

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DENİZ HUKUKU) ANABİLİM DALI**

**HUKUKİ BAKIMDAN ULUSLARARASI DENİZ TİCARETİNDE
TEMİZ KONİŞMENTO**

DOKTORA TEZİ

Zeynep TUNCA ÖZCAN

ANKARA – 2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(DENİZ HUKUKU)ANABİLİM DALI**

**HUKUKİ BAKIMDAN ULUSLARARASI DENİZ TİCARETİNDE
TEMİZ KONİŞMENTO**

DOKTORA TEZİ

Zeynep TUNCA ÖZCAN

**Danışman
Prof. Dr. Hakan KARAN**

ANKARA – 2017

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1
A) KONU VE AMAÇ	1
B) KAPSAM	3
C) İNCELEME YÖNTEMİ	4

I. ULUSLARARASI DENİZ TİCARETİ

A) TANIMI	7
B) “YÜKLEMEDE SATIŞ” OLARAK DENİZ AŞIRI SATIŞ SÖZLEŞMESİ	10
1. Tanımı	10
2. Uygulanacak Hukuk ve Incoterms.....	15
3. Temiz Konşimentonun Tarafların Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi	23
a) Satıcı Bakımından	23
b) Alıcı Bakımından	26
C) DENİZDE EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ.....	28
1. Tanımı	28
2. Uygulanacak Hukuk.....	29
3. Temiz Konşimentonun Tarafların Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi	31
a) Taşıyan Bakımından	31
b) Taşıtan Bakımından	34
D) AKREDİTİF SÖZLEŞMESİ.....	37
1. Tanımı	37
2. Uygulanacak Hukuk ve UCP	40
3. Temiz Konşimentonun Tarafların Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi	43
a) Akreditif Amiri Bakımından	43
b) Akreditif Bankası Bakımından	45

II. TEMİZ KONİŞMENTO

A) GENEL OLARAK KONİŞMENTO.....	47
1. Kavram.....	47
2. Düzenlenmesi.....	50

3. İçeriği	55
4. İşlevleri	64
a) İhbari (İspat) İşlevi	64
b) İhdasi İşlevi.....	66
B) TEMİZ KONİşMENTONUN TANIMI	70
1. İhtiyaç	70
2. Denizaşırı Satış Sözleşmesine Göre.....	75
3. Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesine Göre	78
a) Genel olarak	78
b) Hukuki Dayanağı.....	91
i. Uluslararası Sözleşmelerde.....	91
ii. Türk Hukukunda	102
4- UCP'ye Göre	106
5. Mukayeseli Değerlendirme ve Sonuç	115

III. TEMİZ KONİşMENTO DÜZENLENMEMESİNİN SONUÇLARI

A) “YÜKLEMEDE SATIş” OLARAK DENİZAşIRI SATIş SöZLEşMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI	126
1. Genel Olarak	126
2. Satıcı Bakımından	129
3. Alıcı Bakımından	131
B) DENİZDE EşYA TAşIMA SöZLEşMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI	134
C) AKREDİTİF SöZLEşMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	136

IV. GERçEğE AYKIRI TEMİZ KONİşMENTO DÜZENLENMESİNİN SONUÇLARI

A) GERçEğE AYKIRI TEMİZ KONİşMENTO	141
B) YÜKLETEN TARAFINDAN VERİLEN GARANTİ MEKTUBU BAKIMINDAN SONUÇLARI	143
1. Genel Olarak	143
2. Tanımı	147
3. Hukuki Niteliği	148
4. Tarafları.....	151
5. Geçerliliği	153
a) Genel Olarak	153

<i>b) Uluslararası Sözleşmelere Göre.....</i>	<i>156</i>
<i>c) Alman Ticaret Kanununa Göre.....</i>	<i>165</i>
<i>d) Türk Ticaret Kanununa Göre</i>	<i>167</i>
C) TAŞIYANIN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	173
1. Genel Olarak	173
2. Hukuki Mahiyeti	175
3. Şartları.....	182
4. Sorumluluktan Kurtulma	187
5. Sınırı.....	191
SONUÇ	196
KAYNAKÇA	205
ÖZET	234
ABSTRACT	236

KISALTMALAR

agk.	: Adı geçen kitap
agm.	: Adı geçen makale
ALR	: Australian Law Reports
All E R	: All England Law Reports
AMC	: American Maritime Cases
Asp. MLC	: Aspinall Maritime Law Cases
App. Cas.	: Appeal Cases
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
B.	: Bası
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGBI	: Bundesgesetzblatt
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
Drl.	: Derleyen
E.	: Esas
ed.	: Edition
et.	: Erişim Tarihi

ETL	: European Transport Law
f.	: Fıkra
Hamburg Kuralları	: 1978 tarihli Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
ICC (MTO)	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
Incoterms	: International Commercial Terms
İng.	: İngilizce
Iss.	: Issue
K.	: Karar
KB.	: King's Bench (Law Reports)
Lahey Kuralları	: 1924 tarihli Konişmentoya Dair Kurallarına Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Sözleşme
Lahey/Visby Kuralları	: 1968 tarihli Konişmentoya Dair Kurallarına Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Sözleşmenin Değiştirilmesine Dair Protokol
Ll. L. R.	: Lloyd's List Law Reports
Lloyd's Rep.	: Lloyd's Reports.
LR HL	: Law Reports, House of Lords
m.	: Madde
Parag.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete

Rotterdam Kuralları	: 2009 tarihli Birleşmiş Milletler Kısmen veya Tamamen Denizde Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon
QB	: Queen's Bench (Law Reports)
QBD	: Queen's Bench Division Law
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCP	: Uniform Customs and Practice for Documentary Credits
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

A) KONU VE AMAÇ

Uluslararası deniz ticaretinde “temiz konişmento” kavramına sıkça başvurulması, bu kavramın, konişmento yanında özgün anlamının, kapsamının ve işlevlerinin ayrıca ortaya konulmasını gerektirmiştir. Temiz konişmento sadece denizyolu ile eşya taşıma sözleşmesini tevsik eden bir ispat aracı olmayıp, yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri ve akreditif ile ödeme şeklinde, ilgililerine sağladığı olanaklar bakımından uluslararası deniz ticaretinin hızlı, güvenilir ve sorunsuz işlemlerini sağlayan bir gereçtir.

Uluslararası deniz ticaretinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ortaya çıkan yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmesinin tarafı olan satıcı-yükletenin bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini gereği gibi ifa ettiğini ispatlaması ve akreditif ilişkisinde ödemeyi mümkün kılması, eşya denizde taşınmakta iken denizaşırı alıcı ile satıcının üzerinde tasarrufta bulunmasına imkân verebilmesi dolayısıyla temiz konişmentonun içeriği ticarete önemli bir yer işgal etmektedir. Mamafih uluslararası deniz ticaretinde üstlendiği bu değerli role rağmen, temiz konişmento hakkında ne karşılaştırmalı hukukta, ne 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu¹’nda, ne de 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu²’nda bir hükme rastlandığı gibi, öğretide de temiz konişmentoyla alakalı olarak yapılmış kesin bir tarife ulaşılamamıştır.

Bu sebeple çalışmanın konusu, uluslararası deniz ticaretinin işleyişinde önemli rolleri bulunan yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerine, denizde

¹ Bkz. 09.07.1956 tarihli ve 9353 sayılı RG.

² Bkz. 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı RG.

eşya taşıma sözleşmesi ve akreditif sözleşmesine göre temiz konişmentonun bu sözleşme taraflarının yükümlükleri üzerindeki etkisine, ardından temiz konişmentonun tanımına ve kirli konişmento düzenlenmesinin sonuçlarına hasredilmiştir. Çalışmada bu sözleşmeler bakımından temiz konişmento tanımı sebebiyle doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi ve bilhassa akreditif ile ödeme şeklinde banka tarafından yapılacak ödemenin garanti altına alınması için yeknesak bir tanıma ulaşmak hedeflendiğinden nasıl bir konişmentonun temiz konişmento olarak nitelendirilmesi gerektiği, konişmentoda yazılı hangi kayıtların onu temiz olmaktan çıkardığı, sözcük anlamından bağımsız olarak konişmentoya eklenen “temiz” sıfatının neye işaret ettiği, konişmentonun ticari itibarı üzerindeki etkisi ve sözleşmelerin taraflarının yükümlülükleri bakımından doğurduğu sonuçlar birlikte tartışılarak uygulamada karşılaşılan örnek olaylar ile verilen mahkeme kararlarından da yararlanılarak, konunun tüm yönleri ile araştırılması amaçlanmıştır.

Bu çalışmada ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte özellikle taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi karşılığında yükleten tarafından verilen garanti mektubu ve geçerliliği sorunu hakkında geçmiş ve günümüzdeki düzenlemelerin değerlendirilmesi ve son olarak taşıyanın temiz konişmento düzenlemesinden doğan sorumluluğunun hukukî mahiyeti hakkında Türk hukukunda geline son nokta tespit edilmek ve böylece temiz konişmentonun uluslararası deniz ticaretindeki yeri ortaya konulmak istenmiştir. Açıklanan sınırlar içinde temiz konişmentonun uluslararası deniz ticaretindeki yeri ve önemini bir çok yönü ile ortaya koymaya çalışan ve sadece temiz konişmento kavramına özgülenen bu mütevazı çalışmada aşağıdaki sorulara yanıt aranmıştır:

1. Temiz konişmento nedir?

a. Incoterms’e göre

b. Denizde eşya taşıma sözleşmeleri bakımından

c. UCP'ye göre

2. Temiz konişmento neden düzenlenir?

3. Konişmento hangi kayıt ve şartlar ile temiz olmaktan çıkar?

4. Kirli konişmento düzenlenmesinin sonuçları nedir?

a. Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından

b. Denizde eşya taşıma sözleşmesi bakımından

c. Akreditif sözleşmesi bakımından

5. Taşıyan temiz konişmento düzenlemesi sebebi ile yükleten tarafından verilen garanti mektubuna neden ihtiyaç duyar?

6. Taşıyanın temiz konişmento karşılığında yükletenden aldığı garanti mektubu geçerli midir?

7. Taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle sorumluluğunun hukukî mahiyeti 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdikten sonra değişmiş midir?

B) KAPSAM

Temiz konişmento, sadece deniz yolu ile eşya taşıma hukukuna has bir konu olmayıp, uluslararası ticaret hukuku, sözleşmeler hukuku, kıymetli evrak hukuku, banka hukuku, usul hukuku ve sorumluluk hukukuyla da ilgisi olan bir taşıma belgesidir. Bu çalışmada anılan bu hukuki alanlara temiz konişmento ile bağlantı kurulabildiği ölçüde değinilmeye çalışılmıştır.

Bu çerçevede hazırlanan çalışmanın ilk bölümünde uluslararası deniz ticareti tanımlandıktan sonra, öncelikle asli ögesini oluşturan yüklemede satış olarak denizaşırı satış sözleşmelerine, ardından bu sözleşmelerin ifasına yardım etmek için kurulan

denizde eşya taşıma sözleşmeleri ile akreditif sözleşmelerine ve temiz konişmentonun bu sözleşmelerin taraflarının yükümlölükleri üzerindeki etkisine dikkat çekilmiştir. İkinci bölümde, Incoterms, denizde eşya taşıma sözleşmeleri hakkında Türk hukuku ve uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemeler ve UCP ile sınırlı kapsamda ve bu düzenlemelerin geçmiş ve günümüzdeki hali karşılaştırmalı olarak temiz konişmentonun hukuki dayanağı tespit edilmiş ve temiz konişmento nedir sorusuna yanıt aranmıştır. Üçüncü bölümde, kirli konişmentonun anılan sözleşmeler ve tarafları üzerindeki etkisi araştırılarak, temiz konişmento düzenlenmesinin sonuçları ile arasındaki fark belirginleştirilmek istenmiştir. Çalışmanın son bölümünde yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu uygulamasının tanımı, hukuki niteliği ve tarafları açıklandıktan sonra geçerliliği konusu, uluslararası sözleşmeler ve Türk hukuku ile Alman hukuku çerçevesinde tartışılmıştır. Ardından taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle sorumluluğu ve hukuki mahiyeti, hem bugüne dek kabul edilen mevcut hükümler çerçevesinde, hem de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesiyle karşılaşılan taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu kapsamında incelenmiştir. Bu esnada bilhassa geçmişte yürürlükten kaldırılan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanun³'daki benzer hüküm nedeniyle Alman hukuku öğretisinde ulaşılabilen görüşler, Alman Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile birlikte esas alınmıştır.

C) İNCELEME YÖNTEMİ

Tümdengelim metodundan yararlanılarak hazırlanan bu çalışmanın ilk kısmında, öncelikle uluslararası deniz ticaretin tanımı ve kapsamı, bilhassa yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri, denizde eşya taşıma sözleşmeleri ve akreditif

³ Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/10599/a180410.htm> - et. 15.07.2017.

sözleşmesine özgü olarak incelenmiş, ardından temiz konişmentonun bu sözleşme taraflarının yükümlülükleri üzerindeki etkisi araştırılmıştır. Çalışmanın devamında uluslararası deniz ticaretinde kullanılan başlıca taşıma belgesi olan konişmento kavramsal, işlevleri ve içerik olarak değerlendirilmiş, çalışmanın temelini oluşturan temiz konişmentonun ortaya çıkmasına neden olan ihtiyaç ortaya konulduktan sonra, tanımına ulaşma gayesiyle sırasıyla Incoterms, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve denizde eşya taşıma hukukunu ilgilendiren uluslararası sözleşmeler ile UCP'deki düzenlemeler dikkate alınarak bir yandan hukuki dayanağı, bir yandan da aralarındaki benzerlik ve farklılıklar tespit edilmeye çalışılmıştır.

Yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu ve geçerliliği sorunu üzerindeki tartışmalar esnasında, Türk hukuku ve ilgili uluslararası sözleşmeler ile birlikte Alman hukukundaki düzenlemeler ile sınırlı bir araştırma yapılmıştır. Son olarak çalışmada taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle sorumluluğu ve özellikle bu sorumluluğun hukuki mahiyeti incelenirken, Türk hukukuna 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile dâhil edilen taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu hakkında, özellikle geçmişte benzer bir düzenlemeye sahip olmasından ötürü 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanun ile Alman öğretisindeki görüşlerden yararlanılmıştır.

Çizilen bu sınırlar dâhilinde hazırlanan çalışmada anılan kanuni düzenlemeler ile birlikte uluslararası sözleşmelerden, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu ile Milletlerarası Denizcilik Komitesi'nin çalışmalarından, Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yayınlanan kurallar ile bilimsel eserlerden, Türk ve yabancı mahkeme kararları ve öğretisinden faydalanılmıştır. Ulaşılabildiği ölçüde özellikle Alman ve İngiliz hukuku, yabancı hukuk ile yapılan karşılaştırmada dikkate alınmıştır. Dayanak oluşturan uluslararası sözleşmeler arasında, “1924 tarihli Konişmentoya Dair

Kurallarına Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Sözleşme, (Lahey Kuralları)”⁴ ile “1968 tarihli Konişmentoya Dair Kurallarına Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Sözleşmenin Değiştirilmesine Dair Protokol (Lahey/Visby Kuralları)⁵”, “1978 tarihli “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi (Hamburg Kuralları)⁶” ve “2009 tarihli Birleşmiş Milletler Kısmen veya Tamamen Denizde Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon (Rotterdam Kuralları)⁷” ve bunların hazırlık çalışmaları oluşturmaktadır. Türk hukuku bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁸ ile gerekçeleri ve karşılaştırma yapmaya imkân vermesi bakımından 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu da dikkate alınmıştır.

⁴ Onay için 14.02.1955 tarihli ve 6469 sayılı Kanun. Bkz 22.02.1955 tarihli ve 8937 sayılı RG. Türkiye bakımından 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. [Kısaltma: Lahey Kuralları]

⁵ 1968 tarihli Visby Protokolü ile Lahey Kuralları’nda yapılan değişiklik 23.06.1977’de yürürlüğe girmiş; ancak Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Bkz. <http://www.admiraltylaw.com/statutes/hague.php> - et. 15.07.2017. [Kısaltma: Lahey/Visby Kuralları].

⁶ 01.11.1992 tarihinde yürürlüğe giren Hamburg Kuralları Türkiye tarafından onaylanmamıştır.: Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey-Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul 2000, s. 7 [*Hamburg Kuralları*]; Bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_e.pdf - 15.07.2017 [Kısaltma: Hamburg Kuralları].

⁷ 11 Aralık 2008’de New York, ABD’de kabul edilmiş 23 Eylül 2009’da Rotterdam, Hollanda’da imzaya sunulmuştur. Konvansiyon henüz yürürlüğe girmemiştir. Yürürlük tarihi ve taraf ülkeler için bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/CTCRotterdamRulesE.pdf - 15.07. 2017 [Kısaltma: Rotterdam Kuralları].

⁸ Bkz. 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

I. ULUSLARARASI DENİZ TİCARETİ

A) TANIMI

“Ticaret”, bir miktar para karşılığında mal veya hizmetin arzıdır. Deniz ticareti bakımından ayırd edici kıstas ise, mal veya hizmetin sunulmasında yararlanılan ortamdır. Buna göre mal veya hizmetin sunulduğu ortam deniz ise, “deniz ticareti”nden; deniz ticareti farklı ülkelerde yerleşim yeri, iş merkezi ya da mutad meskeni bulunan gerçek ya da tüzel kişiler arasında eşyanın bir ülkeden diğerine deniz yolu ile taşınması suretiyle gerçekleştiriliyor ise, “uluslararası deniz ticareti” nden söz etmek gerekir. Her gün binlerce ticaret gemisinin okyanuslar boyunca konişmento (veya charter parti) eşliğinde seyir halinde olduğu bilinmektedir. Çünkü alınıp satılan malların %90’ı bir ülkeden diğerine deniz yoluyla taşınmaktadır. Bu sebeple denizde eşya taşıma sözleşmeleri, uluslararası deniz ticaretini önemli ölçüde desteklemekte ve hatta onun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır⁹.

Uluslararası deniz ticaretinin esas amacı, satılan bir malın denizaşırı alım ve satışını mümkün kılmaktır. O nedenle uluslararası deniz ticaretinin aslî unsurunu denizaşırı satış sözleşmelerinin oluşturduğunu söylemek gerekir. Ancak denizaşırı satış sözleşmelerinin diğerlerinden farkı, satıcının belli bir bedel karşılığında satmayı taahhüt ettiği malın kısmen veya tamamen *deniz yolu ile taşınmasının* ya da *hiç değilse gemiye*

⁹ Karan, H.: *Elektronik Konişmento*, Ankara 2004, s. 73’ten naklen [Elektronik]; Arkan, S.: *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2012, s. 1 [Ticari]; Köksal, T.: *Uluslararası Ticaret Hukuku*, Ankara 2012, s. 61; “The Economic and Commercial Implications of the Entry Into Force of The Hamburg Rules and The Multimodal Transport Convention”, Report by the UNCTAD Sekretariat, TD/B/C.4/315/Rev.1, United Nations Conference On Trade and Development, Cenevre, New York 1991, s. 19 [The Economic and Commercial Implications]; Lorenzon, F. - Baatz, Y.: *CIF and FOB Contracts*, Londra 2012, s. 3; Lorenzon, F.: “International Trade and Shipping Documents”, Maritime Law, Londra 2014, s. 93 [“International Trade”]; Şahsi veya coğrafi unsurları bakımından yabancılık unsuru taşımayan ya da birden çok hukuk sistemi ile bağlantılı olmayan akitleri de uluslararası ticareti ilgilendirdikleri ölçüde uluslararası nitelikte gören görüşü için bkz. Şanlı, C.: *Uluslararası Ticarete Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul 2011, s. 3; Bektaş, S.: *Uluslararası Ticarete Sözleşmelerin Hazırlanması*, Ankara 2010, s. 18.

yüklenmesinin (FOB veya CIF satışlar gibi) ya da gemiden boşaltılmasının (DAT veya DAP satışlar gibi) sözleşme ile kararlaştırılmasıdır. Uluslararası deniz ticaretinde en sık kullanılan taşıma senetlerinden olan konişmento ise denizaşırı satış sözleşmesinin tarafları arasında bir *köprü* görevini ifa etmektedir. Zira bu belge, bir yandan deniz yolu ile taşıma sözleşmesini tevsik eden bir ispat aracı iken, diğer yandan içeriği, satıcının denizaşırı satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa edip etmediğini ortaya da koyabilmektedir¹⁰.

Bu bakımından denizde eşya taşıma sözleşmesi gereği düzenlenen konişmentonun temiz (“*clean*”) olup olmaması, kendisi ile sıkı ilişki içinde olduğu denizaşırı satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını, bilhassa taraflarının hak ve yükümlülüklerini yakından ilgilendirmektedir. Öte yandan uluslararası deniz ticaret çatısı altında bankaların denizaşırı satıcıya ödeme yapmasını temiz konişmentonun ibrazına bağlı kılan güvenilir bir ödeme şekli olan akreditif ile de sıkça karşılaşılmaktadır¹¹.

Eşyanın denizde taşınırken kaybolması, hasar görmesi ya da gecikmesi nedeni ile malvarlığında meydana gelecek azalma riskine karşı alıcının menfaatini sigorta ettirmesi de bir riskler yumağı olan uluslararası deniz ticareti bakımından kaçınılmazdır. Dünya deniz ticaret filusunun amacının; gemilerin inşa edilmesinin, sicile kaydedilmesinin, kiralanmasının ve sigortalanmasının temel sebebinin, salt “denizcilik” ile ilgili olmadığı ortadadır. Zira gemiler, bir pazardan *satın alınıp* diğerine *satılmak* istenen malı deniz yolu ile *taşımak* üzere yola çıkmaktadır. Uluslararası deniz ticareti, alınıp satılabilen malın yükleme yerindeki değeri ile aynı malın boşaltma limanındaki değeri arasındaki farkın, malın niteliğine ve miktarına bağlı olarak yarattığı kâr sayesinde varlığını sürdürmektedir. Satılan malın masrafları, taşıma ve sigorta masrafları, ihracat ve ithalat

¹⁰ Karan, H.: *Elektronik*, s. 88; Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: *Introduction to Maritime Law, The Scandinavian perspective*, Oslo 1998, s. 266; Kalpsüz, T.: *Denizaşırı Satışlar (Giriş - Boşaltmada Satışlar)*, Ankara 1967, s. 25; Kender, R.: “Denizaşırı Satış Mukaveleleri”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 714, s. 320 [“Denizaşırı”].

¹¹ Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: *agk*, s. 266.

lisansları, gümrük işlemleri ve diğer işlemler de satış konusu malın fiyat unsuruna etki ederek uluslararası deniz ticaretinden elde edilecek kâr unsurunu etkilemektedir. Bu yüzden denizcilik endüstrisinin, onun tabii olduğu mevzuat ve sözleşmesel düzenlemelerin nihai amacı, uluslararası ticareti mümkün, güvenli ve etkin kılmaktır¹².

Özellikle yüklemede satış mahiyetindeki başlıca denizaşırı satış sözleşmelerinden CIF ve FOB satış sözleşmeleri bu amacın gerçekleşmesinde önemli role sahiptir. Bu sözleşmeler aracılığıyla sadece tarafları değil, aynı zamanda yerel ya da uluslararası seviyede milyonlarca insanın günlük hayatını etkileyen, örneğin, malın gümrüklenmesi veya vergilendirilmesi gibi kararlar veren kamu kurumları sıkça uluslararası deniz ticareti ağında yer almaktadırlar. Denizcilik endüstrisi bir bütün olarak dünya çapında milyonlarca insanın istihdamını sağlayan ve sayısız kamu kurum ve kuruluşunu destekleyen bir endüstridir. Bu nedenle uluslararası deniz ticaret ağında sadece özel kişi ve kuruluşların değil, kamu kurum ve kuruluşları ve işlemlerinin bulunduğu aşikârdır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde uluslararası deniz ticareti, sadece gelir elde etmek amacıyla bir ülkeden diğerine denizde taşınan malın alınıp satılmasını değil, kredilendirilmesini, sigortalanmasını, ihracı ile ithalini, gümrüklenmesini ve vergilendirilmesini de kapsayan ve hem özel hukuk, hem kamu hukuku denetiminde çeşitli kişi, kurum ve hukuki ilişkileri içinde barındıran bir üst müessesedir¹³.

¹² Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 3; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 93.

¹³ Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 3; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 93; Karan, *Elektronik*, s. 85 ve 88.

B) “YÜKLEMEDE SATIŞ” OLARAK DENİZAŞIRI SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı

Denizaşırı satış sözleşmeleri, deniz ticaretinin olağan ihtiyaçlarını karşılamak üzere doğan ve hukuki düzenlemelere konu olmadan önce uygulamada yer edinen sözleşmelerdir. Tam iki tarafa borç yükleyen satış sözleşmesi niteliğindeki denizaşırı satış sözleşmesi gereği satıcı malın zilyedliğini devir ve mülkiyetini nakil ile sözleşmede kararlaştırılan şartlara uygun malı yüklediğini ispat eden belgeleri ibraz etmekle; alıcı ise malları teslim ederek karşılığı olan bedeli ödemekle yükümlüdür¹⁴.

Uygulamada cins veya sınırlı cins borcu konusu mallar ile parça borcu konusu malların denizaşırı satış sözleşmesine tabi olması mümkündür. Bu sözleşmeleri diğer satış sözleşmelerinden ayıran ve ona kendine özgü karakterini veren şey, akdın icra olunabilmesi için satılanın deniz yolu ile bulunduğu yerden bir başka yere taşınmasıdır¹⁵.

Denizaşırı satış sözleşmesine konu malın satıcının bulunduğu ülkeden, alıcının bulunduğu ülkeye deniz yoluyla taşınması bu sözleşmelere aynı zamanda bir *sınır ötesi, uluslararası satış sözleşmesi* niteliği kazandırmıştır¹⁶. Denizaşırı satış sözleşmesi hakkında klasik olarak “*teslim borcunun ifa mahalline*” göre yapılan ayrıma göre “*yüklemeye satış*” ve “*boşaltmada satış*” olarak gruplandırılmıştır. Sözleşmede malın varma limanında teslimine ilişkin hususlara yer verildiğinde boşaltmada satış (DAT ve DAP kayıtları ile yapılan satış sözleşmeleri gibi) mahiyetinde denizaşırı satış sözleşmesinden söz edilir. Deniz yolu ile taşıma ile ilgili olarak yüklemeye ve malın satıcı

¹⁴ Göğer, E.: “Denizaşırı Satış Mukaveleleri”, Adalet Dergisi, 1962, Y. 53, S. 5-6, s. 529, 533 [“Denizaşırı Satış”]; Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 252.

¹⁵ Kalpsüz, T.: agk, s. 26; Erdem, E.: “Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XVIII, Sayı 4 den ayrı bası, s. 40 [“FOB Satış”].

¹⁶ Göğer, E.: “Denizaşırı Satış” s. 533; Göğer, E.: *Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti*, Ankara 1980, s. 3 [Akreditif]; Kender, R.: agm, s. 320; Yaşar, T.O.: “Denizaşırı Satım Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Kayıtların (INCOTERMS) Önemi”, Deniz Hukuku Dergisi, 1998, Yıl : 3, S: 3-4, s. 69; Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: agk, s. 266.

tarafından yükleme limanında teslimine ilişkin hususları bünyesinde barındıran sözleşme ise, *yüklemeye satış* mahiyetinde denizaşırı satış sözleşmesidir. *Yüklemeye satış* mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmesi, satıcının satılanı teslim borcunu yükleme limanında ifa etmesi ile denizaşırı bir limandan gemiye yüklenmiş ya da yüklenecek bir malın satışdır¹⁷. Uygulamada tipik yüklemeye satış mahiyetinde denizaşırı satış sözleşmesi denildiğinde deniz veya içsu taşımalarına özgü olarak en sık CIF ve ardından FOB ile her iki terimin türevleri olan C ve F kaydıyla akdedilen diğer denizaşırı satış sözleşmelerine (CFR¹⁸ veya FAS¹⁹ gibi) rastlanmaktadır²⁰.

Yüklemeye satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinin karakteristik özelliklerinden ilki, her birinin denizde eşya taşıma sözleşmesi, sigorta sözleşmesi ve muhtemelen akreditif sözleşmesinin de akdedilmesini gerektirmesidir. Ayrıca malın kararlaştırılan varna limanına ulaşması satış sözleşmesinin taraflarınca arzu edilse de, bu

¹⁷ Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 38; Erdem, E.: *Sif Satışlar (CIF Sales)*, İstanbul 1999, s. 53 [*Sif satışlar*]; Bermann, H. J. - Kaufman, C.: “The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)”, Harvard International Law Journal, Vol. 19, Iss. 1, 1978, s. 233 (<http://heinonline.org>); Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 96; Can, Ç. M.: “CIF Satış Sözleşmesinde Alıcının Semeni Ödeme Borcu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s. 568; Tanımı ve diğer ayrımlar hakkında bkz. Kalpsüz, T.: agk, s. 26.

¹⁸ Uygulamada C&F olarak da anılan ancak Incoterms’e göre CFR kaydıyla akdedilen denizaşırı satış sözleşmesinin CIF sözleşmesinden farkı, satıcının malı denizcilik rizikolarına karşı sigortalamak ile yükümlü olmamasıdır.: Erdem, E.: “Incoterms 2000”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 203; Bridge, M.: *The International Sale of Goods Law and Practice*, Second Edition, United Kingdom 2007, s. 8 [*Sale of goods*].

¹⁹ Yüklemeye satış olarak FAS kaydı içeren denizaşırı satış sözleşmelerine göre satıcı malı belirlenen yükleme limanında gemiye yüklemek ile değil, gemi doğrultusunda (rıhtımda ya da mavnada) bırakarak teslim etmek ile yükümlüdür. FOB satış sözleşmesinin aksine aynı anda yükleten olan alıcı yüklemeyen ve masraflarından sorumlu olup akdedilecek yeni satış sözleşmeleri üzerinde etkili olacak yükleme konişmentosunu; satıcı ise kaptan makbuzu ve muhtemelen tesellüm konişmentosu elde edebilir. Bu yüzden satıcı ile alıcı arasındaki hukuki ilişkide eşyanın mülkiyetinin devrinden söz edilemez. Erdem, E.: “Incoterms 2000”, s. 200; Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 49; Süzel, C.: *Deniz Ticaret Hukukunda Taşıtan ve Yükleten*, İstanbul 2014, s. 106; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: *The Law and Practice of International Trade*, Londra 2012, s. 13; Todd, P.: *Modern Bills of Lading*, Londra 1990, s. 27 [*Modern*]; Todd, P.: *Cases and Materials on Bills of Lading*, Londra 1987, s. 102 [*Bills of lading*].

²⁰ Kalpsüz, T.: agk, s. 74; Göğer, E.: “Denizaşırı Satış”, s. 531; Türkel, D. T.: “Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar”, Prof. Dr. Ergon Çetingil/Prof. Dr. Rayegan Kender’in 50. Birlikte Çalışma Yılı Anısına Armağan, İstanbul 2007, s. 1109; Debattista, C.: *Bills of Lading in Export Trade*, Birleşik Krallık 2008, s. 2 [*Export trade*]; Debattista, C.: *The Sale of Goods Carried by Sea*, Londra 1998, s. 2 [*Sale of goods*]; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 91. CIP, CPT ve FCA kaydıyla yapılan yüklemeye satışlar ise tüm taşıma türlerinde kullanılmaktadır.: Incoterms 2010, İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları (Türkçe çevirisi), ICC Yayın No. 715 E, Ankara 2010, s. 13 [*Incoterms 2010*].

tür sözleşmeler satıcının sözleşmeden doğan teslim borcunu fiziksel olarak varma limanında değil, yükleme limanında ifa etmesi üzerine kurulur. Satıcı bu sözleşmeden doğan borçlarını ifa ettiğini ispatlayabilmek için belirli belgeleri temin etme yükümlülüğü altına sokulmuştur²¹.

Diğer tipteki denizaşırı satış sözleşmelerine nazaran yüklemede satış sözleşmeleri bakımından önem arz eden belgeler arasında çok amaçlı bir taşıma senedi olan konişmento yer almaktadır. Denizaşırı satıcının satılan ile ilgili fiziksel yükümlülükleri onu gemiye yükleyerek teslim ettiği yükleme limanında sona ererken, alıcı eşyayı ancak konişmentoyu ibraz etmesi karşılığında teslim alabilmektedir. Ayrıca konişmento denizde taşınmakta iken eşyanın yeniden satılmasına veya teminat olarak gösterilmesine hizmet ettiği gibi, satıcının sözleşmeye göre üstlendiği fiziksel yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin alıcı tarafından anlaşılabilmesine fırsat vermektedir²².

Uluslararası deniz ticaretinde yüklemede satış olarak en sık akdedilen denizaşırı satış sözleşmeleri kronolojik olarak sıralandığında, “*gemide masrafsız*” ifadesinin İngilizce karşılığının baş harflerinin kısaltılması ile ortaya çıkan FOB (“*free on board*”) satış sözleşmesidir. Bu sözleşmeye göre alıcının yükümlülüğü taşıma sözleşmesi akdetmek, satıcının yükümlülüğü alıcının tayin ettiği gemiye eşyayı yüklemektir. Daha sonraları satıcının taşıma sözleşmesi ile birlikte alıcı lehine sigorta sözleşmesi akdetmekle yükümlü kılındığı ve Türkçe karşılığı “*masraf, sigorta, navlun*” olan ve orijinali “*cost, insurance, freight*” kelimelerinin baş harflerinin kısaltmasından meydana gelen CIF satış sözleşmeleri yapılmaya başlanmıştır²³.

²¹ Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 2; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 2; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 96; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 91; Todd, P.: *Cases and Materials on International Trade*, Londra 2003, s. 55 [*Cases and Materials*];

²² Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 70 ve 145; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 91; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 55-57; Baughen, S.: *Shipping Law*, Londra 2009, s. 3-4; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 7-8.

²³ FOB teriminden bahseden ilk mahkeme kararları için bkz.: *Wackerbarth v. Masson* (1812), 3 Camp. 270; 170 E.R. 1378; *Craven v. Ryder* (1816) 6 Taunt. 433; *Ruck v. Hatfield* (1822) 5 B. & Ald. 632 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 06.01.2017 ve Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 250: dn. 3'ten

Denizaşırı satış sözleşmelerinde bilhassa CIF ve FOB terimlerinin tercih edilmesi, özellikle gelişmekte olan ülkelerin ekonomik iklimi ile yakından ilgilidir. Amerikan Doları, Alman Euro'su gibi döviz rezervinin sağlıklı olduğu gelişmekte olan bir ülkede ithalatçılar denizaşırı satış sözleşmelerinde CIF terimini kullanmakta tereddüt etmezken, aksi bir durumda FOB terimi sözleşmede tercih sebebi olmaktadır. Çünkü FOB satış sözleşmesi akdettiğinde kendi ülkesinin para birimi ile ödeme yapması ithalatçının CIF satış sözleşmesine göre satıcıya ödeyeceği Amerikan Doları, Alman Euro'su gibi daha yüksek değerdeki para birimi üzerinden navlun ve sigorta primi ödemekten tasarruf etmesini sağlamaktadır. Bu halde FOB satış sözleşmesine göre satılan malın bedeli, CIF satış sözleşmesine göre daha düşüktür. FOB ve CIF terimlerinin anlamı ve kullanıldıkları sözleşmelerde taraflarına yükledikleri yükümlülükler, deniz taşımacılığının gerekleri dikkate alınarak ortaya çıkmıştır. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)'nin son olarak yayınladığı Incoterms 2010'da yapılan ayırmda FOB ve CIF terimlerinin yalnızca deniz ve içsu taşımalarına özgü olarak kullanılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir²⁴.

Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinin dikkat çeken en önemli özelliği, satıcının malı fiilen teslim etmeden, onu temsil eden belgeyi ibraz etmesi karşılığında satış bedelini tahsil edebilmesidir. FOB veya CIF satış sözleşmesine göre ibraz edilmesi kararlaştırılan fatura, sigorta poliçesi gibi belgelerin yanında, sattığı malın bedelini tahsil etmek isteyen satıcının ibraz etmesi gereken en önemli belgelerden biri konişmentodur. Satın alınan mal henüz varma limanına ulaşmadığı halde satıcının konişmento ile ibraz edilmesi kararlaştırılan diğer belgeler karşılığında sattığı malın

naklen. CIF terimlerinin yer aldığı ilk mahkeme kararları "Treggelles v. Sewell (1862) 7 H & N. 574; Ireland v. Livingston (1871-72) LR. 5. HL. 395": Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 250: dn. 5'ten naklen; Eisemann, F. - Melis, W.: *Incoterms Ausgabe 1980*, Viyana 1982, s. 95; Erdem, E.: "FOB Satış", s. 42; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 5; Yaşar, T. O.: agm, s. 71.

²⁴ Carr, I.: *International Trade Law*, New York 2010, s. 7; Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 5 ve 252; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt -Timson, D.: agk, s. 8; Göger, E.: "Denizaşırı Satış", s. 531; Todd, P.: *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, Londra 2007, s. 8 [*Bills of lading 2007*]; Yaşar, T. O.: agm, s. 71; Erdem, E.: "FOB Satış", s. 44.

bedelini tahsil edebilmesi, yüklemede satış olarak denizaşırı satış sözleşmelerinin mal değil, belge satışı sözleşmesi (*sale of documents*)²⁵ oldukları fikrini akla getirmiştir. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, uluslararası deniz ticaretinde konişmento gibi emtia senedi niteliğindeki belgelerin kullanılması, denizaşırı satış sözleşmesinin aynı anda ve karşılıklı olarak ifasını mümkün kılmaktadır. Çünkü konişmentoya hamil olmak, eşyaya zilyed olmak ile aynı anlama geldiği gibi, konişmentonun teslimi eşyanın teslimi demektir²⁶. Bu düşüncenin doğruluğu araştırılırken bir yüklemede satış olarak FAS kaydıyla akdedilen denizaşırı satış sözleşmesinde olduğu gibi her denizaşırı satış sözleşmesinde satıcının emtia senedi niteliğinde bir taşıma belgesi ibraz etmekle yükümlü tutulmayabileceğini de dikkate almak gerekir. Ayrıca denizaşırı satış sözleşmelerinde satıcı için önemli olan ürettiği ya da elinde bulundurduğu *malları* denizaşırı ülkelere satmak; alıcı için ise belgeleri değil, ihtiyaç duyduğu *malları* satın almaktır. Konişmento, sigorta poliçesi, fatura, menşe şahadetnamesi gibi belgeler, yalnızca eşyanın gemiye yüklendiğini veya yüklenmek üzere teslim alındığını, yüklendiği andaki hal ve durumunu, miktarını, sigortalandığını, fiyatını, menşesini belgeleyen evraktır. Bunlar satış sözleşmesinin konusu olmayıp, satıcının satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi ifa ettiğini ispata yarayan araçlardır. Anılan nedenlerle denizaşırı satış sözleşmelerinin konusu belge değil, taşınır maldır²⁷.

²⁵ *Arnhold Karberg & Co. v Blythe, Green, Jourdain & Co.* kararına göre alıcı, malı değil, *belgeleri* satın aldığından malın gördüğü zarar için sigorta ve taşıma sözleşmesi hükümlerine göre tazminat elde edemeyebilir. Asıl soru ise, belgeler ibraz edildiği sırada eşyanın hangi durumda olduğu değil, bu belgelerin satış sözleşmesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğidir.: (1915) 2 KB 379, 388; onay (1916) 1 KB 495 CA: Bkz. Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 51 ve s. 51: dn. 43'den naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et.: 06.01.2017; Kalpsüz, T.: agk, s. 44 ve s.44: dn. 111; Carr, I.: agk, s. 10-11; Sonraki tarihli *James Finlay.Co. v. NV Kwik Hoo Tong HM* kararında taşınmakta olan eşyanın, belgeler ibraz edilmeden ve mülkiyetin devrinden önce kaybolabileceği gerçeği karşısında CIF satış sözleşmesinin *belge satışı sözleşmesi* olduğuna ikna olunmuştur.: (1929), 1 KB 400, 407: Bkz. Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 5 ve s. 5: dn. 15'ten naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et.: 06.01.2017; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 6.

²⁶ 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı TMK m. 980. Bkz. 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı RG.

²⁷ Kalpsüz, T.: agk, s. 43; Göger, E.: "Denizaşırı Satış", s. 530 ve 536; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 67; Baughen, S.: agk, s. 4; Bridge, M.(ed.): *Benjamin's Sale of Goods*, 8th editon, Londra 2010, s. 1498 [Sale]; Todd, P.: *Modern*, s. 20 ve 65; CIF satış sözleşmelerinin belge satışı sözleşmeleri olmadıkları hakkında bkz. "Hindley & Co. Ltd. v. East Indian Produce Co. Ltd. (1973), 2 Lloyd's Rep. 515; Ross

2. Uygulanacak Hukuk ve Incoterms

Tarihsel olarak, XIX. yüzyıla kadar uluslararası deniz ticaretinin işleyişinde, genellikle satıcının bulunduğu yabancı ülkeye gitmek için gemi kiralayan alıcı ön planda kalmıştır. Bu süreçte satıcı alıcının bulunduğu gemi güvertesine veya rıhtıma mallarını getirmiş, bu sayede malı kontrol etme imkânı bulan alıcı da ödeme yaparak aralarındaki ticareti sonuçlandırabilmiştir. Böylece ulusal ticarete olduğu gibi uluslararası deniz ticaretinde de *aynı anda ifa (Zug um Zug)* prensibi varlığını sürdürebilmiştir²⁸.

Zamanla düzenli taşıma hatlarının kurulması, modern iletişim araçları (radyo, telgraf ve etkin posta hizmetleri gibi) ile finans ve sigorta kuruluşlarının devreye girmesi ile birlikte alıcılar artık gemi ile birlikte satıcının bulunduğu ülkeye gitmek zorunda kalmadan bulundukları ülkeden sözleşme ilişkilerini kurmaya başlamışlardır. Bu gelişmeler satış sözleşmesine konu malın deniz yolu ile taşınması amacıyla profesyonel bir taşıyan ile taşıma sözleşmesi yapabilmek için satıcılara da uygun bir ortam hazırlamış, bir satıcı için eşyanın taşıtanı olabilme imkânı doğmuştur²⁹.

Uluslararası deniz ticaretini etkileyen modern ve etkili ilerlemeler sonucunda *aynı anda ifa* prensipinden sapılması ve böylece üstlendikleri edimleri ifa etmek için satıcı ile alıcının bir araya gelmek zorunda olmamaları uyuşmazlıkların doğmasını önleyememiştir. Eşyanın taşınmak üzere taşıyanca teslimünden kararlaştırılan varma limanında teslimine kadar geçen uzun süreçte sözleşme tarafları *finansal, fiziki ve hukuki* olmak üzere üç tip risk ile karşı karşıya kalmışlardır³⁰.

T. Smyth & Co. Ltd. v. TD Bailey Son & Co. (1940) 3 All ER 60,70; The Gabbiano (1940), 166, 174”: Bkz. Debattista, C: *Export Trade*, s. 6 ve s. 6: dn. 18’den naklen ve Debattista, C: *Sale of goods*, s. 5 ve 6: dn. 18’den naklen.

²⁸ Andersson, P. G.: *Delivery Clauses in Bills of Lading*, Stockholm 2006, s. 63; Todd, P.: *Bills of Lading and Bankers’ Documentary Credits*, 3rd Edition, Londra 1998, s. 6 [*Bills of Lading 1998*].

²⁹ Andersson, P. G.: agk, s. 63; Todd, P.: *Bills of Lading 1998*, s. 7.

³⁰ Andersson, P. G.: agk, s. 63; Bridge, M (ed.): *Sale*, s. 1126.

Deniz yolu ile taşınmasına karar verilen eşyanın konu edildiği bir denizaşırı satış sözleşmesinin tarafı satıcının alıcının finansal durumu hakkında bilgi sahibi olması düşük bir ihtimaldir. Konu *finansal risk* olunca satıcı, alıcının iflas etmesi veya başka bir sebeple ödeme yapmaktan kaçınması ihtimali sebebiyle sattığı malın karşılığını mümkün olduğu kadar erken almak ya da ödemenin yapılacağı konusunda yeterli güvence verilmesini arzulamaktadır. Yükleme anında satın aldığı malı kontrol etme imkânı olmayan alıcı da eşya gerçekten kendisine teslim edilmeden önce satıcının sözleşme koşullarına uygun hareket edip etmediği hakkında kendisine teminat verilinceye kadar henüz teslim almadığı eşya için ödeme yapmak istememektedir. Sözleşme taraflarının karşılaşılabileceği *fiziksel risk* ise, taşınmakta iken eşyanın zıya veya hasar görmesi iken, bundan doğabilecek hukuki risk veya sorumluluk ise, alıcı ya da satıcı veya taşıyan gibi bir üçüncü kişiye ait olabilmektedir. Denizaşırı satış sözleşmesine konu malın ihracı ve ithali için gerekli resmi izinlerin alınması ve gümrük işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir. Bu konudaki ilk problem, sözleşmede hüküm yoksa bu işlemleri gerçekleştirmekle ve masraflarını karşılamakla kimin sorumlu olduğudur. Diğer problem ise, malın ihraç ve ithali için gerekli lisans ve resmi izin alınma koşullarının her ülkenin mevzuatına göre değişebilmesidir. Tüm bu hususlar sözleşme taraflarını, ihracat ya da ithalat konusu mallar ile ilgili devlet kurumlarının müdahalelerinden doğabilecek hukuki risk altına sokmaktadır³¹.

Uluslararası deniz ticaretinde denizaşırı satış sözleşmesinin *sınır ötesi* niteliği haiz olması, ona uluslararası mahiyet kazandırmakta ve aynı zamanda *uluslararası*³² satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesini mümkün kılmaktadır. Uluslararası mahiyetteki

³¹ Todd, P.: *Bills of Lading 1998*; Bridge, M (ed.): *Sale*, s. 1126 ; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 225.

³² Kurulması veya ifa işlemleri aynı ülke sınırı içinde gerçekleşmeyen, eşyanın bir ülkeden diğer bir ülkeye deniz yolu ile taşınmasını gerektiren satış sözleşmesinin *uluslararası* mahiyette kabul edilmesi, yabancı unsur içermesinin, yani o sözleşmenin birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hale gelmesinin bir sonucudur.: Bkz. Şanlı, C. - Esen, E. - Fıganmeşe-Ataman, İ.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 2015, s. 261; Doğan, V.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2016, s. 6 [*Milletlerarası*]; Yazıcıoğlu, E.: “Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu”, *Deniz Hukuku Dergisi*, Gündüz Aybay’ın Anısına Armağan, Y.: 5, S. 1-4, İstanbul 1999, s. 45 [“Uygulanacak Kural”].

denizaşırı satış sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar aynı ülke sınırları için akdedilen satış sözleşmelerden farklılaşmaktadır. Alıcı ve satıcının aynı ülkede bulunmamaları, bilhassa ödeme sırasında hukuki uyuşmazlıkların doğmasına neden olabilmektedir. Ayrıca bu sözleşmelerin eşyanın bir ülkeden başka bir ülkeye deniz yoluyla taşınmasını gerektiren sözleşmeler olmaları, taraflarına birçok yükümlülük de getirmektedir. Eşyanın denizde taşınmasından doğan riskleri üstlenmek, masrafları paylaşmak, gümrük işlemlerini tamamlamak sözleşme ile kararlaştırılan tarafça yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerden bir kısmıdır³³.

Uluslararası deniz ticaretinde satış sözleşmelerinin uluslararası mahiyeti ve bu doğrultuda yabancı unsur içermesi, beraberinde bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlaline uygulanacak hukuk hükümlerinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Günümüzde uluslararası deniz ticaretinin asli ögesi olan denizaşırı satış sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü hakkında bir “Uluslararası Borçlar Kanunu” veya “Uluslararası Ticaret Kanunu” bulunmamaktadır. Bu nedenle yetkili hukuk, hâkimin kanunlar ihtilafı kuralları dairesinde belirlenmekte; taraflar sözleşmeye ekledikleri bir hüküm ile uyuşmazlık hakkında seçtikleri ülke hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilmektedirler. Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³⁴ ile tespit edilmekte ise de Kanunun 1(2) maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmaktadır. Dolayısıyla uluslararası deniz ticaretinde konusu taşınır mal olan satış sözleşmeleri ile ilgili olarak kabul edilen Türkiye’nin tarafı olduğu 02.04.1980 tarihli “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin

³³ Baughen, S.: agk, s. 3; Göger, E.: “Denizaşırı Satış”, s. 529 ve 533 [“Denizaşırı Satış”]; Kalpsüz, T.: agk, s. 25; Kender, R.: agm, s. 320

³⁴ Bkz. 12.12.2007 tarihli ve 26278 sayılı RG.

Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması³⁵’nın, kapsamına giren satış sözleşmeleri bakımından öncelikle uygulanması gerekmektedir³⁶.

Bu Antlaşmanın en önemli özelliği, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun gibi kanunlar ihtilafı kuralları niteliğinde olmayıp, uluslararası taşınır mal satışı sözleşmesi hakkında doğrudan uygulanacak yeknesak maddi hukuk kuralları içermesidir. Bu yönüyle Antlaşmanın, kapsamına dâhil olan uluslararası nitelikte ve konusunu taşınır malın³⁷ oluşturduğu satış sözleşmeleri bakımından bir iç hukuk kuralı gibi doğrudan uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple uluslararası nitelikte taşınır mal satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlık hakkında uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku seçilmişse, - taraflar açıkça aksini kararlaştırmadığı takdirde - bu Antlaşma’ya yapılmış bir atıf olarak değerlendirilecek; artık Türk hukukunun satış sözleşmesi hakkındaki iç hukuk hükümlerine başvurulmaktan kaçınılmalıdır³⁸.

Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen satış sözleşmeleri³⁹ veya Antlaşmada düzenlenmeyen konular⁴⁰ bakımından ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. maddesine göre uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukuk tespit edilmelidir. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması anlamında bir uluslararası satış sözleşmesinden söz etmek için, sözleşme taraflarının işyerleri, sözleşme kurulduğu anda iki farklı ülkede bulunmalıdır. Tarafların

³⁵ Onay için 02.04.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanun. Bkz. 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı RG.

³⁶ Şanlı, C. - Esen, E. – Figanmeşe -Ataman, İ.: agk, s. 250; Yazıcıoğlu, E.: “Uygulanacak Kural”, s. 45; Zeytin, Z.: *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri*, Ankara 2015, s. 31.

³⁷ Satış sözleşmesinin konusunu bir malı temsil eden konişmento veya emtia senedi teşkil etmesi de bu Antlaşmanın uygulanmasına engel değildir. Çünkü bu tür emtia senetlerinin satın alınması ile o senetlerin temsil edildiği taşınır mallar satın alınmış olmaktadır.: Zeytin, Z.: agk, s. 60.

³⁸ Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 390; Şanlı, C. - Esen, E. – Figanmeşe-Ataman, İ.: agk, s. 251, 291; Tarman, Z. D.: “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi”, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf, s. 172 ve 185. Bkz. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, m. 6.

³⁹ Bkz. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, m. 2.

⁴⁰ Bkz. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, m. 4-5.

işyerleri farklı devletlerde bulunuyor ise, bu devletlerden en az biri *akit olmalı* veya satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlığı çözmek üzere kendisine başvurulmuş yetkili mahkemenin *kanunlar ihtilafı kuralları akit bir devletin hukukunu yetkili kılmalıdır*⁴¹. Örneğin, taraflarından birinin yabancı devlet vatandaşı olması, ikametgâhı ya da mutad meskeninin yabancı ülkede bulunması veya sözleşmeden doğan borcun ifası için eşyanın deniz yolu ile sınır ötesi taşınması gibi uluslararası özel hukukta kabul edilen türde bir yabancılık unsuru içerse bile yukarıdaki şartları taşımayan bir satış sözleşmesi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın uygulama alanına girmez. Sözleşme taraflarının tacir olup olmadığı, sözleşmenin ticari ya da adi mahiyette olup olmaması Antlaşmanın uygulanması için önem taşımaz⁴².

Uluslararası deniz ticaretinde satış sözleşmesi taraflarının üzerinde anlaşmaya varmaları gereken en önemli konulardan biri, malın teslimi ile ilgili hak ve yükümlülüklerin kimin tarafından üstlenileceğidir. Sözleşmeye konu malın nerede ve hangi şartlarda teslim edilmiş sayılacağı, mal hakkındaki belgeleri kimin sağlamakla yükümlü olduğu, eşyanın deniz yolu ile taşınması nedeniyle doğan masrafları veya kayıp ya da hasar riskini kimin üstleneceği gibi tarafların belli başlı hak ve yükümlülükleri, sözleşmede açıkça ve dünyanın her yerinde kabul edilebilecek biçimde ifade edilmelidir. Aksi halde sözleşme hükümlerinin yorumlanmasındaki farklılıklar uyuşmazlıkların

⁴¹ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, m. 1/(1)(a-b).

⁴² Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 363; Tarman, Z. D.: agm, s. 173; Tiryakioğlu, B.: “11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme'nin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi”, AÜHFD 1989-1990, s. 203; Zeytin, Z.: agk, s. 46, 50 ve 62; Heiderhoff, B.: “CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, ed. Yeşim M. Atamer, İstanbul 2012, s. 26; Mistelis, L.: “CISG ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, Ed. Yeşim M. Atamer, İstanbul 2012, s. 16; Toker, A. G.: *11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Vienna Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Ankara 2005, s. 32, 40, 41: dn. 108, 76 ve 90; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 253; Can, M. Ç.: agm, s. 571; Şanlı, C. - Esen, E. - Fıganmeşe-Ataman, İ.: agk, s. 293.

artmasına neden olacağından bunun uluslararası ticaretin gerektirdiği hız ve güven unsurunu zedeleyeceği açıktır. Bu nedenle uluslararası uygulamada kısa formüllerle ifade edilen ve her iki tarafça bilinen ticari terimlerin satış sözleşmesine eklenmesi ticaret hayatının bir zorunluluğu olarak ortaya çıkmıştır⁴³.

Sözkonusu ticari terimlerin yorumunda yeknesaklık sağlamak üzere faaliyete geçen ICC, ilk defa 1936 yılında yürürlüğe giren Incoterms⁴⁴ adı altında bir dizi ticari terimin yorumunu içeren kuralları oluşturmuştur. ICC tarafından güncel ticari teamülleri karşılayıp karşılamadığına bakılarak, özellikle taşıma ve diğer teknik alanlardaki ilerlemeler dikkate alınarak her 10 yılda bir gözden geçirilip revize edilen Incoterms, taraflarının kararlaştırması şartıyla uluslararası nitelikteki denizaşırı satış sözleşmelerinde yaygın şekilde uygulanmaktadır. Hakkında yapılan 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 tarihli revizyonların ardından en son Incoterms 2010 olarak 01.01.2011’de yürürlüğe giren Incoterms® 2010 kapsamında gruplandırma sistematığı “Tüm Taşıma Türlerini Kapsayan Kurallar”(EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP) ile “Deniz ve İçsu Taşımalarına Özgü Kurallar”(FOB, FAS, CIF, CFR) olmak üzere önceki düzenlemelerdeki E, F, C, D olarak adlandırılan dört gruptan ikiye indirgenmiştir⁴⁵.

⁴³ Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 37; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 14; Göğer, E.: “Denizaşırı Satış”, s. 533; Yaşar, T. O.: agm, s. 69; Şanlı, C.: agk, s. 31; Erdem, E.: “Incoterms 2000”, s. 187; Kuyucu, A. S.: *Incoterms*, İstanbul 2011, s. 12; Caner, O.: “INCOTERMS 2010 (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms)”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2012/2, Y.: 11, S.: 22, s. 231; Yılmaz, M. - Özken, A. - Şahin, N.: “Incoterms 2000 ve 2010’un Mukayeseli Analizi ve Türkiye Uygulamalarındaki Eksiklikler”, Journal of Yasar University, 2011, 23(6), s. 3816; Turhan, N.: *Dış Ticaret ve Akreditifli İşlemlerin Uluslararası Uygulamaları Kılavuzu*, Ankara 2013, s. 46; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 7; Özalp, A.: *Dış Ticarete Yeni Kurallar, UCP 600’in Kullanılması ve Akreditif*, İstanbul 2009, s. 5; Incoterms 2010, s. 12.

⁴⁴ İng.: “*International Commercial Terms*”.

⁴⁵ Kalpsüz, T.: agk, s. 109; Köksal, T.: agk, s. 92; Şanlı, C.: agk, s. 31; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 9; Yılmaz, M. - Özken, A. - Şahin, N.: agm, s. 3815; Kuyucu, A. S.: agk, s. 20; Turhan, N.: agk, s. 51; Bektaş, S.: agk, s. 68; Ekşi, N.: *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul 2010, s. 185, 189.

Incoterms® 2010 kapsamında önceki versiyona göre getirilen önemli değişikliklerden biri de yüklemde satış olarak denizaşırı satış sözleşmelerinde başvuru olan FOB, CIF, CFR terimlerinde hasarın geçtiği yer ile ilgili büyük sorun yaratan “*gemi küpeştesi*” kavramının terk edilerek, *günümüz ticari ihtiyaçlarını daha iyi karşılamak üzere “gemide”* ifadesinin tercih edilmesidir⁴⁶.

Prensip olarak ICC tarafından yayınlanan Incoterms’ler ihtiyari kurallardır ve tarafların bu kurallara “*kararlaştırılan yeri de kapsayacak şekilde ilgili Incoterms kuralı ve Incoterms 2010*”⁴⁷ ifadesini kullanarak sözleşmelerinde atıf yapmaları halinde uygulanmaktadır. Taraflar sözleşmenin Incoterms 2010’un bir önceki versiyonuna tabi olmasını da kararlaştırabilirler. Hangi versiyonun uygulanmak istendiği belirtilmemişse, tarafların iradesinin en son versiyona geçerlik tanımak yönünde olduğu kabul edilmektedir⁴⁸.

Taraflar Incoterms kapsamındaki ticari terimlerden birini seçtiklerinde (CIF, CFR, FOB vb.) malın satıcı tarafından alıcıya nerede teslim edileceği, hangi taşıma yöntemi ile taşınacağı, taşıma sözleşmesini kimin akdedeceği, taşıma ücretini kimin ödemekle yükümlü olduğu, teslim öncesi ve sonrası masrafların kimin uhdesine düştüğü, hasar ve yararın hangi anda alıcıya geçeceği, ithal ve ihraç ile ilgili gümrük işlemlerini kimin yaptıracağı, masraflarını kimin karşılayacağı, malı sigorta ettirmeyi ve sigorta primini ödemeyi kimin yükümlendiği, malın satış bedelinin sigorta ve navlun giderlerini kapsayıp kapsamadığına yönelik belirsizlikler önceden giderilmiş olmaktadır⁴⁹.

⁴⁶ Incoterms 2010, s. 13; Yılmaz, M. - Özken, A. - Şahin, N.: agm, s. 3818; Köksal, T.: agk, s. 93; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 9; Caner, O.: agm, s. 248-249.

⁴⁷ Örneğin, CIF-İstanbul, Incoterms 2010 gibi.

⁴⁸ Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 15; Bektaş, S.: agk, s. 69; Köksal, T.: agk, s. 92; Yılmaz, M. - Özken, A. - Şahin, N.: agm, s. 3817; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 8; Caner, O.: agm, s. 231; Özalp, A.: agk, s. 4; Ekşi, N.: agk, s. 184; Kuyucu, A. S.: agk, s. 22.

⁴⁹ Şanlı, C.: agk, s. 33; Kuyucu, A. S.: agk, s. 23; Ekşi, N.: agk, s. 184; Erdem, E.: “Incoterms 2000”, s. 189; Yılmaz, M. - Özken, A. - Şahin, N.: agm, s. 3816; Caner, O.: agm, s. 231.

Ancak Incoterms 2010, alıcı ile satıcı arasında akdedilen uluslararası satış sözleşmesi hakkındaki her soruna cevap veren kuralları içeren bir düzenleme değildir. Ödeme şekli, mülkiyetin ne zaman ve nasıl intikal edeceği, taşıyan ile satış sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki, sigorta veya taşıma sözleşmesi hükümleri, Incoterms kuralı üzerinde yapılan değişiklik ile türetilen yeni ticari terimler, sözleşmeden doğan uyumsuzlukların çözümü ve malın ayıba veya zapta karşı tekeffülünden doğan sorumluluk, cezai şart gibi hukuki sorunlar Incoterms'in kapsamında yer almaz⁵⁰.

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ile de satış sözleşmeleri hakkındaki her konunun düzenlenmemesi, uluslararası ticarete yaygın biçimde uygulanan *Incoterms*'in satış sözleşmesinden doğan ilişkileri düzenlemesine bir kapı açmıştır. Uluslararası taşınır mal satışı sözleşmelerinde üstlendikleri önemli role rağmen Incoterms'i Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na dâhil etmenin faydasız olacağı düşünülmektedir. Çünkü bir uluslararası sözleşme, sürekli değişen ticari ve teknik koşullara uyum sağlanması için gereken değişikliklerin bir an evvel yapılmasını mümkün kılacak esneklik taşımamaktadır. Incoterms'in ayrı olarak varlığını sürdürmesi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na tabi olan taraflara daha fazla seçenek sunmaktadır. Antlaşma'nın 6. maddesinin taraflara tanıdığı sözleşmeye bu Antlaşma'nın hükümlerini uygulamama veya bu hükümleri değiştirme serbestisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'dan farklı hükümler içeren Incoterms kurallarının uygulanmasının kararlaştırılmasına imkân vermektedir. Uluslararası ticarete yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin satış sözleşmelerine uygulanmasına izin veren Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında

⁵⁰ *Incoterms 2010*, s. 12 ve 14 ; Erdem, E.: "Incoterms 2000", s. 192; Yılmaz, M. - Özken, A. - Şahin, N.: agm, s. 3816; Caner, O.: agm, s. 232; Kuyucu, A. S.: agk, s. 11; Ekşi, N.: agk, s. 190; Köksal, T.: agk, s. 92; Kuyucu, A. S.: agk, s. 23.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 9. maddesi de Incoterms kurallarının uygulanmasını mümkün kılmaktadır. Bu Antlaşma'ya tabi olmayan konularda, taraflar satış sözleşmelerinde *Incoterms*'e atıfta bulundukları takdirde, bu kurallar sözleşme hükmü olarak kabul edilir. Taraflarca sözleşme hükmü haline getirilen bu kurallar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24(1). maddesi anlamında taraflarca seçilen “hukuk” niteliğinde değildir. Bu nedenle Incoterms denizaşırı satış sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, uluslararası mahiyetteki denizaşırı satış sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. maddesine göre Türk hukuku olduğu tespit edilir ise, Incoterms'in uygulanması 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun emredici hükümlerine aykırı olmamasına bağlıdır⁵¹.

3. Temiz Konişmentonun Tarafların Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi

a) Satıcı Bakımından

Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri bilhassa satıcının alıcıya karşı üstlendiği yükümlülükler bakımından farklılık arz etmektedir. Uluslararası mahiyette olmayan satış sözleşmelerinde satıcı, malı sözleşme hükümlerine uygun olarak teslim etmeyi taahhüt ve malı teslim borcunu, cins borçlarında satıcının yerleşim yerinde; parça borçlarında ise satış sözleşmesi kurulduğunda mal nerede bulunuyorsa orada ifa eder⁵². Buna karşılık yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinde

⁵¹ Caner, O.: agm, s. 236; Ramberg, J.: “CISG and Incoterms 2000 in Connection with International Commercial Transactions”, Sharing International Commercial Law Across National Boundaries, (Edited by. Camilla B. Andersen, Ulrich G. Schroeter) 2008, s. 399 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ramberg2.pdf-et.:> 16.10.2016) [“CISG and Incoterms 2000”]; Tiryakioğlu, B.: agm, s. 202; Ekşi, N.: agk, s. 183; Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 370; Şanlı, C. - Esen, E. - Fıganmeşe-Ataman, İ.: agk, s. 257.

⁵² Bkz. 6098 sayılı TBK m. 89.

satıcının asli yükümlülüklerinden biri eşyanın gemiye yüklenmesi ile (veya taşıyana teslimi ile) teslim borcunu, diğer bir ifadeyle zilyedliği devir borcunu ifa etmek olup, bu borcun ifa yeri yükleme limanıdır. Denizaşırı satıcının bu yükümlülüğü, satıcının gemiye yüklenen eşyanın sözleşme ile kararlaştırılan nitelik ve miktarda olmasına özen göstermesini gerektirmektedir. Bu tipteki denizaşırı satış sözleşmelerinin kendine has yapısı, satıcıyı sattığı malın bedelini tahsil edebilmesi için ayrıca sözleşmede kararlaştırılan belgeleri doğru ve eksiksiz olarak alıcıya ibraz etmekle yükümlü kılmaktadır. Zira bu tip sözleşmelerde akreditif ile ödeme kararlaştırılmış ise eşyanın fiilen teslimi alıcının/bankanın ödeme yükümlülüğünü tetiklemeye kâfi gelmez. Denizaşırı satıcının belgeleri temin etme borcu, eşyayı gemiye yükleme borcundan bağımsız olduğundan, satıcının bu borcunu konişmento yerine eşyayı yükleyerek ifa etmesi yeterli değildir. Bunun esas sebebi, satıcının semen kendisine ödeninceye kadar eşya üzerindeki tasarruf hakkını korumak arzusudur. Denizaşırı satıcının hangi belgeleri ibraz etmek ile yükümlü olduğu, sözleşmede yer alan hükümlere bağlıdır⁵³.

Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından iki belge hayati önem arz eder; bunlardan biri fatura, diğer temiz konişmentodur. Uzun yıllardır var olan yerleşik uygulamaya göre, denizaşırı satış sözleşmesi açık bir düzenleme içermese dahi, satıcıların alıcıya temiz konişmento ibraz etmekle yükümlü olduğu ve bu konişmentonun, satış sözleşmesi hükümlerine uygun eşyanın yüklendiğini yansıtmaması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁴. Temiz konişmento, satıcı ile alıcı arasındaki satış

⁵³ Çağa, T. - Kender, R.: *Deniz Ticaret Hukuku, C.II*, Navlun Sözleşmesi, B.10, İstanbul 2010, s. 5; Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 58 ve 65; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 102; Pejovic, C.: “Clean bill of lading in Contract of Carriage and Documentary Credit: When clean may not be clean”, Penn State Journal of Law & International Affairs, 2015, Vol. 4, No: 1, s. 129 [“Clean bill of lading and Documentary Credit”]; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 4; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 4; Todd, P.: *Modern*, s. 73; Carr, I.: *agk*, s. 11; Kennedy (Çev.Tekil, M.): *CIF Mukaveleler*, İstanbul 1972, s. 9; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 147.

⁵⁴ Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading in Contractsof Carriage and Contracts of Sale: Same Name but Different Meaning”, Journal of International Commercial Law, 2003, 2 (1), s. 65 [“Clean Bill of Lading”].

sözleşmesinin bir nev'i aynasıdır. Bu yüzden satıcı malın ticari hayatta alışılacağı durumda olduğunun fark edilmesini sağlayan, özellikle eşya veya ambalajında ayıp ya da eksiklik olduğuna işaret etmeyen bir temiz konişmento ibraz etmekle yükümlüdür. Satıcının temiz konişmento ibraz etmekle yükümlü tutulması, alıcı tarafından sözleşme hükümlerine uygun olduğu halde eşyayı reddetmeye veya kendisinin neden olduğu sözleşme ihlalini gizlemeye yönelik gerekçe oluşturmamalıdır⁵⁵.

Denizaşırı satıcı temiz konişmentoyu alıcıya ya da akreditif bankasına devrettiğinde satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa ettiğine dair önemli bir delil ortaya koymaktadır. Satıcı ibraz ettiği temiz konişmento karşılığında eşya denizde taşınmakta iken bankadan ödeme elde edebilmekte ve satış bedeli ödenmeden eşyanın mülkiyeti alıcıya geçmemektedir⁵⁶. Denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından konişmento, hangi eşyanın gemiye yüklendiğini ispat eden bir senettir. Eşyanın satış sözleşmesi ile kararlaştırıldığı gibi olup olmadığını konişmentodan anlamak mümkündür. Hukuken sorumluluğunun doğabileceği baskısı altındaki taşıyana, yüklenen eşya veya ambalajını kontrol etme ve vardığı sonucu konişmentoda belirtme yükümlülüğü getirilmesi⁵⁷ denizaşırı satıcının sözleşme hükümlerine uygun hareket ettiğini göstermeye dolaylı yoldan imkân verebilen bir diğer araçtır. Ancak alıcının da taşıyanın eşyayı kontrol yükümlülüğünü genellikle eşyanın dış görünümü ile sınırlı olarak gerçekleştirebileceğinin farkında olması gerekir. Bu nedenle özellikle eşyanın cinsi ya da kalitesi ile ilgili olarak satıcının gemiye satış sözleşmesinde aranılan nitelikte eşya

⁵⁵ Eisemann, F. - Melis, W.: agk, s. 152; Todd, P.: *Bills of Lading 1998*, s. 102; Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: agk, s. 266.

⁵⁶ Pejovic, C.: "Clean bill of lading and Documentary Credit", s. 130; Todd, P.: *Bills of Lading 1998*, s. 102; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s.129; Kennedy (Çev.Tekil, M.): agk, s. 9; Karan, H.: *Elektronik*, s. 41; Atamer, K.: "Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", *Deniz Hukuku Dergisi* 2011, S. 11 (1-4), s. 261 ["Değerlendirme"]; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 103; Can, M. Ç.: agm, s. 573.

⁵⁷ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1239(1); Hamburg Kuralları m. 16(1).

yükleyip yüklenmediğini tespit edebilmek için alıcının yükleme limanında bir uzman desteğinden yararlanması tavsiyeye şayandır⁵⁸.

Incoterms 2010’da da “Teslim Belgesi” başlığı altında denizaşırı satıcının taşıma belgesi temin etme yükümlülüğünden söz edilmiştir. Belgelerin temininin satıcının asli yükümlülüklerinden olmadığı kabul edilse bile, denizaşırı satıcının bu borcunu bilhassa emtia senedi niteliğindeki temiz konişmento aracılığıyla yerine getirmesi, konişmentoyu devrettiğinde denizaşırı satıcının sözleşmeden doğan asli yükümlülüklerinden biri olan malın mülkiyetini devretme borcunu da ifa etmesine imkân sağlamaktadır⁵⁹.

b) Alıcı Bakımından

Eşyayı denizaşırı bir yükleme limanında teslim etmeyi satıcının üstlendiği yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinde alıcı, kendisini bizzat görme ve inceleme imkânı olmadığı eşyanın taşıyan tarafından sadece teslim alınıp alınmadığını değil, fiilen ve zamanında gemiye yüklenip yüklenmediğini ve yüklendiği zaman satış sözleşmesindeki tarifini yansıtıp yansıtmadığını bilmek ister. Bu isteğin gerçekleştirilmesinde temiz yükleme konişmentosu önemli bir rol üstlenmektedir. Şüphesiz alıcı için eşyanın gerçek fiili durumuna vakıf olması çok daha önem arz etse de, temiz konişmentoyu devralan alıcının, eşyanın gemiye yüklendiğine, yükleme anında eşyanın satış sözleşmesindeki tarifiyle uyumlu olduğuna, satıcının denizaşırı satış sözleşmesi gereği üstlendiği yükümlülükleri ifa ettiğine ve en azından yükleme anında

⁵⁸ “The Problem of Clean Bills of Lading”, International Chamber of Commerce 1963, s. 6 [ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”]; Gushterov, S.: *Der Revers im Seefrachtgeschäft*, Hamburg 2010, s. 209; Haage, H.: *Abladegeschäft*, Hamburg 1958, s. 101; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 68; Todd, P.: *Modern*, s. 66.

⁵⁹ CIF, CFR ve FOB, A8: Bkz. *Incoterms 2010*, s. 98, s. 108, s. 120; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 145 ve 164; Erdem, E.: “Fob Satış”, s. 71; Türkel, D. T.: *agm*, s. 1102.

sözleşmenin gereğinin satıcı tarafından yerine getirildiğine yönelik itimadı güvence altına alınmış olunur⁶⁰.

Bunun için elbette konişmentonun içerdiği bilgilerin doğruluğu, konişmento hamili için kesinlik arz etmeli ve taşıyan da bu bilgilerin aksini iddia edememelidir. Temiz konişmentonun satış sözleşmesi ile kararlaştırılan eşyayı yansıtmaması, alıcının taşınmakta iken eşya üzerinde tasarrufta bulunmasını veya teminat olarak göstermesini mümkün kılmaktadır. Ayrıca temiz konişmentodaki beyanlar, eşyanın uğradığı zıya veya hasar dolayısıyla taşıyana karşı açtığı davada konişmento hamili alıcının başarılı olma ihtimalini de önemli ölçüde arttırmaktadır. Temiz konişmentonun alıcıya sunduğu bu olanaklar, satıcının temiz konişmento ibraz etmekle yükümlü olduğunun sözleşmede zımnen kararlaştırıldığı kabul edilmesine de fırsat vermektedir⁶¹.

Denizaşırı satış sözleşmelerinde alıcı, diğer satış sözleşmelerinde olduğu gibi, satılanı devralmakla birlikte satış bedelini ödeme taahhüdü altındadır. Ancak denizaşırı alıcının satış bedelini ödeme yükümlülüğünü ifa etmesi, satıcı tarafından doğrudan ya da akreditif bankası aracılığıyla temiz konişmentonun kendisine ibraz edilmesine bağlıdır⁶². Denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından dikkat çeken husus, hal ve durumunu kontrol etme imkânından yoksun olduğu eşyayı satın alan alıcının, eşya yerine ibraz edilen temiz konişmentoyu kabul etme ve satın aldığı malın bedelini ödeme ile yükümlü tutulması ve bu eşyayı ancak konişmentonun ibrazı karşılığında alabilmesidir. Bu yüzden temiz konişmento ibraz edildiğinde alıcı ödemeyi, eşyanın varma limanına ulaşması ya da eşyanın kendisince muayenesi şartına bağlayamaz. Temiz konişmentonun ibrazı üzerine

⁶⁰ Todd, P.: *Bills of Lading* 2007, s. 98, 129; Todd, P.: *Modern*, s. 66; Carr, I.: agk, s. 15; Gushterov, S.: agk, s. 209; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 68; Paton, T. B.: “The Movement For A Clean Bill Of Lading”, *The Banking Law Journal*, 1907, Vol. 23, Issue 2, s. 881, ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)).

⁶¹ Karan, H.: *Elektronik*, s. 41; Okay, S.: *Deniz Ticareti Hukuku*, B.2, İstanbul 1971, s. 62; Pejovic, C.: “Clean Bills of Lading”, s. 65, 68; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 128.

⁶² Carr, I.: agk, s. 15; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 129; Pejovic, C.: “Clean Bills off Lading”, s. 64; Kennedy (çev. Tekil, M.): agk, s. 10; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 107.

alıcı, eşyanın kendisince fiilen tesellüm edilip edilmemesine bakılmaksızın semeni ödemekle yükümlüdür⁶³.

C) DENİZDE EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı

Denizde eşya taşıma sözleşmesi taşıyan ile taşıtan arasında tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir anlaşmadır. Bu anlaşma gereği taşıyan, deniz yolu ile eşya taşımayı; taşıtan ise bunun karşılığında navlun ödemeyi taahhüt eder. Denizde eşya taşıma sözleşmesinin akdedilmesi için eşyanın taşıyanın hâkimiyeti altına girmesi şart olmamakla birlikte, taşıyan, eşya hâkimiyeti altına girdikten sonra konişmento düzenleyerek daha önceden taraf olduğu denizde eşya taşıma sözleşmesinin varlığını tevsik etmiş olur⁶⁴. Ulusal ticaretle kıyaslandığında, uluslararası deniz ticareti, satış sözleşmesine konu eşyanın, uzak mesafeler arasında ve çoğunlukla deniz yolu ile taşınmasını gerektirmektedir. Nitekim denizde eşya taşıma sözleşmesinin temelinde genellikle bir satış sözleşmesi yatmaktadır. Duruma göre gerek FOB alıcı, gerekse CIF satıcının satış sözleşmesi gereği üstlendikleri yükümlülükleri ifa etmek için akdettikleri denizde eşya taşıma sözleşmesi üzerinde satış sözleşmesinin derin bir etkisi olduğu, hatta bazı noktalarda bu iki sözleşmenin birbiri ile içiçe girdikleri; diğer bir ifade ile denizde

⁶³ Baughen, S.: agk, s. 4; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 133 ve 178; Todd, P.: *Modern*, s. 73; Carr, I.: agk, s. 27; Kennedy (çev. Tekil, M.): agk, s. 10; Paton, T. B.: agm, 881; Can, Ç. M.: agm, s. 574.

⁶⁴ Karan, H.: “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ve Konişmento Arasındaki İlişki”, Batider, 2000, C.XX, S. 4, s. 154 ve 163 [“Sözleşme – Konişmento”]; Karan, H.: *Law on International Carriage of Goods*, Ankara 2009, s. 24 [*Law on International Carriage*]; Karan, H.: *The Carrier's Liability Under The International Maritime Conventions, The Hague, Hague-Visby and The Hamburg Rules*, Lewiston, New York 2004, s. 126 [*Carrier's Liability*]; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 1; Karan, H.: *Elektronik*, s. 43; Diğer tanımlar için bkz. Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: *Deniz Ticareti Hukuku, Temel Bilgiler*, Cilt I, B. 13, İstanbul 2012, s. 137; Akıncı, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, İstanbul 1968, s. 1 [*Deniz*]; Okay, M. S.: agk, s. 1; Yeşilova, E.: *Konışmantonun İspat Kuvveti*, İzmir 2006, s. 26-27 ve s. 27: dn. 21; Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 297.

eşya taşıma sözleşmesi ve bu sözleşmeye istinaden düzenlenen belgelerin, bilhassa konişmentonun satış sözleşmesi hükümlerini yansıttığı görülmektedir. Bu nedenle denizde eşya taşıma sözleşmesinin, daha önce akdedilmiş olan denizaşırı satış sözleşmesinin bir nevi “*maddi gerçekliğe*” kavuşmasında, yani eşyanın alıcı-gönderilene fiilen “teslim” edilmesinde önemli bir işleve sahip olduğunu ifade etmek gerekir⁶⁵.

2. Uygulanacak Hukuk

Uluslararası deniz ticaretini destekleyen sözleşmelerin en önemlilerinden biri denizde eşya taşıma sözleşmesidir. Uluslararası ticaretin asli ögesi olan denizaşırı satış sözleşmesinin ifasına hizmet etmek üzere akdedilen bu sözleşmeler, taraflarının ikametgâh ya da milliyetlerine bakılmaksızın eşyanın bir ülkeden diğerine naklini temin etmeleri nedeniyle uluslararası mahiyettedir⁶⁶. Bu mahiyeti dolayısıyla yabancı unsur içeren denizde eşya taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuk kaideten Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre tespit edilir.

Her ne kadar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 29. maddesinde eşya taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı olsa da, aynı Kanunun 1(2). maddesi uluslararası mahiyetteki denizde eşya taşıma sözleşmelerine, öncelikle Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası antlaşma mahiyetindeki Lahey Kuralları’nın uygulanmasını gerektirmektedir⁶⁷.

Lahey Kuralları, akid devletlerden birinin ülkesinde akdedilen denizde eşya taşıma sözleşmelerine taşımanın yönü veya tarafların milliyeti gibi yabancı unsurlardan

⁶⁵ Baughen, S.: agk, s. 3; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 55; Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: agk, s. 266; Bermann, H. J. - Kaufman C.: agm, s. 221.; Türkel, D. T.: agm, s. 1102; Süzöl, C.: agk, s. 101.

⁶⁶ Bermann, H. J. - Kaufman C.: agm, s. 221 ve 229; Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 28.

⁶⁷ Karan, H.: “Yargıtay’ın Konışmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 tarihli La Haye Kaideleri’ni Uygulaması Gereğı”, XVII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2010, s. 235 [“La Haye Kaideleri”]; Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 11.

biri aranmaksızın uygulanmaktadır. Bu Kuralların uygulanması için mutlaka yabancı unsur aranmakta ise, taşımanın iki farklı devlet limanı arasında gerçekleşmesi yeterlidir. Bu durumda Türk limanları arasında yapılan taşıma hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. Lahey Kuralları, bir akid devlet ülkesinde düzenlenmesi şartıyla tüm konişmentolara uygulanan kurallardır (m.10). Bu husus, Lahey Kuralları'nın yalnızca konişmentoya uygulanacağı yönünde hatalı bir izlenim uyandırmıştır. Oysa Lahey Kuralları'na göre denizde eşya taşıma sözleşmesi, konişmento ya da konişmento benzeri herhangi diğer bir belge ile tevsik edilen sözleşmedir [m.1(b)] ve taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu bu Kurallara tabidir (m. 2). Ayrıca Lahey Kuralları'nın 3(3). maddesine göre, yükletenin konişmento düzenlenmesini talep hakkı belirli bir süre ile sınırlandırılmamıştır ve başka bir belgenin düzenlenmesi ile yükleten konişmento düzenlenmesini talep hakkını da kaybetmez. Lahey Kuralları'nın 6. maddesi ile konişmentodan başka belgelerin düzenlenmesine izin verilmesi, bu Kuralların uygulanmasını önlememekte, sadece muafiyet kayıtlarının geçerliliğini etkilemektedir. Tüm bu hükümler birlikte yorumlandığında Lahey Kurallarının uygulanması için konişmento düzenlenmesinin şart olmadığı anlaşılmaktadır. Aksinin kabulü, taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden kurtulmasına imkân verip Lahey Kuralları'nın 3(8).maddesinin ihlal edilmesine neden olur. Bu nedenlerle Kuralların hazırlanış amacı gözetilerek ve günümüzdeki teknolojik gelişmelere uygun olarak konişmento dışında başka belgelerden veya e-postadan yararlanıldığı da dikkate alınarak Lahey Kuralları konişmento düzenlensin düzenlenmesin tüm denizde eşya taşıma sözleşmelerine uygulanmalıdır⁶⁸.

