradığı zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğunu düzenlerken zarar nedenlerini, gemi kazasından veya diğer nedenlerden kaynaklanan zararlar olarak ayırmıştır. Gemi kazası, geminin enkaz haline gelmesini, alabora olmasını, karaya oturmasını, çatismayı, gemideki infilakı, yangını ve arızayı ifade eder (Y-TTK m. 1256/f.5.b.a). Gemi kazası taşıma süresi⁴² içinde meydana

⁴⁰ Önder Salih, Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunu Sınırı, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, s.215.

⁴¹ Atamer, s.158, Kender, s.114-115.

⁴² Y- TTK m. 1258, 2002 Atina sözleşmesinin 1.8 a, b, c bentlerinden alınmıştır. Atina Konvansiyonu hükümlerine göre, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, yolcu zarara uğratan olayın taşıma esnasında meydana gelmiş olması şarttır. Taşımanın hangi devreleri kapsadığı ise, yolcu, onun kabin bagajı ve diğer bagajı bakımından ayrı ayrı tespit olunmuştur:

- **Yolcu ve onun kabin bagajı bakımından taşıma;** yolcunun veya onun kabin bagajının gemide buldukları süresi kapsar. Ancak ücretinin taşıma ücretine dahil olması ya da kullanılan aracın taşıyan tarafından yolcunun emrine tahsis edilmiş olması şartıyla bunların karadan gemiye veya gemiden karaya götürmeleri amacıyla su üzerinde yapılan taşımalarda geç süre taşıma süresidir. Yolcu bakımından taşıma süresi, onun bir yolcu salonunda ya da rıhtımda, iskelede veya diğer herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süreyi kapsamaz.
- **Kabin bagajı bakımından taşıma süresi;** bir liman tesisinde, yolcu salonunda veya iskelede, rıhtımda taşıyana ya da onun yardımcısına veya temsilcisine teslim edildiği hallerde, iade edilmesine kadar geçen süreyi kapsar.

gelmelidir (Y-TTK m. 1256/f.7). Gemi kazasından doğan sorumlulukta kusur aranmaz, ancak zararın taşıma sırasında ve gemiz kazası sonucu olması yeterlidir. Burada tehlike sorumluluğu vardır. Zarara sebep olan olayın taşıma sırasında oluştuğunu ispat etmek yolcuya aittir. Diğer nedenler kavramından ise, gemiz kazası sayılmayan haller olarak belirtmek mümkündür. Diğer nedenlerden oluşan zararlarda, kusur veya ihmal, taşıyanın kusuru ile oluşan zarar arasında illiyet bağının olması ve zararın taşıma sırasında oluşması gerekir.

1. YOLCUNUN ÖLÜMÜ VE YARALANMASINDAN DOLAYI SORUMLULUĞU

Taşıyan, kendisine, gemi adamlarına ve diğer adamlarına yüklenebilecek bir nedenle yolcunun bedence veya ruha zarara uğramasından dolayı ileri gelen zararlardan dolayı yolculara, ölümleri halinde onların yardımlarından yoksun kalanlara karşı sorumludur. Bu sorumluluk maddi ve manevi zararları içermektedir. Yolcuya ve onların yardımlarından mahsur kalanlara karşı sorumluluk sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Burada sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğu için, bedensel zarara uğrayan yolcu veya ölümü halinde yardımdan yoksun kalanlar, taşıyan ve yardımcıların kusurunu ispatlamakla yükümlü değildirler.⁴³

Y-TTK Yolcunun taşıma süresi içinde ölmesinden veya yaralanmasından doğan zararlardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, gemi kazasından doğan ve diğer hallerden doğan zararlardan olmak üzere iki şekilde düzenlenmektedir.

a) Gemi kazası nedeniyle oluşan zararlar

Yolcunun bedensel zararı, bir gemi kazasından kaynaklanmışsa, taşıyan kusuru bulunmasa da sorumludur (Y-TTK m. 1256/f.1.c.1). Sorumluluğun oluşabilmesi için fiili taşıyanın veya adamlarının kusuru veya herhangi bir özen borcunun ihlali de şart değildir. Görüldüğü gibi, taşıyanın sorumluluğu tehlike sorumluluğu düzeyine yükseltilmiştir.⁴⁴

Yolcunun ölümü veya yaralanması halinde taşıyanın sorumluluğu her yolcu ve her taşıma başına 250.000 ÖÇH ile sınırlanmaktadır (Y-TTK m. 1256/f.1.c.1)⁴⁵. Bu

- **Kabin bagajından sayılmayan diğer bagaj bakımından taşıma süresi;** bunların taşıyan ya da yardımcısı veya temsilcisi tarafından kıyıda veya güvertede teslim alındıkları andan, iade edildikleri ana kadar geçen süreyi kapsar.

⁴³ Çetingil, s.145, Ilgın, s.243.

⁴⁴ Atamer, s. 172.

⁴⁵ Denizciliğin risk ve zorluklarının dikkate alınması ile ortaya çıkan deniz hukukuna özgü farklı sorumluluk anlayışı, sınırlı sorumluluk hallerinin tercih edilmesine neden olmuştur. Nitekim Atina Yolcu Sözleşmesinde (Atina Yolcu Sözleşmesi m.3/f.1) yolcunun uğradığı zararlardan doğan sorumluluklar, zararın türüne göre belli bir miktarla sınırlandırılmıştır. Sorumluluk sınırlarının ifadesinde önce birim olarak 65.5 gram ağırlığında altına tekabül eden bir değer olan frank tercih edilmiştir. Ancak 1976 protokolü ile Milletlerarası Para Fonu tarafından kabul edilmiş bir hesaplama birimi olan ÖÇH ikame dılmıştır. Yeni protokol ile tekrar düzenlenen 9. madde ile bazı devletlerin hesaplama birimi olarak 1 ÖÇH' ye tekabül den 15 altın Frankı kullanmasına imkan tanınmıştır. Eğer devlet IMF'ye üye ise, ÖÇH kullanılmaktadır. Özel Çekme Hakkı (SDR) : ÖÇH, IMF'nin üye ülkelerin mevcut resmi rezervlerine katkıda bulunmak amacıyla 1969 yılında oluşturduğu uluslararası bir rezerv varlığıdır. Özel Çekme hakları üye ülkelere IMF kotalarıyla orantılı olarak tahsis edilir, Algantürk, s.586, Önder, Taşıyanın Sorumluluğu, s.228-2231, SDR aynı zamanda IMF ve diğer bazı uluslar arası kuruluşların hesap birimi olarak kullanılmaktadır. SDR başlangıçta 0.888671 gram saf altını eşitken, yani 1

bedel, alacaklıya ödenecek maktu bir tazminat değildir. Alacaklının zararı 250.000 ÖÇH'yi aşarsa, taşıyanın sorumluluğu bu bedel ile sınırlıdır. Taşıyan kusurlu ise, yolcunun yukarıdaki miktarı aşan zararından da sorumlu olur; kusurlu olmadığını ispat yükü taşıyana aittir. "Taşıyanın kusuru", taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusuru da kapsar. Taşıyanın sorumluluğu, sadece deniz yolu ile taşımamanın sebebiyet verdiği zararı doğuran olaylara ilişkindir. Zararı doğuran olayın deniz yolu ile taşımadan meydana geldiğini ve zararın miktarını ispat davacıya düşer. Taşıyanın kusurlu olmasından kaynaklanan sorumluluk hallerinde genel sorumluluk sınırlandırması da uygulanacaktır. Y-TTK m. 1262/f.1.c.2'ye göre; yolcunun ölümü veya yaralanmasından dolayı taşıyanın 1256.madde gereğince sorumluluğu, hiçbir olay için yolcu başına 400.000 ÖÇH'yi geçemez. Tazminat, irat şeklinde belirlenirse, ödenecek tazminatın anapara değerinin toplamı bu miktarı aşamaz. Bu madde ile düzenlenmek istenen husus, taşıyanın 250.000 ÖÇH tutarındaki sorumluluk sınırından yararlanma hakkının bulunmadığı hallerde, bir ikinci sınırlamanın işlerlik kazanmasıdır. Ancak bu husus Y-TTK m. 1262'de kötü bir ifadeyle düzenlenmiştir. Özellikle ilk fıkrasında 1256. Maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesindeki " taşıyanın sorumluluğu, zarar gören yolcu başına her gemi kazası için 250.000 ÖÇH ile sınırlıdır" hükmünün saklı tutulmasına gerek yoktur. Y-TTK m.1262'de amaç şudur; meydana gelen zararın 250.000 ÖÇH' yi geçmesi durumunda hiçbir halde, her kaza için yolcu başına 400.000 ÖÇH'yi geçemez.

Taşıyan, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur (Y-TTK m. 1256/f.1.c.3).

2. Diğer Hallerden Doğan Zararlar:

Taşıyan, yolcunun, gemi kazasından kaynaklanmayan ölüm ve yaralanmasının sebep olduğu zarardan, bu zarara yol açan kazanın meydana gelmesinde kusuru varsa sorumlu olur. Kusuru ispat yükü davacıya aittir (Y-TTK m. 1256/f.2)

Yolcunun ölümü veya yaralanması sonucu doğan zararlar, deniz yoluyla meydana gelmemiş ise, taşıyanın doğan zarardan sorumluluğu ancak taşıyanın kusur veya ihmalinin varlığı halinde söz konusudur. Taşıyanın kusur ve ihmalinin ispatı davacıya aittir.⁴⁶ Taşıyanın sorumluluğu, sadece deniz yolu ile taşımamanın sebebiyet verdiği zararı doğuran olaylara ilişkindir. Zararı doğuran olayın deniz yolu ile taşımadan meydana geldiğini ve zararın miktarını ispat davacıya düşer⁴⁷. Yukarda da belirtildiği gibi,

SDR:1Amerikan Doları iken, 1981'den itibaren SDR değerinin belirlenmesinde ulusal para sayısı dünya ticaretinde en büyük paya sahip olan ülkelerin ekonomik gücünü yansıtabilecek biçimde düzenlenmiştir. Son yıllarda Avrupa Birliği ülkelerinin Euroya geçmesiyle Alman Markı ve Fransız Fransı yerini Euroya bırakmıştır. Artık SDR' nin değerinin belirlenmesinde dört para birimi geçerlidir 2006 tarihinde SDR sepeti kararı alınmıştır. 1 SDR= 1.50647 ABD doları, 2.7252 Türk Lirası, 17 Temmuz 2012 Merkez Bankası verileri için bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.html>, Atamer'e göre, Y-TTKm. 1271'e yeni bir üçüncü fıkra eklenmeli ve "Bu Bölümde ÖÇH olarak öngörülen bedeller, mahkeme kararının verildiği tarihteki veya tarafların kararlaştıracakları diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınınca belirlenen değerine göre Türk Çevrilir" hükmüne yer verilmelidir, Bkz, Atamer, s.196.

⁴⁶ Atina Yolcu Sözleşmesi m. 4/2.

⁴⁷ Atina Yolcu Sözleşmesi m. 3/3.

yolcunun ölümü veya yaralanmasından dolayı taşıyanın sorumluluğu, her olayda yolcu başına 400.000 ÖÇH'yi geçemez.

2. YOLCUNUN BAGAJININ ZİYAI VEYA HASARINDAN DOLAYI TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

Taşıyan yolcunun bagajlarını da hazarsız ve noksansız olarak taşımakla yükümlü olduğundan onların kendisine yöneltilebilecek bir sebeple kayıp veya hasra uğramasından da sorumludur. Y- TTK Yolcunun bagajının, taşıma süresi içinde ortaya çıkan ziya veya hasarından ve gecikmesinden kaynaklanan taşıyanın sorumluluğu bagajın niteliğine göre farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur⁴⁸. Bunlar kabin bagajı, taşıyanın zilyetliğinde ki bagajlar ve değerli eşyalar olarak ayrılmıştır.

Yolcunun kabin bagajının kaybolması veya zarara uğraması sonucu meydana gelen zarardan taşıyan, zarara neden olan olayın kendisinin kusuru ile meydana gelmesi durumunda sorumludur. Söz konusu zarar gemi kazası sonucu meydana gelmiş ise, olayın taşıyanının kusuru ile meydana geldiği kabul edilir ve bu karinenin aksi ispat edilebilir (Y- TTK m. 1256/f. 3). Kabin bagajının zarara uğramasına taşıyanın adamlarının kusuru veya fiili taşıyanın veya onun adamlarının kusuru yol açmışsa, taşıyan yine sorumludur (Y- TTK m. 1257/f. 2).

Kabin bagajının uğradığı ziya veya hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için yolcu başına 2.250 Özel Çekme Hakkı'nı aşamaz (Y-TTK m. 1263/f.1). Bu sınır, zilyetliği yolcуда kaldığı için kabin bagajı sayılan bütün eşyalar için topluca uygulanacaktır⁴⁹. Kabin bagajı olarak kabul edilen araçlar içinse sorumluluk sınırı farklı düzenlenmiştir. Buna göre, araçlar ve içlerinde veya üzerlerinde taşınan her çeşit bagajın uğradığı ziya ve hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için araç başına 12.700 Özel Çekme Hakkı'nı aşamaz (Y-TTK m. 1263/f.2).

Kabin bagajı sayılmayan, zilyetliği taşıyana geçmiş olan bagajın zararından ötürü taşıyanın sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Bu sorumluluk bakımından da zararın taşıyanın adamlarının kusuruna veya fiili taşıyanın yada onun adamlarının kusuruna dayanması sonucu değiştirmez⁵⁰. Taşıyan zararın meydana gelmesine yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusuru bulunmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur (Y- TTK m. 1256/f. 4). Taşıyanın zilyetliğinde bagajın ziyayı veya hasarından dolayı taşıyanın sorumluluğu her taşımada 3.375 ÖÇH 'yi aşamaz (Y-TTK m. 1263/f.3).

Bagajın ziyayı veya hasarı, gemide taşınmış veya taşınmış olması gereken bagajın, iş hukuku uyumsuzluklarından kaynaklanan gecikmeler hariç, geminin varmasından itibaren uygun bir süre içinde yolcuya geri verilmemesinden doğan malvarlığı zararını da içerir (Y-TTK m. 1256/f.6).

Taşıyanın sorumluluğu bakımından, teslim edilen eşya arasında kıymetli eşya mücevherat, sanat eserleri, para ve kıymetli evrak ayrı bir grup oluşturmaktadır.

⁴⁸ Atina Sözleşmesinin 1. maddesinin 7 nr lı paragrafına göre, bagajın ziya veya hasarı, gemi ile taşınmış veya taşınmış olması lazım gelen bagajın, iş ihtilaflarından kaynaklanan gecikmeler hariç, geminin gideceği yere ulaşmasından itibaren makul süre zarfında yolcuya iade edilememesinden doğan parasal zararları kapsar. Manevi zararların talep edilmesi mümkün değildir. Görülmektedir ki konvansiyonla paralel bir düzenleme vardır.

⁴⁹ Atamer, s.178.

⁵⁰ Atamer, s.178.

Taşıyan yolcuya ait para, kıymetli evrak, altın, gümüş, mücevher, sanat eserleri, süs eşyası ve diğer kıymetli eşyanın zıyaından veya hasarından sorumluluğu, bu tür eşyanın ona koruması amacıyla teslim edilmiş olması şartına bağlanmıştır. Değerli eşyaların zilyetliği yolcуда kalmışsa, başka bir deyişle kabin bagajı sayılıyorsa taşıyan bu tür eşyanın zararından sorumlu tutulmayacaktır. Bu tür eşya için taşıyan hakkında öngörülen sorumluluk sınırını aşarsa, teslim ettiği eşyanın zıyaı veya hasara uğraması halinde zararın tamamının tazminini talep edebilmesi, taşıyanla aradaki fark nispetinde onun sorumluluk sınırının artacağına dair bir yazılı anlaşma olmalıdır (Y-TTK m.1260/f.c.1- Atina Sözleşmesi m. 5). Değerli eşyalar için taşıyan, 1264. maddenin birinci fıkrası uyarınca daha yüksek bir sorumluluk sınırı kararlaştırılmamışsa, 1263. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen sınırlar içinde sorumlu olur (Y-TTK m.1260/f.c.2).

B. FİİLİ TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

Fiili taşıyan, maliki veya kiracısı ya da işleteni olduğu gemi ile taşımamanın bir kısmının veya tamamının icrasını üstlenen kişidir. Fiili taşıyan, taşıdığı yolculara karşı herhangi bir taahhütte bulunmamış olmasına rağmen, kendisinin veya adamlarının kusurundan doğan zararlardan dolayı yolculara karşı sorumlu tutulmuştur. Taşıma işinin yalnız belli bir kısmını icra eden fiili taşıyan, sadece bu sırada meydana gelen zararlardan sorumludur. Ancak fiili taşıyanın sorumlu olduğu zararlardan taşıyanda sorumludur. Bu sorumlulukları müştereken ve müteselselendir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki rucü ilişkisi, bunların sorumlu oldukları kusur nispetine bakılarak tayin edilir⁵¹.

Y-TTK fiili taşıyanla ilgili hükümleri 2002 Atina Yolcu Sözleşmesinin 4.maddesinden almıştır. 2002 Atina Yolcu Sözleşmesinde fiili taşıyan karşı, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk rejimi benimsemiştir. Buna göre, fiili taşıyan, taşımamanın kendisi tarafından yapılan bölümü için, yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulacaktır⁵². Dolayısıyla, taşıyanın sorumluluğu hakkında açıklanan kurallar, yolcunun doğrudan fiili taşıyana başvurması halinde de aynen uygulanacaktır⁵³. Böylece taşıma işinin tamamının veya bir kısmının icrası taşıyan

⁵¹ Can, s.125.

⁵² Atamer, s.170.

⁵³ “Y-TTK m. 1256. maddesinde yolcu taşıma taahhüdünde bulunan taşıyanın sorumluluğunu düzenlerken” gemi kazasının yol açtığı can zararlarından sorumluluk” için kusura dayanmayan bir sorumluluk rejimini benimsemiştir. Bu rejim fiili taşıyan (donatan) hakkında da geçerlidir. Çünkü 1257. maddede fiili taşıyanın (donatan) sorumluluğu, 1256.maddeye atf yapılarak düzenlenmiştir. Buna karşılık Y-TTK’nın donatanın sorumluluğuna ilişkin 1062. maddesi uyarınca “ donatan, yolculara karşı taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur. Burada kusuru sorumluluğu vardır. Yani donatan ilişkin düzenleme ile yolcu taşımaya ilişkin bölümdeki düzenlemesi birbirini tutulmamaktadır. Aslında fiili taşıyanın sorumluluğu ayrıca düzenlendikten sonra, Y-TTK 1062. maddesine donatanın yolculara karşı sorumluluğunu düzenlemeye gerek kalmamaktadır. Kaldı ki, bizzat donatanın sorumluluğuna ilişkin 1062. maddeye dayanılmayacağı hükme bağlamıştır. Nitekim 1268.maddemin 1. Fıkrası uyarınca” yolcunun ölümü veya yaralanmasından yahut bagajının zıyaı veya hasarından dolayı...” fiili taşıyana karşı, yalnızca bu bölüm hükümleri uyarınca tazminat davası açılabilir”. Bkz., Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, s. 213.

tarafından kendisine bırakılan fiili taşıyan, taşımanın onun tarafından icra olunan kısmından hem kendi kusurundan, hem de yardımcılarının ve temsilcilerinin kusurundan kaynaklanan zararlardan dolayı sorumludur (Y-TTK m. 1257/f.1). Ancak taşıyan, kanunen kendisine yükletilemeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmişse ona tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar yapılmışsa, açık ve yazılı bir kabul olmadıkça, bu durum fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmez (Y-TTK m. 1257/f.3). Eğer taşıyan ile fiili taşıyanın sorumlulukları, birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsildir (Y-TTK m. 1257/f.4).

Y-TTK m. 1257/f.5' in madde metninde taşıyanla ile fiili taşıyan arasındaki hukuki ilişkinin ne olacağı tespit edilmemiştir. Bu madde hükümlerinin, taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki rücu ilişkisini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak fiili taşıyanın tanımından çıkardığımız sonuca göre, fiili taşıyan geminin sahibi, kiracısı veya işleteni olduğuna göre, aradaki hukuki ilişki, yolcu ve bagajlarının taşınmasının sağlanması veya geminin kiralanması olabilecektir. Maddenin uygulanması bakımından aradaki hukuki ilişkinin önemi yoktur, sadece taşımanın icrası fiili taşıyana bırakılmış olmalıdır.

VIII. SORUMLULUK SINIRLARININ SÖZLEŞME İLE DEĞİŞTİRİLMESİ

Taşıyan ve yolcu⁵⁴ diledikleri takdirde, açık ve yazılı olmak şartıyla, sorumluluk sınırlarını artırılması konusunda aralarında anlaşabilirler (Y-TTK m.1264). Bu madde uyarınca taraflar arasında yapılacak sözleşme yazılı olmalı ve taşıyanın sorumluluğunun sınırının artırılması anlaşmada açıkça belirtilmelidir⁵⁵. Ancak Y-TTK' da sorumluluğu sınırlayan maddelere (Y-TTK m.1262-1263) sadık kalınmıştır. Bu maddelerde öngörülenden daha yüksek sorumluluk sınırlarını sözleşme ile düzenleyebilirler. Sınırların artırılmasına ilişkin bir anlaşma açık ve yazılı kabulü olmadıkça, fiili taşıyanı bağlamaz (Y-TTK m.1257/f.3). Taşıyanın ve fiili taşıyanın adamlarına karşı böyle bir anlaşma hiçbir halde geçerli olmaz, çünkü onlar yasal sınırdan yararlanma hakkına sahiptir⁵⁶. Taşıyanın veya fiili taşıyanın bir yardımcısı veya temsilcisi aleyhinde kanunda öngörülmüş zararlardan biri dolayısıyla dava açılmışsa, bunlar zararın görevlerini ifa ederken meydana geldiğini ispatlamaları şartıyla, kanunda taşıyana veya fiili taşıyan hakkında düzenlenen savunma imkanlarından ve sorumluluk sınırlarından yararlanabilirler. Taşıyanın veya fiili taşıyanın adamlarının görevlerini ifa ettikleri esnada gerçekleşmeyen zararlardan dolayı sorumlulukları sınırsızdır (Y-TTK m. 1265/f.1, 2002 Atina Sözleşmesi m. 12).

Yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunu doğuran olaydan veya bagajın zıyaa veya hasara uğramasından önce yapılmış taşıyanın sorumluluğunu kaldıran veya sorumluluk sınırlarını azaltan her sözleşme şartı hükümsüzdür. Şartın hükümsüzlüğü, taşıma sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmaz (Y-TTK m. 1271/f.1)⁵⁷.

⁵⁴ Sözleşmenin, üçüncü kişi konumundaki bir yolcu lehine yapıldığı hallerde, sözleşmenin tarafı olan kişi de sınırların artırılmasını kararlaştırabilecektir. Böyle bir anlaşma, her ihtimalde, üçüncü kişi konumundaki yolcunun lehine olacaktır, Bkz, Atamer, s.191.

⁵⁵ Can, s.134, Önder, Taşıyanın Sorumluluğu, s.231.

⁵⁶ Atamer, s.191.

⁵⁷ 2002 Atina Sözleşmesinin 17. maddesinin 3. fıkrası ile 18. maddesinde aynı bir düzenleme vardır, Can, s.134.

