

145229

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

145229  
**NAVLUN SÖZLEŞMESİNE KONAN  
TAHKİM ŞARTININ  
KONİŞMENTOYA ETKİSİ**

**Şebnem ŞENER**

Danışman  
**Yrd. Doç. Dr. Vural SEVEN**

2004

## Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Konişmentoya Etkisi” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

26/11/2004

*S. ŞENER*  
Şebnem ŞENER



## TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü' nün 07./07./04 tarih ve 1) sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisanüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi ~~Sebnem Senen~~ in ~~Navlu Sözleşmelerin Kona Tahkim~~ konulu tezi/projesi incelenmiş ve aday 22./12./04 tarihinde, saat 13.00 da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini/projesini savunmasından sonra 20 dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin/projenin ~~Basarılı~~ .....olduğuna oy ~~birliği~~ .....ile karar verildi.

BAŞKAN

Doç. Dr. Öpür Atalay  
G. Atalay

ÜYE

Y. Doç. Dr. Öpür Buncaldar  
Ö. Buncaldar

ÜYE

Y. Doç. Dr. Vural SEVEN  
V. Seven

**YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ**  
**TEZ/PROJE VERİ FORMU**

Tez/Proje No:                      Konu Kodu:                      Üniv. Kodu

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez/Proje Yazarının  
Soyadı:ŞENER

Adı: Şebnem

Tezin/Projenin Türkçe Adı: Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının  
Konişmentooya Etkisi

Tezin/Projenin Yabancı Dildeki Adı: The Effects Of The Arbitration Clause Placed In  
The Maritime Contract Of Affreightment Towards The Bill Of Lading Holder

Tezin/Projenin Yapıldığı

Üniversitesi:Dokuz Eylül Üniversitesi

Enstitü: Sosyal Bilimler

Yıl:2004

Diğer Kuruluşlar:

Tezin/Projenin Türü:

Yüksek Lisans:

Dili: Türkçe

Doktora:

Sayfa Sayısı: XIII+121

Tıpta Uzmanlık:

Referans Sayısı: 89

Sanatta Yeterlilik:

Tez/Proje Danışmanınının

Ünvanı: Yrd. Doç. Dr.

Adı: Vural

Soyadı: SEVEN


Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Deniz Ticareti Hukuku
- 2- Navlun Sözleşmesi
- 3- Tahkim Şartı
- 4- Konişmento
- 5- Tahkim

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- Maritime Law
- 2- Maritime Contract Of Affreightment
- 3- Arbitration Clause
- 4- Bill of Lading
- 5- Arbitration

Tarih: 26.11.2004

İmza: 

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum

Evet

Hayır

## ÖZET

Deniz ticaretinde navlun sözleşmesinin tarafları yapmış oldukları sözleşmeye, aralarında çıkacak uyuşmazlıkları tahkim yolu ile çözmek amacıyla tahkim şartı koymaktadırlar. Navlun sözleşmesinin yanında, taşıyan malı teslim aldığı gösteren ve aynı zamanda malı temsil eden bir belge olan konişmento düzenlemektedir. Ayrıca, konişmentoda navlun sözleşmesi ile konişmento hükümleri arasında uyum sağlamak amacıyla atıf klozları yer almaktadır. Biz çalışmamızda navlun sözleşmesine konan tahkim şartının, navlun sözleşmesinin tarafı olmayan konişmento hamiline etkisini incelemeye çalıştık.

Tezimizde öncelikle genel olarak navlun sözleşmesi, konişmento ve tahkim kavramlarına değindik. Daha sonra navlun sözleşmesine konan tahkim şartını inceleyerek buna uygulanacak hukuku tespit ettik. Son olarak tahkim şartının konişmento hamiline etkisine geçmeden önce navlun sözleşmesi ve konişmento arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalıştık.

Doktrinde tartışmalı olan bu konuyu tartışma konularına, gerektiğinde yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere ve Yargıtay'ın görüşüne değinerek incelemeye çalıştık.

## ABSTRACT

In the maritime commercial transactions, the parties of the maritime contract of affreightment, insert arbitration clause in order to solve a disputed matter between them via arbitration. Besides the maritime contract of affreightment, the carrier usually prepares a bill of lading which represents the goods and shows that he took the delivery of the goods. There are reference clauses in the bill of lading to create a coherence between the articles of the maritime contract of affreightment and of the bill of lading. In our study, we tried to analyse the effects of the arbitration clause placed in the maritime contract of affreightment towards the bill of lading holder who is not a party of the relevant maritime contract of affreightment.

In our thesis, first we mentioned the maritime contract of affreightment, bill of lading and arbitration concepts in general. Afterwards, we examine the arbitration clause in the maritime contract of affreightment to fix the applicable law for this clause. Finally, we tried to explain the relation between a maritime contract of affreightment and a bill of lading, before giving a place to the effect of arbitration clause towards the holder of a bill of lading.

We tried to analyse this subject which is controversial in the doctrine, by mentioning the discussions, the practice of the foreign law systems and the opinions of the Turkish Supreme Court.

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	XII

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK NAVLUN SÖZLEŞMESİ

§ 1. NAVLUN SÖZLEŞMESİ.....	1
A. Tanımı ve Unsurları.....	1
B. Hukuki Niteliği.....	3
C. Türleri.....	4
I. Çarter Sözleşmesi.....	4
I. Kırkambar Sözleşmesi.....	6
II. Asıl /Alt Navlun Sözleşmesi.....	7
D. Navlun Sözleşmesinin Tarafları.....	10
I. Taşıyan.....	10
I. Taşıtan.....	11
E. Yükle İlgili Kişiler.....	12
I. Yükleten.....	12
II. Gönderilen.....	14
§ 2. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI VE DÜZENLENEN BELGELER.....	16
A. Şekli.....	16
B. Belgelendirilmesi.....	16
I. Çarter Parti.....	17
II. Konişmento.....	18
1. Kavram.....	18
2. Uygulanacak Kurallar.....	20
3. Konişmentonun Düzenlenmesi.....	20
a. Düzenlenmesini Talep Hakkı.....	20

b. Düzenlemeye Yetkili Kişi.....	21
c. Şekli.....	23
4. Konişmentonun Türleri.....	24
a. Tesellüm Konişmentosu.....	24
b. Yükleme Konişmentosu.....	25
5. Konişmentoya Yazılacak Hususlar.....	25
a. Taşıyanın Adı.....	26
b. Kaptanın Adı.....	26
c. Geminin Adı ve Tabiiyeti.....	26
d. Yüklemenin Adı.....	27
e. Gönderilenin Adı.....	27
f. Yükleme Limanı ve Boşaltma Limanı.....	28
g. Yükle İlgili Kayıtlar.....	28
h. Navluna Ait Şartlar.....	33
i. Konişmentonun Düzenlenme Yeri ve Tarihi.....	33
j. Düzenlenen Nüshaların Sayısı.....	34
6. Konişmentonun Fonksiyonları.....	34
a. Malın Teslim Alındığını Belgeleme Fonksiyonu.....	34
b. Karine Fonksiyonu.....	34
c. Konişmento, Malın Taşınmasını ve Teslimi Taahhüdünü Belirtmeye Yarar.....	35
d. Malı Temsil Fonksiyonu.....	36
7. Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği.....	41
a. Konişmento Hamilinin Yükün Teslimini İstemek Hakkı.....	42
b. Şeklen Hak Sahipliği.....	45
c. Cironun Şekli ve Hukuki Sonuçları.....	46
d. Taşıyanın Konişmento Hamiline Karşı İtiraz ve Def'ileri.....	49
e. Konişmentonun Zıyaı ve İptali.....	53



**İKİNCİ BÖLÜM**  
**GENEL OLARAK TAHKİM**

A. Tanımı .....	55
B. Hukuki Niteliği.....	56
C. Tahkimin Avantajları.....	57
D. Tahkimin Konusu.....	59
E. Tahkim Sözleşmesi.....	60
F. Türk Hukuku'nda Tahkime İlişkin Düzenlemeler.....	61

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**NAVLUN SÖZLEŞMESİNE KONAN TAHKİM ŞARTININ**  
**KONİŞMENTOYA ETKİSİ**

§ 3. Navlun Sözleşmesinde Bulunan Tahkim Şartı.....	64
A. Genel Olarak.....	64
B. Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Hukuki Mahiyeti..	65
C. Navlun Sözleşmesi ve Konişmentoya Tahkim Şartı Koymaya Yetkili Şahıslar.....	66
D. Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Şeklen Geçerliliği ve Uygulanacak Hukuk.....	67
I. Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Şeklen Geçerliliği.....	67
1. Yabancılık Unsuru Bulunmayan Uyuşmazlıkta Tahkim Şartının Geçerliliği.....	68
2. Yabancılık Unsuru Bulunan Uyuşmazlıkta Tahkim	
3. Şartının Geçerliliği.....	71
4. Uygulanacak Hukuk.....	73

5. 1961 Tarihli Ticari Tahkim Hakkında Avrupa Konvansiyonu.....	73
6. 1958 Tarihli Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu.....	75
E. Tahkim Şartının Uygulanma Alanı.....	76
I. İngiliz Hukuku.....	77
II. Alman Hukuku.....	79
§ 4. Navlun Sözleşmesi İle Konişmento Arasındaki İlişki.....	80
A. Konişmentonun Navlun Sözleşmesinden Bağımsızlığı.....	80
B. Sözleşmelerin Nisbiliği İlkesi.....	83
I. Borçlar Hukuku'na Göre Nisbilik İlkesi.....	83
1. Genel Olarak.....	83
2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kavramı.....	84
II. Deniz Ticareti Hukuku'na Göre Nisbilik İlkesi.....	89
C. Navlun Sözleşmesi Hükümlerinin Atıf Klozları ile Konişmento Hükümlerine Dahil Olması.....	93
I. Konişmentodan Navlun Sözleşmesine Yapılan Atıflar.....	93
II. Konişmentoya Konan Atıf Klozlarının Amaçları.....	94
III. Atıf Klozlarının Kapsamı.....	95
IV. Atıf Yapılan Çarterpartinin Tespiti.....	98
D. Navlun Sözleşmesindeki Tahkim Şartının Konişmento Hamillerine İleri Sürülüp Sürülememesi Sorunu.....	100
I. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler.....	100
II. Görüşümüz.....	103
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	113

## KISALTMALAR

b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIMCO	: Baltic and International Maritime Conference
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	:Cilt
dn.	: Dip Not
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HK.	: Hamburg Kuralları
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası
K.	: Karar
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
yuk.	: Yukarıda

## GİRİŞ

Navlun sözleşmesi ile taşıyan, deniz yolu ile yük taşıma taahhüdünde bulunmakta, sözleşmenin diğer tarafı olan taşıtan ise taşıyana karşı navlun ödeme borcu altına girmektedir. İki taraf arasında kurulan bu sözleşme kural olarak hüküm ve sonuçlarını sadece taraflar arasında doğurur. Borçlar Hukukuna hakim olan sözleşmenin nisbiliği ilkesi de bunu gerektirmektedir. Ancak Borçlar Hukukundaki bu ilke sözleşme serbestliği çerçevesinde zamanla yumuşamış ve taraflara yaptıkları sözleşme ile, belirli şartlar altında, üçüncü kişilerin hukuki alanlarını etkileyebilme imkanı verilmiştir. Bu da üçüncü kişi yararına sözleşme ve üçüncü kişinin edimini taahhüt ile yapılabilmektedir.

Bu anlamda navlun sözleşmesi her ne kadar taşıyan ve taşıtan arasında yapılmış olsa da yükü teslim olacak kişi gönderilendir. Böylece taşıyan ve taşıtanın yaptığı sözleşmeden gönderilen lehine hak yaratılmaktadır. Gönderilenin navlun sözleşmesine dayanan yükün teslimini talep hakkı konişmento düzenlenen durumlarda navlun sözleşmesinden bağımsız bir hal almakta ve aynı zamanda kıymetli evrak olan konişmentoya dayanmaktadır. Konişmento, taşıyan ve gönderilen arasındaki ilişkileri düzenleyen, malı temsil eden, kıymetli evrak niteliğine sahip bir belgedir. Hükümleri birbirinden farklı olan navlun sözleşmesi hükümleri ile konişmento hükümlerini birleştirmek ve böylece navlun sözleşmesi hükümlerini gönderilene karşı ileri sürebilmek için konişmentoya navlun sözleşmesi hükümlerine gönderme yapan atıf klozları konulmaktadır. Böylece atıf yapılan navlun sözleşmesi hükümleri konişmentoyu usulüne göre devralan konişmento hamiline karşı ileri sürülebilecektir. Atıf yolu ile navlun sözleşmesinin taşımaya ilişkin hükümlerinin konişmentoya dahil edilmesinde bir problem çıkmamaktadır; ancak navlun sözleşmesinde yer alan istisnai nitelikteki hükümlerin nasıl dahil olacağı sorusu doktrinde tartışılmıştır.

Tezimizin konusu tarafların uyuşmazlığın çözümünde tercih ettikleri tahkim şartını navlun sözleşmesine koymaları durumunda, bu hükme konişmentodan yapılacak atıf ile tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorundur. Çünkü tahkim şartı, sıradan bir sözleşme hükmü olmayıp, önemli bir ek sözleşme niteliğindedir. Bu sebeple de konişmento hamiline ileri sürülmesi meselesi tartışmalı bir konudur.

Tahkim yargılaması günümüzde, özellikle de milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde, taraflara sağladığı avantajlar sebebiyle sıklıkla tercih edilen bir yöntemdir. Deniz ticaretinin de milletlerarası niteliği olması sebebi ile taraflar tahkim yargılamasını seçmekte ve deniz ticaretinin niteliğinden kaynaklanan, az önce belirttiğimiz problemlerle karşılaşabilmektedirler.

Bu problemlere çözüm bulabilmek amacıyla tezimizin birinci bölümünde navlun sözleşmesi incelenmiş ve navlun sözleşmesinin yapılmasında düzenlenen belgeler açıklanmış, bu belgelerden özellikle konişmento kavramı üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde tahkim kavramı incelenmiş ve bu incelemede Türk Hukuku'nda tahkime ilişkin düzenlemelere değinilmiştir. Nihayet son bölümde "Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Konişmento Hamillerine Etkisi" başlığı altında ilk olarak navlun sözleşmesine konan tahkim şartı üzerinde durulmuş, daha sonra doktrinde üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak kabul edilen navlun sözleşmesi ve konişmento arasındaki ilişkiyi daha açık olarak açıklayabilmek için Borçlar Hukuku ve Deniz Ticareti Hukuku açısından sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ve istisnalarına değinilerek navlun sözleşmesi ve konişmentonun taraflarının aralarındaki ilişkiler incelenmiştir. Bu temel üzerinde tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorusunun cevabı gerekçeleri ile ortaya konmaya çalışılmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## GENEL OLARAK NAVLUN SÖZLEŞMESİ

### § 1. NAVLUN SÖZLEŞMESİ

#### A. Tanımı ve Unsurları

Navlun sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun "Deniz Ticareti" başlıklı Dördüncü Kitabında Dördüncü Fasıll, Birinci Kısımda "Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri" başlığı altında 1016 ile 1118'inci maddeler arasında düzenlenmiştir. 1016'ıncı madde, "Mukavele Nevileri" başlığı altında, navlun sözleşmesinin iki türde yapılabileceğini belirtmek suretiyle tanımını yapmıştır. Söz konusu maddeden yola çıkarak şöyle bir tanım yapılabilir; "Navlun sözleşmesi, taraflardan birinin (taşıyan) gemiyi kısmen veya tamamen taşıtana tahsis ederek veya tahsis etmeksizin, yükü bir yerden başka bir yere deniz yolu ile taşımayı, diğer tarafın (taşıtan) ise bunun karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi üstlendikleri sözleşmedir<sup>1</sup>". Türk Ticaret Kanunumuzun navlun sözleşmesine ilişkin hükümleri, 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununun Dördüncü Kitabının Dördüncü Bölümü (§ 556-663b) ile o hükümleri konişmentolu taşımalarla ilgili 25.8.1924 tarihli Milletlerarası Brüksel Sözleşmesine uyarlamak amacıyla çıkarılmış olan 10.8.1937 tarihli Alman Kanunundan alınmıştır<sup>2</sup>.

Navlun sözleşmesi<sup>3</sup> terimi ile ne anlaşılması gerektiği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunumuz ile mehz Alman Ticaret Kanununda navlun sözleşmesi ile denizde eşya taşıma sözleşmesi eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. 18 Haziran 1966 tarihli Fransız Kanunu ise navlun sözleşmesini (contrat d'affrètement) taşıma ilişkisinin dışında tutulmuştur. Deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesi, navlun sözleşmesi (contrat d'affrètement) ile değil "contrat de

<sup>1</sup> OKAY, Sami: Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul 1971 s.1, 2; ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, İstanbul 2001, s.1; MEMİŞ, Betül Ülkü: Konişmento ile Navlun Sözleşmesi Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.1; SEVEN, Vural: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 17.

<sup>2</sup> OKAY, s.13.

<sup>3</sup> Navlun sözleşmesi, İngilizce'de "contract of affreightment", Fransızca'da "contrat d'affrètement" ve "contrat de transport de marchandises par mer", İtalyanca'da ise "contratto di noleggio" olarak anılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL Fahiman: Deniz Hukuku, İstanbul 2001, s.207 v.d.

transport de marchandises par mer” deyimi ile ifade edilmektedir<sup>4</sup>. Sözü edilen bu esas, “Birleşmiş Milletler Deniz Yolu İle Eşya Taşıma Konvansiyonu” (United Nations Convention On the Carriage of Goods by Sea, 1978) diğer bir deyimle Hamburg Kuralları tarafından da benimsenmiştir<sup>5</sup>.

Navlun sözleşmesinden söz edebilmek için taşımanın mutlaka deniz yolu ile yapılması gerekmektedir<sup>6</sup>. Kara, hava veya iç sularda yapılan taşımalar navlun sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Taşınacak eşyanın mutlaka ticari değeri olan eşyalardan olması gerekmez, cenaze ve canlı hayvan gibi ticari değeri olmayan yükün taşınması da navlun sözleşmesine konu olabilir. Fakat denizde yolcu taşınması, navlun sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. Bu, yolcu taşıma sözleşmesidir ve Türk Ticaret Kanununun 1119-1132. maddelerindeki hükümler uygulanır<sup>7</sup>. Ayrıca taşınacak eşyanın mülkiyetinin kime ait olduğu da önem taşımaz, önemli olan navlun sözleşmesinde taşıma taahhüdünün üçüncü bir şahsa yapılmasıdır. Bu sebeple taşıyanın denizaşırı bir yerde satmak için kendi malını bir limandan başka bir limana taşınmasında navlun sözleşmesinden söz edilemez<sup>8</sup>. Navlun sözleşmesinde taşımanın gemiyle yapılması gerekir<sup>9</sup>; ancak taşıma işinde kullanılacak geminin navlun sözleşmesinde belirtilmesi zorunlu değildir. Bununla beraber geminin

<sup>4</sup> OKAY, s.1; TEKİL, s. 207-209.

<sup>5</sup> Fransız Kanununa göre; navlun sözleşmesi (contrat d'affrètement) ile tahsis eden (fréteur), ücret karşılığında bir gemiyi tahsis edilenin (afréteur) kullanımına tahsis eder (m.1). Tahsis edilen gemiyi alt tahsise (sous-affrètement) konu yapabilir veya konişmento altında taşıma suretiyle ondan yararlanabilir (m. 12). Özetle burada navlun sözleşmesi taşıma taahhüdü içermeyen gemi tahsis sözleşmesi olarak karşımıza çıkar. Benzer şekilde Hamburg Kuralları da, “Deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesi, (contract of carriage by sea, contrat de transport par mer) taşıyanın bir limandan diğerine navlun karşılığında deniz yolu ile eşya taşımayı taahhüt ettiği her sözleşmeyi ifade eder (m.1/6)” şeklinde tanımlamıştır. Hamburg Kurallarının 2. maddesine baktığımızda da, konvansiyon hükümlerinin charter partilere uygulanmayacağını görmekteyiz. Böylece Hamburg Kurallarının, Fransız Kanununda olduğu gibi taşıma sözleşmesinin kurulmasında navlun karşılığında taşıyanın yükletene karşı olan taşıma taahhüdünü sözleşmenin temeli yaptığını görmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL, s. 207-209. Hamburg Kurallarının Türkçe çevirisi için bkz. ÇAĞA, Tahir: Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı 1978, BATİDER C. X (1979), s. 323-352.

<sup>6</sup> Ancak Türk Ticaret Kanununun 1016. maddesinin 2. fıkrasına göre navlun sözleşmesine ilişkin hükümler, posta idaresinin denizde eşya taşımalarına uygulanmaz.

<sup>7</sup> Yolcu Taşıma Sözleşmesi ile ilgili bilgi için bkz.: TEKİL, s. 362-366; KENDER, Rayegan/ ÇETİNGİL, Ergon: Deniz Ticaret Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), Temel Bilgiler, İstanbul 2003, s. 151-166.

<sup>8</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 2.

<sup>9</sup> Gemi, “Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü teknedir”(TTK. m. 816/1).



belirlenmesinde taşıtanın menfaati bulunduğundan, tam charterlerde her zaman, kısmi charterlerde ise kural olarak gemi, navlun sözleşmesinde belirtilir<sup>10</sup>.

Navlun sözleşmesine konu olan bir taşımada eşyanın zilyetliğinin taşıtandan taşıyana geçmesi gerekmektedir. Böylece yükün bakım ve muhafazasından taşıyan sorumlu olacaktır. Gerçekten de taşıyan, taşıma sırasında yükü zarara uğratmadan bir yerden bir yere taşıma borcu altına girmektedir<sup>11</sup>. Ancak yükün özelliğine göre bazı durumlarda taşıyanın yükü bakım ve muhafaza yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin açık denize dökülmek üzere çöp taşınmasında taşıyanın bu yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sonuç olarak navlun sözleşmesinin varlığı için yükün taşıyanın zilyetliğine girmesi yeterli olup taşıyanın bakım ve muhafaza yükümlülüğünün olmaması sonucu değiştirmemektedir<sup>12</sup>.

Navlun sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için taşıma sonucunda taşıyana navlunun ödenmesi gerekir. Navlun borçlusu, sözleşmeye göre navlunu ödemeyi taahhüt etmiş olan taşıtandır. Ancak gönderilen yükü teslim aldıktan sonra konişmento ve navlun sözleşmesi gereğince navlun borçlusu olur<sup>13</sup>.

## **B. Hukuki Niteliği**

Navlun sözleşmesi ile taşıyan, ücret karşılığında bir yükü bir yerden başka bir yere taşımayı, bu yükü gönderilene teslim etmeyi taahhüt etmektedir. Bu açıdan taşıyanın taahhüdü, bir sonucun gerçekleştirilmesidir. Bu sonucun gerçekleştirilebilmesi için de geminin tahsisi söz konusudur. Burada amaç, gemiden faydalanmak değil yükün gemi ile bir yerden bir yere hasarsız olarak taşınmasını sağlamaktır. Bu gerekçeye dayanarak navlun sözleşmesi, doktrinde çoğunluk tarafından, Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesi anlamında istisna sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 2, 3.

<sup>11</sup> Taşıyanın yüke özen borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SEVEN.

<sup>12</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 3; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 94.

<sup>13</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 3.

<sup>14</sup> OKAY, s.31-33; ARKAN, Sabih: Karada Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 29,30; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 12, 13; YAZICIOĞLU, Emine: Hamburg Kurallarına Göre



İstisna akdini düzenleyen Borçlar Kanunu hükmüne göre, "...bir taraf (müteahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder". Maddedeki "bir şey imali", mutlaka maddi bir şey yapımını değil, bir sonucun gerçekleştirilmesi kavramını da kapsamaktadır<sup>15</sup>. Sonuç olarak, navlun sözleşmesinde de taşıyan, geminin kullanımını terk etmemekte sadece belirli bir sonucun (yükün bir yerden bir yere taşınmasının) gerçekleşmesini taahhüt etmektedir.

### C. Türleri

#### I. Çarter Sözleşmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1016'ncı maddesinin birinci fıkrasında çarter sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır; "Navlun mukavelesi ile taşıyan, navlun karşılığında geminin tamamını veya bir cüz'ünü yahut muayyen bir yerini taşıtana tahsis ederek eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna *çarter mukavelesi* denir". Navlun sözleşmesinin türlerinden biri olan çarter sözleşmesinde taşıyan elinde bulundurduğu yük taşıma kapasitesini, diğer bir ifade ile gemiyi taşıtana tahsis ederek burada taşınacak olan yükü denizde taşıma taahhüdü altına girmektedir. Taşıyan bunun karşılığında navluna hak kazanmaktadır. Çarter sözleşmelerinde temel olan, geminin yükün taşınması için tahsis edilmesidir<sup>16</sup>.

Çarter sözleşmesinin yapılmasını kanunumuz özel şekil şartına tabi tutmamıştır; ancak ispat hukuku açısından yazılı olarak yapılmaktadır. Uygulamada,

---

Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000, s. 33; ÜLGENER, Fehmi: Çarter Sözleşmeleri I, İstanbul 2000, s. 37, 38; MEMİŞ, s. 3. Doktrinde taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda farklı fikirler mevcuttur. Taşıma sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğu konusunda bkz. BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 303, 304; Kendine özgü bir sözleşme (sui generis) olduğu konusunda bkz. ÜLGEN, Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987, s.46; TÜZÜN, Necat: Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara 1968, s. 19; ATABEK, Reşat: Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 1960, s. 34; ZEYNELOĞLU, Ahmet: Taşıma Hukuku, Ankara 1993, s. 31; TANDOĞAN, Haluk: İstisna Akdi, Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırılması, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 321.

<sup>15</sup> TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, Ankara 1987, s. 1; ZEVLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat/ PETEK, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1998, s. 321, 322; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2001, s. 265; ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s. 325.

<sup>16</sup> ÜLGENER, s. 38.

çarter sözleşmesinin yapılmasında tarafları broker firmaları<sup>17</sup> buluşturur. Ve brokerler önceden belirlenmiş olan tip sözleşmelere göre çarter sözleşmesini hazırlarlar<sup>18</sup>. İspat özelliği bulunan bu formlara çarterparti<sup>19</sup> adı verilir. Taşıyan ile taşıtanın sözleşmenin unsurlarını belirledikleri belgeye de “fixture” veya “fixing letter” adı verilir. Sözleşmenin kuruluşu şekle tabi olmadığından bu belgenin olmaması sözleşmenin varlığını etkilemez; ancak bu belge sonradan yapılacak navlun sözleşmesinin içeriği bakımından tarafları bağlar<sup>20</sup>.

Çarter sözleşmesinde, geminin tamamı tahsis edilmişse *tam çarter*, bir kısmı tahsis edilmişse *kısmi çarter*<sup>21</sup> sözleşmesi söz konusu olur<sup>22</sup>.

Çarter sözleşmeleri iki ana başlık altında sınıflandırılabilir; geminin belli bir sefer için taşıtana tahsisi söz konusu ise *sefer çarteri*<sup>23</sup>, geminin belirli bir süre için taşıtana tahsisi söz konusu ise de *zaman çarteri*<sup>24</sup> sözleşmesi ortaya çıkmaktadır<sup>25</sup>. Bu iki ana sınıflandırmanın yanında özel tür çarter sözleşmeleri olarak nitelendirilen üç tür çarter sözleşmesi daha mevcuttur. Bunlardan birincisi olan *mürekkep yolculuk sözleşmelerinde*, gemi belirli bir süre için tahsis edilir; ancak bu sürede taşıyandan belirli sayıda sefer gerçekleştirmesi beklenir<sup>26</sup>. İkincisi ise, taşıyanın mürekkep yolculuk çarterindeki şekilde, ancak daha uzun bir süre içerisinde belirli miktardaki yükü taşımayı taahhüt ettiği *miktar sözleşmesidir* (Contrat of Affreightment)<sup>27</sup> (Örneğin bir rafinerinin belirli bir sürede işleyeceği ham petrolün taşınması). Son

<sup>17</sup> Çarter sözleşmeleri, uygulamada navlun piyasasını ve bu piyasadaki arz ve talepleri bilen brokerler (deniz işleri simsarları) aracılığı ile yapılır. Brokerlere ilişkin TTK'da özel bir düzenleme olmadığı için haklarında TTK'nın “Ticaret İşleri Tellallığı”na ilişkin hükümleri uygulanır (TTK. m.100 vd), OKAY, s.21, 22; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 13, 14.

<sup>18</sup> Bu sözleşmeler, “Baltic and International Maritime Conference” (BIMCO) ve “Chamber Of Shipping of the United Kingdom” (ChofSh) tarafından hazırlanan ve günün gelişmelerine paralel olarak geliştirilen tip sözleşmelerdir. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 14.

<sup>19</sup> Çarter parti kavramı, § 2. II. A. başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>20</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 14; ÜLGNER, s. 79.

<sup>21</sup> Kısmi çarter sözleşmesi, geminin 1/3'ü gibi belirli bir oranın tahsisi ile olabileceği gibi gemideki belirli ambarların tahsisi şeklinde de olabilir.

<sup>22</sup> OKAY, s.25; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 7; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 97.

<sup>23</sup> Sefer çarteri sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGNER, s. 57-61.

<sup>24</sup> Zaman çarteri sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGNER, s. 40-56; ÜLGNER, Fehmi: Zaman Çarteri Sözleşmesinde Taşıtanın Taşıyana Karşı Olan Yükümlülükleri, Prof Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 599 vd.

<sup>25</sup> OKAY, s.26; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 8; ÜLGNER, s. 39; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 98.

<sup>26</sup> Mürekkep yolculuk sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGNER, s. 61-67.

<sup>27</sup> Miktar sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGNER, s. 67-73.

olarak süreye tabi yolculuk sözleşmesinde (Trip Çarter) ise, gemi belirli bir seferi yapmak amacıyla belirli bir süre için tahsis edilir<sup>28</sup>.

## II. Kırkambar Sözleşmesi

Kırkambar sözleşmesi de çarter sözleşmesi gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 1016'ncı maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Şöyle ki; "Navlun mukavelesi ile taşıyan, navlun karşılığında parça mal olan muayyen eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna da *kırkambar mukavelesi* denir". Kanun metninden de anlaşılacağı gibi, burada çarter sözleşmesinden farklı olarak geminin tahsisi söz konusu olmayıp muayyen bir malın navlun karşılığında deniz yolu ile taşınması söz konusudur. Kırkambar sözleşmesinde ön planda olan gemi değil, taşınacak yükür<sup>29</sup>. Burada geminin tahsisi söz konusu olmadığı için, taşıyan taşınacak yükleri, o yüke elverişli olmak şartı ile, geminin dilediği yerine koyabilir<sup>30</sup>. Ancak Türk Ticaret Kanununun 1029'uncu maddesi hükmü saklıdır<sup>31</sup>.

Kanunumuz kırkambar sözleşmesi ile taşınacak olan malı, "parça mal" olarak ifade etmiştir. Buradaki "parça mal" yanıltıcı bir ifadedir. "Parça mal" dan kasıt yükün niteliğinin, niceliğinin ve ağırlığının belirtilerek yükün ferdileştirilmesidir; yoksa sadece dökme yükün karşıtı olan paket, koli, çuval gibi teknik anlamda parça mallar kastedilmemiştir, dökme mallar da bu sözleşmenin konusunu oluşturabilir<sup>32</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nda kırkambar sözleşmesinin yapılması için özel bir şekil şartı getirilmemiştir. Ayrıca kanun taraflardan birinin talebi üzerine, ispat amacını taşıyan, yazılı bir belgenin verilmesini de düzenlenmemiştir. Eğer taşıma işi, kırkambar sözleşmesi ile yapılacaksa, taşınacak yük taşıyan veya onun yetkili

<sup>28</sup> Süreye tabi yolculuk sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGNER, s. 73-77.

<sup>29</sup> OKAY, s. 27; ÇAĞA / KENDER, II, s. 9; ÜLGNER, s. 32, dn. 3; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 97.

<sup>30</sup> OKAY, s. 27.

<sup>31</sup> "Yükletenin muvaffakati olmadıkça eşya güverteye konamayacağı gibi küpeşteye de asılamaz." (TTK. m.1029)

<sup>32</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 9; OKAY, s. 28; KENDER, Rayegan/ ÜNAN, Saim: Eşya (Navlun) Taşıma Mukaveleleri, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, s. 281; CAN, Mertol: Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1998, s. 11, dn. 28; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 97; SEVEN, s. 49.

acentesine bildirilir, ve bu durum taşıyan tarafından “not edilir”. Böylece sözleşme yapılmış olur. Taşıyan sözleşmenin yapıldığına dair “booking note” adında bir belge verebilir, ancak bu isteğe bağlı bir durumdur<sup>33</sup>.

### III. Asıl /Alt Navlun Sözleşmesi

Taşıyan, navlun sözleşmesinde yerine getirmekle yükümlü olduğu, denizde eşya taşıma borcunu bizzat yerine getirmek zorunda değildir. Bu borcu, gemi işleten biri ile yapacağı navlun sözleşmesi ile de yerine getirebilir. Bunun gibi taşıtan da navlun mukavelesi ile elde ettiği denizde eşya taşıtırma hakkını, bizzat yükleyeceği malları taşımak yerine diğer bir navlun sözleşmesi gereğince başka bir şahsa olan taşıma taahhüdünü yerine getirmek üzere o şahsın mallarını taşıtırmak suretiyle de kullanabilir. İşte bu nokta da karşımıza asıl navlun sözleşmesi ile alt navlun sözleşmesi ayrımı çıkmaktadır<sup>34</sup>.

Taşıma işini yapmak için geminin donatanı veya gemi işletme müteahhidi ile yapılan sözleşme “asıl navlun sözleşmesi”, donatan veya gemi işletme müteahhidi olmadığı halde bir kimsenin yük taşımayı taahhüt etmesi halinde “alt navlun sözleşmesi” söz konusudur. Asıl navlun sözleşmesi, alt navlun sözleşmesinin ifasına yardım etmektedir. Asıl navlun sözleşmesi, fiilen taşımanın yapıldığı sözleşmedir<sup>35</sup>. Bu ilişkide taşıma işi tek olmasına rağmen, iki sözleşme bulunmaktadır. Asıl navlun sözleşmesinin tarafları, asıl taşıyan ile asıl taşıtandır. Alt taşıma sözleşmesinde ise, asıl navlun sözleşmesindeki asıl taşıtan, alt taşıyan olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle alt navlun sözleşmesinin tarafları alt taşıyan ile alt taşıtandır<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 16.

<sup>34</sup> Doktrinde bazı yazarlar alt navlun sözleşmesi yerine “tali navlun sözleşmesi”, asıl navlun sözleşmesi yerine de “üst navlun sözleşmesi” ifadesini kullanmaktadırlar.

<sup>35</sup> Burada alt navlun sözleşmesi ile asıl navlun sözleşmesi ayrımında kullanılan donatan veya gemi işletme müteahhidi olma kriteri Deniz Ticaret Hukuku’na özgüdür. Borçlar Hukuku’nda ise ilk yapılan sözleşme asıl sözleşme, ikinci yapılan sözleşme alt sözleşmedir, ZEVKLİLER/ AYDOĞDU/ PETEK, s. 222; SEVEN, s. 120, dn. 146.

<sup>36</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 10; ÜLGENER, s. 87; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 98; İLGİN, Sezer: Alt Navlun Sözleşmeleri ve Konuya İlişkin Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Deniz Hukuku Dergisi, Y.2, S. 2-3, s. 40; SEVEN, s. 120, 121. OKAY alt taşıma sözleşmelerini geniş ve dar kapsamda olmak üzere iki şekilde incelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OKAY, s. 28, 29.

Asıl navlun sözleşmesi gereğince donatan veya gemi işletene ödenen navluna charter navlunu, alt navlun sözleşmesi gereğince ödenen navluna ise alt taşıma navlunu (subfreight), konişmento navlunu (bill of lading freight) denmektedir<sup>37</sup>.

Bu iki sözleşme birbirinden tamamen bağımsızdır. Tek taşıma işi olmasına rağmen iki sözleşmenin bulunması, tarafların sorumluluklarının tespitini zorlaştırmaktadır. Şöyle ki, az önce de belirttiğimiz gibi asıl navlun sözleşmesi, alt navlun sözleşmesinin ifasına hizmet etmektedir. Asıl taşıyan, alt taşıyanın nakliye işletmesinde çalışmadığından onun kendi adamı olmamakta ve gemide istihdam edilmediği için gemi adamı da olmamaktadır. Böylece asıl taşıyan ve onun adamlarının neden olduğu ziya ve hasarlardan<sup>38</sup> alt taşıyan, Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'inci maddesi gereğince sorumlu olmayacak ve Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesi gereğince sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü alt taşıyan navlun sözleşmesinden doğan yüke özen borcunun yerine getirilmesini asıl taşıyana bırakmıştır<sup>39</sup>.

Alt taşıyanın yardımcı şahsı olan asıl taşıyan taşıma işini yaparken tek başına hareket etmemektedir. O da üçüncü kişilerin yardımını almaktadır. Üçüncü kişiler, yardımcı şahsın, sözleşmeyi ifasına yardım ettikleri için alt ifa yardımcısı konumunda olmaktadır. Ancak burada da gemi adamları ile asıl taşıyanın kendi adamlarının alt ifa yardımcısı olup olmadığının tespiti gereklidir. Gemi adamları ile asıl taşıyanın kendi adamlarının alt ifa yardımcısı kabul edilmeleri için ifanın onlara bırakılması gerekmektedir. Bu durumda da alt taşıyan gemi adamları ile kendi adamlarının sebep olduğu zararlardan alt taşıyana karşı Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesi gereğince sorumlu olacaktır. Fakat Ticaret Kanunu bu konuda farklı bir düzenleme getirmiştir<sup>40</sup>. Buna göre gemi adamları, asıl taşıyanın (asıl taşıyan, donatan veya gemi işletme müteahhidi olmak zorundadır) müstahdemleridir ve aralarında hizmet sözleşmesi vardır. Gemi adamları ile alt taşıyan arasında ise

<sup>37</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 10; ÜLGENER, s. 87.

<sup>38</sup> Yük ziya ve hasarının tespit ve ihbarı konusunda geniş bilgi için bkz. SEVEN, Vural : Yük Ziya Veya Hasarının Tespit ve İhbarı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.

<sup>39</sup> SEVEN, s. 121.

<sup>40</sup> SEVEN, s. 122.

hiçbir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Ancak taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'inci maddesi alt-asıl taşıyan ayrımı yapmamış ve gemi adamlarının kusurundan taşıyanın kendi kusuru gibi sorumlu olacağını düzenlemiştir. Asıl taşıyanın ifa ile görevlendirdiği kendi adamları ise, alt taşıyanın alt ifa yardımcılarıdır ve alt taşıyan bu kişilerin fiillerinden alt taşıyana karşı Borçlar Kanunu 100'üncü maddesine göre sorumlu olacaktır. Buna karşılık asıl taşıyan ifa ile görevlendirilsin veya görevlendirilmesin kendi adamlarının kusurlarından asıl taşıyana karşı Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'inci maddesine göre sorumlu olacaktır<sup>41</sup>.

Alt navlun sözleşmesi, çeşitli amaçlarla yapılabilir. Örneğin, taşıma işini üstlenmiş olan donatan yük taşıma kapasitesi taşıyacak yükün miktarından az olduğu için, yükün bir kısmını taşımak amacıyla başka bir donatan ile navlun sözleşmesi yapılabilir. Veya genellikle daha yüksek değerde olan alt taşıma navlunu ile daha düşük olan çarter navlunu arasındaki farktan yararlanmak amacı ile de alt navlun sözleşmesi yapılmaktadır<sup>42</sup>.