Lahey Kuralları'nın uygulama alanı dışında kalan denizde eşya taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk ise, Milletlerarası Özel

⁶⁸ Karan, H.: "La Haye Kaideleri", s. 236 ve 242. Farklı görüş için Yazıcıoğlu, E.: "Uygulanacak Kural", s. 45 ve 50; Gürses, Ö.: "Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 268.

Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 29. maddesine göre tespit edilmektedir. Bu maddeye göre yetkili hukukun Türk hukuku olması halinde uluslararası mahiyetteki denizde eşya taşıma sözleşmesine Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır⁶⁹.

3. Temiz Konişmentonun Tarafların Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi

a) Taşıyan Bakımından

Konışmentonun kıymetli evrak niteliği sayesinde, eşya daha deniz yolu ile taşınmakta iken satılabildiğinden yükleme sırasında limanda bulunmayan denizaşırı alıcının yanılmasına engel olacak ve eşyanın durumu hakkında doğru bilgi edinmesini sağlayacak en önemli tedbir, taşıyanın konişmentoda doğru beyanda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesidir. Konişmentodaki yanlış beyanı sebebiyle sorumluluk altına alınması, taşıyanı doğru beyanda bulunmaya sevk eden güçlü bir yaptırımdır⁷⁰. Taşıyana yüklenen kontrol yükümlülüğü⁷¹ de, konişmentoda doğru beyanda bulunma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesini sağlamaktadır. Taşıyan, yükletenin ilettiği bilgiyi ya da bizzat tespit ettiklerini mesleki tecrübesi ışığında veya uzmanların da yardımıyla inceleyip değerlendirdikten sonra elde ettiği sonucu gerçeğe uygun olarak konişmentoya yazmalıdır⁷².

⁶⁹ Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 11; Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 400; Karan, H.: “La Haye Kaideleri”, s. 241; Ekşi, N.: agk, s. 94; Şanlı, C. - Esen, E. - Fıganmeşe - Ataman, İ.: agk, s. 282; .

⁷⁰ Atamer, K.: “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, İstanbul Barosu Dergisi, 1988, C. LXII, S. 7-8-9 [“Garanti Mektubu”], s. 496; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 95; Demirkıran, M.: *Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu*, İstanbul 2008, s. 39, 78; Mittelbach, C.: *Das Verfahren Reines Konnossement Gegen Revers und Seine Lösungsmöglichkeiten*, Hamburg 1962, s. 18; Lange, L.: *Zeichnung Reiner Konnossemente gegen Revers*, Mannheim - Berlin - Leipzig 1929, s. 35; Yeşilova, E.: agk, s. 220.

⁷¹ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1239(1).

⁷² Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 496; Demirkıran, M.: agk, s. 39; Mittelbach, C.: agk, s. 18; Yeşilova, E.: agk, s. 220.

Temiz konişmento, genellikle aynı anda satıcı olan yükletenin, taşıyanın yapılan kontrol sonucu eşya veya ambalajında tespit ettiği ayıp ya da eksiklikleri konişmentoya aktarmaktan kaçınmasını istediği⁷³ bir konişmento olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak yükletenin bu isteğini yerine getirmesi, taşıyanın konişmento sözleşmesi sebebi ile hak sahibi olan yetkili konişmento hamili gönderilene (denizaşırı alıcı) karşı konişmentoda doğru beyanda bulunma yükümlülüğünü sona erdirmez. Taşıyan yetkili konişmento hamilinin temiz konişmento aracılığıyla eşya veya ambalajı hakkında yanlış izlenim edinmesine ve bu yüzden zarar görmesine yol açmamalıdır⁷⁴.

Taşıyan düzenlediği konişmento ile farklı ülkelerde bulunan denizaşırı satıcı ile alıcı arasında bir tür köprü inşa etmektedir. Yükletenin talebi üzerine temiz konişmento düzenlediğinde bu konişmentonun, satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ifasının ispatına olan etkisi, taşıyanın tarafı olmadığı denizaşırı satıcı ile alıcı arasındaki hukuki ilişkiye dâhil olduğu izlenimini yaratmaktadır⁷⁵. Uygulamada çoğu uyuşmazlık, eşyadaki ayıp ya da eksikliğin taşıma esnasında mı yoksa öncesinde mi meydana geldiği hakkında doğmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü için konişmento, malı satın alan bakımından taşıyanın mı, yoksa satıcının mı sorumlu olduğunu ortaya koyan bir anahtardır. Eşyanın ayıplı durumda olduğuna dair marjinal kayıt içeren konişmento, denizaşırı satış sözleşmesi ile kararlaştırılan malın teslim edilemeyecek olması nedeniyle denizaşırı satıcının sorumluluğuna yol açarken; eşyayı temiz konişmentoda belirtildiği haliyle teslim edemeyen taşıyan, sorumsuzluk sebeplerinin gerçekleştiğini veya teslim alınmadan önce eşyanın zaten zarar görmüş olduğunu ispatlayamadıkça bu konişmento

⁷³ Yükletenin temiz konişmento düzenlemesi karşılığında taşıyana garanti vermeyi teklif etmesi, taşıyanı temiz konişmento düzenlemekle yükümlü kılmaz. Bkz. Mittelbach, C.: agk, s. 18; Yeşilova, E.: agk, s. 220.

⁷⁴ Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 497; Demirkıran, M.: agk, s. 78; Karan, H.: *Elektronik*, s. 54; Mittelbach, C.: agk, s. 18; Lange, L.: agk, s. 35; Okay, S.: agk, s. 18; Yeşilova, E.: agk, s. 221; Öztan, F.: *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1997, s. 1485; Zevkliler, A. – Acabey, B. – Gökyayla, E.: *Medeni Hukuk*, Ankara 2000, s. 160.

⁷⁵ Karan, H.: *Elektronik*, s. 41; Okay, S.: agk, s. 45; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 67; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 198; Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: agk, s. 266.

onun taşıma sözleşmesinden doğan yüke özen borcunu ihlal sebebiyle sorumluluğuna dayanak oluşturmaktadır. Taşıyanın yükleten tarafından kendisine ibraz edilen temiz konişmentoyu eşya hakkında içerdğđ beyanların doğruluğđnu kontrol etmeksizin imzalaması, doğru beyanda bulunma yükümlölüğünü ihlal etmesi nedeniyle konişmento hamiline karşı sorumlu olma riskini de artırmaktadır⁷⁶.

Konişmento hamilinin içeriğđne güvenerek ticarete kalkıştığđ konişmentoda taşıyanın neyin doğru ve gerçeğđ yansıttığđ hakkındaki beyanının sonuçları ağırdır. Taşıyanın gerekli olduğđnu düşündüğü için konişmentoya eklediğđ çekincenin yanlış olması gibi, aksi kanaatte olması nedeniyle konişmentoya eklemekten kaçındığđ beyanı da sorumluluğđnu doğurabilir. Ancak doğru beyanda bulunma yükümlölüğünü ifa etmek amacıyla şüphe ettiğđ en ufak husus hakkında taşıyanı konişmentoya çekince eklemekle yükümlü kılmak doğru olmadığı gibi, bu konuda taşıyana tamamen sınırsız ve özgürce karar verme imkânı tanımak da makul bir çözüm değildir. Çünkü bu son çözüm konişmentoyu ticari açıdan değersiz bir senet haline sokabilir ve kendine duyulan güvenin sarsılmasına neden olabilir. Bu yüzden kabul edilmesi gereken taşıyanın her konişmento hamilinin kendisine güvenebileceğđ gerçeğđe uygun konişmentoyu düzenleme yükümlölüğünün varlığđdır ve taşıyan bu yükümlölüğünü yerine getirirken dürüstlük kuralını esas alarak doğru ve güvenilir bilgiler içeren temiz konişmento düzenlemelidir⁷⁷.

Temiz konişmentonun gerçeğđe uygun düzenlenmesi amacıyla yapılacak kontrollerin planlanması ve yerine getirilmesi için uygulamada eşya veya ambalajlama yöntemine ait spesifik özellikler, yükleme limanına özgü yükleme ve kontrol yöntemleri hakkında taşıyan bilgi sahibi olmalıdır. Böylece taşıyanın eşya veya ambalajında önceden

⁷⁶ Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 59, 63; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 132

⁷⁷ Gushterov, S.: agk, s. 226; Parker, B.: “Liability for Incorrectly Clausing Bills of Lading”, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, 2003, Part 2, s. 205, 239(www.i-law.com); Mittelbach, S.: agk, s. 18; Becker, R. - Dabelstein, H.E.: *Klauseln des Seefrachtgeschäftes*, Hamburg 1987, s. 172; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: *Seehandelsrecht*, Berlin – Frankfurt 1964, s. 364; Shachar, Y.: “The Container Bill of Lading as a Receipt”, (1978) Journal of Maritime Law and Commerce, s. 75 (www.heinonline.org).

tespit edilen problemlerin devam edip etmediğini öğrenmesi ya da yükleme yerine eşyanın nereden geldiği, ne kadar eski olduğu, nasıl karaya yerleştirildiği ve gemiye kadar nasıl taşınması gerektiği sorularına doğru yanıt bulması mümkün olacaktır. Bunun için kıdemli güverte amirlerinden birinin, hatta istenirse bağımsız denetçilerin desteği alınabilir. Aksi halde, taşıyanın konişmentodaki herhangi bir yanlışlığı düzeltmek imkânı kalmayabilir. Ayrıca geminin kalkışı sırasında uzun süren gecikmeler ile karşılaşılması, taşıyan üzerinde yükleten tarafından hazırlanan “temiz” konişmentoyu bir an evvel imzalaması konusunda dikkate değer bir baskı yaratmaktadır⁷⁸.

b) Taşıtan Bakımından

Denizaşırı satış sözleşmesi ile denizde eşya taşıma sözleşmesi hukuken birbirinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürse de, tarafları aracılığıyla birbirlerini etki altına almaktadır. Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinin ifası için denizde eşya taşıma sözleşmesini akdeden taşıtan, eşyanın alıcısı olabileceği gibi, eşyayı taşıyana teslim eden yükleten satıcı da olabilmektedir. Gerçekten CIF/CFR kaydı ile akdedilen denizaşırı satış sözleşmesine göre satıcı, taşıma sözleşmesini akdetmek ile yükümlü olduğundan sadece yükleten değil, aynı zamanda taşıtan kimliğini de üstlenmektedir. FOB kaydı içeren denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından satıcı eşyayı yükleme limanında taşıyana teslim ederek aynı zamanda yükleten sıfatını alır iken, bu kez satış konusu eşya hakkında bilgi sahibi alıcı taşıyan ile taşıma sözleşmesi akdederek taşıtan sıfatını kazanmaktadır. CIF/CFR satıcı ile FOB alıcının aynı anda taşıtan olması nedeniyle taşıyan ile aralarındaki hukuki ilişki taşıma sözleşmesi hükümlerine tabi iken,

⁷⁸ Girvin, S.: *Carriage, of Goods By Sea*, New York 2011, s. 82; Gard Guidance on Bills of Lading, s. 12 (<http://www.gard.no> – et. 06.05.2016).

FOB-satıcı ve CIF/CFR alıcı ile taşıyan arasındaki hukuki ilişkide, bunların yetkili hamil olmaları kaydıyla konişmento esas alınmaktadır⁷⁹.

Yukarıda açıklananlar çerçevesinde CIF/CFR ve FOB kaydı ile akdedilen denizaşırı satış sözleşmeleri taraflarının duruma göre aynı zamanda taşıtan ya da yükleten olmaları, yükümlülüklerinin yalnızca satış sözleşmesi ile sınırlı olmadığını göstermektedir. Bu nedenle örneğin, gerçeğe aykırı temiz konişmento ibraz ettiğinde aynı zamanda taşıtan olan denizaşırı CIF satıcı, sadece satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmez. Teslim alana kadar eşya hakkında hiçbir bilgisi ve eşyayı kontrol olanağı bulunmayan taşıyanı ve dolayısıyla her ihtimalde donatanı korumak amacıyla 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunundan⁸⁰ farklı olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1145. maddesi ile mehazı Lahey/Visby Kuralları'nın 3(5). maddesinde olduğu gibi eşya hakkındaki tüm beyanlar hakkında taşıtan ve yükletene doğru bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiş ve beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı her biri müteselsilen *garanti sorumluluğu* altına sokulmuştur⁸¹.

Taşıtan ile yükleten kusurları olmasa dahi eşya hakkındaki yanlış beyanlarını içeren temiz konişmento sebebiyle taşıyanın uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler. Taşıtan ile yükletenin taşıyana doğru bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeleri,

⁷⁹ Atamer, K.: "Değerlendirme", s. 255 ve 259; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 3; Kender, R. - Çetingil, E., agk, s. 139; Pejovic, C.: "Clean Bill of Lading", s. 55 ve 67; Süzel, C.: agk, s. 106.

⁸⁰ Bkz. 6762 sayılı eski TTK m. 1023.

⁸¹ Madde gerekçesi için bkz. www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TICARET/madde%20gerekce.d...- et.: 30.05.2017; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 149; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 27-28; Okay, S.: agk, s. 101-103; Çetingil, E.: "Taşıtan ve Yükletenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri İçin Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklene Hakkında", Vecdi Aral'a Armağan Kocaeli 2001, s. 397 ["Sorumluluk"]; Pejovic, C.: "Clean Bills of Lading", s. 58; Benzer hüküm için 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanun, m. 563; Alman yeni Ticaret Kanunu, m. 488(2). Bkz. Herber, R.: *Seehandelsrecht Systematische Darstellung*, Berlin - New York 1999, s. 264 [See]; Czerwenka, B.: *Das Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts*, Köln 2014, s. 100 [Das Gesetz].

temiz konişmentonun gerçeğe uygun düzenlenmesini sağlamaya ve taşıyanı konişmentodaki beyanı sebebiyle sorumlu olmaktan kurtarmaya hizmet etmektedir⁸².

Bu bilgilerin konişmentoda yer almasının doğurduğu en önemli sonuç, doğruluğu hakkında karine teşkil etmeleridir. Konişmento nc kişiye devredildiğinde bu karinenin aksi ispatlanamadıęından⁸³ taşıtan ile yükletenin eşya hakkında ilettiği eksik veya yanlış beyana dayanarak temiz konişmento düzenlemesi, bu kez taşıyanı üçüncü kişilere tazminat ödemekle yükümlü kılar. Taşıyanın gördüğü zarar, aynı anda satıcı olan yükletenin sadece satış bedelini tahsil etmek uğruna eşya hakkında gerçeği aykırı bilgiler içeren temiz konişmento düzenlenmesine yönelik ısrarlı talebinin sonucu olduğu takdirde, bu zarardan sadece yükleten sorumlu olur. Yükletene eşya hakkında yanlış bilgiler iletip taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesine taşıtan neden olabilir. Yükleten taşıyanın bu yüzden gördüğü zararı tazmin ettiğinde kusuru oranında taşıtana rücu edebilir. Taşıyan, taşıtan veya yükletenin eşya hakkında yanlış bilgi verdiğini biliyor ise onlardan tazminat talebinde bulunamaz. Taşıtan ve yükletenin garanti sorumluluğu, taşıyanın kontrol ve konişmentoda doğru beyanda bulunma ykmllğn ortadan kaldırmaz ve ona gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenleme hakkı vermez⁸⁴.

⁸² etingil, E.: "Sorumluluk", s. 398; Pejovic, C.: "Clean Bills of Lading", s. 59; Kender, R. - etingil, E. - Yazıcıoğlu, E.; agk, s. 149; Yeşilova, E.: agk, s. 39; Girvin, S.: agk, s. 365; Wilson, J. F.: *Carriage of Goods By Sea*, İngiltere 2010, s. 119 ve 127; Richardson, J.: *A Guide to The Hague and Hague-Visby Rules*, Londra 1994, s. 23; Tetley, W.: *International Maritime and Admiralty Law*, Cowansville, Quebec 2002, s. 71 [*Admiralty*].

⁸³ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1239(3), c.2; Lahey/Visby Kuralları m. 3(4).

⁸⁴ etingil, E.: "Sorumluluk", s. 398; Kender, R. - etingil, E. - Yazıcıoğlu, E.; agk, s. 149; Wilson, J. F.: agk, s. 119 ve 127.

D) AKREDİTİF SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı

Denizaşırı ülkelerde yeni pazarların keşfi ile birlikte uluslararası deniz ticaretinin gelişmesi, taraflarını neredeyse birbirini hiç tanımayan kimselerin oluşturduğu denizaşırı satış sözleşmesinin ifa aşaması olan ödeme sırasında güvenilir, kuralları önceden belirli bir ödeme şeklinin varlığına ihtiyaç göstermiştir. Bu ihtiyacı gidermek için uluslararası ticarete en çok itibar edilen ödeme şekli, ödemenin gerçekleşmesini banka aracılığı ile teminat altına alan akreditiftir. Akreditifin, birarada bulunmayan tarafların satış sözleşmesi gereği üstledikleri edimleri aynı anda ve karşılıklı olarak ifa etmesini güvence altına alması, uluslararası ticarete kendisine sıkça başvurulmasının başlıca sebebidir. Tarafların satış sözleşmelerinde ödeme şekli olarak kararlaştırdıkları akreditif, satış sözleşmesinde kararlaştırılan belgelerin bankaya ibraz edilmesi karşılığında önceden tamamı yatırılmış veya bankanın kredi verdiği akreditif bedelinin (kural olarak satış bedeli) banka tarafından alıcı adına satıcıya ödeneceğinin taahhüt ve garanti edildiği anlamına gelmektedir⁸⁵.

⁸⁵ Kostakoğlu, C: *Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif*, İstanbul 2003, s. 1544; Şit, B: “Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odası’nın Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 2, S: 1-2, 2001, s. 75; Aydos, O. S.: *Akreditif*, Ankara 2000, s. 6; Erdoğan, İ.: *Akreditif Sözleşmeleri*, Ankara 2000, s. 1; Kaya, A.: *Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu*, İstanbul 1995, s. 5 vd. ve 34; Doğan, V.: *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı olarak Akreditif*, Ankara 2016, s. 5, 10 [Akreditif]; Özel, S.: *Akreditif ve Hukuki Niteliği*, İstanbul 1991, s. 1 ve 10-11; Göğer, E.: *Akreditif*, s. 33; Reisoğlu, S.: *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif*, B.2, Ankara 2009, s. 15 [Akreditif]; Tekinalp, Ü.: *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, B.2, İstanbul 2009, s. 551; Yavuz, C.: *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2014, s. 739, 742; Uluç, M. R.: “Borçlar Hukuku Açısından Akreditif”, *Batider*, 1966, C.III, S. 461; Bektaş, S.: agk, s. 77, 149; Şanlı, C.: agk, s. 23; “...Akreditif ve özellikle belgeli akreditif, ayrı ülkelerde bulunan ve kambiyo(döviz), ithalat, ihracat konularında değişik rejimlere tabi olan ihracatçı ile ithalatçı arasındaki ilişkilerin güven içerisinde yürütülüp sonuçlandırılmasını sağlar. Bu sayede akitler, örneğin bir alım satım akdinin tarafları ayrı ülkelerde olmalarına karşın, malın teslim ve semenin ödenmesi gibi edaları karşılıklı olarak yerine getirmek olanağını elde etmiş olurlar.”: 11 HD. 10.02.1977, E. 1976/5881, K. 1977/558 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası ve Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 16: dn.17).

Akreditifin hukuki ve iktisadi yönlerinin olması, hakkında yapılmış net bir tanıma ulaşmayı zorlaştırmaktadır⁸⁶. Yargıtay, akreditifi “*mal satın almış kimsenin banka ile yapmış olduğu anlaşma üzerine, o bankanın belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı karşılığında, bu satıcıya satış parasının ödenmesini hedef tutan bir akit...*” olarak tanımlamıştır⁸⁷. Daha kısa ve genel bir tanım yapmayı tercih eden en son yayınlanan 600 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar⁸⁸a göre ise akreditif, adı ve tanımlanması nasıl olursa olsun, akreditif bankasının uygun ibrazı karşılayacağına ilişkin kesin yükümlülüğünü oluşturan dönülemez nitelikte herhangi bir düzenlemedir (m.2).

Ödemenin akreditif ile yapılmasının kararlaştırılması üzerine alıcı bir başvuru formu doldurarak akreditif bankasına başvurmaktadır. Akreditif bankasına başvuran alıcı akreditif amiri olarak adlandırılır. Akreditif işleminin başlangıcı olan amirin başvurusuna verilecek isim konusunda hemfikir olunamadığından uygulamada “*akreditif emri, akreditifi teklifi, akreditif önerisi, akreditif talebi, akreditif talimatı, akreditif başvurusu, akreditif açma önerisi*” gibi kavramlar kullanılmaktadır⁸⁹. Amirin akreditif emrinin⁹⁰

⁸⁶ Öğretideki çeşitli tanımlara göre, “*Akreditif, amir veya akreditif açtıran olarak ifade edilen kişinin talimatı çerçevesinde, çoğu kez bir banka olan muhatabın, açtıranın ad ve hesabına, ödemede bulunma yetkisini; buna karşılık lehtarın da süresi içinde ve şartlara uygun bir tarzda akreditif talimatında öngörülen belgeleri ibraz etmesi ve uygunluk şerhi verilmesi kaydı ile ödemeyi talep etme yetkisini kazandığı bir tür havaledir.*”: Tekinalp, Ü.: agk, s. 552; “*Genel olarak uluslararası ticarete, mal bedeli ödemesi ile ilgili olan akreditif, banka ile alıcı arasındaki akdi ilişkide belirlenen belgelerin ibrazı karşılığında banka tarafından akreditif bedelinin(kural olarak mal bedelidir) alıcı adına satıcıya (akreditif lehdarı) ödenmesi taahhüdü ve garantisidir.*”: Kostakoğlu, C.: agk, s. 1544; Diğer tanımlar için bkz. Özel, S.: agk, s. 13; Uluç, M. R.: agm, s. 433; Yavuz, C.: agk, s. 740; Doğan, V.: Akreditif, s. 5; Reisoğlu, S.: Akreditif, s. 19; Aydos, O. S.: agk, s. 15; Kaya, A.: agk, s. 7; Turhan, N.: agk, s. 100; Somuncuoğlu, Ü. - Bumin, G. - Varlık, E. - Çakalır, A.: *Türk Hukukunda Akreditif*, İstanbul 2009, s. 7.

⁸⁷ 11. HD., 28.02.1980 T., E. 1980/642, K. 1980/941 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası); Doğan, V.: Akreditif, s. 6 ve 6: dn. 5.

⁸⁸ İng.: “*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*”. [Kısaltma: UCP]

⁸⁹ Özel, S.: agk, s. 33; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1556; Göğer, E.: Akreditif, s. 20 ve 73; Ekici, A.: Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 1995, s. 77; Kaya, A.: agk, s. 10; Tekinalp, Ü.: agk, s. 580.

⁹⁰ Akreditif açma emrindeki belirsizliklerin önüne geçmek için uygulamada bankalar hazırladıkları akreditifin açılışı ile ilgili standart formları amire imzalatmaktadırlar.: Bkz. Doğan, V.: Akreditif, s. 83; Reisoğlu, S.: Akreditif, s. 168; Özel, S.: agk, s. 33; Göğer, E.: Akreditif, s. 79.

içeriği, temel ilişkideki, yani satış sözleşmesinde ödemenin akreditif ile yapılacağını kararlaştırıldığını gösteren akreditif şartının içeriği ile uyumlu olmalıdır⁹¹.

Satış sözleşmesi taraflarının akreditif şartında, akreditifin açılma zamanı, lehtarın adı, akreditif bedeli, süresi, niteliği, taşıma şekli, yükleme yeri, tarihi ile ödeme şekli, zamanı, akreditifin devredilebilirliği, diğer bankalar ile ilişkiler ve bilhassa hangi belgeler karşılığında ödeme yapılacağını açıkça belirlemeleri gerekmektedir. Ayrıca sözleşmeye konu malın özelliklerinin, akreditif şartında tam ve doğru olarak belirtilmesi de, buna uygun olarak düzenlenecek akreditif emri ile ibraz edilen belgeleri karşılaştırıp inceleme yapacak bankadan lehtar⁹²- satıcının bedeli tahsil etmesinde kolaylık sağlayabilir. Satılan mal hakkında bankaya ibraz edilen bu belgelerin akreditif bankası adına düzenlenmesi, malın alıcısını değiştirmemekte ve haklarını kullanmasını da engellemektedir⁹³.

Akreditif amirinin bankaya verdiği akreditif emri, banka ile arasında akreditif sözleşmesinin kurulması için yapılan bir icaptır. Amirin verdiği akreditif emrinin banka tarafından açıkça kabulü veya makul bir süre içinde reddinden kaçınılması⁹⁴ üzerine akreditif bankası ile amir arasında kurulan sözleşme, vekâlet sözleşmesi⁹⁵ niteliğinde akreditif sözleşmesidir. Bu sözleşme gereği akreditif bankası, lehtar-satıcı lehine akreditif açmayı ve akreditif emrini lehtar-satıcıya bildirmeyi, onun ibraz edeceği belgeleri incelemeyi ve uygun ise karşılığında ödemedede bulunup bu belgeleri akreditif amirine iletmeyi yükümlenirken; akreditif amiri de akreditif bankasına akreditif koşullarına

⁹¹ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 81; Özel, S.: agk, s. 34; Tekinalp, Ü.: agk, s. 580; Kaya, A.: agk, s. 35, 45; Ekici, A.: agk, s. 25; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 166.

⁹² UCP 600'e göre lehine akreditif açılan taraf olarak tanımlanan lehtar, akreditif şartlarına uygun belgeleri bankaya ibraz etmesi karşılığında kendisine ödeme yapılan satıcı/ihracatçıdır (m. 2).

⁹³ Kaya, A.: agk, s. 35; Tekinalp, Ü.: agk, s. ve 580; Ekici, A.: agk, s. 78; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1556; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 81, 85.

⁹⁴ Sözleşmenin kurulması sırasında 6098 sayılı TBK m. 6'nın uygulanacağı yönünde bkz. Doğan, V.: *Akreditif*, s. 79; Göger, E.: *Akreditif*, s. 73; Özel, S.: agk, s. 36; Kaya, A.: agk, s. 67; Aydos, O. S.: agk, s. 83; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1556. Aksi yönde Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 172.

⁹⁵ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 169; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 77 ve 81; Kaya, A.: agk, s. 10; Uluç, M. R.: agm, s. 467; Özel, S.: agk, s. 87; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1556; Tekinalp, Ü.: agk, s. 574.

uygun belgelerin ibrazı karşılığında lehtara-satıcıya ödeyeceği akreditif bedeli ile komisyon ve masraflarını nakden veya kredi ile ödemeyi üstlenir⁹⁶.

2. Uygulanacak Hukuk ve UCP

Uygulamanın geliştirdiği bir ödeme şekli olan akreditif hakkında akdedilmiş bir uluslararası sözleşme olmadığı gibi, Türk hukukunda akreditif sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar hakkında uygulanmak üzere kabul edilmiş özel bir kanunlar ihtilafı kuralı da yoktur. Ancak akreditif ile ilgili kurallar ve uygulamalar arasında yeknesaklık sağlamaya yönelik gerekli çalışmaları yapmak üzere faaliyet gösteren ICC, 1933 yılından bugüne dek UCP'yi belirli aralıklarla güncelleyip, yayınlamaktadır. Kanunların değişiklik sürecinin ve ilgililerinin farklı hukuk sistemine tabi olmalarının yarattığı güçlükler ile karşılaşmadan, dinamik yapıdaki uluslararası ticaretin gereksinimlerini esas olarak kolaylıkla yenilenebilmesi, bu Kuralların kabul edilmesinde etkili olmuştur⁹⁷.

UCP'nin başlangıç noktası olarak ICC'nin hazırladığı taslak metin ilk kez 1929 yılında Amsterdam Konferansında kabul edilmiş olsa da, Fransa ve Belçika bankalarının hariç ilgi görmemiş, ardından yapılan kapsamlı çalışmalar sonunda 1933 yılında Viyana'da toplanan kongrede birçok ülkede uygulanmakta olan birbirinden farklı kurallar ortak bir zeminde biraraya getirilmiştir. İlk UCP 82 olmak üzere 1933 yılından itibaren yayınlanan akreditif hakkındaki UCP sırasıyla 1951'de UCP 151; 1962'de UCP 222; 1974'te UCP 290; 1983'de UCP 400; 1993'de UCP 500 olmak üzere adlandırılarak

⁹⁶ Göger, E.: *Akreditif*, s. 73; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1544 ve 1556; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 76, 198; Özel, S.: agk, s. 37; Tekinalp, Ü.: agk, s. 604; Uluç, M. R.: agm, s. 463; Ekici, A.: agk, s. 80; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 172.

⁹⁷ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 28; Tekinalp, Ü.: agk, s. 568; Şit, B.: agm, s. 97; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 12, 127.

revize edilmiştir; en son 2007 yılında güncellenen UCP 600, uluslararası ticarete yaygın biçimde kullanılmaktadır⁹⁸.

UCP 600'ün uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla, bankaların belgeleri incelerken dikkat etmesi gereken hususlar hakkında yeknesaklık sağlamak için ICC Bankacılık Komisyonu ilk kez 2003 yılında 645 sayılı Akreditif Gereği İbraz Edilen Belgelerin İncelenmesine İlişkin Uluslararası Standart Bankacılık Uygulaması (ISBP 645)⁹⁹ adlı bir broşür yayınlamıştır. Bir bankanın ibraz edilen belgeyi nasıl inceleyeceğini, hangi şartlarda belgeyi kabul veya reddedeceğini belirli kurallara bağlayarak akreditife ilişkin belgelerin incelenmesine ilişkin standartların belli bir düzene girmesini sağlayan uluslararası standart bankacılık uygulamasına ilişkin kuralları içeren bu broşürün, UCP 600'ün uygulanmaya başlamasından sonra "ISBP 681" adı altında güncel bir versiyonu yayımlanmıştır. Bankalara, şirketlere, lojistik ve sigorta uzmanlarına dünya çapında önemli katkı sağladığı düşünülen bu broşür, 2013 yılında ilk kez revize edilerek günümüzde "ISBP 745" olarak anılmaktadır¹⁰⁰. Bazı ülkelerdeki hukuki düzenlemeler, ISBP 745'te belirtilenlerden daha farklı bir uygulamayı zorunlu kılabilmektedir. ISBP 745, bankaya ibraz edilen belgelerin akreditif şartlarına uygunluğunu belirlerken UCP 600'ü değiştirmeyen, ona eşlik eden bir kaynak olarak değerlendirilmekte ve yalnızca UCP'nin akreditif uygulamacıları tarafından nasıl yorumlanıp uygulanacağını açıklamaktadır. Bu yüzden bir belgenin dış görünüş olarak ISBP'ye uygun olması, mutlaka UCP'ye de uygun olacağı anlamına gelmemektedir¹⁰¹.

⁹⁸ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 51; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 11; Ekşi, N.: agk, s. 250-251; Kaya, A.: agk, s. 5, 20; Aydos, O. S.: agk, s. 41; Erdoğan, İ.: agk, s. 44; Uluç, M. R.: agm, s. 433; Taylor, D.: *The Complete UCP, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (Texts, Rules and History 1920-2007)*, Fransa 2008, s. 37, 49.

⁹⁹ Orj.: "International Standard Banking Practice for Examination of Documents".

¹⁰⁰ UCP 600 Altında İbraz Edilen Belgelerin İncelenmesine İlişkin Uluslararası Standart Bankacılık Uygulamaları (ISBP) ICC Yayın No. 745T, Ankara 2013, s. 9 [ISBP 745]; Ekşi, N.: agk, s. 277; Özalp, A.: agk, s. 298; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 12.

¹⁰¹ ISBP 745, s. 9; Özalp, A.: agk, s. 198; Schütze, R. A.: *Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, Frankfurt am Main 2008, s. 86; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 276.

UCP akreditif sözleşmesinden doğan uyumsuzluk hakkında taraflarca uygulanması kararlaştırılarak sözleşme hükmü niteliğini kazanmaktadır. Türk hukukunda akreditif hakkında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda emredici bir hükme rastlanmamış, yalnızca kambiyo mevzuatı ile sınırlı olarak bu ödeme şekline değinilmiştir. Bu nedenle UCP'deki maddi hukuka ilişkin boşlukların, Türk hukuku bakımından ticari bir iş olan akreditif sözleşmesi hakkında var ise, öncelikle tamamlayıcı veya yorumlayıcı ticari hükümler; yok ise ticari örf adet kuralları; hala bir çözüme ulaşılamamış ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri ile doldurulması gerekebilir¹⁰².

Uluslararası ticarete itibarı yüksek bir ödeme şekli olarak akreditif, kural olarak uluslararası¹⁰³ mahiyetteki denizaşırı satış sözleşmelerinden doğan para borcunun ifasına hizmet etmektedir. Akreditif amiri genellikle yabancı ülkede bulunan denizaşırı satıcının lehine akreditif açılmasını aynı ülke sınırları içinde bulunduğu akreditif bankasından istemektedir. Akreditif bankası ile amirin çoğunlukla aynı ülke sınırları içinde veya aynı tabiiyette olmaları nedeniyle akreditif sözleşmesinde klasik anlamda yabancı unsura genellikle rastlanmamaktadır¹⁰⁴.

Son yıllarda geliştirilen bir yaklaşıma göre taraflar arasındaki akreditif sözleşmesinin, uluslararası mahiyetteki satış sözleşmesinden doğan para borcunun ifasına hizmet etmesi nedeniyle uluslararası ticareti ilgilendirmesi, yabancı unsur içerdiğini kabul etmek için yeterlidir¹⁰⁵. Bu yaklaşımın kabulü halinde Türk hukuku bakımından özel hukuk işlemlerinden biri olan akreditif sözleşmesinden doğan uyumsuzluk hakkında

¹⁰² Göğer, E.: *Akreditif*, s. 28; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 28-29; Kaya, A.: agk, s. 28; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1547; Ekşi, N.: agk, s. 250.

¹⁰³ Yabancılik unsurunun akreditifin geçerliliği için şart olmadığı, aynı ülke içinde yapılan ticarete de ödeme şekli olarak akreditifin seçilebileceği, ancak diğer ödeme şekillerine göre pahallı bir yöntem olması nedeniyle tercih edilmediği belirtilmiştir: Bkz. Kaya, A.: agk, s. 34: dn. 2; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 53. Aksi yönde Göğer, E.: *Akreditif*, s. 3 ve 62.

¹⁰⁴ Tekinalp, Ü.: agk, s. 567; Kaya, A.: agk, s. 29: dn. 144.

¹⁰⁵ Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 6; Şanlı, C. - Esen, E. - Fıganmeşe-Ataman, İ.: agk, s. 261.

uygulanacak hukukun tespitinde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir. Binaenaleyh akreditif sözleşmesine öncelikle tarafların seçtikleri hukuk uygulanmalıdır. Uygulamada akreditif amirinin verdiği akreditif emrinde veya banka tarafından hazırlanan genel işlem şartlarında akreditifi açan bankanın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı yönünde bir şarta yer verildiği de görülmektedir. Tarafların akreditif sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak UCP'yi seçmeleri halinde UCP, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre tespit edilecek esasa uygulanacak hukukun emredici kuralları izin verdiği ölçüde bir sözleşme hükmü olarak uygulanabilir¹⁰⁶.

3. Temiz Konışmantonun Tarafların Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi

a) Akreditif Amiri Bakımından

Akreditif lehtar-satıcının, alıcıya göndermek üzere gemiye yüklediği eşya ile ilgili belgelerin nelerden ibaret olduğu, nitelik ve nicelikleri akreditif amiri-alıcının bankasına verdiği akreditif emrinde açıkça belirtilmelidir. Bu belgelerin başlıcalarını temiz konuşmento ile birlikte ticari fatura, sigorta belgeleri, menşe şahadetnamesi, kalite sertifikası veya laboratuvar raporları ve gümrük belgeleri oluşturmaktadır. Akreditif emrinde aksi öngörülmemişse, kural olarak bu belgelerin orjinallerinin ibrazı zorunlu olup, örneği ya da fotokopisi kabul edilmez¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Özel, S.: agk, s. 74; Şit, B.: agm, s. 97, 99; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 18, s. 131, 162, 167; Tekinalp, Ü.: agk, s. 567; Kaya, A.: agk, s. 29; Aydos, O. S.: agk, s. 47 ve 52; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1549 Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 370; Şanlı, C. - Esen, E. - Figanmeşe-Ataman, İ.: agk, s. 257; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 28;

¹⁰⁷ Kostakoğlu, C.: agk, s. 1565; Tekinalp, Ü.: agk, s. 580; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 81, 239.

Akreditif amiri tarafından akreditif emrinde bankaya ibraz edilmesi istenebilen belgeler, UCP'de belirtilenler ile sınırlı değildir. Ancak ibrazı istenen tüm belgeler birbirleri ile çelişmemelidir. Akreditif amiri UCP'de sayılmayan belgelerin ibraz edilmesini istediği takdirde bunların kimin tarafından düzenleneceğini ve kapsamını akreditif emrinde detaylı olarak belirtmelidir. Çünkü bankaların bu belgelerin ticari hayatta kullanıldıkları şekilde düzenlenip düzenlemediklerini tespit edebilmek bakımından bir uzmanlığı yoktur¹⁰⁸.

Akreditif nedeniyle uyuşmazlıklar, temiz konişmento ibraz edilmesine rağmen çoğunlukla satışı kararlaştırılan ve gemiye yüklenen eşyanın aynı olmaması dolayısıyla tesliminden kaçınılmasından veya semenden indirim istenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak akreditif ile ödeme şeklinin satış sözleşmesinden bağımsız bir işlem olması, akreditif amiri-alıcının akreditif bankasına yöneltebileceği lehtara ödemeden kaçınması yönündeki talebini haklı kılmamakta ve temiz konişmento gerçek durumu yansıtmaya da onu banka aracılığıyla ödeme yapmakla yükümlü kılmaktadır. Akreditif amiri-alıcının, bu ve benzeri durumların yaratacağı problemlerin önüne geçebilmek için akreditif emrinde, temiz konişmento ile birlikte eşyanın kalite kontrolünün yapıldığını da gösteren laboratuvar raporu veya bir denetim kuruluşundan alınmış raporunun ibraz edilecek belgeler arasında bulunmasını istemesi tavsiyeye şayandır¹⁰⁹.

Satın aldığı mal eline ulaşmasa da üzerinde tasarruf etmesini sağlayan temiz konişmentoyu bankası aracılığıyla elde eden akreditif amiri-alıcı, bu belgeyi ibraz etmeyen satıcıya ödeme yapılmayacağı güvencesini elde etmekte ve bankasına önceden akreditif bedelini (satış bedeli) ödemiş olmasına bağlı olarak uğraması muhtemel zararlardan korunmaktadır. Ancak bankaların incelemesinin şekli nitelikte olması

¹⁰⁸ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 243, 277; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 240, 292.

¹⁰⁹ Özel, S.: agk, s. 16; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1565-1566; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 15, 63, 67; Akreditif ile ödeme şeklinin dezavantajları hakkında bkz. Laryea, E.: *Paperless Trade: Opportunities, Challenges and Solutions*, New York 2003, s. 121; UCP 600, m. 14(f).

nedeniyle belgelerin yanlış, sahte düzenlenme tehlikesinin daima var olması, akreditifin teminat fonksiyonunu alıcı için kısıtlamaktadır. Akreditif amiri-alıcının akreditif açtırması, satış sözleşmesinden doğan satış bedelini ödeme borcunun sona erdiği anlamına gelmez. Alıcı bu borcunu temiz konişmentonun ibraz edilmesi karşılığında “banka aracılığıyla” yerine getirmektedir. Akreditifin ödeme şekli olarak kararlaştırılması, satıcının ödeme elde etmek için önce amir bankaya başvurması gerektiğinin; ödeme yapılmadığı takdirde alıcıya başvurabileceğinin taraflarca kararlaştırıldığı anlamına gelmektedir. Satıcının doğrudan akreditif amiri-alıcıya başvurması alıcıya bir erteleme def’i kazandırmaktadır. Lehtar-satıcıya akreditif bedeli ödendiğinde, akreditif amiri-alıcının hem akreditif sözleşmesi gereği, hem de satış sözleşmesinden doğan ödeme yükümlülüğü sona ermektedir¹¹⁰.

b) Akreditif Bankası Bakımından

Akreditif ile ödeme şeklinde akreditif bankasına ibraz edilmesi kararlaştırılan belgelerin iki fonksiyonu vardır: *İlki*, satış sözleşmesinden doğan belgeye ilişkin yükümlülüklerin gereği gibi ifa olunduğunu göstermesi; *ikincisi* ise, akreditif bankasını yükümlülüklerini yerine getirmeye teşvik etmesidir¹¹¹.

Akreditif bankası, UCP şartları ve varsa alıcının özel talimatı doğrultusunda ibraz olunan taşıma belgesi karşılığında ödeme yapmak ile yükümlüdür. Bu nedenle taşıyanın gerçeğe aykırı olarak düzenlediği “temiz” konişmentonun banka tarafından reddedilmesi gerekip gerekmediği veya aksine taşıyanın gerçeğe uygun beyanda bulunarak konişmentoya eklediği çekincelere rağmen bu belgenin banka tarafından “temiz” konişmento niteliğinde

¹¹⁰ Kaya, A.: agk, s. 30; Tekinalp, Ü.: agk, s. 562; Aydos, O. S.: agk, s. 8; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 20.

¹¹¹ Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 109. Ayrıca bkz. UCP 600 m. 8, m. 14 ve m. 16.

kabul edilip edilmeyeceği konusunda sadece UCP değil, aynı zamanda akreditif talebinde bulunan alıcının bankaya verdiği emir de belirleyici olmaktadır¹¹².

Kambiyo senetlerinin aksine, taşıma hukukunda belgelerin dış görünüşü ve niteliği sıkı şekil şartlarına bağlı değildir. UCP bakımından da taşıma belgelerine verilen ismin herhangi bir önemi yoktur. Örneğin, akreditif emrinde istenilen belgenin ismi “*marine bill of lading*”, “*ocean bill of lading*” olarak belirtilse de konişmento bu sözcükleri içermeyebilir. Konişmentonun akreditif emri ve UCP’ye uygun olarak düzenlenmesi, akreditif bankasının ödeme yükümlülüğünü ifa etmesi için yeterlidir¹¹³.

Bankalar her fırsatta ödeyecekleri akreditif bedelinin teminatını oluşturması nedeniyle tedavül edilebilir ve ticari itibarı yüksek bir taşıma belgesi olan temiz konişmentonun kendilerine ibrazını isterler. Temel ilişkiden soyut bir ödeme taahhüdü ile sadece belgeye dayanan sorumluluk üstlenmeleri, bankaların müşterilerinin menfaatine hareket edip temiz konişmento ibraz edilmesini istemelerinde de önemli rol oynamaktadır¹¹⁴. Nitekim lehtar-satıcının görünüşte akreditif emrine uygun, fakat sahte temiz konişmento ibraz etmesi akreditif bankasının satış bedelini ödemesine engel olmamakta; bankasının kredi verdiği akreditif amiri-alıcı da belgeler sahte olmasına rağmen bankaya ödeme yapmak zorunda kalabilmektedir. Bunu önlemek için satıcıdan malın sözleşme hükümlerine uygun olduğunu garanti eden banka teminat mektubu istenebilir ya da taraflar arasında akreditif bedelinin bir bölümünün malın tesliminden sonra ödenmesi kararlaştırılabilir¹¹⁵.

¹¹² Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 65.

¹¹³ Bkz. UCP 600 m. 20; ISBP 745, parag. E21-E22; Bkz. ISBP 745, s. 61; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 250; Özalp, A.: agk, s. 366.

¹¹⁴ Kozolchik, B.: “Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from Banking Law Perspective”, *Journal of Maritime Law and Commerce* 1992, Vol. 23, No. 2, s. 177; UNCTAD, UNCTAD, *Bills of Lading, “Analysis of the Functions of the Bill of Lading”, Chapter IV, Commercial Aspects*, New York 1971, s. 24 (http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/c4isl6rev1_en.pdf) [“Analysis”]; Becker, C.: *Die Beweiskraft des Konnossements*, Berlin 1991, s. 151; Röhreke, H. G.: “Marginal-Klauseln in Konnossementen”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, Heft 1, 1954, s. 17; Mittelbach, C.: agk, s. 13; Topsoy, F.: “Garanti Mektubu Karşılığında Düzenlenen Temiz Konişmentolardan Dolayı Taşıyanın Sorumluluğu”, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, İstanbul 2012, s. 553; Gushterov, S.: agk, s. 227.

¹¹⁵ Laryea, E.: agk, s. 123; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 15.

II. TEMİZ KONİŞMENTO

A) GENEL OLARAK KONİŞMENTO

1. Kavram

Konişmentonun tarihte ilk defa ortaya çıktığı an gizemini korumak ile birlikte, modern ticaret hukukuna ait çoğu temel kurum ve kavramın geliştiği orta çağlara kadar bu anın izini sürmek mümkündür. Konişmentonun ilk olarak Haçlı Seferlerinden sonra Akdeniz ve Avrupa'daki ticaret şehirlerinde ticari hayatın gelişmesi ile birlikte XI. yüzyılda doğduğu ve deniz yolu ile eşya taşımacılığının gelişmeye başlamasıyla taşıma senedinden ilk kez Roma hukuku kaynaklı 1063 tarihli *Ordonnance Maritime of Trani* isimli Kanunda söz edildiği tespit edilmiştir¹¹⁶.

Bu Kanuna göre, her kaptanın yolculuğa çıkmadan önce yanına doğru beyanda bulunacağına dair yemin etmekle yükümlü bir kamu görevlisi olan gemi kâtibi alması ve bu kâtibin yükletenden teslim alınan eşyayı, borda evrakı arasında olan bir kitaba ya da sicil defterine kaptanın, yükletenin ve bir tanığın huzurunda kaydetmesi gerekmiştir. Anılan bu kayıtlar eşyanın teslim alındığına dair delil teşkil etmiştir. O dönem denizde taşıma esnasında tacir, eşya ile birlikte gemide bulunduğundan eşyanın tesellümüne dair bir makbuz ihtiyacı doğmamıştır. Taşıma sözleşmesi de genellikle tacir ile aynı zamanda kaptan olan taşıyan arasında sözlü olarak akdedilmiştir. Ne var ki yaklaşık olarak XII. yüzyılda tacirler gemide eşyaya eşlik etmeyi sona erdirdiğinde önceleri eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığına dair ayrı bir makbuz, ardından taşıyanın eşyayı taşıma ve teslim yükümlülüğü şartlarını içeren ve konişmentonun öncüsü olarak kabul edilebilecek

¹¹⁶ Giermann, H. A.: *Evidentary Value of Bills Of Lading and Estoppel*, Münster 2004, s. 19 [Evidentiary]; Karan, H.: *Elektronik*, s. 10; Girvin, S.: *agk*, s. 38.

bir belge ortaya çıkmıştır¹¹⁷. Bu belge, XIV. yüzyıldan itibaren sadece eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını ifade etmekle kalmamış, ayrıca gemiye yüklenen eşyanın türü, miktarı ile birlikte teslim alındığı sıradaki hal ve durumu olmak üzere eşya hakkında bilgileri de içerir hale gelmiştir. Zira uluslararası ticaretin gelişmesine bağlı olarak taşıyanın ve gemi kâtibinin eşya ile birlikte yolculuk etmekten kaçınmalarıyla, hangi eşyanın gemiye yüklendiğini ispat edecek delile olan ihtiyaç artmıştır. XIV-XVI. yüzyıllar arasında gemi başına düşen eşya miktarındaki artış, her defasında taşıma sözleşmesi akdedilmesini uygulanmaz kılmış ve taşıma sözleşmesi hükümlerinin de konişmentoya eklenmesini¹¹⁸ gerektirmiştir¹¹⁹.

XVI. yüzyıla gelindiğinde neredeyse günümüzdeki işlevlerin tamamını bünyesinde bulunduran bu belgenin eşyanın tesellümüne dair ikrar içermesi dolayısıyla konişmento olarak anıldığı görülmüştür¹²⁰. Almancası “*Konnossement*”, Fransızcası “*Connaissance*”, İngilizcesi “*Bill of Lading*” olan konişmento, Latince “tanımak, ikrar etmek” anlamına gelen “*cognoscere*” kelimesinden doğmuştur¹²¹.

¹¹⁷ Karan, H.: *Elektronik*, s. 10; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 19; Mclaughin, C. B.: “The Evolution of Ocean Bill of Lading”, (1925) 35 Yale Law Journal, s. 550 (www.jstor.org); Astle, W. E.: *The Hamburg Rules*, Londra 1981, s. 1; Mankabady, S.: “Comments on the Hamburg Rules”, The Hamburg Rules on The Carriage of Goods By Sea, Londra 1978, s. 28; Wilson, J. F.: agk, s. 115; Girvin, S.: agk, s. 38; UNCTAD, Bills of Lading, “Historical Development of Bill of Lading”, Chapter II, s. 11, 12: dn. 61 [“Historical”]; Çakalır, Y.: *Konışmento*, İstanbul 1995, s. 6 [Konışmento]; Çetingil, E. A.: *Konışmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu (Türk, Alman ve İngiliz Hukuklarına Göre)*, İstanbul 1963, s. 4 [Konışmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu].

¹¹⁸ Yükleten ile taşıyan hakkındaki ticari bilgiler ile birlikte sözleşmenin ilgili hükümleri ilk ortaya çıkan konişmentoların arka yüzünde ve küçük harflerle basılmıştır. Bu uygulama zamanla değişmiş, ticari detayların senedin ön yüzüne, sözleşme hükümlerinin ise arka yüzüne yazılmasıyla düzenlenen konişmento günümüzdeki şeklini almıştır.: Girvin, S.: *Carriage, of Goods By Sea*, New York 2011, s. 39.

¹¹⁹ Karan, H.: *Elektronik*, s. 10; Wilson, J. F.: agk, s. 115; Girvin, S.: agk, s. 39; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 20; Andersson, P. G.: agk, s. 20; UNCTAD, “Historical”, s. 12: dn. 61; Mclaughin, C. B.: agm, s. 551; Murray, D. E.: “History and Development of The Bill of Lading”, 37 University of Miami Law Review, 1983, s. 690 (<http://heinonline.org>) ; Zevkliler, A.: “Konışmento Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları”, İmran Ökem’e Armağan, Ankara 1970, s. 527 [“Konışmento”].

¹²⁰ Karan, H.: *Elektronik*, s. 11; Wilson, J. F.: agk, s. 115; Girvin, S.: agk, s. 39; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 21; Andersson, P. G.: agk, s. 20; Mclaughin, C. B.: agm, s. 552; Tetley, W.: “Bills of Lading and The Conflict of Laws”, The Hamburg Rules: A Choice for the EEC?, Maklu 1994, s. 50, dn. 9 [“Conflict of Laws”]: Senet biçiminde düzenlenmiş en eski konişmento örneğinin 29 Ekim 1538 tarihli bir İngiliz konişmentosu olduğu bilinmektedir.

¹²¹ Wüstendörfer, H.: *Neuzeitliches Seehandelsrecht mit besonderer Berücksichtigung*, Tübingen 1950, s. 295 [Neuzeitliches]; Prüssmann, H. - Rabe, D.: *Seehandelsrecht*, Münih 1992, s. 609; Rabe-D.:

Hukuki düzenlemelerde, bir yandan gelişimine engel olabileceği düşüncesi ile diğer yandan ticari teamüllere göre konişmento olarak nitelendirilen herhangi belgenin konişmento olarak kabul edilmesini sağlamak, taşıyanın sorumluluğunu emredici hükümlere tabi kılmak ve böylece yükü ilgilileri korumak amacıyla konişmento hakkında tanım yapılmaktan kaçınılmıştır. Tüm sorumluluk sistemi konişmento düzenlenmesine bağlı olan Lahey Kuralları ve Lahey/Visby Kuralları'nda konişmentonun tanımına rastlanmamaktadır¹²².

Buna karşılık Hamburg Kuralları'nda¹²³, uygulama alanı konişmento ile sınırlanmasa da konişmentonun uluslararası alanda kabul gören anlamı ile uyumlu olarak tanımlandığı görülmektedir¹²⁴. Türk hukukunda ise mehzazı 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1937 tarihli Kanun gibi 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununda konişmento tanımına yer verilmemiştir¹²⁵. Ancak mehzazlarından biri Hamburg Kuralları olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1228. maddesinde konişmento

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

Seehandelsrecht, Münih 2000, s. 691 [See]; Ramberg, J.: “Documentation: Seawaybills and Electronic Transmission”, *The Hamburg Rules, A Choice for EEC*, Maklu 1994, s. 103 [“Documentation”]; Herber, R.: *See*, s. 284; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 65; Zevkliler, A.: “Konışmento”, s. 528.

¹²² Karan, H.: *Elektronik*, s. 35; Giermann, H. A.: *Evidentiary* s. 9 ; *The Economic and Commercial Implications*, s. 99; Astle, W. E.: agk, s. 12; Reynolds QC, F.: “Transport documents under the international conventions”, [(ed)Thomas, D. R.: *The Carriage of Goods by Sea Under The Rotterdam Rules*, Londra 2010], s. 271.

¹²³ Bkz. Hamburg Kuralları m. 1(7): “Konışmento, taşıma sözleşmesini tevsik eden, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren öyle bir senettir ki, taşıyan eşyayı, ancak bu senedin iadesi karşılığında teslim etmekle yükümlüdür”: Karan, H.: *Elektronik*, s. 36’dan naklen.

¹²⁴ Karan, H.: *Elektronik*, s. 35; Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 32; Karan, H.: *Carrier’s Liability*, s. 145; Karan, H.: “Sözleşme ve Konışmento”, s. 155; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 186; Thommen, T. K.: *Bills of Lading in International Law and Practice*, Lucknow 1984, s. 45; Mankabady, S.: agm, s. 41; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 9; *The Economic and Commercial Implications*, s. 99; Reynolds QC, F.: agm, s. 274.

¹²⁵ Öğretideki konişmento tanımları için bkz: Akıncı, S.: *Deniz*, s. 188; Okay, S.: *Deniz Ticareti Hukuku*, B. 2, İstanbul 1971, s. 44; İzveren A. - Franko, N. - Çalık, A.: *Deniz Ticareti Hukuku*, Ankara 1994, s. 212; Karan, H.: *Elektronik*, s. 36; Öztan, F.: agk, s. 1470; Türkel, D. T.: agm, s. 1103; Zevkliler, A.: “Konışmento”, s. 530; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 29; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 65.

olarak tanımlanmıştır. Konişmentonun fonksiyonları da dikkate alınarak yapılan bu tanım ile uluslararası uygulamada ve özellikle bankacılık alanında hangi taşıma senetlerinin konişmento sayılabileceği hakkındaki tereddütler önlenmek istenmiştir¹²⁶.

2. Düzenlenmesi

Konişmento, yükletenin talebi üzerine ve taşınmak üzere teslim alınan veya gemiye yüklenen eşya hakkındaki yazılı beyanına uygun olarak taşıyan veya temsilcisi tarafından düzenlenir¹²⁷. Konişmento metninin taşıyan yerine bizzat yükleten veya temsilcisi tarafından hazırlanıp gemi yolculuğa başlamadan çok kısa bir süre önce sadece imzalanmak üzere taşıyana sunulması, ticari hayatta alışlagelmiş bir uygulama halini kazansa da bu, kıymetli evrak olan konişmentoyu “düzenleyen” ve bundan sorumlu olan kişinin *hukuken* taşıyan olduğu gerçeğini değiştirmez. Konişmentonun imzalanmak üzere taşıyana ibraz edilmesi, aslında konişmentodaki beyanların doğruluğunu onaylaması için taşıyana yapılmış bir tür icaptır¹²⁸.

Konişmentoyu imzalayarak taşıyan, bilhassa yükletenin konişmentoya eklediği beyanların doğruluğunu teyit etmektedir. Bu yüzden özellikle kendisine ibraz edilen temiz konişmentoyu imzalamadan önce taşıyana düşen görev, konişmento metnine yükleten tarafından eklenen beyanların doğruluğunu kontrol etmek, yanlış bilgiler içeriyorsa konişmentoyu imzalamaktan kaçınmak veya tespit ettiği yanlış beyanın

¹²⁶ Madde gerekçesi için bkz. www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TICARET/madde%20gerekce.d... - 23.01.2017; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 19; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 163; Yeşilova, E.: agk, s. 41.

¹²⁷ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229; Hamburg Kuralları m. 14; Lahey/Visby Kuralları m. 3(3).

¹²⁸ Girvin, S.: agk, s. 68; Gushterov, S.: agk, s. 210; Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 172; Herber, R.: *See*, s. 285; Richardson, J.: agk, s. 40; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 238; Scrutton, T. E. - Eder, B.: *Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*, Londra 2011, s. 130; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 636; Gold, E. - Chircop, A. - Kindred, H.: *Maritime Law*, Toronto 2003, s. 412; Ramberg, J.: “Documentation”, s. 103.

düzeltilmesini talep etmek, bu mümkün olmaz ise konişmentoya gerekçesi ile birlikte somut olaya uygun çekince eklemektir¹²⁹.

Eşya veya ambalajındaki ayıp ya da eksikliklerin belirtilmediği temiz konişmentoyu imzalaması için kendisine ısrar edilen taşıyan, imzalamaktan kaçındığı konişmento yerine yeni konişmento temin etmelidir. Ancak genellikle zaman baskısı nedeniyle yeni konişmento temin edilmesi mümkün olmadığından sık sık imzalanmadan önce konişmentoya çekince eklenerek bu sorunu çözme girişiminde bulunmaktadır. Benzer durumlarda taşıyanın temsilcisi kaptanın, görüş ve tavsiyelerini almak üzere taşıyana veya dünyanın birçok limanında temsilcileri olan geminin P&I Klubüne bilgi vermesi ihtiyatlı bir davranış olarak yorumlanmaktadır¹³⁰.

Uygulamada konişmento düzenlenmeden önceki aşamada eşya gemiye yüklenirken taşıyan, gerek yükletenin eşya hakkında kendisine bildirdiklerini, gerekse kendi gözlemleri neticesinde tespit ettiklerini kaptan makbuzu¹³¹ denilen senede aktarmaktadır. Eşyanın teslim alındığı andaki durumunu ispatlayan bu makbuz daha sonra düzenlenecek olan konişmentonun içeriği bakımından esas alınmakta ve konişmento ile değiştirilmek üzere yükleten veya temsilcisine verilmektedir¹³².

¹²⁹ Girvin, S.: agk, s. 82; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 636; Gold, E. - Chircop, A. - Kindred, H.: agk, s. 412; Ramberg, J.: "Documentation", s. 103; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 130 ve s.130: dn.:9; İlgili kararlar için *Silver v. Ocean Steamship Co. Ltd.* [1930], 1 KB 416, 432 (Greer LJ); *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill Sim* [1905], 1 KB 237, 247: <http://legalresearch.westlaw.co.uk- et. 08.05.2016>; *The David Agmashenebeli*, [2003] 1 Lloyd's Rep. 103 (www.i-law.com - et. 20.09.2013).

¹³⁰ Gushterov, S.: agk, s. 210; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 241; Girvin, S.: agk, s. 81; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 636; Gard Guidance on Bills of Lading, s. 17 (<http://www.gard.no - et. 06.05.2016>).

¹³¹ İng.: "mate's receipt".

¹³² Girvin, S.: agk, s. 33, 62, 81; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 77; Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: *Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler için Deniz Hukuku*, İstanbul 1998, s. 642; Okay, S.: agk, s. 45; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 203; Yeşilova, E.: agk, s. 189. Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 16, (<http://www.gard.no - et. 06.05.2016>).

Buna her zaman taraftar olmasa da yükletene düşen görev, konişmentoyu imza için hazırlarken kaptan makbuzunda gördüğü tespitleri aynen konişmentoya aktarmaktır¹³³.

Konışmentonun “temiz” düzenlenmesi bakımından bilhassa eşya veya ambalajı hakkında yapılan tarif kritik önem taşımaktadır. Tıpkı taşıyan gibi, temsilcisi kaptanın imzalaması istenen konişmentoda yazan eşyaya veya ambalajına ait özel nitelikleri bilmesi her zaman mümkün değildir. Ancak kendisine imzalaması için sunulan konişmentodaki beyanların doğruluğunu, kaptan makbuzu ile karşılaştırabilir. Bu esnada taşıyan veya temsilcisi kaptanın tedbirli bir gemi personelinin yargılama-değerlendirme yeteneğine sahip olmaları aranır; bunun ötesinde özel bir uzmanlığa sahip olmaları beklenmez¹³⁴.

Hakkında mesleki bilgisi olsa dahi eşya veya ambalajı hakkında doğru beyanda bulunmak ile yükümlü olan taşıyan ya da temsilcisinin eşyanın “**ne zaman** kirlendiği, **nerede** yabancı parça veya artıklarla karıştığı, renginin bozulduğu, koku salmaya başladığı” gibi sorulara yanıt bulması kolay değildir. Oysa bu yanıt, konişmentonun temiz olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ile doğrudan alakalıdır¹³⁵.

“Temiz” konişmento düzenlemek ya da düzenlememek arasında bir seçim yapabilmek için taşıyana yüklenen en önemli görev, kontrol yükümlülüğü¹³⁶dür. Bu yükümlülüğünü yerine getirirken eşyanın ayıplı ve ambalajı ile tanınma işaretlerinin yetersiz olduğunu tespit eden taşıyanın konişmentoya çekince eklemekten ziyade, bu

¹³³ Girvin, S.: agk, s. 68, 81; Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 643; Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 172; Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 16, (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016).

¹³⁴ Girvin, S.: agk, s. 33, 67, 81; Gushterov, S.: agk, s. 214; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 637; Rabe, D.: See, s. 720; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 141; Becker, C.: agk, s. 148; Liesecke, R.: “Die Ladungsschaden in der neuen internationalen Rechtsprechung”, Hansa 1965, s. 1900 [“Ladungsschaden”]; Giermann, H. A.: *Die Haftung des Verfrachters für Konnessementsangaben*, Hamburg 2000, s. 171 [Haftung]; Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 16 (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016).

¹³⁵ Girvin, S.: agk, s. 81; Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 12, 18, (<http://www.gard.no> - et.: 06.05.2016);

¹³⁶ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1239(1); Hamburg Kuralları m. 16(1), Lahey/Visby Kuralları m. 3(3).

nitelikteki eşyayı gemiye yüklemekten kaçınması uygun düşer. Böyle bir durumda taşıyan durumu derhal yükletene iletmeli ve tespit edilen ayıp giderilmediği veya eşya yenisiyle ikame olunmadığı takdirde konişmentoya gerçek durumu yansıtan çekince ekleneneğini bildirmelidir. Yükleten bunlardan birini yerine getirmediği halde, konişmentoya çekince konulmasına karşı çıkar ise, uygulamada taşıyanın onayını aldıktan sonra kaptanın, geminin eşyanın yüklenmesini reddetme hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak yükletene ihtar etmesi önerilmektedir¹³⁷.

Emsal nitelikteki *The David Agmashenebeli*¹³⁸ kararına göre, taşıyan eşyanın küçük bir kısmının renginin değişmiş olduğuna dair çekince koymaya yetkili olsa da, bu değişimin yükün tamamını veya önemli bir kısmını ilgilendirdiği, dolayısıyla onu dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmaktan tamamen çıkardığı izlenimi yaratan sözcükleri konişmentoda kullanmamalıdır. Aksi takdirde tedbirli bir taşıyanın eklemeyeceği yanlış bir beyan, konişmentoya eklenmiş olur. Taşıyan dürüstlük ilkesi doğrultusunda eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmadığına kanaat getirmiş ve bu kanaati, tedbirli bir taşıyanın da paylaşabileceği türden ise, konişmentoya çekince koyabilir. Bu görüş, nispeten objektif bir değerlendirme yükünü taşıyanın uhdesine bırakmaktadır¹³⁹.

Taşıyanın, düzenlediği konişmentoya eklediği çekince, konişmentodaki eşyaya ilişkin beyanların doğruluğunun kendisince garanti edilmediğini gösteren bir *uyarıdır*. Bu

¹³⁷ Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 15 (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016).

¹³⁸ Konişmentonun düzenlenme süreci hakkında *The David Agmashenebeli*, 1 Lloyd's Rep. [2003], s. 92; Karar hakkında detaylı değerlendirme hakkında Parker, B.: agm, s. 206.

¹³⁹ Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 172; Gushterov, S.: agk, s. 214. Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 15, (<http://www.gard.no> - et.: 06.05.2016); Dockray, M.: *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Londra 1998, s. 104; Hill, C. J. S.: *Maritime Law*, Londra 2003, s. 256; Girvin, S.: agk, s. 68, 81 ve s. 81: dn. 104, 105, 106, 107'den naklen; Bkz. *Boukadoura Maritime Corp. v. Societe Anonyme Marocaine de L'Industrie et du Raffinage* [1989] 1 Lloyd's Rep. 393, 399 (www.i-law.com - et. 09.10.2013); *Sea Success Maritime Inc. v. African Maritime Carriers Ltd.*, [2005], 2 Lloyd's Rep. 692, 699 (www.i-law.com - et. 19.09.2013); *Trade Star Line Corp. v Mitsui Co. Ltd. (The Arctic Trade)*, [1996], 2 Lloyd's Rep. 456 (www.i-law.com - et. 22.06.2014); *The David Agmashenebeli*, [2003], 1 Lloyd's Rep. 92, 105 (www.i-law.com - et. 20.09.2013).

ikaz ile amaçlanan, taşıyan tarafından konişmentodaki eşya tarifini gerçeğe uygun hale getirmek ve böylece yanlış kayıtlar dolayısıyla doğabilecek sorumluluktan taşıyanı kurtararak, iyiniyetli konişmento hamilinin konişmentodaki beyanların doğruluğuna olan güvenini korumaktır¹⁴⁰.

Taşıyandan konişmentoya çekince eklenmesine yönelik değerlendirme aşamasında *makul biçimde ve sürede* hareket etmesi beklenir. Örneğin, yüklenen eşyanın bir kısmı için konişmento düzenlemesi istendiğinde tüm yüklemenin bitmesini beklemek ya da yükletenin eşya hakkında verdiği bilgiler gerektirmediği halde konişmentoya çekince eklemek için ısrar edilmemelidir¹⁴¹.

Uygulamada çekincenin konişmentonun eşyayı betimleyen ön yüzüne yazılması aranır. Şayet bu nevi çekinceler konişmentonun arka sayfasına eklenecek ise ön sayfada “çekinceler için konişmentonun arka sayfasına bakınız” notu olmalıdır. Matbu konişmentoda bunun için yeterli yer kalmadıysa konişmentoya bir “ek” ilave edilebilir. “Ek” matbu konişmento ile aynı formda düzenlenmeli, konişmento gibi “orijinal” mührü basılıp tarih atılarak imzalanmalıdır¹⁴².

Konişmentodaki çekince ile yapılmak istenen uyarı, konişmento hamili için açık ve net olmalıdır. Çünkü uyuşmazlık halinde mahkeme gerçeği yansıtan çekinceyi geçersiz kabul edebilir¹⁴³.

¹⁴⁰ Taşıyanın konişmentoya çekince koyma hakkının yükümlülüğe dönüşmesi, taşıyanı veya temsilcisinin konişmentoyu imzalamadan önce daha özenli davranmasını tetiklemelidir [Lahey/Visby Kuralları m. 3(4); Hamburg Kuralları m. 16(2), 6102 sayılı TTK m. 1239(1)]. Bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 59.

¹⁴¹ Girvin, S.: agk, s. 63; Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 18 (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016).

¹⁴² Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 18 (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016).

¹⁴³ Bkz. Gard Guidance on Bills of Lading, s. 18 (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016).

3. İçeriği

Konişmentonun “ön yüzü”, içeriğini oluşturan beyanlar dolayısıyla uygulamada çoğu hukuki uyumsuzluğun doğumuna neden olan bir alandır. Uluslararası deniz ticaretinde taşıyanın konişmento üzerinde yansıttığı iradesi, yapılan ticaretin türüne, taşınan eşyanın ve o eşyayı taşıyan geminin cinsine, yolculuğun güzergâhına bağlı olarak değişik görünümelerde ortaya çıkmaktadır¹⁴⁴. “Temiz” konişmentonun ön yüzünün en önemli parçasını, yükleme veya boşaltma limanı, gemi adı veya konişmentonun düzenleme yeri ve tarihi ile ilgili beyanlardan ziyade “eşya veya ambalajı” hakkındaki beyanlar teşkil eder¹⁴⁵.

Konişmentonun içeriği mehz Hamburg Kuralları’nın, 15. maddesi esas alınarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1229(1). maddesinde düzenlenmiştir. Kambiyo senetlerinden farklı olarak konişmentoda bu maddede sayılan unsurlardan birinin bulunmaması, 1228(1). maddesindeki yazılı fonksiyonları yerine getirmesi şartıyla senedi konişmento olmaktan çıkarmamaktadır¹⁴⁶. Önemli olan tesellüm belgesi değil, kıymetli evrak olarak işlevlerini yerine getirmesini mümkün kılan bilgilerin konişmentoda bulunmasıdır. Bu nedenle senet üzerinde “konişmento” kelimesinin yokluğunun dahi önemi yoktur¹⁴⁷.

Konişmentodaki eşya veya ambalajını ilgilendiren beyanlar, yükletenin konişmentoya eklenmek üzere bildirdiği eşyanın genel olarak cinsi, tanınması için zorunlu olan işaretleri, koli veya parça sayısı ile ağırlığı veya başka suretle ifade edilen

¹⁴⁴ Karan, H.: *Elektronik*, s. 39; Girvin, S.: agk, s. 67.

¹⁴⁵ Girvin, S.: agk, s. 67; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 213.

¹⁴⁶ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(2); Hamburg Kuralları m. 15(3).

¹⁴⁷ Karan, H.: *Elektronik*, s. 40; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 209; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 73; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 165; Herber, R.: *See*, s. 286; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: *Bills of Lading*, Londra 2006, § 2.8 <<http://www.i-law.com>>.

miktarı¹⁴⁸ hakkındaki beyanlar ile eşyanın haricen belli olan hâl ve durumu¹⁴⁹ hakkında yapılan beyanlardır¹⁵⁰. Eşyanın genel olarak cinsi denildiğinde eşya hakkındaki ticari hayatta alışıl原因mış ortalama bir tarif anlaşılmalıdır. Bu tarifi en temel özelliği, eşyanın boşaltma limanında diğerleri arasında teşhis edilmesini sağlamasıdır. Taşıyan konişmentoda tarif edilenden farklı cinsten eşya teslim ederse bu beyan, yanlış eşyanın teslim edildiğini ispatlayabilmesi için gönderilene kolaylık sağlar¹⁵¹.

Miktar ise; eşyanın ölçüsü, sayısı veya ağırlığı (özellikle hacim ölçüsü, parça sayısı veya brüt ağırlık gibi) hakkında konişmentodaki beyanlar için kullanılan üst kavramdır. Yükleten, eşya hakkında yukarıda sayılan üç hususa ilişkin beyanda bulunmak istese bile, taşıyanın sadece bunlardan ticari hayatta kullanımı mutad olanı konişmentoya aktarması yeterli görülmektedir. Bu ise, genellikle navlun hesabında dikkate alınan veya taşıyanın doğruluğunu kolayca kontrol edebildiği özelliğidir. Bununla birlikte her üç kaydı da konişmentoya aktardığı takdirde konişmentonun karine etkisi bu üç beyan hakkında taşıyan aleyhine doğmaktadır. Bunu önlemek için taşıyanın yapması makul olan, biri dışında diğer beyanlar hakkında koyacağı gerekçeli çekince ile konişmentonun karine etkisinin ve konişmentoda yanlış beyanda bulunması sebebiyle sorumluluğunun doğmasını engellemektir. Öte yandan miktar hakkında faturada hangi bilgi var ise, konişmentoya aktarılabilecek bilginin de aynı olması ticari ilişkilerde alışıl原因mış bir uygulamadır. Aksi halde eşyanın cinsi gibi miktarı hakkındaki beyanların doğruluğu hakkında doğabilecek bir belirsizlik, hangi eşyanın ve ne kadarının

¹⁴⁸ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(1)(a).

¹⁴⁹ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(1)(b).

¹⁵⁰ Konişmentonun geri kalan içeriğı için bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(1)(c)-(o).

¹⁵¹ Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 81; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 165; Gushterov, S.: agk, s. 211; Giermann, H. A.: *Haftung* s. 165; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 637; Rabe, D.: *See*, s. 719; Becker, C.: agk, s. 40; Yeşilova, E.: agk, s. 108.

gerçekten yüklendiğini ispatlayan bir senet olarak konişmentonun ticari itibarını azaltabilir¹⁵².

Mehaza uygun olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda konişmentonun içeriğini oluşturan kayıtlar arasında “eşyanın tanınması için zorunlu olan işaretler”¹⁵³ de bulunmaktadır. Bu işaretler, harflerin, rakamların veya farklı şekillerin kombinasyonundan oluşan ve diğerkleri ile karıştırılmasını önlemek için eşya veya ambalajına eklenen mühürler, damgalar, etiketler olarak somut görünüm kazanmaktadır. Özellikle her biri dünya standartlarında belirlenmiş aynı ölçü ve tipteki konteynerler bakımından bu işaretlerin ayrı bir önemi vardır. Bu işaretler, eşya teslim edilene kadar dayanıklı ve okunabilir olmalıdır. Bu yüzden taşıyan, yükletenin işaretler hakkında ilettiğı beyanını konişmentoya aktarıırken öncelikle eşya veya ambalajına basılı, okunabilir ve yeterli olduğundan ve tüm yolculuk boyunca dayanıklı kalacağından emin olmalı ve gerektiğinde bunu sağılamasını yükletenden talep etmelidir. şayet yükleten taşıyanın bu talebini yerine getirmez ise, taşıyan eşyayı taşımaktan vazgeçebilir veya konişmentoya çekince ekleyerek taşımayı gerçekleřtirebilir¹⁵⁴.

Konişmentonun, bilhassa temiz konişmentonun içeriğini oluşturan önemli beyanlardan biri de eşyanın “dışarıdan gözle görünen hal ve durumu”dur. Yükletenin yazılı beyanına göre taşıyanın konişmentoya aktarmakla yükümlü olduğı eşya veya ambalajı hakkındaki bilgiler arasında eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu yoktur. Taşıyan eşyanın haricen belli olan hal ve durumunu, kendi gözlemlerine göre olduğı gibi belirtmek konusunda özgürdür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239. maddesinin

¹⁵² Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 236; Gushterov, S.: agk, s. 211; Becker, C.: agk, s. 42; Rabe, D.: *See*, s. 719; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 167; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 637; UNCTAD, “Analysis”, s. 25; Girvin, S.: agk, s. 68.

¹⁵³ 6762 sayılı eski TTK m. 1098(1)(8) ile m. 1100(1)'de “marka” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(1)(a); m. 1239(1).

¹⁵⁴ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 237; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 79; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 165; Gushterov, S.: agk, s. 212; Rabe, D.: *See*, s. 720; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 637; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 170; Girvin, S.: agk, s. 76; Becker, C.: agk, s. 44.

gerekçesinde de taşıyanın eşyanın haricen belli olan halini yükletenin talebine göre değil, kendi görgü ve tecrübesine dayanarak senede koyması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁵.

Taşıyana düşen görev, eşya veya ambalajının dış görünümü hakkında tedbirli bir taşıyan olarak olağan bir gözlem ve inceleme yapmak, eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumunu açık ve net biçimde tarif etmektir. Bu inceleme esnasında taşıyan laboratuvar testi ve analizi yapmak ile yükümlü olmadığı gibi, alanında uzman kişiler ile birlikte çalışmak zorunda değildir¹⁵⁶. Eşya veya ambalajı hakkında ticari uzmanlık ya da deneyimi olması aranmayan taşıyanın, yapacağı mutlak bir değerlendirme neticesinde ambalajı ile birlikte eşyanın *haricen gözle görünen özelliklerini* tespit etmesi yeterlidir. Eşya veya ambalajının içsel durumu, yani kalitesi¹⁵⁷, eşya veya ambalajının dış görünümüne ait özellik değildir ve tespiti, taşıyanda belirli mesleki bilgi birikimine bağlıdır¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(1)(b); Hamburg Kuralları m. 14(1)(b). Gerekçe için bkz. www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc (et. 04.09.2017); Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 241; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 4.11.

¹⁵⁶ Kaptanın veya diğer mürettebatın eşya veya ambalajının durumunun değerlendirilmesi sırasındaki yeterlilikleri hakkında farklı görüşlerin doğduğu fark edilmektedir. Bunlardan bir kısmı, uzmanlığa ihtiyaç göstermeyen, ortalama bir bilgi sahip olmayı yeterli görürken (Bkz. *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill & Sim*, [1906], 1 KB 237, 245 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 08.05.2016); *Ben Line Steamers, Ltd. v. Joseph Heuroux (London), Ltd.*, [1935], 51 Lloyd's List Law Reports 20 (www.i-law.com - et. 30.08.2012); diğerleri biraz daha yüksek bir ölçüt öngörmüş ve taşınmakta olan eşyanın cinsi hakkında temel bilgi sahibi olunmasını aramıştır (Bkz. *Dent v. Glen Line Ltd.* [1940], 67 Ll. L. Rep. 12; 45 Com. Cas. 244). Ancak çoğu mahkeme kararına göre eşyanın durumunun etraflıca denetlenmesini mümkün kılan ve gerekirse gözle görülebilenin de ötesine geçecek şekilde özel bilgi sahibi olunması aranmamaktadır. Bu nedenle dışarıdan gözle görünür (*apparent*) olanın, normal ve makul bir inceleme ile haricen fark edilebilir olan olduğu ifade edilmektedir. Bkz. *Silver v. Ocean S.S. Co. Ltd.* [1930] 1 KB 416, 426, 434, 441 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 06.01.2017). Kararlara işaret eden görüşler için ayrıca bkz. Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 172, 191; dn. 988 ve 989, 192; dn. 990'dan naklen; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 241; Pejovic, C.: "Clean Bill of Lading", s. 62; Gushterov, S.: agk, s. 214; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 4.11; Becker, C.: agk, s. 46; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 141; Girvin, S.: agk, s. 73 ve 73; dn. 51; Thommen, T. K.: agk, s. 23. Ayrıca bkz. *Trade Star Line Corp. v Mitsui & Co. Ltd. (The Arctic Trader)*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 458 (www.i-law.com - et. 22.06.2014); *The David Agmashenebeli*, [2003], 1 Lloyd's Rep. 92, 105 (www.i-law.com - et. 20.09.2013).

¹⁵⁷ İng.: "quality".

¹⁵⁸ Deloukas, N.: *Die Haftung des Verfrachters aus schuldhafter Unrichtigkeit des Konnossements nach deutschem, englischem und amerikanischem Recht*, Rostock 1940, s. 76; Becker, C.: agk, s. 47; Girvin, S.: agk, s. 73; Gushterov, S.: agk, s. 214; dn. 890; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 4.30; Thommen, T. K.: agk, s. 23; *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill & Sim* [1906], 1 KB, 237, 245 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 08.05.2016); *The Peter der Grosse*, 1 [1875], Probate Division, 414, 420 (www.heinonline.org - et. 04.10.2013).

Taşıyanın, eşyayı güvertede teslim aldığı esnada veya sonrasında istiflemeyi organize ederken ya da eşya etrafında dolaşırken sadece gözle değil, diğer dört duyu organı yardımıyla yapacağı kontrol de eşya veya ambalajın dış görünümü hakkındaki kanaatin oluşmasına yardımcı olabilir. Ancak belirli bir mesafeden yapılacak kontrol gibi (örneğin, yaklaşık 1,50 m. den 2.50 m.ye kadar) somut bir ölçütü değişmez bir kural olarak kabul etmenin yerindeliği şüphelidir. Böyle bir ölçütü ancak şeffaf bir plastik folyo ile kaplı ambalajın incelenmesi sırasında dikkate almak mümkün olabilir¹⁵⁹.

