

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

**KONİŞMENTODAN DOĞAN KANUNLAR İHTİLÂFI**

**Doktora Tezi**

**Gülüm ÖZÇELİK**

**Ankara 2007**

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

## **KONİŞMENTODAN DOĞAN KANUNLAR İHTİLÂFI**

**Doktora Tezi**

**Gülüm ÖZÇELİK**

**Tez Danışmanı:  
Prof. Dr. Tuğrul ARAT**

**Ankara 2007**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
§ 1. Konunun Önemi.....	1
§ 2. Konunun Sınırlandırılması.....	5
§ 3. İnceleme Plânı.....	6

### Birinci Bölüm

#### KONİŞMENTOYA GENEL BAKIŞ ve KONİŞMENTOYA İLİŞKİN MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ

§ 1. Konişmentoya Genel Bakış.....	9
I. Konişmento Kavramı, Tanımı ve Türleri.....	9
A. Kavram ve Tanım.....	9
B. Türleri.....	12
II. Önemi, Hukukî Niteliği ve İşlevleri.....	14
A. Önemi.....	14
B. Hukukî Niteliği.....	17
C. İşlevleri.....	23
1. İspata İlişkin İşlevleri.....	24
a) Eşyanın Gemiye Yüklendiğini ya da Yüklenmek Üzere Teslim Alındığını İspat.....	24
b) Taşıma Akdini İspat.....	24
2. Kıymetli Evrak Niteliğinden Kaynaklanan İşlevleri.....	27
III. Konişmento Düzenlenmesi ve Etkileri.....	29
A. Aynî Etkiler.....	29
B. Akdî Etkiler.....	32
IV. Konişmentoyla İlgili Kişiler.....	36
A. Taşıyan.....	36
B. Yükleten.....	37
C. Konişmento Hâmili.....	38

V.	Çeşitli Taşıma Mukavelelerinin Konişmentoya Bağlanması.....	38
A.	Kırkambar Mukavelesi ve Konişmento.....	39
B.	Çarter Mukavelesi ve Konişmento.....	41
<b>§ 2.</b>	<b>Konişmentoya İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler Rejimi.....</b>	<b>47</b>
I.	Konişmentolu Taşımalara İlişkin Düzenleme Getiren Maddî Hukuk Sözleşmeleri.....	47
A.	Ön Açıklamalar.....	47
1.	Yeknesaklık İhtiyacı.....	47
2.	Yeknesaklık Çalışmalarının İlk Örnekleri .....	49
B.	1924 tarihli Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme.....	55
1.	Genel Olarak.....	55
2.	Sözleşmenin Hukukî Niteliği.....	58
a)	Bağlayıcılık Sorunu Açısından.....	58
b)	Sözleşme Hükümlerinin Emredici Niteliği.....	61
c)	Yeknesaklığı Sağlama Amacı Bakımından.....	63
3.	Sözleşmenin Uygulama Alanı.....	64
a)	Konu Bakımından.....	64
b)	Zaman Bakımından.....	65
c)	Coğrafi Açından.....	65
d)	Belge Gerekliliği.....	67
e)	Yabancı Unsur.....	70
4.	Sözleşme ile Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları Arasındaki İlişki.....	72
5.	Sözleşmenin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar.....	75
6.	<i>La Haye</i> Sözleşmesine Getirilen Değişiklikler.....	78
a)	1968 tarihli <i>Visby</i> Protokolü.....	78
b)	1979 tarihli Özel Çekme Hakkı Protokolü.....	86
C.	1978 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	88
1.	Ön Açıklamalar.....	88
2.	Konusu.....	89

3.	Uygulama Alanı.....	93
a)	Konu Bakımından.....	93
aa)	Belge.....	93
bb)	Yükün Çeşidi.....	96
b)	Süre Bakımından.....	96
4.	Sözleşmenin Emredici Niteliği.....	98
5.	Sözleşme ile Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları Arasındaki İlişki.....	99
6.	Sözleşmenin Değerlendirilmesi.....	100
II.	Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 Tarihli AT Sözleşmesi.....	102
A.	Ön Açıklamalar.....	102
B.	Sözleşmenin Uygulanma Şartları ve Uygulama Alanı.....	103
C.	Sözleşmenin Konişmento Bakımından Uygulanması.....	105
D.	Sözleşmenin <i>La Haye</i> ve Hamburg Sözleşmeleri ile İlişkisi.....	110

## **İkinci Bölüm**

### **KONIŞMENTOYA UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ VE UYGULANMASI**

<b>§ 1.</b>	<b>Konişmentonun Eşyayı Temsil İşlevinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk.....</b>	<b>112</b>
I.	Konişmentonun Kendisine İlişkin Hususlara Uygulanacak Hukuk.....	114
A.	Kıymetli Evrak Statüsünün Tayini.....	114
B.	Statünün Uygulama Alanı.....	117
1.	Düzenlenmesi ve İçeriği.....	117
2.	Çeşitleri ve İşlevleri.....	120
3.	Devri.....	120
a)	Devredilebilirlik Niteliğinin Tespiti.....	122
b)	Devrin Geçerliliği.....	123
c)	Devrin Hükümleri.....	127
4.	Sona Ermesi.....	130
II.	Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Aynî Hakka İlişkin Hususlara Uygulanacak Hukuk.....	131
A.	Ön Açıklamalar.....	131

B.	Konişmentonun Eşyayı Temsil İşlevinin Varlığı ve Mahiyetinin Tespiti.....	134
1.	Konişmentonun Devir Yeri Hukuku.....	135
2.	Konişmentonun Düzenleme Anında Eşyanın Bulunduğu Yer Hukuku.....	136
C.	Konişmentonun Devrinin Aynî Sonuçları Bakımından Uygulanacak Hukuk.....	139
1.	Ön Açıklamalar.....	139
2.	İhtilâfçı Metot Dâhilinde Uygulanması Önerilen Bağlama Kuralları.....	144
a)	Eşyanın Bulunma Yerini Esas Alan Kurallar.....	144
aa)	Varma Yeri Hukuku.....	146
bb)	Yükleme Limanının Bulunduğu Yer Hukuku.....	147
cc)	Bayrak Kanunu.....	148
b)	En Sıkı İrtibatlı Hukuk.....	151
c)	Malikin İkametgâhı Hukuku.....	151
d)	Devir Yeri Hukuku.....	152
D.	Üçüncü Kişilerin Aynî Menfaatlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk.....	157
1.	Akreditif İlişkisinde Konişmento Hâmili Sıfatıyla Bankaların Aynî Nitelikteki Menfaatlerinin Tayininde Uygulanacak Hukuk.....	157
a)	Akreditife Uygulanacak Hukuk.....	158
b)	Eşyanın Bulunduğu Yer Hukuku.....	161
c)	Konişmentonun Bulunduğu Yer Hukuku.....	162
2.	Konişmento Hâmili ile Senede Hâmil Olmayan Üçüncü Kişiler Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk...	163

§ 2.	<b>Konişmentonun Akdî İşlevinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk.....</b>	<b>167</b>
I.	Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	169
A.	İrade Muhtariyeti İlkesi ve Sübjektif Bağlama.....	169
1.	Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli.....	170
a)	Açık Seçim.....	170
aa)	<i>Incorporation</i> Kaydı ile Açık Hukuk Seçimi.....	172
bb)	Öncelik Kaydı ile Yeknesak Kuralların Seçim.....	174

b)	Şartlı Hukuk Seçimi.....	182
c)	Örtülü Seçim (Zımnî Seçim).....	184
2.	Hukuk Seçiminin Zamanı.....	187
3.	Kısmî Hukuk Seçimi.....	189
B.	Objektif Bağlama ve İhtilâfçı Metod Dâhilinde Uygulanması Önerilen Bağlama Kuralları.....	190
1.	Bayrak Kanunu.....	190
2.	Düzenleme Yeri Hukuku (Yükleme Limanı Hukuku).....	192
3.	Varma Yeri Hukuku (Boşaltma Limanı Hukuku).....	194
4.	En Sıkı İrtibatlı Hukuk.....	195
C.	Türk Hukukunda Konişmentonun Akdî İşlevinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Bağlama Kuralının Tespiti.....	199
II.	Statünün Uygulama Alanı.....	202
A.	Statünün Uygulama Alanına Giren Hususlar.....	202
1.	Konişmentonun Aslı Geçerliği.....	202
2.	Hukuk Seçimi Anlaşmasının Geçerliği.....	204
3.	Konişmentonun Yorumu.....	204
4.	Tarafların Konişmentodan Doğan Hak ve Yükümlülükleri.....	205
B.	Statünün Uygulama Alanı Dışında Kalan Hususlar.....	206
1.	Taşıma Akdine İlişkin Statü.....	206
2.	Satım Akdine İlişkin Statü.....	207
3.	Konişmentoya İlişkin Aynî Hak Statüsü.....	207
<b>§ 3.</b>	<b>Konişmentoya İlişkin Statüler Bakımından Ortak Hükümler.....</b>	<b>208</b>
I.	Statülerin Uygulama Alanı İçerisine Girmeyen Haller.....	208
A.	Şekil.....	208
B.	Ehliyet.....	214
1.	Ehliyetin Tâbi Olacağı Bağlama Kuralının Tespiti.....	214
2.	İşlem Güvenliği Kuralının Uygulanması.....	217
C.	Temsil.....	219
II.	Statülerin Uygulanmasını Sınırlayan Haller.....	224
A.	Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	224
1.	İngiliz Hukuku.....	226

2. Amerikan Hukuku.....	231
B. Kamu Düzeni.....	234
III. Konişmentoya Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde Uluslararası Özel Hukukun Bazı Genel Problemlerinin Değerlendirilmesi.....	239
A. Vasıflandırma.....	239
B. Ön Mesele.....	245
C. Bölünme.....	248
D. Atıf.....	250
<b>SONUÇ</b> .....	257
<b>BİBLİYOGRAFYA</b> .....	268
<b>ÖZET</b>	
<b>ABSTRACT</b>	

## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>A.C.</b>	: Appeal Cases
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AJCL</b>	: American Journal of Comparative Law
<b>All E.R.</b>	: All England Law Reports
<b>A.M.C</b>	: American Maritime Cases
<b>App.</b>	: Appendix
<b>Aşa./aşa.</b>	: Aşağıda
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu/Avrupa Toplulukları
<b>B.</b>	: Bası
<b>Bkz./bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: Cümle
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>Cir.</b>	: Circuit
<b>CMI</b>	: Comité Maritime International
<b>CMR</b>	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road
<b>Dn./dn.</b>	: Dip not
<b>E.</b>	: Esas
<b>EC</b>	: European Community- Communities
<b>Ed(s).</b>	: Edition/ Editor(s)
<b>EEC</b>	: European Economic Community
<b>f.</b>	: fıkra
<b>Haz.</b>	: Hazırlayan

<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>H.L.</b>	: House of Lords
<b>Html</b>	: hyper text markup language
<b>http</b>	: hyber text tranfer protocol
<b>ICC</b>	: International Chamber of Commerce
<b>ICLQ</b>	: (The) International and Comparative Law Quarterly
<b>İHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>JMLC</b>	: Journal of Maritime Law and Commerce
<b>K.</b>	: Karar
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>Ll. Rep.</b>	: Lloyd's Reports
<b>LMCLQ</b>	: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
<b>LQR</b>	: Law Quarterly Review
<b>L.R.</b>	: Law Reports
<b>LRA</b>	: Logus Regit Actum
<b>m.</b>	: madde
<b>Mass.</b>	: Massachusetts
<b>MHB</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>MLAANZ</b>	: Maritime Law Association of Australia and New Zealand
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>No.</b>	: Numara/ Number
<b>O.J. EC</b>	: Official Journal of the European Communities
<b>para.</b>	: paragraf/ paragraph
<b>P.C.</b>	: Privy Council

<b>Q.B.</b>	: Queen's Bench
<b>Q.B.D.</b>	: Queen's Bench Division
<b>Rec. des Cours</b>	: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
<b>Rep.</b>	: Report (s)
<b>RG.</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SD NY</b>	: Southern District of New York
<b>T.</b>	: Tome
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>UCC</b>	: Uniform Commercial Code
<b>UK</b>	: United Kingdom
<b>UNCITRAL</b>	: United Nations Commission on International Trade Law
<b>UNCTAD</b>	: United Nations Conference on Trade and Development
<b>US</b>	: United States (of America)
<b>U.S.C.</b>	: United States Code
<b>v.</b>	: versus
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>m.</b>	: Madde
<b>www</b>	: world wide web
<b>WLR</b>	: Weekly Law Reports

**Y.** : Yıl/Year

**Yuk./yuk.** : Yukarıda

## GİRİŞ

### § 1. Konunun Önemi

Konişmento, günümüzde deniz ticaretinin en önemli senetlerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Özellikle bu senedin sahip olduğu işlevler sebebiyle, eşyanın deniz yoluyla taşınmasına ilişkin her ilişkide konişmento düzenlenmektedir.

Milletlerarası ticarete ve milletlerarası unsurlu deniz taşımacılığında da konişmentoya sıklıkla başvurulmakta, dolayısıyla, konişmento milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklara konu teşkil edebilmektedir. Konişmentoya ilişkin uyuşmazlıklarda yabancı unsurun varlığı, taşımanın bir devlet limanından diğer bir devlet limanına yapıldığı durumlarda açıktır. Ancak, taşımanın, kabotaj taşıması niteliğinde olması durumunda dahi, konişmentoya ilgililerin ya da taşımanın gerçekleştirildiği geminin tâbiyeti de konişmentonun konu olduğu uyuşmazlıklara milletlerarası unsur kazandırabilmektedir.

Konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfının tetkiki, birkaç açıdan yapılabilir. Öncelikle, konişmentonun sahip olduğu birden fazla işlev, bu senedin, farklı nitelikteki milletlerarası uyuşmazlıklara konu teşkil etmesine sebep olmaktadır. Çok genel olarak bir ayırım yapılacak olursa, konişmentodan doğan uyuşmazlıklar; eşya hukukuna, taşıma hukukuna ve ispat hukukuna ilişkin olabilir. Bu ayırım kuşkusuz konişmentonun bir yandan emtia senedi, diğer yandan taşıma borcu senedi ve son olarak da ispat senedi olmasından kaynaklanmaktadır.

Gerçekten, deniz aşırı satım ilişkilerinde konişmento, satıma konu olan eşyanın mülkiyetinin devrinde eşyayı temsil eden bir senet olarak görev üstlenirken, taşıma ilişkisinde, taşıyanın söz konusu ilişkiye konu olan yükü varma limanına kadar taşıma ve orada konişmentonun yetkili hâmiline teslim etme borcunu düzenleyen bir taşıma borcu senedi olarak işlev görmektedir. Son olarak, özellikle taşımaya konu olan eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını belgeleyen bir senet olması çerçevesinde de konişmentonun ispat hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara da konu olabilmektedir.

Konişmentonun konu olduğu uyuşmazlıkların büyük bölümü, konişmentoda yer alan kayıtların geçerliliğine ilişkin olarak çıkmaktadır. Özellikle, taşıma sırasında taşımaya konu olan yükte hasar veya kayıp meydana gelmesi halinde önem kazanan taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kayıtların (sorumluluk kayıtları-*negligence clauses*) geçerli olup olmayacağı meselesi, konişmentoya ilişkin uyuşmazlıklarda ilk sırada yer almaktadır. Söz konusu uyuşmazlıklar, nitelikleri itibariyle konişmento ilişkisine dahil kişilerin bu senetten kaynaklanan hak ve yükümlülüklerine ilişkindir.

Konişmentoya ilişkin uyuşmazlıkların ikinci bölümü, uygulamada sıkça karşılaşılmamakla birlikte, konişmentonun bir emtia senedi olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, taşımaya konu olan eşyanın konişmentoya bağlanmış olması halinde, söz konusu eşya üzerindeki aynî hak, kendisini temsil eden konişmentoya ilişkin hukukî işlemlerden etkilenebilecektir. Bu itibarla, konişmentonun ardıl hâmilleri arasında veya konişmento hâmili ile konişmentoya konu olan eşya üzerinde hak sahibi olduğunu iddia eden kişi arasında aynî nitelikte bir ihtilâf doğması muhtemeldir.

Bu anlamda uyuşmazlığın konişmentonun hangi işlevine ilişkin olarak doğmuş olduğu, uygulanacak hukukun tespiti bakımından oldukça büyük önem taşır. Zira, taşıma ilişkisinin tarafları arasında konişmentonun yarattığı akdî ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlık doğması halinde tespit edilecek hukuk, konişmentonun bir emtia senedi olması sebebiyle eşyayı temsil fonksiyonuna bağlı olarak doğan bir uyuşmazlığın tâbi olacağı hukuktan farklı olacaktır. Son olarak, konişmentonun ispat işlevine ilişkin uyuşmazlıklar da ispat hukukuna ilişkin prensipler gereğince çözüme kavuşturulmalıdır.

Konışmentodan doğan kanunlar ihtilâfının ikinci boyutu ise, milletlerarası sözleşmeler rejiminden kaynaklanmaktadır<sup>1</sup>. Aşağıda da belirtileceği üzere, konişmentoya ilişkin maddî hukuk kurallarının yeknesaklaştırmasını amaçlayan milletlerarası düzenlemeler, taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki menfaat dengesinin sağlanabilmesi ve özellikle konişmento hâmilinin menfaatinin korunmasını amaçlamıştır. Ancak, gerek bazı sözleşmelerin âkit devletlerde değişikliğe uğrayarak yürürlüğe girmesi, gerekse zaman içerisinde aynı konuda birden çok milletlerarası sözleşmenin kabul edilmesi, konişmentoya ilişkin kanunlar ihtilâfının doğmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla, günümüzde konişmentoya ilişkin varolan milletlerarası düzenlemelerin, yeknesaklığı sağlama amaçlarını yerine getirememiş olmaları bir yana, konişmentonun konu olduğu yeni kanunlar ihtilâfı problemlerine sebep olduklarını görüyoruz.

Konışmentonun konu olduğu milletlerarası uyuşmazlıklar bu şekilde tespit edildikten sonra, belirtilmesi gereken bir başka husus, söz konusu uyuşmazlıklarda

---

<sup>1</sup> SINCLAIR, A. M.: "Conflict of Law Problems in Admiralty", (Conflict), Southwestern Law Journal, Y. 1961, Vol. 15, s. 208 vd.

konişmentoya uygulanacak hukukun tespitinde izlenecek yöntemle ilişkindir. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur.

İlk görüş taraftarları, konişmentonun sahip olduğu işlevleri dikkate almaksızın, konişmentodan doğan bütün ihtilâfları aynı bağlama kuralı aracılığıyla çözmeyi önermektedirler<sup>2</sup>. Bu görüşe göre, konişmentonun her bir işlevinden kaynaklanan uyuşmazlık bakımından farklı bir hukukun uygulanması, yeknesaklığı bozma ve ticarî hayatın ihtiyaçlarından olan basitlik, kararlılık ve güven ilkelerini zedeleme tehlikesini beraberinde getirecektir<sup>3</sup>. Bu itibarla, konişmentodan doğan tüm uyuşmazlıkların çözümü, irade muhtariyeti esasına bağlı olarak taraflarca seçilen hukuka tâbi olmalıdır<sup>4</sup>.

Günümüzde daha çok taraftar toplayan ikinci görüşe göre ise, konişmentonun yerine getirdiği işlevlerin hukukî nitelikleri birbirinden oldukça farklıdır; dolayısıyla, her işlev bakımından farklı mülahazalar dikkate alınmak suretiyle uygulanacak hukukun tespitine ihtiyaç vardır. Bu itibarla, konişmentodan doğan uyuşmazlıkların bütünü bakımından tek bir bağlama kuralı tespit etmek mümkün değildir; somut uyuşmazlık, konişmentonun hangi işlevinden kaynaklandıysa, o işleve uygun bağlama kuralı tespit edilmelidir<sup>5</sup>. Bu görüş taraftarları, konişmentonun milletlerarası ticarete sahip olduğu

---

<sup>2</sup> GÖĞER, E.: Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfi, (Deniz Ticaret), Ankara 1969, s. 104; DENNINGER, Die Traditionsfunktion des Seekonnossemments im Internationalen Privatrecht, Frankfurt/Berlin 1959, s. 199 [Naklen: GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 104]; WOLFF, M.: Das Internationale Privatrecht Deutschlands, Berlin 1949, s. 149 [Naklen: ZAPHIRIOU, G. A.: The Transfer of Chattels in Private International Law, London 1956, s. 208].

<sup>3</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 104.

<sup>4</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 104.

<sup>5</sup> BRAEKHUS, S.: "Choice of Law in International Shipping (Recent Developments)", Rec.des Cours, Y. 1979/III, T. 164, s. 321; SIESBY, E.: "What Law Governs Carrier's Liability According to a Bill of Lading?", Arkiv for Sjorett, Y. 1961- 1964, s. 421; "Notes: Ocean Bills of Lading and Some Problems of Conflict of Laws", (Ocean Bills of Lading), Columbia Law Review, Y. 1958, Vol. 58, s. 212; ZAPHIRIOU, s. 208; HELLENDALL, F.: "The Res in Transitu and Similar Problems in the Conflict of

işlevleri dikkate almak suretiyle, “konişmentonun akdî işlevinden (*contractual aspect*) kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk” ve “konişmentonun aynî işlevinden (*proprietary aspect*) kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk” başlıkları altında konişmentoya uygulanacak hukuku tespit etmişlerdir<sup>6</sup>. Bu çalışmanın hazırlanmasında da, kural olarak söz konusu ikinci görüşün benimsendiği belirtilmelidir.

## § 2. Konunun Sınırlandırılması

Konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfı konusu, yukarıda da ifade edildiği üzere, hukukun birden çok alanını ilgilendiren ve kapsamı oldukça geniş bir konudur. Bu çalışmada, konişmentonun içinde yazılı yükü ispat işlevinden doğan milletlerarası uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, ispat hukukuna ilişkin olması sebebiyle kapsam dışı bırakılmış, konişmentonun eşyayı temsil işlevi ile taşıyan ve konişmento hâмили arasında yarattığı borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk tayin edilmeye çalışılmıştır.

Diğer yandan, Türk hukukunda milletlerarası unsurlu konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk konusunda pozitif bir düzenlemenin yer almaması ve konunun her veçhesine ilişkin yargı kararlarının da mevcut olmaması sebebiyle çalışmamızda, mümkün olduğunca, karşılaştırmalı

---

Laws”, Canadian Bar Review, Y. 1939, Vol. 17, s. 19; ZEKOS, G. I.: “The Bill of Lading Contract and the Transfer of Property under Greek, English and United States Law”, (Property), Managerial Law, Y. 1998, Vol. 40, No. 5, s. 16 vd.

<sup>6</sup> Ocean Bills of Lading, s. 212 vd.; SINCLAIR, A. M.: “Conflict of Law Problems in Admiralty”, (Admiralty), Southwestern Law Journal, Y. 1961, Vol. 15, No. 1, s. 1 vd.

hukuktan yararlanılmıştır. Bu anlamda, özellikle Anglo- Amerikan hukukundaki pozitif düzenlemelerden ve yargı kararlarından yararlandığı belirtilmelidir.

### § 3. İnceleme Plânı

Çalışmamız, girişten sonra, iki ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci Bölümde, konişmentoya ilişkin genel bir çerçeve çizilmiş ve konişmentoya ilişkin kuralların yeknesaklaştırılması amacını taşıyan milletlerarası sözleşmeler rejimi incelenmiştir. Bu Bölümde, öncelikle, konişmentoya uygulanacak hukukun tayininde önem taşıyacak hususlar dikkate alınarak, *genel olarak konişmento* incelenmiştir. Zira, konişmentoya uygulanacak hukukun tayin edilebilmesi için, bu senedin hukukî niteliğinin, özelliklerinin ve konişmento ilişkisi içerisine dahil olan kimselerin belirlenebilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, konişmento kavramı, tanımı ve türleri belirlenmiş, bu senedin önemi, hukukî niteliği ve işlevleri ile konişmento düzenlenmesinden doğan etkiler açıklanmış, konişmentoyla ilgili kişiler tespit edilerek, çeşitli taşıma mukavelelerinin konişmentoya bağlanmasına ilişkin özellikli hususlara yer verilmiştir.

Birinci Bölümün ikinci alt başlığı içerisinde, *milletlerarası sözleşmeler rejimi* incelenmiştir. Bu kapsamda, Türkiye'nin taraf olduğu 1924 tarihli *Konişmento Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme* ile anılan Sözleşmede değişiklik getiren 1968 ve 1979 tarihli Protokoller ve 1978 tarihli *Deniz Yoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi* açıklanmış ve *Akdî Borçlara*

*Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 tarihli AT Sözleşmesi*' nin konişmento bakımından uygulanabilirliği tartışılmıştır. Bu Bölümde ayrıca, konişmentoya ilişkin düzenleme getiren milletlerarası sözleşmelerin kanunlar ihtilâfi hukuku ile ilişkisi değerlendirilmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu 1924 tarihli *Konişmento Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*' nin MÖHUK'daki hükümler uyarınca değerlendirilmesi de bu Bölümde ele alınmıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, çalışmamızda, “sözleşme” tâbiri, “andlaşma” kavramını karşılar şekilde, “uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması”<sup>7</sup> anlamında kullanılmıştır (*La Haye Sözleşmesi*, *Hamburg Sözleşmesi* gibi). Buna karşın, herhangi bir karışıklığa sebebiyet verilmemesi amacıyla, özel hukukta “iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşan hukukî muameleler”<sup>8</sup>, “sözleşme” değil, “akit” ya da “mukavele” olarak anılmıştır (taşımaya akitleri ya da kırkambar mukavelesi gibi). Ancak, resmî metinlerdeki ifadelerin, herhangi bir değişiklik yapılmadan korunduğu da ifade edilmelidir.

İkinci Bölüm, *konişmentoya uygulanacak hukuk* konusuna ayrılmıştır. Bu anlamda, konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk ile konişmentonun, taşıyan ile konişmento hâmili arasında yarattığı borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, konişmentonun kendisine ilişkin hususlara uygulanacak hukuk ve

---

<sup>7</sup> Tanım için bkz. PAZARCI, H.: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, B. 2, Ankara 1989, s. 95.

<sup>8</sup> OĞUZMAN, M.K./ ÖZ, T. M.: *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, İstanbul 1995, s. 41.

konişmentonun temsil ettiği eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin hususlara uygulanacak hukuk olarak ayrılmıştır.

Bu Bölümde ele alınan konişmentonun yarattığı borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayini bakımından ise, irade muhtariyeti ilkesinin önemi ve sübjektif bağlama yönteminin yeri açıklanmış, ayrıca, objektif bağlama yöntemi kapsamında uygulanması önerilen bağlama kurallarına yer verilmiştir. Türk pozitif milletlerarası özel hukukunda, konişmentonun bu veçhesine ilişkin özel bir bağlama kuralı mevcut bulunmadığından, Türk hukuku bakımından uygulanabilecek bir bağlama kuralı da bu Bölümde tayin edilmeye çalışılmıştır. Bu Bölümde son olarak, konişmentonun borç statüsünün uygulama alanına giren ve girmeyen hususlara değinilmiştir.

Çalışmanın İkinci Bölümünde son olarak, konişmentonun eşyayı temsil işlevine ilişkin statü ile borç statüsü bakımından geçerli olacak ortak hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu iki statüye ilişkin bu hususların, ortak bir başlık altında toplanmasının sebebi, çalışmada gereksiz tekrardan kaçınılmak istenmesidir. Bu sebeple burada, üç alt başlık kapsamında statülerin uygulama alanına girmeyen haller ile statülerin uygulanmasını sınırlayan haller tespit edilmiş ve konişmentoya uygulanacak hukukun belirlenmesinde milletlerarası özel hukukun bazı problemleri değerlendirilmiştir.

Çalışmanın Sonuç Bölümünde, araştırmada varılan başlıca sonuçlara yer verilmiştir.

## **Birinci Bölüm**

# **KONIŞMENTOYA GENEL BAKIŞ ve KONIŞMENTOYA İLİŞKİN MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ**

## **§ 1. Konişmentoya Genel Bakış**

### **I. Konişmento Kavramı, Tanımı ve Türleri**

#### **A. Kavram ve Tanım**

Konişmentonun, pozitif millî hukuk düzenlemelerinde ve milletlerarası metinlerde üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanımı yoktur. Hatta çoğu zaman, hukukî düzenlemelerde bir konişmento tanımı verilmekten kaçınılmakta ve daha çok konişmentonun düzenlenmesi ve buna bağlanan hukukî sonuçlara yer verilmektedir.

Örneğin, konişmentoya ilişkin düzenleme getiren Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin deniz ticareti kitabının Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri başlığını taşıyan birinci kısmının beşinci ayırımında, konişmentonun çeşitleri, düzenlenmesi, içeriği, hükümleri ve konişmentoya uygulanacak emredici hükümlere yer verilmiş; buna karşın, tanımı yapılmamıştır. Keza, İngiliz hukukunda konişmentoyla ilgili düzenleme getiren 1971 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu<sup>1</sup> ya da 1992 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanununda<sup>2</sup> da konişmento tanımına yer verilmemiştir<sup>3</sup>. Amerikan hukukunda

---

<sup>1</sup> 1971 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu (1971 *Carriage of Goods by Sea Act*), bu çalışmada "1971 COGSA UK" olarak anılacaktır. 1971 COGSA UK, 1924 tarihli Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşmenin, 1968 tarihli Protokol ile değiştirilmiş halini İngiltere'de yürürlüğe sokmaktadır. Kanun metni için bkz. EGGERS, P.M./ PICKEN, S. (Eds.)/ MERKIN, R. (Consultant Ed.): *Commercial and Maritime Statutes*, London 2000, s. 69 vd.

<sup>2</sup> 1992 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu (1992 *Carriage of Goods by Sea Act*) bu çalışmada "1992 COGSA UK" olarak anılacaktır. 1992 COGSA UK, 1855 tarihli Konişmento Hakkında Kanunu (*Bills of Lading Act*) yürürlükten kaldırarak, konişmento ve diğer taşıma senetlerine ilişkin yeni hükümler öngörmektedir. Kanun metni için bkz. EGGERS/ PICKEN/ MERKIN, s. 85 vd.

ise konişmentoya ilişkin dzenlemeler, Yeknesak Ticaret Kanunu<sup>4</sup>, 1916 tarihli Federal Konişmento Kanunu<sup>5</sup>, 1936 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu<sup>6</sup> ve *Harter Kanununda*<sup>7</sup> yer almakta; Yeknesak Ticaret Kanununun 1-201. paragrafında yer verilen tanımda konişmento, sınırlı bir şekilde, “*yük taşıma ya da sevk işini meslek edinmiş bir kişi tarafından dzenlenen ve taşınmak amacıyla yükün teslim alındığını ispat eden belge*” olarak ifade edilmektedir<sup>8</sup>.

Konişmentoya ilişkin milletlerarası dzenlemelerden ise, 1924 tarihli Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme<sup>9</sup> ve bu Sözleşmede değişiklik öngören 1968 ve 1979 tarihli Protokoller<sup>10</sup>,

---

<sup>3</sup> Bununla birlikte, 1992 COGSA UK, anılan Kanunda kullanılan konişmento kavramını olumsuz bir şekilde açıklarak, bu konişmento kavramı içerisine, ciroyla ya da (hâmiline senetler bakımından) teslimle devri mümkün olmayan senetlerin dahil olmadığını dzenlemiştir (m. 1(2)).

<sup>4</sup> Yeknesak Ticaret Kanunu (*Uniform Commercial Code*) metni için bkz. <<http://www.law.cornell.edu/ucc/7/article7.htm>>, (14.5.2005).

<sup>5</sup> 1916 tarihli Federal Konişmento Kanunu (*Federal Bills of Lading Act (Pomerene Act)*, 49 U.S.C. §§80101-§§80115) metni için bkz. <[http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode49/usc\\_sec\\_49\\_00080101----000-.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode49/usc_sec_49_00080101----000-.html)>, (14.5.2005).

<sup>6</sup> 1936 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu (1936 *Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. app. §§ 1300-1315), bu çalışmada “1936 COGSA US” olarak anılacaktır. 1936 COGSA US, 1924 tarihli Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşmeyi Amerikan hukukunda yürürlüğe sokmaktadır. Kanun metni için bkz. <[http://www.access.gpo.gov/uscode/title46a/46a\\_22\\_.html](http://www.access.gpo.gov/uscode/title46a/46a_22_.html)>, (14.5.2005).

<sup>7</sup> *Harter Kanunu (Harter Act)*, 46 U.S.C. app. §§190-195). Anılan Kanun metni için bkz. <[http://www.access.gpo.gov/uscode/title46a/46a\\_7\\_.html](http://www.access.gpo.gov/uscode/title46a/46a_7_.html)>, (14.5.2005).

<sup>8</sup> Söz konusu hüküm için bkz. <<http://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201.html>>, (14.5.2005).

<sup>9</sup> Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading*); Sözleşme metni için bkz. <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/haguerules1924.html>>, (14.10.2005). Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. ř2, I, B.

<sup>10</sup> Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşmenin Değiştirilmesine İlişkin Protokol (*Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*); Protokol metni için bkz. <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/visbyrules1968.html>>, (18.10.2005). Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki 25 Ağustos 1924 tarihli Milletlerarası Sözleşmenin 23 şubat 1968 tarihli Protokol ile Değiştirilmiş şeklini Değiştiren Protokol (*Protocol amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading of 25 August 1924, as amended by the Protocol of 23 February 1968*); Protokol metni için bkz.

konişmentoyu tanımlamamıştır. Ancak, 1978 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>11</sup>, 1. maddesinin 7. paragrafında konişmentoyu şu şekilde açıklamıştır: “*Konişmento, taşıma akdini 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.*”

TTK Tasarısında da, Hamburg Sözleşmesinin anılan hükmüne paralel olarak konişmento, “*Bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren öyle bir senettir ki, taşıyan eşyayı ancak bu senedin ibrazı karşılığında teslimle yükümlüdür.*” şeklinde tanımlanmıştır (m. 1228/1)<sup>12</sup>.

Türkçede konişmento veya konşimento olarak kullanılan kavram<sup>13</sup>, Latince “*cognoscere*” (tanımak) kelimesinden gelmektedir<sup>14</sup>. Konişmentonun, malların gemiye “yüklendiği”ni ispata yarayan bir belge olduğunu ifade etmek üzere İngilizcede “*bill of (loading) lading*”, İtalyancada “*polizza di carico*”, İspanyolcada ise “*conocimiento de embarque*” terimleri kullanılmaktadır. Buna karşın, bazı hukuk sistemlerinde, konişmentonun malların gemiye yüklendiğini ispata yarayan bir belge olmasından çok,

---

<<http://www.admiraltylawguide.com/conven/sdrprotocol1979.html>>, (18.10.2005). Protokoller hakkında bilgi için bkz. aşağıda, §2, I, 6.

<sup>11</sup> 1978 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*UN Convention on the Carriage of Goods by Sea*); Sözleşme metni için bkz. <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>, (14.10.2004). Sözleşmenin UNCITRAL tarafından hazırlanan gayri-resmî açıklayıcı bilgi notu için bkz. <<http://r0.unctad.org/ttl/docs-legal/unc-cml/CARRIAGE%20OF%20GOODS%20BY%20SEA%20HAMBURG%20RULES%201978.pdf>>, (Explanatory Note), (14.10.2004).

<sup>12</sup> T.C. Adalet Bakanlığı: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara 2005.

<sup>13</sup> TTK, deniz ticaret mukavelelerini düzenlediği dördüncü faslında beşinci ayırım olarak konişmentoya ilişkin düzenlemelere yer verirken, bu senetten “konişmento” olarak bahsetmektedir. Yalnızca, anılan ayırıma dahil 1099. maddede, bu belge “konşimento” olarak yazılmıştır. TTK Tasarısında ise, “konişmento” olarak kullanılmıştır. Bu çalışmada, Kanundaki ve Tasarıdaki genel kullanıma uygun olarak “konişmento” ifadesi tercih edilmiştir.

<sup>14</sup> Bkz. KABAAĞAÇ, S./ ALOVA, E.: Latince-Türkçe Sözlük, İstanbul 1995.

makbuz olma niteliğinden hareket edilerek, “yükleme” fiiline yer verilmemekte ve konişmento kavramı, örneğin, “*connaissement*” (Fransızca), “*cognossement*” (Hollandaca/Flemenkçe) ve “*Konnosement*” (Almanca) olarak ifade edilmektedir. Amerikan hukukunda konişmento, deniz taşımacılığı dışında hava, kara ve demir yolu taşımacılığında da kullanılan bir belgedir. Bu sebeple, Amerikan hukukunda deniz konişmentosunu ifade etmek için “*ocean bill of lading*” veya “*marine bill of lading*” terimi tercih edilmektedir<sup>15</sup>.

## B. Türleri

Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda konişmento, türleri itibariyle farklı ayrımlara tâbi tutulmaktadır<sup>16</sup>. Düzenleme zamanına göre yapılan ayırmada, yükün gemiye yüklenmesini takiben düzenlenen konişmento, “yükleme konişmentosu” (*shipped bill of lading*); yük taşıyan veya temsilcisi tarafından teslim alındıktan, ancak henüz yükleme yapılmadan önce düzenlenen konişmento ise, “tesellüm konişmentosu” (*received for shipment bill of lading*) ismini almaktadır.

Taşımanın tarifeli olup olmamasına göre, yükleme zamanı ve yükleme yeri tespit edilmiş olan tarifeli seferlerde kullanılan konişmento “düzgün hat konişmentosu”

---

<sup>15</sup> Amerikan hukukunda konişmento tanımları ve farklı taşıma şekillerinde kullanımlarının tarihsel gelişimi için bkz. WINSHIP, P.: “Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading- United States”, *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, (A.N. Yiannopoulos (Ed.)), The Hague 1995, s. 263.

<sup>16</sup> Farklı konişmento türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GASKELL, N./ ASARIOTIS, R./ BAATZ, Y.: *Bills of Lading: Law and Contracts*, London 2000, s. 13 vd.; MOCATTA, A.A./ MUSTILL, M. J./ BOYD, S. C.: *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th Ed., London 1984, s. 377; THOMMEN, T.K.: *Bills of Lading in International Law and Practice*, Lucknow 1985, s. 9; OKAY, M.S.: *Deniz Ticareti Hukuku*, C. II, B.2, İstanbul 1971, s. 47 vd.; SCHMITTHOFF, C. M.: *Schmitthoff's Export Trade*, (Export Trade), 9th Ed., London 1990, s. 569 vd.

(*liner bill of lading*); herhangi bir tarifeye tâbi kılınmayarak çoğunlukla tek bir sefer için düzenlenen konişmento “tramp konişmento” (*tramp bill of lading*) olarak kullanılır<sup>17</sup>.

Taşıma türü göz önünde bulundurulduğunda konteynır (*container*) taşımacılığının gerekleri dikkate alınmak suretiyle hazırlanmış ve bu iş için özel olarak tasarlanmış gemilerde yapılan konteynır taşımacılığında kullanılan konişmento “konteynır konişmentosu” (*container bill of lading*); taşımanın sadece denizde yapılan kısmına ilişkin düzenleme getiren konişmento “deniz konişmentosu” (*marine bill of lading/ ocean bill of lading*); buna karşın birden fazla türde taşımaya ilişkin düzenlenen konişmento ise “karma taşıma konişmentosu” (*combined transport bill of lading/ multimodal transport bill*)<sup>18</sup> olarak anılır. Bunun yanı sıra, birden çok taşıyanın mevcut olması veya yükün denizde birden fazla gemi ile taşınması halinde “direkt konişmento” (*through bill of lading*) dan bahsedilir<sup>19</sup>.

Taşıma şart ve kayıtlarını ayrıntılı şekilde düzenlemeyen ve fakat bu şart ve kayıtlar bakımından taşıma akdine (ve çoğunlukla çarterpartiye) atıf yapan konişmento, “kısa konişmento” (*short form bill of lading*)<sup>20</sup> olarak, taşımaya ilişkin genel şartlara

---

<sup>17</sup> KARAN, H.: Elektronik Konişmento, (Elektronik), Ankara 2004, s. 45.

<sup>18</sup> Karma taşıma konişmentoları bakımından kullanılan “*combined transport bill of lading*” ve “*multimodal transport bill*” kavramları hukukî fonksiyonları itibariyle aynı olmakla birlikte, bu terimleri kullanmak bakımından konu ile ilgili hazırlanan farklı milletlerarası sözleşmelerde farklı tercihlerde bulunulmuştur. Örneğın bkz. ICC Uniform Rules for a Combined Transport Document 1975, Multimodal Convention 1980.

<sup>19</sup> Bazı yazarlarca karma taşıma konişmentosu da “*through bill of lading*” olarak anılmaktadır. Bkz. THOMMEN, s. 10.

<sup>20</sup> Bu tür konişmentolar çarter mukavelesi zımınında hazırlandıklarından aynı zamanda “çarter konişmentosu” (*charter-party bill of lading*) olarak da anılmaktadır: KARAN, Elektronik, s. 45.

arka yüzünde yer veren konişmento ise ‘‘uzun konişmento’’ (*long form bill of lading*) olarak anılır<sup>21</sup>.

Diğer taraftan, konişmento, kıymetli evrakın devir şekillerine bağlı olarak; ‘‘emre konişmento’’ (*order bill of lading*), ‘‘nama konişmento’’ (*named bill of lading*) ve ‘‘hâmile konişmento’’ (*bearer bill of lading*) şeklinde bir ayrıma da konu olabilmektedir.

## II. Önemi, Hukukî Niteliği ve İşlevleri

### A. Önemi

Konişmento, deniz yoluyla eşya taşınmasında en sık kullanılan belgelerden biri olup, özellikle milletlerarası nitelikli satım ilişkileri ile bankacılık ve finans faaliyetleri içerisinde önemli bir yer teşkil eder<sup>22</sup>. Özellikle deniz aşırı satımlarda konişmento, taraflar arasındaki satım ve taşıma akitlerinin kilit bir noktasını oluşturur. Zira, özellikleri itibariyle mahallî ticarî akitlerden önemli ölçüde ayrılan milletlerarası ticarî akitlerde, alıcı ve satıcının farklı ülkelerde mukim ve birbirleriyle ilk defa ticarî ilişki içerisinde bulunuyor olmaları mümkündür. Bu durumda, satıcı, malî durumundan veya ticarî geçmişinden emin olmadığı alıcı (veya alıcılar) ile satım akdi yapmakta ve mal bedelinin kendisine ödenmemesi riski altında malını göndermektedir<sup>23</sup>. Buna karşın,

---

<sup>21</sup> YIANNOPOULOS, A.N.: ‘‘XIVth International Congress of Comparative Law: Current Developments Concerning the Form of Bill of Lading’’, (Current Developments), *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, (A.N. Yiannopoulos (Ed.)), The Hague 1995, s. 13-14.

<sup>22</sup> Konişmentonun milletlerarası ticaretteki önemi için bkz. TODD, P.: *Modern Bills of Lading*, (Bills of Lading), Oxford /London/ Edinburg 1990, s. 6 vd.; KARAN, Elektronik, s. 41.

<sup>23</sup> TODD, *Bills of Lading*, s. 6.

alıcı ise, istediği nitelikte ve miktarda malın, satıcı tarafından gönderileceğinden emin olamayacağı için, mal bedelini peşin ödemeye zorlanamamaktadır<sup>24</sup>.

İşte, böyle bir ilişkide, alıcının mal bedelini ödeyeceği garanti altına alındıktan sonra, satıcının talebi üzerine taşıyan tarafından, kendisine teslim edilen malları temsil eden senet olarak konişmento düzenlenmektedir. Burada konişmento, taşıyan tarafından, mal bedelinin alıcı tarafından ödenmesini (veya ödemenin garanti altına alınmasını) takiben düzenlendiğinden, ödeme konusunda satıcı bakımından koruma sağlanmış olmakta; diğer taraftan, alıcı ise, hâmile bulunduğu konişmentodaki kayıtları dikkate almak suretiyle, malın gerçekten yüklenip yüklenmediğini ve yüklendiyse söz konusu malın nitelik ve nicelik itibarıyla satıcı ile yapmış oldukları satım akdine uygun olup olmadığını tespit edebilme imkânına kavuşmaktadır.

Deniz aşırı satımlarda, satım akdinin tarafları arasındaki ilişkiye bankalar veya başka finansal kurumlar da dahil olabilmektedir. Zira, uygulamada çoğu zaman, taraflar, satım akdinin konusunu teşkil eden yük bedeline ilişkin ödemenin, akreditif yoluyla yapılacağını kararlaştırarak, alıcının talimatlarına göre hareket edecek ve satıcı lehine akreditif açacak bir banka tespit etmektedirler<sup>25</sup>. Bankanın alıcı adına satıcıya ödeme yapmasının en önemli koşulu, konişmento<sup>26</sup> ile birlikte diğer taşımaya ilişkin belgelerin (sigorta poliçesi, makbuz ve tarafların üzerinde anlaşmış oldukları diğer belgeler gibi)

---

<sup>24</sup> TODD, Bills of Lading, s. 6.

<sup>25</sup> Deniz aşırı satım akitlerinde akreditif için bkz. GILMORE, G./ BLACK, C.L.: The Law of Admiralty, 2nd Ed., New York 1975, s. 116; TODD, Bills of Lading, s. 8 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, 28. 2. 1980, E. 1980/ 642, K. 1980/ 941 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>26</sup> Akreditif uygulamasında bankalar genelde ödeme yapmak için satıcıdan konişmento nüshalarının tümünü ve özellikle yükleme konişmentosunu talep etmektedirler. Zira, tesellüm konişmentosu yükleme tarihini göstermemekte, buna karşın söz konusu tarih özellikle satım mukavelesinden doğan borçların ifası bakımından önem arz etmektedir: PEJOVIC, C.: "Documents of Title in Carriage of Goods By Sea: Present Status and Possible Future Directions", Journal of Business Law, November 2001, s. 476.

kendisine teslimidir. Bankanın açacağı akreditif ile satıcının, alıcının ödeme gücü açısından herhangi bir tereddüdü kalmamış olur<sup>27</sup>. Zira banka, satıcı lehine akreditif açmakla, satıcının malları göndermesi ve taşımaya ilişkin belgeleri tedarik etmesi şartıyla, her halükârda alıcının satıcıya olan borcunu ödeyeceğini taahhüt etmekte; bu şekilde, akreditif ilişkisi, doğrudan satım ve taşıma akitlerine bağlanmış olmaktadır<sup>28</sup>. Bu durumda, söz konusu mal bedelini alıcıdan tahsil etmek zorunluluğunda bulunan ve hattâ alıcının iflâsı riskine katlanacak olan bankadır.

Alıcı ile banka arasındaki ilişki, alıcının mal bedelini bankaya peşin yatırmış olması halinde, bankanın satıcıya sadece mal bedelini ödemesinden ibaret olabileceği gibi, uygulamada daha çok bankanın alıcıya, satım bedeli kadar kredi açması şeklinde gerçekleşir. Bu son halde, alıcının ödememe riskine karşı banka, elinde bulunan konişmento vasıtasıyla mallar üzerinde rehin tesis etme imkânına sahiptir. Dolayısıyla, konişmentonun deniz aşırı satışlarda sadece tarafların karşılıklı edimlerinin ifası bakımından değil, bankaların dahil olduğu bir ilişkide teminat aracı olarak da kullanıldığını söylemek yanlış olmaz<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Deniz aşırı satımlara ilişkin uygulama, daha çok tek banka yerine satıcının bankası (satıcının ikametgâhının bulunduğu ülkedeki bir banka-muhabir banka- *advising bank*) ve alıcının bankası (akreditif bankası- *issuing bank*) olmak üzere iki bankanın bu ilişki içerisine dahil olduğunu göstermektedir. Bu bankalardan ilki, satıcıdan konişmentonun da dahil olduğu taşıma belgelerini alarak kendisine ödemeyi yapmakta ve daha sonra alıcının bankasından söz konusu bedeli tahsil etmek suretiyle konişmentoyu kendisine vermektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. TODD, *Bills of Lading*, s. 10 vd.; SCHOENBAUM, T.: *Admiralty and Maritime Law*, 2nd Ed., St. Paul 1994, s. 467, dn. 5.

<sup>28</sup> TODD, *Bills of Lading*, s. 10; SCHOENBAUM, s. 467.

<sup>29</sup> KOZOLCHYK, B.: "Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective", *JMLC*, April 1992, Vol. 23, No. 2, s. 241; PEJOVIC, s. 461; KARAN, *Elektronik*, s. 41-42; UNCTAD: "The Use of Transport Documents in International Trade", 26 November 2003, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/3, <[http://www.unctad.org/en/docs/sdtetlb20033\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/sdtetlb20033_en.pdf)>, (15. 04. 2005), s. 7.

## B. Hukukî Niteliği

Konişmentonun, kıymetli evrak niteliğinde olduğu konusunda günümüzde görüş birliği mevcuttur<sup>30</sup>. Söz konusu nitelik, Türk hukuku gibi bazı devlet hukuklarında, pozitif hukuk düzenlemelerinden, İngiliz hukuku gibi bazı devlet hukuklarında ise, ticarî örf ve adet kurallarından kaynaklanmaktadır<sup>31</sup>.

Türk hukukunda konişmentonun kıymetli evrak niteliği, ifadesini TTK'nun 743. maddesinde bulmaktadır. Anılan hüküm, “*cirosu kabul olan diğer senetler*” başlığı altında, konişmentonun da içinde bulunduğu bir takım senetler bakımından, cironun şekli, hâminin hak sahipliği, iptal kararı ve senedi elinde bulunduranın onu iade ile mükellef olması hususlarında, poliçeye ilişkin hükümlerin geçerli olacağını düzenlemektedir.

TTK'nun 557. maddesinde yer alan kıymetli evrak tanımı uyarınca da konişmento, bu nitelikte kabul edilmektedir. Anılan hüküm, kıymetli evrakı tanımlarken “*senette mündemiç olan hakkın senetten ayrı olarak dermeyan edilemeyeceği ve başkalarına da devrolunamayacağı*” ifadesine yer vermiştir<sup>32</sup>.

TTK Tasarısının 1230 ilâ 1236. maddeleri arasında da konişmentonun kıymetli evrak olma niteliğinden kaynaklanan hükümlerine yer verilmiştir.

---

<sup>30</sup> OKAY, s. 29; ÖZTAN, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Ankara 1997, s. 1470; KARAN, H.: “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki”, (Konişmento), BATİDER, Y. 2000, C. XX, S. 4, s. 156 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, 20.10.1983, E. 1983/ 5446, K. 1983/ 7759; 11. HD, 13.3.1998, E. 1997/9447, K. 1998/1703 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>31</sup> İngiliz hukukunda konişmentonun kıymetli evrak niteliği ilk olarak 1794 tarihli *Lickbarrow v. Mason* kararında belirtilmiş, daha sonra 1883 tarihli *Sanders v. Maclean* kararında teyid edilmiştir: KARAN, Konişmento, s. 156.

<sup>32</sup> Doktrinde, TTK'nun 743. maddesi mevcut olmasaydı dahi, TTK'nun 557. maddesi gereğince konişmento bakımından kıymetli evrak hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir: KALPSÜZ, T.: Kıymetli Evrak Hukuku (Teksir), Ankara 1970, s. 4; KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku, C. IV, B. 4, Ankara 1970, s. 16, dn. 27; KARAN, Elektronik Konişmento, s. 54. Aksi görüş için bkz. HİRŞ, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, B. 3, İstanbul 1939, s. 473.

Konişmento, bir kıymetli varaka olarak, hâmiline, eşyanın teslimini talep hakkı tanımaktadır<sup>33</sup>. Bu anlamda, konişmentoda teccüm eden hak, şahsî nitelikte bir talep hakkıdır. Konişmentonun yetkili hâmilisi, söz konusu hakkı üçüncü kişilere değil, ancak konişmento borçlusunu taşıyana karşı ileri sürebilmektedir<sup>34</sup>. Bu itibarla, konişmento, yetkili hâmiline şahsî nitelikli bir talep hakkı bahşeden bir taşıma borcu senedi niteliğindedir<sup>35</sup>. Konişmento, bu yönüyle dikkate alındığında, kıymetli evrakta teccüm eden hakkın türüne göre yapılan ayırmada, bir alacak senedi olarak nitelendirilebilmektedir<sup>36</sup>.

Diğer yandan, konişmento, içinde yazılı eşya üzerinde aynî etki yaratan bir kıymetli evraktır. Aşağıda da değinildiği üzere, konişmentonun, en önemli işlevlerinden bir tanesi eşyayı temsil işlevidir<sup>37</sup>. Söz konusu işlev sebebiyledir ki, konişmento, günümüzde milletlerarası ticarete kilit bir rol oynamakta; hâmiline, fiilî hakimiyetinde olmayan eşya üzerinde tasarrufta bulunmak imkânı vermektedir. Konişmentonun, eşyayı temsil işlevi dikkate alınarak, emtia senedi olarak kabul edilmesi de mümkündür<sup>38</sup>.

Konişmentonun karma niteliği, senedin yetkili hâmiline iki farklı türde hak bahşetmektedir: Söz konusu hâmil bir yandan şahsî nitelikteki eşyanın teslimini talep

---

<sup>33</sup> Aşağıda bkz. §1, III, B.

<sup>34</sup> AKINCI, S.: Deniz Hukuku- Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968, s. 190.

<sup>35</sup> AKINCI, s. 190; KARAN, Elektronik, s. 46.

<sup>36</sup> Bkz. AKINCI, s. 190; REHFELDT/ ZÖLLER, s. 6 [Naklen: ÖZTAN, s. 168]; HUECK, s. 21 [Naklen: ÖZTAN, s. 168].

<sup>37</sup> Bkz. aşı. §1, II, C, 2.

<sup>38</sup> Konişmento, hâmiline bir alacak hakkı tanısa da, bu senedin esas işlevinin, içinde yazılı olan eşyayı temsil olması sebebiyle, alacak senedi olarak değil, emtia senedi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir: ÖZTAN, s. 169; HİRŞ, s. 531.

hakkına ve diğerk yandan da konişmento vasıtasıyla, konişmentoya bağlanan eşya üzerinde aynî nitelikteki yetkiye sahip olmaktadır.

Kıymetli evrak niteliğine sahip olan konişmento, yukarıda da belirtildiği gibi, kıymetli evrakın devir şekillerine uygun olarak emrine, namına veya hâmiline düzenlenmek imkânına sahiptir<sup>39</sup>. Türk hukukunda da konişmentonun her üç şekilde düzenlenebileceği kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

Hukumumuzda, konişmento, kanunen emre yazılı senetlerden değildir. Bu sebeple, konişmentonun emre yazılı olabilmesi için “emre” kaydını ihtiva etmesi gerekmektedir<sup>41</sup>. TTK’nun 1101. maddesinde de konişmentonun, taşıyan tarafından, yükletenin talebi üzerine gönderilenin emrine ya da sadece emre düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Konişmento, gönderilenin ismi yazılarak emre kaydının konması durumunda, gönderilenin emrine; sadece emre kaydının konması halinde ise, yükletenin emrine düzenlenmiş sayılmaktadır (TTK m. 1101)<sup>42</sup>. Emre düzenlenen konişmento, ciro ve teslimle devredilmektedir (TTK m. 1102/1).

Konişmentoda gönderilen ismen belirtilmiş, fakat “emrine” kaydına yer verilmemişse, bu halde, nama konişmento söz konusu olmaktadır. Nama konişmento, devir beyanı ve teslimle devredilir (TTK m. 593, BK m. 163) . Devir beyanı, alacağın temlikinin hüküm ve sonuçlarını doğurur.

---

<sup>39</sup> Bkz. yuk. ř1, I, B.

<sup>40</sup> Türk Hukukunda konişmentonun, kıymetli evrakın devri şekillerine göre düzenlenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİLOVA, E.: Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir 2006, s. 47 vd.; KARAN, Elektronik, s. 61.

<sup>41</sup> OKAY, s. 84; ÇAĞA, T./ KENDER, R.: Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul 2001, s. 87.

<sup>42</sup> Ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD, 15. 2. 1979, E. 1979/ 635, K. 1979/ 721 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

Uygulamada nadiren kullanılan hâmiline konişmento ise, gönderilen olarak kimsenin yazılmamış olması ya da konişmentoda hâmiline kaydının bulunması durumunda söz konusu olmaktadır<sup>43</sup>. Bu tür konişmentonun devri, Türk hukukunda diğer kıymetli evrakta olduğu gibi, senedin teslimiyle gerçekleşir (TTK m. 559/1). Hâmiline konişmentonun söz konusu olması halinde taşıyan, konişmentoyu elinde bulunduran ve ibraz eden kimseye eşyayı teslim etmekle, borcundan kurtulacaktır.

İngiliz ve Amerikan hukukunda da konişmento hâmile, emre ya da nama düzenlenebilmektedir<sup>44</sup>. Anılan hukuk sistemlerinde hâmiline konişmento, teslimle, emre konişmento ciro ve teslimle devredilebilir<sup>45</sup>.

Bununla birlikte, İngiliz ve Amerikan hukukunda konişmento, tedavül eder (*negotiable*) ve tedavül etmez (*non-negotiable*) şeklinde bir ayrıma daha tâbidir<sup>46</sup>. Konişmentonun tedavül kâbiliyetinin, devir şeklini etkilemese de, devir üzerinde önemli bir etkiye sahip olduğu kabul edilmekte; zira, konişmentonun tedavül kâbiliyetine sahip olmasının, konişmentoya bağlanmış eşyanın da devredilebileceği anlamına geldiği ifade edilmektedir<sup>47</sup>.

İngiliz hukukunda, nama yazılı konişmentoların tedavül kâbiliyetine sahip olmadığı (*non-negotiable*) kabul edilmiştir. Bu itibarla, nama konişmentolarda, satıcı (taşıtan/ yükleyen) konişmentoya bağlanan eşya üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya (gönderilen) konişmentonun teslimi ile devredebilmekte ve fakat alıcı konişmento

---

<sup>43</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 572.

<sup>44</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 572 vd.

<sup>45</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 572 vd.

<sup>46</sup> *Negotiable/Non-negotiable bill of lading*, Türkçe'ye kamu itimadına mahzar olan/olmayan konişmento şeklinde (KARAN, Elektronik, s. 58) ya da *non-negotiable*, tedavüle kapalı (YEŞİLOVA, s. 48) olarak tercüme edilmiştir.

<sup>47</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 572 vd.

vasıtasıyla söz konusu eşya üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır. Zira, konişmento tedavül kâbiliyetinden yoksun olarak düzenlenmiştir<sup>48</sup>.

Amerikan hukukunda ise, tedavül gücüne sahip olmayan (*non-negotiable*) konişmentolar, “*straight bill of lading*” olarak anılmaktadır<sup>49</sup>. Hangi konişmentoların tedavül kâbiliyetine (*negotiable*) sahip olduğu 1916 tarihli Konişmento Kanununun 80103. maddesinin (a) paragrafında belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca, “*bir kimsenin emrine kaydını ihtiva eden konişmentolar ile ön yüzünde yükletenle bu konişmentonun tedavül etmeyeceğine ilişkin yapılmış bir anlaşmaya ilişkin kayıt bulunmayan konişmentolar, tedavül kâbiliyetini haiz*” kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir konişmentonun yetkili hâmilinin, senedin ciro ve/veya teslim ile, içinde yazılı mallar üzerinde tasarrufta bulunmak imkânı mevcuttur<sup>50</sup>.

Bir konişmentonun tedavül eder ya da etmez şekilde düzenlenmesi, özellikle gönderilenin bu senedi somut olaydaki kullanım amacına göre değişiklik gösterir.

---

<sup>48</sup> İngiliz hukukunda tedavül gücüne sahip (*negotiable*) konişmentoların dahi, bu özelliklerinin kambiyo senetlerindeki anlamda mutlak olmadığı kabul edilmektedir. Zira, İngiliz hukukunda, cirantanın gerçek hak sahibi olup olmadığına bakılmaksızın, ciro ve/veya teslim ile iyi niyetli ciro edilene senetten kaynaklanan hak ve yetkileri bahşeden kambiyo senetleri teknik anlamda tedavül eder (*negotiable*) olarak sayılmakta; yani, senedi devreden kimsenin şeklen hak sahibi olması, senedi devralanın senetten kaynaklanan hak ve yetkileri kazanabilmesi için yeterli görülmektedir. Buna karşın, konişmentolar bakımından, konişmentoyu devreden kimsenin sadece şeklen hak sahipliği yeterli olmayıp, aynı zamanda maddi hak sahibi de olması gerekmektedir (“*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*”). Bu anlamda, malın bedelini ödemeksizin konişmentoya hâmil olmuş alıcının konişmentoyu bir üçüncü kişiye devretmesi halinde, söz konusu üçüncü kişi iyi niyetli olsa dahi, konişmentonun yetkili hâmili sayılmamaktadır: TREITEL, G. /REYNOLDS, F.M.B.: *Carver on Bills of Lading*, 1<sup>st</sup> Ed., London 2001, 239 vd.; NEGUS, R.E.: “The Negotiability of Bills of Lading”, *LQR*, October 1921, s. 442- 461; MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, s. 185. Bu sebeple konişmentolar bakımından “*negotiable*” ifadesi yerine “*transferable*” ya da “*quasi-negotiable*” ifadelerinin kullanılması tavsiye edilmiştir: *Kum v. Wah Tat Bank* [1971] 1 Ll. Rep. 439. Ayrıca bkz. SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 573.

<sup>49</sup> Bkz. 1916 tarihli Konişmento Kanunu, m. 80103, para. (b). “*Straight bills of lading*” bir yandan üzerinde ismi yazılı kişiye malları talep hakkı bahşetmesi ve temlik ile devredilebilmesi sebebiyle Kıta Avrupası hukukundaki nama konişmentolara ve diğer yandan senedin ibrazına gerek olmaksızın kimlik tespiti yoluyla malların teslimini mümkün kıldığından sevk irsaliyelerine benzetilmekte ve bu sebeple aslında *sui-generis* bir emtia senedi olduğu ifade edilmektedir: PEJOVIC, s. 466; SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 572, dn. 81.

<sup>50</sup> GILMORE/BLACK, s. 96; WINSHIP, s. 278.

Konişmentoya bağlanan eşyanın, piyasaya sunularak birbiri ardına satım ilişkilerine konu edilmek istenmesi ya da alıcının bankadan kredi almak amacıyla konişmentoyu rehnemek istemesi durumunda konişmento, tedavül eder şekilde düzenlenmektedir<sup>51</sup>. Buna karşın, konişmentoda gönderilen sıfatını haiz olan kimsenin, eşyayı tekrar satmak ya da eşya üzerinde rehin tesis etmek amacının bulunmaması ve konişmentoya bağlanan eşyanın kendisine teslimini istemesi halinde, tedavül etmez konişmentonun düzenlenmesi yeterli görülmektedir<sup>52</sup>.

Bu konuda belirtilmesi gereken son husus, konişmentonun tedavül kâbiliyetine sahip olup olmamasıyla, eşyayı temsil işlevi (emtia senedi niteliği) arasında herhangi bir ilişkinin bulunup bulunmadığıdır. Esas itibarıyla, tedavül etmez (*non-negotiable*) konişmento da eşyayı temsil işlevine sahiptir; yani emtia senedi niteliğinde kabul edilmiştir<sup>53</sup>. Zira, böyle bir konişmentonun yetkili hâmilinin dahi, eşyanın kendisine teslimini sağlayabilmesi için, konişmentoyu taşıyana ibraz etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, konişmentoya konu olan eşya üzerinde müteaddit defalar tasarrufta bulunulması imkânı ancak konişmentonun tedavül eder (*negotiable*) şekilde düzenlenmesini gerektirdiğinden, konişmentonun milletlerarası ticaretteki işlevini gerçekleştirebilmesi için, eşyayı temsil işlevinin yanı sıra, tedavül kâbiliyetine de sahip olması gerekmektedir<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 573; WINSHIP, s. 263.

<sup>52</sup> SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 573.

<sup>53</sup> SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 593.

<sup>54</sup> SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 593.

### C. İşlevleri

Gerek doktrinde kabul edilen, gerekse sınırlı da olsa pozitif düzenlemelerde yer alan konişmento tanımları ve bu senedin kıymetli evrak niteliği dikkate alındığında, konişmentonun üç işlevinin tespit edilmesi mümkündür<sup>55</sup>.

Tarihsel süreçte konişmento, önceleri yükün taşıyan tarafından teslim alındığını gösteren bir makbuz niteliğindeyken, zaman içerisinde taraflar arasında yapılmış taşıma akdini ispat eden bir belgeye ve son olarak yükü temsil eden ve hâmiline söz konusu yük üzerinde tasarrufta bulunma imkânı veren bir emtia senedine dönüşmüştür. Konişmentonun özellikle bu son işlevi, taşıma esnasında değişen piyasa koşulları dikkate alınarak, konişmentoya bağlanan eşya üzerinde tasarrufta bulunma imkânı sağladığından, bu senedin günümüz ticaret uygulamalarında geldiği yer bakımından önemlidir.

Aşağıda, konişmentonun işlevleri iki ana başlık altında incelenmiştir. Öncelikle, konişmentonun ispat işlevi çerçevesinde, eşyanın durumuna ilişkin ve taşıma akdine ilişkin ispat işlevine değinilecek, daha sonra ise, bu senedin kıymetli evrak niteliğinden kaynaklanan işlevleri açıklanacaktır.

---

<sup>55</sup> Konişmentonun işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BRAEKHUS, s. 320 vd.; THOMMEN, s. 10 vd.; MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, s. 2; YIANNPOULOS, Current Developments, s. 4; OKAY, s. 65 vd.; SCHOENBAUM, s. 507; BONASSIES, P.: "The Bill of Lading- General Observations", Colloquium on Bills of Lading, 30th May- 1st June 1983, Venice, s. 27; RAMBERG, J.: "Bills of Lading and Other Documents", (Bills of Lading), Il Diritto Marittimo, Y. 1983, Vol. 85, s. 511- 515; BOOLS, M.D.: Bills of Lading : A Document of Title To Goods: An Anglo- American Comparison, London 1997, s. 1-18; TODD, Bills of Lading, s. 5 vd.; GILMORE/BLACK, s. 93 vd.

## 1. İspata İlişkin İşlevleri

### a) Eşyanın Gemiye Yüklendiğini ya da Yüklenmek Üzere Teslim Alındığını İspat

Konişmentonun ispat işlevinin birinci yönü, bu senedin, taşıyana teslim edilen veya gemiye yüklenen malın niteliği, niceliği ve durumuna ilişkin bilgileri ihtiva etmesinden kaynaklanır. Zira, konişmento, her şeyden önce, taşıyan tarafından eşyanın, konişmentoda yazılı olduğu şekilde, teslim alındığını gösteren bir senettir.

Bu itibarla, yükleme konişmentosu, malların taşıyan tarafından teslim alınarak gemiye yüklendiğini; tesellüm konişmentosu ise, malların yüklenmek üzere taşıyan tarafından teslim alındığını ispata yaramakta ve makbuz işlevi görmektedir<sup>56</sup>. Deniz aşırı satım ilişkilerinde konişmentonun bu işlevi sayesinde, satıcının, eşyayı teslim borcunu yerine getirdiğini göstermesi ve semeni talep etmesi mümkün olduğu gibi, alıcının da konişmentoda yer alan eşyanın satım akdinde kararlaştırılan eşya olup olmadığının tespit edebilmesi mümkün olabilmektedir<sup>57</sup>.

### b) Taşıma Akdini İspat

Konişmentonun ispat işlevinin ikinci yönünü, taşıyan ile taşıtan arasında akdedilmiş olan taşıma akdinin ispatı oluşturmaktadır<sup>58</sup>. Öyle ki, taraflar arasında

---

<sup>56</sup> Konişmentonun ispat işlevine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİLOVA, s. 89 vd.; THOMMEN, s. 10; AKINCI, s. 226 vd.; TREITEL/ REYNOLDS, s. 15. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 8. 12. 1971, E. 1969/ 821, K. 1971/ 729 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>57</sup> KARAN, Elektronik, s. 50; SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 584; UNCTAD, s. 6.

<sup>58</sup> TREITEL/ REYNOLDS, s. 61; MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, s. 4; THOMMEN, s. 9; TRAPPE, J.: "Charterparty and Bill of Lading, Issued Both in One Shipping Operation (Some Remarks)", La Gazette Fiscale, Y. 1961, No. 127/129, s. 1; YIANNPOULOS, Current Developments, s. 4; TODD, Bills of Lading, s. 18, 90-92; TETLEY, W.: "Bills of Lading and the Conflict of Laws", (Bills of Lading),

önceden yapılmış olan taşıma akdinin hükümleri, taşıyan tarafından konişmentonun düzenlenmesiyle birlikte kıymetli evrak hukuku esaslarına bağlanmış olmaktadır. Bu anlamda konişmento, bir taşıma senedi olarak kabul edilmektedir<sup>59</sup>.

Her ne kadar konişmento, taşıma akdinin kendisi olmayıp, onu ispata yarayan bir belge olsa da, özellikle taşıma akdinin yazıya aktarılmadığı durumlarda, konişmentonun taşıma akdinin kendisi olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılabilir.

Gerçekten, günümüzde, hemen her hukuk sisteminde taşıma akitleri bakımından şekil serbestisi prensibi geçerli olduğundan, esas itibariyle söz konusu akitlerin yazılı olarak yapılması da gerekmemektedir. Bununla birlikte, uygulamada, taraflar arasında çarter mukavelesi akdedilmiş olması durumunda, bu mukaveleyi ispatlayan bir çarter-parti düzenlenmektedir. Çarter mukavelesinin yapıldığı ve söz konusu mukavelelerin çarter-parti ile belgelendiği durumlarda, konişmentonun taşıma akdinin kendisi olmadığı ve fakat taşıyan tarafından yükün teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini ispat eden ve varna limanına kadar taşınarak, konişmentonun yetkili hâmiline teslimi taahhüdünü içeren bir senet olduğu konusunda tereddüt yoktur<sup>60</sup>.

Buna karşın, daha çok belli limanlar arasında düzenli seferlerin yapılması ve farklı taşıtlara ait yükün taşınması esasına dayanan tarifeli seferlerde görülen kırkambar mukavelesinin, çarter-parti gibi bir belge ile belgelenmesi söz konusu

---

International Colloquium, 18-19 November 1993 (The Hamburg Rules: A Choice for the EEC), The European Institute of Maritime and Transport Law, s. 52; UNCTAD, s. 6.

<sup>59</sup> KARAN, Elektronik, s. 42.

<sup>60</sup> Bkz. aşı. §1, V, B.

olmadığından, konişmentonun kırkambar mukavelesinin kendisini teşkil edip etmediğine ilişkin tereddütler gündeme gelebilir<sup>61</sup>.

Belirtmek gerekir ki, taşıtan (yükleten) veya bir temsilcisi tarafından limana getirilen yükün, taşıyan tarafından gemiye yüklenmesi veya yüklenmek üzere kabul edilmesi durumunda, taraflar arasında (önceden yazılı veya sözlü olarak) yapılmış bir taşıma akdi olmamasına rağmen, taşımanın yapılması konusunda iki tarafın da iradeleri açıktır<sup>62</sup>. Zira taşıtanın yükü getirerek rıhtıma yığması ve taşıyanın da söz konusu yükü kabul etmesi suretiyle taşıma akdi kurulmuş olmaktadır. Bu durumda taraflar, aralarındaki taşıma ilişkisinin her veçhesi üzerinde olmasa dahi, en azından ve mecburen taşıma akdinin olmazsa olmaz unsurları olan belirli bir yükün bir yerden bir yere taşınması taahhüdü ve karşılığında navlun ödenmesi üzerinde anlaşmış; böylece de, taşıma mukavelesini zımnen oluşturmuş bulunmaktadırlar. Benzer şekilde, taşıyan tarafından taşıtanın talebi üzerine yükü için gemide önceden yer ayrılmış olması durumunda da, taraflar arasında zımnî bir taşıma mukavelesinin yapıldığı kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Dolayısıyla, belirtilen her iki durumda, en geç yüklemenin yapılmasıyla taşıma mukavelesi tamamlanmış olmakta, söz konusu mukavelenin tamamlanmasını takiben de taşıyan tarafından konişmento düzenlenmektedir. Konişmento burada da taşıma akdinin hükümlerini ispat eden bir senet niteliğindedir.

---

<sup>61</sup> Bkz. aşı. §1, V, A.

<sup>62</sup> TREITEL/REYNOLDS, s. 61.

<sup>63</sup> TODD, Bills of Lading, s. 14.

Bu itibarla, somut uyuşmazlıkta ne tür bir taşıma mukavelesi söz konusu olursa olsun, her halükârda, zaman itibariyle taşıma mukavelesinden sonra düzenlenen konişmento, mukavelenin kendisini değil, onu ispat eden bir belgeyi ifade etmektedir<sup>64</sup>.

## 2. Kıymetli Evrak Niteliğinden Kaynaklanan İşlevleri

Konişmentonun, kıymetli evrak olmasından kaynaklanan iki farklı işlevi mevcuttur. Bu işlevlerden ilki, konişmentoya bağlanan eşyayı temsil işlevidir. Konişmentonun bu işlevi dikkate alınarak bir emtia senedi olarak kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik<sup>65</sup>. Diğer yandan, konişmento, yetkili hâmiline, senette tecessüm eden hak olarak eşyanın teslimini talep hakkı da bahşetmektedir. Bu anlamda konişmento, bir alacak senedi olarak da kabul edilebilmektedir<sup>66</sup>.

İçinde yazılı olan eşyayı temsil işlevine sahip olan konişmento, hâmiline, (konişmentonun) ibrazı karşılığında, taşıyandan eşyanın kendisine teslimini talep yetkisi vermektedir<sup>67</sup>. Bu, konişmentonun eşyayı temsil işlevinin en yalın etkisidir.

Diğer yandan, konişmento, içinde yazılı eşyayı temsil eden bir senet olduğundan, taşıma sırasında söz konusu eşya üzerinde fiilen tasarruf imkânı bulunmamasına rağmen, konişmentonun yetkili hâmilince üçüncü kişiye usûlüne uygun devir ve teslimi, eşyanın fiilen teslimine eşit sonuçlar doğurmaktadır<sup>68</sup>. Bu itibarla konişmento, deniz aşırı satım ilişkilerinde, işlemlerin satıcı ve alıcı bakımından süratli

---

<sup>64</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 562.

<sup>65</sup> Bkz. yuk. §1, II, C, 2.

<sup>66</sup> Bkz. yuk. §1, II, C, 2.

<sup>67</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 562.

<sup>68</sup> BRAEKHUS, s. 320; MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, s. 184 vd.; PEJOVIC, s. 463.

ve güvenli bir şekilde yapılmasını sağlamakta ve bankacılık faaliyetlerinde kredi aracı olarak kullanılmaktadır.

Örneğin, İstanbul'daki satıcı ile *Trieste*'deki alıcı arasında yapılmış milletlerarası unsurlu satım akdine konu olan eşyanın, İstanbul limanından *Trieste* limanına deniz yoluyla taşınmak üzere konişmentoya bağlandığını, konişmentoda gönderilen olarak alıcının gösterildiğini ve konişmentonun İtalya'da bulunan alıcıya gönderildiğini düşünelim. Alıcı, taşınmakta olan eşya üzerinde fiilen tasarrufta bulunma imkânına sahip olmamakla birlikte, eşyayı temsil işlevi olan ve yetkili hâmilî bulunduğu konişmento vasıtasıyla tasarruf imkânına sahip olacaktır. Bu anlamda, konişmento, yetkili hâmilîne söz konusu eşyayı tekrar satmak ya da bankadan kredi temin etmek amacıyla, eşya üzerinde rehin tesis etmek imkânı tanımaktadır.

Pozitif Türk maddî hukukunda da konişmentonun eşyayı temsil işlevi, TTK'nun 1104. maddesinin, Türk Medenî Kanunu (TMK)'nin 957 ve 980. maddelerine yaptığı atıf ile kabul edilmiştir. Dolayısıyla, konişmento, malların teslim alınmasını takiben, kaptan ya da taşıyanın bir temsilcisi tarafından düzenlenerek, malları teslim almaya yetkili olan kimseye teslim edilmekle, emtia senetlerine ilişkin hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Bu şekilde, bir yandan konişmentonun tesliminin eşyanın teslimi hükmünde olduğu kabul edilmekte (TMK m. 980), diğer yandan ise, konişmento üzerinde rehin tesis edilmesiyle eşya üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş (TMK m. 957) olmaktadır. İngiliz ve Amerikan hukukunda da konişmento, emtia senetleri arasında kabul edilmektedir<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 561.

### III. Konişmento Düzenlenmesi ve Etkileri

Konişmento, sahip olduğu muhtelif işlevleri sebebiyle, düzenlenmesiyle birlikte, gerek konişmento hâmilinin hak ve yetkileri, gerekse konişmento hâmili ile taşıyan arasındaki ilişki bakımından birtakım hukukî etkiler yaratmaktadır. Söz konusu etkilerin niteliklerinin tespiti, özellikle konişmentoya uygulanacak hukukun tayini bakımından azami öneme sahiptir. Bu itibarla, aşağıda, konişmentonun düzenlenmesinin etkileri, bu senedin yetkili hâmiline, eşya üzerindeki hakların iktisabı yönünden yarattığı etkiler (aynî etkiler) ve taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki ilişki bakımından yarattığı etkiler (akdî etkiler) olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir.

#### A. Aynî Etkiler

Konişmentonun düzenlenmesi ile birlikte, konişmentonun yetkili hâmili bakımından çeşitli aynî etkiler doğmaktadır<sup>70</sup>. Söz konusu etkiler, esas itibariyle, konişmentonun emtiayı temsil işlevinden kaynaklanır.

Taşıyan tarafından konişmentonun düzenlenmesi ve yetkili konişmento hâmiline devriyle birlikte, söz konusu hâmil, öncelikle menkul eşya olan senet üzerindeki aynî hakkı, diğer yandan, konişmentoda mündemiç olan eşyanın teslimini talep hakkını<sup>71</sup> ve

---

<sup>70</sup> Konişmentonun aynî etkisinin hukukî mahiyeti tartışmalı olup, “mutlak teori”, “dar nisbî teori (saf nisbî teori)” ve “temsil teorisi (nisbî teori)” ile açıklanmaya çalışılmıştır. Söz konusu teorilerle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. AKINCI, s. 240 vd.; ÇETİNGİL, E. A.: Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu (Türk, Alman ve İngiliz Hukuklarına Göre), İstanbul, s. 22 vd.

<sup>71</sup> Eşyanın teslimini talep hakkının doğumu hakkında bkz. aşa. § 1, III, B.

son olarak, konişmentoya konu olan eşya üzerindeki aynî bir yetkiyi iktisap etmiş olmaktadır<sup>72</sup>.

Burada özellikle üzerinde durulması gereken konu, konişmentonun yetkili hâmiline devrinin ne tür bir aynî etki yarattığıdır. Diğer bir ifadeyle, konişmento, yetkili hâmiline ne tür bir aynî yetki bahşetmektedir? Bu sorunun cevabı, milletlerarası unsurlu konişmentolar bakımından uygulanacak hukuk olarak tayin edilen hukuka tabî olmakla birlikte, karşılaştırmalı hukuktan yararlanılarak bir takım genel tespitler yapılması, kanımızca konişmentoya ilişkin genel çerçevenin çizildiği bu bölümde açıklayıcı olacaktır<sup>73</sup>.

Günümüzde, konişmentonun, içinde yazılı yük üzerindeki zilyetlik yetkisini temsil eden bir senet olduğu kabul edilmektedir<sup>74</sup>. Bu anlamda, konişmentoya zilyet olan kişi, söz konusu yükün de (dolayısıyla) zilyedi olarak muamele görmektedir. Bu halde, kural olarak, konişmentonun, yetkili hâmilince, usûlüne uygun olarak devir ve teslimiyle içinde yazılı olan yük üzerindeki zilyetlik yetkisi de devredilmiş olmaktadır.

Buna karşı, bizatihi konişmentonun devrinin, konişmentoda yazılı eşyanın mülkiyetinin de devri anlamına gelmeyeceği ifade edilmelidir<sup>75</sup>. Uygulamada büyük çoğunlukla konişmento, satım ilişkinde eşyanın mülkiyetini devir konusunda bir araç olarak işlev görse de, teorik olarak, mal üzerindeki mülkiyet hakkını değil, zilyetlik yetkisini temsil eden bir senettir. Eşya üzerindeki mülkiyet hakkının, konişmentonun

---

<sup>72</sup> AKINCI, s. 239 vd.