Taşıyanın alt navlun sözleşmesi yapabilme hakkı, asıl taşıma sözleşmesi olarak yapılan çarter sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bunun için, taşıyanın özellikle bu yetkiyi taşıyana vermesine ihtiyaç yoktur. Çünkü taşıyan için gemide kime ait yüklerin taşındığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple çarter partilerde alt taşıma sözleşmesi yapabilme yetkisinin tanındığını gösteren klozlar, (Türk, Alman ve İngiliz Hukuklarına göre) var olan hakkı tekrar etmektedir. Şayet alt navlun sözleşmesi yapılmasına engel olunmak isteniyorsa bu durumun asıl navlun sözleşmesinde açıkça gösterilmesi gerekmektedir<sup>43</sup>.

Alt navlun sözleşmesi, asıl navlun sözleşmesindeki şartlara uymak şartıyla sefer veya zaman çarteri yahut kırkambar sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Ancak alt

---

<sup>41</sup> SEVEN, s. 122.

<sup>42</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 10; İLGİN, s. 42.

<sup>43</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 10; ÜLGENER, s. 88, 89.



navlun sözleşmesinin hükümleri asıl navlun sözleşmesinin hükümlerinden daha geniş olamaz<sup>44</sup>.

#### D. Navlun Sözleşmesinin Tarafları

##### I. Taşıyan

Taşıyan, deniz yolu ile gemi tahsis ederek veya etmeyerek eşya taşıma taahhüdünde bulunan kişidir<sup>45</sup>. Taşıyan, donatan veya gemi işletme müteahhidi olabileceği gibi, sadece taşıma taahhüdünde bulunan kişi de olabilir<sup>46</sup>.

Taşıyan sıfatının kazanılması için taşıma faaliyetinin meslek şeklinde yapılıyor olması gerekmez, bir defa dahi denizde eşya taşımayı taahhüt eden kişi taşıyan sayılır<sup>47</sup>. Taşıyanın kimliği, navlun sözleşmesine göre veya eğer düzenlenmişse konişmentoya göre belirlenecektir. Eğer navlun sözleşmesi düzenlenmemişse charterpartide ve booking notta taşıma taahhüdünde bulunan kişi taşıyan kabul edilecektir. Taşıyan yük kendisine teslim edildikten veya gemiye yüklendikten sonra yükletenin talebi üzerine konişmento düzenlemekle yükümlüdür (TTK. m. 1097/ f.1)<sup>48</sup>. Eğer konişmentoda taşıyanın kimliği belirtilmemişse 1099'uncu madde gereğince donatan taşıyan sayılır.

Hamburg Kuralları<sup>49</sup> taşıyan kavramını 1. maddesinde ayrıntılı olarak tanımlamıştır. Buna göre "akdi taşıyan" (contracting carrier) ve "fiili taşıyan" (actual carrier) olmak üzere iki taşıyan kavramı mevcuttur. Akdi taşıyan, gönderen ile bizzat veya bir temsilci marifetiyle denizde eşya taşıma sözleşmesi akdeden her şahsı ifade eder. Bu tanım, Türk ve Alman Hukuklarında olduğu gibi, oldukça geniş bir ifade tarzı ile taşıyan kavramını, denizde eşya taşıma taahhüdüne bağlamıştır. Ayrıca "her şahıs" ifadesi ile de gerçek ve tüzel kişilerin taşıyan olabileceğini

<sup>44</sup> ÜLGNER, s. 89, 90.

<sup>45</sup> Taşıyan, Konişmento ile İlgili Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkındaki 1924 Brüksel Konvansiyonu 1/a maddesine göre; "Bir yükletene taşıma taahhüdünde bulunan gemi maliki veya kiracısıdır". Bkz; TEKİL Fahiman: Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1973, s. 27.

<sup>46</sup> SEVEN, s. 88.

<sup>47</sup> OKAY, s. 14, 15; MEMİŞ, s. 4; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 95; SEVEN, s. 88.

<sup>48</sup> SEVEN, s. 88.

<sup>49</sup> Hamburg Kuralları'nın çevrisi için bkz. ÇAĞA, Tahir: Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı 1978, BATİDER C. X (1979), s. 329 vd.

belirtmektedir<sup>50</sup>. Hamburg Kurallarının getirdiği en önemli yeniliklerden bir olarak gösterilen, fiili taşıyan kavramı ise şöyle tanımlanmıştır; “Fiili taşıyan, taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kendisine tevdi edilen sair bütün kişilerdir”. Fiili taşıyan kavramı özellikle alt taşıma asıl taşıma gibi birden fazla navlun sözleşmelerinin bulunduğu ilişkilerde, yük zararından dolayı kime başvurulacağı konusuna açıklık kazandırmak amacıyla ortaya çıkmıştır<sup>51</sup>. Hamburg Kuralları Türk Hukukundan farklı olarak akdi taşıyan ile fiili taşıyanı yük zararlarından dolayı müteselsilen sorumlu tutmuştur. Böylelikle Türk Hukukunun aksine Hamburg Kurallarına göre asıl taşıyanın fiili taşıyana doğrudan başvuru imkanı tanınmıştır<sup>52</sup>.

## II. Taşıtan

Taşıtan, deniz yolu ile eşya taşımada kendisine taşıma taahhüdünde bulunulan kişidir<sup>53</sup>. Başka bir deyişle taşıtan, taşıyanın yaptığı navlun sözleşmesinin karşı tarafıdır<sup>54</sup>. Taşıtan navlun sözleşmesinde, bizzat kendine ait malları taşıttırabileceği gibi diğer bir navlun sözleşmesi gereğince başka bir şahsa olan taşıma taahhüdünü yerine getirmek üzere o şahsın mallarını da taşıttırabilir. Böylelikle asıl navlun sözleşmesinde asıl taşıtan konumunda iken, alt navlun sözleşmesinde alt taşıyan konumundadır<sup>55</sup>. Taşıtan gerçek veya tüzel kişi olabilir. Taşıtan, aynı zamanda yükleri gemiye yükleyen kişi ise “yükleyen” sıfatını da kazanır. Ayrıca taşıtanın gönderilen olması da mümkündür<sup>56</sup>.

Hamburg Kurallarında, navlun sözleşmesinde taşıyanın karşısında sözleşmenin tarafı olarak “shipper” bulunmaktadır. Buradaki “shipper” terimi bizim hukukumuzdaki taşıtan kavramından daha geniş bir kavramdır. “Shipper” Hamburg Kuralları’nın birinci maddesinde şöyle tanımlanmıştır; “Taşıyanla denizde eşya

<sup>50</sup> YAZICIOĞLU, s. 38, 39.

<sup>51</sup> YAZICIOĞLU, s. 41, 42.

<sup>52</sup> Bkz. HK. m.10/4.

<sup>53</sup> MEMİŞ, s. 4.

<sup>54</sup> SEVEN, s. 133.

<sup>55</sup> Alt taşıma asıl taşıma ilişkisinde taşıtan kavramının karmaşık bir halde olması sebebiyle, taşıtan terimi TEKİL tarafından yerinde görülmemiştir, TEKİL, Navlun, s. 26.

<sup>56</sup> SEVEN, s. 133.



taşıma sözleşmesi akdeden yahut adına veya hesabına böyle bir sözleşme akdolunan her şahsı ve keza denizde eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden yahut adına veya hesabına teslim olunan her kişiyi ifade eder”<sup>57</sup>. Görüldüğü gibi “shipper” terimini Türk Hukuku’ndaki “taşıtan” ve “yükleten” terimleri ile ifade etmek doğru olmayacaktır<sup>58</sup>. Bu kavramın hukukumuzdaki “taşıtan” ve “yükleten” kavramlarından daha üstte bir kavram olması sebebiyle doktrinde “shipper” terimi “gönderen” olarak Türkçe’ye çevrilmiştir<sup>59</sup>.

## E. Yükle İlgili Kişiler

Navlun sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları olan taşıyan ve taşıtanın yanı sıra sözleşmenin ifasında *yükleten* ve *gönderilen* de önemli rol oynayan kişilerdir.

### I. Yükleten

Yükleten, taşıyan ile taşıtan arasında yapılan bir navlun sözleşmesine dayanarak yükü taşımak üzere taşıyana veya geminin kaptanına veyahut taşıyanın bu hususta yetkili kılınan diğer bir temsilcisine teslim eden kişiyi ifade eder<sup>60</sup>. Yükleten bizzat taşıyan olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir (TTK. m. 1038)<sup>61</sup>. Yükleten, üçüncü kişi olduğu durumda taşıtan adına hareket eden bağımsız bir temsilci konumundadır<sup>62</sup>. Taşıtan ile üçüncü kişi yükleten arasındaki iç ilişki<sup>63</sup>, navlun sözleşmesi çerçevesindeki hukuki durumlarına her hangi bir etki yaratmaz<sup>64</sup>.

Yükleten, yüklemeden önce taşıtanın temsilcisi sıfatıyla yükün gemiye teslim ve yüklenmesi ile ilgili tüm konularda yetki sahibidir. Ancak yükleten taşıyan ve taşıtan arasındaki navlun sözleşmesine dayanarak her hangi bir hak talebinde

<sup>57</sup> ÇAĞA, Konferans, s. 329.

<sup>58</sup> YAZICIOĞLU, s. 49-53.

<sup>59</sup> ÇAĞA, Konferans, s. 329; YAZICIOĞLU, s. 52.

<sup>60</sup> OKAY, s. 16; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 3, 4; MEMİŞ, s. 9; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 95; SEVEN, s.133.

<sup>61</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 3, 4; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 95.

<sup>62</sup> OKAY, s. 16; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 4; MEMİŞ, s. 10.

<sup>63</sup> İç ilişki, alım satım, vekalet, komisyon, alt navlun sözleşmesi v.s olabilir.

<sup>64</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 4.

bulunamaz (Res inter alios acta<sup>65</sup>). Bunun yanında yükletenin yükün teslimi ve gemiye yüklenmesi ile ilgili irade beyanları taşıyanı bağlar. Yükletenin taşıtanın temsilcisi olarak sahip olduğu yetkilerin yanı sıra navlun sözleşmesini fesih yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yükletenin yükü yüklemeyeceğini bildirmesi taşıtanın sözleşmeden caydığı anlamına gelmeyecektir. Yükleten sözleşme ile belirlenmiş olsa dahi taşıtan yükleme başlayana kadar her zaman yükleteni değiştirme yetkisine sahiptir<sup>66</sup>.

Taşıyan veya kaptan tarafından yükün taşınacağı yükletene beyan ve taahhüt edilince, yükleten yükle ilgili şahıs durumuna girer ve buna bağlı olarak bir takım haklara sahip olur. Yüklemeden önce, taşımanın yapılmasını talebe hak kazanır (TTK. m.973)<sup>67</sup>. Yüklemeden sonra ise, konişmento tanzimini talep etmek (TTK. m. 1097), navlun sözleşmesinde kararlaştırılmışsa gönderileni tayin etmek, yükün güverteye konulmasına muvafakat etmek (TTK. m. 1029) ve bazı hallerde de yükün tekrar boşaltılmasını ve iadesini istemek<sup>68</sup> yetkileri taşıtana değil, yükletene aittir<sup>69</sup>.

Yükletene yükle ilgili şahıs statüsü tanınmasının sebebi deniz aşırı satışların<sup>70</sup> gösterdiği hukuki özelliktir. Bu tarz satışlarda navlun sözleşmesini alıcı yapar, satıcının görevi malı gemiye teslim etmektir. Satıcı, burada yükleten konumunda karşımıza çıkmaktadır. Satış bedeli ödeninceye kadar mal üzerindeki tasarruf hakkını koruyabilmesi için konişmento düzenlenmesini istemek ve konişmentoda gönderileni tayin etmek hakları münhasıran satıcı, yükletene tanınmıştır. Bu tarz deniz aşırı satışlarda alıcı akreditif açar, bu takdirde satıcı, yükleten konişmento ve diğer evrakı akreditifi açan bankaya vererek satış bedelini tahsil eder. Böylece yükletenin taşıtanla olan iç ilişkisinde yükle ilgisi kesilmemiş olur<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> Bu prensip borç ilişkisinin nisbiliğini ifade eder. Sözleşmenin doğurduğu borç ilişkisinde haklar ve borçlar sözleşmenin tarafları üzerine doğar, başka bir deyişle alacaklının hakkı ve borçlunun mükellefiyeti nisbidir. Üçüncü kişiler taraf olmadıkları bir sözleşmede borç altına giremezler ve hak kazanamazlar. Nisbilik İlkesi için bkz. 3. Bölüm, II, 2.

<sup>66</sup> OKAY, s. 17; MEMİŞ, s. 10.

<sup>67</sup> OKAY, s. 18; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 4; MEMİŞ, s. 11.

<sup>68</sup> Konişmento düzenlenen hallerde, bütün nüshalar taşıyana iade edilmek şartıyla yükün iadesi talep edilebilir (TTK. m.1108).

<sup>69</sup> OKAY, s. 18; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 4; MEMİŞ, s. 11; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 96.

<sup>70</sup> Denizaşırı satış tipleri için bkz. TEKİL, s. 370-379.

<sup>71</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 4, 5.

Taşıtan, yüklemekten sonra sözleşmeden cayabilir veya kanuni sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda yükleten taşıyandan yükün taşınmasını talep edemez; ancak taşıyan yükletenin namına veya emrine konişmento düzenlemişse, sözleşmeden caysa dahi ona karşı yükü taşıma ve teslim taahhüdü ile bağlı kalır<sup>72</sup>.

## II. Gönderilen

Gönderilen, bir navlun sözleşmesine dayanarak yükü varma limanında teslim alacak olan kişidir (TTK. m.1050/1). Gönderilen, taşıtan, yükleten veya üçüncü kişi olabilir. Gönderilenin kim olduğu, düzenlenmişse konişmentodan, eğer konişmento düzenlenmemişse navlun sözleşmesinden anlaşılır<sup>73</sup>. Ancak gönderilen, navlun sözleşmesinin esaslı unsuru değildir. Başka bir ifade ile navlun sözleşmesinin bir gönderileni olmayabilir. Bu durum istisna olmakla birlikte, açık denize atılmak üzere taşınan yükler örnek olarak verilebilir<sup>74</sup>.

Gönderilen, az önce belirttiğimiz gibi, navlun sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi taşıtan ve yükleten<sup>75</sup> tarafından sonradan da kararlaştırılabilir. Şayet gönderilen tespit edilmemişse, taşıtan gönderilen sayılır<sup>76</sup>.

Konişmento düzenlendiği durumda, konişmentonun meşru hamili olan gönderilen varma limanında yükün, kendisine teslimini istemek hakkına sahiptir. Bu hak, konişmentonun kıymetli evrak olma özelliğinden gelmektedir<sup>77</sup>. Konişmento düzenlenmeyen hallerde ise gönderilenin bu hakkı, navlun sözleşmesinden doğmaktadır. Navlun sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 111'inci maddesi anlamında

<sup>72</sup> OKAY, s. 18, MEMİŞ, s. 11.

<sup>73</sup> OKAY, s. 19; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; MEMİŞ, s. 12; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 96; SEVEN, s. 134.

<sup>74</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; SEVEN, s. 134.

<sup>75</sup> Yükleten gönderileni konişmentoda tayin etme yetkisine sahiptir (TTK. m. 1097,1; 1098,b.5). Gönderilen konişmento ile tayin edildiği takdirde, yükün teslimini talep hakkını ancak konişmentoya dayanarak kullanabilir.

<sup>76</sup> OKAY, s. 20; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; MEMİŞ, s. 12, 13; SEVEN, s. 134.

<sup>77</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5.

üçüncü şahıs lehine sözleşme sayılmaktadır<sup>78</sup>. Dolayısıyla gönderilen, bu sözleşmeye dayanarak taşıyandan yükün taşınmasını ve teslimini istemek konusunda şahsi bir hakka sahip olur<sup>79</sup>. Taşıyan da gönderilen lehine akdedilen sözleşme uyarınca yükü varna limanına kadar taşıyıp gönderilene teslim etmekle borcundan kurtulur<sup>80</sup>.

Taşıyan, gönderilenin bu şahsi hakkı navlun sözleşmesine dayandığı sürece, ona karşı navlun sözleşmesinden doğan tüm haklarını ileri sürebilir<sup>81</sup>.

Navlun sözleşmesi, gönderilen lehine bir sözleşme olduğu için, gönderilenin yükü teslim almasından önce taşıyana karşı her hangi bir mükellefiyeti söz konusu değildir. Gönderilenin yükü teslim almasına kadar, söz konusu mükellefiyetlerden taşıtan sorumludur<sup>82</sup>. Gönderilen, yükü teslim almayı taşıyana karşı taahhüt etmiş olmadıkça yükü teslim almaya zorlanamaz<sup>83</sup>. Bu halde taşıtan, taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan bütün alacaklarını ifa eder (TTK. m.1081)<sup>84</sup>.

Gönderilen ile taşıyan arasındaki ilişkide konişmento esas tutulur (TTK. m. 1110/ f. 1). Ancak uygulamada, konişmentolarda yer alan “bütün diğer şartlar çarter partide olduğu gibi” (all other conditions as per charter party ) şartı sebebi ile özellikle teslim, navlun ödenmesi ve sürastarya ücreti hakkında navlun sözleşmesi hükümleri geçerli olmaktadır<sup>85</sup>.

<sup>78</sup> OKAY, s. 19; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; YAZICIOĞLU, s. 56; MEMİŞ, s. 13; SEVEN, s. 134. Bkz. aşa. 3. Bölüm, II, 2-A.

<sup>79</sup> OKAY, s. 19; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; KARAN, Hakan: Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki, BATİDER, Aralık 2000, C. XX, S.4, (153-165), s.155; MEMİŞ, s. 13.

<sup>80</sup> MEMİŞ, s. 13.

<sup>81</sup> OKAY, s. 19; MEMİŞ, s. 13.

<sup>82</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5, 6; MEMİŞ, s. 14.

<sup>83</sup> OKAY, s. 20; MEMİŞ, s. 14.

<sup>84</sup> MEMİŞ, s. 14.

<sup>85</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 6.

## § 2. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI VE DÜZENLENEN BELGELER

### A. Şekli

Navlun sözleşmesinin yapılması, Türk Ticaret Kanunumuz tarafından özel bir şekle tabi tutulmamıştır<sup>86</sup>. Borçlar Kanunu'nun 11'inci maddesine göre, sözleşmeler için kanunda şekil şartı öngörülmemişse sözleşme yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Önemli olan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıdır. Her ne kadar navlun sözleşmesi için kanunen öngörülen bir şekil şartı olmasa da uygulamada ispat kolaylığı açısından bu sözleşme yazılı olarak yapılmaktadır<sup>87</sup>.

### B. Belgelendirilmesi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, navlun sözleşmesi şekle tabi bir sözleşme olmamakla birlikte uygulamada yazılı olarak yapılmaktadır. Navlun sözleşmesinin bir türü olan charter sözleşmeleri yazılı olarak yapıldıklarında bu sözleşmenin şartlarını gösteren belgeye charterparti (charter party) adı verilir (TTK. m.1017).

Navlun sözleşmesinin diğer türü olan, kırkambar sözleşmeleri için ise kanunda bir ispat belgesi öngörülmemiştir. Ancak uygulamada, kırkambar sözleşmesinin ispat vasıtası olarak konişmento düzenleme yoluna gidilmektedir<sup>88</sup>. Şöyle ki; kırkambar sözleşmesi düzenli posta seferi yapan gemilerin tip navlun sözleşmesidir. Belirli bir tarifeye göre taşıma yapan gemiler birçok tacirin parça malını taşırlar. Birden çok taşıtan söz konusu olduğu için deniz işletmeleri taşıma şartlarını genel olarak tespit edip, ilan ederler veya bu şartları konişmentoya yazarlar. Bu şartlar herkes için geçerli, genel şartlardır. Böylece tespit edilen taşıma şartları ve navlun tarifeleri, diğer tarafa bildirilmiş veya ilan edilmişse sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilir. Bu özellik sonucunda, düzenlenen konişmento, sadece taşıyan ile gönderilen arasında değil taşıyanla taşıtan arasındaki ilişkileri<sup>89</sup> de düzenler<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> OKAY, s. 40, 41; MEMİŞ, s. 15.

<sup>87</sup> MEMİŞ, s. 15.

<sup>88</sup> Kırkambar sözleşmesi gereğince düzenlenen konişmentolar (liner bill of lading) kapsamlı olup, taraflar arasında geçerli olacak tüm şartları arka yüzlerinde içerirler. Bkz. ÜLGENER, s. 502.

<sup>89</sup> Yükün konişmentoda yazıldığı şekilde teslim edildiğine dair karine (TTK. m.1110/2), kırkambar taşımalarında taşıyanla taşıtan arasında da geçerlidir.

Navlun sözleşmesi konişmento ve çarterpartinin yanında navlun ücreti anlaşmaları (freight contracts), tahsis notları (breth-notes), muvakkat makbuz (mate's receipt), kombine taşıma belgeleri (through transportation documents), deniz yük senedi (sea waybill) ve benzeri diğer belgelerle de ispat edilebilir<sup>91</sup>.

## I. Çarterparti

Çarter sözleşmesinin yapılması kanunen şekle tabi tutulmamıştır. Bu sebeple çarter sözleşmesi, sözleşmenin taraflarınca imzalanmamış, hatta sözleşme yazılı olarak yapılmamış olsa bile, ispat edilebildiği ölçüde, taraflar çarter sözleşmesi ile bağlıdırlar<sup>92</sup>. Ancak uygulamada taraflar, sözleşmeyi yazılı olarak yapmaktadırlar. Çarter sözleşmesinin şartlarını içeren, sözleşmenin ispatına yarayan belgeye de çarterparti adı verilir<sup>93</sup>. Türk Ticaret Kanunumuzun 1017'inci maddesine göre, çarter sözleşmesinin taraflarından her biri, masrafını karşılamak şartıyla kendisine çarterparti verilmesini talep edebilir. Çarterparti, konişmentodan farklı olarak, kıymetli evrak niteliğinde değildir ve buna bağlı olarak da malı temsil fonksiyonu yoktur, sadece ispat fonksiyonuna sahiptir<sup>94</sup>.

Ticaret hayatında kullanılan çarterpartiler, yükün özellikleri, yükleme ve boşaltma limanlarında geçerli kurallar, sözleşmenin taraflarının genel istekleri doğrultusunda hazırlanmış standart formlardan oluşmaktadır<sup>95</sup>. Taraflar, bu matbu formlara kendi iradeleri doğrultusunda çeşitli eklemeler yapabilmektedirler<sup>96</sup>. Yapılan bu eklemeler formun matbu hükümleri ile çeliştiğinde eklemeler daha üstün

---

<sup>90</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 16, 17.

<sup>91</sup> MEMİŞ, s. 17.

<sup>92</sup> ÜLGENER, s. 79.

<sup>93</sup> Çarterparti terimi, "carta partia" dan gelmektedir. M.S. 600 ve 800 yılları arasında yapılan navlun sözleşmelerini taraflar "carta partia" adlı belge ile yazılı hale getirmekteydiler. Söz konusu belge, sözleşme şartlarının aynı kağıda iki kere yazıldığı ve ortadan yurtilarak her iki tarafa imzaları ile birlikte verildiği doküman idi. TEKİL, s. 233.

<sup>94</sup> OKAY, s. 42; MEMİŞ, s. 16.

<sup>95</sup> OKAY, s. 42; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 16, ÜLGENER, s. 143; MEMİŞ, s. 16.

<sup>96</sup> Tarafların sonradan yaptıkları eklemeler bazen sözleşmenin hukuki mahiyetini değiştirdiğinden, bazen de taraflar arasında kurulmuş olan dengeyi bozduğundan özellikle BIMCO başta olma üzere, denizcilik kuruluşları tarafından bu tür eklemelerin yapılması tavsiye edilmemektedir.

gelmektedir. Çünkü yapılan eklemelerin tarafların gerçek iradelerini gösterdiği kabul edilmektedir<sup>97</sup>.

Matbu charterparti formları sayesinde, taraflar sözleşmenin ayrıntılarını belirlemek için zaman kaybetmemekte ve tecrübeler sonucu, sakıncaları bertaraf edilmiş olan aynı zamanda da ticaret hayatında genel kabul görmüş sözleşmeler üzerinde anlaşabilmektedirler. Matbu charterparti formları incelendiğinde üç tür karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, genellikle taşıyan birlikleri (bazen de taşıtan birlikleri) tarafından hazırlanmış olan özel charterpartiler<sup>98</sup>; ikincisi, teamül haline gelmiş olan sabit bölge, sabit yük charterpartileri<sup>99</sup>; üçüncüsü de, gerçek anlamda standart charterparti olarak nitelendirebileceğimiz Chamber of Shipping, BIMCO gibi köklü denizcilik kuruluşları tarafından hazırlanmış olan denizcilik kuruluşlarının charterpartileridir<sup>100</sup>.

## II. Konışmento

### 1. Kavram

Konışmento<sup>101</sup>, taşıyan veya temsilcisi sıfatı ile kaptan tarafından, tek taraflı olarak düzenlenen ve yükün taşınmak üzere teslim alındığı ikrarını ve taşındıktan sonra da varma limanında senedin hak sahibi görünen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü içeren kıymetli evraktır<sup>102</sup>.

Deniz yolu ile yük taşınmasında, yüklerin gemiye yüklenmesinden geminin taraflarca kararlaştırılmış olan boşaltma limanına varması ve yüklerin gönderilene teslimine kadar geçen zaman zarfında nakit para veya kredi sağlama ihtiyacı

<sup>97</sup> MEMİŞ, s. 16 dipnot 55.

<sup>98</sup> Örneğin taşıtan olan petrol şirketlerinin düzenledikleri, "Shellvoy", "Shelltime", "Mobilvoy", "Mobiltime" charterpartileri.

<sup>99</sup> Örneğin, "Saigon", "Russwood", "Sovietwood", "Burma Rice" charterpartileri.

<sup>100</sup> Örneğin, "Gencon 76 ve 94", "Balttime", "Linertime" charterpartileri. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGENER, s. 143-150.

<sup>101</sup> Almanca'da "konossement", Fransızca'da "connaissance", İngilizce'de "Bill of Lading" olarak anılmaktadır.

<sup>102</sup> ZEVLİLER, Aydın: Konışmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 530; OKAY, s. 44; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 65; ÜLGENER, s. 497; MEMİŞ, s. 19, 20.



karşısında, mallar üzerinde tasarruf etme zorunluluğundan konişmento ortaya çıkmıştır<sup>103</sup>.

Konişmento, ortaçağlarda gemi katibi tarafından, isteği üzerine yükletene sırf bir ispat belgesi olmak üzere verilen, gemideki yüklerin listesinin bir suretidir. Zaman içinde bu belge, kaptanın yükü teslim aldığına dair bir ikrar mahiyetini almıştır<sup>104</sup>. Konişmento terimi de belgenin tesellüm ikrarı olma özelliğinden dolayı, Latince “cognoscere” (tanımak, ikrar etmek) kelimesinden gelmektedir<sup>105</sup>.

Mehaz Alman Ticaret Kanunu'nun kabulü ile kaptan, konişmentoyu sadece donatanın temsilcisi sıfatı ile imzalamaya başlamıştır (donatan konişmentosu). Burada, donatan gönderilene karşı konişmento içeriğinden sorumlu tutulduğundan, sorumluluğu yazıdan doğan sorumluluk olarak adlandırılmaktaydı<sup>106</sup>. Alman Ticaret Kanunu'na Lahey Kaideleri'nin alınması ile kaptanın konişmentoyu imzalarken taşıyanın temsilcisi sıfatı ile hareket edeceği kabul edilmiştir (taşıyan konişmentosu). Böylelikle taşıyan, hem navlun sözleşmesinin hem de konişmentonun borçlusu haline gelmiştir.

Türk Ticaret Kanunumuzun 1110'uncu maddesi gereğince konişmento, yükün konişmentoda yazılı bulunduğu şekilde teslim edildiğine dair, aksi ispatlanabilir bir karine oluşturmaktadır. Bununla birlikte Lahey Kaideleri'nin 3'üncü maddesinin 4'üncü paragrafında, Lahey Kaidelerinin tadiline ilişkin 23.02.1969 tarihli Protokol<sup>107</sup> ile yapılan ilaveden sonra, konişmentoyu iyi niyetle iktisap eden üçüncü kişiler açısından yazıdan doğan sorumluluk esasının geçerli olduğu kabul edilmiştir (m.1 § I)<sup>108</sup>. Ancak Türkiye bu Protokol'e katılmadığı için Türk Hukuku bakımından iyi niyetli üçüncü kişilere karşı konişmento kayıtlarının aksinin ispatı mümkün olabilmektedir<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> ZEVKLİLER, s. 525.

<sup>104</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 65.

<sup>105</sup> ZEVKLİLER, s. 528; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 65; MEMİŞ, s. 19.

<sup>106</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 65.

<sup>107</sup> Bu Protokol, Visby Kuralları (Visby Rules) olarak da anılmaktadır. Visby Kuralları ile getirilen değişiklikler için bkz. YAZICIOĞLU, s. 4, dn. 11.

<sup>108</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 66; MEMİŞ, s. 19, 20.

<sup>109</sup> MEMİŞ, s. 20.



## 2. Uygulanacak Kurallar

Konişmento, Türk Ticaret Kanunu'nun 1097 ile 1118'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddelerde hüküm bulunmayan hallerde, konişmento niteliği gereği kıymetli evrak olduğu için, Türk Ticaret Kanunu'nun Üçüncü Kitabında düzenlenmiş olan Kıymetli Evraka ilişkin hükümler uygulanır. Ayrıca konişmentonun kıymetli evrakın türlerinden emtia senetleri<sup>110</sup> (eşya hukuku senetleri) ayırımına tabi olması sebebi ile de Medeni Kanunu'nun emtia senetlerine ilişkin maddeleri de uygulanacaktır<sup>111</sup>.

## 3. Konişmentonun Düzenlenmesi

### a. Düzenlenmesini Talep Hakkı

Malların taşınmak üzere teslim alındığına (tesellüm konişmentosu) veya gemiye yüklendiğine (yükleme konişmentosu) dair konişmento düzenlenmesini talep hakkı Türk Ticaret Kanunu'nun 1097'inci maddesi uyarınca *yükletene* aittir<sup>112</sup>. Yükleten ve taşıtanın ayrı kişiler olması durumunda taşıtanın konişmento düzenlenmesini talep hakkı bulunmamaktadır<sup>113</sup>.

Konişmento, sadece yükletenin talebi üzerine düzenlenmesi zorunlu bir evraktır<sup>114</sup>. Ancak uygulamada bankalar, özellikle, deniz aşırı satış sözleşmelerinden doğan borçların ödenmesinde aracı olarak kullanılan akreditif işlemlerinde konişmentonun düzenlenmesini zorunlu tutmaktadırlar<sup>115</sup>.

<sup>110</sup> ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 168, 169.

<sup>111</sup> ZEVKLİLER, s. 531, 532; MEMİŞ, s. 20.

<sup>112</sup> Taşıtan ile taşıyan anlaşarak bu mecburiyeti ortadan kaldıramaz. Taşıtan, üçüncü kişi yükleten ile taşıyan arasındaki akdi ilişkiden doğan hakkını bertaraf edemez, ÇAĞA/ KENDER, II, s. 67.

<sup>113</sup> ZEVKLİLER, s. 541.

<sup>114</sup> OKAY, s. 45; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 67, 68; MEMİŞ, s. 21.

<sup>115</sup> KENDER/ ÇETİNGİL, s. 113; Milletlerarası Ticaret Odasının 1984 yılında "Vesikalı Akreditifler için Yeknesak Teamüller ve Uygulamalar" adı altında sevk ettiği 400 nolu yayının 25. maddesi ile konişmento, akreditif muameleleri bakımından düzenlenmesi zorunlu bir belge haline gelmiştir, MEMİŞ, s. 21, dn. 74.

Yükleten, açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, yükün bir kısmının teslim alındığına veya yüklendiğine dair konişmento düzenlenmesini talep edemez. Ancak yük birden çok gönderilene ait ise, bu takdirde taşıyan birden çok kısmi konişmento düzenleyebilir<sup>116</sup>.

Taşıyanın konişmento düzenlemekten kaçınması durumunda yükletenin tam çarter sözleşmelerinde, konişmento verilinceye kadar geminin hareket etmesine engel olmak amacıyla, tedbir kararı alması mümkündür. Kısmi çarter sözleşmelerinde ise bütün yükletenlerin katılması şartıyla, tedbir kararı alınabilir<sup>117</sup>. Taşıyanın yolculuk başlamadan önce muaccel olmuş alacakları (peşin navlun, sürastarya ücretleri gibi) ödenmedikçe, konişmento düzenlemekten kaçınma hakkı olduğu ileri sürülmekte ise de<sup>118</sup>, yükleten ile taşıtanın farklı şahıslar olmalarına ve Türk Ticaret Kanunu'nun 1077'inci maddesi gereğince taşıyanın yük üzerinde kanuni rehin hakkının bulunduğuna dikkat çekilerek, bu görüş isabetli görülmemektedir<sup>119</sup>.

Yükleten Türk Ticaret Kanunu'nun 1097/I maddesine göre, konişmentonun birden fazla nüsha halinde düzenlenmesini isteyebilir. Bu yetki sayesinde yükleten, yükü yolculuk sırasında değişik liman ve bölgelerde değerlendirebilir. Konişmentonun birden fazla nüsha halinde düzenlendiği durumlarda, tüm nüshaların aynı anlam ve değerinde olması ve her birinde kaç nüsha halinde düzenlendiğinin yazılı olması gerekir (TTK. m.1097/ II)<sup>120</sup>. Aksi takdirde her nüsha bağımsız bir konişmento olarak değerlendirilir.

## **b. Düzenlemeye Yetkili Kişi**

Konişmentoyu düzenlemeye yetkili kişi taşıyandır. Taşıyan, aynı zamanda donatan veya gemi işletme müteahhidi veya alt taşıyan da olabilir. Başka bir ifade ile

<sup>116</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 67.

<sup>117</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 68. ÇAĞA/ KENDER, kırkambar sözleşmelerinde başkalarının haklarına zarar vereceği düşüncesi ile böyle bir tedbir kararı alınmasının mümkün olmadığını belirtmektedirler, bkz. s. 68.

<sup>118</sup> Bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 68, dn. 11'deki yazar.

<sup>119</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 68; ÜLGENER, s. 500, dn. 10; MEMİŞ, s. 21, 22.

<sup>120</sup> ÜLGENER, s. 501; MEMİŞ, s. 21.

denizde mal taşımayı taahhüt eden her şahıs konişmento düzenlemeye yetkilidir<sup>121</sup>. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 1097/ IV maddesine göre, kaptan ve donatanın bu konuda yetkilendirdiği her hangi bir kimse de, taşıyanın özel yetkisine ihtiyaç duymadan, konişmento düzenleyebilir<sup>122</sup>. Kaptan ve donatanın temsilcisi tarafından düzenlenen konişmentoda taşıyanın adı bulunmazsa donatan, Türk Ticaret Kanunu'nun 1099'uncu maddesine göre taşıyan sayılır. Kanun koyucu bu hükümle konişmento hamillerini korumaktadır<sup>123</sup>.

Uygulamada, donatan ve taşıyanın ayrı kişiler olmaları durumunda, konişmentoya veya konişmentonun atıfta bulunduğu çarter partiye konan "Identity of Carrier" (Taşıyanın Kimliği) klozu ile donatan veya gemi işletme müteahhidinin taşıyan sayılacağı hüküm altına alınır. Bu klozun konulmasındaki amaç, sadece donatan için geçerli olan sorumluluk sınırlamalarından taşıyanın da faydalanmasıdır. Söz konusu klozun etkileri hukuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir<sup>124</sup>. Kaynağı Amerikan Hukuku'na dayanan bu klozun etkileri hukukumuz açısından oldukça önemlidir. Şöyle ki, üçüncü kişiler donatana ancak sınırlı sorumluluk sınırları içinde başvurabileceklerinden donatan da taşıyana bu sınırlar içinde rücu edebilecektir. Türk Hukukunda taşıyanın tazmin borcu Türk Ticaret Kanunu madde 1112-1114 ile sınırlı ise de, taşıyan aynı zamanda donatan değil ise "ile sorumluluğu"<sup>125</sup>, deniz serveti ile sınırlı değildir. Sonuç olarak konişmentoya konan bu kloz ile taşıyan sınırlı sorumluluktan faydalanabilmektedir. "Taşıyanın Kimliği" klozunun hukuken geçerli olması için, donatanın taşıyana böyle bir kloz koyma yetkisini vermiş olması ve konişmentonun da kim tarafından imzalandığının anlaşılabilir olması gerekmektedir. Söz konusu kloz, sadece konişmentoda mevcut

<sup>121</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 69; MEMİŞ, s. 22.

<sup>122</sup> Kaptanın konişmento düzenlenmesi yetkisini kullanırken dikkatli davranması gereklidir; aksi halde konişmentonun yanlış düzenlenmesinin sonuçlarından hem kendisinin hem de taşıyanın sorumluluğu oldukça ağırdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ERSÖZLÜ, Cenk Murat: Kaptanın Özel Hukuktan Kaynaklanan Görev ve Yetkileri ile Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2000, s. 171, 172.

<sup>123</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 69.

<sup>124</sup> Amerikan Hukuku, İngiliz Hukuku ve Alman Hukuku açısından bkz. ÜLGENER, s. 99-108.

<sup>125</sup> "ile sorumluluk" hakkında bilgi için bkz. ÇAĞA, Tahir/ KENDER Rayegan : Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, İstanbul 2002, s. 134.

olup, çarterpartide yoksa donatan ancak konişmento hamiline karşı taşıyan hükmünde olacaktır<sup>126</sup>.

### c. Şekli

Konişmento, taşıyanın veya yetkili bir temsilcisinin tek taraflı beyanını içeren, yazılı bir irade beyanıdır. Konişmentoda, taşıyan veya temsilcisinin imzası gereklidir, bunun dışında yükletenin imzasına ihtiyaç yoktur. Konişmentoyu düzenleyen kişinin imzasının el yazısı ile atılması bir geçerlilik şartıdır (BK. m.14)<sup>127</sup>.

Yükleten, taşıyandan birden fazla nüsha halinde konişmento düzenlenmesini talep edebilir (TTK. m.1097/I). Böylelikle, yükleten her bir nüshayı ayrı limanlardaki temsilcilerine göndererek malını en iyi imkanlarla satmaya çalışır. Ancak konişmento nüshalarının, hepsinin aynı metinden oluşması ve kaç nüsha düzenlendiğinin tüm nüshalara yazılması gerekmektedir (TTK. m. 1097/ II). Konişmento, nüshaları ile birlikte tek bir konişmento oluşturduğundan, yük bir kere teslim edilince hepsi hükümden düşer<sup>128</sup>.

Yükleten, taşıyanın talebi üzerine, konişmentonun kendisi tarafından imzalanmış bir kopyasını taşıyana vermek zorundadır (TTK. m. 1097/III). Kaptan kopyası (captain's bill of lading) adı verilen bu belge kıymetli evrak niteliği taşımayıp, sadece bir ispat vasıtasıdır<sup>129</sup>. Kaptan kopyasının yükleten tarafından imzalanması ile konişmento iki tarafa borç yükleyen bir belge niteliğini kazanmaz. Kaptan kopyası az önce de belirttiğimiz gibi, sadece ispat fonksiyonuna sahiptir<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 69, 70; Identity of Carrier klotu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGENER, s. 99-113.

<sup>127</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 70. Bugün el yazısı ile imzanın yanında teknolojik gelişmelerin ticaret hayatında yarattığı yeniliklere paralel olarak elektronik imzanın kullanımı gündemdedir. Dünyanın gelişmiş bir çok ülkesi bu konuda gerekli düzenlemeleri kanunlarına almıştır. Türk Hukuku'nda da 15.1.2004'te kabul edilen 5070 S. Elektronik İmza Kanunu ile ilgili değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu kanun aynı zamanda Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da değişiklikler yapmıştır. Bu konu aşağıda daha ayrıntılı incelenmiştir. Bkz. 3. Bölüm, § 3, D, I-1.

