

## DENİZ TİCARETİ HUKUKUNDA KONTEYNERİN BEKLEMESİ VE GECİKMESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.644431>

**Dr. Doğuş Taylan TÜRKEL\***

### Öz

*Bu çalışmada deniz ticareti hukukunun güncel sorunlarından biri olan konteynerin beklemesinin ve gecikmesinin hukuki niteliği ile bunların taşıyan lehine doğurduğu haklar Türk hukuku esas alınarak incelenmiştir. Türk borçlar hukukuna göre, konteynerin beklemesi (“demurrage”) alacaklı temerrüdünü, konteynerin gecikmesi (“detention”) ise, borçlu temerrüdünü ortaya çıkarmaktadır. Çalışmada bu ayrıma bağlı olarak, taşıyan lehine doğan hakların niteliği de incelenmiştir. Bu bağlamda, konteynerin beklemesi sebebiyle taşıyana ödenecek bedelin esas itibarıyla gerçek olmayan ceza koşulu niteliğinde olduğunu; buna karşılık, gecikme sebebiyle ödenecek bedelin ise, taşıyanın uğradığı gerçek zarar ile olan ölçüsüne göre ceza koşulu veya götürü tazminat olduğunu ortaya koymaya çalışacağız. Bütün bunların yanında konteynerin beklemesi ve gecikmesi sebebiyle taşıyan lehine doğan hakların kanuni sınırları da açıklanmış ve son olarak, İngiliz hukukunda MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt davasında ortaya konulan görüşler genel olarak ele alınmıştır.*

### Anahtar Kelimeler

*Konteyner, Bekleme (Demuraj), Gecikme, Serbest Zaman, Taşıyan*

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi (e-posta: [dogustaylanturkel@gmail.com](mailto:dogustaylanturkel@gmail.com)) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6645-891X> (Makalenin Geliş Tarihi: 05.09.2019) (Makale Gönderilme Tarihi: 05.09.2019/Makale Kabul Tarihi: 30.10.2019)

## A REVIEW ON THE CONTAINER DEMURRAGE AND DETENTION IN MARITIME LAW

### Abstract

*In this study, legal nature of container demurrage and detention, as one of the current issues of the maritime law, and the carrier's rights occurred as a result thereof are examined under the Turkish law. According to the Turkish obligation law, container demurrage constitutes creditor's default (mora creditoris); on the other hand, container detention shall be considered as an obligator's default (mora debitoris). Depending on this distinction, the legal nature of the carrier's rights arising as consequences thereof are also examined hereinafter. In this context it is to be demonstrated that the charge to be paid to the carrier due to container demurrage is fundamentally a notional penalty clause whereas the charge to be paid due to demurrage is either a penalty clause or liquidated damage depending on the extent of the carrier's actual damage. Besides all these, limit of the carrier's rights due to demurrage and detention of the container is also explained; and, finally, the remarks presented in the MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt case are discussed in general.*

### Keywords

*Container, Demurrage, Detention, Free Time, Maritime Carrier*

## GİRİŞ\*

Konteyner taşımacılığının ortaya çıkardığı hukuki sorunlar genelde taşıyanın sorumluluğu üzerinde etki doğurur ve bu perspektiften incelenir. Bununla birlikte, kırkambar sözleşmesinin en güncel ve önemli sorunlarının başında taşıyanın konteynerin beklemesi ve gecikmesinden kaynaklanan alacakları oluşturmaktadır. Bu alacakların çok yüksek miktarlara ulaşabilmeleri, herhangi bir sınırlı sorumluluk ile karşı karşıya kalmamaları deniz ticareti hukukundaki önemini ortaya koymaktadır. Öyle ki, özellikle son on yıllık dönemde konteynerin beklemesi ve gecikmesinden kaynaklanan alacaklar yükü ilgililer için özel olarak yönetilmesi gereken bir risk olgusu hâline gelmiştir. Diğer taraftan bu riskin ölçüsüz ve insafsız olduğu konusunda şikayetler de dile getirilmeye başlanmıştır. Bu noktadaki en somut gelişmenin ise Amerikan hukukunda yaşanmakta olduğunu söyleyebiliriz. Bağımsız idari otorite niteliğinde bulunan “Federal Denizcilik Komisyonu” (“*Federal Maritime Commission*”), sahip olduğu yetkilere istinaden 5/3/2018 tarihinde uluslararası deniz ticaretinde konteynerin ve diğer ekipmanların beklemesi, gecikmesi ve bunlarla ilgili serbest zaman uygulaması ve şartları hakkında soruşturma başlattığını duyurmuştur<sup>1</sup>. Soruşturma sonucunda 4/9/2018 tarihinde “Geçici Rapor” hazırlanmış<sup>2</sup> ve sonrasında ise, 3/12/2018 tarihinde “Nihai Rapor” kamuoyu ile paylaşılmıştır<sup>3</sup>. Soruşturmanın en ilgi çekici kısımlarından birini taşıyanların son yıllardaki konteyner beklemesi ve gecikmesine dayanan gelirlerindeki küresel düzeydeki dikkat çekici artış

\* Metinde kullanılan *kısaltmalar* için çalışmanın sonunda yer alan cetvele bkz.

<sup>1</sup> Bkz. **Federal Maritime Commission**, Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce - Order of Investigation (5/3/2018), ([https://www.fmc.gov/assets/1/Documents/ff-28\\_ord2.pdf](https://www.fmc.gov/assets/1/Documents/ff-28_ord2.pdf)) (e.t. 28/6/2019). Soruşturma Emri’nden öğrenebildiğimize göre, “Adil Liman Uygulamaları Birliği” 17/12/2016 tarihinde Komisyon’a şikayette bulunarak, taşıyanların ve terminal işletmecilerinin sağladıkları ekipmanların beklemesi ve gecikmesi sebebiyle talep ettikleri bedellerin haksız ve makul olmadığını iddia etmiştir. Bu iddiayı ciddi bulan Komisyon, tespit ettiği belirli sorular üzerinden vakıa tespiti (“*fact finding*”) amacıyla soruşturma emri vermiştir.

<sup>2</sup> **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Interim Report*: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce (4/9/2018), ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF28\\_int\\_rpt2.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF28_int_rpt2.pdf)). (e.t. 28/7/2019)

<sup>3</sup> **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report*: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce (3/12/2018), ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)). (e.t. 28/7/2019)

oluşturmaktadır<sup>4</sup>. Buna dayanılarak taşıyanların kârlarını maksimize edebilmek için konteyner bekleme ve gecikme uygulamalarını kötüye kullandıklarına yönelik emarenin mevcut olduğu görüşü dile getirilmiştir<sup>5</sup>. FIATA da konteynerin beklemesi ve gecikmesiyle alakalı risklerin artması üzerine üyelerine yönelik uygulama önerilerini resmi internet sitesi üzerinden yayımlamıştır<sup>6</sup>.

Düzenli hat taşımacılığı üstlenen taşıyanların, yönettikleri tedarik zincirinin gereği gibi işleyebilmesi için (kendileri tarafından tedarik edilen) konteynerlerin zamanın tesellüm edilip sonrasında iade edilmesine çok büyük ihtiyaç duydukları bir gerçektir ve bu sebeple kendilerinin kullandıkları konteyner bekleme ve gecikme şartları vazgeçilmez bir hukuki araçtır<sup>7</sup>. Ne var ki, taşıyanların bekleme ve gecikme uygulamaları ile yüklerle ilgili makul olmayan taleplerde bulunmaktan ve bu konudaki durumlarını kötüye kullanmaktan kaçınmaları da şarttır<sup>8</sup>. Bu çalışmada, taşıyanların konteynerin beklemesi ve gecikmesinden doğan taleplerinin hukuki niteliği ve bunları yöneten kurallar incelenmekle birlikte, Türk hukuku açısından bu taleplerin kanuni sınırları ana hatları sorgulanmaya çalışılacaktır.

Diğer yandan, denizcilik sektöründeki uygulamaya koşut olarak, konteynerin beklemesi ve gecikmesine dayanan uyuşmazlıkların öğretinin gündemine girmesi de çok uzun bir geçmişe sahip olmamıştır. 2000’li yılların başından itibaren söz konusu taşıyan alacaklarının yargılama konusu yapıldığını tespit edebiliyoruz. Öğreti için de benzer bir takipten söz edebiliriz. Örneğin Alman hukuku açısından *Prüßmann / Rabe* şerhinin üçüncü

<sup>4</sup> *Federal Denizcilik Komisyonu’nun Geçici Raporu’na göre, ABD’de yer alan taşıyanların konteynerin bekleme ve gecikmesine dayanan gelirleri 2013’e kıyasla 2014’te % 90’lık artış göstermiş; devam eden yıllarda da bir önceki yıla göre artış devam etmiştir; 2015 yılında % 86, 2016’da % 23 ve 2017’de 30’luk artışlar kaydedilmiştir (bkz. dn. 2’de yer alan Rapor’un III. Bölümü).*

<sup>5</sup> **Roemer, J.:** Demurrage and Detention Charges in Container Shipping, UNCTAD Transport and Trade Facilitation Newsletter N°80, Fourth Quarter 2018 (<https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=1959>). (e.t. 28/7/2019)

<sup>6</sup> *Best Practices As Propesed by FIATA: Demurrage and Detention In Container Shipping* (<https://fiata.com/media/documents-for-download.html>). (e.t. 28/7/2019)

<sup>7</sup> Bu yöndeki tespitler için bkz. *Best Practices As Propesed by FIATA: Demurrage and Detention In Container Shipping*, s. 2 (<https://fiata.com/media/documents-for-download.html>). (e.t. 28/7/2019)

<sup>8</sup> **Roemer,** Demurrage and Detention Charges in Container Shipping, UNCTAD Transport and Trade Facilitation Newsletter N°80, Fourth Quarter 2018 (<https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=1959>). (e.t. 28/7/2019)

basısında<sup>9</sup>, konteynerin beklemesi veya türev bir kavram kullanılmaz iken, aynı eserin *Rabe* tarafından hazırlanan dördüncü basısında konteyner bekleme parası (“*Containerstandgeld*”) ayrı bir taşıyan alacağı olarak iki yerde karşımıza çıkmaktadır<sup>10</sup>. 2013 tarihli Deniz Ticareti Hukuku Reformu ile birlikte *Rabe / Bahnsen* tarafından yeniden kaleme alınan şerhte, AlmTK § 493 IV’teki hüküm çerçevesinde konteyner bekleme parası diğer taşıyan alacaklarıyla birlikte özel olarak incelenmiştir<sup>11</sup>. Türk hukukunda ise, tespit edebildiğimize göre, bu konudaki ilk çalışmanın *Şeker-Öğüz*’e ait olduğu<sup>12</sup>, sonrasında *Atamer* tarafından konunun güncel bir deniz ticareti hukuku sorunu olarak tanıtıldığını görüyoruz<sup>13</sup>. Yakın bir tarihte *Algantürk-Light*’ın makalesinde ayrılan özel bir başlık ile “konteyner gecikme bedeli” genel olarak incelenmiş<sup>14</sup> ve nihayet *Aksoy* tarafından “konteyner demurajı” kapsamlı bir makaleye konu yapılmıştır<sup>15</sup>. Son olarak, İngiliz ve Türk hukuku

<sup>9</sup> **Prüßmann, H./Rabe, D.:** Seehandelsrecht - Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, 3. Auflage, München 1992, özellikle bkz. § Vor 556.

<sup>10</sup> **Rabe, D.:** Seehandelsrecht - Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, 4. Auflage, München 2000, § Vor 556, N. 57, § 614, N. 20.

<sup>11</sup> **Rabe, D./Bahnsen, K. U.:** Seehandelsrecht - Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, 5. Auflage, München 2018, § 493, N. 43, 44 ve özellikle bkz. N. 89-90. AlmTK § 493 IV uyarınca, taşımanın başlamasıyla boşaltma yerine geminin ulaşması arasındaki dönemde, taşıyanın risk alanından kaynaklanan sebepler ile gecikmenin meydana gelmesi durumunda, taşıyan navlunun yanında uygun bir ücret talep etme hakkına sahiptir. **Bahnsen**, boşaltma ve tesellüm arasındaki dönemde meydana gelen gecikmeler bakımından “kanun boşluğu”nun bulunduğunu ve AlmTK § 493 IV’ün “kıyasen” bu gecikmeler için de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir (**Bahnsen** [Rabe/Bahnsen], § 493, N. 80). Dolayısıyla, bu kuramsal temelden hareket eden *Yazar*, konteyner bekleme parasının kanuni dayanağını anılan hükmün kıyasen uygulanması olarak görmektedir (bkz. **Rabe/Bahnsen**, § 493, N. 43; konteyner bekleme parasının sözleşmesel temeli hakkında ise bkz. § 493, N. 90; ayrıca bkz. IV D).

<sup>12</sup> **Şeker-Öğüz, Z.:** Gönderilenin Yükü Almamasına Rağmen Demoraj (Konteyner İşgaline) Ücretinden Sorumlu Olduğu Yönündeki Yargıtay Uygulaması Üzerine, İÜHF 2008, C. 76, S. 1, s. 337-342.

<sup>13</sup> **Atamer, K.:** Yargıtay Kararları Işığında Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukukunda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, 12 Haziran 2009, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2008, s. 236-237.

<sup>14</sup> **Algantürk-Light, D.:** Konteyner Taşımacılığında Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 16, S. 2-3, s. 23-25.

<sup>15</sup> **Aksoy, S.:** Deniz Ticareti Hukukunda Konteynerin Taşıyana İadesi ve Konteyner Demurajı, BATİDER 2017, C. 33, S. 1, s. 137-178.

açısından konteyner demurajının hangi ana kadar işleyebileceği spesifik bir sorun olarak *Bozkurt* tarafından incelenmiştir<sup>16</sup>. Bu makalede ise, özellikle hukuki nitelendirme konusunda öğretilen ayrıldığımız noktaları açıklayarak, bunların sonuçları üzerinde durmaya ve ayrıca, konteynerin beklemesi ve gecikmesinden doğan alacakların sınırlarını tespit etmeye çalışacağız.

Konteynerin beklemesi ve gecikmesi sebebiyle taşıyanın yükü ile ilgili karşı alacak hakkına sahip olması konteynerin kendisi tarafından tedarik edilmesine ve FCL/FCL taşıma şeklinin kullanılmasına bağlıdır<sup>17</sup>. Ayrıca bekleme ve gecikmeye dair sorunlar, sadece *tektürlü* (“unimodal”) taşıma sözleşmesi türü olarak navlun sözleşmesinin ifasında ortaya çıkmayacaktır. *Kapıdan-limana* (= işletmeden-deniz terminaline) yapılan taşımalarda olduğu gibi, bekleyen veya iadesi geciken konteyner *çoktürlü* (“multimodal”) taşıma sözleşmesine dayanarak da taşınabilir. Fakat, bu çalışmada navlun sözleşmesinin konteyner taşımacılığında kullanılan yaygın türü olarak *kırkambar sözleşmesi* esas alınarak incelemede bulunulmuştur<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> **Bozkurt**, B.: Container Demurrage: Wait Till When?, ETL 2019, s. 137-152.

<sup>17</sup> FCL (= *Full Container Load*) tam dolu konteyner anlamına gelirken, LCL (= *Less than Container Load*) ise taşıyana teslim edilen eşyanın konteyneri doldurmaya yetmediği ve eşyanın parsiyel olarak konteynerde taşındığını ifade eder. FCL taşımalarında, konteyner yükleten tarafından eşya ile doldurulmakta, taşıyana kapalı ve mühürlü olarak teslim edilmektedir. LCL şeklinde ise, taşıyana teslim edilen eşya, onun tarafından konteyner yerleştirilerek taşınmaktadır. FCL şekli uygulamada tam dolu konteyner taşıması ve LCL ise parsiyel (grupaj) konteyner taşıması olarak ifade edilmektedir. Söz konusu taşıma yöntemleri için bkz. **Hsu**, M. L.: Haftungsprobleme beim Containerseeverkehr im Seefrachtrecht Taiwans (= Republik China) im Vergleich mit der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Hamburg 1995, s. 48-50; **Puttfarken**, H.-J.: Seehandelsrecht, Heidelberg 1997, s. 167, 168; **Rabe**, § 619, N. 12-15; **Bahnsen** (Rabe/Bahnsen), § 504, N. 22; **Erbaş-Açıknel**, A.: Konteyner Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırlandırılması - Konteyner Klozu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 3, S. 1, s. 115.

<sup>18</sup> Kapıdan-limana yapılan taşımalar için çoktürlü taşıma sözleşmesi akdedildiğinde, konteynerin beklemesi ve gecikmesinden kaynaklanan sorunlar navlun sözleşmesine dair kurallara göre değil TTK m. 850-893'e göre çözülecektir (TTK m. 902). Türk hukukunda çok türlü (multimodal) taşıma kavramının (farklı terimlerle birlikte) ayrıntılı incelenmesi için özellikle bkz. **Kula-Değirmenci**, N.: Çoklu Taşıma İşleticisi Olarak Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluklarına ve Sorumluluk Sigortası Himayesine İlişkin Bir İnceleme, İzmir 2012, s. 60, 61; **Adıgüzel**, B.: Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının (MTO) Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 24 vd.; **Coşkun**, G.: Çoklu (Multimodal) Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2018, s. 34 vd. Ayrıca bkz. **Deniz**, İ.: Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar (26-27 Ocak 1984), Ankara 1984, s. 173-192; **Kula**, N.: Türk Eşya Taşıma Hukuku, Ankara 2018, s. 97.

## I. TERİM VE KAVRAM

Deniz yoluyla eşya taşımacılığında konteyner kullanılması yükle ilgililerden daha çok taşıyanın menfaatine hizmet etmektedir<sup>19</sup>. Bu menfaat durumuna koşut olarak konteyner taşımacılığında -kullanılan yöntem ve şekillerden bağımsız olarak- bu taşıma kabı *çoğu zaman* taşıyan tarafından tedarik<sup>20</sup> edilir<sup>21</sup>. Navlun sözleşmesinin içeriğinde konteyner tedarik etmek edimi bulunduğu<sup>22</sup>, taşıyan eşya için elverişli olan konteyneri, zamanında ve kararlaştırılan yerde taşıtana (veya onun temsilcisine) teslim etmekle yükümlüdür. Taşıyan tarafından tedarik edilen konteynerin, eşyanın, konteynerde bulunacağı süre boyunca kendi cins ve niteliklerine uygun olarak korunmasını sağlayabilmesi lâzımdır. Buna karşılık taşıyanın konteyner tedarikinden doğan sözleşmesel ilişkideki menfaati kendisi için uygun bir süre içerisinde boşaltılan konteynerin boş ve temiz olarak geri almasına ve konteyneri başka navlun sözleşmesinin ifasında kullanmasına dayanır<sup>23</sup>. Taşıyanın -kendisi tarafından tedarik edilen- konteyner üzerindeki anılan menfaatleri varma limanında gerek (i) *boşaltma ile tesellüm arasındaki dönemde* gerekse de (ii) *tesellümden sonraki dönemde* engelle karşılaşılabılır. Aşağıdaki hukuki nitelendirmelerde de doğrudan dikkate alınacak bu iki aşamada ortaya çıkabilecek ifa engeline, konteynerin kimin *zilyetliğinde* bulunduğu önem taşımaktadır<sup>24</sup>. Bu çerçevede:

(1) Taşıyan tarafından tedarik edilen konteyner varma limanında gemiden boşaltılmasından itibaren navlun sözleşmesinde kararlaştırılan sürede (= serbest zaman - *free time*<sup>25</sup>) veya böyle bir süre yok ise, makul bir süre içe-

<sup>19</sup> Konteyner taşımacılığının faydaları için bkz. **Deniz**, İ.: Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunlar, İstanbul 1982, s. 21-24; **Hepgülerler**, E.: Yükleme, İstif, Boşaltma, Teslim Aşamalarında Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Konteyner Taşımacılığında Görev Alanların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2011, s. 70-72.

<sup>20</sup> Bu çalışmada konteyner *tedariki* terimi kullanılmakla birlikte, TTK m. 1186 III c. 2'de konteynerin taşıyan tarafından *sağlanması*ndan söz edildiğini de belirtmeliyiz.

<sup>21</sup> Taşıyanın konteyner tedariki ve ayrıca yükle ilgililere ait konteynerlerin kullanılması konusunda bkz. **Aksoy**, s. 141-143.

<sup>22</sup> Konteyner tedarikinin navlun sözleşmesinden doğan *yan yükümlülük* olduğu konusunda bkz. **Rabe**, § 606, N. 6. Bu görüşün benimsendiği önemli bir içtihat için bkz. OLG Hamburg, 22.04.2010, 6 U 1/09, TranspR 2011, Heft 3, s. 113-115. Karar hakkında kısa bir görüş için bkz. **Herber**, R.: Entscheidungen/Seetransport (Thema: §§ 659, 660 Abs. 2, § 607a Abs. 1 HGB, § 280 BGB), TranspR 2011, Heft 3, s. 113-115.

<sup>23</sup> Bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 236.

<sup>24</sup> Konteynerin beklemesinden doğan alacakların hukuki niteliğinin belirlenmesinde öncelikle konteynerin gönderilenin zilyetliğinde olup olmaması yönünde **Bahnsen** (Rabe/Bahnsen), § 493, N. 90.

<sup>25</sup> Bkz. aşa. IV B.

risinde gönderilen tarafından teslim alınmadığında “konteynerin beklemesi<sup>26</sup>” (“*container demurrage*”) durumunun ortaya çıktığı genel olarak kabul edilir. Bu hâlde konteyner eşya ile dolu olarak taşıyanın zilyetliğinde ve dolayısıyla kontrolünde bulunur; ancak içerisindeki eşya sebebiyle taşıyan konteyneri kullanmaktan yoksun kalmaktadır. Eşyanın gümrüğe tâbi olması hâlinde konteyner (kural olarak) geçici depolama yeri niteliğindeki terminal alanında bulunacaktır<sup>27</sup>.

(2) Şayet gemiden boşaltılan konteyner, gönderilen tarafından *tesellüm* edildikten sonra, navlun sözleşmesinde kararlaştırılan sürede veya böyle bir süre yok ise, makul bir süre içerisinde boş olarak taşıyana veya temsilcisine iade edilmez ise, “konteynerin gecikmesi<sup>28</sup>”nden (“*container detention*”) söz edilmektedir<sup>29</sup>. Konteynerin beklemesinden farklı olarak, gecikme hâlinde taşıyanın konteyner üzerinde kontrolü yoktur. Konteyner gönderilenin zilyetliğindedir<sup>30</sup>.

Bu çalışmada konteynerin beklemesi ile konteynerin gecikmesi birbirinden farklı, ancak bağlantılı ifa engelleri olarak incelenmiştir<sup>31</sup>. Öğretide

<sup>26</sup> Terim için bkz. **Atamer**, K.: Deniz Ticareti Hukuku - Cilt I, İstanbul 2017, s. 428, N. 1000.

<sup>27</sup> Bekleme sırasında konteynerin terminal içinde bulunduğu konusunda ayrıca bkz. **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 12 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019]).

<sup>28</sup> “*Detention*” için *gecikme* teriminin kullanımı hakkında bkz. **Ülgener**, M. F.: Çarter Sözleşmeleri I - Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 354; **Aytekın**, M. U.: Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları ve Teminatları, Ankara 2019, s. 126.

<sup>29</sup> Federal Denizcilik Komisyonu’nun raporunda ise, sektör temsilcilerinden bir kısmının konteynerin *terminal içinde* bulunması beklemenin, terminal dışında bulunması sebebiyle ise gecikmenin ortaya çıkacağını belirtmektedir. Yine, başka bir görüşe göre, konteynerin beklemesi *terminal alanının kullanılması* sebebiyle; gecikme ise, konteynerin yük ile ilgili tarafından kullanılması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Soruşturma sürecinde, yük ile ilgililerin yine terminal içi/dışına dayanan ayrıma katıldıkları belirtilmektedir. Bkz. **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 12 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019]).

<sup>30</sup> FIATA’nın konteynerin beklemesi ve gecikmesi için kullandığı tanımlar için ise bkz. *Best Practices As Proposed by FIATA: Demurrage and Detention In Container Shipping*, s. 3 (<https://fiata.com/media/documents-for-download.html> [28/8/2019]).

<sup>31</sup> Ayrım için bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237: “11 HD tarafından ele alınan uyuşmazlıkların bir kısmında, konteyner, liman sahasında veya gümrükte yahut bir depoda



ise, “konteyner demurajı” teriminin iki ifa engeli aşamasını ifade etmek üzere kullanıldığını; ayrıca, konteynerin teslim alınmadığı için beklemesinden ziyade, gönderilenin konteyneri iade yükümlülüğü merkezinde konunun değerlendirildiğini tespit edebiliyoruz<sup>32</sup>. Kanaatimizce, iade yükümlülüğünü konteynerin beklemesi yerine münhasıran gecikmesi açısından ele almak lâzımdır<sup>33</sup>. Zira, herhangi bir şekilde gönderilenin iade yükümlülüğü doğ-

---

bekletildiği için gecikme meydana gelmiştir. Diğer bazı olaylarda ise, gönderilene teslim edilen konteynerin iadesi, tarafların belirlediği veya olağan sayılabilecek süreyi alacak şekilde gecikmiştir (...). İlk cümledeki ifa engeli bu çalışmada kullanılan terimler açısından konteynerin beklemesi, ikinci cümledeki ise, konteynerin gecikmesi niteliğindedir.

<sup>32</sup> Bkz. **Rabe**, § 614, N. 20. Yazar burada, FCL/FCL taşımalarında taşıyandan konteyneri kapalı olarak teslim alan gönderilenin konteyneri boş bir şekilde *iade etmekle yükümlü* olduğunu, iadenin gecikmesi hâlinde bekleme parası (“*Standgeld*”) ödemek zorunda kalacağını belirtmektedir. Benzer şekilde **Bahnsen** de, bekleme parası açısından gönderilenin konteynerin *iadesindeki gecikmeden* söz etmektedir ([Rabe/Bahnsen], § 493, N. 90). (Şu da var ki, **Bahnsen** buradaki diğer yazarlardan farklı olarak konteynerin beklemesinde gönderilenin sözleşme ihlâlinde bulunmadığını belirtmektedir).

**Aksoy**’a göre ise, “[k]onteynerin süresinde iadesini sağlamak, ayrıca muhtemel zararını tazmin edebilmek amacıyla, konşimentoya konteynerin iadesinde gecikilen gün başına belirli bir bedel talep edileceğine dair sürastarya parasına benzer kayıtlar koymuştur. İşte talep konusu bu bedel, hatta geniş anlamda müesseseye, ‘*konteyner demurajı*’ (*container demurrage, Containerstandgeld*) denir” (s. 149, 150). “Konteynerin süresinde iade edilmemesi, tacirin konteynerin iadesi yükümlülüğünü ihlalinden başka bir şey değildir. Ayrıca kavram tanımlanırken vurgulandığı üzere, konteyner demurajı müessesinde taşıyanın, taciri konteyneri iadeye zorlamak ve gecikme nedeniyle yaşanabilecek zararın tazmini şeklinde iki amacı olabilir (...).” (s. 151). Yazar, konteyner demurajını açıklamadan hemen önce, konteynerin iadesindeki gecikme başlığı altında, uygulamadaki “*detention*” kavramına atıfta da bulunmaktadır (**Aksoy**, s. 148).

