

YÜKÜN KONİŞMENTO VERİLMEKSİZİN TESLİMİ

Prof.Dr.M.Fehmi Ülgener

1.Konişmento ve fonksiyonu

Konişmento taşıyan veya taşıyanın temsilcisi vasfı ile kaptan ya da bu hususta yetkili bulunan acente tarafından tek taraflı olarak ve yazılı şekilde yükü temsil etmek amacı ile düzenlenen kıymetli bir evraktır. Konişmentonun kıymetli evrak fonksiyonunu haiz olması, bu belgenin devri ile yükün zilyetliğini devretmeksizin mülkiyetinin nakil edilebilmesine imkan verir. Bu sayede yük deniz üzerinde gemi ile bir limandan diğerine taşındığı sırada hamilin konişmentoyu devretmek suretiyle yük üzerindeki aynı hakkı da devretme imkanı meydana gelmektedir.

Konişmento hamilinin kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan haklarından dolayı, boşaltma limanında yükün teslimini talep etme hakkı sözleşmeden bağımsızdır. TK.md.1110 hükmü gereğince meydana gelen yükün teslimini talep hakkının (taşıyan ile taşıtan arasında var olan navlun sözleşmesinden bağımsız olarak) taşıyan ile yükleten arasında üçüncü şahıs lehine olarak yapıldığı farz edilen “*Konişmento alıp-verme sözleşmesi*”nden kaynaklandığı doktrinde kabul edilmektedir.

Konişmento düzenlenmesi sonucunda taşıyan

- yükü konişmentoda tarif edildiği şekilde teslim aldığını beyan etmekte (ki yükü bu şekilde boşaltma limanında teslim edemediği durumda TK.md.1061 uyarınca sorumluluk altına girmektedir.)
- sefer tamamlanıp gemi boşaltma limanına vardığında konişmento hamiline yükü konişmento veya bunun atıfta bulunduğu sözleşmedeki şartlar çerçevesinde, konişmentoda yazılı olduğu şekilde ve senedin iade edilmesi karşılığında teslim edeceğini taahhüt etmektedir.

2.Konişmentosuz yükün teslimi

Konişmentonun malı temsil edebilme özelliği ise taşıyan bakımından bir zorunluluk getirmektedir ki, buna göre taşıyanın varna limanında yükü teslim edebilmesi için öncelikle konişmentonun kendisine verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sonradan konişmentonun ciro edilmesi ile buna bağlı olan yük üzerindeki aynı hakkı iktisap etmiş olan bir şahıs taşıyandan teslim talebinde bulunduğu anda taşıyanın bunu yerine getirememesi söz konusu olacaktır ki, bu durumda kendisi teslim edemediği mal tam zıya’ a uğramışçasına tazminat ödemek durumunda kalacak, daha da önemlisi P&I Kulübü de konişmentosuz

teslim sebebiyle meydana gelen bu zararı, kurallara aykırı olması sebebiyle, himaye etmeyecektir.

Buna karşılık uygulamada konişmentoların geminin boşaltma limanına ulaşması anına kadar yetiştirilemediği hallere sıklıkla rastlanılmakta ve taşıyanlar bu durumda yükü teslim etmek bakımından baskı altında kalmaktadırlar.

Böyle bir durumda yük limana gelmekte, ancak gönderilen henüz konişmento eline geçmemiş olduğundan dolayı ne yük üzerindeki aynı hakkını ispat edebilmekte, ne de taşıyanı bu suretle meydana gelecek olan rizikolardan koruyabilmektedir. Konişmentonun çalınmiş, kaybolmuş ya da özellikle hamiline ulaşmasının gecikmiş olduğu (bu duruma deniz ticaretinde sıklıkla rastlanmaktadır, zira deniz yolculuğu safhası bazı hallerde çok kısa olmakla birlikte, işlemlerin ve konişmentonun katedeceği yol bundan daha uzun olmakta ve boşaltma limanındaki hamiline ulaşması daha fazla zamana gerek duymaktadır.) haller ile ilgili olarak İngiliz Hukukunda görülmüş bulunan *the Houda* (1993.1, LLR., shf.333) davasında ilk derece mahkemesi, zaman çarteri sözleşmeleri bakımından taşıtanın talebi üzerine taşıyanın yükü konişmentosuz teslim edebileceği yönünde karar vermiştir. Buna karşılık söz konusu karar temyiz edilmiş ve üst derece mahkemesi kararı bozarak bu alandaki genel görüşü korumuştur. Buna göre zaman çarteri halinde dahi, taşıyan taşıtanın talimatına rağmen konişmentosuz teslimde bulunmak zorunda bulunmamaktadır.