<sup>128</sup> ZEVLİLER, s.544; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 70.

<sup>129</sup> ZEVLİLER, s.544; OKAY, s. 47; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 71; ERSÖZLÜ, s. 170.

<sup>130</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 71, dn.19.

#### 4. Konişmentonun Türleri

##### a. Tesellüm Konişmentosu

Yükün taşıyan tarafından teslim alınmasından sonra fakat gemiye yüklenmesinden önce düzenlenen konişmentodur (TTK. m. 1097/V).

Tesellüm konişmentosu, yükleme konişmentosu ile karşılaştırıldığında ticari değeri daha azdır. Bunun sebebi, tesellüm konişmentosunun hamili, malın gemiye yükletilmiş olup olmadığını ve yüklenmişse bunun zamanını bilemez. Dolayısıyla bu konişmentoya dayanarak alım satım ve akreditif işlemleri yapılması risklidir<sup>131</sup>. Uygulamada da bu işlemler yükleme konişmentosuna dayanarak yapılmaktadır. Buna rağmen ticari hayatta zaman zaman tesellüm konişmentosu düzenlenmesinin de faydaları mevcuttur. Özellikle düzenli posta seferi yapan gemilerin taşımalarında kullanılmaktadır. Tarifeye göre geminin kısa bir süre limanda kalması söz konusu olduğundan taşıyanın daha önce malları teslim alması gerekir. Teslim alınan mallar rıhtım ambarında muhafaza edilir. Bu yüzden gemi limana gelince yüklemeyi kısa bir sürede bitirmek mümkün olabilecektir. Tesellüm konişmentosu verilmesi, taşıyan lehine olarak yükle ilgililerin mallarını önceden getirmelerinde teşvik edici bir rol oynar. Böylece yükle ilgililer de yüklemeyi beklemeden mal üzerinde tasarruf etme imkanı elde etmiş olurlar<sup>132</sup>.

Tesellüm konişmentosuna malların ne zaman ve hangi gemiye yüklendiğine dair şerh verildiği takdirde bu konişmento yükleme konişmentosu hükmündedir (TTK. m.1097/V).

---

<sup>131</sup> OKAY, s. 48.

<sup>132</sup> KENDER/ ÇETİNGİL, s. 114.

## b. Yükleme Konişmentosu<sup>133</sup>

Yükün gemiye yüklenmesinin ardından düzenlenen konişmentodur. Yükleme konişmentosu, yükün teslim alındığı sırada verilmiş olan muvakkat makbuz veya tesellüm konişmentosunun iadesi karşılığında düzenlenir (TTK. m.1097/I)<sup>134</sup>.

Yükleten, daima yükleme konişmentosu düzenlenmesini talep edebilir; ayrıca yükleme ve satış bedeli akreditif ile karşılanan bir denizaşırı satım söz konusu ise bankalar yükleme konişmentosu kabul etmektedirler. Kırkambar taşımalarında da yükleme konişmentosu düzenlenmesi kuraldır<sup>135</sup>.

## 5. Konişmentoya Yazılacak Hususlar

Türk Ticaret Kanunu'nun 1098'inci maddesinde on bir bent halinde konişmentoya yazılması gereken hususlar sayılmıştır. Bu unsurların hepsinin konişmentoda bulunması zorunlu değildir, başka bir ifade ile bunlardan bazılarının bulunmaması konişmentonun hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Ancak konişmentonun, kanunda belirtilen fonksiyonlarını yerine getirmesi için bazı noktaların bulunması zorunludur. Örneğin, yükün teslim alınıp varma limanında teslim edileceği taahhüdü, açıkça olmasa bile belgeden anlaşılabilir. Yük, yolculuk ve gideceği yer belli olmalıdır. En önemlisi de, belgenin kıymetli evrak olduğu anlaşılmalıdır. Söz konusu belgenin kıymetli evrak sayılabilmesi için de konişmentonun ve nüshalarının taşıyan tarafından imzalanması gerekmektedir. Konişmento, kelimesinin bulunması ise zorunlu değildir<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> Almanca, "Abladekonossement"; İngilizce, "Shipped Bill of Lading"; Fransızca, "Connaissement Embraqué", ayrıca bu konişmento "Borda Konişmento"su olarak da adlandırılmaktadır, ÇAĞA/ KENDER, II, s. 66, dn.1.

<sup>134</sup> Uygulamada yükün taşıyan adına rıhtım idaresi tarafından teslim alınması karşılığında "rıhtım makbuz"u ve gemiye yüklenmesi halinde de "muvakkat makbuz" (mate's receipt) düzenlenir. Bu belgeler sadece ispat fonksiyonuna sahip olup kesinlikle kıymetli evrak değildirler; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 70, 71; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 113.

<sup>135</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 67.

<sup>136</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 74; OKAY'a göre ise konişmento kelimesinin belgede mutlaka bulunması gerekmektedir, OKAY, s. 55.

### a. Taşıyanın Adı

Kanunumuza göre, taşıyanın adı, soyadı ve ticaret unvanı konişmentoda yazılı olmalıdır; ancak yazılı olmaması durumunda konişmento geçersiz hale gelmez. Türk Ticaret Kanunu'nun 1099'uncu maddesi gereğince, kaptan veya donatanın temsilcisi tarafından düzenlenen konişmentoda, taşıyanın adı bulunmuyorsa taşıyan donatan taşıyan sayılır. Donatanın kimliği de sicilden kolayca tespit edilebilir. Donatan bu durumun aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz<sup>137</sup>.

### b. Kaptanın Adı

Kaptanın adının konişmentoya yazılması, kendisinin Türk Ticaret Kanunu'nun 972 ve 973'üncü maddeleri gereği sorumluluğu olduğundan ve gemi alacaklılarının davalarına karşı Türk Ticaret Kanunu'nun 1242'inci maddesi gereğince husumetin kendisine yöneltilmesi açısından önem taşımaktadır. Ancak uygulamada özellikle düzenli posta seferi yapan gemilerin konişmentolarında kaptanın adı yazılmaz<sup>138</sup>.

### c. Geminin Adı ve Tabiiyeti

Konişmentoda yazılacak hususlardan biri de, geminin adı ve tabiiyetidir. Geminin adının ve tabiiyetinin konişmentoya yazılması ile gönderilen yükün hangi gemiye yüklenmiş olduğunu ve ne zaman varacağını ğrenebilecektir. Ayrıca donatanın sorumluluğunun hangi gemi ile sınırlı olduğunun tespiti açısından da geminin adı ve tabiiyetinin belirtilmesi önemlidir. Geminin tabiiyetinin yazılması bir uyuşmazlık çıktığında hangi bayrak kanununun uygulanması gerektiğinin tespiti açısından da önem taşır<sup>139</sup>.

<sup>137</sup> OKAY, s. 55; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 74; ERSÖZLÜ, s.173; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 115, 116.

<sup>138</sup> OKAY, s. 55; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 74; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 116.

<sup>139</sup> OKAY, s. 56.



Uygulamada kırkambar sözleşmelerinde genellikle konişmentoya yükü taşıyacak geminin adı yazılmakla beraber, taşıyana yükü başka bir gemi ile taşıma yetkisi veren ikame şartlarına (“...ondan sonra kalkacak ilk gemi” veya “onun yerine başka gemi” gibi) rastlanmaktadır. Bu kayıtlar geçerli kayıtlardır.

Geminin adı ve tabiiyetinin belirtilmesi bazı kolaylıklar sağlmasına rağmen belirtilmemesi durumunda konişmentonun geçerliliği etkilenmez, belirtilmediği hallerde tespiti mümkündür<sup>140</sup>.

#### **d. Yükletenin Adı**

Yükletenin adının ve ticaret unvanının konişmentoda yazılı olması gerektiği Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ancak sadece emre yazılı konişmentolarda yükletenin adı esaslı nokta sayılmaktadır. Onun dışında, yükletenin adının bulunmaması geçersizlik sebebi değildir. Çünkü yükletenin belirtilmesi sonucunda, ilk cironun yetkili kişiye ait olup olmadığını ve dolayısıyla ciro silsilesinin muntazam olup olmadığını tespit ve yükleten sıfatı ile sorumlu tutulabilecek şahsı tayin mümkün olmaktadır<sup>141</sup>.

#### **e. Gönderilenin Adı**

Gönderilenin adının konişmentoda yazılması, taşıyanın varma limanında malı kime teslim edeceğini ve boşaltma müddetinin başlaması için ihbarın kime yapılacağını bilmesi açısından önem taşımaktadır<sup>142</sup>. Bunun yanında konişmentonun gönderilenin emrine düzenlendiği durumlarda gönderilenin adının bulunması zorunludur<sup>143</sup>.

Konişmentoda gönderilenin adı yazılmaz ve emre kaydı da konmazsa bu takdirde konişmento hamile yazılı kabul edilir. Emre kaydı olmadan yalnız

<sup>140</sup> OKAY, s. 56.

<sup>141</sup> OKAY, s. 55; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 75; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 116.

<sup>142</sup> OKAY, s. 56.

<sup>143</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 75.



gönderilenin adı yazılırsa konişmento, nama yazılı bir konişmentodur<sup>144</sup>. Gönderilenin adının bulunmaması konişmentonun geçerliliğini etkilemez<sup>145</sup>.

#### **f. Yükleme Limanı ve Boşaltma Limanı**

Yükleme limanın konişmentoda belirtilmesi zorunlu bir unsur olmamasına rağmen yükün menşeyini ispatta ayrı bir önem taşıdığından daima konişmentoya yazılır. Yükleme limanı olarak belirtilen liman genellikle konişmentonun tanzim yeri olmaktadır<sup>146</sup>.

Boşaltma limanı ise, taşıyanın yükü teslim borcunun ifa yeri olması bakımından önem taşımaktadır. Ancak yazılması zorunlu bir kayıt değildir. Ayrıca boşaltma limanına dair talimatın alınacağı limanın (emir limanı) yazılması da hukuken geçerlidir<sup>147</sup>.

#### **g. Yükle İlgili Kayıtlar**

Konışmentoda bulunması gereken kayıtlar, Türk Ticaret Kanunu'nun 1098'inci maddesinde sayılmıştır. Sayılan kayıtların bir çoğu konişmentoda bulunması önem taşıyan kayıtlar olmasına rağmen olmazsa olmaz kayıtlar değildir. Bir başka deyişle konişmentonun geçerliliğini etkileyen kayıtlar değildir. Ancak bu kayıtlardan sekizinci bentte sayılan, yükle ilgili kayıtlar, konişmentoda bulunması gereken en önemli kayıtlardır. Çünkü söz konusu kayıtlar, yükün diğer yüklerden ayırt edilmesini sağlarlar. Bunların konişmentoda yer almaması konişmentonun geçersizliği sonucunu doğurmaktadır<sup>148</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1098'inci maddesinin sekizinci bendine göre, taşınacak malların cinsi, ölçüsü, sayı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal

<sup>144</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 75.

<sup>145</sup> Konışmentonun geçerliliği için gönderilenin adının bulunmasının zorunlu olmadığı TTK m.1101/f.1 hükmünden anlaşılmaktadır. Bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 75, dn.8.

<sup>146</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 75, 76; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 117.

<sup>147</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 76; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 117.

<sup>148</sup> ZEVKLİLER, s. 537; OKAY, s. 57; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 76; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 117.

ve mahiyetleri konişmentoya yazılmalıdır. Sekizinci bentte sayılan kayıtların, yükletenin talebi üzerine ve onun beyanına göre taşıyan tarafından konişmentoya yazılması gerekir; ancak bunun için beyanın yazılı ve yükleme başlamadan önce yapılması şarttır (TTK. m. 1100/ f. 1). Yükletene verilen bu yetkinin karşısında kanun koyucu taşıyana da bazı haklar tanımıştır. Aşağıda görüleceği üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 1100'üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki şartların varlığı halinde taşıyan yükletenin beyanlarını aynen yazma mükellefiyetinden kurtulur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1098'inci maddesinin sekizinci bendinde sayılan yükün tanımlanmasına yarayan birimler şunlardır;

➤ **Yükün Ölçü (hacim), Sayı veya Tartısı:** Taşıyan, konişmentoya yükün miktarını belirten bu birimlerden sadece birini yazmakla mükelleftir; ancak kendi isteği ile birden fazlasını yazar ise, bunlardan her biri m. 1100/ f. 2'ye göre aleyhinde karine teşkil eder. Taşıyan konişmentoya yazacağı kayıtları kendi isteğine göre belirleyemez, yüklerde yazılması mutlak olan birimleri yazması gerekmektedir. Uygulamada genellikle navlun hesabına esas oluşturan birim yazılmaktadır<sup>149</sup>.

Yükün diğer yüklerden ayırt edilmesini sağlayan kayıtları taşıyan, yükletenin talebi üzerine yükleme başlamadan önce yazılı olarak bildirmiş olduğu şekilde konişmentoya yazmak zorundadır (TTK. m.1100/f. 1). Ancak kanun koyucu maddenin devamında taşıyanın bu zorunluluğuna istisnalar getirmiştir. Böylece kanunda sayılan hallerin varlığı halinde taşıyan yükün o özelliğini konişmentoya yazmayabileceği gibi, yüke ilişkin ihtirazi kayıt koyma imkanı da vardır. Kanunda sayılan haller şunlardır:

i. Yükletenin beyanlarının doğruluğunu kontrol etme imkanının bulunmaması veya

<sup>149</sup> OKAY, s. 57; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 77.

ii. Beyanların doğruluğundan şüphe edilmesi<sup>150</sup>.

Yukarıda belirtilen şartların varlığı durumunda taşıyan yükletenin beyanlarını konişmentoya yazdıktan sonra ihtirazi kayıt koyabilir. Böylelikle konişmentodaki beyanların m. 1100/f.2 uyarınca aleyhine karine oluşturmasını engellemiş olacaktır. Ancak söz konusu şerhin somut olarak hangi kayıt için konulduğunun ve gerekçesinin yazılması gerekir. Örneğin, yükletenin beyanlarının yanına sadece “belli değil” şeklinde konan bir şerh, beyanların taşıyan aleyhine karine olmasını engellemeyecektir. Ancak “yük gece vakti dalgalı, açık denizde alındığı için sayılamadı, sayı belli değil” şeklindeki kayıt geçerli olacaktır. Ayrıca taşıyanın şerhte belirtmiş olduğu gerekçe gerçeğe uygun olmalıdır, aksi takdirde hükümsüzdür<sup>151</sup>.

Bazı hallerde taşıyanın basit bir şekilde “belli değil” şeklinde belirttiği kaydın da geçerli olduğu görülmektedir. Taşıyan yükletenin yükle ilgili beyanlarından birden fazlasını yazmış ise (örneğin, hem sayı hem tartıyı belirtmişse), bunlardan biri hakkında m. 1100/ f.2 b.2’deki şartlar gerçekleşmese de basit, gerekçesiz bir kayıt geçerli olacaktır. Bunun yanında taşıyanın sorumluluğunun emredici hükümlere bağlı olmadığı koşullarda da (TTK. m. 1117, 1118) gerekçesiz kayıtlar geçerlidir<sup>152</sup>.

Taşıyanın koymuş olduğu ihtirazi kayıt konişmentonun bütün nüshalarına yazılmalıdır. Aksi halde taşıyan böyle bir kaydı içermeyen nüshanın hamiline karşı diğer nüshadaki kaydı ileri süremez<sup>153</sup>.

➤ **Yükün Markaları:** Yükün markaları, yükün ayırt edilmesini sağlamak amacıyla genellikle sayı veya harflerden oluşan işaretlerdir. Yükün ayırt edilebilmesi bakımından marka konması önem taşıdığından yükleten marka koymamış ise taşıyan konması talebinde bulunabilir. Eğer yükleten bu talebi reddeder veya vakti olmadığı

<sup>150</sup> Şüphenin mutlaka açık ve objektif kriterlere uygun olması gerekmemektedir. Malların, hal ve şartlara göre taşıyanın subjektif düşüncesine göre şüpheli görünmeleri yeterlidir. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 77, dn. 12.

<sup>151</sup> OKAY, s. 58; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 78; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 120; SEVEN, s. 146.

<sup>152</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 78, 79; SEVEN, s. 146, dn. 77.

<sup>153</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 79, dn. 14.

için koyamazsa, taşıyan masrafı yükletene ait olmak üzere gerekli markaları koydurabilir ve bunları konişmentoya da yazar<sup>154</sup>.

Taşıyan yükletenin markalar konusundaki beyanları ile bağlıdır; ancak konişmentoda yükün markası belirtilmiş olduğu halde, markaların malların üzerine yazılmamış veya normal şartlarda yolculuk sonuna kadar okunaklı kalacak şekilde olduğu tespit edilmemişse bunların konişmentoya yazılması zorunlu değildir. Bu zorunluluğu olmamakla beraber yükletenin beyanını aynen yazıp yanına gerekli şerhi de düşebilir (TTK. m. 1100/f.3)<sup>155</sup>.

➤ **Yükün Haricen Belli Olan Hal ve Mahiyeti:** Yükü tanımlamakta kullanılan bu birim, yükün içeriğine ilişkin bilgi değil adından da anlaşılacağı gibi yükün genel olarak dışarıdan nasıl göründüğüne ilişkin bilgi vermektedir. Genellikle “dış görünüşüne göre iyi durumda” şeklinde bir kayıt ile ifade edilir. Böyle kayıtlar, ambalaj içindeki mallarda, yalnız ambalajın durumu için hüküm ifade eder. şayet konişmentoda yükün dış görünüşüne dair her hangi bir kayıt bulunmazsa bu durum kesinlikle yükün iyi durumda teslim edildiğine dair karine oluşturmaz. Yükün iyi durumda teslim edilmiş olduğunu, taşıyandan Türk Ticaret Kanunu’nun 1061’inci maddesine göre tazminat talep eden şahıs ispat etmek zorundadır<sup>156</sup>.

Yük yükletenin beyanının aksine hasarlı veya dış görünüşü itibariyle iyi durumda değilse, taşıyan yükün asıl durumuna ilişkin beyanlarını konişmentoya yazabilir. Böylelikle yanlış konişmento düzenlenmesinden doğan sorumluluktan kurtulmuş olur. Uygulamada taşıyanın bu beyanlarına “marjinal kayıt” adı verilir. Örneğin; “elli ambalaj yırtık”, “yüz sandık hasarlı, kırık”, “yirmi çuval un, hafif ıslak” gibi<sup>157</sup>. Bu şekilde marjinal kayıtlar içeren konişmentolar temiz konişmento<sup>158</sup> sayılmaz ve akreditif muamelelerinde bankalarca kabul edilmezler. Bu sebeple yükletenler konişmentoya böyle kayıtlar konulmasını istemezler. Ancak taşıyan da

<sup>154</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 79.

<sup>155</sup> SEVEN, s. 147.

<sup>156</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 79.

<sup>157</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 80.

<sup>158</sup> Malın miktarı ve dış görünüşü hakkında her hangi bir ihtirazi kayıt içermeyen konişmento temiz konişmento sayılır.

yanlış konişmento dñzenlenmesinden sorumlu olacağından gerçeğe uygun beyanda bulunmak isteyecektir. İki menfaatin çatışmasından dolayı uygulamada şöyle bir orta yol bulunmuştur; taşıyan bu gibi hallerde yükletenin talebi üzerine, gerçeğe aykırı bir şekilde temiz konişmento dñzenlemektedir, yükleten de taşıyana yanlış konişmento dñzenlenmesinden doğan sorumluluğu neticesinde zararını karşılayacağına dair garanti mektubu vermektedir. Böylece taşıyan, gerçeğe aykırı konişmento dñzenlemekten ve yüke özen borcundan doğan sorumluluklarını güvence altına almaktadır<sup>159</sup>. Bu garanti mektuplarının hukuken geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 1064/f. II hükmü düşünñldüğñnde garanti mektuplarının geçerli olup olmadığına dair yapılan tartışma daha net olarak ortaya çıkmaktadır<sup>160</sup>. 1064'ñncü maddenin ikinci fıkrasının hükmü şöyledir;

“Donatanın<sup>161</sup> taşıtan veya yükletenle anlaşarak konişmentoya hakikate aykırı kayıtlar koymuş olması yüzñnden gelecek mesuliyetlerden dolayı taşıtan veya yükletene rñcu hakkı bulunduğunu derpiş eden bñtñn anlaşmalar hükñmsñzdür.”

Hamburg Kurallarında (m.17), taşıyan veya konişmentoyu dñzenleyen temsilcisine, konişmentoyu iktisap edecek olanları kandırma kastının izafe edilemeyeceği durumlarda (letter de garantie honnėte) garanti mektubu geçerli sayılmakta, ancak böyle bir kasıt ile garanti mektubu (lettre de garantie frauduleuse) verilmiş ise geçersiz sayılmaktadır<sup>162</sup>. 17'inci maddenin üçñncü fıkrasında, “üçñncü bir kişiye zarar verme maksadıyla” uygunsuz bir konişmento dñzenlenmiř olmadıkça taşıyanın yükletene karşı garanti mektubunu ileri sürebileceği dñzenlenmektedir<sup>163</sup>. Ancak bu dñzenleme doktrinde eleştirilmiş, konişmentoyu iktisap edecek olanları kandırma kastının ispatının oldukça zor olduğu, bu sebeple de isabetli bir dñzenleme olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca hileli konişmentoların tanzimi ile birlikte garanti mektuplarının kullanılmasını cesaretlendirmesi nedeniyle de eleştirilmiştir<sup>164</sup>.

<sup>159</sup> OKAY, s. 62, 63; CAĞA/ KENDER, II, s. 80, 81; ERSÖZLÜ, s.177-182.

<sup>160</sup> CAĞA/ KENDER, II, s. 81; ERSÖZLÜ, s. 179, 180.

<sup>161</sup> “Donatan” terimi “taşıyan” olarak anlaşılmalıdır. Bkz. CAĞA/ KENDER, II, s. 81, dn. 27.

<sup>162</sup> CAĞA/ KENDER, II, s. 81; ERSÖZLÜ, s. 180.

<sup>163</sup> ÇAKALIR, Yalçın: Garanti Mektubu Karşılığında Temiz Konişmento Dñzenlenmesi, Coşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, s. 43.

<sup>164</sup> ÇAKALIR, s.43, dn. 22'deki yazar.

Türk Hukuku açısından incelendiğinde 1064/ f. II hükmünün açık ve kesin ifade tarzı hiçbir şekilde böyle bir garanti mektubunun geçerli olamayacağını belirtmektedir. Yargıtay'ın söz konusu garanti mektuplarına ilişkin farklı görüşleri olmuştur. Bir kararında, Hamburg Kaidelerindeki düzenlemeye paralel bir karar vermiştir<sup>165</sup>. Ancak daha sonra vermiş olduğu bir kararda Türk Ticaret Kanunu 1064/f. II hükmüne uygun olarak garanti mektubunu geçersiz saymıştır. Doktrinde m.1064/f. II hükmünü, deniz taşımacılığı ve uluslararası ticaretteki uygulamaları yansıtmadığı ve uygulamadaki sorunları çözmekten uzak olduğu ve aynı zamanda deniz taşımaları konusunda en yeni uluslararası sözleşme olan Hamburg Kaidelerine de aykırı olduğu gerekçeleri ile eleştirilmektedir. Tüm bu eleştirilere rağmen kanunumuzda her hangi bir değişiklik olmadığı sürece, mevcut düzenleme garanti mektuplarının geçerli olmayacağı yönündedir<sup>166</sup>.

#### **h. Navluna Ait Şartlar**

Konişmentoya navlun ile ilgili yazılacak olan şartlar, gönderilenin navlunu ödeyip ödemeyeceğine dair hükümlerdir. Konişmento bu konuda hiçbir hüküm içermez ve bu konuda navlun sözleşmesinin hükümlerinin geçerli olacağına dair, navlun sözleşmesine atıfta bulunmazsa gönderilen yükü teslim almasına rağmen navlun ve teferruatını ödemekle yükümlü olmaz (TTK. m. 1069)<sup>167</sup>.

#### **i. Konişmentonun Düzenlenme Yeri ve Tarihi**

Konişmentonun düzenlenme yeri, genellikle yükleme limanıdır, düzenlenme tarihi ise söz konusu mala ait yüklemenin bittiği tarihtir. Düzenlenme tarihi ve yeri konişmentonun geçerliliği için esaslı noktalardan değildir. Ancak deniz aşırı satışlarda bu unsur önem taşımaktadır. Mallar genellikle belirli bir tarihte yüklenmeleri şartı ile alınıp satılırlar. Satış sözleşmesinde belirlenmiş olan tarihten geç bir tarih içeren konişmentoyu alıcı red edebilir. Konişmentoda tarih kusurlu

<sup>165</sup> 11. HD., 25.11.1993 T., E. 1992/ 7095, K. 1993/ 7742 sayılı karar için bkz. AYBAY, Gündüz: Garanti Mektubu ile İlgili Son Gelişmeler, İstanbul 1994, s. 11.

<sup>166</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 81; ERDEM, H. Ercüment: SİF Satışlar (CIF Sales), İstanbul 1999. s.112, dn. 315; ERSÖZLÜ, s. 180.

<sup>167</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 82; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 117.

olarak yanlış yazılmışsa, taşıyan yanlış konişmento düzenlemesinden dolayı sorumludur<sup>168</sup>.

#### **j. Düzenlenen Nüshaların Sayısı**

Konişmentonun kaç nüsha olarak düzenlendiği konişmentoda yazılı olmalıdır(TTK. m. 1097/ f. 2). Bazı işlem ve tasarruflar (TTK. m.1108/ f. 1, 2) için konişmentonun bütün nüshalarının elde bulundurulması kanunen zorunlu olduğundan bu kayıt önemlidir. Şayet konişmentonun kaç nüsha düzenlendiği yazılı olmayan nüshalar var ise, bunlar ayrı ve bağımsız konişmentolar sayılmaktadır. Ancak taşıyan, keyfiyeti bilen konişmento hamiline karşı ibraz ettiği nüshanın, bağımsız bir konişmento olmadığını ileri sürülebilir<sup>169</sup>. Ayrıca konişmentonun ve nüshalarının konişmentoyu düzenleyen tarafından imzalanması gerekmektedir.

### **6. Konişmentonun Fonksiyonları**

#### **a. Malın Teslim Alındığını Belgeleme Fonksiyonu**

Konişmento öncelikle malın taşıyan tarafından teslim alındığını gösteren bir kıymetli evraktır. Daha sonra türüne göre, yükleme konişmentosu ise, malın gemiye yüklendiğini; teslim konişmentosu ise, yüklenmek üzere teslim alındığını gösterir. Konişmento, bu açıdan makbuz niteliğindedir<sup>170</sup>.

#### **b. Karine Fonksiyonu**

Konişmentonun bir diğer fonksiyonu ise karine fonksiyonudur. Şöyle ki, Türk Ticaret Kanunu'nun 1110'uncu maddesine göre taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişkilerde konişmento esas tutulur ve konişmento taşıyanın malları 1098'inci maddenin sekizinci bendi ile 1114'üncü madde hükümlerine göre teslim aldığına dair

<sup>168</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 82, 83; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 118.

<sup>169</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 83; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 118.

<sup>170</sup> OKAY, s. 66.



karine teşkil eder. Bunun sonucu olarak, taşıyan 1110'uncu madde gereğince konişmentoda belirtilen yükü ilgili kayıtlar açısından ispat yükü altına girmiştir<sup>171</sup>.

Taşıyanın, malları 1098'inci madde hükümlerine göre teslim aldığına dair olan karine (TTK. m. 1110/ f.2) gerek hukukumuzda gerekse uluslararası hukukta aksi ispatlanabilir bir karine (prima facie evidence) olarak nitelendirilmektedir. Böylece konişmentoda yazılı beyanın aksini, gerek taşıyan gerekse yükleten veya gönderilen ispat edebilir. Aksi ispat edildiği takdirde de artık yazı değil ispatlanmış gerçek dikkate alınır<sup>172</sup>. Kanun koyucu, belirli şartların varlığı halinde konişmentonun karine fonksiyonunun olmayacağını düzenlemiştir (TTK. m. 1110/f. 2, 3). Bu istisnai durumlar yukarıda incelendiğinden o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.<sup>173</sup>

### **c. Konişmento, Malın Taşınmasını ve Teslimi Taahhüdünü Belirtmeye Yarar**

Konışmento, taşıyanın konişmentoda gösterilen malı varma limanına kadar taşıma ve varma limanında malın yetkili hamiline teslimi taahhüdünü içermektedir. Konişmentonun yetkili hamili, onu usulüne göre (nama, emre, hamile) teslim almış olan kimsedir<sup>174</sup>.

Konışmento birden çok nüsha olarak düzenlenmişse, mal bir tek nüshanın yetkili hamiline teslim edilir (TTK. m. 1102/ f.2). Ancak konişmentonun birden çok yetkili hamili aynı anda müracaat ederlerse, kaptan hepsinin talebini reddederek malları emin bir yere depo etmekle yükümlüdür (TTK. m. 1103/f.1). Bu durumda malın gerçek maliki Türk Ticaret Kanunu'nun 1106'ncı maddesi gereğince konişmentonun ilk önce devredilen nüshasının hamili veya bu nüshayı çeşitli devirler sonucu elinde bulunduran kimsedir. Eğer konişmento hamillerinden biri, diğerlerinden önce kaptana başvurup malı teslim almışsa, artık bu kimseden gerçek

<sup>171</sup> OKAY, s. 66; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 119.

<sup>172</sup> OKAY, s. 70; TEKİL, Navlun, s.39.

<sup>173</sup> Bkz. § 2, II-2.C.g başlığı

<sup>174</sup> OKAY, s. 72; KENDER/ ÇETİNGİL, s. 121.

malik olmadığı ileri sürülerek malın iadesi istenemez (TTK. m. 1105). Görüldüğü gibi malın önce teslim alınması, konişmentonun önce ciro ve teslimine tercih olunmaktadır<sup>175</sup>.

Mallar varma limanından önce, ara limanlarda teslim alınmak istenirse konişmentonun bütün nüshalarının taşıyana teslim edilmesi gereklidir (TTK. m. 1108/ f.2). Eğer konişmento nama yazılı ise, yükleten ve konişmentoda adı yazılı gönderilen malın teslimine muvafakat ettikleri takdirde, konişmentonun hiçbir nüshası verilmese de mal teslim edilir. Ancak taşıyan bu durumda, ileride bir tazminat talebi ile karşılaşabilmesi ihtimalini göz önünde tutarak malı verdiği kimseden teminat talep edebilir (TTK. m. 1108/ f.4).

#### **d. Malı Temsil Fonksiyonu**

Konişmento, deniz yolu ile taşınan mallar üzerinde hamilin haklarını gösteren kıymetli evrak niteliğinde bir senettir<sup>176</sup>. Kıymetli evrak niteliğindeki senetler onda mündemiç olan hakkın niteliğine göre alacak senetleri, emtia senetleri ve hisse senetleri olmak üzere üç gruba ayrılırlar. Konişmento, bu üç grup içinden emtia senetlerine girmektedir<sup>177</sup>. Emtia senetleri, bir umumi mağaza (antrepo) ya da nakliyeciyeye teslim edilen malları temsil eden kıymetli evrak niteliğinde bir makbuzdur. Ancak söz konusu senetler, adi makbuzdan farklı olarak temsil ettikleri hakların devir veya rehin edilmelerini sağlarlar<sup>178</sup>. Başka bir deyişle bu özellik konişmentonun aynı etkisini ortaya koymaktadır. Sonuç olarak konişmento, ticari hayatta ortaya çıkan malı teslim etmeden onun üzerinde tasarrufta bulunma ihtiyacını karşılamaktadır.

Konişmentonun aynı hükmünü düzenleyen kanun hükümleri Alman Hukuku'nda Alman Ticaret Kanunu §650, Türk Hukukunda ise Türk Ticaret Kanunu 1104'üncü madde ile onun atıfta bulunduğu Medeni Kanunu'nun 871 (TMK. m. 957)

<sup>175</sup> KENDER/ ÇETİNGİL, s. 121, 122.

<sup>176</sup> ÖZTAN, s. 1470.

<sup>177</sup> ÖZTAN, s.168, 169.

<sup>178</sup> POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul 2001, s. 292.

ve 893 (TMK. m. 980)<sup>179</sup>, üçüncü maddeleridir<sup>180</sup>. Emtia senedi ile mal üzerinde aynı hak iktisabı sorunu doktrinde ortaya bir çok teorinin ortaya atılmasına sebep olmuştur<sup>181</sup>. Teorilerin ortaya çıkış sebebi ise Alman Ticaret Kanunu §650'nin yorumudur<sup>182</sup>. Ortaya atılan teoriler mutlak teori ve nisbi teori olarak iki ana başlıkta ifade edilmektedir.

Mutlak (salt) teoriye (absolute thorie) göre, konişmento vasıtası ile yük üzerinde aynı hak iktisabı, bilinen iktisap şekillerinden ayrı bir iktisap şeklidir. Yük üzerinde mülkiyet iktisabı ve rehin kurulması için anlaşma ve konişmentonun usulen devir ve teslimi yeterlidir. Buna göre aynı hak iktisabı zilyetlikten tamamen ayrılmaktadır. Yükün konişmento borçlusu (taşıyan) tarafından bir defa teslim alınmış olması konişmentonun aynı etkisini yerine getirebilmesi için yeterlidir. Konişmentonun devri sırasında taşıyan ve onun vasıtası ile devreden hamilin zilyet olmaları aranmaz. Yük kaybolma, çalınma, yanlışlıkla başka birine teslim gibi bir sebeple taşıyanın zilyetliğinden çıksa bile, iyi niyetli üçüncü kişi yük üzerinde mülkiyet kazanmadıkça konişmentonun malı temsil fonksiyonu devam eder<sup>183</sup>.

Mutlak teori, Türk Ticaret Kanunu'nun 1104'üncü maddesini açıklamaktan uzaktır. Kanun koyucu bu maddede konişmentonun malı temsil edebilmesi için malın taşıyana veya onun bir temsilcisine teslim edilmesini şart koşmuştur. Dolayısıyla konişmentonun bu fonksiyonunu yerine getirebilmesi için malın vasıtasız zilyetliğinin taşıyana geçmiş olması şartı aranmaktadır. Bu hükmün sonucu olarak da taşıyanın malın vasıtasız zilyetliğini kaybetmesi durumunda konişmentonun artık malı temsil fonksiyonundan söz edilemeyecektir<sup>184</sup>.

<sup>179</sup> Söz Konusu madde numaraları eski Medeni Kanuna ait olup, 22.11.2001 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile değişmiş 871. maddenin numarası 957, 893. maddenin numarası 980 olmuştur. Bundan böyle yürürlükteki kanun maddeleri anılacaktır. Bkz. 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Madde 21.

<sup>180</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 100.

<sup>181</sup> POROY/ TEKİNALP, s. 292.

<sup>182</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 100, 101, 102.

<sup>183</sup> ZEVKLİLER, s. 555; OKAY, s. 77; TEKİL, Navlun, s. 38, dn.51; ÖZTAN, s. 1439; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 102; POROY/ TEKİNALP, s. 293; MEMİŞ, s. 39.

<sup>184</sup> OKAY, s. 77. Aksi fikir için bkz. ÖZTAN, s. 1440, 1441.

Nisbi teoriye göre ise, konişmento vasıtası ile yük üzerinde aynı hak iktisabı, zilyetliğin Medeni Kanun'da gösterilen iktisap şekillerinden farklı değildir. Başka bir deyişle, konişmento ve emtiayı temsil eden diğer senetler vasıtası ile iktisap, Medeni Hukukun zilyetliğin kazanılmasına ilişkin kuralları ile açıklanmalıdır. Ancak nisbi teoriyi savunanlar Medeni Hukukta zilyetliğin kazanılması hükümlerinden hangisinin buraya uygulanması gerektiği konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bu farklı görüşler, kesin nisbi teori (streng relative teori) ve temsil teorisinin (Representations theorie) ortaya çıkmasına sebep olmuştur;

Kesin nisbi teori<sup>185</sup> Medeni Kanun'da (Alman Medeni Kanunu) düzenlenen, eşyanın üçüncü kişinin zilyetliğinde olması halinde zilyetliğin geçirilmesi ile ilgili genel hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu sebeple o hükümlerin konişmento vasıtası ile zilyetliğin iktisabına da uygulanması gerekmektedir. Konişmentonun devir, teslimi ile birlikte, mal üzerindeki vasıtalı zilyetliğin Medeni Kanun hükümlerine göre geçirilmesi özellikle de malın bu suretle rehni için vasıtasız zilyede bu durumun ihbarı gerekir. Kesin nisbi teori fazla taraftar bulamamıştır<sup>186</sup>.

Temsil teorisine göre ise, konişmento ve emtiayı temsil eden diğer kıymetli evraklar sadece mal üzerindeki vasıtalı zilyetliği geçirmeye yarar. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için taşıyanın mal üzerinde vasıtasız zilyet olması ve bu vasıtasız zilyetliği konişmentonun yetkili hamili hesabına kullanması gerekir. Ayrıca herhangi bir ihbara gerek yoktur. Burada senedin nakli zilyetliğin nakliyle eşit tutulmuştur. Taşıyanın vasıtasız zilyetliğini devamlı olarak kaybetmesi veya zilyetliğin asli zilyetliğe çevrilmesi konişmento hamilinin de vasıtalı zilyetliğinin kaybına yol açacağından artık konişmentonun aynı hükümden söz edilemeyecektir<sup>187</sup>. Alman Hukuku'nda baskın görüş temsil teorisini benimsemektedir<sup>188</sup>.

<sup>185</sup> Bu teoriyi savunanlar için bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 103, dn. 12'de adı geçen yazarlar.

<sup>186</sup> OKAY, s. 78; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 104.

<sup>187</sup> OKAY, s. 78; ÖZTAN, s. 1440; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 104-107.

<sup>188</sup> OKAY, s. 78; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 106.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız tartışmaları Türk-İsviçre Hukuku açısından değerlendirecek olursak Alman Hukuku ile arasında farklılıklar olduğu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun konişmentonun aynı hükmünü düzenleyen 1104'üncü maddesi Türk Medeni Kanunu'na atıf yapmıştır. Bu sebeple de Alman Hukukunun aksine Türk-İsviçre Hukuku'nda Ticaret Kanunu ile Medeni Kanun arasında her hangi bir farklılık yoktur<sup>189</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1104'üncü maddesinin atıf yaptığı Medeni Kanun hükümleri 957 ve 980'inci maddelerdir. 980'inci madde hükmü şöyledir;

“Bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur.

Kıymetli evrakı iyi niyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyi niyetle temsil alan kimse arasında uyumsuzluk çıkarsa emtiayı teslim alan tercih olunur”.

Bu maddeden yola çıkarak Türk İsviçre Hukukunda konişmentonun aynı hükmünü yerine getirebilmesi için taşıyanın işin başında olduğu gibi konişmentonun devri anında da yüke fer'an ve hamilin de vasıtalı zilyet olmaları şarttır. Medeni Kanun emtia senetlerinin aynı etkisini düzenleyen 980'inci madde hükmüne zilyetlik maddeleri arasında yer vermek ve senedin usulen devir teslimi ile yük üzerindeki zilyetliğin intikal edeceğini düzenleyerek emtia senetlerinin aynı etkisi ile zilyetlik hükümleri arasındaki sıkı bağlantıyı ve aynı etkinin zilyetliğin intikali yolu ile sağlandığını açıkça ortaya koymuştur. 980'inci maddenin ikinci fıkrası hükmü ile kanun koyucu, bu prensipten ve aynı hakların aleniyeti esassından (zilyetlik olmadan aynı hak iktisabına cevaz vermek suretiyle) vazgeçmeyi düşünmüş olamaz, zira böyle bir şey oldukça anlamsız olurdu. Kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı her şeyden önce emtia senetlerinin aynı etkisine ait hükümleri zilyetliğe ilişkin hükümler arasında düzenlemezd<sup>190</sup>.