**Algantürk-Light** ise, her iki durumu da karşılamak üzere *demuraj* yerine *gecikme* (“konteyner gecikme bedeli”) terimini kullanmaktadır (s. 23, 24). Fakat buradaki tespitlerde uygulanacak hükümler arasında borçlunun temerrüdüne dair olanların zikredildiğini de belirtmeliyiz. (Kırş. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237.) **Şeker-Öğüz** ise, esas olarak *demuraj* (ücreti) terimini kullanmakla birlikte, alternatif olarak “konteyner işgalie” (ücreti) ifadesine karar incelemesinin başlığında yer vermiştir (s. 337). İncelemeye konu olan kararda konteynerin beklemesi durumu söz konusudur.

<sup>33</sup> Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 08.03.2010 tarihli ve E. 2008/10839, K. 2010/2527 sayılı kararında, konteynerin *taşıyanın zilyetliğinde* olmasına rağmen, “iade” kavramı üzerinden “konteyner demurajı”nın tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir: “Konteyner vasıtasıyla taşıma, deniz taşımasının yerleşik taşıma türüdür. Bu taşıma türünde konteyner ya taşıyan ya da emtia ilgilisi tarafından tahsis edilmektedir. Ancak, kim tarafından temin edilirse edilsin taşıma kabı olarak kullanılan konteynerin tahsis edilene *iadesi* gerekmektedir. Aksi halde, konteyner ilgilisi iade edilmeyen zamanla bağlantılı olarak demuraj adı altında bir bekleme ücretine hak kazanacaktır. Bu bekleme ücretinin kaynağı genelde konşimento veya sözleşmedir. Ancak, sözleşme olmasa bile, deniz ticaret

madan, sadece konteynerin beklemesi ortaya çıkabilir<sup>34</sup>. Bazı hâllerde ise, hem bekleme hem de gecikme durumu aynı olayda yaşanabilir.

İnceleme konumuz açısından *terim sorununun* küresel açıdan geçerli olduğu da söylenebilir. Amerikan hukukunda Federal Denizcilik Komisyonu konteynerin beklemesi ve gecikmesi konusunda denizcilik sektöründe tam bir terim birliğinin bulunmadığını tespit etmektedir<sup>35</sup>. Kanaatimizce bu konudaki terim sorununun ortaya çıkma sebeplerinden birini de taşıyanların bekleme ve gecikme aşamalarını birleştirecek uygulamaları oluşturmaktadır. Taşıyanlar bazı limanlarda bekleme ve gecikme aşamaları için ayrı tarifelere sahip iken, bazılarında bunları birleştirebilmektedir (= “*combined [merged] demurrage and detention*”)<sup>36</sup>.

uygulaması bakımından *zamanında iade edilmeyen konteyner sebebiyle konteyner ilgili demuraja hak kazanacaktır.* (...) / (...) Bu durum karşısında mahkemece, taşınan emtia ile ilgili olarak öncelikle gümrük belgelerinin aslı veya onaylı örnekleri ile davalının yetkilisi hakkındaki ceza dosyasının işbu dosyaya getirilmesi, uzman bilirkişi kurulu oluşturulması, taraflar arasındaki ilişkinin tüm kanıtlarla birlikte değerlendirilerek tespit edilmesi, *emtianın zamanında gümrükten çekilip çekilmediğinin, ne kadar süre sonra çekildiğinin ve varsa demuraj süresinin belirlenmesi*, davacının defter ve kayıtların üzerinde inceleme yapılarak bu taşıma dolayısıyla gerçekten demuraj ücreti ödeyip ödemediğinin, ödemiş ise yapılan bu ödemenin rayice uygun olarak yapıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması, davalıya rücu imkanının olup olmadığının incelenmesi (...) ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararının bozulması gerekmiştir” (bkz. KazancıBB; *vurgular tarafımızdan eklenmiştir*). Kararda, esasında konteyner taşıyanın zilyetliğindedir; henüz gönderilenin teslimü mü gerçekleşmemiştir. Gümrükte bekleyen konteyner sebebiyle davacı, dava dışı donatana ödediği demuraj miktarını davalıdan talep etmektedir. Dolayısıyla, kararın başında yer alan iadeye bağlı kılınan tespitler yerinde değildir. Konteyner gönderilen tarafından teslim edilmediği için taşıyana iadesi aşaması zaten gündeme gelmeyecektir.

<sup>34</sup> Örneğın bkz. Y. 11. HD, 22.05.2003, E. 2002/12721, K. 2003/531 (**Şeker-Öğüz**, s. 337, 339).

<sup>35</sup> **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 11, 12 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019]).

<sup>36</sup> Örneğın, konteynerin gemiden boşaltılmasından itibaren 10 takvim günü içerisinde boş ve temiz olarak taşıyana iade edileceği, aksi hâlde gecikilen her gün için 15 USD’nin talep edileceğinin kararlaştırılmasında bekleme ve gecikme aşaması *birleştirilmiş* olmaktadır. Bunun yerine, konteynerin beklemesi için 10 takvim günü ve gecikmesi için ise, 7 takvim günü serbest zaman olarak öngöröldüğünde ve bunların aşılması hâlinde bekleme için 10 USD, gecikme için ise 7 USD talep edileceği kararlaştırıldığında bekleme ve gecikme aşamaları birbirinden ayrı olarak sözleşmesel düzene bağlanmış olacaktır. Taşıyanlar boşaltma limanlarının ve konteyner terminallerinin hâlihazırda durumuna göre bu uygulamalardan birini tercih edebilmektedir.

Konteynerin beklemesi ve gecikmesinden ötürü taşıyan lehine doğan maktu alacaklar öğretide ve mahkeme kararlarında “ücret” terimi ile ifade edilebilmektedir<sup>37</sup>. Teknik anlamda bu alacakların niteliğini ücret olarak görmediğimiz için<sup>38</sup> bu çalışmada konişmento veya deniz yük senedinde yer alan gün üzerinden kararlaştırılan maktu miktarlar yerine göre “konteyner bekleme parası” veya “konteyner gecikme parası” olarak ifade edilecektir<sup>39</sup>. Söz konusu tercih Alman hukukunda kullanılan “*Containerstandgeld*”den mülhemdir<sup>40</sup>.

## II. İFA ENGELİ TÜRÜ OLARAK KONTEYNERİN BEKLEMESİ VE GECİKMESİ

Konteynerin gecikmesi ve beklemesi farklı ifa engellerine bağlıdır. Konteynerin beklemesi “alacaklının temerrüdü”nü (“*mora creditoris*”) ortaya çıkartmaktadır (TTK m. 1174; BK m. 106 vd.)<sup>41</sup>. Burada temerrüde düşen “alacaklı” varma limanında eşyayı kendi adına teslim alma konusunda talep hakkına sahip bulunan “gönderilen”dir. Diğer taraftan konteynerin gecikmesi ise, “borçlunun temerrüdü” (“*mora debitoris*”) niteliğindedir (BK m. 117 vd.)<sup>42</sup>. Yine burada da, konteynerin iadesi konusunda “borçlu” sıfatına sahip olan gönderilen temerrüde düşmektedir. Böylece gerek konteynerin beklemesinde gerekse de gecikmesinde gönderilen temerrüde düşmekte, ancak temerrüdün türü farklılaşmaktadır.

Şu var ki, İsviçre-Türk ifa engelleri hukukunun alacaklının ve borçlunun temerrüdüne farklı kuramsal temellerden bakmaları, konteynerin beklemesi ve gecikmesi sonucunda taşıyan lehine doğan alacak hakkının hukuki niteliğine şekil vermektedir<sup>43</sup>. Alacaklının temerrüdü (kural olarak) borca

<sup>37</sup> Örn. bkz. Y. 11. HD, 22.05.2003, E. 2002/12721, K. 2003/531 (Şeker-Öğüz, s. 337, 339); 11. HD 08.03.2010, E. 2008/10839, K. 2010/2527 (KazancıİBB).

<sup>38</sup> Bkz. aşa. IV C, D.

<sup>39</sup> Ayrıca konteyner “gecikme bedeli” teriminin kullanılması için bkz. **Algantürk-Light**, s. 23.

<sup>40</sup> Bkz. **Bahnsen** (Rabe/Bahnsen), § 493, N. 43.

<sup>41</sup> Bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237; krş. **Algantürk-Light**, s. 24.

<sup>42</sup> Bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237. Anılan yerde, Yazar’ın borçlu temerrüdü niteliğine gördüğü ikinci durum, konteynerin gecikmesi olarak ifade ettiğimiz durumu karşılamaktadır.

<sup>43</sup> Borçlu ve alacaklı temerrüdü arasındaki ilişki ve bu kurumların farkları hakkında bkz. **Weber**, R. H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, Artikel 68-96 OR, 2. Auflage, Bern 2005, Art. 91, N. 29-31; **Koç**, N.: İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları, Ankara 1992, s. 25-29. Alacaklının temerrüdü dışında alacaklı sebebiyle yaratılan ifa

aykırı bir davranış olmadığı için tazminat sorumluluğuna sebep olmaz iken<sup>44</sup>, borçlunun temerrüdü, kusurun varlığı hâlinde borca aykırı bir davranış olarak tazminat sorumluluğuna yol açmaktadır<sup>45</sup>. Söz konusu ifa engelleri arasındaki farklılık, konteyner bekleme ve gecikme parasının hukuki niteliği konusundaki değerlendirmeyi doğrudan etkilemektedir.

Yukarıda taşıyanın tarifelerinde veya basılı şartlarda bekleme ve gecikme aşamalarının birleştirilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu ifa engelleri için tek bir serbest zaman üzerinden aynı parasal miktarların geçerli kılınabildiğini belirtmiştik. Taraflar arasında sözleşmesel düzeninin belirlenmesinde birleştirilmiş bir bekleme ve gecikme uygulamasının tercih edilmesi ifa engelinin hukuki niteliğinde bir değişiklik yaratmayacaktır. şayet, konteynerin tesellümü birleştirilmiş serbest zaman içerisinde mümkün olmaz ise, ortaya çıkan ifa engeli alacaklının temerrüdü niteliğinde olacaktır.

### III. KANUNİ DÜZEN

#### A. Konteynerin Beklemesi

##### 1. Genel Olarak

Taşıyanın veya yetkili temsilcisinin bildirimine üzerine gönderilenin gemiden boşaltılan konteyneri gecikmeden teslim alması gerekir (TTK m. 1176 I). Varma limanında eşya ile dolu konteynerin gönderilen tarafından zamanında teslim alınmaması ise, alacaklının temerrüdü niteliğindeki bir ifa engelidir<sup>46</sup>. Kırkambar sözleşmesinde, konteynerin beklemesi durumunda

engelleri hakkında ise bkz. **Akkanat**, H.: Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilmediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar, İstanbul 1996, s. 17 vd.

<sup>44</sup> İsviçre/Türk hukukunda alacaklının edimi kabul etmesi bir borç (yükümlülük) olarak değil bir yük (= yükümlenti, külfet, ödev) (*Obliegenheit*) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Koç**, s. 25, 28, 58-62; **Tekinay**, S. S./**Akman**, S./**Burcuoğlu**, H./**Altop**, A.: Tekinay Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 837; **Weber/BK**, Art. 91, N. 5, 26 ve özellikle bkz. N. 50 vd.; **Serozan**, R.: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 326; **Schwenzer**, I.: Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009, N. 69.02; **Tercier**, P./**Pichonnaz**, P./**Develioğlu**, H. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, N. 1392, 1398; **Eren**, F.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017, s. 1034. Alacaklının temerrüdünün yük (*Obliegenheit*) olarak hangi süreçte dogmatik temel kazandığı konusunda bkz. **Weber/BK**, N. 50 vd.; **Serozan**, s. 326.

<sup>45</sup> Alman hukukunda konteynerin beklemesinde gönderilenin sözleşmeye aykırı bir davranışının bulunmadığı konusunda bkz. **Bahnsen** (Rabe/Bahnsen), § 493, N. 90. Buna karşılık gönderilenin "yükümlülük" altında olduğu konusunda, **Algantürk-Light**, s. 24.

<sup>46</sup> **Wüstendörfer**, H.: Neuzeitliches Seehandelsrecht - mit besonderer Berücksichtigung des angloamerikanischen und des internationales Rechts, 2. Auflage, Tübingen 1950, s.

TTK m. 1174 I, II uygulama alanı bulmaktadır (TTK m. 1176)<sup>47</sup>. Buna göre, şayet eşyayı *kabul eden* gönderilen tesellümde gecikir ise taşıyan, gönderilene haber verdikten sonra alacaklının temerrüdüne bağlı olan hakları (BK m. 107-109) kullanabilir ve eşya ile dolu konteyneri hasar ve giderleri gönderilene ait olmak üzere ardiyeye tevdi edebilir (TTK m. 1176 II, m. 1174 I; BK m. 107 II 2). Gönderilenin eşyayı teslim almaktan *kaçınması* hâlinde ise, taşıyanın aynı şekilde alacaklının temerrüdü hükümlerine göre konteyneri ardiyeye tevdi etmesi aynı zamanda bir “yükümlülük” teşkil eder (TTK m. 1174 II). Taşıyan bu konuda yapma edimi altındadır.

Yukarıda da vurguladığımız gibi, İsviçre-Türk hukukunda alacaklının temerrüdü borca aykırı bir davranış olmadığı için tevdi sonucunda konteynerin beklemesi sebebiyle taşıyan lehine (kural olarak) “tazminat alacağı” doğmaz<sup>48</sup>. Ancak aşağıda açıklayacağımız gibi bu durum, kanuni düzen

263 (VI 1); Okay, M. S.: Deniz Ticareti Hukuku II, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 149 (c); Prübmann/Rabe, § 601, s. 479 (A 1); Rabe, § 601, N. 1; Çağa, T./Kender, R.: Deniz Ticareti Hukuku C. II – Navlun Sözleşmesi, 10. Bası, İstanbul 2010 s. 61.

<sup>47</sup> Bkz. Atamer, Güncel Sorunlar, s. 237; Algantürk-Light, s. 24. Aksoy ise, konteynerin gönderilen tarafından teslim alınmadığı durumlarda, konteyner demurajı hakkında TTK m. 1174’ün uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir (s. 158, *son paragraf*). Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Varma limanında eşya ile dolu konteynerin gönderilen tarafından teslim alınmaması alacaklının temerrüdü niteliğindeki bir ifa engeli olarak TTK m. 1174 I, II’de düzenlenmiştir. TTK m. 1174 I’deki açık atf uyarınca alacaklının temerrüdüne ilişkin BK m. 107-109 uygulama alanı bulmaktadır (*krş.* E-TTK m. 1057 I; Çağa/Kender, Deniz Ticareti Hukuku C. II - Navlun Sözleşmesi, 10. Bası, İstanbul 2010, s. 62-64; Okay, s. 149-152). Alacaklının temerrüdüne ilişkin genel hükümlere nazaran TTK m. 1174 I, II *özel hüküm* niteliğindedir.

Diğer yandan E-TTK m. 1057 I’de tevdi prosedürü ayrıca düzenlenirken, TTK m. 1174 I’de BK hükümlerine atıfta bulunulması yeterli görülmüştür. Bu tercihin gerekçesi ise şu şekilde açıklanmıştır: “Tevdi prosedürü hakkında [818 sayılı] Borçlar Kanununun 91 ilâ 93 üncü maddelerine [BK m. 107-109] atıf yapılması yeterli görülmüştür. 6762 sayılı Kanunun 1057 inci maddesi, 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunnâmesinin 602 ilâ 603 üncü maddelerinden gelmektedir; o tarih itibarıyla Almanya’da borçlar hukukunu düzenleyen federal bir kanun bulunmadığından, temerrüt halinde borçlunun mahkeme marifetiyle veya haricen eşyanın tevdi yoluna başvurulabileceği hususunda açık bir hükme ihtiyaç bulunmaktaydı. Oysa, yürürlükteki Türk özel hukuku bakımından bu hükümler gereksizdir, çünkü [818 sayılı] Borçlar Kanununun 91 ilâ 93 üncü [BK m. 107-109] maddeleri bütün özel hukuk alanı için geçerli olan genel kuralları ihtiva etmektedir. Böyle olunca, sadece bu hükümlere atıf yapılması yeterli görülmüştür”. Bkz. TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 354.

<sup>48</sup> von Tuhr, A. (Çev. Edege, C.): Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt I-II, 2. Bası, Ankara 1983, s. 534; Koç, s. 29; Weber/BK, Art. 91, N. 31 ve ayrıca bkz. Art. 92, N. 10; Schwenger, N. 69.02; Eren, s. 1034, 1035. Taşıyanın gönderilenin eşyayı kabul etmesi için eda davası da açması mümkün değildir.

açısından dahi<sup>49</sup>, taşıyan lehine alacak hakkı doğmayacağı anlamına gelmeyecektir.

## 2. Tevdi Sonucunda Konteynerin Beklenmesinden Doğan Giderleri Ödeme Borcu (BK m. 107 I)

### a. Tevdi Şartı

Eşya ile dolu konteynerin yukarıdaki sebeplerle tevdi edilmesi durumunda, taşıyan bu yüzden yaptığı “giderler” için alacak hakkına sahip olur (BK m. 107 I)<sup>50</sup>. Bu itibarla, taşıyan ile taşıtan arasında konteynerin beklemesine dair bir anlaşma bulunmadığı sürece, bekleme sebebiyle taşıyanın alacak talebinde bulunması için BK m. 107 I’e uygun olarak eşya ile dolu konteynerin tevdi gerekir. Konteynerin eşya için ambar işlevine sahip olması taşıyanların tevdi bulunmadan konteyner yoluyla eşyayı muhafaza etmesine imkan tanımaktadır. Dolayısıyla, eşyanın tesellümü konusunda gönderilen temerrüde düşse dahi, taşıyanlar uygulamada (TTK m. 1174 atfıyla) BK m. 107 uyarınca tevdi yoluna başvurmamaktadır. Gemiden boşaltılan konteynerin, konteyner terminalinde bulunması ve (çoğu durumda olduğu gibi) eşyanın gümrüğe tâbi olması hâlinde, gümrük muhafazası altında olması tevdi niteliğinde değildir. Bu çerçevede, tevdi işlemi olmadığı sürece kanuni düzen içerisinde konteynerin beklemesi için taşıyanın alacak talebinde bulunamayacağı kanaatine ulaşmaktayız ve tevdi konusunda herhangi bir şart aramayan Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi kararlarına bu açıdan katılmıyoruz<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Sözleşmesel düzende ise, konişmento veya deniz yük senetlerinde yer alan *konteyner bekleme parası* ile taşıyanın menfaatleri etkin olarak korunmaktadır. Bkz. aşa. IV

<sup>50</sup> Alacaklının temerrüdüyle ilgili bu kural sözleşmede miktarı kararlaştırılmayan sürastarya parası için de TTK m. 1155 III ve 1171 III’te özel olarak dikkate alınmıştır. [e]TTK m. 1035’te bu durumda sürastarya ücretinin *hakkaniyete* göre belirleneceği kabul edilmiş iken, TTK’nın söz konusu hükümlerinde taşıyanın yaptığı zorunlu ve yararlı *giderler* üzerinden sürastarya parası talep edebileceği kabul edilmiştir. Bu değişiklik, TTK ile İsviçre/Türk borçlar hukuku ilkeleri arasında uyum sağlanması amacı bağlamında değerlendirilmelidir. (Söz konusu uyum için bkz. **Atamer**, K.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006, s. 70, 422; **Atamer**, Deniz Ticareti Hukuku C. I, N. 914, s. 388.) Hükümet Gerekçesi’ne göre: “Sürastarya parasının miktarı sözleşmede belirlenmişse, Alm. TK.’nın 572 nci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanununun 1035 inci maddesine göre hakim ‘hakkaniyet’ esasına göre karar verecektir. Ancak, borçlar hukuku bakımından burada alacaklı temerrüdü söz konusu olduğu için, bu hükmün yeniden düzenlenmesi gerekmiştir (...)” (TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/326], s. 348).

<sup>51</sup> Bkz. Y. 11. HD, 08.03.2010, E. 2008/10839, K. 2010/2527 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 15.10.2015, E. 2015/8234, K. 2015/10695 (KazancıİBB).

### **b. Konteynerin Beklemesinden Doğan Gider Alacağı**

Taşıyanın kendi edimini korumak için karşı karşıya olduğu giderlerden doğan ekonomik risk alacaklının temerrüdüyle birlikte yüküle ilgiliye geçmektedir. Buna bağlı olarak, BK m. 107 I'de yer alan ve eşyanın tevdi sonucunda doğan gider kavramının içeriği sadece ardiye giderlerinden oluşmaz<sup>52</sup>. Eşyanın teslimi konusundaki edimi korumak için yapılan<sup>53</sup> ve taşıyanın malvarlığında eksiltme yaratan bütün edalar gider niteliğinde görülür<sup>54</sup>. Tevdi işlemi sonucunda konteyner bir yandan eşyayı koruma işlevini yerine getirmeyi sürdürmektedir; ancak diğer yandan ise, taşıyan konteyneri kullanmaktan mahrum kalmaktadır. Konteynerin tevdi edilmesi sebebiyle taşıyan üçüncü bir kişiden konteyner tedarik etmiş ya da konteyneri zamanında üçüncü bir kişiye iade edemediği için tazminat borcu altına girmiş ise, bu yüzden malvarlığında ortaya çıkan eksilmeyi yüküle ilgililere karşı gider alacağı olarak ileri sürebilir.

Borçlar hukuku öğretisindeki hâkim görüş uyarınca, BK m. 107 I'den doğan gider alacağının kuramsal (dogmatik) temeli vekâletsiz iş görme ile açıklanmaktadır (BK m. 526-531)<sup>55</sup>. Bir kişinin yetkili veya yükümlülük altında olmaksızın bir başkası menfaatine olmak üzere başkasına ait işi görmesiyle doğan borç ilişkisi (*gerçek*) vekâletsiz iş görmeyi oluşturur (BK

<sup>52</sup> Borçlunun malvarlığında meydana gelen bir eksilmenin BK m. 107 I'deki gelir kapsamında yer alması için bu eksilmenin tevdiin sonucu olması lâzımdır. Tevdi ile bağlantılı olmayan giderler temerrüde düşen alacaklıdan talep edilemez (**Koç**, s. 285). Tevdi için konteynerin ardiyeye (antrepoya) taşınması için yapılan masraflar (**Koç**, s. 286), ardiye işletmesine ödenecek ücret, gönderilene yapılacak bildirim masrafları ve konumuz açısından, tevdi süresince konteynerin kullanılmaması sebebiyle yapılan giderler BK m. 107 I uyarınca alacaklıya intikal eder.

<sup>53</sup> **Saymen/Elbir** dürüstlük kuralının denetimi altında (MK m. 2 I), edimin korunması için yapılan bütün zorunlu giderlerin alacaklıya ait olduğunu belirtmektedir (**Saymen**, F./**Elbir**, H. K.: Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, İstanbul 1966, s. 694, 695). **Koç** (s. 291) ise, edimin korunması için yapılan giderlerin zorunlu olup olmadıklarına göre sınırlanamayacağını, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilmesi somut olay açısından bütün giderlerin BK m. 107 I'in kapsamına girdiğini kabul etmektedir.

<sup>54</sup> **Koç** (s. 285), [e]BK m. 91 - BK m. 107 I'deki gider (masraf) kavramı konusunda öğretilerdeki şu tanımları kullanmaktadır: "bir kimsenin, kendi rızası ile başkasının malı ya da hakkı yararına yaptığı; fakat o şeyin aslı niteliğini kaybettirmeyen ve malvarlığında eksilmeye yol açan bütün edalardır" (**Feyzioğlu**, F. N.: Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü [Hususiyle Ecrimisil Meselesi], 2. Bası, İstanbul 1961, s. 198).

<sup>55</sup> Bkz. **von Tuhr**, 540, dn. 50; **Feyzioğlu**, F. N.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 151; **Önen**, T.: Borçlar Hukuku - Genel Kurallar, Ankara 1984, s. 195; **Koç**, s. 290.

m. 529)<sup>56</sup>. Gider alacağının vekâletsiz iş görmeye dayandıran bu görüş ancak taşıyanın TTK m. 1174 I'e göre yapacağı tevdi hakkında geçerli olabilir. Bu hâlde, taşıyanın konteynerin beklemesi sebebiyle yaptığı giderleri yükle ilgiliden talep etmesi gerçek vekâletsiz iş görmeye dayanacaktır. Diğer yandan, TTK m. 1174 II uyarınca taşıyanın tevdi konusunda *yükümlülük* altında bulunduğu dikkate alındığında, kanaatimizce gider alacağını vekâletsiz iş görmeye dayandırmak mümkün değildir. Yapma edimi altına olan taşıyanın bu edim sebebiyle yaptığı masrafları talep etmesi doğrudan navlun sözleşmesine dayanacaktır. Ayrıca gider alacağı konusunda vekâlet sözleşmesinde giderleri talep etme hakkına dair BK m. 510 I'in *kıyasen* uygulanması da mümkündür.

Alacaklının, temerrüde düşmesinde kusur şartı aranmaz. Zaten alacaklı edimi kabul konusunda yükümlülük altında olmadığı için teknik anlamda kusuru da söz konusu olmaz. Bu sebeple alacaklı yükle ilgililer konteynerin beklemesinden doğan gider alacağından ötürü -kusurdan ve hukuka aykırılıktan bağımsız- *risk sorumluluğu* altındadır<sup>57</sup>. Diğer yandan, gönderilen şayet "objektif sebepler"den dolayı eşyayı kabul edememiş ise, kendisi temerrüde düşmüş olmayacağından<sup>58</sup> taşıyan lehine konteynerin beklemesinden ötürü gider alacağı da doğmayacaktır. Bu bağlamda, yükle ilgilinin sorumluluktan kurtulması için istenmeyen sebebin dışsal (harici) ve objektif olarak *kaçınılmaz* olması gerekecektir<sup>59</sup>. *Inter alia*, savaş, iç karışıklık, terör

<sup>56</sup> Bkz. **Eren, F.**: Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015, s. 925; krş. **Gümüş, M. A.**: Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012, s. 217; **Weber, R. H.**: *Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W.* (Hrsg.): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I - Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, Vor. zu Art. 419-424, N. 1, N. 9. Vekâletsiz iş görmenin unsurlarının ayrıntısı için ise bkz. **Tandoğan, H.**: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s. 74 vd.; **Tandoğan, H.**: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 678-681. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede ise, iş gören kendi menfaatine olmak üzere başkasına ait bir işi yapmaktadır (BK m. 530).

<sup>57</sup> [e]BK m. 95 = BK m. 111 açısından bu yönde bkz. **Serozan**, s. 330.

<sup>58</sup> Muaccel veya ifa edilebilir alacak hakkında borçlunun usulüne uygun ifa teklifinin haklı bir sebep olmaksızın reddi alacaklının temerrüdünü ortaya çıkarır. Alacaklı, *objektif sebeplere* dayanmadıkça borçlunun ifa teklifini reddetmesi haksızdır (**Koç**, s. 156; **Weber/BK**, Art. 91, N. 155; **Schwenzer**, N. 69.02).

<sup>59</sup> Bu konuda mücbir sebep kavramındaki haricilik ve kaçınılmazlık unsurlarının dikkate alınması uygun olur. Dolayısıyla kaçınılmazlığın nispi değil, mutlak olması gerekir (ayrıntısı için bkz. **Eren**, s. 581-583). Umulmayan hâlden farklı olarak, mücbir sebepte ise, örnek borçlu tipi açısından değil, bütün herkes açısından ihlâlin kaçınılmaz olup olmadığı önemlidir; dolayısıyla mücbir sebepte kaçınılmazlık unsuru objektif olmakla



olayları veya doğal afetler sebebiyle gönderilen zamanında eşyayı teslim alma imkânından mahrum kalmış ise, alacaklının temerrüdü ortaya çıkmaz<sup>60</sup>. Buna karşılık, konteynerin teslim alınmaması gönderilenin faaliyet alanı içerisinde kalan umulmayan bir sebepten kaynaklanmışsa gider alacağını ödeme borcu devam edecektir. Aynı şekilde faaliyet alanı dışında meydana gelen, ancak objektif olarak kaçınılmaz olmayan sebeplerden ötürü de gönderilen sorumluluktan kurtulamaz.

