



DENİZDEN MERHABA



28. YIL

İMEAK Deniz Ticaret Odası İzmir Şubesi Dergisidir.

Ekim - Kasım - Aralık 2015 • Sayı: 8

■ DENİZCİLİK PİYASALARINDA
'KUSURSUZ FIRTINA'

■ KAPTAN YUSUF AKYÜZ:
İŞİ, HOBİSİ, HAYATI "DENİZ"

■ GEMİ ACENTELİĞİ
NEREYE EVRİLİYOR?

■ ALIĞA'DA ACENTELERİN
SORUNLARI-ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

■ TÜRKİYE'DE DENİZYOLU
İLE TRANSİT TAŞIMACILIK





Barış Çalık*

Acenteler Hakkında Uygulanan Özet Beyan (Manifesto) Fazlalık Veya Eksiklik Cezaları

Acentelik faaliyetleri hukuki bakımdan Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin acenteliği düzenleyen 102 nci maddesinde genel olarak tarif edildiği gibi özel bir acentelik türü olan gemi acenteliği ise 05.03.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış olan Gemi Acenteleri Yönetmeliğinin 4/e maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre acenteler, 6102 sayılı Yeni TTK madde 102 'de : "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir." şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte acente deyimi Gemi Acenteleri Yönetmeliği madde 4/e' de : "Yaptıkları anlaşmalarla gemi sahibi gerçek veya tüzel kişiler ile kaptan, işleten veya gemi kiralayamın nam ve hesabına hareket eden ve üçüncü kişi ve kuruluşlara karşılık bunların haklarını koruyan, bu çerçevede yaptıkları iş ve işlemlerde kendi kusurları dışında sorumlu tutulamayan, anlaşmadaki kişi veya kuruluşu," ...ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Bu iki hukuki metnin bir arada ele alınması halinde acentenin bir aracı olduğu ve bu çerçevede yaptıkları iş ve işlemlerde kendi kusurları dışında sorumlu tutula-mayacağı gerçeği ortaya çıkmaktadır. 1956 tarihli eski TTK 'nın 1984 yılından önceki uygulanması döneminde acenteler yasadaki aynı şekilde aracı olarak tanımlanmış olmalarına rağmen aracılık yaptıkları tüm işlemlerden asaleten sorumlu tutulmuşlardır. Doğal olarak bu uygulamanın büyük haksızlıklara yol açması sonucu son derece haklı ve ciddi itirazlar ve tartışmalar gündeme gelmiş, temsil ettiği müvekkilinin eylemi nedeniyle şahsen ve asaleten acentelerin sorumlu tutulması karşısında müvekkili yerine avukatlar şahsen ve asaleten sorumlu olabilir mi, müvekkili yerine avukatlar hapse atılır mı veya haczedilir mi ?soruları sorulmuştur. Bu yoğun itirazlar sonucunda 1984 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aldığı bir kararla konuyu doğru bir şekilde yeniden yorumlayarak, acentelerin temsil ettikleri müvekkilininin eylemlerinden dolayı ancak izafeten muhatap alınabileceği ve yargılama sonucunda verilecek hükmün

acente hakkında değil, esas sorumlu olan acentenin müvekkili asil hakkında kurularak infaz edilebileceğine hükmetmiştir. Yıllar içerisinde bu anlayış Yüksek Yargıtay tarafından da istikrarlı içtihat haline gelmekle, taşıma ilişkisi nedeniyle, yük hasarı, yük kaybı, gecikme zararları ve benzeri davalarda Yüksek Yargıtay acentelerin doğrudan doğruya (asaleten) dava edilemeyeceği, acentelerin ancak ve ancak temsil ettikleri müvekkillerine "izafeten" dava edilebileceği, doğrudan doğruya acentelerin muhatap alınarak acenteler aleyhine açılan davalarda bu davaların husumet yönünden reddedilmesi gerektiği ve her halükarda eğer bir hüküm kurulması gerektiği durumlarda da bu hükmün acente aleyhine değil, acentenin temsil ettiği müvekkili aleyhine kurulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Yeni TTK' nda Yüksek Yargıtay'ın bu yerleşik ve yerinde uygulaması artık yeni bir kanun hükmü olarak da mevzuatta yerini almıştır. Buna göre Yeni TTK madde 105/3: "Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye'de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz." demek kaydı ile acenteler hakkında Türkiye'de açılacak davalarda verilecek kararların acente aleyhine uygulanamayacağına hükmetmiş, böylece özellikle ticari davalar bakımından haksızlıklara yol açan eski anlayış ve uygulama tamamen yasal olarak da terk edilmiştir.