Konişmentoda eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumunun tarif edilmesi, eşyanın taşıyan tarafından “*teslim alındıkları / yüklendikleri anda*” haricen fark edilebilir hal ve durumlarını belgelendirmeye hizmet eder. Diğerlerinin yanında eşya veya ambalajının dışarıdan görünen durumu hakkında konişmentodaki bu beyan, özellikle eşyanın *hasarın intikali anındaki* durumu hakkında üçüncü kişi konişmento hamili olan satın alanı önemli ölçüde aydınlatmaktadır¹⁶⁰.

Çok eski zamanlardan günümüze dek eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğu ifade edilmek istendiğinde taşıyan tarafından şu kalıplaşmış ifadeler konişmentoya aktarılmıştır: “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir¹⁶¹”, “taşıyan tarafından yükletenden dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alınmıştır¹⁶²” gibi. Günümüzde ise bu kayıtların konişmentoda genellikle önceden basılı oldukları görülmektedir¹⁶³.

¹⁵⁹ İlgili karar için Trikor v. Staiger, 870 F.2d 655 [4th Cir. 1989] (Gushterov, S.: agk, s. 214 ve s. 214: dn. 892 ve Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 192: dn. 991'den naklen) ve <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/870/870.F2d.655.88-2556.html> - et. 08.01.2017; Shachar, Y.: agm, s. 74; Thommen, T. K.: agk, s. 23; Tetley, W.: *Marine Cargo Claims*, 4th Edition, Kanada 2008, s. 333 [*Marine*].

¹⁶⁰ Gushterov, S.: agk, s. 213 ve 215.

¹⁶¹ İng.: “*goods shipped in apparent good order and condition*”.

¹⁶² İng.: ““*received by the carrier from the shipper in apparent good order and good condition*”.

¹⁶³ Gushterov, S.: agk, s. 213; Becker, C.: agk, s. 46; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 172; Yeşilova, E.: agk, s. 111; Thommen, T. K.: agk, s. 23; Rabe, D.: *See*, s. 720; Shacher, Y.: agm, s. 73; “*Shipped in good order and condition*” ifadesi, gerçek durumun teyidi ya da daha ziyade yükletenin eşyanın gerçek durumu hakkındaki beyanına kaptanın gösterdiği rıza mahiyetindedir”: Bu hususta *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill & Sim* (1906), 1 KB 247 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 08.05.2016).

Konişmentoya eklenen “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda¹⁶⁴” kaydı ile taşıyan teslim aldığı / yüklediği eşyanın, varsa ambalajının- sağlam / bozulmadan / eksilmeden taşınabilecek ve denizde karşılaşması muhtemel tüm tehlikelere karşı gelebilecek durumda bulunduğunu onaylamaktadır. Özellikle çabuk bozulan eşya bakımından bu kayıt, eşyanın olağan taşıma yöntemlerine dayanıklılığı konusundaki görünürdeki kabiliyetine de işaret etmektedir¹⁶⁵. Bu kalıp içinde kullanılan “iyi¹⁶⁶” ¹⁶⁷ sıfatı, sadece eşyanın veya ambalajının *haricen, gözle görünen dış görünümünü* nitelendirmektedir. Konişmentoyu düzenleyen kişinin ambalaj ya da konteyner içindekilerin miktarını ya da durumunu bilmesi her zaman mümkün değildir. Belirli eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olup olmadığı hakkında hüküm verebilmek, *onun cinsi ve kendine özgü niteliklerine* (eşyanın ambalajlı olup olmadığına değil); ambalajlı ise, *ambalajın bizzat kendisine* bağlıdır. Örneğin, dökme olarak

¹⁶⁴ “Dış görünüm olarak iyi hal ve durumda” (apparent good order and condition) kaydı, eşyanın kendi doğasından kaynaklanan her şeyi hariç tutan, sadece dışarıdan gelen ayıp ya da eksiklik hakkındaki salt harici durumuna işaret eder.”: *Dent v. Glen Line Ltd.*, [1940], 67 L1. L. Rep. 72, 77 (www.i-law.com - et. 29.08.2012 ve Gushterov, S.: agk, s. 214: dn. 886’dan naklen.); “*Shipped in apparent good order and condition*” sözcük grubunda “gözle görünür”, “belli” (“apparent”) kelimesinin “iyi” (“good”) kelimesinin önüne eklenmesinin bir önemi yoktur; bu ekleme olsun veya olmasın, bu kalıp taşıyanın / çalışanlarının makul biçimde yaptığı inceleme neticesinde eşyanın *dışarıdan gözle görünen* durumunun iyi olduğu anlamına gelir.: *The Peter der Grosse*, [1865] WL 6603 (Gushterov, S.: agk, s. 214: dn. 886’dan naklen.). Ayrıca bkz. Dor, S.: *Bills of lading clauses and the Brussel international convention of 1924 (Hague Rules): Study in comparative law*, Pickering 1956, s. 93; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 140; Girvin, S.: agk, s. 73; Shachar, Y.: agm, s. 74; Dockray, M.: agk, s. 102; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, §4.24.

¹⁶⁵ Gushterov, S.: agk, s. 217; Becker, C.: agk, s. 46; Rabe, D.: *See*, s. 720; Dor, S.: agk, s. 91; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 140; Wilson, J. F.: agk, s. 123; Thommen, T. K.: agk, s. 22; *Dent v. Glen Line Ltd.* [1940], 67 L1. L. Rep. 72; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 192: dn. 994 ve www.i-law.com - et. 29.08.2012.

¹⁶⁶ İng.: “good”.

¹⁶⁷ İyi” (good) sözcüğüne verilen anlam hakkındaki *Sea Success Maritime Inc. v African Maritime Carriers Ltd.* kararına konu konişmento, donatanların P&I klübü tarafından yüklemeyen önce hazırlanan denetim raporuna uygun olarak düzenlenmiştir. Bu raporda tespit edildiği üzere sıcak haddeli çelik rulonun üstü açık depoda tutularak hava muhalefetine maruz kaldığı, paslı ve belirli bir oranda da eziklik ve çöküntülerden muzdarip olduğu yükletenlerin talebi üzerine *konişmentoda aynen belirtilmiştir*. Karara göre “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda” kaydındaki “iyi” sözcüğü, aslında eşyanın konişmentoda tam ve doğru tarif edildiği anlamında “*muntaazam, uygun*” (*proper*) olarak anlaşılmalı; eşyanın zarar gördüğü ya da eksik olduğu konişmentoda tam ve gerçeğe uygun olarak belirtildiğinde konişmentodaki “dış görünüm olarak iyi hal ve durumdadır” kaydı “*muntaazam, uygun hal ve durumda*” (“*proper order and condition*”) anlamında yorumlanmalıdır. Şüphesiz anılan içerikteki konişmentonun temiz konişmento olarak nitelendirilmesi pek muhtemel değildir. “Good” (iyi) sözcüğünün, “*Properly*” (muntaazam) olarak anlaşılması gerektiği hakkındaki bu karar için bkz. (2005) 2 Lloyd’s Rep. 692, 699 (www.i-law.com - et. 19.09.2013). Bkz. Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 135; Wilson, J. F.: agk, s. 123; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 140 ve s. 141: dn. 86.

yüklenen ahşap malzemenin hal ve durumu “bizzat” gözle tespit edilebilirken; domates ya da şeftali gibi ürünler bakımından ise, taşıyan için bu yüklerin sadece ambalajları gözle görünürdür. Bu nedenle yapılacak değerlendirme yalnızca ambalajlar hakkındadır¹⁶⁸.

Bu vesile ile “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda*¹⁶⁹” kaydındaki “hal¹⁷⁰” ve “durum¹⁷¹” sözcüklerine ayrı anlam verme yönünde bir yaklaşım da ortaya çıkmıştır¹⁷². Buna göre “hal” sözcüğü, eşyanın gözle görünen “*dışarıya yansıyan resmini*¹⁷³”, “durum” sözcüğü ise, eşyanın “*içsel*” durumunu yansıtmalıdır. Oysa bu konudaki doğru yaklaşım, “hal” ve “durum” kavramları arasında fark gözetmemek olmalıdır. Konışmementodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda*” kaydının, bir bütün olarak “*dışarıdan gözle görülebilir, fark edilebilir olan ne ise*” (*apparent*¹⁷⁴) ona işaret ettiği kabul edilmelidir¹⁷⁵.

Temiz konişmento da dış görünüm itibariyle yapılan inceleme ile tespit edildiği kadarıyla eşya veya ambalajının “gerçekten¹⁷⁶” değil, sadece “görünürde¹⁷⁷” iyi hal ve

¹⁶⁸ Gushterov, S.: agk, s. 213; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 189-190; İzveren, A. - Franko, N. - Çalık, A.: agk, s. 220.

¹⁶⁹ İng.: “*in apparent good order and condition*”.

¹⁷⁰ İng.: “*order*”.

¹⁷¹ İng.: “*condition*”.

¹⁷² Gushterov, S.: agk, s. 213 ve s. 213: dn. 884; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 189: dn. 976. “*Order*” ve “*Condition*” sözcüklerine farklı anlam verilmesi hakkındaki tartışmalar hakkında örnek mahkeme kararları için bkz. *The Skarp* [1935], Probate Division, 134, 136 (www.heinonline.org - et. 03.09.2013); *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill & Sim* [1906], 1 KB 237 (http://legalresearch.westlaw.co.uk - et. 08.05.2016); bu konudaki kararsızlığı ortaya koyan karar bkz. *The Tromp* [1921], Probate, Divorce & Admiralty Division, 337 (http://legalresearch.westlaw.co.uk - et.16.01.2017).

¹⁷³ *The Peter der Grosse*, [1875], 1 Probate Division, 414, 417, 420 (www.heinonline.org - et. 04.10.2013); Gushterov, S.: agk, s. 213.

¹⁷⁴ İlgili kararlarda “*apparent*” kavramının anlamı hakkında bkz. “herhangi bir kimse tarafından gözle görünen nitelikte...”: *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill & Sim* [1906], 1 KB 244 (http://legalresearch.westlaw.co.uk - et. 08.05.2016); “Görünüşe göre ve gözün görebildiği yere kadar görülebilir, haricen...”: *The Peter der Grosse*, [1875] 1 Probate Division 414, 420 (www.heinonline.org - et. 04.10.2013); “haricen, diğer bir deyişle makul bir inceleme ile gözle görünür olan”: *Silver v. Ocean S.S. Co. Ltd.* [1930] 1 KB 416, 425 (http://legalresearch.westlaw.co.uk - et. 06.01.2017). Diğer kararlar için bkz. *The Tromp* [1921], Probate, Divorce & Admiralty Division, 337, 348 (http://legalresearch.westlaw.co.uk - et. 16.01.2017); *The Skarp* [1935], Probate Division, 134 (www.heinonline.org - et. 03.09.2013). Bkz. Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 190: dn. 977, dn. 979’dan naklen; Shachar, Y.: agm, s. 74; Dockray, M.: agk, s. 102.

¹⁷⁵ Gushterov, S.: agk, s. 213; Deloukas, N.: agk, s. 76; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 189; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 108; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 4.24.

¹⁷⁶ İng.: “*actual*”.

¹⁷⁷ İng.: “*apparent*”.

durumda olduğuna dair delil teşkil eder¹⁷⁸. Bütün bu hususlar gözetildiğinde konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alınmıştır / yüklenmiştir*” kaydının dışarıdan gözle görünen, eşyanın “bizzat” kendisi ise, doğrudan sadece eşyayı, eşya ambalajlanmış ise ambalajını ilgilendirdiği kabul edilmelidir. Bu nedenle her bir sandığın önce açılması ve içindekilerin durumunun incelenip denetlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Lakin örneğin ambalaj şeffaf bir folyodan oluşuyorsa konişmentodaki bu kaydın etkisinin, dışarıdan folyo aracılığıyla gözle görülebildikleri kadarıyla ambalaj içindekilere kadar uzanabileceğini varsaymak gerekebilir¹⁷⁹.

Ambalajlama yöntemlerinin çeşitliliği, eşyanın dış görünümü hakkında beyanda bulunmadan önce yapılacak incelemenin derinlik ve yöntemini değiştirmektedir. Herhangi bir ambalaj içinde olanlara kıyasla konteyner ile taşınan eşyanın durumunu tespit etmek daha güçtür. Taşıyanın yaşadığı zorluk, bilhassa konteyneri kilitli/mühürlü teslim almasından kaynaklanmakta ve taşıyan konteynerin içinde bulunanların durumunu bilememektedir. Konteyner ile taşınan eşya hakkında düzenlenen konişmentodaki beyanların etkisi değerlendirilirken, kimin tarafından temin edildiğine bakılarak konteynerin işlevleri dikkate alınmalıdır. Taşıyan tarafından temin edilen konteyner, “gemi ambarı” işlevine sahiptir. Çünkü eşya konteynerde kabul edilmekte, taşınmakta ve korunmaktadır. Bu durumda konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda*” kaydı, konteyner içindeki eşyayı kapsamaktadır. Yükleten/taşıtan tarafından tedarik edilen konteyner ise, “eşya” kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda*” kaydı, yükleten tarafından

¹⁷⁸ Tetley, W.: *Marine*, s. 656; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 147; Todd, P.: *Bills of Lading* 1998, s. 15.

¹⁷⁹ Gushterov, S.: agk, s. 214 ve s. 214: dn. 887; Giemann, H. A.: *Haftung*, s. 173 ve 192; Becker, C.: agk, s. 47; Wilson, J. F.: agk, s. 123; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 242; Richardson, J.: agk, s. 21; 11. HD., 13.02.2015, E. 2014/16204, K. 2015/1913 (Drl. Kazancı Bilişim İċtihat Bilgi Bankası); 11. HD., 28.06.2012, E. 2011/5300, K. 2012/11419 (Drl. Kazancı Bilişim İċtihat Bilgi Bankası).

temin edilmiş konteynerin *kendisinin*¹⁸⁰ dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğuna işaret eder. Taşıyanın taşımak üzere teslim aldığı konteyner dış görünüm olarak iyi hal ve durumda değilse, taşıyan bunu mutlaka konişmentoda belirtmelidir. Aksi halde sadece konteynerin değil, içindekilerin de taşıma esnasında zarar gördüğü kabul edilebilir. Çünkü konteynerin harici özellikleri, içindeki eşyanın durumu hakkında da delil teşkil eder. Zaman zaman konteynerler yükleten tarafından doldurulsalar bile, taşıyana kilitli teslim edilmemektedir. Bu durumda konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda*” kaydı, taşıyan tarafından teslim alındığı sırada konteynerin açık bırakılan kapısından dışarıya görünen kısmı için geçerli olur. Ayrıca konteynerin dışından fark edilebilen ve ambalajlanmış “eşyanın” kötü durumda olduğunu gösteren izler, örneğin kuvvetli küf kokusu yayması, dışarıya sızıntı yapması veya benzeri işaretler de, konişmentodaki bu kaydın konteyner içindekileri kapsamasına neden olmaktadır. Böyle durumlarda taşıyan, gördüğü ve “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda*” ifadesinin aksini yansıtan gerçekleri konişmentoya eklemelidir ki, konteyner içindekilerin de dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alındıklarına dair karine geçerli olmasın¹⁸¹.

¹⁸⁰ *Marbig Rexel Pty Ltd. v ABC Container Line NV (The TNT Express)* (1992) 2 Lloyd’s Rep. 636, 642: Girvin, S.: agk, s. 75 ve 75: dn. 58’den naklen; *Paquet & Co. Inc. v. Dart Containerline Co. Ltd.* kararına göre, kelime kelime yorumlandığında eşya konteyner içine yerleştirilir ve gemiye yüklenmeden önce konteyner kilitlenir ise temiz konişmento konteyner içindekileri değil, *sadece* konteyner için delil teşkil eder (343 N.Y.S. 2d. 446(1973): Karar için bkz. Shachar, Y.: agm, s. 41: dn. 7; Konteyner belirli bir ölçüde yıpranmalı ya da çarpıcı hasar belirtileri göstermelidir ki bu hususlar konişmentoda belirtilsin ve “*apparent good order and condition*” kaydı konteyner hakkında geçerli olmasın: Karar ve görüşü için bkz.: Shachar, Y.: agm, s. 75: dn. 116’dan naklen; *Silver v. Ocean S.S. Co. Ltd.* [1930] 1 KB 416, 426 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 06.01.2017).

¹⁸¹ Karan, H.: *Carrier’s Liability*, s. 131, 242; Karan, H.: *Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon, CMR Şerhi*, Ankara 2011, s. 36 [*CMR Şerhi*]; Gushterov, S.: agk, s. 215 ve s. 215: dn. 893, s. 217; Girvin, S.: agk, s. 74; Becker, C.: agk, s. 47; Thommen, T. K.: agk, s. 23; Prüssmann H. - Rabe, D.: agk, s. 638; Rabe, D.: *See*, s. 720; Wilson, J. F.: agk, s. 123; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 173, 192; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: *Zahlung Zahlungssicherung im Aussenhandel*, Berlin 1986, s. 168; Herber, R.: *See*, s. 287; Hill, C. J. S.: agk, s. 256; Tetley, W.: *Marine*, s. 1551; Richardson, J.: agk. s. 21; Gard Guidance on Bills of Lading, s. 14 (<http://www.gard.no> - et. 06.05.2016); Benzer yöndeki *The Solveig* kararına göre varma yerine ulaşıldığında hem kasaların hem de içindeki şişelerdeki etiketlerin çürümüş samanlar nedeniyle lekелendiğı fark edilmiştir. Kasalardaki zarara yol açan aynı faktörün, şişelerdeki etiketlerin de zarar görmesine yol açtığının tespiti, her ikisinin de teslim alındıklarında dış görünüm olarak iyi hal ve durumda oldukları haklı varsayımını doğurmuştur.: 217 F. 805 (N.D. Cal.1914). Karar için bkz. Shachar, Y.: agm, s. 73, 76 ve s. 76: dn. 118..

4. İşlevleri

a) *İhbari (İspat) İşlevi*

Taşıyanın eşyayı denizde taşıma borcunu ikrar ettiği bir borç senedi olarak konişmentonun hem maddi durumu, hem bir hukuki ilişkiyi teyit eden ikili bir *ihbari (ispat) işlevi* bulunmaktadır¹⁸². Konişmentonun ihbari işlevinin ilki, eşyanın konişmentoda tarif edildiğı gibi gemiye yüklendiğini veya yüklenmek üzere teslim alındığını ispat eden bir makbuz (*receipt*) olmasına ilişkindir. Bir makbuz olarak konişmento üzerinde eşya tarifini içeren boş alan, tüm konişmentonun neredeyse en hayati kısmıdır. Çünkü deniz aşırı ticarete yükle ilgililerin, eşyanın hal ve durumu hakkında konişmentodaki beyanların doğruluğunu eşyayı fiziken inceleyerek kontrol etmek imkânı kural olarak yoktur¹⁸³.

Doğru bilgiler içermesi halinde konişmentonun bu işlevi, deniz aşırı satış ilişkilerinde bir yandan satıcının teslim borcunu ifa ettiğini ispatlayıp semeni tahsil etmesini sağlarken, diğer yandan alıcı da eşyayı konişmento üzerinden satın alabilir, tekrar piyasaya sunabilir veya teminat gösterebilir. Bunun için elbette somut olaya göre eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlık veya miktarı ile dış görünümü konişmentoda açıkça tarif edilmeli ve eşyanın diğerlerinden ayırd edilmesi sağlanmalıdır. Aksi halde hangi eşyanın denizde eşya taşıma sözleşmesine konu olduğu, taşıyan tarafından teslim alındığı ve yükle ilgiliye teslim edileceğı belirlenemeyeceğinden bu senedin konişmento olduğundan söz edilemez¹⁸⁴.

¹⁸² Karan, H.: *Elektronik*, s. 42 ve 46; Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 32; Öztan, F.: agk, s. 19.

¹⁸³ Karan, H.: *Elektronik*, s. 42, 50; Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 328; Girvin, S.: *Carriage*, s. 67

¹⁸⁴ Karan, H.: *Elektronik*, s. 50; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 235; Canak, E.: "Deniz Ticaret Hukukunda Konişmentoda Yüke İlişkin Çekinceler", *Adalet Dergisi* 1986, C. LXXVII, S. 5, s. 7; ; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 165; Çakalır, Y.: *Konişmento*, s. 54 ve 84; Rabe, D.:

Konişmentonun borç ikrarını içeren senet olması nedeniyle kesin delil niteliğinde olması, konişmentodaki eşyayı tarif eden beyanların kesin delil ile ispatlandığını gösterir. Aynı sonuca mehz Lahey/Visby Kuralları'nın 3(4). maddesi ve Hamburg Kuralları'nın 16(3)(b). maddesine uygun olarak kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin 2. cümlesi ile konişmentodaki eşya hakkındaki beyanlara kesin karine niteliği verilerek ulaşılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile bu değişiklik yapılmasaydı dahi, aynı sonuca senede karşı senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun¹⁸⁵ 201. maddesi sayesinde ulaşılabilirdi¹⁸⁶.

Konişmentonun denizde eşya taşıma sözleşmesini¹⁸⁷ ve şartlarını ispat eden bir taşıma senedi olması, onun diğer bir *ihbari (ispat) işlevidir*. Konişmentonun arka yüzünde taşıma sözleşmesinin hükümleri basılı olsa da konişmento, bu sözleşmenin kendisi olmayıp¹⁸⁸ onu ispat eden bir belgedir. Konişmento temelinde denizde eşya taşıma sözleşmesi vardır. Rızai bir sözleşme olan denizde eşya taşıma sözleşmesi, genellikle

See, s. 708; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 625; Türkel, D. T.: agm, s. 1104; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 11; Wilson, J. F.: agk, s. 118; Mankabady, S.: agm, s. 42; Öztan, F.: agk, s. 1480.

¹⁸⁵ Bkz. 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı RG.

¹⁸⁶ Karan, H.: *Elektronik*, s. 52; Kuru, B. - Arslan, R. - Yılmaz, E.: *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2012, s. 370, 381 ve 405; Pekcanitez, H. - Atalay, O. - Özekes, M.: *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 2017, s. 375; Arslan, R. - Yılmaz, E. - Ayvaz Taşpınar, S.: *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017, s. 413; Yeşilova, E.: agk, s. 118; Türkel, D. T.: agm, s. 1105.

¹⁸⁷ Burada denizde eşya taşıma sözleşmesi ile kastedilen 6102 sayılı TTK m. 1238'e göre navlun sözleşmesi türlerinden kırkambar sözleşmesidir. Diğer olan yolculuk charteri sözleşmesi, charter parti ile ispatlanmaktadır. Uygulamada charter parti zımında ve ona yollamada bulunarak *charter konişmentosu* da düzenlenmektedir. Bu konişmento üçüncü kişiye devredilmedikçe charterer(taşıtan) ile taşıyan arasında yolculuk charteri sözleşmesinden başka bir anlam ifade etmemektedir. Ayrıca bkz. 6102 sayılı TTK m. 1237. Karan, H.: *Elektronik*, s. 44; Tekil, F.: *Deniz Hukuku*, İstanbul 2001, s. 258.

¹⁸⁸ *Sewell v. Burdick* kararına göre, konişmentonun içinde taşıma sözleşmesi yoktur..O gemi tarafından eşyanın konişmentoda beyan edildiği gibi teslim alındığına ve teslim edileceğine dair hükümleri içeren bir makbuzdur...ancak sözleşme değildir. (1884) 10 App. Cas. 74, 105; Debattista, C.: "The Bill of Lading as the Contract of Carriage - A Reassessment of *Leduc v. Ward*", *Modern Law Review*, Vol. 45, Issue 6, 1982, s. 652; dn. 2'den naklen ["Bills of Lading"] ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk/> et. 21.05.2016). *Heskell v. Continental Express Ltd.* kararına göre, konişmento, daha önce akdedilmiş olan taşıma sözleşmesi değildir, ancak genellikle - charter parti olmadığında - konişmento taşıma sözleşmesinin hükümlerini içerir. Konişmento asla hiç akdedilmemiş bir taşıma sözleşmesini ispatlamayı amaçlayan kağıt parçası olamaz...: (1950) 1 All ER 1033, 1037; Treitel, G. - Reynolds, F. M. B: *Carver on Bills of Lading*, Londra 2011, s. 101 ve s. 101; dn. 45'ten naklen; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 735; Yeşilova, E.: agk, s. 89.

konişmento düzenlenmeden önce veya aynı anda sözlü olarak telefon veya mektup, faks ve hatta e-posta aracılığıyla dahi akdedilebilir¹⁸⁹.

Konişmento eşyanın taşıyan tarafından teslim alınmasından veya gemiye yüklenmesinden sonra düzenlenebildiği için taşıma sözleşmesinin tüm hükümlerini ayrıntıları ile içermeyebilir veya buna ihtiyaç da kalmayabilir. Örneğin, yükleme konişmentosunda eşyanın ne zaman ve nerede *teslim alınacağı*nın konişmentoda belirtilmesine gerek yoktur. Konişmentonun eşyayı betimlemesi ve taşıyan veya temsilcisinin deniz yolu ile eşya taşımayı borçlanma iradesini konişmentoya atacağı imza¹⁹⁰ ile ortaya koyması, denizde eşya taşıma sözleşmesini tevsik etmesi için yeterlidir. Konişmento düzenlendiğinde içeriği, taşıma sözleşmesinden farklılık arz ediyorsa bu, taşıma sözleşmesinin konişmentodaki şartlar dairesinde değiştirildiği anlamına gelmektedir¹⁹¹.

b) İhdasi İşlevi

Konişmentonun ihdasi işlevi kendisini, bir yandan konişmento sözleşmesinin alttaki denizde eşya taşıma sözleşmesinden tamamen bağımsız olması, diğer yandan

¹⁸⁹ Karan, H.: *Elektronik*, s. 42, 47 ve 50; Karan, H.: “Sözleşme-Konişmento”, s. 163; Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 33; Öztan, F.: agk, s. 1480; Mankabady, S.: agm, s. 41; Giemann, H. A.: *Evidentiary*, s. 10; Thommen, T. K.: agk, s. 25; Wilson, J. F.: agk, s. 129; Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 333; Girvin, S.: agk, s. 83.; Çakalır, Y.: *Konişmento*, s. 54; Türkel, D. T.: agm, s. 1106; Ramberg, J.: “Documentation”, s. 103; Treitel, G. - Reynolds, F. M. B.: agk, s. 101; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 561; Debattista, C.: “The Bill of Lading”, s. 653; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 135; Yeşilova, E.: agk, s. 89.

¹⁹⁰ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1229(1)(k); m. 1526(2); Hamburg Kuralları m. 15(1)(j).

¹⁹¹ *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.* kararına göre, taraflar, konişmentonun onu tevsik edeceği beklentisi ile bir taşıma sözleşmesi ilişkisine girdikleri zaman konişmentonun içereceğini bildikleri veya umdukları hükümler ile sözleşmeyi akdederler. Bu hükümler, sözleşmenin akdinden itibaren yürürlükte olmalıdır; eğer aksi söz konusu olsa idi konişmento taşıma sözleşmesini ispat eden bir belge değil, onun bir değiştirilmiş hali olurdu.: (1954) 2 QB 419 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 18.05.2016; Debattista, C.: “The Bill of Lading”, s. 654; dn.16. *The Ardennes* kararına göre, rotadan sapmayı yasaklayan taşıma sözleşmesi akdedildiğinde, sonradan düzenlenen konişmentoya basılı hiçbir şey taraflarının iradesine uygun olarak önceden akdedilmiş olan taşıma sözleşmesini değiştiremez.: (1950), 2 All E.R. 517; (1951) 1 KB 55: Bkz. Debattista, C.: “The Bill of Lading”, s. 655: dn. 19’dan naklen ve s. 656 ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 13.01.2017; Wilson, J. F.: agk, s. 129-130; Karan, H.: *Elektronik*, s. 42; Karan, H.: “Sözleşme-Konişmento”, s. 163 ve 163: dn. 29-30; Türkel, D. T.: agm, s. 1106; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 83: dn. 312.

konişmento hamili ile taşıyanın birbirlerine karşı eşyanın teslimi ile ilgili hak ve yükümlülüklerinin doğumu ve dolayısıyla aralarında bir konişmento ilişkisinin kurulması üzerinde göstermektedir. Konişmentonun taşıyan tarafından düzenlenip aralarındaki anlaşmaya istinaden yükletene verilmesi ile *konişmento sözleşmesi* kurulduğu andan itibaren taşıyanın denizde eşya taşıma sözleşmesi gereği o ana dek mevcut olan eşyayı teslim taahhüdü konişmentoda mündemiç kılınmaktadır. Taşıyan, yalnızca konişmentonun iadesi karşılığında eşyayı teslim borcu altına girmekte; yetkili konişmento hamilinin ise, eşyanın kendisine teslimini talep hakkı doğmaktadır. Taşıyan ile konişmento hamili arasındaki ilişkide esas alınan kıymetli evrak mahiyetindeki konişmentoda mündemiç hak ile senet arasında kurulan bağ, hakkın senetten ayrı olarak dermeyan edilmesine ve başkasına devredilmesine izin vermeyecek ölçüde kuvvetlidir¹⁹².

Taşıyan, taşıma sözleşmesi ile eşya taşımayı taahhüt etmiş olsa da konişmento düzenlediğinde bu taahhüdünü önce konişmentoya dayanarak ifa edebileceği ve taşıma sözleşmesi gereğince eşyanın teslimi talep edilir ise, eşyanın konişmentoya (kıymetli evraka) konu edildiği def'isini ileri sürebileceği kabul edilmektedir¹⁹³. Taşıyanın taşıma taahhüdünden doğan eşyayı teslim borcu, hem konişmento sözleşmesinden, hem de taşıma sözleşmesinden doğan ve aynı anda varlığını sürdüren¹⁹⁴ şahsi bir borç olup, hile veya ağır kusuru olmadıkça senedin mahiyetine göre yetkili hamil olduğu anlaşılan

¹⁹² Bkz. 6102 sayılı TTK m. 645; m. 1237, m. 1228(1), m. 1230, m. 1237; Karan, H.: *Elektronik*, s. 54; Karan, H.: "Sözleşme-Konişmento", s. 156; Karan, H.: *Law on International Carriage*, s. 32; Öztan, F.: agk, s. 38, 62 ve s. 110, 1473; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 65 ve 85; Çetingil, E.: Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu (Türk, Alman ve İngiliz Hukuklarına Göre), İstanbul 1963, s. 14 [*Eşyayı Temsil Fonksiyonu*]; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 170; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 12; Mankabady, S.: agm, s. 43; Herber, R.: *See*, s. 302.

¹⁹³ Karan, H.: *Elektronik*, s. 56; Karan, H.: "Sözleşme-Konişmento", s. 162.

¹⁹⁴ Konişmento düzenlendiğinde borcun yenilenmesi hakkındaki 6098 sayılı TBK m. 133'ün uygulanmayacağı hakkında bkz. Karan, H.: *Elektronik*, s. 55; Yeşilova, E.: agk, s. 55.

kimseye eşyayı teslim ettiğinde¹⁹⁵ bu borcu sona ermektedir¹⁹⁶. Konişmento sözleşmesi gereğince konişmento hamilinin eşyanın teslimini talep hakkı, bir yandan *zilyetliğe*, diğer yandan *ayni hakka* dayanmaktadır. Ancak hangi ayni hakkı iktisap ettiği, konişmentoyu devreden ile devralan arasındaki anlaşmaya göre belirlenmekte ve konişmento hamili, eşyanın kendisine fiilen teslim edilmesi ile elde edebilecek olduğu hakları, konişmentonun devir ve teslimi ile kazanmaktadır¹⁹⁷.

Konışmentonun aynı zamanda eşyayı temsil eden bir emtia senedi¹⁹⁸ olması, konişmentoya zilyed olan kimseyi, her halükarda eşyanın vasıtalı zilyedi kıldığı gibi, somut olaya göre satış sözleşmesine konu malın yeni maliki veya rehin alanı olarak kabul edilmesine imkân vermektedir. Konışmentonun emtia senedi niteliğinin taraflara sunduğu eşya üzerinde tasarruf etme imkânı, o eşyanın bir “*sembolü*”¹⁹⁹ olan konişmentonun “*devredilebilir*” bir senet olması ile de ilgilidir²⁰⁰.

¹⁹⁵ 6098 sayılı TBK m. 186(1) ile kabul edilen aksine, konişmento iade edilmeden ya da iptal olduğunda dair bir mahkeme kararı getirilmeden eşyayı teslim eden taşıyanın, konişmentonun bir başkasına devredildiğinden haberi olmadığı iddiası dinlenmez. Taşıyan eşyayı teslim ettiği kişinin hak sahibi olduğunu ispatlayamaz ise, senedin şeklen yetkili hamiline tazminat ödemekle yükümlüdür.: Karan, H.: *Elektronik*, s. 55; Öztan, F.: agk, s. 209.

¹⁹⁶ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 646, m. 1228(1), m. 1236.

¹⁹⁷ Ancak konişmento aracılığıyla eşyanın vasıtalı zilyedi ile olan kimse ile eşyayı iyiniyetle teslim alan kimse arasında uyumsuzluk çıkarsa eşyayı iyiniyetli teslim alan tercih olunur (4721 sayılı TMK m. 980); Karan, H.: *Elektronik*, s. 57; Karan, H.: “Sözleşme-Konışmento”, s. 159; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 109, 120 ve s. 121: dn. 466; Çetingil, E.: *Eşyayı Temsil Fonksiyonu*, s. 45; Wüstendörfer, H.: *Neutzeitliches*, s. 325.

¹⁹⁸ Emtia senedinin iktisadi amacının, fiili teslim olmaksızın malı müşteriye temlik imkanını temin ederek temlikten doğacak külfet ve masraflardan kaçınmak ile ayni teminata bağlanmış kredi imkanlarını çoğaltmak olduğu hakkındaki görüşü için bkz. Ayiter, N.: “Emtea Senetleri İle Yapılan Tasarrufların Hukuki Mahiyeti”, II. Ticaret ve Bankacılık Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 441.

¹⁹⁹ *Sanders v. Maclean* kararına göre, denizde taşıyanın hâkimiyeti altında iken eşyanın fiziksel olarak teslimi olanaksızdır. Taşıma ve yolculuk esnasında konişmento, ticaret hukukunda evrensel olarak eşyanın **sembolü** olarak tanınmaktadır ve konişmentonun ciro ve teslimi, **eşyanın sembolik** olarak **teslimi** işlevini görür. Tarafların iradesi eşyanın mülkiyetinin devredilmesi yönünde ise, bu ciro ve teslim ile eşyanın mülkiyeti de devredilir, tıpkı eşyanın gerçekten teslim edilmesi ile mülkiyetin devri gibi. *Konışmento, yetkili hamilin elinde tuttuğu ve içinde eşyanın bulunabileceği ambarın kapısı açmaya hizmet eden bir anahtardır*: Bkz. (1883) 11 QBD 327, 341 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 19.05.2016); Todd, P.: *Bills of Lading* 1998, s. 102.

²⁰⁰ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1234, 4721 sayılı TMK m. 763; m. 939; Karan, H.: *Elektronik*, s. 56, 61; Okay, S.: agk, s. 75; Ülgen, H. - Helvacı, M. - Kendigelen, A. - Kaya, A.: *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul 2014, s. 18, 27, 375; Yeşilova, E.: agk, s. 45; Öztan, F.: agk, s. 1433; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 12; Zevkliler, A.: “Konışmento”, s. 561; Becker, C.: agk, s. 11; Mankabady, S.: agm, s. 43. Konışmentonun ayni ve zilyetliğe bağlı tesirlerine ilişkin mutlak ve nisbi teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karan, H.: “Sözleşme-Konışmento”, s. 158; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 102; Çetingil, E.: *Eşyayı Temsil Fonksiyonu*, s. 22 ve 44.

Devir şekillerine göre konişmento *emre*, *hamiline* veya *nama* yazılı düzenlenebilir²⁰¹. Emre yazılı konişmentonun devri için ciro ve zilyetliği devri; hamiline yazılı bir konişmentodan doğan hakkın devri için zilyetliğin devri yeterlidir²⁰². Alacağın temlikli hükümlerine göre devredilmesi nedeniyle nama yazılı konişmentonun aksine²⁰³, emre ve hamiline yazılı konişmentonun kamu itimadına mazhar senetlerden²⁰⁴ oldukları kabul edilir. Taşıma sözleşmesinden *senet metnine aktarılanlar* veya *senetteki taahhüdün hükümsüzlüğü hakkında olması* ya da *senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket edilmesi* hali dışında, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan şahsi def'ilerin iyiniyetli konişmento hamiline karşı ileri sürülememesi, konişmentonun kamu itimadına mazhar bir senet olduğunu gösterir. Konişmentonun bu mahiyeti, iyiniyetli üçüncü kişinin konişmento metnine olan güveninin korunmasına hizmet etmektedir²⁰⁵.

Taşıyanın yalnızca taşıma sözleşmesinin konişmentodan anlaşılan hükümleri ile bunlar hakkında Kanunun emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile düzenlenen hususları²⁰⁶ her konişmento hamiline ileri sürebilmesi, konişmentoya “*yarı illi*” kıymetli evrak niteliği kazandırmaktadır. Alttaki taşıma sözleşmesinin etkilerini üzerinde sürdürmesi nedeniyle konişmento, kambiyo senetlerinden farklı olarak bu ilişkiden tamamen soyut değildir. Ayrıca taşıma sözleşmesindeki her konunun konişmentoda olmaması ve bu yüzden

²⁰¹ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1228(3), son cümle, m. 658.

²⁰² Bkz. 6102 sayılı TTK m. 647; 6098 sayılı TBK m. 184; Karan, H.: *Elektronik*, s. 61. Ayrıca Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 87; Öztan, F.: agk, s. 199, 210 ve s. 249, s. 1482; Yeşilova, E.: agk., s. 47; Herber, R.: *See*, s. 298; Becker, C.: agk, s. 12.

²⁰³ İngiliz hukukunda da nama yazılı konişmentonun kamu itimadına mazhar senet olarak kabul edilmemesi hakkındaki yaklaşım ve karar için bkz. *Lickbarrow v. Mason* (1794) 5 Term Rep. 683 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 21.05.2016) ve Karan, H.: *Elektronik*, s. 60 ve 60: dn. 206; Wilson, J. F.: agk, s. 132; Çetingil, E.: *Eşyayı Temsil Fonksiyonu*, s. 40.

²⁰⁴ Senet metninin senette mündemiç hakka sıkı sıkıya bağlı olduğu, iyiniyetli üçüncü kişinin senette yazılanların varlığına, doğruluğuna; yazılı olmayanların ise yokluğuna kayıtsız şartsız güvenilebildiği bu senetlere “*senetteki yazı ile sorumluluk esasının kabul edildiği senetler*” de denilmektedir.: Öztan, F.: agk, s. 175; Poroy, R. - Tekinalp, Ü.: *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, Ankara 2013, s. 47.

²⁰⁵ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 659 ve 687; Öztan, F.: agk, s. 174 ve 1483; Karan, H.: *Elektronik*, s. 58; Yeşilova, E.: agk, s. 54; Arkan, S.: “Türk Ticaret Kanunu’nun Taşıma Senetlerine ve İlmuhaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Batider, 1978, C. IV, s. 1034 [“Taşıma Senetleri”].

²⁰⁶ Örneğin, eşyanın taşıyanın kanuni sorumsuzluk nedenlerine giren bir olay nedeniyle hasar gördüğü (6102 sayılı TTK m. 1182), sorumluluğunun sınırlı olduğu (6102 sayılı TTK m. 1186) gibi.: Öztan, F.: agk, s. 1481; Karan, H.: *Elektronik*, s. 59.

hamilinin sözleşme içeriğine yabancı olması da konişmentoyu illi senet olmaktan uzaklařtırmaktadır²⁰⁷.

B) TEMİZ KONIşMENTONUN TANIMI

1. İhtiyaç

Konişmento içeriği uzun yıllardan beri bir tarafta satıcı-yükleten, banka ve sigortacılar arasında, diğer tarafta uluslararası deniz taşımacılığı çevrelerinde uluslararası tartışmalara konu olmuştur. Çok eskiden bu tartışmaların başlamasına konişmentolardaki taşıyanın sorumsuzluk kayıtları fırsat vermiştir. Ancak özellikle denizciliği gelişmekte olan devletlerden gelen itirazlar üzerine Lahey Kuralları'nın kabulü ile taşıyanın sorumluluğunun sınırı ve kapsamı emredici olarak düzenlenerek bu tartışmaların önü kesilmiştir. Günümüzde ise taşıyanın çoğunlukla mühür ile konişmentonun ön kısmına eklediği ve teslim alınan eşya veya ambalajının ayıplı durumuna ya da eksikliğine veyahut da hasara sebebiyet vermeye elverişli olduğuna işaret eden ve marjinal kayıt olarak adlandırılan çekincelerin etkisi hakkındaki soru işaretleri varlığını sürdürmektedir. Çünkü içeriğine bağlı olarak bu çekinceler, temiz konişmento kavramının ortaya çıkmasına veya yok olmasına neden olabilmektedir²⁰⁸.

Aslında ticari hayatta temiz konişmentoya duyulan ihtiyaç, şüphesiz akreditif ile ödemede kullanılmasından çok daha uzun zaman önce kendisini göstermiştir. Bu kavramın kullanımının ilk yıllarında verilen mahkeme kararları, temiz konişmentoya duyulan ihtiyaçın nedenini de ortaya koymak amacıyla içeriğini oluşturmaya çalışmıştır.

²⁰⁷ Görüş içi bkz. Karan, H.: *Elektronik*, s. 59; Karan, H.: "Sözleşme-Konişmento", s. 163; Öztan, F.: agk, s. 172 ve 1481; Yeşilova, E.: agk, s. 58; Çetingil, E.: *Eşyayı Temsil Fonksiyonu*, s. 17; Okay, S.: agk, s. 84; Ülgen, H. - Helvacı, M. - Kendigelen, A. - Kaya, A.: agk, s. 30. İlli bir senet olduğu görüşü için ise bkz. Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 91; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 191; Zevkliler, A.: "Konişmento", s. 553.

²⁰⁸ Bkz. Röhreke, H. G.: agm, s. 16.

Bu konuda verilen eski tarihli mahkeme kararlarından biri olan *Restitution Steamship v. Sir John Pirie* kararı temiz konişmentoyu, üzerindeki “*dış görünüm olarak iyi hal ve çok iyi koşuldadır*” kelimelerini kısıtlayan “*hiçbir kayıt içermeyen*” konişmento olarak tanımlamış ve günümüzdeki temiz konişmento kavramının neredeyse alışlagelmiş formülünü ortaya koymuştur²⁰⁹.

Temiz konişmento düzenlenmesi ve ibraz edilmesine duyulan ihtiyaç, özellikle CIF, FOB, CFR kaydı ile akdedilen yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri ve uluslararası ticarete ödeme şekli olarak sık kullanılan akreditif sebebiyle kendisini göstermektedir. Yüklemede satışlarda temiz konişmento, sadece sözleşmenin tarafı satın alanı değil, zincirleme satışlarda sonraki alıcıları da ilgilendirmektedir. Çünkü satış bedeli, satın aldığı malı bizzat görmek ve incelemek fırsatı olmayan kimseler tarafından sadece temiz konişmentonun ibraz edilmesi karşılığında ödenmektedir. Ödemenin akreditif ile yapılmasının kararlaştırıldığı durumda, aynı koşul bankalar için de geçerlidir²¹⁰.

Temiz konişmentoya olan ihtiyaçtan doğan talebin genellikle iki biçimde ortaya çıktığı fark edilmektedir.: Yükleten ya yük listesi daha az bir rakam göstermesine rağmen “*belirli*” sayıda çuval, kasa ya da diğer yük birimi için bir belge talep etmekte ya da aslında dış görünüşü aksini yansıttığı halde eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alındığının tasdik edilmesini istemektedir. Gerek denizaşırı satış sözleşmesi gerekse sözleşmedeki akreditif şartına ve buna uygun verilen akreditif emrine uygun hal ve durumda yeterli eşya veya ambalajı gemiye teslim etmek, yükleten-satıcının sorumluluğundadır. Ne gemi, ne taşıyan doğrudan satış sözleşmesi ile ilgilidir. Deniz

²⁰⁹ *Restitution SS Co. v. Sir John Pirie v. Co.* [1889], 61 L.T.R. 330, 333; Bkz. Draper, D.: “What is a “Clean” Bill of Lading? - A Problem in Financing International Trade”, *Carnell Law Quarterly*, 1951-1952, Vol. XXXVII, Is. 1, s. 58 ve s. 59: dn. 11-12’den naklen.

²¹⁰ Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 680; Todd, P.: *Modern*, s. 66; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 22; Powles, D. G.: “The Concept of a Clean Bill of Lading”, *The Journal of Business Law* 1981, s. 123; Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 328.

ticaret hukukuna göre onların yegâne borcu, yükletenin talebi üzerine temiz olmasa dahi “doğru” konişmento düzenlemektir²¹¹.

Denizaşırı satış sözleşmesi taraflarının isteğine uygun koşullarda eşyanın yüklendiğini belgelemek, eşya veya ambalajının konişmentodaki tarifi ile satış sözleşmesindeki tarifi uyumlu olduğunu tevsik ettiği varsayılan “temiz konişmento” ile mümkündür. Buna imkân vermek için denizaşırı satıcı eşyayı taşıyana iyi halde ve gerekiyorsa, uygun bir şekilde ambalajlanmış olarak teslim etmelidir. Bazen alıcı da eşya taşıyana teslim edilirken incelenmeleri için üçüncü kişiler tarafından fiziksel bir denetim yapılmasını sağlayabilir. Ancak çoğu olayda, alıcı bunun yerine konişmentoda yazılanlara güvenmeyi seçmektedir²¹².

Konışmentolarda sıkça rastlanan taşıyanın “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir*” kaydı ile yansıttığı “*şekli itiraf*”, taşıyanın eşya ya da ambalajını makul bir şekilde inceleyip denetlediğine ve herhangi bir ayıp ya da eksiklik tespit etmediğine dair açıklamasıdır. Doğru konişmento düzenlemekle yükümlü olan taşıyan, daima yapılan kontrol sonunda eşyanın hal ve durumunun normal standardının altında olduğuna, her an bir zarara neden olabileceğine veya ambalajlamasının yetersizliğine dair edindiği kanaati konişmentoya aktarmalıdır. Konişmentoya eklediği çekinceler alıcı için, satıcı için olduğundan daha ciddi sonuçlar doğursa da bu çekincelerin etkisini ilk hissedecek olan, akreditif ile ödeme şeklinde sattığı eşyanın bedelini tahsil etmek üzere bankaya konişmentoyu ibraz eden satıcının kendisidir. Çünkü ortaya çıkan konişmento “kirli”dir. *Tedavül gücü ve ticari itibarı* bulunmayan kirli konişmento gerek yükleten

²¹¹ UNCTAD, “Analysis”, s. 25; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 68.

²¹² ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 6, Atamer, K.: “Garanti Mektubu” s. 495; Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 328; Haage, H.: agk, s. 101; Göğer, E.: “Denizaşırı Satış”, s. 530; Mittelbach, C.: agk, s. 13; Röhrke, H. G.: agm, s. 17; Yeşilova, E.: agk, s. 193.

(satıcı), gerekse yükletenin müşterisi gönderilen (alıcı) ve akreditif ile ödeme şeklinde ibraz edildiği banka tarafından kabul edilebilir değildir²¹³.

Malı teslim almadan önce kirli konişmento eline ulaşan alıcı, eşyanın sorunsuz bir şekilde taşınacağı ve kendisine teslim edileceğine ilişkin güvenini yitirmekte ve temiz olarak düzenlenmemiş konişmentoyu devretme imkânından da önemli ölçüde yoksun kalmaktadır. Bu durum, taşıyanın bazen sadece kendi menfaatini korumak amacıyla aşırı titizlikle hareket ettiği ve hiçbir haklı sebep yok iken konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran çekinceyi eklemesi halinde veya iddia edilen ayıp, eşyanın bizzat kendisi için ya da taşınmakta olan tüm eşyaya oranla önemsiz olmasına rağmen taşıyan temiz konişmento düzenlemeyi reddettiğinde daha büyük problem doğurmaktadır²¹⁴.

Uygulamada taşıyanın sayıca zengin ve birbirinden farklı çekinceleri konişmentoya eklemesi, bankaları da zor durumda bırakmıştır. ICC tarafından konişmentolarda sıklıkla kullanılan çekincelerin hangilerinin taşıyanın menfaati de dikkate alınarak lüzumsuz olduğu ve bu sebeple yok sayılıp konişmentonun “temiz” kalmaya devam edeceği; buna karşılık hangilerinin ise genel karakteri itibarıyla konişmentoyu kirli hale çevirdiği konusu araştırılmıştır. Temiz konişmentoya olan ihtiyacın nasıl karşılanabileceği hakkında yapılan araştırma ve anketler neticesinde üç ayrı tespitte bulunulmuştur²¹⁵:

Bunlardan ilki, yükletenin yüksek düzeyde dikkat ve özeni, taşıyanın konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran aksi yönde görüş ileri sürmesine engel olabilir. İkincisi ise, taşıyanın sergileyeceği “daha” makul tutum, modern ambalajlama yöntemleri ve belirli ticari uygulamaların tanınmasına imkân tanıyıp kalıplaşmış, hukuken faydası

²¹³ ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 6, 8; Karan, H.: *Elektronik*, s. 42; Demirkıran, M.: agk, s. 38; Tetley, W.: *Marine*, s. 685; Yeşilova, E.: agk, s. 193.

²¹⁴ Karan, H.: *Elektronik*, s. 42; ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 8.

²¹⁵ ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 8, 10; Röhreke, H.G.: agm, s. 17.

olmayan çekincelerin (“gemi sorumlu değildir” gibi) sıklıkla kullanımına son verilmesini sağlayabilir. Üçüncüsü ise, dar anlamda temiz olmayan ve fakat satış sözleşmesinin ifa edilebilirliğine de engel oluşturmeyen konişmentonun kabul edilmesine dair satıcı ile alıcı bir ön anlaşmaya varabilir²¹⁶.

Netice itibariyle uluslararası ticaretin devamlılığı için temiz konişmentonun ortaya çıkışına engel olan çekince eklemek yerine, ona olan ihtiyacı karşılamak için her iki taraf birlikte hareket etmelidir. Buna göre, bir yandan taşıyan bu çekincelere olan ihtiyacını, gerçekten gerekli olduğu haller ile sınırlarken, diğer yandan yükle ilgililer ticari hayatta kullanımı olağan olan çekincelere itiraz etmemelidirler. Ancak uygulamada akreditif amiri alıcı tarafından akreditif bankasına verilen akreditif emrinin yeteri kadar ayrıntılı olmadığı görülmektedir. Hatta akreditif emrinde sadece “temiz belgelerin” istendiğine dair basit bir cümleye yer verilmektedir. Bu da hangi konişmentonun temiz ya da kirli olarak kabul edilebileceğine ilişkin takdir hakkını neredeyse tamamen bankalara bırakmaktadır²¹⁷. Oysa yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinde ve bu satış sözleşmelerindeki akreditif şartında sigorta poliçesi ile fatura yanında özellikle temiz konişmento ibrazını şart koşmanın sebebini, gerçeğe uygun düzenlenmesi şartıyla temiz konişmentonun sağladığı avantajlarda aramak gerekir²¹⁸.

Konüşmentonun “temiz” düzenlenmesi şartının başlıca sebebi, eşya veya ambalajının hem miktar olarak eksiksiz, hem de dış görünüm olarak iyi hal ve durumda gemiye yüklendiğini somut olarak belgeleyebildiğinin düşünülmesidir. Elbette alıcının veya bankanın ideali, yükleme anında eşyanın “*dışarıdan görünen*” durumunun aksine, “*gerçek*” durumunu yansıtan ifadenin konüşmentoda yer almasıdır. Ancak taşıyanın her zaman bunu tespit edebilecek yeterlilik ve uzmanlığı olmayabilir. Buna rağmen temiz

²¹⁶ ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 6, 8 ve 10.

²¹⁷ Röhreke, H. G.: agm, s. 17.

²¹⁸ Todd, P.: *Bills of Lading 1998*, s. 102; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 61.

konişmento düzenlenmesi, kural olarak yükleten-satıcının satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa ettiğini ispat etmeye yarayan önemli bir delil işlevi görür. Emtia senedi olması sebebiyle temiz konişmento satılan malın mülkiyetinin de kolaylıkla devrini sağlamakta; akreditif ile ödeme şeklinde de satıcıya ödeme yapan banka aradığı teminata, temiz konişmentonun bu niteliği sayesinde kavuşmaktadır. Temiz konişmento aracılığıyla gemiye yüklenmeden önce eşyada hiçbir ayıp veya eksikliğin olmadığı hükmüne kolaylıkla varılması, düşük kalitede veya eksik eşya uğruna ödeme yapmak istemeyen alıcının da menfaatine hizmet etmektedir²¹⁹.

2. Denizaşırı Satış Sözleşmesine Göre

Gemiye yüklendiklerinde eşya veya ambalajının denizaşırı satış sözleşmesi ile kararlaştırılana uygun olduğunu sembolik de olsa ispat edebilmesi için satıcının teminle yükümlü olduğu belgeler arasındaki konişmentonun temiz olması aranır. Günümüzde bu sözleşmeler bakımından temiz konişmento tanımı ve satıcının alıcıya temiz konişmento temin etme yükümlülüğü hakkında yürürlükte olan Incoterms 2010'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık ICC'nin Incoterms'ler hakkındaki ilk yayını olan Incoterms 1936 (CIF, A5; C&F, A4) ve bir sonraki yayını Incoterms 1953 (CIF, A7; C&F, A6)'te denizaşırı satıcının yükümlülüklerinden birinin, masrafı kendisine ait olmak üzere alıcıya temiz konişmento temin etmek olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Incoterms 1953'te CIF ve C&F kaydı ile akdedilen denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından temiz konişmento, eşya ya da ambalajının durumunu açıkça ayıplı olarak nitelendiren çekince eklenmemiş konişmento olarak tarif edilmiş, ardından

²¹⁹ Todd, P.: *Bills of Lading* 1998, s. 102; Todd, P.: *Bills of Lading* 2007, s. 61; Butterworth, M. M.: "Rust Never Sleeps: The Origin, Effect and Validity of Rust Clauses in Metal Cargo Bills of Lading", Tulane Maritime Law Journal, 1989-1990, Vol. 14, s. 139; Malan, F. R. - Faul, W.: "Some Aspects" of Bills of Lading", South African Mercantile of Law Journal, 1989, Vol. I, s. 325 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)).

konişmentonun temiz olmasına engel teşkil etmeyen çekinceler ise şu şekilde sıralanmıştır:

a. Eşyanın ya da ambalajının yetersiz durumda olduğunu açıkça vurgulamayan çekinceler. Örneğin, kullanılmış kasalar, kullanılmış variller gibi.

b. Taşıyanın eşya ya da ambalajının doğal niteliğinin yarattığı tehlikeden sorumlu olmadığını ifade eden çekinceler.

c. Taşıyanın içerik, ağırlık, ölçü, nitelik veya teknik özellikler bakımından eşyayı tanımadığına dair, “shipper’s load and count”, “said by shipper to contain” gibi çekinceler²²⁰.

CIF ve C&F satıcının alıcıya temin etmek ile yükümlü olduğu temiz konişmentonun tanımı ve konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmayan çekinceler, Incoterms yayınları arasında son olarak Incoterms 1980’de düzenlenmiştir (CIF, A7; C&F, A6). Bu düzenleme Incoterms 1953’in tekrarı mahiyetindedir. Ancak ilgili düzenlemeler, temiz konişmento tanımının yetersizliğinden ve konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmayan çekinceler hakkında kısa bir liste halinde oluşturulan formülün başarılı bir çalışma ürünü olmamasından bahisle eleştirilmiştir²²¹.

Denizaşırı satış sözleşmeleri genellikle satıcının sattığı malın bedelini tahsil edebilmesi için ibraz etmekle yükümlü olduğu belgeler hakkında detaylı hükümler içermektedir. Ancak aksi kararlaştırılmadığı takdirde, yapısına uygun düştüğü müddetçe yüklemde satış mahiyetindeki CIF & CFR satış sözleşmesi hakkında geçerli olan kurallar, aynı mahiyetteki FOB satış sözleşmesine de uygulanabilmektedir. Bu ise bir FOB satıcının belgelere ilişkin yükümlülüklerinin de CIF & CFR satıcısınıninkine benzer

²²⁰ Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 98; Todd, P.: *Modern*, s. 66; Spiess, W.: *Die Incoterms 1953*, Essen 1958, agk, s. 87; Röhreke, H.G.: agm, s. 17.

²²¹ Haage, H.: agk, s. 101; Karan, H.: *Carrier’s Liability*, s. 240; Eisemann, F. - Melis, W.: agk, s. 109, 125 ve s. 151; Eisemann, F. - Ramberg, J.: *Die Incoterms Heute und Morgen*, Viyana 1980, s. 54, 58 ve 147, 179.

veya bazen birebir aynı olduğunu kabul etmek gereğini doğurmaktadır²²². Ayrıca denizaşırı satıcının satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa ederken sözleşmeye uygun hareket edip etmediğini ortaya çıkarmak için hem satıcının, hem de alıcının temiz konişmentoya duyduğu ihtiyacın uluslararası satım hukukundaki tüm sözleşmeler bakımından aynı önemde olduğu izahtan varestedir. O nedenle CIF ve C&F terimi (CIF, A7; C&F, A6) başlığı altında düzenlenen temiz konişmento tanımı ve onu kirliletmeyen çekinceler, denizaşırı ticarete en sık akdedilen diğer bir yüklemede satış sözleşmesi tipi olan FOB satış sözleşmeleri için de geçerlidir. Ayrıca Incoterms 1953 (FOB, A7) ve Incoterms 1980 (FOB, A7)'de “*olağan temiz belge*” ifadesi kullanılmak suretiyle de olsa FOB satıcının temiz konişmento temin etmek yükümlülüğüne yer verilmiştir. Tüm bu nedenlerle FOB satış sözleşmesi bakımından da, eşya ya da ambalajının durumunu açıkça ayıplı olarak tarif eden bir çekinceyi ihtiva etmeyen bir temiz konişmento şartı içerdiğini kabul etmek gerekir. Fakat gerek CIF ve C&F gerek FOB satış sözleşmelerine göre satıcı temiz konişmento temin etmekle yükümlü olmasına rağmen CIF satış sözleşmeleri bakımından yapılan temiz konişmento tanımının kıyasen ya da yollama yapmak suretiyle FOB satış sözleşmelerine uygulanacağını belirtilmemesi bir eksiklik olarak görülmekte, nedeni ise anlaşılamamaktadır²²³.

Incoterms 1980'den sonra gerek Incoterms 1990 ve 2000 gerekse Incoterms 2010'da ne denizaşırı satıcının temiz konişmento ibraz etmek ile yükümlü olduğuna, ne de temiz konişmento tanımına rastlanmıştır. Incoterms 2010'a göre CIF veya CFR satıcının masrafları kendisine ait olmak üzere, kararlaştırılan varna limanı için *olağan teslim belgesini*; FOB satıcının ise *olağan teslim kanıtını* alıcıya gecikmeksizin sağlaması

²²² Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 285; Bridge, M.(ed.): *Sale*, s. 1717; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 119; Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 65.

²²³ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 240 ve 243; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 119; Parker, B.: agm, s. 202; Bridge, M.(ed.): *Sale*, s. 1716; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 254; Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 65; *Incoterms 2010*, s. 98; Spiess, W.: agk, s. 87; Eisemann, F. - Ramberg, J.: agk, s. 51 ve 147; Eisemann, F. - Melis, W.: agk, s. 94 ve 109; Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 288; Todd, P.: *Modern*, s. 66.

aranmaktadır (CIF, CFR A8; FOB, A8)²²⁴. Bu eksiklik, temiz konişmentonun bilhassa yüklemde satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından anlam ve önemini yitirdiği anlamına gelmemektedir. Çünkü buna gerekçe olarak, Incoterms'in değil, akreditif ile ödeme hakkında yeknesak kuralları düzenleyen UCP'nin belgeler ve belgeler karşılığında yapılan ödemeler ile meşgul olması gösterilmiştir. Incoterms 2010 denizaşırı satıcıyı taşıma belgesi olarak mutlaka konişmento temin etmek ile yükümlü kılmasa da, uluslararası deniz ticaretinin işleyişindeki önemini koruması nedeniyle aksi kararlaştırılmadıkça satıcının temiz konişmento ibraz etmek konusunda zımni bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu konişmento veya aksi kararlaştırılmış ise, örneğin, denizde sevk irsaliyesi, denizaşırı satış sözleşmesi ile kararlaştırılan malları aynen “yansıtan”, eşya veya ambalajındaki ayıplı duruma açıkça işaret etmeyen veya ayıbın varlığı hakkında hiçbir şüphe uyandırmayan, satıcının sözleşmesel yükümlülüklerinin ifa edildiğini ispata yarar temiz konişmento veya temiz denizde sevk irsaliyesi olmalıdır²²⁵.

3. Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesine Göre

a) Genel olarak

Denizde eşya taşıma sözleşmesinin varlığını, şartlarını, eşyanın taşıyan tarafından gemiye yüklenmek üzere teslim alındığını veya yüklendiğini belgeleyen konişmentonun “temiz” niteliğini kazanması için nasıl bir içeriğe sahip olup, nasıl tanımlanması gerektiği

²²⁴ Incoterms 2010, s. 98 ve 120'den naklen.

²²⁵ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 240; dn. 764 ve 243; dn. 774; Karan, H.: *Elektronik*, s. 53; Gushterov, S.: agk, s. 227; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 65; Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 134 ve 288; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 23; Todd, P.: *Modern*, s. 66; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt- Timson, D.: agk, s. 36; Bridge, M. (ed.): *Sale*, s. 1514, 1524 ve 1716; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 119 ve 178; Carr, I.: agk, s. 15; Parker, B.: agm, s. 202; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 204; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 98; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 254; Erdem, E.: “FOB Satış”, s. 65; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 109.

hakkındaki tartışmalar günümüzde halen varlığını sürdürmektedir. Çünkü temiz konişmento ve içeriği hakkında, mevzuatta özel bir hükme rastlanmadığı gibi, öğretide de sınırları belli açık ve net bir tarifi yapılmadığı görülmektedir.

Günümüzde yaşanan bu soruna neredeyse iki yüz yıl önce ışık tutmuş mahkeme kararlarından biri olan “*Arrospe v. Barr*”²²⁶ kararına göre temiz konişmento, her olayın somut özelliklerine göre yorumlanması gereken ve ilgililerin zihinlerde o an mevcut ya da sonradan doğabileceği öngörülebilir tartışma ve uyuşmazlıklardan arınmış bir konişmentodur. Temiz konişmento, özellikle yetkili konişmento hamilinin eşyayı teslim alma hakkını kullanmasına engel oluşturacak herhangi bir kayıt içermemelidir. Eşya, taşıma koşulları veya navlun hakkındaki çekinceler, temiz konişmento kavramı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle anılan karara göre muhtemel bir uyuşmazlığı kanıtlayan tüm çekincelerden arınmış olan, “*yüzünde*” hiçbir şey bulunmayan konişmento temiz konişmento olarak kabul edilmiştir²²⁷.

Her ne kadar Lahey Kuralları’nın 3(3). maddesi ile 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 1100(2). maddesindeki şartlar dairesinde taşıyanın yükletenin konişmentoya eklenmesini istediği hususları konişmentoya aktarmaktan kaçınma hakkı varsa da, uygulamada böyle sessiz bir konişmentoya neredeyse hiç yer verilmemiştir. Ayrıca eşya veya ambalajını ilgilendiren bilgiler konişmentonun neredeyse ayrılmaz bir parçasını

²²⁶ *Arrospe v. Barr*, [1881] 8 Sess. Case (4th Series), 602, 607 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 07.01.2017).

²²⁷ Karan, H.: *Elektronik*, s. 43; Powles, D. G.: “Concept”, s. 123; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 141 ve s. 141: dn. 91; Aynı yönde *British Imex Industries v. Midland Bank Ltd.* kararına göre: “Temiz konişmento, eşya veya ambalajının dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olması hakkında herhangi bir kısıtlama içermeyen konişmentodur...Karara konu konişmento, eşya veya ambalajının herhangi bir açıdan ayıplı olduğunu ya da olabileceğini öneren herhangi bir kayıt içermemektedir...” [1958] 1 QB 542, 551 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 19.11.2013); *Sea Success Maritime Inc. v. African Maritime Carriers Ltd.* [2005], 2 Lloyd’s Rep. 697, 698 (www.i-law.com - et. 19.09.2013).

oluşturduğundan konişmentoda bu konudaki bir boşluğun, onun kıymetli evrak vasfını ve ticari itibarını dış dünyaya karşı zedeleyebileceği düşünülmektedir²²⁸.

Çoğunlukla konişmentolar, ilave bir çekince eklenerek uyuşmazlık konusu hususları yansıtmaya da hizmet etmektedir. Günümüzde gerek mehz Hamburg Kuralları'nın 16(1), gerekse yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(1). maddesine²²⁹ göre taşıyanın konişmentoda beyanda bulunmaktan kaçınma hakkı olmadığı gibi, konişmentodaki beyanına ilaveten ekleyeceği çekincenin de gerekçeli olması aranmaktadır. Taşıyanın konişmentoya ekleyeceği çekince, taşıyanın konişmentonun fiilen gemiye yüklenen eşyayı doğru ve tam olarak göstermediğine dair bilgisinin nereden kaynaklandığını veya bu konudaki şüphelerinin haklı sebeplerini veyahut da yükletenin eşya veya ambalajı hakkındaki beyanını kontrol etmek için yeterli imkâna neden sahip olmadığına açıklık getirmelidir. Bu sebeple örneğin, “*mavnadan teslim gerçekleştiği için ağırlık kontrol edilmemiştir*”, “*sayılmadığı görüldüğü için miktar doğru değildir*”, “*ağırlığı tartmak için yeterli donanıma sahip olunmadığı için beyanın doğruluğundan şüphe edilmektedir*” gibi gerekçelerin konişmentoya ilave edilmesi yeterlidir. Şartları oluştuğunda konişmentoya eklenmesi zorunlu olan çekinceler, ancak mevcut ve somut koşulları yansıtıyor ise, geçerli olup, taşıyanın konişmentodaki beyanı sebebiyle sorumlu olmak istemediği eşya ya da ambalajı hakkındaki bilgiye işaret etmelidir²³⁰.

²²⁸ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 238; Becker, C.: agk, s. 53; Lotter, W. F.: *Beweislast im Seefrachrecht*, Berlin 1969, s. 131.

²²⁹ Mehazı Hamburg Kuralları'nın 16. maddesine yönelik eleştirilerden biri, bu düzenlemenin belgelerin tamamlanması sürecini karmaşıklatabileceği ve yüklemenin gecikmesine yol açabileceğidir. Bu konuda bkz. Note by the Secretary-General: comments by Governments and international organizations on the draft Convention on the Carriage of Goods by Sea (A/CN.9/109) *; Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1976, Volume VII, s. 202 ve 210 (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p193-259-e.pdf>) [UNCITRAL, Note by the Secretary General (A/CN.9/109)].

²³⁰ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 239; Lotter, W. F.: agk, s. 132; Gushterov, S.: agk, s. 220; Deloukas, N.: agk, s. 51, 76; Giemann, H. A.: *Haftung*, s. 215; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 131; Becker, C.: agk, s. 54; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 362 ve 397; Liesecke, R.: “Die Freizeichnung von der Haftung für schuldhaft unrichtige Konnossementsausstellung”, Hansa

Eşyanın dış görünümünde bir ayıp ya da miktarında eksiklik tespit edilmişse, gerek konişmentoda genellikle önceden basılı “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alınmıştır/yüklenmiştir” kaydı gerekse “belli değil”, “beyan üzerine” gibi çekinceler konişmentonun gerçeğe uygun düzenlenmesini sağlamamaktadır²³¹. Bunu sağlamak için uygulamada “ayıp kayıtları”, “eksiklikler”, “marjinal klotlar” olarak da anılan, ancak genellikle “marjinal kayıtlar²³²” olarak ifade edilen çekinceler, yükletenin onayını almak zorunda olmaksızın ve yükletenin beyanına ilaveten ya da eşyanın dış görünümü ile ilgili ise doğrudan taşıyan tarafından konişmentoya eklenmektedir²³³.

Konışmentoya konulmak istenen marjinal kayıtlar, yüklenecek eşyanın niceliğine²³⁴ veya niteliğine ilişkin olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Konışmentoya eşyanın miktarındaki eksiklik hakkında marjinal kayıt eklemek konusunda karar verilirken yükletenin bu konudaki beyanlarının doğruluğunu kontrol etmek, bazen eşyadaki ayıbın ambalaj yetersizliğinden mi, yoksa eşyanın genel tabiiyatından mı kaynaklandığını tespit etmekten daha zor olabilmektedir. Bu yüzden çoğu marjinal kaydın içeriğinin, eşya veya ambalajının dış görünümü hakkındaki nitelendirmelerden ibaret olduğu fark edilmektedir²³⁵.

1961, s. 345 [“Freizeichnung”]; Gaskell, N.: *Bills of Lading: Laws and Contracts*, Londra 2000, s. 228; Girvin, S.: agk, s. 71.

²³¹ Hoffmann, A.: *Die Haftung des Verfrachters nach deutschem Seefrachtrecht*, Frankfurt 1996, s. 118; Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 171; Yeşilova, E.: agk, s. 187.

²³² “Varillerde sızıntı”, “Ambalajsız yükler”, “Torbalar lekeli ve yırtık”, “kalaslar kırık”, “kasa zarar görmüş”, “kırık plakalar”, “ıslak”, “pas ve yağ lekeli”, “kar ile kaplı”, “eşya paslı durumda”, “kenarlar bükülmüş ve paslı”, “ambalajlama paslı/ıslak”, “yüklemeden önce ıslak vaziyette, yetersiz işaretlemeler” gibi ifadeler, uygulamada sıklıkla rastlanan marjinal kayıtlardan bir kısmıdır.: Gushterov, S.: agk, s. 223; Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 171; Becker, C.: agk, s. 148; Yeşilova, E.: agk, s. 189.

²³³ Gushterov, S.: agk, s. 222; Herber, R.: *See*, s. 287; Röhreke, H. G.: agm, s. 16; Ziegler, A.: *Schadenersatz in internationalen Seefrachtrecht*, Baden - Baden 1990, s. 69; Mittelbach, C.: agk, s. 9; Dor, S.: agk, s. 85; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 218. Hoffmann, A.: agk, s. 119; Becker, C.: agk, s. 147.

²³⁴ “On paket (varil, çuval) eksik ya da beş çuval ihtilaflı” gibi: Bkz. ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 14.

²³⁵ Gushterov, S.: agk, s. 222; Becker, C.: agk, s. 147; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 112; ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 14.

Uygulamada marjinal kayıtlara öncelikle “kaptan makbuzu”nda ya da “zarar listesi”²³⁶ veya gemi yükleme kontrolörünün hazırladığı metinlerde yer verilmektedir. Ancak bu kayıtların konişmentoya aynen aktarılıp aktarılmadıkları ayrı bir soru işaretidir. Çünkü taşıyan, konişmento formunu doldurma işini genellikle kendisine sadece imza işi bırakan yükletene bırakmaktadır. Bu konudaki soru işaretini kaldırmak için eşya ya da ambalajının hal ve durumunu incelemek ve tespit etmek üzere yetkili kıldığı yükleme kontrolörlerinin yardımından yararlanması ve onlardan edindiği bilgilere göre konişmentoya marjinal kayıt eklemesi taşıyanın menfaatinedir²³⁷.

Marjinal kayıtlar, eşya veya ambalajının dış görünümündeki ayıp ya da miktarındaki eksikliklerin somut olarak sebebine işaret etmeli ve onları açık ve kesin bir şekilde tarif edilmelidir. Örneğin, 10 çuval yük arasında, “a, b, c, d numaralı çuvallar ıslak”, “3 no’lu ambalaj yırtık” gibi veya dökme yük söz konusu olduğunda ağırlığı ya da hacmi vurgulanmalıdır. Konişmentodaki “traktör hasarlıdır” ifadesi yeterli değildir. Çünkü zararın neden ibaret olduğu açıkça belirtilmemiş ve somut durum ortaya konulmamıştır²³⁸.

Marjinal kayıta ifade edilen ayıp ya da eksiklik ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı da kurulabilmelidir. Eşyanın maruz kaldığı iddia edilen zarar ile konişmentoya eklediği marjinal kayıt arasındaki nedensellik bağına ispat yükü taşıyana aittir. Örneğin, taşıyan zararın, marjinal kayıta belirtilen ambalaj eksikliğinden meydana

²³⁶ İng.: “*damage list*”.

²³⁷ Dor, S.: agk, s. 88; Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 172; Becker, C.: agk, s. 147; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 219; Hoffmann, A.: agk, s. 119; Röhreke, H. G.: agm, s. 16; Gushterov, S.: agk, s. 222; Herber, R.: *See*, s. 287; Yeşilova, E.: agk, s. 189; Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 642; Liesecke, R.: “*Die Ladungsschaden*”, s. 1900.

²³⁸ Gushterov, S.: agk, s. 223; Liesecke, R.: “*Die Ladungsschaden*”, s. 1900; Yeşilova, E.: agk, s. 190; Dor, S.: agk, s. 86.

geldiğini kanıtlamalıdır. Konişmentodaki marjinal kayıt, taşıyanın zıya veya hasarın taşıma esnasında meydana gelmediğini ispatlamasını da kolaylaştırmaktadır²³⁹.

Bazı durumlarda prensip olarak marjinal kayda ihtiyaç olmayabilir. Örneğin, belirli eşyanın âdet gereği aynı şekilde, ambalajlanmaksızın veya genellikle hafif paslı demir-çelik yükünde olduğu gibi, belirli bir dereceye kadar ayıplı olarak gemiye yüklenmesi olağan kabul edilir. Anılan bu hallerde konişmento hamilinin eşya veya ambalajının önceki hali hakkında yeterli öngörüye sahip olduğu kabul edilmektedir²⁴⁰.

Taşıyanın konişmentoya marjinal kayıt eklemesinin doğurduğu en önemli sonuç, konişmentonun “temiz” statüsünü kaybetmesidir. Konişmentoya konulan “içerdiği söylenmiştir²⁴¹”, “yükletenin sayımı ve beyanına göre²⁴²” “yükleten tarafından içerdiği söylenmiştir²⁴³”, “içeriği, ağırlığı belli değil²⁴⁴” ve benzeri çekinceler²⁴⁵, eşyanın veya ambalajının nitelik veya niceliğindeki ayıp ya da eksikliği doğrudan tarif etmemeleri ve sadece somut durum hakkındaki bilgisizliği ortaya koymaları nedeniyle konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmamaktadır²⁴⁶.

²³⁹ Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 644; Pejovic, C.: “Clean Bills of Lading”, s. 60; Becker, C.: agk, s. 148; Girvin, S.: agk, s. 73; Çakalır, Y.: *Konişmento*, s. 112 ve s. 112: dn. 290; Liesecke, R.: “Freizeichnung”, s. 345; Dor, S.: agk, s. 86; Canak, E.: agm, s. 15.

²⁴⁰ Dor, S.: agk, s. 89-90.

²⁴¹ İng.: “said to contain”.

²⁴² İng.: “shipper’s load and count”.

²⁴³ İng.: “said by shipper to contain”.

²⁴⁴ İng.: “content, weight unknown”.

²⁴⁵ Yabancı mahkemeler, genellikle konişmentodaki “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir” kaydını kısıtlamak arayışındaki çekinceleri, alıcıları korumak amacıyla taşıyanlar aleyhine *dar anlamda* yorumlamayı tercih etmişlerdir. *Compania Naviera Vasconzada v Churchill & Sim* kararına göre, taşıyanın ahşap yüke ilişkin “iyi hal ve durumda yüklenmiştir” (*shipped in good order and condition*) ibaresine ilaveten konişmentoya eklediği “nitelik ve ölçü bilinmiyor” (*quality and measure unknown*) kaydı konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmamaktadır (Kararda “durum” (*condition*) kelimesi, “dışarıdan gözle görünen durum”; “nitelik” (*quality*) kelimesi ise, “uzman olmayan bir kimse için genellikle gözle görünür olmayan bir husus” olarak yorumlanmıştır). *The Skarp* kararına göre de, kaptan gemi jurnaline kerestenin “çok siyah, ıslak ve kısmen küflü” olduğunu kaydettikten sonra eklediği “hal ve durum belli değil” kaydı gönderilene kerestenin zarar görmüş olduğunu bildirmek için yetersiz kabul edilmiştir. Bkz. Debattista, C.: *Export Trade*, s. 146: dn. 93 ve 147: dn. 99-100; Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 331; Girvin, S.: agk, s. 75; Canak, E.: agm, s. 14.

²⁴⁶ Becker, C.: agk, s. 149; Gushterov, S.: agk, s. 230; Becker, R. - Dabelstein, H. E.: agk, s. 173; Herber, R.: *See*, s. 296; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 213; Hoffmann, A.: agk, s. 118; Karan, H.: *Elektronik*, s. 53; Karan, H.: *Carrier’s Liability*, s. 240; Todd, P.: *Bills of Lading 1998*, s. 132; Yeşilova, E.: agk, s. 189; Tetley, W.: *Marine*, s. 687; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 130; Canak, E.: agm, s. 17; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 146; Thommen, T. K.: agk, s. 22; Murray, D. E.: agm, s. 709-710; Lorenzon, F. -

Öğretide, konişmentonun hangi koşullarda temiz sayılacağı hakkında iki ana görüş öne sürülmüştür. Bunlardan *ilkine* göre, eşyanın “iyi hal ve durumda yüklenmiş” olduğu kaydını açıkça içeren konişmentolar temizdir²⁴⁷. *İkinci görüş* uyarınca bu ifadenin üstü çizili olsa dahi *marjinal kayda yer verilmemiş* konişmentolar temiz kalmaya devam edecektir. Satış sözleşmesi veya sözleşmedeki akreditif şartı gerektirmediği sürece, “temiz” kelimesinin konişmentoda yer almasına gerek yoktur. Bu kelimenin yokluğu gibi, varlığı da, temiz konişmentodan söz etmek için yeterli değildir²⁴⁸. Çoğunluk tarafından da benimsenen bu son görüşe göre temiz konişmento, eşya veya ambalajının dış görünümü veya miktarı hakkında taşıyanın bilgi ve gözlemlerine dayanan herhangi bir ayıp ya da eksikliği açıkça ifade eden marjinal kayıt içermeyen konişmento olarak tanımlanmalıdır. Bu yüzden içerdiği “iyi hal ve durumda yüklenmiştir” kaydından veya “temiz” kelimesinden bağımsız olarak konişmentoya eklenen marjinal kayıt konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmaktadır²⁴⁹.

Baatz, Y.: agk, s. 136; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 4.30; *Golodetz (M) & Co. Inc. v. Czarnikow - Rionda Co. Inc. (The Galatia)*, [1979], 2 Lloyd’s Rep. 457 (www.i-law.com – et. 20.09.2013); Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 331; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 70.

²⁴⁷ Mittelbach, C.: agk, s. 10 ve 12: Yazar, “*shipped in good order and condition*” kaydı içermeyen konişmentonun temiz olmamasına gerekçe olarak, gönderilenin eşyanın iyi durumda teslim alındığını ispat yükü içinde olmasını göstermektedir. Benzer bir yaklaşıma göre, konişmentonun eşyanın dış görünür olarak iyi hal ve durumda olduğuna dair kayıt içermesi, mutlaka eşyanın satış sözleşmesinin aradığı koşulları karşıladığı anlamına gelmese de örneğin, kırık olmadığına veya eksik yüklenmediğinin göstergesidir: Bassindale, J.: “Fraud and Bills of Lading”, *Journal of Financial Crime*, 1996, Vol. 4, Issue 1, s. 33 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 23.08.2013); Aynı yönde Lange, L.: agk, s. 1: dn. 1 ve s. 8.

²⁴⁸ Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 643; Demirkıran, M.: agk, s. 38; Mittelbach, C.: agk, s. 10; Yeşilova, E.: agk, s. 195; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 130; Ziegler, A.: agk, s. 69; Haage, H.: agk, s. 98.