### 3. Tartışma: Konteynerin Beklemesi Sebebiyle Boşaltma ve Sürestarya Süresinin Aşılmasına İlişkin TTK m. 1174 III (= [e]TTK m. 1059 III) Uygulama Alanı Bulur mu?

TTK m. 1174 III'ün konteynerin gönderilen tarafından zamanında teslim alınmaması durumunda uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışılmış bir konu olmuştur<sup>61, 62</sup>:

“[G]önderilenin gecikmesi veya tevdi işlemi yüzünden boşaltma süresi geçmiş ise, taşıyan, *sürastarya parası* isteyebilir. Sürestarya süresi dolduktan sonraki gecikmeler nedeniyle taşıyan uğradığı bütün zararın *tazminini* iste-yebilir”.

---

birlikte mutlakdır (**Tandoğan**, H.: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 465; **Eren**, F.: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 145).

<sup>60</sup> Y. 11. HD bir kararında, Libya'daki *iç savaş* sebebiyle gönderilenin konteynerleri teslim alamamasından ötürü taşıtanın konteynerin beklemesinden ötürü sorumlu olamayacağını şu şekilde kabul etmiştir: “Davalı vekili, emtianın limandan çekilememesinin müvekkilinin kusurundan kaynaklanmadığını, taşıma işinin gerçekleştiği ve limana indirilmesini takip eden günlerde Libya'da meydana gelen iç savaş nedeni ile birçok Türk firmasının Libya'daki ticari faaliyetlerini durdurmak zorunda kaldığını, ayrıca ticari ve bürokratik tüm işlemler durdurulduğundan konteynerlerinin teslim alınmasının mümkün olmadığını, dava konusu olayda müvekkili açısından emtiayı teslim alma imkanı olmadığından, mücbir sebebin varlığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesini istemiştir. / (...) her ne kadar davalının başlangıçta yükü boşaltmaması davalının sorumluluğunu gerektirir ve bu dönem için davacı demoraj bedeli isteyebilirse de; 15.02.2011 tarihinde savaş başlamış olduğundan ve bu husus mücbir sebep olarak kabul edildiğinden, bu tarihten sonraki dönem için davalının sorumlu tutulması doğru değildir. Bu itibarla, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir” (Y. 11. HD, 05.03.2014, E. 2013/12326, K. 2014/4189, KazancıBB).

<sup>61</sup> Sorunun tespiti için bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237; ayrıca bkz. **Aksoy**, s. 158-160.

<sup>62</sup> Yolculuk çarteri sözleşmesine ait olan bu hüküm, TTK m. 1176 II atfıyla konteyner taşımacılığında egemen sözleşme türü olarak kırkambar sözleşmesinde de uygulama alanı bulmaktadır.

Ayrıca uygulamada da taşıyan vekillerinin “konteyner demurajı” olarak anılan talep hakları için TTK m. 1174 III’e (= [e]TTK 1059 III) dayandıklarına şahit olunmuştur. Böylece konteynerin beklemesinden doğan alacak hakkı “sürestarya parası” (ücreti) imiş gibi yargılama malzemesi yapılmıştır. Kanaatimizce, ister yolculuk çarter sözleşmesi isterse de kırkambar sözleşmesi söz konusu olsun, TTK m. 1174 III gönderilen tarafından eşyanın zamanında teslim alınmamasından kaynaklı konteynerin beklemesi hakkında uygulama alanı bulmaz. Bu fıkranın uygulanabilmesinin ön koşulu geminin beklemesidir ve ancak buna bağlı olarak, boşaltma ve sürestarya süresi geçmesiyle birlikte taşıyan lehine sürestarya parası (TTK m. 1174 III 1) veya tazminat alacağı (TTK m. 1174 III 1) doğabilir. Konteynerin beklemesi için ise TTK’nın öngördüğü bir bekleme süresi düzeni ve dolayısıyla sürestarya parası bulunmamaktadır. [e]TTK m. 1059 III = TTK m. 1174 III’ün kaynağını oluşturan 1861 tarihli Alman Ortak Ticaret Kanunu §§ 602, 603’ün kaleme alındığı dönemde konteynerin henüz kullanılmadığını, bu fıkranın konteyner devrimi öncesine ait olduğunu da hatırlatmak gerekir. Söz konusu hükümler, doğrudan doğruya geminin boşaltma limanındaki beklemesiyle ilgili özel alacakları konu alır ve sadece gemiler hakkında uygulama alanı bulur. Zaten, TTK m. 935 uyarınca deniz ticaretine ilişkin hükümler sadece ticaret gemileri hakkında uygulama alanı bulur. Konteynerin gemi olmadığı, hattâ geminin bütünleyici parçası veya eklentisi dahi olmadığı düşünülürse<sup>63</sup>,

<sup>63</sup> Geminin bütünleyici parçası, denizcilik âdetlerine göre geminin (asıl şeyin) temel unsuru olan ve gemi yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır (MK m. 684 II). Taşıyan tarafından tedarik edilen konteynerin geminin bütünleyici parçası olmadığı konusunda herhangi bir şüphe duyulmamalıdır. Geminin eklentisi ise, denizcilik âdetlerine veya malikin anlaşılabilen arzusuna göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlanması için gemiye “sürekli” olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlanan taşınır eşyadır (MK m. 686 II). (Geminin eklentisi konusunda ayrıntılı inceleme için bkz. **Sözer**, B.: Gemi, Geminin Mütemmim Cüzü ile Teferruatı ve Bunların Finansal Kiralama Sözleşmesi ile Temini Hâlinde Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, İstanbul 2010, s. 57 vd.) Konteyner taşımacılığı dikkate alındığında konteynerin (belirli bir) gemiye sürekli şekilde özgülendiğini söylemek mümkün değildir. Eklentinin asıl şeyden geçici olarak ayrılması bu vasfının kaybetmesine sebep olmasa da, konteyner sürekli olarak aynı gemiye özgülünecek şekilde kullanılmaz. Konteyner farklı gemilerde kullanıldığı gibi gemide geçirdiği süre kadar karada rıhtım işletmelerinde, kara terminallerinde veya yükle ilgililerin elinde bulunur. Diğer taraftan olağan kullanım tarzına göre konteynerde “birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye [gemiye] bağlanma” unsurunun var olduğu da söylenemez (**Atamer**, K.: Deniz Ticareti Hukuku C. II - Gemilerin Eşya Hukuku, 1. Fasikül: Giriş-Temel Kavramlar-Zilyetlik-Kanuni Rehin Hakları, İstanbul 2018, N. 112, s. 43). Konteyner gemiye bu anlamda bağlanmadan

ticaret gemilerinin boşaltma ve sürestarya sürelerini konu alan TTK m. 1174 III konteynerler hakkında geçerli görülemez<sup>64</sup>. TTK m. 1174'ün uygulanmasında konteyner, gemi değil, "eşya" kavramı içinde değerlendirilecektir. Konteyneri işlevsel açıdan gemi ambarının devamı olan görüşler de kanımızca sürestarya hükümlerinin uygulanması için bir gerekçe sayılamaz<sup>65</sup>. Başka bir çalışmada özel olarak incelendiği üzere, taşıyanın sorumluluk rejimlerinde dahi konteynerin gemi ambarıyla bir tutulması amaca uygun olmayan sonuçlar ortaya koyabilmektedir<sup>66</sup>. Zira, bu hâlde, her şeyden önce eşyanın konteynere doldurulması, eşyanın gemiye yüklenmesi sonucunu ortaya çıkarırdı. Öte yandan, hücresele olarak üretilen modern konteyner gemilerinde ambar bulunmadığı için konteynerin bir ambarın devamı (alonju) sayılması da pratik açıdan kabul edilmesi zor bir görüştür.

Öte yandan, konteynerin beklemesi sebebiyle TTK m. 1174, bir kanun boşluğu sebebiyle MK m. 1 II uyarınca hukuk yaratmak suretiyle de kıyasen uygulanamaz<sup>67</sup>. Çünkü bu çözümün kabul edilebilmesi için ortada kanun boşluğunun bulunması gerekir. Aşağıda ise, konteynerin beklemesinin hukuki niteliği, bu konuda konişmento ve deniz yük senetlerinde yer alan

---

taşınmaktadır. Belirtmek gerekir ki çoğu durumda, konteyner gemi gövdesi üzerinde değil, başka bir konteynerin üstünde, konteyner yığının bir parçası olarak taşınır.

<sup>64</sup> E-TTK m. 1059 III'ün "sözü" itibarıyla bu yönde bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237. TTK m. 1174'ün *tamamının* "konteyner demurajı" konusunda uygulanamayacağı için bkz. **Aksoy**, s. 158, 160.

<sup>65</sup> Alman hukuku için **Kröger**, B.: Haftungsprobleme im Übersee-Container-Verkehr, Schriften des DVIS, Heft 11, Hamburg 1967, s. 7; **Kirsten**, T.: Haftungsprobleme der Haager Regeln im Container-Seeverkehr, Diss., Hamburg 1969, s. 58, 61; **Steenken**, J.: Der Containerverkehr aus der Sicht des Deutschen Seerechts, Diss., München 1972, s. 47; **Zschoche**, D.: Die Per-Package-Limitation beim Transport in Containern, NJW 1978, Heft 48, s. 2421-2425.

Türk hukuku için **Omağ**, K.: Konteynerli Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi 1973, S. 2, s. 418; **Deniz**, s. 93; **Hepgülerler**, s. 113, 114; **Erbaş-Açıklakel**, s. 117 (sağ sütun).

<sup>66</sup> Konteyner ve gemi arasındaki bağlantı konusundaki özellikle Türk ve Alman hukukundaki öğretici görüşleri ile mahkeme kararlarının topluca açıklanması ve bunların değerlendirilmesi için bkz. **Türkel**, D. T.: Taşıyanın Tedarik Ettiği Konteynerin Yüke Elverişsizliğinden Kaynaklanan Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, DEÜHFD 2019, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, Özel Sayı, s. 2489 vd. ve özellikle bkz. s. 2501-2505.

<sup>67</sup> Krş. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237. Yazar, bu konuda alacaklının temerrüdüne ilişkin E-BK m. 90-94'ün (= BK m. 107-109) veya E-TTK m. 1059 III'ün (= TTK m. 1174 III) kıyasen uygulanması çözümlerinden birinin kabul edilebileceğini, ancak bu iki yoldan birinin seçilmesinin pratikte bir fark yaratmadığını belirtmektedir (s. 237).

kayıtlar hakkında uygulanacak kanun hükümleri açıklanmıştır. Dolayısıyla bir hukuk boşluğu gündeme gelmemektedir.

#### 4. Konteynerin Beklemesinden Doğan Alacak Miktarının Belirlenmesi

Kanuni düzen içinde taşıyanın yükle ilgiliye karşı ileri sürebileceği alacak hakkı yukarıda açıkladığımız gibi konteynerin beklemesinden doğan giderlerden oluşmaktadır (BK m. 107 I). Bu itibarla, uyuşmazlık hâlinde taşıyan konteynerin beklemesi sebebiyle giderde bulunduğunu ve bunun miktarını ispat yükü altındadır. Diğer yandan Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 08.03.2010 tarihli ve E. 2008/10839, K. 2010/2527 sayılı kararında, konteynerin beklemesi hakkında maktu bir miktarın kararlaştırılmadığı durumlarda *piyasa rayici* üzerinden yapılacak inceleme sonucunda “demuraj ücreti”nin tespit edilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>68</sup>. İhtisas Dairesi 15.10.2015 tarihli ve E. 2015/8234, K. 2015/10695 sayılı kararında “konişmentoda demuraj ücretine dair kayıt bulunmasa bile demuraj ücretinin *emsaller gözetilerek hakkaniyete* uygun biçimde tayinine engel olmadığını” belirterek söz konusu görüşünü yenilemiştir<sup>69</sup>.

Piyasa rayici üzerinden yapılacak araştırmada, genel olarak diğer taşıyanların konteyner beklemesine uyguladıkları tarifelerin ortalaması dikkate alınmaktadır. Ne var ki, taşıyanın konteynerin beklemesinden ötürü kanundan doğan alacak hakkı ücret niteliğinde değildir<sup>70</sup>. Ayrıca bu şekilde bir

<sup>68</sup> “[S]özleşme olmasa bile, deniz ticaret uygulaması bakımından zamanında iade edilmeyen konteyner sebebiyle konteyner ilgilisi demuraja hak kazanacaktır. Mahkemenin kabulünün aksine, yazılı bir sözleşme bulunması da şart değildir. Ayrıca, yine mahkemenin kabulünün aksine demuraj ücreti, sözleşme ile kararlaştırılmış ise buna göre, böyle bir kararlaştırma olmadığı takdirde de rayice göre belirlenecektir” (Y. 11. HD, 08.03.2010, E. 2008/10839, K. 2010/2527 [KazancıİBB]).

<sup>69</sup> Y. 11. HD, 15.10.2015, E. 2015/8234, K. 2015/10695 (KazancıİBB).

<sup>70</sup> Ücret, genel olarak maddi olmayan bir edimi konu alan ve iki tarafa tam olarak borç yükleyen iş görme sözleşmelerinde, işi yerine getirmeyi taahhüt eden tarafın edimine karşılık olarak ödenmesi kararlaştırılan bedeli ifade etmektedir. Taşıyanın kanuni düzen içinde konteynerin beklemesi sebebiyle talep edebileceği alacak ücret niteliğinde bulunmadığı gibi, sözleşmesel düzende dahi durum değişmemektedir. Uygulamada olağan bir yol olmasa da, taşıyanın konteyner tedariki sebebiyle ayrıca belirli bir miktarın ödenmesinin kararlaştırılması mümkündür. Bu ihtimalde, kararlaştırılan miktar konteynerin tedarik edilmesinin karşılığını oluşturacağı için ücret niteliğinde bulunacaktır. Fakat konişmento veya diğer bir denizde taşıma senedi uyarınca, konteynerin gönderilen taraftan varma limanında zamanında teslim alınmaması veya gönderilen taraftan teslim alınan konteynerin zamanında iade edilmemesi sebebiyle ödenmesi kararlaştırılan maktu miktarlar (konteyner bekleme ve gecikme parası), konteyner tedariki ediminin karşılığını oluşturmadıkları için ücret niteliğinde görülmemelidir.

miktar hesaplamasını meşru gösteren bir kanuni hüküm de bulunmamaktadır<sup>71</sup>. Taşıyanın konteynerin beklemesinden doğan gider alacağı piyasa rayicine göre tespit edilemez. Gider alacağının miktarını ispat yükü (MK m. 6) taşıyan üzerindedir. Ticari hayatın olağan akışı temelli dolaylı ispat kuralları çerçevesinde bazı hâllerde piyasadaki objektif miktarların dikkate alınması mümkün olsa da, bu durum konteynerin beklemesi sebebiyle taşıyanın talep edebileceği miktarın denizcilik piyasasındaki diğer taşıyanların uyguladıkları tarifelere göre belirlenmesi anlamına gelemez. Bu itibarla ispat hukuku sınırları içerisinde taşıyandan konteynerin beklemesi sebebiyle yaptığı giderleri ispat etmesi beklenmelidir.

## B. Konteynerin Gecikmesi

Varma limanında konteyneri teslim eden gönderilenin, kararlaştırılan sürede veya böyle bir süre yok ise, makul bir süre içerisinde boşalttığı konteyneri temiz ve sağlam bir şekilde taşıyana (veya yetkili temsilcisine) iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 1203)<sup>72</sup>. Konteynerin zamanında iade edilmemesi hâlinde taşıyan borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulabilir<sup>73</sup>.

---

Bu noktada, konteynerin beklemesi açısından yaptığımız bu tespitin sürastarya parasının hukuki niteliği konusundaki tartışmadan görece bağımsız olduğunu da belirtmeliyiz. (Sürastarya parasının *tazminat* veya *ücret* alacağı olmadığı ve alacaklının temerrüdü temelinde taşıyana ödenen bir bedel olduğu yönünde bkz. TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/326], s. 348; bu görüşün eleştirisi için **Kender, R./Çetingil, E./Yazıcıoğlu, E.**: Deniz Ticareti Hukuku - Temel Bilgiler, 14. Bası, İstanbul 2019, s. 173; ücret görüşünün ayrıntısı için ise **Ülgener, M. F.**: Sürastarya Süresi ve Ücreti, Ankara 1993, s. 114-117.) Çünkü bu tartışmada sürastarya uyarınca taşıyana ödenecek bedelin ücret niteliği sürastarya süresinin yükü ilgili lehine olan bir hak ortaya çıkarması ve bu hakkın kullanıldığı süre için taşıyana belirli bir miktarın ödenmesidir (**Ülgener**, s. 115). Konteynerin beklemesinde ise, serbest zaman için taşıyana bir ödeme yapılmamaktadır.

<sup>71</sup> Konteynerin beklemesi hakkında sürastaryaya dair kuralların kıyasen uygulanması kabul edilse dahi (bkz. yuk. III A 3) durumda bir değişiklik olmaz. Zira, bu ihtimâlde sürastarya süresiyle sınırlı bekleme için taşıyanın talep edebileceği alacak miktarı yine konteynerin beklemesinden doğan zorunlu ve yararlı giderlerden oluşacaktır (bkz. TTK m. 1171 III, 1174 III, 1176 II). Sürastarya süresini aşan beklemelemlerde ise, TTK m. 1174 III uyarınca taşıyanın uğradığı zararı ispat etmesi gerekir. Her iki hâlde de, piyasada diğer taşıyanlar tarafından uygulanan konteyner bekleme tarifeleri dikkate alınmaz. Zira bunlar gider veya zarar miktarını ispat etmemektedir.

<sup>72</sup> Hatırlatalım ki, taşıtana karşı gerek bu konudaki borç gerekse de bunun ihlâli sebebiyle doğan tazminat alacağı ileri sürülemez (TTK m. 1205 I).

<sup>73</sup> Bkz. **Atamer**, Güncel Sorunlar, s. 237.

Gönderilene karşı ileri sürülebilecek<sup>74</sup> belirli bir vade söz konusu değil ise, taşıyan öncelikle konteynerin gereği gibi iadesini gönderilene ihtar etmelidir. İhtarla birlikte gönderilen temerrüde düşmüş olacaktır (BK m. 117 I). Ayrıca temerrütten doğan hakların kullanılması için gönderilene uygun bir süre de tanınmalıdır (BK m. 123). Bu süre sonunda konteyner iade edilmez veya süre tanınmasını gerektirmeyen bir hâl (BK m. 124) mevcut olursa, taşıyan BK m. 125'te yer alan seçimlik hakları kullanabilir. Aynen ifadan derhal vazgeçerek navlun sözleşmesinden dönme bu haklardan biri olsa da (BK m. 125 II, III), navlun konusundaki menfaatini muhafaza etmek isteyen taşıyanın normal şartlar altında bu seçimde bulunması beklenmez. Bu hususta pratik olarak iki farklı haktan birinin kullanılması mümkündür: İlk olarak, taşıyan gönderilenden konteynerin iadesini ve iadedeki gecikme sebebiyle uğradığı müspet zararların tazminini talep edebilir (BK m. 125 I). İkinci olarak ise, taşıyan konteynerin iadesini istemediğini derhal gönderilene bildirerek, uğradığı bütün müspet zararların tazminini isteyebilir (BK m. 125 II). Taşıyan, konteyneri tekrar elde etmek konusundaki menfaatini (*aynen ifa menfaati*) dikkate alarak bu seçimlik haklarını kullanacaktır.

Gönderilen konteyneri temiz ve sağlam bir şekilde iade etme yükümlülüğü altındadır<sup>75</sup>. Konteynerin temiz ve sağlam şekilde iade etme yükümlülüğünün doğumu için navlun sözleşmesi veya denizde taşıma senedinde bu konuda özel bir hüküm (bkz. TTK m. 1203) bulunmasına gerek yoktur. Taraflar ayrıca anlaşmış olmasa dahi, taşıyanın elverişli konteyneri tedarik etme borcuna uygun olarak teslim alınan konteynerin temiz ve sağlam şekilde iadesi gerekir. Söz konusu yükümlülüğün TTK m. 1203 I'in sonunda yer alan "üstüne düşen diğer bütün borçlar" ifadesinin kapsamına girdiğini düşünüyoruz.

Konteynerin kirli veya hasarlı bir şekilde iade edilmesi durumunda, kusur şartına bağlı olarak taşıyan navlun sözleşmesinin müspet ihlâlüne dayanarak gönderilenden uğradığı zarar için tazminat talep edebilir (BK m. 112 vd.)<sup>76</sup>. Konteynerin gönderilenin hakimiyet alanında iken, zayi olması durumunda ise, iade borcunun ifası imkânsız hâle gelmiş olur (= sonraki imkânsızlık). Konteynerin zayi olması gönderilenin sorumlu tutulamayacağı sebeplerden<sup>77</sup> ileri geldiğinde iade borcu sona erer (BK m. 136). Buna karşılık

<sup>74</sup> Bkz. TTK m. 1237 I, III.

<sup>75</sup> Bu yükümlülüğünden ihlâlden doğan sorumluluk için bkz. **Aksoy**, s. 146, 147.

<sup>76</sup> **Aksoy**, s. 147.

<sup>77</sup> Borcun kendiliğinden sonra erebilmesi için gönderilenin kusursuz olması yeterli değildir, BK m. 136 uyarınca gönderilenin sorumlu tutulamayacağı bir sebebin varlığı

gönderilenin kusuru sebebiyle konteynerin iade borcunun ifası imkânsız hâle gelmiş ise, BK m. 112 uyarınca tazminat sorumluluğu doğar<sup>78</sup>.

Temerrüde dayalı tazminat sorumluluğu dâhil olmak üzere, gönderilenin konteyneri iade etme borcunun ihlâlinden doğan sorumluluğu sözleşmesel bir kusur sorumluluğudur. Gönderilen konteyneri zamanında ve gereği gibi iade edememesinde kendisine yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (BK m. 112).

#### IV. SÖZLEŞMESEL DÜZEN: KONTEYNER BEKLEME VE GECİKME PARASI

##### A. Yöntem

Uygulamada konteynerin beklemesi veya gecikmesi hâlinde taşıyan lehine gün üzerinden ve artan oranlarda maktu miktarların ödenmesi navlun sözleşmesinin bir unsuru olarak kararlaştırılmaktadır. Yine uygulamayı dikkate aldığımızda, konteyner bekleme ve gecikme parasını konu alan anlaşmanın -çoğu zaman- iki farklı şekilde kurulabildiği görülmektedir: Öncelikle konişmento veya diğer bir denizde taşıma senedinde konteyner bekleme ve gecikme parasına dair *özel kayıtlar* (klozlar) yer alabilir. Bu kayıtlarda konteynerin hangi süre içerisinde gönderilen tarafından teslim alınacağı ve devamında taşıyana iade edileceği, bu sürelerin aşılması durumunda taşıyan lehine hangi miktarlar üzerinden ne şekilde para alacağı doğacağı belgelenir. İkinci yol olarak ise, konişmento veya diğer bir denizde taşıma senedinde konteynerin beklemesi ve gecikmesini durumunda doğan alacaklar için “taşıyanın tarifesi”ne atıfta bulunulur<sup>79</sup>. Serbest zaman süresi ve hangi miktar üzerinden ne şekilde taşıyan lehine bekleme ve gecikmesi parası doğacağı tarifelerde yer alırken, konişmento veya diğer taşıma belgelerinde sadece *atıf klozu* bulunur<sup>80</sup>. Taşıyanın tarifesine atıfta bulunulması kanaati-

---

gerekir. Dolayısıyla imkânsızlığa yol açan sebep gönderilenin faaliyet alanı içinde bulunuyor ise, gönderilen kusursuz olsa dahi borcun sona ermesi söz konusu olmaz. Ayrıntısı için bkz. **Wiegand**, W.: *Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W.* (Hrsg.): *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I - Art. 1-529 OR*, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 119, N. 8; **Eren**, s. 1327.

<sup>78</sup> Kusurlu sonraki imkânsızlık için genel olarak bkz. **Eren**, s. 1058 vd.

<sup>79</sup> Bu konuda ayrıca bkz. **Algantürk-Light**, s. 24; **Bahnsen** (*Rabe/Bahnsen*), § 493, N. 89.

<sup>80</sup> *Giriş*'te belirttiğimiz gibi bu çalışma kırkambar taşımalarına özgülenmiştir. Diğer yandan, yolculuk çarter sözleşmesi açısından, konişmentoda çarter partiye atıf var ve çarter parti de taşıyanın tarifelerine atıfta bulunmuş ise, söz konusu tarifenin konişmento hâmi gönderilene karşı ileri sürülebilmesi için çarter partinin bir nüshasının gönderilene konişmentoyla birlikte ibraz edilmesi şarttır (TTK m. 1237 III).

mizce sözleşme özgürlüğü (BK m. 26) çerçevesinde tarifede yer alan kural-  
ların navlun sözleşmesine dahil edilmesine sebep olur. Tarifenin bağlayıcı  
olabilmesi için -dürüstlük kuralı çerçevesinde- taşıtanın bunlara kolaylıkla  
ulaşabilmesi, bu hususta engel ile karşılaşmaması yeterlidir<sup>81</sup>. Sadece tari-  
feye atıfta bulunulmuş olması BK m. 27 I açısından, yükle ilgilinin ekono-  
mik varlığına veya ahlâka aykırılık teşkil etmez<sup>82</sup>.

Taşıyanın tarifesi, kendisine yapılan atfın yer aldığı navlun sözleşme-  
sinin kurulduğu veya konişmentonun düzenlendiği andaki hâliyle bağlayıcı  
olur. Aksi kararlaştırılmadığı sürece, tarifede daha sonra meydana gelecek  
değişiklikler yükle ilgiliye karşı ileri sürülemez. Bu imkânın taşıyana veril-  
mesi hâlinde ise, tarifede yapacağı değişikliklerin dürüstlük kuralına (MK m.  
2) uygun olması gerekir.

## B. Serbest Zaman

### 1. Genel Olarak

Gemiden boşaltılan konteynerin ne zamana kadar gönderilen tarafından  
teslim alınması gerektiği ve gönderilen tarafından teslim alınan konteynerin  
taşıyana ne zamana kadar iade edilebileceği “serbest zaman” (“*free time*”)  
olarak sözleşme kayıtlarında veya taşıyanın tarifesinde yer almaktadır<sup>83</sup>.  
Uygulamada serbest zamanın takvim günü üzerinden kararlaştırıldığı ve  
boşaltma limanındaki şartlara göre günlük sürelerden oluştuğu görülmektedir  
(örneğin, 5, 7 veya 12 gün).

Serbest zamanın konteynerin beklemesi ve gecikmesi açısından iki ayrı  
döneme ait olarak ayrı ayrı kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, varna  
limanında konteyner hakkında işleyecek *tek bir serbest zaman* döneminin  
kararlaştırılması da mümkündür. Yukarıda belirttiğimiz gibi son anılan hâlde  
birleştirilmiş bekleme ve gecikme uygulaması söz konusudur<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Bazı konişmentolarda taşıyanın internet sitesine atıfta bulunularak tarifelere buradan  
ulaşılabilceği belirtilmektedir. Örneğin: “The terms and conditions of the Carrier’s  
applicable Tariff are incorporated herein, with particular attention drawn to the terms  
and conditions relating to Containers and vehicle demurrage and detention. The  
provisions relevant to the applicable Tariff can be acquired from the Carrier or his  
Agents upon request. *The Carrier’s standard Tariff can be accessed online at  
www.[...]*”.