Ticari davaları bakımından durum bu şekilde iken bazı ceza hükümleri bakımından eskiden kalma hatalı acentelik anlayışını yansıtan ve bunun sonucunda kendisine ait olmayan eylemler nedeniyle acentenin sorumlu olacağına dair hüküm olarak Kanunlara girmiş hatalı uygulamalar, bu kanunlardaki yasal düzenlemelerin değişmemiş olması nedeniyle maalesef yasa gereği hatalı olarak uygulanmaya devam etmiştir. Bunlardan başlıca olanı ise 4458 sayılı Gümrük Kanunu madde 237 'de yer alan manifesto fazlası ve eksikliğinden acentenin asaleten sorumlu tutulması uygulamasıdır. Anılan Gümrük Kanununun aynı maddesininin 2013 yılında yapılan değişiklikten önceki eski halinde manifesto fazlası ve eksikliği hallerinde acentenin sorumlu olacağı ve cezalandırılacağı açıkça yazılmış idi. Oysa olaya

sebeplere taşıma acente tarafından değil acentenin müvekkili olan taşıyan tarafından yapılmaktadır. Taşıyanın sorumlu tutulması gereken manifesto fazlası veya eksikliğinden yine taşıyanın sorumlu tutulması gerekirken acentenin bu konuda muhatap alınarak sorumlu tutulması hatalı ve hukuk düzenine aykırı bir düzenleme olmuştur. Ancak yukarıda izah edilen hukuki değerlendirmelerin değişmesi sonucunda 2013 yılında Gümrük Kanunu' na yapılan değişiklik ile,yeni Gümrük Kanunu manifesto eksikliği veya fazlası hallerinde sorumluluğun kime ait olacağını belirlerken acentenin sorumlu olması düzenlemesini kaldırarak artık sorumluluğu özet beyanı (manifestoyu) veren "beyan sahibi" ne ait olacağını düzenlemiştir fakat Gümrük Kanununda yapılan bu yeni düzenleme de sorunun çözümü için yeterli olmamıştır. Uygulamada fiilen özet beyanlar acenteler tarafından imzalandığından ya da acenteler tarafından sistem üzerinden ilgili Gümrük İdaresine gönderildiğinden, Gümrük idareleri bu sefer "beyan sahibi" sıfatı ile yine acenteleri muhatap almaya ve manifesto eksikliğinde veya fazlalığında acenteleri sorumlu tutarak cezalandırmaya devam etmektedir. Oysa acenteler aslında özet beyanı kendi adlarına asaleten değil müvekkilleri taşıyanlar adına izafeten/temsilci olarak vermektedir. Örnek vermek gerekirse, bir avukatın müvekkili adına imzaladığı bir belgenin hüküm ve sonuçları nasıl avukatın şahsı hakkında değil de temsil ettiği müvekkili hakkında hüküm ifade ederse, acentenin verdiği beyan ve başvurular da kendisi hakkında değil müvekkili asil hakkında yani taşıyanlar hakkında hüküm ifade ederler. Eski adı ile manifesto fazlası veya noksanı, yeni adı ile özet beyan farkı olarak bilinen bu ceza uygulamasında acentelerin asaleten sorulu tutulması, taşımayı yapmayan, taşıyan/fiili taşıyan sıfatını haiz olmayan, yükü ilgisi bulunmayan, taşımanın yapıldığı geminin sahibi, işletmecisi, donatıcı olmayan fakat limanlarda gemilere, taşıyanlara acentelik hizmeti veren, ilgili idarelere temsil ettikleri müvekkilleri nam ve hesabına temsilci sıfatı ile beyanda bulunan kişi veya kuruluşların, yük ile ilgili bir nedenden dolayı asaleten sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca da manifesto eksikliği ve fazlalığı cezalarının acenteler hakkında değil