<sup>189</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 107.

<sup>190</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 111; POROY/ TEKİNALP, s. 294.

Türk-İsviçre Hukukunda konişmentonun aynı etkisini yerine getirebilmesi için taşıyanın fer'an ve hamilin de vasıtalı zilyetliğinin devam etmesi şartından hareketle mutlak teorinin, Alman Medeni Kanunu § 831'e karşılık gelen bir hüküm mevcut olmadığına göre de kesin nisbi teorinin bu sistemde geçerli olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Türk-İsviçre Hukukunda konişmentonun aynı etkisini yük üzerindeki zilyetliğin intikaline bağlandığından temsil teorisi bu hukuk sisteminde ağırlık kazanmaktadır<sup>191</sup>.

Konışmentonun en temel fonksiyonlarından biri olan malı temsil fonksiyonu sayesinde mallar taşınırken onlar üzerinde tasarruf imkanı olmaktadır. Başka bir deyişle, ticaret hayatının gereği olan sermayenin devri ve kredi temini ihtiyaçları karşılanabilmektedir. Konışmentonun bu temel fonksiyonunu yerine getirebilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir:

➤ Mal, taşınmak üzere kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından teslim alınmış olmalıdır (TTK. m.1104). Böylece, malın yüklenmesi şart olmayıp, teslim konişmentosu da tıpkı yükleme konişmentosu gibi malı temsil fonksiyonuna sahiptir<sup>192</sup>.

➤ Konışmentonun devir ve teslimi anında taşıyanın yük üzerinde fer'an zilyetliği devam etmelidir. Fer'an zilyetlik, vasıtasız<sup>193</sup> olabileceği gibi vasıtalı<sup>194</sup> da olabilir<sup>195</sup>.

➤ Konışmento, konışmento gereğince yükü teslim almaya yetkili kişiye teslim edilmelidir. Bu teslim usulüne uygun şekilde yapılmalıdır. Konışmentonun devir şekli, onun emre, nama veya hamile yazılı olmasına göre değişmektedir. Emre

<sup>191</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 112; POROY/ TEKİNALP, s. 294. Ancak doktrinde bu görüşün aksini savunan yazarlar da mevcuttur. Şöyle ki; TMK. m. 980'nin özellikle ikinci fıkrasını temel alan yazarlar Türk kanun koyucusunun mutlak teoriye yakın bir düzenleme yaptığını ileri sürmektedirler. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 1104'üncü maddesinin de "kendi sahasında hem dolaylı zilyetliğin devrini, hem de mevcut olmadığı takdirde, zilyetlikten müstakil olarak aynı hak devir ve tesisini sağlayan özel bir hüküm" olduğunu ve bu sebeple de mutlak teoriyle çatışmadığını savunmaktadırlar, Bkz. AKINCI, Sami: Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968, s. 252; ÖZTAN, s. 1442.

<sup>192</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 114.

<sup>193</sup> Örneğin yükün taşıyana ait mavnalarda veya gemide yahut kira ile tuttuğu gemide olması.

<sup>194</sup> Örneğin taşıyanın talimatı ile üçüncü bir şahıs tarafından teslim alınmış veya depolanmış olması yahut alt taşımada asıl taşıyanın gemisinde olması gibi.

<sup>195</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 115.



yazılı konişmentonun devri ciro ve senedin teslimi ile olur. Böylelikle, senede bağlı olan haklar senedi devralana geçmiş olmaktadır<sup>196</sup>. Nama yazılı konişmentonun devri için ise, yazılı devir beyanı ve senedin teslimi gereklidir<sup>197</sup>. Hamile yazılı konişmentolarda, böyle bir senedi elinde bulunduran kanunen senette yazılı olan hakkın sahibi sayıldığından (TTK. m.570) senedi elinde bulunduran konişmentodan doğan talep haklarını kullanabilir. Böyle konişmentoların devri için senedin teslimi, hakların yeni hamile geçmesi için yeterlidir<sup>198</sup>.

Yukarıda açıklanan şartların gerçekleşmesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1104'üncü maddesinin atıf yaptığı Medeni Kanunu'nun 957 ve 980'inci maddelerinde düzenlenen hukuki sonuçlar ortaya çıkar. Başka bir değişle konişmentoyu devralan kimse kendisine yükün tesliminde kazanacağı hakları konişmentonun kuralına uygun bir şekilde devri ile aynen kazanacaktır.

## 7. Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği

Konişmento, Ticaret Kanunu'nun "Deniz Ticareti" kitabında düzenlenmiştir. Aynı zamanda kıymetli evrak niteliğini haiz bir senet olup, kıymetli evrakın emtia senetleri başlığı altında yer almaktadır (TTK. m.744). Bu sebeple konişmentoya ilişkin ihtilaflarda Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti'ne ilişkin kitabında hüküm bulunmayan hallerde Ticaret Kanunu'nun kıymetli evraka ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca konişmentonun emtia senedi olması dolayısıyla Medeni Kanunu'nun emtia senetlerine ilişkin olan 957 ve 980'inci maddeleri de uygulama alanı bulacaktır.

---

<sup>196</sup> SEVEN, s. 135.

<sup>197</sup> SEVEN, s. 136.

<sup>198</sup> ZEVLİLER, s. 558-560; SEVEN, s. 137.



### a. Konışmento Hamilinin Yükün Teslimini İstemek Hakkı

Konışmento kıymetli evrak niteliğine sahip olduğu için, konışmentoda temsil edilen hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi senetten ayrı olarak başkasına devir de edilemez. Bu sebeple mallar ancak konışmentonun iadesi karşılığında teslim edilir. Mallar teslim edildiğinde bu durum konışmentonun üzerine konacak bir şerhle belirtilir (TTK. m. 1107)<sup>199</sup>. Konışmentodaki hak ile senet arasındaki bu sıkı bağlılık konışmentonun kıymetli evrak niteliğini ortaya koyan en temel ölçüttür. Böylece konışmento, kaptan kopyası<sup>200</sup>, muvakkat makbuz<sup>201</sup> ve deniz yk senedi<sup>202</sup> gibi diğer teşhis ve ibraz senetlerinden ayrılmaktadır<sup>203</sup>.

Konışmento hamilinin deniz yolu ile eşya taşıma ilişkisindeki temel hakkı, yükün teslimini istemek hakkıdır. Bu hak navlun sözleşmesine bağlı bir hak olmayıp, gönderilenin yetkili hamili olduğu ve kıymetli evrak niteliğindeki konışmentoya ve yükleme vakıalarına dayanmaktadır<sup>204</sup>. Gönderilenin bu hakkının doğumu doktrinde çeşitli teorilerle açıklanmaya çalışılmıştır. Söz konusu teoriler teorik tartışmalar olmakla beraber hukuki düzenlemelerin getiriliş amaçlarının anlaşılması açısından önemli olduğundan bunlara kısaca değineceğiz.

Bu teorilerden birincisi kreasyon teorisidir<sup>205</sup>. Buna göre, senedin keşideci tarafından yazılıp imzalanması ile senette bulunan hak doğar. Başka bir değişle, senedin düzenlenmesi tek taraflı, kabul gerektirmeyen hukuki bir muameledir. Senede bağlı bir talep hakkının keşideciye yneltilebilmesi için senedin keşidecinin

<sup>199</sup> ÖZTAN, s.1485.

<sup>200</sup> Yükleyen tarafından imzalanıp, kaptana verilen konışmento nüshasına kaptan kopyası adı verilir (TTK. m. 1097/f. 3). Kaptan kopyası, kıymetli evrak niteliğinde olmayıp sadece ispat aracı olarak kullanılmaktadır. OKAY, s. 47.

<sup>201</sup> Muvakkat makbuza örnek olarak mal yüklendikten sonra konışmento ile değiştirilmek üzere verilen kaptan makbuzu (mate's receipt) verilebilir. Muvakkat makbuz, kıymetli evrak niteliğine sahip değildir. Sadece ispat aracı olarak kullanılır. OKAY, s. 45.

<sup>202</sup> Deniz yk senedi sadece yükün teslimini talep hakkını içeren bir ispat belgesidir, kıymetli evrak niteliği yoktur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOğLU, Emine: Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımlara İlişkin Bazı Sorunlar, ağa'ya Armağan, İstanbul 2000, s. 651-676.

<sup>203</sup> KARAN, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, s. 156, 157.

<sup>204</sup> AğA/ KENDER, II, s. 85, 86.

<sup>205</sup> Kreasyon teorisi, 19. Yüzyıl başlarında Kuntz tarafından geliştirilmiş. Bu teoriyi savunan başlıca yazarlar, Langen, Oertmann, Julius von Gierke, Sieber, Palandı'dır. Bkz. ÖZTAN, s.103.

elinden çıkmış olması yeterlidir. Elden çıkmanın ne şekilde olduğunun bir önemi yoktur (Çalınma, kaybolma gibi yollarla da elden çıkabilir). Kreasyon teorisi taraftarları görüşlerinin hukuki temelini Türk Ticaret Kanunu'nun 571'inci maddesinin son fıkrasına dayandırmaktadırlar. Madde şöyledir; "Senedin borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı yolunda bir defî dermeyan olunamaz". Teoriyi savunan hukukçulara göre, senet keşidecinin elinden rızası dışında çıkmış olsa bile keşidecinin sorumluluğu senedi düzenlemekle doğmaktadır. Oysa ki bu madde ancak iyi niyetli hamil lehine uygulanmaktadır. Bu sebeple kreasyon teorisi doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmiştir<sup>206</sup>. Bu teori karşısında, senedin tedavüle konulmasının bir sözleşme sonucu olabileceği düşüncesinden hareket edilerek akit (sözleşme) teorisi geliştirilmiştir<sup>207</sup>. Buna göre, kıymetli evrakta hakkın doğumu için keşidecinin senedi düzenlemesine ek olarak senedin keşideci tarafından bir başka kişiye verilmesi gerekir. Kreasyon teorisini savunanların aksine, akit teorisine göre senedin lehtara verilmesi, tek taraflı kabule ihtiyaç göstermeyen bir hukuki işlem olmayıp, senedi düzenleyen ile lehtar arasında yapılan "verme anlaşması"dır. Kuralına uygun olarak düzenlenmiş olan senedin keşideci tarafından lehtara verilmesi ile senette mündemiç olan hak doğar. Verme anlaşması yapılmamışsa veya sakatsa keşideci kendisinden talepte bulunulması durumunda defî ileri sürmeye hak kazanır<sup>208</sup>. Akit teorisi de, kreasyon teorisi gibi doktrinde eleştirilmiştir ve bu teorinin katı bir şekilde uygulanması sonucunda ortaya çıkacak zararlara işaret edilmiştir. Gerçekten, senedi düzenleyen ile senedi elinde bulunduran arasındaki verme anlaşmasının yapılmadığına veya sakat olduğuna dair defî her zaman ileri sürülebilir. Bu durumda senede karşı güvensizlik doğar ve senedin tedavülü zorlaşır. Özellikle de iyi niyetli hamil açısından bu teorinin katı bir şekilde uygulanması büyük sakıncalar doğuracaktır<sup>209</sup>.

Doktrinde akit teorisinin sakıncalarının giderilmesinden yola çıkılarak yeni bir teori geliştirilmiştir. Akit teorisi temel alınarak oluşturulan bu teori "Akit Teorisi ile Birleştirilmiş Görünüşe İtimat Teorisi"dir. Bu teoriye göre, kıymetli evraka dayalı

<sup>206</sup> Eleştiriler için bkz. ÖZTAN, s.104-106.

<sup>207</sup> POROY / TEKİNALP, s. 49.

<sup>208</sup> ÖZTAN, s.106, 107.

<sup>209</sup> ÖZTAN, s.109.

olarak bir hakkın kazanılabilmesi için kıymetli evrakın kuralına uygun olarak düzenlenmesinden sonra keşideci tarafından lehtara bir anlaşma dahilinde verilmesi gerekir. Ancak bu şartlara uygun olarak senedi teslim alan kişi kıymetli evraka dayalı olarak hak talep edebilir. Bu teoriye göre bazı durumlarda senet, keşidecinin elinden rızası dışında çıksa dahi keşidecinin sorumluluğu devam etmektedir. Burada keşidecinin sorumluluğunun devamı için senedi elinde bulunduran kişinin, senedin keşidecinin elinden rızası dışında çıktığını bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişi olması gerekmektedir. Başka bir deyişle keşideci, kıymetli evrak düzenleyerek iyi niyetli üçüncü şahısların kıymetli evraka duydukları güven sonucunda bir iktisap işlemine girişmelerini sağlayan bir görünüm sağlamaktadır. İşte bu görünüme itimatla senedi iktisap edenin iktisabı, görünüşe itimat ilkesi gereğince korunur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, iktisabı korunan senedi tesadüfen eline geçiren kişi değil, senedi hukuki bir işlem sonucu devralan iyi niyetli ikinci veya üçüncü kişilerdir<sup>210</sup>.

Sonuç olarak Akit Teorisi ile Birleştirilmiş Görünüşe İtimat Teorisi diğer teorilerin sakıncalarını bertaraf etmekte ve bir anlamda da karma bir teori niteliğini taşımaktadır. Söz konusu teori doktrinde en çok taraftar bulan teoridir<sup>211</sup>.

Kıymetli evrakta hakkın doğumuna ilişkin teorilerden Akit Teorisi ile Birleştirilmiş Görünüşe İtimat Teorisi'nin konişmento bakımından da temel alındığı görülmektedir. Gönderilenin yükün teslimini talep hakkı, navlun sözleşmesinden bağımsız olarak, taşıyan ile yükleten arasında akdolunan ve üçüncü şahıs (gönderilen) lehine bir sözleşme olan "konişmento alıp verme sözleşmesi"nden doğduğu kabul edilmektedir (TTK. m. 1110). Ayrıca konişmentoyu devralan iyi niyetli üçüncü kişi, hamilin, iktisabı "Hukuki Görünüşe İtimat" ilkesi gereğince korunmaktadır<sup>212</sup>.

<sup>210</sup> ÖZTAN, s.110, 111.

<sup>211</sup> Bu teoriyi savunan yazarlar için bkz. ÖZTAN, s.110, dn. 34.

<sup>212</sup> CAĞA/ KENDER, II, s. 85, 86.

## b. Şeklen Hak Sahipliği

Konişmento hamilinin eşyanın teslimini talep edebilmesi için, zilyetlik ve hak sahipliğinin konişmentodan şeklen anlaşılması kanunen (TTK. m.743/f.1; m.598; m.1102/f.1) yeterli görülmüş ve bu şartları taşıyan kimse “salahiyetli (yetkili) hamil<sup>213</sup>” sayılmak suretiyle onun gerçek hak sahibi olduğuna dair bir karine kabul edilmiştir<sup>214</sup>. Yetkili hamil, konişmentonun içeriğine bakılarak tespit edilir. Bu durumda, konişmentonun nama mı, emre mi yoksa hamiline mi düzenlendiğine bakmak gerekir.

Konişmento nama, emre ve hamile olarak düzenlenebilir. Her ne kadar uygulamada çoğunlukla emre yazılı konişmentolara rastlanmakta ise de konişmentonun hamile veya nama düzenlenmesinde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Konişmento iradi emre yazılı senettir; başka bir deyişle emre kaydı yazılmadığı sürece emre yazılı bir senet özelliğini taşımayacaktır<sup>215</sup>.

Konişmentoda gönderilenin adı yazılmışsa, “emre” kaydı yazılmamışsa bu konişmento nama yazılı konişmentodur. Konişmento az önce de belirttiğimiz gibi, ticari senetlerin aksine doğuştan emre yazılı senetlerden değildir. Bu sebeple emre kaydı içermeyip, sadece gönderilenin adı yazılı olan konişmento nama yazılıdır ve burada senedin alacaklısı senette ismi yazılı olan kişidir. Nama yazılı bir konişmentonun devri, tıpkı diğer nama yazılı senetlerin devrinde olduğu gibi, Borçlar Kanuna göre (BK. m. 163) alacağın temliki ve senedin (konişmentonun) zilyetliğinin devri (TTK. m. 559/ f.1,2) ile gerçekleşir<sup>216</sup>. Devir sırasında senet üzerine yazılan devir beyanı niteliği gereği cirodur; ancak bu beyanın emre yazılı bir senet üzerine konan ciro şerhi gibi, hakkın devrine yazıya göre sorumluluk esasları dahilinde yol açması mümkün değildir. Çünkü nama yazılı senetler ancak alacağın temliki sonuçlarını yaratmak üzere devredilebilirler. Gerçekten nama yazılı senetlerde, emre

<sup>213</sup> Kanundaki “salahiyetli hamil” terimi yerine “meşru hamil” teriminin kullanılması daha uygun olurdu. Bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 86, dn.6.

<sup>214</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 86.

<sup>215</sup> ZEVKLİLER, s. 547; ÖZTAN, s.1473; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 87; Aksi görüşte POROY / TEKİNALP, s. 70; MEMİŞ, s. 28.

<sup>216</sup> ÖZTAN, s.1482; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 87; SEVEN, s. 136.

ve hamile yazılı senetlerin aksine hak sahibi olmayan bir kimseden sendin iyi niyetle devralınması suretiyle iktisap korunmamaktadır. Buna nama yazılı senetlerin niteliği izin vermemektedir. Ancak genel hükümlerdeki alacağın temliki esasları dahilinde bir koruma mevcuttur<sup>217</sup>.

Konişmentoya gönderilen olarak hiç kimsenin adı yazılmamışsa veya sadece “hamile” kaydı konulmuşsa bu konişmento hamile yazılı konişmentodur. Hamile yazılı konişmento uygulamada hemen hemen hiç kullanılmaz. Böyle düzenlenmiş bir konişmentoda şeklen hak sahibi olan kişi konişmentonun zilyedir. Senetteki hakların devri için konişmentonun devri yeterlidir<sup>218</sup>.

Konişmentoda gönderilenin adı yazıldıktan sonra “veya emrine” kaydı yahut sadece “emre” kaydı yer alıyorsa bu, emre yazılı konişmentodur. Örneğin, “Hamburg Limanında A veya emrine teslim ediniz” şeklinde kayıt taşıyan konişmentolar uygulamada sıklıkla kullanılan konişmentolardır. Şayet konişmentoda sadece “emre” kaydı yer alıyorsa bu, yükletenin emrine düzenlenmiş demektir (TTK. m. 1101/f.1)<sup>219</sup>. Emre yazılı konişmentoda bulunan hakkın devri ciro ve konişmentonun teslimi ile gerçekleşir. Burada konişmentonun alacaklısı, yükletenden başlamak üzere müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılan zilyettir (TTK. m. 560, 598). Taşıyan veya kaptan malı konişmento hamiline teslim ederken ciro zincirinin düzgün olup olmadığını ve hamilin kimliğini incelemek zorundadır<sup>220</sup>.

### c. Cironun Şekli ve Hukuki Sonuçları

Ciro, emre yazılı senetlerde uygulanan ve bu senetleri karakterize eden kendine has bir devir şeklidir. Ciro, kelime anlamı olarak İtalyanca’da “devretmek” anlamında olan “girare” kelimesinden türetilmiştir. Cironun hukuki etkileri Türk Ticaret Kanunu’nun 596’ncı maddesinde şöyle düzenlenmiştir; “ciro ve teslim neticesinde poliçeden doğan bütün haklar devredilmiş olur”<sup>221</sup>. Bu çerçevede ciro,

<sup>217</sup> ÖZTAN, s. 200, 201.

<sup>218</sup> ÖZTAN, s.1482; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 87; SEVEN, s. 137.

<sup>219</sup> ÖZTAN, s.1482; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 87; SEVEN, s. 135.

<sup>220</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 88; SEVEN, s. 135, 136.

<sup>221</sup> ÖZTAN, s. 553, 554.

senette bulunan hakları üçüncü bir kişiye devretmeye yarayan nitelikli bir havale olarak tanımlanabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 743'üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince konişmentonun cirosu hakkında poliçenin cirosuna ilişkin hükümler uygulanır. Böylelikle Türk Ticaret Kanunu'nun 593 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulmaktadır.

Ciro, doğrudan konişmentonun üzerine yapılabileceği gibi, konişmentoya bağlı bir kağıt (alonj) üzerine de yapılabilir (TTK. m.595). Ayrıca ciro sadece cirantanın imza atması şeklinde de olabilir. Bu tür ciroya beyaz ciro adı verilir. Konişmentonun devri için konişmento nüshalarından birinin ciro edilmesi yeterlidir. Ancak lehine konişmento ciro edilen kimse diğer nüshaların kötü niyetli olarak ciro edilmesini önlemek amacıyla tüm nüshaların kendisine verilmesini veya diğer nüshalara da aynı şekilde ciro şerhi konulmasını isteyebilir<sup>222</sup>.

Emre yazılı bir konişmentonun cirosu sonucunda konişmento hamili şeklen hak sahipliğini ispat etmiş olur ve yükün teslimini talep etme hakkını elde eder. Başka bir değişle emre yazılı konişmentonun cirosunun teşhis ve temlik fonksiyonları vardır. Kambiyo senetlerinden farklı olarak, emre yazılı konişmentodaki cironun garanti fonksiyonu yoktur (TTK. m. 743/ f.2). Bu sebeple de taşıyan konişmentodan doğan borcunu yerine getirmezse hamil cirantalara başvuramaz<sup>223</sup>.

Konişmentonun ciro edilip teslimi ile hamil, senette bulunan hakları devralmış olmaktadır. Konişmento hamili senedi ciro yolu ile devraldığı için cirantanın şahsından doğan itiraz ve defiler bu devrin dışında kalmaktadır. Çünkü cironun itiraz ve defileri yok edici bir gücü vardır (TTK. m. 737)<sup>224</sup>. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 561'inci maddesinde, ciro ve teslim yolu ile cirantanın haklarının ciro edilene geçeceği düzenlenmişse de 598'inci maddenin ikinci fıkrası ve cirantanın şahsına ilişkin defilerin ileri sürülmesini engelleyen 737'inci madde

<sup>222</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 88.

<sup>223</sup> ÖZTAN, s.1483; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 88.

<sup>224</sup> Cironun bu özelliği dolayısıyla, hüküm ve etkisi alacağım temliki ile karşılaştırıldığında daha kuvvetlidir. Bu sebeple doktrinde, ciro yolu ile iktisap "asli iktisap" olarak değerlendirilmektedir. Bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 89 ve dn. 16'daki yazarlar.



hükümü gereği, 561'inci maddedeki "cirantanın hakları ciro edilene geçer" ibaresini "konişmentodan doğan haklar ciro edilene geçer" şeklinde anlamak doğru olacaktır. Gerçekten poliçenin cirosuna dair olan 596'ncı maddenin birinci fıkrası da bu durumu doğrular şekilde "Ciro ve teslim ile poliçeden doğan bütün haklar devredilmiş olur" demektedir<sup>225</sup>. Başka bir deyişle ciro yolu ile sadece senetten doğan haklar devredilmiş olmaktadır. Sonuç olarak, ciro ve teslim sonucunda cirantanın konişmentoya ek olarak özel bir hukuki sebebe dayanarak kazandığı haklar konişmento hamiline geçmez. Örneğin, çatma sonucu yükün ziya veya hasara uğraması sebebiyle kusurlu karşı gemi donatanı aleyhine doğan tazminat alacaklarını talep hakkı ciro edilene geçmeyecektir<sup>226</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi cironun konişmentodaki bir diğer fonksiyonu "teşhis" fonksiyonudur. Buna göre konişmento hamili kendine kadar düzgün ve birbirine bağlı cirolu senedi elinde bulunduruyorsa veya son olarak beyaz cirolu bir konişmentonun hamili ise artık kendisinin yasal hamil olduğunu ispat etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü bu şekilde senedi elinde bulunduran kişinin konişmentonun yasal hamili olduğu ve malın teslimini talep etme hakkı olduğuna dair karine söz konusudur. Aksini ispat yükü, taşıyana aittir (TTK. m. 743/ f.1, m. 598/f. 1 )<sup>227</sup>.

Taşıyan, ağır kusuru veya hilesi olmadığı sürece, düzgün ve müteselsil cirolarla ile senedi elinde bulunduran konişmento hamiline malı teslim etmekle borcundan kurtulur (TTK. m. 558/f.2). Hamilin gerçek hak sahibi olmadığı sonradan anlaşılrsa dahi bu hüküm değişmez. Burada konişmento borçlusunun ciro zincirini kontrol yükümlülüğü olmakla beraber, cirantaların imzalarının sıhhatini araştırmak zorunda değildir (TTK. m. 743/f.1, m. 622/f.3).

Konişmentoyu iyi niyetli olarak ciro yolu ile devralan hamilin iyi niyeti kanun tarafından korunmaktadır. Konişmentonun rıza dışında elden çıktığı durumlarda kendine kadar düzgün ve birbirine bağlı cirolu senedi elinde bulundursa

<sup>225</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 89, 90.

<sup>226</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 90.

<sup>227</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 90.



veya son olarak beyaz cirolu bir konişmento y zilyedinden devralsa dahi konişmento y yasal bir şekilde iktisap etmiş olacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki kanun koyucu sadece iyi niyetli hamilin iktisabını korumaktadır(TTK. m. 743/ f.1, m. 598/f. 2 )<sup>228</sup>.

#### **d. Taşıyanın Konişmento Hamiline Karşı İtiraz ve Def'ileri**

Deniz yolu ile eşya taşımada, konişmento hamilinin eşyanın teslimini talep etme hakkına karşılık konişmento borçlusunun da bir takım hakları mevcuttur. Bunlar, kanunun kendisine verdiği def'i haklarıdır. Konunun ayrıntılarına girmeden önce def'i kavramını kıymetli evrak hukuku açısından açıklamak istiyoruz.

Def'i, usul hukuku anlamında, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır. Def'i kavramı açıklanırken daha iyi anlaşılması bakımından itiraz kavramı ile karşılaştırılır ve iki kavramın farklarına işaret edilir. Buna göre, itiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakıalardır<sup>229</sup>. Görüldüğü gibi iki kavram arasındaki farklar özellikle sonuçları açısından oldukça önem taşımaktadır. Ancak Türk Ticaret Kanununun kıymetli evraka ilişkin üçüncü kitabında böyle bir ayrıma gidilmemiş, gerek defiler gerekse itirazlar "Def'iler" başlığı altında incelenmiştir. Bu sebeple kıymetli evrak hukukunda def'i kavramı teknik olarak def'iyi ifade etmemekte üst bir kavram olarak itiraz ve def'i kavramlarını bir arada bulundurmaktadır<sup>230</sup>. Konişmentonun da bir kıymetli evrak olmasından dolayı bu açıklamalar konişmento açısından da geçerlidir.

Konişmento, kıymetli evrak olması sebebi ile gönderilenin durumunu güçlendiren bir senet özelliğini taşımaktadır. Gönderilenin eşyanın teslimini talep hakkı, sadece esas ilişki olan navlun sözleşmesine dayandırıldığı takdirde, sözleşmeden doğan bütün def'i hakları ile birlikte dikkate alınacağından gönderilen

<sup>228</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 91.

<sup>229</sup> KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2002, s. 377-379; PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, İzmir 2001, s.312, 313.

<sup>230</sup> ÖZTAN, s.215.

oldukça zayıf bir durumda kalacaktır. Oysaki kıymetli evrak niteliğine sahip olan konişmento, gönderilene tüm bu def'ilerden arınmış olarak eşyanın teslimini talep hakkını sağlamaktadır. Gönderilenin bu durumunun güçlenmesini Türk Ticaret Kanunu'nun 1110'uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur" hükmü sağlamaktadır. Konişmento bu şekilde, taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde tek başına esas tutulunca, temel ilişki olan navlun sözleşmesinden bağımsız bir hale gelmektedir. Ancak bu bağımsızlık hiçbir zaman ticari senetlerdeki mücerretlik anlamında değildir<sup>231</sup>. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi taşıyanın, malı taşıma ve teslim borcu navlun hukukuna bağlı esaslara tabi olduğundan, taşıyan o hükümlere dayanarak da def'i ileri sürme imkanına sahiptir.

Konışmentodan doğan borcun navlun sözleşmesinden bağımsız olmasının sonucu olarak taşıyan kural olarak, konişmento hamiline karşı navlun sözleşmesinin konişmentoda yer almayan hükümlerine dayanarak def'i ileri süremez. Fakat hamil aynı zamanda taşıtan veya yükleten ise yahut taşıtan veya yükletenin temsilcisi ise (gönderilen hesabına hareket eden komisyoncu da buraya dahildir) taşıyan bu kişilere karşı navlun sözleşmesine dayanarak def'i ileri sürebilir<sup>232</sup>. Konişmento hamilinin aynı zamanda taşıtan olduğu durumlarda taşıyanla hamil (taşıtan) arasında konişmento değil, navlun sözleşmesi hükümleri geçerlidir (TTK. m.1110/f.3)<sup>233</sup>.

Konışmentoda, taşıyanın ileri sürebileceği def'iler konişmentonun nama, hamile ve emre düzenlenmiş olmasına göre farklılık göstermektedir. Ancak çoğunlukla emre yazılı konişmentolar kullanıldığından nama ve hamile yazılı konişmentolarda def'ilere kısaca değinip asıl açıklamalarımızı emre yazılı konişmentolar için yapacağız.

Nama yazılı konişmentolar alacağın temlik esaslarına göre devir edildiğinden kıymetli evraka ilişkin def'i olanaklarının yanında taşıyan, Borçlar Kanunu'nun 167'inci maddesi gereğince temlik edene karşı sahip olduğu def'ileri de

---

<sup>231</sup> ÖZTAN, s.1481.

<sup>232</sup> ÖZTAN, s.1483.

<sup>233</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 92, dn. 23.

ileri sürebilecektir. Hamile yazılı konişmentoda ise taşıyanın ileri sürebileceği def'iler, esas itibari ile emre yazılı konişmentolardaki gibi senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler ile senet metninden anlaşılabilen def'iler ve alacaklı kişi kim ise ona karşı şahsen ileri sürülebilecek def'ilerdir (TTK. m. 571)<sup>234</sup>.

Emre yazılı bir konişmentoda taşıyan, yetkili konişmento hamiline karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne ilişkin olan veya senet metninden anlaşılan (ayni defiler) yahut hamil kim ise onun şahsına ait defileri (şahsi defiler) ileri sürebilir (TTK. m.737/f.1).

Aynı def'iler, senetteki irade beyanının şekil ve esas bakımından hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler ile senedin içeriğinden anlaşılan def'ilerden oluşur. Senetteki irade beyanının hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler, senedin tamamının geçersizliği sonucunu değil, sadece senetle taahhüt altına giren şahsın taahhüdünün geçersizliği sonucunu doğurur<sup>235</sup>. Örneğin, imza sahibinin imzasının sahte olması, konişmentonun temyiz kudretinden yoksun veya temsil yetkisi olmayan bir kişi tarafından imzalanmış olması<sup>236</sup>, senedin hata, hile, ikrah gibi iradenin fesada uğramış bir durumda verilmiş olması gibi. Bu ve benzer durumlarda ileri sürülebilecek def'ilerin etkileri farklı farklıdır. Bazıları mutlak def'idir, herkese karşı ileri sürülebilir, bazıları ise nisbi def'idir, belirli kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu ayrımın tespitinde senet (konişmento) hamilinin korunması ilkesine mi yoksa emre yazılı senetlerde muamelattaki emniyetin korunması ilkesine mi öncelik verileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yukarıda da açıkladığımız gibi kıymetli evraktaki hakların kazanılmasında temel olarak kabul gören, hukuki görünüşe itimat prensibi sonucunda, irade beyanı ile üçüncü şahısların güvенеbileceği bir görünüm yaratan kimse, bu beyanı ile bağlıdır. Bunun sonucu olarak iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı korunur. Örneğin taşıyan, iyi niyetli üçüncü kişi hamile karşı konişmentonun ilk hamilin elinden rızası dışında çıkmış olduğuna dair def'i ileri süremez. Ancak

<sup>234</sup> ERGÜN, Mevci: Konişmentolarda Def'iler, Yargıtay Dergisi, Nisan 1980, s. 225, 226; Hamile yazılı senetlerde defiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, s.252, 253.

<sup>235</sup> ÖZTAN, s. 220.

<sup>236</sup> Ancak taşıyan, konişmentoda imzası bulunan kişinin temsil yetkisi varmış gibi bir görüntü yaratmışsa konişmento geçerlidir. Çünkü temsil yetkisine dair yapılan kısıtlamalar iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamaz. Bkz. ÇAĞA/ KENDER, II, s. 93.

ehliyetsizlik, temsil yetkisinin yokluğu, sahtekarlık, doğrudan (maddi) cebir hallerinde senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'iler kural olarak iyi niyetli üçüncü kişi hamile karşı da ileri sürülebilir<sup>237</sup>.

Konişmento hamili, senetteki hakkı iktisap ederken konişmentoyu ve üzerinde yazılı kayıtları görüp kabul ederek devralmaktadır. Bunun sonucu olarak da taşıyan konişmentodan anlaşılan def'ileri konişmento hamiline karşı ileri sürme hakkına sahiptir. Senet metninden anlaşılan def'iler, genellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 1100'üncü maddesine dayanılarak konulan "belli değil" klozuna veya 1116'ıncı maddenin tanıdığı hukuken geçerli sorumsuzluk şartlarına dayanarak ileri sürülen def'ilerdir. Örneğin, senetteki şekil eksiklikleri, senedin yetkisiz bir kimse tarafından düzenlendiği, senet metninde tahrifat yapıldığı gibi defiler senet metninden anlaşılan senedin geçerliliğine ilişkin def'ilerdir<sup>238</sup>.

Aynı def'ilerin yanında taşıyan, konişmento hamiline karşı aralarındaki diğer hukuki ilişkilere dayanan şahsi defileri de ileri sürebilir. Örneğin, konişmento hamili aynı zamanda taşıtan ise, taşıyan taşıtan ile arasındaki navlun sözleşmesine dayanan def'ileri ileri sürebilir. Veya taşıyan, hamil ile konişmento dışında yapmış olduğu bir sözleşmeye dayanan (tahkim anlaşmasına) def'ileri ileri sürebilir. Şahsi def'iler, hangi hamil ile karşılıklı ilişkiden kaynaklanıyorsa sadece o kişiye karşı ileri sürülebilir. Fakat senedi iktisap ederken bilerek borçlunun (taşıyanın) zararına hareket etmiş olan sonraki hamillere karşı da bu gibi def'ilerin ileri sürülmesine kanun izin vermektedir (TTK. m. 571/f.2, m. 737/f.2)<sup>239</sup>. Örneğin, aynı zamanda taşıtan olan gönderilen, sırf navlun sözleşmesinden doğan def'ileri bertaraf etmek için konişmentoyu bir başkasına devrettiği takdirde, taşıyan yeni hamile karşı da bu def'ileri ileri sürebilir<sup>240</sup>.

Yukarıda açıkladığımız aynı ve şahsi def'i hakları taşıyanın Kıymetli Evrak Hukukundan doğan haklarıdır. Bunların yanında taşıyanın navlun sözleşmesine

<sup>237</sup> ÖZTAN, s. 220, 221. İyi niyetli üçüncü kişi hamillere karşı ileri sürülebilecek defiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 221-227.

<sup>238</sup> ÖZTAN, s.1484; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 94.

<sup>239</sup> ÖZTAN, s.1483, 1484; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 94.

<sup>240</sup> ÖZTAN, s.1484; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 94; MEMİŞ, s. 55.

ilişkin Ticaret Kanunu hükümlerinden doğan def'i hakları da mevcuttur. Buna göre taşıyan, yüke ilişkin kayıtların doğru olmadığını iddia ve ispat edebilir (TTK. m.1110/f.2) veya konişmentoda yer alan hukuken geçerli sorumsuzluk kayıtlarına dayanabilir (TTK. m. 1116). Yahut hamilin tazminat talebine karşı yüke özen borcunu yerine getirdiğini iddia ve ispat ederek kendisini savunabilir (TTK. m. 1061). Ayrıca yüke gelen zararın mutlak (TTK. m. 1062/f.2) veya muhtemel sorumsuzluk hallerinden biri (TTK. m. 1063) nedeniyle doğduğunu; ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmediğini (TTK. m. 1066/f.3); taşıtan veya yükletenin kasten yükle ilgili yanlış bilgi verdiğini (TTK. m.1064/f.1); tazminatın belli bir değerle sınırlı olduğunu (TTK. m.1110, 1114) veya geminin elverişsizliğine yol açan eksikliğin keşfine imkan bulunmadığını def'i olarak ileri sürebilir (TTK. m. 1019/f.2). Keza taşıyan yüke düşen kurtarma ve yardım borcu, avaryaya katılma payı ve diğer borçlar ile navlun alacağı kendisine ödenmedikçe veya teminat altına alınmadıkça, yükü teslim ile sorumlu tutulmayacağını ileri sürebilir<sup>241</sup>.

#### e. Konişmentonun Zıyayı ve İptali

Konişmentonun zıyayı halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 743'üncü maddesi gereğince 563, 564 ve 669-671'inci maddelerinin uygulanması gerekir. Bu maddeler, kıymetli evrakın zıyayı ve iptaline ilişkin genel düzenlemelerdir<sup>242</sup>. Buna göre mahkeme, senet üzerinde hak sahibi şahsın talebiyle senedin iptaline karar verebilir. İptal kararı üzerine senet hamili, hakkını senet olmadan ileri sürebilir veya yeni bir konişmento düzenlenmesini isteyebilir<sup>243</sup>.

Nama yazılı konişmentolarda ise, senedin iptali yoluna başvurmak yerine, konişmentoda adı yazılı gönderilen yükletenin onayı ile kaptandan malın kendisine teslimini isteyebilir (TTK. m.569). Ancak, kaptan malı teslim ederken teminat

<sup>241</sup> ÖZTAN, s.1481; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 94; MEMİŞ, s. 56.

<sup>242</sup> ÖZTAN, s. 268.

<sup>243</sup> ÖZTAN, s.1487.

gösterilmesini isteyebileceğinden bu tip konişmentoların da iptali yoluna gidilebilir<sup>244</sup>.



---

<sup>244</sup> **OKAY**, s. 85, 86; Ayrıca Kıymetli evrakın ziyayı ve iptali hakkında geniş bilgi için bkz. **ÖZTAN**, s. 265 vd.; **POROY / TEKİNALP**, s. 89 vd; **DİRİKKAN-ÖZTÜRK, Hanife**: Kıymetli Evrakın Ziyayı ve İptali, Ankara 1990.

## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK TAHKİM

#### A. Tanımı

Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya gelecekte doğabilecek olan belli hukuki uyuşmazlıkların, devlet yargısı dışında, taraflarca seçilen ve adına hakem denilen tarafsız, özel kişiler eliyle nihai olarak karara bağlanmasını ifade eder<sup>245</sup>. Devletin tekelinde bulunan yargı yetkisine bir istisna olarak kabul edilen tahkim, devletin yargı hakimiyetine müdahale olarak sayılmaz. Tarihçesine baktığımızda oldukça eski dönemlere dayanan tahkim kurumu, bugün ticari uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla tercih edilen bir kurum halini almıştır<sup>246</sup>.

Tahkim kurumunun hukuki niteliği doktrinde tartışılmış ve bu konuda farklı fikirler ortaya atılmıştır<sup>247</sup>. Söz konusu tartışmalar özellikle uluslararası hakem kararlarının nasıl tenfiz edileceği konusunun pozitif kanunlarca düzenlenmediği dönemlerde önem taşımakta idi. Günümüzde ise, gerek milli tahkime ilişkin düzenlemeler gerekse milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler pozitif kanun hükümleri ve uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiş olduğundan tahkimin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar önemini yitirmiştir<sup>248</sup>. Bu sebeple söz konusu tartışmaların ayrıntısına girmeden görüşler hakkında özet bilgi vermekle yetineceğiz.