<sup>82</sup> Diğer yandan konteyner bekleme ve gecikme parasına dair kayıtlar üzerinde genel işlem  
koşulu denetimi için bkz. aşa. V D.

<sup>83</sup> Bu konuda bkz. **Algantürk-Light**, s. 23.

<sup>84</sup> Yuk. I.



Bekleme (yükleme ve boşaltma) sürelerinde olduğu gibi konteynerin teslim alınmasıyla iade edileceği zamana dair serbest zaman *yükle ilgililer lehinedir*. Dolayısıyla gönderilen serbest zaman içerisinde istediği zaman konteyneri teslim edebilir ve teslim ettiği konteyneri taşıyana iade edebilir. Serbest zamanının kararlaştırıldığı hâllerde taşıyanın gönderilenin bir an önce teslimde bulunmasını veya konteyneri iade etmesini talep hakkını haiz değildir.

Serbest zamanın takvim günü mü, yoksa iş günü üzerinden mi işleyeceği konusunda öncelikle taraflar arasındaki anlaşma hükümleri geçerlidir. Böyle bir özel hükmün bulunmadığı durumlarda ise, BK m. 92 I b. (1) ve m. 93 uygulama alanı bulacaktır.

## 2. Serbest Zamanın İşlemeye Başlaması

### a. Konteynerin Beklemesinde

Serbest zaman uygulamada *genel olarak* konteynerin gemiden boşaltılmasıyla ya da konteynerin, konteyner terminal sahasına indirilmesiyle birlikte işletilmeye başlatılmaktadır.<sup>85</sup> Bazı durumlarda ise, geminin varma limanına ulaşması, serbest zamanın işlemeye başlaması için dikkate alınacak anı oluşturmaktadır.<sup>86</sup> Fakat serbest zamanın işleyebilmesi için taşıyanın usûlüne uygun bir ifa teklifinde bulunması olması lâzımdır<sup>87</sup>. İfa teklifinden

<sup>85</sup> Bkz. **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 28 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019]).

<sup>86</sup> Bkz. **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 28 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019]).

<sup>87</sup> Amerikan hukukunda *Federal Denizcilik Komisyonu* tarafından yapılan soruşturmanın önemli bir bölümü taşıyanın teslimine elverişli konteyner hakkında bildirimde bulunmasına ayrılmıştır. Komisyon tarafından ulaşılan sonuçlar ise özetle şu şekildedir: Navlun sözleşmesi uyarınca taşıyan gönderilene eşyanın teslimi konusunda teklifte bulunma yükümlülüğü altındadır. Bu teklif eşyanın makul bir rıhtıma boşaltılmasından fazlasını ifade eder. Usûlüne uygun bir teslim teklifi için -gümrük veya liman düzenlemeleri aksini öngörmediği sürece- şunların yerine getirilmesi gerekir: (1) eşya rıhtım veya iskeleye boşaltılmalıdır; (2) eşya gönderilenin ulaşabileceği bir yere konulmalıdır; (3) konişmentoya göre eşya ayrılmalı ve sayılmalıdır; (4) gönderilene bildirimde bulunulmalıdır; ve (5) gönderilene eşyanın teslimi için makul bir imkân sunulması için çaba gösterilmelidir. Sayılan bu yükümlülüklerin ifasında taşıyan, doğrudan kendisi ya da acenteler aracılığı ile elverişli konteyner terminal hizmetlerini sağlamalıdır. Taşıyan, bu şartlar çerçevesinde eşyanın teslimi konusunda teklifinde bulunulmadığı sürece ser-

önce alacaklının temerrüdünden söz edilemeyeceği için serbest zamanın işleyemeyeceği kanaatindeyiz. Bu çerçevede, ifa teklifi için öncelikle taşıyan veya yetkili temsilcisi gönderilene bildirimde bulunmalıdır (TTK m. 1176 I). Kanuni düzende olduğu gibi sözleşmesel düzende de TTK m. 1176 I uygulama alanı bulmaktadır. Serbest zamanın başlayacağı an olarak, konteynerin boşaltılması esas alınmış ancak, bu andan sonra bildirim yapılmış ise, serbest zaman en erken bildirim gönderilene ulaşmasıyla birlikte işlemeye başlayacaktır.

Serbest zamanın işleyebilmesi için taşıyanın TTK m. 1176 uyarınca bildirimde bulunması gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Konteynerin tesellümü bakımından alacaklının temerrüdünden söz edebilmek için taşıyanın eşyayı teslim edimin ifası için üzerinde düşen her türlü işlem ve eylemi yerine getirmesi gerekir<sup>88</sup>. Navlun sözleşmesinden doğan eşyayı teslim borcunda alacaklının temerrüdü için sözlü ifa teklifi yeterli değildir; “fiili ifa teklifi”nde bulunulmuş olmalıdır<sup>89</sup>. Fiili ifa teklifinde, borçlunun üzerine düşen her türlü işlem veya eylemi yerine getirip getirmediğinde, borçlu konumdaki taşıyanın “faaliyet alanı” da belirleyici olacaktır. TTK m. 1167’deki giderler üzerinden somutlaştırılan risk paylaşımına göre, sözleşme, boşaltma limanı düzenlemeleri ve (bunlar yoksa) yerel teamül ile aksi öngörülmediği sürece, konteynerin gemiden çıkartılması için gerekli işlemler taşıyanın faaliyet alanında yer alır. Böylece konteynerin gemiden çıkarılmasına ve bununla doğrudan bağlantılı işlemler sona erene kadar serbest zamanın işletilmemesi gerekir. Esasında TTK m. 1167’de yer alan faaliyet alanı ilkesi, boşaltmayı esas alan konteyner beklemesine dair serbest zaman uygulamasıyla genel olarak örtüşmektedir<sup>90</sup>. Buna karşılık, konişmentoda

---

best zaman başlamayacaktır. Zira serbest zaman taşıyanın yükle ilgililere sunduğu bir *lütuf* değildir. Bkz. **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 27 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019]).

<sup>88</sup> **Eren**, s. 1036.

<sup>89</sup> Sözlü ve fiili ifa teklifi ayrımı ve bu konudaki öğreti görüşleri için ise bkz. **Koç**, s. 110-112.

<sup>90</sup> Amerikan hukukunda *Federal Denizcilik Komisyonu* ise, serbest zamanın başlayabilmesi için konteynerin gönderilen tarafından *fiili* (aktüel) olarak teslim alınma imkânının bulunmasını şart koşmaktadır. Bu itibarla limandaki veya konteyner terminalinden kaynaklanan sebeplerin riski konteynerin beklemesinde taşıyana yüklenmektedir. (Bkz. **Federal Maritime Commission**, Fact Finding Investigation No. 28 *Final Report: Conditions and Practices Relating to Detention, Demurrage and Free Time in International Oceanborne Commerce* (3/12/2018), s. 28 ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28\\_FR.pdf](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF-28_FR.pdf)[e.t. 28/7/2019])). Şunu da belirtelim

serbest zamanın geminin boşaltma limanına ulaşmasından sonra işlemeye başlayacağı öngörülmüş ise, henüz ortada alacaklının temerrüdü için gerekli olan ifa teklifinden söz edilemeyeceği için serbest zaman da işlemeyecektir.

Diğer yandan, konteynerin gemiden çıkarılmasından sonra meydana gelen ve gönderilenin konteyneri teslim almasını engelleyen sebepler (kural olarak) serbest zamanı kesintiye uğratmayacaktır. Bu andan sonraki risk yükü ilgili üzerindedir. Konteyner terminalindeki sıkışıklıklar veya terminal işçilerinin greve gitmesi gibi sebepler buna örnek teşkil eder.

Konteynerin tesellümü *objektif* bir tesadüfi sebep yüzünden mümkün olmuyor ise, bu hâlde serbest zaman işlemeyecektir. Çünkü objektif sebepler durumunda alacaklının temerrüdünün ortaya çıkmayacağı öğretide kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Ayrıca serbest zamanının işlemeye başlamasından sonra taşıyan veya onun ifa yardımcıları konteynerin teslim alınmasını engelleyen eylemlerde bulunmuş ise, bu hâlde de serbest zaman kesintiye uğrayacaktır. Örneğin, gemi acentesi tarafından ordinonun düzenlenmesi geciktirildiği için konteyner teslim alınamamış ise, gecikme süresinde serbest zaman duracaktır.

### **b. Konteynerin Gecikmesinde**

Konteynerin gecikmesi için *ayrı* bir serbest zaman öngörülmüş ise, bu hâlde serbest zaman gönderilenin konteyneri tesellümünden itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>92</sup>. Konteynerin gecikmesi için ayrıca öngörülen serbest zamanın işlemeye başlaması için ise bildirim veya ihtar şartından söz edilemez.

## **C. Konteyner Gecikme Parası**

### **1. Genel Olarak**

Konteyner gecikme parası, gerçek ve teknik anlamda *tazminatla* ilişkilendirilebilecek bir alacak hakkıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, konteynerin

---

ki, *Federal Denizcilik Komisyonu*'nun bu görüşünün İngiliz hukukundaki "sabit olmayan yükleme/boşaltma süresi sistemi"ne ("*unfixed laytime*") uygun olduğu görülmektedir. Navlun sözleşmesinin ifasında sabit olmayan süre sistemi geçerli ise (örneğin, FAC [*fast as can*] kaydı bulunuyor ise), yükü ilgilinin kusurunun bulunmaması koşuluyla, limandaki yükleme veya boşaltma yerinin dolu olması, hava şartlarından kaynaklı kesintiler, grevler, tatil günleri ve benzeri sebeplerden ileri gelen gecikmelerin riski taşıyana aittir. (Ayrıntısı için bkz. **Ülgener**, s. 11; **Çağa/Kender**, s. 36, 37.)

<sup>91</sup> **Koç**, s. 156; **Weber/BK**, Art. 91, N. 155; **Schwenzer**, N. 69.02.

<sup>92</sup> Konteynerin beklemesi ve gecikmesi için tek bir serbest zaman öngörülmüş ise, serbest zaman daha önce başlamış olacaktır.

gecikmesi borçlunun temerrüdü niteliğindedir ve borca aykırı bir davranış olarak tazminat alacağına sebep verir<sup>93</sup>. Bununla birlikte, uygulamada gün üzerinden kararlaştırılan konteyner gecikme parasının ceza koşulu mu, yoksa götürü tazminat mı olduğu *sorusuna* cevap verilmesi gerekir<sup>94</sup>. Borca aykırı bir davranış durumunda *maktu* bir miktarın ödenmesini konu alan bir sözleşme şartının hukuki niteliği ceza koşulu veya götürü tazminat olabileceği gibi bazı hâllerde söz konusu şart sorumsuzluk anlaşması niteliğine sahip olabilir<sup>95</sup>. Ortaya çıkan bu farklılık, sözleşme şartının alacaklının *ex ante* gerçek zararıyla olan nicel ilişkisine ve maktu miktarın borçlu üzerinde borca aykırı davranmaması konusunda -belirli bir ölçüyü aşan- ekonomik bir baskı oluşturup oluşturulmamasına bağlı tutulmaktadır<sup>96</sup>. Şayet maktu miktar *ex ante* gerçek zararın çok üzerinde kalıyor ve sözleşme şartının asli amacı, borçlunun borca uygun davranma konusunda onu motive etmek ve dolayısı-

<sup>93</sup> Yuk. II ve özellikle III B.

<sup>94</sup> Hemen belirtelim ki, bu soruya Türk hukukunda ilk defa “konteyner demurajı”nın hukuki niteliği açıklanırken **Aksoy** tarafından ayrıntılı bir şekilde ve İngiliz hukuku da mukayese edilmek suretiyle cevap verilmiştir (s. 151-157). Anılan yerde, konteyner demurajı olarak görülen ifa engelinin bu çalışmadaki ayrıma göre konteynerin gecikmesi niteliğinde bulunması durumunda veya en azından bunu da kapsaması şartıyla, Yazar’ın hukuki nitelendirmesini dikkate almak gerekmektedir.

<sup>95</sup> Bu sınıflandırma için bkz. **Atamer**, Y. M.: Ceza Koşulu, Götürü Tazminat, Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmenin Yorumlanmasında Tutamak Noktaları: **Atamer**, Y. M./**Baş-Süzer**, E./**Geisinger**, E. (Ed.): Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt - Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar, İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları II (21 Nisan 2017), İstanbul 2018, s. 88.

<sup>96</sup> Ceza koşulu ve götürü tazminat arasındaki farklıların incelenmesi için bkz. **Birinci-Uzun**, T.: Götürü Tazminat, Ankara 2015, s. 137-181; **Kocağa**, K.: Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), Ankara 2018, s. 176-184; **Ozanoğlu**, H. S.: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlılanan İfaya Eklenen Ceza Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD 1999, C. 3, S. 1-2, s. 82 vd.; **Ehrat**, F. R.: **Honsell**, H./**Vogt**, N. P./**Wiegand**, W. (Hrsg.): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I - Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Basel 2003, Art. 160, N. 12-13; **Gauch**, P./**Schluemp**, W. R./**Schmid**, J./**Rey**, H./**Emmenegger**, S.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil - ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008, N. 3851; **Erdem**, M.: Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 102, 109 vd.; **Roth-Pelland**, K.: **Furrer**, A./**Schnyder**, A. K. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Zürich 2016, Art. 160, N. 18; **Atamer** Y., s. 110 vd.; bu konudaki mahkeme kararları için bkz. BGE 190 II 462, BGE 110 II 380. “Konteyner demurajı” açısından ise konunun özel olarak incelenmesi için bkz. **Aksoy**, s. 151 vd.

sıyla, *ciddi* bir ekonomik bir baskı yaratmak ise, ortadan ceza koşulunun bulunduğu genel olarak kabul edilir<sup>97</sup>. Cezai şartın bu niteliği öğretide *teminat işlevi* (borçluyu ifaya zorlama işlevi) olarak anılmaktadır<sup>98</sup>. Buna karşılık, maktu miktar gerçek zararı karşılıyor veya ona *yakın* bir miktarı ifade ediyor ve dolayısıyla sözleşme şartı borçlu için baskı aracı oluşturmaktan ziyade zararın ispatı konusunda alacaklının menfaatini koruyor ise, götürü tazminattan söz edilir<sup>99, 100</sup>. Ayrıca, götürü tazminatın kararlaştırılmasında sadece alacaklının değil borçlunun da menfaatinin bulunduğuna haklı olarak işaret edilmektedir<sup>101</sup>. Zira bu yolla, tazminat miktarının önceden hesaplanarak bunun riskinin yönetilmesi için borçlunun gerekli tedbirlere başvurabilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu itibarla, götürü tazminat salt alacaklının değil tarafların ortak menfaatine hizmet eden bir hukuki araç karakterine sahiptir. Ceza koşulunda ise, teminat işlevi sebebiyle alacaklının menfaatleri korunur.

Sözleşme koşulunda yer alan maktu miktar, alacaklının *ex ante* zararının dikkate değer bir biçimde altında kalıyor ise, artık ne ceza koşulundan ne de götürü tazminattan bahsetmek mümkün olur, bu ihtimalde söz konusu koşulun hukuki niteliği sorumsuzluk anlaşmasıdır<sup>102</sup>. Sözleşme koşulu ile borçlunun tazminat sorumluluğu miktar yönünden sınırlandırılmış olmak-

<sup>97</sup> **Wuffli, D.:** Kren-Kostkiewicz, J./Wolf, S./Amstutz, M./Fankhauser, R. (Hrsg.): OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 160 N. 4; **Erdem,** s. 102; **Atamer Y.,** s. 118. “Konteyner demurajı” açısından ise bkz. **Aksoy,** s. 156.

<sup>98</sup> Bkz. **Kocaağa,** s. 33-36; **Tekelioğlu,** N.: İnşaat Sözleşmelerinden Cezai Şart ve Götürü Tazminat, YBHD 2017, S. 2, s. 167. Cezai şartın alacağı kuvvetlendiren bir araç olduğu konusunda ise bkz. **Becker,** H.: Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Bern 1945, Art. 160, N. 8. Ceza koşulu ve götürü tazminatın amaç bakımından farklılığı için özellikle bkz. **Birinci-Uzun,** s. 146-148.

<sup>99</sup> Bkz. **Ozanoğlu,** s. 89; **Erdem,** s. 102, 105; **Ayan,** S.: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 188, 187; **Kapancı,** K. B.: Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 665; **Parlak-Börü,** Ş.: Götürü Tazminat Kavramına Genel Bir Bakış, TBB Dergisi 2017, S. 129, s. 200; **Tekelioğlu,** s. 179; **Roth-Pelland** (Furrer/Schnyder [Hrsg.]), Art. 160, N. 18; **Atamer Y.,** s. 117, 118.

<sup>100</sup> Götürü tazminatın da, borçlu üzerinde ileride ödeyebileceği tazminat miktarının önceden belirlenmesi sebebiyle psikolojik etkilerinin olacağı kaçınılmazdır (bkz. **Erdem,** s. 102). Ancak bu etki, ceza koşulundaki ekonomik baskı düzeyine ulaşmayacaktır. Götürü tazminatın amacı borçlu üzerinde ciddi bir baskı oluşturarak onu bir alacak hakkıyla stres altına sokmak değildir.

<sup>101</sup> **Ozanoğlu,** s. 84, dn. 47; **Atamer Y.,** s. 89, 114; krş. **Erdem,** s. 109.

<sup>102</sup> Bkz. **Atamer Y.,** s. 88, 89.

tadır. Böylece, ceza koşulunun tam aksi yönde bu tür bir sözleşme koşulunda borçlunun menfaatleri korunmaktadır.

*Örnek*<sup>103</sup>: Navlun sözleşmesini ispat eden konişmentonun *düzenlenme tarihinde*, taşıyanın taşıma süresinin sonunda varma limanında tank tipi konteynerin (*tank container*) gecikmesi üzerine, üçüncü kişiden aynı tipteki konteyneri kiralama yoluna gittiğinde, ödeyeceği kira ücreti rayicinin günlük 12-USD olarak öngörüldüğünü kabul ettiğimizde, konişmentoda yer alan gecikme parasının miktarına bağlı olarak şu sonuçlar ortaya çıkacaktır:

- *Günlük 15-USD'nin ödeneceği kararlaştırılmış ise*: Bu hâlde söz konusu şartın götürü tazminat niteliğinde bulunduğunun kabul edilmesi gerekir. Çünkü, taşıyanın uğradığı zarar ile kararlaştırılan miktar arasında yakınlık bulunmaktadır.
- *Günlük 35-USD'nin ödeneceği kararlaştırılmış ise*: Bu hâlde, gerçek zararın oldukça üzerinde bir miktar belirlendiği için bunun ceza koşulu olarak nitelendirilmesi gerekir. Artık bu miktar, taşıyan için bir ispat kolaylığı sağlamasının ötesinde, gönderilen üzerinde borca uygun davranılması konusunda ekonomik bir baskı oluşturmaktadır.
- *Günlük 7-USD'nin ödeneceği kararlaştırılmış ise*: Bu son ihtimâlde, maktu miktar gerçekte öngörülen zararın altında kaldığı için gönderilen lehine kurulan bir sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilmesi gerekir.

(1) Götürü tazminatı sebebiyle alacak hakkının doğabilmesi öğretideki hâkim görüş uyarınca zararın varlığına bağlıdır<sup>104</sup>. Götürü tazminatı, maddi hukuk açısından tazminat hakkının kaynağını oluşturan sözleşmesel sorumluluğun unsurları üzerinde bir değişiklikte bulunmamaktadır<sup>105</sup>. Dolayısıyla götürü tazminat anlaşması, cezai şarttan farklı olarak, alacaklının zarara uğramadan talepte bulunmasına imkân vermemektedir. Bu açıdan bakıldı-

<sup>103</sup> Bu konuda navlun kaybını esas alan bir örnek için bkz. **Aksoy**, s. 153.

<sup>104</sup> **Ozanoğlu**, s. 83; **Ehrat** (Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.]), Art. 160, N. 12; **Erdem**, s. 116; **Kocaağa**, s. 53; **Huguenin**, C.: Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 2008, N. 1212; **Gauch/Schluap/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 3851; **Berger**, B.: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, N. 1795; **Birinci-Uzun**, s. 148, 149; **Parlak-Börü**, 222; **Wuffli** (Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.]), Art. 160, N. 10; **Roth-Pelland** (Furrer/Schnyder [Hrsg.]), Art. 160, N. 18. Bu yöndeki İsviçre öğretisindeki hâkim görüş için bkz. **Erdem**, s. 116, 117; **Ozanoğlu**, s. 83, dn. 48; **Atamer Y.**, s. 111, dn. 70. Zararın varlığını gerekli görmeyen görüş aksi görüş için ise bkz. **Atamer Y.**, s. 115, 116; **Sanlı**, K. C.: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul 2015, s. 338, dn. 1093.

<sup>105</sup> **Erdem**, s. 121.

ğında, götürü tazminat kayıtları veya anlaşmaları “ispat sözleşmesi” niteliğindedir<sup>106</sup>. Öğretiye göre, zararın varlığı götürü tazminatın doğumu için zorunlu bir unsur olsa da, alacaklı bu konuda ispat yükü altında değildir<sup>107</sup>. İspat hukuku açısından bakıldığında ise, gerek zararın miktarı gerekse de varlığı konusunda alacaklı lehine bir *karine* götürü tazminat anlaşmasıyla ortaya çıkmaktadır. Buradaki hukuki durum, ispat yükünün ters çevrilmesinden ziyade, zararın varlığı ve miktarının *karine* teşkil etmesidir. Bu bağlamda, ispat sözleşmesi olarak ele aldığımız götürü tazminat kayıtları/anlaşmaları “ispat yükü sözleşmesi” niteliğinde olmayıp, kanaatimizce bunlar, “karine sözleşmesi” niteliğindedir<sup>108</sup>. Zararın varlığı konusundaki ispat riskinin alacaklının üzerinde bulunmadığını kabul eden öğretilerdeki çoğunluk görüşünü dikkate aldığımızda, alacaklı, zararın varlığı ve miktarı konusunda kendisine düşen ispat yükünü götürü tazminat anlaşmasından kaynaklanan “çifte karine” yoluyla yerine getirir. Öyle ki, kural olarak zararın miktarı konusundaki karine “kesin” nitelikte iken, zararın varlığı “adi karine” teşkil etmektedir. Borçlu alacaklı lehine doğan zararın varlığı karinesinin aksini ispat edebilir<sup>109</sup>. Zararın miktarı konusundaki karine borçlu için her zaman kesin karine iken, alacaklı bakımından kural olarak kesin karinedir; tarafların ayrıca anlaşmış olmasına bağlı olarak, alacaklı talep hakkının diğer unsur-

<sup>106</sup> **Erdem**, s. 109; **Couchepin**, G.: La forfaitisation du dommage, SJ 2009 II, s. 12 (naklen *Erdem*, s. 109). İspat sözleşmeleri ve bunun türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşpınar**, S.: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 45 vd.

<sup>107</sup> **Ozanoğlu**, s. 83; **Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 3851; **Huguenin**, N. 1212; **Wuffli** (Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.]), Art. 160, N. 10. Sadece zararın *kapsamı* konusunda alacaklının ispat yükü altında olmadığı yönünde bkz. **Roth-Pelland** (Furrer/Schnyder [Hrsg.]), Art. 160, N. 18. Türk hukukunda ise, **Erdem** (s. 108) zararın varlığı konusunda kural olarak alacaklının ispat yükü altında olduğunu kabul etmektedir. Yazar’a göre, taraflar arasındaki sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmayacağı sürece zararın varlığı konusundaki ispat yükü alacaklı üzerinde bulunur, götürü tazminatı konu alan anlaşma her hâlde alacaklıyı zararın varlığı konusundaki ispat yükünden kurtarmaz.

<sup>108</sup> Karine sözleşmesi, bilinen bir vakıadan başka bir vakıa hakkında sonuç ya da hak elde etmeyi sağlayan bir ispat sözleşmesidir (bkz. **Taşpınar**, s. 157). Götürü tazminat açısından, sözleşmenin ihlali *bilinen vakıayı* oluşturmakta, bu ihlâlin ispatıyla birlikte, zarar vakiasının da gerçekleştiği dolaylı olarak kabul edilmektedir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, karine sözleşmeleri, usul hukuku sözleşmesi olmayıp bir *maddi* hukuk sözleşmesidir (**Taşpınar**, s. 158). İkrar sözleşmesi gibi, ispat sözleşmelerinin bazıları, *usul* sözleşmesi niteliğindeki iken, bir kısmı ise maddi hukuk sözleşmesi olarak ele alınmaktadır. Karine ve ispat yükü sözleşmeleri maddi hukuk sözleşmesi niteliğindedir. (İspat yükü sözleşmeleri için bu konuda bkz. **Taşpınar**, s. 178 vd.)

<sup>109</sup> Karine kavramı için çoğu yerine bkz. **Atalay**, O.: Pekcanitez Usûl - Medeni Usûl Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1655 vd.

larıyla birlikte gerçek zararını ispat etmek şartıyla götürü tazminatın üzerinde talepte bulunabilir<sup>110</sup>.

Konteyner gecikme parasının götürü tazminat niteliğinde bulunduğu kabul edildiğinde, taşıyan konteynerin serbest zaman içerisinde teslim edilmemesi sebebiyle zarara uğradığını ve bu zararın miktarını götürü tazminat ile ispat edecektir. Şayet, taşıyan konteynerin geç tesliminden ötürü bir zarara uğramamış ise, götürü tazminat ile alacaklı lehine doğan karinenin aksini gönderilen ispat etmelidir<sup>111</sup>.

Konteyner gecikme parasının hukuki niteliğinin cezai şart olduğuna karar verilirse, bu durumda gönderilen de taşıyanın gerçekte bir zarara uğramadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Cezai şart alacağının doğumu için sözleşmenin ihlâli sebebiyle bir zararın ortaya çıkması zorunlu bir şart değildir (BK m. 180 I).

(2) Götürü tazminatın varlığı kabul edildiğinde, taşıyan sözleşme şartında yer alan miktarın üzerinde kural olarak talepte bulunamaz<sup>112</sup>. Taşıyanın götürü tazminat miktarını aşan zararı için talepte bulunabileceğinin ayrıca sözleşme koşulunda kararlaştırılması gerekir<sup>113</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi, götürü tazminat bir ölçüde borçlunun menfaatlerini de koruyabilmektedir. Götürü tazminatın üzerinde kural olarak talepte bulunma yolunun kapatılması bunlardan biridir. Ceza koşulunda ise, alacaklı ceza koşulunu

<sup>110</sup> **Huguenin**, N. 1212.

<sup>111</sup> Gönderilen karinenin aksini ispat ederken menfi bir vakıa üzerinden ispat faaliyetini yürütecektir. Ayrıca zarar vakasıyla ilgili deliller çoğu zaman gönderilenin hakimiyet alanının dışında bulunacaktır. Dolayısıyla, gönderilenin çok büyük bir ispat zorluğu ile karşı karşıya kalacağı da aşıkârdır. Şu da var ki, ispat hukukunun ispat zorlukları karşısında kabul ettiği çözümlerden -şartlarının oluşması durumunda- gönderilenin yararlanmasında bir engel yoktur. Götürü tazminat anlaşmasının varlığının borçlunun aksini ispat hakkını sınırlaması ve bu arada, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda ispat zorluklarına karşı gönderilenin korunmaması mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde, götürü tazminatta zararın varlığının şart olduğu görüşünün bir anlamı kalmayacaktır. Buna benzer çözümler çerçevesinde ispat güçlüklerinin aşılması için alınabilecek önlemler hakkında bkz. **Çiftçi**, P.: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018, s. 370 vd.