Bagajın zıyaından doğan zararlar bakımından taşıyanın sorumluluğunun sözleşme ile değiştirilemeyeceğine ilişkin kurala getirilen tek istisna taraflara tanınmış olan, muafiyet bedelini kararlaştırma hakkıdır⁵⁸. Taşıyan ve yolcu, taşıyanın sorumluluğuna, zararın tamamından indirilmek üzere aracı uğrayacağı zıya veya hasar için 330 Özel Çekme Hakkı, diğer bagajın uğrayacağı zıya veya hasar için de yolcu başına 149 Özel Çekme Hakkını aşmayacak bir muafiyetin uygulanması hususunda anlaşabilirler. Bu hükümden çıkarılan sonuç; taşıyan ve yolcu, araca gelecek zararlar için 330 ÖÇH aşmamak üzere bir muafiyet, bagajların uğrayacakları zararlar için yolcu başına 149 ÖÇH aşmayan bir muafiyet uygulaması konusunda anlaşma akdedebilirler. Bu muafiyet miktarı hasar ve zıya tutarı üzerinden indirilir (Y-TTK m.1263/f.4).

Yolcunun tazminat istemleri hakkında öngörülen sorumluluk sınırlarına (1262 ve 1263.maddelerdeki)⁵⁹, faiz alacakları ve yargılama giderleri dahil değildir (Y-TTK m. 1264/f.2).

IX. SORUMLULUĞU SINIRLANDIRMA HAKKININ KAYBI

Taşımacılıkla ilgili düzenlemeler getiren kara, hava ve deniz taşımacılığı ile ilgili uluslar arası sözleşmelerde taşıyanın sorumluluğu belirli bir tutarla sınırlanmıştır. Böylece ödenecek tazminatın üst sınırı belirlenmiştir. Bu sınırlandırma ile güdülen amaç, sorumluluk riskinin hesaplanabilmesi ve dolayısıyla sorumluluğun sigortalana-bilmesini sağlamaktır. Bunun yanında taşıma ücretleri de belirli bir düzeyde tutulabilecektir. Bu nedenlerle anılan sınırlamalar gerek taşıyanın gerekse yükü ile ilgilinin lehinedir. Ancak sorumluluğun her halde sınırlandırılması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle sözleşmelerde sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına düzenlemeler getirmiştir. Sınırlandırma hakkının kaybı sorumluluk ve sınırlandırması ile sıkı bir bağlantı içindedir⁶⁰. Uluslararası Sözleşmelerde belirlenen bu durum Y-TTK'nın 1267. maddesinde de düzenlenmiştir. Bu kural yolcunun bedensel zararı ve bagaj zararı hakkında geçerli sınırlar içinde kabul edilmiştir. Bu hükme göre taşıyan, fiili taşıyan ve onların adamları, zarara kasten veya pervasızca bir davranışla neden olmuşsa, sorumluluk sınırları uygulanmaz⁶¹. Yeni Kanununla tayin edilen sorumluluk

⁵⁸ Atamer, s.192, Can, s.135.

⁵⁹ Bu hükümlerde atıf yapılan maddeler, yolcunun bedensel zararının üst sınırını ve bagaj istemlerinin sınırlarını belirlemektedir. Oysa gemi kazasından kaynaklanan yolcunun bedensel zararı için ayrıca 250.000 ÖÇH sınır kabul edilmiştir. Faiz ve yargılama giderlerini saklı tutan hükme bu yönde bir ekleme yapılmamıştır. İlk bakışta 250.000 ÖÇH sınırına faiz ve yargılama giderleri dahil olduğu izlenimi doğsa da bu izlenim doğru değildir. 250.000 ÖÇH sınırının sınırlarının uygulandığı hallerde de faiz ve yargılama giderleri ayrıca ödenecektir, Atamer, s.193

⁶⁰ Şamlı Kübra Yetiş, Uluslar arası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluk Hakkının Kaybı, İstanbul 2008, s.2.

⁶¹ Atina Sözleşmesinin 13. maddesi, sorumluluğun sınırlandırma hakkının kaybını taşıyan ve taşıyanın yardımcısı, temsilcisi veya fiili taşıyanın bakımından ikiye ayrılarak düzenlenmektedir. Söz konusu zararın, taşıyanın zararın meydana gelmesi kastıyla fiili veya ihmalden ya da böyle bir zarar ve zıyan meydana gelebileceğini öngörmesine rağmen kayıtsızlığından kaynaklandığı ispatlanırsa taşıyan sorumluluğu sınırlandırma hakkını kaybeder. Taşıyanın temsilcisi veya fiili taşıyandan da söz konusu zararın meydana gelmesinin kasıtlı fiil veya ihmalden ya da böyle bir zararın meydana gelebileceğini öngörmelerine rağmen kayıtsızlıklarından ispatlanırsa taşıyan gibi sorumluluk sınırlandırma haklarını kaybederler, Can, s.135.

sınırları aslında sorumlulukları doğan kişiler bakımından bir imtiyazdır. Böyle bir imtiyazdan herkesin yararlanması bazen hakkaniyet ve adalet uygun olmayan sonuçlar doğurabileceği endişesi ile, zararın, böyle bir zarara sebep olmayı amaçlayan bir fiilin veya ihtimalinin ya da böyle bir zararın meydana gelebileceği bilincinde olmasına rağmen ihtiyatsızca davranması neticesi olduğu ispatlanan kişilerin, sorumluluk sınırlarından yararlanmayacakları öngörülmüştür. Zarar sebep olmayı amaçlayan fiil veya ihmal ile kast edilen muhtemel failin kastıdır. Bu maddede sayılan kusurluluk hallerinin kasıt veya ağır ihmal şeklinde ifade edilmesi mümkündür⁶². Ayrıca taşıyan, kat ve pervasızca hareketle zarara neden olmuşsa, tarafların kararlaştırmış olabilecekleri muafiyetler de artık uygulanmayacaktır⁶³.

X. ZAMANAŞIMI

Y-TTK'da zamanaşımı süresi tasarı halinde iken 2002 Atina Sözleşmesinin 16. maddesinden alınarak düzenleme yapılmıştı. Bu süre bedensel zarar ve bagaj zararının giderilmesi istemleri için öngörülen temel bir zamanaşımı süresi olan iki yıl idi. Ancak TBMM Genel Kurul görüşmelerinde 1270 madde şu gerekçe ile değiştirilerek yolcunun ölümünden ve bedensel zararından ilgilisi lehine doğan bütün tazminat istemlerinin on yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olacağı düzenlenmiştir. Gerekçe olarak da, yapısı itibarıyla tipik bir insan hakkı olan destekten yoksun kalma, iş görmezlik zararları ve manevi tazminat ile bu alana bağlı diğer talep hakları alacaklılar lehine on yıllık uzun zamanaşımıyla⁶⁴ koruma altına alındığını ve bu nedenle bu kuralın sözleşme hukuku ile ahenk içerisinde olması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁵.

Bu on yıllık zamanaşımı süresi, yolcunun yaralanması halinde, onun gemiden indiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Yolcunun ölümü halinde ise, ölüm olayının gerçekleştiği yere ve zamana bakılır. Buna göre, zamanaşımı süresi, yolcunun taşıma esnasında ölmesi halinde, onun gemiden inmesi gereken tarihten; taşıma sırasındaki yaralanmanın sonucunda gemiden indikten sonra ölmesi halinde, ölüm tarihinden itibaren işlemeye başlar⁶⁶.

Yolcu taşıma sözleşmesinden doğan, bagajın zıyaı veya hasara uğramasından doğan alacaklar dahil olmak üzere, diğer bütün alacaklar iki yılda zamanaşımına uğrar (Y-TTK m. 1270/f.2). Bagaj zararları için bu iki yıllık süre, yolcunun indiği veya inmesi gereken tarihte başlar⁶⁷. Ancak bu tarihlerin hangisi daha sonra ise, o tarih başlangıç için esas alınır (Y-TTK m. 1270/f 2. b) Bu başlangıç tarihinin taşıyanın zilyetliğindeki bagaj bakımından pek tutarlı olmadığı ileri sürülmüştür. Çünkü bu tür bagajda taşıma süresi, bagajın gemide veya kıyıda yolcuya iade edildikleri ana kadar devam

⁶² Can, s.136.

⁶³ Atamer, s.195, Can, s. 136, Önder, Taşıyanın Sorumluluğu, s.233-234.

⁶⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği üzere cismani zararın taşıyan ve adamlarının ağır kusuru veya kastından doğması halinde on yıldır, Çetingil, s.150)

⁶⁵ Bkz. Y-TTK m.1270 Gerekçe, Eski düzenlemede, bedensel zarara uğrayan yolcu veya ölmesi halinde yardımdan yoksun kalanlar 1 yılda zamanaşımına uğramaktaydı (Eski TTK m. 1259).

⁶⁶ Can, s.139

⁶⁷ Atina sözleşmesi 16. bagajın ziya veya hasarı halinde açılacak olan tazminat davalarının zamanaşımı süresi de bunların gemiden indiği veya gemiden çıkarılması gereken tarihten itibaren hesap edilir demesine karşın TTK yolcunun gemiden indiği veya inmesi gerektiği tarihten itibaren 2 yıllık bir zamanaşımına tabidir demiştir.

eder. Bu tür bagajda, taşıyana yazılı zarar bildirimini de ancak bagajın iadesi aşamasında yapılacaktır⁶⁸. Diğer bütün alacaklar ise muaccel oldukları tarihten itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidirler.

Yolcu taşıma sözleşmesinden doğan zamanaşımı süreleri kural olarak emredicidir. Ancak bu süreler tazminat istemi doğduktan sonra, taşıyanın yazılı beyanı veya tarafların yazılı anlaşmasıyla uzatılabilir (Y-TTK m.1270/f.3).

SONUÇ

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler Y-TTK' da 1247 - 1271 maddelerinde ele alınmıştır. Bu düzenlemede 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınmasına İlişkin Sözleşme hükümleri esas alınmaktadır. Bu sözleşmenin yolcuların bedensel zararları ve bagajın zıya veya hasarından doğan zararlarına ilişkin sorumluluğu düzenleyen bu sözleşme hükümlerinin en önemli özelliği, bir çok halde sorumluluğun her bir zarar türü için belli bir miktarla sınırlandırılmış olmasıdır. Bu sınırlandırma bir ölçüde sorumlu sayılan kişileri koruduğu gibi, ayrıca farklı devler mahkemelerinde açılacak olan davalarda, aşağı yukarı birbirine yakın miktarlarda tazminat ödenmesine ilişkin kararların alınmasında olumlu rol oynayacaktır. Sözleşmenin bu niteliği aynen Y-TTK'ya yansımıştır.

Y-TTK, taşıyanın yolcuların ölüm ve yaralanmalarından ve onların bagajının zıyaandan veya hasarından doğan zararlara ilişkin sorumluluğunu zarar gören yolcu başına ve her bir gemi kazası için 250.000ÖÇH ile sınırlandırılmaktadır. Burada "kaza" kavramı yerine 2002 Atina Sözleşmesine m.3.f.1' de kullanılan "olay" kavramı kullanılması paralellik açısından daha iyi olacaktır. Taşıyanın deniz yoluyla taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Medeni Kanununun 950-953 maddeleri uyarınca hapis hakkı tanınmaktadır

Kanun metnine ilk kez fiili taşıyan kavramı girmiştir. Deniz yoluyla yolcu taşıyan fiili taşıyanın sorumluluğu ayrı bir madde ile düzenlenmektedir.

On ikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşındığı takdirde, taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen veya gerçekleştiren bütün taşıyanların yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı zorunlu sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğü getirmektedir. Zorunlu sigorta bedelinin tavanı her kaza için kişi başına 250. 000 ÖÇH' den az olamaz. Buradaki kişi kavramı yerine yolcu kavramı kullanılması daha uygun olurdu. Bu şartları yerine getirmeyen geminin yola çıkmasına izin verilemez.

Bagaj ve araçların zıyaı veya hasarından doğan sorumluluğun sınırı belirlenmiştir. Her taşıma için yolcu başına 250. 000 ÖÇH 'yi aşamayacağı düzenlenmektedir.

Yolcunun ölümü, yaralanması ve bagajının zıyaaya veya hasara uğramasından doğan zararın tazmin talepleri iki ayrılmıştır. Ölüm ve yaralanma halinde 10 yıl bagaj zararları bakımından 2 yıllık bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu sürelerin anlaşmayla uzatılması olanağını düzenleyen kural, yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacaklar için kabul edilmiştir. Ayrıca tazminat istemi doğmadan önce yapılan yetki ve tahkim sözleşmelerinin geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

⁶⁸ Atamer, s.207.

KAYNAKLAR

- Algantürk Didem** : Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonuna 2002 Protokolü İle Getirilen Temel Değişiklikler, AÜEHFD, V.VII, S.1-2, Haziran 2003.
- Atamer Kerim** :2002 Atina Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi, BATODER, C.XXIV, S.3, Yıl 2008.
- Can Mertol,**
Çetingil Ergon : Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Ankara 2001.
: Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985.
- Çetingil/Kender/Ünan/ Yazıcıoğlu** : Tasarının “ Deniz Ticaret “ Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2007.
- İlgın Canan Özlem** : Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, S. 12, Güz 2007/2.
- İzveren Adil, Franko Nisim,**
Çalık Ahmet,
Kender, Rayegan : Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994,
: Deniz yolu ile Yolcu ve Bagaj Taşımaya Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985.
- Kender Rayegan** : Ergon Çetingil, Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 2009.
- Önder Salih,** : 1974 Tarihli Atina Konvansiyonu Bağlamında Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.II, Ankara 2010.
- Önder Salih** : Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4.
- Şamlı Kübra Yetiş** : Uluslar arası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluk Hakkının Kaybı, İstanbul 2008.

GARANTİ MEKTUBU KARŞILIĞINDA DÜZENLENEN TEMİZ KONİŞMENTOLARDAN DOLAYI TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

Yrd. Doç. Dr. Fevzi TOPSOY*

ÖZET

Temiz konişmento, genel anlamda, eşyanın haricen belli olan nitelik ve niceliği hakkında herhangi bir çekince içermeyen konişmentolardır. Temiz konişmentodan kaynaklanan bütün zararlardan taşıyanın sorumlu olması, uygulamada, garanti mektubu adı verilen ve taşıtan veya yükletenlerin, taşıyanların bu zararlarını tazmin edeceklerine yönelik taahhüt ve anlaşma yapmalarını yönünde uygulamayı başlatmıştır. Karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası sözleşmelerde temiz konişmento düzenlenmesi karşılığında verilen bu tür garanti mektuplarının geçerliliği konusunda farklı çözüm yolları geliştirilmiştir.

Türkiye’de de 1956 tarih ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu’nun konuyla ilgili 1064 (2) maddesi nedeniyle garanti mektuplarının geçerliliği, gerek doktrin gerek Yargıtay’ın ilgili kararlarında oldukça tartışma konusu olmuştur. 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi planlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1241. maddesinde ise konu, mevcut sorunları çözecek ve yaşanan tartışmaları sona erdirecek şekilde açık olarak düzenlenmektedir. Türk deniz ticareti hukuku açısından yeni olan TTK’nın 1241. maddesinin doğru yorumlanması ve uygulanması, yaşanabilecek muhtemel ihtilafların önüne geçilmesi özellikle deniz taşıma faaliyetlerinin sorunsuz şekilde yürütülebilmesi ve yargının yükünün hafifletilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle çalışmada TTK’nın konuyla ilgili hükümlerinin ayrıntılı şekilde analizi yapılarak taşıyanın, garanti mektubu karşılığında düzenlenmiş olduğu temiz konişmentodan kaynaklanan sorumlulukları açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Temiz Konişmento, Garanti Mektubu, Teminat Mektubu, Taşıyanın Sorumluluğu, Denizde Eşya Taşıma.

ABSTRACT

In general meaning, the clean bill of lading is a bill of lading that does not contain any reservation about apparent qualitative and quantitative condition of the goods. Liability of carrier for all damages because of the clean bill of lading has started, in practice, issuing an agreement, namely the letter of guarantee or indemnity that the shipper indemnifies the carrier for the damages. In the comparative laws and international convention, there are different solutions about legality of the letter of guarantee given for a clean bill of lading.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

In Turkey, because of the article 1064 (2) of former Turkish Commercial Code No. 6762 dated 1956, legality of the letter of guarantee had been disputed in both doctrine and court decisions. To solve the existing problems and to end open discussions, the issue is coded clearly in the article 1241 of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102, which will take effect on 01 July 2012. Correct interpretation and application of TCC article 1241, which is new to Turkish maritime law, is very important to run maritime transport activities without problems and to reduce judicial burden. Therefore, in this study, relevant articles of the TCC are analyzed in details and the carrier's liability in the clean bills of lading issued for a letter of guarantee is explained.

Keywords: *Clean Bill of Lading, Letter of Guarantee, Letter of Indemnity, The Liability of Carrier, Carriage Goods by Sea*

GİRİŞ

Genel olarak yükün cinsi, düzeni, ölçüsü, sayısı veya tartısı ile haricen belli olan niteliği hakkında çekince içermeyen konişmentolar olarak tanımlanan temiz konişmentolar, özellikle semenin akreditif ile tahsil edileceği satış sözleşmesinde önemli bir işlev görmektedir. Bu nedenle uygulamada taşıyan veya yükletenler, eşyanın daha kolay el değiştirilmesinin sağlanması, sigortanın daha uygun şartlarda yapılması veya semenin sorunsuz şekilde tahsil edilebilmesi amacıyla, eşyanın haricen belli olan nitelik ve nicelikleriyle ilgili her hangi bir çekince içermeyen konişmento tanzim edilmesini istemektedirler.

Hukukî anlamda temiz konişmentoların eşyanın haricen iyi hâlde teslim alındığı veya yüklendiğine dair bir karine teşkil etmesi¹ nedeniyle kaynaklanan bütün zararlar taşıyanın sorumlu olması, taşıyan veya adamlarının eşyanın kontrolünde daha titiz davranmalarına ve haricen belli olan nitelik veya niceliği hakkında şüpheye düşmesi durumunda ise bunu konişmentoya ekleyerek temiz konişmento düzenleme konusunda gönülsüz davranmalarını zorunlu kılmıştır. Bu gönülsüzlük, temiz konişmento düzenlenmesinde menfaati bulunanları çeşitli arayışlara itmiş ve uygulamada garanti mektubu adı verilen ve taşıyan veya yükletenin, taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle meydana gelecek zararlarını karşılamaya yönelik taahhüt veya anlaşmaların yapılmasına yol açmıştır.

Deniz ticaretinde yaygın kullanımına rağmen garanti mektuplarının hukukî niteliği ve geçerliliği, karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası sözleşmelerde, farklı şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Türkiye'ye ise sorun, 1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (1956 tarihli TTK) 'nun 1064 (2) maddesine rağmen uzun süre tartışma konusu olmuştur. Bazı doktrin ve Yargıtay kararlarında hiç bir istisna gözetilmeksizin temiz konişmento karşılığında verilen bütün garanti mektuplarının geçersiz olduğu belirtilirken, bir kısım doktrin yine Yargıtay kararlarında üçüncü kişileri aldatma kastı içermeyen garanti mektuplarının taraflar arasında geçerli sayılması gerektiği vurgulanmıştır.

¹ İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi geçmiş uygulama ve sözleşmelerde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu karinenin aksinin ispatlanması mümkün iken günümüzde aksinin ispatlanmasına izin verilmemektedir. Bkz. ÜNAN, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", Deniz Hukuku Dergisi, 2011, C. XI, S. 1-4, s. 72 ("Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili").

01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi planlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)² 1241. maddesinde ise temiz konişmento düzenlenmesi amacıyla verilen garanti mektuplarının hukukî statüsü açık şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; yükletenin konişmentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın hariçten belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin düzenlenmesi yüzünden taşıyanın uğrayacağı zararı yükletenin tazmin edeceğine dair her taahhüt veya anlaşma; gönderilen dâhil konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden bütün üçüncü kişilere karşı geçersiz sayılırken aldatma kastının olmaması şartıyla taraflar arasında geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Hamburg Kuralları'nın 17. maddesinden aynen alınan ve mevcut tartışmaları sona erdirecek nitelikteki TTK'nın, Türk deniz ticareti hukuku açısından yeni hükümler getiren 1241. maddesi ile temiz konişmentolara ilişkin diğer hükümlerinin doğru yorumlanması ve uygulaması, yaşanabilecek muhtemel ihtilafların önüne geçilebilmesi açısından oldukça önem taşımaktadır. Böylece deniz taşıma faaliyetleri sorunsuz şekilde yürütülebilecek ve yargı gereksiz uyuşmazlıklarla meşgul edilmeyecektir.

Bu itibarla çalışmada, öncelikle genel anlamda temiz konişmento ve garanti mektuplarının tanımları yapılarak unsurları ile karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası sözleşmelerin konuya yaklaşımı açıklanmaya çalışılmıştır. Ardından 1956 tarihli TTK döneminde Türkiye'deki mevcut durum özellikle doktrin ve yargı kararlarında yaşanan tartışmalar incelenmiştir. Son olarak da TTK'nın konuyla ilgili hükümleri ayrıntılı şekilde analiz edilerek taşıyanın, garanti mektubu karşılığında düzenlemiş olduğu temiz konişmentodan kaynaklanan sorumlulukları tartışılmıştır.

I. TEMİZ KONİŞMENTO VE GARANTİ MEKTUBU KAVRAMLARI

A) TEMİZ KONİŞMENTO VE ÖNEMİ

1- Genel Olarak

Deniz yoluyla eşya taşımayla ilgili en önemli konulardan birisi olmasına³ rağmen konişmentonun (*bill of lading*) gerek milli hukuklarda gerek uluslararası sözleşmelerde kural koyucuların, “gelişimine engel olabilecekleri kaygısıyla konişmentoyu tarif etmekten uzun süre kaçındıkları” bildirilmektedir⁴. 1956 tarihli TTK'nın 1097. maddesinde de taşıyanın, yükü teslim alır almaz konişmento düzenleyeceği hükme bağlanmış olmasına rağmen konişmentonun açık bir tanımı bulunmamaktadır⁵.

Doktrinde konişmentoların farklı şekilde tanımlanmasının uygulamada yarattığı olumsuzlukları ortadan kaldırmak⁶ amacıyla 6102 sayılı yeni TTK'nın 1228. madde-

² 1956 tarih ve 6762 sayılı TTK hâlen yürürlükte bulunmasına rağmen çalışmada atıf ve değerlendirmeler, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre yapılmıştır. Kanundan, genel olarak “TTK”, özel olarak vurgulamak istendiğinde ise “6102 sayılı yeni TTK” olarak bahsedilmiş, yeri geldiğinde 1956 tarih ve 6762 sayılı TTK'dan “1956 tarihli TTK” şeklinde bahsedilmiştir.

³ ZEVKLİLER, A.: “Konişmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları”, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 525. Karan, konişmentonun ticarete oynadığı rol itibarıyla uluslararası ticaretin en önemli belgesi olduğunu düşünmektedir. Bkz. KARAN, H.: *Elektronik Konişmento*, Ankara 2004, s. 41.

⁴ KARAN, H.: *Elektronik Konişmento*, s. 35.

⁵ Bu nedenle doktrinde konişmento farklı şekilde tanımlanmaktaydı. Tanımlar için bkz. ZEVKLİLER, A.: “Konişmento”, s. 529.

⁶ TTK'nın 1228 (1) maddesinin gerekçesinde konişmentonun, “uluslararası uygulamada (bilhassa bankacılık alanında) hangi taşıma senetlerinin konişmento sayılabileceği hakkında ortaya çıkan tereddütlerin önüne” geçilmesi amacıyla tanımlandığı belirtilmektedir. *Türk Ticaret Ka-*

sinde konişmento, “bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı, ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senet” olarak tanımlanmıştır⁷.