---

<sup>245</sup> **ŞANLI, Cemal:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 17; **YILMAZ, Ejder:** Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-8 Nisan, İzmir 2000, s. 268; **NOMER, Ergin/ EKŞİ, Nuray/ ÖZTEKİN, Günseli:** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2003, s. 13.

<sup>246</sup> Tahkim kurumunun tarihçesi doktrinde ileri sürülen görüşlere göre, eski Mısır, eski Yunan ve Roma Hukuklarına dayanmaktadır, **ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk**, s. 13-17. Ayrıca tahkimin kutsal din kitaplarında yer aldığı belirtilmektedir, **YEĞENGİL, Rasih:** Tahkim, İstanbul 1974, s. 65; **DAYINLARLI, Kemal:** HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s. 5, 6; **BALCI, Muharrem:** İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s. 53 vd.

<sup>247</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk**, s. 40-53; **TAŞKIN, Alim:** Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 13-19; **KARAN, Hakan:** Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 201-214.

<sup>248</sup> **ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk**, s. 20, dn. 34.



## B. Hukuki Niteliği

Tahkim sözleşmesinin hukuki mahiyeti konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Tahkim sözleşmesinin hukuki mahiyetinin belirlenmesi, sözleşmeye uygulanacak kuralların tespiti açısından ve yabancı hakem kararlarının bir ülkede icra edilebilmesinin tahkim sözleşmesinin hukuki mahiyetinin tespitine bağlı olmasından dolayı önem taşımaktadır. Doktrinde oldukça ayrıntılı bir şekilde incelenmiş bu konuya biz de kısaca değinmek istiyoruz.

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklayan görüşlerden birincisi, tahkimi bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Bu sebeple de tahkim sözleşmesinin Borçlar Hukuku'nun sözleşmeler hukuku kurallarına tabi olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hakemler yetkilerini iki tarafın arzu ve iradelerinden almaktadırlar. Bu sebeple bağlayıcılık gücünü devletten almayan diğer sözleşmeler gibi, tahkim sözleşmesinin de kuruluşu ve işleyişi ile ilgili hükümlere Borçlar Hukuku prensipleri hakim olacaktır<sup>249</sup>.

Diğer bir görüş ise tahkimi bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Buna göre tahkim de bir yargılama türüdür ve ülkedeki yargı düzeninin bir parçasıdır. Buna bağlı olarak, verilen hakem kararları da tıpkı mahkeme kararlarına benzer. Taraflar tahkime gitme konusunda anlaşmış oldukları takdirde, hakem mahkemesi tıpkı devlet mahkemesi gibi yargılama yapıp karar vermektedir. Sonuç olarak tahkim, etkileri ve sonuçları açısından usul hukuku prensipleri içinde yer almaktadır<sup>250</sup>.

Diğer bir görüş ise, tahkimi “sui generis” veya “karma” nitelikli bir sözleşme olarak değerlendirilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre tahkim anlaşmasının ortaya

---

<sup>249</sup> **TEKİNALP Ünal**, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, Tahkim - IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1966, s. 27; **YEĞENGİL**, s. 109-111’de adı geçen yazarlar; **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 20, dn. 34.

<sup>250</sup> **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, s. 584. Yargıtay da tahkim sözleşmesini bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul etmektedir, Y. 15. HD. 10.03.1976 T., 1617-1052 sayılı karar, **ERTEKİN, Erol/ KARATAŞ, İzzet**: Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s. 33, 34, 76.

çıkışı bir özel hukuk sözleşmesi gibi olur, fakat doğumundan itibaren yargılama aşaması usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurur<sup>251</sup>.

Tüm bu görüşler incelendiğinde bizim de katıldığımız görüş, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğudur. Özellikle tahkim sözleşmesinin usul kanunlarında düzenlenmesi ve hakem kararının verilmesi ve uygulanması aşamasında yapılan işlemlerin de usuli nitelikli olması bu görüşü desteklemektedir. Ancak yine de tahkim sözleşmesinin kuruluşunun, Borçlar Hukuku'nun sözleşmelerin geçerlilik şartlarına ilişkin hükümlerine bağlı olduğu da unutulmamalıdır.

### C. Tahkimin Avantajları

Günümüzde tahkim çeşitli avantajları olması sebebiyle milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda oldukça sık başvurulmuş bir yoldur. İç hukuk uyuşmazlıklarında kural olan devlet yargısı, tahkim ise istisnai bir yol iken, uyuşmazlık milletlerarası ticaret alanında söz konusu olduğunda durum tam tersine dönmektedir. Bunun sebebi ise hakem yargılamasının taraflara sunduğu avantajlardır<sup>252</sup>.

Hakem yargılamasında, uyuşmazlığın çözümüne konunun uzmanı kişiler katılabilmektedirler (örneğin bir istisna sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta taraflar hakem olarak uzman mühendisleri seçebilirler). Bu da devlet yargılamasındaki bilirkişi incelemesi ve bilirkişi raporuna itiraz süreleri gibi yargılamayı uzatan işlemlerin kaldırılması suretiyle, süre açısından avantaj sağlamaktadır. Ancak teknik bilgi sahibi hakemlerin hukuki bilgi sahibi olmamaları bazı davalarda sakınca doğurabilir<sup>253</sup>.

Tahkimin tercih sebeplerinden birisi de yabancı mahkeme kararları ile karşılaştırıldığında hakem kararlarının uygulanmasındaki kolaylıktır. Milletlerarası

<sup>251</sup> YILMAZ, s. 270; TAŞPINAR, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.59, dn. 87'deki yazarlar.

<sup>252</sup> AKINCI, Ziya: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER, Aralık 1996, C. XVIII, S.4, s.94.

<sup>253</sup> YILMAZ, s. 270; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 585.

sözleşmeler vasıtası ile hakem kararlarının tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden çok daha rahat yapılmaktadır<sup>254</sup>. Örneğin karşılıklılık koşulu açısından ele alındığında, Türkiye çok az sayıda devlet ile mahkeme kararlarının tanınması konusunda anlaşma yaptığı halde yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen New York Sözleşmesi'ne<sup>255</sup> taraf olan bir devlette verilmek koşulu ile hakem kararlarının hemen tüm ülkelerde tenfizi mümkün olacaktır<sup>256</sup>.

Taraflar, her hangi bir kuruma bağlı olmayan (ad-hoc) tahkimi<sup>257</sup> veya kurumsal tahkimi (Institutional Arbitration)<sup>258</sup> kararlaştırmışlarsa uygulanacak usul hükümleri bakımından hakemler serbesttir. Buna bağlı olarak usul işlemleri daha hızlı bir şekilde yapılabilir. Örneğin, tebligatlar, faks veya elektronik posta yolu ile yapılabilir<sup>259</sup>. Ayrıca tarafların farklı milliyette olduğu bir uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun tespiti sorunu da tahkimde ortaya çıkmayacaktır<sup>260</sup>.

Tahkimde, yargılama devlet mahkemelerinin aksine kamuya açık değildir. Bu da ticaret hayatında şirketler için oldukça önemli olan ticari sırlarının korunmasını sağlamaktadır ki, bu durum taraflara büyük bir güvence getirmektedir<sup>261</sup>.

Hakem yargılamasında taraflar, uyuşmazlığın çözümünü hızlı, tarafsızlığına daha çok güvenilen bir yargılama sistemine ve konunun uzmanı, yabancı dil bilen, teknik bilgi sahibi hakemlere bırakmaktadırlar. İşte yukarıda sayılan tüm avantajları

<sup>254</sup> AKINCI, Ziya: Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s. 40; BALCI, 316.

<sup>255</sup> Türkiye bu sözleşmeye taraftır. Bkz. RG.25.09.1991-21002; Ayrıca AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 343.

<sup>256</sup> AKINCI, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, s. 94, 95.

<sup>257</sup> Hakemler taraflar arasında çıkacak somut bir uyuşmazlığı çözmek için bir araya gelirler ve uyuşmazlık çözüldükten sonra hakemlerin görevi sona erer. Başka bir deyişle sadece o uyuşmazlık için kurulmuş bir hakem mahkemesi söz konusudur.

<sup>258</sup> Yargılama, belirli bir kurumun kurallarına göre ve o kurumun hakemleri tarafından yapılır. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı (International Chamber of Commerce, ICC) tarafından konulan Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Kurallarına (ICC Rules of Conciliation and Arbitration) göre yapılan hakem yargılaması örnek olarak verilebilir. Diğer kurumsal tahkim örnekleri için bkz. YILMAZ, s. 272, 273; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 24.

<sup>259</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 585.

<sup>260</sup> KESER BERBER, Leyla: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s. 6.

<sup>261</sup> AKINCI, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, s. 96; YILMAZ, s. 270; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 586.

sebebiyle günümüzde milletlerarası ticarete ve özellikle deniz ticaretinde taraflar, milli mahkemeler yerine milletlerarası tahkimi tercih etmektedirler<sup>262</sup>.

#### D. Tahkimin Konusu

Tahkim, sadece tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklarda geçerlidir. İki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf hakkı olmayan konularda tahkim geçerli değildir (HUMK. m.518, MTK.<sup>263</sup> m.1/f. 4). Örneğin boşanma davasında, neseple ilgili uyuşmazlıklarda taraflar tahkim yoluna gitmeyi kararlaştıramazlar. Ancak alacak, menkul, gayrimenkul davalarında tahkim yoluna gidilebilirler<sup>264</sup>. Tahkim sözleşmesinin geçerli olması için taraflar arasındaki uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin bir konuda olmaması gerekir<sup>265</sup>.

Tahkim, çekişmeli yargıya tabi uyuşmazlıklarda geçerlidir. Çekişmesiz yargıya ilişkin uyuşmazlıkların çözümü hakkında yapılan tahkim sözleşmesi geçersizdir<sup>266</sup>.

Tahkimin geçerli olabilmesi için uyuşmazlık, yukarıda belirtilen şartları taşıyan bir konuya ilişkin olmalı ve taraflar uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözme konusunda anlaşmış olmalıdırlar<sup>267</sup>. Tahkimde genellikle taraflar, ihtiyari olarak, diğer bir deyişle kendi isteklerine bağlı olarak tahkim yolunu tercih ederler (ihtiyari tahkim). Ancak bazı durumlarda ise tahkim, kanun gereği başvurulması mecburi bir

<sup>262</sup> AKINCI, Ziya: Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-8 Nisan, İzmir 2000, s. 287.

<sup>263</sup> 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, R.G. 05.07.2001/24453.

<sup>264</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 936; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 586; Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 1’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği düzenlenmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere getirilen kısıtlama sadece Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar için geçerlidir. Başka bir deyişle Türkiye’de bulunmayan bir taşınmaz ile ilgili bir uyuşmazlıkta ve Türkiye’de bulunan ancak taşınmazın aynına ilişkin olmayan bir uyuşmazlıkta Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulama alanı bulacaktır. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 66.

<sup>265</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 586, 587; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 67. Kamu düzeni kavramı tanımlanması güç bir kavram olmakla birlikte şu şekilde tanımlanabilir: “ Kamu düzeni, toplumun sosyal, siyasi, ekonomik ve ahlak yararlarını korumak amacı taşıyan kuralların bütünüdür”, ERTEKİN/ KARATAŞ, s. 90.

<sup>266</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 586.

<sup>267</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 25.

yol olarak düzenlenmiştir. Bu durumda “mecburi tahkim” söz konusudur. Mecburi tahkimde, uyuşmazlığın hakem yargılaması ile çözülmesi gerektiği özel kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Böyle durumlarda taraflar devlet mahkemelerine başvuramazlar, kanunda belirtilen şekilde hakeme başvurmak mecburidir<sup>268</sup>. Örneğin 1177 Sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu’nun<sup>269</sup> 25’inci maddesine göre tütün ekicisi ile alıcısı arasında, yazılı alım satım sözleşmesinin bu kanuna göre uygulama ve yürütümünden doğacak uyuşmazlıklar hakem eliyle çözülür.

### E. Tahkim Sözleşmesi

Geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekir<sup>270</sup>. Aksi halde uyuşmazlık, mahkemede çözümlenmelidir<sup>271</sup>.

Tahkim sözleşmesi bağımsız, ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi, taraflar arasındaki mevcut sözleşmeye konacak bir hüküm ile de yapılabilir. Tarafların arasındaki ilişkiyi düzenleyen asıl sözleşmeye konan bu hüküm, tahkim şartıdır. Uygulamada taraflar çoğunlukla tahkim anlaşmasını, bağımsız bir sözleşme ile değil de asıl sözleşmeye tahkim şartı koymak suretiyle yapmayı tercih etmektedirler<sup>272</sup>.

Tahkim sözleşmesi kural olarak yazılı yapılır. Yazılılık şekli bugün uluslararası tahkim metinlerinde daha esnek olarak düzenlenmektedir. Artık sadece tarafların bir araya gelip yaptıkları sözleşmeye imza atmaları şeklinde değil, teknolojinin de gelişmesiyle teleks, faks veya elektronik ortamda sözleşme yapılması da mümkün hale gelmiştir. Ayrıca geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı için

<sup>268</sup> ÖZEKES, Muhammet/ BİRBEN, Erhan: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburi Tahkim ile İhtiyari Tahkim Karşılaştırması, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 151.

<sup>269</sup> R.G. 30.5.1969/ 13210.

<sup>270</sup> Uyuşmazlığın tahkime elverişli olması konusunu bir üst başlık olan “D” başlığında açıklamıştık.

<sup>271</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 589.

<sup>272</sup> YILMAZ, s. 271; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 589. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4’üncü maddesinde de tahkim sözleşmesinin, bağımsız bir sözleşme ile veya asıl sözleşmeye konan tahkim şartı ile yapılabileceği düzenlenmiştir, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 71.

tarafaların mutlaka aynı metnin altını imzalamaları gerekmekte, taraflar arasında teati edilen bir belgeye geçirilmiş olması da kabul edilmektedir (MTK. m.4)<sup>273</sup>.

Taraflar tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında, tahkim usulünü benimsedikleri yolundaki iradelerini açık olarak belirtmelidirler. Aksi halde tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır. Örneğin, “taraflar, uyuşmazlık çıkması halinde ister hakeme isterse mahkemeye başvururlar” veya “taraflar hakem kararını beğenmedikleri takdirde mahkemeye başvurabilirler” şeklindeki tahkim şartı veya böyle bir ifade içeren tahkim sözleşmesi geçerli değildir<sup>274</sup>. Ayrıca taraflar hangi uyuşmazlık için tahkime gideceklerini de açıkça belirtmelidirler. Belli bir hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceğinin kararlaştırılması halinde geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartından söz edilebilir. Örneğin “Bundan sonra aramızda yapılacak tüm satım sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir” şeklindeki tahkim şartı geçersizdir<sup>275</sup>.

## F. Türk Hukuku’nda Tahkime İlişkin Düzenlemeler

Hukukumuzda tahkime ilişkin düzenlemeler iki temel kanunda yer almaktadır. Bunlardan birincisi iç tahkim<sup>276</sup> olarak nitelendirilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 516 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemelerdir<sup>277</sup>. Bu kanunda tahkim usulü, tahkime elverişlilik, tahkim yargılaması, hakemlerin seçimi, hakemlerin karar vermesi ve bu kararların temyizi gibi konular düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler iç tahkime ilişkin olduğu için, yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen hükümler bu kanunda bulunmamaktadır<sup>278</sup>.

<sup>273</sup> 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nde yazılı tahkim şartından bahsedebilmek için taraflarca imzalanmış bir anlaşma, karşılıklı mektup teatisi veya telgraf olması gerekmektedir. UNCITRAL Model Kanunu’nun çevirisi olan, Milletlerarası Tahkim Kanunu’na bakıldığında ise teleks, faks aracılığı ile veya elektronik ortamda yapılan sözleşmeler ile de yazılılık şartının gerçekleşeceği düzenlenmiştir (MTK. m. 4), AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 80.

<sup>274</sup> YILMAZ, s. 271.

<sup>275</sup> PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 589. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 75, 76.

<sup>276</sup> Doktrinde iç tahkim kavramı yerine milli veya mahalli tahkim kavramları da kullanılmaktadır.

<sup>277</sup> HUMK’ta düzenlenen tahkim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 14 vd.

<sup>278</sup> Daha önce HUMK m. 537-545’te yer alan yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin düzenlemeler MÖHUK m. 46 ile kaldırılmış, kaldırılan hükümler yerine MÖHUK m. 34-42 hükümleri getirilmiştir.



Milletlerarası tahkime ilişkin hükümleri içeren kanunumuz ise Milletlerarası Tahkim Kanunudur. Bu kanun milletlerarası tahkimi düzenleyen temel mevzuat niteliğindedir<sup>279</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflarca ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK. m. 1/f. 2). Görüldüğü gibi, bir uyuşmazlığın Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanına girebilmesi için yabancılık unsuru taşıması ve tahkim yerinin Türkiye olması gerekmektedir. Ayrıca tahkim yeri Türkiye dışında olsa dahi taraflar veya hakemler uyuşmazlığa Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanmasını kararlaştırabilirler<sup>280</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanı oldukça geniş tutulmuştur. Bunu, yabancılık unsurunun düzenlendiği, kanunun 2. maddesinden de anlıyoruz. Buna göre, tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin yahut işyerinin ayrı devletlerde olması durumunda, ya da tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyerlerinin tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden, asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması durumunda veya tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması yahut bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması durumunda ve son olarak tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi durumunda söz konusu ilişki Milletlerarası Tahkim Kanunu anlamında yabancılık unsuru taşımaktadır<sup>281</sup>.

Türk Hukukunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yanında yabancı sermayeli yatırım şirketlerinin Türkiye'de yap-ışlet-devret şeklinde yapmış oldukları sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara

<sup>279</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 33.

<sup>280</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 49.

<sup>281</sup> Kanunun uygulama alanı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 53-67.



uygulanacak olan 4501 Sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun<sup>282</sup> bulunmaktadır. Ayrıca milletlerarası ticari ilişkiler ile ilgili olarak tahkime ilişkin düzenlemeler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nda da yer almaktadır. Bu düzenlemelerin yanında Türkiye konu ile ilgili uluslararası sözleşmeleri de imzalamıştır<sup>283</sup>.



---

<sup>282</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 34-37.

<sup>283</sup> Bu sözleşmeler, “Yabancı Hakem Kararlarının İcrası hakkında New York Sözleşmesi”, “Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi”, “Dünya Bankası (ICSID) Sözleşmesi (Washington Sözleşmesi)” dir, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 47.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NAVLUN SÖZLEŞMESİNE KONAN TAHKİM ŞARTININ KONIŞMENTOYA ETKİSİ

#### § 3. Navlun Sözleşmesinde Bulunan Tahkim Şartı

##### A. Genel Olarak

Günümüzde ticari uyuşmazlıkların çözümünde taraflar bir çok avantajı olması sebebi ile tahkim yargılamasını tercih etmektedirler<sup>284</sup>. Özellikle uluslararası nitelik taşıyan ticari ilişkilerde tahkim tüm dünyada sıklıkla tercih edilen yargılama türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamaya bakıldığında deniz taşımacılığında da tahkim yargılamasının ne kadar sıklıkla tercih edildiği görülmektedir. Taşımaların genellikle farklı ülkeler arasında yapılması, her hangi bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak hukukun tespitinde sorunlara yol açmakta ve taraflar hiç bilmedikleri bir ülkenin kanunlarına tabi olmak istememektedirler. İşte bu sebeplerle taraflar ya bağımsız bir tahkim sözleşmesi yaparak ya da sözleşmeye, bu sözleşmeden doğacak ihtilafların tahkim yolu ile çözüleceğine dair tahkim şartı koyarak tahkim yolunu seçmektedirler. Deniz taşımacılığında da, genellikle navlun sözleşmelerine konan tahkim şartı ile tahkim yargılaması tercih edilmektedir.

Deniz taşımacılığında tahkim yargılamasının tercih edilmesi, diğer ticari uyuşmazlıklara nazaran, çözülmesi gereken bazı problemler ortaya çıkarmaktadır. Tezimizin birinci bölümünde açıklamaya çalıştığımız gibi, deniz yolu ile eşya taşımada taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiler navlun sözleşmesine göre belirlenmektedir ve navlun sözleşmesinin hükümleri kural olarak sadece taraflarını (taşıyan ile taşıtanı) bağlamaktadır. Ancak navlun sözleşmesine dayanarak konişmento düzenlendiği takdirde taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde konişmento hükümleri esas alınmaktadır. Konişmentoda yer alan atıf klozları ile navlun sözleşmesi hükümlerinin konişmentoya dahil olması durumunda ise istisnai nitelikli olan tahkim şartının gönderilene (konişmento hamiline) karşı ileri sürülüp

---

<sup>284</sup> Bkz. yuk. 2. Bölüm, III.

sürülemeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Tezimizin konusunu oluşturan bu sorunu aşağıda inceleyeceğiz.

## B. Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Hukuki Mahiyeti

Tahkim sözleşmesinin hukuki mahiyetine ve bu konuda doktrinde ortaya atılan görüşlere yukarıda değinmiştik<sup>285</sup>. Burada navlun sözleşmesine konan tahkim şartının hukuki mahiyetine değineceğiz.

Tahkim sözleşmesi, daha önce de belirttiğimiz gibi, usul hukukuna ait bir sözleşmedir. Bu sebeple navlun sözleşmesine konan tahkim şartı da, asıl sözleşmeden bağımsız usul hukukuna ait bir sözleşmeyi oluşturur. Başka bir deyişle, içerisinde tahkim şartı barındıran navlun sözleşmesi, aslında içerisinde usul hukukuna ait bir alt sözleşmeyi barındırmaktadır. Bu sebeple navlun sözleşmesinde tahkim şartının yanı sıra sözleşmeye uygulanacak hukukun belirtilmesi halinde, belirtilen bu hukuk, tahkim şartının tabi olacağı hukuk anlamına gelmemektedir<sup>286</sup>.

Asıl sözleşmeye tahkim şartı konması durumunda, şayet asıl sözleşme (navlun sözleşmesi) geçersiz olur ise tahkim şartının bu geçersizlikten etkilenip etkilenmeyeceği sorusu akla gelmektedir<sup>287</sup>. Eğer asıl sözleşme ile birlikte tahkim şartı da geçersiz kabul edilirse sözleşmenin geçerliliği meselesi tahkimde çözümlenemeyecektir. Böylelikle, tahkim yoluna başvurmak istemeyen taraf, kötü niyetli bir şekilde, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürecek ve uyuşmazlığın tahkim yerine mahkemelerde çözülmesine yol açacaktır. Sonuçta tahkim kurumunun uygulanabilirliği azalacaktır. İşte bu gerekçelerle yabancı hukuk sistemlerinde ve Türk Hukuku'nda tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiştir. Bu prensip, Fransız ve Alman Hukuk sisteminde "tahkim şartının

<sup>285</sup> Bkz. 2. Bölüm, II.

<sup>286</sup> ÜLGENER, Fehmi: Konşimento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/ Yetki Klozlarının Uygulanması ile İlgili Sorunlar, Deniz Hukuku Dergisi, İstanbul 1999, Y.4, S.1-2, s. 63.

<sup>287</sup> Yeğengil, asıl sözleşmenin batıl olması durumunda tahkim sözleşmesinin bundan etkilenmeyeceğini belirtmiştir. Ancak butlan sebepleri her iki sözleşmeyi de etkileyecek nitelikte ise asıl sözleşmenin yanında tahkim şartı da geçersiz olacaktır. Örneğin sözleşmeyi imzalayan tarafın fiil ehliyetinin bulunmaması durumunda geçersizlik tahkim şartını da etkileyecektir. Bkz. Yeğengil, s.178, 179. Aynı görüşte KALPSÜZ, Turgut: Türk Hakem Kararı Kavramı, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983, s. 446.

özerkliği”, Amerikan Hukuku’nda ise “tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı veya ayrılabilirliği” (severability/ seperability) olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu prensip, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4’üncü maddesinde de kabul edilmiştir<sup>288</sup>.

### C. Navlun Sözleşmesi ve Konişmentoya Tahkim Şartı Koymaya Yetkili Şahıslar

Taşıyan, onun yetkili temsilcisi, ve donatma iştiraki söz konusu ise gemi müdürü navlun sözleşmesi ve konişmentoya tahkim şartı koyabilir. Bu konuda doktrinde bir tartışma olmamakla birlikte, kaptanın tahkim şartını koyma yetkisinin olup olmadığı konusu tartışmalıdır<sup>289</sup>.

Kaptan, donatanın kanuni temsilcisidir<sup>290</sup>. Kaptanın, temsile dair yetkisi Türk Ticaret Kanunu’nda bağlama limanında ve bağlama limanı dışında farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Buna göre bağlama limanında kaptanın donatanı temsil yetkisi dar, bağlama limanı dışında ise geniş olarak düzenlenmiştir<sup>291</sup>.

Kaptanın bağlama limanı dışında geniş bir şekilde düzenlenmiş olan kanuni yetkisine donatanı temsilen navlun sözleşmesi yapmak da yer almaktadır. Kaptanın navlun sözleşmesini düzenlerken sözleşmelere konması mutad olan kayıt ve şartları koymaya yetkisi olduğu ve bu çerçevede tahkim şartını da koyabileceği doktrinde belirtilmiştir<sup>292</sup>.

<sup>288</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 79.

<sup>289</sup> OKAY, Sami: Navlun Mukavelelerinde Tahkim Şartı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü IV. Banka Ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 433.

<sup>290</sup> Ancak doktrinde bu görüşün aksini ileri süren hukukçular olmuş, onlar kaptanın donatanın kanuni temsilcisi olmadığını sadece yetki ve yükümlülüklerinin kapsamının kanunlarca tespit edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak çoğunluk görüşü kaptanın donatanın kanuni temsilcisi olduğunu belirtmektedir. Bu tartışmalar için bkz. ERSÖZLÜ, s. 110.

<sup>291</sup> ERSÖZLÜ, s. 113.

<sup>292</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 433. Doktrinde kaptanın donatanı temsilci sıfatı ile davada temsil etme yetkisine rağmen, avukatların müvekkili adına ancak özel yetki ile yapabilecekleri işleri (HUMK. m. 63, m. 388/III gereği tahkim, özel yetki gerektirir.) kaptanın da özel yetki ile yapabileceği ileri sürülmüştür. Ancak ERSÖZLÜ, avukatın müvekkili temsil yetkisinin akdi temsil yetkisi olduğunu, kaptanın donatanı temsil yetkisinin ise kanuni temsil yetkisi olduğunu belirtmiş ve avukatın ancak özel yetki ile yapabileceği bazı işleri kaptanın özel yetkiye ihtiyaç duymadan yapabilmesi gerektiğini belirtmiştir, ERSÖZLÜ, s. 126.

Geminin bağlama limanında ise, kaptana donatanı temsil yetkisi kural olarak tanınmamış; ancak istisnai olarak bazı yetkiler verilmiştir. Bu yetkiler içerisinde konişmento düzenlemek de yer almaktadır<sup>293</sup>. Acaba konişmentoyu düzenleme yetkisine sahip olan kaptanın konişmentoya tahkim şartı koyma yetkisi de var mıdır? Bu soruya iki alternatifi değerlendirerek cevap verilmelidir. Eğer konişmento matbu ise ve bu matbu formun içinde tahkim şartı da yer alıyorsa doğal olarak kaptanın bu konişmentoyu donatan adına imza yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak konişmentonun matbu formu içinde tahkim şartı yer almıyorsa kaptanın konişmentoya tahkim şartı koyup bunu donatan adına imzalamak yetkisi olamamalıdır. Çünkü kaptana bağlama limanında donatanı temsil yetkisi istisnai olarak tanınmış bir yetkidir ve hukukun genel prensibi olarak istisnaların yorumu dar olarak yapılmalıdır<sup>294</sup>.

#### **D. Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Şeklen Geçerliliği ve Uygulanacak Hukuk**

##### **I. Navlun Sözleşmesine Konan Tahkim Şartının Şeklen Geçerliliği**

Tahkim şartının, tabi olacağı hukuk düzeni açısından navlun sözleşmesinden bağımsız olması, onun geçerliliğinin ve hangi hukukun uygulanacağını tespitini gerektirir.

Buna göre, konuyu iki bölüm halinde değerlendirmek gerekmektedir. Uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun bulunup bulunmamasına göre izlenecek yöntem farklıdır. Eğer uyuşmazlığın tarafları Türk ve tahkim yeri de Türkiye olarak kararlaştırılmışsa, milli tahkim söz konusudur ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tahkim hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu konuda genellikle her hangi bir tartışma çıkmamaktadır. Ancak uyuşmazlıkta yabancılık unsuru var ise ve konişmentoya bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkta Türk Mahkemesi'nin yetkisine tahkim şartı ileri sürülerek itiraz edilmişse, mahkemenin öncelikle tarafların tabi oldukları devletlerin imzaladığı uluslararası konvansiyonlar

<sup>293</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 433; ERSÖZLÜ, s. 114, 115.

<sup>294</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 434.

çerçevesinde bir takım araştırmalar yapması gerekecektir. Bu inceleme sonucunda tahkim şartının geçerliliğinin Türk Hukuku'na göre tespit edileceği sonucu çıktığı takdirde bu tespit Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre yapılacaktır. Deniz ticaretinde de bu konuda çıkan uyuşmazlıklar çoğunlukla içerisinde yabancılık unsuru bulunan ilişkilerden kaynaklanmaktadır.

Biz aşağıda iki ihtimali de değerlendirerek inceleyeceğiz.

### **1. Yabancılık Unsuru Bulunmayan Uyuşmazlıkta Tahkim Şartının Geçerliliği**

Sözleşmenin tarafları Türk ve tahkim yeri de Türkiye olarak kararlaştırılmışsa milli tahkim söz konusudur. Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (m.516-536) çerçevesinde tahkim yargılaması yapılacaktır<sup>295</sup>. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 517'inci maddesi uyarınca tahkim sözleşmesi veya tahkim şartını içeren sözleşme yazılı yapılmak zorundadır. Bu Şekil ispat Şekli değil; geçerlilik Şeklidir<sup>296</sup>. Eğer milli tahkim söz konusu ise, tahkim şartının geçerli olabilmesi için yazılılık şartı gereklidir<sup>297</sup>. Ancak yazılılık şartının nasıl geerleŐeceęinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Yazılılık Şekli Borçlar Kanunumuzun 13 ve 14'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, yazılı Şekle tabi kılınmış sözleşmelerde, borç altına giren kişinin veya tarafların sözleşme metnini imzalaması gerekir (BK. m. 13/f. 1). İmza, borç altına giren kimsenin el yazısı ile atılmalıdır (BK. m. 14/f. 1). Grldği gibi yazılı Şekle tabi bir sözleşmenin geçerli bir Şekilde yapılması için, sözleşme ile borç altına giren kimse tarafından el yazısı ile imzalanması gerekmektedir. Bu güne kadar yazılılık Şekli konusunda hukukumuzda geçerli olan bu düzenlemeye 15.1.2004

<sup>295</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 63

<sup>296</sup> SEBK, Tahir: Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü IV. Banka Ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1965, s. 69; YILMAZ, s. 271; PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 589.

<sup>297</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 63.

tarihinde kabul edilen 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu<sup>298</sup> ile bazı eklemeler yapılmıştır<sup>299</sup>. Kabul edilen bu kanun hem tek başına bir takım yenilikler getirmiş hem de Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinde değişiklikler yapmıştır<sup>300</sup>.

Bütün dünyada iletişim teknolojisinin internet aracılığı ile gelişmesi ticaret hayatını da etkilemiştir. Günümüzde pek çok ticari anlaşma artık internet üzerinden yapılan sözleşmeler aracılığı ile yapılmaktadır. Hatta devlet kurumları ile yapılacak işlemlerde dahi internet devreye girmiştir. Bu gelişmelere hukuk kayıtsız kalmamakta ve kişilerin rahat bir şekilde “elektronik ticaret<sup>301</sup>” yapabilmeleri, sözleşmeleri internet üzerinden rahatça gerçekleştirebilmeleri için bir takım düzenlemeler yapılmaktadır. Bu konudaki en büyük problem bu işlemlerin yapılması sırasında güvenliğin sağlanmasıdır. Bu amaçla internet ortamında sözleşme yapan kişilerin, yaptıkları işlemlerle bağlı olmalarını ve bu kişilerin kimliklerini ispat edebilmelerini sağlamak için “elektronik (dijital) imza<sup>302</sup>” kavramı ortaya çıkmıştır<sup>303</sup>. Bu gün elektronik imzaya ilişkin hukuki düzenlemeler bir çok devlet

<sup>298</sup> RG. 22.1.2004 5070 S. Elektronik İmza Kanunu. (Bu kanun 25'inci maddesi gereği, yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.)

<sup>299</sup> Türkiye'de kanunun çıkmasından önce çalışmalar Dış Ticaret Müsteşarlığı'na bağlı Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu tarafından başlatılmış, sayısal imza konusundaki ilk taslak hazırlanmış ve tartışmaya açılmıştır. Daha sonra Adalet Bakanlığı yeni bir tasarı hazırlamıştır. Tasarı Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilip ve 09.06.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kanun tasarısı olarak gönderilmiş ve Meclis komisyonlarından da geçerek, genel kurulda 15.01.2004'te kabul edilmiştir. Bkz. **ERGÜN, Ömer**: Dijital İmza, s. 1, 2, <http://www.ankara.edu.tr/yazi.php?yad=856>. s. 5.

<sup>300</sup> Elektronik İmza Kanunu'nun 22'inci maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 14'üncü maddesine ve Elektronik İmza Kanunu'nun 23'üncü maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295'inci maddesine eklemeler yapılmıştır. Ayrıca 24'üncü madde ile 2813 Sayılı Telsiz Kanunu'nun 7'inci maddesinde değişiklik yapılmıştır.

<sup>301</sup> Elektronik ticaret kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTINIŞIK, Ulvi**: Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003, s. 25-28.

<sup>302</sup> Dijital imzanın oluşturulma şekilleri, gerekli alt yapı, şifreleme yöntemleri ve yabancı devletlerin konu ile ilgili yaptıkları yasal düzenlemeler ile Türk Hukuku açısından 5070 S. Kanununun kabul edilmeden önceki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KESER BEREBER, Leyla**: İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002, s. 119 vd.

<sup>303</sup> Dijital imza ile elektronik imza kavramlarının ne ifade ettiğini belirlemede fayda vardır. Konuyu düzenleyen kanunlarda genellikle iki kavramdan birinin kullanıldığını görmekteyiz. Ancak dijital imza elektronik imzanın bir türüdür. Elektronik imza kavramı içerisine el yazısı imzanın elektronik ortama aktarılmasını sağlayan bütün teknolojiler girmektedir. Örneğin, el yazısı ile atılmış imzanın tarayıcı (scanner) vasıtası ile elektronik ortama aktarılması. Bu ayrım, Dış Ticaret Müsteşarlığı bünyesinde kurulmuş Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu hukuk raporunda da yer almıştır. Sonuç olarak elektronik imza dijital imzayı da kapsayan bir üst kavramı ifade etmektedir. Bkz. **ERGÜN**, s. 1, 2. Biz tezimizde 5070 S. Kanunda kullanılan “elektronik imza” terimini kullanacağız.



kanunlarında yer almaktadır<sup>304</sup>. Türk Hukuku'nda ise konuya ilişkin düzenlemeler, az önce belirttiğimiz gibi, 15.1.2004 tarihinde kabul edilen 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu ile yapılmıştır<sup>305</sup>.

Bu kanun ile hukukumuzdaki yazılılık şekline ilişkin düzenlemelere önemli yenilikler getirilmiştir<sup>306</sup>. Elektronik İmza Kanunu 22'inci maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasına şu hüküm eklenmiştir; "Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir". Bu hükme göre, taraflar yazılı olarak yapmayı kararlaştırdıkları bir sözleşmeyi internet ortamında yapıp, kanundaki şartları taşıyan güvenli elektronik imzayı kullanmak suretiyle, geçerli olarak taahhütte bulunabilecek ve sorumluluk altına girebileceklerdir<sup>307</sup>. Aynı zamanda kanunun 23'üncü maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 295'inci maddesine eklenen A bendi ile, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olacağı ve bu verilerin mahkemeler tarafından kesin delil kabul edileceği hükmü getirilmiştir<sup>308</sup>. Gerek kabul edilen Elektronik İmza Kanunu ile gerekse Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılan değişikliklerle hukukumuz, dünyadaki gelişmelere uyum sağlamıştır.

<sup>304</sup> Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun (UNCITRAL) hazırlamış olduğu Elektronik Ticaret Model Kanunu Tasarısı 16 Aralık 1996 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiştir (Elektronik İmzalarla İlişkin Üncitral Model Kanun Tasarısı 2001 için bkz. [http://www.tk.gov.tr/eimza/doc/ulus/uncitral\\_model\\_kanun.doc](http://www.tk.gov.tr/eimza/doc/ulus/uncitral_model_kanun.doc)). Ayrıca, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1 Ekim 2000 tarihinde; Avrupa Birliği'ne üye ülkeler bakımından Avrupa Topluluğu Telekomünikasyon Bakanlığı Kurulu tarafından 30 Kasım 1999 tarihinde, Avusturya 1.1.2000'de, Almanya 13.7.1997'de, (Ancak Dijital İmza Kanunu son halini 15.02.2001 tarihinde almıştır.) Kanada 1.5.2000'de, İsrail 5.3.2000'de, Arjantin 13.11.1999'da, İsviçre 12.4.2000'de, Rusya 14.1.2002'de, Malezya 1.10.1998'de, Avustralya 29.11.1999'da, Fransa 14.3.2000'de, Danimarka 1.10.2000'de Belçika 14.6.2001'de, İtalya Mart 1997'de, Finlandiya 1.1.2000'de, İrlanda 10.7.2000'de, Çek Cumhuriyeti 1.10.2000'de, İspanya 17.9.1999'da, Lüksemburg 14.8.2000'de, Macaristan 1.9.2001'de, Litvanya 26.7.2000'de, Slovenya 22.9.2000'de, Romanya 18.7.2001'de, İzlanda Nisan 2001'de, Norveç Temmuz 2001'de, Japonya 1.4.2001'de, Singapur 29.6.1998'de, Meksika 28.4.2000'de, Hong-Kong 7.4.2000'de dijital imza ile ilgili düzenlemeleri yapmıştır, **KESER BEREBER**, Dijital İmza, s.128-131.

<sup>305</sup> Bu yeniliklerin yanında deniz ticaretinde de teknolojik gelişmelere paralel olarak, bazı belgelerin elektronik ortamda nasıl düzenleneceği tartışılmaktadır. Örneğin elektronik konişmento kavramı tartışma konularından birisidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **KUBİLAY, Huriye/ AKINTÜRK, Esen**: "Elektronik Konişmento, Hayri Domaniç'e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s. 333-354.

<sup>306</sup> Elektronik imza tanımı, elektronik imza çeşitleri ve elektronik imzanın güvenilirliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTURGUT, Mine**: Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 54 vd.

<sup>307</sup> **ERTURGUT**, s.130, 131.

<sup>308</sup> **ERTURGUT**, s. 131-133.

Bu değişikliklere navlun sözleşmeleri açısından bakacak olursak, istisnai de olsa, az önce belirttiğimiz gibi yerel tahkim söz konusu ise, navlun sözleşmesindeki tahkim şartının geçerli olup olmadığı yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında Türk Hukuku'na göre değerlendirilecektir. Bu sebeple, navlun sözleşmesinin yapımı kanunen resmi şekle tabi tutulmadığı için, taraflar elektronik ortamda ve az önce belirttiğimiz koşulları yerine getirerek navlun sözleşmesi yapabilecek ve sözleşmeye konan tahkim şartı da geçerli olacaktır.