DENİZ HUKUKU

temsil ettikleri müvekkilleri taşıyanlar hakkında verilmesi lazımdır. Aksi hal Ceza Hukukunun ve Anayasa Hukukunun en temel kavramlarından birisi olan ve Anayasasının 38/7 maddesinde ve Türk Ceza Kanunu'nun 20nci maddesindeki hükümlerinde açıkça ifade edilmiş olan "cezaların şahsiliği" ilkesine aykırı düşecektir.

Öte yandan dökme yük taşıma ağırlıklı konvansiyonel deniz taşımacılığı ile konteyner taşımacılığı arasındaki en önemli farklardan birisini yüklenen ve taşınan malın nitelik, ağırlık, sayı, ebat ve ölçülerinin bilinmesi ya da bilebilir olması noktası oluşturmaktadır. Konvansiyonel deniz taşımacılığında yük doğrudan doğruya gemi ambarlarına kaptanın ve/veya geminin yükleme limanı acentesinin gözetimi altında yüklenmekte ve istiflenmekte olduğundan taşıyanın, kaptanın, veya yükleme limanı acentesinin yüklenen bu malın özelliklerini, niteliğini bizzat gözlemesi, bilmesi veya bilebilir durumda olması mümkündür. İşte yüzyıllardan bu yana uygulanan bu konvansiyonel taşımacılık anlayışı konuyu düzenleyen eski gümrük mevzuatında da esas alınmıştır. Konteyner taşımacılığının var olmadığı veya bu denli yaygınlaşmadığı dönemlerde düzenlenmiş olan 1949 tarihli ve 5383 sayılı eski Gümrük Kanunu ile yine 1972 tarihli 1615 sayılı eski Gümrük Kanunu deniz taşıyıcısını tamamen konvansiyonel yöntemle taşıma yapanlar olarak ele alarak düzenlemelerini de bu esasa göre gerçekleştirmişti. Buna karşılık 27.10.1999 tarih ve 4458 sayılı, halen yürürlükte olan Gümrük Kanununun -ki halen yürürlükte olan 4458 sayılı Gümrük Kanunu AB uyum süreci kapsamında düzenlenmiş ve yasalaşmıştır -konteyner taşımacılığının giderek arttığı ve deniz taşımacılığının bu yöntemle dönüştüğü bir dönemde hazırlanarak uygulanmaya başlanmış olmasına rağmen deniz taşımacılığı konusunda sadece konvansiyonel taşımacılık yöntemini esas almayı sürdürdüğü ve konteyner taşımacılığı yöntemine özgü düzenlemeler getirmediği ve bunun da haksız sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Konvansiyonel deniz taşımacılığında yük doğrudan doğruya gemi ambarlarına kaptanın ve/veya yükleme limanı acentesinin gözetimi altında yüklenmekte, istiflenmekte olduğundan taşıyan, yüklenen bu malın özelliklerini, niteliğini bizzat bilmekte veya bilebilir durumda olmaktadır. Ancak konteyner taşımacılığında çoğunlukla yükletene tahsis edilen konteynerler yükletenin fabrikası veya deposunda bizzat yükleten tarafından iç dolunu yapılmakta, taşınacak emtia yine yükleten tarafından konteynerler için istiflenmiş bu konteynerler mühürlendikten sonra taşıyana kapalı ve mühürlü olarak teslim edilmekte ve taşıyan konteyner muhteviyatı yükün niteliği, ağırlığı, sayısı vb hususlarda sadece yükletenin kendisine yaptığı yükleme (veya konşimento) talimatı beyanına göre bilgi sahibi olabilmektedir. Bunun haricinde taşıyan istese dahi kendisine kapalı ve mühürlü olarak teslim edilen konteynerlerin mühürlerini kırmak ve bu konteynerleri açıp kontrol yapma yetkisine sahip bulunmamaktadır. Konvansiyonel deniz taşımacılığında farklı olarak da konteyner taşımalarında gemi kaptanının geminin