Konışmento, denizde eşya taşıma sözleşmesinin varlığı ile eşyanın gemiye yüklendiğini veya yüklenmek üzere teslim alındığını belgeleyen ve taşıma sözleşmesinden bağımsız yeni bir ilişki yaratan kıymetli bir evraktır⁸. Eşya, zilyetliğin devrine ihtiyaç duyulmadan, konişmentonun devri vasıtasıyla, üçüncü kişilere devredilebilirken⁹ taşıyan da eşyayı konişmentodan anlaşılan hamiline teslim ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir.

2- Tarihsel Süreç

Deniz ticareti insanlık tarihin ilk devirlerine kadar geriye uzanmasına rağmen, konişmento ancak 16. yüzyıldan itibaren ortak kullanıma girmiştir¹⁰. Deniz ticaretinde kullanılan bu ilk konişmentoların çok azı yükün durumu belirten kayıtlar içermekle birlikte¹¹, 1550’li yıllardan itibaren, özellikle İspanya’dan yüklenen veya İspanyol tacirlerin sahip olduğu eşyalar için düzenlenen konişmentolarda yükün tasvir edilmesi¹² ortak uygulama haline gelmiştir. Bunun bir yaşınması olarak 1681 tarihli Fransız Deniz Kanunu (XIV. *Louise Maritime Ordinance*)¹³’nda kaptanların, “gemisine yüklediği

nunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 96, s. 369, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (01 Ocak 2012) (Anılış: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*).

⁷ TTK’nın 1228 (1) maddesinin gerekçesinden, yapılan tanımın, 1978 Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi (Hamburg Kuralları) ’nın 1 (7) maddesinin esas alınarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, s. 369, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (01 Ocak 2012).

⁸ Konişmentonun unsurları ile sahip olduğu işlevleri için genel olarak bkz. AKINCI, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, İstanbul 1968, s. 188; OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, C. II, B. 2, İstanbul 1971, s. 44; TEKİL, F.: *Deniz Hukuku*, B. 6, İstanbul 2001, s. 253; KARAN, H.: “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki”, BATİDER, 2000, C. XX, S. 4, s. 155; KARAN, H.: *Elektronik Konişmento*, s. 36; SPARKA, F.: *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents*, Hamburg 2009, s. 41.

⁹ Tek bir yolculuk esnasında ticarî emtia birden fazla el değiştirebilmektedir. Bkz. YIANNOPOULOS, A. N.: “XIVth International Congress of Comparative Law: Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading”, [YIANNOPOULOS, A. N. (ed.) : *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes, and EDI Systems*, La Haye 1995], s. 4.

¹⁰ Tetley, konişmentoların, tacirlerin eşyaları henüz çok uzun mesafelere taşıyamadığı 14. yüzyılda ortaya çıktığını iddia etmektedir. TETLEY, W.: “Bills of Lading and the Conflict of Laws”, [KEGELES, T. (ed.) : *The Hamburg Rules: A Choice for the EEC?*, Maklu 1994], s. 50; Bununla birlikte bu döneme ait kaidelerde taşıma senetleri hakkında herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır. KARAN, H.: *Elektronik Konişmento*, s. 11.

¹¹ MURRAY, D. E.: “History and Development of the Bill of Lading”, *University of Miami Law Review*, 1983, C. XXXVII, s. 690.

¹² KARAN, H.: *Elektronik Konişmento*, s. 11.

¹³ “Belli başlı limanlarda yapılan uzun anketler, eski örf ve adet derlemeleri ve denizcilikle ilgili önemli eserlerin taranması sonucunda” hazırlanan ve 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nun deniz ticareti bölümüne kaynaklık eden kanun, sonraki pek çok kanunlaştırma hareketlerinin hareket noktası olması açısından da çok önemli bir deniz hukuku kaynağıdır. Bkz. KALPSÜZ, T.: *Deniz Ticaret Hukuku*, C. I, Ankara 1971, s. 40.

bütün yükleri, konişmentoda belirtildiği şekilde teslim etmekle yükümlü oldukları”¹⁴ ve “yükletenin beyanına uygun olarak eşyanın niteliğini, miktarını ve işaretini gösteren bir konişmento düzenleyeceği” hükmüne bağlanmıştır¹⁵. 1800’lerin başından itibaren ise taşıyanlar, özellikle gerçek durumunu bilmedikleri eşyalar için sorumluluklarını sınırlandırmak amacıyla, konişmentolara “sadece haricen görünüşüne ve görünürdeki niteliğine göre (*only apparent good order and condition*)” şeklindeki kayıtları derç etmeye başlamışlardır.

Uluslararası ticaret uygulamalarında önemli bir işlev üstlenen kredi mektubuna bağlı temiz konişmento kavramına ise ancak 20. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren rastlanılmaktadır¹⁶. Bu dönemde özellikle ne tür kayıtların konişmentoyu kirli yapacağı konusu, ticarî bankacılık uygulamalarının en önemli sorunlarından olarak ortaya çıkmıştır. Konuyla ilgilenen yazarların bir kısmı herhangi bir sonuca ulaşmaksızın sadece tartışma yoluna giderken diğer bir kısım yazar ise kavramları tanımlamakla yetinmiş hangi tür kayıtların konişmentoyu kirli yapacağı konusuna girmemişlerdir. Ekonomik kriz nedeniyle hızlı düşen emtia fiyatları alıcıları, konişmentolardan uygun koşullarda yüklenmediği anlaşılan eşyaları satın alma konusunda temkinli davranmaya yöneltmiş ve pek çok banka da eşya hakkında herhangi bir çekince içeren konişmentoları reddetme yolunu seçmişlerdir¹⁷. Bu dönemde verilen yargı kararlarında da uygulamadaki bu genel görüş benimsenerek temiz konişmentonun, eşya hakkında herhangi bir nitelendirme içermeyen konişmento olduğu kabul edilmiştir¹⁸.

1926 yılındaki *Camp v. Corn Exchange National Bank* davasında mahkemenin, “kredi mektubu için, günümüzde yapıldığı gibi, çok katı bir şekilde açıklanan temiz konişmento gerekmemektedir” yönündeki kararı, temiz konişmento yönünde oluşan örf ve âdet hukukun değişmesine olumlu katkı sağlamıştır. 1933 yılında Uluslararası Ticaret Odası (*International Commercial Chamber –ICC*) tarafından hazırlanan “Akreditif Belgelerine Dair Direktif ve Usulleri (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*)”nin 18. maddesinde temiz konişmentoya yönelik kuralların kabul edilmesi ise bu konuda yeknesak uygulamaların oluşmasında önemli rol oynamıştır. Maddenin birinci fıkrasında, eşyanın harici görünüşüne ve durumuna yönelik çekinceler içeren taşıma senetlerinin reddedilebileceği belirtilirken, ikinci fıkrasında temiz taşıma senedinin, eşyanın ambalajı ve muhtevasına yönelik herhangi bir çekince içermeyen evrak olduğu hükmüne bağlanmıştır¹⁹.

¹⁴ MURRAY, D. E.: “History and Development of the Bill of Lading” s. 691.

¹⁵ KARAN, H.: *Elektronik Konişmento*, s. 13.

¹⁶ Bununla birlikte özellikle taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına yönelik olarak temiz konişmento kavramının tanımına yönelik tartışmalar 19. Yüzyılın sonlarına kadar eskiye uzanmaktadır. Bu dönemde de temiz konişmentonun, “düzgün bir şekilde ve iyi durumda yüklendi (*shipped in good order and well contioned*)” veya “muayyen nitelikte eşya (*goods of a certain character*)” gibi herhangi bir fazla nitelendirme içermeyen konişmento olduğu kabul edilmiştir. Ancak “ağırlığı, niteliği veya niceliği bilinmiyor (*weight or quantity or quality unknown*)” gibi kayıtların fazla nitelendirme olduğu ve konişmentoyu temiz olmaktan çıkardığı kabul edilmekteydi. Örnekler için bkz. DRAPER, D. C.: “What is a “Clean” Bill of Lading? – A Problem in Financing International Trade”, *Cornell Law Quarterly*, 1950, C. XXXVII, s. 59.

¹⁷ Konuyla ilgili ilk çalışmalarda, eşyanın kötü durumda olduğuna yönelik bir kaydın konişmentoyu “kirli (*foul*)” yapacağı bildirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DRAPER, D. C.: “What is a “Clean” Bill of Lading?”, s. 57.

¹⁸ 1923 yılı *The Isla de Panay* ve 1945 *Roberts v. Calmar S.S. Corporation* davaları. Ayrıntılı bilgi için bkz. DRAPER, D. C.: “What is a “Clean” Bill of Lading?”, s. 58.

¹⁹ Bkz. DRAPER, D. C.: “What is a “Clean” Bill of Lading?”, s. 67. Yazar, ICC tarafından o dönemde hazırlanan raporda da “bankaların, eşyanın harici görünüşüne ve durumuna yönelik

2- Tanımı ve Unsurları

Uluslararası ticarete “temiz konişmento” uygulamasına sıklıkla rastlanılmasına rağmen terimin, genel kabul gören açık tanımının bulunmadığı²⁰, doktrin ve uygulamada farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir²¹. Yeni TTK’nın 1241 (2) maddesinde ise terime, taşıyan veya onun temsilcisi tarafından, “eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin” düzenlenen konişmento şeklinde dolaylı bir tanım getirilmiştir.

Temiz konişmentonun tanımına ilişkin ip uçlarına “ICC Akreditiflere İlişkin Yeknesak Usuller ve Uygulama Kuralları’nda (ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits - UCP 600 Kuralları)” bulmak mümkündür. UCP 600 Kuralları’nın 27. maddesinde bir bankanın sadece temiz bir taşıma belgesini kabul edeceği belirtildikten sonra “malların veya malların ambalajının kusurlu bir durumunu açıkça ifade eden bir ibare veya kayıt taşımayan” bir belgenin “temiz bir taşıma belgesi” olduğu hükme bağlanmaktadır²². Bu itibarla temiz konişmentoyu “yükün (eşyanın) cinsi, düzeni, ölçüsü, sayısı veya tartısı ile dış görünüşünden belli olan durumları hakkında²³ çekince içermeyen” konişmentolar olarak tanımlamak mümkündür²⁴.

herhangi bir çekince içeren deniz taşıma senetlerini geri çevirebileceği (nin) ” vurgulandığını bildirmektedir.

²⁰ YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, İzmir 2006, s. 195; ADAM, M. I: “Documents Required Under the Credit”, <http://www.dradaamlawfirm.com/pdf/Documents%20Required%20Under-%20The%20Credit.pdf> (22 Şubat 2012).

²¹ Örneğin Scrutton, temiz konişmentoyu, “ambalajın düzgün ve iyi durumda yüklendiğinin kabulüne yönelik herhangi bir olumsuz nitelendirme içermeyen konişmento” olarak tanımlamaktadır. SCRUTTON, T. E. – McNAIR, W. L. – MOCATTA, A. A.: *Charterparties and Bills of Lading*, B. 16, London 1955, s. 175; Schoenbaum, terime, “eşya veya ambalajının kötü durumda olduğunu belirten herhangi bir ifade ya da kayıt içermeyen” konişmentolar şeklinde bir tanım getirmektedir. SCHOENBAUM, T.: *Admiralty and Maritime Law*, B. 4, St. Paul 2004, s. 557; United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) ’ın 1971 yılı raporunda terim, “üzerinde eşyanın kolayca pazarlanabilmesini önleyecek herhangi bir koşul” içermeyen konişmento olarak tanımlanmıştır [*Bill of Lading*, Birleşmiş Milletler Yayını, New York 1971, s. 24]; Tekil, INCOTERM’in 1967 versiyonun CIF sözleşmeler kısmının A (7) maddesinde temiz konişmentonun “malın veya ambalajının kusur veya ayıbını açıkça gösterir ek kayıtları ihtiva etmeyen konişmento” şeklinde tanımlandığını bildirmektedir. TEKİL, F.: *Deniz Ticaret Hukuku*, İstanbul 1973, s. 178; Lee ise terimi “taşıyan tarafından eşyanın dış görünüş ve durumuna yönelik herhangi bir ihtirazi kayıt içermeyen konişmento” şeklinde tanımlamaktadır. LEE, H.: “The Receipt Function of a Bill of Lading, and the Status of a “Clean” Bill”, <http://www.tclub.com/knowledge-store/article/tt-talk-the-receipt-function-of-a-bill-of-lading-and-the-status-of-a-clean-bill-3106/> (20 Mart 2012).

²² UCP 600 Kuralları için bkz. TURHAN, N.: *Dış Ticaret ve Akreditifli İşlemlerin Uluslararası Uygulamaları Kılavuzu*, Ankara 2010, s. 483

²³ TETLEY, W.: *International Maritime and Admiralty Law*, Quebec 2002, s. 75.

²⁴ OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 62; CANAK, E.: “Deniz Ticaret Hukukunda Konişmentoda Yüke İlişkin Çekinceler”, *Adalet Dergisi*, 1986, C. LXXVII, S. 5, s. 13; İZVEREN, A. – FRANKO, N. – ÇALIK, A.: *Deniz Ticaret Hukuku*, Ankara 1994, s. 220; DEMİRKIRAN, M.: *Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu*, İstanbul 2008, s. 37.

a) Çekince (İhtirazi Kayıt)

Yukarıda yapılan tanımlara göre bir konişmentonun, temiz konişmento sayılması için “eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince” içermemesi gerekmektedir. Zira doktrin ve uygulamada, üzerinde malın veya ambalajın kusurunu açıkça ifade eden kayıtlar bulunan konişmentolar, temiz olmayan (kirli) konişmento (*unclean bill of lading*) olarak kabul edilmektedir²⁵. Bu kapsamda öncelikle ne tür çekincelerin, konişmentoyu temiz olmaktan çıkaracağı sorusu cevaplanmalıdır.

Taşıyan tarafından eşyanın niteliğine veya niceliğine yönelik konişmentoya eklenen çekincelerin, konişmentoyu temiz olmaktan çıkarabilmesi için mutlaka kesin ve zararlı nedensellik bağı kurulmuş bir ifade²⁶ diğer bir deyişle marjinal kayıt (*marginal clause*)²⁷ niteliğinde olmalıdır²⁸. Örneğin, sadece “sandıklar kullanılmıştır” veya “çuvallar eskidir” gibi malların veya ambalajının kusurlu durumda olduğunu kesin olarak açıklamayan kayıtlar konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmamaktadır²⁹. Aynı şekilde INCOTERMS³⁰’in 1980 versiyonunun C&F’in “Satıcının Yükümlükleri” başlıklı A (6) ve CIF’in “Satıcının Yükümlükleri” başlıklı A (7) maddesinde; “kullanılmış sandıklar (*second hand cases*)”, “kullanılmış çuvallar (*second hand bags*)”, “kullanılmış variller (*used drums*)” gibi malın ya da ambalajının yetersiz olduğunu kesin olarak belirtmeyen ifadelerin, malın ya da ambalajının doğasından doğacak rizikolardan taşıyıcısının sorumlu olmayacağı şeklindeki veya malın içeriği, ağırlığı, ölçüsü ve teknik özelliklerinin bilinmediğini ifade eden kayıtların temiz konişmento olma niteliğini etkilemeyeceği belirtilmekteydi³¹. Yine “yükletenin beyanına göredir (*said by shipper to contain*)” veya “yükletenin tartı ve sayımına göredir (*shiper’s load and*

²⁵ TURHAN, N.: *Dış Ticaret ve Akreditifli İşlemlerin*, s. 483.

²⁶ ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında Temiz Konişmento Düzenlenmesi”, Çoşkun Kırcı’ya Armağan, İstanbul 1996, s. 45.

²⁷ Doktrinde marjinal kayıtlar; “yükün işaretlemeleri, dış görünüşü, içinde bulunduğu fizikî durum, ölçü, sayı ve tartıya yönelik bilgilerle taşıyan tarafından tespit edilen kusur veya eksikliklerin konişmentoda açık ve net bir dille ifade edilmesine yönelik kayıtlar” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. YEŞİLOVA, E.: *Konışmentonun İspat Kuvveti*, s. 188.

²⁸ Bkz. ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, B. 10, İstanbul 2010, s. 80 (Anılış: *Deniz Ticareti Hukuku II*).

²⁹ Bkz. TURHAN, N.: *Dış Ticaret ve Akreditifli İşlemlerin*, s. 483.

³⁰ INCOTERMS (Uluslararası Ticari Terimler - *International Commercial Terms*), ICC tarafından hazırlanan ve Uluslararası satış sözleşmelerinde standart olarak kullanılan ticari terimlere verilen isimdir. İlk INCOTERMS’ler 1936 yılında yayınlanmıştır. Uluslararası ticarete yaşanan değişikliklere bağlı olarak 1963, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 yıllarında revize edilmiştir. Son INCOTERMS ise 2010 revize edilmiş ve ise 01 Ocak 2011 itibarı ile yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. “The New Incoterms 2010 Rules”, <http://www.iccwbo.org/incoterms/id3040/index.html> (02 Şubat 2012).

³¹ INCOTERMS 1980 versiyonun için bkz. CHENG, C. J.: *Basic Documents on International Trade Law*, B. 2, Dordrecht 1990, s. 91. INCOTERMS’in 1963 ve 1967 versiyonunda da benzer hükümler bulunmasına rağmen (TEKİL, F.: *Deniz Ticareti Hukuku*, s. 178), 01 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren INCOTERMS’in 2010 versiyonunda ise bu hükümlere verilmeyeceği görülmektedir. Türkçe metin için bkz. *INCOTERMS 2010 İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları*, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Milli Komitesi Yayını, Ankara 2010, s. 111.

count) ” gibi eşyanın durumunu açık olarak belirtmeyen ifadeler de konişmentoyu kirli yapmamaktadır³².

Bununla birlikte; “kullanılmış, yırtık ve yeniden dikilmiş çuvalar (*second hand bags torn and resen*) ”, “kullanılmış ve yeniden çivilenmiş yağlı sandıklar (*stained raises second-hand and renailed*) ” veya “eski ve kullanılmış, bazıları içe çökmüş variller (*old and used drums, some of which incurred dents*) ” gibi ibareler konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmaktadır³³.

UCP Kuralları'nın 27. maddesinin ikinci cümlesinde akreditifin, taşıma belgesinin “hasarsız yüklenmiş (*clean on board*) ” olması şartını içermesine rağmen, “temiz (*clean*) ” sözcüğünün taşıma belgesinde gözükmemesinin zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Bu anlamda, bir konişmentonun temiz sayılabilmesi için “*clean*” sözcüğünün bulunması gerektiği gibi konişmento üzerindeki matbu “*clean on board*” ifadesindeki “*clean*” sözcüğünün üzerinin çizilmiş olması da malların veya ambalajının kusurlu olduğuna dair açık bir ifade bulunmadığı sürece konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmamaktadır³⁴. Sonuç olarak, eşyanın veya ambalajının kusuru hakkında açık çekince eklenmemiş bütün konişmentoların, kural olarak, temiz sayılmasının gerektiği kabul edilmelidir.

b) Haricen Belli Olan Hâl ve Nitelikler

Konişmentoya konan çekincelerin, teslim alınan veya gemiye yüklenen eşyanın cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlığı ya da miktarı gibi eşyanı niteliği ile ambalajın veya eşyanın harici durumu gibi eşyanın haricen belli olan nitelik ve niceliklerine ilişkin olması gerekmektedir³⁵. Bu kapsamda, yükleme tarihinde değişiklik yapılması karşılığında verilen garanti mektubu, eşyanın harici durumu ile ilgili olmadığında geçerli olmayacaktır³⁶.

TTK'nın 1239 (2) maddesinde de taşıyanın, “eşyanın haricen belli olan hâlini konişmentoda beyan etmeyi ihmal etmesi” durumunda, “konişmentoda eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunulmuş” sayılacağı hükme bağlanmaktadır. La Haye Kaidelerinin 3 (3) ile Hamburg Kaidelerinin 16 (1) - (3) maddelerinin esas alınarak kaleme alındığı bildirilen maddenin gerekçesinde “taşıyanın, eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi veya miktarı hakkında konişmentonun kendi

³² BABAYİĞİT, S.: “Uluslararası Ticarete Kullanılan Belgeler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. XIV, S. 1-2, s. 211; DEVECİ, A.: “Deniz Konişmentoları ve Dış Ticaretteki Fonksiyonları”, <http://www.reocities.com/CapitolHill/Senate/4950/deniz.htm> (20 Şubat 2012).

³³ OFLAZ, M. F.: “Kaptan ve Birinci Zabıtlar Yük Evraklarına İmzayı Atmadan Önce Nasıl Hareket Etmelidir?”, <http://www.denizcigunlugu.com/guncel-haberler/101-kaptan-birinci-zabitler-yuk-evrakini-izmaladan-neye-dikkat-etmelidir.html> (02 Şubat 2012) ; Diğer örnekler için bkz. ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku II*, s. 80; YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 189.

³⁴ ÖZALP, A.: *UCP 600'ın Kullanılması ve Akreditif*, B. 2, İstanbul 2007, s. 451.

³⁵ ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında”, s. 45.

³⁶ YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 195; Tetley, konişmentoya eşyanın gerçekte yüklendiği tarihten farklı bir tarih yazılması karşılığında garanti mektubu verilmesi uygulamasına, bu mektupların mahkemelerce geçersiz sayılması ve P&I Kulüplerinin sigorta kapsamı dışında tutmasına rağmen uluslararası ticarete sıklıkla karşılaşıldığını bildirmektedir. TETLEY, W.: “Letter of Indemnity at Shipment and Letter of Guarantee at Discharge”, *European Transport Law*, 2004, C. XXXIX, S. 3, s. 312 (Anılış: “Letter of Indemnity at Shipment”).

aleyhine karine teşkil etmesinin sonuçlarından kurtulabilmesi için çekincesini, gerekçesi ile birlikte konişmentoya ekletmesi gerektiği vurgulan (maktadır) ”³⁷. Bu itibarla taşıyan veya onun yetkili temsilcisi, kendi tecrübesine dayanarak³⁸ eşyayı kontrol ederek haricen belli olan hâlini konişmentoya yazmalıdır. Aksi takdirde eşyanın konişmentoda beyan edildiği gibi teslim alındığına -yükleme konişmentosu düzenlenmiş ise yüklendiğine- yönelik, konişmentoyu içerdiği eşya tanımına güvenerek, gönderilen de dâhil olmak üzere, iyiniyetle devralan üçüncü kişiler lehine aksi ispatlanamayan bir karine oluşmaktadır [TTK m. 1239 (3)].

4- Önemi

Konişmentolar, deniz ticaret hukukunda sahip olduğu önemin yanında, ödemenin akreditif ile yapılacağı deniz taşımacılığında da kullanılan taşıma senetlerinden birisidir³⁹. UCP 600 27. maddesinde ise akreditif uygulamalarında bankaların “sadece temiz taşıma belgesini kabul edeceği” belirtilmektedir. Konişmentonun temiz olmaması (kirliliği), akreditif talebinin kabul edilmemesini dolayısıyla taşıyan veya yükletenin semeni geç tahsil etmesine yol açacaktır. Bu itibarla temiz konişmentolar, özellikle ödemelerin akreditif yoluyla yapılacağı deniz ticaretinde büyük önem taşımaktadır⁴⁰. Ayrıca haricen belli nitelik ve niceliği hakkında çekince içermediğinden eşyanın; daha kolay el değiştirmesinde⁴¹ ve daha uygun şartlarda sigortalanmasında da önemli işlev üstlenmektedir.