3.Konişmentosuz olarak yükün teslimi bakımından uygulamadaki çözümler

Sözleşmede aksine şart bulunmadığı ya da boşaltma limanındaki teamüller farklı yönde olmadığı takdirde, teslim bakımından genel olarak kabul edilen kural (Türk Hukuku da dahil olmak üzere; TK.md.1107 ve md.1102) taşıyanın yükü konişmento karşılığında teslim edeceğidir. Bunun istisnası ise yükün teslimini talep eden şahsın konişmentoyu ibraz edememesine rağmen, aslında yetkili konişmento hamili olduğu konusunda kuvvetli delillerle kesin bir kanaat uyandırmasıdır. Bununla birlikte, söz konusu halde dahi, taşıyan ticari bir karar vermekte, dolayısı ile ileride sorumluluğu üstlenme rizikosunu almaktadır. Bu sebeplerden dolayı günümüzde kabul edilen görüş konişmentonun bulunmaması halinde taşıyanın yükü teslimden haklı olarak imtina edebileceğidir.

Taşıyanı konişmentoyu almaksızın yükü teslimine ikna edebilmek için kendisini ileride konişmentonun ibrazı sonucunda tazminat ödemek durumunda kalmayacağını temin ve ikna etmek gerekmektedir. Uygulamada konişmentosuz yük teslimi hakkında birbirlerinden farklı yöntemler kullanılmaktadır.

Bunlar aşağdadırlar:

- a. Çarter sözleşmesine konan bir kloz ile taşıyanın konişmento verilmeden de yükü teslim etmesi sağlanabilmektedir. Böyle bir durumda yükün teslimi halinde ileride konişmentonun farklı bir elden ortaya çıkması bir sorumluluk kaynağı oluşturacağından, yükün tesliminden imtina edilmesi ise sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, dolayısıyla yine bir sorumluluk kaynağı ortaya çıkaracağından, taşıyanın bu tür klozları ihtiva eden bir sözleşmeyi taşıtanın ancak büyük ve tanınan bir şirket olması halinde imzalaması uygun olacaktır.

Bu tür klozlara örnek Beepeevoy 3 çarterpartisinin 37/2 klozudur; burada boşaltma limanında konişmentonun ibraz edilememesi halinde, bu sebeple taşıyanın uğrayacağı zararların tazmin edilmesi, bu konuda dava masraflarının karşılanması, yeterli teminatın sağlanması ve en yakın zamanda konişmentoların teslim edilmesi şartıyla, taşıyan konişmentosuz teslim mecbur tutulmaktadır.

Shellvoy 5 çarterpartisinde ise (cl.33/6) taşıtandan yazılı teyid olmadan ve yeterli teminat sağlanmadan taşıyana konişmentosuz teslimden imtina etme hakkı tanınmaktadır.

Buna karşılık bazı çarter sözleşmelerinde geminin boşaltma limanına ulaşması anında konişmentolar henüz buraya varmamışsa, taşıyana yükün tamamını teslim etmek yükümlülüğü veren klozlar kullanılmaktadır. (*“Should bills of lading not arrive at discharging port in time then Owners’ agree to release the entire cargo without presentation of the original bill of lading”*) Bu tür klozların kullanılması taşıyanlar açısından son derece tehlikelidir. Zira bu klozun işlerlik kazanması ile zaten P&I sigortası kapsamı haricinde buldukları bir sahada, taşıyanlar ayrıca taşıtanlarına karşı rücu etmek haklarını kaybetmektedirler. Yükün gemi boşaltma limanına ulaştığında bunu teslim almaya yetkili olan şahsa verilmesi konişmento hukukunun ana kavramlarından birini teşkil etmektedir. Yukarıda da izah edildiği üzere teslim konişmento karşılığında gerçekleştirilmektedir.

- b. Sözleşmede bu yönde bir özel kloz olmadığı takdirde, (ki taşıyanın karşı-sındaki taşıtanın büyük ve tanınan bir şirket olmaması durumunda, kuvvetle böyle bir klozu bulunduran çarter sözleşmesinin kabul edilmemesini tavsiye etmekteyiz.) konişmentoyu ibraz edemeyen gönderilene karşı, taşıyan da yükü teslimden imtina edebilmekte, ancak böyle bir durumda fiili olarak bir çözümsüzlük söz konusu olmaktadır.