yüklemesi sırasındaki istif ve nezaret görevi ise sadece kapalı ve mühürlü konteynerlerin kendisinin gemiye yerleştirilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İşte bu nedenle de konteyner taşımacılığında taşıyanlar, düzenledikleri konşimentolara malın niteliği, ağırlığı, kap adedi vs hususlarını kapsamak üzere "Said to Contain", "Said to Weight", "Shippers Stow, Load and Count" vb. ibarelerini içeren ve "Yükletenin Beyanına Göre" veya "Yükleten Tarafından İstiflendi, Sayıldı ve Yerleştirildi" anlamlarında açıklamalar ve kayıtlar düşmektedir. Bu kayıtlar TTK uyarınca navlun sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişkilerinde yük ilgililerinin haksız taleplerine karşı taşıyanları hukuksal koruma altına almakta ve konşimento ile yükün fiili miktarı veya niteliği arasındaki fark nedeniyle söz konusu olabilecek tazminat sorumluluğunu bertaraf etmektedir. Oysa TTK'nun bu düzenlemesi navlun sözleşmesi taraflarını ilgilendiren ticari konulara ilişkin olarak uygulanırken, taşıyanların başta gümrük idaresi olmak üzere navlun sözleşmesi dışındaki diğer ilgili kurumlarla ilişkilerinde dikkate alınmamakta ve bu kamusal ilişkilerde anılan kayıtlara nerede ise hiç kıymet verilmemektedir. Mevcut gümrük mevzuatı da konteyner taşımacılığına özel bu hususları ele almamış olduğundan konteyner taşıyıcısının konvansiyonel taşıyan gibi sorumlu tutulması gündeme gelmektedir. Kanımızca da Gümrük İdarelerine manifesto fazlası veya noksanlığı takibatının yapılmasından önce Gümrük İdareleri tarafından taşımaya esas konşimentoların nazara alınması ve konşimento üzerinde taşıyan tarafından taşımaya konu konteyner muhteviyatı emtianın cinsinin, kilosunun, adedinin vs. biliniş bilinmediğine ilişkin "Said to Contain", "Said to Weight", "Shippers Stow Load and Count" vb. kayıtların var olup olmadığının değerlendirilmesi ve buna göre ilgili takibatın sürdürülmesi gerekmektedir.

Yükletenin beyanına göre konşimento düzenleyen ve taşınacak konteyner muhteviyatı emtia hakkında sadece yükletenin beyanına göre bilgi sahibi olan konteyner taşıyıcısı, bu yüklerin taşınmasından sonra tahliye limanındaki gümrük idaresine yükletenin kendisine vermiş olduğu beyan ve bilgi doğrultusunda ya asaleten ya da acentesi vasıtası ile özet beyan vermektedir. Taşınan bu konteyner muhteviyatı emtia üzerinde gümrük idarelerine muhtemel bir muayene, tespit yapılması durumunda da, konteyner içinde fiilen mevcut olan eşya ile özet beyanda belirtilen eşya arasında nitelik, ağırlık, sayı vs. hususlarında farklılık olması durumunda gümrük idarelerine özet beyan veren "beyan sahipleri" (taşıyanlar veya temsilcileri olan acenteler) özet beyan farkı takibatına maruz kalmaktadırlar. Ancak tahliye limanı gümrük idaresine "beyan sahibi" sıfatı ile özet beyan veren taşıyanlar veya temsilcileri sıfatı ile acenteleri, konteyner taşımalarında konteyner içindeki emtia hakkında sadece yükleyicilerin kendilerine vermiş olduğu bilgi ve beyan ile bağlı olup fiilen taşınan konteyner muhteviyatı hakkında net ve gerçek bilgi sahibi değildirler. Dolayısı ile yükleme limanında yükleyiciler taşıyanlara yük hakkında ne beyanda bulunmuşlar ise, tahliye

