

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ESKİ VE YENİ TÜRK TİCARET KANUNU VE CMR HÜKÜMLERİ
ÇERÇEVESİNDE TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN
DOĞAN SORUMLULUĞU

Direnç DEMİR

Danışman
Doç. Dr. Ahmet TÜRK

İZMİR – 2015

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2012800403

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : DİRENÇ DEMİR
Tez Başlığı : Eski ve Yeni Türk Ticaret Kanunu ve CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Ziya, Hassar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu

Savunma Tarihi : 03.07.2015
Danışmanı : Doç.Dr.Ahmet TÜRK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Doç.Dr.Ahmet TÜRK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Yrd.Doç.Dr.Yaşar Can GÖKSOY	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Prof.Dr.Ayşe HAVUTÇU	YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

İmza

.....
.....
.....

Oybirliği ☒
Oy Çokluğu ☐

DİRENÇ DEMİR tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Eski ve Yeni Türk Ticaret Kanunu ve CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Ziya, Hassar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu" başlıklı Tezi() / Projesi() kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "**Eski Ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Ve Cmr Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Zıya, Hasar Ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../.....

Direnç DEMİR

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Eski Ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Ve Cmr Hükümleri Çerçevesinde

Taşıyıcının Zıya, Hasar Ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu

Direnç DEMİR

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Çalışmamızda, karayoluyla yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının, eşyanın zıya, hasar ve geç tesliminden doğan sorumluluğu; 6762 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunları ile CMR hükümleri çerçevesinde karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Bu amaçla öncelikle, birinci bölümde; karayoluyla yapılan eşya taşımacılığını ilgilendiren ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler hakkında bilgi verilmek suretiyle faaliyetin hukuksal altyapısının nasıl kurulduğu açıklanmaya devamında ise genel olarak karayolu ile yapılan eşya taşımacılığına ilişkin taşıma sözleşmelerinin tanımı ve unsurları ile CMR hükümlerinin yer bakımından uygulanma şartları üzerinde durulmaktadır. Nitekim, TTK ile CMR hükümlerinin hangi durumlarda uygulama alanı bulacağının açıklığa kavuşturulması, somut olaylar açısından uygulanacak mevzuat hükümlerinin doğru bir şekilde tespit edilmesini sağlayacaktır. İkinci bölümde; taşıyıcının zıya, hasar ve gecikme sebebiyle sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli şartlar üzerinde ayrı alt başlıklar halinde durulmuş ve karşılaştırmalı olarak bu şartlar açıklanmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde; taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan tazminat sorumluluğunun kapsamı, sınırları ile taşıyıcıya karşı kullanılabilecek talep ve dava haklarının kaybedilmesi üzerinde durulmuştur. Son olarak dördüncü bölümde ise; taşıyıcının zıya, hasar ve gecikme sebebiyle doğan sorumluluktan kurtulabilmesini sağlayacak hükümler ile taşıyıcının sorumluluğunun

kaldırılması ve hafifletilmesine dair yasaklar incelenerek, sorumluluğun çerçevesi netleştirilmiştir. Bunun sonucunda; karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu ilgili ulusal / uluslararası doktrin ve yargı kararları ışığında sistematik olarak incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ziya, Hasar, Gecikme, Taşıyıcı, Taşımacılık, Cmr, Kara Yolu Taşımacılığı, Taşıyıcının Sorumluluğu.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Liability Of The Carrier Arising From Loss, Damage And Delay
Under The Former And New Turkish Commercial Code And The Provisions Of
CMR
Direnç DEMİR

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Commercial Law
Private Law Master Program

In our study, the liability of the carrier arising from loss, damage and delay are comparatively examined under the Turkish Commercial Codes No. 6762 and 6102 and the provisions of CMR. For that purpose, in the first chapter; it is trying to explain that the basis of the operation by giving information regarding national and international legislation, determine the definition and requirements of road transportation agreements and the territorial application conditions of CMR. Thus, it is necessary to clarify that the application conditions of Turkish Commercial Code and CMR in order to determine applicable regulations for actual cases. In the second chapter; it is comparatively trying to explain that the conditions of the liability of carrier arising from loss, damage and delay under different subheadings. In the third chapter; the scope and the limits of the responsibility of compensation of the carrier arising from the loss, damage and delay and losing the right of bringing action and other legal claims towards carrier is examined. Lastly in the fourth chapter; it is examined the provisions that provide carrier to get rid of the liability arising from loss, damage and delay and restrictions about termination and commutation of liabilities to clarify the scope of this subject. As a result of these steps the liability of the carrier arising from loss, damage and delay are

examined systematically and in the lights of both national and international doctrine and jurisdictional decisions.

Keywords: Loss, Damage, Delay, Carrier, Transportation, Cmr, Transportation by Road, Liabilities of Carrier

**ESKİ VE YENİ TÜRK TİCARET KANUNU VE CMR HÜKÜMLERİ
ÇERÇEVESİNDE TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN
DOĞAN SORUMLULUĞU**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**KARAYOLUYLA YAPILAN EŞYA TAŞIMACILIĞINA
UYGULANACAK HÜKÜMLER VE TAŞIMA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI
İLE CMR'NİN YER BAKIMINDAN UYGULANMA ŞARTLARI**

I. KARAYOLUYLA YAPILAN EŞYA TAŞIMACILIĞINA UYGULANACAK HÜKÜMLER	4
A. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	4
1. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETK) Açısından	4
2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) Açısından	5
B. CMR Hükümleri	7
C. Diğer Ulusal Ve Uluslar Arası Temel Düzenlemeler	9
1. Karayolu Taşımacılığı İle İlgili Diğer Ulusal Düzenlemeler	10
a. Karayolu Taşıma Kanunu ve Karayolu Taşıma Yönetmeliği	10
b. Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliği	11
c. Türk Borçlar Kanunu (TBK)	12
d. Karayolları Trafik Kanunu (KTK)	15

e. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu	17
2. Karayolu Taşımacılığı İle İlgili Diğer Uluslararası Düzenlemeler	17
a. 1975 Tır Sözleşmesi	17
b. ADR Konvansiyonu	18
c. Ortak Transit Rejimine İlişkin Sözleşme	19
d. AETR Konvansiyonu	19
e. Karayolu Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin 153 Sayılı ILO Sözleşmesi	20
II. KARAYOLUYLA YAPILAN EŞYA TAŞIMACILIĞI BAKIMINDAN TAŞIMA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI	21
A. Taşıma Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları	21
1. Taşıyıcı ve Gönderenin Taahhütleri	24
2. Taşınacak Eşya Kavramı	25
a. Uluslararası Posta Antlaşmaları Gereğince Yapılan Taşımalar Kavramı	28
b. Ceset/Cenaze Taşımaları Kavramı	29
c. Ev Eşyası ve Taşınma Eşyası Taşımaları Kavramları	30
3. Ücret Kavramı	34
4. Taşımanın Karayolunda ve Belirli Türden Araçlarla Gerçekleştirilmesi	35
a. Taşımanın Karayolunda Gerçekleştirilmesi	35
(1) CMR Kapsamında Multimodel (Karma) Taşımacılık	36
(2) ETK ve TTK Kapsamında Multimodel (Karma) Taşımacılık	40
b. Taşımanın Belirli Türden Araçlarla Gerçekleştirilmesi	42
III. CMR HÜKÜMLERİNİN YER BAKIMINDAN UYGULANMA ŞARTLARI	45
A. Yükleme ve Teslim Yerlerinin İki Farklı Ülke Sınırları İçerisinde Bulunması	45
B. Yükleme ve Teslim Yerlerinden En Az Birisinin CMR'ye Taraf Olan Ülke Sınırları İçerisinde Bulunması	46