<sup>112</sup> **Atamer** Y., s. 112.

<sup>113</sup> **Parlak-Börü**, s. 210; **Atamer** Y., s. 112. Bu durumda, götürü tazminatı anlaşmasının zararın miktarı hakkında ortaya koyduğu karine alacaklı açısından adi nitelikte bulunacaktır. Yine, borçlu açısından da söz konusu karinenin adi nitelikte olduğunun kararlaştırılmasında engel yoktur. Örneğin, aksi taraflarca ispat edilmediği sürece ihlâl sebebiyle belirli bir miktarın tazminat olarak ödeneceği öngörüldüğünde, karine iki taraf açısından da adi nitelikte olur.



aşan zararları için borçlunun kusurunu ve gerçek zararı miktarını ispat ederek tazminat talebinde bulunabilir (BK m. 180 II).

(3) Diğer yandan, götürü tazminat hakkında ifaya eklenen ceza koşulu hakkındaki BK m. 179 II uygulanmaz<sup>114</sup>. Gecikmiş ifanın çekincesiz bir şekilde kabul edilmesi götürü tazminattan doğan haktan vazgeçildiği sonucunu doğurmayacaktır. Böylece konteyner gecikme parasının götürü tazminat olması durumunda BK m. 179 II uygulanmaz iken, hukuki nitelendirmenin ceza koşuluna yönelmesi, konteynerin iadesini çekincesiz kabul eden taşıyan için gecikme parasından vazgeçilmiş sayılmasına sebep olur. Şüphesiz kurumlar arasındaki bu farklılık uygulamada büyük öneme sahip olacaktır. *Ceza koşulu niteliğindeki alacağını korumak isteyen taşıyanın konteyneri çekince ileri sürerek geri alması şarttır.*

(4) Aşırı ceza koşulunun hâkim tarafından indirilmesine dair kuralın (BK m. 182 III) götürü tazminatı için *kıyasen* uygulanabilir olması ise öğretide tartışmalı bir meseledir<sup>115</sup>. Beri yandan, konteynerin gecikmesinden doğan taleplerde borçlu genel olarak tacir sıfatına sahip olacağı için bu tartışmanın değeri konumuz açısından çok sınırlı olacaktır (TTK m. 22)<sup>116</sup>.

## 2. Yorumda Dikkate Alınacak Ölçütler ve Esaslar

### a. Ex Ante Değerlendirme İlkesi

Konteyner gecikme parasının hukuki niteliği, bu konudaki anlaşmanın navlun sözleşmesinin içeriğine dahil olduğu ana geri dönülerek (*ex ante*) değerlendirilecektir. Bu an itibariyle geçerli olan hâl ve koşullar dikkate alınarak, hâkim taraflar arasındaki belirlenen miktar ile ileride ortaya çıkması muhtemel zarar konusunda bir öngörüle bulunmalıdır. Dolayısıyla sonradan ortaya çıkan gerçek (fiili) zarar miktarı konteyner gecikme parasının hukuki niteliğinin yorumlanmasında kural olarak dikkate alınmamalıdır. *Ex post* değerlendirmeye göre ortaya çıkan gerçek zarar kararlaştırılan

<sup>114</sup> Kocağa, TBB, s. 151; Ozanoğlu, s. 25; Ayan, s. 187; Birinci-Uzun, s. 98; Atamer Y., s. 110-111; Y. 23. HD, 24.11.2014, E. 2014/9272, K. 2014/7512 (KazancıİBB).

<sup>115</sup> BK m. 182 III = OR Art. 163 III'ün kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Ehrat/BSK, OR Art. 160, N. 12; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey/Emmenegger, N. 3851; Huguenin, N. 1212; Wuffli (Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.]), OR Art. 160, N. 10; Roth-Pelland (Furrer/Schnyder [Hrsg.]), OR Art. 160, N. 18; Ayan, s. 186, dn. 69; Sanlı, s. 338, dn. 1093. Aksi görüş için bkz. Fischer, T.: Vertragliche Pauschalierung von Schadenersatz, Diss., Zürich 1998, s. 163 vd. (naklen: Ehrat/BSK, OR Art. 160, N. 12; ayrıca bkz. Atamer Y., s. 112, dn. 73); Kapancı, s. 671; Birinci-Uzun, s. 154; Parlak-Börü, s. 223; Atamer Y., s. 121 ve özellikle s. 123 (2. paragrafın başı).

<sup>116</sup> Bkz. Aksoy, s. 156.

miktardan çok daha yüksek veya az olabilir; fakat yorumda, *ex ante* inceleme esastır; dolayısıyla geçmişe geri dönülerek zarar ile miktar arasındaki ilişki araştırılacaktır.

Navlun sözleşmesi kurulurken konteyner gecikme parası kararlaştırılmış ise, sözleşmenin kurulma anı *ex ante* inceleme için esas alınmalıdır. Kırkambar taşımalarında olduğu gibi, navlun sözleşmesinin kurulmasından sonra düzenlenen konişmento veya deniz yük senedi ile kararlaştırılan konteyner gecikme parasında ise, konişmentonun veya deniz yük senedinin düzenleme tarihi bu konuda dikkate alınacak anı oluşturacaktır. Benzer şekilde, yığın (miktar) sözleşmesinin kurulmasından sonra düzenlenen konişmentolarda bu türden kayıtlar ilk defa kararlaştırılmış ise konişmentonun düzenleme tarihi bu konuda geçerli olacaktır.

### ***b. Konteyner Gecikme Parasının Gün Olarak İşleyeceği Sınırlı Bir Zaman Diliminin Bulunmaması***

Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte olduğu gibi gün üzerinden kararlaştırılan miktarın zararlı ilişkisi değerlendirilirken, sözleşme koşulunun belirli bir gün sayısı ile sınırlı olup olmadığını da hiç şüphesiz yok ki dikkate almak gerekir. Konteynerin gecikmesi sebebiyle gün sınırlaması olmadan *ucu açık* şekilde taşıyan lehine alacak doğacağı öngörölmüş ise, alacaklının *ex ante* zararı göz önüne alındığında, kural olarak ceza koşulunun varlığı kanaatimizce kabul edilmelidir. Çünkü, konteynerin belirli bir kullanım ömrü olduğu için konteyner bedeliyle birlikte konteynerin kullanılmaması sebebiyle sınırı belirli olmayan günler üzerinden para alacağı elde edilmesi gerçek zararın üzerinde ekonomik menfaat elde etme sonucunu doğurabilir. Yukarıdaki örneği devam ettirerek, tespitimizi şu şekilde somutlaştırabiliriz:

Sözleşme şartında 60 gün süreyle gün başına 15-USD'nin ödeneceğini; 60 günün sonunda, konteynerin iade edilememesi durumunda ise ayrıca 4.000-USD daha ödeneceği kararlaştırıldığını ve 4.000-USD'nin piyasa rayicine uygun olduğunu kabul edelim. Buna göre, taşıyanın konteynerin iade edilmemesi durumunda talep edeceği toplam alacak miktarı 4.900-USD olacaktır. Gün üzerinden verdiğimiz örnekte olduğu gibi, söz konusu sözleşme şartı bu hâlde de, götürü tazminat niteliğindedir. Gerek gün üzerinden kararlaştırılan miktar gerek bunun işleyeceği zaman dilimi (= 60 gün) gerekse de konteynerin değerini için tespit edilen miktar zararlı uyuşmakta, onun çok üzerine çıkmamaktadır. Buna karşılık, sözleşme şartında sadece gün başına 15-USD alacağın doğacağı belirtilmiş; ancak ne zamana kadar bu alacağın doğacağı sınırlanmamış ise, kanaatimizce artık tazminat miktarının götürü olarak hesaplandığı, bu konuda her iki tarafın menfaatini koruyan bir

anlaşmanın yapıldığı ve hukuki belirliliğin sağlandığı söylenemez. Bu halde, konişmentoda yer alan şart ceza koşulu niteliğine sahip olacaktır. Örneğın, taşıyan 365 gün boyunca kendisine iade edilmeyen konteyner için 5.475-USD ve konteyner bedeli olarak 4.000-USD olmak üzere 9.475-USD talep ettiğinde, bu alacağın kaynağı ceza koşulu olacaktır.

### ***c. Konteyner Gecikme Parasının Zaman Dilimlerine Bağılı Olarak Artan Oranlarda Belirlenmesi***

Konişmento veya deniz yük senetlerinde yer alan ödeme şartları gün olarak belirlenmekle birlikte, belirli zaman dilimlerine bağılı olarak artırılabilir. Örneğın, serbest zamanı izleyen ilk 7 gün için 15-USD, bunu izleyen 14 gün için 30-USD ve bunu da izleyen 21 gün için 45-USD gibi. Konteynerin gecikmesi için artan oranlarda maktu miktarların ödenmesi kararlaştırılmış ise, bu durumda da kural olarak ceza koşulunun varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, artık bu maktu miktar zararın ispatından ziyade, borçlu üzerinde ekonomik bir baskı yaratmak için kullanılmaktadır. Artan oranın varlığı götürü tazminat kavramını kanaatimizce dışlar. Uygulamada konişmento veya deniz yük senetlerinde çoğı zaman söz konusu türden kayıtlar kullanıldığı için sadece bu ölçüt dikkate alınmak suretiyle konteyner gecikme parasının *genel olarak ceza koşulu niteliğinde bulunacağını söyleyebiliriz*<sup>117</sup>.

### **D. Konteyner Bekleme Parası**

Alacaklının temerrüdüne dair BK kuralları emredici nitelikte değildir<sup>118</sup>. Tarafların, taşıyanın konteyneri beklemesinin sonucu olarak konteyneri kullanma imkânından mahrum bırakılması sebebiyle belirli bir miktarın ödenmesini kararlaştırmalarında bir engel yoktur. Bu konudaki anlaşma kanaatimizce, ceza koşulu (cezai şart) veya götürü (maktu) tazminata dair bir anlaşma olarak da görülemez<sup>119</sup>. Zira, konteyner beklemesi (borca aykırı bir davranış olarak nitelendirilmeyen) alacaklının temerrüdünü ortaya çıkardığı için taşıtana karşı *tazminat* alacağı ileri sürülemez<sup>120</sup>. Bu açıdan bakıldı-

<sup>117</sup> Benzer şekilde **Aksoy**, s. 153.

<sup>118</sup> **Weber/BK**, Art. 91, N. 10; **Eren**, s. 1035.

<sup>119</sup> Bu yönde **Bahnsen** (Rabe/Bahnsen), § 493, N. 90. Borca aykırı bir davranıştan söz edilemeyeceğı için sürastarya parasının hukuki niteliğinin de ceza koşulu olmadığı konusunda bkz. **Wüstendörfer**, s. 251 (d); **Schlegelberger**, F./Liesecke, R.: Seehandelsrecht, Berlin - Frankfurt a. M. 1959, s. 283, N. 15; **Ülgener**, s. 110; **Prüßmann/Rabe**, § 567, s. 426 (K 1 a); **Rabe**, § 567 N. 55; **Çağa/Kender**, s. 48; **Rabe** (Rabe/Bahnsen), § 530, N. 25.

<sup>120</sup> Sözleşmeye aykırılığın bulunmadığı yönünde **Bahnsen** (Rabe/Bahnsen), § 493, N. 90.

ğında, biz konteyner bekleme parasının niteliğinin “gerçek olmayan ceza koşulu” (*unechte Konventionalstrafe*) kavramı ile açıklanabileceğini kabul ediyoruz<sup>121</sup>. Gerçek olmayan ceza koşulunda borçlu, *yükümlülük olarak üstlenilmeyen* bir edimi yerine getirmediği durumlarda bir miktar parayı ödemeyi taahhüt etmektedir<sup>122</sup>. Yukarıda vurgulamaya çalıştığımız gibi, konteynerin beklemesinde taşıtan bir edim yükümlülüğünü ihlâl etmemektedir. Asıl borcun bulunmadığı durumlarda BK m. 179-182’de düzenlenen ceza koşulu ortaya çıkmaz. Fakat, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ceza koşulunun teminat işlevini karşılayacak şekilde, edim yükümlülüğünü ihlâl etmeyen bir davranışın sonuçlarını maktu bir miktar üzerinden ödeme yükümlülüğüne bağlamaları geçerlidir. Bu anlaşma gerçek ve teknik anlamda ceza koşulu niteliğinde olmadığı için gerçek olmayan ceza koşulu olarak anılmaktadır<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> Kavramın hukuki niteliği ve uygulanacak hükümler için bkz. **Mabillard**, R.: Rechtsnatur, anwendbare Gesetzbestimmungen und Zulässigkeit der unechten Konventionalstrafe, Aktuelle Juristische Praxis 2005, s. 547-559. Ayrıca cezai şarttan farları için bkz. **Wuffli (Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.]**), OR Art. 160, N. 9; **Roth-Pelland (Furrer/Schnyder [Hrsg.]**), OR Art. 160, N. 19; **Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 3849. Türk hukuku açısından ve özellikle cezai şart ile karşılaştırılması için bkz. **Kocaağa**, s. 209-212; **Tunçomağ**, K.: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 39.

<sup>122</sup> Bkz. **Mabillard**, s. 548 ve krş. **von Thur**, A./**Escher**, A.: Allgemeiner Teil des Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974, s. 286 (V); **Wuffli (Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.]**), OR Art. 160, N. 9; **Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 3849; **Kocaağa**, s. 209. **von Tuhr/Escher** (s. 286) ve onları izleyen yazarlar, gerçek olmayan ceza koşulundan götürü miktarı taahhüt eden borçlunun, yükümlülük olarak üstlenilmeyen edimi “kendi isteğiyle” yerine getirmemesine vurgu yapmaktadır (**Wuffli [Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser (Hrsg.)]**), OR Art. 160, N. 9; **Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 3849). Buna göre, edimin yerine getirilip getirilmemesi konusunda borçlu seçimde bulunma serbestisine sahiptir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, kendi isteğiyle edimin yerine getirilmemesi ayırt edici bir unsur olarak görülmemelidir (**Mabillard**, s. 548). Dikkate alınacak unsur edimin bir yükümlülük olarak taahhüt edilip edilmediği olmalıdır. Borçlunun iradesi edime uygun davranmak olabilir, ancak bir sebepten ötürü bunu yerine getiremeyebilir; sadece bu iradeyi dikkate alarak gerçek olmayan ceza koşulunun ortaya çıkmayacağı söylenemez. Konteynerin beklemesinde ise, bu durum somut bir biçimde önemini göstermektedir. Zira, normal şartlar altında taşıtanın iradesi serbest zaman içinde konteynerin teslim alınmasını sağlamak yönündedir. Konteynerin teslim alınması edim yükümlülüğü oluşturmadığı için taşıtanın arzusundan ve iradesinden bağımsız olarak gerçek olmayan ceza koşulu ortaya çıkmaktadır. Taşıtanın bilerek ve isteyerek konteynerin teslim alınmamasını sağlaması pek tabii ki mümkündür. Fakat bu durum gerçek olmayan ceza koşulu kavramının ayırıcı bir unsuru olmamalıdır.

<sup>123</sup> Bununla birlikte öğretildeki hâkim görüş uyarınca ceza koşuluna dair BK m. 179-182, *kıyasen* gerçek olmayan ceza koşulu için de uygulama alanı bulabilmektedir. Ayrıntısı ve bu yöndeki yazarlar için bkz. **Kocaağa**, s. 210.

Gerçek olmayan ceza koşulunun hukuki niteliğinin *şarta bağlı borç taahhüdü* olduğu öğretinin bir kısmı tarafından benimsenmektedir<sup>124</sup>. Konteyner bekleme parası açısından bu görüşün hukuki durumu ve ilişkiyi açıklamaya son derece elverişli olduğunu düşünüyoruz. Buna göre, varma limanında gemiden boşaltılan konteynerin serbest zaman içerisinde teslim alınmaması buradaki şartı oluşturur. Söz konusu “geciktirici şartın” (BK m. 170) gerçekleşmesiyle birlikte konteyner bekleme parası doğmaktadır. Nitelen-dirmeye bağlı olarak konteyner bekleme parası hakkında şarta ilişkin BK m. 170-176 (= OR Art. 151-157) hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca şunun altını çizmek gerekir ki, konteyner bekleme parası, serbest zaman içerisinde konteynerin teslim alınmaması şartına bağlı olduğu için taşıyanın gerçekte bir gider yapıp yapmadığı önem taşımayacaktır. Taşıyan herhangi bir giderde bulunmamış olsa dahi karşılaştırılan konteyner parasına hak kazanır.

## E. Konteyner Bekleme ve Gecikme Parasının Doğumu İçin Yükle İlgilinin *Kusuru* Gerekli Midir?

### 1. Konteyner Gecikme Parası Açısından

Konteyner gecikme parasının götürü tazminat olması hâlinde taşıyan lehine gecikme parasının doğumu için gönderilenin kusuru şarttır. Zira götürü tazminatta, tazminat sorumluluğunun maddi şartlarında bir değişiklik olmaz. Diğer yandan, konteynerin gecikmesi hâlinde gönderilen kendi aleyhine doğan kusur karinesinin aksini ispat yükü altında bulunacaktır.

Konteyner gecikme parasının ceza koşulu niteliğinde olması durumunda ise, yükle ilgilinin kusurunun aranıp aranmayacağı öğretideki tartışmaya bağlıdır. Türk hukukunda baskın olduğunu söyleyebileceğimiz ilk görüş uyarınca, ceza koşulunun talep edilebilmesi için bunun bağlı olduğu asıl borcun kusurlu olarak ihlâl edilmesi gerekir<sup>125</sup>. Aksi görüşe göre ise, ceza koşulu sebebiyle borçlunun ödeme yükümlülüğünün doğması kusura bağlı değildir<sup>126</sup>; sadece sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle asıl borç sona erer ise, aksi karşılaştırılmadığı sürece, ceza koşulu da sona erer. Ancak bu sonucun ortaya çıkması, ceza koşulunun kusura bağlı olmasına değil, asıl

<sup>124</sup> von Thur/Escher, s. 286 (V); Wuffli (Kren-Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.]), OR Art. 160, N. 9. Bu yöndeki öğretideki diğer yazarlar ve görüşün değerlendirilmesi için bkz. Mabillard, s. 550, 551.

<sup>125</sup> Tunçomağ, s. 102 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 360; Oğuzman, M. K./Öz, T. Ö.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler C. 2, 12. Bası, İstanbul 2016, N. 1616. Ayrıca bu konudaki hâkim görüşün taraftarları için bkz. Kocaağa, 183, dn. 21.

<sup>126</sup> Eren, s. 1211 ve dn. 21’de anılanlar; Birinci-Uzun, s. 150.

borca bağlı bir alacak hakkı yaratmasına dayanır<sup>127</sup>. “Konteyner demurajı”nı (götürü tazminattan daha çok) ceza koşulu olarak gören *Aksoy* ise, taşıyan lehine alacak hakkının doğumu için taşıtan veya gönderilenin kusurunun gerekli olmadığını; zira kusurun şart koşulması hâlinde ceza koşulunun alacaklıya sağladığı “en büyük kolaylığın” engellenmiş olacağını belirtmektedir<sup>128</sup>.

Biz ise, baskın görüşe katılarak, konteyner gecikme parasının ceza koşulu niteliğinde bulunduğu hâllerde, gönderilenin ödeme yükümlülüğünün doğumu için gecikme konusunda kendisinin kusurlu olması gerektiğini kabul ediyoruz<sup>129</sup>. Hemen ekleyelim ki, burada taşıyan lehine kusur karanesi (BK m. 112) geçerli olacağı için gönderilen gecikmede kendisinin veya yardımcı kişilerin kusurunun bulunmadığını ispat edemediği sürece ödeme yükümlülüğü altında olacaktır.

## 2. Konteyner Bekleme Parası Açısından

Konteyner bekleme parasının hukuki niteliği ister gerçek olmayan ceza koşulu isterse de gider alacağına dair götürü anlaşma olarak görülsün, yükle ilgilinin taşıyana karşı ödeme yükümlülüğü altında bulunması kusurdan bağımsızdır. Çünkü bu durumda, konteynerin serbest zaman içerisinde teslimümü bir edim yükümlülüğü olmadığı için borcun ihlâlinden söz edilemez. Diğer yandan, yukarıda kanuni düzen açısından gönderilenin *objektif sebeplerden* dolayı eşyayı kabul edememesi hâlinde kendisi temerrüde düşmüş olmayacağından taşıyan lehine konteynerin beklemesinden ötürü gider alacağı da doğmayacağını belirtmiştik<sup>130</sup>. Kanaatimizce, kanuni düzen açısından

<sup>127</sup> Eren, s. 1211.

<sup>128</sup> Aksoy, s. 163. Diğer yandan, Yazar’ın bu tespitinin, ceza koşulu ve kusur ilişkisine dair tartışmadan bağımsız olarak, konteynerin gönderilen tarafından teslim alınmaması sebebiyle doğan “demuraj” alacakları için bir sonraki başlık açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira, biz de hemen aşağıda görüleceği üzere söz konusu evrede doğan konteyner bekleme parası hakkında yükle ilgilinin kusurunun bulunmaması gerektiğini kabul ediyoruz. Fakat, bu sonuca ceza koşulunda kusurun şart olmamasından değil, konteynerin beklemesinde edim yükümlülüğü ihlâlinin ortaya çıkarmamasından ulaşıyoruz.

<sup>129</sup> 11. HD bir kararında şunu kabul etmiştir: “(...) Demuraj ücretinden de malın konteynerin zamanında iade edilmemesinde kimin *kusuru* varsa onun sorumlu olacağı kuşkusuzdur” (Y. 11. HD, 08.03.2010, E. 2008/10839, K. 2010/2527, KazancıİBB). Ancak bu tespit, konteynerin beklemesi veya gecikmesi sebebiyle taşıyan lehine doğan alacak hakkında kusurun aranmasıyla ilgili olduğunu düşünmüyoruz. 11. HD, bu yolla, dava dışı donatana yapılan “demuraj” ödemesinden kusurlu olan tarafın sorumlu olacağını kabul etmektedir (krş. Aksoy, s. 163, dn. 59).

<sup>130</sup> Bkz. yuk. III A 2.

geçerli olan bu görüş kıyasen dikkate alınarak, konteyner bekleme parasının kararlaştırıldığı durumlar için de *objektif sebeplerden* ötürü konteynerin gönderilen tarafından teslim alınamaması hâlinde ödeme yükümlülüğünün doğmaması gerekir<sup>131</sup>. Bu sebeple yukarıda objektif sebeplerle ilgili olarak kanuni düzen açısından yaptığımız açıklamalar konteyner bekleme parası için de geçerli olacaktır.

## V. KONTEYNER BEKLEME VE GECİKME PARASININ KANUNİ SINIRLARI

### A. Piyasa Rayicine Dayalı Denetim Kabul Edilebilir Mi?

Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi, 18/12/2017 tarihli ve E. 2016/12836, K. 2017/7335 sayılı kararı ile “[k]onişmentoda yer alan (m. 16) demuraj tarifesine göre gönderilenin TTK m. 1203 anlamında bütün alacakları ödemekle yükümlü olduğu, davacının talep ettiği demuraj alacağıının Deniz Ticaret Odasının 28.05.2015 tarihli 40'lık konteynırlar için belirlenen 2013 yılı rayiç bedellerine uygun olduğunu” belirterek konteyner bekleme parasına dayanan alacağı kabul eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır<sup>132</sup>. Yukarıda kanuni düzen açısından konteynerin beklemesi sebebiyle taşıyanın talep ettiği alacaklar için piyasa rayicine uygunluk denetiminin yapılmasının hukuka uygun olmadığını belirtmiş idik<sup>133</sup>. Sözleşmesel düzen için de konteyner bekleme ve gecikme parası için kabul edilen maktu miktarlar için benzer şekilde piyasa rayicine uygunluk denetiminin yapılması bizce mümkün gözükmemektedir. Çünkü taraflar arasında geçerli bir konteyner bekleme ve gecikme parası kararlaştırılması piyasa rayicine uygun olmaya bağlı değildir. Söz konusu alacaklar için uygulanan kurallar arasında hakkaniyete veya piyasa şartlarına uygunluk gibi bir şart söz konusu değildir. Konteyner bekleme ve gecikme paralarının geçerliliği ise, BK'nın genel hükümlerine tâbi olacaktır. Aşağıda, BK'ya bağlı olarak ortaya çıkabilecek denetimler incelenmeye çalışılmıştır.

### B. Kişilik Haklarına ve Ahlaka Aykırılık (BK m. 27)

Konteyner bekleme veya alıkoyma parasının ödenmesi borçlu yükümlülüğünün *ekonomik yıkımına* sebep olarsa, bu konudaki anlaşma BK m. 27 I uyarınca kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük

<sup>131</sup> Bkz. dn. 60'da yer alan Y. 11. HD, 05.03.2014, E. 2013/12326, K. 2014/4189 (KazancıİBB)

<sup>132</sup> Y. 11. HD, 18/12/2017, E. 2016/12836, K. 2017/7335 (YargıtayBB).

<sup>133</sup> Bkz. III, A, 4.

yaptırımına tâbi olacaktır. Ayrıca bu ihtimâlde, ortaya çıkan yaptırım kısmi hükümsüzlük olup söz konusu kayıtların hükümsüzlüğü navlun sözleşmesinin geri kalan kısmını etkilemeyecektir (BK m. 27 II). şu da var ki, uygulamada kullanılan ve gün üzerinden belirlenen bekleme ve alıkoyma parası miktarları dikkate alındığında BK m. 27 I'e dayalı denetim istisnai hâllerde gündeme gelecektir.

### C. Yükle İlgilinin Tacir Olmadığı İstisnai Durumlarda BK m. 182 III'ün Uygulama Alanı

Yükle ilgili çoğu zaman tacir olduğu (TTK m. 12-16) için onlar lehine BK m. 182 III'te yer alan aşırı (fahiş) ceza koşulu hakkındaki denetim uygulanmaz (TTK m. 22). şayet yükle ilgililer tacir sıfatını haiz değil ise, ceza koşulu veya gerçek olmayan ceza koşulu niteliğindeki bekleme veya alıkoyma parası hakkında bu hükmün uygulanması ve aşırı görülen miktarın hâkim tarafından indirilmesi gerekir. Hemen şunu da ekleyelim, bu ihtimalde dahi, diğer taşıyanların uyguladığı tarifeler üzerinden piyasa rayici incelemesi yapılmamalıdır. Çünkü BK m. 182 III'ün uygulanmasında aşırı ceza koşulunun denetlenmesinde alacaklı konumundaki taşıyanın uğradığı gerçek zarar miktarı dikkate alınacak ölçütü oluşturur.

### D. Genel İşlem Koşulları Denetimi (BK m. 20-25)

#### 1. Genel Olarak

Taşıyan tarafından önceden basılarak hazırlanan standart konişmento veya deniz yük senetlerinde yer alan konteyner bekleme ve gecikme parasına dair kayıtlar BK m. 20'ye göre genel işlem koşulu niteliğindedir<sup>134</sup>. BK m.