<sup>73</sup> Konişmentonun devrinin aynî etkilerine uygulanacak hukuk konusunda bkz. aşa. İkinci Bölüm, §1, II, C. Konişmentonun devrinin çeşitli hukuk sistemlerindeki etkileri için bkz. PEJOVIC, s. 471 vd.; NEGUS, s. 452-453; ÇETİNGİL, s. 44 vd.

<sup>74</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 590.

<sup>75</sup> ÇETİNGİL, s. 44; SCMITTHOFF, Export Trade, s. 590, AKINCI, s. 240; THOMMEN, s. 29.

teslimi ile devredilip devredilmediği hususunun, taşıma akdinden ve konişmentonun düzenlenmesinden bağımsız olarak, satıcı (taşıtan) ve alıcı (gönderilen) arasında, bir satım ilişkisini gerektirdiği kabul edilmektedir<sup>76</sup>. Taraflar arasında, bu şekilde bir satım ilişkisinin bulunması durumunda, konişmento, söz konusu akde konu olan eşyanın mülkiyetinin devrine ilişkin taraf iradelerinin yerine gelmesi hususunda bir araç olarak işlev görmektedir. Zira, konişmentonun devir ve teslimiyle, satıma konu olan eşyanın zilyetliği devredilmiş olduğundan, Türk hukuku gibi, taşınır eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri için eşyanın zilyetliğinin nakli şartını arayan hukuk sistemlerinde, bu şartın da böylece gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır (TMK m. 763)<sup>77</sup>.

Buna karşın, konişmentonun, satım ilişkisiyle bağlantılı olarak düzenlenmemiş olması durumunda ise, bizatihi konişmentonun devrinin, yük üzerindeki mülkiyet hakkının devri bakımından herhangi bir değişiklik meydana getirmeyeceğine şüphe yoktur<sup>78</sup>. Örneğin, konişmentonun, konişmentoya bağlanan eşyanın varma limanında teslim alınabilmesi için yetkili hâmilî tarafından, temsilcisine devredildiği durumda, tarafların, eşyanın mülkiyetinin devri konusunda herhangi bir iradeleri bulunmamaktadır. Zira, bu örnekte temsilci, sadece konişmentoya bağlanan eşyanın teslim alınması için yetkilendirilmiş olduğundan, konişmentonun kendisine devir ve teslimi, malın mülkiyetinin de bu kişiye geçtiği anlamına gelmeyecektir<sup>79</sup>. Herhangi bir sebeple, eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kimse tarafından, mülkiyet hakkının da temsilciye devredilmek istenmesi halinde, taraflar arasında ayrı bir ilişkiye ihtiyaç vardır. Keza, alıcının satım bedeline karşılık bankadan kredi alması ve söz konusu

---

<sup>76</sup> TETLEY, Bills of Lading, s. 66; ÇETİNGİL, s. 53; SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 591.

<sup>77</sup> ÇETİNGİL, s. 45.

<sup>78</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 591.

<sup>79</sup> THOMMEN, s. 29.

kredinin teminatı olarak eşyayı temsil eden konişmento bankaya devretmesi durumunda da, tarafların amacının, eşyanın mülkiyetinin bankaya devredilmesi değil, banka lehine söz konusu eşya üzerinde rehin tesis etmek olduğu açıktır<sup>80</sup>.

Dolayısıyla, konişmento, kural olarak eşya üzerindeki zilyetlik yetkisini temsil eden bir senet olmakla birlikte, taraf iradeleri ve somut olayın koşulları dikkate alınmak suretiyle, konişmentonun devrinin ne tür sonuçlar doğuracağı tespit edilmelidir.

## **B. Akdî Etkiler**

Konışmentonun düzenlenmesi, yetkili hâmil lehine, bu senedin temsil ettiği eşya üzerinde aynî bir takım sonuçlar doğurmakla kalmamakta, aynı zamanda, taşıyan ile konişmento hâmili arasında akdî nitelikte bir ilişki de yaratmaktadır<sup>81</sup>. Bu ilişki, taşıma mukavelesinden farklı, bizatihi konişmentonun taşıyan tarafından düzenlenerek yükletene teslimiyle, diğer bir ifadeyle konişmentonun düzenlenmesini takiben taşıyan ve yükleten arasında el değiştirmesiyle doğmakta ve kıymetli evrak hukukunda “verme sözleşmesi”<sup>82</sup>, “verme anlaşması”<sup>83</sup>, “konışmento sözleşmesi”<sup>84</sup> ya da “konışmentonun alınıp verilmesi sözleşmesi”<sup>85</sup> olarak adlandırılmaktadır<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 591.

<sup>81</sup> ÖZTAN, s. 1473; KARAN, Elektronik, s. 54.

<sup>82</sup> ÖZTAN, s. 1473.

<sup>83</sup> ÖZTAN, s. 106.

<sup>84</sup> KARAN, Elektronik, s. 55.

<sup>85</sup> YEŞİLOVA, s. 51; YAZICIOĞLU, E.: Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu-Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, (Hamburg Kuralları), İstanbul 2000, s. 55, dn. 164.

<sup>86</sup> Bu anlaşmayı “senedin verilmesine ilişkin anlaşma”, “devir sözleşmesi” ya da “zilyetlik sözleşmesi” olarak adlandıran yazarlar da mevcuttur: YEŞİLOVA, s. 51, dn. 115.

Günümüzde, kıymetli evrakta hakkın doğumuna ilişkin teorilerden genel kabul görmüş olan “görünüşe itimat prensibiyle desteklenmiş akit teorisi” ile açıklanan verme anlaşması<sup>87</sup>, senedin borçlusu tarafından düzenlenmesinin yeterli olmadığı, ayrıca borçlu ile lehdar arasındaki anlaşma uyarınca, senedin lehdara teslim edilmesi gerektiği fikrine; yani, akitler alanında olduğu gibi, kıymetli evrakta hakkın doğumu için de taraflar arasında yapılmış bir akde ihtiyaç olduğuna dayanmaktadır<sup>88</sup>. Dolayısıyla, senedin tek taraflı olarak düzenlenmesiyle değil, ancak, senedin düzenlenmesini takiben lehdara teslimiyle, senet borçlusu bakımından borç ve senet alacaklısı bakımından alacak hakkı doğmaktadır.

Verme anlaşması, Türk pozitif hukukunda düzenlenmemiştir. Bu itibarla, isimsiz bir akit olarak ve hukukî mahiyeti itibariyle ise, sadece bir borçlar hukuku akdi olarak değil, senedin zilyetliğinin lehdara devrini de içerdiğinden, aynı bir akit olarak kabul edilmektedir<sup>89</sup>.

Konişmentoda gönderilen olarak yükletenin gösterilmesi halinde, verme anlaşmasının, taşıyan ile yükleten arasında akdî nitelikte bir ilişki tesis ettiği; konişmentoda hâmil olarak üçüncü bir şahsın gönderilen olarak gösterilmesi durumunda

---

<sup>87</sup> KARAN, Elektronik, s. 54; ÖZTAN, s. 1473.

<sup>88</sup> Verme anlaşması, kaynağını “akit teorisi”nde bulmakla birlikte, bu teorinin mutlak olarak uygulanması, özellikle iyi niyetli üçüncü kişi senet hâmilleri bakımından mahsurlar yaratma ve bu anlamda senedin tedavül gücünü sekteye uğratma tehlikesini barındırdığı; zira, senedi düzenleyen kişi ile senedi elinde bulunduran kişi arasında devri amaçlayan bir anlaşmanın bulunmadığı def’i ile karşılaşılması ve ayrıca, senedi düzenleyenle senedi alan arasındaki anlaşmanın geçersizliği ihtimâlinin mevcudiyeti sebebiyle eleştirilmektedir. Günümüzde genel olarak kabul gören “görünüşe itimat prensibiyle desteklenmiş akit teorisi” ise, söz konusu mahsurların bertaraf edilmesi amacıyla, senedin düzenlenmesini takiben senet borçlusu ile lehdar arasında gerçekleşen verme anlaşması yapılması şartına ek olarak, “*senet borçlusunun senedi düzenlemek suretiyle, sonuçlarını bilerek, iyiniyetli üçüncü şahısların itimat duyarak iktisap işlemlerine girişmelerini mümkün kılan bir görünüm yaratması*” şartını da aramaktadır. Zira, ancak bu şekilde, senedin ikinci ve sonraki hâmillerinin, altta yatan sakatlığı fark edemeyerek senedi iktisap ettiklerinde, bu iktisapları “görünüme itimat prensibi” uyarınca korunabilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. ÖZTAN, s. 106 vd.

<sup>89</sup> KARAN, Elektronik, s. 55; ÖZTAN, s. 108.

ise, söz konusu anlaşmanın taşıyan ile yükleten arasında üçüncü kişi lehine bir akit niteliği kazandığı kabul edilmektedir<sup>90</sup>. Bu itibarla, konişmentonun düzenlenerek yükletene teslimiyle gerçekleşen verme anlaşmasının en önemli sonucu olarak, (bu anlaşmaya taraf olsun ya da olmasın) konişmento hâmilî, taşıyana karşı ileri sürebileceği eşyanın teslimini talep hakkına sahip olmakta; dolayısıyla, verme anlaşması ile birlikte, taşıyan ile konişmento hâmilî arasında akdî bir ilişki de tesis edilmiş bulunmaktadır.

Eşyanın teslimini talep hakkı, konişmento hâmilî tarafından üçüncü kişilere karşı değil, ancak taşıyana karşı ileri sürülebileceğinden şahsî nitelikte bir hak olarak kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Keza, taşıyan da hem taşıma mukavelesinden, hem de verme anlaşmasından doğan eşyayı teslim borcunu, ancak konişmentonun kendisine ibrazı üzerine yerine getirerek borcundan kurtulabilecektir<sup>92</sup>. Diğer yandan, konişmento hâmilînin senedi devralmaksızın, senette mündemiç olan eşyanın teslimini talep hakkı olmadığı gibi, taşıyanın da, kendisine konişmento ibraz etmeyen kişiye eşyayı teslim etmesiyle borcundan kurtulması mümkün değildir<sup>93</sup>. Dolayısıyla, bu yönüyle, konişmento, yetkili hâmilîne şahsî nitelikli bir talep hakkı bahşeden bir taşıma borcu senedi niteliğindedir<sup>94</sup>.

Türk doktrininde konişmentonun işlevlerini açıklamaya yönelik bir görüş, konişmentonun düzenlenmesiyle birlikte, taşıma mukavelesinin senede bağlanmış

---

<sup>90</sup> AKINCI, s. 191; ÖZTAN, s. 1473; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 55.

<sup>91</sup> AKINCI, s. 190; KARAN, Elektronik, s. 56- 57.

<sup>92</sup> Taşıyanın eşyayı teslim borcu, hem taşıma mukavelesi hem de verme anlaşmasına dayanan taşıma taahhüdünün bir sonucu olarak kabul edilmekte; dolayısıyla her iki mukaveleden de aynı hak ve borç doğmaktadır: KARAN, Elektronik, s. 54.

<sup>93</sup> SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 591.

<sup>94</sup> AKINCI, s. 190; KARAN, Elektronik, s. 46.

olduğunu ve bu itibarla konişmentonun, “akit hukukuna giren bir niteliği bulunduğunu” ifade etmektedir<sup>95</sup>. Dikkat edilirse, bu görüş konişmentonun akdî işlevini, kapsamında düzenlendiği taşıma mukavelesini ispat işlevi ile açıklamak eğilimindedir. Zira, buna göre, konişmento, taşıyan ile taşıtan (yükleten) arasındaki mevcut bulunan taşıma mukavelesini ispat ettiği ölçüde akdî nitelikte kabul edilebilir. Halbuki, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, konişmentonun akdî işlevi, taşıyan tarafından konişmentonun düzenlenip yükletene teslim edilmesi suretiyle kurulan verme anlaşmasıyla, taşıyan ile konişmento hâmili arasında doğmaktadır.

Akdî ilişkinin asıl önemi ise, konişmentonun taşıtan (yükleten) tarafından bir 3. kişiye devredilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Zira, bu andan itibaren konişmento, taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki akdî ilişkiyi düzenleyen tek belgedir<sup>96</sup>. Taşıma mukavelesinin tarafı olmayan ve dolayısıyla söz konusu mukavele hükümlerinden haberdar olmama ihtimâli bulunan konişmento hâmili ile taşıyanın, taşıma ilişkisinden kaynaklanan karşılıklı hak ve yükümlülükleri, bizatihi konişmento hükümlerinden anlaşılacaktır. Bu anlamda konişmento, yukarıda da belirtildiği üzere, taşıma akdinden tamamen bağımsız, taşıyan ile hâmil arasındaki akdî ilişkiyi düzenleyen bir borç senedidir<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 103.

<sup>96</sup> ÖZTAN, s. 1472; Ocean Bills of Lading, s. 213. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 1.6.1983, E. 1981/ 11-507, K. 1983/608; Yargıtay 11. HD, 24.11.1983, E. 1983/ 5142, K. 1983/ 5268; Yargıtay 11. HD, 21.3.1985, E. 1985/ 1289, K. 1985/ 1567; Yargıtay 11. HD, 22.3.1999, E. 1999/386, K. 1999/2396 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>97</sup> PEJOVIC, s. 475.

#### IV. Konişmentoyla İlgili Kişiler

Konişmentonun yer aldığı her taşıma ilişkisinde taşımayı taahhüt eden kimse olarak taşıyan (*carrier* veya *shipowner*), yükleme limanında taşıyana yükü teslim ederek konişmento talep eden yükleten (*shipper*)<sup>98</sup> ve konişmentonun yetkili hâmilî olma sıfatıyla varma limanında konişmentoyu ibraz etmek suretiyle malların kendisine teslimini talep eden konişmento hâmilî (veya gönderilen, *consignee*) olmak üzere (en az) üç farklı kişi bulunur. Özellikle bu kişilerin, işlemlerini temsilcileri aracılığıyla yaptırılmaları durumunda, konişmento ilişkisine dahil kimselerin sayıları değişebilmektedir.

Aşağıda, konişmentoyla ilgili kişiler olarak taşıyan, yükleten ve konişmento hâmilinin durumları, çalışmanın diğer bölümlerindeki açıklamalara ışık tutacak ölçüde incelenmiştir.

##### A. Taşıyan

Taşıyan, taşıma mukavelesinin tarafı olarak, taşımayı taahhüd eden ve yükü yükleme limanında yükletenden teslim alan kimsedir<sup>99</sup>. Bu kişi gemi maliki (donatan) (*shipowner*) veya çarterer (*charterer*) olarak taşıma işini kendisi yapabileceği gibi, bir üçüncü kişiye de devredebilir. Her halde, taşıyanın, taşıma işini bir ticarî faaliyet olarak

---

<sup>98</sup> İngiliz hukukunda “*shipper*” olarak adlandırılan kimsenin, taşıma akdinde taşıyanın karşı âkidi olabileceği gibi, bu kişiden farklı üçüncü şahıs olarak yükleten de olabileceği belirtilmelidir. Bkz. ÇETİNGİL, s. 10, dn. 27. Bu sebeple, “*shipper*” kavramının karşılığı olarak Türkçede “gönderen” teriminin kullanılması önerilmiştir: YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 52.

<sup>99</sup> Karş. *La Haye* Sözleşmesi m. 1(a); Hamburg Sözleşmesi m. 1(1)(2).

ticarî işletme içinde yapmak zorunda olmadığı; taşıma işini bir defaya mahsus olarak ve tesadüfen de gerçekleştiriyor olabileceği kabul edilmektedir<sup>100</sup>.

Taşıyan, yükün kendisine teslimini ya da gemiye yüklemesini takiben ve kural olarak yükletenin talebi üzerine, konişmento düzenleyerek yükletene teslim edecek kimsedir<sup>101</sup>. Taşıyan yerine taşıyanın temsilcisi, kaptan ya da donatanın bu temsilcisi de konişmento düzenleyebilecektir<sup>102</sup>.

## **B. Yükleten**

Yükleten, yükleme limanında malları taşıyana teslim eden ve konişmentonun düzenlenmesini talep eden kimsedir. Bu kişinin, aynı zamanda taşıyan ile bizzat taşıma akdi yapmış olan taşıtan veya varna limanında yükü teslim almaya yetkili konişmento hâmili olarak gönderilen ya da herhangi bir üçüncü kişi olması mümkündür<sup>103</sup>.

Taşıyan tarafından yükün taşınacağına taahhüt edilmesiyle birlikte, yükleten ile taşıyan arasında, taşıtandan ve taşıma akdinden bağımsız akdî bir ilişki doğmaktadır<sup>104</sup>. Bu durumda yükleten, konişmento düzenlenmesini talep etmek (TTK m. 1097), konişmentoda gönderileni tayin etmek, gerektiğinde konişmentonun iadesi karşılığında malları talep etmek ve malların güverteye yüklenmesi (TTK m. 1029) veya küpeşteye

---

<sup>100</sup> AKINCI, s. 34.

<sup>101</sup> TTK'nda yükletenin talebi olmaksızın taşıyanın konişmento düzenlemesi yükümlülüğü kabul edilmemiştir (TTK m. 1097). Bununla birlikte, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ ile ihraç edilecek mallar bakımından konişmento düzenleme yükümlülüğü kabul edilmiştir (32 Sayılı Karar m. 16). Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §1, I, B, 1.

<sup>102</sup> TTK m. 1097/4.

<sup>103</sup> AKINCI, s. 38; ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §3, I, C.

<sup>104</sup> ÇETİNGİL, s. 10; OKAY, s. 4; ayrıca bkz. yuk. §1, III, B.

asılanması ile ilgili karar vermek yetkisine sahiptir<sup>105</sup>. Ancak yükleten, taşıyan ile taşıtan arasında yapılmış olan taşıma akdinin hükümlerini değiştirmek imkânına sahip değildir.

### **C. Konişmento Hâmili**

Konişmento hâmil, elindeki konişmentoya dayanarak varma limanında malların kendisine teslimini talep hakkına sahip olan kimsedir<sup>106</sup>. Bu kimse, taşıtanın kendisi veya yükleten olabileceği gibi, bu kimselerden farklı bir üçüncü kişi de olabilecektir.

Yetkili konişmento hâmilinin tayini, konişmentonun, kıymetli evrak vasfı nedeniyle, düzenlenmiş olduğu türe göre değişiklik gösterir<sup>107</sup>. Bu kişi, emre yazılı konişmentoda, muntazam bir ciro silsilesinden hâmil olduğu anlaşılan kimse; nama yazılı konişmentoda, senet üzerinde adı yazılı olan kimse veya bu kimsenin konişmentoyu alacağın temlik yoluyla kendisine teslim ettiği kimse ve hâmile konişmentoda ise, konişmentoyu elinde bulunduran kimsedir.

### **V. Çeşitli Taşıma Mukavelelerinin Konişmentoya Bağlanması**

Yukarıda, konişmentonun hemen hemen her eşya taşıma mukavelesi zımında düzenlendiğini, bu şekilde, konişmento hâmilinin durumunun kıymetli evraka bağlanmak suretiyle önemli ölçüde güvence altına alındığı belirtilmişti<sup>108</sup>. Gerçekten, bugün, gerek geminin tamamen veya kısmen taşıtana tahsis edilerek yükün taşındığı

---

<sup>105</sup> OKAY, s. 4.

<sup>106</sup> TTK m. 1102/1; 1992 COGSA UK, m. 5(2).

<sup>107</sup> Ayrıntılı açıklama için bkz. KARAN, Elektronik, s. 62-63; AKINCI, s. 43. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 10. 10. 1973, E. 1969/ 712, K. 1973/ 770 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>108</sup> Bkz. yuk. §1, V.

çarter mukaveleleri, gerekse geminin tahsisi söz konusu olmaksızın yükün taşınmasının kararlaştırıldığı kırkambar mukaveleleri zımında konişmento düzenlenerek, bu kıymetli evrakın sağladığı güvence ve tedavül imkânından faydalanılmaktadır<sup>109</sup>.

Konişmentonun, hangi taşıma akdi kapsamında düzenlenmiş olduğu, milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hükümler bakımından önem arz eder<sup>110</sup>. Zira, kırkambar mukavelesi zımında düzenlenen konişmento bakımından milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı bulması için, konişmentonun bir üçüncü kişiye devredilmiş olması şart olmamakla beraber, çarter mukavelesi zımında düzenlenen konişmentonun söz konusu sözleşme hükümlerine tâbi olabilmesi için, mutlaka bir üçüncü şahsa devredilmesi gerekir. Dolayısıyla, konişmentonun, zımında düzenlendiği taşıma mukavelesinin türü, milletlerarası sözleşmelerle üçüncü kişi konişmento hâmili bakımından getirilen hukukî korumadan faydalanılabilmesi açısından önemlidir<sup>111</sup>.

#### **A. Kırkambar Mukavelesi ve Konişmento**

Kırkambar mukavelesi, taşıyanın, geminin tahsisi söz konusu olmadan, taşıtana ait yükü belli bir ücret karşılığı, deniz yoluyla bir limandan diğer limana taşımayı taahhüt ettiği taşıma mukavelesi türüdür<sup>112</sup>. Burada, geminin kısmen ya da tamamen

---

<sup>109</sup> KARAN, Elektronik, s. 44 vd.

<sup>110</sup> Söz konusu sözleşmeler ve uygulama alanları hakkında bkz. aşa. §2, I.

<sup>111</sup> Bkz. aşa. §2, I.

<sup>112</sup> Bkz. OKAY, s. 9; AKINCI, s. 14.

taşıtana tahsisi söz konusu olmadığından, taşıyan birden çok taşıtana ait yükü aynı gemiyle taşımaktadır<sup>113</sup>.

Kırkambar mukavelesine konu olan yük, hukukî anlamda parça eşyadan ibarettir. Bu anlamda, söz konusu yük, paket, koli, çuval v.s. ile belirlenmiş olabileceği gibi, kömür ya da petrol gibi dökme yük de olabilmektedir<sup>114</sup>.

Kırkambar mukaveleleri bakımından konişmentonun düzenlenmesi büyük önem arz eder. Zira, konişmentonun kırkambar mukavelesi zımında düzenlendiği hallerde, bu senedin bütün işlevleri kendini göstermektedir. Konişmento, burada, bir yandan içinde yazılı eşyayı temsil ederek hâmiline şahsî nitelikte bir talep hakkı ile eşya üzerinde aynî bir yetki tanımakta; diğer yandan ise, hem teslim/yükleme vakıasını hem de taşıtan ile taşıyan arasındaki taşıma akdini ispat etmektedir. Özellikle, kırkambar mukavelelerinin konişmento dışında bir senet ile ispatı mümkün olmadığından, burada konişmentonun taşıma akdini ispat işlevi önem kazanır. Buna karşın, aşağıda görüleceği üzere, charter mukaveleleri, konişmento ile değil, charter-parti ile tevsik olunur<sup>115</sup>.

Özellikle kırkambar mukavelesinin sözlü olarak yapıldığı durumlarda, söz konusu mukavele hükümleri, konişmentonun arka kısmında yer alan taşıma şartlarından ibarettir<sup>116</sup>. Bu anlamda konişmentonun, kırkambar mukavelelerinde bir yandan taşıyan

---

<sup>113</sup> OKAY, s. 9.

<sup>114</sup> AKINCI, s. 14; OKAY, s. 9. TTK'nda eşya taşıma (navlun) mukavelelerini düzenleyen 1016. maddede kırkambar mukavelesine konu olan yük bakımından kullanılan "parça mal" ifadesinin, fizikî anlamda parça malı değil, hukukî anlamda parça malı ifade ettiği; dolayısıyla, dökme yükün de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir: AKINCI, s. 14.

<sup>115</sup> Bkz. aşa. §1, V, B.

<sup>116</sup> Bu sebeple, zaman zaman, konişmentodan sanki taşıma akdinin kendisiymiş gibi bahsedildiği görülmektedir. Buna karşın, konişmentonun, taşıma akdinin kendisi olmadığı, ancak, söz konusu akdi ispat eden bir senet olduğu yukarıda incelenmişti. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, II, C, 1.

ile gönderilen arasındaki ilişkiyi düzenlediği, diğer yandan ise, söz konusu mukavele hükümlerini ispat eden bir senet olduğu ifade edilmektedir<sup>117</sup>.

Günümüz uygulanmasında hemen her zaman taşıyanın mutad taşıma şartlarından oluşan standart konişmento örnekleri kullanılmaktadır. Taşıma şartlarının taşıyan tarafından hazırlanmış olması ve taşıyana göre ekonomik açıdan zayıf olan konişmento hâmillerinin söz konusu şartları müzakere etme imkânı olmaksızın kabul etmek durumunda kalmaları sebebiyle, taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki ilişkide, hâmilin korunması gerektiğinin altı çizilmektedir<sup>118</sup>.

## **B. Çarter Mukavelesi ve Konişmento**

Çarter mukavelesi, taşıyanın, geminin tamamen ya da kısmen tahsisi suretiyle, eşyanın, navlun karşılığında, deniz yoluyla taşınması taahhüdünü ifade eder<sup>119</sup>. Çarter mukavelesini, kırkambar mukavelesinden ayıran en çarpıcı unsur, gemide taşıyan için belli oranda ya da kısmen bir yer ayrılması ya da geminin tamamen taşıyana tahsis edilmesidir<sup>120</sup>. Çarter mukaveleleri, gemide taşıyana tahsis edilen yerin hacmine göre, “tam çarter” ya da “kısmî çarter” olarak; geminin kullanım tarzına göre ise, “yolculuk çarteri” veya “zaman üzerine çarter” olarak farklı ayrımlara tâbi tutulmaktadır<sup>121</sup>.

Ne *Common Law*da ne de Türk hukukunda, çarter mukavelelerinin geçerliği herhangi bir şekil şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, taraf iradelerine bağlı olmak

---

<sup>117</sup> AKINCI, s. 60.

<sup>118</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 4.

<sup>119</sup> OKAY, s. 8; AKINCI, s. 15.

<sup>120</sup> AKINCI, s. 15-16.

<sup>121</sup> Çarter mukavelesinin çeşitleri hakkında bkz. OKAY, s. 8 ; AKINCI, s. 16 vd.

suretiyle, söz konusu akitler yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Bununla birlikte, uygulamada hemen her zaman, çarter mukavelesinin ispatı amacıyla “çarter-parti” düzenlenmektedir<sup>122</sup>. TTK da, 1017. maddesinde, çarter mukavelesinin taraflarından her birine, mukavele şartlarının yazılı olduğu bir senet olarak çarter-parti verilmesini talep hakkı tanımaktadır.

Çarter mukavelelerinde, çarter-partinin yanı sıra, malların taşıyana teslimini veya gemiye yüklenmesini takiben bir de konişmento düzenlenmektedir<sup>123</sup>. Zira, konişmento, çarter-partiden farklı olarak, malın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini ispat eden ve malları temsil eden bir kıymetli evraktır. Buna karşın çarter-parti, taşıma mukavelesini ispata yarayan bir senet olmakla beraber, konişmentonun sahip olduğu diğer işlevleri haiz değildir<sup>124</sup>.

Çarter mukavelesi kapsamında çarter-parti ile birlikte konişmentonun da düzenlenmiş olması durumunda, konişmento, taşıyan ile gönderilen<sup>125</sup> arasındaki ilişkilerde esas tutulurken, çarter-parti, taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkide esas teşkil eder. Zira, yukarıda belirtildiği üzere, çarter parti, taşıyan ile taşıtan arasında akdedilen

---

<sup>122</sup> Doktrinde bazı yazarlar çarter-parti (*charter-party*) kelimesini çarter mukavelesinin kendisini ifade etmek için de kullanmaktadırlar: SCHOENBAUM, s. 630, dn. 1.

<sup>123</sup> Tabiatı itibarıyla konişmentonun düzenlenebilmesi için bir taşıma taahhüdünün bulunması gerekir. Bu sebeple, bu çalışmadaki değerlendirmelerde Türk hukukunda ve *Common Law*da ne şekilde adlandırılırsa adlandırılırsın, taşıma taahhüdünün bulunmadığı çarter mukaveleleri dikkate alınmamıştır. Çarter mukaveleleri zımında çarter-parti ve konişmento düzenlenmesine ilişkin olarak bkz. AKINCI, s. 54; SCHOENBAUM, s. 640 vd.; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 28; TRAPPE, s. 1 vd.

<sup>124</sup> Çarter-partinin ispat fonksiyonuna ilişkin olarak bkz. MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, 47-54; SCHOENBAUM, s. 630 vd.

<sup>125</sup> Burada gönderilenin, yükletenden (çarterlerden) konişmentoyu devralan ve dolayısıyla çarter mukavelesinin tarafı olmayan üçüncü kişi olduğuna dikkat edilmelidir. Zira, gönderilenin aynı zamanda çarterer olması durumunda, konişmento, gönderilen bakımından herhangi bir hak tesis etmemekte, sadece eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını gösteren bir ispat senedi işlevi görmektedir. Dolayısıyla, üçüncü kişi olmayan gönderilen (yani çarterer) ile taşıyan arasındaki ilişkide, çarter mukavelesi hükümlerinin esas alınacağı kabul edilmiştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, s. 59; SCHOENBAUM, s. 642; THOMMEN, s. 33; TRAPPE, s. 4; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 685.

taşıma mukavelesinin ispat senediyken, konişmento, gönderilen bakımından hak tesis eden bir kıymetli evraktır<sup>126</sup>.

Bununla birlikte, bu kuralın önemli bir istisnasını konişmentoda yer alan *incorporation* kayıtları (*incorporation clause/clause incorporating the terms of the charter-parties in a bill of lading*) oluşturmaktadır<sup>127</sup>. Zira, konişmentoda yer alan bu tür bir kayıt ile, konişmentoda düzenlenmemiş hususlar bakımından, taşıyan ve gönderilen arasındaki ilişkinin, çarter-parti hükümlerine tâbi olması kararlaştırılmaktadır<sup>128</sup>.

Konişmentolarda yer alan *incorporation* kayıtları farklı şekillerde dercedilebilmekle birlikte, özellikle standart örneklerin kullanılması durumunda, en çok, “navlun ve diğer bütün şartlar çarter-partideki gibidir”<sup>129</sup>, “tüm şartlar ve istisnalar çarter-partideki gibidir”<sup>130</sup> “bütün kayıt, hüküm ve istisnalar çarter-partideki gibidir”<sup>131</sup>, “diğer bütün şartlar çarter-partideki gibidir”<sup>132</sup>, “çarter-partideki bütün kayıt, şart ve istisnalar buraya dahildir”<sup>133</sup> şeklindeki kayıtlara rastlanmaktadır<sup>134</sup>.

---

<sup>126</sup> Örneğin bkz. TTK m. 1110.

<sup>127</sup> Milletlerarası deniz ticareti alanında “*incorporation*” için bkz. EKŞİ, N.: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “*Incorporation*” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, (Incorporation), İstanbul 2004, s. 21 vd.

<sup>128</sup> AKINCI, s. 55; ŞANLI, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002, s. 289; UNCTAD, s. 52; THOMMEN, s. 38; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 692; TODD, Bills of Lading, s. 101 vd.

<sup>129</sup> “*Freight and all other conditions as per charter*”.

<sup>130</sup> “*All conditions and exceptions as per charterparty*”.

<sup>131</sup> “*All the terms, provisions and exceptions as per charterparty*”.

<sup>132</sup> “*All other conditions as per charterparty*”.

<sup>133</sup> “*All the terms, conditions and exemptions contained in charterparty are herein incorporated*”.

<sup>134</sup> Çarter partinin belli hükümlerine atıf yapan *incorporation* kayıtlarına rastlanması da mümkün olmakla beraber, bu tür kayıtlar, genellikle önemli problemler yaratmamakta; zira, konişmentoya hâmil olan kimse, elindeki konişmentodan çarter partinin hangi hükümlerine atıf yapıldığını tespit edebilmektedir: SCHMITTHOFF, Export Trade, s. 575.

Söz konusu kayıtlar, taşıyan ile aynı zamanda çarterer olan konişmento hâmilî arasındaki ilişki bakımından herhangi bir problem yaratmazken, taşıyan ile üçüncü kişi olan konişmento hâmilî arasındaki ilişkilerin konişmentoya tâbi olması kuralının istisnasını teşkil etmesi bakımından önemlidir. Bu anlamda, özellikle, çarter mukavelesinin tarafı olmayan ve hatta çoğu zaman söz konusu mukaveleyi görme imkânı bulunmayan konişmento hâmilî bakımından, konişmentoda yer alan böyle bir kaydın geçerli olup olmayacağı, geçerli sayılması durumunda ise çarter-partinin hangi hükümlerinin konişmentoya dercedilmiş sayılacağı çözüm bekleyen sorunlar arasındadır. Ancak, bu sorunlar, farklı devlet hukuklarında farklı şekillerde çözülmekte, hatta, aynı devletin farklı mahkemeleri dahi farklı çözümlere ulaşabilmektedirler<sup>135</sup>. Dolayısıyla, konişmentoda yer verilen *incorporation* kayıtlarının geçerliği, esas itibarıyla, uygulanacak hukukun kapsamına giren bir meseledir.

Bununla birlikte, en genel anlamda belirtmek gerekirse, İngiliz hukukunda *incorporation* kayıtları, kural olarak, çarter-partinin hangi hüküm veya hükümlerine açıkça atıf yapıldığının anlaşılabilmesi<sup>136</sup>, atıf yapılan kayıtların konişmento bakımından da uygulanabilir olması<sup>137</sup> ve konişmentodaki herhangi bir hükme açıkça

---

<sup>135</sup> EKŞİ, *Incorporation*, s. 111; SCHMITTHOFF, *Export Trade*, s. 574 vd; THOMMEN, s. 38 vd; BOYD, S.C./ BURROWS, A.S./ FOXTON, D.: *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th Ed., London 1996, s. 75.

<sup>136</sup> Bu şart özellikle tahkim ya da yetki kaydı gibi istisnâ nitelikteki kayıtlar bakımından önem arz etmektedir. Genel nitelikli *incorporation* kaydının, çarter-partinin tahkim ya da yetkiye ilişkin hükümlerinin konişmento bakımından uygulanabilmesi için yeterli olmadığı, ancak söz konusu kayıtlar ile taşıma, yükleme, boşaltma ve navlunun ödenmesine ilişkin hükümlerin konişmentoya dercedilmiş sayılacağı ifade edilmiştir: CARR, I.M.: “Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading-Great Britain”, *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms Substitutes and EDI Systems*, (A.N. Yiannopoulos (Ed.)), The Hague 1995, s. 170- 171; BOYD/ BURROWS/ FOXTON, s. 75. Ayrıca bkz. *The Varenna* [1983] 2 Ll. Rep 593.

<sup>137</sup> BOYD/ BURROWS/ FOXTON, s. 75.

aykırılık teşkil etmemesi şartıyla kabul edilmektedir<sup>138</sup>. Amerikan hukukunda, söz konusu kayıtların geçerli olabilmeleri için, kayıta hangi çarter partiye atıf yapıldığının açıkça belirtilmiş olması şartı aranmaktadır<sup>139</sup>.

Türk doktrinde ise, *incorporation* kaydıyla çarter mukavelesi hükümlerinin konişmentonun bir parçası haline gelebilmesi için, somut uyuşmazlıkta konişmento hâmilinin durumunun önem arz ettiği; konişmento hâmilinin söz konusu mukaveleyi görme imkânının bulunmadığı durumlarda, çarter mukavelesi hükümlerinin kendisine karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir<sup>140</sup>. Bunun yanı sıra, doktrinde, *incorporation* kaydı ile çarter mukavelesinin hükümlerine açık bir atfın bulunması<sup>141</sup> ve atıf yapılan mukavele hükümlerinin konişmentoya aykırılık teşkil etmemesi gerektiği<sup>142</sup> de, gerçekleşmesi gereken diğer şartlar olarak belirtilmiştir<sup>143</sup>.

TTK Tasarısında ise, yolculuk çarteri mukavelesine atıf yapan konişmentolara ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Tasarının 1237. maddesinde, konişmentonun taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki hukukî ilişkide (f. 1), navlun mukavelesinin ise, taşıyan ile taşıyan arasındaki hukukî ilişkide esas alınacağı (f. 2) düzenlendikten sonra, konişmentoda yolculuk çarteri mukavelesine atıfta bulunulması durumunda,

---

<sup>138</sup> MOCATTA/ MUSTILL/ BOYD, s. 64; THOMMEN, s. 40; CARR, s. 171; GILMORE/ BLACK, s. 125.

<sup>139</sup> THOMMEN, s. 41.

<sup>140</sup> AKINCI, s. 57.

<sup>141</sup> ÇETİNGİL, s. 13.

<sup>142</sup> OKAY, s. 43.

<sup>143</sup> Yargıtay ise 2005 tarihli bir kararında, konişmentoda “çarterparti ile birlikte kullanılacağı”nın belirtilmiş olmasına dayanarak, çarterpartinin 41. maddesinde yer alan tahkim ve uygulanacak hukuk kaydının, konişmentoyu ciro yoluyla devralıp, bunu ibrazla taşıyan malı teslim alan gönderileni de bağlayacağına ve gönderilenin 3. şahıs durumunda bulunduğunu ve söz konusu kayıt ile bağlı olmadığını ileri sürmeyeceğine hükmetmiştir: Yargıtay 11. HD, 13.6.2005, E. 2004/9458, K. 2005/6114 (Kazancı veri bankasından alınmıştır). Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 1.2.1995, E. 1994/11-765, K. 1995/39; Yargıtay 11. HD, 13.3.1998, E. 1997/9447, K. 1998/1703 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

konişmentonun devredilirken, söz konusu mukavelenin bir örneğinin de yeni hâmile ibraz edilmesi yönünde bir yükümlülük getirilmiştir (f. 3). Bu anlamda, senedin yeni hâmiline karşı, konişmentoda yer alan *incorporation* kaydına dayanılarak mukavele hükümlerinin ileri sürülebilmesi için, mukavelenin ibrazı bir şart olarak kabul edilmiş olmaktadır.

*Incorporation* kayıtları, konişmentonun konu olduğu milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığı çözecek yetkili merci ile uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti bakımından önem arz etmektedir. *Incorporation* kaydı ile çarter-partide yer alan tahkim, yetki ve uygulanacak hukuk kayıtlarının konişmentonun bir parçası haline gelip gelmediği ve dolayısıyla söz konusu kayıtların konişmento hâmiline karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği hususları, çözümü gereken en önemli sorunlardandır. Çalışmanın konusu gereği, aşağıda, konişmentoya uygulanacak hukukun tayini meselesinde *incorporation* kayıtları incelenmiş, tahkim ve yetki konuları kapsam dışı bırakılmıştır<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Uygulanacak hukukun tayininde *incorporation* kayıtları için bkz. İkinici Bölüm §2, I, A, 1, a, aa. Tahkim ve yetki konusunda *incorporation* kayıtlarının geçerliği hakkında bkz. EKŞİ, *Incorporation*, s. 111 vd.; CARR, s. 170-171; UNCTAD, s. 53; THOMMEN, s. 42- 44; TODD, *Bills of Lading*, s. 103-104; AKINCI, s. 57; ŞANLI, s. 289.

## § 2. KONİŞMENTOYA İLİŞKİN MİLLETLERARASI

### SÖZLEŞMELER REJİMİ

#### I. Konişmentolu Taşımalara İlişkin Düzenleme Getiren Maddî Hukuk Sözleşmeleri

##### A. Ön Açıklamalar

##### 1. Yeknesaklık İhtiyacı

Konişmentonun bugün uluslararası düzeyde devam eden bir takım tartışmalara konu olması, kaynağını 19. yüzyılda bulur<sup>145</sup>. Bu yüzyılda, taşıyanların, konişmento örneklerine, taşıma sırasında taşımaya konu olan yükte meydana gelen zarar ve kayıplardan, kendilerinin ya da yardımcılarının kusurları olsa dahi sorumlu tutulmayacaklarına ilişkin kayıtlar koymalarına ilişkin bir uygulama gelişmiştir<sup>146</sup>. Sorumsuzluk kayıtları olarak bilinen bu kayıtların geçerliği ise, devletlerin denizcilik politikaları ve menfaatlerine bağlı olarak, uyuşmazlığı görmekte olan devlet mahkemesine göre farklılık arz etmiştir<sup>147</sup>.

Örneğin, donatanların çoğunlukta bulunduğu Birleşik Krallıkta, sorumsuzluk kayıtlarına geçerlik tanınması sebebiyle, taşıyanlar sınırsız bir akit serbestisinden faydalanarak kusurlarının olduğu hallerde dahi sorumluluklarını istedikleri ölçüde

---

<sup>145</sup> Deniz hukukuna ilişkin yeknesaklık çalışmalarının tarihçesi için bkz. VON ZIEGLER, A.: “Alternatives and Methods of Unification or Harmonization of Maritime Law”, *Il Dritto Marittimo*, Y. 1999, s. 232 vd.

<sup>146</sup> Bu yüzyılda özellikle gemi teknolojisindeki gelişmeler ile milletlerarası ticaretin artması, İngiliz donatanları oldukça güçlü bir konuma getirmiş, İngiliz donatanlarca hazırlanan ve İngiliz mahkemeleri ile İngiliz hukukunu yetkili kılan konişmentoların kullanımı artmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 3.

<sup>147</sup> SCHOENBAUM, s. 523; YIANNOPOULOS, A.N.: “The Unification of Private Maritime Law By International Conventions”, (Unification), *Law & Contemporary Problems*, Y. 1965, Vol. 30, s. 386; THOMMEN, s. 6; YANCEY, B. W.: “The Carriage of Goods: Hague, COGSA, Visby, and Hamburg”, *Tulane Law Review*, Y. 1983, Vol. 57, s. 1238- 1239.

sınırlayabilmek ve hatta tamamen ortadan kaldıracak imkânına sahip olmuşlardır<sup>148</sup>. Buna karşın, yük ilgililerinin sayısının fazla olduğu ve dolayısıyla yükleten menfaatlerinin korunduğu ABD’nde mahkemeler, taşıyanın sorumluluğunu daraltmaya ya da kaldırmaya imkân veren kayıtları, kamu düzenine aykırı oldukları gerekçesiyle geçersiz addetmiştir<sup>149</sup>.

Diğer taraftan, ülkelerin maddî hukuklarında yer alan farklılıklar, milletlerarası unsurlu konişmentolar bakımından uygulanacak hukukun tayini yöntemini de etkilemiştir<sup>150</sup>. Örneğin, akit serbestisi prensibini kabul eden Birleşik Krallık ve Fransa’da, milletlerarası unsurlu konişmentolar bakımından taraflara hukuk seçme imkânı tanınmışken, taşıyanın sorumluluğunu kaldıran ya da daraltan kayıtları mutlak olarak geçersiz addeden ABD’nde, hukuk seçimi kabul edilmemiş ve özellikle düzenleme ya da ifa yeri ABD olan konişmentoların *lex fori*ye tâbi olması kabul edilmiştir<sup>151</sup>. Bu şekilde, milletlerarası unsurlu konişmentolarda yer alan sorumsuzluk kayıtlarının, bir devlet hukukuna göre geçerli iken, diğer bir devlet hukukunda geçersizliği sonucu doğmuş ve taşıyanın sorumluluğu, uyuşmazlığı görmekte olan devlet mahkemesinin hukukuna bağlı olarak farklı değerlendirilmiştir<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> YIANNPOULOS, A.N.: “Conflict of Laws and Unification of Law by International Convention: The Experience of the Brussels Convention of 1924”, (Experience), Louisiana Law Review, Y. 1961, Vol. XXI, s. 555; KARAN, H.: “Yargıtay’ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 Tarihli La Haye Kaideleri’ni Uygulaması Gereği”, (La Haye Kaideleri), XVII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 9- 10 Haziran 2000 Ankara, s. 224; THOMMEN, s. 6.

<sup>149</sup> SIESBY, s. 424; STURLEY, M. F.: The History of COGSA and the Hague Rules”, (History), JMLC, January 1991, Vol. 22, No. 1, s. 5; STURLEY, M.F. (Ed.): The Legislative History of the Carriage of Goods By Sea Act and the *Travaux Préparatoires* of the Hague Rules, (Travaux Préparatoires), Vol. I, Colorado 1990, s. 3; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 3; YIANNPOULOS, Unification, s. 386; THOMMEN, s. 6.

<sup>150</sup> YIANNPOULOS, A. N.: Negligence Clauses in Ocean Bills of Lading, (Negligence Clauses), Louisiana 1962, s.4.

<sup>151</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 5.

<sup>152</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 5.

Konişmentoda yer alan sorumsuzluk kayıtlarının geçerliğine ilişkin olarak iç hukuklarda yer alan farklılıklar, özellikle deniz aşırı ticarete bu senedin tedavül kabiliyetini azaltmıştır. Zira, konişmentonun düzenlenmesinde hiçbir dahli olmayan deniz aşırı alıcılar, hâmile oldukları ve taşıyan ile aralarındaki ilişkide esas alınan konişmentonun tâbi olacağı hukuku öngöremediklerinden, hak ve sorumluluklarını da tespitite zorlanmış ve konişmentoya bağlanmış eşya hakkında ticarî ilişkiye girmekten kaçınmaya başlamışlardır<sup>153</sup>. Keza, deniz aşırı satımlarda, kredi açmak ve satıma/taşımaya konu olan eşyayı sigortalamak suretiyle konişmento ilişkisine dahil olan bankalar ve sigorta şirketleri de, hâmile oldukları konişmento vasıtasıyla tâbi olacakları hukuku ve dolayısıyla sorumsuzluk kayıtlarının geçerli olup olmadığını tayin edemediklerinden, konişmentoyu kabul etmekten uzaklaşmışlardır<sup>154</sup>.

Bu itibarla, özellikle konişmento hâmile üçüncü kişilerin menfaatlerinin dikkate alınarak taşıyanın sorumluluğuna ilişkin yeknesak kurallar getirilmesi, dolayısıyla konişmentonun ticarî itibarının artması amacıyla milletlerarası düzeyde düzenleme yapılması gereği doğmuştur<sup>155</sup>.

## 2. Yeknesaklık Çalışmalarının İlk Örnekleri

Konişmentolu taşımalarda özellikle taşıyanın sorumluluğu konusunda hissedilen yeknesaklık ihtiyacını karşılayabilmek için, 19. yüzyılın sonlarından itibaren,

---

<sup>153</sup> KARAN, H.: The Carrier's Liability under International Maritime Conventions- The Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules, (Carrier's Liability), Ceredigion 2004, s. 44.

<sup>154</sup> KARAN, Carrier's Liability, s. 44

<sup>155</sup> YIANNPOULOS, Experience, s. 556; YIANNPOULOS, Unification, s. 386.

uluslararası düzeyde çalışmalar başlamıştır<sup>156</sup>. Konu ile ilgili ilk somut adımlar, 1877 tarihli ünlü *York-Antwerp* Kurallarının da yaratıcısı olan Uluslararası Hukuk Derneği (*International Law Association, ILA*) tarafından atılmıştır<sup>157</sup>. Bu örgüt tarafından yapılan çalışmalar neticesinde, 1882 tarihinde “*conference form*” adıyla kabul edilen standart konişmento örneği<sup>158</sup>, uluslararası alanda kabul görmemesi sebebiyle; söz konusu örneğin yerine 1885 tarihinde kabul edilen genel işlem şartları niteliğindeki “Navlun Konusunda Hamburg Kuralları” (*Hamburg Rules of Affreightment*) ise taşıyanlar ve yükletenler arasında tam bir denge sağlayamadığından, etkileri kısa süreli olmuştur<sup>159</sup>. *Conference Form* ve Navlun Konusunda Hamburg Kurallarının başarıya ulaşmaması sebebiyle, ILA tarafından devam ettirilen çalışmalar sonucunda 1893 tarihinde “Londra Konferansı Navlun Kuralları” (*London Conference Rules of Affreightment*) kabul edilmiş, ancak söz konusu Kurallar da taşıyanlardan rağbet görmeyerek yeknesaklığı gerçekleştirme amacını gerçekleştirememiştir<sup>160</sup>.

Uluslararası alanda yeknesaklaştırma çalışmalarının beklenen başarıya ulaşmaması, bu çalışmaların kısa vadede ulusal düzeyde ele alınması sonucunu

---

<sup>156</sup> Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin yeknesaklık çalışmalarının ilk örnekleri konusunda bkz. KARAN, *Carrier’s Liability*, s. 15 vd.

<sup>157</sup> Uluslararası Hukuk Derneği, 1873 yılında, “*Association for the Reform and Codification of the Law of Nations*” adıyla kurulmuş bir dernektir.

<sup>158</sup> *Conference forma* ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s. 4; KARAN, *Carrier’s Liability*, s. 15.

<sup>159</sup> Ancak, özellikle *conference form*, kısa vadede önemli ticaret birliklerinin tip konişmentolarında yer alan kayıtlardan bazılarının *conference form* paralelinde değiştirilmesi, uzun vadede ise bu metinde kabul edilen bazı hususların milletlerarası sözleşme hükümlerine yansımış olması bakımlarından önem taşımaktadır. *The New York Produce Exchange* 1883 ve 1884 yıllarında söz konusu *Conference formun* değiştirilmiş şeklini kabul etmiş, 1885’te ise *the Mediterranean, Black Sea and Baltic General and Produce and Grain Trades* kendi konişmento formüllerinde *conference form* doğrultusunda değişiklik yapmıştır. Bunun yanı sıra, *conference form*, belli hükümleri itibarıyla, 1924 *La Haye* Sözleşmesinde de kabul edilmesi bakımından önemlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s. 4; KARAN, *Carrier’s Liability*, s. 16

<sup>160</sup> KARAN, *Carrier’s Liability*, s. 17.

doğurmuştur. Bu dönemde kabul edilen ve etkisini halen sürdüren en önemli ulusal düzenleme, ABD *Ohio* Eyaleti Kongre üyesi *Michael Harter* tarafından hazırlanan *Harter Kanunu*<sup>161</sup>. 1893 tarihli *Harter Kanunu*, esas itibariyle, Amerikalı yük ilgililerinin İngiliz donatanlara karşı korunması amacını taşımakla birlikte, taşıyan ve yük ilgililerinin menfaatleri arasında önemli ölçüde denge sağlamış<sup>162</sup>, taşıyanın sorumluluğu bakımından emredici nitelikte hükümler getirmiş ve yükün yüklenmesi, elleçlenmesi, istifı, taşınması, muhafazası, nezareti ve boşaltılmasında taşıyanın ihmâl ya da kusurundan kaynaklanan kayıp ve zararlardan taşıyanın sorumlu olmayacağını düzenleyen kayıtların geçersiz olacağını hükme bağlamıştır. Buna karşın, gemiyi denize elverişli hale getirmede gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getiren taşıyanın geminin sevk ve idaresindeki kusurundan sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir<sup>163</sup>.

Amerikan *Harter Kanunu*, kendisinden sonra gelen ulusal düzenlemeleri de etkilemiştir. Söz konusu düzenlemelere örnek olarak, 1903 ve 1911 tarihli Yeni Zelanda Taşımacılık ve Deniz Adamları Kanunu<sup>164</sup>, 1904 tarihli Avustralya Deniz

---

<sup>161</sup> *Harter Kanununun künyesi için bkz. yuk. s. 10, dn. 7. Harter Kanunu hakkında bkz. STURLEY, History, s. 12 vd; STURLEY, Travaux Préparatoires, s. 5-8; YIANNPOULOS, Unification, s. 386; YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 46 vd.; KARAN, Carrier's Liability, s. 18 vd.; YANCEY, s. 1240- 1241; GREEN, F.: "The Harter Act", Harvard Law Review, Y. 1903, Vol. 16, s. 157 vd.*

<sup>162</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 46; GILMORE/ BLACK, s. 125-126; KARAN, Carrier's Liability, s. 19.

<sup>163</sup> Bkz. *Harter Kanunu*, 46 U.S.C. app. §§190-195. Ayrıca bkz. SCHOENBAUM, s. 527; THOMMEN, s. 6; SIESBY, s. 425.

<sup>164</sup> "*Shipping and Sea Men Act*". Kanuna ilişkin bilgi için bkz. IMRE, M: "Marine Cargo Claims in New Zealand: The Former Role of Section 11 of the Sea Carriage of Goods Act 1940 in the Recovery Process", *MLAANZ Journal*, Y. 1995, Vol. 11, s. 48 vd.

Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu<sup>165</sup>, 1910 yılında Kanada Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu<sup>166</sup> ve 1919 tarihli Fas Deniz Ticareti Kanunu<sup>167</sup> sayılabilir<sup>168</sup>.

Özellikle Kanada, Yeni Zelanda ve Avustralya gibi o tarihte Britanya İmparatorluğunun deniz aşırı dominyonları arasında yer alan ve yükletenlerin menfaatlerini gözetilen devletler tarafından *Harter* Kanunu paralelinde değişiklikler yapılması ile başlayan süreç, bu alanda, uluslararası bir metin olarak 1921 tarihli *La Haye* Kurallarının hazırlanmasına ön ayak olmuştur. Zira, anılan devletlerin yeni düzenlemeleriyle kabotaj taşımaları ve ihracat taşımaları için getirdikleri düzenin, ithalat taşımaları bakımından da kabul edilmesi ve bu şekilde, bu ülkelerdeki ithalatçıların da taşımaya konu olan yükte meydana gelen hasar ve kayıplar bakımından kendi hukuklarında öngörülen korumadan faydalanabilmesi yönündeki baskılar artmıştır<sup>169</sup>. Söz konusu baskılar sonucunda, önce, Britanya İmparatorluğunda kabul edilecek ulusal düzenleme çalışmalarına başlanmış, fakat böyle bir düzenlemenin İngiliz taşıyanların uluslararası rekabetteki gücünü azaltacağı gerekçesiyle, Büyük Britanya yeknesak bir çalışma yapılması amacıyla ILA'ya başvurmuştur<sup>170</sup>.

ILA çatısı altındaki çalışmalar, 1921 tarihinde *La Haye* Kuralları olarak bilinen kurallar bütünü'nün kabul edilmesiyle somutlaşmıştır<sup>171</sup>. *La Haye* Kuralları, genel işlem

---

<sup>165</sup> “*Sea- Carriage of Goods Act*”.

<sup>166</sup> “*Water Carriage of Goods Act*”. Kanada Eşya Taşıma Kanunu hakkında bkz. KARAN, *Carrier's Liability*, s. 21.

<sup>167</sup> “*Maritime Commercial Code*”.

<sup>168</sup> KARAN, *Carrier's Liability*, s. 20.

<sup>169</sup> KARAN, *Carrier's Liability*, s. 22.

<sup>170</sup> DOR, S.: *Bills of Lading Clauses and the International Convention of Brussels, 1924 (Hague Rules)*, Great Britain 1956, s. 17.

<sup>171</sup> *La Haye* Kuralları'nın metni için bkz. STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s. 335 vd. Hazırlık çalışmalarına ilişkin olarak bkz. STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s. 10. *La Haye* Kuralları ile ilgili olarak ayrıca bkz. YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 5; SIESBY, s. 427; KALPSÜZ, s. 19;

şartları şeklinde hazırlanmış ve bu Kuralların konişmentoda yer verilecek bir “*La Haye* kaydı”yla atıf yapılarak uygulanabilmeleri öngörülmüştür<sup>172</sup>.

*La Haye* Kurallarının öncelikle büyük taşıma şirketleri tarafından kabul edileceği ve daha sonra tüm taşıma sektörüne yayılacağı düşünülmüştür. Bu beklentiye karşın zaman içerisinde, taşıma şirketlerinin ulusal hukuk kurallarınca kendilerine tanınan geniş muafiyetlerden henüz vazgeçmeye razı olmadıkları görülmüştür<sup>173</sup>. Diğer yandan, *La Haye* Kurallarının ihtiyarî nitelikleri sebebiyle, birbirinden farklı ulusal düzenlemelerin uygulanmasına devam edilmiş ve bu durum, benzer uyumsuzluklarda farklı sonuçlara ulaşılmasına, dolayısıyla da milletlerarası ticarî ilişkilerde öngörülebilirliğin tehlikeye düşmesine sebep olmuştur. Bu şekilde, 20. yüzyılın başlarından itibaren, taşıma ilişkisinde tarafların hak ve sorumluluklarının tespiti ve buna bağlanan sonuçlar bakımından ancak bağlayıcı bir milletlerarası düzenlemeyle başarıya ulaşılabileceği fikri güçlenmiştir<sup>174</sup>.

Günümüzde, konişmentolu taşımalar bakımından yürürlükte olan iki ana milletlerarası sözleşme ve söz konusu sözleşmelerin oluşturduğu iki ana rejim

---

SCHOENBAUM, s. 523; STURLEY, History, s. 5 vd.; AYBAY, G./ATAMER, K.: “Taşıyanın Parça Başına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu”, VI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 14-15 Nisan 1989, s. 237.

<sup>172</sup> KNAUTH, A. W.: The American Law of Ocean Bills of Lading, (Ocean), Baltimore 1953, s. 126; SWEENEY, J. C.: “UNCITRAL and the Hamburg Rules”, JMLC, Y. 1991, Vol. 22, s. 517; SIESBY, s. 427. *La Haye* Kurallarıyla, taşıyanın, gemiyi denize elverişli hale getirmekte özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile yükün doğru ve dikkatli yüklenmesi, elleçlenmesi, istifi, taşınması, muhafazası, nezareti ve boşaltılmasındaki hatalarından sorumlu olacağı kabul edilmiş; buna karşın, geminin sevk ve idaresine ilişkin kusuru ile savaş veya karantina sınırlamalarından, sivil ayaklanmalardan ya da markaların yetersizliğinden yahut mal üzerinde özen gösterilse dahi fark edilemeyecek nitelikteki gizli ayıplardan kaynaklanan kayıp veya zararlardan sorumlu tutulmamıştır. Tarafların aralarında daha üst bir sınır belirlememeleri durumunda, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin parasal sınırı, paket veya ünite başına 100 İngiliz Sterlini olarak belirlenmiştir.

<sup>173</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 5.

<sup>174</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 5; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 4; THOMMEN, s. 54 vd.; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 1.

mevcuttur. Bu sözleşmelerden ilki, “1924 tarihli Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme”<sup>175</sup> ve diğeri “1978 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”dir<sup>176</sup>.

1924 tarihli Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme, adının uzun olması ve hazırlanmasında 1921 tarihli *La Haye* Kurallarının esas alınmış olması sebebiyle çoğunlukla “1924 *La Haye* Kuralları” veya “1924 *La Haye* Sözleşmesi”, zaman zaman ise Sözleşmenin yapıldığı yer dikkate alınmak suretiyle “1924 Brüksel Sözleşmesi” olarak anılmaktadır. Bu çalışmada “*La Haye* Sözleşmesi” ifadesi tercih edilmiştir.

1978 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ise, imzalandığı yer esas alınmak suretiyle, “Hamburg Sözleşmesi” ya da “Hamburg Kuralları”<sup>177</sup> olarak kullanılmaktadır. Bu çalışmada, her iki ibareye de yer verilmiştir.

Gerek *La Haye*, gerekse Hamburg Sözleşmesi, konişmentonun sahip olduğu işlevlerin bütünü bakımından değil, ancak konişmentonun ispat işlevi ile konişmentonun düzenlenmesiyle birlikte taşıyan ile konişmento hâmili arasında doğan hukukî ilişki bakımından yeknesak kurallar getirmektedir<sup>178</sup>. Dolayısıyla, konişmentonun emtiayı temsil fonksiyonu sebebiyle yarattığı aynî nitelikteki etkiler,

---

<sup>175</sup> Sözleşmenin künyesi için bkz. yuk. s. 10, dn. 9. Sözleşmenin Türkçe tercümesi için bkz. ERÇİN, F./ AKKİPRİK, A./ÜNSAL, S.: “Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme’nin Çevirisi”, Gündüz Aybay Armağanı, İstanbul 2004, s. 203-216.

<sup>176</sup> Sözleşmenin künyesi için bkz. yuk. s. 11, dn. 11.

<sup>177</sup> Sözleşmenin “Hamburg Kuralları” olarak anılması, Sözleşme EK III’te tavsiye edilmiştir.

<sup>178</sup> SIESBY, s. 421.

her iki sözleşmenin de kapsamı dışındadır<sup>179</sup>. Konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü, ulusal hukuklarda yer alan kanunlar ihtilâfı kurallarınca çözüme kavuşturulmaktadır.

## **B. 1924 tarihli Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme**

### **1. Genel Olarak**

Yukarıda da belirtildiği gibi, özellikle 1921 tarihli *La Haye* Kurallarından edinilen tecrübeyle, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin yeknesaklaştırılmasının, ancak emredici bir düzenlemeyle sağlanması mümkün görülmüştür. Bu itibarla, *La Haye* Kurallarının sistemine dayanılmak suretiyle Uluslararası Denizcilik Komitesi (*Comite Maritime International*, CMI) tarafından hazırlanan milletlerarası sözleşme, 25 Ağustos 1924 tarihinde, Hollanda'nın *La Haye* şehrinde, “*Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme*” adı ile kabul edilmiş ve Haziran 1931’de yürürlüğe girmiştir<sup>180</sup>. Denizci devletlerden birçoğu ve bu arada Türkiye, Sözleşmeye taraf olmuştur<sup>181</sup>. Türkiye, *La Haye* Sözleşmesini, 14.2.1955 tarihli Kanunla onaylamış<sup>182</sup> ve Sözleşme, Türkiye açısından 4.1.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>179</sup> JACKSON, D.C.: “The Hamburg Rules and the Conflict of Laws”, (Hamburg), The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea (S. Mankabady (Ed.)), Boston 1978, s. 224.

<sup>180</sup> Sözleşmenin hazırlık süreci ve Sözleşme ile ilgili genel bilgi için bkz. THOMMEN, s. 54 vd.; CLARKE, M.A.: “Aspects of the Hague Rules- A Comparative Study in English and French Law”, (Hague Rules), The Hague 1976, s. 2 vd.; STURLEY, Travaux Préparatoires, s. 11-14, 347 vd.; KARAN, Carrier’s Liability, s. 24 vd.

<sup>181</sup> *La Haye* Sözleşmesine taraf olan devletler için bkz. CMI: Yearbook 2005-2006 Annuaire, <[http://www.comitemaritime.org/year/2005\\_6/pdf/files/YBK05\\_06.pdf](http://www.comitemaritime.org/year/2005_6/pdf/files/YBK05_06.pdf)>, (20.01.2007), s. 411.

*La Haye* Sözleşmesi, gerek dibacesinde, gerekse adında açıkça ifade edildiği gibi, konişmentoya ilişkin belli kuralların yeknesaklaştırılması amacını taşıyan kurallar bütünüdür. Bununla birlikte, Sözleşme, deniz yoluyla eşya taşımasına ilişkin kapsamlı ve detaylı bir düzenleme olarak hazırlanmamıştır<sup>183</sup>. Sözleşmeyle, konişmentolu taşımalarda, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin yeknesak kurallar getirilerek, konişmentonun düzenlenmesi aşamasında hiçbir dahli bulunmayan üçüncü kişi konişmento hâmilinin, yükte meydana gelen zarar ve kayıplar bakımından menfaatinin korunması amaçlanmıştır<sup>184</sup>.

Bu amaca uygun olarak Sözleşme, kural olarak, taşıyanın, konişmentoya ya da benzeri bir kıymetli evraka bağlanan her deniz yoluyla eşya taşıma mukavelesi kapsamında (m.1 (b)), yüklerin yüklenmesi, elleçlenmesi, istifi, taşınması, muhafazası, nezareti ve boşaltılması hususlarında Sözleşmede belirtilen sorumluluk ve yükümlülöklere tâbi olacağını ve yine burada belirtilen hak ve muafiyetlerden yararlanacağını düzenlemektedir (m. 2). Sözleşmenin kapsamına giren tüm konişmentolu taşımalarda, taşıyanın belli hususlar bakımından sorumluluğunun daraltılması ya da kaldırılması yasaklanmıştır; bazı hususlar bakımından da taşıyan sorumluluktan muaf tutulmuştur<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Gemi sahiplerinin mesuliyetlerinin tahdidi ve konişmentoya mütaallik bazı kaidelerin tevhide hakkındaki 25 Ağustos 1924 tarihli ve deniz ticaret vasıtalarının rehni ve imtiyazı ve Devlet gemilerinin muafiyetleri ile alâkalı bazı kaidelerin tevhide hakkındaki 1926 tarihli Milletlerarası 4 Sözleşmeye katılmamız hakkında Kanun, RG. 22.2.1955, S. 8937, s. 11085.

<sup>183</sup> STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s. 349.

<sup>184</sup> STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s.349; YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 6; SCHOENBAUM, s. 524; KNAUTH, *Ocean*, s. 136; ATAMER, K.: “1924 Brüksel Sözleşmesinin Hükümleri Türk Ticaret Kanunu’na Aynen Alındı Mı?”, (Brüksel Sözleşmesi), Gündüz Aybay Armağarı, İstanbul 2004, s. 191.

<sup>185</sup> YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 6.

Genel olarak belirtmek gerekirse, yükün yüklenmesi, elleçlenmesi, istifi, taşınması, muhafazası, nezareti ve boşaltılmasında taşıyanın ihmâinden kaynaklanan sorumluluğu ile gemiyi denize elverişli hale getirmesine ilişkin yükümlülüğünü kaldıran kayıtların geçersiz olacağı kabul edilmiştir (m. 3 (1) (2) (8)). Buna karşın, taşıyan, Sözleşmede belirtilen on yedi halde, yükte meydana gelen zarar ve kayıptan sorumlu tutulmamıştır (m. 3 ve m. 4). Ayrıca, taşıyanın sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde (yükleme yapılmadan önce malların cinsi ve değeri hakkında yükletenin beyanı üzerine bu hususlar konişmentoda belirtilmemişse), ödeyeceği tazminatın en yüksek sınırı beher koli ve parça başına 100 İngiliz Sterlini (ya da bu meblağa eşdeğerde olmak üzere başka bir para birimi ile ifade edilmiş tutar) olarak belirlenmiş (m. 4 (5)) ve altın esasına bağlanmıştır (m. 9). Taşıyana karşı açılacak davalar bakımından, yükün teslimi tarihinden ya da teslim edilmiş olması gereken tarihten itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre öngörmüştür (m. 3(6)).

Sözleşme, yapısı itibariyle iki ana bölüme ayrılmıştır<sup>186</sup>: Sözleşmenin 1 ilâ 9. maddeleri, temelini *Harter Kanunu* ile 1921 *La Haye Kurallarından* alan maddî hükümlerden oluşmakta, 10. madde Sözleşmenin yer bakımından uygulama alanını belirlemekte, 11 ilâ 16. maddeler ise onay, yürürlüğe girme, fesih usûlleri gibi milletlerarası sözleşmelere ilişkin uluslararası kamu hukuku karakterli hususları düzenlemektedir.

---

<sup>186</sup> COLLINS, M.D.: “Admiralty- International Uniformity and the Carriage of Goods by Sea”, *Tulane Law Review*, Y. 1985, Vol. 60, s. 168.

## 2. Sözleşmenin Hukukî Niteliği

### a) Bağlayıcılık Sorunu Açısından

*La Haye* Sözleşmesinin bağlayıcılığı sorunu, bu düzenlemenin milletlerarası bir sözleşme niteliğinde mi yoksa sadece ulusal hukuk sistemlerine model teşkil edecek kurallar bütünü mü olduğu sorusuna verilecek cevap ile ilgilidir. Bu konu doktrinde tartışmalıdır<sup>187</sup>.

Sözleşme metni, konu ile ilgili açık bir düzenleme getirmemekle birlikte, bağlayıcılık sorunu hakkında yapılan tartışmalarda, Sözleşmenin iki hükmüne, uygulama alanına ilişkin 10. maddeye ve imza protokolünün 1. paragrafına dikkat çekilmektedir<sup>188</sup>.

Sözleşmenin 10. maddesi, “*İşbu Konvansiyon hükümleri âkit devletlerden herhangi birinde düzenlenen tüm konişmentolar bakımından uygulanacaktır.*” hükmünü getirmektedir. İmza protokolünün 1. fıkrasında ise, âkit devletlerin, ülkelerinde Sözleşmeye etki tanımalarına yönelik iki usûl benimsenmekte ve âkit devletlere (1) Sözleşmeye kanun kuvveti tanımak veya (2) Sözleşmeyle kabul edilen kuralları, ulusal mevzuata uygun bir şekilde iktibas etmek suretiyle, Sözleşmeye yürürlük kazandırma imkânı tanınmaktadır.

10. madde, Sözleşmenin kendisinin bir bütün olarak uygulanacağını ifade ederek, uygulanma için herhangi bir iç hukuk tasarrufundan bahsetmediğinden, bu

---

<sup>187</sup> Söz konusu tartışmalar için bkz. YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 31; CLARKE, Hague Rules, s. 8 vd.; KARAN, *La Haye* Kaideleri, s. 226 vd.; milletlerarası sözleşmeler ile model kanunların bağlayıcılığı hakkında genel açıklama için bkz. BAYRAKTAROĞLU, G.: “Harmonization of Private International Law At Different Levels: Communitarization v. International Harmonization”, European Journal of Law Reform, Y. 2004, Vol. 5, No. 1 /2, s. 127-173.

<sup>188</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 31.

maddenin varlığının *La Haye* Sözleşmesinin, milletlerarası bir yasama tasarrufu niteliğinde olduğu düşüncesini kuvvetlendirdiği savunulmuştur<sup>189</sup>. Gerçekten, anılan hüküm, Sözleşmenin âkit devlet hukuk sistemlerinde başkaca herhangi bir tasarrufa ihtiyaç göstermeden yürürlüğe gireceği ve iç hukuk düzenlemelerinden bağımsız, bağlayıcı kurallar getireceği izlenimini yaratmaktadır. Buna karşın, imza protokolünün anılan paragrafının son kısmında, âkit devletlere ulusal bir yasama tasarrufu yapmak imkânının tanınmış olduğundan hareketle, Sözleşmenin model kanun niteliğinde hazırlanmış olduğu fikri de ileri sürülmüştür<sup>190</sup>.

Kanımızca, *La Haye* Sözleşmesinin, milletlerarası yasama tasarrufu niteliğinde olduğu konusunda tereddüte yer olmamalıdır. Öncelikle, imza protokolüyle, ulusal bir yasama tasarrufu yapmak imkânının tanınmış olması, içerik bakımından değil, sadece iç hukuk düzenlemesinin türü bakımından âkit devletlere bir serbesti tanımaktadır<sup>191</sup>. Dolayısıyla, imza protokolüyle düzenlenen imkâna dayanarak, devletlerin model kanunlarda olduğu gibi, Sözleşmeyi değiştirerek iç hukuklarına aktarmak imkânı bulunmamaktadır<sup>192</sup>.

Diğer yandan, *La Haye* Sözleşmesinin ortaya çıkış amacı da, bu düzenlemenin milletlerarası bir yasama faaliyeti olduğu görüşünü destekler niteliktedir<sup>193</sup>. Yukarıda

---

<sup>189</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 32; SIESBY, s. 442.

<sup>190</sup> KARAN, *La Haye Kaideleri*, s. 227; YIANNPOULOS, *Experience*, s. 570, 577; YIANNPOULOS, A.N.: "Bills of Lading and the Conflict of Laws: Validity of "Negligence" Clauses in England", (England), *University of Detroit Law Journal*, Y. 1959, Vol. 37, s. 202; O'HARE, C.W.: "Cargo Dispute Resolution and the Hamburg Rules", *ICLQ*, Y. 1980, Vol. 29, s. 232.

<sup>191</sup> STURLEY, *Travaux Préparatoires*, s. 500; ATAMER, K.: "Parça Başına Sınırlı Sorumluluk ve 1924 *La Haye* Sözleşmesi", (Sözleşme), *Deniz Hukuku Dergisi*, Gündüz Aybay Anısına Armağan, Y. 2000, Sayı 1-4, s. 82.

<sup>192</sup> Aynı yönde bkz. ATAMER, *Sözleşme*, s. 83.

<sup>193</sup> Milletlerarası sözleşme hükümlerinin Sözleşmenin amacına uygun yorumlanması gerektiği konusunda bkz. *Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi* m. 31.

ifade edildiği gibi, Sözleşmenin ortaya çıkışı, ihtiyarî nitelikte düzenleme getiren ve bu itibarla yeknesaklık amacını gerçekleştirmekte yeterli olmayan 1921 *La Haye* Kurallarından edinilen tecrübe ile doğrudan ilgili olup, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kurallar konusundaki yeknesaklık ihtiyacının ancak bağlayıcı bir düzenleme ile tam olarak karşılanabileceği fikrinden kaynaklanmıştır<sup>194</sup>. Dolayısıyla, bu gerekçeyle de, *La Haye* Sözleşmesinin, devletlere, üzerinde istedikleri ölçüde değişiklik yapmak imkânı tanıyan bir model kanun niteliğinde olduğunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir.

Son olarak, *La Haye* Sözleşmesinin, bağlayıcı nitelikte bir milletlerarası düzenleme olduğunu teyit eder nitelikteki 11 ilâ 16. maddelerini de dikkate almak gerekmektedir. Anılan hükümler, yukarıda da ifade edildiği gibi, milletlerarası sözleşmelerde yer alan kamu hukuku karakterli düzenlemelere yer vermektedir. Bu bağlamda, *La Haye* Sözleşmesinin bağlayıcı güç kazanması hususunda onaylama (m. 11) ve katılma yöntemleri benimsenmiş (m. 12)<sup>195</sup>, sözleşmenin yürürlüğe girmesi (m. 13-14) ile feshi (m. 15) ve değiştirilmesi usûllerine (m.16) yer verilmiştir. Bu tür düzenlemeler, nitelikleri gereği, model kanunlarda yer almamakta, ancak, milletlerarası sözleşme niteliğindeki yasama tasarruflarının ayrılmaz parçalarını oluşturmaktadırlar. Dolayısıyla bu açıdan da, *La Haye* Sözleşmesinin milletlerarası yasama tasarrufu olduğu sonucuna varmak mümkündür.

---

<sup>194</sup> Bkz. yuk. §2, II, A, 2.

<sup>195</sup> Milletlerarası sözleşmelerin bağlayıcı güç kazanması hakkında bkz. PAZARCI, s. 125 vd.

## b) Sözleşme Hükümlerinin Emredici Niteliği

Milletlerarası bir sözleşmenin emrediciliği ile, özel hukuk ilişkisinde tarafların, kendi iradeleri ile sözleşmenin uygulanmasından vazgeçememeleri veya vazgeçmek yönünde bir kayıt koysalar dahi, olası bir uyuşmazlıkta böyle bir kaydın geçersiz sayılması ve âkit devlet mahkemelerince sözleşmenin uygulama alanı bulunduğu takdirde doğrudan doğruya uygulanma yükümlülüğü ifade edilir<sup>196</sup>. Emredici nitelikte kuralların karşıtını ise, taraf iradeleri ile bertaraf edilebilecek olan ihtiyarî kurallar oluşturur. Sözleşme hükümleri ihtiyarî nitelikteyse, taraflar, sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda dahi, uygulanmamasını kararlaştırmak imkânına sahiptirler<sup>197</sup>.

*La Haye* Sözleşmesi, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin emredici nitelikteki hükümlerden oluşmaktadır. Bu nitelik, Sözleşmenin 3. maddesinin 8. fıkrasında ifade edilmiş ve Sözleşmede belirtilenin aksine, taşıyanın, yükte meydana gelen kayıp ya da zararlardan sorumlu tutulmamasına ya da söz konusu sorumluluğun daraltılmasına ilişkin her türlü anlaşmanın geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır<sup>198</sup>. Anılan hüküm, 10.

---

<sup>196</sup> GRÖNFORS, K.: "The Mandatory and Contractual Regulation of Sea Transport", Journal of Business Law, Y. 1961, s. 46; YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 96.

<sup>197</sup> TİRYAKİOĞLU, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, (Milletlerarası Satım), Ankara 1996, s. 104.

<sup>198</sup> Sözleşmenin 3. maddesinin 8. fıkrası şu şekildedir: "*Bu maddede öngörülen görev ve yükümlülüklerde ihmal, kusur veya eksiklikten kaynaklanan, yüklerin zıyası veya hasarına ilişkin olarak taşıyanın ya da geminin sorumluluğunu kaldıran yahut bu Sözleşmede getirilen sorumluluğu daraltan ve taşıma sözleşmesinde yer alan herhangi bir madde, şart veya anlaşma geçersiz olacak ve hüküm ifade etmeyecektir*". Buna karşın, taşıyanın Sözleşmede belirtilen hak ve muafiyetlerden feragat etmesi ya da sorumluluk ve yükümlülüklerini ağırlaştırması, söz konusu feragat ya da borcun ağırlaştırılması hususu yükletene verilen konişmentoda yer alması şartıyla, mümkündür (m. 5(1)). Keza, Sözleşmenin 6. maddesi uyarınca, mutad ticarî işlemler esnasında yapılan olağan ticarî yüklemeler dışında, taşınacak yükün mahiyeti veya durumu ya da taşımanın durumu, hüküm ve şartlarının özel bir mukaveleyi gerektirmesi ve söz konusu mukavele şartlarının konişmentoda değil, tedavül kâbiliyeti olmayan bir teslim makbuzunda yer alması durumunda, taşıyan ile yükleten arasında taşıyanın sorumluluğunun daraltılmasına ya da kaldırılmasına ilişkin anlaşma da yapılabilir.

madde ile birlikte değerlendirildiğinde, âkit devletlerde düzenlenen tüm konişmentolar bakımından söz konusu sınırlamanın geçerli olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>199</sup>.

Dolayısıyla, *La Haye* Sözleşmesiyle getirilen yeknesak kurallar, konişmentolu taşımalarda, taşıyanın sorumluluğunun asgarî sınırını düzenleyen emredici kurallar bütünü olarak, tarafların sözleşme özgürlükleri bakımından bir takım sınırlamalar getirmektedir<sup>200</sup>. *La Haye* Sözleşmesinin uygulama şartlarının gerçekleşmiş olduğu hallerde, tarafların Sözleşmenin uygulanmasını bertaraf etmek veya hükümlerinden birini kaldırmak veya değiştirmek imkânı bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesinin 8. fıkrasında yer alan hükme aykırı olarak, tarafların aralarındaki konişmentoya taşıyanın sorumluluğunu daraltan ya da kaldıran bir kayda yer vermiş olmaları yahut bu konuda ayrıca bir anlaşma yapmış olmaları durumunda, söz konusu kayıt ya da anlaşma, geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır<sup>201</sup>. Taraflar arasında, bu şekilde doğrudan değil ve fakat dolaylı olarak, taşıyanın sorumluluğunu veya taşıyanın muhafazası altında bulunan yükü taşıma borcunu, yahut yükte meydana gelen zararı tazmin borcunu daraltma ya da kaldırma sonucunu doğuracak her türlü anlaşmanın da geçersiz olacağı kabul edilmektedir<sup>202</sup>. Örneğin, taşıyana sigorta menfaati veren bir kayıt<sup>203</sup> yahut, Sözleşmenin emredici niteliğini kabul etmeyen bir

---

<sup>199</sup> YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 97.

<sup>200</sup> GRÖNFORS, s. 46; THOMMEN, s. 57

<sup>201</sup> KARAN, Carrier's Liability, s. 53.

<sup>202</sup> KARAN, Carrier's Liability, s. 53; YIANNOPOULOS, England, s. 203; YIANNOPOULOS, A. N.: "Conflict of Laws and The Brussels Convention of 1924: Validity of "Negligence" Clauses in Germany", (Germany), University of Detroit Law Journal, October 1961, Vol. 39, s. 96; YIANNOPOULOS, A.N.: "Bills of Lading and the Conflict of Laws: Validity of "Negligence" Clauses in France", (France), AJCL, Y. 1958, Vol. 7, s. 532; AKINCI, s. 386; GRÖNFORS, s. 46; YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 96. Ayrıca bkz. *The Morviken*, LI. Rep., Y.1983, Vol. 1, s. 1, 7.

<sup>203</sup> Bkz. *La Haye* Sözleşmesi, m. 3, f. 8, son cümle.

devlet hukukunun seçimine ilişkin uygulanacak hukuk kaydı da taşıyanı sorumluluktan kurtaran bir hüküm olarak kabul edilecek ve geçersiz sayılacaktır<sup>204</sup>.