İKİNCİ BÖLÜM
TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. TAŞIYICININ ZIYA VE/VEYA HASARDAN DOĞAN SORUMLULUĞU	48
A. Genel Olarak	48
B. Zıya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğun Şartları	48
1. Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcunu İhlal Etmesi	48
2. Eşyanın Zıya veya Hasara Uğraması	51
a. Eşyanın Zıyaa Uğraması	52
(1) Tam Zıya	53
(2) Kısmi Zıya	54
(3) Zıya Karineleri	55
b. Eşyanın Hasara Uğraması	58
c. Zıya ile Hasarın Birlikte Mevcudiyeti	60
3. Zıya ve/veya Hasarın Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Zaman Dilimi	
İçersinde Meydana Gelmesi	60
a. Eşyanın Teslim Alınması	61
b. Eşyanın Teslim Edilmesi	63
(1) Eşyanın Gümrük İdaresine Teslimi	64
(2) Teslim Engellerinin Bulunması	66
(3) Taşıma Engellerinin Bulunması	71
4. Taşıyıcının Kusurunun Aranmaması	74
5. İhlal ile Zarar Arasındaki İliyet Bağının Bulunması	76
II. TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	77
A. Genel Olarak	77
B. Gecikmeden Doğan Sorumluluğun Şartları	77
1. Teslim Süresinin Aşılması	77
a. Teslim Süresinin Taraflarca Belirlenmiş Olduğu Durumlar	78
b. Teslim Süresinin Taraflarca Belirlenmemiş Olduğu Durumlar	79
2. Zararın Mevcudiyeti	81
a. Gecikme Sebebiyle Meydana Gelen Zarar	81

b. Zıya ve/veya Hasar ile Gecikmenin Birlikte Meydana Gelmesi	82
3. Kusurun Aranmaması	84
4. İliyet Bağının Mevcudiyeti	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI İLE TAŞIYICIYA KARŞI TALEP VE DAVA HAKLARININ DÜŞMESİ

I. TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	87
A. Genel Olarak	87
B. Zıya, Hasar ve Gecikme Durumunda Tazminat Miktarları ve Sınırları	88
1. Zıya Durumunda Tazminat Miktarı	88
2. Hasar Durumunda Tazminat Miktarı ve Sınırı	94
3. Gecikme Durumunda Tazminat Miktarı ve Sınırı	95
C. Diğer Giderlerin Tazmini	96
D. Sözleşme Dışı İstemler (Haksız Fiil Sorumluluğu)	98
E. Faiz	99
F. Tazminat Sorumluluğunun Genişlemesi	100
1. Değerin Taraflarca Belirlenmesi	101
2. Taşıyıcının Kast ya da Kasta Eşdeğer Kusurunun Mevcudiyeti	103
3. Özel Menfaatin Bildirilmesi	105
II. TAŞIYICIYA KARŞI TALEP VE DAVA HAKLARININ DÜŞMESİ	107
A. Genel Olarak	107
B. Gerekli Bildirimlerin Yapılmaması	107
1. Zıya ve/veya Hasar Durumunda	107
2. Gecikme Durumunda	110
C. Zamanaşımı	112
1. TTK Düzenlemesi	112
2. CMR Düzenlemesi	114

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUKTAN KURTULMASI İLE SORUMLULUĞUN
KALDIRILMASI VE HAFİFLETİLMESİ YASAĞI

I. TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN	
SORUMLULUKTAN KURTULMASI	117
A. Genel Olarak	117
B. Sorumluluktan Kurtulma Genel Sebepleri	119
1. En Yüksek Özen Gösterilmesine Rağmen Taşıyıcının Kaçınamayacağı Ve	
Sonuçlarını Önleyemeyeceği Olay	119
2. Talep Hakkı Sahibinin Talimatı	124
3. Talep Hakkı Sahibinin Davranışı	127
4. Eşyanın Kendisinden Kaynaklı Kusuru	129
C. Sorumluluktan Kurtulma Özel Sebepleri	131
1. Araca İlişkin Sebepler	132
2. Ambalajlamaya İlişkin Sebepler	134
3. Yükleme, Boşaltma ve Diğer İşlemlere İlişkin Sebepler	137
4. Eşyanın Doğal Niteliği	139
5. Etiketlemeden Kaynaklı Sebepler	143
6. Canlı Hayvan Taşınması	144
7. Diğer Kanunlarda Yer Alan Sebepler	145
D. Sorumluluktan Kurtulma Sebebi Teşkil Etmeyen Haller	146
II. SORUMLULUĞUN KALDIRILMASI VE HAFİFLETİLMESİ YASAĞI	148
 SONUÇ	 152
KAYNAKÇA	162

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road (Tehlikeli Maddelerin Uluslararası Karayolu Taşımacılığına Dair Avrupa Anlaşması)
AETR	European Agreement concerning the Work of Crews of Vehicles Engaged in International Road Transport (Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Taşıtlarda Çalışan Personel Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması)
aş.	Aşağıda
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	Bent
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
c.	Cümle
CMR	Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi)
COTIF	Convention Relative aux Transport Internationaux Ferroviaires (Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon)
COTIF-CIM	Appandice A a la COTIF 1980, Regles Uniformes Concernant le Contract de Transport International Ferroviaire des Voyageurs et des Bagages (Demiryolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi ile ilgili Yeknesak Kurallar)

COTIF-CIV	Appandice B, a la COTIF 1980, Regles Uniformes Concernant le Contract de Transport International Ferroviaire des Merchandises (Demiryolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi ile ilgili Yeknesak Kurallar B)
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	Dipnot
E.	Esas
ECE/UNECE	The United Nations Economic Commission for Europe (Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu)
EFTA	European Free Trade Association (Avrupa Serbest Ticaret Birliği)
ETK	6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IMF	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
ILO	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	İzmir Barosu Dergisi
K.	Karar
Karş./karş.	Karşılaştırınız
kg.	Kilogram
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
md.	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul hukuku Hakkında Kanun
prg.	Paragraf
R.G.	Resmi Gazete
S.	Sayı

s.	Sayfa
ss.	Sayfa Aralığı
SDR	Special Drawing Rights (Özel Çekme Hakkı)
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCMB	Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TD	Ticaret Dairesi
TIRExB	TIR Executive Board (TIR Yürütme Kurulu)
TL	Türk Lirası
TMK	Türk Medeni Kanun
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
USD	Amerikan Doları
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
yuk.	Yukarıda