Bu konuda P&I Kulüpleri, konişmentosuz yük tesliminin himaye haricinde yer aldığını beyan ederek, teslimin ancak taşıyan tarafından kabul edilecek olan bir banka tarafından verilecek bir teminat mektubu karşılığında gerçekleştirilebileceğini sigorta ettirenlerine (üyelerine) tavsiye etmektedirler.

Bunun gibi P&I Kulüplerinin önerdikleri benzer diğer bir yol da, konişmentosuz teslim sebebiyle taşıyanın uğrayacağı tüm zararların tazmin

edileceğini taşıtanın bir mektupla (ki bu mektup standart bir form halinde P&I kulüpleri tarafından hazırlanmıştır) garanti etmesi ve uluslararası bir bankanın bu mektubu kefil / kontrgarantör olarak imzalamasıdır.

Söz konusu standart form uyarınca gönderilen taşıyana konişmentonun henüz ele geçmediğini, ancak buna rağmen yükün kendisine teslim edilmesini talep ettiğini beyan etmekte ve bunun karşılığında taşıyana:

1. Yükün konişmentosuz olarak teslim edilmiş olması sebebiyle taşıyanın uğrayacağı her türlü zarar ve zıyanın tazmin edileceği,
2. Bu şekilde teslim edilen yük sebebiyle kaptan, acente ya da taşıyanın diğer bir yardımcı şahsının yapmış olduğu harcamaların tazmin edileceği,
3. Bu şekilde teslim edilen yük sebebiyle taşıyan, kaptan, acente ya da diğer bir yardımcı şahsa karşı bir davanın ikame edilmiş olması halinde bununla ilgili masrafların karşılanacağı,
4. Bu sebeple geminin seferden men edilmesi halinde ya da bu yönde bir tehdit ile karşı karşıya kalınması durumunda kararın kaldırılması ya da tehdidin bertaraf edilmesi için gerekli olan teminatın sağlanacağı ve geminin serbest bırakılması ile bağlantılı olan işlemlerin yapılacağı,
5. Yükün söz konusu talepte bulunan gönderilenin zilyetliğinde bulunduğu sürece, gerekirse iade edileceği,
6. Konişmentonun gönderilenin eline geçer geçmez cirosu tamamlanmış olarak taşıyana teslim edileceği,
7. Bu mektup uyarınca taahhütte bulunan şahıslar bakımından (burada şahıslar ile taahhütte bulunan gönderilen ve buna katılan ve teminat sağlayan banka kastedilmektedir.) sorumluluğun müşterek ve müteselsil olduğu ve her hangi bir şarta bağlı bulunmadığı,
8. Bu mektup ile ilgili olarak İngiliz Hukukunun geçerli olduğu ve taşıyanın talebi üzerine taahhütte bulunan şahısların İngiliz Mahkemelerinin yetkili ve görevli olduğunu kabul edecekleri,
9. Bu mektubun yükün CIF değerinin %125'ine kadar olan bir değeri teminat altına aldığı ve yükün ulaştığı ya da ulaşması gereken tarihten itibaren 15 ay süre ile geçerli bulunduğu

taahhütlerinde bulunmaktadır.

Standard form of undertaking to be given to owners in return for delivering cargo without production of the original bill of lading

To :
The Owners of SS / MV :

Dear Sirs,
SS / MV :
Goods :
No :
Description :
Marks :
The above goods were shipped on the above vessel by Messrs:

(and consigned to us) but the relevant bills of lading have not yet arrived.

We hereby request you to deliver such goods to: (us)
Without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request we hereby agree as follows:

1. To indemnify you and hold you harmless in respect of any liability loss or damage of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the goods to : (us) in accordance with our request.
2. To pay you on demand the amount of any loss or damage which the master and / or agents of the vessel or any other of your servants or agents may incur as a result of delivering the goods as aforesaid
3. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the delivery of the goods as aforesaid, to provide you or them from time to time on demand with sufficient funds to defend the same.
4. If the vessel or any other vessel or property belonging to you should be arrested or detained, or if the arrest or detention thereof should be threatened, to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention, or to secure the release of such vessel or property and to indemnify you in respect of any loss, damage or expenses caused by such arrest or detention whether or not the same may be justified.
5. If called upon to do so at any time while the goods are in our custody, possession or control to redeliver the same to you.
6. To produce and deliver to you the bills of lading for the above goods duly endorsed, as soon as these documents shall have arrived.
7. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall be not conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.
8. This indemnity shall be construed in accordance with English Law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.
9. This guarantee is for an amount equal to 125% of the CIF value of the goods and valid for a period of 15 (fifteen) months after the goods have or should have arrived.

Yours faithfully,

For on behalf of

We join in the above as primary obligator
For on behalf of (Bankers)