limanında taşıyanlar veya temsilcileri olan acenteler, ilgili gümrük idaresine aynı beyanda bulunmakta fakat fiilen taşınan yük ile özet beyan arasında fark olması halinde taşıyanlar veya temsilcileri olan acenteler kendilerinden kaynaklanmayan ve işin niteliği gereği kendilerinin kontrolü dışında kalan sebeplere dayanan haksız bir uygulamanın ve cezai yaptırımın mağduru olmaktadır.

Bu çerçevede anılan sorunların çözümü için meslek grupları ile yapılan çeşitli ortaklaşa çalışmalar neticesinde sorunun çözümü için eksiklik veya fazlalık çıkan geminin limanda tutulması öngörülmüş ise de kanımızca bu uygulama da doğru bir çözüm değildir. Zira cezalandırma, eksiklik veya fazlalığın çıktığı, tespit edildiği anda değil, bu durumun gümrük idarelerince özet beyanı veren tarafa eksiklik veya fazlalığın neden kaynaklandığının açıklanması ve bu hususun belgelendirilmesi için verilen sürenin sonunda, eksiklik veya fazlalığın neden kaynaklandığının açıklanmamış olması ya da bu hususun belgelendirilmemiş olması anında, yani eksiklik ve fazlalığın tespitinden daha ileri bir tarihte söz konusu olmaktadır. Dolayısı ile eksiklik veya fazlalığın tespit edildiği andan bu eksikliğin veya fazlalığın neden kaynaklandığının açıklanması ve bu hususun belgelendirilmesi için verilen sürenin sonuna kadar taşımamanın yapıldığı geminin limanda tutulması bu geminin sahip, donatan ve işletmecileri ile birlikte gemide yükü bulunan diğer yük ilgilileri yönünden ciddi hak kayıplarına ve zarara yol açacaktır. Bu nedenle eksiklik veya fazlalık çıkan geminin tutulmasının haklı tarafı olmayacaktır. Keza bu öngörü de pratikte konteyner gemileri için de çözüm değildir zira konteyner gemileri tahliyelerini tamamlar tamamlamaz limanlardan ayrılmakta fakat eksiklik fazlalık takibatı daha sonra yapılmaktadır. Hali ile de limandan ayrılmış bir geminin tutulması da mümkün olmayacaktır.

Kanımızca gümrük idarelerince yürütülen özet beyan farkı takibatları ve bu takibat sonucu yük ile özet beyan arasında fark olması durumunda acentelerin cezai yaptırıma uğraması acenteler yönünden mağduriyete yol açmaktadır. Bu mağduriyetin çözümü için acentelerin gümrük idarelerine vermiş oldukları özet beyanın acenteler tarafından taşıyanların nam ve hesabına, onların temsilcisi sıfatı ile verilmiş olduğunun kabulü ile, muhtemel bir özet beyan farkı takibatınca cezalandırmanın acentelere karşı değil, acentelerin temsil ettiği taşıyanlara yöneltilmesi ve her halükarda konteyner taşımacılığında özet beyan farkı takibatı yapılması durumunda gümrük idarelerince, taşıyanların taşımaya konu konteyner muhteviyatı emtianın cinsini, kilosunu, adedinin vs. bilip bilmediğine ilişkin konşimento üzerindeki "Said to Contain", "Said to Weight", "Shippers Stow Load and Count" vb. kayıtların var olup olmadığının değerlendirilmesi ve buna göre ilgili takibatın sürdürülmesi gerekmektedir.

* Avukat