GİRİŞ

Toplumların malvarlığına ilişkin bitmek bilmeyen talepleri, teknolojinin üretim alanında oldukça gelişmesi sonucu daha ucuz bir biçimde arz sağlamak suretiyle karşılanmaya çalışılmaktadır. Gerek bu faaliyetin yürütülebilmesi için ihtiyaç duyulan hammaddenin üreticilere, gerekse üretilen eşyaların talep sahiplerine ulaştırılabilmesi kapsamında yürütülen ulusal ya da uluslararası taşımacılık faaliyeti, günümüz ticari hayatının devamı için elzem ve vazgeçilmezdir. Kara, hava, deniz ve demiryolu ile yapılan taşımacılık bu nedenle gün geçtikçe artmakta ve gelişerek kendi maliyetlerini de mümkün olduğunca indirmeye çalışmaktadır. Ancak bu noktada esas önemli olan, taşınan eşyaların talep sahiplerine istenildiği şekilde; zıya ve/veya hasara uğramadan ve zamanında teslim edilerek menfaatlerinin yerine getirilmesi hususudur. Nitekim, talep sahibinin menfaatinin karşılanamaması çoğu durumda kollektif olarak ticaret hayatını ya da başka bir kimsenin menfaatini olumsuz etkileyecek ve bir çok hukuki uyuşmazlığın da gündeme gelmesine sebebiyet verebilecektir. Bu amaçla taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun irdelenmesinde hukuki açıdan da büyük bir önem bulunmaktadır.

Eserimizde karayoluyla yapılan eşya taşımacılığında; taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu ele alınacak olup, bu amaçla 6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunları ile CMR olarak adlandırılan; *"Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi"* hükümleri karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Temel mevzuatı bu yasal düzenlemeler oluşturmakla birlikte, eserimizin birinci bölümünde öncelikle, karayolu ile yapılan eşya taşımacılığının hukuki alt yapısını oluşturan diğer temel ulusal ve uluslararası düzenlemeler hakkında kısaca bilgilendirmede bulunulması gereği duyulmuştur. Burada varılmak istenen amaç; gerek araştırmacılara, gerekse uygulamacılara konu kapsamında her zaman gözetilmesi gereken ve somut uyuşmazlıklar da uygulama alanı bulabilecek başkaca yasal düzenlemelerin tanıtılması ve kısaca açıklanmasıdır. Devamında, karayolu ile yapılan eşya taşıma sözleşmelerinin tanımı ve unsurları üzerinde durulmaktadır. Nitekim taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun açıklanabilmesi ve bu sorumluluğun TTK ya da CMR hükümleri kapsamında değerlendirilebilmesi için; öncelikle taşıma sözleşmesi kavramının açıklığa

kavuşturulması şarttır. Bu kapsamda taşıma sözleşmesinin unsurları dört ana başlık altında ele alınmıştır. İş bu dört ana başlıkta yer alan tüm nitelikleri haiz olan işlemlerin birer karayolu eşya taşımacılığı faaliyeti olarak karşımıza çıkacağı ve TTK ile CMR hükümlerinin uygulama alanı bulacağı açıktır. Bununla birlikte, taşımacılık alanındaki teknolojinin oldukça gelişmesinin de etkisiyle son yıllarda sıklıkla karşılaşılan multimodel (karma) taşımacılık açısından da konu ele alınarak, bu taşımacılık şekline uygulanacak mevzuat hükümlerinin neler olabileceği de tespit edilmiştir. Birinci bölümde son olarak ise; CMR hükümlerinin yer bakımından uygulanması şartları üzerinde durularak, Konvansiyonun, kural olarak uluslararası karayoluyla yapılacak eşya taşıma sözleşmelerine uygulanabileceği, ulusal çapta gerçekleştirilen karayolu taşıma faaliyetlerine ise halihazırda TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği vurgulanmak suretiyle, TTK ile CMR'nin uygulama alanı arasında yer alan sınır çizilmeye ve uyuşmazlıklara doğru mevzuat hükümlerinin uygulanabilmesi açısından gerekli tespitler yapılmaya çalışılmaktadır.

Karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının ziya, hasar ve geç teslimden sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan şartlara eserimizin ikinci bölümünde yer verilmiştir. Bu noktada ziya ve/veya hasar kavramları ile gecikme kavramı birbirinden ayrı olarak incelenmiş ve detaylı olarak alt başlıklar halinde açıklanmaya çalışılmıştır. Taşıyıcı açısından sorumluluğun doğup doğmadığı, doğmuş ise hangi alanda doğmuş olduğu bu unsurlar ele alınarak tespit edilecektir. Bu açıdan da inceleme karşılaştırmalı olarak yapılmış ve Yargıtay kararlarıyla desteklenmiştir.

Taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kapsamına, zararın tazmini açısından getirilen üst sınırlamalara ve taşıyıcıya karşı kullanılacak talep ve dava haklarının kaybedilmesine, çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilmiştir. Burada temel olarak; gerek TTK, gerekse CMR açısından taşıyıcının ziya, hasar ve gecikme durumunda meydana çıkan zararlardan doğan ve ödemekle yükümlü kalınan tazminatın üst sınırı açıklanmaya çalışılmış, taşıyıcının sınırsız bir tazminat yükü altında -kural olarak- olmadığı vurgulanmıştır. Ancak yine detaylı olarak incelendiği üzere; tarafların aralarında anlaşması, özel menfaat beyanı ya da kast ya da kasta eşdeğer kusurun mevcudiyetinden söz edilen hallerde, belli şartlarla üst sınırın aşılmasının da gündeme gelebileceği gözetilerek, sorumluluğun

genişlemesinin de mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu bölümde son olarak ise; taşıyıcıya karşı ileri sürülebilecek talep ve dava haklarının, hak sahipleri tarafından gerekli bildirimlerin yapılmaması ya da zamanaşımı suretiyle kaybedilmesi, kullanılamaması üzerinde durulmuş ve taşıyıcının sorumlu tutulamamasına neden olacak sebepler incelenmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi şartları üzerinde durulmuştur. Bu açıdan yapılan inceleme TTK ve CMR hükümleri toplu olarak ele alınmak suretiyle ve genel / özel şartlar ayrımı yapılarak gerçekleştirilmiştir. Taşıyıcıya zıya, hasar ve gecikmeden doğan zarardan kurtulabilmesi imkanı tanıyan bu şartlar haricinde sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürülemeyecek haller de detaylı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde son olarak, taşıyıcının sorumluluğunun bunlar haricinde kaldırılamayacağı, sınırlandırılmayacağı ve hafifletilemeyeceği kuralı üzerinde durularak, özellikle taşıma sözleşmelerine koyulan buna ilişkin hükümlerin geçersiz sayılacağı ve kanunen taşıyıcının sorumlu olmaya devam edeceği vurgulanmıştır.