²⁴⁹ Türk ve yabancı öğretisinde bu yönde oluşturulan çeşitli temiz konişmento tanımları için bkz.: “Malın miktarı ve harici durumu hakkında herhangi bir rezerve (ihtirazi kayıt) ihtiva etmeyen konişmentolara “temiz (*clean*)” veya “net” konişmento, bu hususta şerh ihtiva edenlere ise “reservli (*foul*)” konişmento denir”: Okay, S.: agk, s. 62; “Şayet konişmentoda yükün kusurlu görünümüne ya da ambalajın yetersizliğine ilişkin herhangi bir kayıt yok ise, teslim edilen konişmento, “temiz” olarak anılır. Genel bir ifade ile, temiz konişmento haricen iyi durumda bulunan belirli miktardaki yükün taşıyan tarafından tesellüm edildiğine delalet etmektedir”: Çakalır, Y.: *Konişmento*, s. 107; “Eğer konişmentoda eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklendikleri, bu beyanı kısıtlayan marjinal kayıt eklenmeksizin tarif edilmişse, konişmento temiz konişmentodur ve eşyanın dış görünüm olarak incelenmeleri neticesinde iyi hal ve durumda olduklarına dair adi karine teşkil eder”: Thommen, T. K.: agk, s. 22; “Eğer konişmento yüke gelen herhangi bir zarar ya da diğer yetersizliği hakkında sessiz ise, hukuken yükün taşıyana teslimi sırasında iyi hal ve durumda olduğu karinesi doğar. Üzerinde buna dair bir nitelendirme/kısıtlama olmayan bu tür bir konişmento temiz konişmento olarak adlandırılır”: Giermann,

H. A.: *Evidentiary*, s. 4; “Temiz konişmento, yükün cinsi, ölçüsü, sayı ve tartısı, markaları ve dış görünüşünden belli olan hal ve durumu hakkında herhangi bir ihtirazi kayıt (marjinal kayıt) içermeyen konişmentodur”: Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 109; “Temiz konişmento, eşyanın gemiye yüklendiği zaman görünürdeki hal ve durumu hakkında yazılı çekince ihtiva etmeyen konişmentodur”: Tetley, W.: *Admiralty*, s. 75; “Eşyanın ayıplı olduğuna dair açık bir beyan içeriyorsa konişmento kirli olarak kabul edilecektir”: Murray, D. E.: agm, s. 710; “Uluslararası ticarete temiz konişmento, malın veya ambalajının durumunu açık bir şekilde avaryalı veya kötü olarak ifade eden şartları içermeyen konişmentoya denir”: Canak, E.: agm, s. 18; “Temiz yükleme konişmentosu yükün gemi bordasına dış görünüm itibarı ile iyi hal ve durumda yüklendiğini beyan eder ve bu beyanı kısıtlayan bir kloz içermeyiz”: Todd, P.: *Bills of Lading 1998*, s. 132; “Temiz konişmento, taşıyan tarafından teslim alındıkları sırada eşyanın yada içinde ambalajlı olarak bulundukları konteynerin herhangi bir biçimde ayıplı olduklarına işaret eden bir kayıt içermeyen konişmentodur”: Gilmore, G. - Black, C. L.: *The Law of Admiralty*, New York 1975, s. 122; Tetley, W.: *Marine*, s. 651; “..Bir konişmento, yani temiz konişmento eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklendiğini ifade eden şarta bağlanmamış herhangi bir beyan içerebilir”: Zhao, L.: “Retla Clause in Bill of Lading”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 2013, s. 426; Temiz konişmento hakkındaki öğretide geliştirilen diğer tanımlar için bkz. Çetingil, E.: “Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung”, Prof. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 9 [“Yazıdan Doğma Sorumluluk”]; Demirkıran, M.: agk, s. 37; İzveren, A. - Franko, N. - Çalık, A.: agk, s. 220; Kender, R. - Çetingil, E.- Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 175; Çağa, T. – Kender, Ç.: agk, s. 80. Benzer tanım için Akan, P.: “Garanti Mektubu Karşılığı Verilen Temiz Konişmentoda Zarar Kavramı”, *Deniz Hukuku Dergisi* 1999, Y.: 4, S: 1-2, s. 121; Draper, D.: agm, s. 57. ([http:// heionline.org](http://heionline.org)); Lion, R.: *Reine Konnossemente gegen Revers*, Hamburg 1930, s. 5; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 141; Powles, D. G.: “Concept”, s. 125; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 128; Gold, E. - Chircop, A. - Kindred, H.: agk, s. 412; Tekil, F.: agk, s. 242; Zevkliler, A.: “Konişmento”, s. 548; 11.HD., 7.4.2008 T., 2007/2907 E., 2008/4502 K.; 11.HD., 24.04.2000, E. 2000/2427, K. 2000/3332 [Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası]; Örnek yabancı mahkeme kararları için de ayrıca bkz. “Temiz konişmento eşya veya ambalajının dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmasına ilişkin olarak herhangi bir çekince içermeyen konişmentodur.... Karara konu konişmento temiz konişmentodur; çünkü herhangi bir şart, çekince ya da başka bir surette eşya ya da ambalajının herhangi bir biçimde ayıplı olduğuna ya da olabileceğine dair izlenim uyandıran herhangi bir kayıt içermemektedir”: *British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.* (1958) 1 QB 542, 551 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 19.11.2013); “...Somut olayda konişmento üzerinde açıkça damgalı olarak “temiz kaptan makbuzu ibraz edilmesi garantisini karşılığında imzalanmıştır” (signed under guarantee to produce ship’s clean receipt) çekincesi bulunmakta idi. Kaptan makbuzunda ise, çuvalların yırtık ve lekeli olduğu belirtilmiştir. Karara göre kaptan makbuzu temiz değilse, konişmentodaki beyanın da kısıtlama içermeyeceği kabul edilemez. O nedenle konişmentoda “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alınmıştır” kaydı olsa bile bu çekince konişmentonun temiz olarak kabul edilmesine izin vermez... “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alınmıştır” kaydı konişmentoda tek başına duruyor olsa idi temiz konişmentodan söz etmek gerekirdi. Temiz konişmento, eşyanın durumunu kısıtlayan ya da değiştiren herhangi kayıt içermeyen konişmento anlamına gelir...”: *Canada & Dominion Sugar Co. Ltd. v. Canadian National (West Indies) Steamship Ltd.* [1946], *Lloyd’s List Law Reports* Vol. 80, 13, 17 (www.i-law.com - et. 29.08.2012); *Ben Line Steamers, Ltd. v. Joseph Heureux (London), Ltd.*, [1935] 52 *Lloyd’s List Law Reports* 27 (www.i-law.com - et. 30.08.2012); *Boukadoura Maritime Corp. v. Societe Anonyme Marocaine de L’Industrie et du Raffinage* [1989] 1 *Lloyd’s Rep.* 396 (www.i-law.com - et.09.10.2013); “Temiz konişmento, dışarıdan yapılan inceleme ile sadece eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğunu beyan eder.: *Vana Trading Co. v. S.S. “Mette Skou”*, 556 F. 2d 100 (2d Cir.), cert. denied, 434 US 892 [1977]; “Ağırlıkta olduğu söylenmiştir” çekincesi konişmentoyu kirli hale getirmez”: *Portland Fish Co. v. States SS Co*, 510 F. 2d 628 [9th Cir. 1974]; “İstisna içermeyen temiz konişmento eşyanın dış görünüm olarak iyi durumda olduğunu gösteren delildir”: *S. M. Sartori Inc. v. S. S. Kastav*, 412 F. Supp. 1181 [SDNY 1976]; “Ağırlık, ölçü, marka, sayılar, nitelik, içerik, değer belirsizdir” kaydıyla birlikte eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğunu gösteren konişmento temizdir”: *Samincorp South Am. Minerals & Merchandise Corp. v. S.S. Cornwall*, 240 F. Supp. 327 [D. Md. 1963]; “Fiçıların dış görünüşü olarak iyi hal ve durumunu anlatan konişmento temizdir”: *Freedman v. The M/S Concordia Star*, 147 F. Supp. 537 [SDNY 1957]; İlgili kararlar için Murray, D. E.: agm, s. 709 ve 710: dn. 125. “...Çarter parti hükümlerini kapsayan daktilo edilmiş bir klozun konişmentoya kaydedilmesi, konişmentoyu kirli hale getirmez”: *Continental Grain Co. v. OMI Missouri Transport Co.* 1991 AMC 1898, s. 1901 [SDNY 1991]; Tetley, W.: *Marine*, s. 651: dn. 2’den naklen; “Temiz konişmento, yükleten-satıcının sözleşmede tarifi yapılan yükleri zamanında ve dış görünüşü olarak iyi hal ve durumda yüklediğini ortaya koyabileceği belgeye dayanan yegâne delildir.

Günümüzde hala doğrudan temiz konişmento hakkında yapılmış sınırları belli müşterek bir tanıma ulaşılamasa da, aslında bugüne dek öğretilde karşılaşılan çeşitli tanımların genel itibariyle birbiriyle ahenk halinde oldukları görülmektedir. Temiz konişmentoyu tanımlarken ortaya çıkan bu çeşitliliğin, konişmentonun kullanıldığı hukuki ilişkiye bağlı olarak kendini gösterdiği söylemek mümkündür. Çünkü temiz konişmento kavramına, sadece konişmento hamili ile taşıyan arasındaki taşıma hukukunu ilgilendiren hukuki ilişki içinde değil, denizaşırı satıcı (yükleten) ile alıcı (gönderilen) arasındaki satış sözleşmesi ile akreditif bankası ile amiri arasındaki akreditif sözleşmesi bakımından da başvurulmaktadır. Her bir hukuki ilişkide aynı kavram kullanılsa da bu, “temiz konişmento”nun farklı biçimlerde tanımlanmasını önleyememiştir²⁵⁰.

Bu nedenler günümüzde temiz konişmento hakkında yeknesak bir hukuki düzenlemeye ulaşılmasını zorlaştırmaktadır. Birçok alanda yerleşik ticari uygulamanın, sınırları kesin ve önceden belirlenmiş mutlak bir temiz konişmento tanımına sıcak bakmadığı göze çarparken, diğer yandan konişmentodaki bir marjinal kaydın açıkça eşya ya da ambalajının eksik ya da ayıplı durumuna işaret edip etmediğinin her zaman kolaylıkla anlaşılamadığı hallerle de karşılaşılmaktadır²⁵¹.

Yeknesak bir temiz konişmento tanımına ulaşmaya yönelik önemli bir girişim, ICC’nin yayınladığı UCP 151’in 18. maddesi ile Incoterms 1980 (C&F A.6 ve CIF A.7)²⁵² de kendini göstermiştir. İlgili düzenlemelerde temiz konişmento tanımı ile genel

Satıcının menfaati sattığı malın karşılığını en kısa zamanda alabilmektir. Bunu sağlayacak konişmentonun “temiz” olması için konişmentonun yüzü, malın kolaylıkla alınıp satılmasına engel olabilecek kayıt içermemelidir.: Bkz. UNCTAD, “Analysis”, s. 24 ve 24: dn. 121; “Eşyadaki ayıpların konişmentoda belirtilmediği *The Isla de Panay* davasında mahkeme bu şekilde düzenlenen konişmentoların “temiz” konişmento olarak tanındıklarını ifade etmiştir. Temiz konişmento, kenarında konişmentonun içindeki kelimeleri kısıtlayan hiçbir kayıt ihtiva etmeyen konişmentodur” (Karar için bkz. 292 Fed. 723, 730 [2d Cir. 1923], affd, 267 U.S. 260 [1925]; Draper, D.: agm, s. 58 ve s. 58: dn. 9’dan naklen. Aynı yönde Roberts v. Calmar S.S. Corporationi [59F. Supp. 203, 209 [E.D. Pa. 1945]; Bkz. Draper, D.: agm, s. 58: dn. 10’dan naklen.

²⁵⁰ Mittelbach, C.: agk, s. 10.

²⁵¹ Gushterov, S.: agk, s. 228; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 178.

²⁵² İlgili düzenlemelere ait oldukları konu başlıkları altında ayrıntıları ile değinilmiş olup burada sadece ismen belirtilmişlerdir.

olarak temiz ile kirli konişmento arasında ayırım yapmayı mümkün kılan ipuçları bulunmaktadır. UCP'nin 1962 tarihli revizyonunda, çok kullanışlı olmayan bu girişiminden vazgeçen ICC, bu defa bir yıl sonra konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmayacak nitelikte yaklaşık 200 klozu listeleyen bir broşür yayınlamıştır. Broşürde birer marjinal kayıt olarak konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir*” ibaresini, eşya veya ambalajlarının durumunu “doğrudan” ayıplı ya da eksik olarak betimlemeden belirli bir ölçüde kısıtlayan bu çekinceler, uygulamada kullanıldıkları faaliyet alanına göre bir düzen oluşturularak sistematize edilmiştir. O dönem ICC'nin bu konuda yaptığı tavsiye, konişmentoyu “*kirli*” olmaktan çıkarmayıp tedavül edilebilirliğine dokunmaması nedeniyle faydalı olmuştur. Günümüzde bankalar da ödeme esnasında problemler ile karşılaşılmasını önlemek için sözleşmedeki akreditif şartının bu broşür esas alınarak taraflarca düzenlenmesi taraftarıdır²⁵³.

Konışmentonun “temiz” veya “kirli” olarak tanımlanması sırasında dikkkate alınan bu yaklaşımlar, olumlu karşılanmış olmasına rağmen, konişmentonun temiz düzenlenip düzenlenmemesi konusunda karar verme sürecini hızlandırmamıştır. Somut olayda hangi marjinal kayıtların “zararsız” olarak kabul edileceği konusunda yaşanan güçlükler, satış sözleşmesinin kurulması sırasında değil, özellikle zamanın daraldığı, masrafların önemli ölçüde artmasına yol açan baskının olduğu ve ancak konişmentonun “temiz” ya da “kirli” olarak düzenlenmesi ile çözülebilecek problemlerin ortaya çıktığı daha geç bir zamanda, yani *yükleme anında* ortaya çıkmaktadır. Böyle olunca

²⁵³ Örnek klotlar için bkz. ICC, The Problem of Clean Bills of Lading, s. 16; ICC'nin yayınladığı bu broşürde, eşyanın durumunun normal standartların altında olduğuna ya da zararın varlığına, olası zararın aşikar olduğuna veya ambalajlamanın uygunsuz ve yetersiz olduğuna işaret eden çekinceler (“*superimposed clauses*”) ile aşırı titiz olan taşıyanın haksız yere eklediği veya eşyadaki ayıp önemsiz olduğu halde ya da taşıyan veya yükletenin eşya veya ambalajının durumu hakkında karar vermelerinin güç olduğu durumlarda konişmentoya eklenen *kaçınılabılır çekinceler* (“*avoidable superimpositions*”) arasındaki farklar ortaya konmak istemiştir. ICC yalnızca ilk gruptaki çekincelerin gerçekten konişmentonun ticari itibarını yok eden, onu “kirleten” çekinceler olduğu görüşündedir.: Bkz. Thommen, T. K.: agk, s. 25; dn. 48'ten naklen; Gushterov, S.: agk, s. 228, 321; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 178; Yeşilova, E.: agk, s. 191; Becker, C.: agk, s. 149; Hoffmann, H. A.: *Haftung*, s. 119.

uygulamada konişmentonun temiz veya kirli kabul edilip edilmemesi hakkında verilecek kararın, büyük ölçüde ICC'nin yayınladığı listeye göre konişmentodaki marjial kaydı değerlendirecek olan bankalara bırakıldığı görülmektedir. Bu durum, bir marjinal kaydın konişmentonun “temiz” olmasını önleyip önlemediğine, her olayın o anki mevcut koşullarına bağlı olarak karar verileceğini de ortaya koymaktadır. Eşya ya da ambalajındaki ayıp ve eksikliğin ne ölçüde konişmentoya yansıtıldığına bağlı olarak verilecek bu karar, mutlaka “kusurlu”, “ayıplı”, “eksik” gibi kelimeler ya da “kırık”, “zarar görmüş”, “yırtık” gibi başka sıfatların konişmentoda kullanılmasına bağlı değildir. Asıl önemli olan, marjinal kayıtların, içerdiği sözcüklerden ziyade, eşya ya da ambalajındaki *mevcut* ya da *muhtemel* ayıp ya da eksikliğe açıkça işaret edip etmediğidir²⁵⁴.

Her marjinal kayıt değil, bilakis açıkça eşyanın ya da eşyanın “ambalajının” kusurlu / ayıplı ya da eksik durumuna işaret eden ve bunu el yazısı, makine yahut mühür ile veya önceden basılı biçimde belgeleyen çekinceler, konişmentoyu “kirli” hale çevirmektedir. Konişmento, anılan nitelikte marjinal kayıtları içerdiği sürece içinde ayrıca “temiz” kelimesi bulundurması bu sonucu değiştirmemektedir²⁵⁵.

Uygulamada bilhassa metal, demir-çelik ya da ahşap yükler hakkında yükleten temiz konişmento elde etmek istediğinde taşıyanın yaşadığı ikilem artmaktadır. Aslında belirli bir ölçüde pas veya parçalara ayrılma / çatlamanın *olağan* olduğu demir, çelik veya

²⁵⁴ “Çekince ekleme (*clausung*)... eşya ya da ambalajlarında bazı ayıp / eksiklerin *olduğu* ya da *olabileceği* anlamına gelebilir...”: *British Imex Industries v. Midland Bank*, (1958), 1 QB 552 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 19.11.2013); *Sea Success Maritime Inc. v. African Maritime Carriers Ltd.* (2005) EWCH 1542 (Comm); (2005) 2 Lloyd’s Law Rep. 692 (www.i-law.com - et. 19.09.2013); Bkz. Gushterov, S.: agk, s. 229 ve 230: dn. 980; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 178; Röhreke, H. G.: agm, s. 17. Bir mahkeme kararında kahve çuvalarının *kayıp* (“*perdants*”, “*losing*”) olduğunu genel hatları ile yansıtan konişmentodaki beyan, marjinal kayıt olarak kabul edilmişken; bir başka kararda, konişmentodaki “*yetersiz ambalajlama*” ibaresi, gerekli kontroller yapılsa idi ambalajın önceden zarar görmüş ve hırsızlığa imkan verecek olduğunun tespit edilebileceği gerekçesi ile kabul edilmemiştir. Örnek kararlar için bkz. Gaskell, N.: agk, s. 228: dn. 143-144.

²⁵⁵ Mittelbach, C.: agk, s. 15; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 213, Gushterov, S.: agk, 230: dn. 983; Becker, C.: agk, s. 148; Liesecke, R.: “Freizeichnung”, s. 346; Debattista, C: *Export Trade*, s. 145; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 130.

akşap / kereste gibi yüklerde, “zarar”ın bu derecesi, konişmentodaki eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklendiğine dair kaydı “*kısıtlamamaktadır*”. Üstelik bu tür yükler hakkında taşıyanlar çoğu zaman herhangi bir marjinal kayıt koymadan temiz konişmento düzenlemekte kendilerini özgür hissederler. Bu, bilhassa yükleme tamamlandıktan sonra ve mümkün olduğu kadar kısa süre içinde alıcının ya da bankanın yapacağı ödemeyi garanti altına almak için temiz konişmento elde etmek niyetinde olan satıcı yükletenleri rahatlatan bir husustur²⁵⁶.

Taşıyanların özellikle metal, demir, çelik türündeki yükler hakkında düzenledikleri konişmentonun temiz kabul edilmesinde etkili olan faktör, ismini bu konuda verilen emsal nitelikte bir mahkeme kararı olan *Tokio Marine* kararından alan “retla pas klozu (*retla rust clause*)²⁵⁷” (ahşap/kereste bakımından “ ahşap klozu (*wood clause*)²⁵⁸”) dur. Marjinal kayıt niteliği taşımadığı kabul edilen bu kloza göre, konişmentodaki “dış görünüm olarak iyi hal ve durumdadır” kaydı, bu tipteki yükün gözle görünür pas ve nemden yoksun olarak teslim alındığı anlamına gelmez. Demir, çelik ya da metal yüklerdeki bu tip “hafif atmosferik / yüzeysel pas²⁵⁹” gibi özellikler ile metal endüstrisinde karşılaşılmaması olağan olduğundan buna ilişkin konişmentodaki beyan onu

²⁵⁶ Debattista, C.: “Receipts Unknown-Retla clauses on the way out?”, Shipping and Transport International, 2013, Vol.9, S.3, s. 4 [“Retla”]

²⁵⁷ Retla pas kloxuna göre: “Bu konişmentoyu kabul etmekle yükleten, gönderilen, yük sahibi ile konişmento hamili konişmentoda açıkça yazılı, basılı, mühürlü ve daktilo edilerek önüne veya arkasına ya da ekinde bulunan tüm kayıt, şart ve istinaları, herhangi yerel adet ya da imtiyazlarda aksi yönde hüküm olup olmadığına bakılmaksızın kabul eder. Demir, çelik ya da metal ürünlere (veya ahşap ya da keresteye) ilişkin olarak konişmentoda kullanıldığında dış görünüm olarak iyi hal ve durumda terimi, teslim alındıklarında yükün gözle görünen pas ya da rutubetten ari oldukları (veya ahşap/kereste ürünlerinde eğrilik, çarpıklık, kırılma, parçalanma, nem, bölünme, lekelenme, çürük veya renk değişiminden yoksun oldukları) anlamına gelmez. Yükleten talep ettiği taktirde, yukarıdaki tanımlı kapsamayan ve muvakkat makbuz ya da muvakkat çetelede görünen pas ya da rutubete ilişkin herhangi bir çekinceyi ortaya koyan ikame bir konişmento tanzim edilecektir”: *Tokio Marine & Fire Insurance Company v. Retla Steamship Company*, [1970], 2 Lloyd’s Rep. 91 (www.i-law.com - et. 20.11.2013). Ayrıca bkz. *Breffka & Hehnke GmbH & Co KG and others v. Navire Shipping Co Ltd and others* (“*The Saga Explorer*”), [2012] EWHC 3124, [2013] 1 Lloyd’s Rep. 401 (www.i-law.com - et. 20.11.2013).

²⁵⁸ Ahşap kapı kaplamalar ile ilgili verilen *G F Co. v. Pan Ocean Shipping Co. Ltd.* kararına konu “Ahşap Kloxu”nun içeriği retla pas kloxuna benzer. 23 F. 3d. 1498, [1994] AMC 1739 [9 Cir. 1994], 795 F. Supp. 1001, [1992] AMC 2258 [CD Cal. 1992]; Tetley, W.: *Marine*, s. 697 dn. 207’den naklen ve s. 696; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 64: dn. 10.

²⁵⁹ İng.: “light atmospheric rust”.

temiz olmaktan çıkarmamaktadır²⁶⁰. Fakat konişmentodaki “ağır pas²⁶¹”, “kızıl pas²⁶²”, “yapraksı pas²⁶³” ya da “aşırı pas ve aşınma²⁶⁴” gibi çekinceler, konişmentoyu temiz tutmaya yeterli değildir. Ağır ya da aşırı pasın varlığına rağmen temiz konişmento düzenleyen taşıyan, tüm çabasına rağmen pasın deniz tehlikelerinden kaynaklandığını ispatlayamadığı sürece sorumluluktan kaçamaz. Uygulamada konişmentonun temiz olarak kabul edilip edilmemesindeki pürüzler, özellikle “hafif atmosferik pas” ile “ağır pas” arasındaki sınırın tespit edilmesindeki zorluktan doğmaktadır. Örneğin, Kore telindeki pas, hafif ve ağır pas arasında gri bir alandadır. Böyle bir durumda genellikle satıcı-yükleten, taşıyanı ikna etmek uğruna iddia edilen pasın önemsiz miktarda olduğu ve hafif pas olarak da nitelendirilebileceği, yükün değerini etkilemediği, bu sorunun daha sonra kendisi ve malı satın alan kimse arasında çözüme kavuşturulacağı, taşıyan taşınmakta iken yüke gerekli dikkat ve özeni gösterir ise yükün durumunun kötüleşmeyeceği, dolayısıyla pasın neden olduğu zarar sebebiyle tazminat talebi ile karşılaşmayacağı gibi sayısı artabilecek argümanlar sunarak temiz konişmento elde etmeye çalışır²⁶⁵.

Genellikle bütün bu ikna çabaları, bir yandan hâkimiyeti altındaki yükün kötüleşmesinden endişelenen, diğer yandan müşterisi olan yükleteni de kaybetme kaygısı duyan taşıyanı, konişmentoyu “kirlletmek” yerine, “*retla rust klozu*”nu konişmentoya eklemeye sevk etmektedir. “*Retla pas klozu*”, ustalıklı tasarlanan bir klozun, marjinal kayıtların konişmento üzerindeki olumsuz etkilerini önlemeye nasıl yardımcı

²⁶⁰ Butterworth, M. M.: agm, s. 140; Wilson, J. F.: *Carriage*, s. 126; Parker, B.: agm, s. 248; Gaskell, N.: agk, s. 238; Debattista, C.: “*Retla*”, s. 4; Arizon, F. - Semark, D.: *Maritime Letters of Indemnity*, Informa Law from Routledge 2013, §6.3; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 71; Giermann, H.A.: *Evidentiary*, s. 110; Yeşilova, E.: agk, s. 191; *The Arcadia Forest* kararında, konişmentodaki “*kısmen pas lekeli; yükmeden önce ıslak*” (*partly rust stained; wet before shipment*) çekincesinin, eşyadaki atmosferik pasa işaret etmesi nedeniyle sıcak haddelenmiş çelik ürünlerinde karşılaşılmaması olağan bir durum olduğu kanaatine varılmıştır: [1986], ETL 86, [SDNY1985] (Tetley, W.: *Marine*, s. 689: dn. 168’den naklen).

²⁶¹ İng.: “*heavy rust*”.

²⁶² İng.: “*red rust*”.

²⁶³ İng.: “*flaky rust*”.

²⁶⁴ İng.: “*excessive rust and pitting*”.

²⁶⁵ Butterworth, M. M.: agm, s. 140; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 71.

olunabileceğinin bir örneğidir. Denizcilik çevreleri tarafından çok iyi bilinmesi nedeni ile sık sık kullanılan bu kloz demir, çelik ve metal ürünlerinin taşınması sırasında uygulamada ortaya çıkabilecek birçok problemi, akreditif ilişkisinde ödeme yapacak bankaların da kabul edeceği belgeler yaratarak çözmektedir. Ancak eşyadaki mevcut pasa ilişkin çekincenin konişmentodan sakınılmasına yol açan *retla pas* klozu, konişmentoya güvenerek hareket eden üçüncü kişileri aldatmaya hizmet eden bir etkiye sahiptir. Uygulamada da alıcının satın aldığı maldaki makul da olsa olağandışılık sebebiyle daha düşük fiyat üzerinden ödeme yapmak isteyebileceği veya belki bu sebeple sözleşmenin feshini talep edebileceği ihtimalleri gözetilmekte ve *retla pas* klozunu konişmentoya eklemek konusunda alıcının görüşüne başvurma²⁶⁶ yoluna gidilmemektedir²⁶⁷.

b) Hukuki Dayanağı

i. Uluslararası Sözleşmelerde

Temiz konişmentonun uluslararası sözleşmeler arasındaki hukuki yerini tespit ederken, konişmento ile ilgili kabul edilmiş ilk uluslararası sözleşme olan Lahey Kuralları²⁶⁸ ile bu Kuralları değiştiren Lahey/Visby Kuralları²⁶⁹,nın ayrı bir önemi olduğu unutulmamalıdır. Bu Kuralların konişmentonun tanımına dahi yer vermediği dikkate alındığında, temiz konişmento tanımına Lahey Kuralları ile Lahey/Visby Kuralları'nda

²⁶⁶ Satış sözleşmesi ile bir ön inceleme raporu düzenlenmesi ve bu raporun, belgeler ibraz edilmeden ve ödeme gerçekleşmeden önce doğrudan e-mail yoluyla alıcıya gönderilmesi alıcının menfaatini korumak için kararlaştırılabilir. Böylece ibraz edilen uygun belgeler karşısında ödeme yapmak ile yükümlü olduğuna dair satıcının iddiası karşısında, alıcı da satıcının sadece sözleşmeye uygun belgeleri ibraz etmek ile değil, ayrıca sözleşmeye uygun malları yüklemek ile de yükümlü olduğunu ileri sürebilecektir.: Görüşü için Debattista, C.: “Retla”, s. 7’den naklen.

²⁶⁷ Karan, H.: Carrier’s Liability, s. 242; Murray, D. E.: agm, s. 713; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 72; Tetley, W.: *Marine*, s. 699; Zhao, L.: agm, s. 431. Bu yöndeki karar için bkz. bkz. *Breffka & Hehnke GmbH & Co. KG and others v Navire Shipping Co Ltd and others* (“The Saga Explorer”), (2012) EWHC 3124, (2013) 1 Lloyd’s Rep. s. 401 vd.

²⁶⁸ Bu Sözleşmenin birçok hükmü, 1937 tarihli Kanun ile değiştirilen 1897 tarihli eski Alman Ticaret Kanununun iktibas edildiği 6762 sayılı eski TTK’da yer almıştır. Yeşilova, E.: agk, s. 86.

²⁶⁹ 6102 sayılı TTK yürürlüğe girinceye kadar iç hukuka dâhil edilmemiştir.

rastlanmayışı şaşırtıcı değildir. Bu eksiklik, temiz konişmento tanımlanırken öğretide dikkate alınan kıstaslar konusunda bu Kuralların bir farklılık getirmediğini göstermektedir. Bu durumda teslim alındığı ya da yüklendiğı sırada eşya veya ambalajının ayıplı yahut eksik olduğuna açıkça işaret eden herhangi bir marjinal kayıt içermeyen konişmentonun Lahey Kuralları ile Lahey/Visby Kuralları bakımından da temiz olduğu söylenebilir.

Lahey Kuralları ve Lahey /Visby Kuralları'nın 3(4). maddesi gereğı de “temiz konişmento”, eşya veya ambalajının hem konişmentoda açıklandığı kapsamda eksiksiz olarak, hem de dış görünüm itibariyle iyi hal ve durumda taşıyan tarafından teslim alındığına karine teşkil etmektedir. Bu Kuralların 3(3). maddesinin son cümlesine göre, taşıyan, konişmento düzenlerken eşya hakkında *yükleten tarafından verilen bilgilerin doğruluğundan* haklı nedenlerle şüphe ederse veya bu bilgilerin doğruluğunu kontrol etmek için yeterli imkânlara sahip değilse, eşyanın *markası, sayısı, miktarı veya ağırlığı* ile ilgili olarak *konişmentoda beyanda bulunmaktan kaçınma hakkına* sahiptir. Taşıyanın eşyanın anılan bu özellikleri hakkında konişmentoda hiç beyanda bulunmaması, konişmentonun temiz olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü taşıyan, yükletenin örneğın, eşyanın miktarı hakkındaki verdiği bilginin doğruluğundan emin olamadığında veya bunu kontrol etmek için yeterli imkânları yok ise, konişmentoda beyanda bulunmaktan kaçınmayı tercih edebilir ve bu hakkını kullanması eşya veya ambalajının tam ve ayıpsız olduğuna karine oluşturmaz²⁷⁰.

Lahey Kuralları ile Lahey/Visby Kuralları'nın taşıyana konişmentoda beyanda bulunmaktan kaçınma hakkı tanıdığı eşyaya ait özellikler arasında eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu yoktur. Kuralların bu konudaki suskunluğu, taşıyanın yükletenin yaptığı bildirimini dikkate almaksızın ve sadece kendi gözlemlerine dayanarak eşya ya da

²⁷⁰ Becker, C.: agk, s. 48; Yeşilova, E.: agk, s. 112; Mittelbach, C.: agk, s. 12; Ziegler, A.: agk, s. 69; Wüstendorfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 304.

ambalajının bu özelliği hakkında konişmentoda mutlaka beyanda bulunmak ile yükümlü olduğuna işaret etmektedir. Bu yüzden eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğunu belirttikten sonra, taşıyanın konişmentoya eklediği “*hal ve durum belli değil*”²⁷¹ gibi çekinceler de üçüncü kişiye eşyanın ayıplı veya eksik olduğuna dair hukuki görünüş yansıtmak için yeterli olmadıklarından yok hükmünde kabul edilmektedir²⁷².

Mamafih gerek Lahey Kuralları, gerekse Lahey/Visby Kuralları’nda “*eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu*” gibi konişmentoda mutlaka bulunması zorunlu bilgilere yer verilmemesinin sonuçları düzenlenmemiştir. Kuralların 3(4). maddesi lafzıyla ele alındığında, eşya veya ambalajı hakkında konişmentoya “*kaydedilen*” her bilginin taşıyan aleyhine karine yarattığı ifade edilmiştir; yoksa konişmentonun o bilgiden “*tamamen yoksun bırakılmasının*” değil. Ancak eşyanın dış görünümü hakkında konişmentoda beyanda bulunurken taşıyanın *sadece kendi gözlem ve izlenimlerini* esas aldığı dikkate alındığında, tespit ettiği veya varlığından şüphe duyduğu ayıp ya da eksiklikleri belirtmeden sessiz kalmayı tercih etmesi, eşya ya da ambalajının dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğu ve dolayısıyla düzenlediği konişmentonun temiz konişmento olduğu kanaatine vardırmaktadır²⁷³.

Eşya ya da ambalajının “*dışarıdan görünen hal ve durumu*” hakkında konişmentodaki beyan, *taahhüt* içeren bir sözleşme hükmü değil, eşya veya ambalajı hakkında belirli gerçeklerin taşıyan tarafından teyididir²⁷⁴. Kuralların 3(3)(c) maddesine

²⁷¹ İng.: “*order and condition unknown*”.

²⁷² Dor, S.: agk, s. 85; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 83; Ziegler, A.: agk, s. 69; Karan, H.: *Carrier’s Liability*, s. 241.

²⁷³ Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 113; *The Economic and Commercial Implications* s. 130; Mittelbach, C.: agk, s. 12; Karan, H.: *Carrier’s Liability*, s. 241; Yeşilova, E.: agk, s. 112, 124, 188 ve 198; Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 329; Dor, S.: agk, s. 85; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 227. Bkz. *British Imex Industries Ltd. v Midland Bank Ltd.* (1958) 1 QB 551.

²⁷⁴ *Compania Naviera Vascongada v. Churchill & Sim* [1906] 1 KB 237, 247 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 08.05.2016); *The Skarp*, [1935], Probate Division, 134 (www.heinonline.org - et. 03.09.2013); *The David Agmashanabeli* [2002] EWHC 104 (Admiralty); [2003] 1 Lloyd’s Rep. 92, 93 (www.i-law.com - et. 20.09.2013); Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 329; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 140 ve s. 130: dn. 9. Aksi yönde karar için bkz. *Trade Star Line Corp. v. Mitsui & Co. Ltd. (The Arctic Trader)* [1996], 2 Lloyd’s Rep, 449, 458 (www.i-law.com).

göre taşıyan, eşya ya da ambalajının dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alındığını onayladığında “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda” ifadesi, (*eşya veya ambalajının*) dışarıdan görüldüğü ve tedbirli bir taşıyanın beş duyu organıyla fark edebildiği kadarıyla iyi hal ve durumda yüklendiği anlamını vermektedir. Bu kaydın kapsamı, makul bir inceleme ile göze görünmesi mümkün olmayan eşya veya ambalajının içsel durumuna veya niteliğine kadar uzanmamaktadır. Fakat içsel durumunun kötü halde olduğu taşıyan için aşikâr ise, Lahey/Visby Kuralları’nın 3(4). maddesinin son cümlesi nedeniyle somut duruma uygun marjinal kaydı koniştirmentoya aktarması yararınadır²⁷⁵.

Eşya veya ambalajının iyi hal ve durumda ya da tam olarak yüklendiğine dair koniştirmentodaki beyanı bir marjinal kayıtla kısıtlamadan taşıyanı sorumluluktan kurtarmaya teşebbüs eden örneğin, “içindekilerin sızıntısı veya kaybından gemi sorumlu değildir”; “gemi sızıntıdan mesul değildir” gibi önceden basılı ya da mühürlü çekinceler, Lahey ve Lahey/Visby Kuralları’na göre hukuken faydasızdır ve koniştirmentonun temiz olmaktan çıkarmaz²⁷⁶.

Temiz koniştirmento düzenleyen taşıyan eşyayı dış görünüm olarak iyi hal ve durumda ya da miktar olarak tam teslim edemediğinde bu, taşıyanın koniştirmento düzenlendikten *sonra* ortaya çıkan sorumluluktan kurtuluş nedenlerini²⁷⁷ ileri sürmesine engel değildir. Lahey/Visby Kuralları’nın, 3(4). maddesinin son cümlesi, teslim aldığı *esnada* eşyanın temiz koniştirmentoda belirttiği gibi olmadığını taşıyanın ispatlamasına izin vermez. Bu nedenle temiz koniştirmentoyu düzenlemeden *önce* sorumluluktan kurtuluş

law.com - et. 29.08.2012) ve bir görüşe göre, Lahey ve Lahey/Visby Kuralları’nın 3(3). maddesinin, taşıyana eşyanın dış görünümü hakkında doğru beyanda bulunmak konusunda yüklediği *ağır yükümlük*, bu beyanın bir “taahhüt” olmadığı fikrine aykırıdır. Bkz. Treitel, G. - Reynolds, F. M. B.: *Carver*, s. 678.

²⁷⁵ *The Peter der Grosse*, [1875] 1 Probate Division, 414, 420 (www.heinonline.org - et. 04.10.2013); Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 329; Treitel, G. - Reynolds, F. M. B.: agk, s. 676 : dn. 663; Dor, S.: agk, s. 85; Giermann, H.A.: Haftung, s. 173; Gushterov, S.: agk, s. 213; Becker, C.: agk, s. 46; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 140; Tetley, W.: *Marine*, s. 664; İzveren, A. - Franko, N. - Çalık, A.: agk, s. 220.

²⁷⁶ Dor, S.: agk, s. 86.

²⁷⁷ Bkz. Lahey Kuralları ve Lahey/Visby Kuralları m. 4(2).

nedenlerinin gerçekleştiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulma yolu taşıyan için kapalıdır²⁷⁸.

Lahey ve Lahey/Visby Kuralları'nın 3(3)(c). maddesi, sadece “*eşyanın*” *dışarıdan görünen hal ve durumundan* söz etmektedir. Ancak genellikle taşıyanlar tüm yüklemenin dış görünümünü inceleyebilecek ve dolayısıyla ambalajının durumunu da gözlemleyip tarif edebilecek durumdadırlar. Mevcut hali ile bu madde, taşıyana ya ***ambalajlanmamış eşya*** ya da *taşıyan tarafından mühürlü sandık, konteyner içinde teslim alınan eşyanın ambalajının* dış görünümünü konișmentoda beyanına imkân vermektedir. Örneğin, konteyneri bizzat doldurup mühürlemeyen ve bu yüzden eşyayı inceleme imkânı bulunmayan taşıyanın, temiz konișmento düzenleyerek konteyner içindeki eşyanın hal ve durumu hakkında da beyanda bulunduğu söylenemez²⁷⁹.

Lahey Kuralları kabul edilmeden önce eşyanın konișmentoda beyan olunmaksızın fiilen güvertede taşınması adettendi. Günümüzde de eşyanın güvertede taşındığının konișmentoda belirtilmekten kaçınılmasının sebebi, bu kaydı içeren konișmentonun satıcı-yükletene ödeme yapacak banka tarafından kabul edilmemesidir²⁸⁰. Gerek Lahey Kuralları, gerekse Lahey/Visby Kuralları'nın kabulü öncesi veya sonrasında hakim temel

²⁷⁸ Peter Cremer, *Westfaellische Central Genossenschaft G.m.b.h. and Intergraan N.V. v. General Carriers S.A. (The Dona Mari)*, (1973) Lloyd's Rep. Vol.2. 366 (www.i-law.com - et. 29.08.2012); *Naviera Mogar SA v. Societe Metallurgique de Normandie (The Nogar Marin)* (1988) 1 Lloyd's Rep. 412 (www.i-law.com - et. 29.08.2012) ve *Silver v. Ocean Steamship Co. Ltd.* (1930), 1 KB 416; Bkz. Murray, C. - Holloway, D. - Timson-Hunt, D.: agk, s. 329; dn. 238 ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 06.01.2017; Dor, S.: agk, s. 88 ve 91; Tetley, W.: *Admiralty*, s. 75.

²⁷⁹ Kuralların revize edilme çalışmaları sırasında UNCITRAL Çalışma Grubunun bu konudaki ilk önerisi, 3(3)(c) maddesine “*ambalajları dâhil*” ifadesinin eklenmesi olmuştur. Ancak Kurallara göre taşıyanın sorumluluğu hakkındaki hükümlerin “eşyanın” maruz kaldığı zıya ve hasar veya gecikme sebebiyle uygulandığı ve öneri kabul edilir ise, eşyanın içinde bulunduğu “sandık, konteyner veya ambalajın” maruz kaldığı zarardan taşıyanı sorumluluktan kurtarabileceği ileri sürülmüştür. Bu öneri Hamburg Kuralları'nın 1(5) maddesinde hukuki zemine kavuşturulmuştur.: UNCITRAL, Report of the Secretary-General on responsibility of ocean carriers for cargo: bills of lading, (Geneva, 30 September – 11 October 1974) (A/CN.9/96/Add.1), 1974, Yearbook of United Nations Commission on International Trade Law, 1975, Vol. VI (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1975-e/vol6-p203-222-e.pdf>), s. 208 [UNCITRAL, Report of the Secretary-General (A/CN.9/96/Add.1)]; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 54; Yazıcıoğlu, E: *Hamburg Kuralları*, s. 30 ve 185; Bkz. Tetley, W.: *Marine*, s. 664 ve s. 665; dn. 53'ten naklen ve 1551; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 241; Ziegler, A.: agk, s. 70; Dor, S.: agk, s. 85.

²⁸⁰ Tetley, W.: *Marine*, s. 1569; Gaskell, N.: agk, s. 331.

prensip, ancak ambarda taşınan eşya için temiz konişmento düzenlenebileceğidir. Ancak Kurallarda buna işaret eden bir hüküm yoktur. Sadece konişmentoda güvertede taşınacağı beyan edilen ve fiilen öyle taşınan güverte yükünün Kuralların uygulama alanına girmediği²⁸¹ belirtilmiştir. Eşyanın güvertede taşınıp taşınmadığı hakkındaki bilginin Lahey Kuralları'nın 3(3). maddesine dâhil edilmesi önerilmiş olsa da güverte yükü hakkındaki kurala Hamburg Kuralları'nın 9. maddesinde yer verilmiştir²⁸².

Hamburg Kuralları'nda temiz konişmento hakkındaki bir tanıma rastlanmamaktadır. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239. maddesinin de mehzazı olan konişmentonun ispat kuvveti hakkındaki Hamburg Kuralları'nın 16. maddesi bu konuda bir yargıya varılmasını sağlamaktadır. Hamburg Kuralları'nın 16(1). maddesine göre, taşıyan konişmentodaki beyanın yanlış olduğunu *biliyor* veya doğruluğundan şüphe duyuyorsa ya da konişmentodaki beyanın doğruluğunu kontrol etmek için gerekli imkânlarla sahip değil ise, yanlışlıkları, şüphelerini haklı gösteren sebeplerini veya kontrol imkânlarının olmadığını “açıklayan” çekinceyi konişmentoya eklemekle yükümlüdür. Hamburg Kuralları kabul edilmeden önce yapılan müzakereler sırasında bu düzenleme, günümüzdeki uygulamayı yansıtmaması, çekincelerin gerekçelerini hukuki anlamda yeterli olacak şekilde açıklamak için gereken zaman ve uzmanlığa sahip olmayan taşıyanlar üzerine ağır yük getirmesi ve bunun yükleme

²⁸¹ Bkz. Lahey Kuralları ve Lahey/Visby Kuralları m. 1(c), m. 2, m. 3(8).

²⁸² “Temiz konişmento, genellikle, eşyanın tehlikeden uzak ve uygun koşullarda *güverte altında* güvenlik altına alındığı anlamına gelmektedir”: *T. Roberts & Co. v. Calmar S.S. Corp.* 59 F. Supp. 203, 209; [1945] AMC 375, 384, 385 [E.D. Pa. 1945]. Ayrıca *Royal Exchange Shipping Co. Ltd. v. WJ. Dixon & Co.* [1886] 12 App. Cas. 11 (H.L.) kararında, üzerinde herhangi bir şerh bulunmayan konişmento ile “güverte altı” kaydı bulunan konişmentonun aynı anlama geldiği kabul edilmiştir. *Højgaard & Schultz A/S v. Transamerican S.S. Corp.* 590 F. Supp. 916, 921, [1985] AMC 2129, 2133 [SDNY 1984] kararında ise, güverte üstüne yükleme yapıldığına dair bir kayıt içermeyen temiz konişmento karşısında hukuken yükletenin anladığı, istifin güverte altına yapıldığıdır.: Tetley, W.: *Marine*, s. 1569 ve s. 1570: dn. 3'ten naklen.

işlemlerinde gecikme ve hukuki uyuşmazlıklara neden olacağı öne sürülerek eleştirilmiştir²⁸³.

Gerçekten Hamburg Kuralları'nın 16(1). maddesi aşağıdaki sorunlara cevap aranmasını gerektirmektedir: Konişmentodaki bilgilerin doğruluğundan şüphe duymak için aranan haklı sebep nedir, herhangi iki kişi yükleme esnasında hangi sebebin "haklı" olduğu konusunda hem fikir olabilecekler midir, yeterli kontrol imkân ve araçları ile kastedilen nedir, taşıyan şüphe duyduğu sebepleri konişmentoya aktarırken hangi sözcükleri kullanmalıdır, kullanılan sözcükler konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmaya yeterli midir, bu maddeye uygun çekince konulduğunda konişmento, bankalar ve diğerleri tarafından kabul edilerek tedavül etmeye devam edebilecek midir²⁸⁴? Bu sorulara rağmen müzakereler esnasında Hamburg Kuralları'nın 16(1). maddesinin olumlu yönleri, hem asılsız, dayanaksız çekincelerden üçüncü kişileri koruduğu, hem gerekçeyi özet olarak içeren matbu bir mührün dâhi çekince olarak konişmentoya basılmasının yeterli olduğu ve bunun taşıyana yük teşkil etmeyeceği açıklanmak suretiyle sayılmıştır. Ayrıca bu maddeye uygun hareket etmenin, eşyanın konişmentoda doğru tarif edilmesini sağlayacağı ve konişmentonun ticari itibarını ve iyiniyetli üçüncü kişileri korumaya hizmet edeceği vurgulanmıştır²⁸⁵.

Ancak Hamburg Kuralları'nın 16(1). maddesinin lehine ve aleyhine açıklanan görüşlerin ne pratik değeri, ne de tutarlılığı vardır. Çünkü bir yandan konişmentodaki beyanların doğruluğundan şüphe edilmesinin nedenleri veya doğruluğunun kontrol edilememe sebeplerinin tüm detayları ile konişmentoya aktarılmasında ısrar edilirken,

²⁸³ Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its ninth session (New York, 12 April-7 May 1976) (A/31/17), Yearbook Vol. VII, Newyork 1977, (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p9-82-e.pdf>), s. 53 [Report of UNCITRAL (A/31/17)]; Goldie, C. W. H.: "Documentation- The Writing on the Bill Articles 15 to 18 of the Hamburg Rules,"The Hamburg Rules On The Carriage Of Goods By Sea, Londra 1978, s. 213.

²⁸⁴ Goldie, C. W. H.: agm, s. 214.

²⁸⁵ Report of UNCITRAL (A/31/17), s. 53; Goldie, C. W. H.: agm, s. 214.

diğer yandan bunları özet halinde belirten önceden basılı mühürlerin kullanılabileceğinin ifade edilmesi çelişkili bir yorumdur²⁸⁶. Ayrıca maddede konişmentoya çekince konulmasını gerektiren haller bakımından “*haklı sebepler*” ve “*kontrol imkânlarının yokluğu*” gibi kapsamı belirsiz sözcükler kullanılması, yükletenin temiz konişmento elde etmesini kolaylaştıracaktır. Çünkü taşıyanların genellikle konişmentodaki beyanların doğruluğundan şüphe etmek için haklı sebepleri bulunmamaktadır. Bunun için gerekli kontrol imkânları ya yoktur ya yetersizdir veya uğruna masraf yapmak istemezler ve sonuçta çoğu konişmento “temiz” düzenlenir. Bu nedenlerle Hamburg Kuralları’nın 16(1). maddesinin eşya veya ambalajının doğru tarif edilmesini temin etmesi ve konişmentoyu kirleten çekincelerin konişmentoya eklenmesinde itici güç olması, arzu edilenin aksine her zaman mümkün değildir²⁸⁷.

Temiz konişmento tanımına ulaşmak konusunda özellikle Hamburg Kuralları’nın 16(2). maddesi önemli bir katkı sağlamaktadır. Çünkü anılan maddeye göre, eşyanın haricen belli olan hal ve durumu hakkında beyanda bulunulmamış bir konişmento, - marjinal kayıt içermemek kaydıyla- eşyanın haricen iyi hal ve durumda teslim alındığını veya yüklendiğini gösterir. Bu içeriğı ile Hamburg Kuralları’nın 16(2). maddesi, temiz konişmentodan söz etmek için konişmentoda mutlaka “dış görünüm olarak iyi hal ve durumdadır” kaydının bulunmasına gerek olmadığını da ortaya koymaktadır²⁸⁸.

Rotterdam Kuralları’nda da temiz konişmento hakkında bir tarifin olmadığı göze çarpmaktadır. Rotterdam Kuralları’nda geleneksel terminoloji kullanılmaktan kaçınılmış ve “konişmento” kavramı yerine, 8. Bölümünde *taşıma senedi*²⁸⁹ (ve *elektronik taşıma*

²⁸⁶ Goldie, C. W. H.: agm, s. 214-215.

²⁸⁷ Görüşü için bkz. Goldie, C. W. H.: agm, s. 215.

²⁸⁸ Ziegler, A.: agk, s. 72; Goldie, C. W. H.: agm, s. 215; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 131.

²⁸⁹ Rotterdam Kuralları m. 1(14)’in tercümesi için bkz. Süzel, C. - Damar, D.: Kısmen veya tamamen deniz yoluyla eşyanın milletlerarası taşınması sözleşmelerine ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları), Batider, C. XXVI, S. 2, Ankara 2010, s. 155.

kayıtları²⁹⁰) kavramına başvurulmuştur. Çünkü Rotterdam Kuralları'nın taşıma senedi dediği belgeye, her ülkenin hukuk sisteminde verilebilecek farklı anlamların yaratacağı karmaşa önlenmek istenmiştir²⁹¹. Rotterdam Kuralları'nın, 36(1)(a). maddesine göre, taşıtan²⁹² tarafından bildirilen (a) eşyanın taşıma için uygun görülen tarifi²⁹³; (b) eşyanın ayırt edilmesi için gerekli ayırıcı işaretler; (c) paket veya parça sayısı veya eşyanın miktarı ve (d) taşıtan tarafından bildirildiği takdirde eşyanın ağırlığı hakkındaki bilgiler sözleşme kayıtlarında²⁹⁴ bulunmalıdır²⁹⁵. Eğer taşıyan taşıtanın bildirdikleri ile hem fikir değilse, Rotterdam Kuralları'na göre taşıma senedine uyumsuzluk konusu bilgiyi

²⁹⁰ Bkz. Rotterdam Kuralları m. 1(18). Rotterdam Kuralları'na göre taşıma senetleri hakkındaki kurallar elektronik taşıma kayıtları için de geçerlidir: Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: *The Rotterdam Rules*, Londra 2010, s. 204; Diamond, A. QC.: "The Next Sea Carriage Convention", *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2008, s. 164 ["The Next Sea Carriage"].

²⁹¹ Fujita, T.: "Transport Documents and Electronic Transport Records", [Ziegler, A. - Schelin, J. - Zunarelli, S.(ed): *The Rotterdam Rules 2008 (Commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea)*, Hollanda 2010], s. 161; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 204 ve 204: dn. 13; Lorenzon, F.: "Transport Documents and Electronic Transport Records", [Baatz, Y. - Debattista, C. - Lorenzon, F. - Serdy, A. - Staniland, H. - Tsimplis, M.(ed): *The Rotterdam Rules : A Practical Annotation*, Londra 2009], s. 99 ["Transport"]; Williams, R.: "Transport Documentation - The New Approach" [Thomas, D. R. (ed): *A New Convention for The Carriage of Goods By Sea- The Rotterdam Rules*, İngiltere 2009], s. 193; Karan, H.: "Transport Documents in the Light of the Rotterdam Rules", [Güner-Özbek, M. D. (ed): *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Berlin Heidelberg 2011], s. 230 ["Transport Documents"]; Diamond, A. QC.: "The Next Sea Carriage", s. 161; Reynolds QC, F.: agm, s. 276.

²⁹² Rotterdam Kuralları'nın İngilizce metninde kullanılan "shipper" kavramının Türkçe karşılığı "yükleten" olmasına rağmen, Kurallarda taşıyan ile taşıma sözleşmesini akdeden kimse olarak tanımlanmıştır. Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1238. Yükleten hakkında ise, Rotterdam Kuralları, "Documentary Shipper" terimini kullanmış ve taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydında taşıtan olarak adlandırılmayı kabul eden taşıtan dışındaki kişi olarak tanımlanmıştır.: Süzel, C. - Damar, D.: agm, s. 154: dn. 4 ve 5. Bkz. Rotterdam Kuralları, başlığı altında sözleşme metnine sadık kalınarak "taşıtan" ifadesi kullanılmıştır.

²⁹³ Hamburg Kuralları m. 15(1)'deki karşılığı, "eşyanın genel olarak cinsi" olup, Lahey Kuralları veya Lahey/Visby Kuralları'nda buna benzer bir ifade yoktur. "Taşıma için uygun görülen" ifadesi, taşıyana taşıtanın sunduğu oldukça uzun ve teknik tarifleri özetlemek için esneklik tanır.: Bkz. UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 19th session (New York, 16-27 April 2007), A/CN.9/621, s. 62 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/837/76/PDF/V0783776.pdf?OpenElement>); Fujita, T.: agm, s. 168; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 214; Lorenzon, F.: "Transport", s. 103.

²⁹⁴ "Sözleşme kayıtları, taşıma senedinde yer alan ve taşıma sözleşmesine veya eşyaya ilişkin (sözleşme şartları, el yazısı ile düşülmüş notlar, imzalar ve cirolar da dâhil olmak üzere) her türlü bilgidir" [m. 1(23)]: Tercümesi için bkz. Süzel, C. - Damar, D.: agm, s. 156.

²⁹⁵ Benzer hükümler için bkz. Lahey Kuralları ve Lahey/Visby Kuralları m. 3(3)(a-b), Hamburg Kuralları m. 15(1)(a): Bkz. Fujita, T.: agm, s. 166, 169: dn. 17; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 214 ve 215: dn. 94; Williams, R.: agm, s. 197; Lorenzon, F.: "Transport", s. 103; UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 11th session (New York, 24 March to 4 April 2003), A/CN.9/526, s. 14 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/839/78/PDF/V0383978.pdf?OpenElement>) [UNCITRAL, 11th Session]; UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 17th session (New York, 3-13 April 2006), A/CN.9/594, s. 57.

koymaktan kaçınma hakkına sahip değildir²⁹⁶. Aksine, taşıyan taşıtanın temin ettiği bilgi ile birlikte bu bilginin kendisi için bağlayıcı olmasını önleyecek çekinceyi taşıma senedine eklemek ile yükümlüdür [(m.40(1))²⁹⁷.

Rotterdam Kuralları'nın 36(2)(a). maddesine göre, taşıyan tarafından *teslim alındığı zaman* eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu, sözleşme kayıtlarında eşya hakkında bulunması gereken diğer bir bilgidir. Bu bilgiyi taşıtan değil, bizzat taşıyan kendi gözlemlerine dayandırır. Taşıma senedine aktarılan bilginin kaynağı ve niteliği dikkate alınarak eşyanın bu özelliği hakkında Rotterdam Kuralları ile taşıyana çekince ekleme yükümlülüğü getirilmemiştir. Taşıyan doğru olduğuna kani olduğu bilgiyi taşıma senedine eklemelidir. Taşıyanın eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu hakkında beyanda bulunma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmesini temin etmek için Rotterdam Kuralları'nın 36(4). maddesi ile, “*haricen belli olan hal ve durum*” ibaresi, “..(a) taşıtanın ambalajlanmış eşyayı taşıyan veya ifa edene *teslim ettiği anda* eşyanın *makul harici muayenesine* ve (b) *taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydı düzenlenmeden önce* taşıyan veya ifa eden tarafından gerçekleştirilen her türlü *ek muayenelere dayanan* eşyanın hal ve durumu”²⁹⁸ olarak tanımlanmıştır²⁹⁹.

Rotterdam Kuralları'na göre eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu hakkında beyanda bulunurken uygulamada problem yaratabileceği ileri sürülen iki hususa dikkat çekmek gerekmektedir: Bunlardan *ilki*, inceleme yaparken taşıyandan beklenen *dürüstlük derecesi*; ikincisi ise, bu incelemenin yerine getirileceği *andır*. İlk noktaya ilişkin olarak taşıyan, dürüstçe hareket ettiğinde yani tedbirli bir taşıyanın dikkat ve özenini gösterdiği takdirde tamamen veya kısmen eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmadığı

²⁹⁶ Bkz. Lahey Kuralları m. 3(3); aynı yönde Hamburg Kuralları m. 16(1); Williams, R.: agm, s 205; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 214.

²⁹⁷ Fujita, T.: agm, s. 169; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 214.

²⁹⁸ Tercümesi için bkz. Süzel, C. - Damar, D.: agm, s. 171.

²⁹⁹ Fujita, T.: agm, s. 169; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 215.

kanaatinde ise, sözleşmeye bu durumu kaydetmekle yükümlüdür. Aksi halde Rotterdam Kuralları'nın 39(3). maddesine göre, taşıyanın, teslim aldığı tarihte eşyanın haricen iyi hâl ve durumda olduğu varsayılır³⁰⁰. İkinci nokta ise, eşyanın haricen belli olan hal ve durumu hakkındaki incelemenin *ne zaman* yerine getirileceğinin belirsizliğidir. Kuralların 36(2)(a). maddesi, “taşıyan veya ifa eden tarafından eşyanın taşınmak üzere “*teslim alındığı an*”a işaret ederken; 36(4)(a). maddesi, “taşıtanın eşyayı taşıyana veya ifa edene “*teslim ettiği an*”dan bahsetmektedir. Ancak taşıtan, eşyayı taşıyanın teslim alabileceği *andan önce* veya en geç *aynı anda* teslim etmek zorunda kalabilmektedir. Bu nedenle öğretide Rotterdam Kuralları'nın 36(4)(a). maddesinin *açıklayıcı* bir hüküm olduğu gözetilerek öncelikle dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir³⁰¹.

Rotterdam Kuralları'na göre taşıma senedinde yer alan eşyaya ilişkin bilgilerin çoğuna bu senedin, satış sözleşmesinin ve bilhassa UCP 600'ün aradığı koşulları karşılaması için ihtiyaç bulunmaktadır. Gerçekten Rotterdam Kuralları'nın geniş ölçüde UCP 600 ile uyumlu olması arzu edilmiştir. Bu nedenle UCP 600'ün 27. maddesi gibi, Rotterdam Kuralları'na göre de temiz taşıma senedini, eşyanın veya ambalajının ayıplı durumunu açıkça ifade eden bir kloz veya kayıt taşımayan belge olarak tanımlamak mümkündür. Rotterdam Kuralları'na göre, taşıma *belgesi düzenlenmeden önce yapılan ek inceleme*³⁰² sonunda başlangıçta dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim edilmiş eşyanın sonradan hasara maruz kaldığı taşıma senedinde belirtilmelidir. Bu içerikteki bir taşıma senedi gerek alıcı, gerekse UCP 600'ün 27. maddesi gereğince banka tarafından

³⁰⁰ Lorenzon, F.: “Transport”, s. 104; Bkz. Hamburg Kuralları m. 16(2). İlgili karar için bkz. *The David Agmashenebeli*, (2003), 1 Lloyd's Rep. 92.

³⁰¹ Lorenzon, F.: “Transport”, s. 105. İki ayrı anda yapılan inceleme sonunda “eşyanın taşıyan veya ifa eden tarafından teslim alındığı an”daki durumunun taşıma senedine aktarılması önerisinin kabulünün, m. 36(4)(b)'ye göre yapılacak *ek inceleme*nin anlam ve etkisini yitirmesine yol açacağını ileri süren görüş için bkz. Williams, R.: agm, s. 200.

³⁰² Bkz. Rotterdam Kuralları m. 36(4)(b).

“temiz” kabul edilemez. Çünkü UCP, eşyadaki ayıp ya da eksikliğin meydana geldiği an ile ilgilenmemektedir³⁰³.

Rotterdam Kuralları’nın 40. maddesinde belirtilen hallerde taşıyanın taşıma senedine eklemek ile yükümlü olduğu veya ekleyebileceği çekince, “*taşıyan, taşıtan tarafından bildirilen bilgilerin doğruluğu bakımından sorumluluk üstlenmek istememektedir*” şeklinde tarif edilmiştir. Bu çekince, taşıma senedini kirli hale çevirmemektedir. Çünkü, taşıma senedini “temiz” olmaktan çıkaran, eşya veya ambalajındaki ayıp ya da eksikliği yansıtan marjinal kayıt mahiyetinde değildir. Uygulamada sıkça kullanılan ve taşıma senedini temiz olmaktan çıkarmayan “içerdiği söylenmiştir”, “içerik belli değil”, “yükletenin sayımına göre” gibi klozlar da bu çekincenin amacını temin etmeye yeter niteliktedir³⁰⁴.

ii. Türk Hukukunda

Uzun zamandır uluslararası deniz ticaret çevresinde yaygın olarak kullanılan bir kavram olan temiz konişmentoya herhangi bir hukuki düzenlemede rastlanılmaması, onun aslında “kanuni” bir kavram olarak ortaya çıkmadığına delalet etmektedir³⁰⁵. Uluslararası düzenlemelerde olduğu gibi gerek 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununda, gerekse yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda temiz konişmento tanımına yer veren özel bir hüküm bulunmayışı, bu tespiti Türk hukuku bakımından da doğrulamaktadır.

³⁰³ Lorenzon, F.: “Transport”, s. 105; Williams, R.: agm, s. 198.

³⁰⁴ Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 228 ve 229; dn. 169; Lorenzon, F.: “Transport”, s. 114; Fujita, T.: agm, s. 179; Williams, R.: agm, s. 206 ve 209; Karan, H.: “Transport Documents”, s. 241. Taşıyanın taşıma senedine gerekçesi ile birlikte çekince eklemesi gerektiğine ilişkin bir öneride bulunulsa da UNCITRAL bunu kabul etmemiştir. Bkz. UNCITRAL, 11th Session, s. 15; UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 18th session (Vienna, 6-17 November 2006) A/CN.9/616 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/586/90/PDF/V0658690.pdf?OpenElement>), s. 10 [UNCITRAL, 18th Session]; Eleştirisi için bkz. Diamond, A. QC.: “The Next Sea Carriage”, s. 169.

³⁰⁵ Gushterov, S.: agk, s. 227; Mittelbach, C.: agk, s. 14.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre, konişmento içeriğini oluşturan beyanlar iki grup altında toplanabilir: İlk grupta yer alanlar, gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan eşyanın cinsi, tanınması için zorunlu olan işaretleri, koli veya parça sayısı, ağırlık veya başka şekilde ifade edilen miktarıdır. İkinci grupta, eşyanın veya ambalajının dışarıdan görünen hal ve durumuna ilişkin olanlar bulunmaktadır. Konişmento formüllerinde önceden basılı olan “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir” kaydı nedeniyle öğretide temiz konişmento hakkında yapılan tanımlardan edinilen kanaat, bilhassa ikinci gruptaki eşyanın veya ambalajının “*haricen belli olan hal ve durumu*” hakkında yapılan beyan dikkate alınarak konişmentonun temizliği hakkında karar verildiğidir. Sadece bu beyanı esas alarak temiz konişmento tanımına ulaşmak, konişmentoda eşyanın dış görünümü hakkında hiç beyanda bulunulmadığında bir an için onun *kirli olduğu düşüncesini akla getirmiştir*. Ancak mehzaz Hamburg Kuralları gibi Türk hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(2). maddesi, haricen yaptığı inceleme sonucu olumsuz bir tespiti olmadıkça eşya veya ambalajının dışarıdan görünen hal ve durumu hakkında konişmentoda beyanda bulunmak konusunda taşıyanı özgür bırakmıştır³⁰⁶.

Uzun yıllardan beri uluslararası deniz ticaret hayatında eşyanın kendisi veya özellikle ambalajının dış görünümü hakkında bir eleştiri içermeyen konişmento temiz konişmento olarak tarif edilmektedir. Çünkü konişmento mevcut ayıp ya da eksiklik hakkında susuyor ise konişmento ile ilgili kişiler, kendilerine doğru beyanda bulunmakla yükümlü olan taşıyanın aksi yönde bir tespiti olmadığı varsayımından hareket etmektedirler. Böyle bir konişmento hakkında eşya ya da ambalajının iyi hal ve durumda ya da eksiksiz teslim alındığına dair karinenin doğması, aynı zamanda taşıma hukukunun müşterek bir prensibidir. Bu çerçevede eşya veya ambalajının dışarıdan görünen hal ve

³⁰⁶ 6102 sayılı TTK m. 1239(2) gerekçesi için bkz. www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc (et. 04.09.2017); Haage, H.: agk, s. 98; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 241.

durumu hakkında “olumlu” görüş açıklayan veyahut da bu konuda hiç bir beyan içermeyen konişmentonun temiz konişmento olduğu, taşıyanın “menfi” görüşünü içeren konişmentonun ise kirli olacağı sonucuna varılabilmektedir³⁰⁷.

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak Türk hukukunda bu tartışmanın bir ölçüde hukuki zemine kavuştuğu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(2). maddesine göre taşıyan, eşyanın haricen belli olan hâlini konişmentoda beyan etmeyi ihmal ederse, konişmentoda eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunmuş sayılmaktadır³⁰⁸. Konişmento marjinal kayıt içermemek kaydıyla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan bu hükmü eşyanın haricen belli olan hal ve durumuna özgü olmak üzere “temiz konişmento”yu tarif eden bir hukuk kuralı olarak yorumlamak mümkün olabilir.

Gerek Türk hukuku, gerek yabancı hukuk bakımından öğretide temiz konişmento hakkında yapılan tarifler, konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran marjinal kayıtların, eşya veya ambalajının miktar olarak da eksikliğine işaret edebileceğini ortaya koymaktadır³⁰⁹. Temiz konişmento, satıcıya satış bedelini tahsil etme imkânı veren bir konişmentodur. Bu nedenle satışı kararlaştırılan malın, sadece *dış görünüm olarak iyi hal ve durumda* değil, gerektiğinde satış sözleşmesi ile kararlaştırılan *miktarda* olduğu da bu konişmentodan anlaşılmalıdır. Ancak böyle bir konişmento hem karşılığında ödeme yapacak banka, hem de alıcı tarafından temiz kabul edilir. Taşıyanın eşyanın *miktarındaki* yanlışlığı bilmesi ve bu bilgisini konişmentoya “marjinal kayıt” olarak eklemesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(1). maddesinin taşıyana yüklediği konişmentoya çekince ekleme borcu ile, konişmentoda doğru beyanda bulunma yükümlülüğünün bir gereğidir³¹⁰.

³⁰⁷ Haage, H.: agk, s. 98; Okay, S.: agk, s. 69; Arkan, S.: “Taşıma Senetleri”, s. 1036; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 219.

³⁰⁸ Benzer bir hüküm için yürürlükteki Alman Ticaret Kanunu, m. 517(1): Czerwenka, B.: *Das Gesetz*, s. 178.

³⁰⁹ Lion, R.: agk, s. 5; Yeşilova, E.: agk, s. 187.

³¹⁰ Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 496; Demirkıran, M.: agk, s. 39; Mittelbach, C.: agk, s. 12, 18; Yeşilova, E.: agk, s. 220.

Eşyanın miktarındaki eksikliği *bilmesine rağmen* taşıyanın sadece doğruluğundan şüphe duyduğu veya yeterli kontrol imkânlarının olmadığı hallerde gerekçesi ile birlikte konişmentoya eklediği “belli değil” çekincesi gerçeği yasıtmamaktadır. Bu çekinceyi içeren konişmento, öğretilde temiz konişmento olarak kabul edilir ve taşıyanın teslim almadan önce eşyanın zaten eksik olduğunu ispat etmesi, konişmentoya eklediği çekincelere ait gerekçelerin varlığını ispat yükü altında olduğu düşünüldüğünde kolay olmaz³¹¹.

Ayrıca eşya ya da ambalajının miktarındaki eksikliği bildiği halde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(1). maddesine uygun davranmayan taşıyan hakkında doğrudan uygulanacak bir yaptırıma da yer verilmemesi ayrı bir belirsizlik yaratmıştır. Bu durumda iyiniyetli konişmento hamilinin menfaati gözetilerek, konişmentoya eşyanın miktarı hakkında gerçeği yansıtan çekince ekleme yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyan bakımından 1239(2). maddesinin yarattığı karinenin uygulanabileceği ve böylece eşya veya ambalajının miktarında eksiklik tespit edilemediği varsayımından hareket edilebileceği düşünülmektedir³¹². Açıklananlar gözetildiğinde taşıyanın, eşya veya ambalajın *miktarının* yanlışlığından “şüphe duyduğu” ya da doğruluğunu “kontrol etmek için yeterli imkanları olmadığı” hallerde olduğu gibi, yanlış olduğunu “bildiğinde” veyahut dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmadığını “fark ettiğinde” konişmentoya eklediği marjinal kayıt, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(2). maddesindeki karinenin doğmasını önleyeceğinden konişmentonun temizliğine son veren etkisi Türk hukuku bakımından da değişmemektedir.

³¹¹ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 239; Yeşilova, E.: agk, s. 142, 188; Günay, M.B.: *Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak)*, Ankara 2013, s. 120; Ramberg, J.: “Documentation”, s. 106; “*The Economic and Commercial Implications*”, s. 130; Williams, R.: agm, s. 206; UNCITRAL, Note by the Secretary General (A/CN.9/109), s. 255.

³¹² “*The Economic and Commercial Implications*”, s. 130

4- UCP'ye Göre

Uluslararası ticarete konu satış sözleşmelerinin ifasının sadece deniz yolu ile değil, kara, hava veya demiryolu ya da karma taşıma sureti ile gerçekleşebilmesi nedeni ile ICC, “temiz” taşıma belgesi ile ne kastedildiğini açıklığa kavuşturmak ve ona uluslararası alanda yer kazandırmak istemiştir. Bu amaçla yayınladığı UCP ile deniz yolu ile eşya taşımacılığının en önemli taşıma belgesi olan temiz konişmento tanımına ulaşmak için de önemli bir katkıda bulunmuştur. Ancak UCP’nin hazırlık aşamasında temiz taşıma belgesi tanımlanmaya çalışılırken bir taşıma belgesinin ticari itibarına zarar vermeyen çekinceler ile “temiz” olma vasfının kaybına sebebiyet veren çekinceler arasındaki farkı ortaya koymanın kolay olmadığı fark edilmiştir³¹³.

Uluslararası deniz ticaretinde akreditif bankasının temiz konişmentonun ibrazı karşılığında ödeme yapmakla yükümlü olması, özellikle bu farkın temiz konişmento bakımından da net çizgiler ile ortaya konulmasını gerektirmiştir. Sorunun önemi dikkate alınarak bugüne dek kabul edilmiş tüm UCP’ler ile, aralarında ayırım yapılmadan, tüm taşıma belgeleri hakkında geçerli olmak üzere “temiz” taşıma belgesi tarif edilmeye çalışılmıştır. Nihayet ICC’nin en son yayınladığı UCP 600’ün “Temiz Taşıma Belgesi” başlıklı 27. maddesi uyarınca“.....*Temiz bir taşıma belgesi, eşya veya ambalajının*³¹⁴ *ayıplı durumunu açıkça ifade eden bir kloz veya kayıt taşımayan belgedir*³¹⁵”. Bu tanımdan hareket eden ISBP 745³¹⁶’e göre, eşyanın veya ambalajın ayıplı durumunu

³¹³ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 250; Gushterov, S.: agk, s. 227, 229; Schütze, R. A.: agk, s. 97; Nielsen, J.: “Aufnahmefähigkeit von Transportdokumenten im Akkreditivgeschäft”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1993/3, s. 27 [“Aufnahmefähigkeit”]; Eisemann, F. - Eberth, R.: *Das Dokumenten – Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, Heidelberg 1979, s. 112.

³¹⁴ UCP 600 kabul edilene kadar yapılan temiz taşıma belgesi tanımlarında “eşya veya ambalajı” (“... of the goods and/or the packing”) ifadesi kullanılmış iken UCP 600’ün kabulü ile birlikte ambalajın eşyaya ait olduğu “... of the goods veya their packing” açıkça vurgulanmıştır.

³¹⁵ Orj. Metin: “...A clean transport document is one bearing no clause or notation expressly declaring a defective condition of the goods or their packaging...”: Bkz. Taylor, D.: agk, , s. 230.

³¹⁶ En az iki farklı taşıma şeklini kapsayan temiz taşıma belgesi (ISBP 745, parag. D24), temiz ciro edilemez denizyolu taşıma senedi (Deniz Yük Senedi) (ISBP 745, parag. F18), temiz charter parti konişmentosu (ISBP 745, parag. G18), temiz hava yolu taşıma belgesi (ISBP 745, parag. H20), temiz

açıkça beyan etmeyen örneğin, “ambalaj kararlaştırılan taşıma güzergâhı; yani denizyolu taşıması için *yeterli olmayabilir*” gibi çekinceler taşıma belgelerini kirli hale çevirmez. Ancak “ambalaj, kararlaştırılan taşıma güzergâhı yani, denizyolu taşıması için yetersizdir” gibi kayıtlar içeren taşıma belgesi, ambalajın ayıplı durumuna açıkça işaret edilmesi nedeniyle kirli olduğu gerekçesiyle banka tarafından reddedilir³¹⁷.

Gerek UCP 600’ün 27. maddesine, gerekse ISBP 745’e göre bir konişmentonun “temiz” sıfatını kazanabilmesi, örneğin, “bazı parçalar kırık”; “paketler yırtık ve ıslaktır” gibi eşya veya ambalajına ait kesin bir ayıp kaydı içermemesine bağlıdır. Satış sözleşmesindeki akreditif şartında bu koşulun özel bir hüküm ile ayrıca belirtilmesine ihtiyaç yoktur. Uygulamada genellikle kendilerine ibraz edilen taşıma belgesini incelerken bankalar, “temiz” kelimesini belge adı ile birlikte değerlendirmektedir. Örneğin, “Gerekli belgeler: Tam takım temiz konişmento³¹⁸”. Ancak akreditif şartında “temiz” veya “temiz yüklenmiştir³¹⁹” kelimesinin konişmentoda bulunması koşulu yer alsa bile bu, konişmentoda “temiz” sözcüğünün olacağı veya olması gerektiği anlamına gelmez³²⁰.

UCP 600 ve ISBP 745’e göre bir taşıma belgesinin temiz olması, “temiz” sözcüğünün taşıma belgesinde bulunmasına ya da üstünün çizili olmamasına değil, eşya ya da ambalajının ayıplı durumda olduğunun taşıma belgesinde belirtilmemesine bağlıdır. Bazen taşıma şirketleri, “bazı şişeler kırık veya eksik *olabilir*” yahut “malların ambalajları deniz yolculuğu için uygun *olmayabilir*” olarak belirttikleri görüşlerini konişmentoya aktarmaktadırlar. Eşya veya ambalajı hakkında açıkça bir ayıp ya da eksik

karayolu, demiryolu veya karasal su yolu taşıma belgesi (ISBP 745, parag. J15) tanımları için bkz. ISBP 745, s. 43 vd.

³¹⁷ UCP 600 m. 27; ISBP 745, parag. D25(a); E21(a-b); F19; G19; H21; J16: Kütükçü, Y.: *UCP 600 ve ISBP 745’e göre Akreditif Metni ve Belgeler*, Ankara 2013, s. 271; ISBP 745, s. 61; Turhan, N.: agk, s. 483 Schütze, R. A.: agk, s. 97; Süzel, C.: agk, s. 487.

³¹⁸ İng.: “Required documents: Full set clean on board bill of lading”.

³¹⁹ İng.: “clean on board”.

³²⁰ Kütükçü, Y.: agk, s. 272; Nielsen, J.: *Richtlinien für Dokumentenakkreditive*, München 2008, s. 136 [Richtlinien]; Gilmore, G. – Black, C. L.: agk, s. 123; Gushterov, S.: agk, s. 229; Özalp, A.: agk, s. 449; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 228; Gaskell, N.: agk, s. 228.

kaydını yansıtmayan bu ifadeler, konişmentoyu kirli hale çevirmez. Sadece muhtemel bir ayıby veya eksikliği “ima eden” veya genel bir kontrolün ardından varılan kanaati içeren çekincenin konişmentoya eklenmesi, eşyanın piyasa değerini ciddi oranda etkileyen bir soruna işaret edildiği anlamına gelmeyebilir. Taşımanın st açık konteyner ile yapıdığını ifade eden konişmentodaki “*open top container*” kaydı da ayıplı bir ambalajlamanın varlığına değil, sadece ambalajlama yöntemine işaret ettiğinden konişmentoyu kirletmemektedir³²¹.

Uygulamada sıkça görülen taşıma belgelerine önceden basılı “yükletenin yüklemesi ve sayım üzerine” veya “yükleten tarafından içerdiği söylendiği üzere” veya benzer anlama gelen ifadeler UCP bakımından da eşya ya da ambalajın ayıplı durumunu ortaya koymadıklarından konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmamaktadır. UCP 600’un 26(b). maddesine göre anılan çekinceleri içeren taşıma belgesi banka tarafından kabul edilmektedir³²².

Taşıyanın yükletenin eşya hakkında ilettiği bilgilerin doğruluğunu kontrol edememesi sebebiyle veya yanlış olduklarını bilmesine rağmen konişmentoya eklediği ”yükletenin sayımı üzerine” çekincesi, akreditif amiri-alıcıyı aldatma fiilinin mağduru haline getirmeye uygun bir zemin hazırlamaktadır. Çünkü sadece dış görünüm olarak inceleme yapan banka, bu taşıma belgesinin temiz olduğuna karar verip lehtar-satıcıya ödeme yapabilmektedir. Gerçekte alıcının reddedeceği bir konişmentoyu akreditif bankasının kabul etmesi ve karşılığında ödeme yapmasının konişmentoya olan güveni sarsacağı açıktır. UCP’nin yarattığı bu riskin önüne geçmek için, akreditif amiri-alıcı, gemiye teslim edilmeden önce eşyanın kontrol edildiğine dair belge ibraz etmesini lehtar-

³²¹ Kütükçü, Y.: agk, s. 273. Ayrıca bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 65; Schütze, R. A.: agk, s. 97; Nielsen, J.: “Aufnahmefhigkeit”, s. 27 ve s. 27: dn. 143; Nielsen, J.: *Richtlinien*, s. 136 ve s. 136: dn. 312; Gushterov, S.: agk, s. 227; zalp, A.: agk, s. 449 ; Turhan, N.: agk, s. 484; Eisemann, F. - Eberth, R.: agk, s. 112; Draper, D.: agm., s. 64.

³²² Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 66; Nielsen, J.: *Richtlinien*, s. 136; Becker, C.: agk, s. 149; Gushterov, S.: agk, s. 230; Szel, C.: agk, s. 487; Turhan, N.: agk, s. 478 ve 483.

satıcıdan isteyebilir. Bu çekinceleri içeren konişmentoyu reddetmesi için akreditif amiri- alıcının akreditif açtırdığı bankaya talimat vermesi de mümkündür. UCP’de yapılacak bir sonraki revizyonda UCP 600’ün 26(b). maddesinin silinmesi ve bu sorun hakkında tarafların somut olayın özelliklerine göre karar vermek üzere serbest bırakılması, anılan endişeyi giderecek bir çözüm olarak düşünülebilir³²³.

UCP kabul edilmeden önce akreditif ile ilgili kuralları içeren ilk taslak metin, ICC Kambiyo Senetleri, Çekler ve Akreditif Komitesi (*Committee on Bills of Exchange, Cheques and Commercial Documentary Credits*) tarafından Amsterdam’da 1929’da yapılan toplantıda ulusal komitelerden gelen tüm yorumların dikkate alınmasının ardından ortaya çıkmıştır. Anılan Taslağın “*Belgeler*” başlığı altındaki 8. maddesinde temiz taşıma belgesi tanımlanmamış, yalnızca ticari eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumuna ilişkin çekinceler içeren taşıma belgelerinin reddedilmesi *gerektiği*³²⁴ düzenlenmiştir³²⁵. 1929 tarihli taslaktan sonra ICC tarafından ilk kez 1933’te yayınlanan UCP 82’nin 18. maddesinde de yalnızca eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumu hakkında çekinceler taşıyan taşıma belgelerinin *reddedilebileceği*³²⁶ belirtilmiştir³²⁷.

UCP’de 1951’de yapılan ilk revizyonun 18. maddesine göre ise,

“Eşya veya ambalajın dış görünüm olarak iyi hal ve durumu hakkında çekinceler içeren taşıma belgeleri reddedilebilir. Temiz taşıma belgeleri, eşya veya ambalajın ayıplı durumda olduğunu açıkça ifade eden herhangi bir çekince taşımayan belgelerdir. Aşağıdakiler konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran çekincelerden değildir:

³²³ Görüş ve öneriler için bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 65; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 145 ve 148. Ayrıca bkz. Süzel, C.: agk, s. 487; Eisemann, F. - Eberth, R.: agk, s. 111.

³²⁴ Orj. metin: “*Shipping documents bearing reservations as to the apparent good order and condition of merchandise shall be refused*”: Taylor, D.: agk, s. 41.