**c) Yeknesaklığı Sağlama Amacı Bakımından**

*La Haye* Sözleşmesi, konişmentolu taşımalarda, tarafların hak ve sorumluluklarına ilişkin maddî hukuk kurallarının yeknesaklaştırmasını amaçlayan, diğer bir ifadeyle, uygulama alanına giren uyuşmazlıkları esastan çözmek iddiasında olan bir milletlerarası sözleşmedir<sup>205</sup>.

*La Haye* Sözleşmesi ile konişmentolu taşımalarda meydana gelen hasar ve zararlarda, tarafların ve özellikle de taşıyanın hangi durumlarda ve ne ölçüde sorumlu tutulacağı konusunda hükümler getirilmek suretiyle, bir yandan, böyle bir taşımada doğrudan ya da dolayısıyla menfaat sahibi olan kimselerin (satıcı, alıcı, gönderen, taşıyan, sigortacı, gönderilen v.s.) tâbi olacakları hükümleri önceden bilebilmelerine imkân verilmekte, diğer yandan ise, konişmentonun konu olduğu uyuşmazlıklara uygulanacak muhtelif maddî hukuk kurallarının, Sözleşmenin sınırlı uygulama sahası içerisinde de olsa birleştirilmeleri sağlanmıştır. Bu anlamda, Sözleşmenin, hukukî

---

<sup>204</sup> KARAN, *Carrier's Liability*, s. 53. Bununla birlikte, Sözleşme hükümlerinin emredici nitelikte olması, kural olarak, âkit devletlerin belli sınırlar çerçevesinde çekince koyabilme imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Sözleşmede açıkça düzenlenen hususların yanı sıra (m. 9 (2), İmza Protokolü para. 3), Sözleşmenin amacına ve ruhuna aykırı olmamak ve bu anlamda Sözleşme ile taşıyanın sorumluluğuna ilişkin getirilen temel prensipleri bertaraf etmemek kaydıyla, Sözleşmenin belli hükümleri bakımından çekince konabileceği kabul edilmelidir (Viyanalı Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 19).

<sup>205</sup> THOMMEN, s. 55. Buna karşın, *La Haye* Sözleşmesinin aynı zamanda kanunlar ihtilâfi kurallarını yeknesaklaştırma amacının bulunduğunu savunan görüş de mevcuttur (YIANNOPOULOS, *Experience*, s. 580 vd.). Bu görüşün temel dayanağı, Sözleşmenin 10. maddesinin konişmentonun düzenlendiği yer hukukunun uygulanmasını sağlayan bir kanunlar ihtilâfi kuralı olduğu savıdır. Buna karşın, kanımızca, 10. madde bu nitelikte olmayıp, sadece Sözleşmenin uygulama alanını belirleyen bir hükümdür: Bkz. aşa. §2, I, B, 3, c.

kesinlik ve öngörülebilirliğe hizmet ederek, konişmentonun tedavül kâbiliyetini arttırdığı ifade edilmiştir<sup>206</sup>.

*La Haye* Sözleşmesinin, maddî hukuk kurallarını yeknesaklaştırma amacı gereği, konu, yer ve zaman bakımından Sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklar, Sözleşme hükümleri dikkate alınarak karara bağlanmalıdır. Sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı durumlarda ise, uyuşmazlığı görmekte olan mahkemenin hukukunda yer alan bağlama kuralları uyarınca, uygulanacak hukuk tayin edilecektir.

### **3. Sözleşmenin Uygulama Alanı**

#### **a) Konu Bakımından**

*La Haye* Sözleşmesi, deniz yoluyla eşya taşınmasına uygulanan kurallar bütünüdür. Bununla birlikte, getirilen kurallar, her tür eşya bakımından uygulama alanı bulmamakta; bir takım yükler, Sözleşmenin konusu dışında bırakılmaktadır. Sözleşme, konusuna giren eşyayı, canlı hayvanlar ve taşıma akdi uyarınca güvertede taşınacağı kararlaştırılan ve fiilen bu şekilde taşınan yükler hariç olmak üzere, mallar, nesnelere, yükler ve herhangi bir cins eşya olarak ifade etmiştir (m. 1(c)). Bu itibarla, canlı hayvanlar ile taşıma akdi uyarınca güvertede taşınacağı kararlaştırılan ve fiilen bu şekilde taşınan yükler dışındaki eşyanın taşınması bakımından Sözleşme hükümleri uygulanma imkânına sahiptir.

---

<sup>206</sup> Bkz. ASSER, T.M.C.: "Choice of Law in Bills of Lading", JMLC, April 1974, Vol. 5, No. 3, s. 357; THOMMEN, s. 54; SIESBY, s. 55; TETLEY, W.: International Conflict of Laws- Common, Civil and Maritime, (International), Montreal 1994, s. 296.

## b) Zaman Bakımından

Sözleşmenin zaman bakımından uygulama alanı, 1. maddenin (e) fıkrası uyarınca tespit edilmektedir. Anılan hükme göre Sözleşme, yükün gemiye yüklendiği andan boşaltma anına kadar geçen süre içerisinde (*tackle to tackle*) uygulanma imkânına sahiptir. Dolayısıyla, Sözleşme hükümleri, yükün, taşıyana teslim edilmesi anına kadar geçen süre ile yükün varma limanına ulaşmasından, gönderilen tarafından teslim alınmasına kadar geçen süre için uygulama alanı bulmamaktadır.

Nitekim, Sözleşme, yükün gemiye yüklenmesinden önceki ve boşaltılmasından sonraki aşamalar bakımından, taşıyan veya yükletene, yüklerin muhafazası, nezareti ve elleçlenmesinde veya bunlarla bağlantılı olarak meydana gelen kayıp ve hasarlar bakımından taşıyanın veya geminin sorumluluk ve yükümlülüklerine ilişkin olarak her türlü anlaşma yapmak, şart, ihtirazî kayıt veya muafiyeti kabul etmek imkânı tanımaktadır (m. 7).

## c) Coğrafi Açıdan

Sözleşmenin yer bakımından uygulama alanının tespiti, Sözleşmenin 10. maddesinin yorumu ile doğrudan ilgilidir. Doktrinde, *La Haye* Sözleşmesine ilişkin tartışmalar dikkate alındığında, 10. maddenin niteliği, ilk sırada yer almakta ve bu konudaki görüşler, anılan hükmün, tek yanlı bir bağlama kuralı niteliğinde olduğu<sup>207</sup> ya

---

<sup>207</sup> CLARKE, Hague Rules, s. 14-15; YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 39; KARAN, La Haye Kaideleri, s. 227; YIANNPOULOS, Experience, s. 580.

da Sözleşmenin uygulama alanını tespiti yarayan bir hüküm olduğu şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır<sup>208</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 10. madde, “Sözleşmenin âkit devletlerde düzenlenen tüm konişmentolara uygulanacağını” hüküm altına almıştır. İlk görüş taraftarları, 10. maddenin tek yanlı bir bağlama kuralı olduğunu; zira, bu kuralın, uyuşmazlığı gören devlet mahkemesini, hukukunda Sözleşmenin İmza Protokolünde yer alan seçimlik haklardan birine göre kabul edilmiş şeklini uygulamaya yönelttiğini savunmuşlardır<sup>209</sup>.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, söz konusu gerekçenin kabul edilerek, 10. maddenin tek yanlı bir bağlama kuralı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira, her şeyden evvel, bu hüküm, bağlama kurallarında aranan, bağlama konusu, bağlama noktası ve uygulama emri unsurlarından yoksundur<sup>210</sup>. Diğer yandan, imza protokolü ile Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için âkit devletlere seçimlik hak tanınmasının amaçlarından biri, milletlerarası sözleşmeleri yürürlüğe sokmak bakımından farklı prensipler kabul eden devletlerin *La Haye* Sözleşmesine taraf olacağının öngörülmüş olmasıdır. Kaldı ki, kanaatimizce, Sözleşmede böyle bir hak tanınmasaydı dahi, Sözleşmenin yürürlüğe girmesi bakımından devletten devlete farklılıklar meydana gelebilecekti. Dolayısıyla, uyuşmazlığı gören âkit devlet mahkemesinin, somut uyuşmazlığa, Sözleşmenin kendi hukukunda kabul edildiği

---

<sup>208</sup> JACKSON, Hamburg, s. 227. 10. maddenin, Sözleşmenin maddî hükümlerine âkit devletlerde yürürlük kazandırmaya yönelik tasarruflara ilişkin hükümetler arası bir taahhüdü ifade ettiğine ilişkin görüş de, az sayıda yazar tarafından savunulmuştur: Bkz. KNAUTH, *Ocean*, s. 152, 154; YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 37, dn. 123; YIANNPOULOS, *Experience*, s. 574.

<sup>209</sup> CLARKE, *Hague Rules*, s. 14-15; YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 38, dn. 127; YIANNPOULOS, *Experience*, s. 580.

<sup>210</sup> Aynı yönde GÖĞER, *Deniz Ticaret*, s. 102.

şeklini uygulaması, 10. maddenin tek yanlı bir bağlama kuralı olmasıyla değil, mahkemenin mensup olduğu devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden ve söz konusu devletin anayasal ilkelerinden kaynaklanmaktadır.

Dolayısıyla, 10. maddenin, Sözleşmenin yer bakımından uygulama alanını belirleyen bir hüküm olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>211</sup>. Amaç, en azından tespit edilen bu alanda, Sözleşme hükümlerinin mutlak olarak uygulanarak yeknesaklığın sağlanmasıdır. Sözleşmenin yer bakımından uygulama alanına sahip olabilmesinin tek koşulu ise, konişmentonun âkit devletlerden birinde düzenlenmiş olmasıdır.

#### **d) Belge Gerekliliği**

*La Haye* Sözleşmesi, adından da anlaşıldığı üzere, konişmentoya ilişkin düzenleme getirmektedir. Bununla birlikte, Sözleşmenin kapsamını belirleyen 2. maddenin “*taşıyanın, denizde yük taşınmasına ilişkin her akit kapsamında, anılan maddede belirlenen hususlar bakımından, Sözleşmede tespit edilen sorumluluk ve yükümlülüklere tâbi olacağını ve burada sayılan hak ve muafiyetlerden faydalanacağını*” ifade etmiş olması, Sözleşmenin uygulanabilmesi için konişmentonun gerekip gerekmediği sorusunu gündeme getirmiştir.

Günümüzde genel kabul görmüş görüşe göre, Sözleşmenin 2. maddesinin, Sözleşmede kullanılan kavramlara ilişkin tanımlara yer veren 1. maddeyle birlikte

---

<sup>211</sup> Aynı yönde bkz. SIESBY, s. 437, 490 vd.; GÖĞER, E.: Deniz Hukukundaki Eşya Taşıma (Navlun) Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfi, (Navlun Mukaveleleri), Ankara 1965, s. 131; YAZICIOĞLU, E.: “Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu”, (Lahey Kuralları), Deniz Hukuku Dergisi, Y. 2001- 2002, S. 3-4, s. 48.

değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>212</sup>. Sözleşmenin 1. maddesinin (b) bendine göre, “*taşıma akdi*”, sadece bir konişmento veya yüklerin deniz yoluyla taşınması için kıymetli evrak teşkil eden diğer bir belgeyle tevsik olunan taşıma akitleri ile taşıyan ve konişmento hâmili arasındaki ilişkiyi düzenlediği andan itibaren bir çarter-partiye bağlı olarak veya onun altında düzenlenmiş konişmento veya benzeri kıymetli evrakı da kapsamaktadır.

Anılan hükümlerden, öncelikle, taraflar arasındaki taşıma ilişkisini düzenleyen taşıma mukavelesinin varlığının yeterli olmadığı ve böyle bir mukavelenin, konişmento veya benzer bir kıymetli evrak ile tevsik edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır<sup>213</sup>. Bu sonuç aynı zamanda, konişmento hâmili üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunarak, konişmentonun milletlerarası ticaretteki güvenilirliğini ve özellikle finans faaliyetlerinde sağladığı garanti seviyesinin yükseltilmesini amaçlayan yeknesak kuralların ruhuna da uygundur.

Bununla birlikte, konişmentonun dayandığı taşıma akdinin türü, Sözleşmenin uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Zira, 2. madde genel bir kavram olarak “*taşıma akdi*”ne yer vermekle beraber, 1(b) maddesi, taraflar arasında çarter mukavelesinin yapılmış olması durumunda, Sözleşmenin sadece taşıyan ve konişmento hâmili arasındaki ilişki bakımından uygulanma imkânına sahip olduğuna ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Anılan hükümde, konişmento hâmilinin üçüncü kişi olup

---

<sup>212</sup> RAMBERG, J.: International Commercial Transactions, (Transactions), Stockholm 1998, s. 173; CLARKE, M.: “The Transport of Goods in Europe: Patterns and Problems of Uniform Law”, (Transport), LMCLQ, Y. 2003, s. 45 vd.; YAZICIOĞLU, Lahey Kuralları, s. 42; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 21; ATAMER, Brüksel Sözleşmesi, s. 189; TETLEY, W.: Marine Cargo Claims, (Marine), 4th Ed., 2008, s. 5, <<http://www.mcgill.ca/maritimelaw/mcc4th/>>, (18.01.2007).

<sup>213</sup> Buna karşın, *La Haye* Sözleşmesinin uygulanması için mutlaka konişmento düzenlenmiş olmasının gerekmediği, konişmento düzenlenmemiş olsa dahi, yükletenin konişmento talep imkânı devam ettiği sürece Sözleşmenin uygulanabilir nitelikte olduğu savunulmaktadır: KARAN, *La Haye Kaideleri*, s. 238, 239; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 23, dn. 62.

olmadığı belirtilmemiş olmasına karşın, doktrinde, konişmento hâmilinin taşıyan ile yapılan taşıma akdine taraf olmayan bir üçüncü kişi olarak anlaşılması gerektiği konusunda görüş birliği mevcuttur<sup>214</sup>. Zira, konişmento hâmilinin aynı zamanda çarterer olması durumunda, bu kişi taşıma mukavelesinde taşıyanın karşı âkidi olduğundan, yeknesak kurallarla korunmasına gerek olmadığı; ancak, taşıyan ile taşıma mukavelesi hükümlerini müzakere etme imkânı bulunmayan üçüncü kişi konişmento hâmilinin Sözleşmeyle getirilen hukukî korumadan faydalanması gerektiği kabul edilmiştir<sup>215</sup>.

Sözleşmenin “belge” itibariyle uygulama alanının tespitine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, 1(b) maddesinde belirtilen “*konişmento benzeri kıymetli evrak*” ifadesidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Sözleşmenin uygulama alanına sadece bir taşıma akdi uyarınca düzenlenmiş konişmentolar değil ve fakat benzeri kıymetli evrak da girmektedir. Bununla beraber, Sözleşmede, “*benzeri kıymetli evrak*” ifadesinin tam olarak ne anlama geldiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak, konişmentonun fonksiyonları ve bu alandaki yeknesaklık ihtiyacının sebepleri dikkate alınarak, Sözleşmede kullanılan “*konişmento benzeri senet*” ifadesinin, taşıma senedi olan, taşıma mukavelesini ispata yarayan ve kıymetli varaka olarak nitelendirilebilen bir belge olması gerektiği savunulmuştur<sup>216</sup>. Bununla birlikte, Sözleşme “*konişmento*

---

<sup>214</sup> TRAPPE, s. 3; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 688; RAMBERG, J.: “Freedom of Contract in Maritime Law”, (Freedom), LMCLQ, Y. 1993, s. 179.

<sup>215</sup> TRAPPE, s. 3; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 688; RAMBERG, Freedom, s. 179. Nitekim, Hamburg Kuralları da 2. maddesinin 3. fıkrasında daha açık bir hükme yer vererek, bir çarterer mukavelesi tahtında konişmento düzenlenmesi durumunda, uygulama alanının bu konişmentonun taşıyan ve çarterer olmayan konişmento hâmili arasındaki ilişkileri düzenlemek ile sınırlı olduğunu ifade etmiştir.

<sup>216</sup> O’KEEFE, P. J.: “The Contract of Carriage of Goods By Sea: International Regulation”, Sydney Law Review, Y. 1977, 1979, Vol. 8, s. 70; CLARKE, Transport, s. 46.

*benzeri senet*” ifadesini tanımlamadığından, hangi tür senetlerin bu kapsamda değerlendirileceği ulusal hukuk tarafından tespit edileceği de ifade edilmiştir<sup>217</sup>.

Konu ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son husus, belli hallerde konişmento düzenlenmiş olsa dahi, Sözleşmenin uygulama alanı bulmayacağıdır. Bu anlamda, Sözleşmedeki açık düzenlemelerin varlığı sebebiyle, canlı hayvan taşınmasına veya güvertede taşınacak olan yüke ilişkin düzenlenmiş olan konişmentolar (m.1(c)), Sözleşmeye taraf olmayan bir devlette düzenlenen konişmentolar (m. 10) ve bir çarter mukavelesine dayanılarak düzenlenmiş olduğu halde üçüncü bir kişiye devredilmemiş olan konişmentolar (m. 1(b)) bakımından Sözleşme uygulama alanı bulmamaktadır.

#### e) **Yabancı Unsur**

*La Haye* Sözleşmesinin uygulama alanına ilişkin incelenmesi gereken bir başka husus, Sözleşmenin uygulanabilmesi için mutlaka yabancı unsurun gerekip gerekmediğidir<sup>218</sup>. Belirtmek gerekir ki, Sözleşmenin hiçbir hükmünde, ne milletlerarası niteliği haiz olan/olmayan konişmento ayrımı yapılmış, ne de Sözleşmenin uygulama alanı sadece milletlerarası nitelik taşıyan konişmentolara hasredilmiştir. Sözleşmenin uygulama alanını belirleyen 10. maddesi de, Sözleşmenin âkit devletlerde düzenlenen tüm konişmentolar bakımından uygulanacağını belirtmekle yetinmiştir.

Diğer taraftan, taşımaya ilişkin diğer milletlerarası sözleşmeler dikkate alındığında, âkit devletlerin yabancı unsur içermeyen taşıma akitlerini, söz konusu

---

<sup>217</sup> YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 21, dn. 57.

<sup>218</sup> Konuyla ilgili farklı görüşler için bkz. YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 41 vd.

milletlerarası düzenlemenin uygulama alanı dışında bırakmak istediklerinde, bu hususu açıkça düzenledikleri görülmektedir.

Örneğin, uluslararası hava taşımacılığına ilişkin yeknesak kurallar getiren 12 Ekim 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun<sup>219</sup> uygulama alanına ilişkin 1. maddesi, Sözleşmenin, kişi, bagaj ve eşyanın hava yoluyla uluslararası taşınmasına ilişkin olarak uygulanacağını düzenlemekte, Sözleşmenin 2. maddesi ise, bu Sözleşme bağlamında hangi tür taşımaların uluslararası taşıma olarak kabul edileceğini açıkça tespit etmektedir. Bu anlamda anılan Sözleşme, yabancı unsur içermeyen taşıma akitlerini açıkça kapsam dışı bırakmaktadır. Benzer düzenlemeler, karma taşımaları hükme bağlayan 24 Mayıs 1980 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>220</sup> (m. 1(1), m. 2) ile 19 Mayıs 1956 tarihli karayolu ile eşya taşınmasına ilişkin CMR Sözleşmesinde<sup>221</sup> (Sözleşmenin dibacesi ile m. 1(1)) de yer almaktadır.

Buna karşın, *La Haye* Sözleşmesinin hiçbir hükmünde böyle bir ayrımın düzenlenmemiş olması, âkit devletlerin, yabancı unsur taşımayan konişmentolar bakımından dahi Sözleşmeyi uygulama iradelerini ortaya koydukları yönünde anlaşılmalıdır<sup>222</sup>. Keza, Sözleşmenin İmza Protokolünün 2. paragrafında yer alan

---

<sup>219</sup> *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw on 12 October 1929 (Warsaw Convention). Sözleşme metni için bkz. <<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.1929/doc.html>>, (18.01.2005).

<sup>220</sup> *United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods*, 24 May 1980. Sözleşme metni için bkz. <<http://www.jus.uio.no/lm/un.multimodal.transport.1980/doc>>, (18.01.2005).

<sup>221</sup> *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)*, Geneva, 19 May 1956. Sözleşme metni için

bkz. <<http://www.jus.uio.no/lm/lm.cmr.road.carriage.contract.convention.1956/doc.html>>, (18.01.2005)

<sup>222</sup> CLARKE, Hague Rules, s. 16; YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 43; KARAN, Carrier's Liability, s. 63; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 17. Sözleşmenin sadece yabancı unsurlu konişmentolu taşımalarda uygulanması yönündeki görüş için bkz. AYBAY, G./ ORAL, N./ BİÇEN, E.: Türk Hukukunda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne, İstanbul 2000, s. 20; OKAY, s. 14; ÇAĞA/ KENDER, s. 194.

“Yüksek âkit taraflar, kabotaj taşımaları bakımından, 6. maddeyi, o maddenin son paragrafında belirtilen sınırlamayı dikkate almadan her türlü yüke uygulamak hakkını saklı tutarlar.” şeklindeki düzenlemenin varlığı da, Sözleşmenin sadece milletlerarası unsurlu konişmentolara hasredilmediği yönündeki fikri güçlendirmiştir. Zira, Sözleşme, kabotaj taşımalarını uygulama alanı dışında bırakmış olsaydı, böyle bir hükme gerek olmayacaktı.

Diğer yandan, doktrinde, yerel ve uluslararası alanda aynı şekilde öneme sahip konişmentonun güvenliğinin sağlanması ve özellikle taşıyanlar arasında rekabetçi bir eşitliğe imkân tanınması amacıyla Sözleşmenin sadece milletlerarası unsurlu değil, aynı zamanda bu nitelikte olmayan konişmentolar bakımından da uygulanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>223</sup>.

#### 4. Sözleşme ile Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları Arasındaki İlişki

Maddî hukukun yeknesaklaştırılması amacını taşıyan milletlerarası sözleşmelerin, kanunlar ihtilâfı kuralları ile ilişkisi, sözleşmede açıkça düzenlenebileceği gibi, bu konu ile ilgili olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş de olabilmektedir<sup>224</sup>. Nitekim, milletlerarası sözleşmelerin kanunlar ihtilâfı kuralları ile ilişkisi bakımından, “tâbi kılma”, “kayıtsızlık” ve “red” olmak üzere üç

---

<sup>223</sup> CLARKE, Hague Rules, s. 6,7,16. Aynı yönde görüş için bkz. KARAN, La Haye Kaideleri, s. 239; YIANNPOULOS, Experience, s. 585; YAZICIOĞLU, Lahey Kuralları, s. 43; SIESBY, s. 442.

<sup>224</sup> Bkz. TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 99; TİRYAKİOĞLU, B.: “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, (BM Sözleşmesi), AÜHFD, Y. 1991, s. 197-198; PELICHET, M.: “La Vente Internationale De Merchandises et le Conflit de Lois”, Rec. des Cours, Y. 1987/1, T. 201, s. 19.

yöntem kabul edilmektedir<sup>225</sup>. *La Haye* Sözleşmesi, kanunlar ihtilâfı kuralları ile ilişkisi bakımından herhangi bir hüküm öngörmemekte, diğer bir ifadeyle, kanunlar ihtilâfı kurallarına karşı kayıtsız kalmaktadır.

Gerçekten, *La Haye* Sözleşmesi, 10. maddesinde yer bakımından uygulama alanını belirtmekle yetinmiş, buna karşın, uyuşmazlığı gören devlet mahkemesinin kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınıp alınmayacağı konusunda herhangi bir düzenleme öngörmemiştir.

Doktrinde, kanunlar ihtilâfı kuralları ile ilişkisi bakımından kayıtsızlık yöntemini benimseyen maddî hukuk sözleşmelerinin, uygulama şartlarının gerçekleştiği durumlarda, mahkeme hukukunun kanunlar ihtilâfı kuralları dikkate alınmaksızın uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>226</sup>. Burada, sözleşme, uygulama alanını doğrudan doğruya tayin ederek, kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurmayı gereksiz kılmaktadır<sup>227</sup>. Dolayısıyla, sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda, söz konusu sözleşme hükümlerinin uygulanması ve ancak, sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan hususlar bakımından, uyuşmazlığı gören devlet mahkemesi hukukunun kanunlar ihtilâfı kuralları aracılığıyla uygulanacak hukukun tespiti ve uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

Bu itibarla, kanunlar ihtilâfı kuralları ile ilişkisi bakımından kayıtsızlık yöntemini benimseyen *La Haye* Sözleşmesi de uygulama alanına giren hallerde, mahkeme hukukunun kanunlar ihtilâfı kuralları dikkate alınmaksızın ve *for* hukukunun

---

<sup>225</sup> TİRYAKİOĞLU, BM Sözleşmesi, s. 197-198.

<sup>226</sup> TİRYAKİOĞLU, BM Sözleşmesi, s. 198; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 110.

<sup>227</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 110.

iç maddî hükümleri olarak değil, bütün devlet hukuklarından bağımsız olarak uygulanmalıdır<sup>228</sup>. Ancak Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen hususlar bakımından, kanunlar ihtilâfî kurallarına başvurularak uygulanacak hukukun tespiti ve uygulanması gündeme gelecektir<sup>229</sup>.

Türkiye'nin de *La Haye* Sözleşmesine taraf olduğu dikkate alındığında, Türk mahkemelerinde görülen konişmentolu taşımalara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da, Sözleşmenin uygulanması gündeme gelecektir. Türkiye, 1955 tarihinde Sözleşmeye taraf olmuş ve 6469 sayılı Kanunla onaylamış ve Sözleşme hükümlerini bir bütün olarak yürürlüğe koymuştur<sup>230</sup>. Dolayısıyla, Türkiye'nin taraf olduğu ve usûlüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu *La Haye* Sözleşmesi, uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından, Türk kanunlar ihtilâfî kuralları dikkate alınmaksızın, doğrudan doğruya uygulanmalıdır<sup>231</sup>. Sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerince doğrudan doğruya uygulanması, Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 26. maddesinde düzenlenen ahde vefa (*pacta sunt servanda*) prensibine de uygundur. Bilindiği gibi anılan hüküm, âkit devletlerin, tarafı oldukları milletlerarası

---

<sup>228</sup> TİRYAKIOĞLU, BM Sözleşmesi, s. 195; THOMMEN, s. 57.

<sup>229</sup> THOMMEN, s. 57.

<sup>230</sup> Aynı görüşte bkz. KARAN, *La Haye Kaideleri*, s. 235; ATAMER, *Sözleşme*, s. 80. Buna karşın 1924 Anayasasında usûlüne uygun uluslararası anlaşmaların kanun gücünde olduğuna dair bir düzenleme olmaması ve TBMM'nin uluslararası anlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulması işleminin hukukî sonuçlarını düzenleyen genel bir hüküm de bulunmaması sebebiyle, *La Haye* Sözleşmesinin, Türkiye'de, İmza Protokolünde yer alan "*kanun kuvveti tanıma*" imkânından faydalanılmak suretiyle değil, Alman Ticaret Kanununun iktibası suretiyle, "*hukuk sistemine uygun şekilde değiştirerek*" yürürlüğe konduğu da savunulmuştur: YAZICIOĞLU, *Lahey Kuralları*, s. 50 vd.; YAZICIOĞLU, E.: "Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu", (*Deniz Taşımaları*), *Deniz Hukuku Dergisi*, Gündüz Aybay Anısına Armağan, Y. 2000, S. 1-4, s. 51.

<sup>231</sup> AKINCI, s. 369; KARAN, *La Haye Kaideleri*, s. 235; GÖĞER, *Deniz Ticaret*, s. 111; ATAMER, *Sözleşme*, s. 77, 94; AYBAY/ ORAL/ BİÇEN, s. 61; KARAN, *La Haye Kaideleri*, s. 235. Karş. YEŞİLOVA, s. 19; YAZICIOĞLU, *Deniz Taşımaları*, s. 55.

sözleşme hükümleriyle bağlı olduklarını ve söz konusu hükümleri iyiniyetle uygulamaları gerektiğini düzenlemektedir.

Buna karşın, kanaatimizce, Türkiye’de *La Haye* Sözleşmesi yürürlüğe girdikten sonra, 29 Haziran 1956 tarihinde TBMM’de kabul edilen ve 1 Ocak 1957’de yürürlüğe giren TTK’nun varlığı ileri sürülerek, Sözleşmenin uygulanmaması gerektiği de ileri sürülemezdir. Zira, konişmentolu taşımalara ilişkin özel hükümler getiren Sözleşme, TTK ile karşılaştırıldığında, *lex specialis* niteliğindedir. Diğer yandan, yürürlük tarihi daha sonra olan TTK’nda, *La Haye* Sözleşmesinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, *La Haye* Sözleşmesinin, Türkiye’de yürürlükte bulunduğu ve uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerince doğrudan doğruya uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak, Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen hususlar bakımından, kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla yetkisi tespit edilecek hukukun uygulanacağına şüphe yoktur<sup>232</sup>.

## 5. Sözleşmenin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar

Yukarıda belirtildiği üzere, 1924 tarihli *La Haye* Sözleşmesi, konişmentolu taşımalara ilişkin kuralların uluslararası boyutta yeknesaklaştırılması için hazırlanmış, bu şekilde, çeşitli menfaatlerin temini amaçlanmıştır. Öncelikle, denizci devletlerin farklı politikaları sebebiyle ulusal hukuklarda farklılık arz eden taşıyanın sorumluluğuna ilişkin ortak kurallar getirilerek, gerek çatışan devlet politikaları ve gerekse taşıyan ile konişmento hâmilinin menfaatleri arasında bir denge sağlanması

---

<sup>232</sup> Aynı yönde bkz. AYBAY/ ORAL/ BİÇEN, s. 61.

öngörülmüştür<sup>233</sup>. Bu şekilde, özellikle, taşıma akdinin tarafı olmayan ve dolayısıyla söz konusu mukavele hükümlerini taşıyan ile müzakere etmek imkânı bulunmayan senet hâmilinin korunması ve kıymetli evrak niteliğinde olan konişmentonun tedavül kâbiliyetinin ve güvenilirliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Bu amaçlarla, Sözleşme, önemli denizci devletler tarafından kabul edilmiştir.

Buna rağmen, *La Haye* Sözleşmesi, kendisinden beklenen ölçüde başarılı olamamıştır. Sözleşmenin, şekil ve içeriği itibariyle adeta bir konişmento örneği gibi, Anglo-Amerikan yasama stiliyle hazırlanmış olması, Kıta Avrupası devletlerinde Sözleşmenin yorumunu ve uygulanmasını zorlaştırmıştır<sup>234</sup>.

Ancak, Sözleşmenin başarısızlığın en önemli sebepleri, Sözleşmenin 10. maddesinin niteliğine ilişkin belirsizlik ve yorum farklılıkları ile imza protokolünde âkit devletlere Sözleşmeyi yürürlüğe koymak bakımından farklı seçenekler tanınmasıdır<sup>235</sup>. İmza protokolünde, Sözleşmeyi yürürlüğe koymak bakımından tanınmış iki yöntem, âkit devletlerce, özellikle Sözleşmenin uygulama alanına ilişkin değişiklikler getirilebileceği şeklinde anlaşılmış ve dolayısıyla, emredici nitelikteki kuralların uygulama alanları devletten devlete farklılıklar arz etmiştir<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 7.

<sup>234</sup> TETLEY, W.: "Uniformity of International Private Maritime Law- The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions- How to Adopt an International Convention", (Uniformity), Tulane Law Journal, Y. 2000, Vol. 24, s. 788; KARAN, Carrier's Liability, s. 46- 47.

<sup>235</sup> YAZICIOĞLU, Lahey Kuralları, s. 39- 40; THOMMEN, s. 57.

<sup>236</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 7-8; THOMMEN, s. 6, 55; SCHOENBAUM, s. 524; YIANNPOULOS, Unification, s. 387; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 18; SIESBY, s. 429 vd.; O'KEEFE, s. 85; WOLFSON, R.: "The English and French Carriage of Goods by Sea Enactments", ICLQ, Y. 1955, Vol. 4, s. 531.

Örneğin, Sözleşmeyi Birleşik Krallık'ta yürürlüğe sokan 1924 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu<sup>237</sup>, Büyük Britanya veya Kuzey İrlanda limanlarından diğer devlet limanlarına yapılan taşımalar ve kabotaj taşımaları bakımından uygulama alanına sahipken (m.1)<sup>238</sup>, Amerikan hukuku bakımından düzenleme getiren 1936 COGSA US, ABD'den yapılan ve ABD'ye yapılan tüm taşımalar bakımından uygulanacağını hükme bağlamış, kabotaj taşımalarını uygulama alanı dışında bırakmıştır (m.13)<sup>239</sup>.

Diğer yandan, yine imza protokolünde Sözleşmenin yürürlüğe konma usûllerindeki farklı imkânlara dayanarak, bazı devletler Sözleşmeye kısmen uygulama imkânı tanımış<sup>240</sup>, bazıları Sözleşmeyi yeni düzenlemeler eklemek suretiyle kabul etmiş<sup>241</sup>, bazıları ise, Sözleşme paralelinde ilgili iç hukuk düzenlemelerinde değişiklikler getirmiştir<sup>242</sup>.

---

<sup>237</sup> *Carriage of Goods By Sea Act*, 1924 (1924 COGSA UK). Bu Kanun, *La Haye* Sözleşmesinin taslak metni esas alınarak hazırlanmış, dolayısıyla Kanun metni ile Sözleşme arasında farklılıklar oluşmuştur. 1924 COGSA UK, Birleşik Krallığın *Visby* Protokolünü kabul etmesiyle yürürlüğe konan COGSA UK 1971 ile yürürlükten kalkmıştır. 1924 COGSA'nın uygulanmasıyla ilgili olarak bkz. THOMMEN, s. 58-59; WOLFSON, s. 510 vd.

<sup>238</sup> Keza, Kanada'da kabul edilen 1936 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu (*Carriage of Goods by Water Act*) ve 1924 COGSA UK'i esas alarak düzenleme yapan Hindistan, Pakistan, Burma ve Güney Afrika'da da yeknesak kurallar sadece bu ülkelerden yapılan taşımalar ile kabotaj taşımaları bakımından uygulama alanına sahip olmuştur. Ayrıntılı açıklama için bkz. THOMMEN, s. 61-62.

<sup>239</sup> ABD, *La Haye* Sözleşmesini onaylamadan önce, 1936 tarihli Kanunu kabul etmiş, daha sonra, 29 Haziran 1937 tarihinde *La Haye* Sözleşmesini onaylamıştır. Sözleşmenin onaylanması aşamasında, ABD tarafından yapılan beyana göre, Sözleşme ile 1936 tarihli COGSA arasında ihtilâf doğması durumunda, anılan Kanunun uygulanacağı ifade edilmiştir: YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 48. 1936 COGSA US hakkında bkz. YANCEY, s. 1244.

<sup>240</sup> Örneğin bkz. 1924 COGSA UK. Zira, Sözleşmenin uygulama alanını belirleyen 10. maddesine göre, Sözleşme, âkit devletlerden birinde düzenlenen konişmentolar bakımından uygulama alanına sahipken, Birleşik Krallık, 1924 COGSA UK'in uygulama alanını sadece bu devlette düzenlenen konişmentolarla sınırlamıştır.

<sup>241</sup> Örneğin bkz. 1936 COGSA US, m. 13. Zira, Sözleşmenin uygulama alanını belirleyen 10. maddesine göre, Sözleşme, âkit devletlerden birinde düzenlenen konişmentolar bakımından uygulama alanına sahipken, 1936 COGSA US ile, Kanunun, ABD'ne yapılan taşımalarda, konişmentonun düzenlendiği yer Sözleşmeye taraf olmasa dahi uygulanabileceği düzenlenmiştir: THOMMEN, s. 62. Keza, Fransa ise, yeknesak kuralların uygulama alanını, 25 Mart 1937 tarihli kanun hükmünde kararnameyle (*decree*), âkit

Dolayısıyla, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarda, bir konişmentonun *La Haye* Sözleşmesinin uygulama alanına girip girmediği *for* hukukuna göre değişiklik arz etmiş ve taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kayıtların geçerliliği konusunda da farklı devlet mahkemelerince farklı sonuçlara ulaşılmıştır<sup>243</sup>. Âkit devletlerde dahi, Sözleşmenin farklı uygulama alanlarına sahip olması ve dolayısıyla âkit devletlerin öngördükleri şartlar çerçevesinde, birbirinden farklı uygulamaların gelişmiş olması, Sözleşmenin âkit devletler arasında bir kanunlar ihtilâfı yarattığı sonucuna ulaşılmasına sebep olmuştur<sup>244</sup>.

## 6) **La Haye Sözleşmesine Getirilen Değişiklikler**

### a) **1968 tarihli *Visby* Protokolü**

*La Haye* Sözleşmesinin yukarıda değinilen sebeplerle istenilen ölçüde başarılı olamaması karşısında, Uluslararası Denizcilik Komitesinin, *La Haye* Sözleşmesinde değişiklik yapma çabaları, 1968 tarihli “*Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşmenin Değiştirilmesine İlişkin Protokol*”<sup>245</sup> ile somutlaşmıştır<sup>246</sup>. Kısaca “*Visby* Protokolü” olarak anılan Protokol, 23

---

devletlerde düzenlenen milletlerarası unsurlu taşımalarla sınırlandırmıştır: YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 71- 77.

<sup>242</sup> Örneğin, Belçika ve Almanya Ticaret Kanunlarını *La Haye* Sözleşmesi uyarınca değiştirmiştir: THOMMEN, s. 63- 64, 67 vd.; YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 53 vd. Pek çok devletin *La Haye* Kurallarını uygulama şekli için bkz. THOMMEN, s. 58 vd.; YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 45 vd. Ayrıca bkz. SINCLAIR, *Conflict*, s. 209.

<sup>243</sup> YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 9, 181 vd.; YIANNOPOULOS, *Uniform Rules*, s. 391.

<sup>244</sup> THOMMEN, s. 6, 57.

<sup>245</sup> “*Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*”, Brussels, 23 February 1968. Protokol metni için bkz. <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/visbyrules1968.html>>, (18.10.2005)

Haziran 1977 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir<sup>247</sup>. Protokolün yürürlüğe girmesini takiben, *La Haye* Sözleşmesinin Protokol ile değiştirilen metni, “*La Haye- Visby Kuralları*” olarak anılmaktadır.

Protokol, Türkiye ve ABD tarafından kabul edilmemiş ancak Birleşik Krallığın da aralarında bulunduğu 17 devlet tarafından imzalanmıştır. Birleşik Krallık, *La Haye* Sözleşmesinin *Visby* Protokolü ile değiştirilmiş şeklini, COGSA UK 1971 ile iç hukukunda yürürlüğe sokmuştur<sup>248</sup>. *Visby* Protokolü, toplam 17 maddeden oluşmaktadır. Ancak, sadece ilk beş madde, maddî nitelikli hükümler getirmekte, 6-17. maddeler, onay, katılma, yürürlüğe girme, fesih ve depozitör devlet sıfatıyla Belçika'nın yükümlülüklerini düzenlemektedir.

*Visby* Protokolü, *La Haye* Sözleşmesinin temel niteliklerinde bir değişiklik öngörmemekle beraber, etkisiz hale geldiğine inanılan taşıyanın sorumluluğunun hesaplanmasına ve parasal sınırına ilişkin hükmü ile çok tartışılan 10. maddesine ilişkin değişiklik getirmesi bakımından önemlidir<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> *Visby* Protokolü hakkında bkz. GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 5; DIAMOND, A.: “The Hague- Visby Rules”, LMCLQ, February 1978, s. 225 vd.; KARAN, Carrier's Liability, s. 27 vd.

<sup>247</sup> *Visby* Protokolünü kabul eden devletler için bkz. <<http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru06.html>>, (15.02.2005).

<sup>248</sup> Bkz. yuk. s. 9, dn. 1. 1971 COGSA UK, *La Haye- Visby* Kurallarını Birleşik Krallık'ta belli değişikliklerle yürürlüğe sokmuştur. Söz konusu değişikliklerden en önemlisi, Kuralların uygulama alanına ilişkindir. Anılan Kanun, *La- Haye Visby* Kurallarının 10. maddesinde belirtilen taşımalara ek olarak, kabotaj taşımalarında da uygulanacağını düzenlemiştir (m. 1(3)). 1971 COGSA UK hakkında bkz. GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 11.

<sup>249</sup> *Visby* Protokolü ile getirilen diğer değişikliklerse, hak düşürücü sürenin rücu talepleri bakımından 3 ay daha uzatılması; taşıyanın üçüncü kişi konişmento hâmiline karşı konişmento kayıtlarının aksini iddia ve ispat edemeyeceği; sözleşmeden doğan sorumluluktan muafiyet ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin sözleşme dışı sorumluluk hakkında da uygulanması, bu muafiyet ve sınırlamadan taşıyanın yardımcılarının da yararlanması; kasden ya da zarar doğacağı bilinciyle işlenmiş bir fiil ya da ihmâl sonucu zarara sebebiyet verilmesi durumunda sorumluluğun sınırlanamayacağına ilişkin düzenlemelerdir: YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 4, dn. 11. Protokol, ayrıca, konteyner ve paletle taşımalarda yükün hesabına ilişkin de düzenleme getirmiştir.

Söz konusu değişikliklerden ilki, taşıyanın sorumluluğunun hesaplanmasına ve parasal sınırına ilişkindir<sup>250</sup>. Protokol ile taşıyanın sorumluluğunun sınırına ilişkin olarak Sözleşmede kabul edilmiş olan ünite veya birim başına sorumluluk esasına, ağırlık (kilogram) başına sorumluluk esası da eklenmiştir. Bu itibarla, yeni düzenleme uyarınca, yükleten, zararını, hangi esas uyarınca daha yüksek bir tazminatla karşılayabilecekse, o esasa göre talep imkânına kavuşmuştur. Ayrıca, Sözleşmede kabul edilmiş olan altın kaydına ilişkin hüküm, para birimlerindeki dalgalanmalardan doğan zararların önüne geçilebilmesi için kaldırılarak yerine *gold franc* esası getirilmiş ve sorumluluk sınırı kilogram başına 30 Frank (*franc Poincaré*) ve paket başına 10.000 Frank (*franc Poincaré*) olarak belirlenmiştir.

Protokol ile getirilen ikinci önemli değişiklik ise Sözleşmenin uygulama alanına ilişkindir. Sözleşmenin en tartışmalı hükümlerinden biri olan 10. madde, Protokolün 5. maddesiyle şu şekilde değiştirilmiştir:

*“Bu Sözleşme hükümleri, iki farklı ülke limanı arasında eşya taşınmasına ilişkin düzenlenen her konişmentoya, konişmentonun bir âkit devlette düzenlenmiş olması veya taşımanın bir âkit devlet limanından yapılıyor olması ya da konişmentonun dayandığı veya ispat ettiği mukavelede, bu Sözleşme hükümlerinin veya bu hükümlere etki tanıyan herhangi bir devlet mevzuatının uygulanmasının öngörülmesi durumunda, geminin, taşıyanın, yükletenin, yetkili hâmilin veya diğer ilgililerin tâbiyetleri dikkate alınmaksızın uygulanır:*

*Her âkit devlet, yukarıda belirtilen konişmentolara Sözleşme hükümlerini uygulayacaktır.*

---

<sup>250</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 5; SCHOENBAUM, s. 542.

*Bu madde, herhangi bir âkit devletin, iş bu Sözleşme hükümlerini önceki fıkralarda belirtilmemiş konişmentolara uygulamasını engellemez.”*

Söz konusu hüküm, 10. maddenin önceki hali ile karşılaştırıldığında, ayrıntılı bir düzenleme getirmektedir.

Öncelikle, hatırlanacağı üzere, 10. madde uyarınca, Sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için konişmentonun bir âkit devlette düzenlenmiş olması gerekli ve yeterliydi. Bu itibarla, ister yabancı unsurlu olsun, isterse tüm unsurları itibariyle ulusal hukuka bağlansın, kural olarak, bir âkit devlette düzenlenmiş olmak kaydıyla tüm konişmentolar bakımından Sözleşme hükümlerinin uygulanması kabul edilmişti<sup>251</sup>. Visby Protokolüyle ise, “*konişmentoya konu olan taşımanın iki farklı devlet limanı arasında yapılıyor olması*”, Sözleşmenin uygulanması için bir ön şart olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, yeni düzenlemeyle, kabotaj taşımaları bakımından düzenlenen konişmentolar, açıkça, Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmakta; diğer bir ifadeyle, Sözleşmenin uygulanması, yabancı unsurlu taşımalarda düzenlenen konişmentolara hasredilmektedir. Burada Sözleşmenin uygulanması için aranan yabancı unsur, taşımanın iki farklı devlet limanı arasında yapılıyor olmasına ilişkindir; geminin, taşıyanın, yükletenin, konişmento hâmilinin veya diğer ilgililerin tâbiiyetleri, Protokolün aynı hükmünde düzenlendiği üzere, yabancı unsurun tespitinde önem arz etmemektedir.

Protokol, taşımanın iki farklı devlet limanı arasında yapılıyor olmasına ek olarak, Sözleşmenin uygulanabilmesi için, “*konişmentonun bir âkit devlette düzenlenmiş olması*”, “*taşımanın bir âkit devlet limanından yapılıyor olması*” ve

---

<sup>251</sup> Bkz. §2, I, B, 3, c.

“konişmentonun dayandığı veya konişmento vasıtasıyla ispat edilen taşıma akdinde bu Sözleşme hükümlerinin veya bu hükümlere etki tanıyan herhangi bir devlet mevzuatının uygulanmasının öngörülmüş olması” şartlarından birinin varlığını da aramaktadır. Bunlara ek olarak Protokol, âkit devletlere, anılan şartları taşımayan konişmentolu taşımalar bakımından dahi, Sözleşme hükümlerini uygulayabilmek konusunda bir serbesti tanımaktadır.

*Visby* Protokolü, özellikle 5. maddeyle getirilen düzenlemeler sebebiyle eleştirilmiştir. Söz konusu maddeye ilişkin ilk eleştiri, uygulama alanının yabancı unsurlu konişmentolar ile sınırlandırılmakla kalmayıp, yabancı unsurun, taşımanın iki devlet arasında yapıyor olmasında aranmasıdır<sup>252</sup>. Sözleşmenin uygulama alanının yabancı unsurlu konişmentolara hasredilmiş olması, yabancı unsurlu olsun olmasın, tüm konişmentoların tedavül kâbiliyetinin arttırılmasına yönelik yeknesaklığı sağlama amacı ile örtüşmediği ifade edilmiştir<sup>253</sup>.

Diğer yandan, konişmentoda yabancı unsurun, sadece taşımanın farklı devlet limanları arasında yapılması durumunda var olacağı kabul edilmesi de, milletlerarası uyuşmazlıklarda dahi, Sözleşmenin uygulama alanını oldukça sınırlandırmış ve (taşımanın) yapıldığı yer dışındaki unsurları itibariyle yabancı unsurlu kabul edilecek taşımaları da uygulama alanı dışında bırakmıştır. Bu durumda örneğin, ilgililerin veya geminin, mahkeme devletinden farklı bir tâbiyette olduğu kabotaj taşımalarında konişmento, yabancı unsurlu olmasına rağmen, Sözleşmenin uygulama alanının dışında kalmakta ve söz konusu konişmento bakımından uygulanacak hukukun, mahkeme devletinin bağlama kuralları aracılığıyla tespit edilmesi sonucu doğmaktadır. Bu halde

---

<sup>252</sup> CLARKE, Hague Rules, s. 107.

<sup>253</sup> CLARKE, Hague Rules, s. 107.

ise, Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen konişmentolu taşımalara ilişkin uyuşmazlıklarda, farklı âkit devlet mahkemelerince farklı devlet hukuklarının uygulanarak muhtelif kararlara ulaşılması tehlikesi gündeme gelmektedir.

Protokol hükmünde üç bent halinde sayılan diğer şartlar da tartışmalıdır<sup>254</sup>. Bu konudaki eleştirilerden biri, konişmentonun hemen her zaman yükleme limanında düzenlenmesi ve dolayısıyla konişmentonun düzenlendiği yer ile yükleme limanının aynı yer olması gerçeği karşısında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan iki farklı şarta gerek olmadığıdır<sup>255</sup>. Gerçekten, konişmento, genellikle yükleme limanında düzenlendiğinden, düzenleme yeri hemen her zaman yükleme yerine tekabül etmekte; dolayısıyla, aslında, Sözleşmenin uygulama alanı genişletilmemiş ve eski 10. maddesine ilişkin somut bir değişiklik gerçekleşmemiş olmaktadır<sup>256</sup>. Bununla birlikte, doktrinde, haklı olarak, konişmentonun acenta tarafından yükleme limanı dışında bir yerde de düzenlenebileceği ve bu durumda, yükleme limanının düzenleme yerinden farklı bir bağlama noktası teşkil edeceği üzerinde de durulmuştur<sup>257</sup>.

Anılan hükmün (c) bendi ile getirilen değişiklik ise, taşıma akdinin taraflarının istedikleri takdirde, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını kabul etme haklarının bulunması sebebiyle, gereksiz görülmektedir<sup>258</sup>. Zira, taşıma akdinin tarafları, her zaman, milletlerarası özel hukukta geçerli olan irade muhtariyeti ilkesi gereğince,

---

<sup>254</sup> THOMMEN, s. 73 vd.

<sup>255</sup> THOMMEN, s. 73; KARAN, *Carrier's Liability*, s. 64.

<sup>256</sup> THOMMEN, s. 73.

<sup>257</sup> YAZICIOĞLU, *Hamburg Kuralları*, s. 59: Yazarın bu değerlendirmesi, Hamburg Kurallarına ilişkin olmakla birlikte, *Visby* Protokolünün uygulama alanı bakımından da aynı tespitin yapılması, kanımızca uygundur.

<sup>258</sup> THOMMEN, s. 73.

aralarındaki ilişkiye uygulanacak olan devlet hukukunu veya kuralları tayin etmek bakımından serbesttirler.

Bunlara ek olarak, anılan hükme ilişkin bir diğer eleştiri, boşaltma limanının bir âkit devlette bulunması ihtimâlinin gözardı edilerek, “*taşımanın bir âkit devlete yapılması*”nın, Sözleşmenin uygulama şartlarından biri olarak kabul edilmemiş olmasıdır<sup>259</sup>. Bu yönde bir düzenleme, *La Haye* Sözleşmesinde değişiklik öngören taslak metinlerde yer almasına rağmen, Protokol hükümlerine yansımamıştır<sup>260</sup>. Protokolde var olan söz konusu eksiklik sebebiyle, yükte meydana gelen hasar ve zararlar konusundaki uyuşmazlığa ilişkin davanın boşaltma limanı mahkemelerinde açılması durumunda, mahkeme, uyuşmazlığa konu olan taşımanın kendi devleti ile olan sıkı irtibatına rağmen, taraf olduğu Sözleşmeyi uygulayamayacaktır. Halbuki, boşaltma limanının bir âkit devlette olması, Sözleşmenin uygulanması için yeterli görülmüş olsa idi, yeknesak kuralların uygulama alanı, milletlerarası taşımalar bakımından tam anlamıyla genişletilmiş olacaktı. Zira, bu şekilde hem âkit devlet mevzuatında ithalat ve ihracat konişmentolarına ilişkin düzenleme farklılıkları son bulmuş, hem de konişmento hâmilleri bakımından, tam anlamıyla bir koruma sağlanmış olacaktı.

*Visby* Protokolü, yürürlüğe girmesine rağmen, Protokolün getirdiği değişiklikler, özellikle *La Haye* Sözleşmesine taraf olan devletlerin tümüyle Protokolü kabul etmemesi sebebiyle, çok etkili sonuçlar verememiştir. Gerçekten, Sözleşmeye

---

<sup>259</sup> THOMMEN, s. 73.

<sup>260</sup> CMI tarafından 1959 tarihinde Hırvatistan’ın *Rijeka* kentinde yapılan ve esas itibarıyla Sözleşmenin uygulama alanının genişletilmesini amaçlayan konferansta kabul edilen taslak değişiklik metninde “*boşaltma limanının ya da alternatif boşaltma limanlarından birinin âkit devletlerden birinde yer alması*” da, Sözleşmenin uygulama alanına sahip olacağı haller arasında belirtilmiş; ancak, 1968 tarihinde, *Visby* Protokolü metnine özellikle Sözleşmenin ithalat konişmentolarına uygulanmasına karşı çıkan devletlerin çabasıyla dahil edilmemiştir. CMI Rijeka Konferansı ve 10. maddede değişiklik öngören taslak metin hakkında bkz. CLARKE, Hague Rules, s. 105 vd.; THOMMEN, s. 73; DIAMOND, s. 230.

taraf olan devletlerden ancak 27'si *Visby* Protokolünü kabul etmiştir<sup>261</sup>. Dolayısıyla Protokolün de âkit devletler arasındaki uygulama farklılıklarını azalttığı sonucuna varmak mümkün değildir.

Aksine, bazı âkit devletler, konişmentolu taşımalarda iki milletlerarası rejim kabul etmiştir. Örneğın, Fransız hukukunda, *La Haye* Sözleşmesi, söz konusu Sözleşmeye taraf olan âkit devletlerden yapılan taşımalar bakımından uygulanırken, *La Haye-Visby* Kuralları, 10. maddenin kapsamına giren tüm konişmentolar bakımından uygulama alanı bulmaktadır<sup>262</sup>. Diğer yandan, bazı devletler ise, *La Haye* Sözleşmesine taraf olmamalarına rağmen, Sözleşmenin *Visby* Protokolüyle değıştirilmiş şeklini bir iç hukuk tasarrufuyla kabul etmişlerdir. Bu konuda, Kanada hukuku örnek gösterilebilir<sup>263</sup>. Son olarak, Protokol'ün 6. maddesinde, Protokolü kabul eden devletlere, sadece *La Haye* Sözleşmesine taraf olan bir devlette düzenlenmiş konişmento bakımından Protokol hükümlerini uygulamama imkânı tanınmış olması da, âkit devletlerde *La Haye* Sözleşmesi hükümlerine ilişkin yorum ve düzenleme farklılıklarına, bir de *Visby* Protokolü ile yaratılan farklı bir uygulama rejimi eklenmiş olduğundan, konişmentolu taşımalarda yeknesaklığın sağlanması amacı dikkate alındığında, eleştiriye açıktır<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> Bkz. CMI, s. 417.

<sup>262</sup> TETLEY, *Marine*, s. 31-32.

<sup>263</sup> Bkz. Kanada, 2001'de yürürlüğe giren Deniz Sorumluluk Kanunu (*Marine Liability Act*); Avustralya 1991 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu (*Carriage of Goods by Sea Act*).

<sup>264</sup> CLARKE, *Hague Rules*, s. 107.

## b) 1979 tarihli Özel Çekme Hakkı Protokolü

*La Haye* Sözleşmesine ilişkin bir diğer değişiklik paketi, 1979'da kabul edilen ve 14 Şubat 1984'te yürürlüğe giren Özel Çekme Hakkı Protokolü'nde yer almaktadır<sup>265</sup>.

Özel Çekme Hakkı Protokolüyle, taşıyanın sorumluluğunun parasal sınırının hesabında esas alınan Frank (*frank poincaré*) yerine, Uluslararası Para Fonu tarafından tarif edilen özel çekme hakkı (*special drawing right*) kabul edilmiştir (m. 2). Özel Çekme Hakkı (ÖÇH), Uluslararası Para Fonu tarafından 1969 yılında, *Bretton Woods* sabit kur sistemini desteklemek üzere, uluslararası likidite türü (*reserv asset*) olarak yaratılmıştır<sup>266</sup>. Günümüzde ise, likidite türü olarak sınırlı bir uygulama alanı olan özel çekme hakkı, daha çok, Uluslararası Para Fonunun ve diğer bir takım uluslararası örgütlerin hesap birimi olarak kullanılmaktadır<sup>267</sup>. Özel çekme hakkının değeri, küresel ekonomik sistemde önemli yer tutan Avro, Japon Yeni, İngiliz Sterlini ve Amerikan Dolarından oluşan bir sepet esas alınarak belirlenmekte; ulusal paraların özel çekme hakkı değerleri ise gün bazında tespit edilmektedir<sup>268</sup>.

ÖÇH, altına ve ulusal paralara kıyasla enflasyondan daha az etkilendiğinden<sup>269</sup>, 1979 tarihli Prokotolle, *La Haye-Visby* Kurallarında öngörülen Frank (*frank*

---

<sup>265</sup> “Protocol to amend the International Convention for unification of certain rules relating to bills of lading as modified by the Amending Protocol of 23 February 1968”. Söz konusu Protokol, kısaca “SDR Protocol” olarak bilinmektedir. Protokol metni için bkz. <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/sdrprotocol1979.html>>, (15.09.2006); Protokolü kabul eden devletler için bkz. CMI, s. 419.

<sup>266</sup> Özel Çekme Hakkına ilişkin olarak bkz. <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM>>, (16.05.2006).

<sup>267</sup> Bkz. <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM>>, (16.05.2006); TURHAN, T.: Milletlerarası Özel Hukukta Yabancı Para Kayıtları, Ankara 1996, s. 20.

<sup>268</sup> Bkz. <[http://www.hazine.gov.tr/imf\\_sss.htm#9](http://www.hazine.gov.tr/imf_sss.htm#9)>, (16.05.2006); YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 166.

<sup>269</sup> YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 166.

*poincaré*)ın yerine kabul edilmiştir. Yeni düzenleme uyarınca, taşıyanın sorumluluğu, koli veya parça başına 666,67 ÖÇH veya brüt ağırlığın her kilogram başına 2 ÖÇH ile sınırlandırılmıştır (m.2)<sup>270</sup>.

Ayrıca, âkit devletler arasında söz konusu Protokolün uygulanmasından ya da yorumundan kaynaklanan uyuşmazlıkların, müzakereler yoluyla çözülememesi durumunda, taraflardan birinin talebi üzerine tahkime gidilmesi imkânı tanınmıştır (m. 3). Aynı madde uyarınca, tahkim talebini takiben 6 ay içerisinde, tahkim kurumu üzerinde taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması durumunda ise, söz konusu uyuşmazlıklar, taraflardan birinin talebi ile Uluslararası Adalet Divanında çözümlenebilecektir.

Türkiye ve ABD, Özel Çekme Hakkı Protokolüne taraf olmamış; Protokol, 2007 yılı itibarıyla, Birleşik Krallık da dahil olmak üzere, 21 devlet tarafından kabul edilmiştir. Özel Çekme Hakkı Protokolünü 2 Mart 1982 tarihinde kabul eden Birleşik Krallık, Protokol hükümlerine hukukunda etki tanımak amacıyla 1971 COGSA UK'de değişiklik öngören 1995 tarihli Deniz Ticaret Kanununu<sup>271</sup> kabul etmiştir.

---

<sup>270</sup> Bununla birlikte özel çekme hakkı, günlük dalgalanmalardan etkilendiğinden, *La Haye* Sözleşmesini ve/veya *Visby* Protokolünü kabul etmiş olan devletler “altın kaydı anlaşması” (*gold clause agreement*) yapmak suretiyle veya diğer yollarla paket sınırlaması formülünü (*package limitation formula*) kendi para birimlerinde belli miktar ile sabitlemişlerdir. Bu itibarla, *La Haye-Visby* Protokolünü kabul eden devletler bakımından dahi, farklı sınırlamalar söz konusu olabilmektedir: SCHOENBAUM, s. 525.

<sup>271</sup> *Merchant Shipping Act*. Söz konusu kanun metni için bkz. <[http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/Ukpga\\_19950021\\_en\\_1.htm#tcon](http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/Ukpga_19950021_en_1.htm#tcon)>, (10.01.2007)

**C. 1978 tarihli Deniz Yoluyla Eşya Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Hamburg Rejimi**

**1. Ön Açıklamalar**

*La Haye* Rejiminin, umulanın aksine başarıya ulaşamamış olması, özellikle gelişmekte olan ülkelerin baskısıyla, taşıyan ve yükleyen menfaatlerinin dikkate alınarak, konişmentolu taşımalara ilişkin yeknesak kuralların Birleşmiş Milletler ve özellikle Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) çatısı altında yeniden ele alınması sonucunu doğurmuştur. Bu itibarla, konu ile ilgili yeni bir milletlerarası düzenlemenin yapılması fikri, bir yandan *La Haye* Rejiminin yeni gelişim ve ihtiyaçlara cevap verememesi, diğer yandan ise, gerek *La Haye* Sözleşmesinin, gerekse *La Haye- Visby* Kurallarının gelişmekte olan devletlerin dahli olmaksızın, gelişmiş devletlerin önderliğinde hazırlanmış olması gerekçeleriyle doğmuştur<sup>272</sup>.

Birleşmiş Milletler Bünyesindeki UNCTAD ve Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)'nin çalışmaları neticesinde hazırlanan metin, Mart 1978'de Hamburg'ta gerçekleşen uluslararası diplomatik konferansta tartışılarak "*Deniz Yoluyla Eşya Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*"<sup>273</sup> adıyla kabul edilmiştir<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 6; THOMMEN, s. 7. Buna karşın, Hamburg Sözleşmesinin gelişmekte olan ülkelerin *La Haye* Rejimine duyduğu tepkinin bir ürünü olmadığı, sadece deniz yoluyla eşya taşınmasına ilişkin olarak günün koşullarına uygun bir yeknesaklık sağlama fikri ile doğduğu da ifade edilmiştir: YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 8.

<sup>273</sup> "*UN Convention on the Carriage of Goods by Sea*". Sözleşme metni ve UNCITRAL tarafından hazırlanan gayri-resmî açıklayıcı bilgi notu için bkz. <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>, (14.10.2004). Sözleşmenin Türkçe tercümeleri için bkz. GÖĞER, E.: "Birleşmiş Milletlerin Denizde Eşya Taşıma Hakkındaki 31 Mart 1978 tarihli Milletlerarası Sözleşmesi (Hamburg Kuralları)", BATİDER, Y. 1977-1978, C. 9, s. 657- 721; ÇAĞA, T.: "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Andlaşması, 1978", BATİDER, Y. 1979, C. 10, s. 329- 352.

<sup>274</sup> UNCTAD ve UNCITRAL'in Hamburg Sözleşmesi hazırlıkları hakkında bkz. "UNCITRAL: Revision of the Hague Rules", (UNCITRAL), Journal of World Trade Law, Y. 1971, Vol. 5, s. 577 vd.; WILNER, G. M.: "Survey of the Activities of UNCTAD and UNCITRAL in the Field of International Legislation

Sözleşme, 1 Kasım 1992 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2007 tarihi itibarıyla toplam 32 devlette yürürlüğe girmiştir<sup>275</sup>. Türkiye, Birleşik Krallık ve ABD Sözleşmeye taraf olmamıştır.

Hamburg Sözleşmesi, 34 madde olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 1. Bölümünde Sözleşmede kullanılan kavramlara ilişkin tanımlara, Sözleşmenin uygulama alanı ve yorumuna; Sözleşmenin 2. Bölümünde taşıyanın sorumluluğuna; 3. Bölümde gönderenin<sup>276</sup> sorumluluğuna; 4. Bölümde taşıma belgelerine, 5. Bölümde talep ve davalara; 6. Bölümde taşıma akdinde yer verilen kayıtların geçerliği, genel avaryaya, Sözleşmenin diğer Sözleşmelerle ilişkileri ile Sözleşmede kabul edilen hesap birimine ve son Bölümde ise, Sözleşmenin yürürlüğe girmesi, tadili, feshi, diğer sözleşmelerin feshiyle ilgili hususlara yer verilmiştir.

## 2. Konusu

Hamburg Sözleşmesi, taşıyan ve yükleten menfaatlerine hizmet etmek amacıyla, *La Haye* Rejiminin aksayan yönlerini de dikkate alarak, taşıma ilişkisinde tarafların sorumluluk ve muafiyetlerinin dengeli ve âdil bir şekilde dağılımını amaçlayan, kendisinden önceki milletlerarası düzenlemelerle karşılaştırıldığında daha

---

on Shipping”, (Survey), JMLC, October 1971, Vol. 3, No. 1, s. 129 vd.; GÖĞER, E.: “Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler”, (Konvansiyon), BATİDER, Y. 1980, C. 10, s. 601 vd.

<sup>275</sup> Hamburg Sözleşmesine taraf olan devletler için bkz. <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/transport\\_goods/Hamburg\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html)>, (20.01.2007). Sözleşme hakkında bilgi için bkz. MANKABADY, S.: International Shipping Law, Vol. II, London 1991, s. 27 vd.; THOMMEN, s. 74 vd.; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 5 vd.; KARAN, Carrier’s Liability, s. 32 vd.

<sup>276</sup> Sözleşmede yer alan “*shipper*” kavramının, Türk hukukunda yükleten ve taşıyanı kapsadığı, dolayısıyla, “gönderen” olarak ifade edilmesi gerektiği belirtilmiştir: YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 52. Karş. GÖĞER, Konvansiyon, s. 611 vd.

kapsamlı ve detaylı bir kurallar bütünüdür<sup>277</sup>. Bu amaçla Sözleşme, deniz yoluyla eşya taşınmasına ilişkin önceki rejimden oldukça farklı, yeni kurallar öngörmektedir<sup>278</sup>.

Hamburg Sözleşmesinin getirdiği en önemli yeniliklerden biri, taşıyanın sorumluluğuna ilişkindir<sup>279</sup>. Sözleşme, söz konusu sorumluluğa ilişkin hususları ve istisnaları madde madde belirleyen *La Haye* Rejiminden farklı olarak, genel bir hükme 5. maddenin 1. fıkrasında yer vermiştir. Anılan hüküm uyarınca, taşıma akdine konu olan yükte zıya, hasar veya yükün geç teslimine<sup>280</sup> sebebiyet veren olayın, yük taşıyanın muhafazası altındayken gerçekleşmiş olması halinde, kural olarak, taşıyan sorumlu tutulmuş; ancak, taşıyanın, kendisinin, yanında çalışanların ve temsilcilerinin (*servants and agents*), böyle bir olayın ve sonuçlarının önlenmesi için gerekli tüm tedbirleri aldığını ispat etmesi şartıyla sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmiştir<sup>281</sup>.

Bu genel kural ile zarar, hasar veya gecikmeye sebep olan olayın yük taşıyanın muhafazası altındayken gerçekleşmesi halinde taşıyanın kusurlu olduğu yönünde bir

---

<sup>277</sup> UNCITRAL, s. 377; FORCE, R.: “A Comparison of the Hague, Hague- Visby, and Hamburg Rules: Much Ado About(?)”, *Tulane Law Review*, Y. 1996, Vol. 70, s. 2055.

<sup>278</sup> *La Haye* ve Hamburg Rejimlerinin karşılaştırılması ile ilgili olarak bkz. MARTINEAU, J.: “Hague, Hague- Visby and Hamburg Rules”, *The International Journal of Shipping Law*, Y. 1996, s. 22; MANKABADY, s. 32 vd.; REYNOLD, F.: “The Hague Rules, the Hague- Visby Rules, and the Hamburg Rules”, *MLANZ Journal*, Y. 1991, Vol. 7, s. 16- 34; DONOVAN, J. J.: “The Hamburg Rules: Why a new Convention on Carriage of Goods by Sea”, *The Maritime Lawyer*, Y. 1979, Vol. 1, s. 1- 16; FREDERICK, D.C.: “Political Participation and Legal Reform in the International Maritime Rulemaking Process: From the Hague Rules to the Hamburg Rules”, *JMLC*, Y. 1991, Vol. 22, No. 1, s. 106 vd.

<sup>279</sup> Hamburg Sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. YAZICIOĞLU, *Hamburg Kuralları*, s. 65 vd. Ayrıca bkz. DONOVAN, s. 5 vd.

<sup>280</sup> Taşımaya konu olan yükte meydana gelen fiziksel zarar ve hasarların yanında, yükün geç tesliminden dolayı değerinde meydana gelen zararlar bakımından da taşıyanın sorumlu tutulması (m. 5(1)(2)) Hamburg Sözleşmesinin getirdiği yeniliklerden bir tanesidir. Bu hususun da düzenlenmesi, Sözleşmenin hazırlık aşamasında özellikle gelişmekte olan ülkeler tarafından savunulmuştur: GÖĞER, *Konvansiyon*, s. 604.

<sup>281</sup> “Zararın doğmasına sebep olan olayın ve sonuçlarının önlenmesi için gerekli tüm tedbirler” ifadesi oldukça geniş bir kavram olduğundan, doktrinde, bu ifadenin *La Haye* Kurallarının 4. maddesinin 2. fıkrasında taşıyanın sorumluluğunun istisnaları olarak belirtilen hususları kapsayacağını, dolayısıyla önceki rejimden çok farklı bir uygulamanın gelişemeyebileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. SCHOENBAUM, s. 536.

varsayım da kabul edilmiş olmaktadır. Burada sorumluluktan kurtulmak için, kendisinden veya yanında çalışanlardan beklenebilecek tedbirleri aldığını ispat etmek zorunda olan kişi taşıyandır. Hamburg Sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğu bakımından kabul edilen bu esas Sözleşmeye eklenen beyanda (*common understanding*) “varsayılan kusur veya ihmâl esası” (*presumed fault or neglect*) olarak ifade edilmiştir<sup>282</sup>.

Taşıyanın sorumluluğunun istisnaları ise, Sözleşmede, yangın, canlı hayvan taşınması ile can ve mal kurtarma olarak tespit edilmiştir. Yangın sebebiyle yükte meydana gelen hasar ve kayıplar ya da geç teslim bakımından taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için, yükletenin (davacının) yangının taşıyanın veya çalışanlarının kusur ya da ihmali sebebiyle çıkmış olduğunu yahut yeterli tedbirleri almaktaki kusur veya ihmalden kaynaklandığını ispat etmesi gerekmektedir (m. 5 (4)(a)). Bunun yanı sıra, taşıyan, canlı hayvan taşımaya ilişkin olarak, somut uyuşmazlığa konu olan taşımanın kendine has özelliklerinden kaynaklanan zıya, hasar veya geç teslimden (m. 5(5)) ve denizde can veya mal kurtarmak amacıyla alınan tedbirler sebebiyle yükte meydana gelen zıya, hasar veya geç teslimden (m. 5(6)) kural olarak sorumlu tutulmamıştır.

Taşıyanın sorumluluk sınırına ilişkin olarak ise, Hamburg Sözleşmesiyle hem önceki düzenlemelerden farklı bir yöntem kabul edilmiş ve hem de sorumluluğun parasal sınırı (*limitation amount*) arttırılarak, taşımaya konu olan eşyanın gerçek değeri yansıtılmaya çalışılmıştır<sup>283</sup>. Bu itibarla Sözleşmede, taşıyanın sorumluluk sınırının

---

<sup>282</sup> Söz konusu bildiri şu şekilde bir ifadeye yer verilmiştir: “Bu Sözleşme kapsamında taşıyanın sorumluluğu, “varsayılan kusur veya ihmâl esası”na (*presumed fault or neglect*) dayanmaktadır. Bunun anlamı, kural olarak, ispat yükünün taşıyanın üzerinde olduğudur; ancak, belli bir takım hususlar bakımından Sözleşme bu kuralda değişiklik öngörebilir.”

<sup>283</sup> FORCE, s. 2073.

paket veya ünite ve ağırlığa dayalı ikili bir esasa göre tespit edilmesi kabul etmiştir<sup>284</sup>. Bu anlamda, taşıyanın eşyanın zıya veya hasarı sonucundan doğan zararlardan sorumluluğu, paket veya diğer yükleme üniteleri başına 835 hesap birimi (*units of account*) veya zayi olan ya da hasara uğrayan eşyanın brüt ağırlığının her kilogramı için 2,5 katına karşılık gelen miktarlardan yüksek olanı ile sınırlandırılmıştır (m. 6(1)(a)).

Taşıyanın yükün geç tesliminden kaynaklanan sorumluluğu ise, meblağ navlun mukavelesi gereğince ödenecek toplam navlun miktarını aşmamak koşuluyla, teslimi geciken yük için ödenecek olan navlunun 2,5 katı ile sınırlandırılmıştır (m. 6 (1) (b)). Sorumluluğun üst sınırının belirlenmesinde ise, hesap birimi olarak Özel Çekme Hakkı kabul edilmiştir (m. 26).

Bununla birlikte, yükte kayıp ya da zararın yahut yükün geç tesliminin taşıyanın kasdî veya ihmalkâr bir eyleminden ya da böyle bir kayıp, zarar ya da gecikmenin olacağına ilişkin öngörüsünden kaynaklanması durumunda ise, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırmak olanağı olmadığı hükme bağlanmıştır (m. 8).

Yükletenin sorumluluğuna ilişkin genel kural ise, Sözleşmenin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yükleten, kendisinin veya yardımcılarının ya da temsilcilerinin kusur ve ihmalden kaynaklanmadıkça, taşıyan veya fiilî taşıyanın uğradığı kayıp yahut geminin maruz kaldığı zarardan sorumlu tutulmamaktadır. Aynı şekilde, bu tür kayıp ve zararlardan dolayı, yükletenin yardımcıları ve temsilcilerinin de ancak kusur ya da ihmalleri ölçüsünde sorumlu olacakları kabul edilmiştir<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> Sözleşmenin hazırlık aşamasında söz konusu esasla ilgili yapılan tartışmalar için bkz. DONOVAN, s. 12-13.

<sup>285</sup> Yükletenin sorumluluğuna ilişkin özel kural ise tehlikeli eşyanın taşınmasına ilişkin olup, Sözleşmenin 13. maddesinde düzenlenmiştir (m. 13). Anılan madde uyarınca yükleten, öncelikle eşya üzerine tehlikeli olduğunu belirtecek marka veya etiketleri koymakla (m. 13(1)) ve ayrıca eşyayı taşıyan

Kayıp, zarar ve gecikmenin ihbarı ile davalarda zamanaşımı ise Sözleşmenin 19 ve 20. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunun yanında Sözleşme, *La Haye* Rejiminde düzenlenmemiş önemli bir husus olarak, uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme seçimi ve tahkime de yer vermiştir (m. 21 ve 22)<sup>286</sup>.

### **3. Uygulama Alanı**

#### **a) Konu Bakımından**

##### **aa) Belge**

Hamburg Kurallarının konu bakımından uygulama alanını düzenleyen hükmü 2. maddesinde yer almaktadır. Anılan hüküm, taşıma işine ve taşıma için düzenlenen konișmento veya taşıma akdini ispata yarayan diğeri bir belgeye ilişkin belli şartların gerçekleşmiş olması halinde, Kuralların, iki farklı devlet arasındaki taşımalara ilişkin tüm taşıma akitleri bakımından uygulanacağını düzenlemektedir.

Bu itibarla, Hamburg Kurallarının uygulama alanı, herşeyden evvel, iki farklı devlet arasında yapılan taşıma akitleri, yani milletlerarası taşıma akitleri ile sınırlıdır. Burada da, kabotaj taşımaları, *La Haye-Visby* Kurallarında olduğu gibi, uygulama alanına dahil edilmemiştir. Bir taşıma akdinin “milletlerarası” nitelikte kabul edilebilmesi için, Hamburg Sözleşmesinin aradığı tek unsur, taşımanın farklı devlet

---

veya fiilî taşıyana teslim ederken eşyanın söz konusu niteliğini ve gerektiğinde, alınması gerekli tedbirleri bildirmekle yükümlüdür (m. 13(2)). Yükletenin taşıyan veya fiilî taşıyanın da bu durumdan başka bir şekilde haberdar olmamaları halinde, bu gibi eşyanın taşınmasından doğan zararlardan dolayı kendisi (yükleten) sorumlu tutulmuştur (m. 13(2)(a)). Bu durumda taşıyan, somut olayın özelliklerine göre, tazminat ödemeksizin söz konusu eşyayı boşaltmak, imha etmek veya zararsız hale getirmek hakkına sahiptir (m. 13(2)(b)).

<sup>286</sup> Sözleşmenin yetkili mahkeme ve tahkime ilişkin düzenlemeleri hakkında bkz. THOMMEN, s. 75-76; WILNER, G.M.: “The Revised Hague Rules on Bills of Lading”, (Hague Rules), *Arbitration Journal*, Y. 1977, Vol. 32, s. 35 vd.; JACKSON, Hamburg, s. 230 vd.

limanları arasında yapılmasıdır; geminin veya taşıyanın, fiilî taşıyanın, konişmento hâmilinin veya diğer ilgili kişilerin tâbiyetleri milletlerarası unsurun tespiti bakımından önem arz etmemektedir (m. 2(2)).

Burada dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta, *La Haye* Rejiminden farklı olarak Hamburg Kurallarının, taşıma akdine de uygulandığıdır<sup>287</sup>. Zira, bilindiği üzere, *La Haye* Rejimi, taşıyan tarafından düzenlenmiş ve taşıma akdini ispata yarayan konişmento ya da benzeri kıymetli evraka uygulanabilmektedir. Buna karşın, Hamburg Kuralları, önceki rejimin uygulama alanını genişleterek, “iki farklı devlet arasında deniz yoluyla taşımaya ilişkin bütün taşıma akitleri hakkında uygulanır” ifadesine yer vermektedir (m. 2(1))<sup>288</sup>. Bu itibarla, Hamburg Kurallarının uygulanabilmesi için mutlaka bir konişmento veya benzer bir kıymetli evrak düzenlenmesi gerekmemektedir<sup>289</sup>. Dolayısıyla Kurallar, tedavül kâbiliyetini haiz olmayan irsaliyeler (*consignment note*), sevk irsaliyeleri (*waybills*), taşıma makbuzları (*shipping receipt*) ve hatta elektronik taşıma belgeleri bakımından da uygulanabilmektedir<sup>290</sup>.

Hamburg Sözleşmesi de, *La Haye* Rejimi gibi, kural olarak, çarter partiler bakımından uygulanma imkânına sahip değildir. Buna rağmen, çarter parti kapsamında düzenlenen konişmentolar bakımından, söz konusu konişmentonun taşıyan ile aynı

---

<sup>287</sup> WALDRON, A. J.: “The Hamburg Rules- A Boondoggle for Lawyers?”, *Journal of Business Law*, January 1991, s. 307.

<sup>288</sup> Hamburg Sözleşmesinin kapsamına giren taşıma akdinin unsurları için bkz. YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 26 vd.

<sup>289</sup> UNCITRAL, Explanatory Note, s. 3; YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 19; WALDRON, s. 307. Bununla birlikte Sözleşme, 15. maddesinde, taşıyanın yükü teslim almasını takiben ve yükletenin talebi üzerine konişmento düzenlemekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Konişmentoda yer verilecek hususlar da Sözleşmenin aynı maddesinde hüküm altına alınmıştır.

<sup>290</sup> Nitekim, Sözleşmenin 18. maddesi, taşıyanın, taşıma ilişkisine konu olan eşyayı teslim aldığını göstermek üzere konişmento dışında bir senet düzenlemesi halinde, bu senedin, aksi ispat edilinceye kadar taşıma sözleşmesinin yapıldığını ve eşyanın senette yazılı olduğu şekilde taşıyan tarafından teslim alınmış olduğunu hükme bağlamaktadır. Ayrıca bkz. MARTINEAU, s. 15; MANKABADY, s. 36; UNCITRAL, Explanatory Note, s. 3, 8; FORCE, s. 2057.

zamanda çarterer olmayan konişmento hâmilî arasındaki ilişkileri düzenlemesi suretiyle, Sözleşme uygulanabilmektedir (m. 2/3).

Sözleşme hükümlerinin iki devlet limanı arasındaki taşımalar bakımından uygulanabilmesi için 5 bent halinde sayılmış olan şartlardan birinin gerçekleşmesi gerektiği de, Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; taşıma akdinde öngörülen yükleme limanının bir âkit devlette bulunması (m. 2(1)(a)); taşıma akdinde öngörülen boşaltma limanının bir âkit devlette bulunması (m. 2(1)(b)); taşıma akdinde öngörülen seçimlik boşaltma limanlarından birinin fiilen boşaltma limanı olup bir âkit devlette bulunması (m. 2(1)(c)); konişmento veya taşıma akdini ispat eden diğer bir senedin bir âkit devlette düzenlenmiş olması (m. 2(1)(d)) yahut, konişmento veya taşıma akdini ispat eden diğer bir senette, taşıma akdinin iş bu Sözleşme hükümlerine veya bu hükümlere geçerlilik tanıyan bir devletin kanunlarına tabi olacağı öngörülmüş olması (m. 2 (e)) durumunda Sözleşme uygulanma imkânına sahiptir.