Konumuz kapsamına girmediğinden ve bu alanda ayrıca hazırlanmış bir çok çalışma bulunduğundan; taşıyıcının yardımcı şahıslar ile müteakip taşıyıcıların fiillerinden doğan sorumluluğu ile zıya, hasar ve gecikme dışındaki diğer sorumluluk halleri üzerinde detaylı olarak durulmamış, sadece bu konular ile ilgili hükümler, ele almış olduğumuz temel konu itibarıyla değerlendirilmesi gereken hallerde, kısaca açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda ele almış olduğumuz tüm bölümler açısından yapılan inceleme; 6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunları ile CMR hükümlerinin karşılaştırılması suretiyle gerçekleştirilmiş olup, konumuz ile, ilgili düzenlemeler arasındaki benzerlikler ve farklılıklar sistematik olarak açıklanmıştır. Yapılan incelemeler, doktrin ve Yargıtay kararları ışığında kanaatimizce yorumlanmış, desteklenmiş ve geliştirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamız tüm bu açılardan yapılan toplu bir değerlendirme ve yorum niteliği taşıyan sonuç bölümüyle sonlanmakta ve değerli araştırmacılar ile uygulamacıların görüşlerine sunulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAYOLUYLA YAPILAN EŞYA TAŞIMACILIĞINA UYGULANACAK HÜKÜMLER VE TAŞIMA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI İLE CMR'NİN YER BAKIMINDAN UYGULANMA ŞARTLARI

I. KARAYOLUYLA YAPILAN EŞYA TAŞIMACILIĞINA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Karayoluyla yapılan eşya taşımacılığı hakkında, bu faaliyetin hukuki altyapısını ve organizasyon şeklini oluşturan yine bu faaliyet ile yakından ilgili olan ve önem arz eden ulusal ve uluslar arası normatif düzenlemelerin konunun detaylı bir biçimde ele alınmasından önce genel olarak incelenmesi ve sayılmasında önem olduğu kanaatini taşımaktayız. Bu kapsamda öncelikle 6762 (ETK) ve 6102 sayılı (TTK) Türk Ticaret Kanunları devamında kısa adı CMR olan "*Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi*" hükümleri ve en sonunda da konu ile ilgili diğer ulusal ve uluslar arası normatif düzenlemeler genel olarak açıklanmaya çalışılacaktır. Burada varılmak istenen amaç; karayoluyla yapılan eşya taşımacılığı hakkında araştırmacılara ve uygulamacılara ilgili ve yakınlılık arz eden normatif düzenlemelerin bir bütün halinde sunulması ve genel olarak detaylara girmeden tanıtılması olmakla birlikte, karayoluyla yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunun doğduğu ilgili hallerde göz önünde bulundurulması gereken ve uygulama alanı bulabilecek normatif düzenlemelerin neler olabileceğinin açıkça gösterilmesini sağlamaktır.

A. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

1. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETK) Açısından

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kalkan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "*Kıymetli Evrak*" başlığını taşıyan üçüncü kitabının "*Emtia Senetleri*" başlıklı altıncı faslının "*Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi*" başlığını taşıyan ikinci kısmında, karayoluyla yapılan taşımacılık işlemlerini ilgilendiren yasal düzenlemelerin yer aldığını söylememiz mümkün

olmaktadır¹. Bu manada ETK'da genel olarak taşımacılık işleri ve senedi 762. madde ile 815. maddeler arasında kendisine yer bulmuştur. İlgili hükümler taşıma işi ve senedini dört ayrımda ele almıştır. Birinci ayırım *"Umumi Hükümler"* olarak karşımıza çıkmakta ve genel taşıyıcı tanımı ile diğer tüm taşımacılık konusundaki maddeler açısından uygulanması gereken genel hükümleri içermektedir. Kanun ikinci ve üçüncü ayrımlarını taşımanın konusunu oluşturan şeyin niteliğine göre düzenlemeyi seçmiş bu sebeple ikinci ayırımı *"Eşya Taşımacılığı"*, üçüncü ayırımı ise *"Yolcu Taşımacılığı"* adını almıştır. Dördüncü ayırımı ise *"Taşıma İşleri Komisyonculuğu"*na yer verilmiştir. Çalışmamızda ele aldığımız konu, karayoluyla yapılan eşya taşımacılığı olduğundan esas itibarıyla ETK'nın 768. maddesi ile 797. maddeleri arasında yer alan *"Eşya Taşımacılığı"* ve bu manada taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasarından ve geç tesliminden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler² incelenecek, her bir bölüm ve alt başlık için bu hükümler TTK ile karşılaştırmalı olarak, diğer normatif düzenlemelerle birlikte değişiklikler ve uygulamada getirilen yenilikler dikkate alınarak tekrardan değerlendirilecektir.

2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) Açısından

13.01.2011 kabul ve 01.07.2012 yürürlük tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu taşıma işlerini ayrı bir kitap halinde, dördüncü kitabında düzenlemiştir. Bu açıdan 6762 sayılı ETK'nın beş olan kitap sayısı TTK ile birlikte altıya çıkarılmıştır. TTK'nın *"Taşıma İşleri"* başlığını taşıyan dördüncü kitabı; *"Genel Hükümler"*, *"Eşya Taşıma"*, *"Taşınma Eşyası Taşınması"*, *"Değişik Tür Araçlar İle Taşıma"*, *"Yolcu Taşıma"* ve *"Taşıma İşleri Komisyoncusu"* başlıkları altında toplam altı kısımda genel olarak taşıma işlerini 850. madde ile 930. madde arasında düzenlemiştir³. TTK'nın *"Taşıma İşleri"* hususunu ayrı bir kitap olarak düzenlemesi değişen ve

¹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 764. maddesi uyarınca denizde yapılacak taşıma işleriyle demir ve havayolları ile taşıma işlerine ve posta idaresine ilişkin hususi hükümler saklı tutulmuştur.

² ETK'nın 780. maddesi ve devamında yer alan bu hükümler demiryolu ve posta taşımaları dışında kalan ve karayolu ile gerçekleştirilecek taşımalarla ilişkin olarak uygulama alanı bulmuştur.