³²⁵ Bu taslaktan önceki ICC’nin 48 no.lu broşüründe basılan 1927 tarihli “İhracat Ticari Krediler hakkında Birörnek Düzenlemeler” (“*Uniform Regulations on Export Commercial Credits*”) adındaki taslak kurallarda da aynı tanım kabul edilmiştir. UCP’nin hazırlık süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Taylor, D.: agk, s. 27.

³²⁶ Orj.: Art. 18: “*Shipping documents bearing reservations as to the apparent good order and condition of goods may be refused*”: Taylor, D.: agk, s. 56.

³²⁷ Taylor, D.: agk, s. 56.

a. Eşya ya da ambalajının “yetersiz” olduğunu açıkça ifade etmeyen klotlar. Örneğin, “Kullanılmış kutular, kullanılmış variller” gibi.

b. Taşıyanın, eşya ya da ambalajının tabiiyatından kaynaklanan risklerden sorumlu olmadığını vurgulayan klotlar.

c. Taşıyanın eşyanın içeriği, ağırlığı, ölçüsü, nitelik ve teknik özellikleri hakkında bilgisi olmadığını beyan ettiği klotlar”.

Bu düzenleme, temiz olup olmadığı hakkında karar verirken yapılacak içerik denetiminin, konişmentoya basılı tüm şartları kapsamadığını göstermektedir³²⁸. UCP 151’in 18. maddesinin belirgin özelliği, eşya veya ambalajının ayıplı durumunu açıkça yansıtan çekincelerden arî olarak düzenlenmedikçe bankaların konişmentoyu “reddebileceği”ni belirterek lehtar-satıcının da haklarına önem vermiş olmasıdır. Özellikle “reddebileceği” ifadesi, konişmentonun temiz olup olmadığına karar verirken bankaya geniş bir takdir hakkı vermiştir. Ayrıca bu maddenin, bankaya kirli konişmentoyu reddetmek “borcu” yüklediği görülmektedir. Böylece tıpkı akreditif emrine konulan sorumsuzluk kaydının lehtar-satıcı karşısında bankaya kazandırdığı takdir hakkının bir benzerini, akreditif amiri-alıcıya karşı da kullanabileceği söylenebilir. Ancak UCP 151’in 18. maddesinin konişmentonun ne zaman kirli olacağı konusunda somut olayın özelliklerine göre yanıt veren içeriği, gerek yürürlükte olduğu dönemde, gerekse günümüzün ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli görülmemiş ve UCP’nin sonraki revizyonlarında benzer düzenleme yapılmaktan vazgeçilmiştir³²⁹.

UCP’nin 1951 tarihli revizyonundan sonra sırasıyla kabul edilen UCP 222’nin 16. maddesi, UCP 290’ın 18(a). maddesi ve UCP 400’ün 34. maddesine göre, temiz taşıma belgesi ve dolayısıyla temiz konişmento tıpkı UCP 151’de olduğu gibi, eşya veya

³²⁸ Röhreke, H. G.: agm, s. 17; Taylor, D.: agk, s. 72.

³²⁹ Nielsen, J.: “Aufnahmefähigkeit”, s. 27; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 178; Nielsen, J.: *Richtlinien*, s. 137 ve s. 137: dn. 313; Haage, H.: agk, s. 101; Gushterov, S.: agk, s. 227; Röhreke, H. G.: agm, s. 17; Mittelbach, C.: agk, s. 14; Draper, D.: agm, s. 65, 67-68; Gilmore, G. - Black, C. L.: agk, s. 123.

ambalajın ayıplı durumda olduğunu açıkça beyan eden “ekli” kloz veya çekince taşımayan belge olarak tanımlanmıştır³³⁰.

Yürürlükteki UCP 600’ün 27. maddesinden farklı olarak revize edilen UCP³³¹, akreditif bankasına temiz konişmento ibraz etme yükümlülüğünü, “*aksi yönde talimatın yokluğu*” esassından hareket ederek kabul etmektedir. Akreditif emrinde kabul edilebilir çekinceler belirtilmedikçe, bankalar temiz taşıma belgesi tanımını ihlal eden kayıt içeren konişmentoyu reddedeceklerdir. Bu, UCP’nin bir taşıma belgesinin temiz kabul edilip edilmemesi konusunda akreditif açtırmak isteyen akreditif amiri-alıcıya, vereceği açık ve net talimatlar ile bir tür tavır alma borcu yüklediği şeklinde yorumlanabilir. ICC’nin yaptığı araştırmalar da göstermiştir ki, uygulamada birçok ticari sektör UCP ile tanımlanan “mutlakiyette” temiz taşıma belgesi ve dolayısıyla temiz konişmento talep etmemektedir. Örneğin, ahşap yüklerde kaptan tarafından konişmentoya düzenli olarak not edilen “lekeler” ticari hayatta ahşap yükünü sınıflandırmak için başvurulanan tipik işaretler olarak görülür. Bu işaretlerin satışı kararlaştırılan kategorideki eşyanın başarılı olarak yüklendiğinin tespit edilmesine engel oluşturmadıkları kabul edilir. Demir çelik ürünleri için de aynı tespiti yapmak mümkündür³³².

UCP’ye göre konişmentoyu incelerken hangi çekincelerin ticari hayatta alışlagelmiş bir uygulama veya bir başka ticari nedenle “kabul edilebilir” nitelikte olup olmadıkları konusunda araştırma yapmak, bankanın yükümlülükleri arasında değildir. Bu sorunu çözmek için akreditif talebinde bulunurken kesin ve net talimat vermek zorunda olan akreditif amiri alıcının aktif rol oynaması gerekir³³³.

ICC’nin 1963 yılında yayınladığı 283 sayılı Broşürde *eşya veya ambalajını doğrudan ayıplı olarak tarif etmeden* konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve*

³³⁰ Taylor, D.: agk, s. 89 ve 108, 134; Becker, C.: agk, s.150: dn. 16.

³³¹ Bkz. UCP 222, m. 16(2); UCP 290, m. 18(b); UCP 400, m. 34(b); UCP 500, m. 32(b).

³³² Eisemann, F. - Eberth, R.: agk, s. 113; Gushterov, S.: agk, s. 228.

³³³ Eisemann, F. - Eberth, R.: agk, s. 114.

durumda yüklenmiştir” kaydını kısıtlayan ve neredeyse 200 adet “zararsız” klotdan oluşan liste bu konuda *kayda değer* katkı sağlamıştır. 1983 tarihli UCP 400’e dek yapılan temiz taşıma belgesi tanımlarından edinilen ortak kanaat, taşıma belgesinin kelime seçiminden bağımsız olarak eşya veya ambalajının hal ve durumu hakkında “olumsuz” kanaat edinilmesine yol açan bir içeriğe sahip olmaması gerektiğidir. Çünkü konişmentonun “temiz”liğini halale uğratan eşya veya ambalajının sadece ayıplı durumda olduğunu açıkça ifade eden çekincelerin konişmentoya dâhil edilmesidir. Ancak bu, ilgililerin “olumlu” kanaat edinmelerini sağlayan nitelikte ve genellikle konişmentolarda önceden basılı “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir*” kaydının mutlaka temiz konişmentoda bulunacağı anlamına da gelmemektedir³³⁴.

1993 tarihli UCP 500’ün 32(a). maddesine göre eşya veya ambalajının ayıplı durumda olduğunu açıkça belirten çekince taşımayan belgeyi temiz konişmento olarak tanımlamak mümkün olmakla birlikte kendisinden önceki revizyonlarda yer alan “çekince” kelimesinin önündeki “ekli³³⁵” kelimesi kaldırılmıştır. Bu değişiklik ile modern teknikler ile hazırlanan konişmentoya önceden basılı olanlar ile sonradan ilave edilen çekinceler arasındaki ayrımı tespit etmenin güç olması nedeniyle bundan doğabilecek uyumsuzlukları önlemek amaçlanmıştır³³⁶.

UCP 400’ün 34(c). maddesi gibi³³⁷, bu maddenin kapsamının genişletilerek revize edildiği UCP 500’ün 32(c) maddesine³³⁸ göre de konişmentonun temiz kabul edilmesi

³³⁴ Eisemann, F. - Eberth, R.: agk, s. 114; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 178; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 229; Gushterov, S.: agk, s. 228; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 141; Kozolchyk, B.: agm, s. 177.

³³⁵ İng.: “superimposed”.

³³⁶ Taylor, D.: agk, s. 171; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 66: dn. 14; Nielsen, J.: *Richtlinien*, s. 136; Gaskell, N.: agk, s. 227; Eisemann, F. - Eberth, R.: agk, s. 112. Temiz taşıma belgesi tanımı ve bu tanımda ayrıca “ekli” (*superimposed*) kelimesinin bulunduğu UCP 400’den önceki diğer Yayınlar için bkz. UCP 290, m. 18; UCP 222, m. 16; UCP 151, m. 18.

³³⁷ “Bankalar, taşıma belgelerinin “clean on board” klotunu içermesi gerektiğine ilişkin akreditif şartını, eğer söz konusu taşıma belgesi bu madde ve m. 27(b) ‘nin koşullarını sağlıyorsa dikkate alacaklardır”.

³³⁸ “Bankalar, taşıma belgesinde “clean on board” kaydının bulunmasına ilişkin akreditif şartını, eğer söz konusu taşıma belgesi bu madde ile m. 23, 24, 25, 26, 27, 28 veya 30 ‘un aradığı koşulları karşılıyorsa dikkate alacaklardır”.

için “temiz” ifadesinin konişmentoda bulunması gerektiğine dair edinilen kanaat varlığını sürdürmüştür. Oysa konişmentoda eşyanın ayıplı durumda olduğu belirtildiğinde ayrıca “temiz” kelimesine yer verilmesi yanıltıcı bir görüntü yaratmaktadır. Ancak yanlış uygulamaları önlemek ve düzeltmek amacıyla kabul edilen UCP 600 ile kendisinden önceki iki revizyonun yol açtığı bu belirsizlik sona erdirilmiştir. Çünkü gerek UCP 600’ün 27. maddesinde, gerekse ISBP 745 sayılı Yayınında, bir akreditif taşıma belgesinin “temiz yüklenmiştir” olması şartını içerse bile, “temiz” sözcüğünün konişmentoda bulunmasına ihtiyaç olmadığı açıkça belirtilmiştir³³⁹.

UCP’nin önceki revizyonlarında olduğu gibi UCP 600’da da temiz taşıma belgesi ve dolayısıyla temiz konişmentodan söz etmek için konişmentonun eşya veya ambalajının ayıplı durumunu açıkça gösteren kloz ya da çekince içermemesi gerektiği “olumsuz” bir şart olarak getirilmiştir. Özellikle Lahey/Visby Kuralları döneminde sıklıkla başvuru alan “gemi sorumlu değildir” gibi hukuken faydası olmayan çekincelerin konişmentoyu kirli hale çevirmesi de bu olumsuz şart ile önlenmek istenmiştir. Uygulamada taşıyan acentelerinin konteyner içinde veya hâlihazırda ambalajlanmış olarak teslim aldıkları ve belki de hiç görmedikleri eşya veya ambalajı hakkında yükletenin baskı ya da beyanıyla konişmentoya ekledikleri “temiz” sözcüğünün yüklediği kontrol ve gözetim borcunu taşıyanlar üstlenmek istememekte ve konişmentodaki “temiz” sözcüğünü silmekte veya üstünü çizmektedir. Ancak konişmentodaki “temiz” sözcüğünün sonradan üstünün çizilmesi veya silinmesinin de konişmentonun temizliğine dokunmadığı ISBP 745’te ayrıca ifade edilmiştir³⁴⁰.

³³⁹ Nielsen, J.: *Richtlinien*, s. 137; Gaskell, N.: agk, s. 228; Bridge, M: *Sale of goods*, s. 276 ve s. 276: dn. 164; Somuncuoğlu, Ü. - Bumin, G. - Varlık, E. - Çakalır, A.: agk, s. 82; Özalp, A.: agk, s. 449; Erdoğan, İ.: agk, s. 103; Turhan, N.: agk, s. 484; Süzel, C.: agk, s. 487; Kütükçü, Y.: agk, s. 273; ISBP 745, s. 61; Bkz. *Commentary on UCP 600, Article-by-Article Analysis by the UCP 600 Drafting Group*, ICC Publication 680, s. 127 [*Commentary on UCP 600*].

³⁴⁰ ISBP 745, parag. E21: ISBP 745, s. 61; Kütükçü, Y.: agk, s. 273; Turhan, N.: agk, s. 484; Gaskell, N.: agk, s. 227; Dor, S.: agk, s. 86; Bkz. *Commentary on UCP 600*, s. 127.

Günümüzde UCP 600 dâhil olmak üzere bugüne dek yayınlanan UCP'lere göre temiz taşıma belgesi ve dolayısıyla temiz konişmento, sadece eşyanın veya ambalajının ayıplı “*durumu*”nu açıklayan çekince ile sınırlı olarak tanımlanmıştır. Deniz yolu ile eşya taşıma hukukunda kabul edilenin aksine, miktardaki eksikliği yansıtan çekincelerin konişmentonun temizliği üzerindeki etkisine hiç bir UCP’de değinilmemiştir³⁴¹. UCP’deki bu eksikliğin, “Akreditif Tutarında, Mal Miktarında ve Birim Fiyatlarında Tolerans” başlıklı UCP 600’ün 30(b). maddesi ile giderilebileceği düşünülmektedir. Bu maddede, akreditifin mal miktarını, şarta bağlanmış sayıda paketleme birimleri veya birbirinden bağımsız parçalar şeklinde belirtmemiş olması ve kullanımların toplam tutarı akreditif tutarını aşmaması kaydıyla mal miktarında artı eksi %5’i aşmayan bir toleransa izin verilmektedir. Yüklenen malın türü bu hükmün uygulanmasında etkilidir³⁴². Bu nedenle 2.000 kg çay’ın 100 kg’ının eksik olduğunu belirten konişmentoyu banka kabul edebilirken, bu hüküm ile neden yüzlerce kasadan biri eksik olduğunda konişmentoyu bankanın reddetmesine izin verildiği anlaşılamamıştır. Oysa kimi zaman çok cüz’i bir eksikliğe işaret eden konişmentodaki çekince, malı satın alan için önemsiz olabilir. Hükmün alıcı hakkında yarattığı en önemli risk, (belirtilen istisna haller dışında) artı eksi %5 tolerans kapsamında olduğu gerekçesi ile eşya veya ambalajının miktarındaki eksikliğin beyan edildiği konişmentoyu bankaların *temiz* kabul ederek ödeme yapmasıdır³⁴³.

ICC temiz konişmento hakkında hazırladığı raporda, miktar hakkındaki çekincelerin satıcı ile taşıyanın görüş farklılıklarının yansımaları olarak ayrı bir sınıfta değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir. Lakin ayrı bir sınıfta oldukları kabul edilse

³⁴¹ Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 137 ve 139.

³⁴² UCP 600 m. 30(b), mal miktarının kilo, ton veya litre olarak belirtilendiği ölçü birimlerinde uygulanır: Doğan, V.: *Akreditif*, s. 89; Örneğin, konişmentoda 200 kasa meyve suyu gemiye yüklendiğinin belirtilmesi halinde bu madde uygulanmaz: Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 139 ve s. 139; dn. 24’ten naklen;

³⁴³ Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 140.

dâhi miktar gibi eşyanın durumu hakkındaki çekince de satıcı ile taşıyan arasındaki görüş farklılığının birer göstergesidir. Hatta uyuşmazlık halinde eşyanın miktarı kolaylıkla teyit edilebilirken, dışarıdan görünen durumu genellikle subjektif bir değerlendirme ile tespit edilmekte ve daha sık fikir ayrılıklarına yol açmaktadır. Bu yüzden bilhassa kendisini etkileyecek riskleri önlemek amacıyla akreditif amiri-alıcı tolerans kapsamında olsun olmasın miktardaki eksikliğe işaret eden çekince içeren konişmento ibraz edildiğinde ödeme yapmaması için akreditif bankasına detaylı bir talimat vermelidir³⁴⁴. Ancak hiç böyle bir yola başvurmada ve UCP 600’ün 30(b). maddesi ile bankaları eşya miktarının tolerans kapsamında olup olmadığını tespit etme yükü altına sokmaktansa UCP ile miktar hakkındaki çekincenin de konişmentoyu kirli hale çevirdiğinin belirtildiği genel bir kural oluşturmak bu soruna uygun bir çözümdür³⁴⁵.

Sonuç olarak UCP 600’da bir değişiklik yapılacak ise, bu değişikliğin bankaların müşterileri olan alıcıları korumak amacı gözetilerek gerçekleştirilmesi ve sadece eşya veya ambalajının durumu değil, miktarı hakkındaki çekinceleri de kapsamına alacak şekilde temiz taşıma belgesi tanımı oluşturulmalıdır. Bununla birlikte temiz taşıma belgesi tanımı ile ilgi kurulabilecek hükümlerin aynı madde çatısı altında toplanması, yapılacak tüm bu değişikliğin amacına ulaşmasını sağlayacaktır³⁴⁶.

5. Mukayeseli Değerlendirme ve Sonuç

Temiz konişmento öncelikle hem yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri, hem de denizde eşya taşıma sözleşmesi ile ilgili bir kavramdır. Söz konusu

³⁴⁴ ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 14; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 141 ve 148.

³⁴⁵ Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 141.

³⁴⁶ Eşyanın durumu ve miktarına kıyasla uygulamada öneminin daha az olduğu ve nadiren kullanıldığı belirtilen eşyanın tanınması için zorunlu olan işaretleri ve cinsi hakkındaki çekincelerin de bu tanıma dâhil edilmesi gerektiği hakkındaki görüşü için bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of lading and Documentary Credit”, s. 147.

denizaşırı satış sözleşmeleri ile yerine getirilmesi kararlaştırılan hususlar, etkisini ağırlıklı olarak denizde eşya taşıma sözleşmesi üzerinde göstermektedir. İki hukuki ilişkiyi de etkileyen uyuşmazlıkların bir kısmı aynı anda yükleten olan satıcı tarafından akreditif bankasına ibraz edilen konişmentonun temiz olup olmadığının tespiti sırasında yaşanan güçlüklerden doğmaktadır. Bu nedenle temiz konişmentonun yalnızca bu iki sözleşme ile kalmayıp akreditif ilişkisini de etkilemesi kaçınılmazdır. Zira düşen piyasa fiyatları karşısında kararlaştırılan satış bedelini ödemekten kaçınma eğilimi olan bir alıcı, konişmentoyu reddetmek için bahane arayışına girebilmektedir³⁴⁷.

Uygulamada konişmentonun temiz olup olmadığı hakkındaki problemlerin hangi şartlar altında doğabileceği veya önlenilebileceği hakkında çeşitli olasılıklar ile karşılaşılmaktadır. Örneğin, bir satış sözleşmesinde temiz konişmento ibraz edilmesi şartı bulunmasa dahi, taşıyanın eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklendiğine dair beyanını kısıtlayan herhangi bir marjinal kayıt içermeyen konişmento temizdir. Satış sözleşmesinde açıkça temiz konişmento ibraz edilmesine karar verilmiş ise, aksi sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıkça “temiz” kelimesini içermeyen konişmento da temiz kalmayı sürdürmektedir³⁴⁸.

Satış sözleşmesi açıkça temiz konişmento ibrazını şart koşsun veya koşmasın, konişmentoda eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklendiği ifade edilip bu beyanın ardından eşyanın tamamının ya da bir kısmının gemiye *yüklendikten sonra* zıya veya hasara maruz kaldığı belirtilmiş olabilir. Konişmentodaki bu kayıt, *yükleme anında* eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğuna dair konişmentodaki beyanı kısıtlamamaktadır. Çünkü marjinal kaydın konişmentoyu temiz olmaktan çıkarma anı, eşya veya ambalajı hakkında taşıyanın beyanda bulunduğu *yükleme anıdır*. Bu nedenle söz konusu konişmento, temiz kalmayı sürdürmektedir. Ticari bakış açısından hareket

³⁴⁷ Gaskell, N.: agk, s. 227; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 129; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 144.

³⁴⁸ Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 126 ve 129; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 144.

edildiğinde bu sonuç, taşıma esnasında yükün zıya veya hasara uğradığını açıklayan konişmento karşılığında ödeme yapmakla yükümlü kalacak alıcı bakımından oldukça ağır yük teşkil etmektedir. Ancak eşya gemiye yüklendikten sonra hasarı alıcıya yükleyen yüklemde satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri ile uyumlu görülmüştür³⁴⁹. Bu sorun değerlendirilirken konişmentoyu niteleyen “temiz” sıfatı geniş yorumlanarak analiz edilmiştir. Yapılan yorum dar olsa idi, temiz konişmentonun, eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğuna dair beyanı kısıtlayan hiçbir çekince içermeyen konişmento olarak tanımlanması gerekir ve örnekteki konişmento kirli kabul edilirdi³⁵⁰.

Temiz konişmento hakkında doğrudan yapılmış net bir tanıma ulaşılmakta yaşanan çoğu karmaşa, bir yandan denizde eşya taşıma sözleşmesinde taşıyanın karşısındaki *taşıtanın* veya eşyayı kendisine teslim eden *yükletenin*, aynı anda *denizaşırı satış sözleşmesi taraflarından biri* olarak ortaya çıkması (örneğin, CIF satışta taşıtan aynı anda yükleten ve “*satıcı*” iken, FOB satışta taşıtan “*alıcı*”, yükleten ise “*satıcı*”dır) ve taleplerinin birbirinden farklı olması, diğer yandan iki sözleşmenin konusunun, yani satılan eşya ile taşınanın aynı olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü her iki sözleşmenin tabii olduğu hükümler ve taraflarının yükümlülükleri birbirinden farklıdır. Taşıyanın

³⁴⁹ Bu soruna değinen *The Galatia* kararına konu şeker yükü Kandla’da yükledikten sonra 200 ton yük ya yangın ya da yangını söndürmek için kullanılan su nedeniyle zarar görmüş ve yük boşaltılmış; geri kalan yaklaşık 13.000 ton yük ise gemiye yeniden yüklenerek güvenli biçimde varma limanına ulaştırılmıştır. Meydana gelen zararın ardından biri boşaltılan, diğeri taşınan yük hakkında olmak üzere iki set konişmento düzenlenmiştir. Düzenlenen iki konişmentodan boşaltılan yük hakkında olana, *yükleme anında eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olduğu ifade edildikten sonra daktilo ile “Bu konişmentoda belirtilen eşya Kandla’da meydana yangın veya yangını söndürmek amacıyla kullanılan su sebebiyle zarara uğradığının görülmesi üzerine boşaltılmıştır”* beyanı eklenmiştir. Konişmentonun daktilo edilerek yazılmış olan bölümü ve bu tür bir çekincenin ticaretin olağan işleyişinde konişmentoyu kabul edilemez veya tedavül edilemez kılması nedeniyle temiz olmadığı alıcı tarafından iddia edilmiştir. Ancak Mahkeme, şekerin yüklendikten sonra zarar gördüğünü ifade eden kaydın, eşyanın *yükleme anındaki iyi hal ve durumunun aksini yansıtan bir beyan olmadığını belirterek konişmentonun temiz olduğuna karar vermiştir*: *Golodetz(M) & Co v. Czarnikow-Rionda Co Inc. (The Galatia)*, [1979] Lloyd’s Rep. Vol. 2, 450; [1980] Lloyd’s Rep, Vol.1, 453 (www.i-law.com - et. 20.09.2013); Powles, D.G.: “Concept”, s. 124; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 101; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 126 ve 129; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 145; Bridge, M.(ed.): *Sale*, s. 1524; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 23; Todd, P.: *Modern*, s. 68.

³⁵⁰ “Dar görüş için Salmon J. “*British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank*” [1958] 1 QB 542, 551; Geniş görüş için “*Cave J. Restitution SS Co. v. Sir John Pirie v. Co.*” [1889], 6 Asp MLC 428, 430; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 126: dn. 3’ten naklen.

sorumluluğunu düzenleyen kuralların, satış sözleşmesi ile bir ilgisi yoktur. Taşıyan “temiz” konişmento düzenlerse bu, konişmentoda beyan ettiği eşyanın *gerçekten* satış sözleşmesi ile kararlaştırılan mala tekabül ettiği anlamına gelmediği gibi, denizaşırı satıcının da taşıyana gerçekten satış sözleşmesinde kararlaştırılan malı taşınmak üzere teslim ettiği manasında anlaşılmaz³⁵¹.

Taşıyan, eşya veya ambalajının dış görünümünün ya da niceliğinin *satış sözleşmesinin aradığı koşullara* sahip olup olmadığını kontrol ve tespit etmek ile “görevli” kişi değildir; satış sözleşmesinin tarafı olmadığından eşyanın kalitesinin satış sözleşmesinde kararlaştırıldığı gibi olmamasından dolayı da sorumluluğu yoktur. Taşıyanın taahhüdü, gemiye yüklenen eşyayı tedbirli bir taşıyanmış gibi özen göstererek deniz yolu ile varma limanına kadar taşımaktır. Bu nedenle denizaşırı satıcı sözleşmede kararlaştırılan kalitede eşya teslim etmediği halde taşıyan, eşyanın kalitesindeki düşüklüğe değinmeyen temiz konişmento düzenleyebilir. Taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi sebebi ile sorumluluğu satış sözleşmesi ile kararlaştırılan eşyayı teslim etmemesi nedeniyle değil, temiz konişmento içeriği, teslim ettiği eşya veya ambalajını yansıtmadığında doğmaktadır. Taşıyanın eşyanın durumunu kontrol etme yükümlülüğü, sadece onun dış görünümü ile sınırlıdır. Bu da denizde eşya taşıma sözleşmesi gereği düzenlenen “temiz” konişmentonun, satış sözleşmeleri bakımından eşya veya ambalajının her zaman sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi ve *gerçekten* iyi hal ve durumda olduğunu ispata yarayan bir delil olmadığını göstermektedir. Sonuç olarak taşıyan temiz konişmento düzenleyerek sadece yüklenen eşya veya ambalajının *konişmentodaki tarifi* yansıttığını ve haricen iyi hal ve durumda göründüğünü, herhangi bir ayıp veya eksiklik tespit etmediğini onaylamaktadır³⁵².

³⁵¹ Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 67; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 137; Türkel, D. T.: agm, s. 1109; Atamer, K.: “Değerlendirme”, s. 260; Mittelbach, C.: agk, s. 13.

³⁵² Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 68; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 138; Todd, P.: *Modern*, s. 66; Mittelbach, C.: agk, s. 13.

Her nasıl adlandırılırsa adlandırılsın, konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran marjinal kayıt niteliğindeki “çekince, şart, kayıt, not”lar, taşıma sözleşmesinin tarafı olarak öncelikle taşıyanın kendi menfaatini korumasına yol açar. Taşıyanın bakış açısından hareketle, konişmentoya marjinal kayıt eklemesi veya bunu ihmal etmesi, şüphesiz satış sözleşmesi tarafları için oldukça önemli bir anlam taşır. Ancak taşıyanın bu davranışı aslında öncelikle konişmento hamili ile kendisi arasındaki hukuki ilişkiyi ilgilendirmektedir³⁵³. Konişmentodaki marjinal kayıtlar, taşınmakta olan eşyanın nitelik veya niceliği hakkında taşıyan ile konişmento hamili arasında konişmentodaki beyanların doğruluğuyla ilgili karineyi ortadan kaldırırken; satış sözleşmesi bakımından denizaşırı alıcıya bu tür konişmentoyu red etmek hakkını vermektedir. Aksi kararlaştırılmadıkça, alıcının satıcıdan satış sözleşmesinde eşya hakkında yapılmış tarife uygun olarak düzenlenmiş bir konişmento elde etmek istediği varsayılır³⁵⁴.

Ayrıca genellikle ödeme şekli olarak akreditif seçildiğinden konişmento içeriği, akreditif amiri-alıcı tarafından verilen akreditif emrine veya bu emrin görünümü olan satış sözleşmesindeki akreditif şartına uygun olmalıdır. Ancak böyle bir konişmento eline geçen denizaşırı alıcı veya akreditif bankası onu kabul ederek semeni ödemektedir. Satış sözleşmesinin eşya hakkındaki tanımını ve tarifini yansıttığı müddetçe konişmentonun “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir” kaydı veya satış sözleşmesi ya da akreditif koşullarına göre *zararsız* kabul edilen marjinal kayıt içermesinin bir önemi yoktur. Böyle bir konişmentonun taşıyan ile konişmento hamili-gönderilen arasındaki hukuki ilişkide kirli kabul edilmesi de satıcı ile alıcı arasındaki hukuki ilişki bakımından önem taşımayabilir. Denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından somut olarak hangi çekincelerin konişmentoyu kirlettiği sorusunun cevabı hala belirsizliğini korumaktadır.

³⁵³ Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 68; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 137-138; Todd, P.: *Modern*, s. 66; Mittelbach, C.: agk, s. 11; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 108.

³⁵⁴ Todd, P.: *Modern*, s. 66; Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 68; Haage, H.: agk, s. 102.

Bu yüzden konişmento bazen alıcı tarafından kabul edilebildiği halde, bankası tarafından reddedilebilmektedir³⁵⁵.

Şu var ki taşıyan tarafından konişmentoya eklenen çekincenin eşya veya ambalajındaki ayıbı *açıkça* ifade etmesi de satıcı ve alıcı arasındaki hukuki ilişki bakımından konişmentoyu kirli hale getirmeyebilir. Örneğin, denizde taşınan metal ürünleri hakkında karşılaşılmaması olağan olan “atmosferik pas lekesi³⁵⁶” ne dair klozu içeren konişmentonun temiz olduğu kabul edilir. Konişmentoda ambalajlamanın yetersiz ya da zayıf olduğunu ifade eden her kayıt, içindeki eşyanın ziyaa veya hasara maruz kaldığı anlamına gelmeyeabilir. Örneğin, eşya dayanıklı ambalaj gerektirmediğinde kırılabilir konteyner³⁵⁷ klozu konişmentoyu kirli hale getirmez. Alıcı ile satıcı, mallar için çok uygun olmasa dâhi satış bedelinden indirim yapılmasına imkân verecek daha ucuz ambalajlama konusunda anlaşmaya da varabilirler. Bu durumda taşıyanın konişmentoya eklediği “yetersiz ambalajlama” kaydı, alıcıya konişmentoyu kirli olduğu gerekçesi reddetme hakkı vermez³⁵⁸.

Sonuç olarak temiz konişmento, mutlaka konişmentoda yazılı eşya veya ambalajının hal ve durumu ile özellikle kalitesinin, satış sözleşmesine konu edilen eşya veya ambalajına tekabül ettiği anlamına gelmez. “Kirli” konişmento da eşyanın, satıcı ile alıcı tarafından satış sözleşmesi ile kararlaştırılardan eksik ya da ayıplı olduğu manası taşımaz. Çünkü taşıyanı gerek taşıma sözleşmesi hükümlerine göre, gerekse konişmentodaki beyanı sebebiyle sorumlu olmaktan korumaya hizmet eden marjinal kayıtlar, gemiye yüklenen eşyanın satış sözleşmesine konu edilen malı karşılayıp

³⁵⁵ Mittelbach, C.: agk, s. 13; Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 66- 67.

³⁵⁶ İng.: “*atmospheric rust spotted*”.

³⁵⁷ İng.: “*fragile containers*”.

³⁵⁸ Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 69; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 146; Mittelbach, C.: agk, s. 13.

karşılamadığını bilmesi kendisinden beklenmeyen ve beyanı sebebiyle sorumlu olmak istemeyen taşıyan tarafından eklenmektedir³⁵⁹.

Buna rağmen temiz konişmentonun alıcıya hiçbir faydası olmadığı söylenemez. Satış sözleşmesindeki temiz konişmento ibraz edilmesi şartı, konişmentodaki marjinal kayıt satıcı ile alıcının üzerinde anlaşmaya vardıkları bir konuya işaret etse bile, kimi zaman alıcının kirli düzenlendiğini ileri sürerek konişmentoyu reddetmesi için haklı bir sebep olabilir. Ayrıca taşıyan tarafından eşya zarar görmüş halde teslim edildiğinde elinde temiz konişmento olan yükle ilgili (alıcı), eşyanın taşıyanın hâkimiyeti altında iken ziya veya hasara maruz kaldığını ispat etmek konusunda daha güçlü konumdadır. Temiz konişmentoda yazılı eşya üzerinde taşınmakta iken kolaylıkla tasarrufta bulunabilmesi imkânına değinmeye ise hacet yoktur³⁶⁰.

Ancak denizaşırı satış sözleşmeleri ile denizde eşya taşıma sözleşmesi arasındaki yakın ilişki temiz konişmento hakkında yeknesak bir tanıma ulaşmaya izin vermemektedir. Deniz yolu ile eşya taşıma hukuku bakımından bir konişmento, eşya veya ambalajı “*miktarı veya dışarıdan görünen hal ve durumu*” hakkında marjinal kayıt içermiyorsa temiz kabul edilirken, hem UCP hem Incoterms’e göre yüklemeye satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmesi bakımından edilen kanaat, eşya ya da ambalajını açıkça ayıplı “*durumda*” tarif etmeyen konişmentonun temiz kabul edildiğidir. Öğretide lafzen yorumlandığında bunun doğurduğu sonuç, denizde eşya taşıma sözleşmesi bakımından kirli bir konişmentonun, denizaşırı satış sözleşmesi ve akreditif ile ödeme şekli bakımından temiz olarak kabul edilebileceğidir. Örneğin, taşıyan ile konişmento hamili arasındaki ilişkide eksik yük teslim edildiğine işaret eden marjinal kayıt konişmentoyu temiz olmaktan çıkarırken, eşyanın durumunu açıkça ayıplı olarak

³⁵⁹ Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 69; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 146.

³⁶⁰ Pejovic, C: “Clean Bill of Lading”, s. 70; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 146; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 108; ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 4.

belirtmediği için denizaşırı satıcı ile alıcı arasındaki hukuki ilişkide konişmento kirli kabul edilmeyecek ve akreditif bankası da ibraz edilen bu konişmento karşılığında ödeme yapabilecektir³⁶¹.

Incoterms ve UCP, ICC dokümanı olmasına rağmen, “temiz” konişmento hakkında bir tanım vermekten kaçınması, tanıma yönelik yaşanan problemin esas sebebidir. Oysa temiz konişmentodan söz etmek için, satış sözleşmesinde eşya ya da ambalajı hakkında yapılan tarifin, denizde eşya taşıma sözleşmesi gereği düzenlenen konişmentonun içeriği ile *uyumlu* olması arandığı gibi, akreditif amiri alıcının akreditif emri de konişmento içeriği ile aynı uyumu sağlamalıdır. Bu sebeple sözleşmede “temiz” konişmento şartı var ise, bu şartın hem taşıyan ile doğabilecek uyumsuzlukları önlemek bakımından denizde eşya taşıma sözleşmesindeki anlamını yansıtacak, hem de Incoterms ve UCP ile aynı anlamı ifade etmesini sağlayacak kural ICC tarafından oluşturulmalıdır. Bu kural, bilhassa miktar hakkında marjinal kayıt içermeyen konişmentoyu da kapsamlı ve geniş bir yorumla temiz konişmento tanımlanmalıdır³⁶².

UCP ve Incoterms’de gerekli değişiklikler yapılan kadar akreditif amiri alıcının, bankaya vereceği ayrıntılı talimat bu sorunun çözümünde yardımcı olabilir. Konişmento üzerine bazı klotların konulmasına izin veren yerleşik bir ticari uygulama varsa, bu akreditif emrinde açıkça beyan edilmeli ya da satıcının alıcı ile bazı çekincelerin konişmento üzerinde görünebileceği konusunda vardıkları anlaşma, akreditif şartında açıklanmalıdır³⁶³.

Eşyanın cinsine ya da ambalajlama yöntemlerine ilişkin çekinceler hakkında bankaların yorum yapıp karar vermesi beklenemez. Bu yüzden belirli eşyaya özgü olağan

³⁶¹ Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 73; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 137.

³⁶² Mittelbach, C.: agk, s. 12; Haage, H.: agk, s. 101; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 74; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 150; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 229.

³⁶³ Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 72.

nitelikleri ortaya koyan, örneğin, demir çelik ürünleri hakkındaki “hafifçe paslı³⁶⁴” kaydını ya da bazı özel nitelikteki ambalajlar için kullanılan “yırtık” gibi ifadeleri üzerinde gören banka, konişmentoyu UCP’ye göre temiz olmaması nedeniyle - alıcı kabul etmek istese de - reddedecektir. Bu nedenle uygulamada akreditif emrinin özel koşullar kısmına “Bazı malların paslı olduğunu gösteren konişmento kabul edilebilir³⁶⁵” olarak ifade edilen kayıtların eklenmesi önerilmiştir. UCP 500’ün 32(b). maddesindeki bankanın kirli de olsa konişmentoyu kabul etmesini, bu yönde bir talimatın varlığına bağlayan kural UCP 600’de olmasa da ilk maddesi³⁶⁶ buna imkân vermektedir³⁶⁷.

Uygulamada yapılan en önemli hatalardan biri, “buna benzer kayıtlar³⁶⁸” içeren taşıma belgesinin de banka tarafından kabul edileceği ifadesinin akreditif şartına eklenmesidir. Örneğin, “bazı malların paslı olduğunu gösteren kloz veya çekinceler ya da buna benzer kloz veya çekinceler kabul edilebilir³⁶⁹”. Bu nevi ifadeler iyiniyetle eklenmiş olsa da, hangi benzer kloz ya da çekincenin banka tarafından kabul edilebilir olduğu taraflar arasında yeni uyuşmazlıklara neden olabileceğinden, kullanımı risklidir. Bu yüzden akreditif şartında konişmentoda bulunması taraflarca kabul edilen çekinceler dışında başka bir çekincenin konişmentoya konulması istenirse, konişmentonun reddedilmesini önlemek için akreditif emrinde değişiklik yapılmalıdır³⁷⁰.

Tespit edilen diğer bir husus, her iki düzenlemenin de ICC tarafından kabul edilip uygulamaya konulmasına rağmen UCP bankayı sadece temiz konişmento kabul etmekle, dolayısıyla kirli konişmentoyu ret ile yükümlü kılarken; Incoterms ile kirli

³⁶⁴ İng.: “slight atmospheric rust”.

³⁶⁵ İng.: “Bill of lading showing a notation that some goods are atmospheric rusty is acceptable”.

³⁶⁶ “...Bu kurallar, akreditif şartlarıyla değiştirilmedikleri veya uygulama alanı dışı bırakılmadıkları sürece akreditifin bütün tarafları için bağlayıcıdır” (UCP 600 m. 1): Bkz. Somuncuoğlu, Ü. - Bumin, G. - Varlık, E. - Çakalır, A.: agk, s. 5.

³⁶⁷ Süzel, C.: agk, s. 504; Kütükçü, Y.: agk, s. 274; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 73; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 136.

³⁶⁸ İng.: “or similar notations”.

³⁶⁹ İng.: “Bill of lading showing a clause or a notation some goods are atmospheric rusty or similiar clauses or notations are acceptable”.

³⁷⁰ Kütükçü, Y.: agk, s. 274.

konişmentonun reddine dair bir yükümlülüğün alıcı hakkında getirilmemiş olmasıdır. Çoğu denizaşırı satış sözleşmelerinde ödemenin akreditif ile yapıldığı gözetildiğinde yaratılan bu farklılık, alıcının bankasının reddetmekle yükümlü olduğu bir konişmentonun, nasıl denizaşırı satıcı tarafından ödeme elde etmek için alıcıya ibraz edilebileceği sorusunu yaratmıştır³⁷¹.

UCP 600, temiz taşıma belgesini tanımlarken bu belgeyi temiz olmaktan çıkaran ayıplı durumun *meydana gelme anı* konusunda sessizdir. UCP 600'ün 27. maddesi temiz taşıma belgesi tanımını *yükleme anı* ile ilişkilendirmediğinden, eşya veya ambalajın gemiye *yüklendikten sonra* ayıplı hale geldiği konişmentoda belirtildiğinde (yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmesi hükümlerine göre olmasa bile³⁷²) UCP'ye göre bu konişmento *kirlidir*. Oysa bunun, yüklemede satışlarda eşyanın *gemide* teslim edilmesinin ardından hasarın alıcıya ait olmasına dair temel ilke ile çeliştiği gözetilerek UCP bakımından da konişmentoyu kirleten çekincenin, eşya veya ambalajının gemiye “*yüklendiği an*”daki ayıplı durumunu ya da eksikliğini yansıtan çekince olduğu kabul edilmeli ve aksini yansıtan kayıtları içeren konişmentonun temiz olduğuna karar verilmelidir³⁷³.

Tüm bu nedenlerle temiz konişmento hakkında yeknesak bir tanım oluşturmak üzere ICC tarafından yapılması umulan düzenleme ile, hem denizde eşya taşıma sözleşmesi hem UCP ve Incoterms bakımından temiz konişmento içeriğinin birbiri ile tutarlı olması sağlanmalıdır. Öncelikle temiz konişmentodan söz etmek için, konişmento eşya veya ambalajının sadece durumu değil, *miktarı* hakkındaki marjinal kayıtları da

³⁷¹ Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 67.

³⁷² *Golodetz (M) & Co v. Czarnikow-Rionda Co Inc. (The Galatia)* (1980) 1 Lloyds' Rep, 453 (www.i-law.com - et. 20.09.2013). Yüklemede satış olarak denizaşırı satış sözleşmelerine göre bir temiz konişmentonun UCP 600'ün 27. maddesinin aradığı şartlara sahip olması gerektiği hakkında yerleşik bir ticari örf adet kuralı yoktur. UCP Kanun gücünde değildir.: Bkz. Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 229; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 2.84; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 321.

³⁷³ Görüş ve tespitler için bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 67: dn. 15; Debattista, C: *Export Trade*, s. 145 ve 146: dn. 89; Williams, R.: agm, s. 200; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 101 ve 228; Powles, D. H.: “Concept”, s. 125.

içermemelidir. Ayrıca konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran eşya ve ambalajındaki ayıp ya da eksikliğin hangi “an” a ilişkin olduğuna temiz konişmento tanımında işaret edilmelidir. İçerik olarak bir uyum sağlanmaya çalışılsa da temiz konişmentonun kullanıldığı her hukuki ilişkinin taraflarına getirdiği yükümlölüklerin kendine özgü neticeleri olduğu gözetilmelidir.

Sonuç olarak açıklanan tespitler doğrultusunda temiz konişmentoyu, gemiye *yüklenmek üzere teslim alındığında veya yüklendiğinde eşya ya da ambalajının dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmadığını veya miktarındaki eksikliği açıkça tarif eden marjinal kayıt içermeyen konişmento olarak tanımlamak mümkündür.*

III. TEMİZ KONİŞMENTO DÜZENLENMEMESİNİN SONUÇLARI

A) “YÜKLEMEDE SATIŞ” OLARAK DENİZAŞIRI SATIŞ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Denizaşırı satıcı ile donatan taşıyanın aynı kişi olup, varma limanında satmak üzere kendi malını kendi gemisi ile denizaşırı ülkelere taşıdığı dönemler, ticari hayatta yaşanan modernizasyon ile birlikte geçmişte kalmıştır. Ancak günümüzde bir başkasının gerçekleştireceği taşımanın sağlayacağı konfora rağmen hazırlar arasındaki ifanın verdiği güvenceden vazgeçilmek istenmemektedir. Bu durumun bilhassa satış konusu malın cismen değil, onu temsil eden konişmento sayesinde teslim edilmesine imkân veren denizaşırı satış sözleşmelerinin ortaya çıkışında önemli rolü bulunmaktadır. Şüphesiz denizaşırı alıcının, satın almadan önce malın miktarını, dışarıdan görünen hal ve durumunu inceleme ve denetleme konusundaki menfaati değişmemiştir. Buna uygun olarak alıcı yükleme limanında eşyayı incelemek üzere uzman kişilerin yardımından yararlanabilir veya ihtiyaç halinde bizzat tüm gümrükleme ve taşıma işlemlerini kontrol edebilir. Ancak bilhassa uluslararası deniz ticaretinin işleyişinde dakiklık, hız ve itimad önemli rol oynadığından alıcı, denizaşırı satış sözleşmelerinde satıcının ibraz etmesi beklenen en önemli belge olan temiz konişmentoya ve eşya hakkında konişmentoda yazılanlara güvenerek hareket etmek ister. Çünkü konişmento içeriği, denizde taşınan eşyanın, satışı kararlaştırılan eşya ile uyumlu olup olmadığını ispata büyük ölçüde hizmet etmektedir³⁷⁴.

³⁷⁴ Gushterov, S.: agk, s. 209; Karan, H.: *Elektronik*, s. 56; Haage, H.: agk, s. 101; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 64; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 130 ve 136; Todd, P.: *Modern*, s. 20; Göğer, E.: “Denizaşırı Satış”, s. 530.

Uluslararası deniz ticaretinde kullanılan bir dizi belgenin odak noktasında olması, temiz konişmentonun ticaret ile uğraşanlara sağladığı üç kritik imkândan kaynaklanmaktadır. Bunlardan ilki, belirli koşullar yerine getirildiğinde konişmentonun, malın alıcısı hamiline taşıyana karşı yöneltebileceği, boşaltma sırasında eşyanın teslimini talep hakkı, yükün zıya veya hasarından ötürü tazminat talep hakkı, yükleme esnasında eşyanın durumu ve miktarı hakkında içerdiği beyanlara güvenerek hareket hakkı olarak sayılabilecek bir dizi hak tanınmasıdır. İkincisi ise, temiz konişmento sayesinde denizaşırı alıcı henüz gemide taşınmakta iken eşyayı konişmento üzerinden satarak piyasada eşyanın fiyatı hakkında spekülasyon yapabilmektedir. Temiz konişmentonun sağladığı diğer imkân, sözleşme taraflarının konişmento konusu eşyayı rehin olarak göstermek suretiyle kredi temin edebilmeleridir. Bir taşıma belgesi olarak uluslararası deniz ticaretinin işleyişinde neredeyse bir anahtar konumundaki konişmentonun temin ettiği bu üç imkândan her birinin uluslararası deniz ticaretinin hızlı ve sorunsuz işleyebilmesi için kritik rolü bulunmaktadır³⁷⁵.

Temiz konişmento tanımının yapılması, iktisadi menfaatlerin korunmasına hizmet etmektedir. Bilhassa eşya veya ambalajının dış görünümü ya da miktarı dikkate alınarak temiz konişmento içeriğinin oluşturulmasının elbette bir amacı vardır. Denizaşırı alıcı, sonunda hiçbir karşılık alamayacağı şey uğruna ödeme yapmak istemediğinden, bir başka ülkede bulunan iş ortağından ısmarladığı eşyanın, kararlaştırıldığı miktar ya da haliyle yüklendiğinden emin olmalıdır. Denizaşırı mesafelerin yarattığı güçlüklerin üstesinden gelebilmek amacıyla denizaşırı alıcı düzenlenen belgelerin, satış sözleşmesine uygunluğunu kontrol etmeyi ve genellikle yüklemekten hemen sonra vadesi gelmiş satış bedelini akreditif bankası aracılığıyla ödemek ister. Bu, denizaşırı satıcının müşterisi alıcının menfaatine, ama özellikle de kendi menfaatine hizmet edecek içerikte taşıyandan

³⁷⁵ Debattista, C.: *Export Trade*, s. 13; Richter, R.: “Konnossement und Seefrachtbrief”, *Seetransport Marktregulierung-Dokumentation-Risiken*, Roststock 1985, s. 32.

edineceği konişmentonun aynı zamanda *temiz* olma gerekliliğini de ortaya çıkarmaktadır³⁷⁶. Zira “temiz” konişmento, özellikle eşyanın zamanında ve satış sözleşmesinde tarif edildiği gibi yüklendiğini ispat eden ve satıcının temin etmesi gereken bir taşıma belgesidir³⁷⁷.

Denizaşırı satış sözleşmelerinde satıcının eşya veya ambalajı “gerçekte olduğu gibi” değil, onu temsil eden temiz konişmento “biçiminde” alıcıya teslim etmesi, eşya veya ambalajının satış sözleşmesindeki tarifi ile konişmentodaki tarifinin birbiri ile de uyumlu olmasını gerektirmektedir. Denizaşırı satıcının yükleme anında sözleşmedeki tarifine uygun olarak eşyayı yüklediğini ispat edip, ödeme elde etmeye hak kazanmasını sağlayan bu uygunluğu, kirli konişmento sağlamamaktadır. Konişmentonun temiz olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi, onun konişmento vasfını etkilemez. Fakat temiz konişmentonun sunduğu olanakları haiz olmaması nedeniyle “kirli” konişmentonun hem satıcı, hem alıcı için ticari itibarı ve tedavül kabiliyeti olmayan bir konişmento vasfında olduğunu kabul etmek gerekir³⁷⁸.

Alman hukukunda bir görüşe göre, alıcı ile satıcı arasındaki ilişki bakımından kirli konişmento, “*şeklen*” ve “*madden*” olmak üzere ayrıma tabi tutulmalıdır. Buna göre, “*şeklen*” kirli konişmento, *ibraz edilebilir* konişmentodur. Örneğin, konişmento eşyanın ya da ambalajının “*ticari değerini zedeleyen*” bir çekince içeriyorsa, böyle bir konişmento “*şeklen*” kirlidir. Konişmentoda tarif edilen eşya ya da ambalajın, satış sözleşmesi ile teslimi kararlaştırılan eşya veya ambalaja tekabül etmediğine işaret eden konişmentodaki *negatif çekince*, “*maddi*” bakımdan kirli konişmentoyu yaratmaktadır. Bu görüşe göre konişmentodaki çekince, örneğin, çuvalların kısmen kirli ve nemli olduğunu

³⁷⁶ Paton, T.: agm, s. 878; Gushterov, S.: agk, s. 226.

³⁷⁷ UNCTAD, “Analysis”, s. 24.

³⁷⁸ Kozolchyk, B.: agm, s. 177; Becker, C.: agk, s. 151; Röhrke, H. G.: agm, s. 17; Mittelbach, C.: agk, s. 12; Topsoy, F.: agm, s. 553; Karan, H.: *Elektronik*, s. 53; Göger, E.: “Denizaşırı Satış”, s. 530; Gushterov, S.: agk, s. 227; Haage, H.: agk, s. 101; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 133.

belgelendirse de çuvalların nemi ve kiri, içindeki malların satış sözleşmesine uygunluğunu zedelemiyorsa ortada “*şeklen*” kirli olsa da “*madden*” temiz ve dolayısıyla ibrazı mümkün bir konişmento vardır³⁷⁹.

2. Satıcı Bakımından

Denizaşırı satıcının alıcıya ibraz etmesi beklenen temiz konişmento içeriği, eşya veya ambalajının satış sözleşmesindeki tarifi ile uyumlu olmalıdır. Bunun için, eşya veya ambalajının ticari hayatta kabul edildiği haliyle konişmentoda tarif edilmiş olması yeterlidir. Temiz konişmentonun satıcı bakımından önemi, eşyanın sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi yüklendiğine işaret ederek sözleşmeden doğan borçlarını ifa ettiğini ispatlamasıdır. Konişmento içeriği, yükleme anında eşya veya ambalajının dış görünümü ya da miktarının satış sözleşmesi hükümlerine uygunluğu hakkında olumsuz yönde şüphe uyandırıyorsa denizaşırı satıcının elinde, kural olarak ibraz etmekle yükümlü olduğu temiz konişmento yerine kirli konişmento olduğu varsayılır³⁸⁰.

İngiliz hukukunda kirli konişmento reddedildikten sonra satıcının onun yerine temiz konişmento ibraz edip *düzeltilme hakkına sahip olması*, sözleşmede buna izin veren bir hükmün varlığına bağlı kılınmıştır. Eğer satış sözleşmesi ile satıcının kirli konişmento ibraz etmesine izin verilir veya aksine, alışlagelmiş olduğu gibi yasaklanır ise, öncelikle sözleşmedeki bu hüküm dikkate alınmaktadır. Sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa ve herhalükarda taraflar belgelerin ibraz edilmesi için bir zaman aralığı belirlememişler ise, kirli konişmentonun reddedilmesinin ardından satıcı sözleşmenin aradığı şartlara uygun temiz konişmento ibraz etmeye yetkili değildir. Çünkü bir kez kirli konişmento

³⁷⁹ Haage, H.: agk, s. 102.

³⁸⁰ Golodetz (M) & Co. Inc. v. Czarnikow- Rionda Co. Inc. (The Galatia), [1979], 2 Lloyd's Rep. s. 457 (www.i-law.com - et. 20.09.2013); Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 98 ve 100; Todd, P.: *Modern*, s. 32 ve 68; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 321; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 129; Mittelbach, C.: agk, s. 12; Richter, R.: agm, s. 32.

ibraz edildiğinde bu, sözleşmenin ihlal edildiğine delalet eder ve alıcıya tek seçenek olarak, sözleşmeyi sona erdirmek kalır³⁸¹.

Kirli konişmentonun satış sözleşmesinde tarifi yapılan eşyayı veya ambalajını yansıtmaması, eşya ya da ambalajında yükleme anındaki mevcut ayıp ya da eksikliğe alıcının dikkatini çekmekte olup, satıcının sözleşmede tarif edilen eşyayı gemiye yüklemeyerek satış sözleşmesine aykırı hareket etmesi nedeniyle alıcının uğradığı zararı tazmin etmesini gerektirir. Kirli konişmentonun alıcının elinden taşınmakta iken eşya üzerinde tasarruf etme imkânını alması da satıcının sorumluluğunun doğmasında etkilidir³⁸².

Kirli konişmento, satıcının satış sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmediğine işaret eden bir konişmentodur. Bu nedenle taşıyan kirli konişmento düzenlediğinde denizaşırı satıcının bu konişmentoyu kabul etmekten kaçınması gerekir. Satıcı bu konişmentoyu kabul etse bile alıcıya veya alıcının akreditif bankasına ibraz ettiğinde satış bedelini tahsil edemez. Çünkü denizaşırı alıcı veya onun akreditif bankası kirli konişmentoyu reddedecektir. Bu aynı zamanda denizaşırı satıcının satış sözleşmesinden doğan eşyanın mülkiyetini nakil borcunu ifa edememesine de neden olacaktır³⁸³.

Denizaşırı satış sözleşmelerinde satıcının kirli konişmento ibraz etmesi, sözleşmede açıkça temiz konişmento ibraz edilmesinin karşılaştırıldığı hükmün bir istisnası olarak da ortaya çıkabilir. Bu durumda alıcı ibrazı karşılaştırılan kirli konişmentoyu kabul edip ödeme yapmak zorunda kalsa da akabinde satış konusu mal hakkında sözleşmeyi ihlal ettiği ortaya çıkan satıcıdan uğradığı zararın tazminini, uygulama alanına girmek kaydıyla Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler

³⁸¹ Lorenzon, F.: "International Trade", s. 115; Konişmento kirli olsa da ortada eksiksiz bir ibraz söz konusu olduğu için satıcının temiz konişmento biçiminde ikinci bir ibrazı gerçekleştirmeye yetkili olmadığı hakkındaki Alman öğretisinde ulaşılan görüşü için Bkz. Haage, H.: agk, s. 102.

³⁸² Parker, B.: agm, s. 205.

³⁸³ Karan, H.: *Elektronik*, s. 42 ve 50; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 71; Parker, B.: agm, s. 206.

Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması hükümleri dairesinde talep edebilir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun'un 24. maddesine göre yetkili hukukun Türk hukuku olarak tespiti üzerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması, Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen satış sözleşmeleri veya Antlaşmada düzenlenmeyen konular bakımından mümkündür³⁸⁴.

3. Alıcı Bakımından

Denizaşırı alıcının elde etmeyi umduğu konişmento, satıcının sözleşmeye göre üstlendiği yükümlülöklere aynen riayet ettiğine işaret eden temiz konişmento olup, alıcı ancak bu konişmentoyu kabul edip ödeme yaptığında kendisini güvende hisseder. Kirli konişmentonun düzenlenmesi denizaşırı alıcı için, eşyanın satış sözleşmesinde aranan tarife uygun olarak gemiye yüklenmediğı ve sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi iyi hal ve durumda kendisine teslim edilmeyeceğı anlamına gelmektedir. Bu nedenle alıcı denizde taşınmakta olan eşyayı görmeden dahi kirli konişmentoyu reddedebilir; anılan halde bizzat veya akreditif bankası aracılığıyla satış bedelini ödeme yükümlölüğü doğmaz³⁸⁵.

Denizaşırı alıcıya tanınan bu imkân, yüklemde satışlarda denizaşırı satıcının iki kümülatif yükümlölüğünden kaynaklanmaktadır.: İlki, denizaşırı satıcının satış sözleşmesinde kararlaştırılan eşyayı duruma göre alıcı veya kendisi tarafından tayin edilen taşıyana teslim etme yükümlölüğü iken, ikincisi, satıcının temiz konişmento temin etme yükümlölüğüdür. Ancak bu iki yükümlölüğün gereğı gibi ifasıyla denizaşırı satıcı satış sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulabilir³⁸⁶.

³⁸⁴ Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 178; Parker, B.: agm, s. 202, 204; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 36; Carr, I.: agk, s. 29; Erdem, E.: *Sif Satışlar*, s. 103, 241; Doğan, V.: *Milletlerarası*, s. 390; Şanlı, C. - Esen, E. - Figanmeşe-Ataman, İ.: agk, s. 251, 292.

³⁸⁵ Karan, H.: *Elektronik*, s. 50 ve 53; Pejovic, C.: "Clean Bill of Lading", s. 69; Haage, H.: agk, s. 101; Todd, P.: *International Trade*, s. 76; Carr, I.: agk, s. 28.

³⁸⁶ Haage, H.: agk, s. 103; Baughen, S.: agk, s. 4.

Denizaşırı satıcı tarafından satış sözleşmesinin ihlali eşyadaki önemsiz bir ayıba ilişkin olsa bile alıcı bu ayıbı yansıtan kirli konişmentoyu kabul etmek ile yükümlü değildir. Çünkü alıcı kirli konişmento gibi hukuki uyumsuzluk doğurabilecek belgeleri kabul etmeyebilir. Bilhassa fiyatların düştüğü ve sözleşmenin ifasının denizaşırı alıcı için bir faydası kalmadığı hallerde alıcı, ibraz edilen kirli konişmentoyu reddetmekte tereddüt etmeyecektir³⁸⁷.

Temiz konişmento için ısrar edilmesinin nedeni her ne kadar satıcı için sattığı malın bedelini alıcıdan bir an evvel tahsil etmek olsa bile, alıcı da bir an önce eşya üzerinde henüz taşınmakta iken tasarruf edebilme imkânına sahip olmak ister. Alıcının kirli konişmentoyu kabul etmesi, o konişmentoda beyan edildiği gibi olduğu varsayılan eşyayı denizde taşınmakta iken yeniden satması veya kredi temin etmesi imkânını elinden almaktadır. Dolayısıyla alıcı, kirli konişmentoyu açık ve anlaşılır biçimde reddetmeli, bu esnada belirsiz ifadeler kullanmaktan veya ret beyanı ile çelişen hukuki işlemler yapmaktan kaçınmalıdır. Çünkü alıcının ibraz edilen kirli konişmentoya olan yaklaşımı, eşyayı da kabul edeceği ya da konişmentoda beyan edilen ayıp ya da eksiklikleri ileri sürerek reddetmeyeceği anlamına gelebilir³⁸⁸.

Denizaşırı alıcı ibraz edilen konişmentoyu bir çekincesi olmaksızın kabul edip ödeme yaptıktan sonra konişmentonun kirli olduğunu öne sürerek belgeyi reddetme hakkını kaybetmektedir. Ancak alıcının bu hakkını kaybetmesi, eşya varma limanına ulaştığında sözleşme ile kararlaştırılan koşulları taşımadığı gerekçesi ile eşyayı reddetme hakkının da sona erdiği anlamına gelmemektedir³⁸⁹.

³⁸⁷ Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 178; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 141; Kennedy (Çev. Tekil, M.): agk, s. 52.

³⁸⁸ Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 40; Parker, B.: agm, s. 205; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 141.

³⁸⁹ Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 40; Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 200; Ayrıca bkz. Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk, s. 134; Lorenzon, F.: "International Trade", s. 113; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 141; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 178; Carr, I.: agk, s. 15; Kennedy (Çev. Tekil, M.): agk, s. 10. "Konişmentoda "yüke ilişkin bir kısım ısınma zararı" şeklinde çekince var ise, alıcı

İngiliz hukukunda malı reddetme hakkı ile ibraz edilen belgeleri ret hakkı, birbirinden bağımsız görülmektedir. Alıcının ibraz edilen konişmentoyu kabul ediyor olmasının eşyayı ret hakkı üzerinde etkisi yoktur. Bu prensibin iki istisnası vardır: İlki, satıcının hilesi ya da örneklerin toplanmasında / incelenmesinde prosedürel bir ihlal olmadıkça, konişmentonun, sözleşmenin gereği gibi ifa edildiğine kesin delil teşkil ettiğinin satış sözleşmesinde kararlaştırılmasıdır. İkincisi, alıcı kabul ettiği kirli konişmentoda beyan edilen ayıp ya da eksikliği ileri sürerek eşyayı reddedemez³⁹⁰.

Bu konudaki asıl zorluğun sebebi, belgelerin ve eşyanın alıcıya aynı anda ulaşmamasıdır. Çünkü alıcı karar vermesi zor bir durumda kalmaktadır. Örneğin, konişmento, eşyadan önce ulaşır ise, kirli konişmento olduğunun tespit edilmesi üzerine alıcı özellikle yükselen fiyatlar karşısında eşyanın da ulaşmasını beklemek ve kirli konişmentoyu ret hakkını saklı tutmak isteyebilir. Malların eksik olduğu ortaya çıkmasına rağmen temiz konişmento ibraz edildiğinde ise alıcının ya da akreditif bankasının ödeme yapmayı reddetme şansı olmayabilir³⁹¹.

Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinde eşyanın fiilen teslimi yükleme limanında gerçekleştiğinden alıcı malı ancak günler, hatta haftalar sonra boşaltma limanında inceleme imkânına kavuşmaktadır. Bu nedenle alıcı muhtemelen akreditif bankası aracılığıyla ya da doğrudan kendisi tarafından satıcının gönderdiği aralarında konişmentonun da olduğu belgeleri önceden kabul etmiş ve hatta ödeme yapmış olmaktadır. Satıcı tarafından ibraz edilen temiz konişmento karşılığında öncelikle alıcının satış bedelini ödemekle yükümlü olması, ona konişmentoyu kabul etmeden önce

konişmentoyu temiz olmaması nedeniyle reddedebilir ve malı varma yerinde teslim almak ile yükümlü değildir.”: Bkz. *Cehave NV v. Bremer Handelsgesellschaft mbH*, [1976] QB 44; *Ficom SA v. Sociedad Cadex Lda*, [1980] 2 Lloyd’s Rep. 118; Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 178: dn. 287’den naklen. “Belgeleri kabul edip karşılığında ödeme yaparak yüklemenin geç yapıldığını ve belgedeki eksiklikleri ileri sürme hakkından alıkonulmuşlardır...”: *Panchaud Freres SA v. Etablissements General Grain Co.*, [1970] 1 Lloyd’s Rep. 53, CA: Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 40: dn. 142.

³⁹⁰ Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 112; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 39; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 141.

³⁹¹ Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 113; Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: agk, s. 39; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 141; Parker, B.: agm, s. 202.

boşaltılmış ve rıhtımda bulunuyor olsalar bile eşyayı inceleme hakkı vermemektedir. Ancak denizaşırı alıcı önce ifa yükümlülüğünden, eşyanın sözleşmeye uygun bir şekilde gönderilmediğini güçlü deliller ile ispat etmesi halinde kurtulabilmektedir. Satıcı tarafından ibraz edilen kirli konişmento buna en uygun delildir. Bu yüzden kirli konişmento ibraz edildiğinde alıcı, bir yandan ödeme yapmaktan kurtulurken, diğer yandan satıcı tarafından sözleşmenin ihlal edilmesinden doğan haklarını ileri sürebilmek için eşyayı incelemesine izni verilmesini talep edebilir³⁹².

B) DENİZDE EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

Uluslararası alanda ticari ilişkilerin yoğunlaşması ile birlikte teknolojinin ilerlemesi neticesinde ticari faaliyetlerin gelişip yaygınlaşması etkisini, bilhassa deniz yolu ile uluslararası eşya taşımacılığında göstermiştir. Çünkü uzun mesafeli denizaşırı taşımalara olan talep büyük ölçüde artmış; artan bu talebin ilgililerin menfaatine hizmet edecek şekilde karşılanması öncelikli olarak, denizde eşya taşıma sözleşmesinin varlığını ve şartlarını ispat eden ve özellikle uzun mesafeli taşımalarda eşyayı temsil eden bir taşıma belgesi olan konişmentodan faydalanılmasını gerektirmiştir. Kavram olarak temiz konişmento gibi kirli konişmento, denizaşırı satış sözleşmesine taraf olmadığı halde büyük ölçüde bu ilişki içine çekilen taşıyanın da sorumluluk sahasını, bilhassa sorumluluktan kurtulması bakımından etkilemektedir. Kirli konişmentonun içeriği, doğruluğu hakkında taşıyan aleyhine karine teşkil etmektedir. Ancak gerçek durumu yansıttığı müddetçe taşıyanın kirli konişmento düzenlemesi, onun konişmentodaki beyanları sebebiyle sorumlu olma riskini ortadan kaldırmaktadır³⁹³.

³⁹² Lorenzon, F.: "International Trade", s. 112; Haage, H.: agk, s. 102; Gusterov, S.: agk, s. 196; Parker, B.: agm, s. 202.

³⁹³ Gürses, Ö.: agm, s. 267; Mittelbach, C.: agk, s. 15; UNCTAD, "Analysis", s. 25; Falkanger, T. - Bull, H. J. - Broutaset, L.: agk, s. 266, 325.

Kirli konişmento, yükleme anında eşya veya ambalajı dış görünüm olarak iyi durumda veya tam olmasına rağmen gerekli olmadığı halde titiz bir taşıyan tarafından konişmentoya marjinal kayıt eklenerek de ortaya çıkmaktadır. “Yanlış” temiz konişmento, konişmento hamilinin zararına yol açarken; “yanlış” kirli konişmento düzenlenmesi sebebi ile bu kez zarar gören, yüklemede satışlarda aynı anda denizaşırı satıcı olan yükletenin kendisidir³⁹⁴.

Taşıyanın kirli konişmento düzenlemesi, yüke özen borcunu ihlal etmesi nedeniyle sorumluluğunun doğmasını önlemez³⁹⁵. Kirli konişmento, eşyanın teslim alındığı veya yüklendiği anda dış görünüm olarak iyi durumda ya da miktar olarak tam olduğuna dair karinenin doğmasını engeller. Taşıyan sorumluluktan kurtulma faaliyeti sırasında artık bu karinenin aksini, yani teslim alındığı/yüklendiği esnada eşyanın zaten ayıplı durumda ya da eksik olduğunu ve zıya ya da hasarın taşıma sırasında meydana gelmediğini iyiniyetli konişmento hamiline karşı ispat imkânsızlığından kurtulur. Çünkü konişmento, iyiniyetli konişmento hamilinin elinde iken taşıyan aleyhine kesin karine³⁹⁶ teşkil ederken, kendisi lehine adi karine³⁹⁷ niteliğindedir. Bu yüzden konişmentodaki marjinal kaydın gerçeği yansıtmadığını, eşyanın iyi durumda gemiye yüklendiğini, ancak maruz kaldığı zıya ya da hasarın taşıyanın hakimiyetinde iken gerçekleştiğini ve bundan taşıyanın sorumlu olduğunu ispat yükü konişmento hamiline geçmektedir. Taşıyanın

³⁹⁴ Parker, B.: agm, s. 204; Yeşilova, E.: agk, s. 220. Örneğin, konişmentoya “20 tanesi yırtık olmak üzere toplam 100 çuval kahve” beyanı eklenmiştir. Bu durumda, gönderilene 80’i kusursuz 20 yırtık çuvalın kahve kalıntıları ile beraber teslim edilmesi, kirli ama doğru konişmento düzenlemesi nedeni ile taşıyanın sorumluluğuna yol açmaz. Ancak onarıldıkları halde 20 çuval “yırtık” olarak konişmentoda belirtilirse, taşıyan gerçeğe aykırı bu marjinal kayıt nedeniyle düzenlediği “yanlış” kirli konişmentonun yol açtığı zarardan sorumlu olur: Haage, H.: agk, s. 100.

³⁹⁵ Taşıyanın kirli konişmento düzenlemesi, onu ayıplı eşyayı da teslim aldığı gibi teslim etme yükümlülüğünden kurtarmaz. Ancak eşyanın kendine özgü doğal cinsi, yolcululuk esnasında durumunun kötüleşmesine neden olabilir. Bu durumda taşıyanın marjinal kayıta beyan ettiğinden daha kötü halde eşyayı teslim etmesinden sorumluluğu doğmayacaktır. Örneğin, aşırı olgun olduğu konişmentoda beyan edilen bir meyvenin çürük teslim edilmesi halinde olduğu gibi: Bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 64; Dor, S.: agk, s. 90; Akan, P.: agm, s. 124. Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1182(1)(f); Lahey/Visby Kuralları m. 4(2)(m).

³⁹⁶ İng.: “conclusive evidence”.

³⁹⁷ İng.: “prima facie evidence”.

sorumlu olduğunu ispatlamak için bu kez konişmento yerine denetim raporları, gümrük notları, fotoğraf, tanık ifadeleri gibi delillere ihtiyaç duyması, konişmento hamilinin yükünü artırsa da bunu başardığında konişmentodaki marjinal kayıt etkisini yitirir ve taşıyan kirli konişmento düzenlememiş gibi yüke özen borcunun ihlali sebebiyle sorumlu olur³⁹⁸.

C) AKREDİTİF SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

Akreditif, bankayı, kural olarak lehtar-satıcı tarafından ibraz edilen konişmento dâhil tüm belgelerin, akreditif şartlarına, UCP'ye ve uluslararası standart bankacılık uygulamasına uygunluğunu, dış görünüşleri itibariyle ve şeklen *incelemekle* yükümlü kılan bir ödeme şeklidir. Bu nedenle bankanın taşıyanın düzenlediği kirli konişmentoyu teslim alması, onu incelediği, dış görünüş³⁹⁹ olarak akreditif şartlarına uygun olduğunu kabul ettiği anlamına gelmemektedir⁴⁰⁰.

Banka kirli konişmento ve diğer belgeleri inceleme yükümlülüğünü yerine getirirken, akreditifin temel özelliklerine işaret eden “*akreditifin temel ilişkiden bağımsızlığı*” ve “*uluslararası standart bankacılık uygulaması*”, “*akreditif şartlarına bağlılık*” esaslarını gözetir. Akreditifin, amir-alıcı ile lehtar-satıcı arasındaki satış sözleşmesinden soyut bir ödeme şekli olması nedeniyle satış sözleşmesinin mevcut olmaması, herhangi bir sebeple sona ermesi veya sözleşmeden doğan borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi, kural olarak bankanın akreditifin şartlarına, UCP'ye ve uluslararası standart bankacılık uygulamasına uygun olduğunu tespit ettiği temiz

³⁹⁸ Parker, B.: agm, s. 205; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 57, 62; Girvin, S.: agk, s. 74; Röhrke, H.H.: agm, s. 16; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 134; Tetley, W.: *Marine*, s. 331; Yeşilova, E.: agk, s. 174, 191; Dor, S.: agk, s. 90; Haage, H.: agk, s. 100; İzveren, A. - Franko, N. - Çalık, A.: agk, s. 220.

³⁹⁹ İng.: “on their face”.

⁴⁰⁰ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 268; Erdoğan, İ.: agk, s. 78; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 253 ve 266; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 110; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 147.

konişmento karşılığında ödeme yapmasına engel teşkil etmez [UCP 600, m. 2, m. 4(a)]. Sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesine rağmen UCP'ye aykırı olarak ve akreditif şartında kararlaştırılan aksine lehtar-satıcının kirli konişmento ibraz etmesi de bankanın ödeme yapmaktan kaçınmasına neden olur⁴⁰¹.

Bankaların belgelerin dış görünüş olarak akreditif şartlarına uygunluğunu inceleme yükümlülüğünü yerine getirirken uluslararası standart bankacılık uygulamasını dikkate alması ve ibraz edilen belgeler ile akreditif şartında ibrazı kararlaştırılan belgelerin içerik olarak uyumlu olmasını yeterli görmesi⁴⁰², UCP 600 ile konişmentonun akreditif şartı ile birebir aynı düzenlenmesini gerektiren “kesin uyum⁴⁰³” ilkesinin değil, dürüstlük ilkesi çerçevesinde bankalara takdir hakkı veren “esaslı uyum⁴⁰⁴” ilkesinin benimsendiğini göstermektedir. Buna göre bankalar konişmentonun temiz olup olmadığı hakkında karar verirken objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak makul özenle yaptığı inceleme sonunda konişmentoda tespit ettiği eksikliğin ya da farklılığın akreditif amirine zarar verecek nitelikte olmadığına karar verirse, konişmento uyumlu kabul edilir⁴⁰⁵.

Banka kendisine ibraz edilen konişmentoyu, ibraz gününü izleyen beş banka iş günü içinde inceledikten sonra ibrazın usulüne uygun olup olmadığı hakkında karar vermelidir. Banka akreditif şartlarına uygun olarak temiz konişmento ibraz edildiği sonucuna vardığında konişmentoyu kabul eder ve ibrazı karşılar; yani lehtara ödeme yapar. Fakat reddederse, haklı neden olmaksızın reddettiği temiz konişmento sebebiyle lehtarın uğradığı zarardan sorumlu olur⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ YHGK, 04.11.1964, E. 1964/942, K. 1964/637 (Dr. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası ve Doğan, V.: *Akreditif*, s. 275; dn. 69); 11. HD., 08.12.1981, E. 1981/5026, K. 1981/5309; Bkz. Doğan, V.: *Akreditif*, s. 274 ve 275; dn. 68'ten naklen; Tekinalp, Ü.: agk, s. 585 ; Kaya, A.: agk, s. 108; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 267; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 147; Erdoğan, İ.: agk, s. 52; Parker, B.: agm, s.203.

⁴⁰² Bkz. UCP 600 m. 2; m. 14(d-e); m. 18 (c); ISBP 745 parag. A23.

⁴⁰³ İng.: “strict compliance”.

⁴⁰⁴ İng.: “substantial compliance”.

⁴⁰⁵ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 268, 287, 311; ISBP 745, s. 17 ve 27; Lorenzon, F.: “International Trade”, s. 110; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 271.

⁴⁰⁶ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 281, 290; Özalp, A.: agk, s. 313; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 293, 297 ve 308, 358; Erdoğan, İ.: agk, s. 111; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1570; Kaya, A.: agk, s. 115.

Akreditif şartına aykırı olarak kirli konişmento ibraz edildiğinde banka kirli konişmentoyu kabulden ve ödeme yapmaktan kaçınmalıdır. Aksi takdirde ödediği bedeli müşterisi akreditif amirinden rücu etme hakkını kaybeder ve amirinin uğradığı tüm zararı karşılamakla yükümlü olur. Banka gerekçesi ile birlikte ödeme yapmayı ret kararını konişmentonun ibraz gününü izleyen beşinci banka iş gününden geç olmamak üzere telekomünikasyon araçları ile; bu mümkün değilse en seri vasıta ile lehtara bildirmelidir. Bu bildirimde ayrıca kirli konişmentonun iade edildiği ya da yeni talimat alana kadar elde tutulduğu veya önceden alınan talimata göre hareket edildiği belirtilmelidir. Aksi halde kirli konişmentonun süresinde reddedilmediği kabul edilir ve akreditif bankası veya var ise teyit bankasının ödeme yükümlülüğü doğar [m. 16(c-f)]⁴⁰⁷.

Akreditif vadesi dolmamış ise banka ibraz edilen kirli konişmentoyu, *çekince*⁴⁰⁸sinde bildirdiği eksiklikleri gidermesi için lehtara iade edebilir. Yalnızca akreditif bankasına tanınan bir diğer imkân ise, kirli konişmentonun kabulüne onay vermesi için akreditif amirine başvurmasıdır [m. 16(b)]. Ancak amirden talimat istemesi, akreditif bankasının inceleme süresini durdurmaz. Akreditif amiri onay vermediğini bildirdiğinde inceleme süresi dolmuş ise artık bankanın kirli konişmentoyu kabul ettiği karinesi işler⁴⁰⁹.

Akreditif şartlarına aykırı olarak kirli konişmento ibraz edilmesi haklı nedenle; akreditif şartına uygun olmasına rağmen temiz konişmentoyu kabul etmemesi veya başlangıçta kabul etmesine rağmen sonradan kabulden cayması haksız nedenle bankanın

⁴⁰⁷ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 296; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 298; Özalp, A.: agk, s. 314; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1571; Draper, D.: agm, s. 65; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 147; Kaya, A.: agk, s. 115.

⁴⁰⁸ Konişmentoda yazılı eşya tanımının akreditif şartındaki eşya tanımıyla veya diğer belgeler ile uyumlu olmaması, konişmentoda görünen yükleme tarihinin akreditif şartında belirtilen yükleme tarihinden sonraki bir tarih olması, akreditif şartında aktarma yasaklanmış olmasına rağmen konişmento üzerine aktarma yapıldığının yazılması gibi nedenler bankanın *çekince* koyabileceği hallerdir.: Bkz. Turhan, N.: agk, s. 594.

⁴⁰⁹ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 296-297, 299; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 104, 288, 294; Kaya, A.: agk, s. 115.

lehtara ödeme yapmayı reddettiği hallerdir ⁴¹⁰. Bankanın konişmentoyu reddetmesinin “hakkın kötüye kullanımı” niteliğinde olmaması için, banka önce ibraz edilen konişmento karşılığında ödeme yapmayı reddetmeli, sonra bu konuda haklı olmadığına dair aleyhine hükmedilen mahkeme kararına dayanarak lehtara ödeme yapmalıdır. Çünkü kirli konişmentoyu reddetmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini düşünerek lehtara ödeme yapması, bankanın amir-alıcıya rücu edememe riskini ve amir-alıcının bu yüzden uğradığı tüm zararı tazmin etme yükümlülüğünü doğurabilir⁴¹¹.

Eşya veya ambalajı hakkında konişmentodaki bir ayıp kaydını dikkate almadan, kirli konişmentoyu kabul ederek karşılığında ödeme yapması nedeniyle akreditif bankasının sorumluluğu, müşterisi amiri ile arasındaki akreditif sözleşmesinin ihlalinden doğan kusur sorumluluğu mahiyetindedir⁴¹². Akreditif bankası ile amiri arasındaki vekâlet sözleşmesi mahiyetindeki bu sözleşme, bankayı, müvekkili amirin iradesine uygun hareket etmek, haklı menfaatini gözetmek, amire zarar verecek davranışlardan kaçınmak ile yükümlü kılmaktadır. Akreditif bankası ile akreditif ilişkisine katılan diğer bankalar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği de vekâlet sözleşmesi olduğundan aynı esaslar onlar arasındaki ilişki için de geçerlidir. Buna göre akreditif şartına aykırı olarak kirli konişmento karşılığında ödeme yapan ya da aksine temiz konişmento karşılığında ödeme yapmayan görevli banka ya da teyit bankası, aralarındaki vekâlet sözleşmesi hükümlerini ihlal etmeleri nedeniyle sorumlu oldukları gibi, yaptıkları ödemeyi akreditif bankasından rücu talep imkânını kaybetmektedir⁴¹³.

⁴¹⁰ Doğan, V.: *Akreditif*, s. 295, 301 ve 308; Kaya, A.: agk, s. 117; Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: agk, s. 222; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 298,

⁴¹¹ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 307. Bu sorunun amirden alınacak rezerv kaldırma talimatı ile çözülebileceği hakkındaki görüşü için bkz. Doğan, V.: *Akreditif*, s. 308; Draper, D.: agm, s. 66.

⁴¹² Bkz. 6098 sayılı TBK m. 112 ve 510.

⁴¹³ Tekinalp, Ü.: agk, s. 607; Eren, F.: 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2016, s. 1082 [*Borçlar Hukuku*]; Eren, F.: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 698 ve 724 [*Borçlar hukuku özel*]; Zevkliler, A.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2014, s. 611, 628 ve 641 [*Borçlar Hukuku Özel*]; Yavuz, C.: agk, s. 635, 655 ve 663; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 125, 230; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 293.

Akreditif ile ödeme şeklinin bilhassa bankalar aracılığı ile gerçekleşmesinde UCP 600'ün bankaları sorumluluktan kurtaran maddeleri önemli ölçüde etkilidir (m. 34-37)⁴¹⁴. Belgelerin geçerliliği hakkında bankaların sorumluktan kurtuluşunu düzenleyen UCP 600'ün 34. maddesine göre bir banka, konişmentonun şeklinin veya içeriğinin yanlışlığı ya da sahteliği nedeniyle sorumlu tutulamaz. Ayrıca konişmentonun temsil ettiği eşyanın yokluğundan veya eksikliğinden, kalitesindeki düşüklükten, ambalajındaki yetersizlikten de bankaların sorumluluğu yoktur. Temiz konişmentoda yazılı eşya yerine, fiilen ayıplı eşyanın yüklendiği veya bildirilen miktarda yüklenmediği ileri sürülerek, bankanın lehtara ödeme yapması engellenemez; böyle bir durumda ödeme yapan banka amire rücu hakkını kaybetmediği gibi bu yüzden sorumluluğu da doğmaz⁴¹⁵.