B) GARANTİ MEKTUBU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1- Terminoloji

Deniz ticaret hukukunda garanti mektubunun, çeşitli uygulama alanı bulunmakla birlikte, temel olarak, yükleme-tesellüm esnasında veya boşaltma-teslim esnasında verilen garanti mektupları olmak üzere iki ana kullanım şekli bulunmaktadır. Bunlardan -çalışmanın konusunu da oluşturan- tesellüm veya yükleme esnasında verilen garanti mektubu, temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektubunu, boşaltma ya da teslimde verilen garanti mektubu ise; boşaltma limanında konişmentoyu ibraz edemeyen gönderilen tarafından, ileride gerçek hak sahibinin ortaya çıkması duru-

³⁷ *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, s. 370, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (01 Ocak 2012).

³⁸ TTK'nın 1239. maddesinin gerekçesinde taşıyanın, “eşyanın haricen belli olan halini... yükletenin talebine göre değil, kendi tecrübelerine dayanarak senede koyacağı (nın) ” kabul edildiği belirtilmektedir.

³⁹ UCP 600 Kuralları'nın 20. maddesinde akreditif işlemlerinde kullanılacak konişmentoların özellikleri sayılmıştır. Buna göre konişmento, genel olarak, taşıyanın ismini içermeli, eşyanın akreditifte belirtilen yükleme limanında ve ismi belirtilen gemiye yüklenmiş olmalı, akreditifte belirtilen yükleme limanından akreditifte belirtilen boşaltma limanına yapılan sevkiyatı göstermeli ve tek asıl (orijinal) konişmento olmalı veya birden fazla orijinal düzenlenmiş konişmentoda belirtildiği gibi tam takım olmalıdır.

⁴⁰ BAUGHEN, S.: *Shipping Law*, B. 2, London 2002, s. 6

⁴¹ KOZOLCHYK, B.: “Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1992, C. XXIII, S. 2, s. 177; KARAN, H.: *The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions the Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules*, New York 2004, s. 243 (Ayrıca: *The Carrier's Liability*). Yazar, temiz olmayan konişmentoların devrinin daha zayıf olduğunu belirtmektedir.

munda taşıyanın uğrayacağı zarara karşılık verilen taahhüt veya kendisine rücu imkanı taniyan yazılı taahhüt ya da anlaşmayı ifade etmektedir⁴².

Doktrinde ve uygulamada bu iki garanti mektubu uygulaması için farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Tetley, yüklemeye verilen garanti mektupları için *letter of indemnity*, boşaltmada verilen garanti mektupları için ise *letter of guarantee* terimini kullanmayı tercih ederken⁴³ Karan, *letter of indemnity* ve *letter of guarantee* terimlerini aynı anlamda kullanmaktadır⁴⁴. Genel olarak doktrin ve uygulamada *letter of indemnity* teriminin hem yükleme hem de boşaltmada verilen garanti mektuplarını ifade etmek için kullanıldığı vurgulamasına rağmen Rocherter, Fransız mahkemelerinin ve bir kısım yazarın *letter of guarantee* terimi tercih ettiğini, ABD mahkemelerinin ise her iki terimi birlikte kullandığını bildirmektedir⁴⁵. Deniz ticareti uygulamasında ise genel olarak iki terim birlikte "*letter of indemnity and guarantee*" şeklinde kullanılırken Hamburg Kuralları'nın 17. maddesinde *letter of guarantee* terimi tercih edilmiştir. Yargıtay tarafından farklı tarihlerde verilen kararlarda ise yükleme esnasında verilen garantiler için hem "teminat mektubu" hem de "garanti mektubu" terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Türk doktrininde her iki kavramı da ifade etmek için "garanti mektubu" terimi, birbirine karıştırılmadan, başarılı şekilde kullanıldığından⁴⁶ çalışmada temiz konişmento karşılığında verilen garantiler için "garanti mektubu (*letter of guarantee*)" terimi üstün tutulmuştur.

2- Tanımı

Tesellüm veya yükleme esnasında, diğer bir ifadeyle, temiz konişmento düzenlenmesi karşılığı verilen garanti mektubunu; yükletenin veya taşıtanın, temiz konişmento düzenleyen taşıyanın, taşımayı taahhüt ettiği eşyayı konişmentoda gösterildiği şekilde gönderilene teslim edememesinden kaynaklanabilecek her türlü sorumluluğuna yönelik verdiği garanti taahhüdü⁴⁷ veya kendisine rücu hakkının bulunduğu dair yapılan bir sözleşme şeklinde tanımlamak mümkündür⁴⁸.

⁴² Bu ayırım 1956 tarihli TTK döneminde Türk hukuku açısından da büyük önem taşımaktaydı. Zira ileride ayrıntılı olarak inceleyeceği gibi uygulamada yükleme esnasında taşıtan tarafından verilen garanti mektupları 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesi uyarınca geçersiz sayılırken, boşaltma limanında verilen garanti mektuplarının geçerliliği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktaydı.

⁴³ TETLEY, W.: "Letter of Indemnity at Shipment", s. 289.

⁴⁴ KARAN, H.: *The Carrier's Liability*, s. 244 ve 256.

⁴⁵ ROCHERTER, V.: "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis", s. 12, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁴⁶ Bkz. OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 62; ATAMER, K.: "Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu", İstanbul Barosu Dergisi, 1998, C. LXII, S. 7-8-9, s. 495; ÇAKALIR, Y.: "Garanti Mektubu Karşılığında", s. 39; AYBAY, G.: *Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, İstanbul 2000, s. 203 (Anılış: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*); AYBAY, G. (ed.): *Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler için Deniz Hukuku*, İstanbul 1998, s. 644 (Anılış: *Deniz Hukuku*); YEŞİLOVA, E.: *Konışmentonun İspat Kuvveti*, s. 211; Tekil ise hem "teminat mektubu" hem de garanti "mektubu" terimini birlikte kullanmayı tercih etmektedir. Bkz. TEKİL, F.: *Deniz Hukuku*, s. 255; TEKİL, F.: *Uluslararası Konvansiyonlar*, İstanbul 1987, s. 188.

⁴⁷ TETLEY, W.: *Marine Cargo Claims*, Montreal 1988, s. 821.

⁴⁸ ÇAKALIR, Y.: "Garanti Mektubu Karşılığında", s. 39.

3- Sözleşmenin Hukukî Niteliği

İleride geniş olarak tartışılacağı üzere, temiz konişmento düzenlenmesine karşılık verilen garanti mektuplarının TTK'nın 1064 (2) maddesi uyarınca geçersiz kabul edilmesi, Türk doktrininde, terimin hukukî niteliğine yönelik tartışmaların yapılmasını gereksiz kılmıştır. Konuyla ilgili bir çalışmada ise Alman doktrinindeki tartışmalara atıflar yapılarak garanti mektubunun, "isimsiz (atipik) veya *sui generis*" bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁴⁹.

Türk hukukunda "garanti veya teminat mektuplarını" düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁰. Doktrin⁵¹ ve uygulamada garanti sözleşmesi" olarak adlandırılan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) 'nun "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" başlıklı 128. maddesi (818 sayılı TBK m. 110) ile bankalar tarafından düzenlenen "banka teminat mektubuna" ilişkin kuralların da garanti mektuplarına doğrudan uygulanması teknik olarak mümkün bulunmamaktadır. Zira genel olarak temiz konişmento karşılığında düzenlenen garanti mektuplarında sadece taşıma sözleşmesinin borçlusu olan taşıyanın muhtemel zararını tazmin yükümlülüğüne karşılık, garanti sözleşmesi veya banka teminat mektuplarında alacaklının muhtemel zararını taahhüt söz konusudur. Ayrıca garanti sözleşmesi veya banka teminat mektuplarında borçlu, alacaklı ve teminat veren olmak üzere üç taraf bulunurken, temiz konişmento karşılığında düzenlenen garanti mektuplarının tarafları ise sadece yükleten veya taşıyan ile taşıyandır. Konişmento hamili çoğu zaman garanti mektubunun varlığından haberdar olmadığı gibi kural olarak zararının tazmini için garanti verene başvuramamaktadır.

Genel olarak temiz konişmento karşılığında garanti mektubu, temiz taşıma belgesine ihtiyaç duyan taşıyan veya yükletenin, konişmentoda yükün durumuna ilişkin kayıtların yanlış ve yanıltıcı olduğunu bilen taşıyanın, gerçeğe aykırı bu beyanından dolayı ödeyeceği tazminatı karşılayacaklarına yönelik taahhüt beyanıdır⁵². Hukukî anlamda garanti sözleşmesi, bir kimsenin, başkasına ait bir girişimin belirli bir sonuca ulaşacağını garanti edilmesi⁵³ olduğundan, garanti mektupları da Türk Sorumluluk Hukuku anlamında "garanti sözleşmesi" olarak kabul edilmelidir.

II. GENEL OLARAK GARANTİ MEKTUPLARININ GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Yukarıda vurgulandığı gibi denizde eşya taşıma sözleşmesinin varlığını ve yükün teslim alındığını gösteren konişmentolar, ticarî hayatın itibarlı ve güvenilir senetlerinden birisidir. Garanti mektubu uygulaması ise bir şekilde tarafların gerçeğe aykırı şekilde konişmento düzenlemelerine imkan tanımakta⁵⁴ ve konişmentoların güvenilirliğinin sorgulanmasına ve itibarlarının zayıflamasına yol açmaktadır. Bu nedenle pek çok uluslararası sözleşme ve karşılaştırmalı hukukta, üçüncü kişileri aldatmaya yönelik konişmentolar karşılığında verilen garanti mektupları geçersiz sayılmaktadır⁵⁵.

⁴⁹ Değerlendirme için bkz. YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 201.

⁵⁰ DOĞAN, V.: *Uluslararası Hukukta Banka Teminat Mektupları*, Ankara 1999, s. 23; KILIÇOĞLU, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 15, Ankara 2012, s. 560.

⁵¹ REİSOĞLU, S.: "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", A.Ü. Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. I, Ankara 1977, s. 335; EREN, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 11, İstanbul 2009, s. 1107; KILIÇOĞLU, A.: *Borçlar Hukuku*, s. 555.

⁵² TETLEY, W.: "Letter of Indemnity at Shipment", s. 290.

⁵³ REİSOĞLU, S.: "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada", s. 340.

⁵⁴ TETLEY, W.: "Letter of Indemnity at Shipment", s. 292.

⁵⁵ HILL, C.: *Maritime Law*, B. 6, London 2003, s. 258.

A) KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

1- Alman Hukuku

Alman Hukuku'nda temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının hukukî niteliğine ilişkin özel bir hükmün bulunmadığı bununla birlikte garanti mektuplarının geçerliliği sorununun hem doktrin hem de uygulamada tartışmasız şekilde çözüme kavuşturulduğu bildirilmektedir⁵⁶. Buna göre; taşıyanın veya temsilcisinin, eşyanın niteliği, niceliği veya ambalajın harici görünümüne yönelik çekince belirtilmesi gerektiği hususunda şüphe içinde olması veya sözleşme açısından önem taşıyan küçük hasarların bulunması durumunda garanti sözleşmeleri geçerli kabul edilirken, her türlü şüpheden uzak açık hasar ya da kusura rağmen temiz konişmento düzenlenmesi durumunda garanti mektubunun, ahlâka aykırılıktan dolayı geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁵⁷. Tereddüt durumunda ise garanti mektubunun geçerliliği, her somut olayda, garanti mektubunun ahlâka aykırı olup olmadığı, yanlış konişmento düzenlenmesinin bir kusura dayanıp dayanmadığı veya taşıyanın haksız fiilinin bulunup bulunmadığını araştırılarak belirlenmektedir⁵⁸.

2- Anglo-Amerikan Hukuku

Anglo-Amerikan hukukunda temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu, güven ilişkisine dayanan ve ilk görünüşte bağlayıcı bir garanti sözleşmesi olarak kabul edildiğinden⁵⁹, genel olarak, taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle uğramış olduğu zararı garanti mektubu verenden talep edebileceği, bununla birlikte, taşıyan ve yükletenin (veya taşıtan) aldatma kastıyla hareket etmesi durumunda garanti mektubunun geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁶⁰.

İngiliz hukukunda, genel olarak, tarafların, konişmento ilişkisinde kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda, üçüncü kişileri aldatma kastı olmasa da garanti mektupları geçersiz kabul edilmektedir⁶¹. Bununla birlikte eşyanın niteliği veya niceliğine yönelik tespit edilen önemsiz kusurlar nedeniyle taşıyanda oluşan tereddütleri gidermek amacıyla veya taşıyanın bilgi seviyesinin eşyanın durumunu değerlendirmeye yetmemesi nedeniyle verilen garanti mektupları geçerli kabul edilmektedir⁶².

⁵⁶ Bkz. ATAMER, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, s. 499; ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında”, s. 48; YEŞİLOVA, E.: *Konışmentonun İspat Kuvveti*, s. 211.

⁵⁷ MURRAY, D. E.: “History and Development of the Bill of Lading”, s. 726; ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku II*, s. 81.

⁵⁸ ATAMER, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, s. 500.

⁵⁹ Bkz. ATAMER, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, s. 503; ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında”, s. 44.

⁶⁰ ROCHERTER, V.: “Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis”, s. 43, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁶¹ Örneğin *Brown, Jenkinson & Co., v. Percy Dalton* davasında İngiliz temyiz mahkemesi, taşıyanın temiz konişmento düzenlemesinde aldatma niyetinin olmamasına rağmen, gerçekte kusuru bilmelerine rağmen bunu konişmentoya yazmaları tarafların haksız fiilini oluşturduğu gerekçesiyle garanti mektubunun hukuken geçersiz olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. “*Brown Jenkinson & Co Ltd v Percy Dalton (London) Ltd, (CA) Court of Appeal, 3 July 1957*”, www.oabpr.org.br/.../Brown%20Jenkinson (26 Şubat 2012).

⁶² ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında”, s. 44; CARR, I.: *International Trade Law*, B. 5, Oxon 2010, s. 178; GASKEL, N. – ASARIOTIS, R. – BAATZ, Y.: *Bills of Lading: Law and Contracts*, London 2000, s. 247. Yazarlar, kaptanların, ambalajların yolculuğa uygun olup olmadığını veya bir maden filizinin ne kadar nemde muhafaza edilmesi gerektiğini her zaman

İngiliz hukukunun aksine temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu konusunun ABD’de hâlâ kesin olarak çözüme kavuşturulmadığı bildirilmektedir⁶³. Örneğin *Hellenic Lines, Ltd. v. Chemoleum Corp.* davasında New York Yüksek Mahkemesi, taraflar arasında yapılan garanti mektubu sözleşmesini, ABD Denizde Eşya Taşıma Kanunu (*Carriage of Goods by Sea Act – COSGA*) ’nun 1303 (8) maddesi uyarınca kamu düzenine aykırı bularak geçersiz saymıştır⁶⁴. Bununla birlikte günümüzde pek çok ABD mahkemesi kararlarında, üçüncü kişilere karşı ileri sürüle-mekle birlikte, temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektuplarının taşıyan lehine geçerli kabul edilmektedir⁶⁵.

3- Fransız Hukuku

Fransa, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplara ilişkin özel bir hükmü 18 Haziran 1966 tarihli kanunun 20. maddesine derç etmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, kural olarak, hukuken geçersiz çekince içermeyen ve üçüncü kişilerin⁶⁶ çıkarlarını olumsuz etkilemeyen garanti mektupları taraflar arasında geçerli olduğu kabul edilmiştir. Buna göre taşıyanın veya yardımcısının kontrolüne imkan bulamadığı ya da şüphesini doğrulamadığı makul kusurlara karşı verilen garanti mektupları geçerli sayılırken taşıyan, bildiği veya bilmesi gerektiği çekincelere karşı verdiği temiz konişmentodan dolayı sınırlı sorumluluktan yararlanamadığı gibi taşıyan veya yüklete-ne rücu edememektedir [1966 tarihli kanun m. 20 (2)]⁶⁷.

bilmesinin mümkün olmadığından, her davanın kendi somut olaylarına göre çözümlenmesi gerektiğini düşünmektedir.

⁶³ ROCHERTER, V.: “Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis”, s. 43, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁶⁴ TETLEY, W.: “Letter of Indemnity at Shipment”, s. 307; ROCHERTER, V.: “Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis”, s. 43, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁶⁵ Örneğin *United Philippine Lines, Inc. V. Metalsrussia Corp. Ltd.* davasında mahkeme, taşıyanın, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubuna dayanarak yükleten veya taşıyan aleyhine hukukî takibat yapabileceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. TETLEY, W.: “Letter of Indemnity at Shipment”, s. 302; ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında”, s. 44; ROCHERTER, V.: “Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis”, s. 43, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁶⁶ Üçüncü kişi terimi sadece konişmentonun hamili değil aynı zamanda cirantalar, gönderilenler, bankalar, sigortacılar gibi garanti mektubunun tarafı olmayan kişileri de kapsamaktadır. ROCHERTER, V.: “Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis”, s. 42, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKALIR, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında”, s. 49; MURRAY, D. E.: “History and Development of the Bill of Lading” s. 725; TETLEY, W.: “Letter of Indemnity at Shipment”, s. 313.

B) ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

1- Lahey ve Lahey-Visby Kuralları

“1924 tarihli Konişmentoya Mütteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (*International Convention for the Unification of Certain Rules Oo Law Relating to Bills of Lading - Lahey Kuralları*)⁶⁸” ve “Konişmentoya Mütteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme’nin Tadiline İlişkin Protokol (*Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading - Lahey-Visby Kuralları*)”⁶⁹nda temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kuralların 3 (5) maddesinde ise yükletenin, yükleme esnasında yükün markası, sayısı, miktarı ve ağırlığının doğruluğuna yönelik beyanı nedeniyle taşıyana garanti vermiş sayıldığı ve bu beyanlarının doğru olmaması nedeniyle meydana gelecek kayıp, tazminat ve giderleri taşıyana karşı tazmin edeceği belirtilmektedir.

Bununla birlikte maddede düzenlenen bu garanti, yükün niceliğine yönelik hususları kapsamadığı⁷⁰ gibi Lahey Kuralları ve Lahey-Visby Kuralları’nın 3 (8) maddesinde taşıyanın sorumluluğunu kısıtlayan her türlü sözleşme veya taahhütün geçersiz olduğu hükmüne bağlandığından, temiz konişmento karşılığı verilen teminat mektupları da hukuken geçersiz kabul edilmektedir⁷¹.

2- Hamburg Kuralları

Temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektuplarının hukukî statüsündeki belirsizliğe yönelik çözüm arayışlarının bir sonucu olarak 1978 tarihli Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi’nin (*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 – Hamburg Kuralları*)⁷² “yükleten tarafından verilen garantiler (*guarantees by the shipper*)” başlıklı 17. maddesinde konuyla ilgili özel hüküm derç

⁶⁸ RG, 22 Şubat 1955, Sayı: 8937.

⁶⁹ Sözleşmeler hakkında genel bilgiler için bkz. KARAN, H.: *The Carrier’s Liability*, s. 43; ATEŞ, E.: *Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen “Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Bürüksel (Lahey) Konvansiyonu’nun” Türk Hukukuna Etkisi*, İstanbul 2008, s. 3.

⁷⁰ GASKEL, N. – ASARIOTIS, R. – BAATZ, Y.: *Bills of Lading: Law and Contracts*, s. 247; TETLEY, W.: “Letter of Indemnity at Shipment”, s. 299.

⁷¹ Sonraki mahkeme kararlarında da temiz konişmento karşılığı verilen teminat mektupları, Lahey Kuralları ve Lahey-Visby Kuralları’nın 3 (8) maddesi uyarınca geçersiz kabul edilmiştir. ROCHERTER, V.: “Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis”, s. 19, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012). Garanti mektuplarının hukuki niteliği hakkında Lahey Kuralları ve Lahey-Visby Kuralları’nın sessiz kaldığını düşünen Ping-Fat, “taşıyanın, konişmentodaki beyanı nedeniyle gönderilen ile konişmento hamillerine karşı sorumlu olacağını ve teminatın da taşıyana karşı hukuken geçersiz ve uygulamaz kalacağını” düşünmektedir. PING-FAT, S.: *Carrier’s Liability under the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules*, La Haye 2002, s. 203.

⁷² Sözleşme hakkında genel bilgiler için bkz. KARAN, H.: *The Carrier’s Liability*, s. 45; GÖĞER, E.: “Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler”, BATİDER, 1980, C. X, S. 3, s. 601-618. Sözleşmenin gayri resmi Türkçe tercümesi için bkz. ÇAĞA, T.: “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı”, BATİDER, C. X, S. 2, s. 329-352; Türkçe ve İngilizce metinler için ayrıca bkz.: YAZICIOĞLU, E.: *Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul, 2000, s. 185-228.

edilmiştir⁷³. 6102 sayılı TTK'nın 1241. maddesine de kaynaklık eden hükmün ikinci fıkrasında, temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektuplarının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmediği vurgulanırken, üçüncü fıkrasında, üçüncü kişileri aldatma kastı olmaksızın yapılan garanti mektuplarının taşıtana/yükletene karşı geçerli olduğu hükme bağlanmaktadır. Ayrıca taşıyan, aldatma amacıyla hareket etmesi durumunda, sorumluluğunun sınırlandırılması hakkını da kaybetmektedir (dördüncü fıkra)⁷⁴.

3- Rotterdam Kuralları

Hamburg Kuralları'nın aksine "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Uluslararası Yük Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* – Rotterdam Kuralları)"nde temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarına yönelik özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kuralların 31. maddesinde, Lahey-Visby Kuralları'nın 3 (5) maddesine benzer şekilde, yükleten veya taşıtanın, sözleşme şartlarının belirlenmesi ve taşıma belgelerinin⁷⁵ düzenlenmesi için gereken bilgileri taşıyana zamanında ve doğru şekilde temin edeceği hükmü bağlanmaktadır⁷⁶. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yükleten veya taşıtanın, taşıyanın bu husustan kaynaklanan zarar ve giderlerini tazmin edeceği belirtilse de bu hüküm, temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektuplarının geçerliliğine yönelik bir açıklama getirmemektedir.

Kuralların 41. maddesinde, genel olarak, taşıma belgesinin; taşıyanın, eşyayı sözleşmede belirtildiği şekilde teslim alındığına dair aksi ispatlanabilir bir karine, iyiniyetli taşıma belgesi hamillerine karşı ise kesin karine oluşturduğu düzenlenmektedir. Ayrıca kuralların 39 (3) maddesinde taşıma belgesinde yükün harici durumuna ilişkin bir çekincenin bulunmaması durumunda yükün haricen iyi hâlde olduğu kabul edilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Bu nedenle Rotterdam Kuralları'nın 40. maddesinde taşıyana; taşıma belgesindeki kayıtların yanlış ya da yanıltıcı olduğunu fiilen bilmesi veya şüphelerinin bulunması durumunda çekince ekleme hakkı bahşedilmektedir⁷⁷.

⁷³ Madde, 18 Haziran 1966 tarihli Fransız Kanunu'nun 20. maddesinde belirtilen hükme benzer bir şekilde kaleme alınmıştır. Bu konuda bkz. TETLEY, W.: "Letter of Indemnity at Shipment", s. 311; ROCHERTER, V.: "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis", s. 19, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAN, H.: *The Carrier's Liability*, s. 244; WILSON, J. F.: *Carriage of Goods by Sea*, B. 7, London 2010, s. 223.