³ Benzer şekilde TTK'nın 852. maddesi uyarınca; deniz, demir ve hava yoluyla taşıma ile posta idaresine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Ancak 852. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere: *"Bu maddenin uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin, şartları oluşmuşsa, öncelikle uygulanacağı sabittir. Dolayısıyla demiryolu taşımalarında da COTİF/CIM-CIV'ın uygulama alanı bulduğu hallerde doğrudan o milletlerarası sözleşmeler aksi halde Tasarının Dördüncü Kitabı hükümleri uygulanacaktır"* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Nitekim havayolu ve deniz yolu ile yapılan taşımalarda ilgili ve detaylı yasal düzenlemeler halihazırda mevcuttur.

sürekli olarak gelişen toplumsal ve ticari ihtiyaçların bir sonucudur. Günümüz dünyasında ticari faaliyetlerin oldukça artması, ulusal ve uluslar arası alanda nitelik ve yöntem itibariyle her çeşit taşımacılık faaliyetinin oldukça fazlalaşması ve ticari hayatın sürdürülebilmesi, malların dağıtımı, ulaşımın sağlanması, hammaddenin temini gibi önemlilik arz eden konularda taşımacılık faaliyetlerinin kaçınılmaz hale gelmesi bu alandaki düzenlemelerin de detaylı bir biçimde yapılmasına vesile olmuştur. Nitekim TTK'nın Dördüncü Kitabının genel hükümlere ilişkin gerekçesi: *"İşbu Dördüncü Kitabın hazırlanmasında geniş ölçüde yararlanılan, 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu, Almanya'da daha önce mevcut olan çok sayıda hukuki düzenlemeyi ilga ederek, tek bir çatı altında toplamıştır. Böylece, Alman hukukunda, "Taşıma İşleri" hakkında bir çerçeve düzenleme ortaya çıkmıştır. Türk hukukunda böyle bir düzenleme 6762 sayılı Kanunun 762 ilâ 767 nci maddelerinde zaten mevcut idi. Ancak, mehz Alman Kanunu doğrultusunda yapılan değişiklik ve düzenlemeler, Tasarımın Dördüncü Kitabının özellikle birinci ve ikinci kısımlarını, Türk taşıma hukukunun genel hükümleri haline dönüştürmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, karayoluyla ve demiryoluyla yapılan ve ilgili milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşınma eşyası taşıması, değişik tür araçlar ile yapılan (karma, kombine) taşımalar ve taşıma işleri yüklenicileri hakkında uygulanacak ortak kurallar tespit edilmiştir."* hükmünü havidir. Çalışmamızda, belirtildiği üzere; TTK'nın 875 ve devamı maddelerinde düzenleme alanı bulan *"Taşıyıcının Sorumluluğu"* kavramı, karayoluyla yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının eşyanın ziyaından, hasarından ve geç tesliminden doğan sorumluluğu açısından incelenecek ve ETK'da bu konuda yer alan hükümler ile birlikte CMR hükümleri çerçevesinde karşılaştırmalı olarak sunulacaktır. Belirtmek gerekir ki; TTK'nın Dördüncü Kitabında yer alan hükümler, karayolu ile yapılacak eşya taşımacılığı kapsamında 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) kapsamında, içinde yabancılık unsuru bulunmayan hallerde uygulanacaktır. Buna karşılık, detaylı olarak açıklanacağı üzere yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda, öncelikle, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin hükümleri (CMR) doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Taşıma sözleşmeleri bakımından tarafların yapmış oldukları hukuk seçimleri daha açık bir ifade ile sözleşmeye uygulanacak hukuk bakımından seçtikleri ilgili ülke kanunları

ya da normatif düzenlemeler mevcut ise bunlar öncelikli olarak uygulama alanı bulmaya devam edecektir. CMR hükümlerinin uygulanma şartları ve buna ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına aşağıda değinilecek olmakla birlikte, bunun haricinde TTK'nın Dördüncü Kitabı ile karayolunda taşımacılık hususundaki diğer ilgili ulusal yasal mevzuat karayoluyla yapılacak taşımacılıklarda uygulama alanı bulacak ve taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesinde dayanak oluşturacak asli normatif düzenlemeler olarak karşımıza çıkacaktır.

B. CMR Hükümleri

Uluslararası alanda, taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen dört temel sözleşme bulunmakta ve bu sözleşmeler deniz taşımalarında; "*Hague Konvansiyonu*", hava taşımalarında; "*Varşova Konvansiyonu*", demiryolu taşımalarında; "*CIM*" ve karayolu taşımacılığında "*CMR*" olarak karşımıza çıkmaktadır⁴. Şüphesiz ki; uluslararası alanda bu tarz Konvansiyonların yapılmasının temel amacı, Konvansiyona taraf farklı ülkeler arasındaki hukuku yeknesaklaştırmayı başarabilmektir⁵. Karayoluyla yapılan uluslararası eşya taşımacılığına ilişkin olarak düzenlenen ve Fransızca adı "*Convention Relative au Contract de Transport International de Marchandises par Route*"⁶ olan, kısaltılmış adı ile CMR olarak anılan, resmi çevirisi "*Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi*" başlığını taşıyan Birleşmiş Milletlere bağlı Avrupa Ekonomik Komisyonu (ECE/UNECE) tarafından 19 Mayıs 1956'da⁷ hazırlanıp imzaya açılmış olan bu Konvansiyon, 2 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye, CMR ile ek protokole 31 Ekim 1995 tarihinde taraf olmuştur⁸.

⁴ Stephen Zamora, "Carrier Liability for Damage or Loss to Cargo in International Transport" **The American Journal of Comparative Law**, C. 23, S.3, 1975, s. 395.

⁵ Roderick J. Munday, "The Uniform Interpretations of International Conventions", **The International and Comparative Law Quarterly**, C. 27, S.2, 1978, s.450., Arslan Kaya. "Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, 1998, (Sorumluluğun Esasları I), s. 312.

⁶ CMR kısaltması konvansiyonun Fransızca isminden gelmektedir.

⁷ Konvansiyonun 51. maddesi: "*Bugün, Bindokuzyüzelli altı yılının Mayıs ayının Ondokuzuncu günü, Cenevre'de, İngilizce ve Fransızca dillerinde tek bir nüsha olarak ve her metin eşit derecede geçerli olmak üzere düzenlenmiştir.*" hükmünü havidir.

⁸ 14.12.1993 Tarih ve 21788 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 3939 sayılı Kanun ile sözleşme kabul edilmiş, Bakanlar Kurulu'nun 04.01.1995 Tarih ve 22161 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 02.12.1994 tarihli 94/6322 sayılı kararnamesinin, CMR konvansiyonunun: "*Beş ülke onay veya*

CMR esas itibariyle Kıta Avrupası Ülkeleri arasında akdedilen bir Konvansiyon olup, hazırlanmasında Kıta Avrupası kanunlaştırma tekniği ve anlayışı etkilidir⁹. 2014 yılı itibariyle Konvansiyon'a taraf olan ülkeler sayısı 55'tir¹⁰. CMR elli bir maddeden ibaret olup sekiz bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm : "*Uygulama Alanı*" başlığını, ikinci bölüm: "*Taşımacının Sorumlu Olduğu Kişiler*" başlığını, üçüncü bölüm: "*Taşıma Mukavelesinin Akdedilmesi ve Uygulanması*" başlığını, dördüncü bölüm: "*Taşımacının Sorumluluğu*" başlığını, beşinci bölüm: "*İstem ve Davalar*" başlığını, altıncı bölüm: "*Taşımacılar Tarafından Ortaklaşa Yapılan Taşımalarla İlgili Hükümler*" başlığını, yedinci bölüm: "*Sözleşmeye Aykırı Koşulların Hükümsüzlüğü Başlığını*", sekizinci bölüm ise: "*Son Hükümler*" başlığını taşımaktadır. Çalışmamızda ele almış olduğumuz konu açısından CMR'nin ilgili hükümleri, ETK ve TTK'da yer alan hükümlerle karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Görülebileceği üzere; uygulama alanı taraf olan ülkelerin sayısı itibariyle oldukça geniş olan bu Konvansiyon, Türk hukukunun da bir parçası olarak karayoluyla yapılan uluslararası taşımacılık işlerinde Konvansiyonun uygulama alanı bulunduğu hallerde taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesinde uygulanacak hukuk olarak kendisini gösterecektir.