## 2. Yabancılık Unsuru Bulunan Uyuşmazlıkta Tahkim Şartının Geçerliliği

Deniz taşımacılığının uluslararası özelliği sebebi ile uygulamada çoğunlukla sözleşmelerde yabancılık unsuru bulunmaktadır<sup>309</sup>. Yabancılık unsuru taşıyan navlun sözleşmelerinde tahkim şartının geçerliliği ve uygulanacak hukukun tespiti, yabancılık unsuru bulunmayan sözleşmelerdeki kadar tartışmasız ve basit değildir.

Burada tahkim şartının geçerli olup olmadığı Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası konvansiyonların yetkili kıldığı hukuk tarafından belirlenecektir<sup>310</sup>. Oysa Yargıtay böyle bir inceleme yapmadan doğrudan doğruya Türk Hukuku'na göre karar vermektedir<sup>311</sup>. Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde eleştirilmektedir<sup>312</sup>.

<sup>309</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu anlamında yabancılık unsuru için bkz. yuk 2. Bölüm, VI.

<sup>310</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 64.

<sup>311</sup> Yargıtay'ın 06.05.2002 tarihli kararına göre, Rusya İstanbul arasında yapılan bir taşımadan çıkan uyuşmazlık sonucunda olay Türk Mahkemelerine intikal etmiş; ancak davalı taraf, tahkim itirazında bulunmuş ve konişmentoda yer alan tahkim şartı nedeniyle uyuşmazlığın Moskova'da tahkim yolu ile çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Yerel mahkeme tahkim itirazını reddederek, hüküm tesis etmiştir. Davalının temyiz talebi üzerine Yargıtay konuyu ele almış ve dosyada bulunan taşıma mukavelesi ek şartlarında yer alan "Bu sözleşmeden doğan her türlü ihtilafın Rusya Sanayi ve Ticaret Odasındaki Denizcilik Tahkim Komisyonunda çözümlenecektir" şeklindeki tahkim şartına dayanarak konişmentoyu ciro yolu ile devralmış gönderilenin TTK. m. 1110/f. 1 uyarınca konişmento şartları ile bağlı olduğunu ve gönderilenin halefi olan sigorta şirketinin de bu hükümlerle bağlı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur. Y.11.HD. 06.05.2002 T., 2002/216 E., 2002/4357 K., BATİDER 2002, C. XXI, S. 4, s. 117-119. Ayrıca bkz. Y. 11.HD, 27.2.1997 T., 1996/6876 E., 1997/054 K., TEKİL, s. 229; Y. 11. HD. 24.3.1998 T., 1997/9447 E., 1998/1703 K., ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 61.

<sup>312</sup> ÜNAN, Samim: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.2.1995 Gün ve E.1994/II-765 K.1995/39 Sayılı Kararı Hakkında Değerlendirme, Deniz Hukuku Dergisi, Y.2, S.2-3, s. 137-147; ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 64.

Yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerde, navlun sözleşmesinin altında düzenlenen konişmentoya bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tahkim şartı ileri sürülerek yetkisine itiraz edilen Türk Mahkemesi öncelikle tarafların tabi oldukları ülkelerin imzalamış olduğu uluslararası konvansiyonlar (“Yabancı Hakem Kararlarının İcrası hakkında New York Sözleşmesi”, “Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi”, “Dünya Bankası (ICSID) Sözleşmesi (Washington Sözleşmesi)) çerçevesinde tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını, eğer geçerli ise yine konvansiyonlar çerçevesinde hangi hukuka tabi olduğunu ve son olarak tahkim şartının konişmento hamili bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederek yetki itirazının yerinde olup olmadığına karar verecektir. Eğer tahkim sözleşmesinin/ şartının tabi olduğu hukuk Türk Hukuku ise bu takdirde 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre tahkim sözleşmesinin/ şartının geçerli olup olmadığını tespit etmek gerekecektir.

Tahkim sözleşmesinin şekli Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “Tahkim anlaşması yazılı yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır”.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda sayılan iletişim araçları (mektup, telgraf, teleks v.s) sınırlayıcı olarak değil, örnek olarak sayılmıştır<sup>313</sup>. Ayrıca 4’üncü madde taraflar arasında “**teati edilen belge**”den söz etmektedir. Böylece tahkim sözleşmesinin geçerliliği için tarafların altını imzaladıkları tek bir belgeye ihtiyaç

<sup>313</sup> Söz konusu madde UNCITRAL Model Kanunu’ndan tercüme edilmiştir. Ancak Model Kanunun 4 (2) maddesi, “teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması” şeklinde örnek olarak belirtmiş ancak bunlar, tahkim anlaşmasının yazılı olarak kaydedilebilecek nitelikte olması şartıyla kabul edilmiştir. Böylece gelecekte yeni iletişim araçları ile tahkim sözleşmesi yapılabilmesi için, “yazılı olarak kaydedilebilecek nitelikte” olması şartı ile kanunda sayılmayan araçlar da kabul edilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu böyle bir şart getirmemiş de olsa bu konuda Model Kanun esas alınmalıdır, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 80, 81.

yoktur. Milletlerarası Tahkim Kanunu, tahkim sözleşmesinin şekil şartlarını düzenlerken çağın getirdiği teknolojik gelişmeleri göz ardı etmemiştir. Gerçekten de elektronik ortamda yapılan tahkim sözleşmeleri geçerli sayılmıştır; ancak bu konudaki en büyük sorun ispat sorunudur. Taraflar arasında uyuşmazlık çıktığında çözüm için tahkime başvurulduğu vakit karşı taraf elektronik ortamda yapıldığı iddia edilen tahkim sözleşmesini reddedebilir, sözleşmedeki irade beyanının kendisine ait olmadığını ileri sürebilir. Gerçi bu şekilde olumsuzluklarla karşılaşmamak için elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde dijital imza kullanılmaktadır<sup>314</sup>; ancak teknolojinin gelişmesi ile paralel olarak kişilere ait posta adreslerine illegal yollardan girip, şifrelerinin kırılması (hacking) da mümkün hale gelmektedir<sup>315</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, zımni olarak tahkim sözleşmesi yapılmasına da imkan vermektedir. Taraflardan biri aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurmuş diğer taraf da itirazda bulunmadan esasa ilişkin cevaplarını sunmuş ise bu takdirde geçerli bir tahkim sözleşmesinin olduğu kabul edilmektedir (MTK. m.4). Bundan sonra, davalı tarafın tahkim itirazında bulunması dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır (TMK. m.2). Çünkü başta zımnen de olsa tahkimi kabul etmiştir. Sonradan kötü niyetli olarak, örneğin sırf hakem kararının aleyhinde olması sebebiyle tahkim itirazında bulunması kabul edilmeyecektir<sup>316</sup>. Ancak davalının öncelikle tahkim itirazında bulunmak suretiyle esasa ilişkin itirazlarını bildirmesi durumunda ise tahkim sözleşmesini zımnen kabul ettiği söylenemez<sup>317</sup>.

## II. Uygulanacak Hukuk

### 1. 1961 Tarihli Ticari Tahkim Hakkında Avrupa Konvansiyonu<sup>318</sup>

21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Konvansiyonu<sup>319</sup> (European Convention on International Commercial Arbitration) Türkiye tarafından 1992 yılının Temmuz

<sup>314</sup> Dijital imza konusundaki açıklamalar için bkz. yuk. 3. Bölüm, 3. A.a.

<sup>315</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 81, 82.

<sup>316</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 82; Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir; 19. HD. 26.01.1996 T., E. 1995/6153, 4, K. 1996/611, ERTEKİN/ KARATAŞ, s. 72, 73.

<sup>317</sup> AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 83.

<sup>318</sup> RG. 23.9.1991, S. 21000.

<sup>319</sup> Avrupa Konvansiyonu hakkında geniş bilgi için bkz. ŞANLI, Cemal: "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk

ayında imzalanmıştır. Konvansiyonun I- 2. (a) maddesi, tahkim sözleşmesi ve tahkim şartının geçerlilik şeklini düzenlemiştir. Buna göre içerisinde tahkim şartı bulunan sözleşmenin veya tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanması veya tahkim şartının tarafların birbirine gönderdiği mektup, telgraf yahut teleskriptör metninde bulunması ve kanunları özel bir yazılı şekil öngörmemiş devletler arasında her hangi bir şekilde yapılması durumunda tahkim şartı veya sözleşmesi geçerli olarak yapılmış sayılmaktadır<sup>320</sup>.

Bu şekilde yapılmış olan geçerli bir tahkim sözleşmesinin tabi olacağı hukuk düzeni de konvansiyonun m. VI- 2. (a) ve (b) hükmünde düzenlenmiştir. Öncelikle tahkim sözleşmesi, tarafların açıkça kararlaştırmış oldukları hukuka tabidir. Eğer açıkça uygulanacak hukuk kararlaştırılmamışsa, tahkim yeri hukuku uygulanacaktır. Uygulamada sözleşmede genellikle açıkça bir hukuk düzeni belirtilmemekle beraber, tahkim yeri her zaman belirtilmektedir<sup>321</sup>.

Kısaca özetleyecek olursak, Türk Mahkemesi navlun sözleşmesi altında düzenlenen konişmentodan doğan bir uyuşmazlıkta, navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartı dolayısıyla yetki itirazı ile karşılaştığında eğer tarafların her ikisi de Avrupa Konvansiyonu'nu imzalayan ülkelerin vatandaşı iseler, mahkeme öncelikle konvansiyonun I-2. (a) maddesine göre, tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını tespit edecek (şekli geçerlilik), eğer geçerli bir sözleşme söz konusu ise konvansiyonun VI- 2. (a), (b) maddesine göre, tahkim sözleşmesinin hangi hukuka tabi olduğunu belirleyecek ve sonuç olarak bu hukuka göre navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartının konişmento hamili bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederek yetki itirazının yerinde olup olmadığını değerlendirecektir<sup>322</sup>.

---

Tahkim Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 3-12.; **YILMAZ, Ejder**: "Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler", Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s.15-24.

<sup>320</sup> **ÜLGENER**, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 64; **AKINCI**, Milletlerarası Tahkim, s. 354.

<sup>321</sup> **ÜLGENER**, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 65.

<sup>322</sup> **ÜLGENER**, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 65.



## 2. 1958 Tarihli Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu<sup>323</sup>

Sözleşmenin taraflarından biri 1961 tarihli Avrupa Konvansiyonu'nu imzalamış ülke vatandaşı değilse bu takdirde, Türkiye'nin de imzalamış olduğu, 1958 tarihli New York Konvansiyonu (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) uygulama alanı bulmaktadır. New York Konvansiyonu, asıl olarak hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konularını düzenlemekle birlikte tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve uygulanacak olan hukuku üye devletleri bağlayacak şekilde açıkça düzenlemiştir. Tarafların, oldukça fazla ülke tarafından kabul edilmiş bu konvansiyona, üye devletlerden birinin vatandaşı olma ihtimali yüksektir. Bu sebeple uygulama alanı geniş bir konvansiyondur<sup>324</sup>.

Konvansiyonun II-1 ve 2'inci maddesine göre, yazılı bir tahkim sözleşmesi, bir sözleşmede yer alan tahkim klozu şeklinde veya bağımsız bir tahkim sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi telgraf, teleks ya da karşılıklı olarak gönderilmiş metinler yolu ile de geçerli bir şekilde yapılabilmektedir<sup>325</sup>. Belirtilen şekillere göre yapılmış geçerli bir tahkim sözleşmesi mevcut ise uygulanacak hukuk, ya tarafların kararlaştırmış oldukları hukuk ya da tahkim kararının verildiği yer hukuku olacaktır (New York Konvansiyonu m. V- 1 (a))<sup>326</sup>. Konvansiyonun bu hükmü aynı zamanda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 45 (f) hükmü ile de uyum içindedir<sup>327</sup>. Başka bir deyişle mahkeme konvansiyona göre inceleme yaparken dolaylı yoldan MÖHUK m. 45 (f) hükmünü de uygulamaktadır<sup>328</sup>.

<sup>323</sup> RG. 25.09.2001 S. 21002.

<sup>324</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 65, 66.

<sup>325</sup> ÜNAL, Şeref: "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, 10.Haziran.1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 67, 68.

<sup>326</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 66.

<sup>327</sup> MÖHUK m. 45 (f); "Mahkeme, tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tabi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği yer hukukuna göre hükümsüz ise yabancı hakem kararının tenfizi talebini reddeder." Söz konusu hüküm aslında yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin olmakla beraber, tahkim sözleşmesi veya şartının geçerliliğine ilişkin düzenlemeyi de içermektedir.

<sup>328</sup> ÜNAL, s. 72.

Burada da Türk Mahkemesi, Avrupa Konvansiyonu'nda olduğu gibi, önce New York Konvansiyonu'nun II-1, 2 maddesine göre tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını tespit edecek, eğer geçerli ise V-1 (a) maddesi gereğince tahkim sözleşmesinin tabi olduğu hukuku belirleyecek ve son olarak uygulanacak hukuka göre tahkim şartının konişmento hamili açısından gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyerek yetki itirazının yerinde olup olmadığını belirleyecektir<sup>329</sup>.

Sonuç olarak Türk Mahkemelerinde görülmekte olan bir davada tahkim itirazında bulunulduğu takdirde mahkeme öncelikle, yukarıda belirttiğimiz konvansiyonlara göre tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını inceleyecek ve tahkim sözleşmesi geçerli ise yine konvansiyonlara göre tahkim sözleşmesinin tabi olduğu hukuku belirleyecek ve bu hukuka göre tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülememesine göre yetki itirazını değerlendirecektir.

#### **E. Tahkim Şartının Uygulanma Alanı**

Yukarıda da belirttiğimiz gibi navlun sözleşmesinde tahkim şartı bulunması durumunda, sözleşme usul hukukuna ait bir alt sözleşmeyi bünyesinde barındırmaktadır. Bu sebeple, bir uyuşmazlık çıktığında tahkimde uygulanacak hukuk, navlun sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk değil, tahkim yeri hukuku olacaktır<sup>330</sup>. Navlun sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk ile tahkim yeri hukukunun aynı olması durumunda herhangi bir tartışma yoktur ve uygulanacak hukukun tespit edilmesi oldukça basittir. Ancak sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk ile tahkim yeri hukuku farklı olduğunda tespit etmek biraz karmaşık olabilmektedir. Örneğin, “Bu sözleşme İngiliz Hukuku’na tabi olacak ve buna göre tefsir edilecektir; bu çarterpartiden bir uyuşmazlığın kaynaklanması halinde bu Londra’da tahkim yolu ile çözülecektir<sup>331</sup>.” veya “Bu sözleşmeden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıklar Amerikan Hukukuna tabi olarak New York’ta tahkim yolu ile çözülecektir” . Görüldüğü gibi tahkim yeri hukuku ve sözleşmeye uygulanacak

<sup>329</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 66, 67.

<sup>330</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 63.

<sup>331</sup> Bu şekilde uygulamada geçerli olan standart çarterparti formları mevcuttur, Bimco Standart Law & Arbitration Clause, Gencon 94 (a), (b), (c), Chemtankoy, Fertivoy 88, Cementvoy, Orevoy çarterpartileri gibi, ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 68, dn. 8.



hukuk aynıdır. Birinci örnekte İngiliz Hukuku diğ erinde ise Amerikan Hukuku tartışmasız olarak uygulanacaktır. Oysa, “Bu sözleşmeden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıklar İngiliz Hukuku’na tabi olarak İstanbul’da tahkim yolu ile çözülecektir” hükmünde tahkimin yapılacağı yer hukuku Türk Hukuku olduğundan tahkim sözleşmesinin varlığı ve konişmento hamili bakımından geçerliliği Türk Hukuku’na göre belirlenecek, fakat Türk hakemi uyuşmazlığı İngiliz Hukuku’na göre çözecektir<sup>332</sup>.

Aşağıda İngiliz ve Alman Hukukları açısından tahkim şartının konişmento hamiline etkisini inceleyeceğiz.

## 1. İngiliz Hukuku

İngiliz Hukuku’na göre<sup>333</sup>, tahkim şartının doğrudan doğruya konişmentoda yer alması veya konişmentodan navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartına açıkça atıf yapılması durumunda tahkim şartı tartışmasız olarak konişmento hamilini bağlamaktadır. Ancak genel nitelikli atıf klozları ile tahkim şartını konişmentoya dahil etmek ve tahkim şartını konişmento hamiline karşı ileri sürmek mümkün değildir. Genel nitelikli atıflar ile ancak navlun sözleşmesinin taşıma ile ilgili hükümleri konişmento hamiline karşı ileri sürülebilir<sup>334</sup>. Bu konuda İngiliz Hukuku’nda doktrin ve mahkeme kararları görüş birliği içindedir.

Örneğin, 1899 tarihli Hamilton & Sons – Mackie & Co. Davasında sözleşmede “all disputes under this charter shall be refered to arbitration” (Bu sözleşmeden doğacak tüm ihtilaflar tahkim yolu ile çözülecektir) şeklinde bir tahkim şartı ve konişmentoda da atıf klozu bulunmaktadır. Uyuşmazlık tahkim şartının, atıf sebebi ile konişmento bakımından geçerli olup olmadığı konusundan

<sup>332</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 68.

<sup>333</sup> Tahkim kurumunun temeli çok eski tarihlere dayanmaktadır; ancak bugünkü anlamda bir tahkim kurumu haline gelmesinin ilk örneği, 1697 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act)’dur. İngiltere gibi dünyanın her yerindeki sömürgeleri olan devletler uluslararası ticareti yoğun bir şekilde yapmışlar ve bu ilişkiler sonucu çıkan uyuşmazlıkları da tahkim ile çözmeye başlayarak bu kurumun temellerini çok eski tarihlerde atmışlardır. İşte böyle bir alt yapıya sahip olan İngiltere dünya deniz ticaretinde söz sahibi bir devlet olmuş ve Londra da tahkimin en çok yapıldığı merkezlerden biri haline gelmiştir, YILMAZ, s. 268.

<sup>334</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 431; ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 69, 70, 71.

kaynaklanmıştır. Mahkeme kararında tahkim şartındaki “under this charter” (bu sözleşmeden doğan) ifadesi sebebi ile konişmento açısından geçersiz olduğuna karar vermiştir<sup>335</sup>. Çünkü “under this charter” ifadesi “konışmentodan doğan uyuşmazlıkları” kapsamamaktadır. Yine 1912 T.W. Thomas & Co. Davasında ise mahkeme az öne belirtilen karardaki görüşü paylaşmış tahkim şartının konişmento açısından geçerli olabilmesi için atıf klozunda sözleşmedeki tahkim şartının da açıkça belirtilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>336</sup>.

İngiliz Hukuku'nda, tahkim şartının ismen yer almadığı atıf klozunun konişmento hamili açısından geçerli olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gereklidir. Öncelikle konışmentodaki atıf klozunun navlun sözleşmesindeki konişmento hamili bakımından da geçerli kılınmak istenen tahkim şartını yeterince yansıtmaması gerekir (**description issue**). Bu yüzden “...tarihli çarterpartinin tüm kayıt, şart ve istisnaları” (all terms, conditions and exceptions of the charterparty dated ...) şeklinde bir kloz değil de “... tarihli çarterpartinin tüm kayıt, şart, **kloz** ve istisnaları” (all terms, conditions, **clauses** and exceptions of the charterparty dated ...) şeklindeki atıf klozu ile konişmento hamiline karşı navlun sözleşmesindeki tahkim şartı ileri sürülebilecektir<sup>337</sup>. Bu konuda geçerli kabul edilen çarterparti formları Congenbill 94, Chemtankvoybill örnek olarak verilebilir<sup>338</sup>. Tahkim şartının ismen yer almadığı atıf klozunun konişmento hamili açısından geçerli olabilmesi için gereken ikinci şart ise, atıfta bulunmak suretiyle konişmento bakımından da geçerli kılınmak istenen klozun konişmentoya ve buradaki diğer şartlara uygun olmasıdır (**consistency issue**). Bu açıdan “bu çarterpartiden doğan tüm uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenecektir” (all disputes arising under this charterparty shall be referred to arbitration) şeklindeki kloz, konişmento bakımından uygun ve geçerli olarak kabul edilmemektedir. Çünkü söz konusu klozda sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların

<sup>335</sup> Sözü edilen karar için bkz. ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 69, dn. 11.

<sup>336</sup> İngiliz Mahkeme kararları istikrarlı biçimde yukarıda belirtilen doğrultuda kararlar vermişlerdir. Diğer örnekler için bkz. ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 69, dn. 11; OKAY, Tahkim Şartı, s. 431, 432.

<sup>337</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 71.

<sup>338</sup> Congenbill 94, “1. All terms and conditions, liberties and exceptions of the charterparty, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated”, ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 70, dn. 12.

tahkim yolu ile çözümleneceği belirtilmiş; oysaki konişmentodan doğacak uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözüleceği açıkça belirtilmemiştir<sup>339</sup>.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse İngiliz Hukuku'na göre navlun sözleşmesindeki tahkim şartının konişmento hamiline karşı hüküm ifade edebilmesi için, konişmentodan navlun sözleşmesine yapılan atfin içinde tahkim şartının ismen bulunması veya konişmentodaki atfin istisnai nitelikte olan tahkim şartını açıklamaya yetecek bir yapıya sahip olması (description issue) ve navlun sözleşmesindeki tahkim şartında da açık olarak sözleşmenin yanında konişmentodan doğacak uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözümleneceğinin belirtilmiş olması gerekir<sup>340</sup>.

## II. Alman Hukuku

Sözleşmenin tarafları tahkim yerini Almanya olarak belirlemişlerse Alman Hukuku geçerli olacaktır. Alman Hukuku'nda tahkim şartının konişmento hamillerine etkisi ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde, İngiliz Hukuku'na kıyasla daha geniş bir bakış açısına sahip olduğu görülmektedir<sup>341</sup>.

Alman Hukuku'na göre, navlun sözleşmesindeki tahkim şartının atıf klozları ile konişmento hamiline karşı ileri sürülebilmesi için, atıf klozunun tereddütsüz ve açık bir biçimde navlun sözleşmesindeki tahkim şartını ifade edebilmesi gerekir. Burada önemli olan konişmentoyu devralan hamilin, konişmentodan her hangi bir uyuşmazlık çıkması halinde tahkim yolunun seçildiğini açık bir şekilde anlayabilmesidir<sup>342</sup>. Gerçekten Alman Usul Kanunu'nun m. 1031/f.4 hükmü, "Tahkim anlaşması, tahkim şartını açıkça içeren bir çarter sözleşmesine dayalı konişmento düzenlenmesi yolu ile de yapılabilir." şeklinde bir düzenleme ile tahkim şartının açıkça belirtilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

<sup>339</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 71, 72.

<sup>340</sup> Mahkeme kararları da bu yöndedir; Thomas-Portsea SS.Co davasında, mahkeme, çarterpartide, "bu sözleşmeden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık tahkim yolu ile çözümlenecektir" şeklindeki kloz olması sebebi ile, konişmentonun çarterpartinin tüm şart ve sorumsuzluk kayıtlarına atıfta bulunmasına rağmen, tahkim klozunun konişmento hamili açısından geçerli olamayacağı yönünde karar vermiştir. ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 72, dn. 16.

<sup>341</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 74.

<sup>342</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 73.

Alman Mahkemeleri de, tahkim şartının konişmento hamili açısından geçerli olup olmadığını incelerken İngiliz Mahkemeleri gibi katı kurallar belirlememekte ve daha geniş bir açıdan çözüm yoluna ulaşmaktadırlar. Bir hakem kararı, “all terms, conditions, clauses and exceptions in the charterparty are herewith incorporated” (tüm kayıt, şart, kloz ve istisnalar çarterpartideki gibidir.) şeklindeki atıf klozunu konişmento hamili açısından da geçerli saymıştır. Buradaki kloz İngiliz Hukuku’nda kabul edilen klozlarla benzerlik göstermektedir. Çünkü “kayıt” (terms) ve “şart”(conditions) terimlerinin yanında “kloz” (clauses) ifadesine de ayrıca yer verilmiştir<sup>343 344</sup>.

Sonuç olarak Alman Hukuku’nda her ne kadar navlun sözleşmesindeki tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülebilmesi için bunun açık bir atıf klozu ile konişmentodan anlaşılması gerektiği yönünde düzenlemeler bulunsa da İngiliz Hukuku ile kıyaslandığında daha esnek bir düzenlemenin bulunduğu belirtilebilir<sup>345</sup>.

#### § 4. Navlun Sözleşmesi İle Konişmento Arasındaki İlişki

##### A. Konişmentonun Navlun Sözleşmesinden Bağımsızlığı

Kıymetli evrak, düzenlenmesine sebep olan hukuki işlem ile ilgisi bakımından illi (sebebe bağlı) ve illi olmayan (sebebe bağlı olmayan, mücerret) kıymetli evrak olarak ikiye ayrılır. İlli kıymetli evrakta temeldeki asıl borç ilişkisi senet üzerinde etkilerini devam ettirir, senet hamilinin haklarının çerçevesini asıl

<sup>343</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 74.

<sup>344</sup> Aynı yönde mahkeme kararları mevcuttur; Alman Temyiz Mahkemesi 6.2.1904 tarihli kararında, konişmentoda sarıh bir atıf bulunmadıkça çarterpartideki şartların konişmento hamiline karşı hüküm ifade etmeyeceğine karar vermiştir, bkz. OKAY, Tahkim Şartı, s. 432, dn. 12. Ancak bazı mahkeme kararlarına bakıldığında da daha genel nitelikli klozların konişmento hamili açısından geçerli olduğu yönünde kararlar mevcuttur. Örneğin, Hamburg İstinaf Mahkemesi 7.1.1958 tarihli kararında “diğer bütün kayıt ve şartlar çarterpartide olduğu gibidir” şeklinde bir kayıt ile çarterpartinin konişmentonun bir cüzü haline gelmiş olduğu ve bu sebeple çarterpartideki tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülebileceğine karar vermiştir, bkz. OKAY, s. 43, dn. 167. Yine Hamburg İstinaf Mahkemesi 9.12.1960 tarihli kararında konişmentodaki genel nitelikli atfın çarterpartideki tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülebileceği kararını vermiştir, bkz. OKAY, Tahkim Şartı, s. 432, dn. 13; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 71, 72.

<sup>345</sup> ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 74.

borç ilişkisi oluşturur<sup>346</sup>. Örneğin asıl borç ilişkisinin geçersizliği söz konusu olduğunda bu durum senedi de etkiler; oysa ki mücerret kıymetli evrakta asıl borç ilişkisinin sonradan geçersiz hale gelmesi dahi senedin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ayrıca mücerret kıymetli evrakta temel ilişkiden kaynaklanan defilerin senet borçlusu tarafından, temel ilişkiye taraf olmayan kişilere (senet hamiline) karşı ileri sürmesine de kural olarak izin verilmemiştir (TTK. m. 571, 599, 737)<sup>347</sup>. Mücerret kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir. Soyutluk ilkesi, kıymetli evrak niteliği taşıyan bir senette mündemiç olan hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını (soyutluğunu) ifade eder<sup>348</sup>. Mücerret kıymetli evrak, senedin düzenlenmesine sebep olan asıl borç ilişkisinin senetten anlaşılmasına imkan bulunmayan kıymetli evraktır. Buradaki mücerretlik senedin temel bir ilişkiye dayanmamasını değil sadece ondan bağımsız olmasını ifade eder. Kıymetli evrakın düzenlenmesine sebep olan hukuki ilişki, satış, karz, sigorta veya taşıma sözleşmesi olabilir. Sonradan düzenlenen kıymetli evrak ile bu ilişkiye tedavül kabiliyeti kazandırılmaktadır<sup>349</sup>. Kıymetli evrakın düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan mücerret alacak temel borç ilişkisindeki borcun ödenmesini hedef alır ve kıymetli evraktan doğan borç ödenince temel ilişkiden kaynaklanan borç da sona erer<sup>350</sup>.

Kıymetli evraka ilişkin olarak yaptığımız bu genel açıklamalar çerçevesinde konişmento ve navlun sözleşmesi arasındaki ilişkiyi belirlemek gerekir. Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesine göre, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeniden bir alacak ya da kefalet senedi imzalanması tecdit<sup>351</sup> (yenilenme) anlamına gelmemektedir. Buna göre, temel ilişkiye dayanarak kıymetli evrak düzenlenmesi durumunda temel ilişki ortadan kalkmayıp, bu hakka paralel ve yarışan (mütelahik) kıymetli evraka dayanan talep hakkının doğduğu kabul edilir. Burada alacaklının iki tür talep hakkı olmasına karşın temel ilişkiden doğan talep

<sup>346</sup> ÖZTAN, s.172, 173.

<sup>347</sup> Senedin tarafı olmayan kişilere karşı bu defilerin ileri sürülebilmesi için, hamilin senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmesi gerekir (TTK. m. 571/f.2, 599/f.1, 737/f.2).

<sup>348</sup> POROY/ TEKİNALP, s. 25.

<sup>349</sup> ÖZTAN, s.173.

<sup>350</sup> MEMİŞ, s. 44.

<sup>351</sup> Tecdit, yeni bir borç meydana getirerek eski borcun sona erdirilmesidir, OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 417.

hakkı kıymetli evraka dayanan talep hakkı kullanılıncaya kadar donmuş sayılır<sup>352</sup>. Konişmento açısından da aynı durum söz konusudur. Gerçekten, konişmentonun düzenlenmesi ile navlun sözleşmesinden doğan borç yenilenmez<sup>353</sup>. Navlun sözleşmesinin yanında konişmento varlığını sürdürür. Nitekim konişmento düzenlendikten sonra da taraflarca navlun sözleşmesi hükümlerinin gerekleri yerine getirilmekte, tarafların hak ve yükümlülükleri sona ermemektedir (TTK.m. 1110/f.3). Konişmento sadece taşıyan ile konişmento hamili arasındaki ilişkilerde esas tutulmaktadır (TTK. m. 1110/f.1)<sup>354</sup>. Taşıyan hem navlun sözleşmesi ile hem de konişmento ile eşyayı taşıma ve teslim borcu altına girmektedir. Ancak, taşıyan konişmento düzenlenmesi ile öncelikle konişmentoya dayanarak taahhüdünü yerine getirmeyi kabullenmiş olur. Navlun sözleşmesinin etkileri eşyanın konişmentoya dayanarak teslimi talep olunabildiği sürece donar. Taşıyan navlun sözleşmesine dayanarak malın teslimi kendisinden istendiğinde konişmento düzenlendiği ve ancak konişmentonun teslimi sonucu malların teslim edilebileceği defini ileri sürebilir (TTK. m.1107, 1108/f. 1, 2)<sup>355</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi konişmento düzenlenmesi ile gönderilen malın teslimini istemek konusunda bağımsız bir hakka sahip olmaktadır (TTK. m. 1110/f.1). Burada konişmento hamilinin hak ve borçları navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine değil, konişmentonun varlık ve içeriğine tabidir. Başka bir deyişle konişmento navlun sözleşmesinin geçerliliğinden ve hükümlerinden bağımsız bir kıymetli evraktır<sup>356</sup>. Ancak konişmentonun bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Malın yüklenmesi ve gönderilene teslimi vakıaları navlun sözleşmesine dayanmaktadır. Başka bir ifade ile konişmento eşyanın teslimini talep hakkını beyan eder; ancak onu yaratmaz<sup>357</sup>. İşte bu sebeple, konişmento yarı illi bir senettir<sup>358</sup>.

<sup>352</sup> **POROY/ TEKİNALP**, s. 25.

<sup>353</sup> Ancak taraflar, borcun yenileneceğini sözleşmede açıkça kararlaştırabilirler **KARAN**, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, s. 161.

<sup>354</sup> **MEMİŞ**, s. 44.

<sup>355</sup> **KARAN**, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, s. 161, 162.

<sup>356</sup> **ÖZTAN**, s.1481; **ÇAĞA/ KENDER**, II, s. 85.

<sup>357</sup> **KARAN**, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, s. 163.

<sup>358</sup> **OKAY**, s. 84; **ÖZTAN**, s.1481; **ÇAĞA/ KENDER**, II, s. 91; **KENDER/ ÇETİNGİL**, s.123; **KARAN**, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, s. 163; **MEMİŞ**, s. 57; Doktrinde bazı yazarlara göre konişmento tam illi bir kıymetli evraktır, **BOZER, Ali/ GÖLE, Celal**: Bankacılar için Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, Ankara 2000, s. 19, 20; **KALPSÜZ, Turgut**: Kıymetli Evrak Kambiyoyu Senetleri, Ankara 1966, s. 8.



Konişmentonun navlun sözleşmesinden bağımsızlığının sonucu olarak, navlun sözleşmesi sona erdiği halde, taşıyanın konişmento hamiline karşı sorumluluğu devam eder. Navlun sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20'inci maddeleri uyarınca hükümsüz olması (navlun sözleşmesinin konusunun kaçak silah taşınması, uyuşturucu madde taşınmasına ilişkin olması) halinde dahi konişmentonun geçerliliğini kural olarak etkilemez, çünkü konişmentonun varlık ve geçerliliği navlun sözleşmesinin varlık ve geçerliliğine tabi değildir<sup>359</sup>.

Sonuç olarak konişmento, sebebini (illetini) oluşturan temel borç ilişkisinden geçerliliği ve hükümleri açısından bağımsız; ancak yükleme vakıaları bakımından illi bir kıymetli evraktır. Bu sebeple de kambiyo senetlerinden farklı olarak yarı illi kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir<sup>360</sup>.

## **B. Sözleşmenin Nisbiligi İlkesi**

### **I. Borçlar Hukuku'na Göre Nisbilik İlkesi**

#### **1. Genel Olarak**

Özel hukukta haklar çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutularak incelenmektedirler. Bu ayrımlardan biri, mutlak ve nisbi hak ayrımıdır. Mutlak hak, niteliği gereği oldukça kesindir ve hak sahibine herkese karşı ileri sürülebilme imkanı tanır. Nisbi haklar ise sadece ilişkinin tarafına karşı ileri sürülebilir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisi de nisbi niteliklidir<sup>361</sup>. Bu sebeple hüküm ve sonuçlarını yalnız sözleşmenin tarafları arasında doğurmaktadır. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satıcı satmayı taahhüt ettiği malın mülkiyetini karşı tarafa devretme, alıcı da bunun karşılığında malın bedelini satıcıya ödeme borcu altına girer. Eğer satıcı taahhüt ettiği malı sözleşmenin tarafına değil de başka birine satarsa bundan sorumlu olacak kişi malı satın alan değil, satıcı olacaktır. Çünkü sözleşme birinci ilişkide sözünü ettiğimiz kişiler arasında kurulmuştur ve sözleşmede alıcı olan taraf,

<sup>359</sup> OKAY, s. 72; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 91; MEMİŞ, s. 48.

<sup>360</sup> OKAY, s. 84; ÖZTAN, s.1481; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 91; KENDER/ ÇETİNGİL, s.123; KARAN, Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, s. 163; MEMİŞ, s. 57.

<sup>361</sup> REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2004, s. 30.



her hangi bir tazminat talebinde bulunacaksa bunu malın yeni sahibinden değil, ancak satıcıdan talep edebilecektir<sup>362</sup>.

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi kaynağı Roma Hukuku'na (res inter alios acta aliis neque prodest) dayanan bir ilkedir. Ancak bu ilke, modern kanunlar tarafından mutlak bir şekilde kabul edilmemiştir. Ve üçüncü şahıs yararına sözleşmenin geçerli olacağını kabul ederek res inter alios acta ilkesine istisna kabul edilmiştir<sup>363</sup>.

Nisbilik ilkesinin istisnaları günümüz hukukunda değerlendirildiğinde ise, miras hukukunda külli halefiyet (TMK. m. 599), Borçlar Kanunu'nda kanuni halefiyet (m. 109, 147), alacağın temliki (BK. m. 162-172) ve borcun nakli (BK. m. 173-178) hükümleriyle, bir mal varlığı veya bir işletmenin devralınması hallerinde borç ilişkisinin sözleşmenin taraflarından başka üçüncü kişiler hakkında da hüküm ifade ettiği görülmektedir. Ancak bu sözünü ettiğimiz durumlarda üçüncü kişi ilişkisinin kurulduğu anda değil, sonradan yapılan bir hukuki işlem veya meydana gelen bir olay sonucunda borç ilişkisinin hükümlerine tabi olmaktadır. Ve üçüncü kişi, dar anlamda borç ilişkisinin taraflarından biri ilişkiden çıktıktan sonra onun yerini alarak bu ilişkiye dahil olmaktadır<sup>364</sup>. Bu sebeple söz konusu haller borç ilişkisinin nisbilik özelliğine tam olarak istisna olamazlar. Ancak borçlar hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareketle, nisbilik ilkesine istisna olarak, taraflar yaptıkları sözleşmelerle üçüncü kişileri de etkileyebilmektedirler. Bu da "üçüncü kişi yararına sözleşme" yolu ile gerçekleşmektedir (BK. m. 111)<sup>365</sup>.

## 2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kavramı

Üçüncü kişi yararına sözleşme, iki kişi arasında yapılmaktadır; ancak burada sözleşmenin tarafları üçüncü kişi yararına bir edim kararlaştırmaktadırlar. Borçlu,

<sup>362</sup> TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1985, s. 77; İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984, s. 376; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s. 18, 19; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 21; AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2002, s. 35.

<sup>363</sup> AKYOL Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s.1, 2.

<sup>364</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 788.

<sup>365</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 788; EREN, s. 1129.

alacaklıya karşı edimi üçüncü kişi lehine gerçekleştireceğini taahhüt etmektedir. Bu sebeple söz konusu sözleşmede alacaklı, “vaadettiren”, borçlu “vaadeden” ve üçüncü kişi de “yararlanan”dır. Sözleşme vaadettiren ile vaadeden arasında yapılmakta, yararlanan yapılış aşamasına katılmamaktadır. O sadece alacak hakkından yararlanmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettiren doğrudan doğruya kendi adına hareket eder; vaadettiren üçüncü kişinin temsilcisi değildir. Aynı şekilde üçüncü kişi de vaadettirenin temsilcisi değildir<sup>366</sup>.

Borçlar Kanunu’nun 111’inci maddesi üçüncü kişi yararına sözleşmeyi eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak iki şekilde düzenlemiştir<sup>367</sup>. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişiye ifayı talep etme hakkı verilmekte iken (BK. m. 111/f. 2), eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin yerine getirilmesini talep etme yetkisi vaadettirene aittir, üçüncü kişinin talep yetkisi bulunmamaktadır (BK.m.111/f. 1).

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye sadece ifayı kabul etme yetkisi verilmektedir. Bu sebeple bu sözleşmeye “basit üçüncü kişi yararına sözleşme” veya “yetki veren üçüncü kişi yararına sözleşme” de denmektedir<sup>368</sup>. Bu sözleşmede vaadettiren ifayı üçüncü kişi yararına talep edebilir, yoksa ifayı kendi yararına talep edemez. Ancak vaadettiren alacak hakkı üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğu için, isterse üçüncü kişinin şahsında değişiklik yapabilir. Aynı şekilde vaadettiren borçluyu (vaadedeni) ibra edebilir yahut ifa için mehil verebilir. Bu durumda üçüncü kişi vaadettirenin bu tasarruflarına karşı itiraz etme hakkına sahip değildir. Alacak nedeniyle vaadedene karşı dava açma hakkı da vaadettirene aittir<sup>369</sup>.

<sup>366</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 289, 290; EREN, s.1129, 1130; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 788, 789.

<sup>367</sup> Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme, “gerçek üçüncü şahıs yararına sözleşme” ve “hak bahşeden üçüncü şahıs yararına sözleşme” olarak da adlandırılmaktadır. AKYOL, s. 11.

<sup>368</sup> EREN, s.1133; Eksik üçüncü şahıs lehine sözleşme için, AKYOL, “basit üçüncü şahıs lehine sözleşme” deyiminin kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmiştir. Gerekece olarak ise, üçüncü şahıs yararına sözleşmeyi “eksik” olarak nitelendirmenin “sözleşmenin eksikliği” kavramı ile karıştırılabileceğini belirtmiştir, AKYOL, s. 12 dn. 38.