Böylece, Hamburg Kuralları ile, *La Haye-Visby* Rejiminden farklı olarak, boşaltma limanının veya alternatif boşaltma limanlarından birinin bir âkit devlette bulunması ihtimâli de dikkate alınarak, Sözleşmenin uygulama alanı oldukça geniş tutulmuştur. Söz konusu değişikliğin, amaçlanan milletlerarası yeknesaklığın gerçekleşmesi bakımından Hamburg Sözleşmesiyle getirilen en önemli yeniliklerden biri olarak kabul edilmektedir<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> THOMMEN, s. 75; WALDRON, s. 308.

## bb) Yükün eşidi

Hamburg Kuralları, uygulama alanına giren yk (eşya) kavramını 1. maddesinin 5. fıkrasında tanımlamaktadır. Anılan düzenlemede, Sözleşmede kullanılan yük (eşya) kavramına, canlı hayvanlarla<sup>292</sup> birlikte koyteynır, palet veya başka bir taşıma elemanı vasıtasıyla ya da paketlenmiş halde taşınan yükler bakımından (taşıma şekli veya paketlemenin yükleyen tarafından yapılmış olması şartıyla), söz konusu taşıma şekli veya paketlemenin de dahil olduğu belirtilmiştir. Sözleşme ayrıca, *La Haye* Rejiminden farklı olarak, güverte yükünü de kapsamına dahil etmiştir (m. 9)<sup>293</sup>.

## cc) Süre Bakımından

Hamburg Sözleşmesi uyarınca, taşıyanın sorumluluğu, yükleme limanında, taşıma sırasında, boşaltma limanında ve eşyanın muhafazası altında bulunduğu sürece devam eder (m. 4(1)). Bu itibarla, taşıyanın muhafaza yükümlülüğü, eşyayı, yükleyen veya onun hesabına hareket eden bir şahıstan ya da yükleme limanı kanun ve nizamlarına göre eşyanın yükleme amacıyla kendilerine teslimi mecbur olan bir

---

<sup>292</sup> Sözleşme canlı hayvanları kapsamına dahil etmekle birlikte, söz konusu yükte meydana gelen hasar, zarar veya gecikmenin, taşımanın özel risklerinden (tehlikeleri) kaynaklanması halinde, taşıyanın sorumlu tutulmayacağı hususu da kabul edilmiştir (m. 5(5)). Anılan hüküm uyarınca, taşıyanın sorumlu tutulmaması için, taşıyanın, yükleyen söz konusu yk hakkındaki talimatına uygun davrandığını ve olayın şartlarına göre zıya, hasar ve gecikmenin bu gibi tehlikeler sonucu olabileceğini ispat etmesi gerekir. Buna karşın, zıya, hasar ve gecikmenin taşıyan, müstahdem ve görevlilerinin kusur ve ihmallerinden kaynaklandığının tespit edilmesi halinde, taşıyanın sorumluluğu gündeme gelecektir (m. 5(5)).

<sup>293</sup> Bununla birlikte, taşıyanın güvertede yk taşıyabilmesi için, yükleyen ile bu konuda bir anlaşma yapmış olması veya ancak böyle bir taşımanın ticarî teamüle uygun olması ya da kanun ve nizamlarca düzenlenmiş olması gerekmektedir (m. 9(1)). Taşıyan ile yükleyen arasında, güvertede yk taşınmasına ilişkin bir anlaşma yapılmış olması halinde, Sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrası gereği, bu hususun taşıyan tarafından konişmento veya taşıma akdini ispata yarayan diğer bir senede yazılması gerekmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı olarak taşıyanın böyle bir kayda yer vermemesi halinde kendisinin bu kaydın varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Ancak, konişmento hâmilinin iyiniyetli bir üçüncü kişi olması durumunda ise, taşıyan, bu kişiye karşı kendisi ile yükleyen arasında böyle bir anlaşmanın yapılmış olduğunu ileri süremeyecektir.

makam yahut üçüncü kişiden teslim aldığı anda başlamakta (m. 4(2)(a)) ve taşıyan tarafından eşyanın gönderilene teslim edildiği anda sona ermektedir. Eşyanın bizzat gönderilen tarafından teslim alınmadığı durumlarda ise, taşıyan tarafından, eşyanın, taşıma akdi hükümleri veya boşaltma limanı kanunları ya da orada geçerli olan ticarî teamül uyarınca gönderilenin emrine bırakılması yahut boşaltma limanı kanun ve nizamlarına göre kendilerine teslimi mecburî olan makam veya üçüncü kişiye teslim edilmesi ile muhafaza yükümlülüğü sona ermiş sayılmaktadır (m. 4/2).

Bu hüküm, taşıyanın, eşyanın gemiye yüklenmesi anından, gemiden boşaltıldığı ana kadar sorumlu olacağını öngören *La Haye* Rejiminden daha geniş bir sorumluluk müddeti öngörmektedir. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere, *La Haye* Rejimi, yükleme öncesi ve boşaltma sonrası müddetlere ilişkin sorumluluğu kapsamı dışında bırakmakta ve eşya taşıyanın nezareti (muhafazası) altında olsa dahi, yükleme anından önce veya boşaltma anından sonra yükte meydana gelen kayıp ve hasarlardan dolayı taşıyanın sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm getirmemektedir. Bu itibarla, önceki rejime göre, yüklemeden önceki ve boşaltmadan sonraki zaman dilimlerinde taşıyanın sorumluluğu bakımından tarafların anlaşma yapmaları mümkün olduğu gibi, böyle bir anlaşmanın bulunmaması durumunda, kural olarak yükleme veya boşaltma limanının bulunduğu devlet hukukunun uygulanması kabul edilmektedir<sup>294</sup>.

Hamburg Sözleşmesinde, taşıyanın sorumluluk müddetinin genişletilmesi modern taşımacılık ihtiyaçlarının karşılanması amacını taşımaktadır<sup>295</sup>. Zira, uygulamada, taşımaya konu olan yükte hasar ve zararların çoğunlukla yük limanda iken

---

<sup>294</sup> Nitekim, yukarıda da belirtildiği gibi, *La Haye* Rejimi ile getirilen yeknesak kurallar yüklemeden önceki veya boşaltmadan sonraki zaman dilimleri bakımından uygulanamadıklarından, anılan müddetler bakımından tarafların anlaşma yapmak imkânı da mevcuttur (*La Haye* Sözleşmesi, m. 7).

<sup>295</sup> UNCITRAL, Explanatory Note, s. 3; THOMMEN, s. 7; UNCITRAL, s. 585.

meydana geldiği tespit edilmekte ve bu itibarla, söz konusu zarar ve kayıpların en etkili şekilde tazmini için, o anda yükü muhafazası altında bulundurmakta olan taşıyanın sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>296</sup>. Diğer yandan, *La Haye* Rejiminin uygulama alanına girmeyen zaman dilimleri bakımından âkit devletlerde muhtelif düzenlemelerin kabul edilmiş olmasından ya da hiç bir düzenleme getirilmemesinden doğan muhtelif uygulamaların da, Sözleşmede yer alan böyle bir düzenleme ile ortadan kaldırılması amaçlanmıştır<sup>297</sup>.

#### 4. Sözleşmenin Emredici Niteliği

Hamburg Sözleşmesinin emredici niteliği, 23. maddesinde ifade edilmiştir<sup>298</sup>. Sözleşmenin anılan hükmü, taşıma akdinde, konişmentoda veya taşıma akdini ispat eden diğer bir senette yer alan ve Sözleşme hükümlerine dolaylı veya doğrudan aykırı olan kayıtların batıl olacaklarını düzenlemektedir. Sözleşmenin bu hükmünde batıl olacakları belirtilen kayıtlar, Sözleşme hilafına taşıyanın sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran kayıtlardır; buna karşın, tarafların Sözleşmede düzenlenenden farklı olarak taşıyanın sorumluluğunu ağırlaştırmaları mümkündür (m. 23(2)).

Ayrıca, aynı maddenin 3. fıkrasında Sözleşme, konişmento ya da taşıma akdini ispat eden diğer bir senet düzenleyen taşıyana, söz konusu taşımanın Hamburg Sözleşmesine tâbi olacağı konusunda bir kayıt koyma yükümlülüğü de

---

<sup>296</sup> UNCITRAL, Explanatory Note, s. 3.

<sup>297</sup> SCHOENBAUM, s. 529.

<sup>298</sup> Ayrıca bkz. UNCITRAL, Explanatory Note, s. 9.

yüklemektedir<sup>299</sup>. Böyle bir kayda yer verilmemesi durumunda ise taşıyanın, yükte meydana gelen kayıp ve zararlardan ötürü tazminat ödeme yükümlülüğü mevcuttur (m. 23(4)).

Hamburg Sözleşmesi, hükümlerinin emredici niteliğine uygun olarak, sadece taşıma akdinin taraflarının veya taşıma senedini düzenleyen taşıyanın değil, âkit devletlerin de Sözleşme hükümlerini değiştiremeyeceğini düzenlemektedir. Gerçekten, Sözleşmenin açık hükmü gereği, âkit devletlere Sözleşmeye çekince koymak imkânı tanınmamış, çekince hakkı Sözleşmenin 29. maddesi ile açıkça yasaklanmıştır. Bu itibarla, her devlet, Sözleşmenin kendi hukuk sisteminde yürürlüğe girmesini takiben (m. 30), uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından Sözleşme hükümlerini bir bütün olarak uygulamak durumundadır.

## 5. Sözleşme ile Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları Arasındaki İlişki

Hamburg Sözleşmesi de, *La Haye* Sözleşmesi gibi, kanunlar ihtilâfı hukuku kuralları ile olan ilişkisi bakımından herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir<sup>300</sup>. Sözleşme, yer bakımından uygulama alanını 2. maddesiyle ve *La Haye* Sözleşmesinden daha geniş bir şekilde belirlemekle yetinmiştir. Dolayısıyla, Hamburg Sözleşmesinin de kanunlar ihtilâfı kurallarına kayıtsız kaldığı söylenebilir. Bu itibarla, Sözleşme, uygulama alanını belirleyen hükmü aracılığıyla, doğrudan doğruya uygulanma imkânına sahiptir. Hâkimin hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurularak

---

<sup>299</sup> Hamburg Sözleşmesinin uygulanacağına ilişkin konişmentoda yer verilen bir kayıt öncelik kaydı (*paramount clause*) niteliğindedir. Öncelik kayıtlarına ilişkin olarak bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §2, I, A, 1, a, bb.

<sup>300</sup> Bkz. yuk. §2, I, B, 4.

uygulanacak hukukun tayini ise, ancak Sözleşmenin uygulama alanının dışında kalan hususlar bakımından mümkün olmalıdır.

## 6. Sözleşmenin Değerlendirilmesi

Hamburg Sözleşmesi, belli açılardan başarılı olarak kabul edilmiştir. Özellikle Sözleşmenin, konteyner taşımacılığı ile modern taşımacılıkta kullanılan taşıma senetlerini kapsamına almış olması, önemli bir değişimi ifade etmektedir<sup>301</sup>. Taşıyanın sorumluluğunun tespiti bakımından, varsayılan kusur prensibinin getirilerek, sorumluluk ve muafiyet hallerinin sayılması usulünden vazgeçilmesi ve yükte meydana gelen kayıp ve zararlarda ispat yükünün kural olarak taşıyanda olduğunun kabul edilmesi de Sözleşmenin getirdiği yenilikler olarak değerlendirilmiştir<sup>302</sup>. Keza, Sözleşmede taşıyanın sorumluluğunun zaman itibariyle genişletilmesi ve boşaltma limanının bir âkit devlette olduğu taşımalar bakımından da Sözleşmenin uygulanabilir olduğunun kabulü, deniz yoluyla eşya taşınmasına ilişkin ihtilâflarda yeknesak kuralların uygulama alanını genişlettiğinden, Hamburg Sözleşmesinin başarısının diğer sebepleridir. Bununla birlikte, Sözleşme, özellikle, sigorta primlerini ve navlunu arttıracakları gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>303</sup>.

Hamburg Sözleşmesi, uluslararası deniz ticaretinde önemli bir paya sahip olmayan az sayıda devlet tarafından kabul edilmesi sebebiyle, etkili olarak uygulanma

---

<sup>301</sup> SCHOENBAUM, s. 535.

<sup>302</sup> SCHOENBAUM, s. 535.

<sup>303</sup> GÖĞER, Konvansiyon, s. 616.

imkânına sahip değildir<sup>304</sup>. Gerçekten, hükümleri itibariyle yeknesaklık amacına hizmet eder nitelikte bir düzenleme olmasına rağmen, Hamburg Sözleşmesi, kabul edilmesinin ardından ancak 20 sene sonra yürürlüğe girebilmiş ve bugüne kadar, çoğunluğunu geliştirmekte olan ülkelerin oluşturduğu sadece 29 devlet tarafından kabul edilmiştir<sup>305</sup>.

Genel olarak konişmentolu taşımalar bakımından getirilen yeknesak kurallar dikkate alındığında ise, Hamburg Sözleşmesinin kabulüne ilişkin genel bir eleştiri, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak *La Haye* rejimi bakımından var olan problemler henüz halledilememişken, Hamburg Sözleşmesinin kabulü ile birlikte, konuya ilişkin bir düzenlemenin daha yapılmış olmasıdır<sup>306</sup>. Öyle ki, milletlerarası sözleşmeler ile taşıyanın sorumluluğu konusunda ulusal hukuklarda farklılık arz eden düzenlemelerin yeknesaklığı amaçlanmışken, *La Haye*, *La Haye-Visby* ve Hamburg Kurallarıyla en az üç farklı rejim oluşmuştur<sup>307</sup>. Bu sayıya bir de, özellikle *La Haye* Sözleşmesine taraf olan devletlerin söz konusu Sözleşme üzerinde değişiklikler yapmak suretiyle iç hukuklarına geçirdikleri düşünülürse, yeknesaklık amacıyla çelişir ölçüde taşıyanın sorumluluğu konusunun farklı kurallara tâbi olduğu görülebilir.

---

<sup>304</sup> Bununla birlikte, Sözleşme az sayıda devlet hukukunda yürürlükte olmasına rağmen, bazı devletlerin (Avustralya, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, İsveç, Norveç gibi), Sözleşmeye taraf olmamakla beraber, mevzuatlarını Sözleşme hükümlerine paralel olarak değiştirmiş olmaları sebebiyle Sözleşmenin, bu açıdan, başarısız olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir: YAZICIOĞLU, Hamburg Kuralları, s. 13.

<sup>305</sup> Hamburg Sözleşmesinin başarısızlık sebeplerine ilişkin olarak bkz. LEJNIEKS, M.: “Diverging Solutions in the Harmonisation of Carriage of Goods by Sea: Which Approach to Choose?”, *Uniform Law Review*, Y. 2003, Vol. 8, s. 304.

<sup>306</sup> FORCE, s. 2054.

<sup>307</sup> SIESBY, s. 429; DONOVAN, s. 15.

## II. Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 Tarihli AT Sözleşmesi

### A. Ön Açıklamalar

Konışmantonun tâbi olduğu milletlerarası sözleşmeler rejimi bahsinde son değinilmesi gereken milletlerarası sözleşme, “Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 tarihli AT Sözleşmesi”<sup>308</sup> ya da imzalandığı yer dikkate alınmak suretiyle kısaca “Roma Sözleşmesi” olarak anılan sözleşmedir<sup>309</sup>. Bu çalışmada da “Roma Sözleşmesi” ifadesi tercih edilmiştir.

Roma Sözleşmesi, adından da anlaşıldığı üzere, milletlerarası unsurlu akdî ilişkiler bakımından uygulanacak hukukun tespiti ve uygulanmasına ilişkin prensipler getiren ve kanunlar ihtilâfı kurallarının yeknesaklaştırılmasını, diğer bir ifadeyle, konusuna dahil hususlar bakımından âkit devletlerdeki kanunlar ihtilâfı kurallarının yerini almayı amaçlamaktadır<sup>310</sup>.

Sözleşme, genel olarak, uygulama alanına giren akdî borçlara uygulanacak hukukun tayininde, hukuk seçimi imkânı getirmekte (m. 3); hukuk seçiminin bulunmadığı durumlarda ise, kural olarak söz konusu akdî borç ile en sıkı irtibata sahip

<sup>308</sup> Sözleşme metni için bkz. O.J. EC. 1980, L. 266/1. Sözleşmeyi hazırlayan kişilerin adıyla Giuliano-Lagarde Raporu olarak bilinen Sözleşmenin açıklayıcı raporu için bkz. GIULIANO, M./ LAGARDE, P.: “Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations”, (Report), O.J. EC. 1980, C 282/1-47. Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 tarihli AT Sözleşmesi, bugün, Avrupa Topluluklarının kanunlar ihtilâfının yeknesaklaştırılması amacını taşıyan düzenlemeleri içerisinde milletlerarası sözleşme formatında kalmış tek düzenlemesidir. Sözleşmenin yakın zamanda “Roma I Tüzüğü” olarak Topluluk tasarrufu halini alması beklenmektedir. AT Kurumlarınca söz konusu Tüzüğe ilişkin çalışmalar hakkında bkz. <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33109.htm>>, (14.09.2006).

<sup>309</sup> Sözleşmenin hazırlanma süreci, amacı ve genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. LAGARDE, P.: “The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: An Apologia”, Virginia Journal of International Law, Y. 1981-1982, Vol. 22, s. 91 vd.; EKŞİ, N.: Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, (Roma), İstanbul 2004.

<sup>310</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 13. Ayrıca bkz. TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 160; ASARIOTIS, R.: “Contracts for the Carriage of Goods by Sea and Conflict of Laws: Some Questions Regarding the Contracts (Applicable Law) Act 1990”, JMLC, April 2005, Vol. 26, No. 2, s. 294.

olan devlet hukukun uygulanacağını (m. 4) kabul etmektedir. Bu anlamda, Sözleşmeyle uygulanacak hukukun tayini bakımından bir esneklik sağlandığı kabul edilmektedir. Diğer yandan, Roma Sözleşmesi hükümlerince uygulanacak hukuk olarak tespit edilen hukuk, Sözleşmeye taraf olan bir devlet hukuku olsun ya da olmasın, uygulanmak imkânına sahiptir (m.2); dolayısıyla, Sözleşme, evrensel nitelikte kabul edilmektedir<sup>311</sup>.

Bununla birlikte, Roma Sözleşmesinin, konişmentolar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Söz konusu tartışmanın ortaya konulabilmesi için, öncelikle Sözleşmenin uygulama alanının tespiti gerekmektedir.

## **B. Sözleşmenin Uygulanma Şartları ve Uygulama Alanı**

Roma Sözleşmesi, 1. maddesi uyarınca, farklı devlet hukukları arasında bir seçimi gerektiren akdî borçlar bakımından uygulanmaktadır. Bu sebeple, Sözleşmenin uygulanabilmesi için öngörülen iki şart, farklı devlet hukukları arasında bir seçimin zorunlu olması ve uyumsuzluğun akdî bir borçtan kaynaklanmasıdır.

Farklı devlet hukukları arasında bir seçimin gerekliliğinin, ancak milletlerarası (yabancı) unsurlu hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyumsuzluklar bakımından söz konusu olabileceği açıktır. Milletlerarası unsur, hukukî ilişkinin taraflarının tâbiyetleri bakımından ortaya çıkabileceği gibi, ifa yerinin farklı bir devlette olması şeklinde de tezahür edebilir. Bununla birlikte hukukî ilişkiye milletlerarası unsur kazandıran hususun söz konusu ilişki bakımından önem taşıması gerektiği kabul edilmektedir<sup>312</sup>. Hattâ, tüm unsurları itibariyle tek bir hukuk düzenine bağlı hukukî ilişkilerde dahi,

---

<sup>311</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 13-14; LAGARDE, s. 93.

<sup>312</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 137.

tarafların uygulanacak hukuk olarak yabancı bir devlet hukukunu seçmeleri durumunda söz konusu ilişkiye milletlerarası unsur kazandırdıkları kabul edilmektedir<sup>313</sup>.

Akdî borç kavramı içerisine nelerin girdiği konusunda ise, Sözleşmede herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Sözleşmenin sadece akdî borçlara değil, akdî ilişkinin diğer veçheleri ve bu anlamda akitten doğan haklar bakımından da uygulanabileceği ifade edilmiştir<sup>314</sup>.

Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen hususlar ise, 1. maddenin 2. ve 3. fıkrasında sayılmıştır. Anılan hüküm uyarınca, (Sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasına hâlel getirmeksizin) gerçek kişilerin ehliyet ve hukukî statüsüne ilişkin hususlar (m. 1(II)(a)); vasiyetname ve mirasa ilişkin akdî borçlar, aile hukuku ilişkilerinden kaynaklanan mülkiyet hakları ile ilgili akdî borçlar, nafaka borçları da dahil olmak üzere aile hukuku ilişkilerinden doğan akdî borçlar (m. 1(II)(b)); poliçe, çek ve bono ile diğer kıymetli evraktan doğan borçlar (söz konusu borcun senedin (ciro edilebilme özelliğinden) kıymetli evrak vasfından kaynaklandığı ölçüde)(m. 1(II)(c)); tahkim ve yetkili mahkemeye ilişkin anlaşmalar (m. 1(II)(d)); şirketlerle ilgili ve tescil edilerek veya diğer yollarla kurulmuş tüzelkişiliği olan ya da olmayan kurumlara ilişkin hukukî sorunlar (m. 1(II)(e)); temsilden doğan borçlar (m. 1(II)(f));*trust*tan doğan borçlar (m. 1(II)(g)) ve usûl ve ispata ilişkin konular (m. 1(II)(h)) ile AET üyesi devletlerin ülkelerinde gerçekleşen riskleri kapsayan sigorta akitleri (mükerrer sigortalar hariç olmak üzere) (m. 1(II)) Sözleşmenin kapsamı dışındadır.

---

<sup>313</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 137.

<sup>314</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 136; WILLIAMS, P.R.: "The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations", ICLQ, Y. 1986, Vol. 35, s. 6.

Sözleşme hükümleri uyarınca belirlenecek uygulanacak hukuk, akdin kuruluşu ve aslî geçerliği (m. 8), şeklî geçerliği (m. 9), akdin yorumu (10(1)(a)), ifası (10(1)(b)), ihlâlin sonuçları (10(1)(c)), borcun sona erme sebepleri, zamanaşımı ve davanın süresi(10(1)(d)) ile akdin hükümsüzlüğünün sonuçlarını (10(1)(e)) idare edecektir.

### C. Sözleşmenin Konişmento Bakımından Uygulanması

Roma Sözleşmesinin konişmentolar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı meselesi de, esas itibariyle Sözleşmenin 1. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen uygulama şartlarının konişmento bakımından gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin ve konişmentonun aynı maddenin 2. fıkrasının (c) bendinde yer alan istisnanın kapsamında olup olmadığının tespiti ile ilgilidir.

Sözleşmenin uygulanma şartlarından biri olarak “*farklı hukuklar arasında bir seçimin gerekliliği*”ne ilişkin şart, özellikle bir devlet limanından diğer bir devlet limanına yapılan konişmentolu taşımalarda, her zaman mevcuttur. Zira, bizatihi yükleme ve varma limanlarının farklı devletlerde bulunması sebebiyle, farklı hukuklar arasında bir seçim zorunluluğu doğmuş olmaktadır<sup>315</sup>. Bunun yanı sıra, taşıyan, taşıtan (yükleyen) veya konişmento hâmili ile taşımayı gerçekleştiren geminin tâbiyetleri de, konişmentolu taşımaya yabancı unsur kazandırabilmektedir. Dolayısıyla, kabotaj taşımalarında düzenlenen konişmentonun, örneğin taraflarının farklı devlet tâbiyetinde bulunması ya da taşımayı gerçekleştiren geminin farklı bir devletin tâbiyetinde olması durumunda, söz konusu taşıma da milletlerarası unsurlu olarak nitelendirilebilecektir<sup>316</sup>.

<sup>315</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 556.

<sup>316</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 556.

Bununla birlikte, konişmentodan kaynaklanan borcun (ya da borçların), Sözleşmenin uygulanma şartlarından biri olan “*akdî borç*” kavramı içerisine dahil olup olmadığının da tespiti gerekir. Bu husus, Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan hususları düzenlediğı 1. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin yorumuyla ilgilidir. Anılan hüküm ile, yukarıda da ifade edildiğı üzere, “*kambiyo senetleri (poliçeler), çek ve bonolardan doğan borçlar ile diğerk kıymetli evraktan doğan borçlar- söz konusu borcun senedin (ciro edilebilme özelliğinden) kıymetli evrak vasfından kaynaklandığı ölçüde*” Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Kıymetli evrakın Roma Sözleşmesinin uygulama alanı dışında bırakılmasının çeşitli sebepleri mevcuttur. Öncelikle, Sözleşme hükümleri, nitelikleri itibariyle, poliçe, çek ve bono olarak belirtilen kambiyo senetlerinden doğan borçları düzenlemek bakımından yeterli görülmemiştir<sup>317</sup>. Zira, söz konusu senetlere uygulanacak hukukun tayininin, Sözleşmede kabul edilen esnekliğin aksine, daha kesin ve net kurallar aracılığıyla yapılması gerekmektedir<sup>318</sup>. Diğerk yandan, senetlerden doğan borçlar, Avrupa Birliğı üyesi devletlerin bir çoğunun hukukunda akdî borç olarak nitelendirilmemektedir<sup>319</sup>. Bir başka sebep ise, çek, poliçe ve bonolara ilişkin daha önceki tarihli milletlerarası sözleşmelerin mevcudiyetidir. Gerçekten, 1931 ve 1933 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, çek, poliçe ve bonolara ilişkin maddî hukuk yeknesaklaştırmasını öngören ve Roma Sözleşmesine taraf olan pek çok devlet tarafından kabul edilmiş bulunan sözleşmelerdir<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 14.

<sup>318</sup> PLENDER, R.: The European Contracts Convention, London 2001, s. 65.

<sup>319</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 14.

<sup>320</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 14. Sözleşmenin açıklayıcı raporunda belirtilmemiş olmasına rağmen, konişmentolar bakımından âkit devletlerin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olan

Aynı fıkrada, poliçe, çek ve bono dışındaki kıymetli evraktan doğan borçların da söz konusu senetlerin tedavül kâbiliyetinden (*negotiability*) kaynaklandığı ölçüde Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesi doktrinde, kıymetli evraktan doğan borçların aynî etkiler yaratabileceği, Sözleşmenin ise aynî hakları kapsamı dışında bırakması dolayısıyla söz konusu veçheleri itibariyle kıymetli evrakın Sözleşmenin kapsamı dışında bırakılması gerekliliği olarak açıklanmıştır<sup>321</sup>.

Sözleşmenin açıklayıcı raporunda ise, senedin tedavül kâbiliyeti (*negotiability*) ile neyin kastedildiği biraz karmaşık bir şekilde açıklanmıştır. Raporda, öncelikle, senetteki borcun devredilebilir (*transferable*) nitelikte olmasının mutlaka bu senedin tedavül eder (*negotiable*) olacağı anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır<sup>322</sup>. Daha sonra ise, açıkça “*konişmentolar...ancak kıymetli evrak (negotiable instrument) olarak nitelendirildikleri ve uyumsuzluğa konu olan borcun, senedin bu özelliğinden kaynaklandığı ölçüde istisnanın kapsamına dahil olacağı*” ifade edilmiştir<sup>323</sup>. Bir senedin tedavül kâbiliyetine sahip olup olmadığının tespitinin ise, Sözleşmeye göre değil, (mahkemenin) kanunlar ihtilâfı kuralları da dahil olmak üzere, mahkemenin hukukuna göre yapılacağı düzenlenmiştir<sup>324</sup>.

---

yeknesak kuralların varlığı karşısında, aynı gerekçeyle konişmentoların da Sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuş olduğu da iddia edilmiştir: SELVIG, E.: “Certain Problems Relating to the Application of EEC Draft in the Field of International Maritime Law”, (EEC Draft), European Private International Law of Obligations (O. Lando/ B. Von Hoffman/ K. Siehr (Eds.)), Tübingen 1975, s. 197.

<sup>321</sup> PLENDER, s. 67; SCHULTSZ, J.C.: “The Concept of Characteristic Performance and the Effect of the E.E.C. Convention on Carriage of Goods”, Contract Conflicts (P.M. North (Ed.)), 1982, s. 189.

<sup>322</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 14.

<sup>323</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 14.

<sup>324</sup> GIULIANO/ LAGARDE, Report, s. 14.

Bu itibarla, açıklayıcı raporun ışığında, konişmentoların bir bütün olarak Sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmadığı sonucuna varmak mümkündür. Zira, kambiyo senetleri dışındaki kıymetli evraktan doğan bütün borçlar değil, ancak uyuşmazlığa konu olan senedin tedavül kâbiliyetinden kaynaklanan borçlar Sözleşmenin uygulama alanı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, konişmentodan kaynaklanan bir uyuşmazlığı görmekte olan mahkemenin, öncelikle konişmentonun niteliğini ve daha sonra bu senetten doğan borcun niteliğini, *for* hukukuna göre vasıflandırması gerekecektir<sup>325</sup>.

Vasıflandırma neticesinde tedavül etmez (*non-negotiable*) konişmentolar bakımından Sözleşmenin uygulanacağına şüphe duymamak gerekir. Nitekim, rapor bu durumu açık olarak ifade etmiştir. Vasıflandırma neticesinde konişmentonun tedavül eder (*negotiable*) nitelikte olduğunun kabul edilmesi halinde ise, uyuşmazlığı görmekte olan hakimin yapması gereken, yine kendi hukuk kuralları uyarınca, uyuşmazlığa konu olan borcun, konişmentonun bu özelliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit etmektir.

Dolayısıyla, uyuşmazlığı görmekte olan âkit devlet mahkemesinin hukukuna bağlı olarak, Sözleşmenin konişmentolar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür. Örneğin, Roma Sözleşmesini 1990 tarihinde “Sözleşmeler (Uygulanacak Hukuk) Hakkında Kanun”<sup>326</sup> ile iç hukukuna geçiren Birleşik Krallık’ta, “*negotiability*”-mutlak anlamıyla- kambiyo senetlerinin bir

---

<sup>325</sup> COLLIER, J.: Conflict of Laws, 3rd Ed., Cambridge 2001, s. 192.

<sup>326</sup> *Contracts (Applicable Law) Act*. Söz konusu kanun metni için bkz. [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga\\_19900036\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900036_en_1.htm), (13.09.2006). İngiltere, Sözleşmeyi, 7. maddesinin 1. fıkrasına ve 10. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine koyduğu çekince ile kabul etmiş ve Sözleşmeler (Uygulanacak Hukuk) Hakkında Kanun çıkararak 1 Nisan 1991 tarihinde uygulamaya başlamıştır.

özelliği olarak kabul edilmekte, buna karşın konişmentolarda bu özellik “devredilebilme” (*transferability*) olarak ifade edilmektedir<sup>327</sup>. Dolayısıyla, öncelikle bu özelliği haiz olmayan çarter partiler, diğer taşıma senetleri ve nama konişmentolar Sözleşmenin kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir<sup>328</sup>. Emre ve hâmile konişmentoların da, kambiyo senetleri gibi mutlak anlamda tedavül eder nitelikte olmadıklarından, taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki ilişkiyi düzenledikleri ölçüde, Roma Sözleşmesinin uygulama alanı içerisinde kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>329</sup>. Buna karşın, konişmentoyu kıymetli evrak (*wertpapier*) olarak kabul eden Alman hukukunda, konişmentoların, Roma Sözleşmesinin uygulama alanı dışında bırakılması gerektiği iddia edilmiştir<sup>330</sup>.

Konişmentoyu belli veçheleri itibariyle Roma Sözleşmesinin kapsamı içinde değerlendiren devlet hukuklarının varlığı ve özellikle, İngiliz hukukunda konişmentonun Roma Sözleşmesinin kapsamına dahil olduğu yönündeki baskın görüşlerin karşısında, çalışmanın bir sonraki bölümünde konişmentoya uygulanacak hukuk tespit edilirken, söz konusu Sözleşme hükümlerine tekrar değinilecektir.

---

<sup>327</sup> ASARIOTIS, s. 296. Ayrıca bkz. yuk. §1, II, B.

<sup>328</sup> ASARIOTIS, s. 286. Tek sefer çarter-partileri, Sözleşmenin 4. maddesinin son fıkrası gereğince, taşıma mukavelesi olarak kabul edilmektedir.

<sup>329</sup> NORTH, P.M./ FAWCETT, J.J.: Cheshire and North's Private International Law, 13th Ed., London 1999, s. 547-548; ASARIOTIS, s. 296- 297; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 557; TODD, P.: “Contracts (Applicable Law) Act 1990”, (Act),

<[http://ourworld.compuserve.com/homepages/pntodd/statutes/stats\\_c/con\\_app.htm#con\\_app\\_appln](http://ourworld.compuserve.com/homepages/pntodd/statutes/stats_c/con_app.htm#con_app_appln)>, (18.01.2007); PLENDER, s. 65.

<sup>330</sup> Alman hukukundaki tartışmalar için bkz. Prüssmann/ Rabe, Seehandelsrecht, 1992, s. 309 [Naklen: ASARIOTIS, s. 297]. Buna karşın, Alman Federal Mahkemesi *Bundesgerichtshof* (BGH), 15 Aralık 1986 tarihli kararına konu olan emre yazılı konişmentoda yer alan uygulanacak hukuk kaydının geçerliğini, Roma Sözleşmesinin 3. maddesinin 4. fıkrası ile 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, söz konusu kayıt geçerli olsa idi, uygulanması gerekecek hukuka tâbi tutmuş ve bu anlamda Sözleşmenin, konişmentolar bakımından uygulanmasını kabul etmiştir: Bkz. <[http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case\\_id=425](http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=425)>, (18.01.2007).

#### D. Sözleşmenin *La Haye* ve *Hamburg* Sözleşmeleri ile İlişkisi

Roma Sözleşmesinin konişmentolu taşımalardan bakımından uygulanması kabul edildiği takdirde, değinilmesi gereken bir diğer husus, Sözleşmeyle *La Haye* ve *Hamburg* Rejimlerinin ilişkisidir. Zira, konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığı gören mahkemenin, konişmentoyu ciro etmez (*non-negotiable*) bir senet olarak vasıflandırması ya da uyuşmazlığa konu olan borcun konişmentonun bu özelliğinden kaynaklanmadığını ve akdî nitelikte bir borç olduğunu tespit etmesi durumunda uygulama imkânı bulacak olan Roma Sözleşmesi, mahkeme devletinin aynı zamanda *La Haye* Sözleşmesine, *La Haye-Visby* yahut *Hamburg* Kurallarına taraf olması durumunda, söz konusu Sözleşmelerin hangisinin öncelikle uygulanacağı sorunu gündeme gelebilecektir.

Roma Sözleşmesi, diğer sözleşmelerle ilişkisini 21. maddesinde düzenleme altına almaktadır. Anılan hüküm, “*âkit devletlerden birinin taraf olduğu veya olacağı herhangi bir milletlerarası sözleşmenin uygulanmasını engellemeyeceğini*” ifade etmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme, uygulama alanı bulduğu hallerde dahi, uyuşmazlığı gören mahkeme devletinin taraf olduğu ya da olacağı milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına öncelik tanımaktadır.

Konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da, aynı sonuç kabul edilmektedir<sup>331</sup>. Bu anlamda, somut uyuşmazlığa konu olan konişmentonun, hem Roma Sözleşmesinin ve hem de konişmentolu taşımalara ilişkin yeknesak kuralların uygulama alanına girmesi ve uyuşmazlığı gören mahkeme devletinin hem Roma Sözleşmesine, hem de konişmentoya ilişkin maddî hukuk sözleşmelerine taraf olması

---

<sup>331</sup> SCHULTSZ, s. 190; PLENDER, s. 133; NORTH/ FAWCETT, s. 603. Ayrıca bkz. *The Hollandia* [1983] 1 AC 565.

durumunda, Roma Söleşmesi, yeknesak kuralların uygulanmasına engel olmamakta; aksine, Söleşmede yer alan açık hüküm gereğince, *La Haye* ya da Hamburg Rejimi, öncelikle uygulama alanı bulmaktadır<sup>332</sup>.

---

<sup>332</sup> SCHULTSZ, s. 190; TETLEY, International, s. 300.

**İkinci Bölüm**  
**KONİŞMENTOYA UYGULANACAK HUKUKUN**  
**TAYİNİ VE UYGULANMASI**

**§1. Konişmentonun Eşyayı Temsil İşlevinden Kaynaklanan**  
**Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk**

Yukarıda ifade edildiği üzere, milletlerarası unsurlu ticarî ilişkilerde, konişmentonun sahip olduğu işlevlerden en önemlisi, eşyayı temsil işlevidir. Öyle ki, özellikle deniz aşırı satım ilişkilerinde, taşıma esnasında, eşyanın fiilen alıcıya teslimi mümkün olmadığından, eşya üzerinde tasarrufta bulunmak imkânı, ancak eşyayı temsil eden konişmento vasıtasıyla gerçekleşmekte; konişmentonun satıcı tarafından alıcıya usûlüne uygun devir ve teslimi, eşyanın teslimine ilişkin sonuçlar doğurmaktadır<sup>1</sup>.

Kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından ise, konişmentonun eşyayı temsil işlevi, menkul eşya üzerindeki aynî haklara uygulanacak hukuk kapsamında özellikli bir alanı oluşturmaktadır. Bunun sebebi, bir yandan, konişmentoya bağlanan eşyanın taşınmakta olan eşya olması ve söz konusu eşya üzerindeki aynî haklara uygulanacak hukukun tayininin, genel olarak aynî haklara uygulanacak hukukun tayinindeki sorunlardan biri olarak değerlendirilmesi<sup>2</sup>, diğer yandan ise, konişmentonun bir kıymetli evrak olarak

---

<sup>1</sup> OFFERHAUS, J: "Netherlands Maritime Law and Conflict of Laws", Arkiv for Sjørett, Y. 1954-1957, Vol. 2, s. 618; ZAPHIRIOU, s. 201. Ayrıca bkz. *Sanders v. MacLean* (1883) 11 Q.B.D., s. 341 [Naklen: *Borealis Ab v. Stargas Limited and Others and Bergesen D.Y. A/S "Berge Sisar"*, 22 March 2001, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010322/intern-1.htm>>, (18.05.2006)].

<sup>2</sup> Bkz. TEKİNALP, G.: Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları, (Bağlama Kuralları), B. 9, İstanbul 2006, s. 262 vd.; SCHMITTHOFF, C.: The Textbook of the English Conflict of Laws, (Conflict), London 1948, s. 193 vd.; HELLENDALL, s. 18 vd.

vasıflandırılmasıyla birlikte, konunun, eşya hukukuyla birlikte kıymetli evrak hukukuna ilişkin mülâhazaların da dikkate alınmasını gerektirmesidir.

Konişmentonun eşyayı temsil işlevine uygulanacak hukukun tayininde, üç hususun öne çıktığını belirtmek gerekir. Bu hususlardan ilki, konişmentonun, eşyayı temsil niteliğinin varlığı ve söz konusu niteliğin mahiyetine uygulanacak hukukun tespiti. Diğer bir ifadeyle, milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlığa konu olan konişmentonun, içinde yazılı olan eşyayı temsil edip etmediği ve ediyorsa, eşya üzerinde ne tür bir aynî yetkiyi temsil ettiğinin tespitine uygulanacak hukuk tayin edilmelidir. Zira, çalışmanın önceki bölümünde ifade edildiği üzere, emtia senedi olarak konişmento, kural olarak eşya üzerindeki zilyetliği temsil etmekle birlikte, bazı devlet hukuklarınca, bu senedin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil ettiğinin de kabul edilmesi mümkündür<sup>3</sup>. Bu husus bakımından uygulanacak hukukun tespiti, özellikle, yetkili konişmento hâmilinin bu sıfatıyla eşya üzerinde ne tür bir yetkiye sahip olduğunun belirlenmesi açısından önemlidir.

Kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından önem taşıyan ikinci husus, konişmentonun devrinin, eşya üzerindeki aynî haklar üzerinde yarattığı etkinin tespiti. Bu itibarla, özellikle, konişmentonun usûlüne uygun devir ve teslimiyle, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devredilmiş sayılıp sayılmayacağına hangi hukuka göre tespit edileceği önemli bir problem teşkil etmektedir.

Son olarak, konişmentonun emtia senedi olarak kabul edilmesi durumunda, sadece bu senede bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka uygulanacak hukukun tespiti

---

<sup>3</sup> PEJOVIC, s. 462.

yeterli olmayıp, söz konusu senedin kendisine ilişkin hususlar bakımından da uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Zira, senedin kendisi de taşınır eşyadır.

Aşağıda, bu hususlar, iki ana başlık altında incelenmiştir. Öncelikle, konişmentonun kıymetli evrak olarak vasıflandırılması durumunda, senedin kendisine ilişkin hususlara uygulanacak hukuk tayin edilecektir. Daha sonra ise, konişmentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin hususlar, konişmentonun eşyayı temsil işlevinin mahiyetine uygulanacak hukuk ve senedin devrinin eşya üzerindeki etkisi olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecektir. Aynı bölümde son olarak, konişmentonun aynî işlevine ilişkin iki husus bakımından da uygulanacak hukuk tartışmalarına yer verilmiştir. Bunlardan ilki, akreditif ilişkisi içerisinde bankaların, hâmile oldukları konişmento vasıtasıyla eşya üzerinde sahip olacakları aynî hakların tayininde uygulanacak bağlama kuralının tespiti; ikincisi ise, biri konişmento hâmile, diğeri ise üçüncü kişi olmak üzere, senede bağlanan eşya üzerinde menfaat iddia eden kimselerden hangisinin hakkına üstünlük tanınacağına hangi hukuka göre tespit edileceği meselesidir.

## **I. Konişmentonun Kendisine İlişkin Hususlara Uygulanacak Hukuk**

### **A. Kıymetli Evrak Statüsünün Tayini**

Çalışmanın birinci bölümünde açıklandığı üzere, günümüzde konişmentonun hukukî niteliği bakımından görüş birliğine varılmıştır. Konişmento, en genel anlamda dikkate alındığında, gerek Anglo-Amerikan, gerekse Kıta Avrupası hukukunda, bir tür

kıymetli varaka olarak kabul edilmekte ve eşyayı temsil eden senetler (emtia senetleri) grubuna dahil edilmektedir<sup>4</sup>.

Türk Hukukunda da, TTK'nun "konişmentonun malları temsili" başlığı altında yer alan 1104. maddesine göre, "*Mallar, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınınca konişmentonun, konişmento gereğince yükü tesellüme salahiyyetli olan kimseye teslimi, 1105 ve 1106 ncı maddeler mahfuz kalmak şartıyla, Medeni Kanununun 871 ve 893 üncü maddelerinde yazılı hukuki neticeleri doğurur*". 4721 sayılı TMK'nun 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 871 ve 893. maddelerine karşılık gelen 957 ve 980. maddelerinde ise, emtiayı temsil eden senetlerin devrinin, eşyanın teslimi ile aynı sonuçları doğuracağı öngörülmektedir. Bu hükümler karşısında, Türk hukuku bakımından da konişmentonun eşyayı temsil eden bir senet olarak kabul edildiği tartışmasızdır.

Bununla birlikte, uygulamada, birden fazla nüsha halinde düzenlenebilen konişmentonun, her nüshasının kıymetli evrak olarak nitelendirilemeyeceğinin belirtilmesi gerekir. Kıymetli evrak olarak kabul edilen konişmento nüshası ya da nüshaları, taşıyan tarafından hazırlandıktan sonra yükletene teslim edilmiş bulunan nüshalardır; buna karşın, talebi üzerine taşıyanda bırakılan ve eşyayla birlikte taşınan konişmento nüshasının mevcut olması durumunda (kaptan kopyası), söz konusu nüshalar kıymetli evrak olarak kabul edilmemektedir<sup>5</sup>. Dolayısıyla, kıymetli evrak statüsünün, ancak kıymetli evrak vasfını haiz olan konişmento nüshaları bakımından tespit edilebileceği ifade edilmelidir.

---

<sup>4</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, II, B ve C, 2.

<sup>5</sup> ÖZTAN, s. 1474.

Milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklara konu olan kıymetli evraka uygulanacak hukukun tespitinde, kıymetli evrak statüsü olarak *lex cartae sitae* kabul görmektedir<sup>6</sup>. *Lex cartae sitae*, “kıymetli evrakın bulunduğu yer hukuku” olarak konişmento bakımından da uygulama imkânı bulmaktadır. Söz konusu statünün, menkuller üzerindeki aynî hakların tespitinde uygulama alanı bulan “*malın bulunduğu yer hukuku*”nun sahip olduğu etkiye, kıymetli evrak alanında sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>7</sup>.

Kıymetli evrakın bulunduğu yer hukuku olarak ifade edilen kıymetli evrak statüsü, aslında, işlemin yapıldığı anda kıymetli evrakın bulunduğu yer hukuku olarak anlaşılmalıdır<sup>8</sup>. Zira, aşağıda da görüleceği üzere, özellikle farklı ülkelerde tedavül imkânına sahip olan konişmento gibi senetler bakımından “bulunma yeri”, bu senedin konu olduğu her işlem bakımından aynı yere tekabül etmeme ihtimâlini barındırmaktadır. Bu anlamda, konişmentonun düzenlendiği anda bulunduğu yer ile devredildiği anda bulunduğu yer ve keza hüküm ve sonuçlarını doğurduğu anda bulunduğu yerin birbirinden farklı yerler olması, bu senedin niteliği gereğidir. Örneğin, İstanbul limanında eşyanın gemiye yüklenmesini takiben düzenlenen konişmentonun, eşya henüz taşınmakta iken Sofya’da devredilmesi durumunda, senedin düzenleme anında bulunduğu yer ile devredildiği anda bulunduğu yer farklı devletler içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla, kıymetli evrak statüsünün tayini yeterli olmayıp, söz konusu statüye esas alınacak işlemin de belirlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>6</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 260.

<sup>7</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 260.

<sup>8</sup> Menkullerin bulunma yeri bakımından aynı tespit için bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s.255.

## B. Statünün Uygulama Alanı

*Lex cartae sitae*, kıymetli evrakın bütünü bakımından olduğu gibi, konişmentonun düzenlenmesi, içeriği, çeşitleri, işlevleri, devri ve sona ermesi bakımından da uygulama imkânı bulmaktadır<sup>9</sup>.

### 1. Düzenlenmesi ve İçeriği

*Lex cartae sitae*, herşeyden evvel, konişmentonun düzenlenmesine ilişkin hususlar ile içeriği bakımından söz sahibidir. Burada *lex cartae sitae*, düzenleme anında konişmentonun bulunduğu yer hukukunu ifade eder. Konişmento, kural olarak, eşyanın gemiye yüklenmesini ya da yüklenmek üzere teslim alınmasını takiben düzenlendiğinden, senedin düzenlendiği anda bulunduğu yer hukuku, hemen her zaman yükleme limanının bulunduğu devlet hukukuna tekabül etmektedir. Buna karşın, konişmentonun, yükleme limanından farklı bir yerde, örneğin, taşıyanın acentesi tarafından bir başka devlette düzenlenmesi durumunda, senedin bulunduğu yer hukuku ile yükleme limanının bulunduğu yer hukukunun farklılık arz edeceğinin altı çizilmelidir.

Konişmentonun düzenlenmesi içerisinde değerlendirilebilecek hususlar, düzenlemenin talebe bağlı olup olmadığı, talebe bağlı olması durumunda kimin talepte bulunabileceği, konişmento düzenleme yetkisine kimlerin sahip olduğu ve konişmentonun ne zaman düzenlenebileceği gibi hususlardır. İçeriği ise, bu senedin hangi kısımlardan oluşacağı ve bu kısımlarda bulunacak kayıtlardan ibarettir.

---

<sup>9</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 260.

Konişmentonun düzenlenmesine ilişkin hususlar bakımından farklı hukuk düzenleri hemen hemen aynı prensipleri benimsenmişlerdir. Konişmento, çoğunlukla, taşıyan ya da onun bir temsilcisi, ya da donatanın temsilcisi veya kaptan tarafından<sup>10</sup>, mal taşıyan tarafından teslim alındıktan (tesellüm konişmentosu) veya gemiye yüklendikten sonra (yükleme konişmentosu) ve kural olarak yükletenin talebi üzerine düzenlenmektedir<sup>11</sup>. Ancak, örneğin, Amerikan *Harter Kanunu*, uygulama alanına giren taşımalar bakımından herhangi bir talep olmaksızın dahi, donatan, kaptan veya temsilcisine konişmento düzenleme yükümlülüğü getirmektedir (§193). Benzer şekilde Türk Hukukunda da, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ<sup>12</sup>.ile ihracatta konişmento düzenleme yükümlülüğü kabul edilmiştir (m. 16).

Düzenlenme zamanı bakımından ise, taşıyan tarafından eşya teslim alındıktan sonra veya gemiye yüklendikten sonra düzenleneceği konusunda bir uygulamanın olduğunu söylemek mümkündür.

Konişmentonun içeriği bakımından, uygulamada kullanılan standart konişmentolar vasıtasıyla yeknesaklık sağlanmıştır. Günümüzde kullanılan konişmento örneklerinin bir çoğunda, senedin ön kısmı, taşıyan, yükleten, gönderilen, varma limanı, yükleme limanı ve taşımaya konu olan eşyaya ilişkin bilgilerden oluşmakta, arka

---

<sup>10</sup> Uygulamada genellikle (özellikle *liner fleets* (filo)de) taşıyan ile taşıyan adına taşıma mukavelesini yapan ve konişmentoyu düzenleyen aracı şirketlerdir (*loading broker*). Bu anlamda söz konusu şirketler kaptanın görev ve işlevlerini yerine getirmektedir. Yükletenler ise, kendileri adına hareket etmek üzere bir takım (nakliye) acentaları (*freight forwarders/forwarding agents*) ile anlaşmaktadırlar. Bazen taşıyan adına aracılık yapan (*loading broker*) şirketler ile yükleten adına hareket eden şirketler (*freight forwarders*) aynı şirketin birbirinden bağımsız bölümlerinden ibarettir. Ayrıntılı açıklama için bkz. TODD, *Bills of Lading*, s. 12.

<sup>11</sup> *La Haye* Sözleşmesi m. 3(3); Hamburg Kuralları m. 14(1); TTK m. 1097; 1971 COGSA UK m. 3(3); 1992 COGSA UK m. 4(b); 1936 COGSA US §1303(3).

<sup>12</sup> Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ, Tebliğ No. 91-32/5, RG. 20.6.1991, s. 20907.

kısımında ise akit serbestisi prensibi uyarınca taraflarca hazırlanan taşıma şartları yer almaktadır<sup>13</sup>.

Bununla birlikte, konişmentonun içeriği bakımından hukuk düzenleri arasında farklılık gösterebilecek bir husus, konişmentonun zorunlu unsurlarının nelerden ibaret olduğudur. Diğer bir ifadeyle, konişmentonun içeriğinde hangi unsurlara yer verilmemiş olmasının, bu senedin konişmento olma vasfını engelleyebileceği, kanunlar ihtilâfına vücut verebilecek bir husustur. Bu husus da, konişmentonun düzenlenmesi içerisinde değerlendirilmeli, senedin düzenlendiği anda bulunduğu yer hukuku olarak *lex cartae sitaenin* uygulama alanı içerisinde kabul edilmelidir.

Buna karşın, uygulamada esas olarak problem yaratan konişmentonun taşımaya ilişkin şartlarının geçerliliği hususu, *lex cartae sitaenin* uygulama alanı dışında kalır. Söz konusu şartlar, yukarıda da ifade edildiği üzere, taşıyan ile yükleten arasında akit serbestisi prensibi uyarınca kararlaştırılarak konişmentoya dercedilmekte ve özellikle konişmentonun devri halinde, konişmento hâmili ile taşıyan arasında oluşan akdî ilişkinin şartlarını ifade etmektedir. Dolayısıyla, *lex cartae sitaenin* değil, konişmentonun taşıyan ile konişmento hâmili arasında yarattığı borç ilişkisinin tâbi olduğu statünün uygulama alanı içerisinde değerlendirilmektedir<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Konişmentoda yer alan yetki şartının geçeliği konusunda bkz. Yargıtay 11. HD, 22.5.2000, E. 2000/3706, K. 2000/4482 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>14</sup> Bkz. aşa. §2, II, A, 4.

## 2. Çeşitleri ve İşlevleri

Konişmento, çalışmanın önceki bölümde de belirtildiği üzere özellikle çeşitleri bakımından farklı ayrımlara tâbi tutulabilmektedir<sup>15</sup>. Bu anlamda, hukuk sistemlerinde yükleme zamanı, taşımanın tarifeli sefer ile yapılıp yapılmadığı, taşımanın türü ve senedin devir şekli dikkate alınmak suretiyle farklı konişmento türleri kabul edilmektedir. Konişmentonun hangi türde düzenlendiği ise özellikle konişmento türlerine bağlanan sonuçlar ve konişmentonun işlevleri bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla, milletlerarası unsurlu bir uyuşmazlığa konu olan konişmentonun çeşidi ile buna bağlanan hukukî sonuçların tespiti, konişmentonun düzenlendiği anda bulunduğu yer hukuku olarak *lex cartae sitaenin* etkisi altındadır.

## 3. Devri

Kıymetli evrakın devri bakımından söz sahibi olan hukuk da *lex cartae sitaedir*<sup>16</sup>. Ancak, devir konusu, sadece senedin somut uyumazlıktaki devrine uygulanacak hukukun tespitini değil, öncelikle, uyuşmazlığa konu olan senedin devredilebilir bir senet olup olmadığının (diğer bir ifadeyle tedavül kâbiliyetine sahip olup olmadığını) ve daha sonra ise devrin hüküm ve sonuçlarının tespitini de gerektirmektedir.

Konişmentonun devri meselesinde, konişmentonun devredilebilir nitelikte bir senet olup olmadığının tespitinin hangi hukuka göre yapılacağı belirlendikten sonra, böyle bir devrin geçerliliği ile hüküm ve sonuçları bakımından da uygulanacak hukuk

---

<sup>15</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, I, B.

<sup>16</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 260.

tespit edilmelidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, konişmentonun farklı ülkelerde tedavül imkânına sahip bir senet olduğu dikkate alınırca, devredilebilirlik niteliği ile devrin geçerliliği ile devrin hüküm ve sonuçlarının tâbi olacağı hukukun tespitinde esas alınacak yer önem arz edecektir. Zira, *lex cartae sitae*, devir içerisine dahil her husus bakımından aynı devlet hukukuna işaret etmeyebilecektir.

Bütün bunlarla birlikte, kıymetli evrakın bütününde olduğu gibi, konişmentonun devrinde de, senedin zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. Bu durum, konişmentonun bir kıymetli varaka olmasının doğal bir sonucudur. Zira, bilindiği üzere, kıymetli evraka bağlanmış olan hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi, senetten ayrı olarak da devredilemez. Dolayısıyla, konişmentonun devri, senede bağlanan eşya üzerindeki aynî hakkın devrinin yanı sıra, senedin kendisinin de devrini içermektedir. Senedin zilyetliğinin ne zaman devredilmiş sayılacağı ise, farklı devlet hukuklarında farklı şekillerde düzenlenebilecek bir konudur. Bu anlamda, senedin zilyetliğinin, devir borcu yaratan akitle, senedin teslimiyle ya da zilyetlik anlaşması ile devredilmiş sayılması mümkündür<sup>17</sup>. Milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda ise, senedin zilyetliğinin ne zaman devredilmiş sayılacağı, ön sorun olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu konuda da *lex cartae sitae* söz sahibi olması ve devir işleminin gerçekleştiği anda senedin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> OFFERHAUS, s. 619.

<sup>18</sup> OFFERHAUS, s. 619.

### a) Devredilebilirlik Niteliğinin Tespiti

Konişmentonun milletlerarası ticarete sık kullanılma sebeplerinden biri, bu senedin, kural olarak devredilebilir (tedavül kâbiliyetine sahip) olması ve bu özelliği sayesinde, temsil ettiği eşya henüz taşınmakta iken, senedin yetkili hâmiline söz konusu eşya üzerinde tasarrufta bulunabilme imkânı tanınmasıdır. Bu anlamda, taşıma sırasında, konişmentonun devri suretiyle, temsil ettiği eşya üzerinde sayısız defalar tasarrufta bulunmak mümkün olabilmektedir.

Somut uyuşmazlığa konu olan konişmentonun devredilebilir olup olmadığının tespiti, özellikle söz konusu konişmento üzerinde bu hususta bir ibarenin yer almaması durumunda önem arz etmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde de ifade edildiği gibi, konişmentonun devredilebilirlik (*negotiability/transferability*) niteliğine ilişkin olarak farklı devlet hukuklarında birbirinden oldukça farklı yaklaşımlar kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Bu durum, özellikle, bir senedin devredilebilme kâbiliyetinin farklı şekilde tanımlanmasından kaynaklanmaktadır<sup>20</sup>.

Konişmentonun devredilebilir bir senet olup olmadığının hangi hukuka göre tespit edilmesi gerektiği konusunda, doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bağlama kuralı, konişmentonun düzenleme anında bulunduğu yer hukukudur<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> RAMBERG, Bills of Lading, s. 512.

<sup>20</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, II, B.

<sup>21</sup> Ocean Bills of Lading, s. 222; “Negotiability and the Renvoi Doctrine”, (Negotiability), Yale Law Journal, Y. 1917-1918, Vol. 27, s. 1052; MORRIS, W.: “Some Conflict of Laws Problems Relating to Negotiable Instruments”, (Instruments), West Virginia Law Review, Y. 1963- 1964, Vol. 66, s. 105; ZEKOS, Property, s. 17.

Düzenleme yeri hukukunun, konişmentonun devredilebilir bir senet olup olmadığının tespiti bakımından uygulanmasının kabul edilmesi, konişmentoya devredilebilirlik vasfının tanınması veya tanınmamasının, konişmentonun düzenlenmesi aşamasında karşı karşıya bulunan taşıyan ile yükletenin (taşıtanın) iradeleri ile doğrudan bağlantılı olması sebebiyle haklı görülmektedir. Zira, kural olarak, yükleme limanında karşı karşıya gelen taşıtan ve yükleten, konişmentonun bu niteliğe sahip olup olmayacağını tespit etmek bakımından münhasıran yetkili kimselerdir. Bu anlamda da konişmentonun devredilebilirlik niteliğinin tespiti, taşıyan ile yükletenin (taşıtanın) söz konusu iradeyi ortaya koydukları yer ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Diğer yandan, konişmentonun hemen her zaman yükleme limanında düzenlenmesi söz konusu olduğundan, düzenleme yerinin tesadüfî bir yer olması ihtimâli zayıftır. Bu itibarla, düzenleme yeri hukukunun uygulanarak, özellikle, konişmentoyu devralan üçüncü kişi konişmento hâmilleri bakımından öngörülebilirliğin sağlanacağı ifade edilmiştir<sup>22</sup>.

#### **b) Devrin Geçerliliği**

Konışmentonun devri ile ilgili bir diğer husus, devrin geçerliliğine uygulanacak hukukun tespitidir. Konışmentonun devrinin geçerliği de, diğer hukukî işlemlerin geçerliğinde olduğu gibi, aslî ve şeklî geçerlik olarak ikiye ayrılmak suretiyle incelenmelidir.

Konışmentonun devrinin aslî geçerliği bakımından, *lex cartae sitae* söz sahibi olmakla birlikte, doktrinde, kıymetli evrakın hangi anda bulunduğu yer hukukunun esas alınması gerektiği konusunda görüş birliği mevcut değildir. İleri sürülen ilk görüş,

---

<sup>22</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 19.

konişmentonun devredilebilirliğinin tespitinde başvuru bağlama kuralının burada da uygulanması; gerek konişmentonun devredilebilir bir senet olup olmadığının, gerekse somut uyuşmazlığa konu olan devrin geçerli olup olmadığının aynı yer hukukuna, yani, konişmentonun düzenlendiği anda bulunduğu yer hukukuna göre tespit edilmesi gerektiğidir<sup>23</sup>. Zira, söz konusu görüş taraftarlarına göre, bu iki hususun farklı bağlama kurallarına tâbi tutulması, konişmentoya uygulanacak hukukun uygulanmasında parçalanma sorununu doğuracak ve milletlerarası ticarete beklenen kesinlik ve özellikle söz konusu ticarî ilişkinin tarafları bakımından öngörülebilirliğin sağlanması gerekliliğine aykırı düşecektir<sup>24</sup>. Öyle ki, bir senede devredilebilme özelliğini tanıyan hukukun, söz konusu devrin geçerli olup olmadığı ve etkileri bakımından da söz sahibi olması gerektiği düşünülmektedir.

Bugün daha çok taraftar toplayan ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, konişmentonun devredilebilirliği ile devrin geçerliliğinin tespitinde söz sahibi olan *lex cartae sitaenin* hangi yer hukukunu ifade edeceği, düzenleme ve devir işlemleri dikkate alınarak yorumlanmalıdır<sup>25</sup>. Bu görüşün gerekçelerinden bir tanesi, düzenleme ve devir işlemlerinin, farklı kimselerin iradelerini dikkate almayı gerektirmesidir. Konişmentonun devredilebilir bir senet olup olmadığının tespitinde, düzenleme anında senedin bulunduğu yer hukukunun uygulanmasının sebebi, konişmentonun düzenlenmesine vücut veren kişiler olarak taşıyan ve yükletenin (taşıtanın) iradelerinin dikkate alınmasıdır. Konişmentonun devrinin geçerli olup olmadığı meselesi ise,

---

<sup>23</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 24.

<sup>24</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 24.

<sup>25</sup> STUMBERG, G.W.: "Commercial Paper and Conflict of Laws", Vanderbilt Law Review, Y. 1952-1953, Vol. 6, s. 499; GILMORE/BLACK, s. 133; SINCLAIR, Admiralty, s. 24 vd.; Ocean Bills of Lading, s. 223.

yükleten ile taşıyan arasındaki ilişkiden bağımsız olarak, yükleten ile konişmento hâmili arasında doğan yeni bir ilişkiyi dikkate almayı gerektirmektedir<sup>26</sup>. Özellikle, senedin devredildiği yer ile düzenlendiği yerin farklı yerler olması durumunda, yükleten ile konişmento hâmili arasındaki ilişki, düzenleme yeri ile değil, senedin devredildiği yer ile sıkı bir irtibat içerisinde dir.

Diğer yandan, devir yeri hukukunun, konişmentoyu devralan üçüncü kişi hâmilin menfaatlerine hizmet edeceğine de şüphe yoktur. Zira, bu kimsenin, konişmentoyu devraldığı yer hukukunu bilmesi ihtimâli, konişmento ile bağlantılı diğer bir hukuku bilmesi ihtimâlinden çok daha fazladır. Dolayısıyla, konişmentonun devredildiği yer hukukunun uygulanması konişmento hâmilleri bakımından öngörülebilirliğin sağlanması ve senedin tedavül gücünü arttırması bakımından da önemlidir.

Konışmentonun devrinin şekli geçerliği de *lex cartae sitaenin* uygulama alanı içerisinde dir. Bununla birlikte, *lex cartae sitaenin* uygulanmasında, senedin hangi andaki bulunma yerinin esas alınacağı, somut uyuşmazlıkta düzenlenen konişmentonun, devir şekli bakımından hangi türde düzenlenmiş olduğuy la yakından ilgilidir.

Konışmento, yukarıda da ifade edildiği üzere, karşılaştırmalı hukukta, devir şekline göre yapılan ayırım da, emre, hâmile veya nama konişmento olarak düzenlenmekte ve emre yazılı konişmento ciro ve teslimle, nama yazılı konişmento alacağın temliki ve teslim ile ve hâmile yazılı konişmento ise sadece teslim ile devredilmektedir<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 25.

<sup>27</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, II, B.

Doktrinde, kıymetli evrakın devrinin şeklî geçerliğine uygulanacak hukukun, senedin düzenleme şekli dikkate alınmak suretiyle tespit edilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>28</sup>. Bu görüşe göre, hâmile yazılı senetlerde, *lex cartae sitaenin* uygulanması kabul edilirken, nama yazılı senetlerin, devrin kendisine karşı hüküm ifade etmesi önem arz eden borçlunun kanununa tâbi olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>29</sup>. Emre yazılı senetler ise, gerek ciranta ve gerekse senedin kendisine ciro edilen kimse tarafından bilinebilir bir yer olması sebebiyle, cironun yapıldığı yer hukukuna tâbi tutulmuştur<sup>30</sup>.

Kanaatimizce, konişmentonun devrinin şeklî geçerliğinin tayininde, devrin aslî geçerliğinde uygulanması kabul edilen devir işlemi sırasında senedin bulunduğu yer hukuku olarak *lex cartae sitaenin* uygulanmasından ayrılmaya gerek yoktur. Zira, devrin geçerliğinin farklı veçheleri için, farklı hukukların uygulanmasının kabul edilmesi, her şeyden evvel, özellikle senedi devralan kişiler bakımından bir zorluk yaratacak, sağlanması amaçlanan öngörülebilirliğe sekte vurulması tehlikesini beraberinde getirecektir. Diğer yandan, hangi türde düzenlenmiş olursa olsun, devir işlemi, senedin kendisinin de devrini gerektirdiğinden, devrin yapıldığı yer hukuku ile senedin bulunma yeri hukuku, dolayısıyla *locus regit actum* ve *lex cartae sitae* örtüşmekte ve bu yer hukuku gerek senedi devralan gerekse devreden kişiler bakımından bilinebilir bir hukuku teşkil etmektedir.

---

<sup>28</sup>SEVİÇ, V.R.: Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, (Ticarî Saha), İstanbul 1958, s. 271 vd.

<sup>29</sup> SEVİÇ, Ticarî Saha, s. 274.

<sup>30</sup> SEVİÇ, Ticarî Saha, s. 275, 108- 109.

### c) Devrin Hükümleri

Konişmentonun devrine uygulanacak hukuk konusu içerisinde belirtilmesi gereken son husus, devrin hükümlerinin hangi hukuka göre tayin edileceğidir. Ancak, bu konu ile ilgili tartışmalara geçmeden önce, konişmentonun devrinin hüküm ve sonuçlarına ilişkin önemli bir ayrımın belirtilmesi gerekir.

Konişmentonun devri, bu senedi devralan kişi bakımından iki farklı türde hakkın (menfaatin) kazanımına yol açmaktadır. Söz konusu haklardan ilki, kıymetli evrak hukukuna ilişkin olup, senedin kendisinden kaynaklanmaktadır<sup>31</sup>. Bu kapsama, konişmentoyu devralan kişinin senette mündemiç olan hakkı devralıp almadığı, taşıyana karşı konişmentodan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda talepte bulunup bulunamayacağı, konişmentoyu tekrar devredip devredemeyeceği, konişmentoyu çalan ya da bulan kişiden devralan hâmilin iyi niyetinin korunup korunmayacağı ve konişmentonun önceki hâmillerine karşı sahip olduğu haklar ve defiler girmektedir<sup>32</sup>.

Hâmilin, konişmentoyu devralmak suretiyle sahip olabileceği ikinci tür hak ise, eşya hukukundan kaynaklanmakta ve bu senedin temsil ettiği eşya üzerindeki aynî haklara ilişkin olarak doğmaktadır. Konişmentoya hâmil olan kişinin, kendisine devredilmiş bulunan senedin temsil ettiği eşya üzerinde herhangi bir aynî yetkiye sahip olup olmadığının ve konişmentoyu tekrar devretmesi durumunda eşya üzerindeki aynî hakkı da devretmiş sayılıp sayılmayacağına hangi hukuka tâbi olması gerektiği bu kapsama girmektedir. Ancak, bu tür hususlar, senedin kendisine ilişkin olmaktan çok,

---

<sup>31</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 30; RAMBERG, Bills of Lading, s. 512; ZAPHIRIOU, s. 208.

<sup>32</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 31; ZAPHIRIOU, s. 208.

temsil ettiği eşya üzerindeki aynî haklara ilişkindir. Dolayısıyla, konişmentonun devrinin, aynî nitelikteki hükümlerine uygulanacak hukuk konusu aşağıda incelenecek<sup>33</sup>, çalışmanın bu kısmında senedin devrinin kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan hükümlerine uygulanacak hukukun tayini hususuna yer verilecektir.

Doktrinde, konişmentoyu usûlüne uygun şekilde devralan kişinin, söz konusu senede hâmil olmakla kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan ne tür hak ve yetkilere sahip olduğunun tespitinin, devir vakıyasıyla doğrudan ilgili olması sebebiyle *lex cartae sitaenin* uygulama alanına girdiği kabul edilmektedir<sup>34</sup>. *Lex cartae sitae*, devrin bütün veçhelerinde olduğu gibi burada da, devir anında senedin bulunduğu yer hukukuna işaret etmektedir.

Konuyla ilgili olarak sıkça atıf bulan ve kıymetli evrakın devrinin hükümlerinin tespitinde esas alınan bir karar, 1934 tarihli Amerikan *United States v. Guaranty Trust Co.*<sup>35</sup> kararıdır. Söz konusu karara konu olan kıymetli evrak, çek olmasına karşın, doktrinde bu karar, konişmentonun devrinin etkilerinin tâbi olacağı hukukun tespitinde de kaynak gösterilmiştir<sup>36</sup>. Anılan kararda, Amerikan Gazileri Bakım Evi (*Veterans Bureau*), Amerikan Hazinesini muhatap göstererek Yugoslavya'da bulunan bir kimse lehine çek keşide etmiş ve Yugoslavya'ya göndermiştir. Söz konusu çek, Yugoslavya'da, lehdarın ismi kullanılmak suretiyle usulsüz olarak devredilmiştir. Senedin devri, Yugoslav hukukuna göre geçerli olduğu için hüküm ve sonuç doğurabilmekte, Amerikan hukukuna göre ise geçersiz addedilmektedir. Uyuşmazlığı

---

<sup>33</sup> Bkz. aş. s. §1, II, C.

<sup>34</sup> STUMBERG, s. 501; SINCLAIR, Admiralty, s. 31; MORRIS, Instruments, s. 92.

<sup>35</sup> *United States v. Guaranty Trust Co.*, 293 U.S. 340, 55 S.Ct. 221 (1934) [Naklen: GILMORE/BLACK, s. 131, dn. 106].

<sup>36</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 31; GILMORE/BLACK, s. 131, dn. 106.

gören Amerikan mahkemesi, çekin devrinin hüküm ve sonuçlarının devir yeri hukukuna göre tespit edilebileceğine işaret ederek, Yugoslav hukukunu uygulamıştır. Anılan karar örnek gösterilmek suretiyle, 1934 tarihli *Restatement*'da (§349) da devredilebilir (*negotiable*) nitelikteki her türlü kıymetli evrakın devrinin hüküm ve sonuçları, devrin gerçekleştiği yer hukukuna tâbi tutulmuştur<sup>37</sup>.

1971 tarihli *Restatement* ise, kıymetli evrakın devrinin hükümlerine uygulanacak hukuku farklı başlıklar altında ve biraz da karmaşık bir biçimde düzenlemiştir<sup>38</sup>. *Restatement* II, §216'da kıymetli evraktan doğan menfaatlerin devri başlığı altında, *United States v. Guaranty Trust Co.* davasını örnek göstermek suretiyle, kıymetli evrakın devrinin geçerlilik ve etkilerinin tâbi olacağı hukuk olarak, devrin yapıldığı anda senedin bulunduğu yer hukukunu tayin etmiş ve fakat söz konusu hukukun ancak, devir işleminin tarafları arasında söz konusu olmayan ihtilâflarda (devir işlemine taraf olan bir kimse ile üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda) uygulanacağını belirtmiştir. Anılan paragrafın yer aldığı kıymetli evrak bölümünün açıklayıcı notunda ise, söz konusu hükümlerin kambiyo senetleri bakımından getirildiği, konişmento ya da depo makbuzlarının bu veçhelerine ilişkin milletlerarası uyuşmazlıkların sıklıkla gündeme gelmemesi sebebiyle, anılan senetlere ilişkin kanunlar ihtilâfı kaideleri getirilmediği ifade edilmiştir<sup>39</sup>.

Konişmento gibi eşyayı temsil eden senetlerin devrinin etkilerine ilişkin olarak ise, *Restatement*'ın 248. paragrafında düzenleme getirilmiş ve yine, devir işlemine taraf olmayan kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda, devrin yapıldığı anda senedin bulunduğu

---

<sup>37</sup> Bkz. GILMORE/ BLACK, s. 131, dn. 106.

<sup>38</sup> *Restatement* I ve II'de kıymetli evrakın devrinin etkilerine uygulanacak hukuk konusunda yer alan düzenlemelerin karşılaştırması için bkz. Bkz. GILMORE/ BLACK, s. 131, dn. 106.

<sup>39</sup> *Restatement* II, s. 700.

yer hukuku, uygulanacak hukuk olarak tayin edilmiştir. Benzer bir düzenleme §249'da alacak senetleri bakımından yer almıştır. Buna karşın, gerek emtia senetlerinin gerekse alacak senetlerinin devrinin etkisi konusunda devrin tarafları, yani senedi devreden ve devralan arasındaki uyuşmazlıklarda hangi hukukun uygulanacağı konusunda ise, § 244'de yer alan ve taşınır eşyanın devrinin geçerliğine ve etkisine uygulanacak hukuku tayin eden kuralın uygulanacağı ifade edilmiştir<sup>40</sup> (§248, §249). Bu kural ise, devir işlemi, işlemin tarafları ve devre konu olan eşya ile en sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasını öngörmüş (§244 (1)) ve söz konusu hukukun tayininde, diğer irtibatlardan çok devrin yapıldığı anda eşyanın bulunduğu yere ağırlık tanınması (§244 (2)) kabul edilmiştir. Doktrinde ise, gerek §244, gerekse §249 hükümleri ve açıklamaları dikkate alınarak, konişmento dahil kıymetli evrakın tümünün devrinin, devir işleminin tarafları arasındaki etkilerinin, *United States v. Guaranty Trust Co.* kararı dikkate alınarak devir anında senedin bulunduğu yer hukukuna tâbi tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>41</sup>.

#### 4. Sona Ermesi

*Lex cartae sitaenin* uygulama alanına giren son husus, konişmentonun sona ermesidir. Burada, sona erme ile kastedilen, senedin, zayi olması ya da kaybolması veya çalınması sebebiyle, kıymetli evrak vasfının ifa ettiği fonksiyonların sona ermesidir<sup>42</sup>. Kıymetli evrakın sona erme şekillerinin yanı sıra, senedin zayi olması, kaybolması ya

---

<sup>40</sup> Bkz. *Restatement II*, s. 84, 87.

<sup>41</sup> GILMORE/ BLACK, s. 132.

<sup>42</sup> ÖZTAN, s. 265.

da çalınması durumunda senet hâmilinin alması gereken tedbirler ve söz konusu tedbirlerin maddî sonuçları da senedin bulunduğu yer hukukuna göre tayin edilmelidir.

Konişmentonun bulunma yerinin tayininde ise, kanaatimizce, konişımento hâmilinin menfaati dikkate alınmalıdır. Zira, konişımentoya hâmil olan kimse, senedi devralmakla, kıymetli evrak hukukundan ve eşya hukukundan doğan hakları kazanacak ve senette mündemiç olan eşyanın teslimini talep hakkını kullanacak olan kişi olup, konişımentonun sona ermesinden de en çok etkilenecek olan kimsedir. Dolayısıyla, konişımentonun sona ermesi bakımından yetkili olacak olan hukukun, hâmilin, konişımentoyu usulüne uygun olarak devir ve teslim aldığı yer olduğunu söylemek yanlış olmaz.

## **II. Konişımentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Aynî Hakka İlişkin Hususlara Uygulanacak Hukuk**

### **A. Ön Açıklamalar**

Genel olarak, eşyayı temsil vasfına sahip olan kıymetli evrakta aynî haklara ilişkin kanunlar ihtilâfî problemleri, iki başlık altında toplanmaktadır<sup>43</sup>. Söz konusu problemlerden ilki, kıymetli evrakın, eşyayı temsil edip etmediği ve eğer temsil ediyorsa ne tür bir aynî yetkiyi temsil ettiğinin hangi hukuka göre tespit edileceğidir. İkinci problem ise, kıymetli evrakın devrinin, eşya üzerindeki aynî haklara olan etkisinin hangi hukuka tâbi kılınacağıdır. Konişımentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin hususlar da, esas itibariyle, belirtilen iki problem etrafında toplanmaktadır.

---

<sup>43</sup> SEVİÇ, Ticarî Saha, s. 276 vd.; ZAPHIRIOU, s. 202 vd.; SINCLAIR, Admiralty, s. 41; BEALE, s. 538 vd.

Ancak, özellikle, ikinci problem, denizaşırı satım akitlerinde senede bağlanan taşınır eşyaya ilişkin kanunlar ihtilâfının halli bakımından önem arz etmektedir<sup>44</sup>.

Doktrinde, anılan problemlerin çözümünde, iki farklı yöntem izlenmiştir. Söz konusu yöntemlerden ilki, senedin malı temsil vasfı olup olmadığının tayini (olması durumunda temsil yetkisinin mahiyetinin tayini) ile senedin devrinin eşya üzerindeki aynî haklara etkisinin birlikte ele alınması ve aynı hukuka tâbi tutulmasıdır<sup>45</sup>. Diğer yöntem ise, iki problemin, birbirinden müstakil olarak ele alınmasıdır<sup>46</sup>. Bu çalışmada da, özellikle her iki problemin çözümünde önerilen bağlama kurallarının daha iyi tetkik edilerek, menfaatlerin dikkate alınabilmesi için, ikinci yöntem tercih edilmiş ve konişmentonun, eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetine uygulanacak hukuk ile konişmentonun devrinin söz konusu eşya üzerindeki aynî haklara etkisi farklı başlıklar altında incelenmiştir.

Genel olarak belirtmek gerekirse, aynî haklara uygulanacak hukukun tespitinde çoğunlukla kabul edilmeyen irade muhtariyeti prensibi, eşya üzerindeki aynî hakkın senede bağlanması durumunda da kural olarak kabul görmemektedir. Bu anlamda, farklı hukuk sistemlerinde konuya ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, aşağıda da görüleceği üzere, konişmentonun aynî işlevinden kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun, objektif bağlama yöntemi ile tayin edildiği söylenebilir. Bunun en önemli sebebi olarak, açıklık, kesinlik ve öngörülebilirliğin öne

---

<sup>44</sup> SEVİĞ, Ticarî Saha, s. 271; ŞİT, B.: Milletlerarası Karayolu Taşıma Sözleşmelerinin Düzenlenmesi, (Taşıma), Ankara 1998, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), s. 171.

<sup>45</sup> ÇELİKEL, A.: Menkul Eşya Üzerinde Aynî Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfi, (Menkul Eşya), İstanbul 1972, s. 43; GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 109; ZAPHIRIOU, s. 203.

<sup>46</sup> BEALE, s. 538- 539; SINCLAIR, Admiralty, s. 41; Ocean Bill of Lading, s. 227.

çıktığı aynî haklar alanında uygulanacak hukukun, önceden ve objektif bir şekilde belirlenmesi gerekliliği gösterilmiştir<sup>47</sup>.

Genel kabul gören bu eğilime karşın, bazı devlet hukuklarında, emtia senetleri bakımından irade muhtariyeti prensibinin kabul edildiğinin ve taraflara hukuk seçme imkânı tanındığının da belirtilmesi gerekir. Söz konusu düzenlemenin en önemli örneğini, senedin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil edip etmediği konusunda taraflarca seçilen hukukun uygulanacağını kabul eden İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu teşkil etmektedir<sup>48</sup>. Anılan Kanununun 106. maddesinin 1. fıkrası, “*emtia senetlerinde uygulanacak hukuk olarak belirtilen hukukun, söz konusu senedin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil edip etmediğinin tespitinde uygulanacağını; hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde ise, senedi düzenleyen kimsenin işyerinin bulunduğu devlet hukukunun uygulanacağı*”<sup>49</sup> nı belirtmiştir. Alman hukukunda da irade muhtariyeti prensibinin kabul edilmesi yönünde benzer bir eğilim mevcuttur<sup>50</sup>. Buna karşın, Türk hukukunda aynî haklara ve senede bağlanmış eşya üzerindeki aynî haklara uygulanacak hukukun tespitinde, irade muhtariyeti prensibi ve sübjektif bağlama yöntemi, henüz ittifakla kabul görmemiştir. Nitekim, MÖHUK’un 23. maddesi, aynî haklara uygulanacak hukuku objektif bağlama yöntemi ile tespit etmektedir. Buna karşın, MÖHUK’da senede bağlanan eşya üzerindeki aynî haklara uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir bağlama kuralına yer verilmemiştir.