4 Ocak 1995 tarih ve 22161 sayılı Resmi Gazete'de yayınlandığı üzere CMR: "*Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi*" şeklinde Türkçeye çevrilmiştir. Söz konusu başlık ve çeviri doktrinde oldukça eleştirilmiş ve CMR'nin: "*Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma*" şeklinde çevrilmesi gerektiği savunulmuştur¹¹. Benzer şekilde CMR'nin açılımı:

katılma belgelerini sunduktan sonra onu onaylayan veya katılan her ülke için Sözleşme, onay veya katılma belgesini sunduktan 90 gün sonra yürürlüğe girecektir." hükmünü havi 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca onay belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne sunulması sonucunda 31.10.1995 tarihinde Türkiye konvansiyona katılmış bulunmaktadır.

⁹ Hakan Karan, **Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon (CMR) Şerhi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (CMR Şerhi), s.5.

¹⁰ Konvansiyona taraf olan ülkeler şöyledir: *Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belarus, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Fas, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İran, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Karadağ, Kazakistan, Kırgızistan, Letonya, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moğolistan, Moldova, Norveç, Özbekistan, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Suriye, Tacikistan, Tunus, Türkiye, Türkmenistan, Ukrayna, Ürdün, Yunanistan.* <http://www.unece.org/trans/maps/un-transport-agreements-and-conventions-25.html> (13.10.2014).

¹¹ Abuzer Kendigelen ve Alihan Aydın, "Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma - Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt:1, İstanbul 2002, (Deneme), ss. 495-525, Abuzer

"Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Akdine İlişkin Sözleşme" olarak da çevrilmiştir¹². Yine 4 Ocak 1995 tarih ve 22161 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan: *"Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi'ne Ait Ek Protokol"* ün 1. maddesi: *"İşbu Protokol bakımından 'Sözleşme'den kasıt, Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyat için Mukavele Sözleşmesi' CMR'dir"* hükmünü düzenlemektedir. Dolayısıyla resmi çeviride yer alan mukavele kavramı güncel olarak terminolojide kullanılan *"Taşıma Sözleşmesi"* kavramını, sözleşme kavramı ise tümüyle *"CMR hükümlerini"* ifade etmeye çalışmaktadır. Eserimiz açısından Fransızca ve İngilizce olarak imza altına alınan orijinal versiyonlarında olduğu ve güncel olarak kullanıldığı üzere; CMR'nin *"Konvansiyon"* şeklinde nitelendirilmesi söz konusu olacaktır. Buradaki amaç uluslararası sözleşme (CMR) ile taşıma sözleşmesi kavramının öncelikli olarak birbirlerine karışmasının ve aynı anlama gelen sözcüklerin ard arda yinelenmesinin önüne geçmektir.

C. Diğer Ulusal Ve Uluslar Arası Temel Düzenlemeler

Hukukumuzda karayoluyla yapılan eşya taşımacılığı konusunda esas alınan yasal düzenlemeler yukarıda belirtildiği üzere TTK ile CMR olmakla birlikte bir takım diğer temel ulusal ve uluslar arası normatif düzenlemelerin de sayılmasında yarar görmekteyiz. Yürürlükte olan ve günümüzde de uygulama alanı bulan bu yasal düzenlemeler karayolu taşımacılığı alanındaki kavramların ve kurumların neler olduğunu ve bu taşımacılık şeklinin yürütülmesine ilişkin diğer genel çerçeveyi belirlemekle birlikte, özellikle taşımacılık faaliyetini gerçekleştiren kimseler için oldukça büyük önem arz etmektedir. Söz konusu yasal düzenlemeler ulusal ve uluslararası olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecektir.

Kendigelen ve Alihan Aydın, **Bibliyografyalı ve Notlu - İctihatlı Taşıma Hukuku Mevzuatı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, (Mevzuat), ss.131-166.

¹² Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1982, (Taşıyıcının Sorumluluğu), s.8.

1. Karayolu Taşımacılığı İle İlgili Diğer Ulusal Düzenlemeler

a. Karayolu Taşıma Kanunu ve Karayolu Taşıma Yönetmeliği¹³

19 Temmuz 2003 tarihli ve 25173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Temmuz 2003 kabul tarihli 4925 sayılı "*Karayolu Taşıma Kanunu*", kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacıları, taşıma acentelerini, taşıma işleri komisyoncularını, nakliyat ambarları ve kargo işletmecilerini, taşıma işlerinde çalışanlar ile taşımalarda yararlanılan her türlü taşıt, araç, gereç, yapıları ve benzerlerini kapsam alanına alarak iş bu hususları düzenlemektedir¹⁴. Kanunun 1. maddesi "*Amaç*" başlığını taşımakta olup; "*Bu Kanunun amacı; karayolu taşımalarını ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlemek, taşımada düzeni ve güvenliği sağlamak, taşımacı, acente ve taşıma işleri komisyoncuları ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ve benzeri hizmetlerin şartlarını belirlemek, taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerini, haklarını ve sorumluluklarını saptamak, karayolu taşımalarının, diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini ve mevcut imkânların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır.*" hükmünü havidir. Karayolu Taşıma Kanunu'nda, karayolu ile yapılan eşya ve yolcu taşımacılığına ilişkin bir çok terimin yasal tanımı¹⁵ yapılmakla birlikte aynı zamanda karayolunda yapılacak taşıma işlerinde uyulması gereken genel kurallar ile alınması ve bulundurulması zorunlu ruhsat ve yetki belgeleri hakkında da düzenlemeler mevcuttur. Kanun çerçevesinde düzenlenen ilgili kurallara uymayan ya da bu kuralların hilafına hareket edenlere uygulanacak idari para cezaları¹⁶ da yine aynı kanun kapsamında düzenlenmiş olup özellikle zorunlu mesuliyet sigortalarının¹⁷ yaptırılmasının sağlanması üzerinde önemle durulmuştur.

¹³ Detaylı bilgi için bkz. Hakan Karan, "Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği", **Batider**, Cilt: XXII, Sayı: 3, Ankara, 2004, (Taşıma), ss.99-130.

¹⁴ 4925 S. Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereği; özel otomobiller ya da bunların römorklarıyla yapılan taşımalar, genel ve katma bütçeli dairelerle, il özel idareleri, belediyeler, üniversiteler ve kamu iktisadi teşebbüslerine ait otomobillerle yapılan taşımalar; Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait motorlu taşıt ile bunların römorkları ile yapılan taşımalar ile traktörlerle çekiler römorklar ile yapılan taşımalar bu kanun hükümleri kapsamı dışındadır.

¹⁵ 4925 S. Kanun md. 3 .