⁷⁵ "Taşıma belgesi" terimi, Rotterdam Kuralları'nın 1 (14) maddesinde düzenlenen "taşıma belgesi (*transport document*)" ile 1 (18) maddesinde düzenlenen "elektronik taşıma kaydı (*electronic transport record*)" anlamda kullanılmıştır.

⁷⁶ Rotterdam Sözleşmesi'nin gayri resmî Türkçe metin için bkz. SÜZEL, C.: "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları)", BATİDER, 2010, C. XXVI, S. 2, s. 149-240.

⁷⁷ Taşıyan; kapalı konteynır veya ambalaj için de teslim edilmeyen veya böyle teslim edilip de kontrol imkanına sahip olduğu yüklerde, taşıtan tarafından iletilen bilgileri kontrol etmek için fizikî ve teknik imkanlara sahip değilse, yükün kontrol edilmesinin mümkün olmadığını veya bu bilgilere inanmaması için makul nedenlerini ya da bu bilgileri mantık çerçevesinde kabul ettiğini belirtmek zorundadır. Kapalı konteynır veya ambalaj içinde teslim edilen yüklerde ise kuralların 36. maddesine göre taşıma belgesine derç edilmesi gereken bilgiler çerçevesinde çekinceler ekleyebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAN, H.: "Transport Documents in the Light of the Rotterdam Rules", [GÜNER-ÖZBEK, M. D. (ed.) : *The United Nations*

Yukarıdaki özet bilgilerden, Rotterdam Kuralları'nın 41. maddesi uyarınca temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektuplarının, iyiniyetli konişmento hamilleri bakımından geçersiz olacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu mektupların yükleten veya taşıtan ile taşıyan arasında geçersiz olduğuna dair bir açık ya da zımnî bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme serbestisi uyarınca, kamu düzeni ve ahlâka aykırı olmak şartıyla, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının taraflar arasında geçerli olduğu kabul edilmelidir.

C) P&I KULÜPLERİ

Koruma ve Tazmin Kulüpleri (*Protection and Indemnity Clubs* - P&I Kulüpleri), deniz yolculuğunun kendine özgü risklerini teminat altına almak amacıyla bir araya gelen donatanlar tarafından oluşturulan meslek birlikleridir. Bu kulüpler, Koruma ve Tazmin Sigortası (*Protection and Indemnity Insurance* – Kulüp Sigortası) adını verdikleri sistemle; üyesi olduğu donatanın, yolcu veya gemi mürettebatının yaralanması ya da ölümü, yükün zıyayı veya hasarı, çatma veya çevresel zararlardan üçüncü kişilere karşı doğan ancak tekne sigortası kapsamına girmeyenlerini teminat altına almaktadırlar⁷⁸.

Genel olarak eşyanın taşınmasından doğan sorumluluklar da teminat kapsamında bulunduğundan P&I Kulüpleri, kural olarak, donatanın temiz konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan zararlarını tazminle yükümlü bulunmaktadır. Bununla birlikte uygulamada P&I Kulüplerinin, temiz konişmento düzenlenmesi karşılığında verilen garanti mektuplarını kabul etmeme yönünde eğilim gösterdikleri bazılarının bu tür sorumlulukları açık şekilde teminat kapsamı dışında tuttukları bildirilmektedir⁷⁹. Bir kısım P&I Kulüplerinin ise sadece kaptan ya da taşıyanın konişmentodaki yanlışlığı bilmesi durumunda temiz konişmentoları sigorta kapsamı dışında tuttuğu, taşıyan ile taşıtan veya gönderen arasında eşyanın durumu hakkındaki önemsiz bir ihtilaf nedeniyle garanti mektubu karşılığında düzenlenen temiz konişmentoları sigorta kapsamına aldıkları⁸⁰ hatta üyelerine garanti mektubu metni konusunda tavsiyelerde buldukları bildirilmektedir⁸¹.

D) ARA DEĞERLENDİRME

Garanti mektuplarının geçersiz sayılmasının temel nedenlerinden birinin taşıyanların, garanti mektubu olgusuna dayanarak, hamillere karşı konişmentonun aksinin ispatlanmasının önüne geçilmesi ve böylece konişmentoların güvenilirliği ve itibarını korunmak olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte özellikle uygulamada, somut olayın koşullarına bakılmadan bütün garanti mektuplarının geçersiz sa-

Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, London 2011], s. 241.

⁷⁸ Yükün taşınmasından doğan sorumlulukların Kulüp Sigortaları tarafından teminat altına alınmasının koşulları ve ayrıntılı bilgi için bkz. ALGANTÜRK, S. D.: *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası*, İstanbul 2002, s. 55.

⁷⁹ ROCHERTER, V.: "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis", s. 25, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

⁸⁰ MARTIN, S.: "Bills of Lading & the P&I Clubs: Some Current Issues", http://www.amac.ca/3-S_Martin.pdf (23 Şubat 2012).

⁸¹ ATAMER, K.: "Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu", s. 505; ÇAKALIR, Y.: "Garanti Mektubu Karşılığında", s. 39; AYBAY, G. (ed.): *Deniz Hukuku*, s. 646.

yılmasının çok katı bir çözüm yolu olarak değerlendirilerek, üçüncü kişiler aldatma kastı olmayan garanti mektuplarının geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Hamburg Kuralları'ndan itibaren çekince eklenmeyen konişmentoların, taşıyan eşyayı konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığı veya yüklediğine yönelik iyiniyetli üçüncü kişilere karşı aksinin ispatlanmaz karine oluşturması⁸², garanti mektuplarının geçersiz sayılması yönündeki katı uygulamayı yumuşatmış ve üçüncü kişiler aldatma kastı olmayan garanti mektuplarının taraflar arasında geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Konunun çözümünün ulusal mevzuata bırakılması amacıyla da Rotterdam Kuralları'na garanti mektubuyla ilgili özel hüküm konulmamıştır⁸³.

III. TTK ÇERÇEVESİNDE GARANTİ MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A) 1956 TARİHLİ TTK

Deniz taşımacılığında taşınan yük ve ambalajların çeşitlenmesi, eşyanın inceleme ve değerlendirilmesinin çoğu zaman uzmanlık gerektirmesi gibi nedenlerin taşıyanları temiz konişmento düzenleme konusunda isteksiz davranmalarına yöneltmesi, uygulamada, garanti mektuplarının sıklıkla kullanımını zorunlu kılmıştır⁸⁴. 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesinin açık hükmüne rağmen Türkiye'de de garanti mektuplarının yaygın şekilde kullanıldığı ve acentelerin elinde Türkçe ve yabancı dilde basılı matbu mektup formlarının bulunduğu bildirilmektedir⁸⁵. Bununla birlikte 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesinin taşıyanın, taşıtan veya yükletene anlaşarak, konişmentoya gerçeğe aykırı kayıtlar koymuş olması yüzünden gelecek mesuliyetlerden dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu öngören bütün anlaşmaların geçersiz olacağına dair açık hükmü nedeniyle garanti mektuplarının, en azından tarafları arasında, geçerli olup olmadığı yoğun tartışmalara konu olmuştur.

1- Doktrin

Garanti mektuplarının geçerliliği konusunda doktrinde, genel olarak, iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi, temiz konişmento karşılığı verilen bütün garanti mektuplarının 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesi hükmü uyarınca hükümsüz olduğu yönündedir. Örneğin; konunun uluslararası alanda tartışmalı olduğunu vurgulayan Akıncı, herhangi bir tartışmaya girmeksizin, "taşıyanın yükleten veya taşıtanla anlaşarak konişmentoya hakikate aykırı kayıtlar koymuş olması yüzünden gelecek mesuliyetlerden dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu derpiş eden bütün anlaşmaları (n) " hükümsüz olduğunu belirtmektedir⁸⁶. Yine Çağa/Kender, genel olarak uluslararası doktrinde, konişmento hamilini kandırma kastıyla verilen garanti mektuplarının geçersiz ancak hasarın varlığı konusunda şüphenin bulunması veya önemsiz hasarların varlığı gibi konişmento hamilini kandırma niyeti olmaksızın verilen garanti mektuplarının geçerli olduğu kabul edildiğini bildirmesine rağmen, Türk hukukunda konunun açık bir hükümlerle düzenlenmiş olması sebebiyle, temiz konişmento karşılığında verilen bütün garanti mektuplarının hükümsüz olduğunu düşünmektedir⁸⁷. Doğanay, TTK'nın 1064 (2) maddesinin emredici hüküm olduğunu ve bu nedenle

⁸² ÜNAN, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili", s. 72.

⁸³ AYBAY, G.: Notlandırılmış Yargıtay Kararları, s. 208.

⁸⁴ Örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, G. (ed.): *Deniz Hukuku*, s. 646.

⁸⁵ ATAMER, K.: "Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu", s. 505; ÇAKALIR, Y.: "Garanti Mektubu Karşılığında", s. 39; AYBAY, G. (ed.): *Deniz Hukuku*, s. 646.

⁸⁶ AKINCI, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, s. 219.

⁸⁷ ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku II*, s. 81

taşıyanın, konişmentoya gerçeğe aykırı kayıtlar koyması yüzünden ortaya çıkacak sorumluluklarından dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı veren anlaşmaların hükümsüz olduğunu belirtmektedir⁸⁸. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.04.1994 tarihli kararına konu olan davaya mütalaa veren Kender-Ünan de benzer şekilde, karşılaştırmalı hukuk ve bazı uluslararası sözleşmelerde garanti mektuplarının hükümsüzlüğünün konişmento hamillerinin aldatılma kastına bağlanmış olmasına rağmen, Türk hukukundaki mevcut 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesi uyarınca temiz konişmento karşılığında verilen bütün garanti mektuplarının hükümsüz olduğunu ileri sürdüğü bildirilmektedir⁸⁹.

1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesini çok katı yorumlanmasını doğru bulmayan diğer görüş ise, en azından, taşıyanın tereddütlerini gidermek gibi masum niyetlerle verilen garanti mektuplarının geçerli kabul edilmesi gerektiğini yönündedir. Örneğin; Okay, garanti mektuplarının “çok masum niyetlerle, mesela taşıyanın tereddütlerini gidermek için verildiği” de olduğunu düşünmektedir⁹⁰. TTK'nın 1064 (2) maddesi uyarınca garanti mektuplarının geçersiz olduklarının kesin gibi gözüktüğü belirtmesine rağmen Atamer, Yargıtay'ın 17.11.1981 tarihli kararında, garanti mektubunu geçerli sayan mahkeme kararını bozmasına rağmen, isabetsiz de olsa, davanın halefiyet esasına dayalı olarak incelenmesi gerektiğini düşünmesini, taşıyanın rücu yolunu tamamen kapatılmadığı şeklinde yorumlamaktadır⁹¹. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.04.1994 tarihli kararına konu olan davaya mütalaa veren Önen de 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesini özü itibariyle yorumlandığında garanti sözleşmelerinin, üçüncü kişiler açısından hüküm ifade etmemekle birlikte taraflar arasında geçerli olması gerektiğini belirtmektedir⁹². Ünan da benzer şekilde üçüncü kişileri aldatma kastının bulunması durumunda garanti mektuplarının geçersiz olduğunun kabul edilmesi bu kastın olmadığı durumlarda, “makul ve haklı şüphe üzerine alınan garanti mektuplarının geçerli sayılmalarının” uygun olduğunu⁹³, bu anlamda, garanti mektuplarının geçerli olma şartları bakımından 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesi ile Hamburg Kuralları'nın birbirine uygun olduğunu iddia etmektedir⁹⁴. Konu hakkında kişisel görüşünü açıklamamakla birlikte Tekil ise garanti mektuplarının, “taşıyanın emredici hükme bağlı sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı cihetle sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca meşru sayılması gerekeceği (nin) bir çok hukukçu tarafından” savunulduğunu bildirmektedir⁹⁵.

⁸⁸ DOĞANAY, İ.: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. III, B. 4, İstanbul 2004, s. 2829; Aynı yönde bkz. İZVEREN, A. – FRANKO, N. – ÇALIK, A.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 220.

⁸⁹ Bkz. 11. HD. 21.04.1994, E. 1994/565, K. 1994/3295, YKD, 1994, C. XX, S. 11, s. 1786; AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 196.

⁹⁰ OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 63.

⁹¹ ATAMER, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, s. 507.

⁹² 11. HD. 21.04.1994, E. 1994/565, K. 1994/3295, YKD, 1994, C. XX, S. 11, s. 1787; AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 197.

⁹³ ÜNAN, S.: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı”, *Deniz Hukuku Dergisi* (Gündüz Aybay'ın Anısına), 2002, C. V, S. 1-4, s. 12 (Anılış: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan”). Yazar, 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesinin uygulanmasında “tarafların gerçeğe aykırı düzenleme/düzenleme bilinciyle (bu hususta anlaşarak) hareket ettikleri belirlenmedikçe garanti mektuplarının taraflar arasında geçerli sayılacağı sonucuna” varılması gerektiğini düşünmektedir. ÜNAN, S.: “Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili”, s. 76.

⁹⁴ ÜNAN, S.: “Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili”, s. 79.

⁹⁵ TEKİL, F.: *Deniz Hukuku*, s. 255.

2- Yargıtay Kararları

Temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının geçerliliği konusunda Yargıtay'ın da farklı kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin garanti mektuplarıyla ilgili 17.11.1981 tarihli ilk kararında Yargıtay, temiz konişmento düzenlenmesi karşılığında taşıtan tarafından verilen garanti mektubunu, emredici nitelikli 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesi uyarınca hükümsüz saymakla birlikte, taşıyanın, halefiyet ilkesine dayalı olarak taşıtana rücu edebileceğine karar vererek, bir şekilde, garanti mektubunun, en azından taraflar arasında geçerli olduğunu kabul etmiştir⁹⁶. Zira Yargıtay, taşıyanın rücu hakkını kabul eden ilk derece mahkeme kararını, garanti mektubunun geçersiz olduğu gerekçesiyle değil, davanın 1956 tarihli TTK'nın 1067. maddesi uyarınca hak düşürücü süre olan bir yıl içinde açılmamış olması nedeniyle bozmuştur. Yeşilova'nın da vurguladığı gibi gerekçeli karardan, davanın hak düşürücü süre dolmadan açılmış olması durumunda Yargıtay'ın, garanti mektubunu geçersiz saymakla birlikte, taşıyanın rücu hakkını kabul edeceği anlaşılmaktadır⁹⁷.

25.11.1993 tarihli ikinci kararında ise Yargıtay'ın, açık şekilde, Hamburg Kuralları'nın 17 (2) maddesindeki çözümü kabul ettiği görülmektedir. Söz konusu kararda Yargıtay, 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesindeki emredici hükmün sadece üçüncü kişiler ile gönderileni bağlamayacağını, bununla birlikte, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun taşıtan ile taşıyan arasında geçerli olduğuna, bu çözümün "irade serbestliği ilkesi ve dünya hukuklarındaki bu doğrultudaki temayüle de uygun" olduğuna hükmetmiştir⁹⁸.

Doktrinde en çok tartışılan 21.04.1994 tarihli üçüncü kararında ise Yargıtay, önceki içtihatlarında vaz geçerek, 1956 TTK'nın 1064 (2) maddesindeki "açık ve emredici hüküm karşısında taşıyanın garanti mektubuna dayanarak gönderene (taşıtana) rücu etmesi (nin) " mümkün olmadığına hükmetmiştir⁹⁹. Kararda, "yorum yolu ile bu hükmün değişik şekilde uygulanmasının yasanın açık hükmüne aykırılık teşkil edeceği" vurgulansa da garanti mektubunun, üçüncü kişileri kandırma kastı ile hareket edildiği gerekçesiyle hükümsüz sayıldığı anlaşılmaktadır. Çakalır'ın da vurguladığı gibi kararda Yargıtay, "kandırma kastı olmaksızın düzenlenen garanti mektuplarının geçerli olacağı eğilimi göstermiştir"¹⁰⁰. Zira konuyla ilgili 19.1.1995 tarihli diğer bir kararında Yargıtay, 1993 tarihli kararının sadece üçüncü kişileri bağlamayacağı şeklinde anlaşılması gerektiğini vurgulayarak, "taşıyan ile taşıtan arasında düzenlenmiş bir garanti taahhüdü geçerli olup, bu kabul irade serbestisi ilkesine ve dünya hukuklarındaki bu doğrultudaki temayüle de uygun..." olduğuna hükmetmiştir¹⁰¹. Bununla birlikte Yargıtay, konuyla ilgili 23.03.1995 tarihli kararında taşıyanın, yükün hasarlı olmasına rağmen temiz

⁹⁶ Karar için bkz. 11. HD. 17.11.1981, E. 1981/4401, K. 1981/4869, YKD, 1982, C. IX, S. 3, s. 361; Ayrıca bkz. AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 181-191; Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/11hd-1981-4401.htm&query=koni%FEmentonun%20ge%E7ersizli%F0i#fm> (10 Ocak 2012).

⁹⁷ YEŞİLOVA, E.: *Konışmentonun İspat Kuvveti*, s. 204.

⁹⁸ 11. HD. 21.11.1993, E. 1992/7095, K. 1993/7742 [Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1994-565.htm> (10 Ocak 2012)].

⁹⁹ 11. HD. 21.04.1994, E. 1994/565, K. 1994/3295, YKD, 1994, C. XX, S. 11, s. 1782-1791; Karar için ayrıca bkz. AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 192-201.

¹⁰⁰ ÇAKALIR, Y.: "Garanti Mektubu Karşılığında", s. 42. Anılan karara yazılan kaşı oy yazında ise konu, karşılaştırmalı hukukla birlikte geniş bir şekilde incelenerek, 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesinin, Hamburg Kuralları'nın 17. maddesi çerçevesinde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.

¹⁰¹ 11. HD. 19.11.1995, E. 1994/6369, K. 1995/201 (AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 202-203).

konişmento düzenlenmesini üçüncü kişileri aldatmaya yönelik olarak kabul ederek geçersiz saymıştır¹⁰². Yine konuyla ilgili olarak 28.01.2005 tarihli kararında Yargıtay, yükleme limanında teslim aldığı eşyanın eksik olduğuna dair elindeki ekspertiz raporuna rağmen bunu konişmentoya derç etmeyerek temiz konişmento düzenleyen taşıyanı haklı bulan ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹⁰³.

3- Ara Değerlendirme

1956 tarihli TTK döneminde ağırlıklı görüşün, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının, konuya ilgili 1064 (2) maddesinin çok katı yorumlanması nedeniyle, tamamen geçersiz sayılması yönünde olduğu görülmektedir. Maddede “donatanın taşıtan veya yükletenle anlaşarak konişmentoya hakikate aykırı kayıtlar koymuş olması yüzünden gelecek mesuliyetlerden dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu derpiş eden bütün anlaşmalar (ın) hükümsüz” olduğu düzenlenmektedir. Maddenin gerekçesinde, uygulamada taşıyanların, taşıtan veya yükletenle anlaşarak gerçeğe aykırı konişmento tanzim ederek hasarlı olmasına rağmen yükün hasarsız olduğunu beyan ettiklerini ve bu yanlış beyanlarından doğabilecek sorumluluklarını taşıtana veya yükletene rücu hakkı veren garanti mektubu aldıklarının görüldüğü, “bu gibi suiistimallerin önüne geçmek maksadıyla mezkûr garanti taahhütlerinin hükümsüz olacağına” dair 1064 (2) maddenin hükme bağlandığı belirtilmektedir¹⁰⁴.

Maddenin lafzî yorumdan, temiz konişmento düzenlenmesi karşılığında verilen her türlü garanti mektuplarının geçersiz olduğu sonucu çıkmakla birlikte madde gerekçesinden bu hükmün ihdas edilmesindeki ana amacın; konişmentonun güvenilirliğinin dolayısıyla üçüncü kişilerin korunmasının olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, doktrin ve uygulamada genel kabul gören görüşün aksine, üçüncü kişileri kandırma kastı, açık hasar veya yanlış tarih gibi garanti mektubunun mutlak geçersiz sayılacağı durumlar dışında, taşıyanın rücu hakkının kabul edilmesi iradi serbestlik ilkesi ve sorumluluk hükümlerine de uygun olacaktır¹⁰⁵.

B) 6102 SAYILI YENİ TTK

1- Genel Olarak

6102 sayılı yeni TTK'nın 1241. maddesine derç edilen ve 1956 tarihli eski TTK'da karşılığı olmayan yeni bir hükümle, temiz konişmento düzenlenmesi karşılığında verilen garanti mektuplarının geçerliliği sorunu açıklığa kavuşturulmuştur. Hamburg Kuralları'nın 17. maddesi esas alınarak kaleme alınan maddede; temiz konişmento düzenlenmesi karşılığı verilen garanti mektupları, gönderilen dahil konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden bütün üçüncü kişilere karşı geçersiz sayılırken, üçüncü kişileri aldatma amacı gütmemek şartıyla, taraflar arasında geçerli olduğu açık şekilde hükme

¹⁰² Karar için bkz. ÜNAN, S.: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan”, s. 10.

¹⁰³ 11. HD. 28.02.2005, E. 2004/5362, K. 2005/1768 (yayımlanmamış karar) (KARAN, H.: “Turkish Maritime Law Update: 2005”, Journal of Maritime Law and Commerce, 2006, C. XXXVII, S. 3, s. 421).

¹⁰⁴ *Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150)*, D. X, İ. 2, S. Sayısı: 198, s. 409; <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf> (02 Mart 2012).

¹⁰⁵ Aynı yönde bkz. ATAMER, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, s. 506. Yazar, gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesinde taşıtan veya yükletenin, sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi uyarınca müşterek kusurlu olduğunu ve taşıyanın rücu kapsamının 818 sayılı TBK'nın 98 (2) maddesinde [TBK m. 114 (2)] yapılan atıf uyarınca 50 (1) maddesine (TBK m. 61) göre hakim tarafından takdir edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

bağlanmıştır. Maddenin lafzından, temiz konişmento karşılığı verilen garanti mektuplarının, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı herhâlde hükümsüz olduğu, taraflar arasında ise ancak üçüncü kişileri aldatmak kastı olmaması şartıyla geçerli sayıldığı anlaşılmaktadır¹⁰⁶.

2- Garanti Mektubu ve Unsurları

TTK'nın 1241 (2) maddesinde garanti mektubu, “yükletenin konişmentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin düzenlenmesi yüzünden taşıyanın uğrayacağı zararı yükletenin tazmin edeceğine dair her türlü taahhüt veya anlaşma” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu anlamda garanti mektubunun unsurlarını; çekince eklenmesi gereken bir durumun varlığı, üçüncü kişileri aldatma amacının olmaması ile taahhüt ya da anlaşma olarak saymak mümkündür.

a) Çekince Eklenmesi Gereken Bir Durumun Varlığı

TTK'nın 1241 (2) maddesi uyarınca garanti mektubunun geçerli sayılabilmesi için çekincenin; yükletenin konişmentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin olması gerekmektedir. Bu itibarla taşıyan; yükleten tarafından konişmentoya konulmak üzere bildirilen kayıtları “tedbirli bir taşıyan” gibi hareket ederek incelemek ve çekince eklemesi gereken bir hususu tespit etmesi durumunda ise bunu konişmentoya derç etme yükümlüdür¹⁰⁷. Her ne kadar madde metninde sadece “yükleten” terimi kullanılmış olsa da “taşıtan” tarafından konişmentoya konulmak üzere bildirilen kayıtların da madde kapsama dahil olması gerektiği kabul edilmelidir¹⁰⁸.