Bankaların belgeler ile ilgili sorumsuzluğu, gerekli özeni gösterdikleri halde tespit edemedikleri eksiklikler dolayısıyladır. Bu sebeple bir bankanın, konişmentoyu, alıcı ile satıcı arasındaki temel ilişki ile konişmento arasında bağlantı kurmadan şeklen inceleyip kirli olduğunu tespit ettikten sonra karşılığında ödeme yapmaması sorumluluğunu doğurmayacaktır⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 309: Son yazara göre, UCP 600'ün 34. maddesi Türk hukuku bakımından 6098 sayılı TBK m 115 çerçevesinde dikkate alınmalıdır.

⁴¹⁵ UCP 600 m. 5; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 309 ve s. 310: dn. 597, 312, 325; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 279; Tekinalp, Ü.: agk, s. 608; Kostakoğlu, C.: agk, s. 1545.

⁴¹⁶ Bkz. UCP 600 m. 5; Reisoğlu, S.: *Akreditif*, s. 310 ve 325; Doğan, V.: *Akreditif*, s. 279; Tekinalp, Ü.: agk, s. 608.

IV. GERÇEĞE AYKIRI TEMİZ KONİŞMENTO DÜZENLENMESİNİN

SONUÇLARI

A) GERÇEĞE AYKIRI TEMİZ KONİŞMENTO

Konişmento uluslararası deniz ticaretinde rol üstlenen aktörlerce riayet edilmesi arzu edilen doğruluk ve dürüstlük kuralı gözetilerek düzenlendiğinde hem ulusal, hem uluslararası sahada ticari itibar ve saygınlığı olan bir taşıma belgesidir⁴¹⁷. Konişmentonun ticari hayatta tedavül edilebilir olması, taşıyanın teslim aldığı eşyayı doğru ve mümkün olduğu kadar açık ve kesin tarif etmesine bağlıdır ki, iyiniyetli konişmento hamili satın aldığı eşyanın satış sözleşmesi ile kararlaştırıldığı gibi olup olmadığını konişmento aracılığıyla anlayabilsin. Bu aynı zamanda taşınmak üzere teslim aldığı eşya veya ambalajı ile ilgili fark ettiği ayıp ya da eksikliklere taşıyanın sessiz kalmamasını da gerektirmektedir⁴¹⁸.

Konişmentodaki beyanları aracılığıyla taşıyan, alıcı ile satıcı arasında adeta tarafsız bir aracı gibi hareket etmekte ve satılan eşyanın miktarı ya da dış görünümü hakkında satış sözleşmesi hükümlerine riayet edilip edilmediğini *belgelendirmektedir*. Bunu sağlamak ve denizaşırı alıcının, satıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini

⁴¹⁷ *The Starsin* kararına göre, iyiniyetli yükleten, yetkili konişmento hamili veya gönderilen konişmentoda yazılı yükleme tarihine yahut çekince bulunmamasına güvenemiyor ve konişmentoyu her elde ettiğinde tarihin doğruluğunu ve eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumunda olduğunu doğrulamak ile yükümlü ise bu, kamu itimadına mazhar bir taşıma senedi olan konişmentodaki bilgilerin doğru olduğuna ciddi ölçüde bağlı olan uluslararası ticaretin işleyişinde büyük bir engeldir.: Todd, P.: *Bills of Lading* 2007, s. 129; dn. 106'dan naklen; *The Carso* kararına göre de, konişmento "itibar" ve "saygınlığı" olması gereken bir belgedir ve mahkemeler kendi yetkileri kapsamında konişmentonun uluslararası ticaretteki saygınlığını korumasını sağlamalıdır.: Bkz. *Italian Importing Co. v. Navigazione Libea Triestina Soc. Anon.*) [1930] 38 Ll.L.Rep. 22, 30; 1930 AMC 1743, 1758 [1931] Lloyd's List Law Rep. Vol. 41, 33; Tetley, W.: *Marine*, s. 652; dn. 6'dan naklen; İngiliz mahkemelerine göre konişmento, ticaretin bağlı olduğu doğruluk ve dürüstlük ilkeleri temeli üzerinde düzenlenen bir belgedir. Bkz. *Heskell v. Continental Express Ltd.* [1950] 83 Ll. L. Rep. 218, 223; Parker, B.: agm, s. 203 ve 203; dn. 17'den naklen; Gushterov, S.: agk, s. 209; Pejovic, "Clean Bill of Lading", s. 72.

⁴¹⁸ Gushterov, S.: agk, s. 209; Haage, H.: agk, s. 101; ICC, "The Problem of Clean Bill of Lading", s. 6; Zeller, S.: *Die Neue Skripturhaftung bei Konnossementen im Seehandelsrecht*, Frankfurt 1994, s. 99; Hill, C. J. S., agk, s. 256.

yerine getirdiğinden emin olmasına yardımcı olmak için gerek Türk hukuku, gerekse denizyolu ile eşya taşımacılığı hakkındaki uluslararası sözleşmeler taşıyanı, taşınmak üzere kendisine teslim edilmek istenen eşyayı kontrol etmek ve vardığı sonuçları konişmentoya aktarmak ile yükümlü⁴¹⁹ kılmış ve böylece gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesini önlemek istemiřtir⁴²⁰.

Taşıyanın gerçeğe aykırı konişmento düzenlemesine neden olabilen yanlış beyanlarını üç kategoride somutlaştırmak mümkündür: *İlki*, eşyanın kabul edilme şekli; *ikincisi*, eşyanın tarifi ile ilgili beyanları; *üçüncüsü ise*, ilk iki kategori dışında kalan konişmentodaki diğeri beyanları içerir. Eşya henüz yüklenmediğı, sadece yüklenmek üzere teslim alındığı halde yükleme konişmentosu düzenlenmesi veya eşya hiç teslim alınmamasına rağmen konişmentonun eşyanın teslim alındığını, hatta yüklendiğini belgelemesi ilk kategoriye dâhildir. Buna karşılık, örneğın, elma yüklendiğı halde konişmentoda bunun portakal olarak beyan edilmesi gibi eşyanın cinsi veyahut miktarı, tanınması için zorunlu olan işaretleri ya da dışarıdan görünen hal ve durumu, değeri hakkında konişmentodaki gerçeğe aykırı beyanlar ikinci kategori kapsamındadır⁴²¹. Son kategoride ise, konişmentonun nüsha sayısı, yükleme veya varma limanının, geminin, kaptanın, taşıyanın ya da yükletenin adı, konişmentonun düzenlendiğı tarih⁴²² ve düzenlendiğı yeri hakkındaki yanlış beyanlar yer alır⁴²³.

⁴¹⁹ 6102 sayılı TTK m. 1239(1); Hamburg Kuralları m. 16(1); Rotterdam Kuralları m. 40.

⁴²⁰ Richter, R.: agm, s. 49; Mittelbach, C.: agk, s. 17; Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 496.

⁴²¹ Deloukas, N.: agk, s. 4; Akıncı, S.: *Taşıyanın Navlun Mukavelesinden ve Konişmentodan Doğan Mesuliyeti*, İstanbul 1960, s. 134 [Mesuliyet]; Demirkıran, M.: agk, s. 79; Yeşilova, E.: agk, s. 219; Okay, M. S.: agk, s. 213; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 280.

⁴²² Konişmentonun düzenlendiğı tarih, özellikle belirli tarihe kadar yüklenmesi gereken ya da belirli bir ayın veya mevsimin ürünü satın alan kimse için önem arz eder. Sonradan yüklemenin gerçekleşmesi ile geçmiş tarihli düzenlenen konişmentonun içeriğı doğru hale gelse de taşıyanın konişmentodaki yanlış beyanı sebebiyle sorumluluğunun doğması kaçınılmazdır.: Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 137; Ünan, S.: “Yanlış Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı”, *Deniz Hukuku Dergisi*, 2002, Y: 5, S. 1-4, s. 2 [“Yanlış Konişmento”]; Okay, S.: agk, s. 213; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 82; Deloukas, N.: agk, s. 7; Zeller, S.: agk, s. 108; Wüstendörfer, H.: *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*, Dresden 1909, s. 416 [Studien].

⁴²³ Deloukas, N.: agk, s. 7; Okay, S.: agk, s.213; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 283; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 137; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 82.

Taşıyanın, yükletenin eşya hakkında sağladığı bilgiler ya da kendi tespitleri ile fiilen teslim aldığı eşya arasındaki uyumsuzluğu fark etmesine rağmen, bilhassa yükletenin verdiği garanti mektubu karşılığında düzenlediği temiz konişmento ikinci kategori kapsamındadır. Yükletenin, eşya veya ambalajı hakkında doğru bilgiler içermesini istemediği bu konişmento, taşıyanın da yanlış bilgiler ihtiva ettiğini bildiği ve sonraki hamillerini aldatmayı göze aldığı gerçeğe aykırı bir temiz konişmentodur. Oysa konişmento düzenlenmeden önce tespit edildiğinde, var ise kaptan makbuzunda işaret edilen eşya ya da ambalajının dış görünümündeki ayıp ya da miktarındaki eksiklik, taşıyan tarafından aynen konişmentoya aktarılmalıdır. Böylece taşıyan aleyhine eşyanın dış görünüm olarak iyi durumda veya eksiksiz teslim alındığına dair karinenin doğması engellenmiş olur ve gerçeğe aykırı temiz konişmentodan söz etmek imkânı kalmaz⁴²⁴.

B) YÜKLETEN TARAFINDAN VERİLEN GARANTİ MEKTUBU BAKIMINDAN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Denizcilik sektöründe garanti mektubu, uluslararası deniz ticaretinde ilk defa karşılaşılan bir olgu olmayıp çeşitli görünümelerde⁴²⁵ varlığını göstermiştir. Birinci Dünya Savaşı'ndan önce kısıtlı bir çevrede de olsa az çok bilinmekte olan garanti mektubu,

⁴²⁴ Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 3.7, <<http://www.i-law.com>>; Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 495; Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 642; Karan, H.: *Elektronik*, s. 69; Yeşilova, E.: agk, s. 189 ve 219; Parker, B.: agm, s. 204.

⁴²⁵ Örneğin, taşıyan gönderilene, eşya kendisine teslim edilmeden önce onu kontrol etmemesi veya kontrol etse de eşyayı reddetmemesi karşılığında zarar görmeyeceğini taahhüt ettiği garanti teklifinde bulunabilir. Yabancı limanlarda yaptıkları ödemeler ve üçüncü kişilerin talepleri nedeni ile zarar görmeyeceklerini temin etmek için acentelerin taşıyanlardan “*indemnity for port agents*” veya “*anticipatory guarantee*” olarak adlandırılan garanti ile birlikte banka garantisi talep ettikleri de görülmektedirler. Garanti taahhüdünün bir başka görünümü, sigorta belgesini gerçeğe aykırı düzenlemesi nedeni ile zarar görmeyeceğinin CIF satıcı tarafından sigortacıya taahhüt edilmesi ile ortaya çıkmaktadır: Uluslararası deniz ticaretinde karşılaşılan diğer garanti taahhütleri için bkz. Gushterov, S.: agk, s. 190.

özellikle “gizli” bir doküman olarak, düzenleyenlerin bürolarında hazırlanmıştır. Günümüzde olduğu gibi o dönemlerde de temiz konişmento karşılığında verilen garantiler dikkati çekmiştir. Çünkü bu garanti mektubu ile bilhassa konişmentonun ekonomik değerine zarar vermeye uygun kayıtlardan kaçınılması hedeflenmiştir⁴²⁶.

Savaşın sona ermesinin hemen ardından başlıcalarını sigortacıların oluşturduğu önemli bir topluluk bu uygulamaya sert biçimde karşı çıkmıştır. Çünkü gerçeği yansıtmayan “temiz” konişmento düzenlenmesi, ödeme yapmak ile yükümlü olmadıkları halde, diğer bir deyişle henüz yolculuk başlamadan önce, yani sigorta süresinden önce meydana gelmiş ya da aydınlatma yükümlülüğünün ihlalden doğan zararı sigortacıların karşılamasını gerektirmiştir. Sigortacıların yaşadığı bu sıkıntının kaynağını, satış sözleşmesinin kurulması ile ödeme ve teslim sürecine katılmamaları, garanti mektubu düzenlenirken aktif rol oynamamaları ve ancak zarar doğduktan sonra garanti mektubu gölgesinde düzenlenen temiz konişmentonun kendilerine sunulması oluşturmuştur. Çünkü sigortalı gönderilen, eşyayı teslim aldığı sırada bir eksiklik ya da ayıp fark ettiğinde uğradığı zararın sigortacıdan tazminini delil olarak sunduğu temiz konişmento yoluyla talep etmiştir. Ödeme yükümlülüğünden kurtulmak isteyen sigortacının, temiz konişmentonun aksini ispat etmesi de mümkün olamamıştır. Çünkü sigorta sözleşmesi gereği yükümlü olsa bile satıcı-yükleten ya da taşıyan eşya veya ambalajının yükleme anındaki durumu hakkında bilgi verme ve garanti mektubunun varlığını açıklama eğilimi göstermemişlerdir⁴²⁷.

Garanti mektubunun geçersizlik yaptırımına tabi tutulması ya da yükletenin mali durumunun yetersizliği gibi nedenler ile taşıyanlara yeterli koruma sağlamaması, onların da bu uygulamaya taraftar olmamalarında etkili olmuştur. Ayrıca denizaşırı ticarete

⁴²⁶ Lange, L.: agk, s. 2; Gushterov, S.: agk, s. 190.

⁴²⁷ Lange, L.: agk, s. 3; Lion, R.: agk, s. 51 ve 67; Mittelbach, C.: agk, s. 28; Okay, S.: agk, s. 62; Bahtiyar, M.: “Konışmentoda Yüke İlişkin Kayıtlar”, Makaleler I, B.1, İstanbul 2008, s. 71.

ödeme esnasında alıcı ile satıcı arasındaki hukuki ilişkinin merkezindeki bankanın akreditif ilişkisinde yalnızca temiz konişmento karşılığında ödeme yapabilmesi, garanti mektubunun kötüye kullanımını tetiklemiştir. Temiz konişmento karşılığında verilen garantinin yarattığı başlıca tehlike, şüphesiz eşyayı satış sözleşmesindeki tarife uygun olarak teslim alacağını varsayan alıcının uğrayacağı büyük hayal kırıklığıdır. Taşıyana verilen garanti mektubu, zaman zaman eşyanın taşınması sırasında taşıyanın adamlarını özensizliğe itmiş ve hatta hırsızlığa teşvik etmiştir. Çünkü yükleme öncesinde zaten hasarlı ya da eksik olduğu fark edilen eşyaya taşıyanın daha fazla özen göstermesi düşünülemez⁴²⁸.

Yükleten tarafından verilen garantiler, yükletenin konişmento ile belgelenecek hususlar hakkında istediği değişikliğin taşıyan aleyhine doğuracağı dezavantajlı sonuçları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Somut durumu gerçeğe aykırı olarak tarif eden konişmentolar karşılığında verilen bu garantiler, genellikle P&I klüpleri ve bankaların teminat kapsamına almadığı “temiz”, “geçmiş tarihli”⁴²⁹ veya “navlunun önceden ödendiği”nin⁴³⁰ belirtildiği konişmentoları ortaya çıkarmaktadır⁴³¹.

⁴²⁸ Lange, L.: agk, s. 4; Lion, R.: agk, s. 67; Mittelbach, C.: agk, s. 30; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §3.85-3.88.

⁴²⁹ Satıcı-yükletenin her zaman bir başka taşıyan ile anlaşıp satış sözleşmesini ifa etme imkânı olmasından ötürü ileri tarihli konişmentolar nadiren düzenlenir.: Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 82; Powles, D. G.: “The Wrongly Dated Bill of Lading (Sea)”, Journal of Business Law 1986, s. 146; Gushterov, S.: agk, s. 191 ve geçmiş tarihli garanti mektubu örneği için bkz. s. 346; Zeller, S.: agk, s. 108; Deloukas, N.: agk, s. 7; Haage, H.: agk, s. 27 ve 93; Dockray, M.: agk, s. 106; “Geçmiş tarihli ve gerçeğe aykırı bilgilerle düzenlenmiş olan konişmento, uluslararası ticaretin kanserli bölgesidir... Konişmento, uluslararası ticarete gönderilen, bankacı ve konişmento hamili olmak üzere konişmento ellerine ulaşan kimselerin ona güvenerek hareket edebilmesi amacı ile düzenlenir... Ticaretin dürüst işleyişi, konişmentoyu tedavüle çıkaranların konişmentonun gerçek olayları temsil etmesi gerektiğini bilmelerini gerektirir”: *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp.* (No.2), [1998], 1 Lloyd’s Rep. 684, 686; [2000] 1 Lloyd’s Rep. 218, 221; İlgili diğer kararlar: *Cox v. Bruce*, [1886] 18 QBD. 147 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> - et. 08.05.2016); *The Saudi Crown*, [1986], 1 Lloyd’s Rep. 261; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 720’den naklen; Gaskell, N.: agk, s. 405 ve 427; Tetley, W.: *Marine*, s. 2037 ve 2037: dn. 88-89.

⁴³⁰ Yükletenler taşıyan acentelerine, ödenmediği halde navlunun önceden ödendiğini (*freight prepaid*) konişmentoda belgelemeleri için, “navlunun hiç ödenmemesi, geç ödenmesi veya farklı miktarda ödenmesi” gibi nedenler ile doğacak zararlarının karşılanacağına dair garanti taahhüdünde bulunurlar. Bu konişmentoyu bankaya i +braz eden müvekkili CIF veya C&F satıcının akreditif bedelinden navlunu ödemesi, yükletenin yükünü hafifletir. Aksi halde taşıyan acentelerinin taşıyana karşı doğan sorumlulukları sebebiyle uğradıkları zarar yükleten tarafından tazmin edilmelidir.: Bkz. Gushterov, S.: agk, s. 192.

⁴³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gushterov, S.: agk, s. 190.

Taşıyanlar sık sık gerçeği yansıtmasa da temiz konişmento düzenlemeleri için aynı anda satıcı olan yükletenin dikkate değer baskısı ile karşılaşmaktadırlar. Zira bir satış sözleşmesinin kurulması, ödeme şekli olarak akreditifin kararlaştırılması, ardından satış sözleşmesinin ifası için akdedilen deniz yolu ile taşıma sözleşmesine konu eşya hakkında taşıma belgesinin oluşturulması ve eşyanın gönderilene (alıcıya) teslimine kadar gerçekleşecek tüm taşıma sürecinin beraberinde getirdiği riskler, çoğunlukla “kirli” konişmento düzenlenmesine yol açmaktadır. Kendisini güvende hissetmek isteyen taşıyanın da eşyayı inceleyip denetlemek ve konişmentoya onu temiz olmaktan çıkaracak marjinal kayıt koymak için her zaman bir sebebi vardır. Çünkü taşıyan eşya veya ambalajının gerçek durumunu yansıtmayan temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle sorumlu olmaktan endişe etmektedir. Taşıyanın bu tutumu, eşya hakkında konişmentonun ticari itibarını zayıflatan her tür beyandan uzak konişmento elde etmeyi arzulayan yükletenin menfaatine hizmet etmez. Aynı anda satıcı olan yükletenin temiz konişmento elde etmek konusundaki ısrarının temel dayanağı, uluslararası ticarete ödeme şekli olarak akreditifin tercih edilmesidir. Yükleten satıcıya ödeme yapacak kişi, çoğunlukla alıcının bizzat kendisi olmayıp, satın aldığı eşya için onu finanse eden alıcının akreditif bankasıdır ve ödeme temiz konişmentonun bu bankaya ibrazına bağlıdır⁴³².

Tüm bu hususlar temiz konişmento düzenlenmesi konusunda menfaat uyumsuzluğu içindeki taşıyan ile yükleten arasında, taşıyanı güvende hissettirip yükletenin de menfaatine hizmet eden ve taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesinden doğan sorumluluğu sebebi ile uğrayacağı zararı, yükletenin tazmin etmeyi taahhüt ettiği uygulamadaki somut görünümü ve ifadesi garanti mektubu olan anlaşmayı ortaya çıkarmıştır. Uygulamada “yükleten taahhütnamesi” olarak da anılan bu

⁴³² Gushterov, S.: agk, s. 234; Lion, R.: agk, s. 4; Wilson, J. F.: agk, s. 126; Becker, C.: agk, s. 150; Haage, H.: agk, s. 98; Thommen, T. K.: agk, s. 23; Murray, C. - Holloway, D. - Timson - Hunt, D.: agk, s. 337; Parker, B.: agm, s. 205; *The David Agmashanabeli*, [2002], EHC 104, [2003] 1 Lloyd's Rep. 92, 94 ve Girvin, S.: agk, s. 78 ve 78: dn. 84.

anlaşmanın, taşıyan tarafından yükletene matbu bir form olarak sunulduğu ve hatta klüp sigortalarının üyelerine önceden basılı bazı garanti mektubu metinlerini tavsiye ettikleri görülmektedir⁴³³.

2. Tanımı

Yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında garanti mektubu verilmesinin amacı, konişmentonun belirli bir içeriğe sahip olması gerektiğine inanan taşıyanı bundan vazgeçirmek ve özellikle yükleten istediği için onu, gerçeğe aykırı da olsa temiz konişmento düzenlemeye sevk etmektir. Bunu gerçekleştirmek, temiz konişmentodaki yanlış beyanları sebebiyle üçüncü kişilerin gelecekte haklı olarak ileri sürebilecekleri taleplerine karşı kendisini korumak isteyen taşıyanın yükleten ile önceden bir uzlaşmaya varmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunu, taşıyan ile yükleten arasında yapılan ve taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle yükletenin, taşıyan aleyhine doğabilecek her türlü sorumluluktan onu kurtarmayı veya taşıyanın kendisine rücu hakkı bulunduğunu kabul ve taahhüt ettiği anlaşma olarak tanımlamak mümkündür⁴³⁴.

Bu anlaşmanın içeriği, başlıca üç unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan *ilki*, eşya veya ambalajının ayıplı ya da eksik olduğunun *teyidi*; *ikincisi* buna rağmen anılan eşya veya ambalajı hakkında temiz konişmento elde etmek istendiğine dair *itiraf*; *sonuncusu ise*, garanti mektubu teklif eden yükletenin, taşıyanın temiz konişmentodaki yazılı beyanı

⁴³³ Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında Temiz Konişmento Düzenlenmesi”, Coşkun Kırca’ya Armağan, Ankara 1996, s. 40 [“Garanti Mektubu”]; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 97; Becker, C.: agk, s. 151; Mittelbach, C.: agk, s. 4; Tetley, W.: “Letters of Indemnity: Should They Be Tolerated?”, McGill Law Journal, 1977, Vol. XXIII, Iss. 4, s. 669 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)) [“Should They Be Tolerated”]; Yeşilova, E.: agk, 194; Lange, L.: agk, s. 8, 21; Lion, R.: agk, s. 5; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §1.7-1.8.

⁴³⁴ Tetley, W.: *Marine*, s. 2013; Topsoy, F.: agm, s. 554; Çakalır, Y.: “Garanti mektubu”, s. 39; Yeşilova, E.: *İspat Yükü*, s. 194; Lion, R.: agk, s. 5; Gushterov, S.: agk, s. 191; Lange, L.: agk, s. 1.

ile eşyanın gerçek durumunun birbiri ile örtüşmemesinden doğacak tüm zararının karşılanacağı *taahhüdüdür*⁴³⁵.

3. Hukuki Niteliği

Taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi amacıyla yükleten ile vardığı anlaşmanın hukuki niteliğinin tespiti için yol gösterici olacağı düşünüldüğünden aşağıda çeşitli “garanti mektubu” örneklerine yer verilmiştir. Bu örneklerden anlaşılacağı gibi temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun düzenlenme gerekçesi ve amacı, kaçınılmaz olarak içeriklerinin de birbirine benzemesine yol açmıştır⁴³⁶. Şöyle ki;

“Burada imzası olanlar olarak, bugün X gemisine Y’ye gönderilmek üzere yüklenen eşyanın tarafınızca tespit edilen özellikleri şöyledir.: Eşyada tespit edilen ayıp ya da eksiklikler nedeniyle doğabilecek hukuki uyumsuzlukları önlemek için, eşyanın gerçek durumunu konişmentoya aktarmayarak temiz konişmento düzenlemenizden doğan tüm zararınızı herhangi bir koşul öne sürmeden karşılamayı taahhüt ederiz.”

veya

“Sayın, hiç bir koşul öne sürmeksizin gemi kaptanına ve taşıyanına, gelecekte konişmento hamilinin eşyanın hal ve durumu veya miktarı ile ilgili kendilerine karşı ileri sürebileceği tüm taleplerden doğabilecek tazminatı karşılamayı kabul ve taahhüt eder”

veya

“Sayın Baylar, kaptan makbuzu ... çekinceleri içermesine rağmen temiz konişmento düzenlemenizi dikkate alarak konişmentoya çekince eklememeniz nedeniyle doğabilecek tüm sonuçlar ve ileri sürülen talepler karşılığında ödenmesi gerekebilecek tazminatı karşılamayı taahhüt ederiz. Miktarı beyan eden belgenin ibrazı karşılığında herhangi bir formalite veya yargılama gerekmeksizin zararınızı karşılayacağımızı kabul etmekteyiz”⁴³⁷.

⁴³⁵ Lion, R.: agk, s. 18.

⁴³⁶ Lion, R.: agk, s. 17.

⁴³⁷ Çeşitli garanti mektubu örnekleri için bkz. Lion, R.: agk, s. 17-19; Gushterov, S.: agk, s. 343; Carr, I.: agk, s. 179; UNCITRAL, Report of the Secretary-General (A/CN.9/96/Add.1), s. 217.

Taşıyan ile yükleten arasında taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi amacıyla varılan garanti mektubu görünümündeki “anlaşma”nın hukuki niteliği konusunda ilk akla gelen, kefalet sözleşmesi olsa da, asıl borç ilişkisinin yokluğu buna izin vermemektedir. Ayrıca kefalet sözleşmesi, alacaklı ile akdedildiğinden kefil olan kişinin aksine yükleten, taşıyan “alacaklı” olduğu için değil; temiz konişmento düzenleyerek kendisinin zarar görmesini önlediği için garanti taahhüdünde bulunur. Yükletenin taşıyanı sorumluluktan kurtarma taahhüdünün amacı, zarar gören kimselerin, yani konişmento hamilinin yükletene karşı bağımsız talep hakkı elde etmelerini sağlamak olmadığından, taşıyan ile arasındaki bu anlaşma üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak da nitelendirilemez. Ayrıca zarar gören kişiler, yükleten ile taşıyan arasındaki bu “sorumluluktan kurtarma” anlaşması yoluyla yükümlülük altına girmediklerinden garanti mektubu üçüncü kişi zararına sözleşme de değildir⁴³⁸.

Uluslararası nitelikte bir “an”ın neredeyse hiç eksik olmadığı deniz yolu ile eşya taşımacılığını ilgilendiren işlemlerin mümkün olduğunca hızlı ve sorunsuz işlemesi, sattığı malın karşılığını almak isteyen satıcı yükletenin öncelikli amacıdır. Bu sebeple yükleten, taşıyandan onun kabul etmeye hazır olmadığı “belirli” bir davranışta bulunmasını, yani gerçeğe aykırı bilgiler içerse de temiz konişmento düzenlemesini istemekle birlikte karşılığında bu sebeple uğraması muhtemel zararı karşılayacağına dair taahhütte bulunmaktadır⁴³⁹. Yükletenin bu tek taraflı taahhüdü üzerine taşıyan ile yükleten anlaşmaya varırlar ise, bu anlaşmanın hukuki niteliği, gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, gerekse mevzuattaki bir başka kanunda düzenlenmemiş ve bu sebeple isimsiz (*atipik*) sözleşmelerden biri olarak nitelendirilen *garanti sözleşmesi*; hatta yükletenin, taşıyanı temiz konişmento düzenlemeye yöneltmesi nedeniyle *yöneltmeyi*

⁴³⁸ Lange, L.: agk, s. 21; Becker, C.: agk, s. 166 ve s. 166: dn. 76; Lion, R.: agk, s. 26; Eren, F.: *Borçlar hukuku özel*, s. 779. Ayrıca Türk hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. Akyol, Ş.: *Tam 3. Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 2008, s. 9.

⁴³⁹ Gushterov, S.: agk, s. 119; Wüstendorfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 305; Mittelbach, C.: agk, s. 31; Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu”, s. 39; Becker, C.: agk, s. 151.

amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Kendisine özgü yapısı olan sözleşmelerden sayılan garanti sözleşmesi hakkında öğretide yapılan tanımlar⁴⁴¹ da bu tespiti doğrulamaktadır⁴⁴². Yükleten eşya veya ambalajının temiz konişmento yazıldığı gibi olmadığını fark eden iyiniyetli konişmento hamilinin taşıyana karşı açacağı tazminat davası sebebiyle onun zarar görme tehlikesini üstlenmekte; hiçbir şekilde zarar görmeyeceğini taahhüt etmektedir. Nitekim gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi kesin olan ve taraflarca bilinen bir husus için garanti verilmesi mümkün değildir. Yükletenin garanti taahhüdünü kabul etmesi taşıyanın temiz konişmento düzenlemesinde etkili olsa da bu, onu temiz konişmento düzenlemekle yükümlü kılmaz⁴⁴³. Niteliği itibariye garanti sözleşmesi kural olarak *tek tarafa*⁴⁴⁴, yani yükletene borç yükleyen bir sözleşmedir.

⁴⁴⁰ Atamer, K.: “Garanti mektubu”, s. 499; Çakalır, Y.: “Garanti mektubu”, s. 39; Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, Ankara 2010, s. 806 ve 853 [*Borçlar Hukuku Özel*]; Lion, R.: agk, s. 27; Lange, L.: agk, s. 21; Zeller, S.: agk, s. 127; Gushterov, S.: agk, s. 119; Mittelbach, C.: agk, s. 31; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 401; Mankabady, S.: agm, s. 89; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §1.5.

⁴⁴¹ “Garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek amacıyla ve müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır”: Reisoğlu, S.: *Garanti Mukavelesi*, Ankara 1963, s. 9 [*Garanti*]; 11. HD, 15.10.1985, E. 1985/4169, K. 1985/5613 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası); “Garanti sözleşmesi, garanti alanın belirli bir davranışa girmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşmedir”: Yavuz, C.: agk, s. 827. Diğer tanımlar için bkz. Lion, R.: agk, s. 26 ; Reisoğlu, S.: “Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağan’ından Ayrı Bası, Ankara 1977, s. 339 [“Garanti Sözleşmesi”]; Tandoğan, H.: *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki)*, Ankara 1959, s. 6 [*Garanti*]; Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 805; Eren, F.: *Borçlar hukuku özel*, s. 778; Zevkliler, A.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 14.

⁴⁴² Yükletenin taşıyanı belirli bir davranışa sevk etmek istemesinin “nedeni”, yükleten ile taşıyan arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti için önem taşımaz. Bkz. Reisoğlu, S.: “Garanti Sözleşmesi”, s. 341.

⁴⁴³ Garanti alan taşıyan istediği zaman temiz konişmento düzenleyebilir. Bu, yükletenin garanti sorumluluğunun ne zamana kadar devam edeceği süre sorununu doğurabilir. O nedenle yükletene garanti sorumluluğunu belirli bir süre sonra sona erdirmek hakkı vermek hakkaniyete uygun bir çözüm olabilir. Sürenin belirlenmesinde, sevk edilmek istenen teşebbüsün niteliği, garanti taahhüdünün amacı ve diğer somut olaylar dikkate alınabilir: Reisoğlu, S.: “Garanti Sözleşmesi”, s. 354; Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 853.

⁴⁴⁴ Farklı görüş için bkz. Lange, L.: agk, s. 21: Yazara göre, taşıyanın temiz konişmento düzenlemesinin “karşı edimi” olarak yükleten bundan doğacak zararı karşılamayı üstlenmektedir. Alman hukukundaki bir diğer görüşe göre, karşı edim karşılığında da kurulabilen garanti sözleşmesi karma bir sözleşmedir: Bkz. Lion, R.: agk, s. 27.

Yükletenin bu borcu yüklenmesindeki amaç, taşıyandan bir *ivaz*⁴⁴⁵ elde etmek değil, sadece taşıyanı temiz konişmento düzenlemeye sevk etmektir⁴⁴⁶.

Yükletenin taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi nedeni ile uğradığı zararın *tümünün* karşılayacağını taahhüt etmesi, yükletenin tazminat sorumluluğunun belirli bir miktar ile sınırlanması konusunda anlaşmaya varmalarına engel oluşturmaz. *Tereddüt* halinde yükletenin taşıyanın temiz konişmento düzenlemesinden kaynaklanan tüm zararını karşılamayı üstlendiği; hatta temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle zarar görme riskinin taşıyanın kusuru olmadan arttığı tespit edilirse, yükletenin taşıyanın artan zararından da sorumlu olduğu kabul edilmelidir⁴⁴⁷.

4. Tarafları

Yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun taraflarının kimler olduğu, aslında ne mehz Hamburg Kuralları'nın 17. maddesinde, ne 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Fakat garanti mektubu karşılığında temiz konişmentonun ortaya çıkışı, yükleten ve taşıyanın birlikte işbirliği içinde hareket etmesinin sonucudur. Bu nedenle garanti sözleşmesi

⁴⁴⁵ Zararının herhalükarda tazmin edileceği düşüncesi ile kendisinden beklenen teşebbüste bulunmaya gerektiği kadar ilgi göstermeyeceği dikkate alınarak garanti sözleşmesi ile garanti alana bir takım yükümlülükler yüklenebilir. Bu karşı edim anlamı taşımadığı gibi akdi ivazlı hale getirmez. Aksi halde ya sigorta sözleşmesi ya da hukuk düzeni tarafından korunmuyorsa, kumar veya bahisten söz etmek gerekir. Bu hususta bkz. Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 815; Reisoğlu, S.: "Garanti Sözleşmesi", s. 343; Yavuz, C.: agk, s. 826.

⁴⁴⁶ Lion, R.: agk, s. 26; Mittelbach, C.: agk, s. 31; Öztan, F.: agk, s. 1486; Reisoğlu, S.: *Garanti*, s. 9; Reisoğlu, S.: "Garanti Sözleşmesi", s. 340; Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 811 vd. ve 852; Tandoğan, H.: "Garanti", s. 4; Yavuz, C.: agk, s. 829; Yeşilova, E.: agk, s. 200; Zevkliler, A.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 14; Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 210; Özen, B.: *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2012, s. 26.

⁴⁴⁷ Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel*, s. 811; Reisoğlu, S.: "Garanti Sözleşmesi", s. 340; Lion, R.: agk, s. 19.

niteliğindeki bu anlaşmanın garanti veren tarafında yükleten; garanti alan tarafında ise taşıyan bulunmaktadır⁴⁴⁸.

Yükleten tarafından garanti mektubu; taşıyan tarafından ise temiz konişmento düzenlendiğinde iki farklı hukuki ilişki doğmaktadır: Yükletenin taşıyana karşı garanti yükümlülüğünün olduğu yükleten ve taşıyan arasındaki garanti ilişkisi ve taşıyanın temiz konişmentodaki beyanlarına güvenen üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu doğuran konişmento ilişkisi. Konişmento ilişkisi ile garanti ilişkisi karşılıklı olarak birbirlerinden etkilendikleri gibi, birbirlerinin varlığını da şart koşmaktadır. Uyuşmazlık halinde konişmentodan doğan talepler, zaman itibarıyla garanti sözleşmesi gereği doğanlardan önce ileri sürülür. Çünkü taşıyan gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle ödediği tazminattan ötürü zarar gördükten sonra yükletenin garanti taahhüdü muaccel olmaktadır⁴⁴⁹.

“Yükleten tarafından verilen garantiler” başlıklı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241. maddesi ile taşıtan kapsam dışı bırakılmıştır. Oysa anılan hükmün mehazı Hamburg Kuralları’nda yükleten kavramının karşılığı olarak kullanılan *shipper* sözcüğü hem taşıtanı⁴⁵⁰ hem de yükleteni kapsamaktadır⁴⁵¹. Böyle olunca başlığı ve içeriği itibarı ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241. maddesi, taşıtan ile yükletenin ayrı kişiler olduğu FOB satış sözleşmesi bakımından taşıyana garanti mektubu teklif eden kişinin *kim* olacağı sorusunu akla getirmiştir. FOB satış sözleşmelerinde konişmento içeriği aynı anda taşıtan sıfatını haiz satın alan tarafından temin edilmektedir.

⁴⁴⁸ Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 81: dn. 302; Yeşilova, E.: agk, s. 201: dn. 661 - 662; Kender, R. - Ünan, S.: “Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 289; Akan, P.: agm, s. 125; Topsoy, F.: agm, s. 569; Ayrıca bkz. Arizon, F. - Semark, D.: agk, §2.17-2.19.

⁴⁴⁹ Lion, R.: agk, s. 24; Lange, L.: agk, s. 54.

⁴⁵⁰ Bu düzenlemeye sebep olarak FOB satış sözleşmeleri gösterilmiştir. Aksi halde taşıtan olmayan FOB satıcının (yükleten) Hamburg Kuralları gereği “*shipper*”a ait olan borçlardan sorumlu olmayacağından endişe edilmektedir.: Bu husustaki tartışma bkz. Süzel, C.: agk, s. 123: dn. 452; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 49.

⁴⁵¹ Bkz. Hamburg Kuralları m. 1(3) ve 17.

Ancak konişmentonun temiz düzenlenip düzenlenmemesi gerektiği konusunda verilecek kararı, eşya taşıyana *teslim edildiği anda* taşıyan tarafından yapılan kontrol neticesinde elde edilen kanaat etkilemektedir. Bu yüzden FOB satış sözleşmelerinde de taşıyana garanti mektubu teklifinde bulunacak kişinin *eşyayı taşıyana teslim eden yükleten-satıcı* olduğunu ifade etmek gerekir⁴⁵².

5. Geçerliliği

a) Genel Olarak

Temiz konişmento elde etmek uğruna teklif ettiği garanti mektubunun satıcı-yükletenin menfaatinin evleviyetle gözetilmesini gerektirmesi, konişmento içeriğinin doğruluğu ve güvenilirliği hakkındaki kuvvetli şüphelerin başlıca sebebi olmuştur. Bu şüpheler, konişmentonun ticari itibarını sarsmakla birlikte iyiniyetli üçüncü kişileri aldatmaya yönelik zemini de kurduğundan gerek tarafları arasında, gerekse iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yükleten tarafından verilen garantinin geçerliliğinin sorgulanması gerekmiştir⁴⁵³.

Yapılacak sorgulama sırasında garanti mektubu taraflarının tutum ve davranışları önemli ölçüde yol göstericidir. Bilhassa yükleten ve taşıyanın temiz konişmento düzenlenmemesi gerektiğini açıkça bilmeleri, iyiniyetli konişmento hamilini aldatmak üzere gizli bir ittifak içinde olduklarını açıkça göstermektedir. Çünkü ne konişmento

⁴⁵² Süzel, C.: agk, s. 122 vd. ve 497; 6102 sayılı TTK m. 1241'in taşıtanı da kapsayarak uygulanması gerektiği görüşü hakkında bkz. Ünan, S.: "Yargıtay'ın Konişmento ile ilgili bazı kararlarının değerlendirilmesi", Deniz Hukuku Dergisi, Y. 11, S. 1-4, İstanbul 2011, s. 82 ["Konişmento"].

⁴⁵³ Bir Avustralya Federal Mahkemesi kararına göre, "Eşyanın teslim alınması sırasında imzalanması istenen konişmento ile ilgili olarak sergilenmesi gereken doğruluk ve dürüstlük, yapılacak ödeme için esaslı role sahip bu belgelere güvenen uluslararası ticaretin ilgilileri bakımından önemli bir yere sahiptir. Şayet belgeler, kötüniyetli düzenlenmiş ve gerçeğe aykırı beyanları içeriyorsa, uluslararası ticaretin işleyişi bakımından oluşturulmaya çalışılan güven azalır...": Bkz. *Hunter Grain Pty Ltd. v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd.* [1993], 117 ALR 507, s. 518; Girvin, S.: agk, s. 78 ve 79: dn. 86'dan naklen; Topsoy, F.: agm, s. 555.

hamili/gönderilen, ne de banka veya sigortacı gibi ilgili üçüncü kişi, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığı andaki gerçek durumu ile temiz konişmentodaki tarifi arasındaki uyumsuzluğun farkındadır⁴⁵⁴.

Ancak yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen tüm garanti mektuplarının hukuka aykırı ve geçersiz olduğunu söylemek doğru değildir. Örneğin, tümüne oranla eşyadaki ufak bir hasar veya taşıyanın mesleki yetersizliği nedeniyle eşyanın dış görünümü hakkındaki tereddüdü ya da geminin bir an önce sefere başlama baskısı, müşterisi konumundaki yükleteni kaybetme endişesi, konişmento hamilinin garanti mektubundan haberdar edilmesi, alıcının eşyayı reddetmesine yol açmayacak nitelikte önemsiz teknik problemler⁴⁵⁵, endüstri standartları ya da ulusal veya uluslararası düzenlemelerin gözetilmesi, ticari hayatta karşılaşılması makul şüphe gibi sayısı artabilecek samimi ve iyiniyet içeren çeşitli nedenler ile temiz konişmento düzenlendiğinde, garanti mektubunu geçerli kabul etmek gerekebilir. Ancak bazen konişmentoya yazılmamış bir durum ile karşılaşacağından şüphe etmeyen alıcı (gönderilen) anılan iyiniyetli hallerde de dikkate değer güçlüklerle karşılaşabilir. Örneğin, kar suyuyla ıslanan kerestenin piyasa değeri düşmediği halde taşıyanın garanti mektubunu kabul ederek “yükleme sırasında kereste ıslak” ifadesine yer vermeden temiz konişmento düzenlemesi üçüncü kişileri aldatma amacı olmasa da risklidir. Çünkü kerestenin daha sonra yolculuk esnasında kar suyu ile değil, tuzlu deniz suyu ile ıslanması, “gerçek” bir ayıba yol açabilir. Üstelik garanti mektubu bu kez taşıyanın

⁴⁵⁴ Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 136; Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 337; Lion, R.: agk, s. 30; Lange, L.: agk, s. 22; Gushterov, S.: agk, s. 236; UNCITRAL, Report of the Secretary-General (A/CN.9/96/Add.1), s. 217; Tetley, W.: *Marine*, s. 2018; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 115.

⁴⁵⁵ Konişmentolar düzenlenirken başvuru yeni teknik metotlar veya tesellüm edilen eşyanın ağırlığına, miktarına ve hacmine ilişkin bilgileri kâğıda döken bilgisayarın kullanımı sırasında makinedeki arıza ya da insan hatası veya farklı ölçüm yöntemlerinin kullanılması nedeniyle yükleten ile gemi tarafından açıklanan ölçümler arasında farklılıklar olabilir: Bkz. Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 118 ve 119; dn. 308; Thommen, T. K.: agk, s. 24; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 389; *Brown Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton (London) Ltd.* [1957] Lloyd's Law Rep, Vol 2, (C.A.) 2, 13 (www.i-law.com - et. 30.08.2012); Arizon, F. - Semark, D.: agk, § 6.3 ve 6.3: dn. 6.

zararını karşılamaya yardımcı olmayacaktır. Temiz konişmentoya güvenerek hareket edenlerin (alıcı veya banka, sigortacı) dava açma imkânlarının olması da bir çözüm değildir. Çünkü dava sırasında taşıyan genellikle garanti mektubunu ifşa etmemekte, çoğu zaman acentesinin dahi haberi olmamaktadır. Taşıyan sorumluluktan kurtulma yolu olarak genellikle garanti mektubu yerine deniz tehlike ve kazaları ya da yetersiz ambalajlama gibi sorumsuzluk sebeplerine başvurmaktadır⁴⁵⁶.

Ağırlık noktası, iyiniyetli üçüncü kişileri aldatmak olan temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubuna, gerek mahkemeler, gerekse ticaret hayatındaki uygulamacılar tarafından göz yumulmaması gerekir. Bilhassa eşyanın temiz konişmentoda tarif edildiği gibi olmadığı fark edildiğinde doğacak hukuki problemler dikkate alındığında, garanti mektubunun geçerli olduğu konusunda üçüncü kişilerde ve taraflarında var olan kanaat sona erdirilmelidir. Ne alıcı zıyaa veya hasara maruz kalmış malı veya bunun yol açtığı davayı takip etmek için sözleşme akdetmiştir, ne de sigortacısı bunun için teminat vermek istemiştir⁴⁵⁷.

Garanti mektubunun *geçersizliği* hakkında İngiliz mahkemelerince verilen *emsal* bir karar olan *Brown Jenkinson & Co. v. Percy Dalton (London) Ltd.* kararına göre temiz konişmento karşılığında garanti mektubunu teklif eden yükletenin amacı, “*kendi cebindeki parayı korumak*”tır. Buna rağmen taşıyan, yanlış olduğunu ve sonraki

⁴⁵⁶ Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu”, s. 41; Okay, S.: agk, s. 63; Çağa, T. – Kender, R.: agk, s. 80; Mittelbach, C.: agk, s. 32; Betzel, T.: *Reform der Haager Regeln*, Münih 1975, s. 6; Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 337; Topsoy, F.: agm, s. 555 vd.; Hill, C. J. S.: agk, s. 258; Baughen, S.: agk, s. 73; Thommen, T. K.: agk, s. 23; Puttfarken, H. J.: *Seehandelsrecht*, Heidelberg 1997, s. 32; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §5.43-5.44; *Brown, Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton (London) Ltd.* [1957] 1 Lloyd’s Law Rep. Vol. 1, 31, [1957] 2 Lloyd’s Law. Rep. 1, 13 (www.i-law.com - et. 30.08.2012).

⁴⁵⁷ Thommen, T. K.: agk, s. 24; Becker, C.: agk, s. 152; Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu”, s. 41; Mittelbach, C.: agk, s. 32; Okay, S.: agk, s. 63; Murray, C. - Holloway, D. - Timson- Hunt, D.: agk, s. 337; Tetley, W.: “Should They Be Tolerated?”, s. 669; *Brown, Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton (London) Ltd.* [1957] 2 Lloyd’s Law. Rep. 1, 13 (www.i-law.com - et. 30.08.2012); “Eşya zarar gördüğü halde temiz konişmento düzenlenmesi kınanmalıdır. Bu uygulama sorunlara sürükler ve bunu gerçekleştirenler sonuçlarına katlanmalıdırlar...”: Bkz. *United Baltic Corp. Ltd. v. Dundee Perth & London Shipping Co. Ltd.* [1928] 32 Ll. L. Rep. 272; Tetley, W.: *Marine*, s. 2015, 2017 ve 2017, dn.13; Todd, P.: *Bills of Lading*, s. 157’den naklen.

konişmento hamillerinin bu beyanlara güvenerek hareket edeceklerini bildiği halde gerçeği yansıtmayan temiz konişmento düzenlemiş, özetle aldatma fiilini işlemiştir. Bu fiil, haksız fiil⁴⁵⁸ olup, taşıyan yükletene karşı garanti mektubuna dayanarak talepte bulunamamalıdır. Karara göre,

“...Güven, ticaretin temelidir ve konişmento önemli bir dokümandır... Gerçek durumu doğru tespit etmenin güç olduğu önemsiz olaylar ve iyiniyetli uyumsuzlukların varlığı, oluşturulması istenen güven ilişkisini halale uğratmaz. Şüphesiz ki, bu tür garanti mektubu uygulaması faydalıdır... Ancak burada davacılar, makul sınırların ötesini aşmış, üçüncü kişileri aldatma kastıyla konişmentoda doğru olmayan beyanda bulunmuşlardır, aldatılmış tarafı tazminattan yoksun bırakma niyeti taşıyamalarına rağmen... Sorun, taşıyanın, konişmentodaki beyanın yanlışlığını ve onu teslim aldıklarında ilgililerin konişmentoda yazılı beyanlara güvenerek hareket edeceklerini bilerek hareket etmesidir...”⁴⁵⁹.

b) Uluslararası Sözleşmelere Göre

Temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun geçerliliği hakkında uluslararası sözleşmelerde bir hükmün varlığına yönelik ihtiyaç kendisini, öncelikle uluslararası denizcilik toplumunun garanti mektubu uygulamasına olan yaklaşımının sergilendiği ve böylece uluslararası sözleşmelerin oluşumuna da önemli katkı sağlayan bir dizi konferansta sunulan öneriler ile göstermiştir. Zira XX. yüzyılın başlarında ortaya çıkışından çok kısa bir süre sonra garanti mektubu uygulamasının öncelikle olumsuz etkileri fark edilmiştir. Bu etkiler, ulusal ve uluslararası temelde garanti mektubu uygulaması lehine veya aleyhine tartışmaların yoğunlaştığı bir hareket doğurmuştur. Bu

⁴⁵⁸ Türk hukukunda da aldatma fiili, hukuki niteliği itibari ile aynı zamanda haksız fiili olup, bu fiil ile başkalarının hukukça korunan değeri, irade bütünlüğü ve özgürlüğünün ihlal edildiği kabul edilir.: Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 417 ve bkz. 6098 sayılı TBK m. 36.

⁴⁵⁹ *Brown Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton*, [1957] Vol. 1 Lloyd’s Rep. 31 ve [1957] Vol. 2 Lloyd’s Rep. 13 (www.i-law.com - et. 30.08.2012); Tetley, W.: *Marine*, s. 2031; Murray, D. E.: agm, s. 721; Girvin, S.: agk, s. 79-80; Baughen, S.: agk, s. 73; Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 142; Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 386; Thommen, T. K.: agk, s. 24; Mustill, J.: “A legal analysis of the Hamburg Rules”, Colloquium on the Hamburg Rules, Viyana 1979, s. 41; Wilson, J. F.: agk, s. 126; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §5.1; Dockray, M.: agk, s. 96.

hareketin somutlaştığı ve temel gündem konusu garanti mektubu olan en çekişmeli konferanslar 1927, 1955, 1959 ve 1962 yıllarında Uluslararası Denizcilik Komitesi aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Bu konferanslarda garanti mektubu uygulaması hakkında neredeyse son yüzyılda getirilen en anlamlı çözüm önerilerine yer verildiği söylenmiştir⁴⁶⁰.

Öncelikli olarak çaba gösterilen husus, hukuken yasaklanmak suretiyle garanti mektubunun kötüye kullanımına karşı takınılan olumsuz tutumu geniş ölçüde anlaşılabilir kılmak olmuştur. Bu yaklaşıma göre, Uluslararası Denizcilik Komitesi Londra Komisyonu, garanti mektubunun geçerliliğini kanuni bir düzenleme ile ortadan kaldırma girişiminde bulunmuştur. Bu düşünce ABD tarafından da kabul edilerek 1916 tarihli *Federal Bill of Lading Act (Pomerene Act)*'te yer alan özel bir ceza hükmünde⁴⁶¹ ile somutlaştırılmıştır⁴⁶².

1955 tarihli Madrid Konferansında da garanti mektubu ile mücadele etmek üzere bir cezai düzenleme⁴⁶³ yapılması gereği yeniden dile getirilmiştir. Ancak çoğunluk, sorunu derinleştireceğini düşündüğünden bu öneriyi makul ve tatmin edici bulmamıştır. Ayrıca garanti mektubu aldatma kastıyla düzenlendiğinde işlenen aldatma fiilinin, her ülkenin mevzuatında yaptırıma tabi bir fiil olduğu da hatırlatılmıştır. Diğer taraftan taraflarının ceza hukuku anlamında takip edilmesinin garanti mektubunu, bu kez **kesinlikle gerçekleri sunan gizli belge** haline getireceği, bunun da konişmentonun tedavülü üzerinde daha büyük tehlike yaratacağı ifade edilmiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Gushterov, S.: agk, s. 315; Reform çabalarının tarihi gelişimi hakkında ayrıca bkz. Lion, L.: agk, s. 9 ve 62, 71; Lange, R.: agk, s. 3; Mittelbach, C.: agk, s. 73.

⁴⁶¹ Bilerek veya aldatma kastıyla konişmentoyu yanlış düzenleyen, değiştiren veya kopyalan kişinin 5 yıldan fazla olmamak kaydıyla hapis cezası ile cezalandırılmasını düzenleyen yürürlükteki benzer düzenleme için bkz. FBLA 1994 (49 U.S.C., § 80116); Bkz. Gushterov, S.: agk, s. 315: dn. 1939; Tetley, W.: *Marine*, s. 2025: dn. 42-43.

⁴⁶² Gushterov, S.: agk, s. 315; Tetley, W.: *Marine*, s. 2025; Mittelbach, C.: agk, s. 74.

⁴⁶³ Taslak metinde, iyi niyetli üçüncü kişileri aldatma kastı ile “temiz” konişmento *düzenleyen*in/buna *teşebbüs eden*in veya bu uygulamada *birlikte hareket eden*in ya da *sadece bundan menfaat elde eden* ilgililerin (*donatanlar, gemi acenteleri, P&I Klipleri, satıcılar ve bankalar*) ceza gerektiren suçun faili oldukları belirtilmiştir: Arizon, F. - Semark, D.: agk, §4.42-4.45 ve 4.45: dn. 45’ten naklen.

⁴⁶⁴ Gushterov, S.: agk, s. 315; Mittelbach, C.: agk, s. 74.

Garanti mektupları hakkında anılan 1927 ve 1955 tarihli konferanslarda, bilhassa temiz konişmento elde etmek için garanti mektubuna olan artan başvurunun yarattığı endişe üzerinde durulmuştur. Çünkü 1927 ile 1955 yılları arasında garanti mektubu, taşıyanlar ve tüccarlar tarafından boşaltma limanında eşyanın konişmento ibraz edilmeden teslim edilmesini sağlaması için sınırlı bir çerçevede kullanılmıştır⁴⁶⁵. 1927 tarihli Amsterdam Konferansında temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu sorunu hakkında üç temel öneride bulunulmuştur: İlki, garanti mektubunun banka garantisi ile ikame edilmesi; ikincisi, garanti mektubu hakkında sigortacılara yapılacak bir ihbar sisteminin oluşturulması; üçüncü ise, garanti mektubunu yükleten ve taşıyan arasında da geçersiz kabul eden bir uluslararası sözleşmenin hazırlanmasıdır⁴⁶⁶.

İlk öneri bankaların *sadece* temiz konişmento kabul etmesinin, garanti mektubu uygulamasını tetiklediği gözetilerek hazırlanmıştır. Buna son vermek için özel güvence verilmek suretiyle bankaların “temiz” olmayan konişmentoları kabul etmeleri arzulanmıştır⁴⁶⁷. İkinci öneri ise taşıyanın, ya kendi takdiri, ya da talep üzerine, garanti mektubunun varlığı hakkında menfaat sahibi üçüncü kişiyi bilgilendirme yükümlülüğünü garanti sözleşmesinde saklı tutarak⁴⁶⁸ -*çoğunlukla temiz konişmento düzenlenir düzenlenmez ve mektubun bir örneğini teslim ederek*- belirli bir müddet uygulanmıştır⁴⁶⁹. İyiniyetli fikir uyuşmazlıkları nedeniyle de garanti mektubu teklif edilebileceği dikkate alınarak üçüncü önerinin uygulanması konusundaki inisiyatif ise her ülke veya menfaat sahibine bırakılmıştır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Arizon, F. - Semark, D.: agk, §4.1-4.7.

⁴⁶⁶ Arizon, F. - Semark, D.: agk, §4.13-4.16; Lion, R.: agk, s. 71.

⁴⁶⁷ Gushterov, S.: agk, s. 316; Lion, R.: agk, s. 74; Mittelbach, C.: agk, s. 87; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §4.17.

⁴⁶⁸ Örnek metin: “İmzalayan kimseler, mevcut belgenin bir örneğinin kaptan, taşıyan veya temsilcisinin görüşüne göre bu konuda menfaat sahibi olan alıcı/gönderilene, sigortacıya ve tüm diğer kimseler ile talepleri üzerine paylaşılması konusunda kayıtsız şartsız hemfikir olduklarını açıklamaktadırlar”: Lion, R.: agk, s. 75’ten naklen.

⁴⁶⁹ Gushterov, S.: agk, s. 317; Lion, R.: agk, s. 75; Lange, L.: agk, s. 30; Mittelbach, C.: agk, s. 96; Arizon, F. - Semark, D.: agk, §4.22-4.26.

⁴⁷⁰ Arizon, F. - Semark, D.: agk, §4.27-4.34.

1955 tarihli Madrid Konferansında sunulmuş bir diğer öneri, “yükletenin ek garanti formu⁴⁷¹” olarak anılan belgenin konişmentoya ek olarak iliştirilmesidir. Formda yazılı olan taşıyanın tespit ettiği ayıp veya eksiklikler nedeniyle uğrayacağı zararın tazmin edileceği yükleten ve taşıyan tarafından yetkili konişmento hamiline garanti edilmektedir. Yaratılmak istenen şeffaflığa rağmen marjinal kayıtlar ekli olarak düzenlenen konişmentonun gerçeği yansıtmayan temiz konişmento olması nedeniyle öneri reddedilmiřtir⁴⁷².

Bu öneriler, ilgililerin menfaatlerini objektif olarak gözetmeye çabalamaları nedeniyle dikkate değerdir. Ancak ya “süre” sıkıntısına veya istenmeyen ilave masraflara yol açmaları ya da bankaların birlikte hareket etmek konusunda sergiledikleri ilgisizlik engeline takılacakları konusunda hemfikir olunmuřtur⁴⁷³. Nitekim öncekilere nazaran 1962 tarihli konferansta da, temiz konişmento karşılığına verilen garanti mektubu sorununu çözmeye yönelik ilgi azalmıştır. Konferans sonunda sadece garanti mektubu sorununun daha detaylı araştırılmasına karar verilmiřtir⁴⁷⁴.

Uluslararası ticaretin ağırlıklı olarak satın alanın temiz konişmentoya ihtiyaç duyduğu şartlar çerçevesinde yürütüldüğünü dikkate alan ICC, satıcıya, satın aldığı eşya veya ambalajı hakkında konişmentoya eklenen belirli çekinceleri kabul etmesini ve bu çekinceleri içeren konişmento karşılığında bankaya ödeme talimatı vermesi için alıcı ile bir ön sözleşme akdetmesini tavsiye etmiştir. ICC’nin tavsiyesi, gerçeklerin doğru ifade edilmesini sağlamaya yöneliktir. Çünkü ICC, satıcının kendi menfaati uğruna garanti mektubu karşılığında temiz konişmento elde etme gayretini desteklememektedir. Bankalar ICC’nin önerisini dikkate alarak bu tür çekinceleri içeren konişmentoları kabul

⁴⁷¹ İng.: “*shipper’s supplemental indemnity*”.

⁴⁷² Arizon, F. - Semark, D.: agk, § 4.46-4.53, 5.59-5.60; Mittelbach, C.: agk, s. 75; Gushterov, S.: agk, s. 318.

⁴⁷³ Gushterov, S.: agk, s. 320. Alman hukukunda anılan görüş için ayrıca bkz. Mittelbach, C.: agk, s. 90.

⁴⁷⁴ Arizon, F. - Semark, D.: agk, § 4.54; Gushterov, S.: agk, s. 321.

edeceklerini açıklamış olsalar da günümüzde UCP 600'ün 27. maddesindeki dar formüle sığınarak bu olumlu yaklaşımlarından uzaklaşmışlardır⁴⁷⁵.

Lahey Kuralları ile Lahey/Visby Kuralları'nda yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu ve geçerliliği hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Kuralların 3(8). maddesi, taşıyan ile yükletenin, bu Kurallara göre taşıyanın sorumluluğunu hafifleten anlaşma yapmalarını yasaklamaktadır. Temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun, Kuralların 3(3). maddesine göre taşıyanın eşyayı doğru tasvir eden konişmento düzenleme yükümlülüğünü hafifleten bir anlaşmanın somut görünümü olduğu kabul edilir ise, Kuralların 3(8). maddesi taşıyan ile yükleten arasındaki garanti mektubunu da geçersiz kılmaya yeten bir düzenleme olarak kabul edilebilir⁴⁷⁶.

Temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu uygulaması ile başa çıkmak üzere XX. yüzyılda gösterilen çabalar uluslararası alanda meyvesini Hamburg Kuralları'nın kabul edilmesi ile vermiştir. Hamburg Kuralları'nın “*Yükleten tarafından verilen garantiler*” başlıklı 17. maddesi, garanti mektubunun hem tarafları [m.17(3)], hem de üçüncü kişilere [m.17(2)] karşı geçerliliği sorununu hukuki zemine kavuşturmuş görünmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ ICC: “The Problem of Clean Bills of Lading”, s. 4; Gushterov, S.: agk, s. 321; Mittelbach, C.: agk, s. 91.

⁴⁷⁶ Dor, S.: agk, s. 92; Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu”, s. 43; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 244; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 103; Wilson, J. F.: agk, s. 126; Topsoy, M: agm, s. 558. Bkz. *Brown Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton*, [1957] 2 Lloyd's Law Rep. 13 (www.i-law.com - et. 30.08.2012). Aksi yönde görüş için bkz. Tetley, W.: *Marine*, s. 2023.

⁴⁷⁷ Hamburg Kuralları henüz taslak aşamasında iken garanti mektubunun geçerliliği hakkındaki Hamburg Kuralları m. 17(2-4)'nin muhafazası lehine ve aleyhine görüşler için bkz. Report of UNCITRAL (A/31/17), s. 55. Japonya, İtalya, Yunanistan, ABD, Kore, Kanada, Danimarka, Polonya, İrlanda, Singapur söz konusu hükmün silinmesi; Fransa, Avustralya, Arjantin, Hindistan, Çili, İspanya, Almanya, Nijerya, Rusya ise muhafazası yönünde görüş bildirmişlerdir: United Nations Conference on The Carriage of Goods by Sea Official Records, Part II, Summary Records, First Committee, 23th Meeting, A/CONF.89/C.1/SR.23, New York 1981, s. 300; Goldie, C. W. H.: agm, s. 216; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 6.

Garanti mektubunun *taşıyan ile gönderilen dâhil konişmentonun devredildiği üçüncü kişi arasındaki geçerliliğini* düzenleyen Hamburg Kuralları'nın 17(2). maddesine göre;

“Yükletenin konişmentoya eklenmesi için verdiği bilgiler veya eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu ile ilgili olarak taşıyan veya onun adına hareket eden tarafından çekince koymadan konişmentonun düzenlenmesinden doğacak zararı tazmin etmek üzere yükleten tarafından taşıyana verilen garanti mektubu veya onunla akdettiği anlaşma gönderilen dâhil olmak üzere konişmentonu devredildiği her üçüncü kişiye karşı⁴⁷⁸ geçersizdir ve hiçbir etkisi yoktur”.

Hamburg Kuralları'nın garanti mektubunun *tarafları arasındaki geçerliliğini* düzenleyen 17(3). maddesine göre ise;

“Böyle bir garanti mektubu ya da anlaşması yükletene karşı geçerlidir; meğerki taşıyan veya adına hareket eden kimse bu maddenin 2. bendinde sözü edilen çekinceyi eklemekten konişmentodaki eşyaya ilişkin beyanlara güvenerek hareket edengönderilen dâhil üçüncü kişileri aldatmayı amaçlıyor olsun. Sonuncu durumda, konulmayan çekince konişmentoya eklenmesi için yükleten tarafından bildirilen bilgilere ilişkin ise, taşıyan bu maddenin 1. bendi⁴⁷⁹ uyarınca yükletenden tazminat talep etme hakkına sahip değildir”⁴⁸⁰.

Hamburg Kuralları'nın 17(2) ve (3). maddesi garanti mektubunun geçerliliği sorunu hakkında ilerleme kaydeden bir içeriğe sahiptir. Çünkü garanti mektubunun geçerliliği, bir yandan taşıyan ile üçüncü kişi; diğer yandan taşıyan ile yükleten arasındaki hukuki ilişki bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Ayrıca altında yatan nedenin haksız veya haklı olabileceği gözetilerek garanti mektubunun kendiliğinden geçersiz sayılmaması gerektiği dikkate alınmıştır⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Estoppel ilkesinden farklı olarak, üçüncü kişinin kendi aleyhine sonuç doğuracak şekilde konişmentodaki beyanlara güverek hareket etmesini aramaması Hamburg Kuralları'nın getirdiği bir diğer yenilik olduğu belirtilmiştir. Bkz. Tetley, W.: *Marine*, s. 2039.

⁴⁷⁹ Hamburg Kuralları m. 17(1): Türkçe tercümesi için bkz. Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 195.

⁴⁸⁰ Türkçe tercümesi için bkz. Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 195; Yeşilova, E.: agk, s. 209.

⁴⁸¹ Görüş için bkz. Gushterov, S.: agk, s. 297 ve 322; Ramberg, J.: “Documentation”, s. 107; Goldie, C. W. H.: agm, s. 216; *The Economic and Commercial Implications*, s. 132; Mankabady, S.: agm, s. 88; Tetley, W.: *Marine*, s. 2039; Becker, C.: agk, s. 164.

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde Hamburg Kuralları'nın 17. maddesinin temin ettiği yegâne yenilik kendisini, garanti mektubunun tarafları arasındaki geçerliliğinin düzenlendiği Kuralların 17(3). maddesinde göstermektedir. Aslında Kuralların 17(2). maddesinin aksi yönde yorumundan garanti mektubunun sadece tarafları arasında geçerli olduğu anlaşılmaya rağmen, bu kez 17(3). maddesinde her zaman geçerli olup olmadığı sorusu detaylandırılarak cevaplanmaya çalışılmıştır: Buna göre, kural olarak garanti mektubu yükletene karşı geçerlidir; yani taşıyan temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle zarar gören üçüncü kişiye ödediği tazminatı, garanti mektubunda kararlaştırıldığı gibi yükletene rücu edebilir. Ancak üçüncü kişilerin konişmentodaki yanlış beyanlara güvenerek hareket etmelerini sağlamak amacıyla yükletenin talimatlarına uyarak temiz konişmento düzenlemesi, taşıyanın yükleten ile birlikte hareket etmesini gerektiren “gizli” bir anlaşmanın tarafı olmasından kaynaklanıyorsa, bu anlaşma, yani garanti mektubu tarafları arasında geçersizdir ve taşıyan yükletene karşı rücu hakkını kaybeder⁴⁸². Dolayısıyla taşıyanın yükletene karşı rücu hakkı, ancak üçüncü kişileri aldatma kastı olmadan konişmentoyu gerçeğe aykırı da olsa “temiz” düzenlemesi koşuluyla vardır. Bu durumda örneğin, hem yükleten, hem taşıyan dürüstçe hareket ediyorlarsa veya yükleten kötüniyetli, sadece taşıyan dürüstse, garanti mektubu tarafları arasında geçerli kabul edilmektedir⁴⁸³.

⁴⁸² Garanti mektubunun taşıyan ile yükleten arasında da geçersizliğinin, “*ahlaka aykırı bir hukuki sebebe dayanan muamele dava hakkını vermez*” (“*ex turpi causa non oritur actio*”) ilkesine dayandığı ileri sürülmüştür; yani hiç kimse kendi hukuka aykırı davranışına dayanarak bir hak iddia edemez: Ramberg, J.: “Documentation”, s. 107; Gushterov, S.: agk, s. 300.

⁴⁸³ Mankabady, S.: agm, s. 90; Gushterov, S.: agk, s. 270, 271; dn. 1186-1188 ve 299; Cadwallader, F. J.: “Report of Group 4 –Article 14, 15 and 17, The Contents of the Bill of Lading Reservations and Evidentiary Effect”, Colloquium on the Hamburg Rules, Viyana 1979, s. 51; Ramberg, J.: “Documentation”, s. 107; Mustill, J.: agm, s. 41; Lüddeke, C. - Johnson, A.: *The Hamburg Rules From Hague to Hamburg via Visby*, Londra 1995, s. 32; Becker, C.: agk, s. 164, 167. Örneğin, demir yüklerde “hafif atmosferik pas” eşyanın ticari değerini olumsuz yönde etkilemediğinden bu tür bir yük hakkında garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlemesi taşıyanın aldatma kastı ile hareket ettiği anlamına gelmeyecektir. Taşıyanın yükletenin eşya hakkında bildirdiği bilgilerin doğruluğundan şüphe etme nedenlerini konişmentoya aktarmamasının, aldatma kastının varlığına işaret etmeyebileceği ve somut olaya göre yorumlanması gerektiği hakkındaki görüşü için bkz. Süzel, C.: agk, s. 503.

Hamburg Kuralları'nın 17(3). maddesine göre garanti mektubunun tarafları arasında geçersiz kabul edilmesi için taşıyanda aranan “*aldatma kastı*”⁴⁸⁴ kavramı ve sınırları hakkında objektif bir bakış açısı elde etmek her zaman mümkün değildir. Çünkü taşıyanın mesleki yetersizliği temiz konişmento düzenlemesine yol açabileceği gibi, teknik bir hata nedeniyle de temiz konişmento kaleme alınabilir. Üstelik *yalnızca* taşıyanın üçüncü kişileri aldatma kastı olduğu, buna karşılık yükletenin dürüstçe hareket ettiği bir olasılık ile uygulamada karşılaşma ihtimali de neredeyse yoktur. Bu nedenle taşıyanın aldatma kastıyla hareket ettiği her durumda bu niyeti kendisine aşıl原因 yükletenin de aldatma kastı taşıdığını kabul etmek hayatın olağan akışıyla çelişmemektedir⁴⁸⁵.

Garanti mektubunun tarafları arasında geçersiz sayılması için ölçüt olarak tek başına “*taşıyanın aldatma kastı*”nın aranması, hükmün uygulama alanını daraltmakta ve içinde “hastalıklı” garanti mektuplarının da geçerli kabul edildiği geniş bir yelpaze yaratmaktadır. Çünkü Türk hukuku bakımından da olduğu gibi, taşıyan sadece hafif ihmal ile değil, ağır ihmal ile de hareket ettiğinde Kuralların 17(3). maddesi garanti mektubunun yükletene karşı geçerli olmasına fırsat vermektedir⁴⁸⁶. Bu düzenlemenin gözden geçirilmesi gereken bir diğer sonucu ise, garanti mektubunun tarafları arasındaki geçersizliğini, taşıyanın aldatma kastı ile *yükleten tarafından konişmentoya eklemesi için bildirilen eşya hakkındaki bilgiler veya eşyanın dışarıdan görünen hal ve durumu* hakkında konişmentoya eklemediği marjinal kayıtlar ile sınırlı tutmasıdır. Bu sınırlama nedeniyle 17(3). maddenin mefhumu muhalifinden ortaya çıkan, konişmentonun geçmiş tarihli düzenlenmesi karşılığında verilen garanti mektubunun taşıyan aldatma kastı ile hareket etse dahi tarafları arasında geçerli olduğudur. Oysa konişmentoya yanlış tarih

⁴⁸⁴ İng.: “...*intents to defraud*...”.

⁴⁸⁵ Gushterov, S.: agk, s. 300; Lion, R.: agk, s. 36; Tetley, W.: *Marine*, s. 2039; Lüddecke, C. - Johnson, A.: agk, s. 33; Goldie, C. W. H.: agm, s. 217; Mankabady, S.: agm, s. 90; Ünan, S.: “Konişmento”, s. 74, 82; Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 499; Cadwallader, F. J.: agm, s. 51.

⁴⁸⁶ Gushterov, S.: agk, s. 300.

yazılması, konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmasa da üçüncü kişileri aldatmaya müsait başlıca yollardan biri olup, izin verilmemelidir⁴⁸⁷.

UNCITRAL tarafından yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu uygulaması teşvik edilmek istenmese de Rotterdam Kuralları'nda garanti mektubunun geçerliliği konusuna özel yer ayrılmamıştır. Oysa Rotterdam Kuralları'nın hazırlık sürecinde garanti mektubunun üçüncü kişilere karşı geçersiz olduğunun Sözleşmede açıklığa kavuşturulması gerektiği önerilmiştir. Diğer bir öneriye göre ise, taşıyanın üçüncü kişileri aldatma kastıyla garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlemesi bir yaptırıma tabi olmalı ve bu yaptırım, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybı olarak Sözleşmede düzenlenmelidir⁴⁸⁸. UNCITRAL ikinci öneriye uygun olarak taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybının düzenlendiği Rotterdam Kuralları'nın 61. maddesinin⁴⁸⁹, garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenleyen taşıyan aleyhine yeterli bir yaptırım olacağına karar vermiştir. Bununla birlikte Rotterdam Kuralları ile de temiz konişmentonun üçüncü kişilere karşı ispat kuvveti üzerinde garanti mektubunun olumsuz bir etkisi olmadığı düzenlenmiştir [m.41(b)]. Garanti mektubunun yükleten ile taşıyan arasında geçerliliği sorununun çözümü ise iç hukuk hükümlerine bırakılmıştır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Görüşü için bkz. Gushterov, S.: agk, s. 301; Haage, H.: agk, s. 27; Ramberg, J.: "Documentation", s. 108; Ünan, S.: "Konışmento", s. 73, 81; Dockray, M.: agk, s. 106; Süzel, C.: agk, s. 500: Yazara göre, bu konuda garanti mektubunun geçerlilik sorununun çözümü, esasa uygulanacak hukuka bırakılabilir.

⁴⁸⁸ Öneriler için bkz. UNCITRAL, 11th Session, s. 15; UNCITRAL, 18th Session, s. 11; Süzel, C.: agk, s. 508; dn. 1825.

⁴⁸⁹ Rotterdam Kuralları m. 61. Tercümesi için bkz. Damar, D. - Süzel, C.: agm, s. 184.

⁴⁹⁰ Taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybetmesi şahsen kusurlu olmasına bağlıdır. Taşıyanın sorumlu olduğu kimselerin zararın doğabileceği bilinciyle sergiledikleri kasten ya da pervasızca hareketler ile düzenledikleri temiz konişmento üçüncü kişilerin zarar görmesine yol açmış ise, taşıyanın kendi sorumluluğunu sınırlandırma hakkının devam edeceği kabul edilmektedir.: Ülgener, M. F.: "Obligations and Liabilities of the Carrier", [Güner Özbek, M. D.: (ed): *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the "Rotterdam Rules"*, Berlin - Heidelberg 2011], s. 152; Tsimplis, M.: "Limits of Liability", [Baatz, Y. - Debattista, C. - Lorenzon, F. - Serdy, A. - Staniland, H. - Tsimplis, M.: (ed): *The Rotterdam Rules : A Practical Annotation*, Londra 2009], s. 190; Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: agk, s. 172 ve 229, s. 230; dn. 177; Diamond, A. QC.: "Rotterdam Rules", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2009, s. 483 ve 504 (www.i-law.com) ["Rotterdam Rules"]; Fujita, T.: agm, s. 180; Süzel, C.: agk, s. 508. Ayrıca bkz. UNCITRAL, 18th session, s. 11.

c) Alman Ticaret Kanununa Göre

Alman hukukunda temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun geçerliliği hakkında bir kanuni düzenleme yoktur. Ancak Alman öğretisi ve içtihatlarındaki hâkim görüşe göre, eşya veya ambalajında açıkça fark edilebilir ayıp ve eksiklik olmasına rağmen taşıyan ile yükleten garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlenmesi konusunda anlaşmaya vardıklarında bu hukuki işlem, üçüncü kişileri aldatmaya ve onlara zarar vermeye objektif olarak uygun olup, Alman Medeni Kanununun⁴⁹¹ 138. maddesine⁴⁹² göre *ahlaka aykırılık* nedeniyle kesin hükümsüzdür⁴⁹³.

Alman hukukuna göre garanti mektubunun kesin hükümsüz sayılması için taşıyan ile yükletenin, üçüncü kişinin zararına birlikte hareket etmeleri aranmaktadır. Sadece taraflardan birinin subjektif bilgisi, garanti mektubuna ahlaka aykırı nitelik vermek için yeterli değildir. Bu yüzden yükletenin kendisini kandırması neticesinde gerçeğin farkında olmayan taşıyanın, temiz konişmento düzenlemesi karşılığında aldığı garanti mektubu Alman hukukuna göre geçerlidir. Ancak bunun için taşıyanın yükletenin beyanlarına olan güvenini haklı kılacak şartları ispatlaması gerekmektedir⁴⁹⁴.

Alman hukukunda taşıyanın bir aldatma objesi olarak düzenlediği yanlış bilgiler içeren temiz konişmento nedeniyle iyiniyetli konişmento hamilinin yanılabileceğini ve

⁴⁹¹ Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/6597/index.htm> – et. 15.07.2017.

⁴⁹² Alman Medeni Kanunu, m. 138: “Ahlaka aykırı hukuki işlem”,.. (1) Ahlak kurallarını ihlal eden bir hukuki işlem kesin hükümsüzdür”. (Orj: “BGB, § 138, “Sittenwidriges Rechtsgeschäft”,... (1) “*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig*”: Bkz. <http://www.buzer.de/BGB/138> - et. 15.07.2017. Türk hukuku bakımından bkz. 6098 sayılı TBK m. 27.

⁴⁹³ Wüstendorfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 305; Gushterov, S.: agk, s. 281; Mittelbach, C.: agk, s. 31; Yeşilova, E.: agk, s. 211; Lange, L.: agk, s. 24, 28; Zeller, S.: agk, s. 127; Lion, R.: agk, s. 28, 31; Becker, C.: agk, s. 152 ve 152: dn. 23; Herber, R.: *See*, s. 287; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 674; Albrecht, H-C.: “Reines Konnossement gegen Revers”, Hansa 1951, s. 1348; Liesecke, R.: “Die Ladungsschaden”, s. 1900; Dabelstein, H.: “Reines Konnossement gegen Revers”, Hansa 1970, s. 1455; Atamer, K.: “Garanti mektubu”, s. 499; Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu”, s. 48.

⁴⁹⁴ Gushterov, S.: agk, s. 282, 293; Lange, L.: agk, s. 24, 28; Betzel, T.: agk, s. 6; Mittelbach, C.: agk, s. 31; Lange, L.: agk, s. 25; Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 340; Brown Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton, [1957], 2 Lloyd’s Law Rep. 19.

bundan ötürü zarar görebileceğini göze alması da⁴⁹⁵ garanti mektubunun ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlüğüne karar verilmesi için yeterli görülmektedir. Çünkü kural olarak taşıyanın, yükletenin özel istekleri doğrultusunda düzenlediği temiz konişmentonun üçüncü kişiler için yarattığı tehlikenin farkında olduğu, özellikle konişmentonun akreditif ilişkisindeki değerini bildiği kabul edilir. Fakat eşya ya da ambalajın durumunun konişmentoda bir marjinal kaydın bulunmasını gerektirip gerektirmediği konusunda taşıyan gerekli uzmanlığa sahip değilse veya taşıyanın fark ettiği hasarlar/eksikliklerin o eşya veya ambalajının haiz olması gereken normal standardının çok az altında/üstünde olduğu ve sözleşmenin ifa edilebilirliğine engel olmadığı hallerde garanti mektubu hakkında ahlaka aykırılık iddiası ileri sürülemez. Çünkü taşıyanın ne yetkili konişmento hamilini, ne bankayı veya sigortacıyı aldatmak kastı vardır, ne de onların bu yüzden zarar görebileceğini göze almaktadır. Alman hukukunda garanti mektubunun geçerliliği hakkında kanuni düzenlemenin yokluğu, her somut olaya uygulanabilecek, sınırları belirli, somut ve objektif kriterleri tespit etmeye imkân vermemektedir. Bu nedenle kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşmamak için garanti mektubunun bir kopyasının, talepte bulunması aranmaksızın alıcıya, sigortacıya veya taşıyanın görüşüne göre doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olduğu kabul edilen kişilere verilmesi şartının garanti mektubuna eklenmesi önerilmektedir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Yükletenin üçüncü kişiyi aldatma kastı taşıdığına taşıyan veya temsilcisinin bilmesi, Hamburg Kuralları'nın 17(3). maddesine göre garanti mektubunun tarafları arasında geçersiz sayılması için yeterli değildir. Çünkü Hamburg Kuralları'nda açıkça "*taşıyan veya temsilcisinin*" aldatma kastı aranmaktadır.: Bkz. Herber, R.: "Die Hamburg Regeln", Hansa 1978, s. 973 ["Hamburg Regeln"]; Becker, C.: agk, s. 168; Aynı yönde Mankabady, S.: agm, s. 90; Gushterov, S.: agk, s. 276 ve 282.