¹⁶ 4925 S. Kanun'un 6495 S. Kanun'un 32. maddesi ile değişik 24. maddesi.

¹⁷ 4925 S. Kanun md. 19.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na dayanılarak çıkartılan 11.06.2009 tarih 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Karayolu Taşıma Yönetmeliği*"nin kanunla birlikte incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Yönetmelik karayolunda taşımacılık yapacakların almaları gerekli yetki belgelerinin niteliklerini, çeşitlerini, kullanım alanlarını ve nasıl alınacaklarını düzenlemekle beraber; taşıma düzeni, sigorta, terminaller, taşıma işlerinde istihdam edilecek personel ve diğer idari yaptırımlar gibi kavramları da kapsamı içerisine alan hükümler içermektedir. Bu manada Karayolu Taşıma Kanunu'nun yönetmelikle birlikte göz önünde bulundurulması ve yorumlanmasında yarar bulunmaktadır.

b. Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliği

4 Kasım 1999 tarihli Resmi Gazete¹⁸'de yayımlanan 27 Ekim 1999 kabul tarihli 4458 sayılı "*Gümrük Kanunu*" Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi'ne giren ve çıkan eşyaya ve taşıt araçlarına uygulanacak gümrük kurallarını belirlemektedir. Ülkemizin jeopolitik konumunun oldukça elverişli olmasının doğal bir sonucu olarak karayoluyla yapılan eşya ve yolcu taşımacılığı da uluslararası boyutlarda icra edilebilmektedir. Dolayısıyla bu faaliyetin yürütülmesinde tarafların uymakla yükümlü oldukları gümrük kurallarının ve buna ilişkin yönetmeliklerin göz önünde bulundurulmasında fayda bulunmaktadır. Gümrük Kanunu'nda ithalat-ihracat vergileri, serbest dolaşıma tabi olan ya da olmayan eşya kavramları, gümrük beyan yükümlülükleri, yasak eşya ve kaçak eşya kavramları başlıca ele alınmakta ve düzenlenmektedir.

Benzer şekilde 7 Ekim 2009 tarihli 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Gümrük Yönetmeliği*", Gümrük Kanunu'nda düzenlenmesi yönetmeliklere bırakılan usul ve esasları düzenlemekte ve uygulamaya bu sayede yön vermektedir. Gümrük uygulamaları ile ilgili olarak 21 Mayıs 2014 tarihli 29006 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan *Gümrük İşlemlerini Kolaylaştırma Yönetmeliği*¹⁹ ile 27 Ağustos 2011

¹⁸ R.G. S.: 238665.t. Düstur,c.40-s.

¹⁹ Yönetmeliğin "*Amaç ve Kapsam*" başlığını taşıyan 1. maddesi: " *Bu Yönetmeliğin amacı; yetkilendirilmiş yükümlü statüsü için gereken koşulları, başvuruda aranacak belgeleri, sertifikanın verilmesi, süresi, yenilenmesi, değiştirilmesi, askıya alınması, geri alınması ve iptali ile bu sertifika kapsamında faydalanılacak izinli gönderici, izinli alıcı, ithalatta yerinde gümrükleme, onaylanmış ihracatçı, eksik beyan, kısmi teminat, götürü teminat uygulamaları, beyanın kontrolüne yönelik*

tarıhli 280308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 244'üncü²⁰ maddesinde düzenlenen uzlaşmaya ilişkin usul ve esasları düzenleyen "*Gümrük Uzlaşma Yönetmeliğı*" ise Gümrük Kanunu'na dayanılarak çıkartılan diğler yönetmeliklere örnek teşkil etmektedir. Özellikle uluslar arası alanda karayolu eşya taşımacılığı faaliyetinde bulunanların söz konusu gümrük mevzuatına uygun hareket etmeleri adli ve idari yaptırımlarla karşılaşmamaları bakımından önem taşımaktadır.

c. Türk Borçlar Kanunu (TBK)

Özel hukuk sözleşmeleri açısından temel normatif düzenleme olan, 1 Temmuz 2012 yılında yürürlüğe giren 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı "*Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)*" özellikle; "*Adam Çalıştıranın Sorumluluğı*" başlığını taşıyan 66. maddesi, "*Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*" başlığını taşıyan 116. maddesi ile "*Tehlike Sorumluluğı ve Denkleştirme*" başlığını taşıyan 71. maddesi, karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı faaliyetlerinde üçüncü kişiler nezdinde zararın meydana geldiğı durumlarda tarafların ve özellikle de işletenin, adam çalıştıranın göz önünde bulundurması gereken, tazminat ve denkleştirme konularında düzenlemeler içeren kanun hükümleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

TBK'nın 66. maddesi'ne göre adam çalıştıran kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarının uğradığı zararlar doğar ise bunları gidermekle yükümlü tutulmaktadır²¹. Adam çalıştıranın sorumluluğı, başkasının (yardımcı kişinin) davranışından doğan bir sorumluluk hali olduğundan bu yönüyle kısıtlayıcı bir hüküm olmadıkça özel hukukla yardımcı kişinin davranışından doğan bütün sorumluluk hallerine uygulanabilecek bir kural (norm) niteliğı taşımaktadır²².

kolaylaştırmalar, emniyet ve güvenlik yönlü kolaylaştırmalar ile bu uygulama ve kolaylaştırmalardan faydalanma yetkilerinin askıya alınması, geri alınması ve iptali ile gümrük mevzuatından kaynaklanan diğler basitleştirilmiş uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemektir." hükmünü havidir.

²⁰ 18.06.1999 T. 5911 S. Kanun'un 68.maddesi ile mülga, 13.02.2011 T. 6111 S. Kanun'un 137. maddesi ile yeniden düzenlenen 4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun "*Uzlaşma*" hususlarını düzenleyen 244. maddesi.

²¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 55. maddesini karşılamaktadır.

²² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, (Borçlar Hukuku), s.598.

İstihdam eden kişi bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzelkişi de olabilir²³. Adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulabilmesi için "*kurtuluş kanıtı*" gösterebilmesi mümkündür. Adam çalıştırmanın, çalışanın fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesen genel kurtuluş sebebini getirerek sorumluluktan kurtulması söz konusu olmakla birlikte, adam çalıştırmanın zararın doğmasını engellemek için; çalışanı seçerken gerekli özeni göstermiş olması, işiyle ilgili talimat verirken özenli davranmış olması, gözetim ve denetimde bulunurken özenli davranmış olması ve var ise durumun gerektirdiği diğer özeni göstermek zorundadır²⁴. Ayrıca işletmede adam çalıştırın işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu sorumluluktan kurtulmak için ispatla yükümlüdür²⁵.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi "*Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*" başlığını taşımaktadır²⁶. Maddeye göre borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun suretle bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada varsa diğer tarafa verdikleri zararları gidermekle yükümlüdür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi ile 66. maddesi arasında bu açıdan farklılıklar bulunmaktadır. Kısaca görülebileceği üzere; TBK. m.66 bir sözleşme dışı sorumluluk halini düzenlemiş iken, TBK m.116 sözleşme sorumluluğu halini düzenlemiştir²⁷. Dolayısıyla burada, borçlu (adam çalıştırın) ile alacaklı arasında daha önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcuttur²⁸. Ancak borcun ifasına yardımcı olan çalışanın fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa bu durumda her iki sorumluluğa ait düzenlemenin yarışacağı kabul edilmelidir ki iki sorumluluk türünün yarıştığı hallerde, mağdur dilediği sorumluluğa dayanmakta serbesttir²⁹. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus zamanaşımı bakımından karşımıza çıkmaktadır. Nitekim TBK m.66 sorumluluğuna TBK m.72'de düzenlenen zamanaşımı süreleri

²³ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 159

²⁴ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 557-558.