TTK kapsamında temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının geçerli sayıldığı diğer durum ise eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin eklenmesi gereken çekincenin ihmal edilmesidir. Yukarıda belirtildiği üzere eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliklerine ilişkin çekinceler; eşyanın cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlığı ya da miktarı gibi hususlardır. Bu kapsamda, genel olarak doktrin ve uygulamada yapılan temiz konişmento tanımına da uygun olarak, yükleme

¹⁰⁶ TTK'nın 1241. maddesinin gerekçesinde de “uygulamada, yükletenin taşıyana garanti mektubu vererek eşyanın mevcut durumu hakkında konişmentoya konulan yanlış kayıtlardan dolayı taşıyanın konişmento hamillerine karşı sorumluluğunu güvence altına aldığı (nin) görül (düğü) ... böyle bir garanti taahhüdünün iyiniyetli üçüncü kişi hâmillere karşı geçerli olmadığını ifade etmek üzere 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 17 nci maddesi (nin) tasarıya eklen (diği) ... bu ekleme sonucunda, yükletence taşıyana verilen bu nitelikteki garantinin taşıyanın üçüncü kişileri aldatmak kastı olmaması şartıyla geçerli olduğu (nun) belirtil (diği) ” vurgulanmaktadır.

¹⁰⁷ Karşılaştırmalı hukukta ise eşyanın konişmentoda yeterli şekilde tanımlanmış olması durumunda, donatanların, yapılan bir incelemede eşyanın hasarlı olduğu tespit edilse bile, konişmentoya herhangi bir kayıt eklemeye yetkili olmadığını kabul edilmektedir. Zira bir mahkeme kararında, taşıtanların, ilk inceleme raporunda tespit edilen eşyanın görünüşte iyi hâlde olduğuna dair ibareyi konişmentoya derç etmek üzerinde anlaşmış olmaları durumunda, donatanların, konişmentoya herhangi bir kayıt eklemeyeceğine hükmedildiği bildirilmektedir. bkz. WILSON, J. F.: *Carriage of Goods by Sea*, s. 123.

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. ÜNAN, S.: “Yargıtay’ın Konişmento ile İlgili”, s. 82; Zira maddeye kaynaklık eden Hamburg Kuralları'nın 17 (2) maddesinde “*shipper*” terimi, hem taşıtan hem yükleten hem de bunlar adına veya hesabına hareket eden kişileri ifade etmektedir [Hamburg Kuralları m. 1 (3)]. Aynı zamanda TTK'nın 1145 (1) maddesinde yükleten ve taşıtanın birlikte eşya hakkında taşıyana tam ve doğru bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır.

tarihi veya limanın farklı yazılması gibi eşyanın harici durumu ile ilgili olmayan hususlara ilişkin verilen garanti mektupları TTK'nın 1241. maddesi uyarınca geçerli sayılmamalıdır¹⁰⁹.

b) Aldatma Amacı GÜdülmemesi

TTK'nın 1241 (3) maddesinde temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının, taraflar arasında, geçerli sayılabilmesi üçüncü kişileri¹¹⁰ aldatma amacı güdülmemesi şeklinde olumsuz bir şarta bağlanmaktadır. Madde gerekçesinde, yükleten tarafından taşıyana verilen garanti mektuplarının, taşıyanın üçüncü kişileri aldatmak kastı olmaması şartıyla geçerli sayıldığı vurgulanmasına rağmen "aldatma amacı güdülmemesi" ifadesiyle neyin amaçlandığı belirtilmemektedir. Aslında garanti mektubu karşılığında düzenlenen bütün temiz konişmentoların, genel anlamda, üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir faaliyet olarak değerlendirmek mümkün bulunduğundan¹¹¹ öncelikle "aldatma amacı güdülmemesi" ifadesiyle neyin anlaşılması gerektiği belirlenmelidir.

"Aldatmak" fiilinin sözlük karşılığı, "beklenmedik bir davranışla yanıltılmak" "karşısındakinin dikkatsizliğinden, ilgisizliğinden yararlanarak onun üzerinden kazanç sağlamak", "bir şeyin görünürdeki durumu, o şeyin niteliği bakımından yanlış bir kanı vermek" anlamına gelmektedir¹¹². Aldatmak fiilinde "bilmek", "istemek" ve "menfaat elde etmek" olduğundan, maddedeki "aldatma amacı" ifadesinden taşıyanın; "iyiniyetli üçüncü kişileri yanıltılmak, onların dikkatsizliği, bilgisizliği veya ilgisizliğinden yararlanarak menfaat sağlamak" saikiyle hareket etmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Bu itibarla taşıyanın sadece gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması aldatma kastı için yeterli olmamalı aynı zamanda taşıyanın üçüncü kişileri yanıltma ve bu beyanı nedeniyle menfaat elde etmesini amaçlaması gerektiği kabul edilmelidir.

Garanti mektuplarının geçersizliği için sadece taşıyan veya "onun bir temsilcisinin" üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmesi gerekli olup yükleten veya taşıyanda aldatma kastının varlığı tek başına bir önem taşımamalıdır. Taşıyanın bir temsilcisi" ifadesinin ise "taşıyanın adamları" teriminden daha dar anlamda sadece taşıyanın, "kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri" kapsadığı kabul edilmelidir [TTK m. 1179 (2)]. Bu itibarla yükleten veya taşıyanla birlikte hareket eden temsile yetkili olmayan taşıyanın diğer adamlarının, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmesi garanti mektubunun geçersiz olması sonucunu doğurmamalıdır.

TTK'nın 1241. maddesinin ihdas edilmesinin temel amacının, deniz ticaretinde büyük sorunlara sebep olan temiz konişmento karşılığı garanti mektubu uygulamasını çözüme kavuşturmak yanında, 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesine benzer şekilde, taşıyanların, taşıyan veya yükletenle anlaşarak gerçeğe aykırı konişmento tanzim etmelerinin önüne geçilmesi böylece kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoların güvenilirliğinin ve itibarlarının korunması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu

¹⁰⁹ Aksi yönde bkz. ÜNAN, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili", s. 81. TTK'nın 1241. maddesinde getirilen düzenlemenin eksik olduğunu düşünen yazar, 1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesindeki "konişmentoya gerçeğe aykırı kayıtlar koymak" şeklindeki geniş anlatımın daha doğru olduğunu ve tarih açısından da gerçeğe aykırı düzenlenen konişmentolara karşı verilen garanti mektuplarının geçerli sayılması gerektiğini düşünmektedir.

¹¹⁰ "Üçüncü kişiler" terimi sadece gönderilen dahil diğer konişmento hamillerini değil aynı zamanda banka, sigortacı gibi konişmentodaki kayıtlara güvenerek işlem yapan bütün gerçek ve tüzel kişileri de kapsamalıdır.

¹¹¹ TETLEY, W.: "Letter of Indemnity at Shipment", s. 303.

¹¹² "Güncel Türkçe Sözlük", http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f7e9905eb0f93.71091511 (20 Şubat 2012).

İtibarla, deniz ticaretinin en önemli belgelerinden biri olan konişmentoların itibarlarının zedelenmemesi amacıyla bütün garanti mektubu uygulamalarına, kural olarak, “aldatma amacının” bulunduğu varsayımı ile yaklaşılarak her somut olayın şartlarına göre bu amacın olup olmadığı araştırılmalıdır.

c) Taahhüt veya Anlaşma

Teknik anlamda garanti mektupları, taşıtan veya yükleten tarafından taşıyana verilen ve eklemesi öngörülen bir çekincenin konişmentoya yazılmamasından doğacak zararını giderme taahhüdünü içeren bir yazıdır¹¹³. TTK'nın 1241 (2) maddesinde ise garanti mektuplarının, “taşıyanın uğrayacağı zararı, yükletenin tazmin edeceğine dair her (türlü) taahhüt veya anlaşma” olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda garanti mektuplarının, yükletenin tek taraflı taahhüt (garanti) beyanı ya da taşıyan ile karşılıklı yapacakları bir anlaşma (sözleşme) şeklinde olması mümkündür. Uygulamada da Türkiye'deki acentelerin, Türkçe ve yabancı dille yazılmış matbu garanti mektup formlarının kullanıldığı bildirilmektedir¹¹⁴. TTK'nın 1241 (2) maddesinde garanti mektuplarının geçerliliğine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir. Bu nedenle, TBK'nın 12 (1) uyarınca, tarafların sözlü irade beyanlarıyla da garanti ilişkisinin kurulabileceği kabul edilmelidir.

3- Garanti Mektubundan Kaynaklan İlişkiler

a) İyiniyetli Üçüncü Kişiler

aa) Genel Olarak

TTK'nın 1241 (2) maddesinde “taşıyan veya onun bir temsilcisi tarafından konişmentonun, yükletenin konişmentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin düzenlenmesi yüzünden taşıyanın uğrayacağı zararı yükletenin tazmin edeceğine dair her taahhüt veya anlaşma (nın), konişmentoyu, gönderilen de dâhil olmak üzere, iyiniyetle iktisap eden bütün üçüncü kişilere karşı geçersiz” olduğu hükme bağlanmaktadır. Bu kapsamda, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının üçüncü kişilere karşı geçerli sayılmaması için; üçüncü kişinin iyiniyetli olması ve eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin eklenmesi gereken çekincenin eklenmemiş olması gerekmektedir.

bb) Şartları

aaa) Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması

TTK'nın 1241 (2) maddesi uyarınca temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının gönderilen dahil diğer konişmento hamillerine karşı geçersiz sayılabilmesi için öncelikle üçüncü kişilerin iyiniyetli olması gerekmektedir. İyiniyetin varlığının Medeni Kanun'un 3. maddesi çerçevesinde belirleneceği aşikâr olmakla birlikte üçüncü kişilerin hangi açıdan iyiniyetli olması yeterli kabul edilecektir? Örneğin üçüncü kişilerin, yükleten veya taşıtan ile taşıyan arasındaki garanti mektubunun varlığından haberdar olmaması iyiniyetin varlığı için yeterli olacak mıdır? Yoksa eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine yönelik çekince eklenmesi gereken bir durumun varlığını bilmemesi veya bilmek zorunda olmaması mı aranacaktır?

Temiz konişmento karşılığında garanti mektubu verilmesi, her zaman, yükün haricen belli hâl ve niteliğine ilişkin çekince eklenmesi gereken bir durumun varlığına

¹¹³ AYBAY, G. (ed.): *Deniz Hukuku*, s. 644; AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 203.

¹¹⁴ Bkz. ATAMER, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, s. 505; AYBAY, G. (ed.): *Deniz Hukuku*, s. 646; AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 204.

işaret etmemektedir. Zira uygulamada garanti mektupları çoğunlukla, üçüncü kişileri aldatma kastı olmaksızın sadece taşıyanın, yükün durumu hakkındaki tereddütlerini gidermek amacıyla kullanılmaktadır¹¹⁵. Bu anlamda garanti mektubunun varlığının bilinmesi hatta durumun üçüncü kişilere ihbar edilmesi kişileri, kural olarak, iyiniyetli olmaktan çıkarmamalıdır. Garanti mektubunun bilinmesi veya yapılan bu tür bir ihbar, sadece taşıyanın, konişmento hamilinin durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermediği şeklindeki bir iddiasına delil teşkil etmelidir¹¹⁶.

Temiz konişmento karşılığında garanti mektubu verilmesi ilişkisinde iyiniyetin varlığı, eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin konişmentodaki kayıtların doğru olduğuna ilişkin inanç duygusudur. İyiniyetin varlığının ortadan kalkması ancak bu inanç duygusunun açık şekilde yok olmasıyla mümkün olmalıdır. Bu itibarla iyiniyetli olmadıklarının kabulü için ancak bu kişilerin; eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine yönelik çekince eklenmesi gereken bir durumun varlığını bilmesi veya bilmek zorunda olması şartı aranmalıdır.

bbb) Haricen Belli Olan Hâl ve Niteliğe İlişkin Çekince

TTK'nın 1241 (2) maddesi uyarınca temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçersiz sayılması için, yükleten veya taşıyanın, konişmentoya konulmak üzere taşıyana beyan ettiği kayıtlardan veya eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğinden çekince eklenmesini gerektiren bir durumunun bulunması gerekmektedir. Aksi ile kanıt yorumundan maddeden; eşyanın haricen belli olan niteliğinden veya yükleten ya da taşıyanın beyanından çekince eklenmesi gerektiren bir durumun anlaşılabilmesi halinde garanti mektubunun geçersiz sayılması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu anlamda taşıyan; tedbirli bir taşıyan gibi eşyayı kontrol etmesine rağmen çekince eklenmesi gereken durumu göremediğini veya çekince eklenmesi gereken durumun konişmento düzenlendikten sonra ortaya çıktığını ya da yükleten tarafından sonradan bildirdiğini ispatlayarak elindeki garanti mektubunu konişmento hamiline bir def'î olarak ileri sürebilecek midir?

TTK'nın 1239. maddesinin açık hükmü gereği bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Zira maddenin ikinci fıkrasında taşıyanın, “eşyanın haricen belli olan hâlini konişmentoda beyan etmeyi ihmal (etmesi)” durumunda “konişmentoda eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunulmuş” sayılacağı belirtilirken, üçüncü fıkrasında bu durumun, taşıyanın, eşyayı konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığına veya yüklediğine dair, gönderilen de dâhil olmak üzere, konişmentoyu iyiniyetle devralan üçüncü kişiler lehine aksi ispatlamaz karine oluşturduğu hükme bağlanmaktadır.

Bununla birlikte madde metninde kullanılan “ihmal ederse” ifadesinin, “gereken ilgiyi göstermemek, savsaklamak, boşlamak” şeklinde anlamlandırılması hâlinde taşıyanın, basiretli bir taşıyan gibi hareket etmesine rağmen eşyanın haricen belli olan durumuna ilişkin çekince eklenmesi gereken kusuru tespit edemediğini ispat ederek, kesin karinenin oluşmasını engelleyip engellemeyeceğinin ayrıca tartışılması gerekmektedir.

TTK'nın 1239 (2) maddede kullanılan “ihmal ederse” ifadesinden neyin anlaşılması gerektiği açık olmamakla birlikte ifadenin yukarıdaki anlamıyla yorumlanması maddenin amacıyla çelişmektedir. Zira gerekçede, “eşyanın haricen belli olan hâlini

¹¹⁵ Bkz. AYBAY, G. (ed.) : *Deniz Hukuku*, s. 646; AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 192.

¹¹⁶ Uygulamada genel olarak konişmento hamilleri tacir olmaları nedeniyle “basiretli bir iş adamı gibi hareket etme” yükümlüğü bulunduğundan zaten taşıyan, her zaman, bu özenin gösterilmediği ispatlama hakkına sahiptir.

taşıyanın yükletenin talebine göre değil, kendi tecrübelerine dayanarak senede koyacağı (nın) kabul edil (diği) ” belirtmektedir¹¹⁷. Ayrıca eğer ifade, mehz Hamburg Kural-ları’nın 16 (2) maddesindeki “görememek, başaramamak” anlamındaki “*fails to note*”un karşılığı olarak kullanılmış ise “ihmal ederse” ifadesinin; “gereken ilgiyi göstermemek, savaştırmak, boşlamak” şeklinde değil de daha pasif anlamda “bütün çaba ve emek-lerine rağmen görememek” anlamında yorumlanması mehz sözleşmenin ruhuna da uygun olacaktır. Sonuç olarak taşıyanın, gerek kendi tecrübelerine dayanarak gerek uz-man yardımı alarak eşyanın haricen belli hâline ilişkin çekince eklemesi gereken bir durumun tespit edilmediğini ispatlayarak kesin karineyi engelleme hakkının bulun-madığı kabul edilmelidir¹¹⁸.

b) Garanti Mektubunun Tarafları

aa) Genel Olarak

TTK’nın 1241 (3) maddesinde garanti mektubunun, üçüncü kişileri aldatma amacı güdülmemesi şartıyla, “taraflar” arasında geçerli olduğu düzenlenmesine rağmen bunların kimler olduğu sayılmamaktadır. Temiz konişmento karşılığında garanti mektubu düzenlenmesinin amacı dikkate alındığında, genel olarak, garanti mektuplarının lehtar ve hamili, taşıyan, muhatabı ise taşıtan veya yükletendir. Bununla birlikte ka-nunda bir sınırlama yapılmadığından garanti mektubunun herkes için ve herkes tarafın-dan verilebileceği kabul edilmelidir. Bu itibarla taşıtanın yükletene, akdî taşıyanın fiili (gerçek) taşıyana hatta üçüncü bir kişinin diğer bir taraf lehine garanti mektubu verme-sinin önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır.

bb) Garanti Mektubunun Geçerliliği

TTK’nın 1241 (3) maddesinde temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının taraflar arasında geçerli olması, üçüncü kişileri aldatma amacı güdül-memesi şeklinde sadece olumsuz bir şarta bağlanmıştır. Taşıyan, temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle konişmento hamiline ödlediği miktarı, rücu yoluyla, garanti mektubunu veren taşıtan veya yükletenden talep edebilecektir. Bu kapsamda tartışıl-ması gereken birincisi husus, garanti mektubu veren taşıtan veya yükletenin kayıtsız şartsız bu miktarı ödemek zorunda olup olmadığı, diğer bir ifadeyle, taşıtan veya yük-letenin herhangi bir def’i ya da itiraz hakkının bulunup bulunmadığıdır.

Garanti mektupları, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğundan, taşıyanın, temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle konişmento hamiline tazminat ödemesiyle riziko gerçekleşmiş sayılacak ve yükleten veya taşıtanın bu zararı ödeme sorumluluğu doğa-caktır¹¹⁹. Yükleten veya taşıtan, taşıyanın bu sebeple meydana gelen bütün zararını tazmin etmekle yükümlü olacak ve kural olarak herhangi def’i veya itiraz ileri süreme-yecektir. Bununla birlikte garanti mektubu veren yükleten veya taşıtan, sadece temiz konişmento düzenlenmesiyle oluşacak rizikoyu üstlendiğinden, taşıyanın zararının

¹¹⁷ *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, s. 370, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (01 Ocak 2012).

¹¹⁸ Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceği gibi TTK’nın 1179. maddesi uyarınca taşıyan, zararın kendi veya adamlarının kasıt ve ihmalden gelmediğini ispatlaması halinde eşyaya gelen zararlardan dolayı sorumluluktan kurtulmaktadır. Bununla birlikte söz konusu hükmün sadece taşıyanın sorumluktan kurtulmasına yönelik olup kesin karinenin çürütülmesi olarak değerlendirilmemelidir.

¹¹⁹ Garanti sözleşmesinde bir riziko garanti edilmekte ve riziko gerçekleştiği oranda da ödeme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. REİSOĞLU, S.: “Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada”, s. 348.

temiz konişmento düzenlenmesinden kaynaklanmadığını¹²⁰ ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi genel olarak garanti mektubu ilişkisinden üçüncü kişilerin haberdar olmaması, pratikte, aldatma amacının varlığının tespitinin çoğu kez mümkün olmamasına¹²¹ hatta sadece tarafların beyanlarıyla ortaya çıkabilecek şekilde gizlenmesine yol açması farklı sorunların yaşanmasına neden olabilecektir. Örneğin yükleten veya taşıtan, kendisine rücu eden taşıyana karşı, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket edildiğini iddia ederek garanti mektuplarının geçersizliğini ileri sürebilecek midir?

Karşılaştırmalı hukukta soruya bir kısım mahkemenin olumlu bir kısım mahkemenin olumsuz cevap verdiği bildirilmekle¹²² birlikte Türk Hukuku açısından, TTK'nın 1241 (3) maddesinin açık hükmü gereği, kural olarak, olumlu cevap vermek gerekmektedir. Zira maddede, garanti mektuplarının geçersiz sayılması için taşıyan veya onun temsilcisinin, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmesi yeterli sayılmakta başkaca olumsuz bir şart belirtilmemektedir. Bu nedenle, kural olarak, yükleten veya taşıtanın, taşıyanın üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmesi nedeniyle verdikleri garanti mektubunun geçersiz olduğu def'ini ileri sürebilmelerinin önünde hukukî bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir.

Bu yorum; "iyiniyet" ve "kimse kendi kusuruna dayanarak hak elde edemez" ilkelere aykırı gibi görünse de üçüncü kişileri aldatma kastıyla verilen bu garanti mektubu TBK'nın 27 (1) maddesi uyarınca geçersiz sayılması gerekeceğinden¹²³, taşıyanın, hukuken geçersiz bir sözleşmeye dayanarak taşıtan veya yükletene rücu etmesi zaten mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte üçüncü kişileri aldatma kastıyla taşıyanla birlikte hareket eden yükleten veya taşıtanın, genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacakları tartışmadan uzaktır. Ünân'ın da belirttiği gibi üçüncü kişileri aldatma kastıyla gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesi Borçlar Hukuku anlamında bir haksız fiil olduğundan¹²⁴ taşıyanın, TBK'nın 62 (2) maddesi kapsamında kusurları oranında yükleten veya taşıtana rücu edebilecekleri kabul edilmelidir¹²⁵.

TTK'nın 1145 (1) maddesinde taşıtan ve yükletenin, eşya hakkında taşıyana tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlü olduğu bu beyanlarının doğru olmamasından kaynaklanan zararlar dolaylı da taşıyana karşı sorumlu oldukları hükme bağlanmaktadır. Maddenin lâfzından beyan yükümlülüğünün, doğru bilgi kadar tam bilgiyi de kapsamaktadır. Bu itibarla, garanti mektubu üçüncü kişileri aldatma kastı nedeniyle geçersiz sayılsa bile, konişmentoya konulmayan çekince taşıtan veya yükleten tarafın-

¹²⁰ Taşıtan veya yükleten, zararını; taşıyanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya taşıyanın hakimiyeti bulunduğu sırada meydana geldiğini (TTK m. 1178) ya da taşıyanın teknik kusurundan meydana geldiğini (TTK m. 1180) ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmelidir.

¹²¹ ÜNAN, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili", s. 82

¹²² Bkz. TETLEY, W.: "Letter of Indemnity at Shipment", s. 304; ROCHERTER, V.: "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis", s. 13, www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).

¹²³ Aynı yönde bkz. ÜNAN, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili", s. 75.

¹²⁴ ATAMER, K.: "Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu", s. 507; YEŞİLOVA, E.: *Konışmentonun İspat Kuvveti*, s. 234.

¹²⁵ Garanti mektubunun geçerli sayılması durumunda garanti mektubu veren taşıtan veya yükleten, taşıyanın bütün zararını karşılamak zorunda kalırken geçersiz olması durumunda ise kusuru oranında tazmin edecektir. Ünân, bu durumda taşıyanı kışkırtan taşıtan veya yükletenin en azından zararın yarısına katlanmasının daha doğru bir çözüm olduğunu düşünmektedir. ÜNAN, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile İlgili", s. 74.

dan bildirilen kayıtlara ilişkin olmaması şartıyla¹²⁶ taşıyan, TTK'nın 1145 (1) maddesindeki beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğine dayanarak, temiz konişmento düzenlemiş olmasından kaynaklanan zararı nedeniyle taşıyan veya yükletene rücu edebilecektir.