---

<sup>47</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 266.

<sup>48</sup> İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun İngilizce tercümesi için bkz. <<http://www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>>, (15.08.2006).

<sup>49</sup> Anılan hüküm şu şekildedir: “*The law designated in a document of title shall determine whether such document represents title to the merchandise. In the absence of such designation, the law of the State of the place of business of the issuer shall govern*”.

<sup>50</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 265.

## **B. Konişmentonun Eşyayı Temsil İşlevinin Varlığı ve Mahiyetinin Tespiti**

Yukarıda da belirtildiği gibi, konişmentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka uygulanacak hukuk bahsinde değinilmesi gereken ilk husus, konişmentonun eşyayı temsil edip etmediği ve eğer temsil ediyorsa eşya üzerinde ne tür bir yetkiyi temsil ettiğinin tespiti.

Doktrinde, konişmentonun eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetinin tespitinde uygulanacak hukuk olarak, eşyanın tâbi olduğu hukukun yetkisini kabul eden yazarlar olduğu gibi, senedin tâbi olduğu hukuk olarak düzenleme yeri ya da devir yeri hukuklarından birini yetkili kabul eden yazarlar da mevcuttur. Senedin emtiayı temsil vasfının olup olmadığının emtianın bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*) göre tespit edilmesi gerektiğini savunan görüşe göre, bu hukukun izni olmaksızın, bir senede emtiayı temsil işlevi tanınması mümkün değildir<sup>51</sup>. Bununla birlikte, bu görüş, günümüzde, gerek eşyanın hangi anda bulunduğu yerin esas alınması gerektiği konusunu tam olarak açıklığa kavuşturmadığı ve gerekse, özellikle senede bağlanan eşyanın taşınmakta olan eşya olması durumunda, bulunma yerinin tespitine ilişkin zorluklar sebebiyle, kabul görmemektedir.

Günümüzde ise, konişmentonun eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetinin tespitinde, ağırlıklı iki görüş, ya devir yeri hukukunun ya da düzenleme yeri hukukunun uygulanması yönündedir.

---

<sup>51</sup> SEVİÇ, Ticarî Saha, s. 278.

## 1. Konişmentonun Devir Yeri Hukuku

Konişmentonun eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetinin belirlenmesinde uygulanması önerilen ilk bağlama kuralı, konişmentonun devir işleminin yapıldığı ve senedin bulunduğu yer hukukudur<sup>52</sup>. Bu görüş taraftarları, konişmentonun eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetini, konişmentonun devrinin aynî etkileri ile birlikte devir yeri hukukuna tâbi tutarak, konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanacak uyuşmazlıkları -en azından büyük bir bölümünü- aynı hukuka göre çözümlenmek eğilimindedirler<sup>53</sup>.

Ancak, bu kuralın uygulanması, senedin farklı devletlerde birden çok kez devir işlemine konu olma ihtimali karşısında eleştirilebilir. Zira, böyle bir durumda öncelikle, senedin eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetinin tespitinde, hangi devir işleminin esas alınacağı sorusu gündeme gelecektir. Bu soruya, somut uyuşmazlığa konu olduğu devrin yapıldığı yer hukukunun uygulanması önerisiyle cevap verilmesi halinde ise, aynı konişmentonun müteaddit devirleri bakımından farklı hukukların uygulanması ve dolayısıyla aynı senedin eşyayı temsil işlevinin olup olmadığı konusunda sonucun farklılık göstermesi söz konusu olabilecektir.

Örneğin, (X) devletinin limanından (Y) devletinin limanına yapılan bir taşıma bakımından, (X) devletinde düzenlenen konişmentonun, önce bu devlette, sonra (Z) devletinde ve son olarak da boşaltma limanının bulunduğu (Y) devletinde devredildiğini varsayalım. Söz konusu konişmentodan doğan bir uyuşmazlıkta, bu senedin eşyayı temsil fonksiyonunun mevcut olup olmadığının tespitinin gerekmesi durumunda, (X),

---

<sup>52</sup> ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 43.

<sup>53</sup> Bkz. GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 109; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 43.

(Y) veya (Z) hukuklarından birisinin uygulanması gündeme gelecektir. Söz konusu konişmentonun birden çok kez devredilmesi ve her bir devrinden bir uyuşmazlık doğması halinde, aynı konişmento bakımından söz konusu devlet hukuklarının uygulanması ile ulaşılabilecek sonuç farklı olabilecektir. Zira, bu hukuklardan biri konişmentonun eşyanın mülkiyetini temsil ettiğini ve hâmiline eşya üzerinde mülkiyet hakkı bahşettiğini kabul ederken, bir diğeri, konişmentonun, hamiline sadece eşyanın zilyetliğini kazandırdığını kabul edebilecektir. Dolayısıyla, aynı konişmentonun hâmiline eşya üzerinde ne tür bir yetki tanıdığı sorusuna yeknesak bir cevap verilemeyecektir. Bu durum hiç kuşkusuz, milletlerarası ticarete beklenen güven ve öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmayacak ve konişmentonun değerini düşürebilecek niteliktedir.

## **2. Konişmentonun Düzenleme Anında Eşyanın Bulunduğu Yer Hukuku**

Devir yeri hukukunun, konişmentonun özellikle tedavül edebilme kâbiliyeti bakımından bir takım sakıncaları beraberinde getirmesi karşısında, bu senedin eşyayı temsil işlevinin ve bu işlevin mahiyetinin tespiti bakımından ağırlıklı olarak önerilen diğer bağlama kuralı, konişmentonun düzenleme anında eşyanın bulunduğu yer hukukudur<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Ocean Bill of Lading, s. 227; BEALE, J. H.: "The Situs of Things", Yale Law Journal, Y. 1919, Vol. XXVIII, No. 6, s. 539-540; SINCLAIR, Admiralty, s. 41; DEBATTISTA, C.: "Transferring Property in International Sales: Conflicts and Substantive Rules Under English Law", JMLC, Y. 1995, Vol. 26, No. 2, s. 284.

Bu bağlama kuralının uygulanması, özellikle Amerikan mahkeme içtihadında kabul edilmiş<sup>55</sup> ve söz konusu kurala 1971 tarihli Amerikan *Restatement*'ta yer verilmiştir. *Restatement* §248 (1)'de “eşya üzerindeki mülkiyet hakkının (eşyaya ilişkin hak sahipliğinin) senette mündemiç olup olmadığının, senedin düzenlendiği anda eşyanın bulunduğu yer hukukuna göre tespit edileceği”<sup>56</sup> ifade edilmiştir. Burada *Restatement*, senedin eşya üzerindeki ne tür bir hakkı temsil ettiğinin tespitine uygulanacak hukuk sorununu, eşya üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin olarak çözmektedir. Söz konusu düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi, konişmentonun, eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil edip etmediği, senedin düzenlendiği anda eşyanın bulunduğu yer hukukuna tâbi olmaktadır.

Senedin düzenlendiği anda eşyanın bulunduğu yer, ilk başta karmaşık bir ifade olarak gözükse ve iki farklı yerin tespit edilmesi gerektiği izlenimini yaratsa da, söz konusu senet konişmento olduğunda bu yerlerin tespiti, çoğunlukla, zorluk arz etmemektedir. Zira, bir taşıma ilişkisinde konişmento, kural olarak, eşya taşıyan tarafından teslim alındıktan veya gemiye yüklendikten sonra düzenlendiğinden, eşyanın bulunduğu yer ile konişmentonun düzenlendiği yer, aynı yere tekabül etmektedir. Bu itibarla, konişmento, ister eşyanın teslimini isterse gemiye yüklenmesini takiben düzenlensin, düzenleme yeri her zaman yükleme limanının bulunduğu yer olacaktır. Aynı şekilde, kural olarak, konişmento düzenlenmeden taşıma başlamayacağından, düzenleme anında eşyanın bulunduğu yer yükleme limanıdır. Dolayısıyla,

---

<sup>55</sup> Bkz. *Selliger v. Kentucky*, 213 U.S. 200 (1909); *Hallgarten v. Oldham*, 135 Mass. 1 (1883); *Barret v. Bank of the Manhattan Co.* 218 F. 2d 263 (2d. Cir. 1954) [Naklen: SINCLAIR, Admiralty, s. 41, dn. 158; GILMORE/BLACK, s. 133, dn. 109].

<sup>56</sup> Bkz. *Restatement of Conflict of Laws*, § 248 (1): “whether the title to a chattel is embodied in a document is determined by the law of the place where the chattel is at the time when the document is issued”.

konişmentonun düzenlendiği anda eşyanın bulunduğu yer hukuku olarak yükleme yeri hukukunun, konişmentonun içinde yazılı eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil edip etmediğinin tespitini idare edecek hukuk olduğunu söylemek mümkündür<sup>57</sup>.

Bununla birlikte, konişmentonun düzenlendiği yer ile eşyanın bulunduğu yerin farklı devletlerde bulunması ihtimâli karşısında ise, senedin eşyayı temsil vasfının varlığı ve mahiyetine uygulanacak hukukun tayininde, farklı durumların dikkate alınması gerekmektedir<sup>58</sup>. Buna göre; konişmentonun, eşyanın bulunduğu yerden farklı bir devlette düzenlenmesi, örneğin, eşya, (A) devletinde bulunan yükleme limanındayken, konişmentonun, taşıyanın (B) devletinde bulunan acentası tarafından düzenlenmesi durumunda, eşyanın bulunduğu yer hukukuna öncelik tanınmaktadır<sup>59</sup>.

Buna karşın, konişmentonun, taşıma başladıktan sonraki bir aşamada, yani, eşya taşınmakta iken düzenlenmesi durumunda, kanımızca, eşyanın bulunma yerinin tespitindeki güçlükler ile bu yerin tesadüfî bir yer olma ihtimâli karşısında, eşyanın bulunma yeri hukukunun uygulanması mümkün olmamalıdır. Buna karşın, böyle bir durumda, konişmentonun düzenlendiği yer hukukunun esas alınması düşünülebilecektir. Zira, düzenleme yeri, her şeyden önce tespiti mümkün olan bir yer olduğundan, taşımanın her safhasında konişmento ilişkisine dahil olan taraflarca öngörülebilirliği sağlamaktadır. Aynı konişmentonun birden çok kez devir işlemine konu olması durumunda dahi, senedin düzenlenme yeri tespit edilebileceğinden, eşyayı temsil işlevinin varlığı ve mahiyetinin tespitinde yeknesak bir sonuca ulaşmak mümkün

---

<sup>57</sup> BEALE, s. 539-540.

<sup>58</sup> ZAPHIRIOU, s. 203 vd.

<sup>59</sup> ZAPHIRIOU, s. 205; SINCLAIR, Admiralty, s. 34 vd.

olabilecektir. Bu şekilde yeknesak bir tespitin yapılmasının ise, konişmentonun tedavül gücüne hizmet eder bir niteliğinin bulunacağına şüphe yoktur.

## **C. Konişmentonun Devrinin Aynî Sonuçları Bakımından Uygulanacak Hukuk**

### **1. Ön Açıklamalar**

Konışmentonun emtia senedi olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukunun en önemli veçhesini konişmentonun devrinin aynî sonuçları oluşturmaktadır. Bu konunun içerisinde asıl önemli olan husus ise, senedin devrinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri sonucunu doğurup doğurmayacağına hangi hukuka göre tespit edileceğidir.

Taşınır eşya üzerindeki aynî hakların tespiti, bugün tartışmasız olarak eşyanın bulunduğu yer hukukuna (*lex situs*) tâbi tutulmaktadır<sup>60</sup>. Bu kural, özellikle, eşya üzerinde fiziksel kontrolü olan yer hukukunun eşya üzerindeki aynî hakların devri bakımından da söz sahibi olması gerektiği fikrine dayanmaktadır<sup>61</sup>.

Bununla birlikte, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasının kabul edilmesi, ancak bu yerin tespit edilebilir nitelikte olması halinde önem arz etmektedir. Dolayısıyla, taşınmakta olan eşyalar (*res in transtitu*) üzerindeki aynî haklar, yukarıda da ifade edildiği gibi, bu kuralın en önemli istisnalarından birini oluşturmaktadır. Bir

---

<sup>60</sup> BEALE, s. 525 vd.; CARRUTHERS, J.M.: The Transfer of Property in the Conflict of Laws, Oxford 2005, s. 80; İngiliz hukuku bakımından değerlendirmeler için bkz. DEBATTISTA, s. 275.

<sup>61</sup> BEALE, s. 525; MORRIS, J.H.C.: "The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws", (Chattels), British Yearbook of International Law, Y. 1945, Vol. 22, s. 247. SAVINGY ise, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını, eşyanın sahibi tarafından bu hukuka tâbi kılınmış olduğu gerekçesi ile kabul etmektedir: SINCLAIR, Admiralty, s. 35, dn. 140.

eşyanın taşınmakta olan eşya (nakil halindeki eşya) olarak kabul edilebilmesi için, her şeyden evvel, söz konusu eşyaya ilişkin işlem gerçekleştiği sırada eşyanın hareket halinde olması ve ayrıca söz konusu eşya ile bulunma yeri arasında bir bağlantının da mevcut bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>62</sup>.

Uyuşmazlığa konu olan eşyanın taşınmakta olan eşya olarak kabul edilmesi halinde, bulunduğu yerin tespiti mümkün olmadığından ya da tespit edilebilse dahi, bu yerin çoğunlukla tesadüfî bir yer olacağı gerekçesiyle, bulunduğu yer hukukun uygulanması da kabul görmemektedir<sup>63</sup>. Örneğin, *NewYork* (ABD) limanından *Liverpool* (İngiltere) limanına yapılan taşıma esnasında, taşımaya konu olan eşyanın maliki olan kimsenin malını *Boston* (ABD)'da satması durumunda, söz konusu eşyanın mülkiyetinin satım akdinin alıcısına geçip geçmediğinin tespiti, malın bulunduğu yerin belirlenmesi mümkün olmadığından ve bu yer tespit edilebilse dahi, tesadüfî bir yer olacağından, eşyanın bulunma yeri hukukuna tâbi tutulamamaktadır. Doktrinde ise, *res in transitu* bakımından, yükleme limanı hukuku, varma limanı hukuku, malikin ikametgâhı hukukunun uygulanması savunulmuştur<sup>64</sup>.

Türk hukukunda da MÖHUK'un 23. maddesi ile taşınır eşya üzerindeki aynî hakların tespitinde eşyanın bulunduğu yer hukukunun, taşınmakta olan eşya üzerindeki aynî hakların tespitinde ise varma yeri hukukunun uygulanması kabul edilmiştir<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 38; LALIVE, P.A.: The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws, Oxford 1955, s. 187 vd. "Res in Transitu" kavramının ne anlama geldiği konusundaki farklı görüşler için bkz. HELLENDALL, s. 25 vd.

<sup>63</sup> SCHMITTHOFF, Conflict, s. 194.

<sup>64</sup> SCHMITTHOFF, Conflict, s. 194.

<sup>65</sup> MÖHUK'un 23. maddesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 256 vd.

Çeşitli hukuk sistemlerinde yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda taşınır eşya üzerindeki aynî hakların tespitine uygulanacak hukuk konusu bu şekilde çözüme kavuşturulmuş olmasına rağmen, taşınır eşyanın senede bağlanması halinde, eşya üzerindeki aynî hakların tespitinde hangi hukukun uygulanacağı konusunda görüş birliğine varılmış değildir. Halbuki, bu konu, özellikle deniz aşırı satım akitlerinde, satım akdine konu olan eşyanın sıklıkla senede bağlanması sebebiyle, özellikle, senedin devriyle satıcının satım konusu şeyin zilyetliğini devretme borcunu yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi bakımından önem arz eden ve bağlama kurallarına sıkça başvurmayı gerektiren bir konudur. Bu gerçekliğe karşın, konu, sınırlı sayıda yazar tarafından incelenmiş ve az sayıda yasal düzenlemeye konu olmuştur<sup>66</sup>.

Taşınır eşyanın senede bağlanması halinde öne çıkan sorun, senedin devrinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını devredip devretmediğidir<sup>67</sup>. Konişmentolu taşımalarda da bu sorun, yukarıda da ifade edildiği gibi, çoğunlukla, konişmentonun devrinin, bu senedin temsil ettiği eşya üzerindeki mülkiyet hakkını devredip devretmediği şeklinde kendini göstermektedir.

Konişmentonun, temsil ettiği eşya üzerindeki aynî hakları kurmak ve devretmek konusundaki rolü, uygulanacak hukuka göre farklılık gösteren bir konudur. Bugün, menkul eşya üzerindeki mülkiyetin nakli bakımından kabul edilen üç temel sistem (İngiliz, Alman ve Fransız sistemleri), konişmentonun devrinin aynî hükümleri

---

<sup>66</sup> Türk Hukukunda taşınır eşya üzerinde aynî hakların senede bağlanması konusunda bkz. ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 43 vd.; SEVİĞ, Ticarî Saha, s. 270 vd.

<sup>67</sup> PEJOVIC, s. 471; SINCLAIR, Admiralty, s. 33.

bakımından uygulanacak hukuka göre ulaşılabilecek farklı sonuçları gözler önüne sermektedir<sup>68</sup>:

Alman hukukunda, taşınır eşyanın mülkiyetinin nakli için tarafların anlaşması ve eşyanın zilyetliğinin devri gerekmektedir<sup>69</sup>, konişmentonun teslimi ise eşyanın teslimi ile aynı hükümleri doğurmaktadır<sup>70</sup>. Bu itibarla, Alman Hukukuna göre, konişmentonun devrinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını da devretmesi, senedin teslimi dışında, tarafların mülkiyetin nakli konusunda anlaşmış olmaları şartına bağlanmış olmaktadır. İsviçre ve Türk hukukunda da aynı sistem benimsenmiştir<sup>71</sup>.

Buna karşın, İngiliz hukukuna göre eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri, tarafların bu konudaki iradelerine ve özellikle satıcının iradesine bağlıdır<sup>72</sup>. Konişmentoya bağlanan eşya konusunda ise, eşyanın mülkiyetinin devredilmiş sayılması için, satıcının konişmentoyu, temsil ettiği eşya üzerindeki mülkiyet hakkının nakletmek yönündeki iradesiyle, 3. kişiye devretmiş olması aranmaktadır<sup>73</sup>. Bu anlamda, özellikle konişmentonun, alıcının namına veya emrine düzenlenmesi halinde, satıcının (yükletenin) bu yönde bir iradesi olduğu kabul edilmektedir<sup>74</sup>. Buna karşın, taşımaya konu olan eşyayı satıcının adına teslim alması için konişmentoyu devralmış

---

<sup>68</sup> Farklı hukuk sistemlerinde eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri ve konişmentolu taşımalara ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. PEJOVIC, s. 470-473; KRUSE, V.: "What Does "Transfer of Property "Mean With Regard to Chattels? A Study in Comperative Law", AJCL, Y. 1958, Vol. 7, s. 500 vd. İngiliz hukukunda kabul edilen sistem için bkz. TODD, P.: Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, (Documentary Credits), London 1998, s. 59 vd.; DEBATTISTA, s. 273 vd.

<sup>69</sup> Bkz. Alman Medenî Kanunu, m. 929, 930, 931.

<sup>70</sup> Bkz. Alman Ticaret Kanunu, m. 650.

<sup>71</sup> SEROZAN, R.: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s.192 vd.

<sup>72</sup> TODD, Documentary Credits, s. 59 vd.; DEBATTISTA, s. 273 vd.

<sup>73</sup> TODD, Documentary Credits, s. 110.

<sup>74</sup> 1979 tarihli Menkul Satımı Hakkında Kanun (*The Sale of Goods Act, 1979*), III. Bölüm, 19. Kısım, para. (2). Kanun metni için bkz. <<http://www.jus.uio.no/lm/england.sale.of.goods.act.1979/doc#112>>, (26.07.2006). Ayrıca bkz. PEJOVIC, s. 472; DEBATTISTA, s. 282-283.

olan temsilcinin, burada satıcının eşyanın mülkiyetini nakletmek konusunda bir iradesi bulunmadığından, eşyanın mülkiyetini İngiliz hukukunun uygulanması halinde kazanamayacağı açıktır.

Alman ve İngiliz sistemlerinden farklı olarak Fransız sisteminde ise, eşya üzerindeki mülkiyetin, tarafların satım akdine konu olan eşya ve bedel konusunda anlaşmaları ile nakledileceği kabul edilmektedir (Fransız Medeni Kanunu, m. 1583)<sup>75</sup>. Bu anlamda, Fransız hukukuna göre, eşyanın zilyetliği devredilmeden ve bedel ödenmeden dahi, tarafların bu konularda anlaşmaya varmış olmaları halinde mülkiyet geçebilmektedir. Bu itibarla, burada, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının nakli bakımından konişmentonun devri kurucu bir unsur olmayıp, sadece eşya üzerindeki zilyetliğin devri anlamına gelmekte ve satıcının satım akdinden kaynaklanan borcunu yerine getirdiğini göstermektedir<sup>76</sup>. Bu itibarla, Fransız sisteminde konişmentonun devrinin önemi, senedi devralan kimseye varma limanında yetkili hâmil sıfatıyla eşyayı talep yetkisi tanımaktan ibarettir<sup>77</sup>.

Konışmentonun devrinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını devredip devretmediği konusunda hukuk sistemlerinin bu denli farklı yaklaşımları, milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda hangi hukukun uygulanması gerektiği sorusunu beraberinde getirmektedir. Taşınır eşyanın senede bağlanması durumunda, senedin devri ile eşya üzerindeki aynî hakların devredilmiş olup olmayacağına hangi hukuka göre tespit edileceği konusunda birbirinden farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden

---

<sup>75</sup> Fransız Medenî Kanununun İngilizce tercümesi için bkz. <[http://lexinter.net/ENGLISH/civil\\_code.htm](http://lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm)>, (15.08.2006)

<sup>76</sup> PEJOVIC, s. 247.

<sup>77</sup> PEJOVIC, s. 247.

bazıları, eşyanın bulunma yerini esas alırken, diğerleri devir ile en sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasını ya da malikin ikametgâhı hukukunun uygulanmasını önermektedir.

## 2. İhtilâfçı Metot Dahilinde Uygulanması Önerilen Bağlama Kuralları

### a) Eşyanın Bulunma Yerini Esas Alan Görüşler

İlk görüş, taşınır eşya üzerindeki aynî hakların devrine uygulanacak hukuk olarak kabul edilen eşyanın bulunma yeri hukukunun, eşyanın senede bağlanması durumunda senedin devrinin eşya üzerindeki aynî haklara etkisi bakımından da uygulanması gerektiğidir<sup>78</sup>.

Eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanması, özellikle Anglo-Amerikan Hukukunun önceki tarihli mahkeme içtihadında genel kabul görmüştür. Bu konuda biri İngiliz diğeri ise Amerikan Hukukundan olmak üzere iki karar önemli yer teşkil etmektedir.

1896 tarihinde İngiliz mahkemesince görülmüş olan *Inglis v. Robertson*<sup>79</sup> davasında uyuşmazlık konişmentodan değil, ancak bir varanttan (depo makbuzu/*warehouse receipt/delivery warrant*) kaynaklanmıştır<sup>80</sup>. Söz konusu senet, İskoçya'da depolanmış bulunan mallar bakımından hazırlanmış ve İngiltere'de bulunan bir kişi lehine senet üzerinde rehin tesis etmek üzere ciro ve teslim edilmiştir. Davada, emtia senetleri üzerinde tesis edilen rehin hakkının, rehin alana, senedin temsil ettiği eşya üzerinde aynî hak bahşedip bahşetmediğinin hangi hukuka göre tespit edileceği sorunu

---

<sup>78</sup> ZAPHIRIOU, s. 205-208; Ocean Bills of Lading, s. 230, dn. 132; HELLENDALL, s. 23, 25, 36.

<sup>79</sup> 1898 A.C. 616.

<sup>80</sup> Söz konusu karara ilişkin bilgi için bkz. NORTH/ FAWCETT, s. 951, dn. 15; SINCLAIR, Admiralty, s. 42; HELLENDALL, s. 21 vd.

gündeme gelmiştir. Mahkeme, söz konusu emtia senedi üzerinde kurulan aynî hakkın, eşya üzerindeki etkilerinin tespiti için, tartışmasız olarak, senedin devri anında eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiğini kabul etmiş ve İskoç hukukunu uygulamıştır. Bu karar, sonraki tarihli İngiliz maddî hukuk düzenlemelerini etkilemesi bakımından da önemlidir. Nitekim, 1889 tarihli *Factors Act*<sup>81</sup>, 3. maddesinde, söz konusu karara atıf yaparak, emtia senetleri üzerinde tesis edilen rehin hakkının, senedin temsil ettiği eşya üzerinde kurulmuş sayılacağını düzenlemiştir.

Konu ile ilgili Amerikan kararı ise, 1883 tarihli *Hallgarten v. Oldham*<sup>82</sup> kararıdır. Kararda, senedin devrinin eşya üzerindeki aynî hakların da devri anlamına gelip gelmeyeceğinin tespitinde, devrin yapıldığı anda eşyanın bulunduğu yer hukukunun dikkate alınması gerektiğinin altı çizilmiştir. Söz konusu kararda, yerel nitelikli hukukî ilişkilerde olduğu gibi yabancı unsurlu ilişkilerde de eşya üzerinde söz sahibi olacak hukukun, eşya üzerinde egemenlik hakkı olan devlet hukuku olması gerektiği gerekçesiyle eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına karar verilmiştir<sup>83</sup>.

Doktrinde ise, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını savunan yazarlar, özellikle konişmentoya bağlanmış bulunan eşyanın “taşınmakta olan eşya” (*res in transitu*) olduğunu dikkate alarak, eşyanın taşınmakta olduğu müddetçe, bulunma yeri olarak dikkate alınacak yeri belirlemek yoluna gitmişlerdir<sup>84</sup>. Bu anlamda,

---

<sup>81</sup> 1889 tarihli İngiliz *Factors Act* için bkz. <[http://www.paclii.org/nr/legis/nr-uk\\_act/fa188996/](http://www.paclii.org/nr/legis/nr-uk_act/fa188996/)>, (21.07.2006).

<sup>82</sup> *Hallgarten v. Oldham*, 135 Mass. 1, American Reports, 1883, Vol. 46, s. 433. Söz konusu karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. HELLENDALL, s. 23 vd.

<sup>83</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 42, dn. 165.

<sup>84</sup> Bkz. HELLENDALL, s. 26.

eşyanın bulunma yeri olarak, varma yeri hukuku, gönderme yeri hukuku ve bayrak kanunu olmak üzere üç bağlama kuralının uygulanması önerilmiştir.

Önerilen bağlama kurallarının hepsine karşı yöneltilen ortak eleştiri, taşınmakta olan eşya bakımından bulunma yerini zoraki çabalarla tespit etme eğilimidir. Bu yerin tespitindeki güçlükler bir yana, tespit edilebilen yerin tesadüfî bir yer olması ihtimâlinin yüksek olması sebebiyle, ticarî yaşamın gereklerine uygun olmadığı ifade edilmektedir<sup>85</sup>.

#### aa) Varma Yeri Hukuku

Konışmantonun devri ile birlikte senede bağlanan eşya üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynî hakların da devredilmiş sayılıp sayılmayacağıın tespitinde uygulanması önerilen ilk bağlama kuralı, varma yeri hukukudur<sup>86</sup>. Bu hukukun uygulanması, taşınmakta olan eşya bakımından tespiti mümkün olmayan bulunma yerinin, ancak varma yeri olarak kabul edilebileceği iddiasına dayanmaktadır.

Varma yeri hukukunun uygulanması önerisi, iki eleştiri ile karşılaşmaktadır. Birincisi, varma yeri, taşıma ilişkisinin taraflarınca ve bu kişilerin iradeleri doğrultusunda belirlenen bir yerdir. Dolayısıyla, varma yeri hukukunun uygulanmasının kabul edilmesi durumunda, sübjektif mülahazalardan hareket edilmiş olunmaktadır. Oysa, aynî haklar bakımından uygulanacak hukukun tespitinde objektif- yani herkesçe

---

<sup>85</sup> ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 44; ŞİT, Taşıma, s. 172.

<sup>86</sup> HELLENDALL, s. 36; Ocean Bills of Lading, s. 230; ÇETİNGİL, s. 2; KOSHIKAWA, J.: “The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: Some Aspects of Transnational Law in Japan”, American University Law Review, Y. 1971-1972, Vol. 21, s. 518.

bilinebilen- faktörlerden hareket edilmesi gerekmektedir<sup>87</sup>. Diğer yandan, konişmentonun düzenlendiği yer hukukuna göre değişebilecek nitelikte olmakla birlikte, kural olarak, konişmentoda varma yerinin belirtilmiş olması şart değildir. Kaldı ki, varma limanının konişmentonun düzenlenmesi sırasında bilinmemesi yahut yolculuk esnasında değiştirilmesi de mümkündür<sup>88</sup>. Dolayısıyla, eşya üzerindeki aynî hakların tespitini her zaman kesin olarak tespit edilemeyecek olan varma yeri hukukuna bağlamak, aynî haklara uygulanacak hukukun öngörülebilir olma ilkesini de zedeleyebilecek niteliktedir<sup>89</sup>.

#### **bb) Yükleme Limanının Bulunduğu Yer Hukuku**

Varma limanının uygulanmasına ilişkin eleştirilere karşılık, yükleme limanı hukukunun uygulanması önerilmiştir<sup>90</sup>. Zira, yükleme limanının bulunduğu yer, tespiti her zaman mümkün ve bilinebilir bir yerdir.

Bununla birlikte, yükleme limanı hukukunun uygulanması, özellikle konişmentonun tedavül kâbiliyeti dikkate alınarak eleştirilmektedir<sup>91</sup>. Zira, söz konusu işlev sebebiyle milletlerarası ticarete de sıkça rastlandığı gibi, konişmentonun yükleme limanından çok uzakta bir devlet sınırları içerisinde devre konu olması mümkündür. Böyle bir devrin aynî etkilerini yükleme limanına tâbi tutmak, konişmento hâmilini

---

<sup>87</sup> HELLENDALL, s. 34-35; Ocean Bills of Lading, s. 231

<sup>88</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 37.

<sup>89</sup> Örneğin, 1872 tarihinde İngiliz Deniz Mahkemesi tarafından karara bağlanan *The Express* davasına konu olan uyuşmazlıkta düzenlenen konişmentoda eşyanın “Büyük Britanya veya Kıtada (Kıta Avrupası) yer alan güvenli bir limana” kadar götürüleceği düzenlenmiştir. Söz konusu karara ilişkin değerlendirme için bkz. Ocean Bills of Lading, s. 231, dn. 142.

<sup>90</sup> Ocean Bills of Lading, s. 230.

<sup>91</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 38.

büyük ihtimâlle hiç bilmediği bir devlet hukukuna bağlamak anlamına gelecektir<sup>92</sup>. Örneğin, yükleme limanı İstanbul, varna limanı Hamburg, konişmentonun devredildiği yerin ise Tokyo olması durumunda, devrin aynî etkilerini Türk hukukuna göre tespit etmek, konişmentoyu Türkiye'den çok uzak bir yerde devralan konişmento hâmilinin yabancı olduğu bir devlet hukukuna tâbi tutulması sonucunu beraberinde getirecektir. Dolayısıyla, söz konusu kuralın uygulanması halinde, konişmento hâmilinin menfaati önemli ölçüde göz ardı edilmiş olunacaktır. Diğer taraftan bu kural, milletlerarası satım ilişkilerinde kişilerin ancak hukukunu bildikleri bir devlet limanında düzenlenen konişmentoları devralmaları tehlikesini de beraberinde getirebileceği gerekçesiyle de eleştirilmiştir<sup>93</sup>.

### cc) Bayrak Kanunu

Bayrak kanununun uygulanması, milletlerarası unsurlu deniz ticaretinden doğan pek çok uyuşmazlığın çözümünde önerilmektedir. Konişmentonun devrinin aynî etkisi bakımından uygulanması ise, taşımayı gerçekleştiren geminin, bayrağını taşıdığı devletin egemenlik alanı içerisinde kabul edilmesi ve bu itibarla *lex situs* uygulama imkânı tanınması fikrinden kaynaklanmaktadır<sup>94</sup>. Zira burada eşyanın, bayrağın tâbi olduğu devlet sınırları içerisinde bulunduğu kabul edilmektedir.

Bayrak kanununun uygulanması, taşımaya konu olan eşyanın konişmento hâmiline doğrudan gemiden teslim edilmesi ve aktarmalı bir taşımanın söz konusu

---

<sup>92</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 38.

<sup>93</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 38.

<sup>94</sup> HELLENDALL, s. 35, dn. 81].

olmadığı hallerde mümkün gözükmetedir<sup>95</sup>. Buna karşın, özellikle birden fazla taşıma türünü kapsayan aktarmalı taşımalarda bayrak kanununun uygulanması kabul görmemektedir. Gerçekten, deniz, kara ve demiryolu taşımalarından en az iki tanesini içeren aktarmalı taşımalarda düzenlenen konişmento bakımından devrin aynî etkisini bayrak kanununa göre tespit etmek her zaman mümkün olmayabilecektir.

Örneğin, taşıma ilişkisine konu olan eşyanın önce Ankara'dan Mersin Limanına kara yoluyla ve daha sonra Mersin Limanından *Trieste* (İtalya) Limanına deniz yoluyla taşınacağını ve taşıma işinin bütünü bakımından bir aktarmalı taşıma konişmentosu düzenlendiğini varsayalım. Bu durumda, eşya Mersin Limanından *Trieste* Limanına taşınmakta iken, konişmentonun devredilmesi durumunda bayrak kanununun uygulanması, en azından bu yerin eşyanın bulunduğu yere tekabül etmesi sebebiyle uygun bir seçim olarak kabul edilebilir. Buna karşın, aynı konişmentonun taşımanın karayolu kısmının gerçekleştiği esnada devredilmesi halinde, devrin aynî etkilerinin bayrak kanununa göre tespit edilmesi uygun olmayacaktır. Zira, bayrak kanununun uygulanması, yukarıda da ifade edildiği üzere, eşyanın bulunduğu yerin, bayrağın dalgalandığı geminin tâbiyeti ile açıklandığı durumlar bakımından mümkündür. Aktarmalı taşımalarda taşımanın deniz yoluyla yapılmayan kısımları bakımından ise, eşya ile gemi arasında böyle bir bağlantının kurulması mümkün değildir.

Bayrak kanununun uygulanmasına özellikle aktarmalı taşımalar bakımından yöneltilecek eleştiriye karşılık, özellikle tüm taşıma türleri bakımından konişmento düzenlenebilen Amerikan hukukunda, her bir taşıma türü bakımından ayrı konişmento düzenlenmesi önerilebilirse de, söz konusu öneri ticaret hayatında güçlük doğurabilecek

---

<sup>95</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 38.

niteliktedir. Aynı eşya bakımından iki farklı konişmentonun düzenlenmesindeki mahzurlar bir yana, konişmentoların her taşıma türünün başlangıcında düzenlenmiş olması halinde dahi, özellikle konişmentoyu devralan kişi bakımından bir takım güçlükler meydana gelebilecektir. Zira, bu kişi, konişmentonun devri ile eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kazanıp kazanmadığını tespit edebilmek için her iki konişmentonun devrinin aynî etkilerinin tâbi olduğu hukuklara ayrı ayrı bakmak zorunda kalacaktır.

Bayrak kanununun uygulanmasına ilişkin olarak yöneltlen bir diğer eleştiri ise, aslında taşımayı yapan gemi ile taşımaya konu olan eşya arasındaki bağın geçici bir bağ olmasıdır<sup>96</sup>. Özellikle kırkambar mukavelelerinde sıkça rastlandığı üzere, yükleten (taşıtan/ satım akdinde satıcı olan kimse), eşyasının hangi gemi ile taşınacağını bilmemekte ve bu hususla ilgilenmemektedir. Zira, taşıtan ile taşıyan arasındaki taşıma akdi uyarınca taşımanın yapılacağı gemiyi seçmek taşıyanı ilgilendiren bir husustur. Hatta, taşıma işi gerektirdiği hallerde, taşıyan, taşımakta olduğu eşyayı farklı limanlarda farklı devlet tâbiyetindeki gemilere aktarmak suretiyle dahi taşımayı tamamlayabilmektedir.

Dolayısıyla bayrak kanununun uygulanması, bazı durumlarda ve özellikle eşyanın bulunduğu yere tekabül etmesi sebebiyle kabul görmekte ise de, yukarıda anılan eleştiriler karşısında, bu hukukun her konişmentolu taşımada, konişmentonun devrinin aynî etkilerini tespit edecek şekilde kapsamlı uygulanması mümkün gözükmemektedir.

---

<sup>96</sup> HELLENDALL, s. 35.

## b) En Sıkı İrtibatlı Hukuk

En sıkı irtibatlı hukuk, İngiliz hukukunda senede bağlanmayan eşya üzerindeki aynî hakların devrine uygulanması önerilen bir bağlama kuralıdır<sup>97</sup>. Buna göre, somut uyuşmazlıkta eşyanın devri ile en sıkı irtibatı tespit edilen hukuk, söz konusu devrin etkilerini de idare edecektir. Özellikle örneğin, Paris'te iki İngiliz vatandaşı arasında, İngiltere'de bulunan mallar bakımından gerçekleştirilen bir devirde, söz konusu devir ile İngiliz hukuku arasındaki sıkı irtibat açıktır, dolayısıyla İngiliz hukukunun en sıkı irtibatlı hukuk sıfatıyla uygulanmasında herhangi bir zorluk göze çarpmamaktadır. Ancak böyle bir uyuşmazlıkta eşyanın bir İngiliz vatandaşı tarafından Paris'te bir İtalyan vatandaşına devredilmesi durumunda en sıkı irtibatlı hukukun tespiti her zaman çok kolay olamayabilecektir. Böyle bir uyuşmazlıkta eşyanın taşınmakta olan bir eşya olması halinde ise en sıkı irtibatın tespiti daha da zorlaşacaktır. Nitekim, en sıkı irtibatlı hukukun eşya üzerindeki aynî hakların devri bakımından uygulanmasını öneren yazarlar dahi, somut uyuşmazlığa konu olan eşyanın taşınmakta olan eşya olması durumunda, bu hukukun tüm ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte olmadığını kabul etmektedirler<sup>98</sup>.

## c) Malikin İkametgâhı Hukuku

Malikin ikametgâhı hukukunun aynî hakların devri bakımından uygulanması, özellikle 17 ilâ 19. yüzyıllarda, Anglo-Amerikan hukukunda kabul edilmiştir<sup>99</sup>. Bu

---

<sup>97</sup> NORTH/ FAWCETT, s. 941.

<sup>98</sup> NORTH/ FAWCETT, s. 941.

<sup>99</sup> NORTH/ FAWCETT, s. 939.

dönemde, “menkul sahibini takip eder” (*mobilia sequuntur personam*) kuralına<sup>100</sup> dayanılarak, menkuller üzerindeki aynî haklara ilişkin bütün hususlar ve bu arada aynî hakların devri bakımından da, malikin ikametgâhı hukukunun uygulanması görüşü benimsenmiştir<sup>101</sup>. Bu görüş, muhtelif İngiliz ve Amerikan mahkemesi kararlarında, özellikle eşyanın sahibinin başka bir devlet hukukunu kendi hukuku kadar bilmesinin mümkün olmadığı<sup>102</sup> ya da devletin tebaası üzerinde sahip olduğu egemenlik hakkının, vatandaşına ait mallara da sirayet edeceği<sup>103</sup> şeklinde gerekçelendirilmiştir.

Ancak, günümüzde, ticaret hayatının ihtiyaçları dikkate alınarak bu görüş tamamen terkedilmiştir. Zira, bu hukuk, “ikametgâh” kavramının nitelendirilmesindeki zorluklar bir yana, özellikle ticarî ilişkilerde tarafların haklı beklentilerine cevap verecek ve âdilane çözüm getirebilecek nitelikte kabul edilmemektedir<sup>104</sup>. Bugün, taşınır eşya üzerindeki aynî hakların devri bakımından mâlikin ikametgâhı hukukunun uygulanması, sadece evlilik ve ölüme dayanan tasarruflar bakımından kabul görmektedir<sup>105</sup>.

#### d) Devir Yeri Hukuku

Bugün, konişmentonun devrinin aynî etkileri bakımından eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına ilişkin görüşler önemli ölçüde önemini yitirmiştir. En sıkı

---

<sup>100</sup> Söz konusu kurala ilişkin olarak bkz. CARNAHAN, W.: “Tangible Property and the Conflict of Laws”, *University of Chicago Law Review*, Y. 1934-1935, Vol. 2, No. 3, s. 346; LALIVE, s. 40 vd.

<sup>101</sup> LALIVE, s. 41.

<sup>102</sup> Örneğin bkz. *Philips v. Hunter*, H. Bl., 1795, Vol. 2, s. 406 [Naklen: LALIVE, s. 41, dn. 2].

<sup>103</sup> Örneğin bkz. *Sneed v. Ewing*, Am. D., 1831, Vol. 22, s. 57 [Naklen: LALIVE, s. 41, dn. 2].

<sup>104</sup> NORTH/FAWCETT, s. 939, 952; SINCLAIR, s. 40; ÇELİKEL, *Menkul Eşya*, s. 20.

<sup>105</sup> CARRUTHERS, s. 78.

irtibatlı hukuk ve malikin ikametgâhı hukuku ise özellikle konişmentolu taşımaların niteliği gereği, hiçbir zaman yeterli ölçüde taraftar toplayamamıştır.

Buna karşın, günümüzde en çok taraftar toplayan görüş, konişmentonun devrinin eşya üzerindeki aynî haklar üzerindeki etkisinin, devrin gerçekleştiği yer hukukuna göre tespit edilmesi gerektiğidir<sup>106</sup>. Devir yeri hukuku, *lex loci actus* olarak ifade edilebileceği gibi, devir anında senedin bulunduğu yer olması sebebiyle *lex cartae sitae* (*lex situs of the document*) olarak da ifade edilebilir.

Devir işleminin gerçekleştiği ve senedin bulunduğu yer hukukunun uygulanması, İngiliz ve Amerikan mahkemelerince verilen önemli kararlarda uygulanmıştır. Söz konusu kararlardan ilki, 1895 tarihli *North Western Bank v. Poynter* kararıdır<sup>107</sup>. Anılan karara konu olan uyuşmazlıkta, konişmentoya bağlanan eşya İngiltere'den İskoçya'ya taşınmakta iken, İngiltere'de konişmento üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş ve rehin alacaklısı tarafından, eşyanın İskoçya'ya varması üzerine eşyaya el konulmuştur. Söz konusu uyuşmazlıkta, el koymanın haklılığının, rehnin geçerliliğine bağlı olması sebebiyle, rehin tesisine uygulanacak hukukun tayini meselesi gündeme gelmiştir. Mahkeme, rehin işleminin gerçekleştiği İngiliz hukuku ile, eşyanın bulunduğu İskoç hukuku arasında, işlemin yapıldığı ve senetlerin bulunduğu İngiliz hukukunu uygulamıştır.

---

<sup>106</sup> NORTH/ FAWCETT, s. 951, dn. 15; ZAPHIROU, s. 202; SINCLAIR, Admiralty, s. 42, 44, 45, dn. 173; Ocean Bills of Lading, s. 229; GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 109; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 43; KOSHIKAWA, s. 518; STUMBERG, s. 500.

<sup>107</sup> (1895) A.C. 56 (*House of Lords Scotland*). Karara ilişkin bilgi için bkz. ZAPHIROU, s. 203 vd.; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 44; STUMBERG, s. 500.

Keza, *Massachusetts* mahkemesi tarafından görülen *Roland M. Baker v. Brown* davasında da aynı sonuca ulaşılmıştır<sup>108</sup>. Söz konusu davaya konu olan uyuşmazlıkta, mallar, Rusya'dan *Massachusetts*'e gönderilmiş; söz konusu malları temsil eden konişmentolar ise, *Massachusetts*'te, önce, konişmentoda gönderilen sıfatını haiz olan Bay *Brown* tarafından malların varma limanında teslim alınabilmesi amacıyla temsilcisine ve daha sonra, temsilci tarafından, durumdan haberi olmayan Bay *Baker*'a devir ve teslim etmiştir. Uyuşmazlığı gören Amerikan mahkemesi, konişmentonun Bay *Baker*'a devrinin, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının da bu kişiye devredilip devredilmediğini, devir işleminin gerçekleştiği ve konişmentoların bulunduğu yer hukuku olarak *Massachusetts* hukukuna tâbi tutmuştur.

Emtia senetlerinin devrinin, temsil ettikleri eşyaya ilişkin haklar üzerinde etkileri, söz konusu eşyanın taşınmakta olan eşya olması durumu dikkate alınarak, *Restatement*'ta da senedin devredildiği yer hukukuna tâbi kılınmıştır<sup>109</sup>. Aynı kural, 1956 tarihli Milletlerarası Unsurlu Menkul Satışlarında Mülkiyetin İntikâline Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesinde<sup>110</sup> de kabul edilmiştir. Sözleşmenin 5. maddesinin son fıkrasında “*Satıma konu olan eşyayı temsil eden bir senedin varlığı halinde, (eşyanın bulunduğu yer hukukunun zilyede sağladığı haklar*

---

<sup>108</sup> Söz konusu davaya ilişkin olarak bkz. ZAPHIRIOU, s. 204; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 44.

<sup>109</sup> Bkz. *Restatement*, §248, *Reporter's Note*, s. 86.

<sup>110</sup> “*Convention on the Law Governing Transfer of Title in International Sales of Goods*”. Sözleşmenin orijinal Fransızca metni için bkz. <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=32](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=32)>, (02. 10. 2006); İngilizce tercümesi için bkz. AJCL, Y. 1956, Vol. 5, s. 650-653. Anılan Sözleşme sadece, 1958 ve 1959 yıllarında sırasıyla Yunanistan ve İtalya tarafından imzalanmış, daha sonra İtalya tarafından 1961 yılında onaylanmıştır. Bu itibarla, henüz, Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için gerekli olan beş devlet tarafından onaylanma şartı (m. 12) yerine gelmemiştir; Sözleşme taslak haldedir. Sözleşme ile ilgili olarak bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 278-279; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 132-135; ULUOCAK, N.: Kanunlar İhtilâfi (Yasama Yetkisi Kuralları), İstanbul 1971, s. 131.

*saklı kalmak kaydıyla) alıcının, senedi teslim aldığı yer hukukunca kendisine tanınan hakları kazanacağı” düzenlenmiştir.*

Kanaatimizce de, devir yeri hukukunun, konişmentonun devrinin aynî etkilerini idare eden hukuk olarak kabul edilmesi, birkaç önemli gerekçeyle savunulabilir niteliktedir. Öncelikle, konişmentonun bulunduğu ve devir işleminin yapıldığı yer hukuku, hatırlanacağı üzere, konişmentonun devrinin senetten doğan hükümlerinin tayininde de uygulanacak hukuk olarak tespit edilmişti<sup>111</sup>. Dolayısıyla, aynı hukukun senedin devrinin aynî nitelikteki hükümleri bakımından da uygulanması, çoğu zaman aynı uyuşmazlıkta birlikte gündeme gelen ve yakından ilgili bu iki konuya ilişkin sorunların çözümünde kolaylık sağlayacak niteliktedir. Gerçekten, senedin devrinin farkı hüküm ve sonuçları bakımından, farklı hukukların uygulanmasını kabul etmek, konişmentonun devrinin hükümlerine ilişkin bir uyuşmazlıkta, devrin farklı nitelikteki hükümleri bakımından birden fazla devlet hukukunun tayinini gündeme getirecek ve karmaşa yaratmaktan öte bir sonuç doğurmayacaktır<sup>112</sup>.

Kaldı ki, konişmentonun devrinin aynî sonuçlarından en çok etkilenecek kişi olarak konişmento hâmilinin durumu dikkate alınırca, bu kişinin, diğer hukuklardan çok, senedi devraldığı yerin hukukunu bilmesi ihtimali yüksektir. Zira, bir hukukî işlemin taraflarının normal beklentileri, söz konusu hukukî ilişkinin gerçekleştiği yer hukukuna tâbi olacaktır. Dolayısıyla, devrin yapıldığı yer hukukunun uygulanması, konişmentoyu devralan kişinin haklı beklentilerine ve menfaatine hizmet edecektir<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Bkz. yuk. §1, B, 3, c.

<sup>112</sup> SINCLAIR, Admiralty, s. 44; Ocean Bills of Lading, s. 231.

<sup>113</sup> Ocean Bills of Lading, s. 232.

Diğer yandan, hatırlanacak olursa senede bağlanmamış olan eşya üzerindeki aynî hakların tespitinde uygulanacak hukuk olarak tespit edilen eşyanın bulunduğu yer hukukunun (*lex situs*) gerekçesi, bu yerin tespit edilebilir bir yer olmasıydı. Konişmentoya bağlanmış eşya üzerindeki aynî hakların tespitinde ise, aynı gerekçe ancak konişmentonun devredildiği yer hukuku bakımından mevcuttur. Zira, bu tür eşya hemen her zaman taşınmakta olan eşya sıfatını haiz olacağından, bulunma yerinin tespiti çoğu zaman mümkün değildir. Özellikle geminin açık denizde sefer halinde bulunmasında durum budur. Konişmentonun devri anında geminin seyir yeri ve dolayısıyla da eşyanın bulunduğu yer tespit edilse dahi, bu yerin tesadüfî bir yer olma ihtimali yüksektir<sup>114</sup>. Zira, bu yer konişmentonun devri anına göre değişiklik gösterebilecektir.

Örneğin, Singapur'dan Montreal'e Panama Kanalından yapılacak bir taşımada geminin seyri dikkate alınarak eşyanın bulunduğu yer tespit edilebilse dahi, konişmentonun devir anı ile bağlantılı olarak Singapur, Kanada ve Panama hukuklarının uygulanması gündeme gelebilir. Söz konusu çeşitlilik ihtimali ise, milletlerarası ticarete öngörülebilirliği tehlikeye sokabilecek bir etkidir. Buna karşın, söz konusu konişmentolu taşımada taraflarca kesin olarak bilinebilecek tek yer, konişmentonun devredildiği yer olduğundan, bu yerin belli bir bağlama noktası teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>115</sup>. Bu yer hukukunun, devrin aynî hüküm ve sonuçları bakımından uygulanacak hukuk olarak tespit edilmesi, aynî haklara uygulanacak hukukun tespitinde gözetilen öngörülebilirlik prensibine de uygun olacaktır.

---

<sup>114</sup> HELLENDALL, s. 24.

<sup>115</sup> ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 44.

**D. Üçüncü Kişilerin Aynî Menfaatlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk**

**1. Akreditif İlişkisinde Konişmento Hâmili Sıfatıyla Bankaların Aynî Nitelikli Menfaatlerinin Tayininde Uygulanacak Hukuk**

Yukarıda açıklandığı üzere, konişmentonun aynî veçhesine ilişkin uyuşmazlıkların en önemli bölümünü, konişmentonun devrinin, eşya üzerinde yarattığı aynî etkilerin tayinine uygulanacak hukuk teşkil etmektedir. Bu konuya ilişkin en önemli problemi ise, taraflar arasında varolan satım akdinin ifası amacıyla, konişmentonun devrinin, eşya üzerindeki mülkiyet hakkını devredip devretmeyeceğinin, hangi hukuka göre tayin edileceği hususudur. Bununla birlikte, söz konusu satım ilişkisi içerisine bankaların ve diğer finans kuruluşlarının da dahil olması durumunda, bunların da, satıma konu olan eşyanın mülkiyeti alıcıya geçmiş olsa dahi, söz konusu eşya üzerindeki aynî nitelikte menfaatleri gündeme gelebilmekte ve milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurmayı gerekli kılmaktadır<sup>116</sup>. Bu itibarla, konişmentonun aynî işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk konusunda değinilmesi gereken bir diğer hususu, bankaların (veya finans kuruluşlarının) konişmentonun temsil ettiği eşya üzerinde sahip oldukları aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayini oluşturmaktadır.

Hatırlanacağı üzere, konişmentonun eşyayı temsil işlevi sebebiyle milletlerarası ticaretteki önemi açıklanırken, bu durumun, konişmentonun, denizaşırı satım akitlerinde bankaların ve diğer finans kuruluşlarının dahil olduğu akreditif ilişkisinde, teminat aracı

---

<sup>116</sup> DEBATTISTA, s. 289.

olarak kullanılmasından kaynaklandığı belirtilmişti<sup>117</sup>. Özellikle, akreditif ilişkisi içerisinde, akreditif bankası ile alıcı arasında bir de kredi ilişkisinin bulunması durumunda, kredi bedelinin ödenmemesi ihtimaline karşılık bankanın sahip olduğu en önemli teminat, elinde bulunan konişmentodur.

Milletlerarası unsurlu akreditif ilişkilerine uygulanacak hukuk, bu çalışmanın konusu dışında olmakla birlikte<sup>118</sup>, konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfı konusu içerisinde önem arz eden bu problem, akreditif bankasının, alıcı lehine akreditif bedeli kadar kredi açması ve kredinin vadesinde ödenmemesi durumunda, bankanın, konişmento hâmilî sıfatıyla, senedin temsil ettiği mallar üzerinde sahip olduğu aynî hakkın türü ve söz konusu haktan kaynaklanan yetkilerinin tespitinin hangi hukuka göre tayin edileceği hususudur<sup>119</sup>. Bu konuda doktrinde, “akreditife uygulanacak hukuk”, “eşyanın bulunduğu yer hukuku” ya da “konişmentonun bulunduğu yer hukuku” olmak üzere üç bağlama kuralının uygulanabileceği ileri sürülmüştür<sup>120</sup>.

#### a) Akreditife Uygulanacak Hukuk

Akreditif ilişkisi içerisinde, konişmento hâmilî sıfatıyla bankaların, eşya üzerinde sahip olabilecekleri aynî hakkın türü ve bankanın söz konusu haktan

---

<sup>117</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, II, A.

<sup>118</sup> Akreditif işlemlerinin niteliği, işleyişi ve milletlerarası unsurlu akreditif işlemlerinin tâbi olduğu hukuk hakkında bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 337; NOMER, E./ ŞANLI, C.: Devletler Hususî Hukuku, B.13, İstanbul 2005, s. 311; GÖĞER, E.: Akreditif Muamelesi ve Hukukî Mahiyeti, (Akreditif), Ankara 1961; DOĞAN, V.: Milletlerarası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Ankara 2003; GÖĞER, E.: “Belgeli Akreditifin Hukukî Mahiyeti-Yargıtay’ın Bir İçtihadı”, (Belgeli Akreditif), BATİDER, Y. 1968, C. IV, s. 689- 698; BAHTİYAR, M.: “Akreditif ve Milletlerarası Özel Hukukta Doğurduğu Sorunlar”, BATİDER, Y. 1990, C. XV, S. 3, s. 73-88; ŞİT, B.: “Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odasının Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, (Akreditif), MHB, Y. 2001, s. 75-113.

<sup>119</sup> DEBATTISTA, s. 289.

<sup>120</sup> DEBATTISTA, s. 290.

kaynaklanan yetkilerinin tespiti bakımından uygulanması önerilen ilk bağlama kuralı, akreditife uygulanacak hukuktur. Bununla birlikte bu kural, çeşitli açılardan eleştiriye açıktır.

Söz konusu kurala yöneltilen ilk eleştiri, “akreditife uygulanacak hukuk” ile neyin kastedildiğine ilişkindir. Zira, akreditif ilişkisi, akreditif bankası, akreditif amiri (alıcı, akreditif lehdarı (satıcı)<sup>121</sup> ve mevcutsa muhabir banka arasındaki hukukî ilişkilerin bütününden oluşmaktadır. Nitekim, günümüzde kabul edilen ağırlıklı görüşe göre, akreditif işleminin hukukî niteliğinin tespitinde, bu işlemin kapsadığı hukukî ilişkilerin niteliklerinin saptanmasına dayanan parçalama kuramı kabul edilmekte, akreditif tek bir hukukî kurumla açıklanamamaktadır<sup>122</sup>. Buna uygun olarak, uygulanacak hukukun tespitinde de aynı yöntem benimsenmekte ve akreditifi oluşturan her bir ilişkinin tâbi olacağı hukuk ayrı ayrı tespit edilmektedir<sup>123</sup>. Bu itibarla, “akreditife uygulanacak hukuk”un, konişmentonun aynı işlevinin söz konusu veçhesine de uygulanabilir olup olmadığının tahlil edilebilmesi için, akreditif ilişkisine dahil olan taraflar arasındaki hangi ilişkinin kastedildiğinin, öncelikle, belirtilmesi gerekecektir<sup>124</sup>.

Diğer yandan, akreditif ilişkisini oluşturan bağımsız ilişkilerin bütünü, bu anlamda, gerek akreditif lehdarı ile akreditif bankası arasındaki ilişki, gerek akreditif amiri ile akreditif bankası arasındaki ilişki, gerek bankalar arasındaki ilişki ve gerekse akreditif amiri ile akreditif lehdarı arasındaki temel ilişkide, tarafların hak ve

---

<sup>121</sup> Hattâ akreditif amiri (alıcı) ile akreditif lehdarı (satıcı) arasındaki satım ilişkisinin (temel ilişki) akreditif ilişkisinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir: Bkz. Vesikalı Krediler (Akreditifler) İçin Yeknesak Kurallar ve Uygulamalar, Milletlerarası Ticaret Odası Broşür No. 500, m. 3 (ÇELİKEL, A./ŞANLI, C.: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, B. 6, İstanbul 1995, s. 437 vd.); BAHTİYAR, s. 84.

<sup>122</sup> DOĞAN, s. 46; ŞİT, Akreditif, s. 91 vd.

<sup>123</sup> NOMER/ŞANLI, s. 311; BAHTİYAR, s. 81 vd.

<sup>124</sup> DEBATTISTA, s. 290.

yükümlülükleri aralarındaki akdî nitelikli ilişkiden kaynaklandığından<sup>125</sup>, bu bağlama kuralının kabul edilebilmesi için, konişmento hâmili olan akreditif bankasının eşya üzerinde akdî nitelikli bir menfaatinin olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, ancak bankanın hâmili olduğu konişmento vasıtasıyla, tarafı olduğu bir akdin hükümlerinden olarak eşya üzerinde bir yetkisinin doğduğu kabul edilmesi durumunda, söz konusu bağlama kuralının uygulanması tartışılabilir.

Buna karşın, konişmentoya hâmil olan bankanın, bu sıfatına dayanarak senedin temsil ettiği eşya üzerinde bir hakka sahip olması, bizatihi konişmentonun emtia senedi olmasından kaynaklanan aynî etkisinin bir sonucu olarak kabul edildiği takdirde, akdî nitelikli ilişkilerden oluşan akreditif ilişkisi bakımından uygulanacak hukukun, burada uygulama alanı bulacağı savunulamayacaktır. Nitekim, doktrinde de, akreditif bankasının, konişmentoya hâmil olmakla aynî bir menfaat temin ettiği ve dolayısıyla, akdî nitelikli ilişkilerden oluşan akreditif ilişkisine uygulanacak hukukun, söz konusu menfaatin türünün tayininde uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmiştir<sup>126</sup>.

Diğer taraftan, kanaatimizce, bankanın hâmili bulunduğu konişmento vasıtasıyla, eşya üzerinde herhangi bir aynî hakka sahip olması, akreditif ilişkisinden çok, banka ile alıcı arasındaki kredi ilişkisinden kaynaklanan bir husustur. Nitekim, bugün akreditif bedelinin ödenmesi için dahi olsa, banka ile alıcı arasında yapılmış bulunan kredi mukavelesinin, akreditif ilişkisinden hukuken bağımsız olduğu kabul edilmektedir<sup>127</sup>. Bu çerçevede düşünüldüğünde, bankanın konişmentoya konu olan eşya üzerinde sahip olduğu aynî menfaatin hangi hukuka göre tespit edileceği konusunda

---

<sup>125</sup> Bkz. ŞİT, Akreditif, s. 91 vd. Akreditifin akdî niteliği hakkında bkz. Yargıtay 11. HD, 28. 2. 1980, E. 1980/ 642, K. 1980/ 941 (Kazancı veri bankasından alınmıştır).

<sup>126</sup> DEBATTISTA, s. 290.

<sup>127</sup> GÖĞER, Akreditif, s. 88; DOĞAN, s. 43.

akreditife uygulanacak hukuk değil, fakat olsa olsa söz konusu kredi mukavelesine uygulanacak hukukun uygulanması önerilebilecektir. Ancak bu öneri de, bankanın sahip olduğu menfaatin aynî menfaat olarak vasıflandırılması durumunda kabule şayan olmamalıdır.

#### **b) Eşyanın Bulunduğu Yer Hukuku**

Özellikle, bankanın eşya üzerindeki menfaatinin aynî nitelikte bir menfaat olarak kabul edilmesi durumunda, uygulanabilirliği gündeme gelen bağlama kuralı, eşyanın bulunduğu yer hukuku (*lex situs of the goods*) dur. Ancak, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına ilişkin öneri de, farklı açılardan eleştiriye açıktır.

Söz konusu kurala yöneltilebilecek ilk eleştiri, konişmentoya bağlanan eşyanın taşınmakta olan eşya olması sebebiyle, bulunma yerinin tayinin güç olacağı, tayin edilse dahi, tesadüfî olabileceğidir. Dolayısıyla, özellikle taşıma devam ettiği sırada akreditif bankasının elinde bulunan konişmentonun aynî etkilerinin, eşyanın bulunduğu yer hukukuna göre tespit edilmesi kabul görmemektedir.

Buna karşın, akreditif bankasının elinde bulunan konişmento aracılığıyla sahip olduğu aynî hakkın etkilerinin tespitinin, eşya varma limanına ulaştıktan sonraki bir tarihte gündeme gelmesi durumunda, eşyanın bulunduğu yer hukuku olarak varma yeri hukukunun uygulanması ileri sürülebilecektir. Ancak, kanaatimizce, bu durumda da, özellikle akreditif bankasının, varma limanının bulunduğu devletten farklı bir devlette bulunması ihtimali karşısında, konişmento hâмили olarak bankayı, yabancı olduğu bir devlet hukuku ile bağlı kılmak tehlikesi gündeme gelecektir. Bu durumun ise özellikle deniz aşırı satımlarda önemli bir rol üstlenen bankalar bakımından, dahil olacakları her

konişmentolu taşıma ilişkisinde tâbi olacakları hukuku tespit külfeti doğurması ve neticede sadece bankanın bulunduğu yeri varma limanı olarak belirleyen taşıma ilişkilerine dahil olması sonucu ile karşılaşılması mümkündür. Bununla birlikte, her akreditif bankasının bulunduğu yerde bir deniz limanının bulunmaması ihtimali de dikkate alındığında, ortaya hukukî açıdan belirsiz bir durumun çıkacağı muhakkaktır.

### c) Konişmentonun Bulunduğu Yer Hukuku

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, satım akdinin alıcısı lehine kredi tesis etmek suretiyle akreditif açan bankanın, konişmentoya bağlanan eşya üzerinde sahip olduğu aynî hakkın türü ve bankanın söz konusu haktan kaynaklanan yetkilerinin tespiti bakımından, konişmentonun bulunduğu yer hukuku (*lex situs of the bill of lading*) kabul edilmelidir<sup>128</sup>.

Banka, konişmento hâмили sıfatını haiz olduğundan, konişmentonun bulunduğu yer hukuku, bankanın bulunduğu yer hukukuna tekabül etmektedir. Zira, bankanın ancak konişmentoya hâmil olmasını takiben, senetten kaynaklanan bir takım aynî menfaatleri gündeme gelebileceğinden, bankanın konişmentoyu teslim aldığı andan itibaren, konişmentonun bulunduğu yer ile bankanın bulunduğu yer örtüşmektedir.

Bankanın bulunduğu yer hukukunun uygulanması, akreditif açan banka tarafından en iyi bilinen hukuk olarak öncelikle bankanın menfaatine hizmet eder niteliktedir. Diğer taraftan, bu hukukun uygulanması, bankalar ile sürekli akreditif ve kredi ilişkisine giren alıcılar bakımından da öngörülebilirliği sağlayacaktır. Zira, alıcılar, özellikle kredi ilişkisinde borçlarını ifa edememeleri durumunda, konişmentoyu

---

<sup>128</sup> Bkz. DEBATTISTA, s. 290.

elinde bulunduran bankanın eşya üzerinde ne tür bir aynî hakka sahip olacağını ve karşılaşılabilecekleri sonuçları tespit etmek imkânına sahip olacaklardır.

Diğer yandan, kanaatimizce, bankanın aynî menfaatleri bakımından konişmentonun bulunduğu yer hukukunun uygulanması, konişmentonun aynî işlevinin diğer veçhelerine uygulanması önerilen bağlama kuralları ile paralel bir sonuç verecektir. Zira, hatılanacağı üzere, konişmentonun eşyayı temsil işlevi bulunup bulunmadığı, konişmentonun düzenleme yeri hukukuna (konişmento düzenlendiği anda bulunduğu yer hukukuna); konişmentonun devrinin aynî etkileri ise devrin yapıldığı yer hukukuna (devrin yapıldığı anda konişmentonun bulunduğu yer hukukuna) tâbi kılınmıştır<sup>129</sup>. Bu anlamda, konişmentonun aynî işlevine ilişkin bir diğer husus olarak, akreditif (ve kredi) ilişkisinde konişmentodan doğan bir uyumsuzluk doğması halinde uyumsuzluğun konişmentonun bulunduğu yer hukukuna (ki, burada konişmento ancak bankanın elindeyken bankanın aynî bir menfaatten doğan bir uyumsuzluk gündeme gelebileceğinden- bankanın bulunduğu yer hukuku) tâbi kılınması, konişmentonun dahil olduğu ilişkilerin tarafları bakımından öngörülebilirliği sağlayacağından, uygun olacaktır.

## **2. Konişmento Hâmili ile Senede Hâmil Olmayan Üçüncü Kişiler Arasındaki Uyumsuzluklarda Uygulanacak Hukuk**

Konüşmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan milletlerarası uyumsuzlukların son bölümünü, konişmento hâмили olan kişi ile bu sıfatı haiz olmamakla birlikte, eşya üzerinde menfaat iddia eden kimseler arasındaki uyumsuzluklar

---

<sup>129</sup> Bkz. yuk. §1, II.

oluşturmaktadır. Burada, konişmento hâmilî, elindeki senede dayanırken, üçüncü şahısların farklı bir hukukî sebebe dayanarak, doğrudan, eşya üzerinde menfaat iddia etmeleri söz konusudur. Böyle bir uyuşmazlığın, eşyanın taşıyan tarafından, konişmento hâmilî sıfatını haiz olmayan bir kişiye teslim edilmesini takiben, senedin yetkili hâmilî ile eşyayı zilyetliğinde bulunduran kimse arasında da doğması da mümkündür. Böyle bir durumda, kimin hakkına üstünlük tanınacağı ise, uygulanacak hukuka göre farklılık gösterebilecektir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu, emtia senetlerinin teslimine ilişkin düzenleme getiren 980. maddesinde, “*Kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyiniyetle teslim alan kimse arasında uyuşmazlık çıkarsa emtiayı teslim alanın tercih olunacağı*” ifade edilmiştir.

Bu tür uyuşmazlıklar bakımından belirtilmesi gereken bir husus, kural olarak burada, eşyanın, taşınmakta olan eşya niteliğinde olmamasıdır. Gerçekten, konişmentoya hâmil olan kimse ile, eşyanın doğrudan zilyedi olan kimse arasında, eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin bir uyuşmazlık çıkabilmesi için, eşyanın bir üçüncü kişiye teslim edilmiş olması gerekmektedir<sup>130</sup>. Nitekim, doktrinde, senet hâmilî olan kişi ile eşya üzerinde menfaat iddia eden kişi arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak bağlama kuralı önerilirken ikili bir ayrıma yer verilmiştir<sup>131</sup>. Buna göre, konişmentonun devrildiği yer ile uyuşmazlığa konu olan eşyanın, aynı devlet sınırları içerisinde bulunması durumunda, senet hâmilî ile eşya üzerinde menfaat iddia eden kişiler arasındaki ihtilâflarda, kimin menfaatine üstünlük tanınarak hakkının korunacağı,

---

<sup>130</sup> Bununla birlikte, eşya taşınmakta iken, konişmento hâmilî ile eşya üzerinde menfaat iddia eden kimse arasında bir uyuşmazlık doğması durumunda, kanaatimizce, konişmentonun devrinin eşya üzerindeki aynî hak üzerindeki etkileri bakımından kabul edilen esaslar geçerli olmalıdır. Bkz. yuk. §1, II, C.

<sup>131</sup> ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 75.

eşyanın ve senedin bulunduğu yer, aynı yere tekabül ettiğinden herhangi bir zorluk yaratmamakta ve söz konusu yer hukukuna tâbi kılınmaktadır<sup>132</sup>.

Buna karşın, konişmentonun devri bir devlet hukukunda gerçekleşmiş ve eşya farklı bir devlette teslim edilmiş ise, bu durumda, kimin hakkına üstünlük tanınacağı konusunda, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Yukarıda, konişmentonun devrinin aynî etkilerine uygulanacak hukuk konusunda değinilen *Inglis v. Robertson and Baxter* kararı, eşya üzerinde aynî nitelikte menfaat iddia eden senet hâmili ile aynı iddiada bulunan üçüncü kişi arasındaki ihtilâfta kimin menfaatine üstünlük tanınacağı konusunda örnek teşkil etmektedir<sup>134</sup>. Söz konusu davaya konu olan uyuşmazlıkta, Londralı bir tüccar olan *Goldsmith*, sahibi olduğu viskileri, eşyayı temsil eden depo senetleri karşılığında *Glasgow*'daki bir depoya bırakmış ve alacaklısı olan *Inglis*'e, İngiltere'de söz konusu senetleri ciro ve teslim etmiştir. Senetleri devralan *Inglis*, bu durumu depo görevlisine haber vermemiştir. Akabinde, *Goldsmith*'in şahsî alacaklıları olan *Robertson ve Baxter*, depoda bulunan viskiler üzerine haciz koymuştur. Eşyanın bulunma yeri hukuku olan İskoç hukukuna göre, emtiayı temsil eden senetlerin devrinin, devralana aynî hak bahşetmesi söz konusu olmamakta, senedin devir işleminin gerçekleştiği yer hukuku olan İngiliz hukukuna göre ise, emtiayı temsil eden senetler devralana eşya üzerinde aynî hak tanımaktadır. Uyuşmazlığı gören Lordlar Kamarası, senet hâmili ile başka bir sebebe dayanarak eşya üzerinde aynî hak iddia eden kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda, kimin menfaatine

---

<sup>132</sup> ZAPHIRIOU, s. 203; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 75.

<sup>133</sup> ZAPHIRIOU, s. 205; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 75; LALIVE, s. 189; SCHMITTHOFF, Conflict, s. 196-197; HELLENDALL, s. 25. Ayrıca bkz. *Hallgarten v. Oldham* Kararı (yuk. s. 133, dn. 55) ve *Sellinger v. Commonwealth of Kentucky* Kararı, (1909), 213 U.S. 200 [Naklen: ZAPHIRIOU, s. 206 vd].

<sup>134</sup> Söz konusu karara ilişkin olarak bkz. SCHMITTHOFF, Conflict, s. 197; ÇELİKEL, Menkul Eşya, s. 76.

üstünlük tanınacağı sorununun çözümü için malların bulunduğu yer hukuku olarak İskoç hukukunun uygulanmasını kabul etmiştir.

Bu duruma ilişkin pozitif bir düzenleme, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun 106. maddesinin son fıkrası, biri konişmento hâmilî olmak üzere birden fazla kişinin eşya üzerindeki menfaat iddia etmesi durumunda, kimin menfaatine üstünlük tanınacağıın, eşyanın bulunduğu yer hukukuna göre tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>135</sup>. Keza, 1971 tarihli Amerikan *Restatement* da, böyle bir uyuşmazlıkta, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kime ait olduğunun tespitinde, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağını kabul etmektedir (§248 (2)(a)). Benzer bir kural, 1956 tarihli Milletlerarası Unsurlu Menkul Satışlarında Mülkiyetin İntikâline Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesinde de yer almıştır. Sözleşmenin 5. maddesinin son fıkrası, eşyayı temsil eden senetleri devralan hâmilin haklarının, “*eşyanın bulunduğu yer hukukunun, eşyayı fiilen zilyetliğinde bulunduran üçüncü kişiye tanıdığı haklar saklı kalmak kaydıyla*”, senedin devir yeri hukukuna tâbi olacağını düzenlemekle, eşyanın bulunduğu yer hukukuna üstünlük tanımakta ve senet hâmilî ile eşyanın zilyedi arasındaki uyuşmazlıklar bakımından eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını kabul etmektedir.

---

<sup>135</sup> Söz konusu hüküm şu şekildedir: “*If several parties assert an interest in the merchandise, one directly, the others by virtue of a title document, the law applicable to the merchandise itself shall determine whose right prevails.*”: Bkz. <<http://www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>> (15. 05. 5006).

## § 2. Konişmentonun Akdî İşlevinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk

Yukarıda belirtildiği gibi, konişmentonun, taşıyan tarafından düzenlenerek yükletene teslimiyle birlikte, taşıyan ve konişmento hâmili arasında akdî nitelikte bir ilişki doğmaktadır<sup>136</sup>. Doktrinde kabul edildiği üzere, söz konusu ilişkinin temelini, konişmentonun düzenlenerek yükletene teslimiyle gerçekleşen verme anlaşması teşkil etmekte; konişmentoda gönderilen olarak yükletenin gösterilmesi halinde, verme anlaşmasının taşıyan ile yükleten arasında akdî nitelikte bir ilişki tesis ettiği; konişmentoda hâmil olarak üçüncü bir şahsın gönderilen olarak gösterilmesi durumunda ise, söz konusu anlaşmanın taşıyan ile yükleten arasında üçüncü kişi lehine bir akit teşkil ettiği ifade edilmektedir<sup>137</sup>. Konişmentonun düzenlenerek yükletene (taşıtana) teslimi ile birlikte taşıma akdinden bağımsız bir borç ilişkisi doğmuş olmaktadır. Söz konusu ilişki, hâmile, konişmentoyu ibraz etmesi şartıyla malların kendisine teslimini talep etme hakkını bahşederken, taşıyana, konişmentonun yetkili hâmilince kendisine ibrazı karşılığında eşyayı teslim borcu yüklemektedir.

Taşıyan tarafından ve kural olarak yükletenin talebi üzerine düzenlenen konişmento, taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki ilişkinin şartlarını düzenleyen en önemli hukukî metinlerden birini teşkil etmektedir. Konişmento hâmilinin yükleten olması durumunda, taşıyan ile yükleten arasındaki ilişkilerde konişmento, taşıma akdini ispata yarayan bir senettir<sup>138</sup>. Ancak konişmentonun, akdî işlevinin esas önemi, senedin

---

<sup>136</sup> Bkz. Birinci Bölüm, §1, III.

<sup>137</sup> Bkz. Birinci Bölüm, §1, III.

<sup>138</sup> Ancak, taraflar arasındaki taşıma mukavelesinin çarter mukavelesi olması durumunda, söz konusu ilişkiyi ispata yarayan belgenin çarter-parti olduğu, konişmentonun çarterer ile taşıyan arasındaki ilişkide sadece makbuz işlevinin bulunduğu; konişmentonun, çarter mukavelesini ispat işlevinin, çarterer

yükleten tarafından bir üçüncü kişiye devredilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Zira, konişmentoyu devralan üçüncü kişi hâmil ile taşıyan arasındaki ilişkiyi düzenleyen tek metin konişmentodur. Bu itibarla, taşıyan ile konişmento hâmilinin karşılıklı hak ve borçları, kural olarak konişmentonun arka kısmında yer alan taşıma şartlarından ibarettir.

Konişmentonun konu olduğu milletlerarası uyuşmazlıklar dikkate alındığında ise, yukarıda belirtildiği gibi, bu senedin akdi işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ilk sırada olduğu görülür. Keza, doktrinde de konişmentonun diğer veçhelerinden çok, akdî etkisine uygulanacak hukuk tartışılmıştır. Akdî işleve ilişkin uyuşmazlıklarda önem arz eden husus ise, taşıyanın, taşıma sırasında eşyada meydana gelen kayıp ve zararlardan sorumlu tutulup tutulmayacağı ve eğer sorumlu tutulacaksa sorumluluk miktarının tayinine ilişkindir. Bu husus, yukarıda da belirtildiği gibi, milletlerarası sözleşmelerle yeknesak bir düzenlemeye tâbi tutulmaya çalışılmışsa da, yine yukarıda belirtildiği gibi, çeşitli sebeplerle, âkit devlet hukukları arasında birlik değil ancak benzerlik sağlanabilmiştir. Bu itibarla, bu konu, halen kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurmayı gerektiren bir konu olarak önemini devam ettirmektedir.

Konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak bağlama kuralının tayininden farklı olarak, akdî işlevine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, deniz borçlar hukukuna ilişkin mülhazaları dikkate almayı gerektirmekte ve akitler alanında olduğu gibi, taraflara irade muhtariyeti prensibi gereğince hukuk seçme imkânı tanımaktadır. Gerçekten, konişmentonun akdî işlevine ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların aralarındaki uyuşmazlıklarda uygulanacak

---

tarafından konişmentonun bir üçüncü kişiye devredilmesi durumunda önem arz edeceği unutulmamalıdır. Bu konu yukarıda incelenmişti. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, V, B.

hukuku seçme imkânı mevcuttur. Konişmentoda hukuk seçiminin yapılmaması durumunda ise, uygulanacak hukuk, objektif bağlama esasları uyarınca tayin edilmektedir.

Aşağıda, öncelikle irade muhtariyeti prensibi ile sübjektif bağlama esasına göre uygulanacak hukuk tespit edilecek, daha sonra ise hukuk seçiminin yapılmaması durumunda başvurulacak objektif bağlama kıstasına yer verilecektir. Bu bağlamda yeri geldiğinde, İngiliz doktrininde konişmentonun bu veçhesi itibariyle uygulanması yönünde ağırlıklı görüşler mevcut olan Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 tarihli AT Sözleşmesinde yer alan düzenlemeler de belirtilecektir<sup>139</sup>.

## **I. Uygulanacak Hukukun Tespiti**

### **A. İrade Muhtariyeti Prensibi ve Sübjektif Bağlama**

Milletlerarası unsurlu akitler alanında kabul edilmiş olan irade muhtariyeti prensibi, etkisini, deniz yoluyla eşya taşıma akitlerinde olduğu gibi konişmentonun düzenlenmesi ile birlikte taşıyan ile konişmento hâmili arasında doğan hukukî ilişki bakımından da göstermektedir<sup>140</sup>. Gerçekten, taraflar arasındaki borç ilişkisinin esaslarını oluşturan taşıma şartları, akdî ilişkilerde egemen olan sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca hazırlanmakta; milletlerarası unsurlu konişmentolar bakımından da irade muhtariyeti ilkesi ile sübjektif bağlama önem kazanmaktadır.

---

<sup>139</sup> Sözleşmenin, konişmentolar bakımından uygulanabilir olup olmadığı konusunda bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II, C.

<sup>140</sup> Milletlerarası unsurlu deniz yoluyla eşya taşıma akitleri ve konişmentolar bakımından irade muhtariyeti prensibinin kabulü hakkında bkz. BRAEKHUS, s. 290 vd.; GÖGER, Navlun Mukaveleleri, s. 138 vd.; THOMMEN, s. 76 vd.; AKINCI, s. 29 vd.; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 556 vd.; SINCLAIR, Conflict, s. 244.