<sup>134</sup> Navlun sözleşmesini ispat fonksiyonuna sahip bulunan konişmento veya deniz yük senedindeki kayıtlar (genel olarak) taşıyan tarafından önceden birden fazla taşıma ilişkisinde kullanılmak için hazırlanmakta ve değiştirilmeksizin kabul edilmek üzere yükletene sunulmaktadır. Beri yandan, taşıyanın, kendisi dışındaki bir kişi veya kurum tarafından basılan standart konişmento ve deniz yük senetlerini de kullanması mümkündür. Fakat bu durum tek başına söz konusu belgelerde yer alan kayıtların genel işlem koşulu niteliğini etkilemez. şayet, taşıyan bu hâlde de değiştirilmeksizin navlun sözleşmesinin içeriğini oluşturması için bu standart metinleri yükletene sunuyor ise, genel işlem koşullarından söz edilecektir. Alman hukukunda öğretinin standart konişmento (ve deniz yük senedinde) kayıtları ile standart çarter parti kayıtlarının genel işlem koşulu niteliği konusunda bir ayrıma gittiğini bu noktada belirtmeliyiz. Öğretideki hâkim fikre göre, BIMCO ve FONASBA gibi organizasyonlar tarafından hazırlanan standart çarter parti kayıtları BGB § 305 anlamında genel işlem koşulu niteliğinde değildir (**Rabe**, § 663, N. 24; **Herber**, R.: Seehandelsrecht - Systematische Darstellung, 2. Auflage, Berlin 2016, s. 333; **Rabe/Bahnsen**, §§ Vor 527-535, N. 2; ayrıca bkz. **Atamer**, K.: Tacirler



20-25'te yer alan genel işlem koşulu denetiminin uygulama alanına tacirler arasındaki sözleşmelerin de girdiği öğretideki hakim görüşe göre kabul edilmektedir<sup>135</sup>. Şu da var ki, deniz ticareti hukukunda genel işlem koşullarının

Arasındaki Sözleşmelerde, Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümler [TBK m. 20-25] Uygulanır mı?, XXX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar [23 Aralık 2016], Ankara 2017, s. 24, dn. 29'da anılanlar; *aksi görüşte Paschke, M. : Oethker, H. [Hrsg.]: Handlungsbuch - Kommentar, München 2017, 5. Auflage, Vor § 476, N. 20*). Türk hukuku açısından biz de, *uygulamayı* dikkate alarak, kullanan tarafından değiştirilmeden sözleşmeye dâhil etmek amacıyla karşı tarafa sunulma unsurunun bulunmaması sebebiyle bu görüşe katılıyoruz. (BARECON açısından aynı yönde bkz. **Önder, S.:** Deniz Kira Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 67; *krş. Şeker-Öğüz, Z.:* Gemi Yönetimi Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 61, 62.) Uygulamada çarter sözleşmesi kurulurken tarafların özel şartlar kararlaştırdığı, diğer konularda ise standart çarter partilere atıfta bulunduğu görülmektedir. Böyle bir durumda, atıfta bulunulan standart çarter parti hükümleri genel işlem koşulu niteliğinde bulunmayacak; *bireysel anlaşma* statüsünde değerlendirilecektir. Yine iki tarafın ortak iradesi sonucunda kendileri dışındaki bir kişi veya kurumun düzenlediği standart çarter partinin kullanılması kararlaştırılmış ise, yine bireysel anlaşmanın varlığı söz konusu olacaktır. Fakat şunu da belirtmeliyiz ki, şayet taraflardan biri içeriğini değiştirme opsiyonu tanımaksızın (üçüncü bir kişi ya da örgüt tarafından düzenlenen) standart çarter partiyi karşı tarafa sunuyor ise, bu ihtimalde BK m. 20 ve BGB § 305 açısından genel işlem koşulunun mevcut olduğu kabul edilecektir (**Rabe, § 663, N. 24; Rabe [Rabe/Bahnsen], §§ Vor 527-535, N. 2**).

Son olarak şunu da ekleyelim ki, ekonomik değeri *çok yüksek* bulunan çarter sözleşmelerinde, sadece bu unsurun varlığından hareket ederek "bireysel anlaşmanın varlığı" *karine* olarak kabul edilmelidir. Bu görüşümüzün öğretideki dayanağı için bkz. **Atamer, Y.:** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 132-135 (ve özellikle s. 134).

<sup>135</sup> Deniz ticareti hukukunda standart gemi yönetim sözleşmeleri (SHIPMAN-CREWMAN) açısından bu yönde bkz. **Şeker-Öğüz, Gemi Yönetimi Sözleşmesi, s. 60-62;** gemi finansmanı sözleşmesi açısından ise **Sevinç-Kuyucu, A.:** Gemi Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2016, s. 63-68. Tacirler arasındaki işlemlerde genel işlem koşulunu denetiminin geçerli olduğu ve bunun hangi ölçütlerde yapılacağı hususunda ise bkz. **Aydoğdu, M.:** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın Zevkililere Armağan, E-Journal of Yaşar University 2014, C. 8, Özel Sayı, s. 597 vd.; **Aydoğdu, M.:** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, DEÜHFD 2011, C. 13, S. 1, s. 3; **Kuntalp, E.:** Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011, Ankara 2012, s. 81 vd.; **Atamer, Y.:** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f. (1) (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011, Ankara 2012, s. 9-73; **Atamer Y.,** Değerlendirme Kriterleri, s. 103 (ve özellikle bkz. dn. 2).

vazgeçilmez oluşu, söz konusu denetimin varlığına karşı çıkılmasına<sup>136</sup> ya da eleştirilmesine<sup>137</sup> sebep olmuştur. *Olan hukuk* açısından, deniz ticareti hukukunda, bu denetimin mevcudiyetinden kanaatimizce sarfi nazar etmek zor görünmektedir<sup>138</sup>. Fakat, genel işlem koşulları denetiminin deniz ticareti hukukuna “içkin” olan standart koşulları sözleşmesel ilişkinin dışına çıkartması da aynı ölçüde zor olacaktır.

Konteyner bekleme ve gecikme parasının ücret niteliğinde olmadığını daha önce belirtmiştik. Söz konusu nitelendirme genel işlem koşulu denetiminde büyük öneme sahiptir. Zira, edim veya karşı edimi belirleyen genel işlem koşulları denetlenmemektedir<sup>139</sup>. Konteynerin bekleme ve gecikmesinden doğan alacakların ücret niteliğinde olduğu kabul edilseydi, bunların BK m. 20-25’teki denetim dışında bulunması gerekir idi.

BK m. 20-25’te yer alan genel işlem koşulları denetimi esas itibariyle “yürürlük (bağlayıcılık, kapsam) denetimi”, “içerik denetimi” ve “yorum denetimi”nden oluşur. Aşağıda, konteyner bekleme ve gecikme parası açısından söz konusu yargısal denetim türlerinin ne şekilde uygulanacağı incelenmeye çalışılmıştır.

---

Aksi yöndeki, tarafları tacir olan sözleşmelere TBK m. 20-25 hükümlerinin uygulanmayacağı görüşü ve bu görüşün özellikle deniz ticareti hukuku odaklı gerekçelendirilmesi için bkz. **Atamer**, Tacirler Arası Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulları, s. 22-35. Ayrıca genel olarak TBK m. 20-25’in tacirler arasındaki genel işlem koşullarına uygulanmayacağı yönünde bkz. **Antalya**, G.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler C. I, İstanbul 2015, s. 410, 411; **Kara**, M. S.: Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri, GaziÜHFD, C. 17, S. 1-2, s. 727.

<sup>136</sup> **Atamer**, Tacirler Arası Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulları, s. 22-35.

<sup>137</sup> Alman hukukunda bu yöndeki eleştiriler için bkz. **Herber**, R.: Wie lange will sich Deutschland noch ein wirtschaftsfremdes AGB-Recht leisten?, TranspR 2016, Heft 1, s. 1-2; **Rabe**, D.: Das Unternehmensrecht braucht eine neue Architektur, welche im Gegensatz zum Verbraucherschutz nach dem AGB-Recht steht (Ergänzende Anmerkung zur Herber, TranspR 2016, 1 ff), TranspR 2016, Heft 5, s. 191-193. Ayrıca bkz. **Atamer**, Tacirler Arası Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulları, s. 23-24, dn. 23-27’deki diğer yazarlar.

<sup>138</sup> Yukarıda dn. 131’de yer alanlar dışında, **Atamer**’in tebliğinin tartışmalarında **Kırca**, **Bahtiyar** ve **Seven**’in bu yöndeki tespitleri için bkz. XXX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar (23 Aralık 2016), Ankara 2017, s. 43-47.

<sup>139</sup> **Atamer** Y., Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 56. Navlun veya taşıma ücreti ya da bunların kapsamında yer alan ücret alacakları için genel işlem koşulu denetimi yapılamaz. Zira, bunların belirlenmesi ve edimler arasındaki dengenin sağlanması piyasa adaletine göre olmaktadır (ayrıca bkz. **Kıran**, S.: Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıma Ücreti, Ankara 2018, s. 281).

## 2. Yürürlük Denetimi

Genel işlem koşullarının yargısal denetiminde, yürürlük denetimine dair BK m. 21 I aşılması gereken *ilk* basamaktır ve bu denetimde, koşulların *tümel* olarak sözleşmenin içeriğine dâhil edilerek sözleşmesel ilişkinin bir unsuru olup olmadığı incelenir (BK m. 21-22)<sup>140</sup>. BK m. 21 I'e göre, karşı tarafın genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda açıkça bilgilendirilmesi (*uyarılması*) ve ona genel işlem koşullarından haberdar olma imkânının verilmesi gerekir. Aksi hâlde, genel işlem koşullarının tamamı başka bir inceleme yapılmadan sözleşmenin içeriğine dahil olmaz; BK m. 21'in ifadesiyle yazılmamış sayılır. Fakat, tacirlerin TTK m. 18 II uyarınca "basiretli bir iş adamı" gibi davranma yükümlülüğü altında olması, yürürlük denetimi bakımından dikkate alınması gereken bir ölçüt olmalıdır<sup>141</sup>. Bu itibarla, tacir sıfatını haiz yükü ilgili, TTK m. 18 II sebebiyle, konteyner bekleme ve alıkoyma parasına dair kayıtlarla birlikte, konişmento veya deniz yük senedindeki genel işlem koşullarının *tümel olarak* bağlayıcı olmadığını BK m. 21 I'e dayanarak ileri süremez.

Denetimin *ikinci* basamağında yer alan BK m. 21 II'de ise, genel işlem koşulları *tümel* olarak değil de, ayrı ayrı yürürlük denetimine tâbi tutulur. Bu hükme göre sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan (= "şaşırtıcı") genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Tacirler arasındaki işlemlerde, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün BK m. 21'in birinci fıkrasının yanında ikinci fıkrasındaki şaşırtıcı genel işlem koşullarına dair denetimi de etkisiz kılıp kılmayacağı tartışma konusu yapılabilir<sup>142</sup>. Fakat bu

<sup>140</sup> BK m. 21 I'in genel işlem koşulları metnini *tümel* olarak denetime tâbi tuttuğu konusunda bkz. **Atamer Y.**, Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 29.

<sup>141</sup> Alman hukukunda tacirler arasındaki işlemlerde yürürlük denetimi (BGB § 305 II) ayrıca kabul edilmemektedir, *sadece* içerik denetimine başvurulur (BGB § 310 I). (Ayrıca bkz. **Aydoğdu, M.**: Genel İşlem Koşulları Şerhi [Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25], Ankara 2018, s. 47) Diğer mukayeseli hukuklarda da benzer tercihin geçerli olduğunu belirten **Atamer (Y.)**, tacirler arasındaki işlemlerde yürürlük denetiminin "gereksiz" olduğunu ve bu denetimin "çabuk" şekilde aşılması gerektiği belirtmektedir (**Atamer Y.**, Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 35). Bu görüşe ek olarak, kanaatimizce, tacirler arasındaki işlemlerde TTK m. 18/2, gereksiz olduğu hiç şüphe götürmeyen bağlayıcılık denetimini etkisiz kılmaktadır. Aşağıda belirteceğimiz üzere, TTK m. 18/2'nin etkisi sadece bağlayıcılık denetimi açısından söz konusu olabilir, bu hüküm içerik denetimine engel olamaz. (Aksi görüş için bkz. **Kara, s. 727**)

<sup>142</sup> BK m. 21/2'nin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü sebebiyle tacirler için uygulanmaması gerektiği yönünde bkz. **Nomer, H. N.**: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015, s. 73, dn. 213; **Topuz, M.**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarının Kapsam (Yürürlük) Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 1144, dn. 211.

tartışmadan bağımsız olarak, konumuz açısından, konteyner bekleme ve gecikme parasına dair kayıtların şartırtıcı nitelikte olduğu söylenemez. Taşıyan, konteyneri kullanma imkânından mahrum kalmasının riskini bu kayıtlar ile yönetebilir ve bugün için konteyner bekleme ve alıkoyma parasının hukuki rejimi denizcilik sektörüne *içkin* kayıtlarla düzenlenmektedir.

### 3. İçerik Denetimi

İçerik denetimi, tacirler arasındaki genel işlem koşulları için tüketici işlemlerinde olduğu gibi geçerlidir<sup>143</sup>. Bu çerçevede, BK m. 25'te yer alan denetim konteyner bekleme ve alıkoyma paraları hakkında uygulanabilecektir.

BK m. 25'te yer alan içerik denetiminin bağılı olduğu ölçüt dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine dengesizliğe sebep olmaktır<sup>144</sup>. Konteyner bekleme ve alıkoyma parası hakkında bu ölçütün, navlun sözleşmesinin tacirler arasında kurulmuş olması gözetilerek uygulanması lâzımdır. Bu çerçevede, ilk yapılması gereken tespit, söz konusu kayıtların kendiliğinden (*per se*) dürüstlük kuralına aykırı olmadığıdır. Konteyner bekleme veya alıkoyma parasına dair anlaşmalar deniz ticareti hukuku açısından haklı menfaatlere ve amaçlara dayanır<sup>145</sup>. Bu kayıtlara konişmento veya deniz yük senetlerinde yer verilmesinin yükle ilgililer için şartırtıcı olmayacağını da zaten yukarıda belirtmiştik. Öte yandan, konteyner bekleme ve alıkoyma parasının miktarının belirli bir sınırı aşmasıyla birlikte bu kayıtlar yükle ilgililer aleyhine dürüstlük kuralına aykırı şekilde dengesiz bir durum yaratabilir. Dolayısıyla tek başına konteyner bekleme ve alıkoyma parasına dair kaydın kullanılmasından ziyade, bu kaydın yükle ilgili için ortaya koyduğu ekonomik yük içerik denetiminde önem taşıyacaktır.

Miktar açısından içerik denetimi uygulanırken, BK m. 25'in dürüstlük kuralına aykırılık için aradığı karşı tarafın aleyhine yaratılan dengesizliğin ölçüsü (derecesi) dikkate alınacaktır. Kaynak olarak gösterilen Alman hukukunda<sup>146</sup>, "Konsey Yönergesi" m. 3 I'de<sup>147</sup> ve özel bir haksız rekabet hâlini

<sup>143</sup> Ayrıca bkz. **Atamer Y.**, Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 35.

<sup>144</sup> Ayrıntısı için bkz. **Aydoğdu**, s. 266-279.

<sup>145</sup> Bu kayıtların deniz ticareti açısından önemi için bkz. *Best Practices As Propesed by FIATA: Demurrage and Detention In Container Shipping*, s. 2 (<https://fiata.com/media/documents-for-download.html>). (e.t. 28/7/2019)

<sup>146</sup> BGB § 307 II.

<sup>147</sup> "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Kayıtlara İlişkin 5 Nisan 1993 tarihli Konsey Yönergesi" (*Council Directive 93/13/ECC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts*). Konsey Yönergesi'nin 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında,

oluşturan TTK m. 55 I b. (f)'de içerik denetiminde önemli (ölçüsüz) düzeyde dengesizlik şartı aranırken, BK m. 25'te yer alan hükümde sadece dengesizliğin ortaya çıkması yeterli görülmüş; bu konuda açık, önemli veya esaslı bir dengesizlik şartına yer verilmemiştir. Bu noktadan hareket eden *Aydoğdu*, BK m. 25'in "basit (olağan) içerik denetimi"ni esas aldığı kabul etmektedir<sup>148</sup>. Yazar'a göre, içerik denetimi için karşı tarafın aleyhine dengesizliğin yaratılması yeterlidir; dengesizliğin önemli düzeyde olmasına gerek yoktur ve kanunkoyucu bilinçli olarak dengesizliğin derecesi için önemli derecede olma şartını aramamıştır<sup>149</sup>. Öğretideki diğer görüşe göre ise, BK m. 25'te dürüstlük kuralına aykırılığın yorumlanmasında hâkimin kullanabileceği somut ölçütler açıklanmamıştır; bu önemli eksiklik kural içi boşluk niteliğinde olup, bu boşluğun TTK m. 55 I b. (f)'de yer verilen<sup>150</sup> önemli ölçüde dengesizlik ölçütü ile doldurulması gerekir<sup>151</sup>.

tarafların hak ve borçlarında önemli şekilde dengesizliğin ("*significant imbalance*") bulunması durumunda dürüstlük kuralına aykırılığın ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir.

<sup>148</sup> *Aydoğdu*, s. 267.

<sup>149</sup> *Aydoğdu*, s. 268.

<sup>150</sup> Bu hükümde öncelikle genel kural tespit edilerek "dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları"nın kullanılmasının haksız rekabet teşkil edeceği açıklanmıştır. Ancak, BK m. 25'ten farklı olarak hangi hâllerde dürüstlük kuralına aykırılığın ortaya çıkmış sayılacağı ise örnekseyici bir hükümle somutlaştırılmıştır: "Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan" veya "sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören" önceden yazılmış genel işlem şartlarının kullanımı dürüstlük kuralına aykırı görülmüştür. Böylece dürüstlük kuralına aykırılık için karşı tarafın aleyhine basit bir dengesizliğin yaratılması yeterli görülmemiş; önemli ölçüde kanuni düzenden veya sözleşmenin amacından sapılması aranmıştır.

TTK m. 55 I b. (f)'de yer alan haksız rekabet hâli ve dayandığı içerik denetimi için bkz. **Atamer Y.**, Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 67 vd. ve ayrıca bkz. 50-52; **Uzunalli, S.**: Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İÜHFİM 2013, C. 71, S. 2, s. 383-420; **Kara**, s. 717 vd.; **Yağcıoğlu, A. H.**: Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), Prof. Dr. Aydın Zevkililere Armağan, E-Journal of Yaşar University 2014, C. 8, Özel Sayı, s. 3057-3098; **Nomer-Ertan, F.**: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, s. 348-388. Ayrıca rekabet hukuku açısından teşebbüslerin haksız nitelikteki genel işlem şartlarının hukuki sonuçları ve bu konuda başvurulacak özel denetim yolu için bkz. **Topçuoğlu, M.**: Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlalleri ve Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 19, S. 4, s. 3-70.

<sup>151</sup> Bkz. **Atamer Y.**, Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 43, 50 ve onu izleyen, **Havutçu, A.**: Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi, İçeriklerinin Denetlenmesi: *Aksoy, H. C.* (Ed.): Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 100; **Ayan, S.**: Genel İşlem Koşulları Yönünden

Kanaatimizce, son anılan görüŖ benimsenmelidir ve tacirler arasındaki iŖlemler açısından BK m. 25'te kural içi boŖluđun bulunduğu kabul edilmelidir. Tacirler arasındaki iŖlemlerde, herhangi bir düzeyde dengesizliğin yaratılmasını yeterli gören basit içerik denetimi amaca uygun bir çözümlü olmadığı gibi *sözleşme özgürlüğüne* de ölçüsüz bir müdahale anlamına gelecektir. İçerik denetiminin *ratio legis*'i sözleşmenin tarafları arasında *her türlü* dengesizliği ortadan kaldırmak değildir; sözleşme özgürlüğü ile hukuki güvenlik ilkesi uyarınca belirli bir düzeye kadar yaratılan dengesizlikleri geçerli görmek kaçınılmazdır<sup>152</sup>. Bu itibarla, tacirler arasındaki iŖlemlerde önemli dengesizlik Ŗartı konusundaki eksikliğin *de lege ferenda* açısından eleştirilmesinin ötesine geçilerek, kural içi boŖluđun varlığı kabul edilmelidir ve içerik denetiminde TTK m. 55 I b. (f)'deki önemli derecede dengesizliğe sebep olma ölçütü uygulanmalıdır. Dürüstlük kuralına aykırılığın yorumunda bu hükümlerde yer alan kurallar uygulamacılar için yol gösterici olacaktır.

BK m. 25'in TTK m. 55 I b. (f)'deki önemli derecede dengesizlik Ŗartıyla birlikte uygulanması sonucu, miktar bakımından yapılacak değerlendirmede *kanuni* düzen(leme)den önemli derecede ayrılıp ayrıŖılmadıđı veya götürü tazminat anlaşmasının ya da ceza koŖulunun amacına önemli Ŗekilde aykırı hak ve borçların öngörölüp öngörülmediği araŖtırılacaktır. Tam da bu noktada, götürü tazminatı ve ceza koŖulu kıyaslaması ile bunların amaç ve iŖlevlerini bir kez daha hatırlayarak, konteyner alıkoyma ve bekleme parası üzerindeki içerik denetimine dair Ŗu sonuçlara ulaŖmaktayız:

*Konteyner gecikme parası açısından:*

(1) Konteyner gecikme parasının hukuki niteliğinin götürü tazminat olması hâlinde (kural olarak) dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilemeyecektir ve dolayısıyla içerik denetiminin eleğinden bu türden kayıtlar kolaylıkla geçebilecektir. Çünkü, bu durumda genel iŖlem koŖulu taşıyanın gerçek zararı ile uyumlu bir miktarı konu alacaktır; gerçek zarardan uzaklaŖan bir miktarın kararlaŖtırıldıđı hâlde artık ceza koŖulunun varlığı kabul edilmez.

(2) Götürü tazminatının amacı dikkate alındığında, *pratikte*, BK m. 25 ve TTK m. 55 I b. (f) ceza koŖulu niteliğindeki kayıtlar için uygulanabilir. Bu durumda ise, ceza koŖulunun "teminat iŖlevi", yani borçlu üzerinde ekonomik baskı yaratma aracı olduğu dikkatten kaçırılmamalıdır. Çünkü, içerik

Türk Borçlar Kanunu İle 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un KarŖılaŖtırılması, içinde: Aksoy, H. C. (Ed.): Tüketiciler Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 111.

<sup>152</sup> Atamer Y., Genel İŖlem KoŖullarının Denetlenmesi, s. 50.

denetiminde diğer tarafın aleyhine sapılan kuralın “temelinde yatan asli düşünce” öncelikle belirleyici olmaktadır<sup>153</sup>. Ceza koşulunun amaçlarından biri teminat işlevini yerine getirmek olduğu için konteyner gecikme parası olarak kararlaştırılan miktarın bu amaçtan hangi ölçüde sapıldığı tespit edilmelidir.

(3) Ceza koşulunun teminat işlevinin ortaya çıkabilmesi için gerçek zararın üzerinde olması, önemli derecede dengesizliğe sebep olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. BK m. 25 ve TTK m. 55 I b. (f)’nin uygulanabilmesi (= dürüstlük kuralına aykırı şekilde önemli bir dengesizliğin oluşabilmesi) için ceza koşulu niteliğindeki konteyner gecikme parası, gerçek zararın çok üzerine çıkmalı ve daha da önemlisi bu miktar, baskı aracı olma işlevinin *önemli* şekilde aşmalıdır. Konteyner gecikme parasının gerçek zararın çok üzerinde bulunmadığı hâllerde dürüstlük kuralına aykırılık ortaya çıkmaz.

*Konteyner bekleme parası* açısından da yukarıdaki ilke ve esaslar geçerlidir. Gerçek olmayan ceza koşulunun da teminat işlevinin bulunduğu kabul edildiği için konteyner gecikme parası için yaptığımız açıklamalar kıyasen geçerli olacaktır.

#### 4. Yorum Denetimi

Konteyner bekleme ve gecikme parasına dair kaydın genel işlem şartı niteliğinde olduğu durumlarda, BK m. 23’te yer alan “düzenleyen aleyhine” (*contra stipulatorem*) yorum ilkesi de uygulama alanı bulur. Buna göre, yorumda belirsizliğin (şüphenin) ortaya çıktığı durumlarda konteyner gecikme ve bekleme parasına dair kayıt -kural olarak- *taşıyan aleyhine* yorumlanacaktır.

Yukarıda konteyner gecikme parasının hukuki nitelendirmesinde yorum için başvurulacak esasları açıklamaya çalışmıştık<sup>154</sup>. Hukuki nitelendirme açısından BK m.23’teki yorum kuralının ne şekilde uygulanacağı ise, ayrı bir sorundur. Özellikle, sözleşmenin ihlâlinden sonra ortaya çıkan olgular -ilk tahlilde taşıyan lehine gözüken- ceza koşulu nitelendirmesinin taşıyan aleyhine sonuç doğurmasına sebep olabilir. Örneğin, ifanın çekincesiz kabulünde ceza koşulunun varlığı taşıyan aleyhine hukuki bir durum yaratacaktır. Bu gibi durumlarda, konteyner gecikme parasının hukuki niteliğinin yorumlanmasında geçerli bulunan *ex ante* değerlendirme düzenleyen aleyhine (*contra stipulatorem*) yorumda da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, geçmişe dönü-

<sup>153</sup> Atamer Y., Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, s. 50.

<sup>154</sup> Bkz. yuk. IV C 2 ve IV D.

lerek konteyner gecikme parasının sözleşmesel ilişkiye dahil olduğu an itibariyle kaydın taşıyan aleyhine olup olmadığı değerlendirmelidir.

## VI. KONTEYNERİN BEKLEMESİ VE GECİKMESİ SONUCU TAŞIYAN LEHİNE DOĞAN ALACAKLARIN BORÇLUSU

### A. Konteynerin Beklemesinden Doğan Alacakların Borçlusu

#### 1. Kanuni Düzen Açısından

Taşıtanın, tevdi sebebiyle konteynerin beklemesinden kaynaklanan giderlerden doğan sorumluluğu tevdiin TTK m. 1174'ün birinci ve ikinci fıkrasına dayanmasına göre farklılık gösterir<sup>155</sup>. Birinci fıkraya göre, eşyayı kabul eden gönderilen sonradan eşyayı teslim almaz ise, gönderilenle birlikte taşıtan taşıyana karşı söz konusu giderlerden dolayı borç altında bulunur. Zira, bu ihtimâlde eşyanın teslimini talep etme hakkını kullanan gönderilen navlun sözleşmesinden doğan borç ilişkisine dahil olmakla birlikte (TTK m. 1203), henüz eşyanın teslimi gerçekleşmediği için taşıtanın borcu devam etmektedir (TTK m. 1205 I 1). İkinci fıkra uyarınca gönderilenin eşyayı teslimden kaçınması hâlinde ise, sadece taşıtan konteynerin beklemesinden doğan gider alacağından ötürü sorumlu olur (TTK m. 1207 I<sup>156</sup>).

Gönderilen, gecikmeli olarak eşyanın teslimini talep etmesi veya süresinde talep etmesine rağmen, eşyayı geç teslim ederse, taşıyan lehine doğan gider alacağından ötürü TTK m. 1203 uyarınca borç altına girecektir<sup>157</sup>. Şunu belirtmek gerekir ki, anılan maddeye göre, gönderilenin borç altına girebilmesi için eşyanın teslimini talep hakkının dayandığı navlun sözleşmesi veya konişmento ya da diğer bir denizde taşıma senedi uyarınca kendi-

<sup>155</sup> [e]TTK m. 1057 açısından gönderilenin eşyayı teslim almaması hâlinde tevdi giderlerinden ötürü taşıtanın borçlu olduğu yönünde bkz. **Çağa/Kender**, s. 61.