IV. TAŞIYANIN, TEMİZ KONİŞMENTO DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU

A) GENEL OLARAK

TTK'nın 1238. maddesinde kimlerin taşıyan sayılacağı veya müteselsilen sorumlu olacağı hükmüne bağlanmaktadır. Buna göre;

(i) Temiz konişmentoyu taşıyan sıfatıyla imzalayan veya kendi ad ve hesabına imzalanan kişi [TTK m. 1238 (1)],

(ii) Temiz Konişmentoda taşıyanın adı ve soyadı veya ticaret unvanı ile işletme merkezinin gösterilmemiş olduğu veya açıkça anlaşılmadığı hâllerde, kural olarak, donatan [TTK m. 1238 (2)],

(iii) Kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından düzenlenen temiz konişmentoda, taşıyanın adı ve soyadı veya ticaret unvanı ile işletme merkezinin gösterilmemiş olduğu veya açıkça anlaşılmadığı hâllerde ise, kural olarak, donatan ve taşıyanın temsilcisi [TTK m. 1238 (2)] taşıyan sayılacaktır.

B) GERÇEĞE UYGUN KONİŞMENTO DÜZENLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Genel olarak taşıyanın, taşıma sözleşmesinin konusu olan eşya sorumluluğu altına girdiğinde, yükletenin istemi üzerine konişmento düzenlemekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹²⁷. Bununla birlikte taşıyanın herhangi bir konişmento düzenlemesi bu yükümlülüğün ifası için yeterli olacak mıdır? Yoksa düzenlenen bu konişmentoların her zaman gerçeğe uygun olması mı gerekmektedir? Diğer bir ifadeyle taşıyan, genel hükümler haricinde, gerçeğe uygun konişmento düzenlemekle mi yükümlüdür?

Konişmentonun içeriğini ve nasıl düzenleneceğini düzenleyen TTK'nın 1228 ve 1229. maddelerinde konuyla ilgili açık bir ifade bulunmamakla birlikte, genel olarak, gerçeğe uygun konişmento düzenleme yükümlülüğünün taşıyanın özen borcunun doğal bir sonucu olduğu kabul edilmelidir. TTK'nın 1239 (1) maddesinde ayrıca taşıyana, eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlık veya miktarı hakkında beyanlar içeren bir konişmentoda, bu beyanların fiilen teslim alınan veya yüklenen eşyayı doğru ve tam olarak göstermediğini biliyor veya gösterdiğinden haklı sebeplerle şüphe ediyorsa yahut bu beyanları kontrol etmek için yeterli imkânna sahip değilse, konişmentoya bu beyanların gerçeğe uymadığını, şüphesini haklı gösteren sebeplerini veya yeterli kontrol imkânının bulunmadığını açıklayan bir çekince koyma

¹²⁶ TTK'nın 1241 (3) maddesinin son cümlesinde taşıyanın, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmesi durumunda konişmentoya konulmayan çekincenin, yükleten tarafından bildirilen kayıtlara ilişkin olması durumunda taşıyanın, TTK'nın 1145 (1) maddesi uyarınca yükletenden tazminat isteyemeyeceği hükmüne bağlanmaktadır.

¹²⁷ Hamburg Kuralları'nın 14 (1) maddesinin birinci cümlesinde taşıyanın, eşyanın sorumluluk altına girdiğinde konişmento düzenlemekle yükümlü olduğu belirtilmesine rağmen TTK'nın 1228 (2) maddesinde taşınmak üzere teslim alınan ancak henüz gemiye yükletilmemiş eşyalar için "tesellüm konişmentosu"nun düzenlenebileceği hükmüne bağlanmaktadır. Bu ifade taşıyana, konişmento düzenlemekten kaçınma hakkı vermekte en azından uyumsuzluk halinde, taşıyanın haksız olarak konişmento düzenlemekten kaçındığının ispat külfetini taşıyana yüklemektedir. Maddenin ikinci cümlesinde ise taşıyana, eşyanın gemiye alınır alınmaz, eşyayı teslim aldığı anda vermiş olduğu geçici makbuz veya tesellüm konişmentosunun iadesi karşılığında, yükletenin talebi üzerine yükleme konişmentosu düzenlemekle yükümlülüğü getirilmektedir.

zorunluluğu getirilmektedir. Bu itibarla taşıyanın, tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstererek, taşınmak üzere gemiye aldığı eşyayı kontrol etme ve yükleten tarafından kendisine bildirilen beyanlar arasında bir uyumsuzluk olduğunu tespit etmesi durumunda da bunu konişmentoya derç etme yükümlüğü bulunmaktadır.

C) SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ

Taşıyanın, gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesinden dolayı sorumlu olacağından şüphe yoktur. Bununla birlikte taşıyan, hangi hükümler çerçevesinde sorumlu olacaktır?

1956 tarihli TTK'da taşıyanın bu tür sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm bulunmaması sorunun, Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde çözümlenmesini gerektirmiştir. Doktrinde konu ile ilgili çalışmalarda ise genel olarak taşıyanın, yanlış konişmento düzenlenmesinden dolayı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun, "sözleşme öncesi sorumluluğa (*culpa in contrahendo*)"¹²⁸, dolayısıyla kusur sorumluluğuna dayandığı kabul edilmiştir¹²⁹. Bu durumda konişmento hamili konişmentodaki kaydın gerçeğe aykırı olduğunu ispat etmekle yükümlü¹³⁰ iken taşıyan, ancak kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir¹³¹.

Yukarıda belirtildiği gibi TTK bağlamında taşıyanın, gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesi özen sorumluluğunun ihlali anlamındadır. Zira gemiye alınan eşyanın kontrol edilerek yükleten tarafından kendisine bildirilen beyanlar arasında mevcut uyumsuzlukların konişmentoya eklenmesi taşıyanın, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesine yönelik özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu nedenle taşıyan, ister bilerek ister bilmeyerek gerçeğe aykırı şekilde temiz konişmento düzenlesin, TTK'nın 1178 ve 1239. maddeleri uyarınca sorumlu olacağından taşıyan; tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek özen borcundan kaynaklanan sorumluluğundan kurtulsa bile gerçeğe aykırı düzenlediği temiz konişmentonun aksini ispat etmesi hukuken mümkün olmayacaktır¹³².

Sorumluluğun niteliği kapsamında; temiz konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan zararların, kural olarak, taşıma esnasında gelmiş olarak kabul edildiğinden gemi alacaklısı hakkı vermeyeceği açık olmakla birlikte özellikle üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket edilerek gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlenmesinin gemi alacaklısı hakkı verip vermediği ayrıca tartışılmalıdır.

¹²⁸ "Sözleşme öncesi sorumluluk (*culpa in contrahendo*)", sözleşme görüşmelerine başlamakla birlikte henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada tarafların birbirlerine verdikleri zararlardan sorumlu olmalarıdır. TBK'da özel olarak düzenlenmemesi nedeniyle hukukî niteliği doktrinde tartışılmalıdır. Doktrinde; "sözleşme sorumluluğu", "sözleşme benzeri sorumluluk", "haksız fiil sorumluluğu" ve "Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kurallarında bulunan sorumluluğun özel türü" şeklinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, A.: *Borçlar Hukuku*, s. 78; EREN, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1083.

¹²⁹ Bkz. AKINCI, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, s. 285; OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 212; ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku II*, s. 95; ATAMER, K.: "Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu", s. 506. Aksi yönde bkz. YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 225. Yazar, çoğunluk görüşüne uyarak değerlendirmelerini "*culpa in contrahendo*" çerçevesinde yapsa da taşıyanın gerçeğe uygun konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan sorumluluğunun "sözleşmeye aykırılık" olarak kabul edilmesinin daha uygun olduğunu belirtmektedir.

¹³⁰ OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 213.

¹³¹ "Sözleşme öncesi sorumluluk bir kusur sorumluluğudur". KILIÇOĞLU, A.: *Borçlar Hukuku*, s. 555

¹³² Aynı yönde bkz. YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 226.

TTK'nın 1320 (e) maddesinde “gemide taşınan eşya, konteynerler ve yolcuların eşyalarına gelecek olan zıya veya hasar dışında, geminin işletilmesinin sebep olduğu maddi zıya veya hasardan doğan ve haksız fiile dayanan alacaklar (ın)” gemi alacaklısı hakkı verdiği hükme bağlanmaktadır. Madde metninden de anlaşıldığı üzere taşınan eşyanın zıyai ve hasarından doğan zararların gemi alacaklısı hakkı verebilmesi için zararın, geminin işletilmesinden kaynaklanması tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda haksız fiilden doğması gerekmektedir. Üçüncü kişileri aldatma kastı taşıyanın haksız fiil sorumluluğunu gerektirmesine rağmen zararın eşyanın gemiye yüklenmesinden önce mevcut olması, diğer bir ifadeyle geminin işletilmesinden kaynaklanmaması nedeniyle gerçeğe aykırı şekilde temiz konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan zararların gemi alacaklısı hakkı vermediği kabul edilmelidir.

D) SORUMLULUĞUN KAPSAMI

1- Genel Olarak

Temiz konişmento düzenlenmesi eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair aksi ispat edilemez bir karine oluşturduğundan taşıyanın, eşyanın konişmentoda tarif edilenden farklı şekilde gönderilene teslim edilmesi durumunda, aradaki farkı tazmin edeceği açıktır. Bununla birlikte taşıyan; taşıma sözleşmesini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle iyiniyetli konişmento hamilinin müspet zararını mı yoksa menfi zararını¹³³ mı tanzimle yükümlü olacaktır?

1956 tarihli TTK'nın “taşıyanın borcunun kapsamını” düzenleyen 1112 ve 1113. maddelerinde taşıyanın, kendi kusuru veya yardımcı şahıslarının kusurlarından dolayı sadece 1061 ve 1062. maddeler gereğince tazminat ödemesi durumunda müspet zararı tazminle yükümlü olduğunun düzenlenmiş olması, doktrinde, temiz konişmento düzenlemekten kaynaklanan sorumluluklarda taşıyanın bu sınırlamadan yararlanamayacağı dolayısıyla konişmento hamilinin menfi zararını tazmin edeceği kabul edilmekteydi¹³⁴. TTK'nın 1186 (2) maddesinde ise eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin her türlü zıya ya da hasara ilişkin olarak taşıyanın ödemesi gereken tazminatın toplamının, eşyanın navlun sözleşmesine uygun olarak gemiden boşaltıldığı veya boşaltılması gereken yerdeki ve tarihteki değerine göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Temiz konişmento düzenlenmiş bir taşımada, eşyanın konişmentoda belirtilen şekilde teslim edilmemesi zararın taşıma esnasında meydana geldiğine karine teşkil edeceğinden, temiz konişmento düzenlenmesi nedeniyle sorumluluğunun, kural olarak, müspet zararla sınırlı olduğu kabul edilmelidir¹³⁵. Bu itibarla taşıyan, eşyanın

¹³³ Bilindiği gibi doktrin ve uygulamada müspet zarar, borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mamelekinin olacağı durum ile eylemli durum arasındaki fark, menfi zarar ise uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarar olarak kabul edilmektedir. HGK, 05.07.2006, E. 2006/13-499, K. 2006/507 [Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2006-13-499.htm&query=%22m%FCspet%20zarar%22%20%22menfi%20zarar%22#fm> (20 Şubat 2012)].

¹³⁴ OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 214; AKINCI, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, s. 285; KENDER, R.: “Türk Hukukunda Denizde Mal Taşıyanın Sorumluluğu”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 86; YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 230.

¹³⁵ Aşağıda, “sorumluluğun sınırlandırılmasının kaybı” başlığı altında ayrıntılı olarak inceleneceği gibi iyiniyetli konişmento hamili, eşyanın konişmentoda belirtildiği şekilde yüklenilmediği ispat ederek menfi zararını da talep edebilecektir.

konişmentoda belirtilen ile teslim edilen arasındaki farkın, boşaltma limanı ve tarihindeki borsa değeri veya geçerli piyasa fiyatını bunların her ikisinin de tespit edilememesi durumunda ise aynı nitelik ve kalitedeki eşyanın olağan değerini tazminle yükümlü olacaktır.

2- Sorumluluğun Sınırlandırılması

1956 tarihli TTK'nın 1114. maddesinde “yükleten (nin) yükün cins ve kıymetini yükleme başlamadan önce bildirmemiş ve bu beyanı konişmentoya yazılmamış olduğu takdirde” taşıyanın, “...., her halde beher koli veya parça başına en çok.... ile mesul” olacağı düzenlenmiş¹³⁶ olmasına rağmen, doktrinde, taşıyanın yanlış konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan sorumluluğunun da bu sınırlamaya dahil olup olmadığı tartışmalıydı. Görüşlerden birincisi, söz konusu hükmün geniş şekilde kaleme alınmış olması nedeniyle, taşıyanın, yanlış konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan sorumluluğunun da bu sınırlamaya dahil olduğunu yönündeyken¹³⁷ diğer görüş ise yanlış konişmento düzenlenmesinden doğan sorumluluğun deniz hukuku sorumluluğu olması¹³⁸ ve Borçlar Hukuku'nun haksız fiil hükümlerine tabi olması nedeniyle 1956 tarihli TTK'nın 1114. maddesinin uygulanamayacağı yönündeydi¹³⁹.

TTK'nın 1186 (1) maddesinde benzer şekilde taşıyanın sorumluluğunun, “... eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin her türlü zıya veya hasar nedeniyle, her hâlde,... koli veya ünite başına” azami tutarı geçemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Yukarıda zikredilen tartışmaların yeni TTK döneminde de yaşanması muhtemel olmakla birlikte, madde metnindeki “her hâlde” ifadesi; hükmün geniş yorumlanmasını ve taşıyanın, yüke özen borcunun dışındaki sorumluluklarında kapsama dahil olmasını gerektirmektedir¹⁴⁰. Bu itibarla eşyanın cinsi ve değeri yüklemekten önce yükleten tarafından bildirilmemiş ve denizle taşıma senedine yazılmamış olması şartıyla taşıyanın, temiz konişmento düzenlenmesi nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı, kural olarak, koli veya ünite başına 666, 67 Özel Çekme Hakkını veya gayri safi ağırlığının her bir

¹³⁶ Taşıyanın parça başına belli tutarla sınırlı sorumluluğunu düzenleyen 1956 tarihli TTK'nın 1114. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, G. – ATAMER, K.: “Taşıyanın Parça Başına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu”, *VI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (14-15 Nisan 1989), Ankara 1989, s. 225; ATAMER, K.: “Parça Başı Sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi”, *Deniz Hukuku Dergisi*, 2000, C. V, S. 1-4, s. 57.

¹³⁷ Örneğin Okay, hükmün geniş şekilde kaleme alınmış olması hasebiyle “taşıyanın, yanlış konişmento tanzimindeki kusurlardan mesuliyetinin de bu sınırlamaya tâbi olduğunu kabul etmek lâzım” geldiğini belirtmektedir. OKAY, S.: *Deniz Ticaret Hukuku*, s. 214; Kender de 1956 tarihli TTK'nın 1114. maddesinde öngörülen sınırın, “taşıyanın deniz hukukunda da düzenlenmiş olan bütün sorumluluk hallerinde söz konusu” olduğunu düşünmektedir. KENDER, R.: “Türk Hukukunda Denizde Mal Taşıyanın Sorumluluğu”, s. 87.

¹³⁸ AKINCI, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, s. 286; YEŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 232.

¹³⁹ ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku II*, s. 168; ÇETİNGİL, E. A.: “Milletlerarası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli-Konteyner ve Ünite (Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 157; AKAN, P.: “Garanti Mektubu Karşılığı Verilen Temiz Konişmentoda Zarar Kavramı”, *Deniz Hukuku Dergisi*, 1999, C. IV, S. 1-2, s. 123; SÖZER, B.: *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul 2011, s. 632; AKAN, P.: *Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu* (TTK m. 1061), Ankara 2007, s. 131.

¹⁴⁰ Aynı yönde bkz. EŞİLOVA, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, s. 232.

kilogramı için 2 Özel Çekme Hakkını geçen kısmından sorumlu olmadığı kabul edilmelidir.

Bununla birlikte deniz ticaretinde taşıyanın sorumluluğunun koli veya ünite başına azami tutarla sınırlandırılması sadece taşıma esnasında meydana gelen zıyı ve hasarlar için mümkündür¹⁴¹. Taşıyan, ancak eşyanın kendi hakimiyeti esnasında meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu olduğundan [TTK m. 1178 (2)], eşyanın haricen belli olan durumu hakkında ekmediği çekinceler nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı TTK'nın 1186 (1) maddesinde düzenlenen sorumluluğun sınırlandırılması kurallarından yararlanamamalıdır. Bu itibarla iyiniyetli konişmento hamili, zararın, eşyanın konişmentoya eklenmeyen bir çekinceden ileri geldiğini ispat ederek, zararının azami sınırı aşan kısmının tazmini de talep edebilmelidir.

3- Sorumluluğun Sınırlandırılmasının Kaybı

İyiniyetli konişmento hamilinin, genel olarak, eşyanın haricen iyi hâlde gemiye yüklenmediğini ispat ederek taşıyanın sorumluluğun sınırlandırılmasını ilkesinden yararlanmasını engelleyebilmesine ek olarak TTK'nın 1241 (4) maddesinde, açık şekilde, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket edilerek temiz konişmento düzenlenmesi durumunda taşıyanın, “üçüncü kişilere karşı, 1186. maddede öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanmaksızın sorumlu” olacağı hükmüne bağlanmaktadır. Bu itibarla konişmento hamili; temiz konişmento ilişkisinde üçüncü kişileri aldatma kastının olduğunu ispat etmesi veya mahkemeye sunulan kaptan makbuzu ya da yükletenin beyanı gibi delillerden aldatma kastının varlığının tespit edilmesi¹⁴² halinde, taşıyandan bütün zararının tazmini talep edebilecektir. Diğer bir ifadeyle aldatma kastının varlığı durumunda taşıyan; TTK'nın 1186. maddesinde belirtilen sorumluluk sınırlarından yararlanma hakkını kaybedeceğinden, konişmento hamilinin hem temiz konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan menfi zararının hem de zararının, azami sorumluluk sınırı aşan kısmını da tazmin edecektir.

Konişmento hamili, ayrıca, zararın, taşıyanın “kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın veya gecikmenin meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği (ni) ” ispat ederek de (TTK m. 1187) bütün zararının tazmin edilmesini sağlama imkanına sahiptir¹⁴³. TTK'nın 1187. maddesinin varlığı durumunda taşıyan, yine TTK'nın 1186. maddesinde öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanma hakkını kaybedeceğinden, konişmento hamili hem temiz konişmento düzenlenmesinden kaynaklanan menfi zararını hem de zararının azami sorumluluk sınırını aşan kısmının da tazminini talep edebilecektir.

E) İSPAT YÜKÜ

Temiz konişmentolar, taşıyanın eşyanın haricen iyi hâlde teslim aldığına ya da yüklendiğine yönelik aksi ispatlanamaz bir karine teşkil ettiğinden, iyi niyetli konişmento hamilinin, eşyanın konişmentoda belirtildiği nitelik ve nicelikte kendisine

¹⁴¹ TETLEY, W.: “Letter of Indemnity at Shipment”, s. 300.

¹⁴² Yukarıda tartışıldığı gibi garanti mektubu karşılığında temiz konişmento ilişkisinde aldatma kastının varlığının ispatı güç olduğundan konişmento hamilinin, TTK'nın 1241 (4) maddesine dayanarak bütün zararını tazmin ettirmesi de oldukça zor olacaktır.

¹⁴³ Ünán, haklı olarak, TTK'nın 1187. maddesinin “konişmentoya güvenden kaynaklanan zararlar (i) ” da kapsamı nedeniyle, TTK'nın 1241 (4) maddesinin gereksiz olduğu düşünülmektedir. ÜNAN, S.: “YanlıŞ Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan”, s. 82.

teslim edilmediğine yönelik bildirimimin¹⁴⁴ taşıyanın sorumluluğunun doğması için yeterli olduğu¹⁴⁵, ayrıca konişmentonun yanlış düzenlendiğini ispat etme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmelidir¹⁴⁶. Zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının kastının veya ihmalinin olmadığıın ispat yükü ise TTK'nın 1179 (1) maddesi uyarınca taşıyana aittir.

İspat yükü kapsamında tartışılması gereken önemli sorunlardan birisi, temiz konişmento ilişkisinde aldatma kastının bulunup bulunmadığının ispat yükünün kimde olduğudur. Diğer bir ifadeyle temiz konişmento karşılığında garanti mektubunun verilmiş olması, “aldatma kastının varlığına” bir karine teşkil edecek midir?

Zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının kastı ya da ihmalinin olmadığıın ispat yükü taşıyana ait olmakla birlikte, TTK'nın 1241 (3) maddesinde garanti mektuplarının üçüncü kişileri aldatma kastı olmaması şartıyla taraflar arasında geçerli olduğunun hükme bağlanması, her garanti mektubu karşılığında düzenlenen temiz konişmento ilişkisinde aldatma kastının varlığının karine olarak kabul edilmesini imkansız kılmaktadır. Bu itibarla temiz konişmento ilişkisinde aldatma kastının varlığını iddia eden konişmento hamili, TMK'nın 6. maddesi uyarınca, iddiasını ispatla yükümlü olmalıdır¹⁴⁷.

F) SORUMLULUKTAN KURTULMA

TTK'nın 1179-1183. maddelerinde taşıyanın sorumluktan kurtulma hâlleri düzenlenmektedir. Maddelerde sadece “zarar” terimi kullanıldığından taşıyanın, genel sorumluktan kurtulma hâllerinden birini ispatlayarak da temiz konişmentodan kaynaklanan sorumluluklarından kurtulabileceği kabul edilmelidir. Buna göre taşıyan, zararın; kendisinin veya adamlarının kastı veya ihmalden kaynaklanmadığını (TTK m. 1179), geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin veya yangının sonucu olduğu (TTK m. 1180) veya denizde can ve eşya kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsünden ileri geldiğini (TTK m. 1181) ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Taşıyanın sorumluluktan kurtulması kapsamında tartışılması gereken özel durumlardan birincisi taşıyanın, kaptan veya acentesi tarafından bilgisi dışında temiz konişmento düzenlenmiş olduğunu iddiasının dinlenip dinlenmeyeceğidir.

1956 tarihli TTK'nın 1062 (1) maddesinde açık şekilde taşıyanın, “kendi adamlarının ve gemi adamlarının kusurlarından, kendi kusuru gibi mesul” olduğu hükme bağlanmaktaydı. Bu madde yeni TTK'a aynen aktarılmamakla birlikte TTK'nın 1179 (1) maddesinin, aksi ile kanıt yorumundan taşıyanın, adamlarının kusurlarından dolayı sorumlu olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. TTK'nın 1179 (2) maddesinde ise “taşıyanın adamları” teriminin, “taşımada kullanılan geminin adamlarını, taşıyanın

¹⁴⁴ Konişmento hamili, TTK'nın 1185 (1) uyarınca, haricen belli olan zıyaı ve hasarı tesellüm sırasında, haricen belli olmayan hasarları ise teslim aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durumu taşıyana ihbar etmek zorundadır. Aksi takdirde “taşıyanın eşyayı denizde taşıma senesinde yazılı olduğu gibi teslim ettiği ve eğer eşyada bir zıya veya hasarın meydana geldiği belirlenirse, bu zararın taşıyanın sorumlu olmadığı bir sebepten ileri geldiği” yönünde aksi ispatlanabilir karine oluşmaktadır.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz. AKAN, P.: “Garanti Mektubu Karşılığı”, s. 122.

¹⁴⁶ Aksi görüş için bkz. YEŞİLOVA, E.: *Konışmentonun İspat Kuvveti*, s. 229.