Bununla birlikte, burada irade muhtariyeti prensibinin kabulü mutlak değildir. Söz konusu prensibin uygulanması, konişmento ilişkisinde taşıyana göre zayıf konumda bulunan hâmilin korunması amacıyla sınırlandırılabilir. Gerek taşıtanın, donatan (taşıyan) ile eşit ekonomik güce sahip olmaması neticesinde taşıyan tarafından çoğunlukla önceden hazırlanmış olan konişmento şartlarını pazarlık gücünün yetersizliği, gerekse konişmentoyu devralan üçüncü kişi konişmento hâmilinin, konişmento şartlarını taşıyan ile müzakere etme imkânı bulunmaması sebebiyle söz konusu serbesti konişmentolar bakımından mutlak olarak kabul edilmemektedir<sup>141</sup>.

## **1. Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli**

### **a) Açık Seçim**

Taşıyan ile konişmento hâmili arasında, konişmentonun düzenlenmesi ile doğan borç ilişkisi, konişmento şartlarında belirtilen ve irade muhtariyeti prensibi uyarınca seçilen hukuka tâbidir. Günümüzde, milletlerarası unsurlu deniz yoluyla eşya taşımacılığında kullanılan hemen her konişmentonun taşıma şartları içerisinde uygulanacak hukuk kaydına yer verilmektedir<sup>142</sup>.

Konışmentoda hukuk seçimi, zaman zaman yetkili mahkeme seçimine ilişkin kayıt içerisinde, zaman zaman ise ayrı bir kayıt altında yapılmaktadır<sup>143</sup>. Hukuk seçiminin yetkili mahkemeyi tespit eden kayıt içinde yer alması halinde, uygulanacak hukuk, genellikle yetkili olduğu kabul edilen devlet mahkemesinin hukuku olarak tespit

---

<sup>141</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 4.

<sup>142</sup> Konışmentoda hukuk seçimi kaydına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SIESBY, s. 452 vd.

<sup>143</sup> BRAEKHUS, s. 302; JACKSON, D.C.: "The Hague- Visby Rules and Forum, Arbitration and Choice of Law Clauses", (Clauses), LMCLQ, February 1980, s. 159.

edilmektedir<sup>144</sup>. Bunun gerekçesi, hâkimin yabancı bir hukuku uygulamaktansa, kendi hukukunu daha iyi uygulayıp yorumlayacağı ve bu şekilde zamandan ve emekten tasarruf edileceği düşüncesidir<sup>145</sup>.

Hukuk seçiminin yetkili mahkeme kaydından ayrı bir kayıtla yapılması halinde ise, ya uygulanacak devlet hukuku açıkça belirtilmekte (Türk Hukuku, İngiliz Hukuku, Japon Hukuku gibi)<sup>146</sup> ya da uygulanacak hukuka ilişkin kayıta, taşıyanın işyerinin bulunduğu yer, yükleme yeri, konişmentonun düzenlendiği yer, varma yeri yahut bayrak kanununa yapılan atıf ile söz konusu yer hukukunun uygulanacağı tespit edilmektedir<sup>147</sup>.

Özellikle standart konişmento örneklerinde taşıyanın işyerinin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağına belirtilmesinin sebebi, uygulanacak hukuk bakımından esnekliğin sağlanarak, söz konusu örneklerin herhangi bir devlet vatandaşlığında bulunan taraflarca kullanılabilmesidir<sup>148</sup>. Buna karşın, taşıyanın işyerinin bulunduğu yer hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesi, doktrinde eleştirilmiştir<sup>149</sup>. Söz konusu eleştirinin ilk gerekçesi, böyle bir kaydın, taşıyana hak ve yükümlülüklerinin nelerden ibaret olduğunu kolayca tespit edebilmek imkânı sağlaması sebebiyle, taşıyan lehine bir durum yaratarak konişmentonun taraflarının menfaatleri arasındaki dengeyi, taşıyan lehine bozacağı şeklindedir<sup>150</sup>. Taşıyanın işyerinin bulunduğu yer hukukuna ilişkin bir

---

<sup>144</sup>Örneğin bkz. Conlinebill; Kınay Transport & Logistics Inc. (KTL) Bill of Lading.

<sup>145</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 555.

<sup>146</sup> Örneğin bkz. SHUBIL- 1994 (B); KTL Bill of Lading.

<sup>147</sup> Örneğin bkz. Combiconbill, Conlinebill 2000. Söz konusu kayıtlara ilişkin bilgi için bkz. YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 153 vd.

<sup>148</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 560, dn. 33.

<sup>149</sup> Bkz. GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 560, dn. 33; BRAEKHUS, s. 295.

<sup>150</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 560, dn. 33.

diğer eleştirisi ise, taşıyanın kimliğinin nasıl tespit edileceği sorusuna ilişkindir<sup>151</sup>. Öyle ki, gemiyi donatandan çıplak gemi kirasına ilişkin çarter mukavelesi (*bare-boat charter*) ya da zaman çarter mukavelesi (*time charter*) yoluyla kiralayan taşıma şirketinin, söz konusu gemi ile taşımayı gerçekleştirmesi durumunda, kimin taşıyan olarak kabul edileceği önem taşımaktadır<sup>152</sup>. Zira, uygulanacak hukuk, konişmentodaki kayıt gereğince, taşıyan sıfatını haiz olan kimsenin işyeri hukuku olarak tespit edilecektir. Uygulamada ise, söz konusu problem, taşıyanın işyerinin bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına ilişkin hukuk seçimi kaydının yanı sıra, taşıyanın kimliğine ilişkin bir kayda da (*identity of the carrier clause*) yer verilmesiyle aşılabilmekte; zira, ancak bu şekilde, konişmento hâmilî bakımından bir ölçüde de olsa kesinlik sağlanabilmektedir.

Konişmentoda açık hukuk seçiminin en yaygın iki örneğini *incorporation* kaydı ile öncelik kaydı (*paramount clause*) oluşturmaktadır. *Incorporation* kaydı niteliği gereği, ancak çarter konişmentolarında mevcuttur. Buna karşın, öncelik kaydı, hem çarter hem de kırkambar mukaveleleri kapsamında düzenlenen konişmentolara dercedilebilmektedir.

#### **aa) *Incorporation* Kaydı ile Açık Hukuk Seçimi**

Çarter mukavelesi kapsamında düzenlenen konişmentolarda (çarter konişmentosu) açık hukuk seçiminin en yaygın örneğini *incorporation* kayıtları oluşturmaktadır<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> BRAEKHUS, s. 295.

<sup>152</sup> BRAEKHUS, s. 295.

<sup>153</sup> *Incorporation* kayıtları hakkında bkz. EKŞİ, *Incorporation*, s. 21 vd.; ÇAKALIR, Y.: *Konişmento*, İstanbul 1995 (Yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi), s. 58.

Konişmentoda *incorporation* kaydı ile hukuk seçimi, kapsamında düzenlendiği çarter mukavelesine açıkça atıf suretiyle yapılmakta ve söz konusu mukavele bakımından seçilen hukukun, konişmento bakımından da uygulanacağını ifade etmektedir<sup>154</sup>. Böyle bir hukuk seçimi, Roma Sözleşmesinin 3. maddesinin 1. fıkrası anlamında da açık hukuk seçimi olarak kabul edilmektedir<sup>155</sup>.

Konişmentoda *incorporation* kaydına yer verilmesi durumunda, konişmento hâmilinin durumu önem arz eder. Konişmento hâmilinin, çarter mukavelesinin tarafı olan çarterer olması durumunda, *incorporation* kaydı yoluyla yapılan hukuk seçiminin, hâmilin durumunu zorlaştırıcı bir etkisi mevcut olmadığı; çünkü, bu kişinin aynı zamanda taşıma akdinin tarafı olması sebebiyle, taşıma akdinde hangi hukukun uygulanacak hukuk olarak seçildiğinden haberdar olduğunun ifade edilmesi gerekir.

Buna karşın, konişmento hâmilinin, konişmentoyu çartererden devralan bir üçüncü kişi olması durumunda, *incorporation* kaydı yoluyla yapılan hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için, çarter mukavelesinin mutlaka konişmento ile birlikte kendisine tedarik edilmesi gerektiği düşünülebilir. Zira, aksi takdirde, taşıyan ile ilişkilerinde konişmento hükümlerine tâbi olan konişmento hâmilinin, taşıma akdinin hükümlerinden haberdar olması ve bu anlamda söz konusu akitte hangi hukukun seçilmiş olduğunu bilmesinin ve dolayısıyla kendisine karşı bu durumun ileri sürülmesinin mümkün olamayacaktır.

Çarter konişmentosunda *incorporation* kaydına yer verilmemiş olması halinde ise, konişmentoda uygulanacak hukukun, çarter mukavelesinde, taraflarca açık olarak

---

<sup>154</sup> Örneğin bkz. Gencon 1994 Çarterparti ile kullanılan Congenbill 1994.

<sup>155</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 570.

seçilen hukuk olduğu, en azından her zaman söylenemez. Çarter mukavelesinde seçilen hukukun konişmento bakımından da uygulanabilir olması için, konişmento hâmilinin çarterer sıfatını da haiz olması gerekmektedir. Zira, bu durumda, aynı zamanda senet hâmili olan çarterer ile taşıyan arasındaki ilişkilerde esas alınacak olan çarter mukavelesidir. Bu itibarla, konişmentonun söz konusu kişiler arasında yeni bir akdî ilişki yaratmadığından cihetle, çarter mukavelesinde seçilmiş olan hukukun, konişmento bakımından da uygulanacağı kabul edilebilecektir. Buna karşın, konişmento hâmilinin üçüncü kişi olması halinde, çarter mukavelesinde seçilen hukukun, bu kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün gözükmemektedir. Zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, konişmentoda çarter mukavelesine atıf yapılmamış olması durumunda taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki ilişkileri münhasıran konişmento hükümleri idare edecektir<sup>156</sup>. Bu itibarla, böyle bir durumun varlığı halinde, kanaatimizce, konişmentoda hukuk seçimine yer verilmemiş olmasından hareketle uygulanacak hukuk, objektif bağlama esasları uyarınca tespit edilmelidir.

#### **bb) Öncelik Kaydı ile Yeknesak Kuralların Seçimi**

Gerek çarter gerekse kırkambar mukaveleleri kapsamında düzenlenen konişmentolarda yer verilen açık hukuk seçiminin diğer bir örneğini, öncelik kayıtları (*paramount clause*) oluşturmaktadır<sup>157</sup>. Öncelik kaydının konişmentoda yer alması

---

<sup>156</sup> OKAY, s. 39. Karş. GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 97.

<sup>157</sup> (Genel) öncelik kaydı ile ilgili olarak bkz. MITCHELHILL, A.: Bills of Lading- Law and Practice, London-New York 1982, s. 29; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 55 vd.; SIESBY, s. 454; OKAY, s. 34-35; TEKİL, F.: Deniz Yoluyla Eşya Taşımada Paramount Clause, Sigorta Dünyası, Y. 1970, S. 129, s. 4; SELVIG, E.: "The Paramount Clause", (Paramount), AJCL, Y. 1961, Vol. 10, s. 205 vd.; SCHOENBAUM, s. 513; KARAN, Carrier's Liability, s. 65; ATAMER, K.: "Parça Başına Sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi", (Sözleşme), Deniz Hukuku Dergisi, Gündüz Aybay Anısına Armağan, Ocak- Aralık 2000, S. 1-4, s. 90-91.

halinde, söz konusu konişmentolu taşımada, taşıyanın sorumluluğunun, yeknesak kurallara (*La Haye Sözleşmesi*, *La Haye-Visby Kuralları* veya *Hamburg Sözleşmesi*) ya da söz konusu Sözleşmeleri iç hukukunda kabul etmiş devletlerden birinin kanununa göre tespit edileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bu şekilde, bir yandan, herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde taşıyanın sorumluluğuna ilişkin uygulanacak hukuk tespit edilmekte, diğer yandan ise taşıyan ile konişmento hâmilinin menfaatleri arasındaki dengenin, uluslararası sözleşme hükümlerinin öngördüğü şekilde sağlanması amaçlanmaktadır<sup>158</sup>.

Konişmentoda yer alan her kayıt gibi, öncelik kaydına yer verilmesi de kural olarak tamamen tarafların iradesine kalmış bir husustur. Buna karşın, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin *La Haye Sözleşmesini* iç hukukuna geçiren bazı âkit devletler, ilgili düzenlemelerinde, kendi ülkelerinde düzenlenen her konişmentonun söz konusu Sözleşmenin ya da Sözleşmeyi iç hukuka geçiren bir ulusal mevzuatın uygulanmasına ilişkin öncelik kaydını içermesini bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Bu durumun en önemli örneklerini, 1924 COGSA UK, 1936 COGSA US ve Kanada Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanunu (*Canadian Carriage of Goods by Water Act (COGWA)*) teşkil etmektedir. 1971 tarihinde yürürlükten kalkan 1924 tarihli İngiliz COGSA, 3. maddesinde; 2001 tarihinde *Maritime Liability Act* ile değiştirilen Kanada Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanununun 4. maddesinde ve halihazırda yürürlükte bulunan 1936 tarihli Amerikan COGSA 13. maddesinde, sırasıyla, İngiltere, Kanada ve

---

<sup>158</sup> SIESBY, s. 454.

ABD’nde düzenlenen konişmentolarda, *La Haye* Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin öncelik kaydına yer verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>159</sup>.

Konişmentoda öncelik kaydına yer verilmesine ilişkin yükümlülüğün sebebi ise, şu şekilde açıklanabilir<sup>160</sup>: *La Haye* Sözleşmesi âkit bir devlette düzenlenen konişmentolar bakımından uygulama alanı bulduğundan, söz konusu Sözleşmeyi iç hukuka geçiren düzenlemeler, ancak yükleme limanının bu âkit devlette bulunması halinde uygulanacaklarını öngörmektedirler. Zira, konişmentonun düzenlendiği yer, hemen her zaman yükleme limanıdır. Buna karşın, taşıma sırasında yükte meydana gelen zarar veya kayıplar, ancak varna limanında tam olarak anlaşılabilmekte ve dolayısıyla yükte hasara ilişkin ihtilâflar çoğunlukla varna limanının bulunduğu devlet mahkemelerinde görülmektedir. Bu durumda ise özellikle söz konusu devletin *La Haye* Kurallarını kabul etmemiş olması veya kabul etmiş olmasına rağmen, ithalat taşımalarını uygulama alanı dışında bırakmış olması durumunda yeknesak kurallar uygulama alanı bulamamaktadır. İşte, böyle hallerde dahi milletlerarası sözleşmelerin konişmento hâmiline sağladığı korumadan faydalanılması amacıyla konişmentolarda öncelik kaydına yer verilmesi gerekliliği kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, öncelik kaydına yer vermenin bir yükümlülük olarak düzenlendiği devlet mevzuatlarında, böyle bir kayda yer verilmemesinin sonuçları arasında farklılıklar mevcuttur. Örneğin, Amerikan hukukunda, bu yükümlülüğüne uyulmamış olması durumunda dahi, söz konusu konişmento yeknesak kurallara tâbi

---

<sup>159</sup> Hamburg Sözleşmesinin de, konişmento ya da taşıma akdini ispat eden başka bir senet düzenleyen taşıyana, bu senede söz konusu taşıma bakımından Sözleşmenin uygulanacağı yönünde bir kayıt koyma yükümlülüğü yüklediği, anılan yükümlülüğe uymayan taşıyanın ise yükte meydana gelen kayıp ve zararlardan ötürü tazminat ödemek zorunda olduğu, yukarıda ifade edilmişti. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I, C.

<sup>160</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. ATAMER, Sözleşme, s. 90-91.

kılınmakta, İngiliz hukukunda ise, öncelik kaydına yer verilmesine ilişkin hükmün varlığına rağmen, öncelik kaydının konişmentoda yer almamasının, konişmentonun geçerliğini etkileyecek bir husus olmadığı kabul edilmektedir<sup>161</sup>.

Konu ile ilgili en önemli İngiliz mahkemesi kararı, kendinden sonraki mahkeme kararlarını etkileyen ve doktrinde oldukça fazla tartışılan *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.*<sup>162</sup> kararıdır. Karar, 1935 tarihli olmasına karşın, bugün dahi, sadece öncelik kayıtları konusunda değil, konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfının pek çok veçhesine ilişkin tartışmaların odak noktası haline gelmiştir<sup>163</sup>. Söz konusu karara konu olan uyuşmazlık, o tarihte İngiliz dominyonlarından biri olan *New Foundland*'den *New York*'a taşınan ringa balıklarının, geminin *Nova Scotia* (Kanada)'da karaya oturması sonucu zarar görmesinden doğmuştur. Söz konusu yüke ilişkin konişmento, yüklemeyi takiben *New Foundland*'de düzenlenmiş, dava ise, taşıyanın da mukim olduğu *Nova Scotia* mahkemelerinde açılmıştır. *New Foundland*, 1924 tarihli *La Hays* Sözleşmesini, 1932 tarihinde "*New Foundland Act*" ile iç hukukuna aktarmıştır. Buna karşın, uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte Kanada henüz Sözleşmeye taraf olmamıştır.

*New Foundland Act*, öncelik kayıtlarına ilişkin düzenleme getirdiği 3. maddesinde, *New Foundland*'de düzenlenen her konişmentoda, anılan Kanunun uygulanmasına ilişkin öncelik kaydına yer verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Buna karşın, somut uyuşmazlığa konu olan taşımada yanlışlıkla eski tarihli bir

---

<sup>161</sup> YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 615; KARAN, *Carrier's Liability*, s. 67.

<sup>162</sup> [1939] A.C. 277. Söz konusu karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 154 vd; BRAEKHUS, s. 327 vd.

<sup>163</sup> Karar, konişmentoda hukuk seçimi, seçilen hukukun konişmentonun yorumunda esas alınıp alınmayacağı, *La Hays* Sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanır nitelikte olup olmadığı, hukuk seçiminin kamu düzeni sebebiyle sınırlanıp sınırlanamayacağı ve atfın mümkün olup olmadığı gibi, kanunlar ihtilâfı hukukuna ilişkin pek çok tartışmayı gündeme getirmiştir. Anılan hususlara ilişkin olarak söz konusu karara, aşağıda, yeri geldikçe değinilecektir.

konişmento kullanıldığından, böyle bir kayıt yer almamıştır. Uyuşmazlığı ilk derece mahkemesi sıfatıyla gören *Nova Scotia* mahkemesi, uyuşmazlığa konu olan konişmentoda öncelik kaydının yer almamasının, konişmentonun geçerliğini etkilemeyeceğine karar vermiştir. Daha sonra davayı temyiz mercii olarak gören *Privy Council* da ilk derece mahkemesinin kararını bu açıdan onaylayarak, anılan Kanunun 3. maddesinin emredici değil, ancak yol gösterici nitelikte bir düzenleme olduğunu ve bu itibarla, konişmentoda öncelik kaydına yer verilmemesinin senedin geçerliğini etkilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

*Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.* davasında, *Privy Council*'ın verdiği karar, günümüzde pek çok açıdan eleştirilse de, mahkemenin öncelik kayıtlarına ilişkin yapmış olduğu değerlendirme kabul görmektedir<sup>164</sup>. Anılan karar, Amerikan COGSA'nın 13. maddesi ile Kanada COGWA'nın 4. maddesinde öncelik kayıtlarına ilişkin benzer bir düzenleme getiren hükümlerinin yorumunda da esas alınmıştır<sup>165</sup>. Buna karşın, İngiltere'nin *Visby* Kurallarını kabul etmesi ile birlikte, öncelik kayıtlarına ilişkin tartışmanın, İngiltere bakımından önemini yitirdiği kabul edilmektedir<sup>166</sup>. Zira, Kurallar 10. maddesinde, emredici (*mandatory*) nitelikte olduklarını açıkça düzenlediklerinden, konişmentoda öncelik kaydına ilişkin bir düzenlemeye gerek kalmadığı belirtilmektedir<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> TETLEY, W.: "Vita Food Products Revisited", (Vita Food Products), McGill Law Journal, 1992, Vol. 37, s. 298.

<sup>165</sup> TETLEY, Vita Food Products, s. 298.

<sup>166</sup> TETLEY, Vita Food Products, s. 298.

<sup>167</sup> TETLEY, Vita Food Products, s. 304 vd.

Uygulamada ise, konişmentonun düzenlendiği yer hukuku böyle bir zorunluluk içermese dahi, yeknesak kuralların sağladığı güvenceden yararlanmak için konişmento örneklerinde şu şekilde geniş kapsamlı öncelik kayıtlarına rastlanmaktadır<sup>168</sup>:

*“Bu sözleşmeye 25 Ağustos 1924 tarihli Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşmede ifade edilen La Haye Kuralları, yüklemenin yapıldığı yer hukukunda kabul edildiği şekilde uygulanacaktır. Yükleme yerinde böyle bir düzenlemenin yer almaması halinde, varma yeri hukukunda var olan aynı nitelikteki düzenleme, böyle bir düzenlemenin uygulanmasının emredici nitelikte olmadığı taşımalarda ise, anılan Sözleşme hükümleri uygulanacaktır.”*

Öncelik kayıtlarına ilişkin olarak akla gelebilecek bir soru, söz konusu kayıt ile uygulanması kabul edilen Sözleşmenin ya da iç hukuk tasarrufunun, uygulama alanını belirleyen hükmünün dikkate alınıp alınmayacağıdır. Örneğin, uygulama alanını ihracat taşımaları ile sınırlayan (X) devletin *La Haye* Kanunu, konişmentoda yer alan bir öncelik kaydı ile ithalat taşımaları bakımından da uygulanabilecek midir? Doktrinde, özellikle öncelik kayıtlarının taşıyan ile konişmento hâmilleri arasındaki menfaat dengesini sağlama amacı dikkate alınarak bu soruya olumlu cevap verilmekte; dolayısıyla, konişmentoda yer verilen böyle bir kayıt ile somut uyuşmazlık, söz konusu *La Haye* düzenlemesinin uygulama sahasına kendiliğinden girmese dahi, Sözleşmenin uygulanmasını sağlanmış olacağı vurgulanmaktadır<sup>169</sup>. Bu anlamda söz konusu kayıtlar

---

<sup>168</sup> Bkz. Cementvoybill, Kayıt (2) (a).

<sup>169</sup> SIESBY, s. 456

ile aslında *La Haye* Kurallarının uygulama sahalarının genişletildiği ifade edilmektedir<sup>170</sup>.

Konişmentolarda yer alan öncelik kayıtlarına ilişkin bir diğer sorun ise, öncelik kaydı ile seçilen düzenlemeyle konişmentonun diğer kayıtları arasında bir uyumsuzluk bulunduğu, hangisine üstünlük tanınacağıdır. Doktrinde belirtilen bir görüşe göre, öncelik kaydıyla seçilen düzenlemenin, konişmentonun diğer kayıtlarına göre öncelikle uygulanması, diğer bir ifadeyle, konişmento kayıtlarının, öncelik kaydıyla seçilen düzenlemeye uygun olması gerekmektedir<sup>171</sup>. Bu durumda, örneğin, öncelik kaydıyla 1936 COGSA US'in seçilmiş olması durumunda, konişmentonun diğer kayıtlarının anılan Kanuna uygun olması şartıyla geçerliklerini muhafaza edeceği sonucuna varılmaktadır<sup>172</sup>. Ancak bu konudaki diğer bir görüşe göre ise, konişmentodaki herhangi bir kaydın, öncelik kaydıyla seçilen kanuna aykırı olması, söz konusu kaydın geçersizliği sonucunu doğurmaz<sup>173</sup>. Zira, öncelik kaydı ile seçilen kanun hükümleri, bir kanun hükmü olarak değil, konişmentonun atıf yaptığı tamamlayıcı kurallar olarak uygulanacaktır<sup>174</sup>.

Öncelik kaydıyla yeknesak kurallara (*La Haye Sözleşmesi*, *La Haye-Visby Kuralları* veya *Hamburg Sözleşmesine*) yapılan atfın ne şekilde yorumlanması gerektiği

---

<sup>170</sup> RAMBERG, J.: "The Law of Carriage of Goods- Attempts At Harmonization", (Harmonization), *Scandinavian Studies in Law*, Y. 1973, s. 220; SIESBY, s. 456; KARAN, *Carrier's Liability*, s. 66. Uygulamada, *La Haye Sözleşmesinin* sağladığı güvenceden yararlanmak için, uygulama alanına girmeyen çarter- partilere ve hamüle senetlerine dercedilen bir öncelik kaydı ile Sözleşme hükümlerinin bu senetler bakımından da uygulanmaları söz konusu olmaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. SIESBY, s. 456; WILFORD, M. : "Paramount Clauses in Charterparties", *Il Diritto Marittimo*, Y. 1992, Vol. 94, s. 1134 vd.; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 59; SELVIG, *Paramount*, s. 209 vd.

<sup>171</sup> AKINCI, s. 387.

<sup>172</sup> AKINCI, s. 387.

<sup>173</sup> OKAY, s. 35.

<sup>174</sup> OKAY, s. 35.

ise, farklı ihtimaller dahilinde değerlendirilmektedir. Öncelik kaydıyla, *La Haye-Visby* Kurallarına atıf yapılmış olması durumunda, söz konusu atfın, *La Haye* Sözleşmesinin *Visby* Protokolü ve Özel Çekme Hakkı Protokolü ile değişik şekline yapılmış sayılması, zira, Özel Çekme Hakkı Protokolünün, *La Haye-Visby* Kurallarının bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>175</sup>. Buna karşın, öncelik kaydında sadece *Visby* Protokolünün uygulanacağını belirtilmesi durumunda, Özel Çekme Hakkı Protokolü hükümleri dikkate alınmamaktadır<sup>176</sup>. Öncelik kaydında “yükleme limanında kabul edildiği şekilde *La Haye Sözleşmesi uygulanacaktır*” ifadesine yer verilmesi ve söz konusu liman devletinin *La Haye-Visby* Kurallarına taraf olması durumunda ise, öncelik kaydının *La Haye-Visby* Kurallarına yapılmış olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>177</sup>.

Bütün bunlarla birlikte, her ne kadar, uygulamada kullanılan konişmentolarda sıklıkla öncelik kayıtlarına yer verilse de, kanımızca, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin milletlerarası sözleşmelerin doğrudan doğruya uygulama alanına giren konişmentolar bakımından, söz konusu sözleşmelerin uygulanacağına ilişkin öncelik kaydına yer verilmesi, gerekli değildir<sup>178</sup>. Zira, *La Haye* ve Hamburg Sözleşmeleri, emredici nitelikte milletlerarası sözleşmeler olduklarından ve kanunlar ihtilâfı kuralları ile ilişkileri bakımından kayıtsızlık yöntemini benimsediklerinden, uygulanmaları, tarafların iradelerine bağlı olmayıp, uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından

---

<sup>175</sup> KARAN, Carrier's Liability, s. 68: *INA v. The Atlantic Corona* 1989 AMC 875, 878 (SD NY 1989).

<sup>176</sup> *Francosteel Corp. v. The Deppe Europe* 1990 AMC 2962 [Naklen: KARAN, Carrier's Liability, s. 68, dn. 223].

<sup>177</sup> KARAN, Carrier's Liability, s. 68: *Associated Metals & Minerals Corp. v. The Arktis Sky* 1991 AMC 1499, 1506 (SD NY 1991).

<sup>178</sup> Aynı yönde bkz. AKINCI, s. 387.

doğrudan doğruya uygulanmaları esastır<sup>179</sup>. Dolayısıyla, konişmentoda anılan Sözleşmelerin uygulanacağına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olması durumunda dahi, uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından doğrudan uygulanmaları konusunda şüphe duymamak gerekir.

#### **b) Şartlı Hukuk Seçimi**

Konişmentoda yer verilen hukuk seçimine ilişkin kayıtlarda, şartlı hukuk seçimine (*floating choice of law*) de rastlanmaktadır. Şartlı hukuk seçiminde uygulanacak hukuk, yetkili mahkeme veya tahkim şartına bağlı olarak seçilmektedir<sup>180</sup>.

Konişmentoda şartlı hukuk seçimine yer verilmesi halinde, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme seçimine ilişkin hususlar, seçimin şekli itibariyle, aynı kayıt içerisinde yer almaktadır. Davacının söz konusu kayıta belirtilen mahkemelerden birini seçerek davasını ikame etmesi halinde, seçilen mahkemenin hukuku, uygulanacak hukuk olarak tespit edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda, hangi hukukun uygulanacağı, ancak dava açıldığı zaman bilinebilecek bir husustur. Örneğin, konişmentoda “... *Bu konişmentodan kaynaklanan her türlü talep ve uyuşmazlık, davacının seçimi uyarınca taşıyanın iş merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde veya davalının taşıyan olmaması şartıyla davalının iş merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde görülecek ve söz konusu yer hukuku uygulanacaktır.*”<sup>181</sup> şeklinde şartlı hukuk seçimine yer verilmiş olması durumunda, davacı ya taşıyanın işyerinin bulunduğu yer ya da taşıyanın aynı zamanda davalı olmaması şartıyla, davalının iş

<sup>179</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I, B, 4 ve §2, I, C, 5.

<sup>180</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 299.

<sup>181</sup> Bkz. P&O Containers Bill, Kayıt 25.

merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinden bir tanesini seçecek ve davasını o yer mahkemesinde açacaktır. Davanın söz konusu yerlerden birinde açılmasını takiben, söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk mahkemenin hukuku (*lex fori*) olarak tespit edilecektir.

Şartlı hukuk seçiminin geçerliliği bakımından hukuk sistemleri arasında farklar mevcuttur. Türk hukukunda bazı yazarlar, böyle bir seçimin, aslında tarafların uygulanacak hukuku dava açıldıktan sonra davanın açıldığı mahkemenin hukuku (*lex fori*) olarak seçmelerinden farklı olmadığını ifade ederek, şartlı hukuk seçimine geçerlik tanınması gerektiğini kabul etmektedirler<sup>182</sup>. Buna karşın, örneğin, İngiliz hukukunda şartlı hukuk seçimine geçerlilik tanınmamıştır. Zira, İngiliz hukukunda, milletlerarası unsurlu akdî ilişkilerde uygulanacak hukukun, söz konusu ilişkinin kurulduğu anda tespit edilebilir olması gerektiği prensibi kabul edilmiş ve dolayısıyla hukuk seçiminin herhangi bir olayın gerçekleşmesi şartına bağlanması kabul görmemiştir<sup>183</sup>.

Roma Sözleşmesinde ise, taraflara açıkça şartlı hukuk seçimi imkânı tanınmamış olmasına rağmen, doktrinde, Sözleşmenin esaslı unsurunu teşkil eden irade muhtariyeti prensibi gereğince, şartlı hukuk seçiminin geçerli kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve bu görüş, Sözleşmede, tarafların hukuk seçme imkânını düzenleyen 3. maddenin 2. fıkrasına dayandırılmıştır<sup>184</sup>. Anılan hüküm ile, “*taraflarca yapılmış olan hukuk seçiminin her zaman değiştirilebileceğini*” ifade edilmiş ve Sözleşmenin açıklayıcı raporunda bu düzenleme, “... *irade muhtariyeti prensibi kabul edilmiş olmakla*

---

<sup>182</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 299.

<sup>183</sup> İngiliz hukukunda şartlı hukuk seçiminin reddine ilişkin önemli bir karar 1981 tarihli *The Armar* kararıdır. Karar için bkz. *Armar Shipping Co. Ltd. v. Caisse Algerienne d'Assurance et de Reassurance*, W.L.R., 1981, Vol. 1, s. 207. Kararın tahliline ilişkin olarak bkz. ASARIOTIS, s. 305 vd.

<sup>184</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 567.

tarafllara, akdin yapılmasından önce, yapılması sırasında ve hatta daha sonraki bir tarihte hukuk seçimi imkânı tanınmış olduğu ve aynı serbestinin taraflarca önceden seçilmiş olan hukukun değiştirilmesinde de kabul edildiği” şeklinde açıklanmıştır<sup>185</sup>. Sözleşme ile bu şekilde taraflara hukuk seçimi ve seçilen hukukun değiştirilmesi bakımından geniş bir serbesti tanınması ise, Sözleşmenin şartlı hukuk seçimini de kabul ettiği şeklinde yorumlanmıştır<sup>186</sup>. Zira, tarafların seçtikleri hukuku belli bir olayın gerçekleşmesi neticesinde değiştirebilecekleri ve bu itibarla şartlı hukuk seçiminde, yetkili mahkemenin davacı tarafından seçilerek davanın o mahkemede açılması “belli bir olayın gerçekleşmesi” olarak kabul edilmiştir<sup>187</sup>. Buna bağlı olarak, vRoma Sözleşmesinin konişmentolar bakımından uygulanacağının kabul edilmesi durumunda, şartlı hukuk seçimine imkân tanımayan âkit devletlerin ve bu arada İngiltere’nin de içtihadında değişiklik yapması gerektiği de ileri sürülmüştür<sup>188</sup>.

### c) Örtülü Seçim (Zımnî Seçim)

Konişmentolarda hukuk seçiminin örtülü olarak yapılması da mümkündür. Hukuk seçimine ilişkin taraf iradelerinin konişmentoda açıkça belirtilmediği, ancak diğer konişmento şartlarından ve somut olayın özelliklerinden anlaşılabilmediği takdirde, örtülü seçim söz konusu olmaktadır<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> GIULIANO/LAGARDE, Report, s. 17 vd.

<sup>186</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 567.

<sup>187</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 567.

<sup>188</sup> ASARIOTIS, s. 306.

<sup>189</sup> Konişmentoda örtülü hukuk seçimi için bkz. DEVLIN, P.: The English Rules on Choice of Law with Reference to Maritime Contracts (Charterparties and Bills of Lading), Göteborg 1953, s. 6 vd.; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 569.

Konişmentoda örtülü seçimin varlığına işaret eden en önemli kayıtlar, yetkili mahkeme ya da tahkime ilişkin kayıtlardır<sup>190</sup>. Özellikle, İngiliz doktrininde, konişmentoda yer verilen yetkili mahkeme ve tahkim kayıtlarının, tarafların mahkemenin hukuku ya da tahkim yeri hukukunun uygulanması yönündeki iradelerini ortaya koyan güçlü bir delil olarak kabul edilmektedir<sup>191</sup>. Burada, hukukî ilişkinin taraflarının yetkili kıldıkları mahkeme ya da tahkim heyetinin en iyi bildikleri hukuktan başka bir hukuku seçmek yönünde bir iradelerinin olamayacağı varsayımından hareket edilmektedir<sup>192</sup>. Bununla birlikte, İngiliz mahkeme kararları dikkate alındığında, her zaman aynı sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Örneğin, 1971 tarihli *Compagnie d'Armement Maritime S.A. v. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A.* kararında, Lordlar Kamarası, konişmentoda yer alan tahkim kayıtlarının, tarafların hukuk seçimi konusunda kesin bir neticeye götüremeyeceği ve olayın diğer koşulları ile birlikte dikkate alınması gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>193</sup>.

Diğer yandan, yetkili mahkeme ya da tahkim kayıtlarına ilişkin önemli bir problem, konişmentoda yer alan *incorporation* kayıtlarına ilişkin olarak görülmektedir. Öyle ki, konişmentoda genel nitelikli bir *incorporation* kaydına yer verilerek, çarter mukavelesine ya da söz konusu mukavelenin yetkili mahkeme ya da tahkim kaydına atıf yapılması mümkündür. Bu durumda, *incorporation* kaydı ile çarter mukavelesine

---

<sup>190</sup> BRAEKHUS, s. 296; SADIKOV, O.N.: "Conflict of Laws in International Transport Law", Rec. Des Cours, Y. 1985/I, T. 190, s. 233.

<sup>191</sup> DEVLIN, s. 7; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 559; ASARIOTIS, s. 297.

<sup>192</sup> DEVLIN, s. 7.

<sup>193</sup> Karara konu olan konişmentoda, konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıkların Londra tahkiminde çözüleceği belirtilmiş, buna karşın uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir kayda yer verilmemiştir. Tahkim heyeti, Londra Tahkimini seçmiş olmaları sebebiyle tarafların konişmento bakımından İngiliz hukukunu uygulamak yönünde güçlü bir iradelerinin bulunduğunu belirtmiş, buna karşın, bunun yeterli olmadığını ifade ederek, somut uyuşmazlığın diğer koşullarını da dikkate alarak Fransız hukukunu uygulanacak hukuk olarak tespit etmiştir. Tahkim heyetinin bu kararı Lordlar Kamarası tarafından da onaylanmıştır. Söz konusu karar için bkz. [1971] A.C. 572. Karş. *The Komninos S*, [1991] 1 Ll. Rep. 370.

yapılan atfın, konişmentoda örtülü hukuk seçiminin kabul edilmesi konusunda yeterli olup olmadığı gündeme gelmektedir. Bu husus tartışmalıdır<sup>194</sup>. Özellikle İngiliz mahkemelerince bu tür kayıtlar geniş yorumlanmakta, çarter mukavelesinde Londra tahkimine ilişkin kayda yer verilmiş ve konişmentoda genel bir *incorporation* kaydı kabul edilmiş olması durumunda dahi, uygulanacak hukuk olarak İngiliz hukuku tespit edilmiştir<sup>195</sup>. Burada çarter mukavelesi hükümlerinin konişmentoya sirayet edeceğinden bahs olunmaktadır<sup>196</sup>.

Yetkili mahkeme ve tahkim kayıtlarının yanı sıra, diğer bazı hususların varlığı da, milletlerarası unsurlu diğer hukukî işlem ve ilişkilerde olduğu gibi, konişmento bakımından da örtülü seçimin varlığına işaret edebilecektir. Bu anlamda, konişmentoda belli bir hukuka özgü kavram ve terimlerin kullanılması, navlun olarak belli bir devletin para biriminin belirtilmesi, belli bir devlet dilinin kullanılması, belli bir devletin kanunlarına atıf yapılması ya da geminin tâbiyeti sayılabilir.

Bununla birlikte, özellikle uygulamada standart konişmentoların kullanıldığı dikkate alınırsa, bu hususların bir kısmına tereddütle yaklaşılmaktadır<sup>197</sup>. Zira, günümüzde, milletlerarası deniz taşımacılığında konişmento örneklerinin büyük bir çoğunluğu İngilizce olarak hazırlanmakta ve artık yeknesak hale gelmiş kavram ve terimler kullanılmaktadır. Bu itibarla, özellikle İngilizce hazırlanmış konişmentoların

---

<sup>194</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 568 vd.; ASARIOTIS, s. 298-299.

<sup>195</sup> Örneğin bkz. *The Njegos* ([1936], s. 90) ve *Wahda Bank v. Arab Bank* ([1996] 1 Ll. Rep. 470, 472) Kararları. Bununla birlikte, Roma Sözleşmesinin konişmentolar bakımından da uygulanacağını kabul eden İngiliz hukukunda, söz konusu Sözleşmenin ancak açık hukuk seçimine ya da belli bir kesinlik ile tespit edilebilen hukukun uygulanmasına geçerlilik tanınması sebebiyle, Sözleşmenin yürürlüğe girmesini takiben, artık İngiliz mahkemelerinin yetki, tahkim ya da *incorporation* kayıtlarını dikkate alarak hukuk seçiminin yapıldığı yönünde karar veremeyecekleri savunulmuştur: ASARIOTIS, s. 300.

<sup>196</sup> ASARIOTIS, s. 300.

<sup>197</sup> Bkz. OKAY, s. 35; DEVLIN, s. 8.

bahis konusu olduğu her halde, tarafların İngiliz hukukunu seçmek yönünde bir iradeleri olduğu sonucuna varılmaması gerektiği savunulmuştur<sup>198</sup>. İngiliz doktrinde de dahi, konişmentonun İngilizce hazırlanması ve İngiliz hukukuna özgü kavram ve terimlerin kullanılması durumunda, tarafların İngiliz hukukunu seçtikleri yönünde kesin bir sonuca varılmamakta, bu hususların ancak diğer unsurlarla birlikte dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>199</sup>.

Keza, taşımanın gerçekleştirildiği geminin tâbiyeti de, en azından kırkambar mukavelesi kapsamında düzenlenen konişmentolara uygulanacak hukukun tespitinde, diğer hususlara göre daha az önemi haizdir<sup>200</sup>. Navlun olarak belli bir para biriminin belirtilmesi de uygulanacak hukukun tespitinde esaslı bir unsur olarak değil, ancak diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmektedir<sup>201</sup>.

### **3. Hukuk Seçiminin Zamanı**

Günümüzde milletlerarası unsurlu akitler bakımından hukuk seçiminin her zaman yapılabileceğine ilişkin esas, konişmentolar bakımından da geçerlidir. Özellikle milletlerarası ticaretin ihtiyaçları sebebiyle, uygulanacak hukukun konişmentonun düzenlenmesi aşamasında seçilebileceği gibi, daha sonraki bir aşamada da yapılabileceği ve hatta yapılmış olan seçimin sonradan değiştirilebileceği

---

<sup>198</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 577; DEVLIN, s. 8.

<sup>199</sup> DEVLIN, s. 8.

<sup>200</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 577.

<sup>201</sup> SADIKOV, s. 234.

belirtilmektedir<sup>202</sup>. Roma Sözleşmesinde de hukuk seçiminin her zaman yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (m. 3(2)).

Bununla birlikte, konişmentoda yapılan hukuk seçiminin daha sonraki bir aşamada, taşıyan ve yükleyen tarafından değiştirilmesi durumunda, konişmentoyu yükletenden devralan konişmento hâmillerinin haklarının söz konusu değişiklikten etkilenmeyeceğinin de belirtilmesi gerekmektedir<sup>203</sup>. Özellikle, Roma Sözleşmesinin konişmentolar bakımından da uygulanacağıının kabul edilmesi durumunda, Sözleşmenin 3. maddesinin 2. fıkrasında yer alan açık hüküm gereğince, konişmento şartlarının, taşıyan ile üçüncü kişi konişmento hâmili arasındaki ilişki bakımından, konişmentonun söz konusu kişiye devriyle birlikte, bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir<sup>204</sup>.

Konişmentolar bakımından hukuk seçiminin zamanı hususunda herhangi bir sınırlama kabul edilmemiş olmasına rağmen, hukuk seçimi, çoğunlukla, diğer taşıma şartları gibi, yükleme limanında yapılmaktadır. Diğer yandan, sıklıkla standart konişmento örneklerinin kullanılması gerçeği karşısında, taraflar (ve tâbii daha çok yükleyen) en geç konişmento düzenlenmesinin gündeme geldiği anda konişmentonun akdî veçhesini idare edecek hukuktan haberdar olacaktır.

---

<sup>202</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 107; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 567.

<sup>203</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 567.

<sup>204</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 567.

#### 4. Kısımlî Hukuk Seçimi

Konişmentolar bakımından kabul edilen irade muhtariyeti esasının bir sonucu olarak kısmî hukuk seçimine sıkça rastlanmaktadır<sup>205</sup>. Konişmentoda yapılan kısmî hukuk seçiminin en belirgin örneklerini yukarıda açıklanan öncelik kayıtları ve *incorporation* kayıtları ile müşterek avaryaya ilişkin düzenleme getiren *York-Antwerp* Kurallarının uygulanmasına ilişkin kayıtlar teşkil eder<sup>206</sup>. Bir konişmentoda sadece anılan kayıtlara yer verilmesi söz konusu olabileceği gibi, bu kayıtlarla birlikte uygulanacak hukuku açıkça bir devlet hukuku olarak düzenleyen kaydın da kabul edilmiş olması mümkündür.

Bu şekilde kısmî hukuk seçiminin mevcut olması durumunda, kanaatimizce, her kayıt kendi konusu bakımından dikkate alınarak uygulama alanı tespit edilmelidir. Örneğin, somut uyuşmazlığa konu olan bir konişmentoda öncelik kaydı ile *La Haye* Sözleşmesinin (veya Sözleşmeyi yürürlüğe sokan ulusal hukuk düzenlemesinin, COGSA 1971 gibi), müşterek avaryaya ilişkin kayıt ile *York-Antwerp* Kurallarının seçilmesi ve bir de açıkça bir devlet hukukunun uygulanacak hukuk olarak belirlenmiş olması durumunda, taşıyanın sorumluluğu ile müşterek avarya hakkında anılan milletlerarası sözleşmelerin uygulanması, bunlar dışındaki hususların ise tarafların seçmiş oldukları devlet hukukuna tâbi olması gerekmektedir. Benzer şekilde, konişmentoda *incorporation* kaydı yanında öncelik kaydına da yer verilmesi durumunda, öncelik kaydı ile seçilen düzenleme taşıyanın sorumluluğu bakımından uygulama imkânı bulacakken, çarter mukavelesinde seçilen hukuk, kural olarak konişmento bakımından da uygulanabilecektir.

<sup>205</sup> Konişmentoda kısmî hukuk seçimi için bkz. DEVLIN, s. 13; ASARIOTIS, s. 309.

<sup>206</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 106; DEVLIN, s. 13.

Bununla birlikte, konişmentoda öncelik kaydı ile müşterek avaryaya ilişkin kayda yer verilmiş olmakla birlikte *incorporation* kaydına yer verilmemesi ve ayrıca da hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda, taşıyanın sorumluluğu ile müşterek avarya anılan düzenlemelere tâbi olurken, bu hususlar dışındaki konular bakımından uygulanacak hukuk objektif bağlama esasları uyarınca tayin edilmelidir.

## **B. Objektif Bağlama ve İhtilâfçı Metod Dahilinde Uygulanması**

### **Önerilen Bağlama Kuralları**

Konişmentoda hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda uygulanacak hukuk, objektif bağlama esasına göre tespit edilecektir. Doktrinde, uygulanması önerilen bağlama kuralları; bayrak kanunu, düzenleme yeri hukuku, varma yeri hukuku ve en sıkı irtibatlı hukuk olmak üzere, dört tanedir<sup>207</sup>.

#### **1. Bayrak Kanunu**

Genel olarak deniz taşımacılığına ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında uygulanması söz konusu olan en eski bağlama kuralı, bayrak kanunudur<sup>208</sup>. Bayrak kanunu, somut uyuşmazlıkta taşımayı gerçekleştiren geminin tebaası bulunduğu devletin hukukunun,

---

<sup>207</sup> Doktrinde nadir de olsa, özellikle İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin konişmentolu taşımalarındaki kararları dikkate alınarak, mahkemenin hukuku (*lex fori*), objektif bağlama kapsamında önerilebilecek bir bağlama kuralı olarak değerlendirilmektedir (Bkz. TETLEY, Bills of Lading, s. 73- 74). Zira, söz konusu devlet mahkemeleri, konişmentoda yer alan mahkeme ve tahkime ilişkin kayıtları dikkate almak suretiyle, somut uyuşmazlığa konu olan konişmentodan bir başka hukukun uygulanacağını anlaşılması halinde dahi, kendi hukuklarını uygulamak konusundaki eğiliminin bir eğilim göstermektedirler. Ancak, bu eğilimin nedeni, hukukî olmaktan çok ticarîdir.

<sup>208</sup> Genel olarak deniz hukukunda bayrak kanunun uygulanması hakkında bkz. TETLEY, W.: “The Law of the Flag, “Flag Shopping” and Choice of Law”, (Flag), Tulane Maritime Law Journal, Y. 1993, C. 17, s. 140-184; DEVLIN, s. 11; BRAEKHUS, s. 278 vd.; GÖĞER, Navlun Mukaveleleri, s. 141; THOMMEN, s. 80; SINCLAIR, Conflict, s. 230.

söz konusu taşımaya ilişkin bütün uyumsuzlukları idare etmesi gerektiği prensibine dayanır<sup>209</sup>.

Bayrak kanunu, özellikle çarter mukaveleleri ile kaptanın taşıma akdinden kaynaklanan yetkilerinin tespitinde uygulanacak hukuk olarak önerilmiştir<sup>210</sup>. Bu kuralın, konişmentoya uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınması önerisi ise, haklı gerekçelerle eleştirilmiştir. Söz konusu eleştirilerde, genel olarak bayrak kanununun deniz taşıma mukavelelerinden doğan kanunlar ihtilâfındaki önemini yitirmiş olmasının yanı sıra, esas itibarıyla konişmentonun gemi ile olan ilişkisinin zayıflığının etkisi bulunmaktadır<sup>211</sup>. Zira, özellikle çarter mukavelesinden (veya çarter-partiden) farklı olarak konişmento, belli bir yükün bir limandan diğerine taşınması ve yetkili konişmento hâmiline teslimi taahhüdüne ilişkin olup, taşımanın hangi gemi ile yapılacağı, yük ilgilileri (taşıtan/yükleten/konişmento hâmili) bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Buna karşın, bilindiği üzere çarter mukavelelerinde geminin kısmen ya da tamamen tahsisi suretiyle yük taşınması söz konusu olmakta ve gemi tahsisi, söz konusu mukavenenin esaslı bir unsurunu teşkil etmektedir<sup>212</sup>. Bununla birlikte, günümüzde, bayrak kanununun çarter mukaveleleri bakımından dahi bir bağlama kuralı olarak etkisini yitirdiği ve ancak uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınabilecek unsurlardan birisi olarak kabul edildiği belirtilmelidir<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> DEVLIN, s. 11.

<sup>210</sup> DEVLIN, s. 11.

<sup>211</sup> TETLEY, International, s. 303.

<sup>212</sup> OKAY, s. 25.

<sup>213</sup> TETLEY, Flag, s. 22; DEVLIN, s. 11; OKAY, s. 38.

## 2. Düzenleme Yeri Hukuku (Yükleme Limanı Hukuku)

Konişmentonun akdî veçhesi bakımından uygulanması önerilen bir diğer bağlama kuralı, *lex loci contractus* yani konişmentonun düzenlendiği yer hukukudur<sup>214</sup>. Konişmentonun düzenlendiği yer hukuku, bayrak kanunu gibi deniz ticaretinde tarihsel olarak tercih edilmiş bir bağlama kuralıdır.

Konişmento, kural olarak, eşyanın gemiye yüklendiği ya da yüklenmek üzere taşıyana teslim edildiği limanda düzenlendiğinden, düzenleme yeri, çoğunlukla, yükleme limanının bulunduğu yere tekabül etmektedir. Bu hukukun uygulanması, konişmentonun düzenlendiği yerin konişmentonun tarafları bakımından özel bir öneme sahip olduğu gerekçesine dayanmakta ve özellikle yükletenin menfaatlerine hizmet edeceği belirtilmektedir<sup>215</sup>. Yükletenin gerçek kişi ya da mütevazı bir işletme olması durumunda, bu kişinin, kendinden oldukça iyi bir ekonomik duruma sahip olan taşıyana karşı pazarlık gücü neredeyse bulunmamaktadır. Bu durumdan yükletenin zarar görmesinin bir ölçüde engellenebilmesi için ise, konişmentodan doğan hak ve borçların, yükletenin bildiği devletin hukukuna tâbi kılınmasının yerinde olacağı savunulmuştur<sup>216</sup>.

Yükleme limanı hukukunun kabul edilmesi yönündeki eğilimin bir diğer nedeni ise, *La Haye* Sözleşmesine taraf olan devletler bakımından, Sözleşmenin 10. maddesi olarak gösterilmiştir<sup>217</sup>. Zira, 10. maddede, “Sözleşmenin âkit devletlerde düzenlenen

---

<sup>214</sup> Konişmentonun düzenlendiği yer hukuku, özellikle eski tarihli İngiliz ve Amerikan mahkeme kararlarında uygulanmıştır. Söz konusu kararlara ilişkin olarak bkz. TETLEY, *Bills of Lading*, s. 60; THOMMEN, s. 82, dn. 33.

<sup>215</sup> TETLEY, *Bills of Lading*, s. 60; BRAEKHUS, s. 323.

<sup>216</sup> BRAEKHUS, s. 323.

<sup>217</sup> BRAEKHUS, s. 325.

*konişmentolar bakımından uygulanacağı*” düzenlendiğinden, yükleme limanının bir âkit devlet ülkesinde bulunması ve konişmentoda hukuk seçimi yapılmaması durumunda, âkit devletler bakımından Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olacağı ifade edilmiştir<sup>218</sup>. Ancak, kanaatimizce, bu görüşün kabulü, Sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından doğrudan doğruya uygulanacağına kabul edilmesi durumunda, mümkün gözükmemektedir. Zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, söz konusu uyuşmazlıklarda, konişmentoda Sözleşmenin uygulanması yönünde bir kayıt yer almasa dahi, *La Haye Sözleşmesi*, niteliği gereği, doğrudan doğruya uygulama alanı bulmalıdır<sup>219</sup>.

Diğer yandan, düzenleme yeri hukukunun uygulanmasına ilişkin bağlama kuralı, konişmentonun akdî veçhesine ilişkin her uyuşmazlık bakımından tatmin edici sonuçlar doğurmaktan uzak olduğu gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Bu konuda ilk eleştiri, aynı gemide, birden fazla yükleme limanına uğranılmak suretiyle alınan ve aynı varma limanına taşınacak yüklerin taşınmasına ilişkindir<sup>220</sup>. Zira bu durumda, her bir limandan alınan yük bakımından yükleme limanı ve dolayısıyla konişmentonun düzenleme yeri farklılık arz edecek, aynı gemide ve aynı varma limanına kadar taşınacak farklı yüklere ilişkin konişmentolardan doğan uyuşmazlıklar, farklı hukuklara tâbi olmak suretiyle çözülecektir. Ayrıca, düzenleme yeri hukukunun kabulü halinde, konişmentoya uygulanacak hukukun tayininde dikkate alınan, ifa yeri, yetkili mahkemenin bulunduğu

---

<sup>218</sup> BRAEKHUS, s. 325.

<sup>219</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I, B, 4.

<sup>220</sup> BRAEKHUS, s. 324.

yer, tahkim yeri, tarafların tâbiyetleri ve işyerlerinin bulunduğu yer bağlama noktalarının göz ardı edilmesi gerekecektir<sup>221</sup>.

### 3. Varma Yeri Hukuku (Boşaltma Limanı Hukuku)

Bugün, bağlama kuralı olarak bayrak kanunu ile konişmentonun düzenlendiği yer hukukuna göre daha çok taraftar toplayan görüş, konişmentonun akdî veçhesine giren uyuşmazlıklar bakımından varma yeri hukukunun uygulanması gerektiğidir. Varma yeri hukukunun uygulanması, özellikle Alman hukukunda kabul edilmiştir<sup>222</sup>.

Varma yeri, konişmento ilişkisinde aynı zamanda ifa yerine (*lex loci solutionis*) tekabül etmektedir. Zira, taşıyanın eşyayı teslim borcu, ancak kendisine konişmentonun ibraz eden kimseye varma limanında eşyayı teslim etmesi ile son bulmaktadır. Bu yer hukukunun uygulanması ise, konişmento hâmilinin menfaatinin de dikkate alınmak suretiyle, özellikle taşımaya konu olan yükte meydana gelebilecek zarar ve kayıpların, ancak, yükün gemiden boşaltılması ile tespit edilebileceği gerekçesine dayanmaktadır<sup>223</sup>. Zira, konişmento hâmili, eşyanın durumunu ancak bu limanda tespit edebileceğinden, eşyada meydana gelen hasar ve kayıpların tazminini de taşıyandan bu yer mahkemelerinde talep edebilecektir.

Bununla birlikte, varma yeri hukukunun uygulanmasına yöneltilen bir eleştiri, geminin söz konusu limana ulaşmasından önce meydana gelebilecek bir kaza veya başka bir sebeple yükün, varma limanı olarak kararlaştırılardan farklı bir limanda,

---

<sup>221</sup> TETLEY, Bills of Lading, s. 60.

<sup>222</sup> Alman Hukukunda varma yeri bağlama noktasının kabulüne ilişkin olarak bkz. YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 175-177; GÖĞER, Navlun Mukaveleleri, s. 135; THOMMEN, s. 82.

<sup>223</sup> BRAEKHUS, s. 324; THOMMEN, s. 84.

gemiden boşaltılması ihtimaline ilişkindir<sup>224</sup>. Zira, bu durumda varma limanına ulaşılmamış olmasına rağmen, eşya boşaltılmış olacağından; varma yeri olarak, yükün fiilen boşaltıldığı yerin mi, yoksa, konişmentoda varma limanı olarak belirtilmiş olan yerin mi dikkate alınması gerektiği hususu belirsizliğe sebep olabilecektir. Bu ihtimal dahilinde, varma yerinin bağlama noktası olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu yer ile, yükün fiilen boşaltıldığı yerin değil, konişmentoda belirtilen varma limanının kastedildiğinin de belirtilmesi gerektiği önerilmiştir<sup>225</sup>.

Kuralın uygulanmasına ilişkin bir diğer eleştiri ise, aynı gemide taşınan birden fazla kişiye ait yük bakımından farklı varma limanlarının söz konusu olması halidir<sup>226</sup>. Bu durumda, söz konusu yükler için düzenlenmiş konişmentolarda, varma limanı farklı bir yer olacağından, farklı konişmento hâimleri ile olan ilişkilerinde taşıyanın, farklı devlet hukukları uyarınca tâbi olacağı hak ve yükümlülüklerini tespit zorluğu gündeme gelebilecektir.

#### **4. En Sıkı İrtibatlı Hukuk**

Konişmentoda hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde, uygulanması önerilen son bağlama kuralı en sıkı irtibatlı hukuktur. En sıkı irtibatlı hukuk, akdî ilişkilere uygulanacak hukukun objektif bağlama ile tespitinde özellikle İngiliz ve İskoç hukukunda benimsenmiş ve Roma Sözleşmesinde de kabul edilmiştir.

---

<sup>224</sup>BRAEKHUS, s. 324.

<sup>225</sup> BRAEKHUS, s. 324.

<sup>226</sup> BRAEKHUS, s. 324.

İngiliz ve İskoç hukukunda, en sıkı irtibatlı hukukun uygulanması, kaynağını en uygun hukuk (*proper law*) doktrininde bulmaktadır. En uygun hukuk, bugün tartışmasız olarak, “ *tarafların aralarındaki akit bakımından açıkça seçtikleri ya da söz konusu akit ile en sıkı ve en gerçek irtibata sahip olan hukuk*” olarak kabul edilmektedir<sup>227</sup>.

Roma Sözleşmesinin 4. maddesinde ise, “*uygulanacak hukukun Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca seçilememiş olması durumunda, en sıkı irtibatlı hukukun uygulanacağını*” belirtmektedir (m. 4(1)). “En sıkı irtibat”ın tespiti bakımından Sözleşme, aynı maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında karineler getirmektedir. Anılan hükümler içerisinde 4. fıkra, eşya taşıma akitleri bakımından bir karine getirmiş olup, bu hüküm gereğince söz konusu akitler, 2. fıkrada yer alan genel karinenin kapsamı dışında tutulmuştur.

Sözleşmenin 4. maddesinin 4. fıkrası, eşya taşıma akitlerinin en sıkı irtibatlı bulunduğu yer hukukun tespitinde, taşıyanın işyeri merkezi, yükleme yeri, boşaltma yeri ve gönderenin işyeri merkezi olmak üzere birden fazla bağlama noktasına dayalı bir karine getirmektedir<sup>228</sup>. Buna göre, akdin kurulması anında, taşıyanın işyeri merkezinin (iş merkezi) yükleme yeri veya boşaltma yeri ya da gönderenin işyeri merkezinin bulunduğu yer ile aynı yere tekabül etmesi durumunda, söz konusu yer, akit ile en sıkı irtibatlı yer olarak kabul edilecektir. Ancak, uyuşmazlığa konu olan akdin başka bir hukukla daha sıkı irtibatlı olması durumunda söz konusu karine değil, daha sıkı irtibatlı yer hukuku uygulanacaktır (m. 4(5)).

---

<sup>227</sup> İngiliz hukukunda en uygun hukuk (*proper law*) doktrinin kabulü ilk kez 1951 tarihli *Bonython v. Commonwealth of Australia* kararı ([1951] A.C. 201, s. 219 P.C.) ile olmuştur. Söz konusu kararın değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. TETLEY, *Bills of Lading*, s. 62-63.

<sup>228</sup> GIULIANO/ LAGARDE, *Report*, s. 22.

4. maddenin 4. fıkrasından anlaşıldığı üzere söz konusu karinenin uygulanmasında, akdin yapıldığı an ile ifası arasındaki sürede söz konusu bağlama noktalarındaki olası değişikliklerin önüne geçmek amacıyla, taşıyanın işyeri merkezinin “akdin kurulma anındaki iş yeri merkezi” olarak dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Hükümde dikkate alınan bağlama noktalarının nasıl anlaşılması gerektiği ise Sözleşmenin açıklayıcı raporunda ifade edilmiştir: Buna göre, “yükleme yeri” ve “boşaltma yeri” bağlama noktalarının, tarafların akdi yaptıkları anda kararlaştırmış oldukları yükleme ve boşaltma yerleri olarak anlaşılmalıdır<sup>229</sup>. Hükümde “taşıyan” ile kastedilen, taşıma işini bizzat gerçekleştirsin ya da gerçekleştirmesin, taşıtan ile taşıma akdini yapan kimsedir<sup>230</sup>. Dolayısıyla, Sözleşmede fiilî taşıyanın değil, âkit taşıyanın kastedildiği anlaşılmaktadır. “Gönderen” (*consignor*) olarak belirtilen kimsenin ise, taşıyana eşyayı teslim eden herhangi bir kimse olabileceği belirtilmiştir<sup>231</sup>. Bu anlamda “gönderen”, taşıyanla bizzat taşıma akdi yapmış olan taşıtan olabileceği gibi, taşıtan tarafından eşyanın taşıyana teslimi konusunda yetkilendirilmiş bir kimse (yükleten) de olabilecektir.

Anılan hüküm uyarınca tek yolculuk çarteri ile esas amacı eşya taşınması olan tüm akitler bakımından söz konusu varsayım uygulanacaktır. Bu itibarla, çarter mukavelesi şeklinde yapılmış olmakla birlikte asıl amacı (gemi kiralanması değil) eşya taşınması olan tüm akitler bu kapsamda sayılabilecektir<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> GIULIANO/LAGARDE, Report, s. 22.

<sup>230</sup> GIULIANO/LAGARDE, Report, s. 22.

<sup>231</sup> GIULIANO/LAGARDE, Report, s. 22.

<sup>232</sup> GIULIANO/LAGARDE, Report, s. 22. Buna karşın, *bare boat charter* ile *time charter* (zaman üzerine çarter) mukavelelerinin anılan varsayımın kapsamına dahil edilmeyeceği ifade edilmiştir: TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 144.

Buna karşın, 4. fıkrada yer alan karinenin uygulanabilmesi için, taşıyanın işyeri merkezinin yükleme ya da boşaltma yeri yahut gönderenin işyeri merkezinin bulunduğu yere tekabül etmesi gerekliliği karşısında, uygulamada bu hükmün sınırlı bir etkiye sahip olacağı vurgulanmaktadır<sup>233</sup>. Zira, özellikle taşıyanın, yabancı bir devlette işyeri merkezi bulunan taşıtan ile farklı devlet limanları arasında yapacağı milletlerarası taşımalarda anılan karine uygulama alanı bulamayacaktır.

4. fıkrada düzenlenen karineye rağmen, uyuşmazlığa konu olan akdin bir başka ülke ile daha sıkı irtibatlı bulunması halinde ise, yukarıda da ifade edildiği üzere, söz konusu ülke hukuku uygulama alanı bulmaktadır (m.4(5)). Konişmentolar bakımından daha sıkı irtibatlı hukukun tespitinde, *incorporation* kayıtlarının dikkate alınabileceği ileri sürülmüştür<sup>234</sup>. Özellikle, konişmentonun “*şartlar ve koşullar çarter-partideki gibidir*”<sup>235</sup> şeklindeki genel nitelikli bir *incorporation* kaydını içermesi durumunda, konişmentonun daha sıkı irtibatlı bulunduğu hukuk olarak çarter-partinin tâbi olduğu hukukun tespit edilebileceği önerilmiştir<sup>236</sup>. Söz konusu kayıtlar, konişmentoda (zımnî) hukuk seçiminin yapılmış olduğunun tespiti bakımından yeterli görülmemekle birlikte, daha sıkı irtibatlı yer hukukunun belirlenmesinde dikkate alınabilmelidir. Bununla birlikte, daha sıkı irtibatlı ülke hukukunun belirlenmesinde, sadece zımnî hukuk seçiminin mevcut olup olmadığının tespitinde dikkate alınan unsurlar değil, aynı zamanda söz konusu ülke ile irtibata ilişkin unsurlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, zımnî hukuk seçimi ile daha sıkı irtibatlı ülke hukukunun belirlenmesinde birebir aynı unsurlardan hareket edilmesi, uygulanacak hukukun tespitinde iki yöntemi arasında

<sup>233</sup> ASARIOTIS, s. 310; LAGARDE, s. 100.

<sup>234</sup> ASARIOTIS, s. 311.

<sup>235</sup> “*Terms and conditions as per charter-party*”.

<sup>236</sup> ASARIOTIS, s. 311.

varolan farklılıkları ortadan kaldıracak ve zımnî seçimin olmadığı sonucuna varılan hallerde, daha sıkı irtibatlı hukukun tespitine de engel teşkil edecektir<sup>237</sup>.

Dolayısıyla, konişmentolu taşımalar bakımından daha sıkı irtibatlı hukuk tespit edilirken zımnî seçimin varlığına işaret edebilecek olan unsurlar olarak, *incorporation* kaydının bulunması durumunda çarter mukavelesinin tâbi olduğu hukuk, konişmentoda yer alan yetkili mahkeme ve tahkim kayıtları, (yukarıda anılan çekincelerle birlikte) konişmentoda yer verilen belli bir hukuka özgü kavram ve terimler, navlunun tespitinde esas alınan devlet para birimi, kullanılan devlet dili gibi hususların yanı sıra, konişmentonun düzenlendiği yer (ki, bu yer kural olarak yükleme limanına tekabül etmektedir) varma yeri (boşaltma yeri), taşıyanın ve konişmento hâmilinin işyeri merkezlerinin buldukları yer de, ülke ile irtibatın tespitinde dikkate alınmalıdır<sup>238</sup>.

### **C. Türk Hukukunda Konişmentonun Akdî İşlevinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Bağlama Kuralının Tespiti**

Türk Hukukunda kıymetli evrak olarak nitelendirilen konişmentonun, akdî işlevinden, diğer bir ifadeyle, taşıyan ile hâmili arasında yarattığı ilişkiden kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, doktrinde, üzerinde görüş birliğine varıldığı üzere, irade muhtariyeti prensibi uyarınca, tarafların seçtikleri hukuka tâbi kılınmaktadır<sup>239</sup>. Bu anlamda, uygulanacak hukukun, konişmentoda açıkça bir devlet hukuku olarak belirtilmesi ya da konişmentonun çarter mukavelesinde yer alan

---

<sup>237</sup> ASARIOTIS, s. 311-312; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 140-141.

<sup>238</sup> BRAEKHUS, s. 302.

<sup>239</sup> OKAY, s. 39; AKINCI, s. 66; GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 113; YAZICIOĞLU, Deniz Taşımaları, s. 56; ATAMER, Sözleşme, s. 89, 94; KARAN, La Haye Kaideleri, s. 241; YEŞİLOVA, s. 19.

uygulanacak hukuk kaydına, *incorporation* kaydı yoluyla atıfta bulunması yahut konişmentoda öncelik kaydına yer verilmesi, Türk doktrinde de açık hukuk seçimi olarak kabul görmektedir.

Konişmentoda hukuk seçimine yer verilmemesi durumunda ise, MÖHUK'un kabulünden önceki dönemde, objektif bağlama kuralı olarak, varma yeri hukukunun<sup>240</sup> veya bayrak kanunun<sup>241</sup> uygulanması önerilmiştir. MÖHUK'un kabulünden sonraki dönemde ise, doktrinde, milletlerarası unsurlu konişmentolu taşımalarda uygulanacak bağlama kuralının, anılan Kanunun 24. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tayin olunması gerektiği yönünde hâkim bir kanâat mevcuttur<sup>242</sup>.

Bilindiği gibi, MÖHUK'un 24. maddesi, başlığında da ifade edildiği üzere, “*sözleşmeden doğan borç ilişkileri*”ni düzenlemekte; yani, taraflar arasında yabancı unsurlu bir sözleşmeden (akitten) kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak bağlama kuralını tespit etmektedir. Akdî ilişkiler bakımından genel nitelikli bir hüküm olan MÖHUK'un 24. maddesinin, anılan Kanunda hakkında özel hükme yer verilmemiş olan milletlerarası unsurlu eşya taşıma akitleri bakımından da uygulanacağına şüphe yoktur. Bu anlamda, Türk mahkemelerince görülmekte olan yabancı unsurlu kırkambar ve çarter mukavelelerine uygulanacak hukukun MÖHUK m. 24'e göre tayin edileceği muhakkaktır<sup>243</sup>.

Milletlerarası unsurlu konişmentoya ilişkin uyuşmazlıklarda ise, anılan hükmün uygulanması, madde başlığının “*sözleşmelere uygulanacak hukuk*” olması, buna

---

<sup>240</sup> OKAY, s. 39; AKINCI, s. 66.

<sup>241</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 113.

<sup>242</sup> YAZICIOĞLU, Deniz Taşımaları, s. 56; ATAMER, Sözleşme, s. 89, 94; KARAN, La Haye Kaideleri, s. 241; YEŞİLOVA, s. 19.

<sup>243</sup> YAZICIOĞLU, Deniz Taşımaları, s. 48.

karşılık, konişmentonun bir kıymetli varaka olması gerekçesiyle eleştirilebilir. Gerçekten, Anglo- Amerikan doktrini ve mahkeme kararlarında pek çok zaman “konışmento akdi” (*bill of lading contract*) olarak anılan ve milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayininde akitler bakımından geçerli prensiplerin esas alındığı bu senedin<sup>244</sup>, Türk hukukunda bir kıymetli evrak olduğuna şüphe yoktur.

Bununla birlikte, konişmentonun düzenlenerek yükletene teslimiyle birlikte, taşıyan ve üçüncü kişi konişmento hâmili arasında, üçüncü kişi lehine akit niteliğini haiz verme anlaşmasının yapılmış olduğu yukarıda belirtilmişti. Türk hukukunda aynı bir akit olarak kabul edilen verme anlaşmasının, taraflar arasında MÖHUK m. 24 anlamında bir akit olarak kabul edilebilmesi ve dolayısıyla, konişmentonun akdî işlevinden kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun, anılan hüküm uyarınca tayini mümkün olabilecektir.

Bu durumda, taşıyan ile üçüncü kişi konişmento hâmili arasında, konişmentonun akdî işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların seçtikleri hukuka tâbi olacak (MÖHUK m. 24/1), hukuk seçiminin bulunmaması durumunda ise, uygulanacak hukuk, objektif bağlama esası uyarınca MÖHUK m. 24/2’ye göre tespit edilecektir. Dolayısıyla, borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması durumunda, borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit

---

<sup>244</sup> ZEKOS, G. I.: “ Conflict of Laws and the Contractual Role of Bills of Lading”, (Conflict), Managerial Law, Y. 1998, Vol. 40, No. 3, s. 7 vd.: Yazar, Anglo- Amerikan ve Yunan doktrini ile mahkeme kararlarını incelediği eserinde, özellikle Amerikan mahkemelerinde görülen milletlerarası unsurlu konişmentodan doğan ve konişmentonun akdî işlevine ilişkin uyuşmazlıklarda, bu senedin taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki akdin kendisi olarak kabul edildiğinin ve dolayısıyla akitlere uygulanacak hukukun tayininde esas alınan prensiplerin konişmento bakımından da uygulandığının altını çizmektedir. Buna karşın, Yunan hukukunda geçerliğini muhafaza eden “konişmentonun, akdin kendisi olmadığı”na ilişkin anlayışın, en azından kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından terk edilerek, milletlerarası uyuşmazlıklarda “akit” olarak vasıflandırılmasını ve konişmentonun bu veçhesine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayini bakımından hukuk sistemleri arasında uyumlaştırmanın yapılması gerektiğini savunmuştur.

edilememesi durumunda ise, en yakın irtibatlı yer hukuku uygulanacaktır. Taşıyana, yükün varma limanına kadar taşınması ve orada senedin yetkili hâmiline teslimi borcunu yükleyen konişmento bakımından, borcun ifa yeri, varma limanı, diğer bir ifadeyle boşaltma limanıdır. Bu yerin tespit edilememesi durumunda ise, en yakın irtibatlı hukuk uygulama alanı bulacaktır. En yakın irtibatlı hukukun tespitinde ise, yukarıda da belirtilen sınırlar içerisinde, konişmentoda yer alan yetkili mahkeme ve tahkim kayıtları; taşıyanın işyerinin bulunduğu yer; konişmentoda *incorporation* kaydına yer verilmesi durumunda, çarter mukavelesinin tâbi olduğu kanun; navluna esas olan para birimi; yükleme ve varma limanları esas alınabilecektir<sup>245</sup>.

## **II. Statünün Uygulama Alanı**

### **A. Statünün Uygulama Alanına Giren Hususlar**

#### **1. Konişmentonun Aslı Geçerliği**

Statünün kapsamına giren ilk husus, konişmentonun aslı geçerliğidir<sup>246</sup>. Konişmentonun aslı geçerliği ile esas itibariyle, konişmento kayıtlarının geçerliği kastedilmektedir.

İki taraflı bir senet olarak düzenlenen konişmentonun ön yüzünde, taşıyan, yükleten, gönderilen ve yüke ilişkin olarak günümüzde standart hale gelmiş hususlar ile birlikte, yükleme ve varma limanı, navlun ve gemiye ilişkin bilgiler yer almakta; arka yüzünde ise, taşımaya ve taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki ilişkiye ilişkin düzenleme getiren taşıma şartlarına yer verilmektedir. Konişmentonun arka yüzünde yer

---

<sup>245</sup> En sıkı irtibatlı hukukun tayini için bkz. yuk. §2, I, B, 4.

<sup>246</sup> THOMMEN, s. 77.

alan söz konusu şartlar, deniz borçlar hukuku alanında egemen olan sözleşme serbestisi prensibi uyarınca hazırlanmakta<sup>247</sup> ve taraflar arasında konişmentodan kaynaklanan ilişkinin esasını oluşturmaktadır<sup>248</sup>.

Konişmentonun aslı geçerliği, borç statüsüne tâbi olmakla birlikte, borç statüsüne göre geçerli sayılan konişmentonun, hâkimin hukukuna göre geçersiz sayılması ve konişmento ile hâkimin hukuku arasında bir irtibatın bulunması durumunda, söz konusu geçersizlik dikkate alınabilecektir. Özellikle, konişmento kayıtları içerisinde yer alan taşıyanın sorumsuzluğuna ilişkin kayıtların geçerliği bakımından hakimin hukukunun müdahalesi gündeme gelebilmektedir<sup>249</sup>. Öyle ki, uyuşmazlığı gören mahkemenin hukukunda, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin doğrudan uygulanan bir kuralın varlığı halinde, yahut, borç statüsü olarak tayin edilen hukukun, taşıyanın kusur ve ihmâlınden sorumlu olmayacağını düzenleyen bir kurala geçerlik tanınmasına ilişkin kuralının uygulanmasının, hâkimin hukukunun kamu düzenini ihlâl etmesi durumunda, *for* hukukunda yer alan söz konusu kurallar, borç statüsüne rağmen uygulama alanı bulacaktır<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> Konişmentolarda taraf iradesine bağlı olarak yer alabilecek kayıtlar için bkz. UNCTAD, s. 49; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 55 vd.; YIANNPOULOS, s. 15; MITCHELHILL, s. 30-35; SCHOENBAUM, s. 512 vd.

<sup>248</sup> Bununla birlikte özellikle BIMCO tarafından hazırlanan bazı konişmento örneklerinde, taşıma şartlarının yer aldığı sayfanın SAYFA 1 olarak, taraflara, yüke, gemiye ilişkin bilgilerin yer aldığı sayfanın ise SAYFA 2 olarak nitelendirildiği dikkate alınmalıdır. Örneğin bkz. Congenbill, Conlinebill. Konuyla ilgili bilgi için bkz. GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 30.

<sup>249</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 164.

<sup>250</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 164.

## 2. Hukuk Seçimi Anlaşmasının Geçerliliği

Hukuk seçimi anlaşması, niteliği itibariyle, bağımsız bir anlaşmayı teşkil etmektedir. Bu anlaşmanın geçerliliğine ilişkin hukukî sorunların da, konişmentoda seçilen hukukun ya da hukuk seçiminin yapılmaması durumunda objektif bağlama esasına göre uygulanacak hukuk olarak tayin edilen hukukun uygulama alanına gireceği kabul edilmiştir<sup>251</sup>. Bu itibarla, milletlerarası unsurlu konişmentoda hukuk seçiminin yapılıp yapılamayacağı, hukuk seçiminin kapsamı, sınırları, şartları bakımından söz konusu statü yetkili olmaktadır.

## 3. Konişmentonun Yorumu

Konışmentonun yorumunun, kural olarak borç statüsüne tâbi olacağı ve milletlerarası unsurlu akitlerin yorumunda esas alınan prensiplerin, konişmentonun yorumuna da esas teşkil edeceği kabul edilmektedir<sup>252</sup>. Dolayısıyla, konişmentonun yorumunun da borç statüsünün uygulama alanına girdiğini söylemek yanlış olmaz.

Bununla birlikte, konişmentonun yorumunda, (konışmentonun) ticarî senet niteliğinde olduğu ve uygulamada standart konişmento örnekleri kullanıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle, standart konişmento örneklerinin yorumunda dikkate alınması gereken bir husus, zaman içerisinde söz konusu örneklerde yapılan değişikliklerde, belli kayıtların gözden geçirilmesinin unutulması ihtimâlidir<sup>253</sup>. Gerçekten, somut uyuşmazlığa konu olan konişmento örneğinin, bir bütün olarak revize

<sup>251</sup> BRAEKHUS, s. 306.

<sup>252</sup> DEVLIN, s. 13; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 46 vd; TETLEY, W.: “Seven Rules of Interpretation (Construction) of Bills of Lading”, (Interpretation), <[http://www.mcgill.ca/maritimelaw/maritime-admiralty/sevenrules/#\\_ftn35](http://www.mcgill.ca/maritimelaw/maritime-admiralty/sevenrules/#_ftn35)>, (9. 12. 2006).

<sup>253</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 46.

edilmiş olmasına rağmen, yazıldığı zamanın kavramlarını ya da zamanla etkisini yitirmiş kayıtları barındırması mümkündür<sup>254</sup>. Özellikle böyle durumların varlığı halinde, konişmentonun yorumunda, bilhassa, taraf iradelerine öncelik tanınması ve kelimelerin teknik anlamlarına mutlak olarak bağlanmaktan kaçınılması gereği üzerinde durulmaktadır<sup>255</sup>. Tarafların, kullandıkları kelime ve deyimlerle neyi kastetmiş olduklarının tespitinin ise, akitlerin yorumunda olduğu gibi<sup>256</sup>, taraflarca seçilen hukuka göre yapılması uygun bir çözüm olarak kabul edilebilmelidir.

Somut uyuşmazlığa konu olan konişmentoda, konişmentonun yorumunun da seçilen hukuka göre yapılacağı düzenlenmesi durumunda, taraflarca seçilen hukuk, borç statüsü olarak konişmentonun yorumunda da söz sahibi olacaktır. Konişmentoda hukuk seçimine yer verilmemesi durumunda ise, objektif esaslara göre uygulanacak hukuk olarak tespit edilen hukuk, konişmentonun yorumu bakımından da uygulanacaktır.

#### **4. Tarafların Konişmentodan Doğan Hak ve Yükümlülükleri**

Konışmentoya ilişkin borç statüsünün kapsamına giren son husus, tarafların konişmentodan doğan hak ve yükümlülükleridir<sup>257</sup>. Burada “taraflar” ile kastedilen, konişmento borçlusunu taşıyan ile alacaklı durumunda olan konişmento hâmili (gönderilen) dir. Tarafların borç statüsü kapsamına giren hak ve yükümlülükleri ise, konişmentonun taşıma borcu senedi olmasından, diğer bir ifadeyle, konişmentonun

---

<sup>254</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 47.

<sup>255</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 47.

<sup>256</sup> TIRYAKIOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 59.

<sup>257</sup> THOMMEN, s. 77; DEVLIN, s. 13.

düzenlenmesiyle birlikte, taşıyan ve konişmento hâmili arasında yarattığı akdî nitelikte kaynaklanan hak ve yükümlülükleridir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, konişmentonun emtiayı temsil işlevinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri, borç statüsünün değil, konişmentoya ilişkin aynî hak statüsünün uygulama alanına girmektedir<sup>258</sup>.