<sup>369</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 291, 292; EREN, s.1133, 1134; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 800, 801.

Eksik üçünü kişi yararına sözleşmede, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin tersine, üçüncü kişinin ifayı talep hakkı olmadığı için, bu sözleşme sanki sözleşmelerin nisbiliği ilkesine istisna oluşturmuyor gibi görünebilir. Ancak burada da sözleşmenin tarafı olmayan, üçüncü kişiye sözleşmenin ifa edilmesi ile borç sona ermektedir. Oysa ki normal borç ilişkilerinde borç ancak sözleşmenin tarafına ödenmekle son bulur ve üçüncü bir kişi ifayı ancak alacaklıyı temsilen kabul edebilir. Bu özellik, gerek üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede gerekse üçüncü kişi yararına tam sözleşmede de bulunmaktadır ve üçünü kişi ifayı alacaklıyı temsilen değil, kendi adına kabul etmektedir<sup>370</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi üçüncü kişinin yararına yapılan sözleşme Borçlar Kanunu'nun 111'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu üçüncü kişi yararına eksik sözleşmeyi kural olarak düzenlemiş, üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin ise kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda var olacağını belirtmiştir<sup>371</sup>. Buna göre, ya taraflar kendi iradeleri ile sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olacağına karar verirler veya sözleşmenin bu niteliği örf ve adetten kaynaklanır (BK. m. 111/ f. 2, 3). Kanunda düzenlenen bu iki kritere ek olarak doktrinde, sözleşmenin üçüncü kişi yararına tam sözleşme olmasının doğrudan kanun hükmüne dayanmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir<sup>372</sup>.

Taraflar yaptıkları sözleşmede bu sözleşmenin üçüncü kişi yararına olduğunu belirttikten sonra üçüncü kişiye bağımsız bir talep hakkı verdiklerini kararlaştırabilirler. Bu kararlaştırma açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Kanunun ikinci maddesinde de "tarafların niyeti"nden bahsedilmiştir. Bu sebeple tarafların ortak niyeti yorum yolu ile de belirlenebilir<sup>373</sup>. Bu görüşü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında desteklemiştir. Şöyle ki; "Gemide kendi araçları ile yük boşaltma işini Denizcilik Bankası'na karşı üzerine almış olan davalı, yaptığı bu mal

<sup>370</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 791.

<sup>371</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 292; EREN, s. 1134; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 791.

<sup>372</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 292, 293; EREN, s. 1135; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 791-793; AKYOL, s. 44.

<sup>373</sup> EREN, s. 1135; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 792.

taşıma akti ile malların gönderilene kendine teslim edildiği gibi teslim olunmasını hedef tutmaktadır. Böylece taşıyıcı, mal sahipleri yararına ve fakat Denizcilik Bankasına karşı, akitten doğan bir borç altına girmiştir. Ortada Borçlar Kanunu'nun 111'inci maddesinde düzenlenen başkası lehine şart durumu vardır. Sözleşmenin taraflarının niyeti objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde değerlendirilirse, kendi yararına şart kabul edilen kimsenin 111'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca doğrudan istekte bulunacağı esasının taraflarca benimsendiğinin kabulü gerekir<sup>374</sup>. Görüldüğü gibi taraflar açıkça kararlaştırmamış dahi olsalar, önemli olan sözleşmenin yapımındaki niyetleridir.

Sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına olup olmadığının tespitinde kullanılan diğer kriter olan örf ve adet, iş çevresindeki alışkanlıkları, "teamül"ü ifade eder. Doktrinde teamül gereği üçüncü kişiye doğrudan talep hakkının tanındığı sözleşmelere örnek olarak, kiracı ve kiralayan arasında yapılan kapıcı ücreti ödenmesine ilişkin sözleşme, ifa yardımcısına bahşiş ödenmesine ilişkin sözleşmeler verilmektedir<sup>375</sup>.

Kanun hükmüne dayanan tam üçüncü kişi yararına sözleşme için ise şu örnekler verilebilir; işçi lehine yapılmış sigorta sözleşmesi (BK. m.112), hayat ve kaza sigortası, karayolları mali sorumluluk sigortası, başkasına ait mal sigortası<sup>376</sup>. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 791'inci maddesi uyarınca kara taşıma sözleşmesi alanında gönderilene doğrudan taşıyıcıya dava açma hakkı verilmiştir<sup>377</sup>. Deniz taşıma sözleşmelerinde de, gönderilenin yüküm teslimini istemek hakkı söz konusudur<sup>378</sup>.

<sup>374</sup> YHGK. T. 7.11.1962 ve T/35-41 S. Kararı, bkz **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 292, dn. 3; **AKYOL**, s. 26, 27.

<sup>375</sup> **AKYOL**, s. 41-43; **EREN**, s. 1135; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 792.

<sup>376</sup> **EREN**, s. 1135; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 793.

<sup>377</sup> **AKYOL**, s. 44-48; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 793.

<sup>378</sup> **AKYOL**'a göre gönderilenin bu hakkı, TTK 1061. maddede açıkça düzenlenmemiş olsa bile, gönderilenin yük üzerindeki muayene isteme hakkından (TTK. m.1065), malı teslim almaması halinde sorumluluğundan (TTK. m. 1081) ve kara taşımalarına ilişkin TTK. m. 791'in kıyasen uygulanmasından anlaşılmaktadır, **AKYOL**, s. 49. Ayrıca deniz taşımalarında gönderilenin bu hakkı TTK. m. 1110 gereğince konişmentoya da dayanmaktadır.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi vaadettiren (alacaklı) ile vaadeden (borçlu) arasında yapılan bir sözleşmedir ve adından da anlaşıldığı gibi, burada da sözleşmenin nisbiliği ilkesine istisna olarak, iki kişinin yapmış olduğu sözleşmeden üçüncü bir kişi bazı haklar elde etmektedir. Ancak tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi sözleşmenin borçlu tarafına karşı bizzat ifa talebinde bulunabilmektedir. Başka bir ifade ile üçüncü kişi, sözleşmeye taraf olarak katılmamakla birlikte sözleşme yapıldıktan sonra tek başına ifayı hem talep hem de kabul etme hakkına sahiptir<sup>379</sup>. Üçüncü kişi, sözleşmenin kurulması ile alacak hakkını elde etmesine rağmen, vaadettiren sözleşmenin tarafı olarak kalmaya devam eder. Bu sebeple de sözleşmeden alacak hakkı dışında doğan diğer haklar kural olarak vaadettirene aittir. Bu haklar, itiraz ve def'i hakları ile yenilik doğuran haklardır. Bu hakları vaadedene karşı ileri sürme hakkı üçüncü kişiye değil vaadettirene aittir. Ancak, vaadeden vaadettiren ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan her türlü def'i ve itirazı hem üçüncü kişiye hem de vaadettirene karşı ileri sürebilir. Örneğin kendisinden ifa talebinde bulunulan vaadeden, üçüncü kişiye karşı sözleşmenin muvazaa, hukuka aykırılık, ehliyetsizlik gibi sebeplerle geçersiz olduğunu ileri sürebilir. Vaadeden üçüncü kişiye karşı kişisel olarak sahip olduğu def'ileri de ileri sürebilir. Fakat vaadedenin, üçüncü kişi ile vaadettiren arasındaki değer ilişkisinden kaynaklanan def'ileri ileri sürme hakkı yoktur. Ayrıca vaadeden üçüncü kişiye karşı olan borcunu Borçlar Kanunu 120'inci maddeye göre vaadettirenin kendisine olan borcu ile takas edemez. Buna karşılık üçüncü kişi başka bir borç ilişkisinden dolayı vaadedene borçlu ise, bu iki borcun takas edilmesi mümkündür<sup>380</sup>.

Bu sözleşmede üçüncü kişinin, borçludan tek başına ifayı talep edebileceğini belirtmiştik. Üçüncü kişi, sözleşmeden doğan alacak hakkı muaccel olur olmaz talep hakkını kullanabilir; ayrıca gerektiğinde dava da açabilir. Ancak doğaldır ki, üçüncü kişinin talep hakkını kullanabilmesi için öncelikle lehine böyle bir sözleşme yapıldığından haberdar olması gerekmektedir. Üçüncü kişi borçluya karşı her hangi bir ifa talebinde bulununcaya kadar, vaadettiren her zaman üçüncü kişiye borcun

<sup>379</sup> TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 291; EREN, s. 1134; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 790-791.

<sup>380</sup> EREN, s. 1137-1139

ifasını yasaklayabilir, ifanın kendisine yapılmasını isteyebilir. Çünkü üçüncü kişi ifayı talep edene kadar vaadettiren alacaklının, alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi vardır; ancak bu tasarruf yetkisi üçüncü kişi ifa talebinde bulununca son bulur<sup>381</sup>.

Buraya kadar açıklamaya çalıştığımız üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin genel özellikleri ise şöyledir; üçüncü kişi yararına tam sözleşme, bağımsız bir sözleşme tipini oluşturmamaktadır. Kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş (atipik) bir sözleşmenin üçüncü kişiye alacak hakkı tanınması yolu ile yapılır. Bu sebeple de tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kendine özgü geçerlilik şekli bulunmamaktadır, hangi sözleşmenin içeriğinde yer alıyorsa onun geçerliliğine bağlıdır<sup>382</sup>. Bir diğer özellik, üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye bir takım haklar elde etme imkanı tanınmış ancak üçüncü kişiyi borç altına sokma imkanı tanınmamıştır. İki kişi, üçüncü kişinin iradesi olmadan onu borçlandıracak bir sözleşme yapamaz<sup>383</sup>. Buna, “üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağı” denmektedir<sup>384</sup>. Ancak, üçüncü şahıs lehine sözleşme ile üçüncü şahsa bazı mükellefiyetler yüklenmesi mümkündür. Örneğin, navlun sözleşmesinde, gönderilenin navlunu ödeme borcu, gönderilen mal üzerinde hak kazanmasının şartıdır<sup>385</sup>.

Görüldüğü gibi hukuk sistemimiz kural olarak sözleşmelerin nisbiliği ilkesini benimsemiş; ancak taraflara üçüncü kişiye alacak hakkı tanıyan sözleşme yapma yetkisi de vermiştir. Sözleşmeler Hukukunun temeli olan Borçlar Hukuku’nda kabul edilmiş olan bu ilke ve istisnaları diğer hukuk dallarına bağlı olarak yapılan sözleşmeler için de geçerlidir.

## II. Deniz Ticareti Hukuku’na Göre Nisbilik İlkesi

Navlun sözleşmesi, daha önce de belirttiğimiz gibi<sup>386</sup>, taşıyan ile taşıtan arasında yapılan, taşıyanın deniz yolu ile eşya taşımayı üstlendiği, taşıtanın ise bunun

<sup>381</sup> EREN, s. 1140.

<sup>382</sup> EREN, s. 1132; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 796.

<sup>383</sup> EREN, s. 1131.

<sup>384</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 796.

<sup>385</sup> AKYOL, s. 15.

<sup>386</sup> Bkz. 1. Bölüm, § 1.



karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Tanımdan da anlaşıldığı gibi, navlun sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir, taşıyan eşya taşıma borcu, taşıtan ise navlun ödeme borcu altına girmektedir<sup>387</sup>. Bu sözleşme, hukukumuzdaki sözleşmelerin genel olarak tabii olduğu prensiplere tabidir. Navlun sözleşmesi kural olarak hükümlerini sözleşmenin tarafları olan taşıyan ve taşıtan arasında doğurur. Gerçekten Türk Ticaret Kanunu'nun 1110'uncu maddesinin son fıkrasına göre, taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkiler navlun sözleşmesinin hükümlerine tabidir. Sözleşmenin nisbiliği ilkesi, az önce de belirttiğimiz gibi kural olarak düzenlenmiş; ancak taraflara bu kurala istisna getirebilme hakkı da verilmiştir (BK. m. 111).

Navlun sözleşmesi de niteliği gereği bu istisnaya dayanmaktadır. Navlun sözleşmesi ile taşıyan, bir limandan diğer limana taşıtanın (veya yükletenin<sup>388</sup>) kendisine teslim ettiği yükleri taşıma borcu altına girmektedir. Taşıyan, taşıma sonucunda yükleri varna limanında gönderilene usulüne göre teslim edecektir. Gönderilen, taşıtan, yükleten veya üçüncü şahıs olabilir<sup>389</sup>. Gönderilenin üçüncü kişi veya yükleten olması durumunda, navlun sözleşmesi, sözleşmenin nisbiliği ilkesine istisna oluşturmaktadır. Çünkü, taşıyan ve taşıtan arasında yapılan bir sözleşmeden, tarafı olmayan bir kişi bir alacak hakkı elde etmektedir. Bu sebeple navlun sözleşmesinin, Borçlar Kanunu 111'inci madde anlamında üçüncü şahıs (gönderilen) lehine sözleşme olduğu kabul edilmektedir<sup>390</sup>. Gönderilen, yükü, taşıyandan tek başına talep etme hakkına sahip olduğu için, navlun sözleşmesi tam üçüncü şahıs yararına sözleşmedir (BK. m. 111/ f. 2)<sup>391</sup>. Gönderilenin boşaltma limanında yükün tek başına teslimini talep hakkı, genellikle kıymetli evrak niteliğini taşıyan konişmentoya dayanmaktadır. Ancak konişmento, düzenlenmesi zorunlu olmadığı için, düzenlenmeyen hallerde gönderilenin yükün teslimini talep hakkı, tam üçüncü şahıs yararına sözleşme olan navlun sözleşmesine dayanmaktadır. Sonuç olarak

<sup>387</sup> "Taşıyan" ve "taşıtan" kavramlarına yuk. 1. Bölüm, § 1, II başlığında değinmiştik.

<sup>388</sup> Yükleten, bizzat taşıyan olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir (TTK. m. 1038). Yükletenin, üçüncü kişi olduğu durumda ise, taşıtan adına hareket eden bağımsız bir temsilci konumundadır. Bkz. yuk. 1. Bölüm, § 1, III, 1. başlığı.

<sup>389</sup> Gönderilen kavramı için bkz. yuk. 1. Bölüm, § 1, III, 2. başlığı.

<sup>390</sup> OKAY, s. 19; AKYOL, s. 49; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; YAZICIOĞLU, s. 56; MEMİŞ, s. 13; SEVEN, s. 134.

<sup>391</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 231.



taşıyan ile taşıtan yapmış oldukları navlun sözleşmesi ile gönderilen lehine bir alacak hakkı tesis etmiş olmaktadır.

Deniz taşımacılığında, konişmento düzenlenmesinin kanuni bir zorunluluk olmamasına rağmen uygulamada, özellikle de deniz aşırı taşımalarda konişmento düzenlenmesi oldukça sık rastlanılan bir durumdur. Konişmentonun niteliğinin kıymetli evrak olduğunu ve bu açıdan konişmentonun gerek düzenleyen kişiye (taşıyana) gerekse hamiline kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan haklar tanıdığını daha önce açıklamıştık. Konişmento temel olarak taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde esas tutulur (TTK. m. 1110/ f. 1). Şayet deniz yolu ile yük taşınmasında konişmento düzenlenmişse, gönderilenin yükün teslimini talep hakkı konişmentoya dayanmaktadır. Daha açık bir ifade ile, gönderilenin bu hakkının, taşıyan ile yükleten arasında yapılan ve üçüncü şahıs lehine bir sözleşme teşkil eden “konişmento alıp verme sözleşmesi” nden doğduğu kabul edilmektedir. Konişmento alıp verme sözleşmesinden, konişmentonun yetkili hamili lehine yükü varma limanında teslim borcu doğmaktadır<sup>392</sup>. Sonuç olarak konişmento düzenlenmesinde de üçüncü şahıs lehine bir sözleşme vardır. Konişmento ile gelecekteki hamiller lehine yükün teslimini talep hakkı yaratılmaktadır<sup>393</sup>.

Gerek Borçlar Hukukunda gerekse Deniz Ticareti Hukukunda taraflar, yaptıkları sözleşmeler ile üçüncü kişiler lehine etki yapacak sözleşmeler yapabilmektedirler; ancak daha önce de belirttiğimiz gibi sadece üçüncü kişi lehine hak yaratabilirler, yaptıkları sözleşme ile üçüncü kişiyi borç altına sokamazlar. Ancak borç altına sokamamak ile birlikte bazen üçüncü kişinin sözleşmeden doğan alacak hakkını kazanması, bir şartın gerçekleşmesine bağlanmış olabilir. Örneğin, konişmentoda navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine dair bir kayıt konabilir. Bu durumda taşıyan veya kaptan, navlun gönderilen tarafından ödenmediği sürece yükü teslimden kaçınabilir<sup>394</sup>.

<sup>392</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 86.

<sup>393</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 231, 232. ÖZTAN, s. 1473.

<sup>394</sup> ÇAĞA/ KENDER, s. 231; ÜLGENER, s. 298.

Özetlemek gerekirse, navlun sözleşmesi taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkileri düzenlerken, konişmento taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkileri düzenler. Ancak az önce de belirttiğimiz gibi navlun sözleşmesi üçüncü şahıs (gönderilen) yararına sözleşmedir. Dolayısıyla navlun sözleşmesi her ne kadar taşıyan ve taşıtan arasındaki ilişkileri düzenliyorsa da gönderilen lehine hak yaratmaktadır ve eğer navlun sözleşmesine dayanarak konişmento düzenlenmişse gönderilenin alacak hakkı daha güçlü bir hal almaktadır. Çünkü bu takdirde kıymetli evrak olan bir senede dayanmaktadır. İşte böyle bir ilişki içerisinde navlun sözleşmesi hükümleri ile gönderilenin bağlı olup olmayacağı veya ne kadarı ile bağlı olacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Taşıyan, hem navlun sözleşmesinde hem de konişmentoda taraftır ve her iki sözleşme ile de borç altına girmektedir. Bu sebeple navlun sözleşmesi ile konişmento hükümlerinin uyumlu olması taşıyanın lehine bir durumdur, aksi halde taşıyanın sorumluluk sahası genişleyecektir. Aslında taşıyan konişmentoyu düzenlerken kural olarak navlun sözleşmesi hükümlerini gözetmek zorundadır. Aynı şekilde eğer konişmentoyu kaptan düzenliyorsa, o da navlun sözleşmesini dikkate almak zorundadır<sup>395</sup>. Aksi halde taşıyana navlun sözleşmesinden daha geniş, onun aleyhine sorumluluklar yükleyebilir<sup>396</sup>. Bu gerekçelerle her iki sözleşme arasında uyum sağlanması amacıyla konişmentoya navlun sözleşmesine atıf yapan klozlar konmaktadır<sup>397</sup> ve bu klozlar ile navlun sözleşmesi hükümleri konişmentoya dahil edilmek istenmektedir. Tez konumuzun da yer aldığı tartışma konusu da işte bu noktada ortaya çıkmaktadır; acaba taşıyan ile taşıtanın yapmış olduğu navlun sözleşmesinde yer alan hükümlerin hangileri gönderilene veya konişmento hamiline karşı ileri sürülebilecek ve özellikle de navlun sözleşmesindeki tahkim şartı gönderilen veya konişmento hamilini bağlayacak mıdır? Bu sorunun çözülmesi için navlun sözleşmesindeki tahkim şartının niteliği, atıf klozunun kapsamı ve uygulanacak hukuk önem taşımaktadır. Bu sebeple aşağıda bu noktalar incelenecek ve bu kapsamda bir değerlendirme yapılacaktır.

<sup>395</sup> ÜLGNER, s. 507.

<sup>396</sup> MEMİŞ, s. 58, 59.

<sup>397</sup> Hatta uygulamada konişmento ve navlun sözleşmesi hükümlerinin uyumunu sağlamak için bazı charterpartiler kendileri ile bağlantılı olarak sadece belirli konişmento formlarının kullanılmasına izin vermektedir. Örneğin, Gencon 94 charterpartisi kloz 10 Cogenbill konişmentosunun kullanılmasını öngörmektedir. Bkz. ÜLGNER, s. 508 ve s. 508 dn. 34.

## C. Navlun Sözleşmesi Hükümlerinin Atıf Klozları ile Konişmento Hükümlerine Dahil Olması

### I. Konişmentodan Navlun Sözleşmesine Yapılan Atıflar

Konişmentolarda navlun sözleşmesi hükümleri ile bağlantıyı sağlayan atıf klozu (reference clause) veya birleştirme klozu (incorporation clause) yer almaktadır. Böylelikle navlun sözleşmesi ile konişmento arasında bağlantı sağlanmış ve aslında navlun sözleşmesine taraf olmayan gönderilen veya üçüncü kişi konişmento hamillerine karşı dolaylı yoldan navlun sözleşmesi hükümlerinin ileri sürülebilme yolu açılmış olmaktadır<sup>398</sup>.

Konişmentoda kullanılan atıf klozları ile navlun sözleşmesi hükümleri ile bağlantı kurmanın yanında bazı hukuk kurallarının genellikle de uluslararası hukuk tarafından kabul görmüş kuralların konişmentoya dahil edilmesi de mümkün olmaktadır. Örneğin, Congenbill 94 konişmentosunda charter sözleşmesine yapılan atıf yanında, yük hasarlarında La Haye/ La Haye Visby Kurallarına<sup>399</sup> atıfta bulunan “Paramount” Klozu<sup>400</sup>, York Anvers Kurallarına<sup>401</sup> atıfta bulunan “müşterek avarya” klozu yer almaktadır<sup>402</sup>. Böylece konişmentonun uygulanmasında atıf yapılan hukuk kuralları uygulanmaktadır.

<sup>398</sup> OKAY, s. 43; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 6; ÜLGENER, s. 502; MEMİŞ, s. 59.

<sup>399</sup> La Haye Kuralları, uluslararası alanda birliği sağlamak amacıyla 1921 yılında La Haye’de düzenlenmiş kurallardır. 1924 Brüksel Konvansiyonu ile andlaşma durumuna getirilmiştir. Son olarak 1959 yılında toplanan Comite Maritime International (CMI) Genel Kurulunda Lahey Kuralları’nda yapılması gereken değişikliklerin incelenmesi için komisyonlar kurulmuş ve çalışmalar başlamıştır. Bu çalışmalar sonucunda 19-22 Şubat 1968’de Brüksel’de toplanan diplomatik konferansta “Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.8.1924 tarihli Brüksel Andlaşması’nın Tadiline Dair Protokol” kabul edilmiştir. “Visby Kuralları” olarak da anılan bu protokol 23.6.1977’de yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, s.1-4; KARAN, Hakan: Yargıtay’ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 Tarihli La Haye Kaideleri’ni Uygulaması Gereği, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu C. XVII., 9-10 Haziran 2000, s. 223-244.

<sup>400</sup> Paramount Klozu, tarafların açıkça veya atıf yolu ile belirledikleri ve aralarındaki hukuki ilişkiye öncelikle (üstün hüküm olarak) uygulamak istedikleri hukuku belirleyen kurallardır, TEKİL, s. 263, 264; Paramount Klozu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGENER, Fehmi: Charter Mukavelelerinde Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlemeleri, BATİDER, 1995, C. XVIII, S.1-2, s. 104 vd.

<sup>401</sup> York Anvers Kuralları, müşterek avarya konusunda düzenlenmiş, dünyanın her tarafında kabul görmüş uluslararası kurallardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL, s. 381 vd.

<sup>402</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 72; ÜLGENER, s. 502, dn. 14; MEMİŞ, s. 60.

Konişmentonun etkileri kırkambar ve çarter sözleşmeleri açısından farklılık göstermektedir. Yukarıda açıkladığımız atıf klozlarına ilişkin uygulama çarter sözleşmeleri açısından geçerlidir. Kırkambar sözleşmelerinde ise taşıma sözleşmenin hükümlerinin bulunduğu yazılı bir sözleşme metni bulunmadığından bu tür taşımalarda düzenlenen konişmentolar (liner bill of lading) kapsamlı olup, sözleşme hükümleri konişmentonun arka tarafında yer alır. Böylece konişmento hem taşıyan ile taşıtan arasındaki hem de taşıyan ile gönderilen veya konişmento hamili arasındaki ilişkileri düzenler<sup>403</sup>. Bu sebeple, hukuk kurallarına yapılan atıflar hariç kırkambar sözleşmelerinde atıf klozları genellikle kullanılmaz<sup>404</sup>.

## II. Konişmentoya Konan Atıf Klozlarının Amaçları

Konişmentoda bulunan, navlun sözleşmesine atıf yapan klozların biri genel ikisi özel olmak üzere üç amacı vardır. Genel amacı, yukarıda da değindiğimiz gibi, navlun sözleşmesindeki hükümlerin konişmentoya dahil olmasını sağlamak ve sözleşme hükümlerinin konişmento hamiline de ileri sürülmesini sağlamaktır<sup>405</sup>. Konişmento düzenlenmesinde, tıpkı navlun sözleşmesinde olduğu gibi, üçüncü şahıs lehine (gelecekteki hamiller) bir sözleşme mevcuttur<sup>406</sup>. Konişmentonun üçüncü şahıslara devri ile yeni hamil konişmentodan doğan hakları kazanmış olur. Konişmentoda yer alan atıf klozları ile bu kişilere de navlun sözleşmesine ilişkin hükümler ileri sürülebilecektir.

Atıf klozunun özel amaçlarından biri, sözleşmede hüküm bulunması şartı ile yükü teslim almış gönderilene navlun borçlusu haline getirmektir. Konişmentoya konacak bir şart ile navlunu ödeme borcu taşıtandan gönderilene geçmektedir<sup>407</sup>. Atıf klozunun diğer özel amacı ise, sözleşmede hüküm bulunması şartı ile, sürastarya ücreti konusunda birden çok konişmento hamili arasında müteselsil sorumluluk yaratmaktır<sup>408</sup>.

<sup>403</sup> ÜLGNER, s. 502.

<sup>404</sup> MEMİŞ, s. 60.

<sup>405</sup> ÜLGNER, s. 503.

<sup>406</sup> CAĞA/ KENDER, II, s. 231.

<sup>407</sup> CAĞA/ KENDER, II, s. 231; ÜLGNER, s. 503.

<sup>408</sup> ÜLGNER, s. 503.

### III. Atıf Klozlarının Kapsamı

Konişmentoda bulunan, atıf klozları ile çarterparti hükümleri<sup>409</sup> konişmentoya dahil edilmekte ve bu hükümler konişmento hamiline de ileri sürülebilmektedir. Ancak burada belirlenmesi gereken nokta çarter sözleşmesinin hangi hükümlerinin konişmentoya dahil edildiği, başka bir deyişle atıf klozlarının kapsamının ne olduğudur.

Konişmentoda yer alan genel nitelikli atıfların çarterparti hükümlerini konişmentoya dahil edip etmeyeceği konusu tartışmalıdır. Konişmentoya konan genel nitelikli atıf, “Navlun ve diğer bütün kayıt ve şartlar çarter partideki gibidir. (Freight and all other conditions as per charter party)” şeklinde olmaktadır. Bir fikre göre, bu şekildeki bir atıf ile çarterparti konişmentonun bir parçası haline gelmiştir ve çarterpartinin tüm hükümleri, istisnai nitelikli hükümler de dahil, konişmento hamiline karşı ileri sürülebilir<sup>410</sup>. Başka bir görüşe göre ise, bu şekildeki bir atıf ile çarterpartinin tüm hükümlerinin konişmentoya dahil edilmesi mümkün değildir. Özellikle çarterpartide yer alan istisnai nitelikteki, başka bir deyişle doğrudan taşıma faaliyeti ile ilgili olmayan hükümlerin, genel nitelikli bir atıf ile konişmentoya dahil edilmesi söz konusu olamaz. Çünkü taşıyan çarterparti hükümlerini bildiği halde, konişmento hamilinin bunları her zaman bilmesine imkan yoktur<sup>411</sup>.

Alman Hukuku’nda “Navlun ve diğer bütün kayıt ve şartlar çarter partideki gibidir.” şeklinde yapılan genel nitelikli atfın, çarterparti hükümlerini konişmentoya

---

<sup>409</sup> Tezimizin birinci bölümünde de belirttiğimiz gibi navlun sözleşmesinin türleri çarter sözleşmesi ve kırkambar sözleşmesidir. Bkz. yuk. 1. Bölüm, §1, C. Kırkambar taşımalarında çarter taşımalarından farklı olarak taşıma sözleşmesi hükümlerinin bulunduğu yazılı bir belge olmadığından, sözleşme şartları konişmentonun arkasında yer alır. Bu sebeple kırkambar taşımalarında düzenlenen konişmentoda kırkambar sözleşmesine atıf yapan klozlar yer almaz. Çarter taşımalarında ise sözleşmenin şartlarını içeren, çarterparti adı verilen bir belge düzenlenir (Bkz. yuk. 1. Bölüm, §2, B ). Bunun sonucu olarak taşıma sözleşmesinin şartları içeren belge (çarterparti) ile konişmento farklı belgelerdir. İki belge arasındaki bağlantıyı sağlamak amacı ile de konişmentoda çarterparti hükümlerine atıf yapan klozlar yer alır. Bu sebeple tezimizin bundan sonraki bölümünde atıf klozları ile yapılan açıklamalarda navlun sözleşmesi yerine onun bir türü olan çarter sözleşmesini ve sözleşme hükümlerini içeren çarterparti terimini kullanacağız.

<sup>410</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 430 dn. 4’te verilen yabancı mahkeme kararları.

<sup>411</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 431 ve s. 431, dn. 5’te verilen Brüksel İstinaf Mahkemesi Kararı

dahil edeceği ve bu hükümlerin konişmento hamiline karşı da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir<sup>412</sup>. Anglo Sakson Hukuk Sistemi ise, genel nitelikli atıf klozlarını, Alman Hukuku kadar geniş yorumlamamakta ve bu şekilde yapılan atıflar ile sadece, taşıma, yükleme, boşaltma ve navlun ödenmesi gibi doğrudan doğruya taşıma faaliyeti ile ilgili olan noktaların konişmentoya dahil edilebileceğini kabul etmektedir. Bu sebeple Anglo Sakson Hukuku'nda özellikle istisnai nitelikteki çarterparti hükümlerinin konişmento kapsamına girebilmesi için "tüm hükümler, şartlar, klozlar ve istisnalar (all terms, conditions, clauses and exceptions)" şeklindeki geniş bir atıf klozunun konişmentoda yer alması gerekmektedir<sup>413</sup>. Türk Hukuku açısından konuya ilişkin görüş birliği bulunmamakta ve doktrinde bir görüşe göre, Alman Hukuku'nda olduğu gibi, genel nitelikli atfın çarterparti hükümlerini konişmentoya dahil etmekte yeterli sayılacağı belirtilmekte<sup>414</sup> iken başka bir görüşe göre ise böyle genel atıf klozları istisnai çarterparti hükümlerini konişmentoya dahil edemeyecek ve istisnai hükümlerin konişmento hamiline karşı ileri sürülebilmesi için hamilin bunu konişmentodan anlayabilmesi gerekecektir<sup>415</sup>.

Her ne kadar Alman Hukuku'nda atıf klozları oldukça geniş yorumlansa da genel olarak kabul edildiği üzere atıf klozlarının çarter sözleşmesi hükümlerini konişmentoya dahil edebilmesi için klozun niteliğinin atıf yapılan sözleşme hükmü ile uyumlu olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile atıf klozunun, atıf yapılan sözleşme hükmünü kapsayacak genişlikte olması gerekmektedir. Genel nitelikli atıf klozları ile sadece taşıma faaliyeti ile ilgili olan ve konişmento şartlarını değiştirmeyen sözleşme hükümleri konişmentoya dahil olabilir<sup>416</sup>. Taşıma faaliyeti ile ilgili olmayan, istisnai çarterparti hükümleri ise açık ve özel nitelikli atıf klozları (express reference) ile veya konişmentoda ismen belirtilmeleri (description issue) suretiyle konişmentoya dahil edilebilirler<sup>417</sup>.

<sup>412</sup> OKAY, s. 43, dn. 167; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 71, 72; ÜLGNER, s. 503, 504.

<sup>413</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 431; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 72.

<sup>414</sup> ÇAĞA/ KENDER, II, s. 72, dn. 23.

<sup>415</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 431.

<sup>416</sup> OKAY, 44; BRAVAR, Aleksandar: Deniz Hukuku İhtilafları Hakkında Tahkime İlişkin Bazı Meseleler, BATİDER, Aralık 1997, C. XIX, S.2, s. 117; ÜLGNER, s. 504; Aksi fikirde ÇAĞA/ KENDER, II, s. 72, dn. 23.

<sup>417</sup> ÜLGNER, s. 504.



Konişmentoya, konişmento hükümleri ile çelişen çarterparti hükümleri dahil olamazlar<sup>418</sup>. Aksi durum çarterpartiyi görmeyen konişmento hamilini hiç bilmediği sözleşme hükümleri ile bağlamak sonucuna götürür ki bu da hakkaniyete aykırı bir durum olur.

Konişmentoya dahil edilen çarterparti hükümleri emredici hukuk kurallarına ve konvansiyonlarla kabul edilen uluslararası hukuk kurallarına da aykırı olmamalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1116'ıncı maddesi hükmü ve La Haye-Visby Kuralları, konişmentolu taşımalar için düzenlenmiştir. Bu kurallar çarter sözleşmeleri açısından geçerli değildir<sup>419</sup>. Bu sebeple çarter sözleşmesinde bulunan bir hüküm genel hükümler haricinde emredici hükümlere aykırı olmazken atıf klozu ile konişmentoya dahil olması ile, konişmentonun devredilmemiş olması istisna olmak üzere, geçersiz hale gelebilmektedir<sup>420</sup>. Örneğin, Centrecon tahkim şartında hakeme başvurma süresi konusunda zamanaşımı süresi üç aydır. Bu şart, Türk Ticaret Kanunu'nun 1116'ıncı madde hükmü ile emredici nitelik kazanmış olan 1067'inci madde ile La Haye Kuralları Art. III'teki bir yıllık zamanaşımı süresine aykırıdır. Böyle bir durumda çarterparti hükümleri taraflar arasında geçerlidir; ancak konişmentonun üçüncü kişiye devredilmesi ile, emredici hukuk kurallarına aykırı olan hüküm geçersiz sayılır. Bu hüküm, 3. kişi konişmento hamiline karşı ileri sürülemez. Burada atıf yapan kloz da geçersiz sayılır<sup>421</sup>. Uygulamada, bu şekilde geçersiz sayılan sözleşme hükümleri ile atıf klozlarının geçersiz sayılmalarını önlemek için konişmentoya, emredici kurallara veya uluslararası hukuk kurallarına (La Haye-Visby Kuralları, Hamburg Kuralları veya Türk Ticaret Kanunu gibi iç hukuk kuralları) atıf yapan paramount klozu koymak sureti ile atıf yapılan üstün kuralın geçerli olması sağlanmaktadır<sup>422</sup>.

<sup>418</sup> ÜLGENER, s. 504.

<sup>419</sup> Emredici kuralların uygulama alanları TTK ve La Haye, La Haye/Visby Kuralları açısından farklılık gösterir. Türkiye'de yapılan iç taşımalarda konişmento düzenlensin veya düzenlenmesin TTK'nın emredici kuralları uygulanır. Dış taşımalarda ise konişmento düzenlenmemesi durumunda, gerek TTK'nın gerekse La Haye, La Haye/Visby Kuralları'nın zorunlu olarak uygulanması söz konusu değildir. Çünkü adı geçen düzenlemeler konişmentolu taşımalar için düzenlenmiştir, ÜLGENER, Uygulanacak Hukuk, s. 100.

<sup>420</sup> ÜLGENER, s. 505.

<sup>421</sup> ÜLGENER, s. 505, dn. 26.

<sup>422</sup> ÜLGENER, s. 266; MEMİŞ, s. 68.



Görüldüğü gibi, atıf klozları konusunda farklı hukuk sistemlerinde farklı yorumlar yapılmakta ve özellikle uluslararası nitelik taşıyan deniz taşımacılığında bu konu sorunlara yol açmaktadır. Uygulamada ortaya çıkan sorunlar United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)'da incelenmiş ve sorunların giderilmesine yönelik tavsiye niteliğinde kararlar alınmıştır. Buna göre, konişmentonun bir sözleşmeye bağlı olarak düzenlendiği durumlarda, konişmentonun yanına sözleşme metninin de eklenmesi; konişmentonun bir alım satım sözleşmesine bağlı olarak düzenlendiği hallerde INCOTERMS<sup>423</sup> uyarınca konişmento ile sözleşmenin birlikte teslim edilmesi; yükleme faaliyetleri sırasında gerçekleşen ve sözleşme gereğince gönderilenin borçlu olduğu sürastarya ücretinin konişmentonun arka yüzüne şerh edilmesi gibi sorunların giderilmesine yönelik öneriler getirilmiştir<sup>424</sup>.

#### IV. Atıf Yapılan Çarter partinin Tespiti

Deniz taşımacılığında taşıyan çeşitli sebeplerden ötürü, taşıma faaliyetini bizzat kendisi yerine getirmeyebilir. Bu takdirde taşımayı fiilen gerçekleştirecek başka bir taşıyan ile ikinci bir taşıma sözleşmesi yapabilir. Bu durumda karşımıza asıl navlun sözleşmesi ve alt navlun sözleşmesi kavramları çıkar. Taşıma işini yapmak için geminin donatanı veya gemi işletme müteahhidi ile yapılan sözleşmenin “asıl navlun sözleşmesi”, donatan veya gemi işletme müteahhidi olmadığı halde bir kimsenin yük taşımayı taahhüt etmesi halinde ise “alt navlun sözleşmesi” nin olduğunu daha önce de belirtmiştik<sup>425</sup>.

Konışmentodaki çarterpartie yapılan atıfları incelerken asıl-alt navlun sözleşmesi ilişkisi söz konusu ise, atıf yapılan çarterpartinin hangisi olduğunun

---

<sup>423</sup> INCOTERMS (International Rules for the Interpretation of Trade Terms), ticari terimlerin yorumu üzerindeki uluslararası kurallar olup Uluslararası Ticaret Odası tarafından hazırlanmıştır. Kullanılmaları isteğe bağlı olan bu kurallar, uluslararası satışlarda çeşitli ülkelerdeki farklı yorumları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır, **TEKİL**, s. 532; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **YAŞAR, Tanju Oktay**: Deniz aşırı Satım Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Kayıtların Önemi, *Deniz Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 3-4, s. 70 vd.; INCOTERMS 2000 hakkında bilgi için bkz. **TEKİL**, s.375-377.

<sup>424</sup> **ÜLGENER**, s. 505, 506.

<sup>425</sup> Asıl navlun sözleşmesi ve alt navlun sözleşmesi konusunda ayrıntılı açıklamayı tezimizin birinci bölümünde yaptığımız için o bölüme atıf yapmak ile yetiniyoruz; bkz. 1. Bölüm, § 1., I-3, C Başlığı.

belirlenmesi önem taşıyan bir konudur. Böyle bir ilişkide, tek taşıma işi olmakla birlikte birden fazla taşıma sözleşmesi söz konusudur. Acaba konişmento hangi çarterpartieye dayanarak düzenlenmiştir?