<sup>156</sup> TTK m. 1207'nin başlığında gönderilenin *eşyayı teslim almaması* hâli açıklanırken, birinci fıkrada *eşyanın teslimini talep etme hakkının kullanılmaması* (= eşyanın kabul edilmemesi) hüküm altına alınmaktadır. Bu açıdan, [e]TTK m. 1081'deki teslim alma ölçütü başlıkta korunurken, içerik TTK m. 1203 ile uyumlu şekilde teslimini talep etme hakkına bağlı kılınmıştır. Kanaatimizce, TTK m. 1534 I uyarınca başlığı da maddeye dahil olan 1207'inci maddedeki söz konusu çelişkide birinci fıkradaki hükme üstünlük tanınmalıdır. Ayrıca maddenin gerekçesi de bu yönde olup sadece eşyanın teslimini talep etme hakkının kullanılmasına odaklanmıştır. Bkz. TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 366.

<sup>157</sup> [e]TTK m. 1057 açısından eşyayı teslim eden gönderilenin tevdi giderlerini taşıyana ödemekle yükümlü olduğu yönünde bkz. **Akıncı**, S.: Deniz Hukuku - Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968, s. 163; **Çağa/Kender**, s. 61.



sinin ayrıca yükümlü kılınması gerekir. Kanaatimizce, konteynerin teslim alınmasındaki gecikme sebebiyle taşıyanın (TTK m. 1176 I, II atfıyla) BK m. 107 I'e dayanan gider alacağı için gönderilenin navlun sözleşmesi veya deniz taşıma senedi uyarınca özel olarak yükümlü kılınmasına gerek yoktur. Kanaatimizce, TTK m. 1203'ün sonunda yer alan gönderilenin "üstüne düşen diğer bütün borçlar" ifadesinin kapsamına<sup>158</sup> konteynerin beklemesi sebebiyle BK m. 107 I'e dayanan gider alacağı girmektedir ve bu alacaklar için *mutlaka* gönderilenin navlun sözleşmesi veya deniz taşıma senedinde özel olarak yükümlü kılınması şartı aranmamalıdır.

Kanuni düzende konteynerin gecikmesi sebebiyle taşıyan lehine doğan gecikme tazminatından ötürü ise, eşya ile birlikte konteyneri teslim alan gönderilen sorumludur.

## 2. Sözleşmesel Düzen Açısından

Taraflar arasındaki sözleşmeye dayanan konteyner bekleme parası açısından kanuni düzende taşıyanın borçlu sıfatı için yaptığımız tespitler aynen geçerlidir (TTK m. 1205, 1207). Gönderilenin ödeme yükümlülüğü ise, kanuni düzene göre farklılık gösterir; artık bu durumda, TTK m. 1203'ün girişindeki şarta göre ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Buna göre, gönderilenin konteyner bekleme parasından ötürü sorumluluğunun doğabilmesi için eşyanın teslimini talep hakkının dayandığı konişmentoda veya diğer denizde

<sup>158</sup> **Prüßmann/Rabe**, AlmTK[e] § 614'te yer alan gönderilenin yerine getirmesi gereken diğer yükümlülüklerin konişmentonun yanında kanundan da doğabileceğini kabul etmektedir (§ 614, D 2 d, s. 556; **Rabe**, § 614, N. 20; *krş.* **Çağa/Kender**, s. 233 ve 235). Bize göre de, TTK m. 1203'te yer alan gönderilenin üstüne düşen diğer bütün borçlar açısından söz konusu görüş benimsenmelidir. Bu bağlamda, gönderilenin temerrüdü sebebiyle, (TTK m. 1176 I, II atfıyla) BK m. 107 I'den doğan giderleri ödeme borcunun kanundan doğduğuna dikkat çekilmelidir. Dahası, BK m. 107 I uyarınca ödeme borcu taşıyan değil, eşyanın teslimi konusunda yetkili olan ve dolayısıyla *alacaklı* sıfatına sahip olan gönderilen üzerinde (eşyayı kabul etme şartına bağlı olarak) doğmaktadır. Buna karşılık, kanuni düzenden farklı olarak taraflar konişmento veya deniz yük senedinde konteynerin gönderilen tarafından zamanında teslim alınmamasının sonucunu götürü bir miktar ile belirlemişler; yani konteyner bekleme parası öngörülmüş ise, bu konudaki borcun gönderilene karşı ileri sürülmesi, gönderilenin konişmentoda (veya başka bir denizde taşıma senedinde) borçlu kılınmasına bağlı olacaktır. Şunu da ekleyelim ki, **Rabe** (§ 614, N. 20), konişmentolarda yer alan konteyner bekleme parasına dair kayıtlardan ötürü gönderilenin ödeme yükümlülüğünü AlmTK[e] § 614'te yer alan yerine getirilmesi gereken diğer yükümlülükler ifadesinin kapsamına sokmaktadır. *Yazar*, AlmTK[e] § 614'te (= [e]TK m. 1069) sınırlayıcı bir ifade olduğu için konteyner bekleme parasından doğan borcu bu kapsamda ele almıştır. TTK m. 1203'te ise, kaynak hükümlerden farklı olarak, eşyanın tesliminin dayandığı sözleşme veya deniz taşıma senedindeki "bütün alacaklar"dan söz edilmektedir.

taşıma senetlerinde ya da navlun sözleşmesinde bu konuda ayrıca yükümlü kılınmalıdır (TTK m. 1203 I). Gönderilen anılan şekilde yükümlü kılınmadan konteyner bekleme parasının kendisine karşı ileri sürülmesi mümkün olmaz. Gönderilen konişmento veya diğer denizde taşıma senedinde ya da navlun sözleşmesinde ödeme yükümlülüğü altında ise, eşyanın teslimini talep etmesiyle birlikte gerek o ana kadar doğan konteyner bekleme parasından gerekse de devamında doğacak olandan borçlu hâle gelir. Eşyanın teslimine kadar taşıtan da bu borçtan gönderilenle birlikte müteselsilen sorumludur (TTK m. 1205 I 1). Teslim ile birlikte ise, taşıtanın borcu sona ererken, artık taşıyana karşı sadece gönderilen ödeme yükümlülüğü altında olur.

Konteynerin beklemesi hakkında konişmentoda veya diğer bir denizde taşıma senedinde *taşıyanın tarifesine* atıfta bulunulduğunda gönderilenin ödeme yükümlülüğü altında olup olmadığı atıf *yöntemine* göre belirlenecektir. Şayet konişmentoda veya diğer bir denizde taşıma senedinde gönderilenin konteyner beklemesi durumunda sorumluluğuna dair açık bir hüküm yer almadan, sadece tarifeye atıfta bulunulmuş ise, tarifede yer alan gönderilenin ödeme yükümlülüğüne dair kayıtlar onu bağlamayacaktır. Başka bir ifadeyle bu ihtimâlde gönderilen TTK m. 1203 I uyarınca ödeme yükümlülüğü altında bulunmaz. Diğer yandan, konişmentoda veya diğer bir denizde taşıma senedinde gönderilenin konteynerin beklemesi hâlinde taşıyanın tarifesindeki şartlar altında sorumlu olacağı belirtilmiş ve gönderilenin tarife hakkında bilgi sahibi kılınması sağlanmış ise<sup>159</sup>, bu hâlde gönderilene karşı ödeme yükümlülüğünün doğacağını düşünürüz.

## **B. Konteynerin Gecikmesinden Doğan Alacakların Borçlusu**

### **1. Kanuni Düzen Açısından**

Konteynerin gecikmesi, eşya ile dolu konteynerin gönderilen tarafından tesellümüne bağlı olduğu için konteyner gecikme parasından ötürü sadece gönderilen borç altında bulunur. Taşıtanın bu konuda ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır (TTK m. 1205 I; m. 1207 I).

### **2. Sözleşmesel Düzen Açısından**

Sözleşmesel düzen açısından ise, konteynerin gecikmesi hâlinde konişmentoda veya diğer bir taşıma senedinde yer alan ya da taşıyanın tarifesinde

<sup>159</sup> Örneğin, tarifeye taşıyanın internet sitesinden erişilebileceği konişmentoda veya diğer bir denizde taşıma senedinde yer alabilir veya bu belgeler devredilirken gönderilene ayrıca tarife teslim edilebilir. Ancak bütün bu hâllerde gönderilenin tarife hakkında bilgi sahibi kılındığının ispat yükü (MK m. 6) taşıyan üzerinde olacaktır.

düzenlenen şartlar çerçevesinde gönderilenin ne şekilde ödeme yükümlülüğü altında olacağı konusunda, yukarıda incelediğimiz konteynerin beklemesindeki tespitler aynen geçerlidir<sup>160</sup>. Şunu da ekleyelim ki, TTK m. 1203 I uyarınca gönderilenin sözleşmesel şartlar konusunda ödeme yükümlülüğü altında olmaması kendisinin kanuni düzenden doğan sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Konteynerin gecikmesi borçlunun temerrüdü niteliğinde olduğu için taşıyanın gönderilenden talepte bulunması mümkündür.

## VII. ZAMANAŞIMI

Konteyner beklemesi veya gecikmesi sebebiyle taşıyan lehine doğan alacaklar bir yıllık zamanaşımına bağlıdır (TTK m. 1246)<sup>161</sup>. Bu süre alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla gün üzerinden konteyner bekleme ve gecikmesi parasının kararlaştırıldığı durumlarda, her günün sonunda doğan alacak için ayrıca bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Söz konusu alacaklar zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğu için (TTK m. 5a) arabuluculuk sürecinin başlatılmasıyla sona ermesine kadar geçen sürede zamanaşımı duracaktır (HUAK m. 16 II).

## VIII. HAPİS HAKKI

Taşıyanın konteynerin beklemesi ve gecikmesinden doğan alacakları eşya üzerindeki hapis hakkı ile temin edilmektedir (TTK m. 1201, 1204). Çalışmanın konusunu hapis hakkı oluşturmadığı için konuyla ilgili kaynaklara atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>162</sup>. Fakat, bu noktada uygulamada karşılaşılan şu sorunu tartışmaya açmak istiyoruz: Eşya üzerinde hapis hakkını kullanan taşıyan konteynerin beklemesi için ayrıca alacak talebinde bulunabilir mi? Bu soruya yanıt verilirken, öncelikle hapis hakkını kullanan taşıyanın, yüke özen borcunun yanında, TMK m. 945'e göre eşyayı koruma yükümlülüğü altına girdiği hatırlanmalıdır. Taşıyan hapis hakkının konusunu oluşturan eşyanın korunması için yaptığı giderleri saklama (vedia) sözleşmesi hükümlerine (BK m. 561), bakımı için yaptığı giderleri ise vekâletsiz iş görme hükümlerine (BK m. 529) kıyasen yükle ilgiliden talep edebilir. Konteyner ise, hapis hakkının kullanıldığı süre boyunca eşyayı koruma yükümlülüğün

<sup>160</sup> Bkz. yuk. VI A 2.

<sup>161</sup> [e]TTK m. 1262 V açısından bu yönde bkz. Y. 11. HD, 12.06.2018, E. 2016/10464, K. 2018/4457 (YargıtayBB).

<sup>162</sup> **Türkel**, D. T.: Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Alacakları İçin Eşya Üzerindeki Hapis Hakkı İle Teslimden Sonraki Rehin Hakkı, *BATİDER* 2018, C. 34, S. 2, s. 353-439; **Aytekın**, M. U.: Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları ve Teminatları, Ankara 2010, s. 149 vd.; **Atamer**, K.: Deniz Ticareti Hukuku Cilt IV, Deniz İcra Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 393 vd.

ifasında taşıyanın menfaatlerine hizmet etmektedir. Taşıyan, konteynerden eşyayı antrepoya boşaltmak yerine, konteyner ile eşyanın muhafazasını sağlayarak hapis hakkını kullanmaktadır. Bekleme süresince konteyner TMK m. 945'ten doğan eşyayı koruma borcunun ifasına hizmet etmektedir. Konteynerin bu şekilde kullanılması normal şartlarda yükle ilgilinin de menfaatinedir. Zira, eşyanın antrepoya boşaltılması durumunda taşıyanın antrepo ücretini yükle ilgiliden vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep etmesi mümkündür. Bunun yerine, eşyanın konteynerde kalması söz konusu ücretin yükle ilgili aleyhine doğmasını engelleyecektir. Bunlar dikkate alındığında, hapis hakkının kullanıldığı dönem boyunca taşıyanın eşyanın konteynerde korunması sebebiyle vekaletsiz iş görme hükümlerine göre uygun bir alacak talebinde bulunması mümkündür. Söz konusu alacak belirlenirken, kanımızca denizcilik sektöründeki konteynerin tedarik etme maliyetleri dikkate alınmalıdır. Fakat, taşıyanın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edeceği bu miktar yukarıda açıklamaya çalıştığımız konteyner bekleme parası değildir. Taşıyan, hapis hakkını kullanırken sözleşmesel düzende belirlediği konteyner bekleme parasını yükle ilgiliden talep edemez. Çünkü, söz konusu alacağın doğması için konteynerin beklemesinin eşyanın tesellümü noktasında alacaklının temerrüdü olgusuna dayanması şarttır. Bizzat taşıyanın hapis hakkının kullanılması için konteynerin gönderilene teslim edilmesinin hâlinde konteyner bekleme parası doğmaz<sup>163</sup>.

## IX. ASIL VE ALT TAŞIMA İLİŞKİLERİNDE RÜCU SORUNU

Asıl taşıyanın, -çoğu zaman donatan konumundaki- alt taşıyana ödediği konteyner bekleme ve gecikme parasını asıl navlun sözleşmesinin yükle

<sup>163</sup> Y. 11. HD'nin 09.02.2015 tarihli ve E. 2014/9261, K. 2015/1514 sayılı *onama* kararında yerel mahkeme, (karayolu taşımaları açısından) taşıyıcının hapis hakkı kullanılması sebebiyle doğduğunu ileri sürdüğü *bekleme parasını* reddederken, hapsedilen eşya için ödenen depo ücretinin talep edebileceğini şu şekilde kabul etmiştir: "Mahkemece, iddia, savunma benimsenen bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, (...) karşı davada; davalı-karşı davacının hapis hakkına dayanak olarak ileri sürdüğü 11.000,00 TL navlun bedeli talebinin, delil olarak sunulan iki adet irsaliyede araçların İstanbul'dan Sivas'a değil Silivri'ye taşındığına dair kayıtların bulunduğu, taşıma işinin davalı ....'den alındığını gösteren herhangi bir kanıt sunulmadığı ancak, davalı-karşı davacının dava konusu emtianın taşınması nedeniyle, hizmeti karşılığında 4.000,00 TL navlun bedeline hak kazandığı, bu bedelin 25/11/2009 tarihli ihtarnamenin davacı-karşı davalıya tebliğ olduğu 03/12/2009 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davacı-karşı davalıdan tahsili ile *davalı-karşı davacıya ödenmesine, davalı-karşı davacının dava konusu emtianın bekleme ücreti olarak talep ettiği 11.900,00 TL'lik talebinin ise yükün indirilmek-sizin bekletilme sebebi anlaşılmadığından reddine ancak, 2.265,00 TL tutarındaki dava konusu emtianın muhafaza ücreti talebinin ise kabulüne karar verilmiştir*".

ilgisinden ne şekilde talep edeceği uygulamada karşılaşılan bir başka önemli sorunu oluşturmaktadır<sup>164</sup>. Asıl ve alt navlun sözleşmeleri birbirinden bağımsız olduğu için alt taşıyana, alt navlun sözleşmesi hükümlerine göre ödenen konteyner bekleme ve gecikme parası doğrudan doğruya yükle ilgiliden talep edilemez. Ayrıca, ödenen bu paralara -komisyon vb. adı altında belirli bir miktar eklenecek talepte bulunulması da mümkün değildir. Asıl taşıyan, konteynerin gönderilen tarafından teslim alınmaması veya teslim alınıp da, zamanında iade edilmemesinin asıl navlun sözleşmesi üzerindeki sonuçlarına göre yükle ilgiliden talepte bulunmalıdır. Dolayısıyla, alt navlun sözleşmesinde kararlaştırılan konteyner bekleme ve gecikme paraları mevcut iken, asıl navlun sözleşmesinde bu tür özel bir anlaşmanın bulunmaması asıl taşıyanın durumunu kötüleştircektir. Asıl taşıyanın menfaatlerinin korunması için en azından alt navlun sözleşmesiyle örtüşen oranlarda konteyner bekleme ve gecikme paralarına dair anlaşmaların asıl navlun sözleşmesinin içeriğine dâhil olması gerekir.

<sup>164</sup> Alman/Türk deniz taşıma hukukunda, genel olarak asıl ve alt navlun sözleşmesine ait terimler diğer taşıma türlerinden *farklı* olarak kullanılmaktadır. Buna göre, kendisine ait veya kiraladığı gemiyi kullanarak (donatan veya gemi işletme müteahhidi sıfatıyla) başka bir navlun sözleşmesinin ifasına hizmet edecek şekilde taşımayı üstlenen kişi “asıl” taşıyan, bu taşıyanın taraf olduğu navlun sözleşmesi ise “asıl” navlun sözleşmesi olarak anılır (**Wüstendörfer**, H.: *Neuzeitliches Seehandelsrecht - mit besonderer Berücksichtigung des angloamerikanischen und des internationales Rechts*, 2. Auflage, Tübingen 1950, s. 234; **Rabe**, § 485 N. 79; [e]TTK dönemi için bkz. **Okay**, s. 28, 29; TTK dönemi için bkz. **Kender, R./Çetingil, E./Yazıcıoğlu, E.**: *Deniz Ticareti Hukuku - Temel Bilgiler C. I*, 14. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2019, s. 159, 160; **Kaner, İ. D.**: *Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmeleri*, 2. Bası, İstanbul 2014, s. 13; **Ülgener, M. F.**: *Çarter Sözleşmeleri II, Zaman Çarteri Sözleşmeleri*, İstanbul 2016, s. 292-296). Bu hukuki ilişkide asıl taşıyan alt taşıyanın ifa yardımcısı konumunda bulunmaktadır. Diğer taşıma türlerinde ise, bir taşıma sözleşmesindeki taşıma ediminin ifasına hizmet eden sözleşme alt taşıma sözleşmesi, bu sözleşme uyarınca taşımayı üstlenen kişi ise alt taşıyıcıdır (bkz. **Koller, I.**: *Transportrecht - Kommentar*, 6. Auflage, München 2007, § 407, N. 8). Deniz taşımalarındaki tercihin normatif temelini Türk hukuku açısından E-TTK m. 1060’da yer alan “asıl taşıyan” terimi oluşturmuştur. Öte yandan **Herber**, asıl navlun sözleşmesine ait Alman hukukundaki terminolojinin yanıltıcı olduğunu belirtmekte ve genel kabul gören terimin sözleşmeden doğan borç ilişkisinin genel yapısına uymadığını belirterek, eleştirisini sunmaktadır (**Herber, R.**: *Seehandelsrecht - Systematische Darstellung*, Berlin - New York 1999, s. 245). [e]TTK m. 1060’ı karşılığını oluşturan TTK m. 1177’de “asıl” ifadesine yer verilmiştir. Bunu dikkate alarak ve özellikle diğer taşıma türleri ve iş görme sözleşmesindeki (*alt eser sözleşmesi, alt yüklenici vb.*) kavramlar ile uyumun sağlanabilmesi için başka bir navlun sözleşmesindeki taşıma taahhüdünün ifasına hizmet eden sonraki navlun sözleşmelerini *alt navlun sözleşmesi*, bu sözleşmeler uyarınca eşyayı deniz yoluyla taşımayı taahhüt eden kişiyi de *alt taşıyan* olarak anmayı tercih ediyoruz.

## X. MSC MEDITERRANEAN SHIPPING CO. SA v. COTTONEX ANSTALT DAVASININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

İngiliz hukukunda, *common law*'un kabul ettiği bir ilke olarak gerçek zarar miktarını aşan ceza koşulu (“*penalty clause*”) geçerli sayılmamaktadır. Bu sebeple, götürü tazminat (“*liquidated damages*”) bu hukuk düzeninde büyük öneme sahiptir. Konişmentoda veya deniz yük senedinde yer alan konteyner bekleme ve gecikme parasına dair kayıtların İngiliz hukukunda geçerli olması bunların götürü tazminat olarak ele alınmasına bağlıdır. Ceza koşulunun varlığının tespit edilmesi durumunda bekleme ve gecikme paralarına dair kayıtlar geçersiz olacaktır. *Common law*'un kabul ettiği bu genel çerçeve içinde ise, *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt* davasında konteyner bekleme parasına (*container demurrage*) dair esaslar tartışılmış ve karara bağlanmışır<sup>165</sup>. Dava konusu uyuşmazlığın dayandığı olaylar ise şu şekildedir:

1. Taşıtan, 7 Nisan 2011 ile 4 Haziran 2011 tarihleri arasında *Bender Abbas* (İran) ve *Jebel Ali* (BAE) limanından *Chittagong*'a (Bangladeş) pamuk kolilerinin taşınması için taşıyan ile anlaşmıştır. Konteynerlere doldurulan pamuk yükünün tamamı 5 konişmento altında ve toplam 3 seferde varma limanına taşınmıştır. İlk taşımada 19, ikincisinde ise 12 konteyner *Bandar Abbas*'ta; üçüncü taşımada ise, 4 konteyner *Jebel Ali*'de gemiye yüklenmiş ve böylece, toplamda 35 konteynerin *Chittagong*'a taşınması sağlanmışır.
2. Her bir konişmentoda konteynerin varma limanında kullanımı için 14 günlük serbest zaman yer almaktadır ve bu sürenin ardından gün üzerinden bekleme parası doğmaya başlayacaktır.
3. Taşıtan pamukları konişmentoda gönderilen olarak yer alan Bangladeş'teki *Regent Spinning Mills Ltd.* unvanlı bir şirkete satmış ve taraflar arasında ödemenin teyitli akreditifle yapılması kararlaştırılmışır. Bu çerçevede, *Islamic Bank* tarafından taşıtan lehine akreditiği açılmış ve bu Londra'daki *Habib Bank* tarafından onaylanmışır.
4. Konteynerler *Chittagong* limanında 13 Mayıs ve 27 Haziran arası farklı günlerde boşaltılmışır. Gelgelelim, ham pamuk fiyatlarındaki

<sup>165</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), 27 July 2016, [2016] 2 C.L.C. 272. Bu kararın incelenmesi için ayrıca bkz. **Bozkurt**, s. 146-148.

sert düşüşün ardından, taşıtan ve gönderilen arasında konşimentoların tarihlenmesi hususunda bir anlaşmazlık ortaya çıkmıştır. Hattâ, gönderilen akreditifin ödenmemesi için *Dhaka* Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuştur. Diğer yandan taşıtan ilk iki taşıma için satım bedelini konişmento ve diğer belgeleri onay bankasına ibraz ederek akreditif yoluyla tahsil etmiştir. Üçüncü taşıma için ise, ödeme yapılmamasına karşın akreditif belgeleri *Habib Bank* tarafından kabul edilmiştir. Bunun sonucunda taşıtan eşya üzerinde mülkiyetin gönderilene geçtiğini düşünmüştür. Sonuç olarak ise, ne taşıtan ne gönderilen ne de başka kişi gemiden boşaltılan pamuk yüklerini teslim almak istemiş ve 35 konteynerler gümrük idaresinin denetimi altında limanda kalmıştır.

5. Konşimentolar, taşıyana belirli şartlar altında konteynerlerden eşyayı boşaltmaya ve eşya üzerinde tasarrufta bulunmaya izin vermektedir; ancak, *Chittagong*'taki gümrük idaresi taşıyan veya başka bir tarafın mahkeme kararı olmaksızın böylesi bir davranışa izin vermeyeceklerini belirtmiştir. O ana dek eşyanın konteynerlerden çıkarılması hususunda bir mahkeme kararı da verilmemiştir.
6. 27 Eylül 2011'de, içinde bulunulan çıkmaz birkaç hafta boyunca çözüme ulaşmayınca, taşıtan taşıyana şu bildirimde bulunmuştur: “Pamuk fiyatlarındaki düşüşün sonucunda yük üzerinde mülkiyetimiz bulunmadığını ve malların esasında *Habib Bank (Londra)* ve *İslami Bank'a* ait olduğunu bildirdik (...). Bankalar arası karışıklık çözümler çözümler ödemeleriniz banka tarafından tamamıyla karşılanacaktır. Tarafımız durumu izlemekte, takip etmekte ve gelecek haberleri sizinle anında paylaşacaktır”.
7. 2 Şubat 2012'de ise, çıkmazı sona erdirebilmek için taşıyan, taşıtana konteynerleri satmayı önermiş; ancak, konteynerler için talep edilen bedelin yüksek olmasını gerekçe göstererek taşıtan bunu kabul etmemiştir. (Söz konusu tarihte, *Chittagong*'ta ikâme konteynerlerin tanesinin 3.262-USD üzerinden temin edilebileceği belirlenmiştir.)

Taşıyan, 10 Haziran 2013 tarihinde düzenlediği yazılı talep ile 30 Nisan 2013 tarihine kadar 577.184-USD tutarında bekleme parasını talep etmiş; ve bu bedelin aynı zamanda günlük 840-USD olarak tahakkuk etmekte olduğunu belirtmiştir. Taşıyanın talebi, bekleme parasının konteynerlerin teslim edilene kadar bu oranda tahakkuk etmeye devam etmesini konu almıştır. Yargılama başladığında ise, taşıtan, iki nokta üzerinden savunmalarını ortaya

koymuştur<sup>166</sup>: (1) Taşıyan, konteynerin iade edileceği yeri kendilerine bildirmemiştir ve bu sebeple bekleme parası doğmaya başlamayacaktır. (2) Ayrıca taşıyan konteynerleri boşaltma ve eşya üzerinde tasarrufta bulunma yahut bunların yerine, ikâme konteyner satın alma yetkisine sahiptir. Bu yollara başvurmayan taşıyan zararın artmasına sebebiyet vermiştir. Diğer yandan, taşıtan vekili yargılama aşamasında şu argümanı ortaya atarak savunmasını genişletmek istemiştir<sup>167</sup>: Taşıtan, öngörülebilir bir gelecekte konteynerleri iade etme imkânına sahip olmayıp, bu durum sözleşmenin *esaslđ ihlâli* anlamına gelecektir ve bu andan sonra, bekleme parası ödeme yükümlülüğünün doğmayacağını taşıyan kabul etmek zorundadır. Taşıtanın söz konusu savunmasının mahkeme tarafından yargılamada tartışılması kabul edilmiş ve bu konuda taraflara ek açıklama hakkı da verilmiştir.