Konışmentonun borç statüsünün kapsamına giren gönderilenin en önemli hakkı, eşyanın teslimini talep hakkıdır. Zira, konişmento, yetkili hâmiline, eşyanın teslimini talep hakkı veren bir senettir. Eşyanın teslimini talep hakkının yanı sıra, somut uyuşmazlığa konu olan konişmentonun hâmiline başkaca bir hak ve/veya yükümlülük tanıyıp tanımadığı; keza, taşıyanın herhangi bir hakka sahip olup olmadığı ya da yükümlülük yüklenip yüklenmediği de konişmentonun borç statüsünün kapsamı içerisindedir.

## **B. Statünün Uygulama Alanı Dışında Kalan Hususlar**

### **1. Taşıma Akdine İlişkin Statü**

Konışmentoya ilişkin borç statüsünün uygulama alanı dışında kalan ilk husus, taşıma akdine ilişkin statüdür. Taşıma akdine ilişkin statü, söz konusu akdın tarafları olan taşıyan ile taşıtan arasındaki ilişkileri idare ederken, konişmentonun borç statüsü, taşıyan ile üçüncü kişi konişmento hâmili arasındaki ilişkileri idare edecektir. Bununla birlikte, özellikle taşıma akdinin çarter mukavelesi olması durumunda, konişmentoda yer alan geçerli bir *incorporation* kaydıyla, çarter mukavelesi bakımından uygulanacak hukukun, konişmentonun borç statüsü olarak da kabul edilmesi gerekliliği ortaya

---

<sup>258</sup> Bkz. yuk. §1, II, C.

çıkabilecektir. Diğer bir ifadeyle, kural olarak, konişmentonun borç statüsü, tahtında düzenlendiği taşıma mukavelesine ilişkin akit statüsünden farklı olmasına rağmen, somut uyuşmazlığın özelliklerine göre söz konusu iki statünün örtüşmesi de mümkündür.

## **2. Satım Akdine İlişkin Statü**

Konişmentoya bağlanan eşyanın konu olduğu milletlerarası unsurlu satım akdine ilişkin statü de konişmentonun borç statüsünün kapsamı dışındadır. Satıcı ile alıcı arasında akdedilen bir satım akdine konu olan eşyanın, deniz yoluyla taşınması halinde, söz konusu akitten kaynaklanan uyuşmazlıklar, satım statüsünün kapsamındadır. Satım statüsünün, satım akdinin kuruluşu, geçerliliği, yorumu, ifası, hüküm ve sonuçlarının yanı sıra, hasarın intikali bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>259</sup>.

## **3. Konişmentoya İlişkin Aynî Hak Statüsü**

Konişmentonun emtia senedi olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin hususlar da, borç statüsünün uygulama alanı dışında kalır. Zira, emtia senedi olarak konişmentoya uygulanacak hukukun tayininde dikkate alınacak mülahazalar, borç ilişkilerinde egemen olan esaslardan tamamen farklıdır. Bu itibarla, konişmentonun içinde yazılı eşyayı temsil edip etmediği, ediyorsa eşya üzerindeki ne tür bir aynî yetkiyi temsil ettiği, konişmentonun devrinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkının da devri sonucunu doğurup doğurmayacağı gibi senedin eşyayı temsil işlevine ilişkin

---

<sup>259</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 44 vd.; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 276.

hususlar, borç statüsünün değil, konişmentoya ilişkin aynî hak statüsünün hakimiyeti altındadır.

### **§3. Konişmentoya İlişkin Statüler Bakımından Ortak Hükümler**

#### **I. Statülerin Uygulama Alanı İçerisine Girmeyen Haller**

##### **A. Şekil**

Konişmentolu taşımalarda şekle uygulanacak hukukun tespiti, yukarıda da belirtildiği gibi, konişmentonun düzenlenmesi ve devri aşaması olmak üzere iki farklı aşamada önem arz etmektedir. Konişmentonun devrinin şekli geçerliliği bakımından uygulanacak bağlama kuralı yukarıda tespit edilmiştir<sup>260</sup>. Burada ise, konişmentonun düzenlenmesinde hangi hukukun şekil kurallarının uygulanması gerektiği konusu ele alınacaktır.

Konişmento, senet olması dolayısıyla yazılıdır. Ulusal düzenlemeler açıkça konişmentonun yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği hususunu içermeseler de, konişmento düzenleme yükümlülüğüne<sup>261</sup>, konişmentoda belirtilmesi gereken hususlara<sup>262</sup>, konişmento belgesine<sup>263</sup>, nüshalarına ve suretlerine atıf yapmak suretiyle yazılılık şartını ortaya koymaktadır<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> Bkz. yuk. §1, I, 3, b.

<sup>261</sup> Brüksel Sözleşmesi m. 3(3), 5, 6, 10; Hamburg Kuralları m. 14; COGSA U.K. 1971 m. 3(3), 5, 6, 10.

<sup>262</sup> Brüksel Sözleşmesi m. 1(c), 3(c), 4(5); Hamburg Kuralları m. 15; TTK m. 1098; COGSA U.K. 3(3); COGSA U. S. 1936 (46 U.S.C § 1303 (3)); *Harter Yasası* (46 U.S.C § 193).

<sup>263</sup> 1992 COGSA UK m. 1.

<sup>264</sup> Türk hukukunda, TTK hükümleri konişmentonun tanziminden, konişmento nüshalarından ve suretinden bahsetmekte ((m. 1097 (1), (2), (3)) ve “*Konişmento aşağıda yazılı hususları ihtiva eder*” (TTK m. 1098) demektedir.

Uygulamada ise, hemen her zaman standart konişmentolar kullanılmaktadır; dolayısıyla, esasen konişmentonun şekli geçerliliğine ilişkin uyumsuzluklar sayı itibariyle azdır. Bununla birlikte, resmî yazılı şeklin gerekip gerekmediği, konişmentoda yer alması gereken imzalar ile konişmento nüshalarının sayısı, uygulanacak hukuka göre farklılık arz edebilecek hususlardır. Örneğin, Türk hukukunda konişmentonun mutlaka resmî şekilde yapılması gerekmemekte, adi yazılı şekil yeterli görülmektedir. Benzer şekilde İngiliz hukukunda da pek çok akit ve belge bakımından kabul edilmiş olan “mühür” (*stamped*) şartı konişmento bakımından öngörülmemiştir. Diğer yandan, konişmento nüshalarına ilişkin olarak, TTK yükletenin istediği kadar nüshada düzenleneceğini kabul ederken (m. 1097), Fransız Ticaret Kanunu 282. maddesinde konişmentonun dört nüsha halinde düzenleneceğini ifade etmiş, İngiliz uygulamasında ise, üç nüsha konişmentonun bir takımı oluşturduğu kabul edilmiştir<sup>265</sup>.

Konışmentoda imzası yer alacak kimseler ile imzanın atılma şekilleri bakımından da ulusal hukuklarda farklılıklar mevcuttur. Uygulamada, konişmentolarda yer alan imzaların sadece el ile değil, çoğunlukla, mekanik yoldan atıldığı görülür. Öyle ki, bu husus milletlerarası bir örf ve âdet kuralı niteliğinde kabul edilmektedir. Türk doktrininde de bazı yazarlar konişmentoda yer alan imzanın mutlaka el ile atılması gerekmediğini, bazı durumlarda imzanın bir aletle de atılabileceğini<sup>266</sup>, diğer bazıları ise, konişmentonun yazılı şekilde yapılması gereken bir senet olduğundan hareketle, imzanın el ile atılması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>267</sup>. Amerikan hukukunda imzanın sadece el ile atılmış olması gerekmemekte, bir belgenin imzalanmış sayılması için “söz

---

<sup>265</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 127.

<sup>266</sup> OKAY, s. 64.

<sup>267</sup> ÇAĞA, s. 82.

*konusu belgede yazılanların doğruluğunu kanıtlamak iradesi olan tarafça bir sembol eklenmiş olması” yeterli sayılmaktadır*<sup>268</sup>.

Konişmentonun şekline uygulanacak hukukun tespitinde önerilen bağlama kuralı, işlemin yapıldığı yer olarak konişmentonun düzenlendiği yer hukukudur (*locus regit actum, LRA*)<sup>269</sup>. İşlemin yapıldığı yerin tespiti, özellikle iki taraflı işlemlerde işlemin hazır olmayanlar arasında yapılması durumunda güçlük arz etse de, konişmentolu taşımalarda belirlenebilmesi kolaydır. Zira, konişmento hemen her zaman eşyanın gemiye yüklenmesini takiben düzenlendiğinden, işlemin yapıldığı yer, yükleme limanına tekabül etmektedir.

Bununla birlikte, LRA kuralının her konişmentolu taşıma bakımından mutlak kabulü çeşitli mahsurları ileri sürülmek suretiyle eleştirilmektedir. Özellikle küçük çapta iş gören taşıyanların, her yük aldıkları limanda bir acentesinin bulunmama ihtimâli, LRA kuralının mutlak olarak uygulanmasına ilişkin ilk eleştiridir<sup>270</sup>. Diğer yandan, bu kural, taşıyanı, bilmediği bir devlet hukukuna göre konişmento düzenleme yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmakta; söz konusu hukukun şeklî şartlarına uyulmaması durumunda ise, konişmentonun şeklen geçersizliği sonucunu doğabilmektedir. Bu sonucun, taşıyanlar aleyhine olacağına altı çizilmiştir<sup>271</sup>.

LRA kuralının mutlak olarak uygulanmasının yaratacağı sakıncalar karşısında, bazı devlet hukukları, konişmentonun şeklî geçerliliği bakımından esnek kurallar benimsemektedir. Örneğin İngiliz hukukunda, deniz ticaretindeki mutâd şekillere uygun

---

<sup>268</sup> Bkz. *Uniform Commercial Code* § 1-201, para. 39, 46. Söz konusu Kanun metni için bkz. <<http://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201.html>>, (15.08.2006).

<sup>269</sup> YIANNOPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 166- 167; THOMMEN, s. 82; OKAY, s. 40.

<sup>270</sup> GÖĞER, *Deniz Ticaret*, s. 108.

<sup>271</sup> GÖĞER, *Navlun Mukaveleleri*, s. 143.

bir konişmentonun şeklen geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>272</sup>. Doktrinde de milletlerarası ticaretteki teamül dikkate alınarak dzenlenen konişmentonun, başka herhangi bir bağlama kuralının uygulanmasına gerek olmaksızın, geçerli addedileceği savunulmuştur<sup>273</sup>.

Türk milletlerarası özel hukuk mevzuatında ise, konişmentonun şekli bakımından özel bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, konişmentonun şeklinin hangi hukuka tâbi olacağı sorunu, kanaatimizce, biri MÖHUK’da, diğerleri ise TTK’nda mevcut bulunan üç hükümden biri esas alınarak çözülebilir. İlk olarak, hukukî işlemlerin şekli bakımından genel bir bağlama kuralı teşkil eden MÖHUK’un 6. maddesinin, konişmentolar bakımından da uygulanması önerilebilir<sup>274</sup>. Zira, anılan hükmün, genel niteliğinden hareketle, hakkında özel bir bağlama kuralı getirilmemiş hukukî işlemlerin şekli konusunda söz sahibi olacağı kabul edilmiştir. Anılan madde uyarınca “*hukukî işlemler, yapıldıkları yer hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir*”. Bu kuralın konişmentolar bakımından uygulanması halinde, işlemin yapıldığı yer olarak konişmentonun dzenlendiği yer hukukunun (LRA) veya işlemin esası bakımından uygulanacak hukukun (*lex causae*) şekil şartlarına uyulmuş olması, konişmentoyu şeklen geçerli duruma getirecektir. MÖHUK’un 6. maddesi, LRA kuralının ihtiyarlığını kabul ettiğinden, bu kuralın uygulanması, özellikle, milletlerarası unsurlu konişmentolu taşımalar bakımından işlemin yapıldığı yer hukukuna mutlak olarak bağlanmanın getireceği sakıncaların önüne geçecektir.

---

<sup>272</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 108.

<sup>273</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 108.

<sup>274</sup> MÖHUK m. 6’nın uygulanmasına ilişkin olarak bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 87 vd.; NOMER/ şANLI, s. 201 vd., TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 251-252.

Ancak, diğer yandan, konişmentolar bakımından, “esasa uygulanacak hukuk” uyuşmazlığın niteliğine göre değişebileceğinden, söz konusu iki hukukun “alternatif” olarak uygulanması sakıncalı olabilecektir. Gerçekten, konişmentodan kaynaklanan milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklar, konişmentonun hangi işlevinden kaynaklandı ise, ona göre bir bağlama kuralı tespit edilmesi esasına dayandığından, esasa uygulanacak hukuk da konişmentonun somut uyuşmazlıkta yerine getirdiği işleve göre farklılık arz edecektir. Diğer bir ifadeyle, konişmentonun tâbi olacağı hüküm statüsü (esas statü), uyuşmazlığın konişmentonun hangi işlevinden kaynaklandığının tespitine göre değişecektir. Örneğin, emtia senedi olarak konişmentoya uygulanacak hukukun, konişmentoya ilişkin borç statüsünden farklı olması mümkündür.

Dolayısıyla, konişmentonun esasına uygulanacak hukuk dikkate alınarak şekli geçerliliğine uygulanacak hukukun tespiti nerilebilse de, bu durum, farklı nitelikte uyuşmazlıklarda, aynı konişmentonun şekli bakımından farklı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilecektir. Bu durumun ise, milletlerarası uyuşmazlıklara sıkça konu teşkil eden konişmentonun tedavül gücünü olumsuz yönde etkileyeceğine şüphe yoktur.

MÖHUK’daki genel nitelikli düzenlemenin yanı sıra, TTK’nda yer alan ve konişmentonun şekli geçerliliği bakımından kıyasen uygulanabilecek iki bağlama kuralı mevcuttur<sup>275</sup>. Söz konusu kurallardan ilki, TTK’nun 679. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve poliçelerde şekle ilişkin özel bir bağlama kuralı getiren hkmdr. Bu hüküm, TTK’nun 690. maddesinin 1. fıkrası marifetiyle, bonolar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Anılan hükümler uyarınca, poliçe ve bono ile yapılan taahhütlerin şekli,

---

<sup>275</sup> Kambiyo senetlerinin şekline uygulanacak hukuk hakkında bkz. ÖZDEMİR, H.: “Kambiyo Taahhütlerinin şekil Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, Y. 1999, s. 261- 276; DOĞANGÜN, T: Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî işlemlerin şekline Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 142 vd.; NOMER/ şANLI, s. 206.

söz konusu taahhütlerin imzalandığı memleket kanunlarına tâbidir. Burada “imza yeri”, işlemin yapıldığı yere tekabül etmekte ve “LRA, işlemin yapıldığı yer hukukuna uygunluk”<sup>276</sup> olarak ifade edilmektedir. Görüldüğü gibi, TTK’nun 679. maddesinin 1. fıkrası, LRA kuralını, poliçe ve bonolar bakımından ihtiyarî olmaktan çıkartarak, prensip haline getirmekte ve dolayısıyla söz konusu düzenleme, LRA’nın ihtiyarî niteliğinin bir istisnasını teşkil etmektedir<sup>277</sup>.

TTK’nda şekle ilişkin düzenleme getiren ikinci bağlama kuralı ise, çeklere ilişkindir. Bu kural, Kanunun 732. maddenin 1. fıkrasında yer almaktadır. Poliçe ve bonolara ilişkin hükümden farklı olarak, 732. maddede LRA kuralının istisnaî niteliği kabul edilmiştir. Anılan hüküm, çekle yapılan taahhütlerin şeklinin imza yeri ya da ödeme yeri kanununa uygun olması halinde geçerli sayılacağını düzenlemektedir.

Uyuşmazlığa konu olan senedin konişmento olması durumunda, MÖHUK’un 6. maddesi uyarınca konişmentonun esasına uygulanacak hukukun tespitindeki güçlükler de dikkate alındığında, söz konusu hüküm yerine, TTK’nda kambiyo senetlerinin şekline ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması savunulabilir. TTK’nda kambiyo senetleri bakımından kabul edilen özel nitelikte bağlama kurallarının, diğer kıymetli evrak bakımından uygulanmasını engelleyen herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, TTK’nda poliçe ve bonolar ile çeklerin şeklinin farklı bağlama kurallarına bağlanmış olması gerçeği karşısında, konişmentolar bakımından hangi hükmün kabul edileceği tartışılabilir. Söz konusu tartışma, TTK’nun iki hükmü arasında belirleyici fark teşkil eden LRA’nın ihtiyarî nitelikte kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

---

<sup>276</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 87.

<sup>277</sup> LRA’nın zorunlu nitelikte olduğu haller için bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 94-95.

Yukarıda da belirtildiği gibi, LRA'nın zorunlu nitelikte kabul edilmesi, konişmentolu taşımalarda taşıyanın menfaatini gözardı edecek nitelikte sonuçlar verebileceği gerekçesi ile eleştiriye maruz kalmaktadır. Gerçekten, bu kuralın kabul edilmesi durumunda, taşıyanların, konişmentoyu düzenledikleri yerin hukukunun öngördüğü şartları bilebilmeleri gerekmektedir. Söz konusu eleştiriye karşın, LRA'nın konişmentolar bakımından zorunlu nitelikte kabul edilmesi, kanımızca, milletlerarası ticaretin menfaatleri, öngörülebilirlik ve açıklığın sağlanması amaçları çerçevesinde uygun bir bağlama kuralı olacaktır. Zira, bu kuralın uygulanması, bir yandan, konişmentonun hangi işlevinden kaynaklanırsa kaynaklansın tüm uyuşmazlıklarda konişmentonun şekli geçerliğini tek bir hukuka tâbi tutarak şekle uygulanacak hukuk konusunda olası farklılıkların önüne geçecek, diğer yandan ise, konişmentoyla ilgililer bakımından açıklık ve öngörülebilirlik sağlayacaktır. Bu şekilde, gerek konişmentoyu düzenleyen ve borç altına giren, gerekse konişmentoya hâmil olarak senetten kaynaklanan aynî ve akdî nitelikteki haklara sahip olan kişiler, söz konusu senedin ancak düzenlendiği yer hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uyulmuş olması halinde, şeklen geçerli olacağını bilebileceklerdir.

## **B. Ehliyet**

### **1. Ehliyetin Tâbi Olacağı Bağlama Kuralının Tespiti**

Konışmentonun yer aldığı her taşıma ilişkisinde, taşımayı taahhüt eden ve buna uygun konişmento düzenleyen kimse olarak taşıyan, yükleme limanında taşıyana yükü teslim ederek konişmento talep eden yükleten (taşıtan) ve konişmentonun yetkili hâmilî olma sıfatıyla varma limanında konişmentoyu ibraz etmek suretiyle malların kendisine

teslimini talep eden gönderilen (veya konişmento hâmil) olmak üzere, kural olarak, üç farklı kişi bulunur. Somut olayın koşullarına göre ise, bu kişilerin sayısında değişiklik gündeme gelebilir. Örneğin, eşyanın yükleme limanında, taşıma mukavelesinin tarafı olmayan yükleten tarafından yüklenmesi ve konişmentonun düzenlenmesi talep edildiği durumda, taşıyan ve taşıtana ek olarak yükleten mevcuttur. Benzer şekilde, konişmentonun müteaddit defalar devri durumunda, devir sayısı kadar farklı kimse bu ilişkiye dahil olmaktadır. Diğer yandan, taşıma akdine konu olan eşyanın yükleme limanında, söz konusu akdin tarafı olan taşıtan tarafından bizzat yüklenmesi ve konişmentonun bu kişi namına ya da emrine düzenlenmesi yahut hâmile düzenlenen konişmentoya bu kişinin hâmil olması durumunda, taşıtan, yükleten ve konişmento hâmil sıfatlarının aynı kişide birleşmesi mümkündür.

Konışmentonun milletlerarası unsurlu bir uyuşmazlığa konu olması halinde ise, konişmento ile ilgili söz konusu kişilerin ehliyetinin hangi hukuka göre tespit edileceği önem arz eder.

Konışmentolu taşımalarda, ehliyetin tâbi olduğu bağlama kuralı, esas statüden ayrı olarak tespit edilmektedir<sup>278</sup>. Gerçek kişilerin ehliyetinin tâbi olacağı hukukun tespitinde, Kıta Avrupası hukukunda, kişinin millî hukukunun uygulanması esası benimsenirken<sup>279</sup>, Anglo- Amerikan Hukukunda, ehliyetin, tarafların ikametgâhları hukuku (*lex domicilii*), hukukî işlemin yapıldığı yer hukuku (*lex loci contractus*) veya esasa uygulanacak hukuka (*lex causae*) tâbi olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>280</sup>. Konişmento ile ilgililerin tüzel kişi olması durumunda ise, ehliyetlerinin tespitinde,

---

<sup>278</sup> YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 167.

<sup>279</sup> NOMER/ŞANLI, s. 215.

<sup>280</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 66; YIANNPOULOS, Negligence Clauses, s. 167.

kuruluş yeri hukukunun ya da işyeri merkezinin bulunduğu yer hukukunun uygulanması önerilmektedir<sup>281</sup>.

Pozitif Türk milletlerarası özel hukukunda ise, konişmentonun taraflarının ehliyetinin tespitinde uygulanacak hukuk bakımından özel bir bağlama kuralı öngörülmüş değildir. Bununla birlikte, konişmento bakımından da uygulanabilecek iki kanunlar ihtilâfı kuralı mevcuttur. Bu kurallardan ilki, ehliyetle ilişkin genel bağlama kuralı olan MÖHUK'un 8. maddesinde yer almakta ve "*hak ve fiil ehliyetinin ilgilinin millî hukukuna tâbi olacağını*" düzenlemektedir. Ehliyetle ilişkin ikinci bağlama kuralı ise, TTK'nun 678. maddesinde poliçeler bakımından öngörülmüş ve aynı Kanunun 690. ve 730. maddelerinde yapılan atıf sebebiyle, söz konusu hükmün bono ve çekler bakımından da uygulanması kabul edilmiştir. TTK'nun 678. maddesi, "*poliçe ile borçlanan kimsenin ehliyetinin, (kişinin) tâbi bulunduğu devletin kanunu ile tayin olunacağı*"nı belirtmektedir. Ehliyetle uygulanacak hukukun tespitinde MÖHUK'da yer alan genel nitelikli ve TTK'nda kambiyo senetlerinde ehliyetle ilişkin özel nitelikli bağlama kuralının varlığı karşısında, konişmento bakımından hangi kuralın uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir.

MÖHUK'un kabulünden önceki dönemde belirtilen bir görüş, kambiyo senetleri bakımından ehliyetle ilişkin olarak kabul edilmiş kanunlar ihtilâfı kurallarının, kıymetli evrakın bütünü bakımından uygulanabileceğini kabul etmektedir<sup>282</sup>. Bugün ise, kanımızca, MÖHUK ve TTK'nun, ehliyeti aynı bağlama kuralına tâbi tutması karşısında bu husus önemini yitirmiş gözükmektedir.

---

<sup>281</sup> YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 167.

<sup>282</sup> SEVİÇ, Ticarî Saha, s. 276.

Bununla birlikte, konişmento ile ilgililerden birinin tüzel kişiliği haiz olması durumunda, bu kişinin ehliyetinin tespitinde TTK'nun gerçek kişilerin ehliyetine ilişkin düzenleme getiren 678. maddesine dayanmak olanağı yoktur. Dolayısıyla, böyle bir durumda, tüzel kişinin ehliyetinin MÖHUK'un 8. maddesinin son fıkrası uyarınca statüsündeki idare merkezi hukukuna göre tespit edilmesi gerekir. Aynı düzenleme uyarınca, statüdeki idare merkezinin fiili idare merkezinden farklı olması ve fiili idare merkezinin Türkiye'de bulunması halinde ise Türk hukuku uygulanmalıdır.

## 2. İşlem Güvenliği Kuralının Uygulanması

Gerçek kişilerin ehliyetine uygulanacak hukukun tespitinde esas alınan millî hukuk esasının bir istisnasını, işlem güvenliği kuralı oluşturmaktadır. İşlem güvenliği kuralı, özellikle, borçlar ve ticaret hukukuna ilişkin işlemlerde, millî kanununa göre ehil sayılmayan kişinin, işlemi yaptığı yer hukukuna göre ehil olması durumunda, söz konusu hukukî işlem bakımından ehil sayılmasından ve dolayısıyla bu işlem ile bağlanmasından ibarettir<sup>283</sup>. Bu şekilde, taraf menfaatlerini göz önünde bulunduran millî hukuk esasından ayrılınaarak, işlem menfaatleri tercih edilmiş olunmaktadır<sup>284</sup>.

Pozitif Türk milletlerarası özel hukukunda da işlem güvenliği kuralı, MÖHUK'un 8. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm, "*millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancıнын Türk hukukuna göre ehil olması halinde, Türkiye'de yapacağı bir işlemle bağlı olacağı*"nı ifade etmektedir. Söz konusu kural, tek yanlı bir bağlama kuralı olması sebebiyle, ancak Türkiye'de işlem yapan bir yabancıyı, yaptığı

<sup>283</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 61. Ayrıca bkz. TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 250.

<sup>284</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 250.

işlemlerle ilgili tutarak işlem güvenliğini korumakta; buna karşın, işlemin yabancı bir devlette gerçekleşmiş olması durumunda, yabancı devletteki işlem güvenliğini nazara almamaktadır. Dolayısıyla, uyuşmazlığı gören Türk mahkemesince, işlemin yapıldığı ülkeye bağlı olarak, aynı ehliyet durumunda olan kişilerin ehil sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla söz konusu işlemin bağlayıcılığı farklılık arz edebilecektir<sup>285</sup>. Bu sebeple, söz konusu kuralın özellikle, iç çözüm yeknesaklığını ihlâl etme ihtimali karşısında iki yanlılaştırılması önerilmiştir<sup>286</sup>.

Konijmento bakımından işlem güvenliğı prensibinin uygulanması hususunda da, MÖHUK'un 8. maddesinin 2. fıkrası uygulama alanı bulabilecek niteliktedir. Bununla birlikte, TTK'nun 678. maddesinde kambiyo senetleri bakımından getirilen işlem güvenliğı kuralının, MÖHUK'da yer alan hükme tercih edilmesi, kanımızca, daha uygun bir çözüm olacaktır. Zira, MÖHUK'daki düzenlemeden farklı olarak, TTK hükmü iki yanlı bir bağlama kuralı olarak öngörölmüştür.

TTK'nun 678. maddesinin 2. fıkrasında poliçeler bakımından düzenlenmiş olan kural, aynı kanunun 690 ve 730. maddeleri gereğı bono ve çekler bakımından da uygulama alanına sahiptir. Anılan kural, tâbi bulunduğu devletin hukuku ya da bu hukukun atıfta bulunduğu hukuk gereğince ehliyeti haiz olmayan kimsenin, mevzuatı bakımından kendisini ehil sayan bir devlet içinde imza koymuş olması halinde, taahhütleri ile ilgili olacağını düzenlemektedir. Bu itibarla, söz konusu düzenleme, poliçe hangi ülkede imzalamış olursa olsun, uyuşmazlığı gören Türk hâkimine, ilgilinin millî hukukuna ya da bu hukukun atıf yaptığı hukuka göre ehliyetsiz olduğunu belirledikten sonra, kişinin söz konusu senedi imzaladığı devlet hukukuna göre ehil

---

<sup>285</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 251.

<sup>286</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 251.

sayılıp sayılmadığını tespit etmek ve ehil sayılması durumunda işlem ile bağılı olduğuna hükmetmek yetkisini vermektedir. Dolayısıyla, söz konusu kuralın uygulanmasıyla, sadece Türkiye'deki işlem güvenliği değil, yabancı bir devletteki işlem güvenliği de korunmuş olmaktadır.

Konişmentolar bakımından TTK'nda kabul edilen iki yanlı kuralın uygulanması önerisi ise, özellikle bu senedin milletlerarası ticarete tedavül gücüne sahip bir senet olmasından kaynaklanmaktadır. Öyle ki, konişmento, düzenlendiği yerden çok farklı devlet ülkelerinde sayısız defalar devre konu olabildiğinden, konişmento bakımından işlem güvenliğinin etkili olarak sağlanması, bu senedin tedavül gücünü arttırıcı niteliktedir. Zira, konişmento, niteliği itibariyle tek taraflı bir borç senedi olduğundan, özellikle bu senedin borçlusu olan taşıyanın taahhütleri ile bağılı tutulması önemlidir. Bu kişinin, millî hukukuna göre ehliyetsiz bulunmasına rağmen, konişmentonun düzenlendiği yer hukukuna göre ehil olması durumunda işlemin bağlayıcı bulunması, konişmento hâmillerinin menfaatlerine de hizmet eder niteliktedir. Gerçekten, işlem güvenliği prensibinin iki yanlı bağlama kuralı olarak uygulanması durumunda, konişmento hâmillerinin taşıyanın millî hukukuna göre ehliyetsizliği sebebiyle, beklenmedik durumlarla karşılaşmaları önlenilecektir.

### C. Temsil

Konişmento ilişkisi içerisinde konişmentoyla ilgililerin, işlemlerini temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirmeleri mümkündür<sup>287</sup>. Uygulamada, taşıyan ve taşıtanın yanı sıra, konişmento hâmilli sıfatını haiz olan gönderilenin de üçüncü şahıslarla temsil

---

<sup>287</sup> Bkz. AKINCI, s. 34 vd., 198 vd.

ilişkisi içerisine girdiği görülmektedir. Bu şekilde, konişmento ilişkisi içerisine temsilcilerin de dahil olması halinde, temsile uygulanacak hukuk, konişmentoya ilişkin statülerin uygulama alanının dışında kalmaktadır.

Temsil ilişkisine uygulanacak hukuk kapsamında, temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki ile temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin birbirinden ayrılması gerekir. Temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki “temel ilişki” olarak adlandırılırken, temsil yetkisinin kullanılması sonucu, temsilci ile üçüncü kişi arasında doğan ilişki “esas ilişki” olarak ifade edilir<sup>288</sup>. Söz konusu üçlü ilişkide, uygulanacak hukuk bakımından önem arz eden sorun ise, temsilin bağımsız bir statüye mi, yoksa temel ilişki ya da esas ilişkinin tâbi olacağı bağlama kuralına mı tâbi olacağı konusudur.

Temsile uygulanacak hukuk tayin edilirken, öncelikle, iç maddî hukukta olduğu gibi, kanunî temsil ve iradî temsil ayrımı yapılmakta, her ikisine ilişkin bağlama kuralları farklı prensipler dikkate alınarak tespit edilmektedir<sup>289</sup>. Temsil olunanın iradesi dışında gerçekleşen ve kanundan doğan kanunî temsil yetkisinin, söz konusu olduğu hukukî işlemin tâbi olduğu statüye tâbi olacağı kabul edilmektedir<sup>290</sup>. Konişmentodan kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıklarda ise, kanunî temsil yetkisi, özellikle gemi kaptanı bakımından önemlidir. Zira, gemi kaptanı, taşıyanın kanunî temsilcisi konumundadır. Kaptanın temsil yetkisinin, bayrak kanununa tâbi olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>291</sup>. Bununla birlikte, hemen belirtmek gerekir ki, kaptan dışında taşıyanı temsil eden diğer kişilerin temsil yetkileri, kanunî temsil niteliğinde olmadıkça, aynı

---

<sup>288</sup> TEKİNALP, G.: Türk Devletler Hususî Hukukunda Temsil Yetkisi, (Temsil), İstanbul 1977, s. 3.

<sup>289</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 293; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 101.

<sup>290</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 101; NOMER/ ŞANLI, s. 293.

<sup>291</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 101.

bağlama kuralına tâbi olmamalıdır. Zira, aşağıda belirtileceği üzere, iradî temsil yetkisinin tâbi olduğu bağlama kuralının tespiti, farklı prensiplere göre gerçekleşmektedir.

İradî temsil yetkisi, kaynağını hukukî bir işlemde alan ve temsil olunanın isteğine ve iradesine bağlı olan temsil yetkisini ifade eder<sup>292</sup>. Temsilci ile temsil olunan arasında mutlaka temel bir akdin bulunması gerektiğini kabul eden hukuk sistemlerinde, bu kişiler arasındaki ilişkiye, temel akdin tâbi olduğu hukukun uygulanması; temsilci ya da temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin ise, temsilcinin üçüncü kişiyle yapmış olduğu hukukî işleme uygulanacak hukuka tâbi tutulması kabul edilmiştir<sup>293</sup>. Buna karşın, temel akit olmadan da temsil yetkisinin verilmesinin mümkün olduğu hukuk sistemlerinde ise, temsilin, temel ilişki ve esas ilişkiden soyut ve bağımsız bir bağlama kuralı olarak, temsil yetkisinin etki alanı hukukuna (temsil yetkisinin etkisini gösterdiği yer hukukuna) tâbi olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>294</sup>. Temsil yetkisinin etki alanı, hem temsilci hem temsil olunan ve hem de üçüncü kişi tarafından bilinen bir yer olmakla, bir yandan söz konusu kişilerin menfaatleri arasında bir denge sağlamakla diğer yandan ise milletlerarası ilişkilerde öngörülebilirliği garanti altına almaktadır<sup>295</sup>. Temel akit olmadan da temsil yetkisinin verilebileceği kabul edilen Türk hukukunda da, temsile ilişkin bağlama kuralı öngörülmemiş olmakla birlikte, doktrinin, temsil yetkisinin etki alanı hukuku üzerinde görüş birliğine vardığı belirtilmelidir<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> TEKİNAY, S.S./ AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993, s. 168.

<sup>293</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 71.

<sup>294</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 104; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 71.

<sup>295</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 104; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 71.

<sup>296</sup> TEKİNALP, Temsil, s. 57 vd.; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 105- 106; NÖMER/ ŞANLI, s. 293; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 71 vd., s. 252.

Temsil yetkisinin etki alanı, temsilcinin faaliyet biçimine göre tespit edilmekte ve bu itibarla, etki alanı, sürekli olarak belli bir ikametgâhta işlem yapan temsilciler için iş ikametgâhı (bulunmaması halinde medenî ikametgâhı) olarak; işlemin, temsilcinin ikametgâhı dışında bir yerde yapılması durumunda ise, yetkinin fiilen kullanıldığı yer olarak tayin edilmektedir<sup>297</sup>.

Konişmento ilişkisi içerisinde temsil statüsü de, temsil yetkisinin etki alanı esas alınmak suretiyle tespit edilmelidir<sup>298</sup>. Konişmentonun, taşıyanın temsilcisi tarafından, (temsilcinin) iş ikametgâhının bulunduğu yerde düzenlenmesi durumunda, temsil yetkisinin etki alanı da söz konusu ikametgâhın bulunduğu yer olacaktır<sup>299</sup>. Temsilci tarafından, ikametgâhının bulunmadığı bir yerde yetkisinin kullanılması durumunda ise, yetkinin fiilen kullanıldığı yer, etki alanı olacaktır. Bununla birlikte, konişmentonun hemen her zaman yükleme limanında düzenlendiği düşünülecek olursa, temsil statüsünün yükleme yeri hukukuyla çakışabileceği sonucuna varılabilecektir.

Yükletenin bizzat taşıtan olmadığı durumlarda, taşıtanın bağımsız bir temsilcisi olması da mümkündür. Taşıtan ile yükleten arasındaki ilişki, satım, vekalet veya alt taşıma akdine dayanabileceği gibi komisyon ilişkisi de olabilir<sup>300</sup>. Alman ve Türk hukuklarında, yükletenin taşıtanı temsilinin, özellikle, taşıyan tarafından taşıma işi yükletene karşı teyid edildiği ana kadar mevcut olduğu ve bu itibarla, yükü taşıyana

---

<sup>297</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 106.

<sup>298</sup> Konişmentoda temsil statüsünün tespitine ilişkin açıklamalarda doğrudan temsil esas alınmıştır. Temsilcinin kendi adına ve temsil olunan hesabına hareket ettiği dolaylı temsilde, temsil olunanın hak ve borçları, temsilci ile aralarında mevcut bulunan ilişkiye uygulanacak hukuka tâbi tutulmuştur: TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 101.

<sup>299</sup> Konişmentonun temsilci aracılığıyla düzenlendiği durumlarda, temsil yetkisinin varlığı ya da yokluğunun temsil olunanın millî hukukuna göre tespit edileceği de savunulmuştur: AKINCI, s. 200.

<sup>300</sup> ÇAĞA, T.: Deniz Ticareti Hukuku II- Navlun Sözleşmesi, İstanbul 1979, s. 4; AKINCI, s. 38 vd.

teslim ve yükle ilgili işlemleri yapmaya ilişkin olduğu kabul edilmektedir<sup>301</sup>. Taşıyan tarafından, yükletene karşı taşıma işi teyid edildikten sonra ise, yükletenin, taşıtandan bağımsız olarak taşıyan ile akdî bir ilişki içerisine girdiği ifade edilmiştir<sup>302</sup>.

Yükletenin temsil yetkisine uygulanacak hukukun belirlenmesinde yine, yetkinin etki alanının tespit edilmesi gerekir. Yükletenin, temsil yetkisine dayanarak iş ikametgâhının bulunduğu yerde yetkisini kullanması durumunda, temsil yetkisinin etki alanı, iş ikametgâhının bulunduğu yer olarak kabul edilmelidir. Yetkinin, iş ikametgâhından farklı bir yerde kullanılması durumunda ise, onun fiilen kullanıldığı yer, yetkinin alanı olarak kabul edilecektir. Yükletenin, taşıtanı temsilinin yükleme limanında gerçekleştireceği dikkate alınır, yetkinin etki alanı, yükleme limanına tekabül edecektir.

Gönderilenin (konişmento hâmilinin) de temsilci kullanmasının mümkün olduğu yukarıda belirtilmişti. Gönderilenin temsilcisi, yetkisi dahilinde, konişmentonun ibrazı karşılığında, taşıyandan eşyanın teslimini talep hakkına sahip olacaktır. Temsilci, talep hakkını, varna limanında kullanabileceği gibi, ara bir limanda da kullanabilecektir. Temsilcinin, temsil yetkisini, sürekli olarak iş ikametgâhının bulunduğu yerde kullanması durumunda, iş ikametgâhının bulunduğu yer, yetkinin etki alanı olarak kabul edilecektir. Temsilcinin yetkisini, iş ikametgâhından farklı bir yerde kullanması halinde ise, yetkinin fiilen kullanıldığı yer, etki alanı olarak kabul edilecektir. Kanımızca, gönderilenin temsilcisinin yetkisini iş ikametgâhının bulunduğu varna yerinden önce, ara bir limanda kullanmasında durum budur.

---

<sup>301</sup> AKINCI, s. 39, 40.

<sup>302</sup> AKINCI, s. 39, 199; ÇAĞA, s. 4.

Temsil yetkisine uygulanacak hukuk olarak tespit edilen hukuk, temsile ilişkin bütün hususlar bakımından uygulama imkânı bulmaktadır<sup>303</sup>. Bu itibarla, temsilin mümkün olup olmadığı, temsil yetkisinin varlığı, kapsamı, verilmesi, verilmesindeki irade sakatlıkları, temsil yetkisinin verilmiş şekli, yetkisiz temsil, alt temsil yetkisi, temsilin son bulması ve temsilcinin kendisiyle işlem yapma yetkisi temsil statüsünün kapsamında kabul edilmiştir<sup>304</sup>. Temsilci ile temsil olunan arasında bir akdin bulunması durumunda ise, bu akitten kaynaklanan sorunların, söz konusu akde uygulanacak hukuka tâbi olacağı kabul edilmektedir<sup>305</sup>.

## **II. Statülerin Uygulanmasını Sınırlayan Haller**

Milletlerarası nitelikli işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar olmak üzere iki önemli sınırı mevcuttur. Milletlerarası unsurlu deniz yoluyla eşya taşıma akitlerinde ve konişmentolu taşımalarda da doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeninin uygulanacak hukukun sınırını teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>306</sup>.

### **A. Doğrudan Uygulanan Kurallar**

Milletlerarası unsurlu ilişkilerde uygulanacak hukukun uygulanmasını sınırlayan hallerden ilki, doğrudan uygulanan kurallar (müdahaleci normlar)dır. Doğrudan

---

<sup>303</sup> TEKİNALP, Temsil, s. 60 vd.

<sup>304</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 107-108.

<sup>305</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 108; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 72.

<sup>306</sup> TETLEY, Marine, s. 24.

uygulanen kurallar, devletin sosyal ve ekonomik menfaatinin korunması amacıyla konmuş kurallardır.

Doğrudan uygulanan kurallar, hakimin hukukunda bulunabileceği gibi, üçüncü bir devletin hukukunda da yer alabilir. Bu kuralların, hâkimin hukukunda mevcut bulunması halinde, kanunlar ihtilâfî kuralları dikkate alınmaksızın uygulanması kabul edilmiştir<sup>307</sup> Uyuşmazlığa konu olan hukukî işlem ya da ilişki ile bağlantılı diğer devlet ya da devletlerin doğrudan uygulanan kuralları da, uygulanacak hukuku sınırlayan haller olarak gündeme gelebilmektedir<sup>308</sup>. Özellikle esas statüde yer alan doğrudan uygulanan kuralların uygulanacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte esas statü dışında kalan bir üçüncü devletin bu nitelikteki kurallarının, söz konusu hukukî işlem veya ilişki ile üçüncü devlet arasında bir irtibatın bulunması ve söz konusu kuralların akdî ilişkiyi değiştirdiği ve geçersiz kıldığı ölçüde dikkate alınacağı belirtilmiştir<sup>309</sup>.

Konışmentolu taşımalarda doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi de sıkça tartışılan bir konudur. Konışmentolu taşımalar bakımından doğrudan uygulanan kurallar, konışmento ilişkisinde zayıf olan konışmento hâmilini korumak ya da özellikle ekonomisi büyük ölçüde deniz taşımacılığına dayanan devletlerde, devletin ekonomik menfaatleri göz önünde bulundurularak kabul edilebilir. Bu itibarla, özellikle konışmentonun taşıma borcu senedi olmasından kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıklarda, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin doğrudan uygulanan

---

<sup>307</sup> BONOMI, A.: “Mandatory Rules in Private International Law: The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment”, *Yearbook of Private International Law*, Y. 1999, Vol. 1, s. 218; TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 79.

<sup>308</sup> BRAEKHUS, s. 290.

<sup>309</sup> TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 80.

kural niteliğinde olup olmadığı tartışılmaktadır<sup>310</sup>. Aşağıda, konişmentolu taşımalarda doğrudan uygulanan kuralların müdahalesine örnek teşkil etmesi amacıyla İngiliz ve Amerikan Hukuklarındaki yaklaşıma yer verilecektir.

## 1. İngiliz Hukuku

Konişmentolu taşımalarda *for* hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına örnek olarak İngiliz hukukundan, 1971 COGSA gösterilmektedir(m. 1(2))<sup>311</sup>. Anılan Kanun, *La Haye- Visby* Kurallarını bir takım değişikliklerle Birleşik Krallık hukuk sistemine aktarmış ve o tarihe kadar yürürlükte bulunan 1924 tarihli İngiliz Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanununun yürürlüğüne son vermiştir<sup>312</sup>. Anılan Kanunun uygulama alanına giren uyuşmazlıklara konu olan konişmentonun bir âkit devlette düzenlenmesi ya da gönderme limanının bir âkit devlette bulunması durumunda, anılan İngiliz Kanunun doğrudan uygulanır niteliğinden bahsolunmaktadır<sup>313</sup>.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, İngiliz hukukunda “doğrudan uygulanan kurallar” (*mandatory rules/ international mandatory rules*) kavramı, günümüzde dahi, Kıta Avrupası hukukunda olduğu ölçüde yerleşmiş bir kavram değildir<sup>314</sup>. Zira, bu kavramın, Kıta Avrupası hukukundaki anlamıyla İngiliz hukukuna ancak, 1991 yılında

---

<sup>310</sup> Bkz. BRAEKHUS, s. 290 vd.; TETLEY, Vita Food Products, s. 298 vd.

<sup>311</sup> ASARIOTIS, s. 301; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 572-573; BRIGGS, A.: The Conflict of Laws, Oxford 2002, s. 46.

<sup>312</sup> İngiliz hukukunda konişmentolu taşımalara ilişkin mevzuatın uygulanmasına ilişkin olarak bkz. CARR, s. 165 vd.

<sup>313</sup> ASARIOTIS, s. 301; GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 572-573; BRIGGS, s. 46; TETLEY, Marine, s. 28; CARR, s. 166.

<sup>314</sup> NORTH/ FAWCETT, s. 132; BONOMI, s. 219; DUTSON, S.: “Conflict of Laws and Statutes: The International Operation of Legislation Dealing with Matters of Civil Law in the United Kingdom and Australia”, The Modern Law Review, September 1997, Vol. 60, s. 689.

Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Sözleşmesinin Birleşik Krallık'ta yürürlüğe girmesiyle girdiği kabul edilmektedir<sup>315</sup>. Bu sebeple, özellikle 1971 tarihli İngiliz Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanununun konu olduğu 1991'den önceki tarihli mahkeme kararlarında, doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni ya sa Kanunun yürürlüğe soktuğu *La Haye- Visby* Kurallarının bir âkit devlet olarak Büyük Britanya'da uygulanması birbirine karıştırılmıştır.

Örneğin, 1971 tarihli Kanunun taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu görüşünde olan yazarlarca sıkça başvurulmuş bir karar olan 1983 tarihli *The Morviken*<sup>316</sup> kararında, uyuşmazlığa konu olan ihracat taşımasına ilişkin konişmentoda Hollanda hukukunun uygulanacağını ve Hollanda mahkemelerinin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Uyuşmazlığı gören Lordlar Kamarası, yetki ve uygulanacak hukuk kayıtlarının, “*söz konusu hukuk sisteminin taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak La Haye-Visby Kurallarında öngörülenden daha aşağı bir sınır kabul ettiği*” gerekçesi ile geçersiz olduğuna hükmetmiş ve söz konusu uyuşmazlığa 1971 tarihli İngiliz Kanunu uygulamıştır. Zira, davanın görüldüğü tarihte, *La Haye* Kurallarına taraf olan Hollanda'nın hukukunun uygulanması durumunda hükmedilecek sorumluluk miktarı 250 İngiliz Sterlini iken, İngiliz hukukunun uygulanması halinde hükmedilecek miktar 12.000 İngiliz Sterlini idi. İngiliz mahkemesi, bu kararda *La Haye-Visby* Kurallarının 3. maddesinin 8. fıkrasında yer alan “*taşıyanın sorumluluğunun Kurallarda öngörülen*

---

<sup>315</sup> BONOMI, s. 219; DUTSON, s. 689.

<sup>316</sup> [1983] 1 A.C. 565.

sınırdan daha az bir sınır olarak belirlenemeyeceği”ne ilişkin hükmü dikkate almıştır<sup>317</sup>.

Dikkat edilirse, *The Morviken* kararı ile doğrudan uygulanır nitelikte kabul edildiği iddia edilen 1971 tarihli İngiliz Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanununun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükmünün bu nitelikte kabul edilmesinin gerekçesi, Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde doğrudan uygulanan kuralların uygulanma yönteminden farklıdır. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde, doğrudan uygulanan kurallar, uygulama alanlarına giren uyuşmazlıklarda ihtilâfçı metodu bertaraf etmek suretiyle uygulanırlar. Dolayısıyla, uyuşmazlığa bakan hâkim, mensup bulunduğu devletin hukukunun doğrudan uygulanır nitelikteki kurallarını, uyuşmazlığa konu olan hukukî işlem ya da ilişkiye sübjektif veya objektif bağlama yoluyla tespiti gereken hukuku dikkate almaksızın uygulayacaktır.

Buna karşın, anılan İngiliz mahkemesi kararında, İngiliz Kanununun akit statüsüne bağlı olmaksızın uygulanacağına ilişkin bir esas kabul edilmemiş; aksine, taraflarca seçilen hukuk uygulansaydı gündeme gelecek olan sorumluluk sınırı dikkate alınarak, İngiliz Kanununun uygulanmasına hükmedilmiştir. Gerçekten, İngiliz hukukunda taşıyanın sorumluluğu hakkında mevcut bulunan ve doğrudan uygulanır nitelikte kabul edilen hükümler, ancak uygun hukuk (*proper law*) doktrinine göre tespit edilen hukukta

---

<sup>317</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 572. Aynı yönde 1984 tarihli *The Benarty* davasında da, İngiliz mahkemesi, aynı gerekçeye dayanmış ancak somut uyuşmazlıkta taşıyanın sorumluluğu ünite başına (*package limitation*) sorumluluk esasına göre değil, tonaj (*tonnage*) esasına göre hesaplanacağından, *La Haye-Visby* Kurallarının taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen 3. maddesinin 8. fıkrasına aykırılığın gündeme gelmediğini belirtmiştir. Bu sebeple mahkeme, ihracat taşımaya ilişkin konişmentodaki yetki kaydına geçerlik tanımış ve uyuşmazlığın *Djakarta* (Endonezya) mahkemelerinde ve Endonezya hukukuna göre görülebileceğine hükmetmiştir. Anılan karar için bkz. [1984] 2 Ll. Rep. 244 (C.A.)

taşıyanın sorumluluğu bakımından daha düşük bir sınırın kabul edilmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır<sup>318</sup>.

Bu itibarla, *The Morviken* kararına konu olan konişmentoda, Hollanda hukuku yerine bir başka devlet hukukunun seçilmesi ve söz konusu hukukun taşıyanın sorumluluğu bakımından İngiliz hukukundakine oranla daha ağır bir sorumluluk sınırı düzenlemiş olması halinde, mahkeme tarafından İngiliz Kanununun doğrudan uygulanır niteliği bertaraf edilerek, konişmento kaydına geçerlilik tanınacağı üzerinde durulmaktadır<sup>319</sup>. Dolayısıyla, örneğin, konişmentoda, hukuku seçilen devletin Hamburg Sözleşmesine taraf olması, İngiliz mahkemelerince söz konusu devlet hukukunun uygulanmasını gündeme getirecektir. Zira, Hamburg Kuralları, *La Haye-Visby* Kurallarına oranla, taşıyanın sorumluluğu bakımından daha üst bir sınır kabul etmiştir.

Roma Sözleşmesinin Birleşik Krallıkta yürürlükte olduğu düşünüldüğünde ise, İngiliz hukukunda *The Morviken* kararı ile kabul edilen anlayışın, anılan Sözleşmenin *for* hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması yöntemine ilişkin 7. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşmadığı açıktır. Buna rağmen, İngiliz doktrininde bazı yazarların, söz konusu düzenlemeyi gözardı ederek<sup>320</sup>, bazılarının ise, söz konusu düzenlemeye rağmen<sup>321</sup> *The Morviken* kararında İngiliz hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin kabul edilen esasın değiştirilmesine gerek olmadığını savundukları tespit edilmektedir. Bu görüşe karşılık ileri sürülen görüş ise, 1971 tarihli

---

<sup>318</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 572; ASARIOTIS, s. 302.

<sup>319</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 573; ASARIOTIS, s. 302.

<sup>320</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 573; TETLEY, *Vita Foods Products*, s. 307-308.

<sup>321</sup> ASARIOTIS, s. 302.

Kanunun, Roma Sözleşmesinin 7. maddesinin 2. fıkrası anlamında doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmadığı, ancak anılan Kanunun, Birleşik Krallık'ın taraf olduğu *La Haye- Visby* Kurallarının uygulanmasına imkân verdiğini ve bu anlamda Roma Sözleşmesinin diğer milletlerarası sözleşmelerle ilişkisini düzenleyen 21. maddesi uyarınca uygulandığıdır<sup>322</sup>.

Roma Sözleşmesinin üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin 7. maddesinin 1. fıkrası ise, Birleşik Krallık söz konusu madde hükmünü uygulamama hakkını saklı tuttuğundan, uygulanma imkânına sahip değildir<sup>323</sup>. Bununla birlikte, Sözleşmenin 3. maddesinin 3. fıkrasında, olayın bütün unsurları itibariyle bağlı olduğu hukuk sisteminin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasına ilişkin hükmün, İngiliz mahkemelerince dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir<sup>324</sup>. Bu itibarla, kabotaj taşımalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, geminin ve konişmentonun taraflarının da söz konusu devlet tâbiyetinde olmaları durumunda anılan hükmün dikkate alınması ve dolayısıyla, bu devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması kabul edilmiştir<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> NORTH/ FAWCETT, s. 603; DUTSON, s. 689. Keza, 1983 tarihli *The Hollandia* davasında, İngiliz mahkemesi, konişmentoda Hollanda hukukunun seçimine ilişkin kaydın geçersiz olduğuna hükmederken, Büyük Britanya'nın taraf olduğu *La Haye-Visby* Kurallarının, milletlerarası yeknesaklaştırmayı amaçladığını ve Hollanda hukukunun uygulanması durumunda, söz konusu yeknesaklaştırma amacına ulaşamayacağını ve bu sebeple, seçilen hukukun bertaraf edilerek 1971 tarihli İngiliz Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Kanununun uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. *The Hollandia* kararı için bkz. [1983] AC 565.

<sup>323</sup> Birleşik Krallıkın söz konusu çekinceyi koymasında özellikle anılan hükümle, en sıkı irtibatlı hukukun varlığına rağmen, sıkı irtibatlı hukukun doğrudan uygulanan kurallarına gereksiz yere etki tanındığı ve bu şekilde kesinliğin ortadan kalkacağı eleştirileri ile mahkemelerin her zaman başka bir devletin kurallarının amacını tahlil etmekte yeterli donanıma sahip olmayacağı düşüncesi etkili olmuştur. Söz konusu eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. JACKSON, D.: "Mandatory Rules and Rules of 'Order Public'", (Mandatory Rules), *Contract Conflicts* (P.M. NORTH (Ed.)), Amsterdam 1982, s. 73.

<sup>324</sup> ASARIOTIS, s. 305.

<sup>325</sup> GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 573. Ayrıca bkz. *Bankers Trust International p.l.c. v. R.C.S. Editori S. p. A.*, [1996] C.L.C 899, s. 904-905; *Ingmar G.B. Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.* (yayınlanmamış), 31. 7. 1998 (C.A.) [Naklen: GASKELL/ ASARIOTIS/ BAATZ, s. 574]

## 2. Amerikan Hukuku

Konişmentolu taşımalarda Amerikan Kanunlarının müdahalesi ise, 19. yüzyıldan itibaren kendini hissettirmeye başlamıştır. Genel olarak deniz yoluyla eşya taşıma mukaveleleri ve konişmentolu taşımalarda ihtilâfçı metodu benimseyen Amerikan mahkemeleri, söz konusu taşımanın ABD ile kısmen ya da tamamen irtibatlı olması ve taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması gündeme geldiğinde, bu yöntemi bertaraf ederek Amerikan hukukunu uygulamıştır<sup>326</sup>. Bu yaklaşım, 1893 *Harter Kanunu* ve 1936 COGSA'nın kabul edilmesiyle de devam etmiştir.

Kabotaj taşımaları ile ABD ile üçüncü devletler arasındaki dış ticarete uygulanan *Harter Kanunun* uygulama alanı, 1936 COGSA US'in yürürlüğe girmesiyle birlikte önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Günümüzde *Harter Kanunu*, kabotaj taşımaları ile 1936 tarihli Kanunun uygulama alanına girmeyen yükleme öncesi ve sonrası dönemlere ilişkin olarak uygulanmaktadır<sup>327</sup>.

*La Haye Sözleşmesini*, bir takım değişikliklerle Amerikan hukukuna aktaran 1936 COGSA ise, uygulama alanını, dış ticarete ilişkin olan ve ABD limanlarına yapılan ithalat taşımaları ile ABD limanlarından yapılan ihracat taşımaları ile sınırlandırmıştır (§1300). Anılan hükümde belirtilen "dış ticaret" ifadesi, Amerikan limanları ile yabancı devlet limanları arasında yapılan eşya taşımaları kapsamakta ve kural olarak, Amerikan limanları arasında yapılan taşımaları (kabotaj taşımaları) bu Kanunun kapsamı içerisinde değerlendirilmemektedir (§1312)<sup>328</sup>. "ABD" ibaresi ise

---

<sup>326</sup> YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 102.

<sup>327</sup> Bkz. WINSHIP, s. 237vd.

<sup>328</sup> Bununla birlikte, kabotaj taşımaları bakımından dahi –bu tür taşımalara ilişkin (taşıma) mukavelesinin bir konişmento ve benzeri bir emtia senedi ile tevsik edilmesi durumunda- konişmento veya benzeri bir emtia senedinde yer verilecek bir kayıt ile Kanuna uygulanma imkânı tanınması mümkündür (§1312).

Amerikan yönetimindeki tüm toprakları (*its districts, territories and possessions*) kapsar şekilde kullanılmıştır. Söz konusu taşımalara ilişkin taşıma mukavelelerinin konişmento ya da deniz yoluyla eşya taşınmasına ilişkin emtiayı temsil eden bir senede bağlanması durumunda anılan Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır (§1301).

Amerikan doktrininde, 13. maddeye atıfta bulunularak, Kanunun uygulama alanına giren konişmentolar bakımından, ihtilâfçı yöntemin bertaraf edilerek taşıyanın sorumluluğunun Kanun hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>329</sup>. Doktrindeki bu görüşün temel gerekçesi ise, ihtilâfçı metod uyarınca uygulanması gereken hukukun uygulanması durumunda, (taşıyanın) sorumsuzluk kayıtlarının geçerli olacağı, bu sonucun ise Amerikan “kamu düzeni” ile bağdaşmayacağıdır<sup>330</sup>. Diğer bir ifadeyle, 1936 tarihli Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrası, kamu düzenine ilişkin bir kural olarak kabul edilmiştir<sup>331</sup>.

Gerçekten de, sadece 1936 tarihli Kanunun yürürlüğe girmesini takiben değil, *Harter* Kanunundan itibaren Amerikan hukukunda yerleşmiş olan düşünce, özellikle ithalat taşımalarına ilişkin olarak yabancı bir devlette düzenlenen konişmentoların taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kayıtlarının Amerikan düzenlemesi ile bağdaşmaması durumunda, söz konusu kaydın Amerikan kamu düzenini ihlâl edeceğidir<sup>332</sup>. Bu itibarla, anılan uyuşmazlıklarda Amerikan mahkemelerince hemen her zaman, ihtilâfçı metod

---

<sup>329</sup> YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 145. Ayrıca bkz. STUMBERG, s. 489; KNAUTH, A.W.: “Renvoi and Other Conflicts Problem in Transportation Law”, (Renvoi), *Columbia Law Review*, January 1949, Vol. 49, No. 1, s. 12.

<sup>330</sup> KNAUTH, *Ocean*, s. 154; YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 102.

<sup>331</sup> YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 102.

<sup>332</sup> KNAUTH, *Renvoi*, s. 12; YIANNPOULOS, *Negligence Clauses*, s. 103.

bertaraf edilerek, ilgili Amerikan mevzuatı “doğrudan” (*as a matter of law*) uygulanmıştır<sup>333</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Amerikan mevzuatında taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması, Kıta Avrupasında *for* hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasından önemli ölçüde farklıdır. Öncelikle, Amerikan mevzuatının belli düzenlemelerinin kamu düzeni kuralı olarak kabul edilerek, ilgili mevzuatın doğrudan uygulanır nitelikte addedilmesi, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki kamu düzeni anlayışı ile örtüşmemektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, istisnâ nitelikte olduğu kabul edilmiş kamu düzeni, ancak belli bir uyuşmazlıkta, ihtilâfçı yöntemin esaslarına göre tespit edilen yabancı hukukun uygulanmasının, mahkeme devletinin kamu düzeni anlayışıyla bağdaşmaz sonuçlara ulaşılacağı tespit edilmesi durumunda bertaraf edilmektedir. Dolayısıyla, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk uygulanmadan önce, mahkeme devletinin kamu düzeni anlayışının bu durumdan zarar göreceği tespit edilemeyecektir. Buna karşın, Amerikan hukukunda taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kayıtlar *a priori* olarak kamu düzeninden sayılmaktadır.

Diğer yandan, Kıta Avrupası hukukunda, doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni, gerek etkileri ve gerekse uygulanma yöntemleri olarak, uygulanacak hukukun uygulanmasını bertaraf eden farklı kavramlar olarak kabul edilmektedir<sup>334</sup>. Buna karşın, Amerikan hukukunda, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmeleri, kamu düzeni kavramına dayanılarak açıklanmıştır.

---

<sup>333</sup> KNAUTH, Renvoi, s. 12. Örneğin, bkz. 1940 tarihli *The Steel Inventor* ile 1942 tarihli *The Bill* davaları [Naklen: YIANNOPOULOS, Negligence Clauses, s. 103].

<sup>334</sup> KOCASAKAL, H.: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001, s. 20 vd.

## B. Kamu Düzeni

Milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda, uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun uygulanmasının bir diğer sınırını, kamu düzeni teşkil eder. Zira, bağlama kuralları ile tespit edilen yabancı hukukun uygulanmasının, mahkeme devletinin kamu düzenini ihlâl etmemesi gerekmektedir.

Yabancı hukukun uygulanmasının hâkimin hukuk düzeninin kamu düzenini ihlal etmesi durumunda, yabancı hukukun uygulanması bertaraf edilmekte ve söz konusu uygulamamadan doğan boşluğun hâkimin hukuku ya da somut olayla ilgili bir başka devlet hukuku uygulanarak doldurulması ile uyuşmazlığa çözüm getirilmektedir<sup>335</sup>. Bu şekilde, kamu düzenine aykırılık teşkil eden yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilmesi, kamu düzeninin olumsuz etkisi olarak ve söz konusu yabancı hukuk yerine hâkimin hukukunun ya da üçüncü bir devletin hukukunun uygulanarak uyuşmazlığa çözüm getirilmesi ise, kamu düzeninin olumlu etkisi olarak ifade edilmektedir<sup>336</sup>.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni, iç hukuktaki kamu düzenine nazaran daha dar kapsamlıdır. Dolayısıyla, iç hukukta kamu düzenini ilgilendiren ya da emredici nitelikte kabul edilen kuralların, milletlerarası özel hukukta da kamu düzeninden sayılması, en azından her zaman, mümkün değildir<sup>337</sup>. Zira, aksi takdirde, hâkimin iç

---

<sup>335</sup> Kamu düzenine ilişkin olarak bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 38 vd.; NOMER/ ŞANLI, s. 160 vd.

<sup>336</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 166; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 77.

<sup>337</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 39; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 76.

hukuk kurallarına aykırı yabancı hukuk kurallarının hiçbir zaman uygulanmaması sonucu doğabilecektir<sup>338</sup>.

Kamu düzeninin, zamana ve mekâna göre değişen bir kavram olması karşısında, üzerinde görüş birliğine varılmış kamu düzeni tanımı mevcut değildir. Ancak, bu kavram içerisine, belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararını, kamu vicdanını ve genel ahlâkı yakından ilgilendiren hususların gireceği kabul edilmektedir<sup>339</sup>.

Günümüzde, kamu düzeninin, istisnaî niteliği üzerinde görüş birliğine varılmıştır<sup>340</sup>. Kamu düzeninin istisnaî niteliği ile kastedilen, yabancı hukukun uygulanmasının, ancak mahkemenin hukukunun kamu düzenini açıkça ihlâl etmesi halinde bertaraf edilebileceğidir. Diğer bir ifadeyle, kural, yabancı hukukun uygulanmasıdır; bu kuraldan vazgeçilmesi ise, ancak söz konusu yabancı hukukun uygulanmasının mahkeme devletinin kamu düzenini açıkça bozması halinde mümkündür.

Kamu düzeninin istisnaî niteliğinin kabulü, belli hususların *a priori* olarak kamu düzeninden sayılmasına da engel teşkil etmektedir<sup>341</sup>. Uyuşmazlığı gören hâkimin, yabancı hukukun, mahkeme devletinin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinin tespit edilebilmesi ve bu sebeple, söz konusu hukukun uygulanmasını bertaraf edilebilmesi için, her şeyden evvel, yabancı hukukun ilgili hükmünün somut uyuşmazlığa uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçlara göre hareket etmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlığı gören hâkimin, yabancı hukukun ilgili hükmünü somut

---

<sup>338</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 77.

<sup>339</sup> ÖKÇÜN, G.: Devletler Hususî Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1997, s. 9.

<sup>340</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 38; NOMER/ ŞANLI, s. 161; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 78.

<sup>341</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 265.

uyuşmazlığa uygulamak suretiyle, mahkeme devletinin kamu düzeninin ihlâl edildiği sonucuna varması gerekmektedir. Aksi takdirde, kamu düzeni, istisnaî niteliğini kaybederek, kural haline dönüşecektir.

Pozitif Türk milletlerarası özel hukukunda kamu düzeni, MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. "Kamu düzenine aykırılık" başlığını taşıyan bu hüküm, "*Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır*" ifadesine yer vermektedir. MÖHUK'un 5. maddesi ile, bir yandan kamu düzeni istisnaî nitelikte kabul edilirken, diğer yandan kamu düzeninin olumsuz ve olumlu etkileri de kabul edilmiş olmaktadır<sup>342</sup>. Bu itibarla, uyuşmazlığı görmekte olan hâkimin yapması gereken, uygulanacak hukuk olarak tayin ettiği yabancı hukukun uygulanması neticesinde Türk kamu düzenine açık aykırılık teşkil ettiğini tespit etmesi durumunda, bu hukuku uygulamaktan vazgeçmek ve gerekli gördüğü takdirde Türk hukukunu uygulamaktır.

Konışmentooya uygulanacak hukukun uygulanmasında da, diğer milletlerarası uyuşmazlıklarda olduğu gibi, kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşılması mümkündür. Özellikle, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin konişmento kayıtlarının konu olduğu milletlerarası uyuşmazlıklarda, mahkeme devletinin kamu düzeni müdahalesine ilişkin tartışmalar gündeme gelebilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, özellikle Amerikan hukukunda, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kayıtlar, *a priori* olarak, kamu düzeninden sayılmakta ve taraflarca seçilen hukuk bertaraf edilerek Amerikan hukuku

---

<sup>342</sup> Pozitif Türk milletlerarası özel hukukunda kamu düzeni için bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 38 vd.; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 263 vd.; NÖMER/ŞANLI, s. 161; DAYINLARLI, K.: "Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni", Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 653- 692.

uygulanmaktadır. Bu şekilde, kamu düzeni istisnâî niteliğinden sıyrılarak kural haline dönüştürülmüş ve aynı zamanda, kamu düzeninin olumsuz etkisi bir yana bırakılarak sadece olumlu etkisi kabul edilmiş olmaktadır. Böyle bir anlayışın ise, Kıta Avrupası hukukundaki kamu düzeni müdahalesine ilişkin görüşlerle bağdaşmadığı açıktır.

Türk doktrinde de MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, konişmentoda yer alan taşıyanın sorumsuzluğuna ilişkin kayıtların kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşacağı üzerinde durulmuştur<sup>343</sup>. Bu görüşe göre, öncelikle, 1924 tarihli *La Haye* Sözleşmesi, âkit devletlerde düzenlenen konişmentolar bakımından irade muhtariyeti prensibini sınırlayan kamu düzeni kuralları getirmekte; dolayısıyla, Sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda, Sözleşme hükümlerine aykırı olarak taşıyanın sorumlu olmayacağını düzenleyen kayıtlar (sorumsuzluk kayıtları), kamu düzenine aykırılık teşkil edeceklerinden, geçersiz addedilmeleri gerekmektedir<sup>344</sup>. *La Haye* Sözleşmesinin uygulama alanına girmeyen konişmentolar bakımından ise, TTK'nun 1116. maddesinin 1. fıkrasında, donatan ve/veya taşıyanın anılan maddede belirtilen borç ve sorumluluklarının önceden kaldıran ya da daraltma sonucunu doğuran tüm kayıt ve şartların geçersiz olacağını düzenleyen hükmün, Türk denizciliğinin ekonomik yapısına ilişkin temel bir kural olduğu gerekçesiyle, uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen, Türk kamu düzenine ilişkin bir kural olduğu ifade edilmiştir<sup>345</sup>. Diğer bir ifadeyle, konişmentolu taşımalar bakımından, *La Haye* Kuralları ile TTK'nun 1116. maddesi, kamu düzeninden kabul edilmiş ve konişmentoya uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun, söz

---

<sup>343</sup> GÖĞER, Navlun Mukaveleleri, s. 142; GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 113.

<sup>344</sup> GÖĞER, Navlun Mukaveleleri, s. 142.

<sup>345</sup> GÖĞER, Deniz Ticaret, s. 113.

konusu düzenlemelere aykırı hükümler ihtiva etmesi durumunda, Türk kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşılacağı sonucuna varılmıştır.

Kanımızca, MÖHUK'un 5. maddesinde yer alan düzenleme karşısında, yukarıda belirtilen görüşlerin kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Her şeyden evvel, MÖHUK'un 5. maddesinin kamu düzeninin istisnaî niteliğini kabul etmiş olması, taşıyanın sorumluluğunu daraltan ya da kaldıran kayıtların, *a priori* olarak kamu düzenine aykırı olacağı görüşüne engel teşkil etmektedir. Zira, aksi takdirde, uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun ilgili hükümlerinin uygulanmasının, Türk kamu düzenini ihlâl edip etmediği tespit edilmeksizin, taşıyanın sorumsuzluluğunu daraltan ya da kaldıran kayıtların kamu düzenini ihlâl ettiği sonucuna varılacaktır. Halbuki, MÖHUK'un 5. maddesi hükmüyle de teyit olunan günümüz kamu düzeni anlayışı, hâkime takdir yetkisi tanıyarak, somut olayın şartlarını ve yabancı hukukun uygulanmasında ortaya çıkacak sonucu da dikkate alarak Türk kamu düzeninin müdahalesine imkân vermektedir<sup>346</sup>.

Diğer yandan, *La Haye Sözleşmesinin* ya da TTK'nun 1116. maddesinin, kamu düzeninden kabul edilerek, uygulama alanlarına giren konişmentolar bakımından uygulanacağıının ifade edilmesi de, kamu düzeninin olumsuz etkisini gözardı ederek, sadece olumlu etkisini değerlendirdiğinden, eleştiriye açıktır. Böyle bir değerlendirme ile, bir yandan kamu düzeni kural haline dönüştürülmüş olmakta, diğer yandan, kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kurallar birbirine karıştırılmakta<sup>347</sup> ve aynı zamanda,

---

<sup>346</sup> TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 265; NÖMER/ŞANLI, s. 161 vd.

<sup>347</sup> Bu konuda bkz. KOCASAKAL, s. 20 vd.; TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 265- 266; SAYMAN, Y.: *Türk Devletler Özel Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu*, İstanbul 1982, s.19.

bugünkü anlayışa aykırı olarak, emredici nitelikteki iç maddî hukuk kuralları milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramının içine sokulmuş olmaktadır<sup>348</sup>.

Kanâatimizce, gerek günümüzde kabul edilen kamu düzeni anlayışı ve gerekse MÖHUK'ndaki açık hüküm uyarınca, konişmentoya uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun mümkün olduğunca uygulanması sağlanmalı, ancak söz konusu uygulama sonucunda ortaya çıkan somut sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda bundan vazgeçilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, konişmentoya uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun uygulanması esas olmakla birlikte, uyuşmazlığı gören hâkim tarafından, bunun, Türk kamu düzeninin tahammül edilemez şekilde ihlâl edeceği sonucuna varılması durumunda, Türk kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olmalı ve gerekli görüldüğü takdirde, yabancı hukuk yerine Türk hukuku uygulanmalıdır.

### **III. Konişmentoya Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde Uluslararası Özel Hukukun Bazı Genel Problemlerinin Değerlendirilmesi**

#### **A. Vasıflandırma**

Yabancı unsurlu her hukukî işlem ve ilişkide uygulanacak hukukun tespiti için öncelikle söz konusu işlem ya da ilişkinin hukukî niteliğinin tespiti, yani, vasıflandırılması gerekir. Bununla birlikte, hukukî işlem ve ilişkiler, iç hukuk sistemlerinde birbirinden farklı şekilde nitelendirilebildiklerinden, milletlerarası unsurlu uyuşmazlıklarda, söz konusu nitelendirmelerden hangisinin dikkate alınarak

---

<sup>348</sup> Her emredici ya da kamu düzenini sağlar nitelikteki iç hukuk kuralı milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramının kapsamına girmeyeceği konusunda bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 39.

uygulanacak hukukun tayin edileceği sorunu gündeme gelebilmektedir. Bu sorun, kanunlar ihtilâfı hukukunda “vasıflandırma sorunu” olarak ifade edilmektedir<sup>349</sup>.

Vasıflandırma sorununun çözümü veya daha açık bir ifadeyle, somut uyuşmazlığa konu olan hukukî işlem ya da ilişkinin, irtibatlı devlet hukuklarından hangisinin esas alınarak vasıflandırılacağı, söz konusu hukukî işlem ya da ilişkiye uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralının tespiti bakımından azami öneme sahiptir. Zira, dikkate alınacak vasıflandırmayla, söz konusu hukukî işlem ya da ilişki bakımından uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralı değişebilecek ve dolayısıyla muhtemelen uygulanacak hukuk da farklılık arz edecektir<sup>350</sup>.

Vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır<sup>351</sup>. Bu görüşlerden ilki, *lex fori*ye göre vasıflandırmadır. Burada, bağlama kurallarının da *lex fori*nin kapsamı içerisinde olduğu gerekçesiyle, uyuşmazlığı görmekte olan hâkimin, söz konusu uyuşmazlığa konu olan hukukî işlem ya da ilişkiyi kendi hukukuna göre vasıflandırması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>352</sup>. Bununla birlikte, *lex fori* uyarınca yapılan vasıflandırma, özellikle hâkimin hukukunda bulunmayan hukukî kurumların vasıflandırılmasında yetersiz kalacağı düşüncesiyle eleştiriye konu olmaktadır<sup>353</sup>.

---

<sup>349</sup> Vasıflandırma sorununa ilişkin olarak bkz. NOMER/ŞANLI, s. 99 vd.; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 29; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 82 vd.

<sup>350</sup> NOMER/ŞANLI, s. 101; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 84.

<sup>351</sup> Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 31 vd.; NOMER/ŞANLI, s. 104; ÇELİKEL, A.: Milletlerarası Özel Hukuk, (MÖH), B. 4, İstanbul 1995, s. 73- 81; BERKİ, O. F.: Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, B. 2, Ankara 1971, s. 39- 41; SEVİĞ, V.R.: Kanunlar İhtilâfı-Yasama ve Yargılama Çatışmaları, (Kanunlar İhtilâfı), B.2, İstanbul 1974, s. 140 -147; ULUOCAK, s. 195- 200; GÖĞER, E.: Devletler Hususî Hukuku, (DHH), Kanunlar İhtilâfı, B. 4, Ankara 1977, s. 85- 88.

<sup>352</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 31.

<sup>353</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 31; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 85.

Vasıflandırma sorunu için önerilen ikinci çözüm, somut uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak hüküm statüsünün, yani *lex causaenin* uygulanmasıdır. *Lex causaeye* göre vasıflandırma, somut uyuşmazlığa konu olan hukukî işlem ya da ilişkiye uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralı tespit edilmeden *lex causaenin* tespitinin bir kısır döngü yaratacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>354</sup>. Söz konusu kurala yöneltilen bir diğer eleştiri ise, vasıflandırılan hukukî işlem ya da ilişkinin yabancı hukukta mevcut olmaması ya da farklı yorumlanması durumunda *lex causaenin* yetersiz kaldığıdır<sup>355</sup>.

Bu konuda ortaya atılan üçüncü görüş ise, vasıflandırmanın, kanunlar ihtilâfı kurallarının anlam ve amaçlarından çıkarılacak bağımsız kavramlara göre yapılmasını teklif etmektedir<sup>356</sup>. “Bağımsız yorum” ya da “otonom yorum” olarak da adlandırılan bu yöntem, karşılaştırmalı hukuktan yararlanılarak, bütün devletlerce kabul edilebilecek genel ve bağımsız kavramların geliştirilmesine dayanmaktadır.

Vasıflandırma sorunun çözümünde önerilen son yöntem ise, “karma yorum” olarak da adlandırılan, önceki vasıflandırma yöntemlerinin değişik şekilleri olarak ortaya çıkan yöntemdir<sup>357</sup>. Karma yorumda, ya *lex foriye* göre vasıflandırma yapılmakla birlikte, *lex causaede* yer alan kurallar da fonksiyonları itibariyle göz önünde bulundurulmakta (genişletilmiş *lex fori*); ya vasıflandırma, ilk derece ve ikinci derece vasıflandırma olarak ayrılmak suretiyle yapılmakta ve bu durumda ilk derecede uygulanacak hukuk bulunmakta, ikinci derecede ise kavramların yorumu uygulanacak

---

<sup>354</sup> Hâkimin hukukunda yer alan kanunlar ihtilâfı kuralının kendisinin, *lex causaeye* göndermede bulunduğu ve dolayısıyla büyük bir ihtimalle uygulayacağı bu hukuka göre vasıflandırmanın en azından bu açıdan eleştirilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 31.

<sup>355</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 31.

<sup>356</sup> NOMER/ŞANLI, s. 104.

<sup>357</sup> Bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 32; NOMER/ŞANLI, s. 105.

hukuk olarak tespit edilen hukuka yani *lex causaeye* göre yapılmakta (kademeli yorum), yahut, hukukî kurumun görevi dikkate alınarak vasıflandırma yapılmaktadır.

Günümüzde ağırlıklı olarak benimsenen görüş, vasıflandırmanın *for* hukukuna göre yapılması gerektiğidir. Türk hukukunda da vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı konusunda bir düzenleme mevcut olmamasına karşın, genel eğilim, *lex forinin* esas alınması yönündedir<sup>358</sup>. Bu anlamda, uyuşmazlığı gören hâkim, önüne gelen olayı, kendi hukukundaki vasıflandırmadan hareket ederek, o hukuk sisteminin tanıdığı hukuk kategorilerinden birine yerleştirmektedir<sup>359</sup>. Hâkimin yapacağı bu vasıflandırma sonucunda, söz konusu olay bakımından uygulanacak bağlama kuralı ve dolayısıyla uygulanacak devlet hukuku da tespit edilebilir olacaktır. Hâkim tarafından uygulanacak hukukun tespitini takiben, ortaya çıkabilecek vasıflandırma problemlerinin ise, *lex causaeye* göre çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>360</sup>.

Konışmantonun konu olduğu yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda da, vasıflandırma sorunu önem arz eder. Konışmento, milletlerarası ticarete çok sık kullanılan ve çok iyi bilinen bir senet olmasına karşın, hukuk sistemlerinin, konışmantonun hukukî niteliği bakımından farklı prensipler kabul etmiş olmaları ve konışmento türlerine farklı hukukî sonuçlar bağlamaları, uygulanacak hukukun tespiti için vasıflandırmayı kaçınılmaz kılmaktadır. Gerçekten, çalışmanın önceki kısımlarında da belirtildiği gibi, bazı hukuk sistemlerinin konışmentoya tam bir kıymetli evrak vasfı tanımaları, diğer bazılarının ise,

---

<sup>358</sup> NOME/ ŞANLI, s. 104; BERKİ, s. 42.

<sup>359</sup> ÇELİKEL, MÖH, s. 73; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 85.

<sup>360</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 85.

konişmentoyu adeta bir tür akit olarak kabul etmeleri<sup>361</sup>, her şeyden evvel bu senedin niteliğine ilişkin bir vasıflandırmanın yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Diğer yandan, konişmentonun sahip olduğu birden fazla işlev sebebiyle, somut uyuşmazlıkta konişmentonun hangi işlevi yerine getirdiği hususunda da vasıflandırma sorununu ortaya çıkarabilecektir. Bu anlamda vasıflandırma, somut uyuşmazlığın konişmentonun aynî işlevinden mi yoksa akdî işlevinden mi kaynaklandığı; yani, somut uyuşmazlıkta konişmentonun, bu senede bağlanan eşya üzerindeki aynî yetkilerin devrinde bir araç olarak mı, yoksa, taşıma borcu senedi olarak taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki akdî nitelikteki ilişkilerde esas alınacak bağımsız bir senet olarak mı işlev gördüğünün yorumundan ibarettir. Zira, bu soruya verilecek cevaba göre, farklı mülahazalar dikkate alınmak suretiyle, konişmentoya uygulanacak hukuk farklılık gösterecektir.