⁴⁹⁶ Albrecht, H-C.: agm, s. 1348; Atamer, K.: "Garanti Mektubu", s. 499; Becker, C.: agk, s. 152 ve 166; Çakalır, Y.: "Garanti Mektubu", s. 48; Gushterov, S.: agk, s. 282 ve 291; Lion, R.: agk, s. 35 ve 37; Mittelbach, C.: agk, s. 31; Yeşilova, E.: agk, s. 211; Zeller, S.: agk, s. 127 ve 129; Wüstendorfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 305; Lange, L.: agk, s. 29; Puttfarken, H. J.: agk, s. 32; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 674.

d) Türk Ticaret Kanununa Göre

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce Türk hukuku bakımından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun geçerliliği hakkında 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 1064(2). maddesi esas alınmıştır. Anılan hüküm ile donatanın, taşıtan veya yükleten ile anlaşarak konişmentoya gerçeğe aykırı kayıtlar koyması yüzünden sorumluluğunun doğması halinde taşıtan veya yükletene rücu hakkı olduğunu düzenleyen bütün anlaşmalar hükümsüz kabul edilmiştir⁴⁹⁷. Yargıtay, bu konuda verdiği ilk kararında 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 1064(2). maddesinin emredici olması sebebiyle resen göz önünde tutularak garanti mektubunun geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiş iken, daha sonra verdiği kararlarında Hamburg Kuralları'nda kabul edilen çözümü benimsemiştir⁴⁹⁸.

Uluslararası düzenlemelere uygun gelişen Yargıtay'ın bu düşüncesi, yükleten tarafından verilen garantilerin gerek üçüncü kişilere karşı, gerekse tarafları arasındaki geçerliliği sorununu ilk kez düzenleyen Hamburg Kuralları'nın 17. maddesi, “*Yükleten Tarafından Verilen Garantiler*” başlığı altında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241. maddesine⁴⁹⁹ aynen dâhil edilerek Türk hukukunda hukuki zemine kavuşmuştur. Bu

⁴⁹⁷ 6762 sayılı eski TTK'nın, üçüncü kişileri aldatma amacının varlığı ve yokluğu konusunda ayırım yapmadan gerek üçüncü kişilere, gerekse yükletene karşı tüm garanti sözleşmelerini geçersiz sayan hükmüne rağmen o dönem öğretide çoğunluk tarafından uluslararası düzenlemelerden hareketle bu anlaşmanın belirli durumlarda geçerli sayılması gerektiği ileri sürülmüştür: Bkz. Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 80; Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 505; Aybay, G.: *Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, İstanbul 2000, s. 195; Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 645; Bahtiyar, M.: agm, s. 71; Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu”, s. 41; Demirkıran, M.: agk, s. 40; Okay, S.: agk, s. 63; Tekil, F.: agk, s. 243; Yeşilova, E.: agk, s. 201; Topsoy, F.: agm, s. 561.

⁴⁹⁸ 11. HD., 17.11.1981, E. 1981/4401, K. 1981/4869 (Aybay, G.: agk, s. 181 vd., Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası ve Yeşilova, E.: agk, s. 202); 11. HD., 25.11.1993, E. 1992/7095, K. 1993/7742 (Aybay, G.: agk, s. 207; Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD., 21.04.1994, E. 1994/565, K. 1994/3295 (Aybay, G.: agk, s. 192; Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD. 19.01.1995, E. 1994/6369, K. 1995/201 K. (Aybay, G.: agk, s. 202); 11. HD., 17.09.2015, E. 2014/12312, K. 2015/9434 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹⁹ Uygulamada yükletenin taşıyana garanti mektubu vermesiyle eşyanın mevcut durumu hakkında konişmentoya koyduğu yanlış kayıtlardan dolayı taşıyanın konişmento hamillerine karşı sorumluluğunu güvence altına alındığının görülmesinden ötürü 1978 tarihli Hamburg Kuralları'nın 17. maddesinin Tasarıya eklendiği belirtilmiştir. Hüküm gerekçesi için bkz. www.basbakanlik.gov.tr

vesile ile Türkiye’de ve dünyada “*garanti mektubu*” olarak somutlaşıp matbu hale gelen garanti sözleşmeleri tamamen yok sayılmadan uluslararası ticaret hayatının gereksinimlerini karşılamanın Türk hukuku bakımından da hedeflendiğinin altı çizilmiştir⁵⁰⁰.

Temiz konişmento karşılığında verilen garantinin tarafları arasındaki geçerliliğini düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(3). maddesinin ilk cümlesine göre;

“Böyle bir taahhüt veya anlaşma, taraflar arasında geçerlidir; meğerki taşıyan veya onun bir temsilcisi, ikinci fıkrada belirtilen çekinceyi koymamak suretiyle, eşyanın konişmentodaki tanımına güvenerek hareket eden⁵⁰¹, gönderilen de dâhil, üçüncü kişileri aldatma amacı gütsün”⁵⁰².

Bu maddeye göre kural, *taşıyanın veya temsilcisinin* üçüncü kişileri aldatma kastı ile temiz konişmento düzenlememesi şartı ile yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun taşıyan ile yükleten arasında geçerli olmasıdır. Örneğin, mesleki bilgisi eşyanın gerçek durumunu tespit etmesine izin vermediğinden tereddüt ederek ya da çok cüz’i bir hasardan dolayı başkalarının zarar görmeyeceğine inanarak taşıyanın garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlemesi, Türk hukuku bakımından da onun üçüncü kişileri aldatma kastı taşımadığına delalet etmekte ve garanti mektubu tarafları arasında geçerli addedilmektedir⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 507; Atamer, K.: “Reform des türkischen Transport und Seefrachtrechts”, TranspR, 2010, Heft 2, s. 56 [“Reform”]; Aybay, G.: agk, s. 200.

⁵⁰¹ Temiz konişmentoyu kabul etmenin, ona güvenerek hareket edildiği anlamına geldiği hakkındaki karar için *Silver v. Ocean Steamship Co. Ltd.* [1930], 1 KB 416, 428 için bkz. Arizon, F. - Semark, D.: agk, §5.51- 5.52 ve 5.52: dn. 38’den naklen.

⁵⁰² Garanti mektubu karşılığında düzenlenen temiz konişmentonun yükletenin kışkırtmasının ürünü olması ve yaratılan aldatmacadan faydalanacak olan aslında yükleten olmasına rağmen neden sadece taşıyanın cezalandırıldığı hakkında mehzı Hamburg Kuralları m. 17(3)’e yöneltilen eleştiriler, 6102 sayılı TTK hazırlanırken de dikkate alınmamıştır. Oysa sadece taşıyana yaptırım uygulayan hükmün yarattığı bu ikilemden, dolaylı olarak da olsa yükletenin kendi aldatma kastından menfaat elde etmesine “*izin verildiği*” sonucu çıkmaktadır: Tetley, W.: *Marine*, s. 2031; Goldie, C. W. H.: agm, s. 216; Süzel, C.: agk, s. 505.

⁵⁰³ Ünan, S.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Deniz Ticareti Hukuku Bölümünün Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2005, C. III, S. 1, s. 581 [“Değerlendirme”]; Topsoy, F.: agm, s. 564; Kender, R.- Çetingil, E. – Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 176.

Garanti mektubunun tarafları arasında geçersiz sayılması için, Türk hukukunda da *yalnızca* taşıyanın aldatma kastı ile hareket etmesi aransa da çoğunlukla taşıyan, yükleten ile birlikte hareket ederek temiz konişmento düzenlemekte ve her ikisi de konişmentoya eklenecek kayıtların gerçeğe aykırılığı bilincini taşımaktadırlar. Ancak nadiren de olsa yükleten taşıyandan temiz konişmento talep ettiğinde bu, yükletenin her defasında eşya veya ambalajı hakkında konişmentoya gerçeğe aykırı bilgi eklenmesini istediği ve üçüncü kişileri aldatma kastı taşıdığı anlamına gelmeyebilir. Ayrıca taşıyan da, yükletenin konişmentoya eklenmek üzere bildirdiği hususların doğruluğundan sadece şüphelenmesi nedeniyle ve yükleten temiz konişmento elde etmek için girişimde bulunmamasına rağmen kendisini güvende hissetmek için garanti mektubu talep edebilir⁵⁰⁴.

Taşıyanın şüphelerine neden olan hususun gerçeklik payı olmadığı, örneğin, boşaltma limanında yapılan kontrol neticesinde tespit edildiği takdirde, temiz konişmentodaki beyanlarının doğru olduğu ortaya çıkar. Bu durumda ne taşıyanın, ne de yükletenin aldatma kastı olduğundan söz edilebilir. Ancak varma limanında taşıyanın kuşkuvarında haklı olduğu anlaşılır ise, temiz konişmentonun yükleten ile vardıkları gizli bir anlaşma gereği mi düzenlendiği, yoksa sadece taşıyanın şüphelerinde haklı olduğunun mu ortaya çıktığı araştırılmalıdır⁵⁰⁵.

Yükletenin eşya hakkında verdiği bilgilerdeki hata ve eksikliği bildiği ya da eşya veya ambalajında gözle görünen, belirgin hasar ya da eksiklikleri tespit ettiği halde taşıyanın garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlemesi, üçüncü kişileri aldatma kastı ile hareket ettiğini gösterir. Bu şartlar altında garanti mektubu, tarafları arasında geçersizdir ve taşıyanın ödediği tazminatı yükletene rücu etme yolu kapalıdır. Türk hukukunda da kendisini teşvik eden yükleten olduğu halde gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenleyip düzenlememe konusunda nihai kararı verenin taşıyan olduğu

⁵⁰⁴ Ünan, S.: “Konişmento”, s. 75; Goldie, C. W. H.: agm, s. 217; Mustill, J.: agm, s. 41.

⁵⁰⁵ Ünan, S.: “Konişmento”, s. 75-76.

gözetilmiş ve temiz konişmentodaki yanlış beyanının neden olduğu tüm sorumluluk taşıyan üzerinde bırakılmıştır. Böylece taşıyanın garanti mektubunu “*özel bir kazanç*” yolu olarak görmesi ve gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi engellenmiştir⁵⁰⁶.

Garanti mektubunun geçersiz sayıldığı hallerde taşıyan ile yükletenin aynı zamanda bir haksız fiil olan “aldatma fiili”ni birlikte işledikleri ve bu nedenle borçlar hukukunun genel hükümlerine göre müteselsilen sorumlu oldukları belirtilerek taşıyanın ödediği tazminatı yükletene rücu edebileceği ileri sürülmüştür⁵⁰⁷. Oysa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen düzenlemenin amacı, Kanunda açıkça yasaklanan bir sonuca başka bir yol ile ulaşılmasına imkân vermek değildir. Aksine, taşıyanın üçüncü kişileri aldatma kastıyla düzenlediği temiz konişmentodaki yanlış beyanlarının bütün sonuçlarından yalnızca kendisinin sorumlu olacağını bilmesinin sağlanması ve onun bu uygulamadan caydırılması amaçlanmaktadır⁵⁰⁸.

Mehaz Hamburg Kuralları gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(3). maddesinin son cümlesine göre, üçüncü kişileri aldatma kastı ile hareket eden taşıyan, *yükleten tarafından* konişmentoya yazılmak üzere bildirilen kayıtlara ilişkin konişmentoya çekince koymadığında 1145. maddeye göre yükletene karşı sahip olduğu rücu hakkını kaybetmektedir. Bu düzenlemeden, eşyanın dış görünümü hakkında çekince eklemeyen taşıyanın yükletene rücu hakkının devam ettiği sonucu çıkmaktadır. Oysa

⁵⁰⁶ Hamburg Kuralları m. 17'nin uygulamasında olduğu gibi taşıyanın aldatma amacının varlığı ve sınırları belirlenirken nesnel bir bakış açısı oluşturmak zordur: Bu hususta bkz. Becker, C.: agk, s. 153 ve 164; Goldie, C. W. H.: agm, s. 217; Mustill, J.: agm, s. 41; Ünan, S.: “Değerlendirme”, s. 581; Ünan, S.: “Konışmento”, s. 81; Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 244; Süzel, C.: agk, s. 505; Yeşilova, E.: agk, s. 210; Topsoy, F.: agm, s. 566; Çetingil, E. - Kender, R. - Ünan, A. S. - Yazıcıoğlu, E.: “TTK Tasarısının Deniz Ticareti Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, *Deniz Hukuku Dergisi Özel Sayı*, İstanbul 2006, s. 204 [“TTK Tasarısı Hakkında”].

⁵⁰⁷ Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 506; Ünan, S.: “Konışmento”, s. 77 ve 82. Bkz. 6098 sayılı TBK m. 36 ve 61.

⁵⁰⁸ 6762 sayılı eski TTK yürürlükte iken de karşılaşılan görüşe karşı getirilmiş öneri, ya taşıyanın temiz konişmento sebebiyle üçüncü kişiye ödediği tazminatı yükletene genel hükümler dâhil hiçbir şekilde rücu edemeyeceğinin Kanunda açıkça düzenlenmesi ya da 1064(2). maddesinin Kanundan çıkarılıp sorunun çözümü tamamen genel hükümlere bırakılmasıdır: Görüşü için Bkz. Kender, R. - Ünan, S.: agm, s. 289; Ünan, S.: “Değerlendirme”, s. 581; UNCITRAL, Report of the Working Group on International Legislation on Shipping on the work of its seventh session (Geneva, 30 September -11 October 1974) (A/CN.9/96)*, (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1975-e/vol6-p187-202-e.pdf>), s. 199.

eşyanın bu özelliği, zaten taşıyanın kendi gözlemleri esas alınarak konişmentoya aktarılmaktadır. Bu yüzden aldatma kastı ile hareket eden taşıyana, eşyanın dış görünümü hakkında kendisinin konişmentoya eklediği beyanı sebebi ile yükletene rücu hakkı verilemez. Kaldı ki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda aranan koşullar gerçekleştiğinde taşıyanın konişmentoya çekince koymakla yükümlü olduğu eşya veya ambalajına ait özellikleri arasında eşyanın dış görünümü de vardır [m.1239 (1-2); m.1241(2)]. Mevcut düzenlemenin yarattığı bu belirsizliği ortadan kaldırmak için, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 1064(2). maddesindeki “konişmentoya konulan gerçeğe aykırı kayıtlar” gibi geniş kapsamlı bir ifadenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(3). maddesinin son cümlesinde tercih edilmesi yerinde olacaktır⁵⁰⁹.

Hamburg Kuralları’nın benimsediği sistemi kabul etmesi nedeniyle yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun üçüncü kişilere karşı geçerli olup olmadığı sorusuna Türk hukukunda verilen yanıt değişmemiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(2). maddesine göre de;

“Taşıyan veya onun bir temsilcisi tarafından konişmentonun, yükletenin konişmentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın haricen belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin düzenlenmesi yüzünden taşıyanın uğrayacağı zararı yükletenin tazmin edeceğine dair her taahhüt veya anlaşma, konişmentoyu gönderilen de dâhil olmak üzere, iyiniyetle iktisap eden bütün üçüncü kişilere karşı geçersizdir”.

Diğer bir deyişle, taşıyan düzenlediği temiz konişmento ile üçüncü kişileri aldatma kastı taşıyın veya taşımasının, garanti mektubu temiz konişmento sebebiyle zarar gören gönderilen dâhil, konişmentoyu iktisap eden bütün iyiniyetli üçüncü kişilere karşı daima geçersizdir. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesi ile taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu sorumluluğu uyarınca taşıyan, konişmentodaki beyanlarının aksini, onu içerdiği eşya tanımına güvenerek gönderilen de

⁵⁰⁹ Ünan, S.: “Konişmento”, s. 81; Süzel, C.: agk, s. 506.

dâhil olmak üzere iyiniyetle devralan üçüncü kişiye karşı ispat edememektedir. Bu hükmün varlığı karşısında bir kez de 1241(3). maddesi ile garanti mektubunun gönderilen dâhil, konişmentoyu devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı geçersiz olduğunun belirtilmesine ve eşyanın temiz konişmentoda beyan edildiği gibi taşıyana teslim edilmediğini ispat etmek için delil olarak garanti mektubundan yararlanılamayacağını yinelemeye gerek bulunmamaktadır⁵¹⁰.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(3). maddesine göre garanti mektubu kendisine karşı geçersiz kabul edilen üçüncü kişi, garanti mektubunun tarafları yükleten ile taşıyan dışında kalan ve temiz konişmentonun garanti mektubu karşılığında gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini bilmeyen, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni gösterdiği halde bilebilecek durumda olmayan “iyiniyetli” her kimsedir. Taşıyanın aksine, bu kimse garanti mektubunu, eşya veya ambalajının taşınmaya başlamadan önce başlangıçta ayıplı ya da eksik olduğunu ispatlamak için kendi lehine delil olarak kullanabilir. Ancak üçüncü kişi iyiniyetli değil ise, garanti mektubunun varlığı ve içeriği, bu kez taşıyan tarafından ona karşı eşya veya ambalajının temiz konişmentoda tarif edildiği gibi teslim alınmadığını, zaten taşınmaya başlamadan önce ayıplı veya eksik olduğunu ispatlamak için delil olarak ileri sürülebilir⁵¹¹.

⁵¹⁰ Karan, H.: *Carrier's Liability*, s. 244; Çetingil, E. - Kender, R. - Ünan, A. S. - Yazıcıoğlu, E.: “TTK Tasarısı Hakkında”, s. 204; Goldie, C. W. H.: agm, s. 216; Tetley, W.: *Marine*, s. 2025; Ünan, S.: “Değerlendirme”, s. 580.

⁵¹¹ Çetingil, E. - Kender, R. - Ünan, A. S. - Yazıcıoğlu, E.: “TTK Tasarısı Hakkında”, s. 204; Tetley, W.: *Marine*, s. 2025; Yeşilova, E.: agk, s. 210; Ünan, S.: “Konişmento”, s. 72; Süzeli, C.: agk, s. 501; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 134.

C) TAŞIYANIN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Konişmento, yalnızca doğru ve güvenilir bilgiler içerdiğinde eşyayı temsil eden kıymetli evrak olarak kendisinden beklenen işlevleri gerçekleştirmekte, ticari hayatın ihtiyacı olan işlem güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Aksi halde taşıyan temiz konişmento düzenlese de fiilen teslim aldığı eşya ile konişmentodaki beyanının birbiri ile çeliştiği ispatlandığı takdirde konişmentoda yanlış beyanda bulunması sebebiyle sorumlu olacaktır. Bunun, konişmento hamili-alıcının eşyanın temiz konişmentoda yazılı olduğu gibi kendisine teslim edileceğine dair duyduğu güveni zedelemesi kaçınılmazdır⁵¹². Nitekim gemiye yüklenen eşya, dış görünüm olarak iyi hal ve durumda olmadığı halde konişmento hamili-alıcı, satıcının ibraz ettiği temiz konişmento karşılığında, zıyaa veya hasara maruz kalmış eşya için ödeme yapmak zorunda kalacaktır. Akreditif ile ödeme şeklinde müşterisine önceden aktardığı akreditif bedeli için yeterli teminat elde edemediği bu konişmento karşılığında ödeme yapması, bankayı da zarara uğratar. Bu şartlar altında alıcı, satış sözleşmesi ile kararlaştırdıkları malı gemiye yüklemeyen satıcıdan uğradığı zararı tazmin etme yolunu seçebilir. Ancak bu seçimi, kendisine uygulamada herhangi bir yarar getirmeyebilir. Çünkü alıcının belki de hiç tanımadığı yabancı bir satıcıya açtığı dava sonunda verilen kararı başarı ile icra etmesi kolay değildir⁵¹³.

Taşıyan için satıcı ile alıcı arasındaki satış sözleşmesinin gereği gibi ifası değil, öncelikle taraflarından biri olduğu denizde eşya taşıma sözleşmesinden doğan

⁵¹² Karan, H.: *Elektronik*, s. 41, 54; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 276; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 97; Okay, S.: agk, s. 212; Yeşilova, E.: agk, s. 219; Ünan, S.: “Yanlış Konişmento”, s. 1 ; Demirkıran, M.: agk, s. 74; Zeller, S.: agk, s. 99.

⁵¹³ Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 495; Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: agk, s. 643; Parker, B.: agm, s. 204.

yükümlülüklerini yerine getirmesi önemlidir. Deniz yolu ile eşya taşıma faaliyetini gerçekleştirmesi için kendisine güvenilen bir kimse olarak taşıyan, bilhassa konişmentoyu temiz olmaktan çıkaran çekinceyi ekleyip eklememek konusunda karar verirken satıcı-yükleten ve gönderilen-alıcıdan önce kendi menfaatini korumak ister ve muhtemel bir sorumluluğu önlemek için eşya ile ilgili ufak bir kusur gördüğünde bile bunu konişmentoda belirtmek eğilimi gösterir⁵¹⁴.

Taşıyan ile yük sahibi arasındaki çoğu uyuşmazlık, bilhassa zıya veya hasarın eşya taşıyanın hâkimiyeti altında iken meydana gelip gelmediği sorunundan doğmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü amacıyla ve eşyanın taşıyana teslim edildiği hal ve şartlarda boşaltma limanına ulaşıp ulaşmadığının tespit edilmesi için konişmentodaki eşya hakkında yapılan tarif büyük önem taşır. Çünkü gönderilenin elinde temiz konişmento olduğunda öncelikli olarak varsayılan, zıya veya hasarın taşıma esnasında meydana geldiği ve bundan taşıyanın sorumlu olduğudur. Bu sebeple konişmentoyu temiz olmaktan çıkarsa da taşıyanın somut durumu yansıtan “doğru” çekinceyi konişmentoya eklemesinin en önemli sonucu, etkili bir savunma aracından yani, eşyanın yükleme anında zaten ayıplı ya da eksik olduğunu, iyiniyetli temiz konişmento hamiline karşı ileri sürme imkânından yoksun kalmamasıdır. Aksi halde taşıyanın, temiz konişmento kendisine devredilen iyiniyetli konişmento hamiline karşı konişmentodaki beyanın yanlış olduğunu iddia etme yolu, -bu yanlışlığa yükletenin hilesi neden olmuş olsa bile- kapanmaktadır⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Pejovic, “Clean Bill of Lading”, s. 68; Pejovic, C.: “Clean bill of lading and Documentary Credit”, s. 147; Parker, B.: agm, s. 205.

⁵¹⁵ Lahey/Visby Kuralları m. 3(4); Hamburg Kuralları m. 16(3); 6102 sayılı TTK m. 1239(3), c.2: Bkz. Pejovic, “Clean Bill of Lading”, s. 56, 59 ve 70; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading and Documentary Credit”, s. 132, 147; Tetley, W.: *Marine*, s. 658; Haage, H.: agk, s. 99; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 399; Scrutton T. E. - Eder, B.: agk, s. 130.

2. Hukuki Mahiyeti

Yükletenin talebi üzerine konişmentonun düzenlenmesi, sadece taşıyanın konişmentoyu hazırlayıp imzalamasından ibaret olmayıp, taşıyan ve yükleten arasında konişmentonun yükletene teslimi ile tamamlanan konişmento sözleşmesini gerektirmektedir. Aslında daha bir sözleşme kurulmadan önce bu sözleşmenin içeriği, şartları, kapsadığı hak ve yükümlülükler hakkında görüşülmeye başlanmasıyla görüşenler arasında sözleşme benzeri güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu ilişkide varlığı aranan sadakat ve güven unsurları, konişmentoyu düzenlediği sırada taşıyanın da dürüstlük kuralına uygun davranma, aydınlatma ve koruma yükümlülüklerine uygun hareket ederek iyiniyetli konişmento hamilinin menfaatini gözetmesini, ona zarar vermeye yönelik yanlış beyanları konişmentodan uzak tutmasını gerektirmektedir⁵¹⁶.

Taşıyan, eşya ya da ambalajının gerçek durumunu yansıtmadığı halde temiz konişmento düzenlerse bu, konişmentodan menfaat elde edecek her üçüncü kişi lehine üstlendiği sözleşme öncesi yükümlülüklerini konişmento sözleşmesinin ilk evresinde, yani konişmentoyu düzenlerken ve henüz yükletene verilmeden, diğer bir ifade ile konişmento sözleşmesinin kurulması esnasında ihlal ettiğini gösterir. Taşıyanın temiz konişmentoda yanlış beyanda bulunmama yükümlülüğünü ihlali konişmento sözleşmesinin akdi sırasında gerçekleştiğinden, sorumluluğunun hukuki mahiyeti, Türk hukukunda hakkında bir düzenleme olmaması⁵¹⁷ ve taşıyanın sözleşme öncesi kusur

⁵¹⁶ Karan, H.: *Elektronik*, s. 54; Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 1152; Yeşilova, E.: agk, s. 50 ve 221; Gushterov, S.: agk, s. 238; Mittelbach, C.: agk, s. 19; Deloukas, N.: agk, s. 17; Pötschke, J. E.: *Die Haftung des Reeders für Ansprüche aus Konnossementen unter Zeitcharter nach deutschem und englischem Recht*, Hamburg 1999, s. 20; Ulsan, İ.: “*Culpa in Contrahendo Üzerine*”, Prof. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, İstanbul 1982, s. 289.

⁵¹⁷ *Culpa in contrahendo* sorumluluğu, Alman Medeni Kanunu m. 311(2)’de ilk kez hukuki zemin kazanmıştır. Alman Borçlar Hukuku Reform Kanunu 29.11. 2001 tarihli Federal Resmi Gazetede yayınlanarak 01.01.2002 de yürürlüğe girmiştir. Kanun metni için bkz. BGBl I S. 3138. bkz. www.bgb1.de - et. 28.05.2015); Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 1161; Güvenç, Ö.: “*Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 367. Anglo-amerikan hukuk sisteminde ise, bir sorumluluk sebebi

işlemiş olması gözetilerek öğretide uzun süredir Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabi *culpa in contrahendo* sorumluluğu ile açıklanmaktadır⁵¹⁸. Taşıyanın bu sorumluluğunun hukuki niteliği ise, uygulanması tercih edilecek hükümlere göre değişmektedir⁵¹⁹. Taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğunu, temiz konişmentodaki gerçeğe aykırı beyanları aracılığıyla eşyanın dış görünüm olarak iyi hal ve durumda ya da miktar olarak tam olduğuna ve buna uygun kendisine teslim edileceğine güvenmesini sağlayarak iyiniyetli konişmento hamilinde uyandırdığı yanlış izlenim tetiklemektedir⁵²⁰.

Türk hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte taşıyanın “yanlış” temiz konişmento düzenlemesi sebebi ile sorumluluğunun hukuki mahiyetini, artık sadece *culpa in contrahendo* sorumluluğu ile değil, *konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu*⁵²¹ kavramı ile de açıklamak mümkündür. Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu gerek kanuni düzenlemeler, gerekse uluslararası sözleşmeler ile hukuki zemine kavuşturulmadan önce iyiniyetli konişmento hamilinin konişmentodaki beyanların doğruluğuna olan güveninin korunması, Anglo-amerikan hukuk çevresinde *common law*’a tabi olan ülkelerde kabul

olarak *culpa in contrahendo* kurumu olmadığından gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlendiğinde *estoppel doktrini* uygulanır: Gushterov, S.: agk, s. 236.

⁵¹⁸ Gushterov, S.: agk, s. 238; Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: agk, § 3.3; Giermann, H.: *Haftung*, s. 65; Mittelbach, C.: agk, s. 19; Deloukas, N.: agk, s. 12-13 ve 17; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 399; Hoffmann, A.: agk, s. 120; Pötschke, J. E.: agk, s. 20; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 138; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 284; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 86 ve 95; Demirkıran, M.: agk, s. 77; Günay, M. B.: agk, s. 123; Güvenç, Ö.: agm, s. 370; Atamer, K.: “Garanti Mektubu”, s. 506; Demirkıran, M.: agk, s. 78; Okay, S.: agk, s. 212; Ünan, S.: “Yanlış Konişmento”, s. 3; Zevkliler, A. - Acabey, B. - Gökyayla, E.: agk, s. 160. Taşıyanın konişmentodaki yanlış beyanı sebebiyle sorumluluğunun bir real akit olan konişmento sözleşmesi kurulduktan sonra doğduğu hakkındaki görüşü için bkz. Yeşilova, E.: agk, s. 221 ve 225.

⁵¹⁹ *Culpa in contrahendo* sorumluluğun hukuki niteliği konusunda haksız fiil, sözleşmeden doğan sorumluluk ve kendine özgü sorumluluk olmak üzere üç görüş vardır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Demirkıran, M.: agk, s. 77 ve 78; dn. 298; Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 1154; Oğuzman, K. - Öz, M. T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2014, s. 490; Ulusan, İ.: agm, s. 301; Yeşilova, E.: agk, s. 221 ve 222; dn. 716.

⁵²⁰ Gushterov, S.: agk, s. 239; Deloukas, N.: agk, s. 11; Temiz konişmentonun yanlış bilgiler içermesi, taşıyanın fiilen teslim aldığı eşyayı varma limanına taşımasını ve yetkili konişmento hamiline teslim etmesini, yani navlun sözleşmesini ifa etmesini engellemez: Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 138; Okay, S.: agk, s. 213.

⁵²¹ Bu kavram Türk hukukunda taşıyanın “yazılı beyan sorumluluğu, yazıdan doğan sorumluluk, yazılı beyanından doğan sorumluluğu” olmak üzere birbirine yakın biçimlerde ifade edilirken İngiliz hukukundaki karşılığı “*estoppel doktrini*”, Alman hukukundaki karşılığı “*Skripturhaftung*”, Latince karşılığı ise “*ex scriptura*”dır: Bu hususta bkz. Yeşilova, E.: agk, s. 21.

edilen *estoppel* doktrini ile sağlanmıştır. Bir ispat kuralı olan *estoppel* doktrinine göre, bir kimse, mevcut durum hakkında bir başkasının ona güvenerek hareket edip, hukuki durumunu aleyhine değiştirmesine yol açacağını bildiği bir beyanda bulunduğunda, beyanının doğru olmadığını bu yüzden zarar gören kimseye karşı ileri sürmekten alıkonulmaktadır. Buna göre *estoppel* doktrini, temiz konişmento düzenleyen taşıyanın, konişmentoda yazılanlara güvenen kimseye karşı yüklenme anında eşyanın zaten ayıplı veya eksik olduğunu ileri sürmesine engel olarak, temiz konişmentodaki yanlış beyanları ile bağlı kalmasını sağlamaktadır⁵²².

Temeli *estoppel* doktrini ile atılan taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu kendisini önce Lahey/Visby Kuralları'nın 3(4). maddesinde göstermiş, ardından Hamburg Kuralları'nın 16(3)(b) maddesinde varlığını sürdürmüştür. Türk hukuku bakımından, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunundan önce yürürlükte olan 13.05.1929 tarihli 1440 sayılı Deniz Ticaret Kanunu⁵²³, taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunu kabul eden 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu⁵²⁴'nin çevirisinden ibarettir. Dolayısıyla Türk hukukunda da 1440 sayılı Deniz Ticaret Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırılincaya kadar taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğundan bir garanti sorumluluğu olarak⁵²⁵

⁵²² Tetley, W.: *Marine*, s. 668, 670; Gushterov, S.: agk, s. 249, 253; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 69; Giermann, H. A.: *Evidentiary*, s. 59 ve 66; Deloukas, N.: agk, s. 63 ve 66; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 134; Treitel, G. - Reynolds, F. M. B.: agk, s. 683; Wilson, J. F.: agk, s. 124; Becker, C.: agk, s. 68; Mankabady, S.: agm, s. 86 ve 87: dn. 1; Röhreke, H. G.: agm, s. 16; Giermann, H. A.: "656 Abs 2 Satz 2 HGB und das überkommene Rechtsinstitut der Skripturhaftung", *Transportrecht* 2005, s. 189 ["Skripturhaftung"].

⁵²³ Bkz. Ticaret Kanunu (İkinci Kitap, Deniz Ticareti), 20.05.1929 tarihli ve 1197 sayılı RG.

⁵²⁴ Bkz. <https://de.wikisource.org/wiki/Handelsgesetzbuch> - et. 16.07.2017.

⁵²⁵ Türk hukukunu da etkileyen Alman hukukundaki hakim görüş için bkz. Wüstendörfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 317; Wüstendörfer, H.: *Studien*, s. 411 ve 422; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 35 ve s. 35: dn.216, s. 36: dn. 217; Giermann, H. A.: "Skripturhaftung", s. 197; Hoffmann, A.: agk, s. 79, 96 ve 101; Zeller, S.: agk, s. 45; Becker, C.: agk, s. 107; Röhreke, H. G.: agm, s. 16; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 138; Bästlein, H. G.: "Skripturhaftung- ein die Irre führendes Schlagwort? Zur Auslegung des 656, Abs. 2 Satz 2 HGB", *Transportrecht* 1997", s. 404; Czerwenka, B.: "Die Bedeutung der Wiedereinführung der Skripturhaftung im Seefrachtrecht durch das Zweite Seerechtsänderungsgesetz von 1986", *Transportrecht* 1988, s. 256 ["Die Bedeutung der Wiedereinführung"].

söz edilmiştir⁵²⁶. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlükten kaldırılmasının ardından, bu kez Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları'nı esas alarak kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesinin konişmentoya tanıdığı *kesin karine* işlevi, Türk hukukuna bir kez daha taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunu kazandırmıştır. Bu maddeye göre,

“Birinci fıkraya dayanarak konişmentoya hakkında çekince konulan beyanlar saklı kalmak üzere, konişmento, taşıyanın eşyayı konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığına veya yükleme konişmentosu düzenlenmiş olduğu takdirde, yüklediğine karine oluşturur. Bu karinenin aksi, konişmentoyu, içerdiği eşya tanımına güvenerek, gönderilen de dâhil olmak üzere, iyiniyetle devralan üçüncü kişiye karşı ispatlanamaz...⁵²⁷”.

Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde tek başına tercih edilen taşıyanın tesellümden doğan (*ex recepto*) sorumluluğunun⁵²⁸ *tamamlayıcısı*dır. Taşıyanın bu sorumluluğuna göre, hakkında doğru veya yanlış beyanda bulunulmasının önemi olmaksızın eşyanın taşıyanca konişmentoda “*beyan edildiği*” gibi tesellüm ettiği kabul edilmekte ve taşıyanın bunun aksini ispat etmesine izin verilmemektedir. Bu nedenle konişmentodaki beyanının, eşyanın *fiilen* teslim alındığı ya da gemiye yüklendiği andaki gerçek durumunu yansıtıp yansıtmadığı dikkate alınmadan taşıyan, eşyayı konişmentoda *belgelediği* hal ve şartlarda üçüncü kişi gönderilene teslim etmekle veyahut konişmentoda belgelediği gibi teslim edemediği kısmın karşılığı olan *tazminatı* ödemekle yükümlü kabul edilmektedir⁵²⁹.

⁵²⁶ Bkz. m. 1192(1): “Konışmento kiralayan ile gönderilen arasındaki hukukî münasebetleri tanzim eder; hususile malın gönderilene teslimi konışmento muhteviyatına göre yapılmalıdır...”; m. 1193: “Kiralayan taşınmak için kabul olunan malın mukaveleye doğru yazılmamasından gönderilene karşı mes'uldür. Şu kadar ki mukavelede yazılı mal konışmentoda yazılı mala uymazsa kiralayanın mes'uliyeti bu iki kayıt arasındaki kıymet farkını geçemez”. Ayrıca bkz. Yeşilova, E.: agk, s. 86; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 5 ve 132; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 192; Okay, S.: agk, s. 72; Kender, R. - Çetingil, E. - Yazıcıoğlu, E.: agk, s. 3.

⁵²⁷ 6102 sayılı TTK m. 1239 gerekçesi için www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TICARET/madde%20gerekce.d... - et. 16.07.2017.

⁵²⁸ 6762 sayılı eski TTK m. 1110(2); 6102 sayılı TTK m. 1239(3).

⁵²⁹ Zeller, S.: agk, s. 2; Giermann, H.: *Haftung*, s. 39 ve 109; Wüstendörfer, H.: *Studien*, s. 422; Gushterov, S.: agk, s. 247; Herber, R.: *See*, s. 296; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 2; Çetingil, E.:

Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun kabul edilmesinin amacı, konişmentonun üçüncü kişiler nezdindeki ticari itibarını ve tedavül gücünü artırmak ve onu devralan iyiniyetli konişmento hamilinin, eşyanın *konişmentoda tarif edildiği gibi* gerçekten kendisine teslim edileceğine dair *güvenini korumaktır*⁵³⁰. Türk hukuku bakımından da doğru olmadığını ispat yolu tamamen kapandığından konişmentodaki beyanın yanlışlığından bahse imkân kalmamaktadır. Böyle olunca taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebi ile *culpa in contrahendo* sorumluluğunun yerini, iyiniyetli konişmento hamilinin menfaati gözetilerek kabul edilen konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun alacağı akla gelmektedir. Çünkü eşya hakkında konişmentodaki her beyan, onu devralan iyiniyetli konişmento hamiline karşı daima “*doğru*” kabul edilmekte ve konişmento metninde sadece yazılı olması, taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğundan söz etmek için yeterli olmaktadır⁵³¹.

Taşıyanın tesellümden doğan sorumluluğu, konişmentoda nasıl teslim alındığı ya da yüklendiğinin beyan edilmiş olmasından bağımsız olarak taşıyanın eşyayı gerçekte *fiilen* nasıl teslim aldı ise öyle teslim etmesini gerektirmektedir. Ancak konişmentoda yazılandan daha fazla eşya teslim alan taşıyanın, konişmento metninde yazan miktara sığınarak⁵³² artan miktarı teslim etmekten kaçınmasına, konişmentodan doğan yazılı

“Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 yılı Reformunda Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Olarak Yapılan Değişiklikleri”, Batider, 1992, C. XVI, S. 4, s. 39 [“Alman Deniz Ticaret Reformu”]; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 195; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 116; Atamer, K.: “Reform”, s. 56; Yeşilova, E.: agk, s. 145 ve 57; dn. 141: Örneğin, taşıyana gerçekte 50 sandık elma teslim edilmesine rağmen, konişmentoda 500 sandık yazılması halinde, taşıyanın tesellümden doğan sorumluluğu gereğince 50 sandık elmayı teslim etmesi ve yazılı beyan sorumluluğuna göre ise kalan 450 sandığın değerini tazmin ederek teslim borcunu ifa etmesi gerekmektedir.

⁵³⁰ Karan, H.: *Elektronik*, s. 52: dn. 177; Yeşilova, E.: agk, s. 165; Becker, C.: agk, s. 79 ve 107; Hoffmann, A.: agk, s. 80 ve 113; Zeller, S.: agk, s. 23.

⁵³¹ Ancak eğer uyumsuzluğun tarafları, temiz konişmentodaki beyanların *yanlış* olduğu konusunda hem fikir iseler, şüphesiz taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğundan söz edilebilir. Bunun için hamil, temiz konişmentodakibeyanların doğru değil, yanlış olduğunu iddia etmelidir.: Becker, C.: agk, s. 145; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 2; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 278; Yeşilova, E.: agk, s. 168.

⁵³² Örneğin, sağlam ve küfsüz olarak teslim alınan bir peynir yükü gerçeği yansıtmadığı halde küflü olarak kaydedilerek konişmento kirli düzenlense ve peynir taşınırken gerçekten çürüse taşıyan, teslim ettiği sırada konişmentodaki beyanlarına uyan küflü peyniri teslim ederek tesellümden doğan borcunu yerine getirmiş kabul edilemez. Çünkü onun tesellümden doğan borcu sağlam ve küfsüz teslim aldığı eşyayı teslim etmektir. Bkz. Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 116; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 194; Yeşilova, E.: agk, s. 168; Zeller, S.: agk, s. 103.

beyan sorumluluğu izin vermemektedir. Taşıyanın tesellümden doğan sorumluluğunu ifa etmesine engel olmak, yani taşıyanı teslim aldığı malı teslim etmek hakkından mahrum bırakmak da taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun kabulü ile amaçlanmış değildir. Bu sebeple yetkili hamil temiz konişmento kayıtlarına uygun olmadığı gerekçesi ile teslim edilmek istenen eşyayı kabulden kaçınamaz⁵³³.

Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğundan söz edilmesine yol açan beyanlar, *eşyanın tarifiyle ilgilidir*. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin son cümlesinde “*m.1186/f.4’ün saklı olduğu*” belirtilerek eşyanın “*cinsi ve değeri*”⁵³⁴ hakkındaki beyanlar bu kapsamdan çıkarılmıştır. Ancak iyiniyetli konişmento hamilinin hukuki korumadan yoksun kalacağına dair endişeye yer yoktur. Çünkü gerek eşyanın cins ve değeri gerek iyiniyetli konişmento hamilinin eşyanın konişmentoda belirtildiği gibi kendisine teslim edilmesi talebini halale uğratmayan diğer açıklayıcı bilgiler hakkında konişmentoda “*yanlış*” beyanda bulunduğu taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğu varlığını sürdürmektedir⁵³⁵.

Gerek Lahey/Visby ve Hamburg Kuralları ile gerekse Türk hukukunda taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu, konişmentoya tanınan kesin karine niteliğinin yarattığı bir hukuki sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Taşıyanın bu sorumluluğunun *hukuki mahiyeti* hakkında, bilhassa Alman hukukunda geliştirilen görüşler Türk hukukuna yol göstermektedir. Çünkü Alman Ticaret Kanununun deniz

⁵³³ Wüstendörfer, H.: *Studien*, s. 405 ve 424; Becker, C.: agk, s. 83, 89; Zeller, S.: agk, s. 46 ve 102; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 256; Çetingil, E.: “Yazıdan doğma Sorumluluk”, s. 5; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 116; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 194; Yeşilova, E.: agk, s. 150 ve 168.

⁵³⁴ Buna sebep olarak, 6102 sayılı TTK m. 1239(3).un mehzının Hamburg Kuralları’nın 16(3); 1186(4). maddesinin mehzının ise, Lahey/Visby Kuralları’nın 4(5). maddesi olması gösterilmiştir. Kanunda yapılacak değişiklik ile 1186(4). maddesine göre yükletenin yaptığı “*bildirim*”in konusunun, “*1239(1). maddeye göre konulan çekinceyi içermeyen eşyanın cinsi ve değeri*” olarak ifade edilmesi önerilmiştir: Bkz. Yeşilova, E.: agk, s. 133.

⁵³⁵ Becker, C.: agk, s. 78 ve s. 145; Yeşilova, E.: agk, s. 153 ve 165; Çetingil, E.: “Alman Deniz Ticaret Reformu”, s. 41; Hoffmann, A.: agk, s. 112; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 164; Gushterov, S.: agk, s. 210: dn. 860; Pötschke, J. E., agk, s. 21.

ticaret hukuku kitabında yapılan 2013 tarihli deęişiklikten⁵³⁶ önce yürürlükte olan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanunun 656(2). maddesinin ikinci cümlesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesine benzer içeriği haizdir⁵³⁷.

1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanunun 656(2). maddesinin ikinci cümlesine göre, “...Konişmento, iyiniyetli 3. kişiye devredilmiş olması halinde, taşıyanın yükü 643(1)(8) maddesinde tarif edildiği gibi teslim almadığının ispatı geçerli değildir..⁵³⁸”. Alman hukukunda bu hükmü, ayrı bir sorumluluk kuralı⁵³⁹ olarak gören veya aksine yalnızca maddi hukuka ait bir hüküm⁵⁴⁰ olarak değerlendiren görüşler yerine, *konişmentonun ispat kuvvetini* düzenleyen usul hukukuna ait bir ispat kuralı niteliğinde olduğunu kabul eden yaklaşıma Türk hukuku bakımından da katılmak gerekir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesinin lafzından da anlaşılan, hükmün müstakil bir sorumluluk kuralı teşkil etmediğidir. Konişmentoya kesin karine niteliği tanıyan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesi, temiz konişmentodaki beyanların aksinin taşıyan tarafından ispatlanmasına izin vermeyip zararın, yolculuk esnasında meydana geldiğinin kabul edilmesini sağlayarak, eşyayı temiz konişmentoda tarif ettiği gibi teslim edemeyen taşıyanın sorumluluğu sorununu çözmektedir. Bu yüzden 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesi, taşıyanın

⁵³⁶ Taşıyanın konişmentodaki yanlış beyanları sebebiyle sorumluluğu hakkındaki hüküm için bkz. yeni Alman Ticaret Kanunu, m. 523: Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/3486/index.htm> - et.16.07.2017.

⁵³⁷ Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 257; Hoffmann, A.: agk, s. 83; Becker, C.: agk, s. 60; Giermann, H. A.: “Die Haftung der Verfrachters für Konnossementsangaben”, Transportrecht 2001, s. 8 vd. [“Haftung für Konnossementsangaben”]; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 10; Rabe, D.: “Wiedereinführung der Skripturhaftung – ein in die Irre führendes Schlagwort”, Transportrecht 1997-3, s. 91 [“Skriptur”]; Yeşilova, E.: agk, s. 145; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 2.

⁵³⁸ Orj. için Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/3486/al38119-0.htm> - et. 14.11.2016).

⁵³⁹ Hoffmann, A.: agk, s. 106-107; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 5; Ayrıca farklı gerekçe ancak benzer sonuçları için bkz. Becker, C.: agk, s. 85, 90 ve 109, 156.

⁵⁴⁰ Gushterov, S.: agk, s. 248 ve 249; dn. 1069; Zeller, S.: agk, s. 55; Bästlein, H. G.: agm, s. 404-405; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 113; Giermann, H. A.: “Haftung für Konnossementsangaben”, s. 9 ve 17; Giermann, H. A.: “Skripturhaftung”, s. 190; Ayrıca bkz. Becker, C.: agk, s. 77.

konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu ile yüke özen borcunu ihlalden doğan sorumluluğu arasındaki bağlantıyı *bir ispat kuralı* olarak kurmaktadır⁵⁴¹.

Konişmentonun kesin karine niteliğinin, aslında kanunen düzenlenen varsayımdan başka bir şey olmadığı da akla gelmiştir. Varsayım ile kastedilen, aslında gerçekte olmayan bir durumun varmış, gerçekmiş gibi kabul edilmesidir⁵⁴². Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu varsayımsal olarak somutlaştırıldığında, gerçekte konişmentoda yazıldığı gibi veya miktarda *teslim alınmamış* eşya, *teslim alınmış gibi* kabul edilir. Hem kesin karine hem varsayım bakımından iyiniyetli konişmento hamili iddia ettiği olayın aksinin ispat edileceğinden korkmaz. Bu sebeple sonradan yanlış olduğu tespit edilse bile taşıyanın temiz konişmentoda beyan ettiği eşyayı teslim aldığı varsayılır ve doğru imiş gibi konişmentodaki beyanları ile bağlı kabul edilir⁵⁴³.

3. Şartları

Taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle *culpa in contrahendo* sorumluluğunun doğması için taşıyan eşya ya da ambalajındaki ayıp ve eksikliği saklayarak konişmentoda yanlış beyanda bulunmalı ve bu beyanı sebebiyle konişmento hamili zarar görmelidir. Temiz konişmentodaki yanlış beyan ile uğranılan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Temiz konişmentodaki yanlış beyan

⁵⁴¹ Benzer yaklaşım için bkz. Rabe, D.: “Skriptur”, s. 91; Yeşilova, E.: *İspat Kuvveti*, s. 155. Ayrıca bkz. Becker, C.: agk, s. 109. Taşıyanın gerçeğe aykırı konişmento düzenlemesini yüke özen borcunun ihlali olarak değerlendiren farklı bir görüş için bkz. Topsoy, F.: agm, s. 576.

⁵⁴² Ancak kesin karine ile bir olayın meydana gelmediği sonucunun çıkarılması da mümkündür: Becker, C.: agk, s. 75; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 108; Giermann, H.A.: “Die Haftung für Konnossementsangaben”, *Transportrecht* 2001, s. 15 [“Haftung für Konnossementsangaben”]; Pekcanitez, H. - Atalay, O. - Özekes, M.: agk, s. 327; Umar, B. - Yılmaz, E.: *İsbat Yükü*, Büyükçekmece 1980, s. 169; Arslan, R. - Yılmaz, E. - Ayvaz Taşpınar, S.: agk, Ankara 2017, s. 382; Yeşilova, E.: agk, s. 96: dn. 316, s. 156; Karataş, F. T.: “Karine kavramı, Kanuni karineler ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, 62(3), Ankara 2013, s. 752; Zeller, S.: agk, s. 55. Kesin karine ile varsayımın ayrı bir kavram olarak ele alınmasını reddeden görüş için bkz. Zevkliler, A. - Acabey, B. - Gökyayla, E.: agk, s. 178.

⁵⁴³ Giermann, H. A.: “Haftung für Konnossementsangaben”, s. 15; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 108; Becker, C.: agk, s. 76; Zeller, S.: agk, s. 55.

sebebiyle zarar gördüğünü iddia eden iyiniyetli konişmento hamilinin⁵⁴⁴ ilk üç şartın yerine geldiğini ispat yükümlülüğü var iken, taşıyan⁵⁴⁵, temiz konişmento düzenlerken kusurlu olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Taşıyan temiz konişmentoda yanlış beyanda bulunmasında yükletenin de kusurlu olduğunu iyiniyetli konişmento hamiline karşı ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin FOB satış sözleşmelerinde yükleten, yükleme esnasında konişmento hamilinin temsilcisi olarak hareket etmiş olsa bile, yükletenin taşıyan ile kötüniyetli işbirliği, temsil ilişkisi ardına saklanamaz⁵⁴⁶.

Taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğunu, sadece eşya ya da ambalajı hakkında konişmentodaki yanlış beyanları değil, yetkili hamilin konişmentodan doğan talebini etkileyen her tür yanlış beyanı doğurur. Taşıyanın bu sorumluluğu, konişmento hamilinin malvarlığının *hali hazır durumu* ile *konişmento kirli düzenlenseydi içinde bulunması beklenen durumu* arasındaki farkı ifade eden menfi zararının tazmin edilmesini gerektirir⁵⁴⁷.

Yanlışlık temiz konişmento metninden anlaşıyor veya konişmento hamili tarafından bilinen koşullardan doğmuş ise, taşıyanın bunu konişmentonun her hamiline

⁵⁴⁴ Buna karşılık konişmentodaki yanlış beyanlar taşıyanı ve yükleteni ne aldatır, ne de zarara uğratabilir. Taşıyan taşıma sözleşmesinin tarafı iken, taşıyandan farklı bir kimse olan yükleten de neyin, ne kadar, hangi hal ve durumda ve ne zaman yüklendiğini diğer herhangi bir kimseden çok daha iyi bilecek konumdadır. Uygulamada konişmentoyu hazırlayan ve taşıyana imzalatanın da yükletenin bizzat kendisi olduğu malumdur. Öyle olmasa bile düzenlenmesinin ardından eline geçtiğinde konişmentonun doğruluğunu, garanti sorumluluğu gereği kontrol etmelidir. Bu sebeplerle her ikisi konişmentoda eşyanın gönderileni olarak görünse veya gönderilen onların temsilcileri de olsa taşıyanın kendilerine karşı konişmentodaki yanlış beyanı sebebiyle sorumluluğu doğmayacaktır. Görüş için bkz. bkz. Deloukas, N.: agk, s. 37; Pötschke, J. E.: agk, s. 21: dn. 134; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 287; Okay, S.: agk, s. 212.

⁵⁴⁵ Taşıyanın işletmesine tamamen yabancı olan konişmento hamilinin, taşıyan ile yükleten arasındaki ilişki veya taşıyan ya da temsilcisinin konişmento düzenlerken içinde bulunduğu durum hakkında delil elde edebilmesi, deniz aşırı bir ülkede bulunduğu düşünüldüğünde neredeyse imkânsızdır. Konişmento hamilinden taşıyanın kusurlu olduğunu ispat etmesini beklemenin taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına izin vermek anlamına geleceği hakkındaki görüşü için bkz. Deloukas, N.: agk, s. 41.

⁵⁴⁶ Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 97; Gushterov, S.: agk, s. 239-240; Hoffmann, A.: agk, s. 123; Becker, C.: agk, s. 138; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 676; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 66; Scrutton, T. E. - Eder, B.: agk, s. 136; Pötschke, J. E.: agk, 21; Wüstendörfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 320; Czerwenka, B.: "Die Bedeutung der Wiedereinführung", s. 261; Okay, S.: agk, s. 213; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 287, 289.

⁵⁴⁷ Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 97; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 675; Yeşilova, E.: agk, s. 230; Gushterov, S.: agk, s. 244; Becker, C.: agk, s. 139; Hoffmann, A.: agk, s. 121-122; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 66-67; Czerwenka, B.: "Die Bedeutung der Wiedereinführung", s. 261; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 399; Deloukas, N.: agk, s. 29; Wüstendörfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 320.

karşı ileri sürmesine herhangi bir engel yoktur. Taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğunun doğması için konişmentodaki beyana duyulan güvenin bizzat kendisi ya da temsilcisi tarafından uyandırılmış olması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğu, temiz konişmentoda hakkında yanlış beyanda bulunulan eşyanın zıya veya hasara uğramış olmasına, geç teslim edilmesine ya da taşıyanın taşıma sözleşmesini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi şartlarının gerçekleşmesine bağlı deđildir⁵⁴⁸.

Gerek Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları ve Alman Ticaret Kanunu, gerekse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun ortak şartlarından ilki, gerçeğe aykırı düzenlenmiş temiz konişmentonun üçüncü kişiye *devredilmiş* olmasıdır. İkincisi, konişmentodaki beyanların aksi kendisine karşı ispat edilemeyecek olan konişmento hamilinin iyiniyetli olmasıdır⁵⁴⁹. Bununla birlikte iyiniyetli konişmento hamili temiz konişmentodaki gerçeğe aykırı kayıt nedeniyle zarar görmüş olmalı; söz konusu temiz konişmentodaki gerçeğe aykırı kayıt ile uğranılan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Taşıyanın bu sorumluluğundan söz etmek için kendisi ya da temsilcisinin *kusurlu* olması ise aranmamaktadır⁵⁵⁰.

Konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu gereği, taşıyan iyiniyetli konişmento hamilinin müspet zararını tazmin etmelidir. Çünkü eşya temiz konişmentoda beyan edildiği gibi teslim edilmediğinde konişmentonun kesin karine niteliği, temiz konişmentoda belirtilmeyen ayıp ya da eksikliğin *taşıma esnasında* gerçekleştiğinin

⁵⁴⁸ Gushterov, S.: agk, s. 240 ve 242; Pötschke, J. E.: agk, s. 21; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 133; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 279 ve 286; Okay, S.: agk, s. 213.

⁵⁴⁹ Lahey/Visby Kuralları m. 3(4); Hamburg Kuralları m. 16(3); 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanun, m. 656(2); yeni Alman Ticaret Kanunu m. 522(2); 6102 sayılı TTK m. 1239(3), c.2.

⁵⁵⁰ Hoffmann, A.: agk, s. 84, 91; Becker, C.: agk, s. 71, 86; Giermann, H.: *Haftung*, s. 142, 149 Yeşilova, E.: agk, s. 157, 163; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 117; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 196.

varsayılmasını sağlamakta ve taşıma sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmediğini ortaya çıkarmaktadır⁵⁵¹.

Temiz konişmento ile yaratılan hukuki görünüme güveni temin ederek konişmentonun kıymetli evrak niteliğini kuvvetlendiren taşıyanın bu sorumluluğunun doğması için, konişmentonun kıymetli evrak hukukuna özgü olarak devredilmesi gerektiği konusunda öğretide hemfikir olunmuştur⁵⁵². O nedenle varma limanında yetkili hamil olarak ortaya çıkan taşıtan veya onun temsilcisi yükleten, taşıyanın yazılı beyan sorumluluğunun sağladığı korumadan yararlanamazlar. Kendileri bakımından konişmentonun kıymetli evrak hukukuna özgü devri eksik olduğu gibi aralarındaki ilişki ağı içinde eşyanın hal ve durumunu önceden bildikleri varsayılan bu kimselerin iyiniyetli oldukları da söylenemez. Konişmentoyu kıymetli evrak hukukuna özgü olarak devralan iyiniyetli konişmento hamili ise, temiz konişmentodaki beyanlar ile bağlı değildir; temiz konişmentoda beyan edilenden daha fazla eşya teslim alındığını ispat yolu kendisine açıktır⁵⁵³.

Gerek Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları, gerekse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda iyiniyetli üçüncü kişiye devri gereken konişmentonun emre, nama veya hamiline düzenlenmesi konusunda bir ayrım yapılmamıştır. Alman hukukundaki hâkim görüşe göre, emre veya hamiline yazılı olanın aksine, nama yazılı konişmentonun alacağın temlikî hükümlerine göre devri, taşıyanın yazılı beyan sorumluluğunun doğmasını sağlamaz. Çünkü bu sorumluluğu uyarınca taşıyan, temel ilişkiden doğan def'ilerden arınmış olarak konişmentodaki beyanların doğruluğunu garanti etmektedir.

⁵⁵¹ Deloukas, N.: agk, s. 27; Topsoy, F.: agm, s. 573; Becker, C.: agk, s. 95 ve 155; Zeller, S.: agk, s. 116.

⁵⁵² Hoffmann, A.: agk, s. 84, 87; Becker, C.: agk, s. 71, 80; Yeşilova, E.: agk, s. 158; Öztan, F.: agk, s. 109; Becker, C.: agk, s. 81; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 669; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 142; Czerwenka, B.: "Die Bedeutung der Wiedereinführung", s. 258.

⁵⁵³ Hoffmann, A.: agk, s. 84; Becker, C.: agk, s. 71; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 142; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 133-134; Yeşilova, E.: agk, s. 157; Çetingil, E.: "Yazıdan Doğma Sorumluluk", s. 3.

Türk hukuku bakımından da kabul edildiği üzere nama yazılı konişmento devredildiğinde ise, konişmentonun düzenlenmesine yol açan temel ilişkiden doğan alacak hakkı devredilmektedir. Nama yazılı konişmentonun yeni hamiline temel ilişkiden doğan tüm def'ilerin ileri sürülebilmesi, kıymetli evrak hukuku anlamında iyiniyetli iktisaba izin vermemektedir⁵⁵⁴.

Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun doğması için konişmento hamilinde aranan “iyiniyet” kavramı ile neyin kastedildiği, ne Alman Ticaret Kanununda ne de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve bu Kanunun esas aldığı Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları’nda özel olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden anlaşılan sadece, konişmentoyu devralan hamilin iyiniyetinin konişmentoda yazılı metnin doğruluğuna ilişkin olması gerektiğidir⁵⁵⁵. Çünkü konişmentoyu düzenleyenin sözlü taahhüdünde, hamilin iyiniyetinin korunması için kendisine güvenerek hareket edebileceği bir “görünüm” yoktur. Bu, iyiniyetli konişmento hamilinin de konişmentodaki beyanlar ile mutlak surette bağlı olduğu ve konişmentodaki beyanların *ispatlanmış* “yanlışlığına” dayanamayacağı anlamına gelmez. Bu yüzden taşıyan iyiniyetli konişmento hamilinin aleyhine konişmentonun kesin karine etkisine sığınamaz⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Hoffmann, A.: agk, s. 84; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 669; Rabe, D.: *See*, s. 754; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 258; Becker, C.: agk, s. 72; Yeşilova, E.: agk, s. 54, 158; Herber, R.: *See*, s. 302; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 3; Öztan, F.: agk, s. 174, 178; Ülgen, H. - Helvacı, M. - Kendigelen, A. - Kaya, A.: agk, s. 28. Aksi yönde Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 133: dn. 378; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 144; Zeller, S.: agk, s. 57; Lahey/Visby Kuralları’ndaki “Konişmento veya benzeri emtia senedi” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Wilson, J. F.: agk, s. 162; Treitel, G. - Reynolds, F. M. B.: agk, s. 650; Bridge, M(ed.): *Sale*, s. 1173. Benzer yönde bir karar için bkz. *Rafeala S.*, [2005] 1 Lloyd’s Rep. 347; Debattista, C.: *Export Trade*, s. 47: dn. 115’naklen.

⁵⁵⁵ Eilenberger - Czwalinna, M.: *Haftung des Verfrachters nach dem Zweiten Seerechtsänderungsgesetz*, Hamburg 1998, s. 88; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 149; Hoffmann, A.: agk, s. 91; Becker, C.: agk, s. 73; Zeller, S.: agk, s. 58; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 258; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 4.

⁵⁵⁶ Eilenberger - Czwalinna, M.: agk, s. 88; Becker, C.: agk, s. 37, 71 ve 74; Çetingil, E.: “Alman Deniz Ticaret Reformu”, s. 41; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 5; Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kuralları*, s. 134; Yeşilova, E.: agk, s. 158; Zeller, S.: agk, s. 58; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 259.

Türk hukukunda konişmentoyu devralanın iyiniyeti konusunda ölçüt olarak öncelikle akla gelen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 3. maddesidir. Buna göre temiz konişmentodaki kaydın yanlış olduğunu bilmeyen veya gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiği halde bilebilecek durumda olmayan üçüncü kişi iyiniyetli kabul edilir. Ayrıca tıpkı Alman hukukunda⁵⁵⁷ olduğu gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun kıymetli evrak kitabında yeri olan⁵⁵⁸ konişmentonun “*kötüniyet*” ile devralınmaması” veya devralınması sırasında “*ağır kusuru*”⁵⁵⁹ bulunması ölçütleri de dikkate alınabilir. Bu durumda temiz konişmentodaki eşyaya ilişkin tarifin yanlış olduğunu bilmeyen veya bilgisizliği ağır ihmeline dayanmayan konişmento hamilinin iyiniyetli olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁶⁰.

4. Sorumluluktan Kurtulma

Taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle *culpa in contrahendo* sorumluluktan kurtulması, temiz konişmento düzenlerken kendisi veya temsilcisinin kusursuzluğunu ispat etmesini gerektirmektedir. Çünkü taşıyanın bu sorumluluğu, aynı zamanda borçlar hukukunun genel hükümlerinden doğan bir sorumluluktur ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 112. maddesi nedeniyle ispat yükü taşıyana aittir⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Bkz. Alman Kambiyo Senetleri Kanunu, m. 10, m. 16(2); Bkz. <https://www.buzer.de/s1.htm?a=&g=WechselG> - et.: 15.07.2017.

⁵⁵⁸ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 680(2); m. 686(2).

⁵⁵⁹ Türk hukukunda kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrıldığından kusurun ağırlığı, hafifliği, ortası yoktur. Ancak hafif kusurdan hafif ihmal, ağır kusurdan ise ağır ihmal ve kast anlaşılır. Nitekim 6098 sayılı TBK m. 114’ün gerekçesinde de “ağır kusur”un kast ve ağır ihmali kapsayan bir kavram olduğu ifade edilmiştir. Bkz. www.tbmm.gov.tr. Tandoğan, H.: *Türk Mesuliyet Hukuku*, İstanbul 2010, s. 46; Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 602 ve s. 602: dn. 253.

⁵⁶⁰ Becker, C.: agk, s. 74; Yeşilova, E.: *İspat Kuvveti*, s. 163; Zeller, S.: agk, s. 58; Hoffmann, A.: agk, s. 92; Eilenberger - Czwilina, M.: agk, s. 89; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 259; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 669.

⁵⁶¹ Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 97; Ünan, S.: “Yanlış Konişmento”, s. 3; Okay, S.: agk, s. 213; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 289; Yeşilova, E.: agk, s. 229; Demirkıran, M.: agk, s. 45; Gushterov, S.: agk, s. 240; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 66; Hoffmann, A.: agk, s.123; Mittelbach, C.: agk, s. 26.

“Emredici hükümler” başlıklı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1243(1)(a). maddesine göre taşıyanın konişmentoya ekleyeceği bir şart ile önceden kaldırması yasak kabul edilen sorumlulukları arasında *culpa in contrahendo* sorumluluğunun olduğuna dair bir ipucu yoktur. Bu nedenle örneğin, “sayı, ölçü, ağırlık belli değil” gibi basit çekinceler, konişmentodaki yanlış beyan bunlardan birine ait olduğu takdirde taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğunu önceden kaldırmaya akdi sorumluluktan kurtuluş kaydı olarak yetmektedir. Ancak taşıyanın konişmentoya ekleyeceği sorumluluktan kurtuluş kayıtlarının geçerliliği hakkında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 115. ve 27. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinin sınırları dâhilinde karar verilmelidir⁵⁶².

Konişmentoya önceden koyacağı sorumsuzluk kaydı ile yardımcı kişilerinin kasten veya ihmal ile yanlış temiz konişmento düzenlemelerinden doğan *culpa in contrahendo* sorumluluktan taşıyanın kendisini kurtarıp kurtaramayacağı sorusunun cevabı, bu sorumluluğa uygulanacak hükümler hakkında yapılacak tercihe göre değişmektedir. Sözleşmeden doğan sorumluluğa ait genel hükümlerinin uygulanması halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 116. maddesi konişmentodaki sorumsuzluk kayıtlarını geçerli kabul ederken, haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması tercih edilirse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 66(2). maddesi taşıyana sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme imkânı vermektedir⁵⁶³. Ancak taşıyana bu imkânı

⁵⁶² Yürürlükten kaldırılan Alman Ticaret Kanunu m. 662’deki benzer düzenleme sebebiyle esas alınan görüşler için bkz. Becker, C.: agk, s. 141 ve 156; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 262; Hoffmann, A.: agk, s. 124; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 220; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 400; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 676; Deloukas, N.: agk, s. 23; Pötschke, J. E.: agk, s. 22; Liesecke, R.: “Freizeichnung”, s. 346; Yürürlükteki Alman Ticaret Kanunu m. 525 için bkz. Czerwenka, B.: *Das Gesetz*, s. 197. Türk hukuku için bkz. Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 99 ve 200; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 11: dn. 27; Ünân, S.: “Yanlış Konişmento”, s. 3; Yeşilova, E.: agk, s. 233; Taşıyanın sorumluluktan kurtulma halleri hakkındaki 6102 sayılı TTK m. 1179-1183’de sorumluluğun sebebine değinilmeden sadece “zarar” terimine yer verilmesi nedeniyle taşıyanın bu hallerden birini ispatlayarak da temiz konişmento düzenlemesi sebebi ile doğan sorumluluktan kendisini kurtarabileceği hakkındaki görüş için bkz. Topsoy, F.: agm, s. 576.

⁵⁶³ Becker, C.: agk, s. 157; Eren, F.: *Borçlar Hukuku*, s. 642 ve 1107; 6098 sayılı TBK m. 66’ya göre sözleşme dışı sorumluluğun emredici olduğu gerekçesi ile bu sorumluluktan önceden sözleşme ile

tanımak, konişmento düzenlendiği sırada yükleten ile taşıyanın yardımcılarının işbirliğine karşı kendisini koruma imkânı olmayan gönderilenin haklarını kötü niyetli olarak sınırlamak anlamına gelmekte olup, buna izin verilmemelidir⁵⁶⁴.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1243(1)(c) maddesine göre taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunu yaratan konişmentonun kesin karine niteliğini doğrudan ya da dolaylı olarak *önceden* kaldıran ya da daraltan bütün kayıt ve şartlar geçersizdir⁵⁶⁵. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve mehzaz uluslararası sözleşmeler, taşıyanın konişmentodaki beyanlara bu ölçüde bağılı olmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini gözetmiş ve ayrıca konişmentoyu düzenlerken yükleten ile işbirliği yapmasının veya gönderileni aşırı derecede korumasının, taşıyanı zarara uğratmasını önlemek istemiştir. Bu amaçla, konişmento içeriğinin doğru olmadığını bildiği veya doğruluğu hakkında şüphe duyduğu ya da doğruluğunu kontrol etmek için yeterli imkânı olmadığı durumlarda taşıyanı gerekçesi ile birlikte konişmentoya çekince eklemekle yükümlü kılmıştır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, konişmentodaki beyanların doğrulukları hakkında adi ve kesin karinenin doğmasını önlerken, taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁵⁶⁶.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1243. maddesine göre, taşıyanın çoğu borç ve sorumluluğu emredici hükümlere tabi olduğundan *senet metninden anlaşılan birer*

kurtulmanın mümkün olmadığını ileri sürenler olduğu gibi, irade özerkliği çerçevesinde aksini savunanların da bulunduğı belirtilmektedir.

⁵⁶⁴ Bu noktada aslında taşıyanın bizzat kendisinin kusurlu olduğunu kabul etmek gerekir. Taşıyanın yanında çalışanların, acente veya kaptanın bu ilişkide sadece taşıyanın talimatlarına göre hareket eden kimseler olduğu hakkındaki görüşü için bkz. Mittelbach, C.: agk, s. 25. Taşıyanı sorumluluktan kurtarmaya izin vermenin, *hakkaniyetin temel ilkeleri ihlal edilerek sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması* anlamına geldiğini ileri süren görüşü için bkz. Liesecke, R.: “Freizeichnung”, s. 347. Ayrıca bkz. Becker, C.: agk, s. 158; Yeşilova, E.: agk, s. 228. Aksi yönde görüş için bkz. Topsoy, F.: agm, s. 576.

⁵⁶⁵ Ayrıca bkz. 6762 sayılı eski TTK m. 1116(1)(4).

⁵⁶⁶ Alman hukukunda aynı yönde yaklaşım için bkz. Gushterov, S.: agk, s. 218; Yeşilova, E.: agk, s. 138 ve 174; Hoffmann, A.: agk, s. 115; Zeller, S.: agk, s. 117; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 213; Becker, C.: agk, s. 96 ve 155; Topsoy, F.: agm, s. 577; Çetingil, E.: “Yazıdan Doğma Sorumluluk”, s. 2 ve 10; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 398; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 62. Bkz. 6762 sayılı eski TTK m. 1110(2); 6102 sayılı TTK m. 1239(1-3).

*def'i*⁵⁶⁷ olarak akdi sorumluluktan kurtuluş kayıtlarının önemi azalsa da “*belli değil veya içerik belli değil*” klozları ile “*marjinal kayıtlar*” olarak ifade edilen çekincelerin özel bir yeri vardır⁵⁶⁸. Çünkü taşıyan bunlardan birini konişmentoya eklediğinde, özellikle yükletenin beyanlarını kayıtsız şartsız aynen konişmentoya aktarmamasını gerektiren haklı bir durum olduğunu her konişmento hamilinin fark etmesini sağlamak ve adeta onları uyarmaktadır. İlişkin oldukları konişmentodaki beyanın bir anlamda “*yetersizliğine veya eksikliğine*” işaret eden bu tür ilaveler, eşyanın konişmentoda değil, “*çekince*” belirtilen şartlarda taşıyan tarafından teslim alındığı ya da yüklendiğine dair karine yaratmaktadır. Bu çekinceler konişmentoda yer aldıklarında taşıyan, konişmentodaki beyanlarının aksini ispat edebilir ve eşyayı teslim yükümlülüğü artık konişmentodaki beyanı esas alınmadan, *fiilen* teslim alınan/yüklenen eşya ile sınırlı olur. Taşıyanı temiz konişmentodaki yanlış beyanı sebebiyle sorumlu olmaktan kurtarmayı amaçlayan konişmentodaki çekinceler, taşıyan lehine birer sorumluluktan kurtuluş kaydı⁵⁶⁹ değildir. Ancak gönderilen, artık eşyanın temiz konişmentoda beyan edildiği gibi taşıyan tarafından teslim alındığına dair karineden yararlanamaz. Konişmentoya çekince konulmasını gerektiren koşulların varlığını ispat yükü ise taşıyana aittir. Taşıyan bunu başaramazsa konişmentodaki çekince, konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunu ortadan kaldıran etkisini yitirir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Taşıyanın iyiniyetli konişmento hamiline karşı ileri sürebileceği kıymetli evrak hukukundan doğan diğer *def'iler* hakkında bkz. Becker, C.: agk, s. 81 ve 98. Ayrıca Yeşilova, E.: agk, s. 177; Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 114; Hoffmann, A.: agk, s. 114- 115; Öztan, F.: agk, s. 219; Karan, H.: “Sözleşme-Konişmento”, s. 163; Wüstendörfer, H.: *Neuzetliches*, s. 314; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 93.

⁵⁶⁸ Giermann, H.A.: *Haftung*, s. 115, 119; Becker, C.: agk, s. 99; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 94 ve 196 : Ancak TBK’nın emredici hükümleri saklı olmak kaydıyla, m. 1244’te anılan hallerde konişmentoya eklenen sorumsuzluk kayıtlarının geçerli olduğu ve senet metninden anlaşılan *def'i* olarak ileri sürülebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

⁵⁶⁹ Örneğin, taşıyan taşınmak üzere 50 ton yük teslim aldığını konişmentoya eklediği çekince ile birlikte beyan ettikten sonra, gönderilene 40 ton teslim etmiş ise, teslim edemediği 10 ton için artık sorumlu olmadığı kabul edilemez. Gönderilenin elinden sadece 50 ton yük teslim alındığını konişmento ile ispat etme imkânı alınmıştır. Konişmentoya eklenen çekincenin amacı, taşıyanı yüke özen borcunu ihlalden (tesellümden) doğan “sorumluluktan kurtarmak” değil, temiz konişmentodaki yanlış beyanı sebebiyle sorumlu olmasının önüne geçmektir. Bkz. Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 60 ve 62’den naklen.

⁵⁷⁰ Yeşilova, E.: agk, s. 139 ve 175; Çetingil, E.: “Alman Deniz Ticaret Reformu”, s. 40; Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 77; Becker, C.: agk, s. 55 ve 96; Zeller, S.: agk, s. 119 ve s. 119: dn. 526, s. 120; Giermann,

Konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu taşıyanın teslim borcunu konişmento metnine bağlı kılmak istese de konişmentonun yarı illi bir senet olması, taşıyanın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki mutlak ve muhtemel sorumsuzluk sebeplerini ve sorumluluktan kurtuluş kanıtlarını taşıma hukukundan kaynaklanan def'i olarak⁵⁷¹ her konişmento hamiline ileri sürmesine imkân vermektedir. Örneğin, temiz konişmentoda tamamının gemiye yüklendiği beyan edilen eşyanın bir kısmı yükleme limanında unutulmuş ve geri kalanı kaptanın navigasyon hatası nedeniyle gemi battığında zayi olmuştur. Bu durumda taşıyan teknik kusur nedeniyle sorumluktan kurtuluş sebebini ileri sürebilir. Burada artık taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğundan söz edilemez. Çünkü temiz konişmento gerçeği yansıtmış olsaydı bile gerçekleşen mutlak sorumluluktan kurtuluş sebebi, zaten tüm yükün zayi olmasına yol açar niteliktedir⁵⁷².

5. Sınırı

Taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle *culpa in contrahendo* sorumluluğunun sınırı olup olmadığı konusunda öğretideki tartışmaların kaynağı, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 1114. maddesinin⁵⁷³ de mehzazı olan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1937 tarihli Kanunun 660. maddesidir. Bu madde ile taşıyanın hangi hallerde belirli bir üst sınıra kadar tazminat ödemekle yükümlü olduğu açıklanırken, sadece “*her halde*” (“*in jedem Fall*”) ifadesinin

H.A.: *Haftung*, s. 214, 216; Gushterov, S.: agk, s. 218, 220; Hoffmann, A.: agk, s. 117, 119; Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading”, s. 61.

⁵⁷¹ Bkz. 6102 sayılı TTK m. 1141, m. 1178, m. 1179-1181.

⁵⁷² Karan, H.: “Sözleşme-Konişmento”, s. 163; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 191; Çetingil, E.: “Yazıdan doğma sorumluluk”, s. 2 ve 6 Çetingil, E.: “Alman Deniz Ticaret Reformu”, s. 40; Yeşilova, E.: agk, s. 58 ve 183; Giermann, H. A.: *Haftung*, s. 116; Giermann, H. A.: “Skipturhaftung”, s. 203; Giermann, H.A.: “Haftung für Konnossementsangaben”, s. 24; Becker, C.: agk, s. 98 ve 102; Hoffmann, A.: agk, s. 114; Bästlein, H. G.: agm, s. 405; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 256 ve 258; Rabe, D.: “Skriptur”, s. 93; Zeller, S.: agk, s. 104; Prüssmann, H. - Rabe, D.: agk, s. 668.

⁵⁷³ 6762 sayılı eski TTK m. 1114: “.....taşıyan, **her halde** beher koli veya parça başına en çok 1500 Türk lirası ile mesul olur”: <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/9353.pdf> - et.:01.12.2016.

kullanılması, taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle *culpa in contrehendo* sorumluluğunun da bir üst sınırı olduğu fikrini uyandırmıştır⁵⁷⁴.

Türk hukukunda taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle *culpa in contrehendo* sorumluluğunun sınırı hakkında ne 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ne 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda bir hüküm bulunmaktadır. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1186. maddesine göre, “eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin her türlü ziya veya hasar nedeniyle taşıyanın **her halde...** koli veya ünite başına...” olmak üzere sorumluluğunun sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu hükümde tekrar tercih edilen “...her halde” ifadesi, taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebiyle *culpa in contrehendo* sorumluluğunun bu madde kapsamında sayılıp sayılamayacağını değerlendirilmesini gerektirmiştir. Ancak bu defa 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1186. maddesine eklenen “eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin her türlü ziya veya hasar⁵⁷⁵” ifadesi bu gerekliliğe ihtiyaç olmadığını ortaya koymuştur. Çünkü bu ifade ile denizde eşya taşıma sözleşmesinin ifası sırasında işlenen kusur neticesinde gerçekleşen zarar kastedilmektedir. 1186. maddenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sistematigindeki yeri de, eşyanın taşıyanın *hâkimiyeti altında olduğu safhada* uğradığı ziya veya hasarı sebebiyle taşıyanın sorumluluğuna bir üst sınır getirilmek istendiğine işaret etmektedir. Oysa taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi nedeniyle *culpa in contrehendo* sorumluluğu, “*taşınmadan önce*” eşya veya ambalajında zaten mevcut olan ayıp ya da eksiklik hakkında konişmentoda yanlış beyanda bulunulmasından kaynaklanmaktadır ve deniz hukuku sorumluluğu değildir. İyiniyetli konişmento

⁵⁷⁴ Çetingil, E.: “Alman Deniz Ticaret Reformu”, s. 42: dn. 61; Okay, S.: agk, s. 214; Yeşilova, E.: agk, s. 231; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 140; Becker, C.: agk, s. 140; Deloukas, N.: agk, s. 24; Hoffmann, A.: agk, s. 131.

⁵⁷⁵ Ünán, S.: “Konışmento”, s. 83: Yazara göre, mehz Lahey/Visby Kuralları m. 4(5)(a)’daki “*loss or damage to or in connection with goods*” ifadesi “eşyanın zayı olması veya hasar görmesi ya da **eşya ile bağlantılı zarar**” olarak doğru tercüme edilse idi, “eşya ile bağlantılı zarar” ifadesi, temiz konişmentodaki beyanların doğruluğuna güvenden doğan zararı da kapsardı ve taşıyanın *culpa in contrehendo* sorumluluğunun *sınırlı* olduğunu kabul etmek gerekebilirdi.

hamilinin zararı da, konişmentodaki beyanların doğruluğuna güvenerek hata etmesinden doğmaktadır. Ayrıca taşıyanın sorumluluğunun sınırı hakkındaki hükümler gönderilenin haklarını önemli ölçüde kısıtlayan hükümlerdir ve dar yorumlanmalıdır. Tüm bu nedenlerle temiz konişmento hamiline karşı taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğunun *sınırsız* olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁷⁶.

Temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubu uygulamasına özgü olarak kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(4). maddesi ile de üçüncü kişileri *aldatma kastıyla* garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenleyen taşıyanın, 1186. maddede öngörülen sorumluluk sınırlamasından yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Ancak hükmün mefhumu mahalifinden ortaya çıkan şudur: Taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesinde ihmali bulunuyorsa bundan doğacak sorumluluğu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1186. maddesine göre sınırlı olmalıdır. Ancak iyiniyetli hareket etmiş olsa da taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi, aldatma kastı ile temiz konişmento düzenlemesinden daha az hukuka aykırı kabul edilmemeli ve taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına izin verilmemelidir⁵⁷⁷. Üstelik mehazı Hamburg Kuralları'nın 6. maddesi ile taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının, eşyanın taşıyanın *hâkimiyeti altında iken* zıya veya hasara uğraması ya da geç teslim edilmesi hallerine özgü olarak kabul edildiği gözden uzak tutulmamalıdır⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Yeşilova, E.: agk, s. 232; Topsoy, F.: agm, s. 574; Tetley, W.: *Marine*, s. 2028. Ayrıca bkz. Çağa, T. - Kender, R.: agk, s. 168; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 140; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 286; Akan, P.: agm, s. 123; Giemann, H.A.: *Haftung*, s. 67; Hoffmann, A.: agk, s. 132; Haage, H.: agk, s. 99; Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: agk, s. 399; Becker, C.: agk, s. 141; Czerwenka, B.: "Die Bedeutung der Wiedereinführung", s. 261; Wüstendörfer, H.: *Neuzeitliches*, s. 321; Deloukas, N.: agk, s. 26 ve 31; Herber, R.: *See*, s. 324 ve 328; Puttfarcken, H. J.: agk, s. 32; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 286; Çetingil, E.: "Alman Deniz Ticaret Reformu", s. 42; Gushterov, S.: agk, s. 245; Zeller, S.: agk, s. 112; Güvenç, Ö.: agm, s. 382.