Yargılama sonucunda Hakim *Leggart*, taşıyanın 14 günlük serbest sürenin sona erdiği günden başlamak üzere 27 Eylül 2011 tarihine kadar geöen süre zarfında, bekleme parasına hak kazandığını kabul etmiştir<sup>168</sup>. Ayrıca Hakim, davalının yargılamanın başında ileri sürdüğü savunmaları reddetmiştir. Taşıtanın sözleşmeden doğan iade borcunu yerine getiremeyeceğini beyan etmesinin, gün üzerinden doğmakta olan konteyner bekleme parası üzerindeki etkisinin ne olacağı ise, hakim *Leggart*'ın üzerinde durduğu esas konuyu oluşturmaktadır. Ona göre, 27 Eylül 2011 tarihindeki bildirim ile taşıtanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği ortaya koyulmuştur. Bu durum ise, taşıma sözleşmesinin “esaslđ ihlâli” (“*repudiatory breach*”) anlamına gelmektedir. İngiliz hukukunda, sözleşmenin borçlu tarafından esaslđ bir şekilde ihlâli hâlinde alacaklı -tazminat haklarıyla birlikte- sözleşmeyi sona erdirmek veya ihlâle rağmen alacağın ifasını talep etmek seöimlik haklarına sahiptir. Bu açıdan alacaklı açışından kendiliğinden esaslđ ihlâlde sözleşmenin sona ermesi sonucu ortaya çıkmamaktadır. Öte yandan, dava konusu olayda hakim *Leggart*'a göre, taşıtanın 27 Eylül 2011'deki bildirimini ile ticari yolculuğun amacının ortadan kalması sebebiyle artık taşıyanın sözleşmenin ifa edileceği yönünde haklı bir beklentiye sahip olmayacağı da söylenemez. Dolayısıyla sözleşmenin ayak tutulması konusunda taşıyanın meşru bir menfaati bulunmamaktadır.

<sup>166</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 278 (N. 5).

<sup>167</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 278 (N. 5).

<sup>168</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 278, 279.



Hakim *Leggart*'ın yukarıdaki yorumu, konteyner bekleme parasının ceza koşulu olarak yorumlanmaması için de bir gerekçe olarak kullanılmıştır<sup>169</sup>. Zira, taşıtanın ödemekle yükümlü olduğu bekleme parasının belirli bir zaman dilimiyle sınırlanmaması bu konudaki kaydın ceza koşulu olduğu anlamına gelebilirdi. Fakat, 27 Eylül 2011'e kadarki bekleme parasından ötürü taşıtanın sorumlu tutulması ceza koşulu yerine götürü tazminatın varlığını kabul etmeyi gerektirmiştir.

Temyiz yargılaması sırasında ise, esas olarak aşağıdaki konular üzerinde inceleme yapılmıştır<sup>170</sup>:

- i. Taşıtanın hangi andan itibaren konteyner bekleme parasından ötürü ödeme yükümlülüğü altında olup olmadığı,
- ii. Hakimin 27 Eylül 2011'de ticari yolculuğun amacının ortadan kalktığı tespitinin doğru olup olmadığı,
- iii. Değil ise, 2 Şubat 2012'de taşıyanın konteynerlerin satışı konusundaki önerisiyle yolculuğun ticari amacı ortadan kalkmış olup olmayacağı,
- iv. Taşıtanın sözleşmeyi esaslı bir şekilde ihlâl etmesi hâlinde, taşıyanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerin sona erdiğini kabul etmek zorunda olup olmadığı.

Yukarıdaki sorunların yanında, ayrıca şu ikincil noktalar da temyiz incelemesinin konusu olmuştur:

- i. “Dürüstlük kuralı”na (= “*good faith*”) uygun davranma ödevinin taşıyanın konteyner bekleme parası üzerinde etkide bulunup bulunmayacağı,
- ii. Konişmentoda yer alan konteyner bekleme parasına dair kaydın ceza koşulu olup olmadığı,
- iii. Taşıyanın beklemeden kaynaklanan zararı azaltma yükümlülüğünü ihlâl edip etmediği.

Temyiz incelemesinde öncelikle konteynerlerin gemiden boşaltılmasından itibaren serbest zamanın işlemeye başlayacağı, *bu konuda taşıyanın ayrıca teslim yerini göstermesinin gerekmediği kabul edilmiştir*. Diğer yandan Temyiz Mahkemesi, hakim *Leggart*'ın 27 Eylül 2011'de yolculuğun

<sup>169</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 279 (N. 11).

<sup>170</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 280 (N. 13).

ticari amacının ortadan kalktığı görüşüne karşı çıkmıştır. Buna göre, söz konusu tarihte taşıtan tarafından gönderilen bildirim, yolculuğun ticari amacının ortadan kalktığını gösteremez. 27 Eylül 2011 ticari amacın ortadan kalktığını söylemek için çok erken bir tarihtir. Diğer yandan, 2 Şubat 2012’de taşıyanın aralarındaki çıkmazı sona erdirmek için konteynerlerin satışını taşıtana önermesi ve fakat, bu önerinin kabul edilmemesiyle yolculuğun ticari amacının ortadan kalktığı sonucuna ulaşmak gerekir<sup>171</sup>. Bu tarihe kadar taraflar arasındaki görüşmeler devam etmesine karşın, söz konusu teklifin reddi ile birlikte konteynerlerin ileride taşıtan tarafından iade edilemeyeceği olgusu belirli hâle gelmiştir.

Taşıtanın sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl etmesinin sözleşmeden doğan yükümlülükler üzerindeki etkisi ise şu şekilde değerlendirilmiştir<sup>172</sup>: (1) Sözleşmenin esaslı şekilde ihlâli kendiliğinden sözleşmenin sona erdirilmesine ve dolayısıyla tarafların yükümlülüklerinden kurtulmalarına yol açmaz. İhlâlde bulunmayan diğer tarafın, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifası veya sözleşmenin sona erdirilmesi konusunda seçimlik hakkı bulunmaktadır. (2) Diğer yandan, bu sonuç değerlendirilirken, ihlâlde bulunmayan tarafın yükümlülüklerin ifası konusunda ısrarda bulunarak sözleşmeyi ayakta tutmasının haklı bir menfaate dayanıp dayanmadığı önem taşır. (3) Dava konusu olayda ise, hâlihazırda doğmuş bulunan bekleme parası konteynerlerin değerlerini aşmıştır; ayrıca *Chittagong* limanında taşıyanın ikâme konteyner elde etmesi de mümkündür. (4) Taşıyanın iadesini beklediği konteynerler için bekleme parasına hak kazanmasından başka sözleşmeyi ayakta tutması konusunda haklı bir menfaati yoktur. Bu durumda taşıyanın sözleşmeyi ayakta tutması için ısrarda bulunması herhangi bir şekilde makul görülemez.

Yukarıdaki tespitlere bağlı olarak, taşıyanın gerek 2 Şubat 2012’ye kadar konteyner bekleme parasına gerekse de bu tarih itibarıyla, 35 adet konteynerin zıyaı sebebiyle ikâme konteyner bedelleri üzerinden hesaplanacak maddî tazminata hak kazanacağı kabul edilmiştir<sup>173</sup>.

Temyiz Mahkemesi’nin bu kararıyla 35 adet konteyner için talep edilen günlük toplam 840 USD’lik bekleme parasının ceza koşulu olmadığı, çarter sözleşmelerinde kararlaştırılan sürastarya paraları gibi, bunların da götürü

<sup>171</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 281-285.

<sup>172</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 285-290.

<sup>173</sup> *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt*, Court of Appeal (Civil Division), [2016] 2 C.L.C. 274 (N. 5).

tazminat niteliğine sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Esasında konteyner başına 24 USD'ye karşılık gelen miktarın taşıyanın gerçek zararının üzerine çıkıp çıkmadığının kararda özel olarak tartışılmadığını da belirtmeliyiz. Buna karşılık, konteynerlerin artık iade edilemeyeceğinin anlaşıldığı andan itibaren taşıyanın ilerideki günler için konişmentodaki kayda dayanarak bekleme parası talep edemeyeceği önemli bir ilke olarak ortaya konulmuştur.

Kararda, taşıyanın konteynerleri geri alma imkânı üzerinde durularak, kendisinin konteynerin beklemesindeki etkisi de tartışmaya açılmıştır. Ne var ki, somut olayda, taşıyanın mahkeme kararı olmadan konteynerleri geri alma imkanına sahip olmadığı göz önüne alınarak zararı artırma yükümlülüğünü ihlâl etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla taşıyanın, konteyneri geri alma yetkisini fiili olarak kullanabildiği ve bu yetkinin kullanılmasının kendisinden beklenebildiği durumlarda, bundan kaçınarak konteynerin beklemesine sebebiyet vermesi gelecekteki davalarda taşıyana karşı kullanılabilir önemli bir savunma sebebi teşkil edebilir.

## SONUÇ

Çalışmada yapılan tespitleri ve savunduğumuz görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz:

1. Taşıyan tarafından tedarik edilen konteyner varma limanında gemiden boşaltılmasından itibaren navlun sözleşmesinde kararlaştırılan sürede (serbest zaman) veya böyle bir süre yok ise, makul bir süre içerisinde gönderilen tarafından teslim alınmadığında “konteynerin beklemesi” (“*container demurrage*”) olarak anılan ifa engeli ortaya çıkmaktadır. Bu hâlde konteyner eşya ile dolu olarak taşıyanın zilyetliğinde ve dolayısıyla kontrolünde bulunur; ancak içerisindeki eşya sebebiyle taşıyan konteyneri kullanmaktan yoksun kalmaktadır.

2. Konteynerin gönderilen tarafından *tesellümünden sonra*, navlun sözleşmesinde kararlaştırılan sürede (serbest zaman) veya böyle bir süre yok ise, makul bir süre içerisinde boş olarak taşıyana veya temsilcisine iade edilmez ise, “konteynerin gecikmesi” (“*container detention*”) ortaya çıkar. Konteynerin beklemesinden farklı olarak, gecikme hâlinde taşıyanın konteyner üzerinde kontrolü yoktur. Konteyner gönderilenin zilyetliğindedir.

3. Türk hukuku açısından konteynerin beklemesi “alacaklının temerrüdü”, gecikmesi ise “borçlunun temerrüdü” niteliğindeki ifa engelidir. Taşıyanın konteynerin beklemesi ve gecikmesinden doğan talep haklarını ise, kanuni ve sözleşmesel düzen açısından iki ayrı düzeyde incelemek gerekir.

4. Kanuni düzen açısından, konteynerin beklemesi sebebiyle taşıyan eşya ile dolu konteyneri *tevdi etmesi durumunda*, bu yüzden yaptığı “giderler” için alacak hakkına sahip olur (BK m. 107 I). Konteynerin tevdi edilmesi sebebiyle taşıyan üçüncü bir kişiden konteyner tedarik etmiş ya da konteyneri zamanında üçüncü bir kiőiyeye iade edemediği için tazminat borcu altına girmiş ise, bu yüzden malvarlığında ortaya çıkan eksilmeyi yükle ilgililere karşı gider alacağı olarak ileri sürebilir. Konteynerin gecikmesi sebebiyle ise taşıyan, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir (BK m. 125) ve bu çerçevede, konteynerin iadesini ve iadedeki gecikme sebebiyle uğradığı müspet zararların tazminini talep edebilir (BK m. 125 I).

5. Sözleşmesel düzende ise, taşıyanın söz konusu ifa engelleri sebebiyle konişmento veya deniz yük senedindeki şartlar ya da bunların atıfta bulunduğu tarifeler uyarınca konteyner bekleme ve gecikme parası talep etmesi mümkündür.

6. Konteyner bekleme parasının hukuki niteliği edim yükümlülüğünden bağımsız olan “gerçek olmayan cezai şart”tır (“*unechte Konventionalstrafe*”) ve bu çerçevede, hukuki temeli şarta bağlı borç ikrarına dayanır. Konteyner bekleme parasından ötürü yükle ilgilinin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için kusur şartı aranmaz. Buna karşılık, konteyner gecikme parası, taşıyanın uğradığı gerçek zarar miktarı ile arasındaki ölçüye göre ve teminat işlevine bağlı olarak, “ceza koşulu” veya “götürü tazminat” niteliğindedir. Uygulama dikkate alındığında ise, çoğu durumda konteyner gecikme parasının ceza koşulu niteliğinde bulunduğu ve bundan ötürü gönderilenin sorumluluğunun doğumu için kusurun şart olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

7. Konteyner bekleme ve gecikme parasının kanuni sınırını kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık oluşturmaktadır (BK m. 27) ve bu alacakların yer aldığı sözleşmesel kayıtlar üzerinde genel işlem koşulları denetimi (BK m. 20-25) uygulama alanı bulur. Söz konusu denetimde tacir sıfatını haiz yükle ilgili, TTK m. 18 II sebebiyle, konteyner bekleme ve alıkoyma parasına dair kayıtlarla birlikte, konişmento veya deniz yük senedindeki genel işlem koşullarının *tümel olarak* bağlayıcı olmadığını BK m. 21 I’e dayanarak ileri sürememelidir. Ayrıca söz konusu kayıtların BK m. 21 II uyarınca denizde taşıma senetlerinden ayrı olarak şaşırtıcı nitelikte olduğu da söylenemez. Konteyner bekleme ve gecikme parasına dair kayıtlar deniz ticaretine *içkin* hukuki araçlardır.

8. BK m. 25’te yer alan içerik denetimi ise, ticari nitelikteki konteyner bekleme ve gecikme paraları için uygulama alanı bulabilir. İçerik deneti-

minin bağlı olduğu ölçüt dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine dengesizliğe sebep olmaktır. BK m. 25'in TTK m. 55 I b. (f)'deki "önemli derecede dengesizlik" şartıyla birlikte uygulanması sonucu, miktar bakımından yapılacak değerlendirmede kanuni düzenlemeden önemli derecede ayrılıp ayrışılmadığı veya götürü tazminat anlaşmasının ya da ceza koşulunun amacına önemli şekilde aykırı hak ve borçların öngörülüp öngörülmediği araştırılacaktır. Bu çalışmada navlun sözleşmesinin taraflarının tacir olup olmadığı da şüphesiz gözetilecektir. Özellikle ceza koşulu niteliğindeki kayıtların önemli derecede dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilirken bunların teminat işlevi gözden kaçırılmamalıdır.

9. Baskı aracı niteliğindeki ceza koşulunun geçerli görülmediği, ancak ortaya çıkan zararlar uyumlu kayıtların götürü tazminat olarak geçerli sayıldığı İngiliz hukukunda ise, *MSC Mediterranean Shipping Co SA v. Cottonex Anstalt* davasında konteyner bekleme parasına (*container demurrage*) dair esaslar tartışılmış ve günlük 24-USD'ye dayanan kayıtlar geçerli görülmüştür. Bununla birlikte, konteynerlerin artık iade edilemeyeceğinin anlaşıldığı andan itibaren taşıyanın ilerideki günler için konişmentodaki kayda dayanarak bekleme parası talep edemeyeceği önemli bir ilke olarak ortaya konulmuştur.

## KAYNAKLAR

- Akıncı, S.:** Deniz Hukuku - Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968.
- Akkanat, H.:** Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilmediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar, İstanbul 1996.
- Aksoy, S.:** Deniz Ticareti Hukukunda Konteynerin Taşıyana İadesi ve Konteyner Demurajı, BATİDER 2017, C. 33, S. 1, s. 137-178.
- Algantürk-Light, D.:** Konteyner Taşımacılığında Uygulamada Ortaya ıkan Sorunlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 16, S. 2-3, s. 17-27.
- Antalya, G.:** Borçlar Hukuku - Genel Hükümler C. I, İstanbul 2015.
- Oğuz, A.:** Pekcanitez Usül - Medeni Usül Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Atamer, K.:** Deniz Ticareti Hukuku C. I, İstanbul 2017. (Anılış: Deniz Ticareti Hukuku C. I)
- Atamer, K.:** Deniz Ticareti Hukuku C. II - Gemilerin Eşya Hukuku, 1. Fasikül: Giriş-Temel Kavramlar-Zilyetlik-Kanuni Rehin Hakları, İstanbul 2018.
- Atamer, K.:** Deniz Ticareti Hukuku Cilt IV, Deniz İcra Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Atamer, K.:** Tacirler Arasındaki Sözleşmelerde Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümler [TBK m. 20-25] Uygulanır mı?, XXX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar [23 Aralık 2016], Ankara 2017. (Anılış: Tacirler Arasındaki Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulları)
- Atamer, K.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006. (Anılış: Cebri İcra)
- Atamer, K.:** Yargıtay Kararları İşığında Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukukunda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, 12 Haziran 2009, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2009, s. 165-274 (Anılış: Güncel Sorunlar)
- Atamer, Y. M.:** Ceza Koşulu, Götürü Tazminat, Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk İşığında Sözleşmenin Yorumlanmasında Tutamak Noktaları: *Atamer, Y. M. / Baş-Süzer, E. / Geisinger, E.* (Ed.): Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt - Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar, İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları II (21 Nisan 2017), İstanbul 2018, s. 87-130.

- Atamer, Y.:** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 103-137. (Anılış: Değerlendirme Kriterleri)
- Atamer, Y.:** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f. (1) (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011, Ankara 2012, s. 9-73. (Anılış: Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi)
- Ayan, S.:** Genel İşlem Koşulları Yönünden Türk Borçlar Kanunu İle 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Karşılaştırılması, içinde: *Aksoy, H. C. (Ed.): Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 105.*
- Ayan, S.:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- Aydoğdu, M.:** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın Zevkililere Armağan, E-Journal of Yaşar University 2014, C. 8, Özel Sayı, s. 571-621.
- Aydoğdu, M.:** 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, DEÜHFD 2011, C. 13, S. 1, s. 1-50.
- Aydoğdu, M.:** Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25), Ankara 2018.
- Aytekin, M. U.:** Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları ve Teminatları, Ankara 2019.
- Becker, H.:** Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Bern 1945.
- Berger, B.:** Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- Birinci-Uzun, T.:** Götürü Tazminat, Ankara 2015.
- Bozkurt, B.:** Container Demurrage: Wait Till When?, ETL 2019, s. 137-152.
- Çağa, T./Kender, R.:** Deniz Ticareti Hukuku C. II - Navlun Sözleşmesi, 10. Bası, İstanbul 2010.

- Çiftçi, P.:** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018.
- Deniz, İ.:** Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunlar, İstanbul 1982.
- Deniz, İ.:** Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar (26-27 Ocak 1984), Ankara 1984, s. 173-192.
- Erbaş-Açıkkel, A.:** Konteyner Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırlandırılması - Konteyner Klozu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 3, S. 1, s. 105-123.
- Erdem, M.:** Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017.
- Eren, F.:** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.
- Feyzioğlu, F. N.:** Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 1977.
- Feyzioğlu, F. N.:** Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve şümlü [Hususiyle Ecrimisil Meselesi], 2. Bası, İstanbul 1961.
- Gauch, P./Schlupe, W. R./Schmid, J./Rey, H./Emmenegger, S.:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil - ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008.
- Gümüş, M. A.:** Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012.
- Havutçu, A.:** Genel İşlem şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi, İçeriklerinin Denetlenmesi: *Aksoy, H. C. (Ed.): Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 75.*
- Herber, R.:** Seehandelsrecht - Systematische Darstellung, Berlin - New York 1999.
- Herber, R.:** Seehandelsrecht - Systematische Darstellung, 2. Auflage, Berlin 2016.
- Herber, R.:** Entscheidungen/Seetransport (Thema: §§ 659, 660 Abs. 2, § 607a Abs. 1 HGB, § 280 BGB), TranspR 2011, Heft 3, s. 113-115.
- Herber, R.:** Wie lange will sich Deutschland noch ein wirtschaftsfremdes AGB-Recht leisten?, TranspR 2016, Heft 1, s. 1-2.



- Hepgülerler**, E.: Yükleme, İstif, Boşaltma, Teslim Aşamalarında Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Konteyner Taşımacılığında Görev Alanların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2011.
- Hsu**, M. L.: Haftungsprobleme beim Containerseeverkehr im Seefrachtrecht Taiwans (= Republik China) im Vergleich mit der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Hamburg 1995.
- Huguenin**, C.: Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 2008.
- Kapancı**, K. B.: Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 655-683.
- Kara**, M. S.: Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri, GaziÜHFD, C. 17, S. 1-2, s. 722-742.
- Koç**, N.: İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları, Ankara 1992.
- Koller**, I.: Transportrecht - Kommentar, 6. Auflage, München 2007.
- Kocağa**, K.: Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), Ankara 2018.
- Kender**, R./**Çetingil**, E./**Yazıcıoğlu**, E.: Deniz Ticareti Hukuku - Temel Bilgiler C. I, 14. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2019.
- Kıran**, S.: Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıma Ücreti, Ankara 2018.
- Kirsten**, T.: Haftungsprobleme der Haager Regeln im Container-Seeverkehr, Diss., Hamburg 1969.
- Kröger**, B.: Haftungsprobleme im Übersee-Container-Verkehr, Schriften des DVIS, Heft 11, Hamburg 1967.
- Kula-Değirmenci**, N.: Çoklu Taşıma İşleticisi Olarak Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluklarına ve Sorumluluk Sigortası Himayesine İlişkin Bir İnceleme, İzmir 2012.
- Kula**, N.: Türk Eşya Taşıma Hukuku, Ankara 2018.
- Kuntalp**, E.: Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8 Nisan 2011, Ankara 2012, s. 81.
- Mabillard**, R.: Rechtsnatur, anwendbare Gesetzbestimmungen und Zulässigkeit der unechten Konventionalstrafe, Aktuelle Juristische Praxis 2005, s. 547-559.
- Nomer-Ertan**, F.: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016.

- Nomer**, H. N.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015.
- Oğuzman**, M. K./**Öz**, T. Ö.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler C. 2, 12. Bası, İstanbul 2016.
- Okay**, M. S.: Deniz Ticareti Hukuku II, 2. Bası, İstanbul 1971.
- Önder**, S.: Deniz Kira Sözleşmesi, Ankara 2016.
- Önen**, T.: Borçlar Hukuku - Genel Kurallar, Ankara 1984.
- Ozanoğlu**, H. S.: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD 1999, C. 3, S. 1-2, s. 60-118.
- Parlak-Börü**, Ş.: Götürü Tazminat Kavramına Genel Bir Bakış, TBB Dergisi 2017, S. 129, s. 195-228.
- Paschke**, M.: Oethker, H. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch - Kommentar, München 2017.
- Prüßmann**, H./**Rabe**, D.: Seehandelsrecht - Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, 3. Auflage, München 1992.
- Puttfarcken**, H-J.: Seehandelsrecht, Heidelberg 1997.
- Rabe**, D./**Bahnsen**, K. U.: Seehandelsrecht - Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, 5. Auflage, München 2018.
- Rabe**, D.: Das Unternehmensrecht braucht eine neue Architektur, welche im Gegensatz zum Verbraucherschutz nach dem AGB-Recht steht (Ergänzende Anmerkung zur Herber, TranspR 2016, 1 ff), TranspR 2016, Heft 5, s. 191-193.
- Rabe**, D.: Seehandelsrecht - Fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, 4. Auflage, München 2000.
- Sanlı**, K. C.: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yapıtlarının Ekonomik Analizi, İstanbul 2015.
- Saymen**, F./**Elbir**, H. K.: Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, İstanbul 1966.
- Schwenzer**, I.: Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009.
- Steenken**, J.: Der Containerverkehr aus der Sicht des Deutschen Seerechts, Diss., München 1972.

- Şeker-Öğüz, Z.:** Gemi Yönetimi Sözleşmesi, İstanbul 2013. (Anılış: Gemi Yönetim Sözleşmesi)
- Şeker-Öğüz, Z.:** Gönderilenin Yükü Almamasına Rağmen Demoraj (Konteyner İşgaliye) Ücretinden Sorumlu Olduğu Yönündeki Yargıtay Uygulaması Üzerine, İÜHFM 2008, C. 76, S. 1, s. 337-342.
- Serozan, R.:** Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Sevinç-Kuyucu, A.:** Gemi Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2016.
- Sözer, B.:** Gemi, Geminin Mütemmim Cüzü ile Teferruatı ve Bunların Finansal Kiralama Sözleşmesi ile Temini Hâlinde Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, İstanbul 2010.
- Tandoğan, H.:** Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Tandoğan, H.:** Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957.
- Tandoğan, H.:** Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.
- Taşpınar, S.:** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- Tekelioğlu, N.:** İnşaat Sözleşmelerinden Cezai Şart ve Götürü Tazminat, YBHD 2017, S. 2, s. 159-186.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Alttop, A.:** Tekinay Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Tercier, P./Pichonnaz, P./Develioğlu, H. M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- Topçuoğlu, M.:** Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlalleri ve Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 19, S. 4, s. 3-70.
- Topuz, M.:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarının Kapsam (Yürürlük) Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 1138-1174.
- Tunçomağ, K.:** Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963.
- Türkel, D. T.:** Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Alacakları İçin Eşya Üzerindeki Hapis Hakkı İle Teslimden Sonraki Rehin Hakkı, BATİDER 2018, C. 34, S. 2, s. 353-439.
- Türkel, D. T.:** Taşıyanın Tedarik Ettiği Konteynerin Yüke Elverişsizliğinden Kaynaklanan Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, DEÜHFD 2019, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, Özel Sayı, s. 2469-2544.

- Ülgener, M. F.:** Sürastarya Süresi ve Ücreti, Ankara 1993.
- Ülgener, M. F.:** Çarter Sözleşmeleri II, Zaman Çarteri Sözleşmeleri, İstanbul 2016.
- Ülgener, M. F.:** Çarter Sözleşmeleri I - Genel Hükümler ve Sefer Çarteri Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2017.
- Uzunallı, S.:** Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İÜHFM 2013, C. 71, S. 2, s. 383-420.
- von Thur, A./Escher, A.:** Allgemeiner Teil des Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974.
- Weber, R. H.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, Artikel 68-96 OR, 2. Auflage, Bern 2005.
- Weber, R. H.:** Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W. (Hrsg.): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I - Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, Vor. zu Art. 419-424.
- Wüstendörfer, H.:** Neuzeitliches Seehandelsrecht - mit besonderer Berücksichtigung des angloamerikanischen und des internationales Rechts, 2. Auflage, Tübingen 1950.
- Yağcıoğlu, A. H.:** Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), Prof. Dr. Aydın Zevkililere Armağan, E-Journal of Yaşar University 2014, C. 8, Özel Sayı, s. 3057-3098.
- Zschoche, D.:** Die Per-Package-Limitation beim Transport in Containern, NJW 1978, Heft 48, s. 2421-2425.

### KISALTMALAR

<b>AlmTK</b>	: 10/5/1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu ( <i>Handelsgesetzbuch</i> )
<b>AlmTK[e] §</b>	: AlmTK'nın 20/4/2013 tarihli "Deniz Ticareti Hukuku Reformu İçin Kanun" ( <i>Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts</i> ) ile Değiştirilmiş Eski Paragrafı
<b>Aşa. / aşa.</b>	: Aşağıda
<b>b.</b>	: Bent
<b>c.</b>	: Cümle
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BK</b>	: 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>Bkz. / bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>Diss.</b>	: Dissertation
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>Ed.</b>	: Editör
<b>e.t.</b>	: Erişim tarihi
<b>ETL</b>	: European Transport Law
<b>FCL</b>	: Full Container Load
<b>FIATA</b>	: <i>Federation Internationale Des Associations De Transitaires Et Assimiles</i>
<b>Hrsg.</b>	: <i>herausgegeben</i>
<b>KazancıİBB</b>	: Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası
<b>K.</b>	: Karar
<b>LCL</b>	: Less Than Container Load
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: 22/11/2001 tarihli ve 4721 s. Türk Medeni Kanunu
<b>N.</b>	: Kenar veya paragraf numarası
<b>No.</b>	: Numara
<b>Örn. / örn.</b>	: Örneğin

<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>[e]TTK</b>	: 29/6/1956 tarihli ve 6762 s. Türk Ticaret Kanunu
<b>TTK</b>	: 13/1/2011 tarihli ve 6102 s. Türk Ticaret Kanunu
<b>UNCTAD</b>	: United Nations Conference on Trade and Development
<b>v.</b>	: versus
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı   Ve diğerleri
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>YargıtayBB</b>	: Yargıtay Bilgi Bankası ( <a href="https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/">https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/</a> )
<b>Yuk./yuk.</b>	: Yukarıda