¹⁴⁷ Yukarıda vurgulandığı gibi konişmento hamilinin, garanti mektubu ilişkisinden çoğu zaman haberdar olması nedeniyle bunu ispatlaması pek mümkün olmayacaktır Ünán, bu sebeple “hükümün uygulandığı hallerle sık karşılaşılmayacağı” düşünülmektedir. ÜNAN, S.: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan”, s. 82.

taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmaya bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri” kapsadığı hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla taşıyanın adamları tarafından düzenlenen temiz konişmentolardan dolayı taşıyan sorumlu olduğu gibi temiz konişmentonun kendi adamları tarafından bilgisi dışında konişmento düzenlendiği yönünde bir def’i ileri süremeyeceği kabul edilmelidir.

Sorumluluktan kurtulma kapsamında tartışılması gereken diğer bir husus taşıyanın, konişmentolara veya navlun sözleşmelerine, yanlış konişmento özellikle temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle sorumlu olmadığına dair sorumsuzluk kaydı koyup koyamayacağıdır.

TTK’nın 1243 (1) (c) maddesi uyarınca “denizde taşıma senetlerine ilişkin 1228 ilâ 1242. maddelerden” kaynaklanan borç ve sorumlulukları doğrudan veya dolaylı olarak önceden kaldıran veya daraltan bütün kayıt ve şartlar geçersiz sayıldığından, soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Bu itibarla taşıyanın bir navlun sözleşmesine, konişmentoya veya diğer bir denizde taşıma senedinde koyacağı bu tür sorumsuzluk kayıtları yazılmamış sayılacaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi genel anlamda temiz konişmento eşyanın konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığına veya yüklediğine dair iyiniyetli üçüncü kişilere karşı aksi ispatlamaz karine oluşturmaktadır. Bu kapsamda taşıyan, garanti mektubunun varlığını ileri sürerek bu kesin karinenin oluşmasını engelleyebilecek midir?

Bilindiği üzere 1956 tarihli TTK döneminde garanti mektuplarının geçersiz sayılmasının temel nedenlerinden birisi de konişmentonun aksi kanıtlanabilir karine doğurmasıydı¹⁴⁸. Taşıyan, garanti mektubu olgusuna dayanarak, gemiye yüklenen eşyanın aslında haricen iyi hâlde olmadığını veya miktarının konişmentoda belirtilenden daha az olduğunu konişmento hamiline karşı ileri sürmesi¹⁴⁹ ya da aksini ispat ederek konişmentoda yazılı olandan başka bir eşya da teslim etmesi mümkündü¹⁵⁰. TTK’nın 1239 (3) maddesinde ise taşıyanın konişmentoya gerekli çekinceleri eklememesi durumunda, eşyanın konişmentoda beyan edildiği gibi teslim alındığı veya yüklediğine yönelik aksi ispatlamaz bir karine oluşturduğu açık şekilde hükme bağlanmıştır. Bu nedenle taşıyanın, garanti mektubu ilişkisini ileri sürerek bu kesin karinenin oluşmasını engellemesi hukuken mümkün bulunmadığı kabul edilmelidir.

G) ZAMANAŞIMI

1956 tarihli TTK’nın “dava hakkının düşmesi” başlıklı 1067. maddesinde “malların tesliminden veya teslim edilmiş olmaları icabeden tarihten itibaren bir yıl içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde, taşıyan aleyhine malların zıya veya hasarından dolayı her türlü mesuliyet davası hakkı (nın) düşe (ceği)” hükme bağlanmaktaydı. Söz konusu sürenin; “hak düşürücü süre” mi yoksa “zamanaşımı” olduğu

¹⁴⁸ Almanya’da ise 1986 yılında yapılan değişiklikle “konişmentoyu iyiniyetle devralan hamile karşı konişmentodaki yüke dair kayıtların aksinin ispat edilememesi öngörülerek konişmentoların emtia senedi olarak değeri artırılma yoluna gidilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNGİL, E. A.: “Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazılan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 1.

¹⁴⁹ ÜNAN, S.: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan”, s. 72; Taşıyan, aksini ispat ederek konişmentodaki yazılı olan yükten başka bir tük teslim edebileceği gibi daha az miktarda ve markada yük de teslim edebilir.

¹⁵⁰ SEVEN, V.: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 143.

tartışmaları¹⁵¹ bir yana, genel olarak doktrin ve uygulamada, TTK'nın 1067. maddesinde "malların zıyayı ve hasarından" bahsedildiği gerekçesiyle, taşıyanın yanlış konişmento düzenlemekten kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluğunun bu süreye dahil olmadığı kabul edilmekteydi¹⁵².

TTK'nın 1188 (1) maddesinde de benzer şekilde, sadece, "eşyanın zıyayı veya hasarından dolayı" taşıyana karşı her türlü tazminat istem hakkının bir yıl içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde¹⁵³ düşeceği hükme bağlanmış olması, haksız fiil ya da yanlış konişmento düzenlenmesi gibi eşyanın zıyayı ve hasarından kaynaklanmayan tazminat taleplerinin madde kapsamına dahil olmaması gerektiğini göstermektedir.

Bununla birlikte, yukarıda tartışıldığı gibi, temiz konişmentodan kaynaklanan talep hakkının kapsamı eşyanın konişmentoda tarif edilen nitelik ve niceliği ile gönderilene teslim edilen durumu aradaki fark olduğundan, temiz konişmento nedeniyle taşıyana yönelik tazminat talepleri de genel olarak eşyanın zıyayı ve hasarına ilişkin olacaktır. Bu itibarla iyiniyetli konişmento hamilinin, temiz konişmento düzenlenmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmin talepleri de, kural olarak, TTK'nın 1188 (1) maddesi kapsamına dahil olduğundan eşyanın tesliminden itibaren bir yıl içinde taşıyana karşı yargı yoluna başvurmak zorunda olduğu aksi takdirde talep hakkını kaybedeceği kabul edilmelidir¹⁵⁴. İyiniyetli konişmento hamilinin, zararın, taşıyanın konişmentoya eklemeyi ihmal ettiği bir çekinceye kaynaklandığını ispat etmesi durumunda ise TTK'nın 1188 (1) maddesinin uygulanma imkanı ortadan kalkacağından, talep hakkı, genel zamanaşımı süresi olan iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi olmalıdır (TBK m. 72).

İyiniyetli konişmento hamilinin zararını tazmin eden taşıyanın, garanti mektubunu tazmin eden yükleten veya taşıtana rücu davasının da yine 1188 (1) maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süreye tâbi olduğu kabul edilmelidir¹⁵⁵. Bununla birlikte TTK'nın 1188 (3) maddesinde iyiniyetli konişmento hamilinin zararını tazmin eden taşıyanın, garanti mektubunu tazmin eden yükleten veya taşıtana rücu davasının, 1188 (1) maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin sona ermesinden sonra da açılmasının mümkün olduğu hükme bağlanmaktadır. Taşıyanın bu imkandan yararlanabilmesi, istenen tazminat bedelini ödedikten veya aleyhine açılan tazminat davasında dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren doksan gün içinde garanti mektubunu düzenleyenlere karşı dava açması gerekmektedir. Aksi takdirde taşıyan, rücu

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, K.: "Taşıyanın Yükün Zararından Doğan Sorumluluğunda Hak Düşürücü Süre (TTK m. 1067) ", *XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (05-06 Nisan 1996), Ankara 1996, s. 117 (Anılış: "Hak Düşürücü Süre").

¹⁵² 11. HD. 18.10.1982, E. 1982/4066, K. 1982/3972 [Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1994-565.htm> (10 Ocak 2012)]; Ayrıca bkz. AKINCI, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, s. 402; ÇAĞA, T. – KENDER, R.: *Deniz Ticareti Hukuku II*, s. 203; ATAMER, K.: "Hak Düşürücü Süre, s. 124.

¹⁵³ TTK 1188 (4) maddesi uyarınca tarafların, bir yıllık bu süreyi, "dava sebebinin doğmasından sonra yapacakları bir anlaşma ile uzatabil (me) " hakkına sahiptirler.

¹⁵⁴ TTK'nın 1188 (2) maddesinin gereği bu süre, "taşıyanın eşyayı veya bir kısmını teslim ettiği veya eşya hiç teslim edilmemişse, onun teslim edilmesinin gerektiği tarihten itibaren işlemeye" başlamaktadır.

¹⁵⁵ TTK'nın 1246. maddesinde "... konişmentodan veya onun düzenlenmesinden doğan bütün alacaklar (ın) " alacağın muaccel olmasından itibaren bir yılda zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmaktadır. Taşıyanın rücu hakkı konişmentodan değil bizzat garanti mektubunun kendisinden kaynaklandığından bu kuralın kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

hakkını kaybedecektir. sona ermesinden sonra da açılmasının mümkün olduğu hükme bağlanmaktadır.

SONUÇ

Semenin akreditif ile tahsil edileceğini kararlaştırıldığı satım sözleşmelerinde veya eşyanın daha kolay el değiştirilebilmesi isteyen taşıtan ya da yükletenler, eşyanın haricen belli olan nitelik ve niceliğine yönelik herhangi bir çekince içermeyen temiz konişmento düzenlenmesini isterler. Taşıyanlar ise temiz konişmento düzenlemeleri halinde, genel anlamda, eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunmuş sayılacaklarından temiz konişmento düzenlemekten kaçınmaktadırlar. Bu nedenle uygulamada, taşıyanların bu sebeple doğacak muhtemel zararlarını taşıtan veya yükletenlerin karşılayacağını içeren garanti mektubu uygulaması başlamış ve yaygınlaşmıştır. Taşıyanları gerçeğe aykırı konişmento düzenlenmesi konusunda teşvik edici nitelikteki bu tür garanti mektuplarını, konişmentoların itibar ve güvenilirliğini korumak arzusuyla hareket eden pek çok kanun koyucu tarafından hukuken geçersiz sayılmıştır.

1956 tarihli TTK'nın 1064 (2) maddesinde de "konişmentoya hakikata aykırı kayıtlar koymuş olması yüzünden gelecek mesuliyetlerden dolayı taşıtan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu derpiş eden bütün anlaşmalar hükümsüz" olduğu hükme bağlanmıştır. 1956 tarihli TTK'nın bu açık hükmüne rağmen, temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektuplarının geçerli olup olmadığı gerek doktrin gerek uygulamada tartışmalara konu olmuş, Yargıtay farklı tarihlerde farklı kararlara imza atmıştır.

6102 sayılı yeni TTK'da ise konu, uluslararası uygulamaya paralel olarak, ilk kez kesin bir çözüme kavuşturulmuştur. Hamburg kurallarının 17. maddesi esas alınarak kaleme alınan TTK'nın 1241. maddesinde temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektupları; "konişmentoyu, gönderilen de dâhil olmak üzere, iyiniyetle iktisap eden bütün üçüncü kişilere karşı geçersiz" sayılırken, üçüncü kişileri aldatma amacı güdülmemesi şartıyla, taraflar arasında geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Böylece hem doktrin ve uygulamada yaşanan sorunlara çözüm bulunmaya hem de konişmentoların güvenirliliği ve itibarları korunmaya çalışılmıştır. Zira üçüncü kişileri aldatma amacının bulunması halinde taşıyan; garanti mektubuna dayanarak yükleten veya taşıtana rücu edemeyeceği gibi özellikle sorumluluğun sınırlandırılmasından yararlanma hakkını da kaybedecektir.

TTK'nın 1241. maddesinin uygulanmasında çıkacak en önemli sorunlardan birisi temiz konişmento ilişkisinde üçüncü kişileri aldatma amacının bulunup bulunmadığının tespiti konusunda yaşanacaktır. Konişmento hamilleri zararlarının karşılandığı sürece bu kastın varlığıyla ilgilenmeyecekleri gibi aldatma amacının varlığının ispatı çoğu zaman imkansız kalacak ve tarafları hukuka aykırı şekilde temiz konişmento düzenleme konusunda cesaretlendirecektir. Bu nedenle mahkemelerin önüne gelen her davada aldatma amacının bulunup bulunmadığını titizlikle araştırmaları, konişmentoların güvenirliliğini ve itibarını zedeleyecek nitelikteki temiz konişmento düzenlenmesi uygulamasının yaygınlaşmasının önüne geçilmesinde önemli rol oynayacaktır.

KAYNAKLAR**A) KİTAP VE MAKALELER**

- ADAM, M. I : “Documents Required Under the Credit”, <http://www.dradamlawfirm.com/pdf/Documents%20Required%20Under%20The%20Credit.pdf> (22 Şubat 2012).
- AKAN, P. : *Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu (TTK m. 1061)*, Ankara 2007.
- AKAN, P. : “Garanti Mektubu Karşılığı Verilen Temiz Konişmentoda Zarar Kavramı”, 1999, C. IV, S. 1-2, s. 119-128.
- AKINCI, S. : *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, İstanbul 1968.
- ALGANTÜRK, S. D.: *Deniz Sigorta Hukukunda Kuliip Sigortası*, İstanbul 2002.
- ATAMER, K. : “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, İstanbul Barosu Dergisi, 1998, C. LXII, S. 7-8-9, s. 495-508.
- ATAMER, K. : “Parça Başı Sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi”, Deniz Hukuku Dergisi, 2000, C. V, S. 1-4, s. 57-94.
- ATAMER, K. : “Taşıyanın Yükün Zararından Doğan Sorumluluğunda Hak Düşürücü Süre (TTK m. 1067) ”, *XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (05-06 Nisan 1996)*, Ankara 1996, s. 117-147 (Anılış: “Hak Düşürücü Süre”).
- ATEŞ, E. : *Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen “Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Bürüksel (Lahey) Konvansiyonu’nun” Türk Hukukuna Etkisi*, İstanbul 2008.
- AYBAY, G. : *Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, İstanbul 2000 (Anılış: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*).
- AYBAY, G. (ed.) : *Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler için Deniz Hukuku*, İstanbul 1998 (Anılış: *Deniz Hukuku*).
- AYBAY, G. –
ATAMER, K. : “Taşıyanın Parça Başına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu”, *VI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (14-15 Nisan 1989)*, Ankara 1989, s. 225-274.
- BABAYİĞİT, S. : “Uluslararası Ticarete Kullanılan Belgeler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. XIV, S. 1-2, s. 199-229.
- BAUGHEN, S. : *Shipping Law*, B. 2, London 2002.
- CANAK, E. : “Deniz Ticaret Hukukunda Konişmentoda Yüke İlişkin Çekinçeler”, *Adalet Dergisi*, 1986, C. LXXVII, S. 5, s. 7-19.
- CARR, I. : *International Trade Law*, B. 5, Oxon 2010.
- CHENG, C. J. : *Basic Documents on International Trade Law*, B. 2, Dordrecht 1990.
- ÇAĞA, T. –
KENDER, R. : *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, B. 10, İstanbul 2010 (Anılış: *Deniz Ticareti Hukuku II*).
- ÇAĞA, T. : “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı”, *BATİDER*, C. X, S. 2, s. 329-352.
- ÇAKALIR, Y. : “Garanti Mektubu Karşılığında Temiz Konişmento Düzenlenmesi”, *Çoşkun Kırca’ya Armağan*, İstanbul 1996, s. 39-53.

- ÇETİNGİL, E. A. : “Milletlerarası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli-Konteyner ve Ünite (Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 137-159.
- ÇETİNGİL, E. A. : “Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 1-11.
- DEMİRKIRAN, M.: *Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu*, İstanbul 2008.
- DEVECİ, A. : “Deniz Konişmentoları ve Dış Ticaretteki Fonksiyonları”, <http://www.reocities.com/CapitolHill/Senate/4950/deniz.htm> (20 Şubat 2012).
- DOĞAN, V. : *Uluslararası Hukukta Banka Teminat Mektupları*, Ankara 1999.
- DOĞANAY, İ. : *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. III, B. 4, İstanbul 2004.
- DRAPER, D. C. : “What is a “Clean” Bill of Lading? – A Problem in Financing International Trade”, *Cornell Law Quarterly*, 1950, C. XXXVII, s. 56-68.
- EREN, F. : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 9, İstanbul 2006.
- GASKEL, N. –
ASARIOTIS, R. –
BAATZ, Y. : *Bills of Lading: Law and Contracts*, London 2000.
- GÖĞER, E. : “Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler”, *BATİDER*, 1980, C. X, S. 3, s. 601-618.
- HILL, C. : *Maritime Law*, B. 6, London 2003.
- INCOTERMS 2010 İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları*, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Türkiye Milli Komitesi Yayını, Ankara 2010.
- İZVEREN, A. – FRANKO, N. –
ÇALIK, A. : *Deniz Ticaret Hukuku*, Ankara 1994.
- KALPSÜZ, T. : *Deniz Ticaret Hukuku*, C. I, Ankara 1971.
- KARAN, H. : *Elektronik Konişmento*, Ankara 2004.
- KARAN, H. : “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki”, *BATİDER*, 2000, C. XX, S. 4, s. 153-165.
- KARAN, H. : *The Carrier’s Liability Under International Maritime Conventions the Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules*, New York 2004 (Anılış: *The Carrier’s Liability*).
- KARAN, H. : “Transport Documents in the Light of the Rotterdam Rules”, [GÜNER- ÖZBEK, M. D. (ed.) : *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, London 2011], s. 229-248.
- KENDER, R. : “Türk Hukukunda Denizde Mal Taşıyanın Sorumluluğu”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 71-95.
- KILIÇOĞLU, A. : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 15, Ankara 2012.

- KOZOLCHYK, B.: "Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective", *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1992, C. XXIII, S. 2, s. 161-245.
- LEE, H. : "The Receipt Function of a Bill of Lading, and the Status of a "Clean" Bill", [http://www.ttclub.com/knowledge-store/article/tt-talk-the-receipt-function-of-a-bill-of-lading-and-the-status-of-a-clean-bill-3106/\(20 Mart 2012\)](http://www.ttclub.com/knowledge-store/article/tt-talk-the-receipt-function-of-a-bill-of-lading-and-the-status-of-a-clean-bill-3106/(20%20Mart%202012)).
- OFLAZ, M. F. : "Kaptan ve Birinci Zabıtlar Yük Evraklarına İmzayı Atmadan Önce Nasıl Hareket Etmelidir?", <http://www.denizcigunlugu.com/guncel-haberler/101-kaptan-birinci-zabıtlar-yuk-evrakini-izmalamadan-neye-dikkat-etmelidir.html> (02 Şubat 2012).
- OKAY, S. : *Deniz Ticaret Hukuku*, C. II, B. 2, İstanbul 1971.
- ÖZALP, A. : *UCP 600'in Kullanılması ve Akreditif*, B. 2, İstanbul 2007.
- MARTIN, S. : "Bills of Lading & the P&I Clubs: Some Current Issues", http://www.amac.ca/3-S_Martin.pdf (23 Şubat 2012).
- MURRAY, D. E. : "History and Development of the Bill of Lading", *University of Miami Law Review*, 1983, C. XXXVII, s. 689-732.
- PING-FAT, S. : *Carrier's Liability under the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules*, La Haye 2002.
- REİSOĞLU, S. : "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", A.Ü. Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. I, Ankara 1977, s. 335-358.
- ROCHERTER, V.: "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis", www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.doc (23 Şubat 2012).
- SCHOENBAUM, T.: *Admiralty and Maritime Law*, B. 4, St. Paul 2004.
- SCRUTTON, T. E. – McNAIR, W. L. –
- MOCATTA, A. A.: *Charterparties and Bills of Lading*, B. 16, London 1955.
- SEVEN, V. : *Taşıyanın Yükü Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasardan) Doğan Sorumluluğu*, Ankara 2003.
- SÖZER; B. : *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul 2011.
- SPARKA, F. : *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents*, Hamburg 2009.
- SÜZEL, C. : "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotherdam Kuralları)", *BATİDER*, 2010, C. XXVI, S. 2, s. 149-240.
- TEKİL, F. : *Deniz Ticaret Hukuku*, İstanbul 1973.
- TEKİL, F. : *Uluslararası Konvansiyonlar*, İstanbul 1987.
- TEKİL, F. : *Deniz Hukuku*, B. 6, İstanbul 2001.
- TETLEY, W. : *Marine Cargo Claims*, Montreal 1988.
- TETLEY, W. : "Bills of Lading and the Conflict of Laws", [KEGELES, T. (ed.) : *The Hamburg Rules: A Choice for the EEC?*, Maklu 1994], s. 47-82.
- TETLEY, W. : *International Maritime and Admiralty Law*, Quebec 2002.

- TETLEY, W. : “Letter of Indemnity at Shipment and Letter of Guarantee at Discharge”, *European Transport Law*, 2004, C. XXXIX, S. 3, s. 287-344 (Anılış: “Letter of Indemnity at Shipment”).
- TURHAN, N. : *Dış Ticaret ve Akreditifli İşlemlerin Uluslararası Uygulamaları Kılavuzu*, Ankara 2010.
- ÜNAN, S. : “Yargıtay’ın Konişmento ile İlgili Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Deniz Hukuku Dergisi*, 2011, C. XI, S. 1-4, s. 1-98 (Anılış: “Yargıtay’ın Konişmento ile İlgili”).
- ÜNAN, S. : “Yanlıı Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı”, *Deniz Hukuku Dergisi* (Gündüz Aybay’ın Anısına), 2002, C. V, S. 1-4, s. 1-12 (Anılış: “Yanlıı Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan”).
- WILSON, J. F. : *Carriage of Goods by Sea*, B. 7, London 2010.
- YAZICIOĞLU, E. : *Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul, 2000.
- YEŞİLOVA, E. : *Konışmentonun İspat Kuvveti*, İzmir 2006.
- YIANNOPOULOS, A. N. : “XIVth International Congress of Comparative Law: Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading”, [YIANNOPOULOS, A. N. (ed.) : *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes, and EDI Systems*, La Haye 1995], s. 3-56.
- ZEVKLİLER, A. : “Konışmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 525-568.

B) RESMİ KAYNAKLAR:

The New Incoterms 2010 Rules”, <http://www.iccwbo.org/incoterms/id3040/index.html> (02 Şubat 2012).

Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), 17.11.1951, D. X, İ. 2, S. Sayısı: 198; <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf> (02 Mart 2012).

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 96; <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (01 Ocak 2012) (Anılış: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*).

C) MAHKEME KARARLARI:

HGK, 05.07.2006, E. 2006/13-499, K. 2006/507 [Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2006-13-499.htm&query=%22m%FCspet%20zarar%22%20%22menfi%20zarar%22#fm> (20 Şubat 2012)].

11. HD. 17.11.1981, E. 1981/4401, K. 1981/4869, YKD, 1982, C. IX, S. 3, s. 361.

11. HD. 18.10.1982, E. 1982/4066, K. 1982/3972 [Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1994-565.htm> (10 Ocak 2012)].

11. HD. 21.11.1993, E. 1992/7095, K. 1993/7742 [Kazancı Mevzuat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1994-565.htm> (10 Ocak 2012)].

11. HD. 21.04.1994, E. 1994/565, K. 1994/3295, YKD, 1994, C. XX, S. 11, s. 1782-1791.

11. HD. 19.11.1995, E. 1994/6369, K. 1995/201 (AYBAY, G.: *Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, s. 202-203).

11. HD. 28.02.2005, E. 2004/5362, K. 2005/1768 (yayımlanmamış karar) (KARAN, H.: "Turkish Maritime Law Update: 2005", *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2006, C. XXXVII, S. 3, s. 421).

"Brown Jenkinson & Co Ltd v Percy Dalton (London) Ltd, (CA) Court of Appeal, 3 July 1957", [www.oabpr.org.br/.../Brown %20Jenkinson](http://www.oabpr.org.br/.../Brown%20Jenkinson) (26 Şubat 2012).