Kural olarak, konişmento ya taşıyanın kendisi tarafından ya kaptan tarafından yahut taşıyanın yetkili acentesi tarafından düzenlenir. Bu durumda, konişmentonun taşıyan adına düzenlenip düzenlenmediği, taşıyan bölümüne taşıyanın adının yazılması ile veya imza bölümünde kimin adına düzenlendiğinin belirtilmesi ile anlaşılır. Ancak eğer konişmento düzenlenirken taşıyan bu şekilde belirtilmemişse konişmentoyu düzenleyen acentenin kimin acentesi olduğu tespit edilir ve bu yolla taşıyan belirlenir, böylece taşıyanın asıl taşıyan mı yoksa alt taşıyan mı olduğu da ortaya çıkacaktır<sup>426</sup>. Fakat konişmentoyu düzenleyen kaptan ise ve kimin adına düzenlediği belli değil ise Türk Hukuku'nda kural olarak kaptanın düzenlediği konişmentolardan alt taşıyanın sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>427</sup>. Ancak kural bu olmakla birlikte donatanın sorumlu olması da söz konusu olabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1099'unucu maddesi gereğince, taşıyanın konişmentoda belli olmaması durumunda sorumluluk donatana aittir. Ayrıca konişmentoya konacak "demise" veya "identity of carrier" klozu gereğince de donatanın taşıyan sayılması mümkün olmaktadır<sup>428</sup>. Donatanın taşıyan sayıldığı hallerde kaptan veya kaptanın verdiği yetkiye dayanarak acente tarafından imzalanan konişmentolar kural olarak donatan adına düzenlenmiş sayılmakta ve sorumlu kişi de donatan olmaktadır. Bu halde taşıma taahhüdü donatan tarafından yapılmış sayılır ve konişmento donatanın yapmış olduğu navlun sözleşmesine dayanarak düzenlenmiş olur. Böylece konişmentodaki atfin asıl navlun sözleşmesine yapıldığı sonucuna varılmaktadır. Eğer konişmentoda donatanın taşıyan olduğuna dair bir kayıt bulunmuyorsa bu takdirde taşıma taahhüdünü yapan alt taşıyan olacaktır ve buna bağlı olarak da konişmentodan atıf yapılan navlun sözleşmesi alt navlun sözleşmesi olacaktır<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> ILGIN, s. 52.

<sup>427</sup> Oysaki İngiliz Hukuku'nda, kaptanın, konişmentoyu düzenlerken kural olarak donatan adına hareket ettiği ve konişmento hamiline karşı da taşıyan sıfatını haiz kimsenin donatan (asıl taşıyan) olduğu kabul edilir. Bu sebeple konişmentonun da ancak asıl navlun sözleşmesine dayanarak düzenlenmiş olduğu ve konişmentodan yapılan atıfların da asıl navlun sözleşmesine yapıldığı kabul edilir. MEMİŞ, s. 80, 81; ILGIN, s. 52.

<sup>428</sup> ÜLGENER, s. 94, 99 vd.

<sup>429</sup> ÜLGENER, s. 506; MEMİŞ, s. 82.

Ayrıca navlun sözleşmesinde kaptanın konişmentoyu açıkça taşıyan adına imzalayacağı belirtilmişse, taşıma taahhüdünde bulunan kişi, alt taşıyan olur ve atıf yapılan sözleşme de alt navlun sözleşmesi olur<sup>430</sup>.

Yapılan bu birden fazla çarterpartilerin türleri birbirinden farklı olabilir. Örneğin, asıl taşıma sözleşmesi sefer çarteri, alt taşıma sözleşmesi zaman çarteri ise yukarıda açıkladığımız esaslar dahilinde, taşıma taahhüdünün donatana mı yoksa alt taşıyana (taşıtan) mı ait olduğu tespit edilecek, buna göre atıf yapılan çarterparti belirlenmiş olacaktır. Ancak, asıl taşıma sözleşmesi zaman çarteri, alt taşıma sözleşmesi sefer çarteri ise zaman çarterindeki klozların çoğunluğunun taşıma faaliyeti ile bağlantılı olmamasından dolayı, konişmentodaki atıf klozunun alt taşıma sözleşmesine yapılmış olduğu kabul edilir<sup>431</sup>.

Birden fazla taşıma sözleşmesinin bulunduğu bir durumda konişmentodan atıf yapılırken karışıklık çıkmaması amacıyla atıf yapılan çarterpartinin tarihi belirtilebilir. Böylece bahsettiğimiz karışık durumlar ortaya çıkmayacaktır. Ancak konişmentoda çarterpartie ilişkin yer alan tarih bölümü doldurulmamışsa, yukarıda da belirttiğimiz gibi, taşıma taahhüdünü kimin yaptığı tespit edilerek, konişmentonun hangi navlun sözleşmesine dayanarak düzenlendiğinin belirlenmesi ile sonuca varılacaktır<sup>432</sup>.

#### **D. Navlun Sözleşmesindeki Tahkim Şartının Konişmento Hamillerine İleri Sürülüp Sürülememesi Sorunu**

##### **I. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler**

Çarter partide bulunan tahkim şartının, sözleşmenin tarafları olan taşıyan ve taşıtan arasında her hangi bir uyuşmazlık çıktığında tarafları bağlayacağı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Aynı şekilde konişmentoda bulunan tahkim şartı da konişmentodan doğan bir uyuşmazlık halinde taşıyan ve gönderileni bağlayacaktır. Ayrıca gerek çarterpartide gerekse konişmentoda bulunan tahkim şartı sözleşmenin

<sup>430</sup> ÜLGNER, s. 96; MEMİŞ, s. 82.

<sup>431</sup> ÜLGNER, s. 507.

<sup>432</sup> MEMİŞ, s. 83.

taraflarını bağladığı gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 1361'inci maddesi gereğince sigortalı yük sahiplerinin hukuki halefi olan sigorta şirketini de bağlar. Yargıtay da sigorta şirketinin tahkim şartı ile bağlı olacağı görüşündedir<sup>433</sup>.

Tartışma konusu ise, tahkim şartı charterpartide bulunduğu, bu şartın navlun sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilene veya konişmento hamillerine karşı ileri sürülmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi charterparti hükümlerinin konişmentoya dahil olması, atıf klozu (reference clause) veya birleştirme klozunun (incorporation clause) konişmentoya konması yolu ile yapılmaktadır<sup>434</sup>. Konişmentoya konan atıf klozları ile charterpartideki taşımaya ilişkin şartların konişmento hamiline karşı ileri sürülmesinde bir tartışma olmamakla beraber tahkim şartının ileri sürülmesi konusu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde savunulan bir görüş, bu konuda oldukça katı bir yorum yapmakta ve navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartının, konişmentoda yer alan atıf klozları ile konişmentoya dahil edilemeyeceğini ve buna bağlı olarak da konişmento hamiline karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmektedirler. Bu görüşün gerekçesi ise şöyledir: Tahkim sözleşmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuza göre yazılı yapılmak zorundadır ve yazılılık şeklinin yerine getirilmesi için de sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi imzalamaları gerekmektedir. Oysa ki, konişmento taşıyan tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve sadece taşıyana borç yükleyen bir senettir ve bu senette gönderilenin imzası yer almaz. Konişmentonun konişmento hamili tarafından ciro yolu ile devralınırken imzalanması ise senette bulunan yükümlülükleri üstlenme amacına yönelik olmayıp senedi devralmanın kanuni gereğini yerine getirmekten ibarettir. Bu açıklanan sebeplerle yazılı şekle tabi olan tahkim şartının konişmentoda yer alan atıf klozu ile konişmento hamiline karşı hüküm ifade etmesi mümkün değildir ve tahkim şartı atıf klozu ile değil de konişmentoda doğrudan yer alsada dahi,

<sup>433</sup> “Navlun sözleşmesindeki tahkim şartı konişmentoda navlun sözleşmesine yapılan atıf gereği navlun sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilene ve onun sigortacısını bağlar” YHGK, T. 1.2.1995, E. 1994/11-765, K. 1995/39. **AYBAY, Gündüz:** Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s. 154; “Gönderilen ciro yolu ile konişmentoyu teslim almakla konişmentonun şartları ile bağlanır. Dolayısıyla bu tahkim şartı sadece taşıyan ile yükleteni değil, aynı zamanda hem gönderilene hem de sigorta şirketini bağlayıcı niteliktedir.” 11. HD. T. 06.05.2002, E. 2002/216, K. 2002/4357, BATİDER C. XXI, S. 4, 2002, s. 117.

<sup>434</sup> Bkz. yuk. 3. Bölüm, II-3. A.

şekil eksikliği sebebi ile, geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığından sonuç değişmeyecektir<sup>435</sup>.

Yukarıda açıklanan görüş tahkim sözleşmesinin, sözleşmenin taraflarınca imzalanmadığı sürece geçerli olmayacağından hareketle, navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartının şekil eksikliği sebebi ile geçersiz olacağını savunmaktadır. Oysa ki 1961 tarihli Avrupa Konvansiyonu'nu (m. I-2.(a)), 1958 tarihli New York Konvansiyonu (m. II-1, 2) ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (m.4), taraflar arasında karşılıklı olarak teati edilen mektup, telgraf gibi haberleşme araçları ile tahkim sözleşmesi yapılabileceğini düzenlemektedirler. Burada önemli olan husus, tarafların uyuşmazlığın çözümü için tahkime gitmek konusundaki iradelerinin ispatlanmasıdır<sup>436</sup>. Bu açıklamalar ışığında söz konusu görüşün yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkide savunulamayacağı kanaatindeyiz.

Doktrinde savunulan diğer görüş ise daha esnek bir yorum yapmakta ve yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri ve uygulamaları esas almaktadır. Buna göre, tahkim şartının konişmento hamiline karşı hüküm ifade edebilmesi için, konişmento hamilinin, konişmentodan tahkim sözleşmesinin bulunduğunu ve bir uyuşmazlık çıkması durumunda tahkim yolunun tercih edildiğini açıkça anlayabilmesi gereklidir. Bu durumda navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartı konişmento hamiline karşı da hüküm ifade edecektir. Tahkim şartının konişmentodan anlaşılabilmesinin en kesin yolu ise, tahkim şartının doğrudan doğruya konişmentoda yer almasıdır. Bu doğrultuda “Ön yüzde tarihi belirtilmiş olan charterpartinin tüm hüküm ve şartları, hak ve istisnaları, tabi olunan hukuk ve tahkim klozu da dahil olmak üzere bu suretle geçerli kılınmıştır.” atıf klozunu içeren Congenbill 94 konişmentosu hükmü geçerli kabul edilmelidir. Ayrıca konişmentodan, navlun sözleşmesinin konişmentodan kaynaklanacak olan uyuşmazlıkları da kapsayan tahkim şartına yapılacak “... tarihli charterpartinin tüm hüküm, anlaşma ve şartları bu suretle geçerli kılınmıştır” veya “bu charterpartiden ve bunun altında düzenlenecek

<sup>435</sup> ÜNAN, s. 138-140; KENDER/ ÜNAN, s. 303

<sup>436</sup> ŞANLI, Cemal: Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Yıl: 22, S.2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s. 778, dn. 4.

olan konişmentolardan kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir” şeklindeki atıfların da yeterli olması gerektiği belirtilmektedir<sup>437</sup>.

Görüldüğü gibi bu görüş, birinci görüşe kıyasla şekil şartını daha geniş yorumlamakta ve diğer görüşün aksine, navlun sözleşmesindeki tahkim şartının konişmentodan açık ve tartışmasız olarak anlaşılması ve sadece asıl sözleşme olan navlun sözleşmesinden değil, aynı zamanda konişmentodan doğan ihtilafların da tahkim yolu ile çözüleceğinin açıkça belirtilmesi şartı ile tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülebileceğini kabul etmektedir.

## II. Görüşümüz

Navlun sözleşmesi Borçlar Hukuku ilkeleri çerçevesinde üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak kabul edilmektedir<sup>438</sup>. Bu sözleşme ile taşıyan ve taşıtan gönderilene bir alacak hakkı tanımaktadırlar. Taşıyan ve taşıtanın bu alacak hakkını gönderilen lehine kararlaştırırken, gönderilene bazı yükümlülükler yükleme hakkı da bulunmaktadır. Gerçekten Borçlar Hukuku’nda da üçüncü kişi lehine sözleşme ile üçüncü kişiye sağlanan yararın mutlak bir karşılıksız kazandırma olması zorunluluğu yoktur. Hatta doktrinde üçüncü şahıs lehine sözleşmeye tahkim şartı ve yetki şartı konabileceği de kabul edilmektedir<sup>439</sup>. Bu sebeple navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartının konişmentodaki atıf klozları sayesinde gönderilene karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorusuna atıf klozunun niteliğini incelemeden, kesin olarak olumsuz yanıt verilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü böyle bir çözüm, günümüz ticari ilişkilerini zora sokacak ve tahkim kurumunun uygulanabilirliğini oldukça azaltacaktır.

Konişmento hamiline karşı tahkim şartını ileri sürebilmek için, önemli olan nokta konişmento hamilinin konişmentoyu devralırken, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkta tahkim usulünün uygulanacağını konişmentodan açık ve kesin bir

<sup>437</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 432, 433; ÜLGNER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 74, 75; ŞANLI, Armağan, s. 777.

<sup>438</sup> OKAY, s. 19; AKYOL, s. 49; ÇAĞA/ KENDER, II, s. 5; YAZICIOĞLU, s. 56; MEMİŞ, s. 13; SEVEN, s. 134.

<sup>439</sup> AKYOL, s. 16.



şekilde anlamasıdır. Bu sebeple de genel nitelikli atıf klozları (Navlun ve diğer bütün kayıt ve şartlar çarter partideki gibidir) tahkim şartının konişmento hamillerine karşı ileri sürülmesini sağlayamayacaktır<sup>440</sup>. Bu anlamda atıf klozunun, taşınması gereken özellikler şöyle belirtilebilir:

- Navlun sözleşmesindeki tahkim şartının konişmento hamili açısından da geçerli olduğu, tahkim şartından açıkça anlaşılmalıdır (**description issue**). Örneğin, "... tarihli çarterpartinin tüm kayıt, şart, **kloz** ve istisnaları" şeklindeki bir atıf klozu bu şartı gerçekleştirmektedir. Hatta "kloz" terimi biraz daha açık olarak, "tabi olunan hukuk ve tahkim klozu da dahil" şeklinde yer almalıdır.

- Atıf ile konişmentoya dahil edilmek istenen navlun sözleşmesi hükmünün konişmentoya uygun olması gerekmektedir (**consistency issue**). Başka bir deyişle navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartının kapsamının, konişmentodan doğacak uyuşmazlıkları da içine aldığı tahkim şartından anlaşılması gerekmektedir. "Bu çarterpartiden ve bunun altında düzenlenen konişmentodan doğacak uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir." klozu bu şartı taşımaktadır<sup>441</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz özellikleri taşıyan atıf klozunun konişmentoda yer alması ile navlun sözleşmesindeki tahkim şartı konişmentonun bir cüzü haline gelmiş olur ve konişmentoyu ciro yolu ile devralan gönderilen (konişmento hamili) artık tahkim şartının taşıyan ile taşıyan arasında yer alan navlun sözleşmesinde bulunduğunu ve bu sebeple kendisinin söz konusu şart ile bağlı tutulamayacağını ileri süremez<sup>442</sup>.

Konişmentoda bulunan atıf klozunun gerekli nitelikleri taşınmasına rağmen konişmentoda yükletenin imzasının bulunmaması durumunda gönderilenin tahkim şartı ile bağlı olup olmayacağı konusunu da incelemekte fayda vardır. Konişmento, Türk Ticaret Kanunu'nun 1097'inci maddesi gereğince, yükletenin talebi üzerine

<sup>440</sup> Genel nitelikli atıf klozları yukarıda incelendiği için o bölüme atıf yapıyoruz. 3. Bölüm, II, 3, C.

<sup>441</sup> ÜLGENER, Tahkim/ Yetki Klozu, s. 71, 72. Aslında İngiliz Hukuku'nda kabul edilen bu şartların, yol gösterici olmaları sebebi ile, Türk Hukuku açısından da kabul edilebileceği kanısındayız.

<sup>442</sup> OKAY, Tahkim Şartı, s. 428, 429.



taşıyan tarafından tek taraflı olarak düzenlenen bir kıymetli evraktır. Konişmentoda yükletenin imzasının bulunmasına ihtiyaç yoktur; ancak yükleten, taşıyanın talebi üzerine konişmentonun kendisi tarafından imzalı bir nüshasını taşıyana vermeye mecburdur (TTK. m.1097/f.3). Kaptan kopyası denilen bu belge, ispat niteliğine sahip bir belgedir. Bu ilişkide yer alan taraflar, taşıyan, yükleten ve gönderilen uygulamada genellikle tacir olan kişilerdir<sup>443</sup>. Türk Ticaret Kanunu'nun 20'inci maddesi gereğince tacir, ticari faaliyetlerini yürütürken basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır<sup>444</sup>. Buna göre, yükletenin talebi üzerine konişmento düzenleyen taşıyan, kendi haklarını korumak amacıyla, yükletenin imzasını içeren konişmento nüshasını yükletenden talep etmelidir. Böylece taşıyan konişmentoda yazılı şartları yükletenin kabul ettiğini gösteren kaptan kopyasına sahip olacaktır. Aynı zamanda gönderilen de konişmentoyu devralmakla yükletenin bağlanmış olduğu konişmento hükümleri ile bağlanmış olacaktır. Ve basiretli bir iş adamından beklenen özeni göstermesi gereken gönderilen konişmentoyu devralırken hangi şartlarla bağlı olduğunu açıkça anlamadığı bir konişmentoyu devralmamalıdır<sup>445</sup>. Aksi halde kendisine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır.

Sonuç olarak gönderilen, çarter partide yer alan tahkim şartının konişmentodan doğacak uyuşmazlıkları da kapsamı ve konişmentodan çarter partiye yapılan açık atıf sonucunda konişmentodan doğacak her hangi bir uyuşmazlıkta tahkim yargılamasının seçilmiş olduğunu bilecek ve konişmentoyu devralmakla kendisi de bu şartla bağlı olacaktır.

---

<sup>443</sup> TTK. m. 14/ f. 1 uyarınca, "bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi tacir sayılır".

<sup>444</sup> Basiretli iş adamı gibi davranma yükümü, objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu esasını getirmektedir, **ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2001, s. 130.

<sup>445</sup> Tacir, özellikle ticari işletmesi ile ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli iş adamı gibi davranmak zorundadır, **ARKAN**, s. 130.

## SONUÇ

Navlun sözleşmesi, taraflardan birinin (taşıyan) gemiyi kısmen veya tamamen taşıtana tahsis ederek veya tahsis etmeksizin, yükü bir yerden başka bir yere deniz yolu ile taşımayı, diğer tarafın (taşıtın) ise bunun karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi üstlendikleri sözleşmedir. Navlun sözleşmesinde, taşımanın mutlaka deniz yolu ile ve gemi ile yapılması, taşıma konusu yükün taşıyanın zilyetliğine geçmesi ve taşımanın sonunda taşıyana navlunun ödenmesi gerekir. Navlun sözleşmesi ile taşıyan, ücret karşılığında bir yükü bir yerden başka bir yere taşımayı, bu yükü gönderilene teslim etmeyi taahhüt etmektedir. Bu açıdan taşıyanın taahhüdü, bir sonucun gerçekleştirilmesidir. Bu sebeple navlun sözleşmesi, doktrinde çoğunluk tarafından, Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesi anlamında bir istisna akdi olarak kabul edilir.

Deniz yolu ile yük taşımada, yüklerin gemiye yüklenmesinden geminin taraflarca kararlaştırılmış olan boşaltma limanına varması ve yüklerin gönderilene teslimine kadar geçen zaman zarfında nakit para veya kredi sağlama ihtiyacı karşısında, mallar üzerinde tasarruf etme zorunluluğundan konişmento ortaya çıkmıştır. Konişmento, taşıyan veya temsilcisi sıfatı ile kaptan tarafından, tek taraflı olarak düzenlenen ve yükün taşınmak üzere teslim alındığı ikrarını ve taşındıktan sonra da varma limanında senedin hak sahibi görünen hamiline, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü içeren kıymetli evrak olarak tanımlanabilir. Konişmentonun düzenlenmesi yasal bir zorunluluk olmamakla beraber, yükletenin talebi üzerine düzenlenmesi zorunlu hale gelir.

Konişmento yükü temsil ettiği için, gönderilene yükün teslimini talep etme konusunda bağımsız bir hak sağlar (TTK. m.1110/f.1). Bu sebeple taşıyan, bir taşıma ilişkisinde konişmento düzenlenmiş ise, yükü teslim borcundan ancak yükü konişmento hamiline teslim ederek kurtulabilir. Konişmento hamilinin hak ve borçları navlun sözleşmesinin varlık ve içeriğine değil, konişmentonun varlık ve içeriğine tabidir. Ancak konişmentonun bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Malın yüklenmesi ve gönderilene teslimi vakıaları navlun sözleşmesine

dayanmaktadır. Başka bir ifade ile konişmento eşyanın teslimini talep hakkını beyan eder; ancak onu yaratmaz. Bu sebeple konişmento, sebebini (illetini) oluşturan temel borç ilişkisinden geçerliliği ve hükümleri açısından bağımsız; ancak yükleme vakıaları bakımından illi bir kıymetli evraktır. Sonuç olarak konişmento kambiyo senetlerinden farklı olarak yarı illi kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir.

Deniz yolu ile yük taşımada ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde genellikle devlet yargısına istisna teşkil eden tahkim yoluna gidilmektedir. Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya gelecekte doğabilecek olan belli hukuki uyuşmazlıkların, devlet yargısı dışında, taraflarca seçilen ve adına hakem denilen tarafsız, özel kişiler eliyle nihai olarak karara bağlanmasıdır. Geçerli bir tahkim sözleşmesinin temel şartı, tarafların tahkime elverişli bir uyuşmazlığın çözümü için bir tahkim anlaşması yapmış olmalarıdır. Tahkim sözleşmesi bağımsız, ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi, taraflar arasındaki mevcut sözleşmeye konacak bir hüküm ile de yapılabilir. Taraflar arasındaki asıl sözleşmeye konan bu hüküm, tahkim şartıdır. Uygulamada çoğunlukla tahkim sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme ile değil de asıl sözleşmeye tahkim şartı koyulmak suretiyle yapılmaktadır.

Deniz ticaretinde de sağladığı avantajlar sebebi ile tahkim yargılamasının sıklıkla tercih edildiği görülmektedir. Taşımaların genellikle farklı ülkeler arasında yapılması, her hangi bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak hukukun tespitinde sorunlara yol açmakta ve taraflar hiç bilmedikleri bir ülkenin kanunlarına tabi olmak istememektedirler. İşte bu sebeplerle taraflar tahkim sözleşmesi yaparak ya da navlun sözleşmesine, bu sözleşmeden doğacak ihtilafların tahkim yolu ile çözüleceğine dair, tahkim şartı koyarak tahkim yolunu seçmektedirler. Genellikle de navlun sözleşmelerine konan tahkim şartı ile tahkim yargılaması tercih edilmektedir.

Deniz yolu ile yük taşınmasında, navlun sözleşmesine konan tahkim şartı tartışmalı bazı durumları ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, deniz ticaretinde taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkiler navlun sözleşmesine göre belirlenmektedir (TTK. m. 1110/f.3) ve navlun sözleşmesinin hükümleri kural olarak sadece taraflarını (taşıyan ile taşıtanı) bağlamaktadır. Ancak navlun sözleşmesine dayanarak konişmento

düzenlendiği takdirde taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde konişmento hükümleri esas alınmaktadır (TTK. m.1110/f.1). Birbirinden bağımsız olan navlun sözleşmesi ile konişmento arasında bağlantı sağlayabilmek ve navlun sözleşmesi hükümlerini konişmentoya dahil edebilmek için konişmentoya navlun sözleşmesine atıf yapan klotlar konulmaktadır. Bu durumda ise istisnai nitelikli olan tahkim şartının gönderilene (konişmento hamiline) karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Burada öncelikle tahkim şartının tabi olduğu hukukun tespiti gerekmektedir. Tabi olan hukuk tespit edildikten sonra buna göre tahkim şartının geçerli olup olmadığı ve bu şartın konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği belirlenecektir.

Konunun çözümünde öncelikle taşıma ilişkisini ikili bir ayrıma tabi tutarak incelemek gerekmektedir. Eğer ilişki yabancılık unsuru taşıyorsa ve tahkim yeri de Türkiye olarak seçilmişse bu takdirde iç tahkim söz konusu olacak ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 517 ve devamı maddeleri uygulanacaktır. Ancak ilişki yabancılık unsuru taşıyorsa uygulanacak hukuku tespit etmek için Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası konvansiyonların (1961 tarihli Avrupa Konvansiyonu ve 1958 Tarihli Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu) çerçevesinde tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını, eğer geçerli ise yine konvansiyonlar çerçevesinde hangi hukuka tabi olduğunu ve son olarak tahkim şartının konişmento hamili bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederek yetki itirazının yerinde olup olmadığına karar verecektir. Eğer tahkim sözleşmesinin/ şartının tabi olduğu hukuk Türk Hukuku ise bu takdirde 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre tahkim sözleşmesi/ şartının geçerli olup olmadığını tespit etmek gerekecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre tahkim şartının geçerli olduğu tespit edildikten sonra navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartı ve konişmentodan tahkim şartına atıf yapan klotun incelenmesi gerekecektir. Atıf yolu ile navlun

sözleşmesindeki tahkim şartının konişmento hamiline karşı ileri sürülmesi konusunda doktrine iki görüş bulunmaktadır.

Bu görüşlerden birincisi, navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartının, konişmentoda yer alan atıf klozları ile konişmentoya dahil edilemeyeceğini ve buna bağlı olarak da konişmento hamiline karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır. Tahkim sözleşmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre yazılı yapılmak zorundadır ve yazılılık şeklinin yerine getirilmesi için de sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi imzalamaları gerekmektedir. Ancak konişmento taşıyan tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve sadece taşıyana borç yükleyen bir senettir ve bu senette gönderilenin imzası yer almaz. Konişmentonun konişmento hamili tarafından ciro yolu ile devralınırken imzalanması ise, senette bulunan yükümlülükleri üstlenme amacına yönelik olmayıp senedi devralmanın kanuni gereğini yerine getirmekten ibarettir. Bu açıklanan sebeplerle yazılı şekle tabi olan tahkim şartının konişmentoda yer alan atıf klozu ile konişmento hamiline karşı hüküm ifade etmesi mümkün değildir; ayrıca tahkim şartı atıf klozu ile değil de konişmentoda doğrudan yer alsadahi, şekil eksikliği sebebi ile, geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığından sonuç değişmeyecektir.

Doktrinde savunulan diğer görüş ise daha esnek bir yorum yapmaktadır. Tahkim şartının konişmento hamiline karşı hüküm ifade edebilmesi için, konişmento hamilinin, konişmentodan tahkim sözleşmesinin bulunduğunu ve bir uyuşmazlık çıkması durumunda tahkim yolunun tercih edildiğini açıkça anlayabilmesi yeterlidir. Bu durumda navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartı konişmento hamiline karşı da hüküm ifade edecektir. Tahkim şartının konişmentodan anlaşılabilmesinin en kesin yolu ise, tahkim şartının doğrudan doğruya konişmentoda yer almasıdır. Bu doğrultuda “Ön yüzde tarihi belirtilmiş olan çarterpartinin tüm hüküm ve şartları, hak ve istisnaları, tabi olunan hukuk ve tahkim, klozu da dahil olmak üzere bu suretle geçerli kılınmıştır.” atıf klozunu içeren Congenbill 94 konişmentosu hükmü geçerli kabul edilmelidir. Ayrıca tahkim şartının, navlun sözleşmesinden ve konişmentodan kaynaklanacak olan uyuşmazlıkları da kapsayacak nitelikte olması gerekmektedir.

Kanaatimizce, doktrinde ileri sürülen birinci görüşü kabul etmek, başka bir deyişle navlun sözleşmesinde bulunan tahkim şartının konişmentodaki atıf klozları yolu ile gönderilene karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorusuna atıf klozunun niteliğini incelemeden, kesin olarak hayır denmesi doğru olmayacaktır. Çünkü üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak kabul edilen navlun sözleşmesi ile taşıyan ve taşıtan gönderilene bir alacak hakkı tanımaktadırlar. Taşıyan ve taşıtanın bu alacak hakkını gönderilen lehine kararlaştırırken bir takım şartlar kararlaştırma hakkı da bulunmaktadır. Buna göre tahkim şartı ve atıf klozu belirli nitelikleri taşıdığı takdirde konişmento hamiline karşı ileri sürülebilecektir. Ayrıca tahkim sözleşmesinin şekil eksikliği sebebi ile geçersiz olduğunu belirtmek de kabul edilemez. Yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerde tahkim yolunun tercih edilmesi durumunda uluslararası konvansiyonlar devreye girmektedir. Buna göre, 1961 tarihli Avrupa Konvansiyonu'nu (m. I-2.(a)), 1958 tarihli New York Konvansiyonu (m. II-1, 2) taraflar arasında karşılıklı olarak teati edilen mektup, telgraf gibi haberleşme araçları ile tahkim sözleşmesi yapılabileceğini düzenlemektedirler. Burada önemli olan husus, tarafların uyuşmazlığın çözümü için tahkime gitmek konusundaki iradelerinin ispatlanmasıdır. Bu sebeple söz konusu görüşün yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkide savunulamayacağı kanaatindeyiz.

Konişmento hamiline karşı tahkim şartını ileri sürebilmek için, önemli olan nokta konişmento hamilinin konişmentoyu devralırken, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkta tahkim usulünün uygulanacağını konişmentodan açık ve kesin bir şekilde anlamasıdır. Bu sebeple de genel nitelikli atıf klozları ile (Navlun ve diğer bütün kayıt ve şartlar charter partideki gibidir) tahkim şartı konişmento hamillerine karşı ileri sürülemeyecektir. Bu anlamda atıf klozunun, taşınması gereken özellikler şöyle belirtilebilir.

- Konişmentoda yer alan atıf klozundan, atfın navlun sözleşmesindeki tahkim şartına yapıldığı tereddütsüz olarak anlaşılmalıdır. Bu da ancak açık olarak tahkim şartına atıf yapıldığının konişmentoda ismen geçmesi şeklinde olacaktır.



- Navlun sözleşmesindeki tahkim şartı, sadece navlun sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkları değil aynı zamanda konişmentodan doğacak uyuşmazlıkları da kapsayacak nitelikte olmalıdır. Örneğın, “Bu çarterpartiden ve bunun altında düzenlenen konişmentodan doğacak uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir.” klozu bu şartı taşımaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz özellikleri taşıyan atıf klozunun konişmentoda yer alması ile navlun sözleşmesindeki tahkim şartı konişmentonun bir parçası haline gelmiş olur ve konişmentoyu ciro yolu ile devralan gönderilen artık tahkim şartının taşıyan ile taşıtan arasında yer alan navlun sözleşmesinde bulunduğunu ve bu sebeple kendisinin söz konusu şart ile bağı tutulamayacağını ileri süremez. Ancak konişmentoda bulunan atıf klozunun gerekli nitelikleri taşımasına rağmen konişmentoda yükletenin imzasının bulunmaması durumunda da gönderilenin tahkim şartı ile bağı olup olmayacağı konusu doktrinde tartışılmıştır. Konişmento, Türk Ticaret Kanunu'nun 1097'inci maddesi gereğince, yükletenin talebi üzerine taşıyan tarafından tek taraflı olarak düzenlenen bir kıymetli evraktır. Ve konişmentoda yükletenin imzasının bulunmasına ihtiyaç yoktur; ancak yükleten, taşıyanın talebi üzerine konişmentonun kendisi tarafından imzalı bir nüshasını taşıyana vermeye mecburdur. Kaptan kopyası denilen bu belge, ispat niteliğine sahip bir belgedir. Bu ilişkide yer alan taraflar, taşıyan, yükleten ve gönderilen uygulamada genellikle tacir olan kişilerdir. Ve Türk Ticaret Kanunu'nun 20'inci maddesi gereğince tacir, ticari faaliyetlerini yürütürken basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır. Buna göre, yükletenin talebi üzerine konişmento düzenleyen taşıyan, kendi haklarını korumak amacıyla, yükletenin imzasını taşıyan konişmento nüshasını yükletenden talep etmelidir. Böylece taşıyan konişmentoda yazılı şartları yükletenin kabul ettiğini gösteren kaptan kopyasına sahip olacaktır. Aynı zamanda gönderilen de konişmentoyu devralmakla yükletenin bağlanmış olduğu konişmento hükümleri bağlanmış olacaktır. Ve basiretli bir iş adamından beklenen özeni göstermesi gereken gönderilen, konişmentoyu devralırken hangi şartlarla bağı olduğunu açıkça anlamadığı bir konişmentoyu devralmamalıdır. Aksi halde kendisine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır.

Sonuç olarak tahkim Şartının konişmento hamiline karşı hüküm ifade edebilmesi için hem tarafların sözleşmeler ile borç altına girerken basiretli davranmaları gerekmekte hem de gerek navlun sözleşmesindeki tahkim Şartının gerekse konişmentodaki atıf klozunun yukarıda belirttiğimiz Şartları taşıması gerekecektir.



## KAYNAKÇA

**AKINCI, Sami:** Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968.

**AKINCI, Ziya** Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994.

**AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003 (Milletlerarası Tahkim).

**AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER, Aralık 1996, C. XVIII, S.4, s. 93-109 (Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları).

**AKINCI, Ziya:** Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-8 Nisan, İzmir 2000, s. 287-293 (Sempozyum).

**AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan:** Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2002.

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

**ALAGONYA, Yavuz:** Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.

**ALTINIŞIK, Ulvi:** Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003.

**ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

**ARKAN, Sabih:** Karada Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982.

**ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001.

**ATABEK, Reşat:** Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 1960

**AYBAY, Gündüz:** Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000 (Kararlar).

**AYBAY, Gündüz:** Garanti Mektubu ile İlgili Son Gelişmeler, İstanbul 1994.

**BALCI, Muharrem:** İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.

**BİLGE, Necip:** Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

**BOZER, Ali/ GÖLE, Celal:** Bankacılar için Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, Ankara 2000.

**BRAVAR, Aleksandar:** Deniz Hukuku İhtilafları Hakkında Tahkime İlişkin Bazı Meseleler, BATİDER, Aralık 1997, C. XIX, S.2, s.111-123.

**CAN, Mertol:** Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1998.

**ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan:** Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, İstanbul 2000, (I).

**ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan:** Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, İstanbul 2001, (II).

**ÇAĞA, Tahir:** Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı 1978, BATİDER C. X (1979), s. 323-352 (Konferans).

**ÇAKALIR, Yalçın:** Garanti Mektubu Karşılığında Temiz Konişmento Düzenlenmesi, Coşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını.

**DAYINLARLI, Kemal:** HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997.

**DİRİKKAN-ÖZTÜRK, Hanife:** Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali, Ankara 1990.

**ERDEM, H. Ercüment:** SİF Satışlar (CIF Sales), İstanbul 1999.

**EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001.

**ERGÜN, Mevci:** Konişmentolarda Defiler, Yargıtay Dergisi, Nisan 1980.

**ERGÜN, Ömer:** Dijital İmza <http://www.ankara.edu.tr/yazi.php?yad=856>.

**ERSÖZLÜ, Cenk Murat:** Kaptanın Özel Hukuktan Kaynaklanan Görev ve Yetkileri ile Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2000.

**ERTEKİN, Erol/ KARATAŞ, İzzet:** Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.

**ERTURGUT, Mine:** Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.

**ILGIN, Sezer:** Alt Navlun Sözleşmeleri ve Konuya İlişkin Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Deniz Hukuku Dergisi, Y.2, S. 2-3, s. 39-78.

**İNAN, Ali Naim:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984.

**KALPSÜZ, Turgut:** Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Ankara 1966.

**KALPSÜZ, Turgut:** Türk Hakem Kararı Kavramı, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983 (Tahkim Haftası).

**KARAN, Hakan:** Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki, BATİDER, Aralık 2000, C. XX, S.4, s.153-165 (Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi).

**KARAN, Hakan:** Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s. 201-230 (Armağan).

**KARAN, Hakan:** Yargıtay'ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 Tarihli La Haye Kaideleri'ni Uygulaması Gereği, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu C. XVII., 9-10 Haziran 2000, s. 223-244 (Sempozyum).

**KENDER, Rayegan/ ÇETİNGİL Ergon:** Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), Temel Bilgiler, 6. Baskı, İstanbul 2003.

**KENDER, Rayegan/ ÜNAN, Saim:** Eşya (Navlun) Taşıma Mukaveleleri, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997.

**KESER BERBER, Leyla:** Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.

**KESER BEREBER, Leyla:** İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002 (Dijital İmza).

**KUBİLAY, Huriye/ AKINTÜRK, Esen:** "Elektronik Konişmento, Hayri Domaniç'e Armağan, C.1, İstanbul 2001.

**KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2002.

**MEMİŞ, Betül Ülkü:** Konişmento ile Navlun Sözleşmesi Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.



**NOMER, Ergin/ EKŞİ, Nuray/ ÖZTEKİN, Günseli:** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2003.

**OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ,Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.

**OKAY, Sami:** Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul 1971.

**OKAY, Sami:** Navlun Mukavelelerinde Tahkim Şartı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü IV. Banka Ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1965, s.425-446 (Tahkim Şartı).

**ÖZEKES, Muhammet/ BİRBEN, Erhan:** 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburi Tahkim ile İhtiyari Tahkim Karşılaştırması, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001.

**ÖZTAN, Fırat:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.

**PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, İzmir 2001.

**POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul 2001.

**REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2004.

**SEBÜK, Tahir:** Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü IV. Banka Ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1965, s.61-71.

**SEVEN, Vural :** Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003.

**SEVEN, Vural :** Yük Ziya Veya Hasarının Tespit ve İhbarı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994 (Tespit ve İhbar).

**ŞANLI, Cemal:** 21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku, Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 3-12 (Avrupa Anlaşması).

**ŞANLI, Cemal:** Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Yıl: 22, S.2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 772-789 (Armağan).

**ŞANLI, Cemal:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).

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

**TANDOĞAN, Haluk:** İstisna Akdi, Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 311-332 (Armağan).

**TAŞKIN, Alim:** Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.

**TAŞPINAR, Sema:** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

**TEKİL, Fahiman:** Deniz Hukuku, İstanbul 2001.

**TEKİL, Fahiman:** Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1973 (Navlun).

**TEKİNALP, Ünal:** “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, Tahkim - IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1966.

**TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUPĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1985.

**TÜZÜN, Necat:** Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara 1968.

**ÜLGEN, Hüseyin:** Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987.

**ÜLGENER, Fehmi:** Çarter Mukavelelerinde Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlemeleri, BATİDER, 1995, C. XVIII, S.1-2, s. 97-136 (Uygulanacak Hukuk).

**ÜLGENER, Fehmi:** Çarter Sözleşmeleri I, İstanbul 2000.

**ÜLGENER, Fehmi:** Konişmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/ Yetki Klozlarının Uygulanması ile İlgili Sorunlar, Deniz Hukuku Dergisi, İstanbul 1999, Y.4, S.1-2, s. 59-81 (Tahkim/ Yetki Klozu).

**ÜLGENER, Fehmi:** Zaman Çarteri Sözleşmesinde Taşıtanın Taşıyana Karşı Olan Yükümlülükleri, Prof Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Armağan).

**ÜNAL, Şeref:** Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası “10.Haziran.1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku”, Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 53- 78.

**ÜNAN, Samim:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.2.1995 Gün ve E.1994/II-765 K.1995/39 Sayılı Kararı Hakkında Değerlendirme, Deniz Hukuku Dergisi, İstanbul 1997, Y.2, S.2-3, s. 137-147.

**YAŞAR, Tanju Oktay:** Deniz aşırı Satım Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Kayıtların Önemi, Deniz Hukuku Dergisi, İstanbul 1998, Y. 3, S.3-4, s. 70-79.

**YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2001.

**YAZICIOĞLU, Emine:** Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar, Prof Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Deniz Yük Senedi).

**YAZICIOĞLU, Emine:** Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000.

**YEĞENGİL, Rasih:** Tahkim, İstanbul 1974.

**YILMAZ, Ejder:** "Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler", Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s.15-24. (Avrupa Sözleşmesi)

**YILMAZ, Ejder:** Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-8 Nisan, İzmir 2000, s. 268-286.

**ZEVKLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat/ PETEK, Hasan:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1998.

**ZEVKLİLER, Aydın:** Konişmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 525-568.

**ZEYNELOĞLU, Ahmet:** Taşıma Hukuku, Ankara 1993.