Vasıflandırma sorununun *for* hukuku kurallarına göre çözümü yönündeki baskın görüşe paralel olarak, konişmentoya ilişkin vasıflandırmanın da *lex foriye* göre yapılması uygun olacaktır. Bu anlamda, somut uyuşmazlığa konu olan senedin konişmento olup olmadığının tespiti, konişmento olarak tespit edilmesi durumunda hangi tür konişmento olarak düzenlendiği ve söz konusu uyuşmazlığın konişmentonun hangi işlevinden kaynaklandığı *for* hukuku kurallarınca tespit edilmelidir. Zira, bu hususlardan her biri, somut uyuşmazlıkta konişmentoya uygulanacak bağlama kuralının tayini bakımından belirleyici olacak ve uygulanacak hukuk ancak bu vasıflandırmalar sonucunda tespit edilebilecektir.

---

<sup>361</sup> Bkz. ZEKOS, Conflict, s. 16.

Bununla beraber, konişmentoya ilişkin vasıflandırma sorunlarının *lex fori* uyarınca çözümlü, en azından her zaman, mümkün olmayabilir. Bunun sebebi, özellikle konişmentonun hukukî niteliğinin tespitinde Anglo-Amerikan hukukunda esas alınan bazı kavramların, Kıta Avrupası hukukunda tam karşılıklarının bulunmamasıdır. Bu anlamda, somut uyuşmazlığa konu olan konişmentoya bağlanan hukukî sonuçlar bakımından önemli olan “*negotiability*” kavramı örnek gösterilebilir. Özellikle İngiliz hukukunda, kambiyo senetlerinin bir özelliğİ olarak ifade edilen bu kavram, Kıta Avrupası hukuk sisteminde “devredilebilirlik” ya da “ciro edilebilirlik” olarak ifade edilse de, İngiliz hukukunun bu nitelikteki konişmentolara bağladığı hukukî sonuçlar, tam anlamıyla, Kıta Avrupası hukukunda devredilebilir ya da cirusu kâbil senetler bakımından kabul edilen hukukî sonuçlarla örtüşmemektedir. Zira, İngiliz hukuku, söz konusu kavramı konişmentolar bakımından farklı kapsamda kullanmakta, “*negotiable bill of lading*”, farklı nitelikleri haiz bir senet olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, örneğın, İngiltere’de düzenlenmiş ve üzerinde “*non- negotiable*” ibaresi bulunan konişmentodan doğan bir uyuşmazlığa bakan Türk hâkiminin, taraflardan birinin, bu senedin emtia senedi vasfı bulunmadığı ve dolayısıyla karşı tarafın konişmentoya bağlanmış eşya üzerinde bu senet vasıtasıyla tasarrufta bulunma imkânı olmadığı itirazıyla karşılaşması durumunda, söz konusu ibareyi Türk hukukuna dayanarak vasıflandırması imkânı olmayacaktır. Bu noktada getirilebilecek öneri ise, Türk hâkiminin, söz konusu kavramı, ait olduğu hukuktaki, yani İngiliz hukukundaki işlevini dikkate alarak vasıflandırmasıdır<sup>362</sup>.

---

<sup>362</sup> Uyuşmazlığa konu olan hukukî işlem ya da ilişkiye uygulanacak bağlama kuralının tespiti aşamasında, vasıflandırma sorununun *lex fori*ye göre çözümlenemeyeceğİ durumlarda bkz. TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 85, 272.

Hâkimin vasıflandırmayı kural olarak kendi hukukuna göre yaparak uygulanacak hukuku belirlemesini takiben, uygulanacak hukuk olarak belirlenen hukukun söz konusu hukukî ilişkiye farklı bir nitelik tanınması ve bu şekilde yeni bir vasıflandırma problemi ortaya çıkması durumunda ise, söz konusu vasıflandırmanın *lex causaeye* göre yapılmasının gerektiği yukarıda ifade edilmişti. Bu aşamada konişmentoya ilişkin bir vasıflandırma probleminin doğması durumunda, *lex causae de*, konişmentonun konu olduğu uyuşmazlığın niteliğine göre değişecektir. Söz konusu uyuşmazlığın konişmentonun akdî işlevinden kaynaklanması durumunda, *lex causaenin* tespiti, tarafların konişmentoda hukuk seçimi yapmış olup olmamalarına göre farklılık arz eder. Tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları durumunda, *lex causae*, taraflarca seçilen hukuk olmasına karşın, böyle bir seçimin yapılmamış olması durumunda, objektif bağlama esaslarına göre tespit edilen hukuk olacaktır. Konişmentonun aynı işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da *lex causae* objektif bağlama esasına göre tespit edilecek hukuka tekabül etmektedir.

## B. Ön Mesele

Milletlerarası unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde, belli bir hukukî durumun varlığı ya da yokluğunun, diğer bir hukukî durumun varlığı ya da yokluğuna bağlı olması, ön mesele kavramını gündeme getirir<sup>363</sup>. Öyle ki, burada, uyuşmazlığa konu

---

<sup>363</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 35. Ayrıca bkz. CORMACK, J. M.: "Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum should follow its own Choice of a Conflict of Laws Principle", South California Law Review, Y. 1940- 1941, Vol. 14, s. 273 vd.

olan ve çözüm bekleyen esas meselenin karara bağlanabilmesi için, öncelikle, bir başka meselenin (ön meselenin) karara bağlanabilmesi gerekliliği söz konusu olmaktadır<sup>364</sup>.

İlk defa Alman hukukunda *Melchior ve Wengler* tarafından ifade edilen ön meselenin çözümünde, *lex-fori*-bağlanma (bağımsız bağlanma) ve *lex causae*-bağlanma (bağımlı bağlanma/ yabancı-bağlanma) olmak üzere iki farklı yöntem benimsenmektedir<sup>365</sup>. Bununla beraber, günümüzde, ön meselenin konu olduğu tüm uyuşmazlıkların aynı kurala bağlanması konusunda görüş birliği mevcut değildir<sup>366</sup>.

*Lex causae*-bağlanmanın kabul edilmesi halinde, ön meselenin, esas meselenin tâbi olduğu hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarına göre çözümü söz konusu olmaktadır<sup>367</sup>. Bu yöntem, uyuşmazlığı görmekte olan hâkimin, kendisini yabancı hâkimin yerine koyarak karar vermesini gerektirdiğinden, milletlerarası karar ahengini temin edici nitelikte kabul edilmektedir<sup>368</sup>. Buna karşın, *lex fori*- bağlanmanın kabul edilmesi durumunda, ön mesele, hâkimin hukukunun kanunlar ihtilâfı kuralları marifetiyle çözüme kavuşturulmaktadır. *Lex fori*- bağlanmada, uyuşmazlığı gören hâkim kendi hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarını esas alarak ön mesele için uygulanacak hukuku belirlediğinden, bu yöntemin iç karar ahengini sağladığı kabul edilmektedir.

Konuşmentonun konu olduğu uyuşmazlıkların çözümü bakımından da ön mesele gündeme gelebilecek niteliktedir. Özellikle konuşmento hâmilinin hak ve

---

<sup>364</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 128 vd. Ayrıca bkz. NOMER, E.: “Devletler Hususî Hukukunda “Önmesele”, (Önmesele), İHFM, Y. 1961, S. 1-4, s. 342.

<sup>365</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 140; NOMER, Önmesele, s. 343; NUSSBAUM, A.: “Characterization in the Conflict of Laws”, Columbia Law Review, Y. 1940, Vol. 40, s. 1471, dn. 40 (Kitap Tahlili).

<sup>366</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 141.

<sup>367</sup> TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 36.

<sup>368</sup> NOMER/ ŞANLI, s. 141.

yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklarda, farklı ön meselelerle karşılaşılması mümkündür. Örneğin, konişmentoya hâmil olan kimsenin, bu sıfatına dayanarak eşya üzerinde sahip olabileceği aynî nitelikteki yetkilerine ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda, birden çok ön mesele gündeme gelebilir. Öncelikle, aynî nitelikte bir yetkinin senede bağlandığı durumlarda, senedin eşya üzerindeki böyle bir yetkiyi temsil kudreti olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, senet hâmilinin, bu sıfatına dayanarak eşya üzerinde herhangi bir yetkiye sahip olabilmesi için, her şeyden evvel söz konusu senedin eşyayı temsil etme niteliğinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, konişmento hâmilinin, bu sıfatına dayanarak konişmentoya bağlanan eşya üzerinde aynî nitelikte bir yetkisi bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiği uyuşmazlıklarda, karşılaşılabilecek ön meselelerden ilki, uyuşmazlığa konu olan konişmentonun eşyayı temsil işlevinin olup olmadığıdır<sup>369</sup>. Burada gündeme gelebilecek ikinci ön mesele, konişmentonun devrinin geçerli olup olmadığı meselesidir. Zira, ancak geçerli bir devrin söz konusu olması durumunda, konişmento hâmilinin eşya üzerinde herhangi bir yetkisinin olup olmadığı tespit edilebilecektir. Keza, uyuşmazlığa konu olan konişmentonun müteaddit defalar devredilmiş olması durumunda, son konişmento hâmilinin yetkilerinin tespiti için de, önceki devirlerin geçerli bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Bu son durumda da, konişmentonun müteaddit defalar devrinin geçerliliği önsorun olarak değerlendirilebilir.

Benzer şekilde, konişmento hâmilinin, bu senetten kaynaklanan akdî nitelikteki haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda da ön mesele gündeme gelebilecektir. Örneğin, konişmento hâmilinin, bu sıfatından kaynaklanan (ve taşıyana karşı sahip olduğu)

---

<sup>369</sup> SEVİÇ, Ticarî Saha, s. 278.

eşyanın teslimini talep hakkına ilişkin bir uyuşmazlıkta, konişmento hâmilinin yetkili hâmil olup olmadığının tespitinden önce halledilmesi gereken bir sorun olarak, yine, devrin geçerliği sorunu gündeme gelebilecektir.

Konişmentonun devrine ilişkin uyuşmazlıklarda ön sorun olarak gündeme gelebilecek bir başka husus da, senedin ne zaman devredilmiş sayılacağıdır. Zira, konişmentonun devri, senette tecessüm eden hakkın devrinin yanı sıra, senedin kendisinin devrini de içermektedir. Diğer bir ifadeyle, konişmentonun devri, bu senedin zilyetliğinin devrini de gerektirir. İşte, konişmentonun devrinin konu olduğu uyuşmazlıklarda, senedin zilyetliğinin ne zaman devredilmiş sayılacağı, ön sorun olarak halledilmesi gereken bir mesele olarak kabul edilmektedir<sup>370</sup>.

Son olarak, konişmentoya ilişkin tüm uyuşmazlıklarda gündeme gelebilecek bir başka ön sorun ise, konişmentonun aslî ve şeklî geçerliliği sorunudur. Gerçekten, bu senedin hangi işlevinden kaynaklanırsa kaynaklansın, konişmentonun konu olduğu bütün uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığa konu olan konişmentonun geçerliği ön sorun teşkil edebilecektir.

### **C. Bölünme**

Kanunlar ihtilâfı hukukunda, milletlerarası unsurlu bir hukukî ilişkinin, tek bir hukuk sistemine bağlanması mümkün olduğu gibi, söz konusu ilişkinin parçalarının birbirinden farklı kanunlar ihtilâfı kurallarına tâbi olması da mümkündür. Bu şekilde, birden çok hukuka bağlanma, “bölünme” olarak adlandırılır<sup>371</sup>. Akdî ilişkilerde akdın

---

<sup>370</sup> OFFERHAUS, s. 619.

<sup>371</sup> Bkz. NOMER/ ŞANLI, s. 93. Ayrıca bkz. TİRYAKIOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 25.

kuruluşu ve hükümlerine farklı hukukların uygulanması; evlenme ilişkisinde evlenme akdinin, evlenmenin genel hükümlerinin, mal rejimlerinin ve boşanmanın ayrı kanunlar ihtilâfı kurallarına tâbi olması bölünmeye örnek olarak gösterilmektedir<sup>372</sup>.

Konişmento bakımından da bölünmenin söz konusu olabileceği, dolayısıyla, konişımentonun farklı parçaları bakımından farklı hukukların uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>373</sup>. Öncelikle, bu çalışmada olduğu gibi, konişımentoya uygulanacak hukukun tespitinde, bu senedin işlevlerine ilişkin bir ayırımın kabul edilmesi durumunda, konişımentonun aynî işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, akdî işlevden kaynaklanan uyuşmazlıklardan farklı bir hukuka tâbi tutulması gündeme gelmektedir. Bu durum, konişımentonun tek bir hukuka bağlanmaması ve dolayısıyla her somut uyuşmazlıkta söz konusu uyuşmazlığın hangi işlevden kaynaklandığının tespiti külfetini beraberinde getirir de, kanımızca, bölünme, konişımentonun farklı işlevleri sebebiyle kaçınılmaz bir durumdur.

Diğer taraftan, konişımento bakımından bölünme, esas itibariyle, konişımentonun taşıma borcu senedi olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda kendisini göstermektedir. Zira, konişımentonun bu veçhesi bakımından uygulamada en sık karşılaşılan durumlardan biri, kısmî hukuk seçimidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi<sup>374</sup>, günümüzde milletlerarası uygulamada kullanılan her konişımentoda, taşıyanın sorumluluğunun tâbi olacağı düzenlemeye ilişkin bir öncelik kaydına rastlanmaktadır. Böyle bir kayıt ile konişımentonun, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak söz konusu kayıta belirtilen milletlerarası düzenlemeye ya da milletlerarası düzenlemeyi kabul eden bir devlet

---

<sup>372</sup> NÖMER/ ŞANLI, s. 94.

<sup>373</sup> GÖĞER, Navlun Mukaveleleri, s. 141.

<sup>374</sup> Bkz. yuk. §2, I, A, 3.

kanununa tâbi olması kararlaştırılmaktadır. Bu durumda, taşıyanın sorumluluğu dışındaki hususların, öncelik kaydında belirtilenden farklı bir hukuka tâbi olması gündeme gelmektedir. Söz konusu hukuk ise, ya konişmentoda yer alan uygulanacak hukuk kaydı ile taraflarca seçilen hukuk ya da hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda, objektif bağlama esasına göre tespit edilen hukuk olacaktır. Bu şekilde, taşıma borcu senedi olarak konişmentonun farklı kısımları itibariyle, farklı hukukların uygulanması mümkün olmaktadır.

#### **D. Atf**

Kanunlar ihtilâfi hukukunun en önemli genel problemlerinden biri olan atf, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, uygulanacak hukuk olarak tayin edilen hukukun, sadece maddî hükümlerinin mi, yoksa, bu hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları da dahil olmak üzere, bir bütün olarak mı dikkate alınacağına ilişkindir<sup>375</sup>. Uygulanacak hukukun sadece maddî hükümlerinin dikkate alınacağıının kabul edilmesi halinde, atf reddedilmiş sayılmakta ve uyuşmazlık, uygulanacak hukuk olarak tayin edilen hukukun maddî hükümlerine göre çözülmektedir. Uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının da dikkate alınacağıının kabul edilmesi ise, atfın kabulü anlamına gelmektedir<sup>376</sup>. Bu durumda, uygulanacak hukukun tekrar hâkimin hukukuna atf yapması mümkün olduğu gibi, üçüncü bir devletin hukukuna atf yapması da mümkündür.

---

<sup>375</sup> Atf konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER/ ŞANLI, s. 145 vd.; CORMACK, s. 249. Ayrıca bkz. TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 20, 32-33; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 86 vd.; SCHREIBER, E. O. Jr.: "The Doctrine of Renvoi in Anglo- American Law, Harvard Law Review, Y. 1918, Vol. 31, s. 525.

<sup>376</sup> Negotiability, s. 1046.

Milletlerarası özel hukukta atıf, farklı hukuk sistemlerinin getirdiği çözümler arasında uyum sağlamak, yani, milletlerarası çözüm yeknesaklığının sağlanması amacıyla kabul edilmiştir<sup>377</sup>. Bu anlamda atıf, düzen menfaatine hizmet etmektedir. Bununla birlikte, atfın kabulü ancak belirli sınırlamalar dahilinde mümkündür<sup>378</sup>. Zira, atfın her olay bakımından mutlak olarak kabulü, ya birinci, ikinci ve üçüncü derece olarak atfın devam etmesi ya da hukuk sistemlerinin sonsuz şekilde karşılıklı olarak birbirlerini yetkili görmeleri şeklindeki sakıncaları beraberinde getirecektir<sup>379</sup>. Söz konusu sakıncaların önüne geçilebilmesi amacıyla, doktrinde, atfın, belli konular bakımından kabul edilse dahi, belli bir noktada kesilmesi ve belli konular bakımından da tamamen reddedilmesi görüşü kabul edilmektedir<sup>380</sup>.

Pozitif Türk milletlerarası özel hukukunda ise atıf, genel nitelikteki bir hükümlerle, MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir<sup>381</sup>. Anılan hüküm, uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kuralları marifetiyle, yetkisi tespit edilen hukukun maddî hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir. Bu düzenlemeyle, bir yandan hem hâkimin hukukuna hem de yabancı hukuka yapılan atıf kabul edilmiş olmakta, diğer yandan da atfın birinci, ikinci ve üçüncü derece atıf olarak devam etmesinin önüne geçilmesi amacıyla, atıf, birinci derecede kırılmaktadır<sup>382</sup>.

---

<sup>377</sup> CORMACK, s. 252.

<sup>378</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 86; NOMER/ ŞANLI, s. 152.

<sup>379</sup> CORMACK, s. 250; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 86; KNAUTH, Renvoi, s. 17- 18.

<sup>380</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 86.

<sup>381</sup> Türk MÖHUK'nda atfa ilişkin yer alan düzenlemenin kapsam ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL, A.: "Türk Milletlerarası Özel Hukukunda "Atıf" Prensibi'nin Uygulanması", (Atıf), MHB, Y. 1983, S. 2, s. 1 vd.

<sup>382</sup> ÇELİKEL, Atıf, s. 2.

MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasında atıf kabul edilmesine rağmen, doktrinde bu hükmün bazı konular bakımından uygulanamayacağıın altı çizilmektedir. Atfın reddedildiği durumlara örnek olarak, MÖHUK'un şekil ve zamanaşımını düzenleyen genel nitelikli kanunlar ihtilâfı kuralları; taraflara akitten doğan borç ilişkilerinde hukuk seçimi imkânı tanıyan MÖHUK'un 24. maddesinin 1. fıkrası hükmü ve atfı bertaraf etmek amacını taşıyan ve düzenleme şekilleri itibariyle uygulanacak hukuk olarak tayin edilen hukukun maddî hükümlerinin uygulanmasını öngören kanunlar ihtilâfı kuralları gösterilmektedir<sup>383</sup>.

Konişmentoya uygulanacak hukuk konusunda atfın kabul edilip edilmeyeceği sorusu ise, çeşitli açılardan tetkik edilebilir. Kanımızca, konişmentonun milletlerarası unsurlu ilişkilerdeki ikili işlevinden yola çıkılarak, konişmentoya uygulanacak hukukun tayininde esas alınan prensipler ışığında bir tetkik yapılması uygun olacaktır. Bu noktada, konişmentonun, deniz borçlar hukuku alanında gördüğü taşıma borcu senedi işlevi ile milletlerarası eşya hukukunda ifa ettiği emtia senedi işlevi birbirinden ayrılmalıdır.

Taşıma borcu senedi olarak konişmentoya uygulanacak hukukun tayininde irade muhtariyeti prensibinin egemen olduğu ve tarafların konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku seçmek imkânlarının bulunduğu yukarıda ifade edilmişti<sup>384</sup>. Yine yukarıda ifade edildiği gibi, konişmentonun bu veçhesine uygulanacak hukukun tayininde, akdî ilişkiler alanında geçerli olan prensipler egemendir. Atıf probleminin konişmento bakımından tetkikinde de, akdî ilişkilerde atıf

---

<sup>383</sup> Bkz. NOMER/ŞANLI, s. 154-155; TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 273- 274; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 33.

<sup>384</sup> Bkz. yuk. §2, I, A.

probleminin çözümüne ilişkin esasların dikkate alınmasında, kanaatimizce, herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Herşeyden evvel belirtmek gerekir ki, irade muhtariyeti prensibi uyarınca taraflara hukuk seçme imkânı tanınan akitler alanı, atfın reddedildiği konuların başında yer almaktadır<sup>385</sup>. Zira, burada, taraf iradelerinin, seçilen hukukun maddî hükümlerini uygulamak yönünde olduğu kabul edilmektedir<sup>386</sup>. Gerçekten, taraflar, ancak uygulanacak hukuk olarak tayin ettikleri hukukun kendileri bakımından uygulanacağını bilmekle, hukukî güvenlik içerisinde olacaklardır. Bu itibarla, akdî ilişkiler bakımından atfın reddedilerek, tarafların hiç düşünmedikleri bir hukuka tâbi olmalarının önüne geçilmekte ve dolayısıyla, taraf menfaatleri, milletlerarası çözüm menfaatlerine tercih edilmektedir<sup>387</sup>.

Somut uyuşmazlıkta konişmentonun taşıma borcu senedi işlevi görmesi durumunda da, akdî ilişkiler bakımından atfın reddedilmesine ilişkin gerekçelerle atfın reddi gerekmektedir. Özellikle, taşıyan ve taşıtandan (yükleten) farklı bir üçüncü kişinin konişmentoya hâmil olması durumunda, söz konusu kişinin kendisini güvende hissetmesinin en önemli şartlarından biri, hangi hukukî statü içinde bulunacağını bilmektir. Öyle ki, bu kişi, konişmentoyu devralırken, konişmentoda yer alan uygulanacak hukuk kaydını tetkik etmek suretiyle, bu senetten kaynaklanan akdî nitelikteki hak ve borçlarını tayin etmek imkânına sahip olmalıdır. Konişmentonun

---

<sup>385</sup> Akdî ilişkilerde hukuk seçiminin bulunması durumunda, atfın reddine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 87 vd.; NOMER/ ŞANLI, s. 154; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, s. 33. Ayrıca bkz. SPIRO, E.: “The Proper Law of the Contract and Renvoi: Further Comments on the *Amin Rasheed Shipping Case*, ICLQ, Y. 1984, Vol. 33, s. 199- 200.

<sup>386</sup> Ancak, hukuk seçimi kaydından tarafların seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının da dikkate alınmasını istediklerinin anlaşılması durumunda atfın reddinden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Söz konusu görüşler için bkz. SPIRO, s. 201. Aynı yönde bkz. Amerikan *Restatement II*, m. 183 (3).

<sup>387</sup> TİRYAKİOĞLU, Milletlerarası Satım, s. 87.

düzenlenme aşamasında mevcut olmayan ve dolayısıyla uygulanacak hukuk kaydının şekillendirilmesinde herhangi bir dahli bulunmayan konişmento hâmilisi, ancak konişmentoda seçilen hukukun kendisine tanıdığı haklar ve yüklediği yükümlülükleri dikkate almak suretiyle böyle bir ilişki içerisine girip girmemek konusunda tercihini yapacaktır. Bu itibarla, özellikle konişmento hâmilinin menfaatinin korunması amacıyla, konişmentoda seçilen hukukun maddî hükümlerinin uygulanması, yani bu alanda atfın reddi kabul edilmelidir<sup>388</sup>.

Konışmentoda hukuk seçimi yapılmaması halinde ise, uygulanacak hukuk, objektif bağlama esasına göre belirlenmektedir. Akdî ilişkilere uygulanacak hukukun objektif bağlama esasına göre belirlendiği durumlarda atfın kabul edilip edilmeyeceği sorunu, iki ihtimâl dahilinde değerlendirilmektedir<sup>389</sup>. Uygulanacak hukukun, soyut kavramlardan hareketle, önceden objektif olarak belirlendiği durumlarda atıf kabul edilirken<sup>390</sup>, en yakın irtibat kıstasının dikkate alınarak belirlendiği durumlarda atıf reddedilmektedir<sup>391</sup>. En yakın irtibat kıstası uyarınca uygulanacak hukukun tayini, niteliği itibariyle, somut olaya ilişkin unsurların dikkate alınmasını gerektirdiğinden, en yakın irtibatlı hukuk tayin edildikten sonra, bu hukukun maddî hükümlerini uygulamak yerine, (bu hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarınca) atıf yapılan bir başka devlet hukukun uygulanması, bizatihi bu kıstasın kullanılmasındaki amaca uygun olmayacaktır.

---

<sup>388</sup> Karş. *Vita Foods Product, Inc. v. Unus Shipping Co.*, [1939] A.C. 277, 1939, A.M.C. 257 (1939): İngiliz *Privy Council*, konişmentoda taraflarca seçilen İngiliz hukukunun, sadece maddî hükümlerinin değil, kanunlar ihtilâfi kurallarının da uygulanması gerektiğini belirterek, atfı kabul etmiştir. Buna karşın, İngiliz hukukunda konişmentonun akdî veçhesi bakımından uygulanması kabul edilen Roma Sözleşmesinin, 15. maddesinde yer alan açık düzenleme gereğince atfı reddettiği belirtilmelidir.

<sup>389</sup> TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 87.

<sup>390</sup> GÖĞER, *DHH*, s. 71; TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 87.

<sup>391</sup> ULUOCAK, *Kanunlar İhtilâfi*, s. 209, dn. 607; TİRYAKİOĞLU, *Milletlerarası Satım*, s. 88.

Benzer şekilde, konişmentoya uygulanacak hukukun, yükleme yeri ya da varma yeri baēlama noktaları esas alınmak suretiyle objektif olarak belirlendiēi durumlarda, atfin kabulüne herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna karşın, en sıkı irtibat ltnn kullanılarak uygulanacak hukukun tespit edilmesi durumunda, akitler alanında kabul edilen gerekçeyle, konişmentolar bakımından da atıf reddedilmelidir.

Konişmentonun eşya hukuku kapsamında emtia senedi olarak işlev grdēi uyuşmazlıklarda atfin kabul edilip edilmeyeceēi ise, ayrıca tetkike muhtaçtır. Yukarıda ifade edildiēi üzere, söz konusu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk objektif esaslara göre tayin edilmekte; günümüzde, birkaç devlet hukuku dışında bu alan bakımından sübjektif baēlama esası kabul görmemektedir<sup>392</sup>.

Milletlerarası eşya hukuku alanında uygulanacak hukukun objektif esaslara göre tayin edilmesini kabul eden hukuk sistemlerinin ortak zelliēi, eşyanın bulunduēu yer baēlama noktasını esas almaları ve *lex rei sitae*yi uygulamalarıdır. Bu itibarla, bu alanda, atıf probleminin pratik öneme sahip olmadığı ifade edilmiştir<sup>393</sup>. *Lex rei sitae* prensibinin, menkullerde oynadıēı rolü, senetler alanında oynayan *lex cartae sitae* prensibi bakımından da aynı şeyi söylemek mümkündür. Özellikle konişmentoya baēlanan eşyanın taşınmakta olan eşya olması neticesinde, bulunma yerinin tespit edilmesi imkânının olmaması, konişmentodan kaynaklanan milletlerarası eşya hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, eşyanın bulunma yeri hukuku yerine, senedin bulunduēu yer hukukunun tercih edilmesine sebep olmuştur<sup>394</sup>. Dolayısıyla, milletlerarası eşya hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda konişmentoya uygulanacak hukuk,

---

<sup>392</sup> Bkz. yuk. ř1, II, A.

<sup>393</sup> NOMER/ şANLI, s. 157.

<sup>394</sup> Bkz. yuk. ř1, II, C.

hemen her hukuk sistemi bakımından, konişmentonun bulunduğu yer olacaktır. Bu itibarla, konişmentonun bu veçhesi itibariyle atf probleminin doğmayacağı söylenebilir.

Pozitif Türk milletlerarası özel hukukunda ise konişmentoya ilişkin uyuşmazlıklarda atf, MÖHUK'un yukarıda anılan 2. maddesinin 3. fıkrasına tâbidir. Söz konusu hüküm, genel nitelikli bir hüküm olduğundan, konişmento bakımından da, kural olarak, uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, konişmentonun taşıma senedi olarak vasıflandırıldığı milletlerarası uyuşmazlıklarda, tarafların beklentilerinin seçtikleri hukukun maddî hükümlerinin uygulanması yönünde olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle konişmento hâmillerinin, bu senetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda, senette uygulanacak hukuk olarak belirtilen hukukun uygulanması yönünde inançları bulunduğu açıktır. Dolayısıyla, atfın kabul edilmesiyle bu kişilerin hiç düşünmedikleri başka bir devlet hukukunun uygulanması, beklentilerine uygun düşmeyecektir. Bu itibarla, söz konusu alanda atfın reddedilmesi, özellikle konişmento hâmillerinin menfaatleri dikkate alındığında uygun bir çözüm olacaktır, kanısındayız.

Bununla birlikte, konişmentoda hukuk seçimi kaydına yer verilmemesi sebebiyle taşıma senedi olarak konişmentoya uygulanacak hukukun objektif esaslara göre tespit edilmesi durumunda ya da konişmentonun milletlerarası eşya hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara konu olması durumunda ise, MÖHUK'un 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince atfın kabulü gerekmektedir. Zira, anılan hüküm, hâkime atfı kabul edip etmemek konusunda takdir yetkisi tanımamakta, diğer bir ifadeyle, atfı her tür hukukî ilişki bakımından kabul etmektedir.

## SONUÇ

Konişmento, deniz yoluyla eşya taşımada kullanılan belgelerden en önemlisidir. Konişmentonun bu önemi, sahip olduğu işlevlerden kaynaklanır. Konişmento, bir yandan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını ve/veya gemiye yüklendiğini ispat eden bir senet iken (makbuz işlevi), diğer yandan, içinde yazılı eşyayı temsil eden (eşyayı temsil işlevi); ayrıca, taşıyan ile taşıtan arasındaki taşıma akdini ispat eden ve taşıyan ile üçüncü kişi konişmento hâmilisi arasında söz konusu taşıma akdinden bağımsız, akdî nitelikte bir ilişki tesis eden bir senet (akdî işlev) olarak kabul edilmektedir. Konişmentonun sahip olduğu birden çok işlev, bu senedin, hukukun birden çok dalına ilişkin özellikleri dikkate almayı zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, konişmento, deniz ticareti hukukuna ilişkin bir senet olmakla, deniz (borçlar) hukukuna, taşıma hukukuna ve kıymetli evrak hukukuna ilişkin; eşyayı temsil niteliğini haiz bir senet olmakla, eşya hukukuna ilişkin mülhazaları dikkate almayı gerektirmektedir.

Konişmentonun konu olduğu uyuşmazlıkların, milletlerarası unsurlu olması durumunda ise, kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması gündeme gelmektedir. Gerçekten, farklı devlet limanları arasında yapılan bir konişmentolu taşımadan kaynaklanan veya aynı devletin farklı limanları arasında yapılmakla birlikte, konişmentoyla ilgililerin ya da geminin tâbiyetinin uyuşmazlığı görmekte olan mahkeme devletinin hukukundan farklı bir hukuk olması durumunda, konişmentoya uygulanacak hukukun tayini gerekmektedir.

Konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfi, iki boyutlu bir konudur. Konunun birinci boyutu, konişmentolu taşımalarda, taşıyan ile konişmento hâmilinin menfaatleri

arasında denge sağlanabilmesini ve maddî hukuk yeknesaklaştırmasını amaçlayan milletlerarası sözleşmeler rejimine ilişkindir. Gerçekten, çalışmamızın birinci bölümünde incelenen *La Haye* ve Hamburg Sözleşmeleri, konişmentolu taşımalarda, taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla hazırlanmış olmasına rağmen, umulan ölçüde başarılı olamamıştır. Zira, bir yandan, özellikle *La Haye* Sözleşmesinin âkit devletlerde farklı şekillerde uygulanması ve yorumlanması, diğer yandan, aynı konuda birden fazla Sözleşmenin kabul edilmesi, konişmentolu taşımalarda yeknesaklık sağlanmasını engellemiş ve aynı Sözleşmeye taraf olan devletler arasında dahi, kanunlar ihtilâfına sebep olmuştur.

*La Haye* Sözleşmesine 1955 yılında taraf olan Türkiye bakımından ortaya çıkan sorun ise, Türk mahkemelerince, konişmentonun konu olduğu uyuşmazlıklarda, anılan Sözleşmenin uygulanmaması; yerine, TTK hükümlerinin uygulanmasıdır. Ancak çalışmamızda da ifade edildiği üzere, Türkiye'nin âkit bir devlet olarak Sözleşmeyi uygulamak konusunda milletlerarası bir yükümlülüğü mevcuttur. Dolayısıyla, kanaatimizce, Sözleşmenin uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından, Sözleşme hükümleri, *lex specialis* olarak, TTK hükümleri bertaraf edilmek suretiyle uygulanmalıdır.

Konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfı konusunun ikinci boyutu ise, bu senedin sahip olduğu işlevlerden kaynaklanmaktadır. Doktrinde aksi görüşler de mevcut olmakla birlikte, kanaatimizce, konişmentoya uygulanacak hukuk, konişmentonun birbirinden farklı işlevleri dikkate alınarak tayin edilmelidir. Bu anlamda, çalışmamızda da, konişmentonun eşyayı temsil işlevi ile akdî işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda

uygulanacak hukuk, farklı mülâhazalar dikkate alınarak tayin edilmiş; konişmentonun ispat işlevine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, kapsam dışı bırakılmıştır.

Konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, iki ana konuda kanunlar ihtilâfı probleminin doğması mümkündür. Öncelikle, konişmentonun kendisine ilişkin hususlar olarak nitelendirilen; düzenlenmesine, devrine ve sona ermesine uygulanacak hukuk tayin edilmelidir. Bu hususlar, kıymetli evrakın tümü bakımından olduğu gibi, konişmento bakımından da kıymetli evrak statüsü olarak nitelendirilen *lex cartae sitaenin* etkisi altındadır. Ancak, *lex cartae sitae*, senedin bulunduğu yer hukuku olduğundan, bu statünün belirlenmesi yeterli olmayıp, tedavül gücüne sahip konişmento bakımından bulunma yerinin tayininde esas alınacak işlemin de belirtilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, düzenlenmesi, içeriği, işlevleri, çeşitleri ve sona ermesi ile devredilebilirlik niteliğinin tayininde, düzenleme anında konişmentonun bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmiş; devrin geçerliği ve devrin kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan hükümleri ise devir anında senedin bulunduğu yer hukukuna tâbi tutulmuştur.

Konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan ve kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurmayı gerektiren ikinci konu ise, konişmentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin hususlardır. Öyle ki, konişmento, içinde yazılı olan eşyayı temsil eden bir senet olduğundan, eşyanın taşınmakta olması durumunda dahi, senedin, farklı devletlerde usulüne uygun devir ve teslimi, hâmiline, söz konusu eşya üzerinde tasarruf imkânı tanımaktadır. Bu bağlamda, konişmentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin hususlar, üç başlık altında incelenmiştir. Öncelikle, konişmentonun eşyayı temsil işlevinin olup olmadığı ve varsa, eşya üzerinde ne tür bir aynî yetkiyi

temsil ettiğinin hangi hukuka göre tespit edileceği problemi mevcuttur. Zira, bir devlet hukukunun, konişmentonun, hâmiline, eşya üzerindeki zilyetlik yetkisini verdiğini, diğer bir devlet hukukunun ise, konişmentonun eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil ettiğini ve dolayısıyla konişmento hâmilinin, eşya üzerindeki mülkiyet hakkına da sahip olduğunu kabul etmesi mümkündür. Çalışmamızda, konişmentonun, eşya üzerindeki ne tür bir aynî yetkiyi temsil ettiğinin, konişmentonun düzenleme anında eşyanın bulunduğu yer hukukuna göre tayin edilebileceği kabul edilmiş ve bu yerin, kural olarak, yükleme limanının bulunduğu yer hukukuna tekabül ettiği ifade edilmiştir. Konişmentonun devrinin aynî etkileri bakımından ise, doktrinde genel kabul gören eğilime de uygun olarak, devir yeri hukukunun uygulanması benimsenmiştir. Zira, devir yeri, özellikle, konişmentoyu devralan hâmil bakımından, hukuku bilinebilir ya da belirlenebilir bir hukuk olmakla, öngörülebilirliğe hizmet eden bir bağlama kuralıdır.

Konüşmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan milletlerarası uyuşmazlıkların son bölümünü ise, üçüncü kişilerin aynî menfaatlerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk oluşturmaktadır. Bu kapsamda, çalışmamızda, konişmento hâmili sıfatıyla bankaların aynî nitelikteki menfaatleri ve konişmento hâmili ile senede hâmil olmayan üçüncü kişilerin eşya üzerinde menfaat iddialarına uygulanacak hukuk tayin edilmiştir. Bankaların, konişmento ilişkisi içerisine dahil olmaları, milletlerarası ticarete çok sık karşılaşılan bir durumdur. Özellikle, milletlerarası unsurlu bir satım ilişkisinde, alıcı lehine akreditif açan bankanın, akreditif bedelinin kendisine ödenmemesi durumunda, elindeki en önemli teminat aracı, konüşmentodur. Konüşmentodan doğan kanunlar ihtilâfı konusu içerisinde ise önem arz eden husus, alıcı lehine akreditif bedeli kadar kredi açan ve kredi bedeli kendisine vadesinde ödenmeyen akreditif bankasının, konüşmento hâmili sıfatıyla, senedin temsil

ettiği mallar üzerinde sahip olduğu aynî hakkın ve söz konusu haktan kaynaklanan yetkilerinin tespitinin hangi hukuka göre tayin edileceği hususudur. Doktrinde, söz konusu hususlar bakımından, akreditife uygulanacak hukuk, eşyanın bulunma yeri hukuku ve konişmentonun bulunduğu hukukunun uygulanması önerilmiş; çalışmamızda ise, gerek akreditif ilişkisine giren bankaların menfaatleri dikkate alınarak, gerekse senedin bulunma yerinin konişmentonun aynî işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tercih edilen bir bağlama kuralı olması gerekçesiyle, konişmentonun bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmiştir.

Konişmentonun eşyayı temsil işlevi kapsamında, uygulanacak hukukun tayinini gerektiren son mesele ise, biri konişmento hâmilî, diğeri ise eşyanın zilyedi olmak üzere, farklı kimselerin, konişmentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hak iddialarına ilişkindir. Konişmentonun eşyayı temsil işlevinden kaynaklanan diğeri uyuşmazlıklardan farklı olan ve uygulanacak hukukun tayininde dikkate alınmayı gerektiren husus, burada, eşyanın nakil halinde bulunmamasıdır. Zira, bu tür uyuşmazlıklarda, eşyayı doğrudan zilyetliğinde bulunduran kimsenin, eşya üzerinde menfaat iddia etmesi söz konusudur. Dolayısıyla, doktrinde genel kabul gören ve bazı pozitif düzenlemelere de yansıyan görüş, eşyanın bulunma yerinin tayininin mümkün olması sebebiyle, kimin hakkına üstünlük tanınacağına, eşyanın bulunma yeri hukukuna tâbi kılınmasıdır. Biz de çalışmamızda, bu görüşü kabul etmiş bulunmaktayız.

Konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfî konusunun bir başka veçhesini ise, konişmentonun, yetkili hâmilî ile taşıyan arasında yarattığı akdî ilişki teşkil etmektedir. Gerçekten, konişmento, taşıyan ile üçüncü kişi konişmento hâmilî arasında akdî nitelikli bir ilişki tesis etmektedir. Bir diğeri ifadeyle, söz konusu taraflar arasındaki ilişkinin

şartları, konişmentoda yer alan taşımaya ilişkin kayıtlardan ibarettir. Öyle ki, konişmentoyu yükletenden devralan konişmento hâmilî, taşıyan ile taşıtan arasındaki taşıma mukavelesinin tarafı olmadığından, ancak, elinde bulunan konişmento aracılığıyla, taşıyanla ilişkisinde sahip olduğu hak ve yükümlülükleri tayin edebilmektedir.

Konişmentonun, taşıyan ile konişmento hâmilî arasında yarattığı akdî ilişkiye uygulanacak hukukun tayininde, irade muhtariyeti prensibi ve sübjektif bağlama önem taşımaktadır. Bununla birlikte, konişmentolar bakımından, irade muhtariyeti prensibinin kabulü mutlak değildir. Zira, bir yandan, donatanlar (taşıyanlar) ile eşit ekonomik güce sahip olmayan taşıtanların, önceden hazırlanmış konişmento şartlarını kabul etmek durumunda kalması, diğer yandan ise, üçüncü kişi konişmento hâmilînin söz konusu şartları taşıyan ile müzakere etme imkânının bulunmaması sebebiyle, irade muhtariyeti prensibinin belli sınırlar içerisinde kabul edilmesi söz konusu olmaktadır.

Uygulamada kullanılan konişmento örneklerinin bir çoğunda, uygulanacak hukuk kaydına yer verilmiştir. Söz konusu kayıtlardan bazıları, belli bir devlet hukukunu uygulanacak hukuk olarak tayin etmekte, bazıları, taşıyanın sorumluluğu bakımından yeknesak milletlerarası kurallara (ya da söz konusu kuralları kabul etmiş bir devlet hukukuna) atıf yapmakta, diğer bazıları ise, (çarter konişmentosunun söz konusu olması durumunda) çarter mukavelesine atıf yaparak uygulanacak hukukun belirleneceğini düzenlemektedir. Aynı konişmentoda, her üç tür kaydın yer alması da mümkündür. Dolayısıyla, konişmentolarda, kısmî hukuk seçimine de yer verilmektedir.

Konişmentoda hukuk seçiminin bulunmaması durumunda ise, objektif bağlama ile tespit edilen hukukun uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu anlamda, ihtilâfçı

metod dahilinde uygulanması önerilen dört bağlama kuralı mevcuttur. Söz konusu kurallardan, bayrak kanunu ve konişmentonun düzenleme yeri hukuku, tarihsel olarak, özellikle Anglo- Amerikan hukuklarında uygulanması önerilen bağlama kuralları olup; günümüzde, etkilerini önemli ölçüde yitirmiştir. Bugün ise, ağırlıklı olarak kabul edilen görüşler, varma yeri hukukunun ya da en sıkı irtibatlı hukukun konişmentonun akdî veçhesini idare etmesidir. En sıkı irtibatlı hukuk, özellikle 1980 tarihli Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında AET Sözleşmesi (Roma Sözleşmesi)'nde kabul edilen bağlama kuralı olması bakımından önemlidir.

Çalışmamızda, konişmentonun akdî veçhesine uygulanacak hukuk bu şekilde tayin edildikten sonra, ortak bir başlık altında, konişmentoya ilişkin aynî ve akdî statü içerisine girmeyen hususlar ile söz konusu statülerin uygulamasını sınırlayan hususlar belirtilmiş ve konişmentoya uygulanacak hukukun belirlenmesinde, vasıflandırma, atıf, ön sorun ve bölünme olmak üzere uluslararası özel hukukun bazı genel problemleri değerlendirilmiştir. Bu hususlara ortak bir başlık altında yer verilmesinin sebebi, tekrardan kaçınılmak istenmesidir.

Çalışmamızın Sonuç bölümü tamamlanmadan önce, belirtilmesi gereken önemli bir husus, Türk hukuku bakımından, konişmentoya uygulanacak hukukun nasıl tayin edilmesi gerektiği meselesidir. Zira, konişmentoya uygulanacak hukuk, Türk pozitif milletlerarası özel hukukunda düzenlenmemiştir. Gerçekten, ne kambiyo senetlerinden doğan kanunlar ihtilâfını düzenleyen TTK, ne de MÖHUK'nda konişmentoya ilişkin bir hüküm bulunmaktadır.

Kanaatimizce, konişmentodan doğan kanunlar ihtilâfı problemlerinin çözümünde, en önemli husus, somut uyuşmazlığın konişmentonun hangi işlevine ilişkin

olarak doğmuş olduğunun tespitidir; zira, konişmentonun eşyayı temsil işlevinden ve akdî işlevinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak bağlama kuralı, farklı mülahazaların dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Türk hukukunda kıymetli varaka olarak kabul edilen konişmentonun, eşyayı temsil işlevine uygulanacak hukukun tayininde, konişmentonun kendisine ilişkin hususlar ile konişmentoya bağlanan aynî hakka ilişkin hususlar birbirinden ayrılmalıdır. Bu anlamda, senedin düzenlenmesi, içeriği, işlevleri, devredilebilirlik niteliği, devrin geçerliği ve devrin kıymetli evrak hukukundan doğan hükümlerinin tayini, *lex cartae sitaeye*, yani, senedin bulunma yeri hukukuna tâbidir. Bulunma yeri, konişmentonun düzenlenmesi, içeriği, işlevleri, devredilebilirlik niteliğinin tespiti bakımından, düzenleme anındaki bulunma yeri olarak kabul edilirken, devrin geçerliği ile devrin kıymetli evrak hukukundan doğan hükümlerinin tayini, devir anında senedin bulunduğu yer esas alınmalıdır.

Konışmentoya bağlanan eşya üzerindeki aynî hakka ilişkin hususlar olarak, senedin eşya üzerinde ne tür bir aynî yetkiyi temsil ettiği, senedin düzenlendiği anda eşyanın bulunma yeri hukukuna tâbi kılınırken, konişmentonun devrinin aynî etkileri, diğer bir ifadeyle, konişmentonun devri ile hâmiline ne tür bir aynî hakkın devredilmiş olduğu ise, devir yeri hukukunun etkisi altındadır.

Konışmentonun, taşıyan ile üçüncü kişi konişmento hâmili arasında yarattığı akdî nitelikteki ilişki bakımından uygulanacak hukuk ise, konişmentonun aynî işlevinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayininden farklı olarak irade muhtariyeti prensibinin etkisi altındadır. Bu anlamda, konişmentonun söz konusu veçhesi itibariyle, uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24 uyarınca tayin edilmelidir.

Konişmentonun gerek aynî gerekse akdî statüsünün kapsamı dışında kalan, temsil, ehliyet ve şekil bakımından da uygulanacak bağlama kuralının tayinine ihtiyaç vardır. Temsil konusunda, Türk hukukunda doktrinin genel olarak kabul ettiği, temsil yetkisinin etki alanı prensibinin, konişmento ilişkisi içerisinde yer alan temsil ilişkileri bakımından da kabulüne her hangi bir engel bulunmamaktadır. Konişmentoyla ilgililerin ehliyetleri bakımından ise, MÖHUK m. 8’de ehliyete ilişkin yer alan bağlama kuralı esas alınmak suretiyle tespit edilmelidir. Bu anlamda, gerçek kişilerin ehliyeti, millî hukuka tâbi kılınırken; tüzel kişilerin ehliyeti, statüsündeki idare merkezi hukukuna göre tâbi olmalıdır. Aynı hüküm uyarınca, statüdeki idare merkezinin fiili idare merkezinden farklı olması ve fiili idare merkezinin Türkiye’de bulunması halinde, Türk hukuku uygulama alanı bulabilecektir.

MÖHUK’nun 8. maddesinin ikinci fıkrasında, millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancıнын Türk hukukuna göre ehil olması durumunda, Türkiye’de yapacağı bir işlemle bağlı olacağını düzenleyen ve işlem güvenliğini koruyan kuralın, konişmentoyla ilgililerin ehliyeti bakımından da uygulanması kabul edilebilir. Bununla birlikte, söz konusu kural, tek yanlı bir bağlama kuralı olduğundan, ancak Türkiye’de işlem yapan bir yabancıyı, yaptığı işlemle bağlı tutarak işlem güvenliğini korumakta; buna karşın, işlemin yabancı bir devlette gerçekleşmiş olması durumunda, yabancı devletteki işlem güvenliğini dikkate almamaktadır. Dolayısıyla, uyuşmazlığı gören Türk mahkemesince, işlemin yapıldığı ülkeye bağlı olarak, aynı ehliyet durumunda olan kişilerin ehil sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla söz konusu işlemin bağlayıcılığı farklılık arz edebileceğinden, bu kuralın, iç çözüm yeknesaklığını ihlâl etme ihtimali karşısında iki yanlılaştırılması önerilmiştir. Konişmentoyla ilgililerin ehliyeti bakımından ise, MÖHUK’nun anılan hükmü yerine, TTK’nun 678. maddesinin 2.

fıkrasında kambiyo senetleri bakımından getirilen iki yanlı işlem güvenliği kuralının uygulanabileceği kanısındayız. Söz konusu düzenleme, tâbi bulunduğu devletin hukuku ya da bu hukukun atıfta bulunduğu hukuk gereğince ehliyeti haiz olmayan kimsenin, mevzuatı bakımından kendisini ehil sayan bir devlet içinde imza koymuş olması halinde, taahhütleri ile bağlı olacağını düzenlemektedir. Konişmento bakımından söz konusu kuralın uygulanmasının ise, konişmentonun tedavül gücü üzerinde olumlu bir etkisi olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü, düzenleme yerinden farklı devletlerde devre konu olabilen konişmentoda özellikle borçlu sıfatını haiz olan taşıyanın taahhütleri ile mümkün olduğunca bağlı tutulması gerekmektedir. Taşıyanın millî hukukuna göre ehliyetsiz bulunmasına rağmen, konişmentonun düzenlendiği yer hukukuna göre ehil olması durumunda işlemin bağlayıcı bulunması, konişmento hâmillerinin menfaatlerine de hizmet eder niteliktedir. Gerçekten, işlem güvenliği prensibinin iki yanlı bağlama kuralı olarak uygulanması durumunda, konişmento hâmillerinin taşıyanın millî hukukuna göre ehliyetsizliği sebebiyle, beklenmedik durumlarla karşılaşmalarını önlenebilecektir.

Konişmentonun şekline uygulanacak hukuk ise, MÖHUK m. 6'da hukukî işlemlerin şekline ilişkin olarak genel nitelikli bağlama kuralı getiren hükmün ya da TTK'nda kambiyo senetlerinin şekline ilişkin olarak getirilen özel hükmün esas alınması suretiyle tespit edilebilir. MÖHUK'nun 6. maddesinde yer alan hükmün, konişmento bakımından uygulanmasının kabul edilmesi durumunda, işlemin yapıldığı yer olarak konişmentonun düzenlendiği yer hukukunun (LRA) veya işlemin esası bakımından uygulanacak hukukun (*lex causae*) şekil şartlarına uyulmuş olması, konişmentoyu şeklen geçerli duruma getirecektir. Bununla birlikte, konişmento bakımından esas statü, uyuşmazlığın, konişmentonun aynî ya da akdî işlevinden

kaynaklanmasına göre değişebilecek; farklı nitelikte uyuşmazlıklarda, aynı konişmentonun şekli bakımından farklı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilecektir. Bu durumun ise, milletlerarası uyuşmazlıklara sıkça konu teşkil eden konişmentonun tedavül gücünü olumsuz yönde etkilemesi söz konusu olabilecektir. Buna karşın, TTK'nun 679. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve poliçelerde şekle ilişkin özel bir bağlama kuralı getiren (ve TTK'nun 690. maddesinin 1. fıkrası marifetiyle, bonolar bakımından da uygulama alanı bulan) hüküm, poliçe ve bono ile yapılan taahhütlerin şeklini, söz konusu taahhütlerin imzalandığı memleket kanunlarına tâbi tutmakta ve söz konusu senetler bakımından, LRA kuralını ihtiyâri olmaktan çıkararak prensip haline getirmektedir. Anılan hükmün, kambiyo senetleri dışında kalan kıymetli evrak bakımından uygulanmasını engelleyen herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce, söz konusu hükmün, konişmentolar bakımından kıyasen uygulanması mümkün olmalıdır. Zira, LRA'nın zorunlu niteliğinin konişmentolar bakımından da kabul edilmesi, hem konişmentonun farklı işlevlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dahi, şekli geçerliğini tek bir hukuka tâbi tutarak, şekle uygulanacak hukuk konusunda olası farklılıkların önüne geçecek, hem de, konişmentoyla ilgililer bakımından açıklık ve öngörülebilirlik sağlayacaktır. Bu şekilde, gerek konişmentoyu düzenleyen ve borç altına giren, gerekse konişmentoya hâmil olarak senetten kaynaklanan aynî ve akdî nitelikteki haklara sahip olan kişi(ler), söz konusu senedin ancak düzenlendiği yer hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uyulmuş olması halinde, şeklen geçerli olacağını öngörebileceklerdir.

## BİBLİYOGRAFYA \*

### I - Genel Eserler

- AKINCI, S.: Deniz Hukuku- Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968.
- BERKİ, O. F.: Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, B. 2, Ankara 1971.
- BRIGGS, A.: The Conflict of Laws, Oxford 2002.
- NORTH, P.M./ FAWCETT, J.J.: Cheshire and North's Private International Law, 13th Ed., London 1999.
- COLLIER, J.: Conflict of Laws, 3th Ed., Cambridge 2001.
- ÇAĞA, T.: Deniz Ticareti Hukuku II- Navlun Sözleşmesi, İstanbul 1979.
- ÇAĞA, T./ KENDER, R.: Deniz Ticareti Hukuku II, İstanbul 2001.
- ÇELİKEL, A.: Milletlerarası Özel Hukuk, (MÖH), B. 4, İstanbul 1995.
- GILMORE, G./ BLACK, C.L.: The Law of Admiralty, 2nd Ed., New York 1975.
- GÖĞER, E.: Devletler Hususî Hukuku, (DHH), Kanunlar İhtilâfı, B. 4, Ankara 1977.
- HİRŞ, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, B. 3, İstanbul 1939.
- KALPSÜZ, T.: Kıymetli Evrak Hukuku (Teksir), Ankara 1970.
- KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku, C. IV, B. 4, Ankara 1970.
- MANKABADY, S.: International Shipping Law, Vol. II, London 1991.
- NOMER, E./ŞANLI, C.: Devletler Hususî Hukuku, B.13, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, M.K./ ÖZ, T. M.: Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- OKAY, M.S.: Deniz Ticareti Hukuku, Cilt II, B.2, İstanbul 1971.
- ÖZTAN, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, B.2, Ankara 1997.
- PAZARCI, H.: Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, B. 2, Ankara 1989.
- SCHMITTHOFF, C. M.: Schmitthoff's Export Trade, (Export Trade), 9th Ed., London 1990.
- SCHMITTHOFF, C.: A Textbook of the English Conflict of Laws, (Conflict), London 1948.
- SCHOENBAUM, T.: Admiralty and Maritime Law, 2nd Ed., St. Paul 1994.
- SEVİĞ, V.R.: Kanunlar İhtilâfı- Yasama ve Yargılama Çatışmaları, (Kanunlar İhtilâfı), B. 2, İstanbul 1974.
- TEKİNALP, G.: Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları, (Bağlama Kuralları), B. 9, İstanbul 2006.

---

\* Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan göndermelerde kullanılan kısaltmalar, eserin isminden sonra parantez içerisinde gösterilmiştir.

TEKİNAY, S.S./ AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993.

ULUOCAK, N.: Kanunlar İhtilâfı-Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971.

## II - Tezler ve Monografiler

AYBAY, G./ ORAL, N./ BİÇEN, E.: Türk Hukukunda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne, İstanbul 2000.

BOYD, S.C./ BURROWS, A.S./ FOXTON, D.: Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 20th Ed., London 1996.

BOOLS, M.D.: Bills of Lading : A Document of Title To Goods: An Anglo- American Comparison, London 1997.

CARRUTHERS, J.M.: The Transfer of Property in the Conflict of Laws, Oxford 2005.

CLARKE, M.A.: “Aspects of the Hague Rules- A Comparative Study in English and French Law”, (Hague Rules), The Hague 1976.

ÇAKALIR, Y.: Konişmento, İstanbul 1995 (Yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi).

ÇELİKEL, A.: Menkul Eşya Üzerinde Aynî Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfı, (Menkul Eşya), İstanbul 1972.

ÇETİNGİL, E. A.: Konişmentonun Eşyayı Temsil Fonksiyonu (Türk, Alman ve İngiliz Hukuklarına Göre), İstanbul.

DEVLIN, P.: The English Rules on Choice of Law with Reference to Maritime Contracts (Charterparties and Bills of Lading), Göteborg 1952.

DOĞAN, V.: Milletlerarası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Ankara 2003

DOĞANGÜN, T: Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

DOR, S.: Bills of Lading Clauses and the International Convention of Brussels, 1924 (Hague Rules), Great Britain 1956.

EKŞİ, N.: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, (Incorporation), İstanbul 2004.

EKŞİ, N.: Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, (Roma), İstanbul 2004.

GASKELL, N./ ASARIOTIS, R./ BAATZ, Y.: Bills of Lading: Law and Contracts, London 2000.

GÖĞER, E.: Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfı, (Deniz Ticaret), Ankara 1969.

GÖĞER, E.: Deniz Hukukundaki Eşya Taşıma (Navlun) Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfı, (Navlun Mukaveleleri), Ankara 1965.

GÖĞER, E.: Akreditif Muamelesi ve Hukukî Mahiyeti, (Akreditif), Ankara 1961.

KARAN, H.: Elektronik Konişmento, (Elektronik), Ankara 2004.

- KARAN, H.: The Carrier's Liability under International Maritime Conventions- The Hague, Hague- Visby, and Hamburg Rules, (Carrier's Liability), Ceredigion 2004.
- KNAUTH, A. W.: The American Law of Ocean Bills of Lading, (Ocean), Baltimore 1953.
- KOCASAKAL, H.: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001.
- LALIVE, P.A.: The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws, Oxford 1955.
- MITCHELHILL, A.: Bills of Lading- Law and Practice, London New York 1982.
- MOCATTA, A.A./ MUSTILL, M. J./ BOYD, S. C.: Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 19th Ed., London 1984.
- ÖKÇÜN, G.: Devletler Hususî Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1997.
- PLENDER, R.: The European Contracts Convention, 2nd Ed., London 2001.
- RAMBERG, J.: International Commercial Transactions, (Transactions), Stockholm 1998.
- SAYMAN, Y.: Türk Devletler Özel Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982
- SEROZAN, R.: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002.
- SEVİĞ, V.R.: Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, (Ticarî Saha), İstanbul 1958.
- ŞANLI, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002.
- ŞİT, B.: Milletlerarası Karayolu Taşıma Sözleşmelerinin Düzenlenmesi, (Taşıma), Ankara 1998 (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi).
- TEKİNALP, G.: Türk Devletler Hususî Hukukunda Temsil Yetkisi, (Temsil), İstanbul 1977.
- TETLEY, W.: International Conflict of Laws- Common, Civil and Maritime, (International), Montreal 1994.
- TETLEY, W.: Marine Cargo Claims, (Marine), 4th Ed., 2008, <<http://www.mcgill.ca/maritimelaw/mcc4th/>> (18.01.2007).
- THOMMEN, T.K.: Bills of Lading in International Law and Practice, Lucknow 1985.
- TİRYAKİOĞLU, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, (Milletlerarası Satım), Ankara 1996.
- TODD, P.: Modern Bills of Lading, (Bills of Lading), Oxford, London, Edinburg 1990.
- TODD, P.: Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, (Bills of Lading), London 1998.
- TREITEL, G. /REYNOLDS, F.M.B.: Carver on Bills of Lading, 1<sup>st</sup> Ed., London 2001.
- TURHAN, T.: Milletlerarası Özel Hukukta Yabancı Para Kayıtları, Ankara 1996.

- YAZICIOĞLU, E.: Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu- Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, (Hamburg Kuralları), İstanbul 2000.
- YEŞİLOVA, E.: Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir 2006.
- YIANNPOULOS, A. N.: Negligence Clauses in Ocean Bills of Lading, (Negligence Clauses), Louisiana 1962.
- ZAPHIRIOU, G. A.: The Transfer of Chattels in Private International Law, London 1956.

### III - Makaleler

- ASARIOTIS, R.: "Contracts for the Carriage of Goods by Sea and Conflict of Laws: Some Questions Regarding the Contracts (Applicable Law) Act 1990", JMLC, April 2005, Vol. 26, No. 2, s. 293- 314.
- ASSER, T.M.C.: "Choice of Law in Bills of Lading", JMLC, April 1974, Vol. 5, No. 3, s. 355- 405.
- ATAMER, K.: "Parça Başına Sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi", (Sözleşme), Deniz Hukuku Dergisi, Gündüz Aybay Anısına Armağan, Ocak-Aralık 2000, S. 1-4, s. 57- 94.
- ATAMER, K.: "1924 Brüksel Sözleşmesinin Hükümleri Türk Ticaret Kanunu'na Aynen Alındı mı?", (Brüksel Sözleşmesi), Gündüz Aybay Armağanı, İstanbul 2004, s. 179- 202.
- AYBAY, G./ATAMER, K.: "Taşıyanın Parça Başına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu", VI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 14- 15 Nisan 1989 Ankara, s. 230- 286.
- BAHTİYAR, M.: "Akreditif ve Milletlerarası Özel Hukukta Doğurduğu Sorunlar", BATİDER, Y. 1990, C. XV, S.3., s. 73-88.
- BAYRAKTAROĞLU, G.: "Harmonization of Private International Law At Different Levels: Communitarization v. International Harmonization", European Journal of Law Reform, Y. 2004, Vol. 5, No. 1 /2, s.127-173.
- BEALE, J. H.: "The Situs of Things", Yale Law Journal, Y. 1919, Vol. XXVIII, No. 6, s. 525- 541
- BONASSIES, P.: "The Bill of Lading- General Observations", Colloquium on Bills of Lading, 30th May- 1st June 1983, Venice, s. 27- 42.
- BONOMI, A.: "Mandatory Rules in Private International Law: The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment", Yearbook of Private International Law, Y. 1999, Vol. 1, s. 215- 247.
- BRAEKHUS, S.: "Choice of Law in International Shipping (Recent Developments)", Rec.des Cours, T. 164, Y. 1979/III, s. 259- 337.
- CARR, I.M.: "Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading- Great Britain", Ocean Bills of Lading: Traditional Forms Substitutes and EDI Systems, (A.N. Yiannopoulos (Ed.)), The Hague 1995, s. 165- 183.

- CARNAHAN, W.: "Tangible Property and the Conflict of Laws", *University of Chicago Law Review*, Y. 1935, Vol. 2, No. 3, s. 345- 384.
- CLARKE, M.: "The Transport of Goods in Europe: patterns and problems of uniform law", (Transport), *LMCLQ*, Y. 2003, s. 36- 70.
- COLLINS, M.D.: "Admiralty- International Uniformity and the Carriage of Goods by Sea", *Tulane Law Review*, Y. 1985, Vol. 60, s. 165- 204.
- CORMACK, J. M.: "Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum should follow its own Choice of a Conflict of Laws Principle", *South California Law Review*, Y. 1940- 1941, Vol. 14, s. 221- 276.
- ÇELİKEL, A.: "Türk Milletlerarası Özel Hukukunda "Atıf" Prensibi'nin Uygulanması", (Atıf), *MHB*, Y. 1983, S. 2, s. 1-4.
- DEBATTISTA, C.: "Transferring Property in International Sales: Conflicts and Substantive Rules Under English Law", *JMLC*, Y. 1995, Vol. 26, No. 2, s. 273- 291.
- DIAMOND, A.: "The Hague- Visby Rules", *LMLCQ*, February 1977, s. 225-266.
- DONOVAN, J. J.: "The Hamburg Rules: Why a new Convention on Carriage of Goods by Sea", *The Maritime Lawyer*, Y. 1979, Vol. 4, s. 1- 16.
- DUTSON, S.: "Conflict of Laws and Statutes: The International Operation of Legislation Dealing with Matters of Civil Law in the United Kingdom and Australia", *The Modern Law Review*, September 1997, Vol. 60, s. 628- 690.
- FORCE, R.: "A Comparison of the Hague, Hague- Visby, and Hamburg Rules: Much Ado About(?)", *Tulane Law Review*, Y. 1996, Vol. 70, s. 2051-2089.
- FREDERICK, D.C.: "Political Participation and Legal Reform in the International Maritime Rulemaking Process: From the Hague Rules to the Hamburg Rules", *JMLC*, Y. 1991, Vol. 22, No. 1, s. 81- 117.
- GÖĞER, E.: "Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler" (Konvansiyon), *BATİDER*, Y. 1980, C. 10, s. 601- 617.
- GÖĞER, E.: "Belgeli Akreditifin Hukukî Mahiyeti-Yargıtay'ın Bir İçtihadı", (Belgeli Akreditif), *BATİDER*, Y. 1968, C. IV, s. 689- 698.
- GREEN, F.: "The Harter Act", *Harvard Law Review*, Y. 1903, Vol. XVI, No. 3, s. 157- 177.
- GRÖNFORS, K.: "The Mandatory and Contractual Regulation of Sea Transport", *Journal of Business Law*, Y. 1961, s. 46- 52.
- HELLENDALL, F.: "The Res in Transitu and Similar Problems in the Conflict of Laws", *Canadian Bar Review*, Y. 1939, Vol. 17, s. 7- 36.
- IMRE, M.: "Marine Cargo Claims in New Zealand: The Former Role of Section 11 of the Sea Carriage of Goods Act 1940 in the Recovery Process", *MLAANZ Journal*, Y. 1995, Vol. 11, s. 46- 62.

- JACKSON, D.C.: "The Hamburg Rules and the Conflict of Laws", (Hamburg), The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea (S. Mankabady (Ed.)), Boston 1978, s. 223- 237.
- JACKSON, D.C.: "The Hague- Visby Rules and Forum, Arbitration and Choice of Law Clauses", (Clauses), LMCLQ, February 1980, s. 159- 167.
- JACKSON, D.: "Mandatory Rules and Rules of 'Order Public'", (Mandatory Rules), Contract Conflicts (Ed. P.M. NORTH), Amsterdam 1982, s. 59- 79.
- KARAN, H.: "Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki", (Konişmento), BATİDER, Y. 2000, C. XX, S.4, s. 153- 165.
- KARAN, H.: "Yargıtay'ın Konişmentolu Taşımalar Hakkındaki 1924 Tarihli La Haye Kaideleri'ni Uygulaması Gereği", (*La Haye* Kaideleri), XVII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 9- 10 Haziran 2000 Ankara, s. 223-245.
- KNAUTH, A.W.: "Renvoi and Other Conflicts Problem in Transportation Law", (Renvoi), Columbia Law Review, January 1949, Vol 49, No. 1, s. 1- 20.
- KOSHIKAWA, J.: "The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: Some Aspects of Transnational Law in Japan", The American University Law Review, Y. 1971-1972, Vol. 21, s. 513- 521.
- KOZOLCHYK, B.: "Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective", JMLC, April 1992, Vol. 23, No. 2, s. 161- 245.
- KRUSE, V.: "What Does 'Transfer of Property' Mean With Regard to Chattels? A Study in Comperative Law", AJCL, Y. 1958, Vol. 7, s. 500- 515.
- LAGARDE, P.: "The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: An Apologia", Virginia Journal of International Law, Y. 1981-1982, Vol. 22, s. 91- 104.
- LEJNIEKS, M.: "Diverging Solutions in the Harmonisation of Carriage of Goods by Sea: Which Approach to Choose?", Uniform Law Review, Y. 2003, Vol. 8, s. 303- 307.
- MARTINEAU, J.: "Hague, Hague- Visby and Hamburg Rules", The International Journal of Shipping Law", Y. 1996, s. 12- 27.
- MORRIS, W.: "Some Conflict of Laws Problems Relating to Negotiable Instruments", (Instruments), West Virginia Law Review, Y. 1963- 1964, Vol. 66, s. 91- 108.
- MORRIS, J.H.C.: "The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws", (Chattels), British Yearbook of International Law, Y. 1945, Vol. 22, s. 232- 248.
- NEGUS, R.E.: "The Negotiability of Bills of Lading", LQR, October 1921, s. 442- 461.
- "Negotiability and the Renvoi Doctrine", Yale Law Journal, Y. 1917-1918, Vol. 27, s. 1046- 1078.
- NOMER, E.: "Devletler Hususî Hukukunda "Önmeleşe", İHFM, Y. 1961, S. 1-4, s. 340- 357.
- NUSSBAUM, A.: "Characterization in the Conflict of Laws", Columbia Law Review, Y. 1940, Vol. 40, s. 1461-1472.

- “Ocean Bills of Lading and Some Problems of Conflict of Laws (Notes)”, (Ocean Bills of Lading), *Columbia Law Review*, Y. 1958, Vol. 58, s. 212-233.
- OFFERHAUS, J.: “Netherlands Maritime Law and Conflict of Laws”, *Arkiv for Sjorett*, Y. 1954-1957, Vol. 2, s. 599- 621.
- O’HARE, C.W.: “Cargo Dispute Resolution and the Hamburg Rules”, *ICLQ*, Y. 1980, Vol. 29, s. 219- 237.
- O’KEEFE, P. J.: “The Contract of Carriage of Goods By Sea: International Regulation”, *Sydney Law Review*, Y. 1977, 1979, Vol. 8, s. 68-85.
- ÖZDEMİR, H.: “Kambiyo Taahhütlerinin Şekil Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, İstanbul 1999, s. 261- 276.
- PEJOVIC, C.: “Documents of Title in Carriage of Goods By Sea: Present Status and Possible Future Directions”, *Journal of Business Law*, November 2001, s. 461-488.
- PELICHET, M.: “La Vente Internationale De Merchandises et le Conflit de Lois”, *Rec. des Cours*, Y. 1987/1, T. 201, s. 11- 210.
- RAMBERG, J.: “Freedom of Contract in Maritime Law”, (Freedom), *LMCLQ*, Y. 1993, s. 178- 191.
- RAMBERG, J.: “Bills of Lading and Other Documents”, (Bills of Lading), *Il Diritto Marittimo*, Y. 1983, Vol. 85, s. 511- 533.
- RAMBERG, J.: “The Law of Carriage of Goods- Attempts At Harmonization”, (Harmonization), *Scandinavian Studies in Law*, Y. 1973, s. 211-252
- REYNOLD, F.: “The Hague Rules, the Hague- Visby Rules, and the Hamburg Rules”, *Maritime Law Association of Australia and New Zealand Journal*, Y. 1991, Vol. 7, s. 16- 34.
- SADIKOV, O.N.: “Conflict of Laws in International Transport Law”, *Rec. Des Cours*, T. 190, Y. 1985/I, s. 199-269.
- SCHULTSZ, J.C.: “The Concept of Characteristic Performance and the Effect of the E.E.C. Convention on Carriage of Goods”, *Contract Conflicts* (P.M. North (Ed.)), 1982, s. 185-201.
- SCHREIBER, E. O. Jr.: “The Doctrine of Renvoi in Anglo- American Law”, *Harward Law Review*, Y. 1918, Vol. 31, s. 523- 571.
- SELVIG, E.: “Certain Problems Relating to the Application of EEC Draft in the Field of International Maritime Law”, (EEC Draft), *European Private International Law of Obligations* (O. Lando/ B. Von Hoffman/ K. Siehr (Eds), Tübingen 1975, s. 195- 205.
- SELVIG, E.: “The Paramount Clause”, (Paramount), *AJCL*, Y. 1961, Vol. 10, s. 205-226.
- SIESBY, E.: “What Law Governs Carrier’s Liability According to a Bill of Lading?”, *Arkiv for Sjorett*, Y. 1961- 1964, s. 421- 523.

- SINCLAIR, A. M.: “Conflict of Law Problems in Admiralty”, (Admiralty), Southwestern Law Journal, Y. 1961, Vol. 15, No. 1, s. 1- 45.
- SINCLAIR, A. M.: “Conflict of Law Problems in Admiralty”, (Conflict), Southwestern Law Journal, Y. 1961, Vol. 15, s. 207- 270.
- SPIRO, E.: “The Proper Law of the Contract and Renvoi: Further Comments on the *Amin Rasheed Shipping Case*”, ICLQ, Y. 1984, Vol. 33, s. 199- 202.
- STUMBERG, G.W.: “Commercial Paper and the Conflict of Laws”, Vanderbilt Law Review, Y. 1952-1953, Vol. 6, s. 489- 504.
- STURLEY, M. F.: “The History of COGSA and the Hague Rules”, (History), JMLC, January 1991, Vol. 22, No. 1, s. 1- 56.
- SWEENEY, J. C.: “UNCITRAL and the Hamburg Rules”, JMLC, Y. 1991, Vol. 22, s. 511- 539.
- ŞİT, B.: “Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odasının Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, (Akreditif), MHB, Y. 2001, s. 75-123.
- TEKİL, F.: “Deniz Yoluyla Eşya Taşımada Paramount Clause, Sigorta Dünyası”, Y. 1970, S. 129, s. 4, 22.
- TETLEY, W.: “Vita Food Products Revisited”, (Vita Food Products), McGill Law Journal, Y. 1992, Vol. 37, s. 292-316.
- TETLEY, W.: “Bills of Lading and the Conflict of Laws”, (Bills of Lading), International Colloquium, 18-19 November 1993 (The Hamburg Rules: A Choice for the EEC), The European Institute of Maritime and Transport Law.
- TETLEY, W.: “Uniformity of International Private Maritime Law- The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions- How to Adopt an International Convention”, (Uniformity), Tulane Law Journal, Y. 2000, Vol. 24, s. 775- 856.
- TETLEY, W.: “The Law of the Flag, “Flag Shopping” and Choice of Law”, (Flag), Tulane Maritime Law Journal, Y. 1993, C. 17, s. 140-184
- TETLEY, W.: “Seven Rules of Interpretation (Construction) of Bills of Lading”, (Interpretation), <[http://www.mcgill.ca/maritimelaw/maritime-admiralty/sevenrules/#\\_ftn35](http://www.mcgill.ca/maritimelaw/maritime-admiralty/sevenrules/#_ftn35)>, (9.12. 2006).
- TİRYAKİOĞLU, B.: “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, (BM Sözleşmesi), AÜHFD, Y. 1991, s. 192- 205
- TODD, P.: “Contracts (Applicable Law) Act 1990”, (Act), <[http://ourworld.compuserve.com/homepages/statutes/stats\\_c/con\\_app.htm#con\\_app\\_appln](http://ourworld.compuserve.com/homepages/statutes/stats_c/con_app.htm#con_app_appln)> (18.01.2007).
- TRAPPE, J.: “Charterparty and Bill of Lading, Issued Both in One Shipping Operation (Some Remarks)”, La Gazette Fiscale, Y. 1961, No. 127/129, s. 1-5.
- “UNCITRAL: Revision of the Hague Rules”, (UNCITRAL), Journal of World Trade Law, Y. 1971, Vol. 5, s. 577- 590.

- VON ZIEGLER, A.: "Alternatives and Methods of Unification or Harmonization of Maritime Law", *Il Dritto Marittimo*, Y. 1999, s. 232- 239.
- WALDRON, A. J.: "The Hamburg Rules- A Boondoggle for Lawyers?", *Journal of Business Law*, January 1991, s. 305-319.
- WILFORD, M. : "Paramount Clauses in Charterparties", *Il Diritto Marittimo*, Y. 1992, Vol. 94, No. 2, s. 1134- 1145.
- WILLIAMS, P.R.: "The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations", *ICLQ*, Y. 1986, Vol. 35, s. 1- 31.
- WILNER, G. M.: "Survey of the Activities of UNCTAD and UNCITRAL in the Field of International Legislation on Shipping", (Survey), *JMLC*, October 1971, Vol. 3, No. 1, s. 129- 144.
- WILNER, G. M.: "The Revised Hague Rules on Bills of Lading", (Hague Rules), *The Arbitration Journal*, Y. 1977, Vol. 32, s. 35- 43.
- WINSHIP, P.: "Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading- United States", In *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, (A.N. Yiannopoulos (Ed.)), The Hague 1995, s. 263- 269.
- WOLFSON, R.: "The English and French Carriage of Goods by Sea Enactments", *ICLQ*, Y. 1955, Vol. 4, s. 508- 532.
- YANCEY, B. W.: "The Carriage of Goods: Hague, COGSA, Visby, and Hamburg", *Tulane Law Review*, Y. 1983, Vol. 57, s. 1238- 1259.
- YAZICIOĞLU, E.: "Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu", (Lahey Kuralları), *Deniz Hukuku Dergisi*, Y. 2001- 2002, S. 3-4, s. 39- 60.
- YAZICIOĞLU, E.: "Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu", (Deniz Taşımaları), *Deniz Hukuku Dergisi*, *Gündüz Aybay Anısına Armağan*, Y. 2000, S. 1-4, s. 45-56.
- YIANNOPOULOS, A.N.: "XIVth International Congress of Comparative Law: Current Developments Concerning the Form of Bill of Lading", (Current Developments), *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, (A.N. Yiannopoulos (Ed.)), The Hague 1995, s. 3- 54.
- YIANNOPOULOS, A.N.: "The Unification of Private Maritime Law By International Conventions", (Unification), *Law & Contemporary Problems*, Y. 1965, Vol. 30, s. 370- 399.
- YIANNOPOULOS, A.N.: "Conflict of Laws and Unification of Law by International Convention: The Experience of the Brussels Convention of 1924", (Experience), *Louisiana Law Review*, Y. 1961, Vol. XXI, s. 553- 585.
- YIANNOPOULOS, A.N.: "Bills of Lading and the Conflict of Laws: Validity of "Negligence" Clauses in England", (England), *University of Detroit Law Journal*, Y. 1959, Vol. 37, s. 198-225.

- YIANNOPOULOS, A. N.: “Conflict of Laws and The Brussels Convention of 1924: Validity of “Negligence” Clauses in Germany”, (Germany), University of Detroit Law Journal, October 1961, Vol. 39, s. 89- 107.
- YIANNOPOULOS, A.N.: “Bills of Lading and the Conflict of Laws: Validity of “Negligence” Clauses in France”, (France), AJCL, Y. 1958, Vol. 7, s. 516-540.
- ZEKOS, G. I.: “The Bill of Lading Contract and the Transfer of Property under Greek, English and United States Law”, (Property), Managerial Law, Y. 1998, Vol. 40, No. 5, s. 5- 28.
- ZEKOS, G. I.: “ Conflict of Laws and the Contractual Role of Bills of Lading”, (Conflict), Managerial Law, Y. 1998, Vol. 40, No. 3, s. 5-16.

#### **IV - Diğer Referans Kitapları ve Çeşitli Belgeleri İçeren Yayınlar**

- CMI: Yearbook 2005- 2006 Annuaire, <[http://www.comitemaritime.org/year/2005\\_6/pdf/files/YBK05\\_06.pdf](http://www.comitemaritime.org/year/2005_6/pdf/files/YBK05_06.pdf)> (20.01.2007)
- ÇAĞA, T.: “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Andlaşması, 1978”, BATİDER, Y. 1979, Cilt 10, s. 329- 352.
- ÇELİKEL, A./ ŞANLI, C.: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, B. 6, İstanbul 1995.
- Draft Convention on the Law Governing Transfer of Title in International Sales of Goods, AJCL, Y. 1956, Vol. 5, s. 650- 653.
- EGGERS, P.M./ PICKEN, S. (eds.)/ MERKIN, R. (cons.ed.): Commercial and Maritime Statutes, London 2000.
- ERÇİN, F./ AKKİPRİK, A./ÜNSAL, S.: “Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme'nin Çevirisi”, Gündüz Aybay Armağanı, İstanbul 2004, s. 203- 216.
- GIULIANO, M./ LAGARDE, P.: “Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations”, (Report), O.J. EC 1980, C 282/1- 47.
- GÖĞER, E.: “Birleşmiş Milletlerin Denizde Eşya Taşıma Hakkındaki 31 Mart 1978 tarihli Milletlerarası Sözleşmesi (Hamburg Kuralları)”, BATİDER, Y. 1977-1978, Cilt 9, s. 657- 721
- KABAAĞAÇ, S./ ALOVA, E.: Latince- Türkçe Sözlük, İstanbul 1995.
- First Restatement of the Law, Conflict of Laws, American Law Institute, St. Paul, Minn. 1934.
- Second Restatement of the Law, Conflict of Laws, American Law Institute, St. Paul, Minn. 1971.
- STURLEY, M.F. (Ed.): The Legislative History of the Carriage of Goods By Sea Act and the *Travaux Préparatoires* of the Hague Rules, (*Travaux Préparatoires*), Vol. I, Colorado 1990

UNCITRAL: Explanatory Note on the United Nations Convention on Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg),

<<http://r0.unctad.org/ttl/docslegal/unccml/CARRIAGE%20OF%20GOODS%20BY%20SEA%20HAMBURG%20RULES%201978.pdf>> (14. 10. 2004).

UNCTAD: “The Use of Transport Documents in International Trade”, 26 November 2003, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/3, <[http://www.unctad.org/en/docs/sdtetlb20033\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/sdtetlb20033_en.pdf)> (15.04. 2005)