⁵⁷⁷ Gushterov, S.: agk, s. 278; Becker, C.: agk, s. 165; Tetley, W.: *Marine*, s. 2028 ve 2040; Çakalır, Y.: *Konışmento*, s. 105; Topsoy, M.: agm, s. 575; Yeşilova, E.: agk, s. 210; Ramberg, J.: "Documentation", s. 108; *The Economic and Commercial Implications*, s. 133; Ünan, S.: "Konışmento", s. 82; Goldie, C. W. H.: agm, s. 217.

⁵⁷⁸ Gushterov, S.: agk, s. 270 ve 278; Tetley, W.: *Marine*, s. 2028.

Öte yandan taşıyanın üçüncü kişileri aldatma kastıyla garanti mektubu karşılığında temiz konişmento düzenlemesi ve böylece eşya veya ambalajındaki ayıp ya da eksikliği saklamasını, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybı ile ilgili 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1187. maddesinin aradığı anlamda bir davranış olarak görmek de mümkündür. Ayrıca maddede sadece “zarar” sözcüğünün kullanılması, temiz konişmentodaki beyanların doğruluğuna güvenden doğan zararın da bu kapsamda değerlendirmesine izin vermektedir. Ancak taşıyanın temiz konişmentodaki gerçeğe aykırı beyanı sebebiyle sorumluluğunun sınırı hakkında doğrudan 1187. maddenin uygulanmasını kabul etmek, bu kez arzu edilenin aksine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(4). maddesine ihtiyaç olmadığını ortaya çıkarmaktadır⁵⁷⁹.

Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun sınırı konusunda Alman hukukunda ulaşılan görüşler farklı gerekçeler ile de olsa taşıyanın bu sorumluluğuna *bir üst sınır* getirilmesinden yanadırlar. Bir görüş buna gerekçe olarak taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun yüke özen borcunu ihlalden doğan sorumluluğunun bir parçası olduğunu göstermektedir⁵⁸⁰. Taşıyanın bu sorumluluğunu garanti sorumluluğu olarak görenlere göre ise, temiz konişmentoda beyan ettiğinin aksine, “zarar görmüş” veya “eksik” eşya teslim etmesi sebebiyle sorumluluğunun sınırsız olduğunu kabul etmek, taşıyanı tesellümden doğan sorumluluğu bakımından daha iyi bir konuma yerleştirmekte olup, bu adil bir çözüm değildir. Çünkü

⁵⁷⁹ Türk hukuku bakımından bkz. Ünan, S.: “Konışmento”, s. 82; Topsoy, F.: agm, s. 575; Yeşilova, E.: agk, s. 232; Süzel, C.: agk, s. 507. Bu maddenin yalnızca taşıyanın yüke özen borcunu ihlal sebebiyle sorumluluğu sebebiyle uygulanacağı hakkında Alman hukukundaki görüş için bkz. Gushterov, S.: agk, s. 244; Becker, C.: agk, s. 141.

⁵⁸⁰ Alman hukukundaki düzenlemeler için bkz. 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanun, m. 660; yürürlükteki Alman Ticaret Kanunu, m. 504. Becker, C.: agk, s. 94 ve 155; Çetingil, E.: “Yazıdan doğma sorumluluk”, s. 8; Hoffmann, A.: agk, s. 125 ve 191; Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 259; Zeller, S.: agk, s. 111; Bästlein, H. G.: agm, s. 405; Gushterov, S.: agk, s. 264: Son yazara göre, taşıyanın sorumluluğunun sınırlı olmasının nedeni, konişmentonun yarattığı kesin karinenin çoğu zaman taşıyanın yüke özen borcunu ihlal sebebiyle sorumluluktan kurtulmasına imkân vermemesidir. Bu imkânsızlık *dolaylı olarak* da olsa taşıyanın hâkimiyeti altında *olmadığı* sırada yükün gördüğü zarar sebebiyle dâhi sorumluluğunun sınırlı olmasını sağlamaktadır.

hiçbir şey teslim etmediği halde taşıyanın tesellümden doğan sorumluluğuna bir üst sınır getirilmektedir⁵⁸¹.

Konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğuna göre taşıyan, konişmento hamilinin gerçekten teslim aldığı eşya ile temiz konişmentoda beyan edilen arasındaki kıymet farkını tazmin etmelidir. Taşıyanın tazmin etmesi gereken kıymet farkı, temiz konişmentoda beyan edilen eşyanın konişmento hamiline sağlaması gereken menfaatin tamamının tazmin edilmesini gerektirebilir. Örneğin, temiz konişmentoda beyan edilenin aksine taşıyan eşyayı hiç teslim almamış olabilir. Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun, taşıyanı değil, iyiniyetli konişmento hamilinin menfaatini koruma amacı, aslında bu tartışmaya yer bırakmamalı ve taşıyanın sorumluluğu sınırsız olmalıdır. Bu sebeple konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu nedeniyle tazminat miktarı hesaplanırken de taşıyan konişmentodaki beyanları ile bağlı olmalıdır. Çünkü aksini kabul etmek, taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğundan kurtulmasına imkân sağlayacaktır⁵⁸².

⁵⁸¹ Wüstendörfer, H.: *Studien*, s. 432; Zeller, S.: agk, s. 114; Deloukas, N.: agk, s. 24.

⁵⁸² Hoffmann, A.: agk, s. 111 ve 189. Bu hususta bkz. Eilenberger - Czwalinna, M.: agk, s. 90. Ayrıca Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung”, s. 260; Zeller, S.: agk, s. 112 ve 116; Akıncı, S.: *Mesuliyet*, s. 118; Akıncı, S.: *Deniz*, s. 196.

SONUÇ

Uluslararası deniz ticaretinin esas amacı, satılan bir malın denizaşırı alım ve satışını mümkün kılmak olduğundan esaslı unsurunu denizaşırı satış sözleşmeleri oluşturmaktadır. Denizaşırı satış sözleşmeleri, deniz ticaretinin olağan ihtiyaçlarını karşılamak üzere doğmuş ve hukuki düzenlemelere konu olmadan önce uygulamada kendiliğinden gelişerek ticari hayatta yer bulmuş sözleşmelerdir.

Temiz konişmento düzenlenmesi ve ibraz edilmesine duyulan ihtiyaç ise, özellikle CIF, FOB, CFR kaydı ile akdedilen yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde ödeme şekli olarak seçilen akreditif sebebiyle kendisini göstermektedir. Yüklemede satışlarda satın aldığı malı bizzat görmek ve incelemek fırsatı olmayan kimseler, eşya henüz denizde taşınmakta iken temiz konişmentonun ibraz edilmesi karşılığında satış bedelini ödemektedirler. Ödemenin akreditif ile yapılmasının kararlaştırıldığı durumda, aynı husus banka ödemeleri için de geçerlidir.

Taşıyanın eşya veya ambalajı hakkında konişmentoda yaptığı tarfin, satış sözleşmesindeki uygunluğunu tevsik ettiği varsayılan “temiz konişmento” aracılığıyla söz konusu eşya veya ambalajın denizaşırı satış sözleşmesi taraflarının isteğine uygun koşullarda, dış görünüm olarak iyi veya miktar olarak eksiksiz yüklendiği belgelendirilmektedir. Elbette alıcının veya bankanın ideali, yükleme anında eşyanın “*dışarıdan görünen*” durumunun aksine, “*gerçek*” durumunu yansıtan ifadenin konişmentoda olmasıdır. Ancak taşıyanın her zaman bunu tespit edebilecek yeterlilik ve uzmanlığı olmayabilir. Buna rağmen taşıyanın temiz konişmento düzenlemesi, kural olarak yükleten konumundaki satıcının satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa ettiğini ispat etmeye yarayan önemli bir delil işlevi görmektedir. Emtia senedi olması sebebiyle temiz konişmento satılan eşyanın mülkiyetinin de kolaylıkla devrini sağlamakta; akreditif ile ödeme şeklinde satıcıya ödeme yapan banka aradığı teminata,

temiz konişmentonun bu niteliği sayesinde kavuşmaktadır. Temiz konişmento aracılığıyla gemiye yüklenmeden önce eşyada hiçbir ayıp veya eksikliğin olmadığı hükmüne kolaylıkla varılması, düşük kalitede veya eksik eşya uğruna ödeme yapmak istemeyen alıcının menfaatine hizmet etmekte ve temiz konişmentoya hamil olmak, alıcıya temiz konişmentoda tarif edilen eşyayı taşıyandan teslim alabilme hakkını vermektedir.

Temiz konişmentoya herhangi bir hukuki düzenlemede rastlanılmaması, öncelikle onun “kanuni” bir kavram olmadığına işaret etmektedir. Uygulamada genellikle temiz konişmento tanımına ulaşmak için bir ölçüt olarak konişmentolarda önceden basılı “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir*” kaydından yararlanılmaktadır. Taşıyanın konişmentodaki bu “*şekli itirafı*”, konişmentonun yetkili hamiline yönelttiği eşya veya ambalajının makul bir şekilde incelenip denetlendiği ve bir ayıp ya da eksiklik tespit edilmediğine dair açıklamasıdır.

Eşya veya ambalajının dış görünümünde bir ayıp ya da miktarında eksiklik tespit edilmişse, gerek konişmentodaki “*dış görünüm olarak iyi hal ve durumda teslim alınmıştır veya yüklenmiştir*” kaydı gerekse “belli değil”, “beyan üzerine” gibi çekinceleri içeren konişmento gerçeği yansıtmayacaktır. Uygulamada bu soruna bulunan çözüm, eşya veya ambalajının dış görünümündeki ayıp ya da miktarındaki eksikliklerin somut olarak sebebine işaret eden ve onları açık ve kesin bir şekilde tarif eden “*marjinal kayıtlar*” ın, yükletenin onayını almak zorunda olmaksızın ve yükletenin beyanına ilaveten ya da eşyanın dış görünümü ile ilgili ise doğrudan taşıyan tarafından konişmentoya eklenmesidir. Taşıyanın konişmentoya marjinal kayıt eklemesinin doğurduğu sonuç, konişmentonun “temiz” statüsünü kaybetmesidir. Bu yüzden içerdiği “*iyi hal ve durumda yüklenmiştir*” kaydından veya “temiz” kelimesinden bağımsız olarak marjinal kayıt içermeyen konişmento, “temiz” konişmentodur.

Konişmentodaki “*yükletenin sayımı ve beyanına göre*”, “*içeriği ağırlığı belli değil*” gibi çekinceler ise, eşya veya ambalajının nitelik veya niceliğindeki ayıp ya da eksikliği doğrudan tarif etmediğinden konişmentoyu temiz olmaktan çıkarmamaktadır.

Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmelerinde denizaşırı satıcının temiz konişmento temin etmek ile yükümlü olduğu Incoterms 1936 (CIF, A5; C&F, A4) ve Incoterms 1953 (FOB, A7; CIF, A7; C&F, A6), Incoterms 1980’de (FOB, A7; CIF, A7; C&F, A6) düzenlenmiştir. Incoterms 1953 ve Incoterms 1980’de ayrıca CIF ve C&F kaydı ile akdedilen denizaşırı satış sözleşmeleri bakımından temiz konişmento, eşya ya da ambalajının *durumunu* açıkça ayıplı olarak nitelendiren çekince eklenmemiş konişmento olarak tarif edilmiş ve onu temiz olmaktan çıkarmayan çekinceler hakkında ipuçları verilmiştir. Bu tanım yapısına uygun düştüğü müddetçe aynı mahiyetteki FOB satış sözleşmesi için de geçerlidir. Fakat gerek CIF ve C&F gerek FOB satış sözleşmelerine göre satıcı temiz konişmento temin etmekle yükümlü olmasına rağmen CIF satış sözleşmeleri bakımından yapılan temiz konişmento tanımının kıyasen ya da yollama yapmak suretiyle FOB satış sözleşmelerine uygulanacağını belirtilmemesi bir eksiklik olarak görülmekte, nedeni ise anlaşılamamaktadır. Incoterms 1990, 2000 ve yürürlükteki Incoterms 2010, denizaşırı satıcıyı mutlaka konişmento temin etmek ile yükümlü kılmasa da, uluslararası deniz ticaretinin işleyişindeki önemini koruması nedeniyle aksi kararlaştırılmadıkça satıcının temiz konişmento ibraz etmek konusunda zımni bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu konişmento ise, denizaşırı satış sözleşmesi ile kararlaştırılan eşyayı aynen “yansıtan”, eşya veya ambalajındaki ayıplı duruma açıkça işaret etmeyen veya ayıbın varlığı hakkında şüphe uyandırmayan, denizaşırı satıcının sözleşmesel yükümlülüklerinin ifa edildiğini ispata yarar temiz konişmentodur.

Akreditif ile ödeme şekli hakkında yeknesak kuralları düzenleyen UCP 600’ün 27. maddesine göre temiz bir taşıma belgesi, eşyanın veya ambalajının ayıplı durumunu

açıkça ifade eden bir kloz veya kayıt taşımayan belgedir. UCP 600’ün uygulanmasında yol gösteren ISBP 745 de bu tanımdan uzaklaşmamıştır. Satış sözleşmesindeki akreditif şartında, taşıma belgesinde “*temiz yüklenmiştir*” veya “*temiz*” kelimesinin bulunması koşulu olsa bile, konişmento “*temiz*” kelimesi içermez veya üstü çizilse de, eşya veya ambalajın ayıplı olduğuna ilişkin bir ibare taşımadığı sürece UCP’ye göre temizdir. Eşya ya da ambalajın ayıplı durumunu *açıkça beyan etmeyen* örneğın, “ambalaj denizyolu için *yeterli olmayabilir*” gibi çekinceler veya önceden basılı “*yükletenin sayım ve beyanına göre*” veya “*yükleten tarafından içerdığı söylenmiştir*” gibi klozlar UCP’ye göre de konişmentoyu kirletmemektedir. UCP 600 taşıma belgesini temiz olmaktan çıkaran anı, *yükleme anı* ile ilişkilendirmemiştir. Bu nedenle eşya veya ambalajın gemiye *yüklendikten sonra* ayıplı hale geldiğı konişmentoda belirtilmişse, UCP’ye göre bu konişmento kirlidir. Oysa eşya gemiye yüklendikten sonra hasarı alıcıya yükleyen yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri ile yeknesaklık sağlanması için UCP bakımından da konişmentonun temiz olduğ u ve konişmentoyu kirleten marjinal kaydın, eşya veya ambalajının gemiye “*yüklendiğı an*”andaki ayıplı durumunu yansıttığı kabul edilmelidir.

UCP’de temiz taşıma belgesi hakkında eşya veya ambalajının “*durumu*” esas alınarak yapılan sınırlı tanım nedeniyle, eşya veya ambalajının miktarındaki eksikliğın beyan edildiğı konişmento alıcıyı risk altına sokmaktadır. Çünkü bu konişmentoyu banka “*temiz*” kabul edip ödeme yapabilir. Bu yüzden UCP’de yapılacak değışiklikte temiz taşıma belgesi tanımlanırken miktar hakkındaki eksikliğı ifade eden çekincelerin de taşıma belgesini temiz olmaktan çıkardığı düzenlenmelidir.

Tüm bu nedenlerle gerek denizde eşya taşıma sözleşmesi gerek Incoterms ve UCP bakımından aynı anlamı ifade etmesi için temiz konişmentoyu, gemiye *yüklenmek üzere teslim alındığında veya yüklendiğinde eşya ya da ambalajının* dış görünüm olarak iyi hal

ve durumda olmadığını veya *miktarındaki* eksikliği açıkça tarif eden marjinal kayıt içermeyen konişmento olarak tanımlamak gerekir.

Bir konişmentonun temiz olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi, onun konişmento vasfını etkilemez. Ancak tedavül gücü ve ticari itibarı tehlikede olan kirli konişmento gerek yükleten (*satıcı*) gerekse *alıcı* ve akreditif ile ödeme şeklinde ibraz edildiği *banka* tarafından kabul edilebilir bir konişmento değildir. Kirli konişmentonun düzenlenmesi denizaşırı alıcı için, eşyanın satış sözleşmesinde aranan tarife uygun olarak gemiye yüklenmediği ve sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi iyi hal ve durumda kendisine teslim edilmeyeceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle alıcı denizde taşınmakta olan eşyayı görmeden dahi kirli konişmentoyu reddeder ve bizzat veya akreditif bankası aracılığıyla satış bedelini ödeme yükümlülüğü doğmaz. Kirli konişmentonun eşya ya da ambalajının yükleme anındaki mevcut ayıp ya da eksikliğine dikkat çekmesi, eşyayı denizde taşınmakta iken yeniden satmak veya kredi temin etmek imkânını da alıcının elinden aldığı gibi uğradığı zararı satıcının tazmin etmesi gereğini de ortaya çıkarmaktadır. Çünkü kirli konişmento düzenlenmesi, denizaşırı satıcıyı sözleşmeyi ihlal eden taraf haline getirmektedir. Alıcı veya bankası tarafından kirli konişmentonun reddedilmesi, denizaşırı satıcının satış bedelini tahsil edememesine neden olduğu gibi satış sözleşmesinden doğan eşyanın mülkiyetini nakil borcunu ifa etmesine de izin vermemektedir.

Taşıyanın kirli konişmento düzenlemesi, onu yüke özen borcunu ihlal sebebiyle sorumluluktan kurtarmasa da teslim alındığı sırada eşyanın dış görünüm olarak iyi durumda ya da miktar olarak tam olduğuna dair karineyi çürütmesine imkân sağlar. Taşıyan sorumluluktan kurtulma faaliyeti sırasında elindeki kirli konişmento aracılığıyla teslim almadan veya gemiye yüklenmeden önce eşyadaki ayıbın ya da eksikliğin varlığını ve dolayısıyla ziya yahut hasarın taşıma esnasında meydana gelmediğini iyiniyetli konişmento hamiline karşı ispat yükünden kurtulur.

Akreditif ile ödeme şeklinde bankanın kirli konişmentoyu teslim alması, onu kabul ettiği anlamına gelmez. Çünkü akreditif, bankayı kural olarak lehtar konumundaki satıcı tarafından ibraz edilen konişmento dâhil tüm belgelerin akreditif şartlarına, UCP'ye ve uluslararası standart bankacılık uygulamasına uygunluğunu, sadece dış görünüşleri itibariyle ve şeklen incelemekle yükümlü kılan bir ödeme şeklidir. Akreditif, amir-alıcı ile lehtar-satıcı arasındaki satış sözleşmesinden soyut bir ödeme şekli olduğundan, satış sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesine rağmen lehtar-satıcı akreditif şartlarına ve UCP'ye aykırı olarak kirli konişmento ibraz ederse banka konişmentoyu reddetmeli ve ödeme yapmaktan kaçınmalıdır. Aksi takdirde ödediği bedeli müşterisi akreditif amirinden rücu etme hakkını kaybeder ve amirinin uğradığı tüm zararı karşılamakla yükümlü olur.

Taşıyan sık sık gerçeği yansıtmasa da temiz konişmento düzenlemesi için aynı anda satıcı olan yükletenin dikkate değer baskısı ile karşılaşmaktadır. Çünkü temiz konişmentodaki beyanın sorumluluğunu doğurmasını istemeyen taşıyanın eşyayı inceleyip denetlemek ve konişmentoya onu temiz olmaktan çıkaracak marjinal kayıt koymak için her zaman bir sebebi vardır. Taşıyanın bu tutumu, eşya hakkında konişmentonun ticari itibarını zayıflatan her tür beyandan uzak konişmento elde etmeye dair satıcı-yükletenin menfaatine aykırıdır. Yükletenin temiz konişmento elde etmek konusundaki ısrarının temel dayanağı, uluslararası ticarete ödeme şekli olarak akreditifin tercih edilmesi ve akreditif bankasının yapacağı ödemenin temiz konişmentonun ibraz edilmesine bağlı olmasıdır. Açıklanan nedenler gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlenmesi konusunda anlaşmazlık halindeki taşıyan ile yükleten arasında, taşıyanı güvende hissettirip yükletenin de menfaatine hizmet eden, taşıyanın temiz konişmento düzenlemesinden doğan her türlü sorumluluğu sebebi ile uğrayacağı zararı, yükletenin tazmin etmeyi taahhüt ettiği uygulamadaki somut görünümü ve ifadesi garanti mektubu olan anlaşmayı ortaya çıkarmıştır.

Yükleten tarafından temiz konişmento karşılığında verilen garanti mektubunun gerek üçüncü kişilere karşı, gerekse tarafları arasındaki geçerliliği sorunu, bu konuyu ilk kez düzenleyen Hamburg Kuralları'nın 17. maddesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241. maddesine dâhil edilerek Türk hukukunda da hukuki zemine kavuşturulmuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(2). maddesine göre taşıyan, temiz konişmento ile üçüncü kişileri aldatma kastı taşısın veya taşımamasın garanti mektubu, temiz konişmento sebebiyle zarar gören gönderilen dâhil konişmentoyu devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı her zaman geçersizdir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1241(3). maddesi garanti mektubunun yükletene karşı geçersizliğini ise, taşıyan veya temsilcisinin üçüncü kişileri aldatma kastının varlığına bağlı kılmıştır. Bu nedenle taşıyanın temiz konişmentodaki gerçeğe aykırı beyanı sebebiyle ödediği tazminatı yükletene rücu edebilmesi, ancak üçüncü kişileri aldatma kastı taşımamasını gerektirir. Hükümde anılan üçüncü kişi, garanti mektubunun tarafı yükleten ve taşıyan dışında kalan, temiz konişmentodaki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ve taşıyana temiz konişmento düzenlemesi karşılığında garanti mektubu verildiğini bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan iyiniyetli her kimsedir. Bu kimse, garanti mektubunu, taşınan eşyanın başlangıçtaki ayıplı durumunu veya miktarındaki eksikliği ispatlamak için delil olarak kullanabilir. Fakat iyiniyetli olmadığı takdirde eşyayı temiz konişmentoda tarif edildiği gibi teslim almadığını ispatlamak için taşıyanın garanti mektubunu ona karşı ileri sürmesine engel yoktur.

Yükletenin teklif ettiği garanti mektubu karşılığında taşıyanın düzenlemesini istediği temiz konişmento, eşya veya ambalajı hakkında yanlış bilgiler içeren gerçeğe aykırı bir konişmentodur. Taşıyanın temiz konişmentoda yanlış beyanda bulunmaktan kaçınma yükümlülüğünü konişmento sözleşmesinin akdi sırasında ihlal ettiği kabul edildiğinden sorumluluğunun hukuki mahiyeti, Türk hukukunda hakkında bir kanuni düzenleme olmaması ve taşıyanın sözleşme öncesi kusur işlediği gözetilerek öğretide

uzun süredir Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabi *culpa in contrahendo* sorumluluğu ile açıklanmaktadır. Taşıyanın *culpa in contrahendo* sorumluluğunu, temiz konişmentodaki gerçeğe aykırı beyanları aracılığıyla eşyanın dış görünüm olarak iyi durumda ya da miktar olarak tam olduğuna ve buna uygun olarak kendisine teslim edileceğine güvenmesini sağlayarak iyiniyetli konişmento hamilinde uyandırdığı yanlış izlenim tetiklemektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte taşıyanın gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi sebebi ile sorumluluğunun hukuki mahiyetini, *konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu* kavramı ile de açıklamak mümkündür. Taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun kabul edilmesinin amacı, konişmentonun üçüncü kişiler nezdindeki ticari itibarını ve tedavül gücünü artırmak ve onu devralan iyiniyetli konişmento hamilinin, eşyanın *konişmentoda tarif edildiği gibi* gerçekten kendisine teslim edileceğine dair *güvenini korumaktır*. Türk hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesi ile konişmentoya kesin karine niteliği tanınarak ortaya çıkan taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğuna göre, hakkında doğru veya yanlış beyanda bulunulmasının bir önemi olmaksızın eşya veya ambalajının konişmentoda “beyan edildiği” gibi taşıyan tarafından teslim alındığı kabul edilmekte ve taşıyanın bunun aksini ispat etmesine izin verilmemektedir. Bu nedenle taşıyan eşyayı konişmentoda *belgelediği* hal ve şartlarda gönderilene teslim etmekle veyahut konişmentoda *belgelediği* gibi teslim edemediği kısmın karşılığı olan *tazminatı* ödemekle yükümlüdür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1239(3). maddesinin ikinci cümlesi, taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğu ile yüke özen borcunu ihlalden doğan sorumluluğu arasındaki bağlantıyı, konişmentonun ispat kuvveti hakkında usul hukukuna ait *bir ispat kuralı* olarak kurmaktadır. Çünkü konişmentoya tanınan kesin karine niteliği temiz konişmentodaki beyanın aksinin taşıyan tarafından ispatlanmasına

izin vermediğinden zarar, yolculuk esnasında meydana gelmiş gibi kabul edilmekte ve bu kabul, eşyayı temiz konişmentoda tarif ettiğı gibi teslim edemeyen taşıyanın sorumluluğı sorununu çözmektedir.

Konişmentodaki beyanın doğru olmadığını ispat yolunu tamamen kapatmasından ötürü yanlışlığından da bahse imkân bırakmaması, taşıyanın *culpa in contrehendo* sorumluluğunun yerini konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğunun alabileceğini akla getirmiştir. Çünkü eşya hakkında konişmentodaki her beyan, onu devralan iyiniyetli konişmento hamiline karşı daima “doğru” kabul edilmekte ve konişmento metninde sadece yazılı olması, taşıyanın konişmentodan doğan yazılı beyan sorumluluğundan söz etmek için yeterli sayılmaktadır. Fakat taşıyanın bu sorumluluğunun konişmentodaki her beyanı kapsamaması, buna izin vermemektedir. Bu nedenle iyiniyetli konişmento hamili taşıyanın *culpa in contrehendo* sorumluluğı sayesinde hukuki korumadan yoksun kalmayacaktır.

KAYNAKÇA

I. TEMEL KAYNAKLAR

A. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu (Hamburg Kuralları), 1978:

(Bkz. <http://www.admiraltylaw.com/statutes/hamburg.php> - et. 30.12.2016).

Birleşmiş Milletler Kısmen veya Tamamen Denizde Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon, 2009 (Rotterdam Kuralları): (Bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/CTCRotterdamRulesE.pdf - et. 30.12.2016).

Konişmentoya Dair Kurallarına Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Sözleşme, 1924 (Lahey Kuralları) : 14.02.1955 tarihli ve 6469 sayılı kanun (Bkz. 22.02.1955 tarihli ve 11082 sayılı RG.).

Konişmentoya Dair Kurallarına Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Sözleşmenin Değiştirilmesine Dair Protokol, 1968 (Lahey/Visby Kuralları): (Bkz. <http://www.admiraltylaw.com/statutes/hague.php> - et.:30.12.2016).

Milletlerarası Menkul Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1980: 02.04.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanun (Bkz. 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı RG.).

B. KANUNLAR

(mülga) Ticaret Kanunu (İkinci Kitap Deniz Ticareti): 13.05.1929 tarihli ve 1440 sayılı Kanun (Bkz. 20.05.1929 tarihli ve 1197 sayılı RG.).

(mülga) Türk Ticaret Kanunu: 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı kanun (Bkz.09.07.2956 tarihli ve 9353 sayılı RG.).

Türk Borçlar Kanunu: 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Kanun (Bkz. 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.).

Türk Ticaret Kanunu: 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Kanun (Bkz. 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı RG.).

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Kanun (Bkz. 12.12.2007 tarihli ve 26278 sayılı RG.).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu: 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun (04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı RG.).

Türk Medeni Kanunu: 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Kanun (Bkz. 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı RG.).

(yeni) Alman Ticaret Kanunu: 24.04.2013 tarihli RG, Kısım 1, Nr. 19 (Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/3486/index.htm>-).

(mülga) 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda değişiklik yapan 1986 tarihli Kanun: (Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/10599/a180410.htm>).

(mülga) 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu: (Bkz. <https://de.wikisource.org/wiki/Handelsgesetzbuch>)

Alman Medeni Kanunu: (Bkz. <http://www.buzer.de/gesetz/6597/index.htm>).

C. YÖNETMELİKLER VE DİĞERLERİ

MTO, Uluslararası Ticari Terimler, 2010 [Incoterms, 2010] : ICC Yayını No: 715, 2010.

MTO, Uluslararası Ticari Terimler 2000 [Incoterms, 2000] : ICC Yayını No: 560, 2000.

MTO, Uluslararası Ticari Terimler 1990 [Incoterms,1990] : ICC Yayını No: 460, 1990.

MTO, Uluslararası Ticari Terimler 1980 [Incoterms,1980]: ICC Yayını No: 350, 1980.

MTO, Uluslararası Ticari Terimler 1953, [Incoterms,1953]: ICC Yayını No: 166, 1953.

MTO, Uluslararası Ticari Terimler 1936 [Incoterms,1936] : ICC Yayını No: 92, 1936.

MTO, 600 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 2007 [UCP 600] : ICC Yayını, 2007.

MTO, 500 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 1993 [UCP500] : ICC Yayını, 1993.

MTO, 400 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 1983 [UCP 400] : ICC Yayını, 1983.

MTO, 290 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 1974 [UCP 290] : ICC Yayını, 1974.

MTO, 222 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 1962 [UCP 222] : ICC Yayını, 1962.

MTO, 151 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 1951 [UCP151] : ICC Yayını, 1951.

MTO, 82 sayılı Akreditife ilişkin Yeknesak Kurallar, 1933 [UCP 82] : ICC Yayını, 1933.

UCP 600 Altında İbraz Edilen Belgelerin İncelenmesine İlişkin Uluslararası Standart Bankacılık Uygulaması [ISBP 745]: ICC Yayını, Ankara 2013.

II. YARDIMCI KAYNAKLAR

A. MAHKEME KARARLARI

1. *Türk*

YHGK, 04.11.1964, E. 1964/942, K. 1964/637 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

11 HD., 10.02.1977, E. 1976/5881, K. 1977/558 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

11.HD., 28.02.1980, E. 1980/642-1980/941 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

11.HD., 08.12.1981, E.1981/5026, K. 1981/5309 (Doğan, V.: Akreditif, s.275, dn.68).

11. HD., 17.11.1981, E. 1981/4401, K. 1981/4869 (Aybay, G.: Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s. 181 vd.; Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası)

11.HD, 15.10.1985, E. 1985/4169, K. 1985/5613 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

11. HD., 25.11.1993, E. 1992/7095, K. 1993/7742 (Aybay, G.: Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s. 207; Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası)
11. HD., 21.04.1994, E. 1994/565, K. 1994/3295 (Aybay, G.: Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s.192 vd.; Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).
- 11.HD. 19.01.1995, E. 1994/6369, K. 1995/201 (Aybay, G.: Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s. 202).
- 11.HD., 24.04.2000, E. 2000/2427, K. 2000/3332 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).
- 11.HD., 7.4.2008, E. 2007/2907, K. 2008/4502 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).
- 11.HD., 28.06.2012, E. 2011/5300, K. 2012/1141 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).
- 11.HD., 13.02.2015, E. 2014/16204, K. 2015/1913 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).
- 11.HD., 17.09.2015, E. 2014/12312, K. 2015/9434 (Drl. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

2. Yabancı

- Lickbarrow v. Mason, [1794] 5 Term Rep., 683 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.: 21.05.2016).
- Wackerbarth v. Masson [1812], 3 Campbell., 270; 170 E.R. 1378 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 06.01.2017 ve Lorenzon, F.- Baatz, Y.: agk., s. 250, dn. 3'ten naklen).
- Craven v. Ryder [1816] 6 Taunt. 433; (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 06.01.2017 ve Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk., s. 250, dn. 3'ten naklen).

Ruck v. Hatfield [1822] 5 Barnewall and Alderson 632 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>-et.: 06.01.2017 ve Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk., s. 250, dn. 3'ten naklen).

Treggelles v. Sewell [1862] 7 H & N. 574 (Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk., s. 250, dn. 5'ten naklen).

Ireland v. Livingston [1871-72] LR. 5. HL. 395 (Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk., s. 250, dn. 5'ten naklen).

The Peter der Grosse, [1875], 1 Probate Division, 414 (www.heinonline.org – et. 04.10.2013); [1865] WL 6603 (Gushterov, S.: agk, s. 214: dn. 886'dan naklen).

Sanders Brothers v. Maclean & Co. [1883] 11 Q.B.D., 327 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.19.05.2016).

J. Sewell and Nephew v James Burdick on behalf of Himself and Others, the Owners of the Steamship “Zoe” [1884] 10 App. Cas., 74 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 21.05.2016).

Cox, Patterson, & Co. v Bruce & Co. [1886] 18 QBD, 147 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 08.05.2016).

Royal Exchange Shipping Co. Ltd. v. WJ. Dixon & Co. [1886] 12 App. Cas. 11 (H.L.) (Tetley, W.: Marine, s. 1570, dn. 3'ten naklen. (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.: 09.01.2017).

Restitution SS Co. v. Sir John Pirie v. Co. [1889], 61 L.T.R. 330 (Draper, D.: “What is a “Clean” Bill of Lading?- A Problem in Financing International Trade”, Carnell Law Quarterly, 1951-1952, Vol. XXXVII, Is. 1, s. 59 ve s. 59, dn. 11-12'den).

Compania Naviera Vasconzada v. Churchill Sim [1906] 1 KB, 237 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 08.05.2016).

The Solveig (217 F. 805 [N.D. Cal. 1914] (Shachar, Y.: agm., s. 76, dn.118'den naklen).

Arnhold Karberg & Co. v Blythe, Green, Jourdain & Co. [1915] 2 K.B. 379; (1916) 1 K.B. 495 CA (Lorenzon, F. - Baatz, Y.: agk., s. 51, dn. 43'ten naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.: 06.01.2017).

The Tromp, [1921] Probate, Divorce & Admiralty Division, 337 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.: 16.01.2017).

The Isla de Panay, 292 Fed. 723, 730 [2d Cir. 1923], aff'd, 267 U.S. 260 [1925] (Draper, D.: agm., s. 58, dn. 9'dan naklen).

United Baltic Corp. Ltd. v. Dundee, Perth & London Shipping Co. Ltd. [1928] 32 Lloyds. List Law Rep. 272 (Todd, P.: *Bills of lading*, s. 157'den naklen).

James Finlay. Co. v. NV Kwik Hoo Tong HM [1929], 1 KB 400, 407-8 (Debattista, C.: *Sale of goods*, s. 5, dn. 15'ten naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.: 06.01.2017).

The Carso Italian Importing Co. v. Navigazione Libea Triestina Soc. Anon.)([1930] 38 Lloyd's List Law Rep. 22; [1930] AMC 1743 (Tetley, W.: *Marine*, s. 652, dn. 6'dan naklen).

Silver v. Ocean S.S. Co. Ltd. [1930] 1 K.B., 416 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 06.01.2017).

The Skarp, [1935], Probate Division, 134 (www.heinonline.org – et. 03.09.2013).

Ben Line Steamers, Ltd. v. Joseph Heures (London), Ltd., [1935], 51 Lloyd's List Law Reports, 20; [1935] 52 Lloyd's List Law Reports, 27 (www.i-law.com- et. 30.08.2012) .

Dent v. Glen Line Ltd. [1940] Lloyd's List Law Reports, Vol. 67, 72 (www.i-law.com – et. 29.08.2012)

Ross T. Smyth & Co. Ltd. v. TD Bailey Son& Co. [1940] 3 All ER 60; (1940) 67 Ll. L. Rep. 147 (Debattista, C: *Sale of goods*, s.6, dn.18'den naklen ve Carr, I.: agk., s. 6, dn. 5'ten naklen)

The Gabbiano [1940], Probate, Divorce and Admiralty Division, 166 (Debattista, C: *Sale of goods*, s. 6, dn. 18'ten naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 06.01.2017).

T. Roberts & Co. v. Calmar S.S. Corp. 59 F. Supp. 203, [1945] AMC 375 (E.D. Pa. 1945): Tetley, W.: *Marine*, s. 1570, dn. 3'ten naklen.

Canada & Dominion Sugar Co. Ltd. v. Canadian National(West Indies) Steamship Ltd. [1946], Lloyd's List Law Reports, Vol. 80, 13 (www.i-law.com- et. 29.08.2012).

Heskell v. Continental Express Ltd. [1950] 83 Lloyd's List Law.Rep., 218 (Parker, B.: agm., s. 203, dn. 17'den naklen).

Heskell v. Continental Express Ltd. [1950] 1 All E.R., 1033 (Treitel, G. - Reynolds, F. M. B: agk., s. 101, dn. 45'ten naklen).

The Ardennes [1950], 2 All E.R. 517; [1951] 1 K.B., 55 (Debattista, C.: "The Bill of Lading", s. 655, dn. 19'dan naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk>-et. 13.01.2017).

Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd. [1954] 2 QB, 402 (Debattista, C.: "The Bill of Lading", s. 654: dn.16'dan naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 18.05.2016).

Freedman v. The M/S Concordia Star, 147 F. Supp. 537 [S.D.N.Y. 1957] (Murray, D. E.: agm., s. 710, dn. 125'den naklen).

Brown Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton, [1957] 2 Lloyd's List Law Rep. 1; [1957] 1 Lloyd's List Law Rep. 31 (www.i-law.com - et. 30.08.2012).

British Imex Industries v. Midland Bank Ltd., [1958], 1 Q.B., 542 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et. 19.11.2013).

Samincorp South Am. Minerals & Merchandise Corp. v. S.S. Cornwall, 240 F. Supp. 327 (D. Md. [1963] (Murray, D. E.: agm., s. 710, dn. 125'den naklen).

Tokio Marine & Fire Insurance Company v. Retla Steamship Company, [1970] 2 Lloyd's Law Rep., 91 (www.i-law.com et. 20.11.2013).

Hindley & Co. Ltd. v. East Indian Produce Co. Ltd. [1973], 2 Lloyd's Rep. 515 (Debattista, C: *Sale of goods*, s. 6, dn. 18'ten naklen).

Paquet & Co. Inc. v. Dart Containerline Co. Ltd. (343 N.Y.S. 2d. 446 [1973] (Shachar, Y.: agm., s. 41, dn. 7'den naklen).

Peter Cremer, Westfällische Central Genossenschaft G.m.b.h. and Intergraan N.V. v. Genereal Carriers S.A.(The "Dona Mari"), [1973] Lloyd's Law Rep. Vol. 2. s, 366 (www.i-law.com et. 29.08.2012).

Portland Fish Co. v. States S.S. Co, 510 F.2d 628 [9th Cir. 1974] (Murray, D. E.: agm., s. 710, dn. 125'den naklen).

S.M. Sartori Inc. v. S.S. Kastav, 412 F. Supp. 1181 [S.D.N.Y. 1976] (Murray, D. E.: agm., s. 710, dn. 125'den naklen).

Cehave NV v. Bremer Handelsgesellschaft mbH, [1976], QB 44 (Bridge, M.: Sale of goods, s. 178, dn. 287'den naklen ve <http://legalresearch.westlaw.co.uk> et.: 09.01.2017).

Vana Trading Co. v. S.S. "Mette Skou", 556 F.2d 100 (2d Cir.), cert. denied, 434 U.S. 892 [1977] (Murray, D. E.: agm., s. 710, dn. 125'den naklen).

Golodetz (M) & Co. Inc. v. Czarnikow- Rionda Co. Inc. (The Galatia), [1979], Lloyd's Law Rep., Vol.2, 450; [1980] Lloyd's Law Rep, Vol.1, , 453 (www.i-law.com – et. 20.09.2013).

Ficom SA v. Sociedad Cadex Lda, [1980] 2 Lloyd's Rep. 118 (Bridge, M.: *Sale of goods*, s. 178, dn. 287'den naklen).

Hojgaard &Schultz A/S v. Transamerican S.S. Corp. 590 F. Supp. 916; [1985] AMC 2129 [S.D.N.Y. 1984] (Tetley, W.: *Marine*, s.1570, dn. 3'ten naklen).

The Saudi Crown, [1986], 1 Lloyd's Rep. 261 (Todd, P.: *Cases and Materials*, s. 720-721'den naklen).

The Arcadia Forest, [1986], ETL 86, (S.D.N.Y.1985) (Tetley, W.: *Marine*, s. 689, dn. 168'den naklen).

Naviera Mogar SA v. Societe Metallurgique de Normandie (The Nogar Marin) [1988] 1 Lloyd's Law Rep. 412 (www.i-law.com- et. 29.08.2012).

Trikora v. Staiger, 870 F.2d, 655 [4th Cir. 1989] (Giermann, H.A. : Haftung, s. 192, dn. 991'dan naklen; Gushterov, S.: agk., s. 214, dn. 892'den naklen ve <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/870/870.F2d.655.88-2556.html> - et. 08.01.2017).

Boukadoura Maritime Corp. v. Societe Anonyme Marocaine de L'Industrie et du Raffinage [1989] 1 Lloyd's Law Rep., 393 (www.i-law.com -et. 09.10.2013)

Continental Grain Co. v. OMI Missouri Transport Co. [1991] AMC 1898, 1901 [S.D.N.Y.1991] (Tetley, W.: *Marine*, s. 651, dn. 2'den naklen)

Marbig Rexel Pty Ltd. v ABC Container Line NV (The TNT Express) , [1992] 2 Lloyd's Rep., 636 (Girvin, S.: agk, s. 75, dn. 58'ten naklen).

Hunter Grain Pty Ltd. v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd. [1993], 117 ALR 507 (Girvin, S.: agk., s. 79, dn. 86'dan naklen).

G.F. Co. v. Pan Ocean Shipping Co. Ltd., 23 F. 3d. 1498, [1994] AMC 1739 [9 Cir. 1994] reversing 795 F. Supp. 1001, [1992] AMC 2258 [C.D. Cal. 1992] (Tetley, W.: *Marine*, s. 697, dn. 207'den naklen).

Trade Star Line Corp. v. Mitsui Co. Ltd. (The Arctic Trader), [1996], 2 Lloyd's Law Rep., 449 (www.i-law.com – et. 29.08.2012).

Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp. (No.2), [1998], 1 Lloyd's Law Rep. 684; [2000] 1 Lloyd's Law Rep. 218;[2003] 1 Lloyd's Law Rep, 227, (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>- et.: 22.05.2014).

The Starsin, [2000] 1 Lloyd's Rep., 85 (Todd, P.: *Bills of Lading 2007*, s. 129, dn. 106'dan naklen)

The David Agmashenebeli, [2003], 1 Lloyd's Law Rep, 92 (www.i-law.com – et. 20.09.2013).

Rafeala S., [2005] 1 Lloyd's Rep., 347 (Debattista, C.: *Export Trade*, s. 47, dn. 115'naklen).

Sea Success Maritime Inc. v. African Maritime Carriers Ltd., [2005], 2 Lloyd's Law Rep., 692 (www.i-law.com – et. 19.09.2013).

Breffka & Hehnke GmbH & Co KG and others v. Navire Shipping Co Ltd and others (“The Saga Explorer”), [2012] EWHC 3124, [2013] 1 Lloyd's Law Rep., 401 (www.i-law.com- et. 20.11.2013).

B. RAPORLAR

UNCITRAL, Report of the Working Group on International Legislation on Shipping on the work of its seventh session (Geneva, 30 September -11 October 1974) (A/CN.9/96)*, (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1975-e/vol6-p187-202-e.pdf>).

UNCITRAL, Report of the Secretary-General on responsibility of ocean carriers for cargo: bills of lading, (Geneva, 30 September – 11 October 1974) (A/CN.9/96/Add.1), 1974, Yearbook of United Nations Commission on International Trade Law, 1975, Vol. VI (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1975-e/vol6-p203-222-e.pdf>) [UNCITRAL, Report of the Secretary-General(A/CN.9/96/Add.1)].

UNCITRAL, Note by the Secretary-General: comments by Governments and international organizations on the draft Convention on the Carriage of Goods by Sea (A/CN.9/109), Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1976, Volume VII

(<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p193-259-e.pdf>)

[UNCITRAL, Note by the Secretary-General(A/CN.9/109)].

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its ninth session (New York, 12 April-7 May 1976) (A/31/17), Yearbook Vol. VII, New York 1977, (<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p9-82-e.pdf>) [Report of UNCITRAL (A/31/17)].

United Nations Conference on The Carriage of Goods by Sea Official Records, Part II, Summary Records, First Committee, 23th Meeting, A/CONF.89/C.1/SR.23, New York

1981(Bkz.https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/Conference_Carriage_Goods_e.pdf).

UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 11th session (New York, 24 March to 4 April 2003), A/CN.9/526 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/839/78/PDF/V0383978.pdf?OpenElement>) [UNCITRAL, 11th Session].

UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 17th session (New York, 3-13 April 2006), A/CN.9/594 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/586/90/PDF/V0658690.pdf?OpenElement>).

UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 18th session (Vienna, 6-17 November 2006) A/CN.9/616 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/586/90/PDF/V0658690.pdf?OpenElement>)

[UNCITRAL, 18th Session].

UNCITRAL, Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its 19th session (New York, 16-27 April 2007), A/CN.9/621, (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/837/76/PDF/V0783776.pdf?OpenElement>).

UNCTAD, Bills of Lading, “Analysis of the Functions of The Bill of Lading”, Chapter IV, Commercial Aspects, New York 1971, s. 23 (http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/c4isl6rev1_en.pdf) [“Analysis”].

UNCTAD, Bills of Lading, “Historical Development of Bill of Lading”, Chapter II, s. 11 (http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/c4isl6rev1_en.pdf) [“Historical”].

C. DOKTRİN

1. Kitaplar

a) Almanca

Becker, C. : *Die Beweiskraft des Konnossements*, Berlin 1991.

Becker, R. - Dabelstein, H.E.: *Klauseln des Seefrachtgeschäftes*, Hamburg 1987

Betzel, T.: *Reform der Haager Regeln*, Münih 1975.

Czerwenka, B.: *Das Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts*, Köln 2014 [Das Gesetz].

Deloukas, N. : *Die Haftung des Verfrachters aus schuldhafter Unrichtigkeit des Konnossements nach deutschem, englischem und amerikanischem Recht*, Rostock 1940.

Eilenberger - Czwalinna, M.: *Haftung des Verfrachters nach dem Zweiten Seerechtsänderungsgesetz*, Hamburg 1998.

Eisemann, F. - Melis, W.: *Incoterms Ausgabe 1980*, Viyana 1982.

Eisemann, F. - Ramberg, J.: *Die Incoterms Heute und Morgen*, Viyana 1980.

- Eisemann, F. - Eberth, R.: *Das Dokumenten – Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, Heidelberg 1979.
- Giermann, H. A.: *Die Haftung des Verfrachters für Konnessementsangaben*, Hamburg 2000 [*Haftung*].
- Gushterov, S.: *Der Revers im Seefrachtgeschäft*, Hamburg 2010.
- Haage, H.: *Abladegeschäft*, Hamburg 1958.
- Herber, R.: *Seehandelsrecht Systematische Darstellung*, Berlin-New York 1999 [*See*].
- Hoffmann, A.: *Die Haftung des Verfrachters nach deutschem Seefrachtrecht*, Frankfurt 1996.
- Lange, L.: *Zeichnung Reiner Konnossemente gegen Revers*, Mannheim-Berlin-Leipzig 1929.
- Lion, R.: *Reine Konnossemente gegen Revers*, Hamburg 1930.
- Lotter, W. F.: *Beweislast im Seefrachtrecht*, Berlin 1969.
- Mittelbach, C.: *Das Verfahren "reines Konnossement gegen Revers und Seine Lösungsmöglichkeiten"*, Hamburg 1962.
- Nielsen, J.: *Richtlinien für Dokumentenakkreditive*, München 2008 [*Richtlinien*].
- Pötschke, J. E.: *Die Haftung des Reeders für Ansprüche aus Konnossementen unter Zeitcharter nach deutschem und englischem Recht*, Hamburg 1999.
- Prüssmann, H. - Rabe, D.: *Seehandelsrecht*, Münih 1992.
- Puttfarken, H. J.: *Seehandelsrecht*, Heidelberg 1997.
- Rabe, D.: *Seehandelsrecht*, 4. Auflage, Münih 2000 [*See*].
- Schlegelberger, F. - Liesecke, R.: *Seehandelsrecht*, Berlin – Frankfurt 1964.
- Schütze, R. A.: *Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, Frankfurt am Main 2008.
- Spiess, W.: *Die Incoterms 1953*, Essen 1958.

Wüstendörfer, H.: *Neuzeitliches Seehandelsrecht mit besonderer Berücksichtigung*,
Tübingen 1950 [*Neuzeitliches*].

Wüstendörfer, H.: *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*, Dresden
1909 [*Studien*].

Zahn, J. C. D. - Eberding, E. - Ehrlich, D.: *Zahlung Zahlungssicherung im Aussenhandel*,
Berlin 1986.

Zeller, S.: *Die Neue Skripturhaftung Bei Konnossementen im Seehandelsrecht*, Frankfurt
1994.

Ziegler, A.: *Schadenersatz in internationalen Seefrachtrecht*, Baden- Baden 1990.

b) *İngilizce*

Aikens, R. - Lord, R. - Bools, M.: *Bills of Lading*, Londra 2006 <[http:// www.i-law.com](http://www.i-law.com)>.

Andersson, P. .: *Delivery Clauses in Bills of Lading*, Stockholm 2006

Arizon, F. - Semark, D.: *Maritime Letters of Indemnity*, Informa Law from Routledge
2013 <[http:// www.i-law.com](http://www.i-law.com)>.

Astle, W. E.: *The Hamburg Rules*, Londra 1981.

Baughen, S.: *Shipping Law*, Londra 2009.

Bridge, M.: *The International Sale of Goods Law and Practice*, Second Edition, United
Kingdom 2007 [*Sale of goods*].

Bridge, M (ed.): *Benjamin's Sale of Goods*, 8th editon, Londra 2010 [*Sale*].

Carr, I.: *International Trade Law*, New York 2010

Commentary on UCP 600, Article-by-Article Analysis by the UCP 600 Drafting Group,
ICC Publication 680, Fransa 2007 [*Commentary on UCP 600*].

Debattista, C.: *The Sale of Goods Carried by Sea*, Londra1998 [*Sale of goods*].

Debattista, C.: *Bills of Lading in Export Trade*, Birleşik Krallık 2008 [*Export Trade*].

Dockray, M.: *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Londra 1998.

- Dor, S.: *Bills of lading clauses and the Brussel international convention of 1924 (Hague Rules): Study in comparative law*, Pickering 1956.
- Falkanger, T. - Bull, H. J. - Brautaset, L.: *Introduction to Maritime Law, The Scandinavian perspective*, Oslo 1998.
- Gaskell, N.: *Bills of Lading: Laws and Contracts*, Londra 2000.
- Giermann, H.A.: *Evidentiary Value of Bills Of Lading and Estoppel*, Münster 2004 [Evidentiary].
- Gilmore, G. - Black, C. L.: *The Law of Admiralty*, New York 1975
- Girvin, S.: *Carriage, of Goods By Sea*, New York 2011
- Gold, E. - Chircop, A. - Kindred, H.: *Maritime Law*, Toronto 2003.
- Hill, C. J. S.: *Maritime Law*, Londra 2003.
- Karan, H.: *The Carrier's Liability Under The International Maritime Conventions, The Hague, Hague-Visby And The Hamburg Rules*, Lewiston, New York 2004 [Carrier's Liability].
- Karan, H.: *Law on International Carriage of Goods*, Ankara 2009 [Law on International Carriage].
- Laryea, E. T.: *Paperless Trade: Opportunities, Challenges and Solutions*, New York 2003.
- Lorenzon, F. - Baatz, Y.: *CIF and FOB Contracts*, Londra 2012.
- Lüddecke, C. - Johnson, A.: *The Hamburg Rules From Hague to Hamburg via Visby*, Londra 1995.
- Murray, C. - Holloway, D. - Hunt-Timson, D.: *The Law and Practice of International Trade*, Londra 2012.
- Richardson, J.: *A Guide to The Hague and Hague-Visby Rules*, Londra 1994.
- Scrutton, T. E. - Eder, B.: *Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*, Londra 2011.
- Sturley, M. F. - Fujita, T. - van der Ziel, G.: *The Rotterdam Rules*, Londra 2010.

Taylor, D.: *The Complete UCP, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (Texts, Rules and History 1920-2007)*, Fransa 2008 .

Tetley, W.: *Marine Cargo Claims*, 4th Edition, Kanada 2008 [*Marine*].

Tetley, W.: *International Maritime and Admiralty Law*, Cowansville, Quebec 2002 [*Admiralty*].

The Economic and Commercial Implications of the Entry Into Force of The Hamburg Rules and The Multimodal Transport Convention, Report by the UNCTAD Sekretariat, TD/B/C.4/315/Rev.1, United Nations Conference On Trade and Development, Cenevre, New York 1991 [*The Economicand Commercial Implications*].

Thommen, T. K.: *Bills of Lading in International Law and Practice*, Lucknow 1984.

Todd, P.: *Modern Bills of Lading*, Londra 1990 [*Modern*].

Todd, P.: *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 3rd Edition, Londra 1998 [*Bills of lading 1998*].

Todd, P.: *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, Londra 2007 [*Bills of lading 2007*].

Todd, P.: *Cases And Materials on Bills of Lading*, Londra 1987 [*Bills of lading*].

Todd, P.: *Cases and Materials on International Trade*, Londra 2003 [*Cases and Materials*].

Treitel, G. H.: *Carver On Bills Of Lading*, Londra 2011.

Wilson, J. F: *Carriage Of Goods By Sea*, İngiltere 2010.

c) *Türkçe*

Akıncı, S.: *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, İstanbul 1968 [*Deniz*].

Akyol, Ş.: *Tam 3. Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 2008.

Arkan, S.: *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2012 [*Ticari*]

Arslan, R. – Yılmaz, E. – Ayvaz Taşpınar, S.: *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017.

- Aybay, A. - Aybay, A. - Aybay, G. - Aybay, R.: *Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler için Deniz Hukuku*, İstanbul 1998.
- Aybay, G.: *Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, İstanbul 2000.
- Aydos, O. S.: *Akreditif*, Ankara 2000.
- Bektaş S.: *Uluslararası Ticarete Sözleşmelerin Hazırlanması*, Ankara 2010.
- Çağa, T. - Kender, R.: *Deniz Ticaret Hukuku, C.II, Navlun Sözleşmesi*, B.10, İstanbul 2010.
- Çakalır, Y.: *Konişmento*, İstanbul 1995 [*Konişmento*].
- Demirkıran, M. H.: *Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu*, İstanbul 2008.
- Doğan, V.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2016 [*Milletlerarası*].
- Doğan, V.: *Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı olarak Akreditif*, Ankara 2016 [*Akreditif*].
- Ekici, A.: *Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri*, İstanbul 1995.
- Erdoğan, İ.: *Akreditif Sözleşmeleri*, Ankara 2000.
- Ekşi, N.: *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul 2010.
- Erdem, E.: *Sif Satışlar (CIF Sales)*, İstanbul 1999 [*Sif satışlar*].
- Eren, F.: *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2016 [*Borçlar Hukuku*].
- Eren, F.: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014 [*Borçlar hukuku özel*].
- Göğer, E.: *Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti*, Ankara 1980 [*Akreditif*].
- Günay, M. B.: *Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile karşılaştırmalı olarak)*, Ankara 2013
- Incoterms 2010, İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları (Türkçe çevirisi), ICC Yayın No. 715 E, Ankara 2010 [*Incoterms 2010*].
- İzveren, A. - Franko, N. - Çalık, A.: *Deniz Ticareti Hukuku*, Ankara 1994.

- Kalpsüz, T.: *Denizaşırı Satışlar (Giriş- Boşaltmada Satışlar)*, Ankara 1967.
- Karan, H.: *Elektronik Konişmento*, Ankara 2004 [Elektronik].
- Karan, H.: *Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon, CMR Şerhi*, Ankara 2011 [CMR Şerhi].
- Kaya, A.: *Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu*, İstanbul 1995.
- Kostakoğlu, C.: *Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif*, İstanbul 2003.
- Kender, R. - Çetingil, E. – Yazıcıoğlu, E.: *Deniz Ticareti Hukuku, Temel Bilgiler, C.I, B. 13*, İstanbul 2012.
- Kennedy (Çev.Tekil, M.): *CIF Mukaveleler*, İstanbul 1972.
- Köksal, T.: *Uluslararası Ticaret Hukuku*, Ankara 2012
- Kuru, B. - Arslan, R. - Yılmaz, E.: *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2012.
- Kuyucu, A. S.: *Incoterms*, İstanbul 2011.
- Kütükçü, Y.: *UCP 600 ve ISBP 745'e göre Akreditif Metni ve Belgeler*, Ankara 2013
- Okay, M. S.: *Deniz Ticareti Hukuku, B.2*, İstanbul 1971.
- Oğuzman, M. - Öz, M. T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2014.
- Özalp, A.: *Dış Ticarete Yeni Kurallar, UCP 600'ın Kullanılması ve Akreditif*, İstanbul 2009.
- Özel, S.: *Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Niteliği*, İstanbul 1991.
- Özen, B.: *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2012,
- Öztan, F. : *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1997.
- Pekcanitez, H. - Atalay, O. - Özkes, M.: *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 2017.
- Poroy, R. - Tekinalp, Ü.: *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, Ankara 2013.
- Reisoğlu, S.: *Garanti Mukavelesi*, Ankara 1963 [Garanti].

- Reisoğlu, S. : *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif*, B.2, Ankara 2009
[Akreditif].
- Somuncuoğlu, Ü. - Bumin, G. - Varlık, E. - Çakalır, A.: *Türk Hukukunda Akreditif*,
İstanbul 2009.
- Süzel, C.: *Deniz Ticaret Hukukunda Taşıtan ve Yükleten*, İstanbul 2014.
- Şanlı, C.: *Uluslararası Ticarete Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm
Yolları*, İstanbul 2011.
- Şanlı, C. - Esen, E.-Figanmeşe-Ataman, İ.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 2016.
- Tandoğan, H.: *Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden
Tefriki)*, Ankara 1959 [Garanti].
- Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.2, Ankara 2010 [Borçlar Hukuku
Özel].
- Tandoğan, H.: *Türk Mesuliyet Hukuku*, İstanbul 2010 [Mesuliyet].
- Tekil, F.: *Deniz Hukuku*, İstanbul 2001.
- Tekinalp, Ü.: *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, B.2, İstanbul 2009.
- Toker, A.G.: *11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler
Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Ankara 2005.
- Turhan, N.: *Dış Ticaret ve Akreditifli İşlemlerin Uluslararası Uygulamaları Kılavuzu*,
Ankara 2013.
- UCP 600 Altında İbraz Edilen Belgelerin İncelenmesine İlişkin Uluslararası Standart
Bankacılık Uygulamaları (ISBP) ICC Yayın No. 745T, Ankara 2013 [ISBP 745]
- Umar, B. – Yılmaz, E.: *İsbat Yükü*, Büyükçekmece 1980.
- Ülgen, H. - Helvacı, M. - Kendigelen, A.- Kaya, A.: *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul
2014
- Yavuz, C.: *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2014.

Yazıcıoğlu, E.: *Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey-Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul 2000 [*Hamburg Kuralları*].

Yeşilova, E.: *Konişmentonun İspat Kuvveti*, İzmir 2006.

Zevkliler, A.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2014 [*Borçlar Hukuku Özel*].

Zevkliler, A. – Acabey, B. – Gökyayla, E.: *Medeni Hukuk*, Ankara 2000 .

Zeytin, Z.: *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri*, Ankara 2015.

2. Yayımlanmamış Tezler

Akıncı, S.: *Taşıyanın Navlun Mukavelesinden ve Konişmentodan Doğan Mesuliyeti*, İstanbul 1960 [*Mesuliyet*].

Çetingil, E.A.: *Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu*(Türk, Alman ve İngiliz Hukuklarına Göre), İstanbul 1963 [*Konişmentonun eşyayı temsil fonksiyonu*].

3. Makaleler

a) Almanca

Albrecht, H-C.: “Reines Konnossement gegen Revers”, HANSA 1951, s. 1347.

Atamer, K.: “Reform des türkischen Transport- und Seefrachtrechts”, TranspR, 2010, Heft 2, s. 50 [“Reform”].

Bästlein, H. G.: “Skripturhaftung- ein die Irre führendes Schlagwort? Zur Auslegung des 656, Abs. 2 Satz 2 HGB”, Transportrecht 1997, s. 404.

Czerwenka, B.: “Die Bedeutung der Wiedereinführung der Skripturhaftung im Seefrachtrecht durch das Zweite Seerechtsänderungsgesetz von 1986”, Transportrecht 1988, s. 256 [“Die Bedeutung der Wiedereinführung”].

Dabelstein, H.: “Reines Konnossement gegen Revers”, Hansa 1970, s. 1455.

Giermann, H.A.: “Die Haftung der Verfrachters für Konnossementsangaben”, Transportrecht 2001, s. 7 [“Haftung für Konnossementsangaben”].

Giermann, H. A.: “656 Abs 2 Satz 2 HGB und das überkommene Rechtsinstitut der Skripturhaftung” Transportrecht 2005, s. 189 [“Skripturhaftung”].

Herber, R.: “Die Hamburg Regeln”, HANSA 1978, s. 969 [“Hamburg Regeln”].

Liesecke, R.: “Die Ladungsschaden in der neuen internationalen Rechtsprechung”, Hansa 1965, s. 1900 [“Die Ladungsschaden”].

Liesecke, R.: “Die Freizeichnung von der Haftung für schuldhaft unrichtige Konnossementsausstellung”, Hansa 1961, s. 345 [“Freizeichnung”].

Nielsen, J.: “Aufnahmefähigkeit von Transportdokumenten im Akkreditivgeschäft”, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht 1993/3, s. 3 [“Aufnahmefähigkeit”].

Rabe, D.: “Wiedereinführung der Skripturhaftung – ein in die Irre führendes Schlagwort”, Transportrecht 1997-3, s. 89 [“Skriptur”].

Richter, R.: “Konnossement und Seefrachtbrief”, Seetransport Marktregulierung-Dokumentation-Risiken, Rostock 1985, s. 32

Röhreke, H. G.: “Marginal-Klauseln in Konnossementen”, Recht der internationalen Wirtschaft, Heft 1, 1954, s. 16.

b) İngilizce

Bassindale, J.: “Fraud and Bills of Lading”, Journal of Financial Crime, 1996, Vol. 4, Issue 1, s. 33 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk> – et.23.08.2013).

Bermann, H. J. – Kaufman, C.: “The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria), Harvard International Law Journal, Vol. 19, Iss.1, 1978, s. 221 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)).

Butterworth, M. M.: “Rust Never Sleeps: The Origin, Effect and Validity of Rust Clauses In Metal Cargo Bills Of Lading”, Tulane Maritime Law Journal, 1989-1990, Vol. 14, s. 135 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)).

Cadwallader, F. J.: “Report of Group 4 –Article 14, 15 and 17, The Contents of the Bill of Lading Reservations and Evidentiary Effect”, Colloquium on the Hamburg Rules, Vienna 1979, s. 50.

- Debattista, C.: “Receipts Unknown-Retla clauses on the way out?”, Shipping and Transport International, 2013, Vol. 9, S. 3, s. 4 [“Retla”].
- Debattista, C.: “The Bill of Lading as the Contract of Carriage – A Reassessment Of Leduc v. Ward”, Modern Law Review, Vol. 45, Issue 6, 1982, s. 652 (www.heinonline.org) [“Bills of Lading”]
- Diamond, A. QC.: “The Next Sea Carriage Convention”, Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly, 2008, s. 135 (www.i-law.com) [“The Next Sea Carriage”]
- Diamond, A. QC.: “Rotterdam Rules”, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, 2009, s. 445 (www.i-law.com) [“Rotterdam Rules”]
- Draper, D. C.: “What is a “Clean” Bill of Lading? - A Problem in Financing International Trade”, Carnell Law Quarterly, 1951-1952, Vol. XXXVII, Is.1, s. 56 (<http://heinonline.org>).
- Fujita, T.: “Transport Documents and Electronic Transport Records”, [Ziegler, A. - Schelin, J. - Zunarelli, S.(ed): The Rotterdam Rules 2008 (Commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea), Hollanda 2010], s. 161.
- Goldie, C. W. H.: “Documentation- The Writing on the Bill Articles 15 to 18 of the Hamburg Rules,”The Hamburg Rules On The Carriage Of Goods By Sea, Londra 1978, s. 209.
- Karan, H.: “Transport Documents in the Light of the Rotterdam Rules”, [Güner Özbek, M.D.: (ed): The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the “Rotterdam Rules”, Berlin Heidelberg 2011], s. 229 [“Transport Documents”].

- Kozolchyk, B.: “Evolution and Present State of The Ocean Bill Of Lading from a Banking Law Perspective”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1992, Vol. 23, No: 2, s. 161 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)).
- Lorenzon, F.: “Transport Documents and Electronic Transport Records”, [Baatz, Y. / Debattista, C. - Lorenzon, F. - Serdy, A. - Staniland, H. - Tsimplis, M.: (ed): *The Rotterdam Rules : A Practical Annotation*, Londra 2009], s. 99 [“Transport”].
- Lorenzon, F.: “International Trade and Shipping Documents”, *Maritime Law*, Londra 2014, s. 93 [“International Trade”].
- Mankabady, S.: “Comments on the Hamburg Rules”, *The Hamburg Rules On The Carriage Of Goods By Sea*, Londra 1978, s. 27.
- Malan, F. R. - Faul, W.: “Some Aspects of Bills Of Lading”, *South African Mercantile of Law Journal*, 1989, Vol. I, Is. 3, s. 322 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org))
- Mclaughin, C. B.: “The Evolution of Ocean Bill of Lading”, (1925) 35 *Yale Law Journal*, s. 548 (www.jstor.org).
- Murray, D. E.: “History and Development of The Bill of Lading”, 37 *University of Miami Law Review*, 1983, s. 689 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org))
- Mustill, J.: “A legal analysis of the Hamburg Rules”, *Colloquium on the Hamburg Rules*, Viyana 1979, s. 29.
- Parker, B.: “ Liability for Incorrectly Clausing Bills of Lading”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2003, Part 2, s. 201 (www.i-law.com).
- Paton, T.: “The Movement For A Clean Bill Of Lading”, *The Banking Law Journal*, 1907, Vol. 23, Issue 2, s. 875 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)).
- Pejovic, C.: “Clean Bill of Lading in Contractsof Carriage and Contracts of Sale: Same Name but Different Meaning”, *Jounal of International Commercial Law*, 2003, 2 (1), s. 55 [“Clean Bill of Lading”].

- Pejovic, C.: “Clean bill of lading in Contract of Carriage and Documentary Credit: When clean may not be clean”, Penn State Journal of Law & International Affairs, 2015, Vol.4, No:1, s. 127 [“Clean bill of lading and Documentary Credit”].
- Powles, D. G.: “The Concept of a Clean Bill of Lading”, The Journal of Business Law 1981, s. 123 [“Concept”]
- Powles, D. G.: “The Wrongly Dated Bill Of Lading(Sea)”, Journal of Business Law 1986, s. 146 (<http://legalresearch.westlaw.co.uk>)
- Ramberg, J.: “Documentation: Seawaybills and Electronic Transmission”, The Hamburg Rules, A Choice for EEC, Maklu 1994, s. 101 [“Documentation”].
- Ramberg, J.: “CISG and Incoterms 2000 in Connection with International Commercial Transactions”, Sharing International Commercial Law Across National Boundaries, (Edited by Camilla B. Andersen, Ulrich G. Schroeter) 2008, s. 394 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ramberg2.pdf>-et.: 16.10.2016) [“CISG and Incoterms 2000”].
- Reynolds QC, F.: “Transport documents under the international conventions”, [(ed)Thomas, D. R. : The Carriage of Goods by Sea Under The Rotterdam Rules, Londra 2010], s. 271.
- Shachar, Y.: “The Container Bill of Lading as a Receipt”, (1978) Journal of Maritime Law and Commerce, s. 39 (www.heinonline.org).
- Tetley, W.: “Letters of Indemnity: Should They Be Tolerated?”, McGill Law Journal, 1977, Vol. XXIII, Is. 4, s. 668 ([http:// heinonline.org](http://heinonline.org)) [“Should They Be Tolerated”].
- Tetley, W.: “Bills of Lading and The Conflict of Laws”, The Hamburg Rules: A Choice for the EEC?, Maklu 1994, s. 47 [“Conflict of Laws”].
- “The Problem of Clean Bills of Lading”, International Chamber of Commerce 1963 [ICC, “The Problem of Clean Bills of Lading”].

Tsimplis, M.: “Limits of Liability”, [Baatz, Y. - Debattista, C. - Lorenzon, F. - Serdy, A. - Staniland, H. / Tsimplis, M.: (ed): The Rotterdam Rules : A Practical Annotation, Londra 2009], s. 181.

Ülgener, M. F.: “Obligations and Liabilities of the Carrier”, [Güner Özbek, M.D.:(ed): The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the “Rotterdam Rules”, Berlin Heidelberg 2011], s. 139.

Williams, R.: “Transport Documentation-The New Approach,” [Thomas, D.R.(ed):A New Convention For The Carriage of Goods By Sea- The Rotterdam Rules, İngiltere 2009], s. 190.

Zhao, L.: “Retla Clause In Bill of Lading”, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2013, s. 426 (www.i-law.com).

c) Türkçe

Akan, P.: “Garanti Mektubu Karşılığı Verilen Temiz Konişmentoda Zarar Kavramı”, Deniz Hukuku Dergisi, 1999, Yıl 4, S.1-2, s. 119.

Arkan, S.: “Türk Ticaret Kanunu’nun Taşıma Senetlerine ve İlmuhaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, BATİDER, 1978, C. IV, s. 1025 [“Taşıma senetleri”].

Atamer, K. : “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu”, İstanbul Barosu Dergisi, 1988, C. LXII, S. 7-8-9, s. 495 [“Garanti mektubu”].

Atamer, K.: “Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Deniz Hukuku Dergisi 2011, S. 11 (1-4), s. 241 [“Değerlendirme”].

Ayiter, N.: “Emtea Senetleri İle Yapılan Tasarrufların Hukuki Mahiyeti”, II. Ticaret ve Bankacılık Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 441.

- Bahtiyar, M.: “Konişmentoda Yüke İlişkin Kayıtlar”, Makaleler I, B.1, İstanbul 2008, s. 61.
- Can, Ç.M.: “CIF Satış Sözleşmesinde Alıcının Semeni Ödeme Borcu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s. 567.
- Caner, O.: “INCOTERMS 2010 (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms)”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2012/2, Yıl:11 Sayı: 22, s. 223
(<http://www.ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s22/223-262.pdf>).
- Canak, E.: “Deniz Ticaret Hukukunda Konişmentoda Yüke İlişkin Çekinceler”, Adalet Dergisi, 1986, C.LXXVII, S. 5, s. 7.
- Çakalır, Y.: “Garanti Mektubu Karşılığında Temiz Konişmento Düzenlenmesi”, Coşkun Kırca’ya Armağan, Ankara 1996, s. 39 [“Garanti Mektubu”].
- Çetingil, E.: “Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk “Skripturhaftung”, Prof. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 1 [“Yazıdan Doğma Sorumluluk”]
- Çetingil, E.: “Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 yılı Reformunda Taşıyanın Sorumluluğu ile ilgili olarak yapılan değişiklikleri”, BATİDER 1992, C. XVI, S. 4, s. 19 [“Alman Deniz Ticaret Reformu”].
- Çetingil, E.: “Taşıtan ve Yüklemenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri İçin Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklene Hakkında”, Vecdi Aral’a Armağan Kocaeli 2001, s. 397 [“Sorumluluk”].
- Çetingil, E. - Kender, R. - Ünan, A. S. - Yazıcıoğlu, E.: “TTK Tasarısının “Deniz Ticareti Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, Deniz Hukuku Dergisi Özel Sayı, İstanbul 2006, s. 1 [“TTK Tasarısı Hakkında”].
- Erdem, E.: “Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XVIII, Sayı 4 den ayrı bası, s. 37 [“FOB Satış”].

- Erdem, E.: “Incoterms 2000”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 179 [“Incoterms 2000”].
- Göğer, E.: “Denizaşırı Satış Mukaveleleri”, Adalet Dergisi, 1962, Y. 53, S. 5-6, s. 529 [“Denizaşırı Satış”].
- Gürses, Ö.: “Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 267.
- Güvenç, Ö.: “Culpa In Contrehendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s. 363.
- Heiderhoff, B.: “CISG’ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, ed. Yeşim M. Atamer, İstanbul 2012, s. 25.
- Karan, H.: “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ve Konişmento Arasındaki İlişki”, BATİDER, 2000, C. XX, S. 4, s. 153 [“Sözleşme – Konişmento”].
- Karan, H.: “Yargıtay’ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 Tarihli La Haye Kaideleri’ni Uygulaması Gereği”, XVII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2010, s. 223 [“La Haye Kaideleri”].
- Karataş, F.T.: “Karine kavramı, Kanuni karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, 62(3), Ankara 2013, s. 729.
- Kender, R.: “Denizaşırı Satış Mukaveleleri”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 714, s. 320.
- Kender, R. - Ünan, S. : “Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 279.
- Mistelis, L.: “CISG ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, Ed. Yeşim M. Atamer, İstanbul 2012, s. 7.

- Reisoğlu, S.: “Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağan’ından Ayrı Bası, Ankara 1977, s.335 [“Garanti Sözleşmesi”].
- Süzel, C.- Damar, D.: Kısmen veya tamamen deniz yoluyla eşyanın milletlerarası taşınması sözleşmelerine ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları), BATİDER, C.XXVI, S.2, Ankara 2010, s. 149.
- Şit, B.: “Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odasının Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, MHB, 2001, Yıl: 21, S. 1-2, s.75.
- Tarman, Z. D.: “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi”, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf, s.169.
- Tiryakioğlu, B.: “11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme’nin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi”, AÜHFD 1989-1990, s. 191.
- Topsoy, F.: “Garanti Mektubu Karşılığında Düzenlenen Temiz Konişmentolardan Dolayı Taşıyanın Sorumluluğu”, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, İstanbul 2012, s. 545.
- Türkel, D. T.: “Türk İspat Hukuku Açısından Konişmentonun Navlun Sözleşmesini İspat Fonksiyonu Üzerine Bazı Notlar”, Prof. Dr. Ergon Çetingil / Prof. Dr. Rayegan Kender’in 50. Birlikte Çalışma Yılı Anısına Armağan, İstanbul 2007, s. 1102.
- Uluç, M. R.: “Borçlar Hukuku Açısından Akreditif”, BATİDER, 1966, C.III, s. 432.
- Uluslan, İ.: “Culpa In Contrahendo Üzerine”, Prof. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, İstanbul 1982, s. 275.

- Ünan, S. : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Deniz Ticareti Hukuku Bölümünün Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. II, S.1, s. 575 [“Değerlendirme”].
- Ünan, S.: “Yanlıı Konişmento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekişmelere Dair İki Yargıtay Kararı”, Deniz Hukuku Dergisi, 2002, Y: 5, S. 1-4, s. 2 [“Yanlıı Konişmento”].
- Ünan, S.: “Yargıtay’ın Konişmento ile ilgili bazı kararlarının değerlendirilmesi”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 11, S.: 1-4, İstanbul 2011, s. 1 [“Konişmento”].
- Yaşar, T.O.: “Denizaşırı Satım Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Kayıtların (INCOTERMS) Önemi”, Deniz Hukuku Dergisi, 1998, Yıl : 3, S: 3-4, s.68 .
- Yazıcıoğlu, E.: “Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu”, Deniz Hukuku Dergisi, Gündüz Aybay’ın Anısına Armağan, Yıl 5, S. 1-4, İstanbul 1999, s. 45 [“Uygulanacak Kural”].
- Yılmaz, M. - Özken, A. - şahin, N.: “Incoterms 2000 ve 2010’un Mukayeseli Analizi ve Türkiye Uygulamalarındaki Eksiklikler”, Journal of Yasar University, 2011, 23(6), s. 3814.
- Zevkililer, A.: “Konişmento Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetlerinden Farkları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 525 [“Konişmento”].

D. YARARLANILAN İNTERNET SİTESİ

Gard Guidance on Bills of Lading, (<http://www.gard.no/Content/20651968/Gard+Guidance+bills+of+lading+March+2011.pdf>).

www.tbmm.gov.tr

www.basbakanlik.gov.tr

www.uncitral.org

ÖZET

Uluslararası deniz ticaretinde temiz konişmento kavramına, sadece konişmento hamili ile taşıyan arasındaki taşıma hukukunu ilgilendiren hukuki ilişki içinde değil, CIF, FOB, CFR kaydı ile akdedilen yüklemelerde satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde ödeme şekli olarak seçilen akreditif bakımından da başvurulmaktadır. Yüklemelerde satışlarda satın aldığı malı bizzat görmek ve incelemek fırsatı olmayan kimseler, eşya henüz denizde taşınmakta iken temiz konişmentonun ibraz edilmesi karşılığında satış bedelini ödemektedirler. Ödemenin akreditif ile yapılmasının kararlaştırıldığı durumda da banka kendisine temiz konişmento ibraz edilmesi karşılığında ödeme yapmaktadır.

Uygulamada temiz konişmento tanımına ulaşmak için bir ölçüt olarak konişmentolarda önceden basılı “dış görünüm olarak iyi hal ve durumda yüklenmiştir” kaydından yararlanılmaktadır. Taşıyan konişmentodaki bu beyanı ile eşya veya ambalajının makul bir şekilde incelenip denetlendiğini ve bir ayıp ya da eksiklik tespit edilmediğini açıklamaktadır. Ancak eşyanın dış görünümünde bir ayıp ya da miktarında eksiklik tespit edilmişse, uygulamada genellikle “marjinal kayıtlar” olarak ifade edilen çekinceler, taşıyan tarafından konişmentoya eklenmektedir. Konişmentoya marjinal kayıt eklenmesinin sonucu, konişmentonun temiz statüsünü kaybetmesidir. Ancak günümüzde temiz konişmento hakkında mevzuatta ve öğretide yapılmış kesin bir tarife ulaşılamamıştır. Gerek denizde eşya taşıma sözleşmesi gerekse denizaşırı satış sözleşmeleri ve akreditif ile ödeme şeklinde aynı kavramın kullanılması, “temiz konişmento”nun farklı biçimlerde tanımlanmasını önleyememiştir. Bu nedenle temiz konişmento hakkında yeknesak bir tanım oluşturulmalı, hem denizde eşya taşıma sözleşmesi hem UCP ve Incoterms bakımından temiz konişmento içeriği birbiri ile tutarlı olmalıdır.

Akreditif bankasından ödeme elde etmek isteyen yükleten sık sık taşıyana garanti mektubu teklifinde bulunarak onun temiz konişmento düzenlemesinden doğan her türlü sorumluluğu sebebi ile uğrayacağı zararı tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. Çünkü yükletenin teklif ettiği garanti mektubu karşılığında taşıyanın düzenlediği temiz konişmento, genellikle eşya veya ambalajı hakkında yanlış bilgiler içeren gerçeğe aykırı bir konişmentodur ve bu konişmentoyu düzenlemesi taşıyanın sorumluluğunu doğurmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Temiz konişmento – Marjinal kayıtlar – Yüklemede satış mahiyetindeki denizaşırı satış sözleşmeleri - Akreditif – Garanti mektubu – Garanti mektubunun geçerliliği – Gerçeğe aykırı konişmento - Taşıyanın sorumluluğu

ABSTRACT

The concept of a clean bill of lading in international maritime trade is not only used in the legal relationship concerning the law of carriage of goods by sea between holder of bill of lading and carrier, but also in shipment sale contracts concluded on CIF, FOB, CFR terms and letter of credit chosen as a form of payment in these contracts. In shipment sales buyers, who do not have the opportunity to see and examine the goods they have bought, pay the price for the goods, which are still being transported at sea, in return of presentation of clean bill of lading. In the case where the payment is agreed to be made with the letter of credit, the bank also makes the payment only if clean bill of lading is tendered to him.

In practice as a criterion for reaching the definition of clean bill of lading, a pre-printed statement as “shipped in apparent good order and condition” has been used in the bill of lading. The carrier explains with this statement that the goods or their packagings have been examined and inspected reasonably and that there has been determined no fault or deficiency. However, if a fault on appearance of the goods or lack on their quantities is determined, reservations which are usually named as “marginal clauses” are included in the bill of lading. The result of including marginal clause in the bill of lading is that bill of lading ceases to be clean.

However today there is still no precise definition about clean bill of lading in legislation and doctrine. Even the same concept has been used in contracts of carriage of goods by sea, shipment sale contracts and letter of credit as a payment form, it could not have been prevented the clean bill of lading to be defined in different forms. Therefore a uniform definition of clean bill of lading should be created and it should be ensured that content of clean bill of lading is consistent with the contract of carriage of goods by sea, Incoterms and UCP.

In order to get payment from bank, shipper often offers the carrier a letter of indemnity and by this letter of indemnity he undertakes that he will compensate the carrier for any responsibility arising from having issued of clean bill of lading. Clean bill of lading that has been issued in return of letter of indemnity is generally a bill of lading which includes wrong information about the goods and their packagings. Because of that this bill of lading issued contrary to facts causes carrier's responsibility.

Keywords: Clean bill of lading – Marginal clauses – Shipment sale contracts – Letter of credit – Letter of indemnity – Validity of letter of indemnity – Bill of lading contrary to facts – Carrier's liability