²⁵ BK'dan farklı olarak TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrasında düzenleme alanı bulmuştur. Doktrinde bu yükümlülüğün "*talimat verme*" yükümlülüğü altında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Antalya, s.562.

²⁶ BK'nın 100. maddesine karşılık gelmekte olup maddede kapsamlı değişiklik yapılmıştır.

²⁷ Antalya, s.550.

²⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 600.

²⁹ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, ss. 570-571.

uygulanır, buna göre, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıllık her halde on yıllık ve fiil suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresi uygulanırken, TBK m.116 sorumluluğuna ise, TBK md. 146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır³⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun getirmiş olduğu önemli bir diğer yenilik; "*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*" başlığı altında 71. maddede düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun kaynağını oluşturan İsviçre Hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü bir çok özel kanun bulunduğu halde, hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür³¹. Maddeye göre; bir işletmenin niteliği ya da faaliyetini icra ederken kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli ise bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletmeler de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılacaktır. Maddeye göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde bu zarardan işletme ve varsa işleten müteselsilen sorumlu tutulacaklardır. Dolayısıyla burada bir işletme, faaliyet veya nesneye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle birlikte sorumlu tutulmaktadır³². Dolayısıyla önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetini yürüten kişiler, bu faaliyetin icrası için gerekli izin, ruhsat, yetki belgesi gibi hususları almış olsalar dahi tehlikenin gerçekleşmesi dolayısıyla üçüncü kişiler nezdinde doğan zararın sorumluluğundan kurtulamayacaklardır. Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesi kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesini düzenlemekle birlikte belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hallerini 3. fıkrasında saklı tutmuştur³³.

Hatırlatmak isteriz ki; TBK kapsamında yer alan bu hükümler karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı bakımından eserimizde ele almış olduğumuz konu itibarıyla

³⁰ Antalya, s.550.

³¹ BK md.71 gerekçesi.

³² Eren, Borçlar Hukuku, s.656.

³³ Antalya, s.643.

"genel hüküm" niteliği taşımakta olup, TTK ve CMR kapsamındaki düzenlemelerin somut olaya uygulanması ancak boşlukların ya da tartışmaların mevcudiyeti halinde TBK hükümlerinden de yararlanılması gerekecektir.

d. Karayolları Trafik Kanunu (KTK)

18.10.1983 tarih, 18195 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10.10.1983 kabul tarihli 2918 sayılı *"Karayolları Trafik Kanunu (KTK)"* zaman içerisinde bir çok değişikliğe uğramakla birlikte özellikle karayolunda üçüncü kişiler nezdinde meydana gelen zararlardan sorumluluğu ve bu sorumluluğun şartlarını düzenlemektedir. Bu manada kanunun sekizinci kısmının birinci bölümü *"İşletenin Hukuki Sorumluluğu"*³⁴ başlığını taşımaktadır. 4199 sayılı kanunun 28 maddesi ile değişik 2918 sayılı kanunun 85. maddesinin 1. fıkrası: *"Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."* hükmünü havidir. Söz konusu düzenleme, hukukumuzda yer alan özel sorumluluk, tehlike sorumluluğu hallerinden bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁵ Bu sorumluluk için aracı işletenin ve teşebbüs sahibinin kusuru aranmamaktadır³⁶.

Sorumluluğun kapsamının belirlenebilmesi için, kanunun uygulama alanının da tespitinde önem bulunmaktadır. 2918 sayılı KTK'nın 2. maddesinde uygulama alanı: *" Bu kanun, karayollarında uygulanır. Ancak aksine bir hüküm yoksa; karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanan yerler ile, erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında da, bu Kanun hükümleri uygulanır."* şeklinde ifade

³⁴ KTK. md. 85 vd.

³⁵ Oğuzman/Öz, s. 608 vd., Reisoğlu, s. 163 vd., Eren, Borçlar Hukuku, s. 656 vd., Antalya, s.648 vd.

³⁶ Oğuzman/Öz, s. 609.

edilmiştir. Dolayısıyla uygulama alanı her şeyden önce karayolunda sebep olunan zararlarla sınırlı olmaktadır³⁷.

Kanun 85. maddesinde her ne kadar kusursuz sorumluluk düzenlemesinde bulunmuş olsa da 86. maddesinde³⁸ işletenin sorumluluktan kurtulma halleri de düzenlemiştir. Buna göre; işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır. Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşumunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir. Ayrıca işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekmektedir³⁹. Burada işletme halinde olmayan bir motorlu araçtan kasıt motoru çalıştırılmamış, trafiğe çıkarılmamış araçtır. Örneğin park etmiş bir araç yolun meyli dolayısıyla kayar ve trafik kazasına neden olur ise *"işletilme halinde olmayan"* bir aracın meydana getirdiği trafik kazası söz konusu olacaktır⁴⁰.

Yukarıdaki paragraflarda genel olarak açıklanan KTK'dan kaynaklanan işletenin sorumluluğuna başvurulabilecek hallerde, zarar gören KTK'dan doğan talep hakkı yanında diğer tehlike veya sebep sorumluluğuna ilişkin talep hakları da dahil olmak üzere haksız fiil⁴¹ veya sözleşmeden doğan⁴² talep haklarını da ileri sürebilme hakkına sahiptir. Nitekim TBK'nın 60. maddesi : *"Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir"* hükmünü havidir. Dolayısıyla bu tarz

³⁷ KTK md. 103 ile motorsuz taşıtlar ve motorlu bisiklet sürücülerinin sorumluluğu genel hükümlere tabi tutulmuştur.

³⁸ 4199 S. Kanun'un 29. maddesi ile değişik.

³⁹ KTK md. 85/3.

⁴⁰ Reisoğlu, s. 165.

⁴¹ TBK md. 66.

⁴² TBK md. 116.

durumlar açısından "*hakların yarışması*" ilkesinin benimsenmiş olduğu söylenebilecektir.

e. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

31 Mart 2007 tarihli ve 26479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21 Mart 2007 kabul tarihli 5607 sayılı "*Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*" temel olarak; kaçakçılık filleri ve yaptırımları ile kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemektedir. Karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı dolayısıyla gerçekleştirilen kaçakçılık faaliyetlerinde ve bu faaliyetlerin önlenmesinde öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır. Karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı hakkındaki mevzuat ile bu bağlamda dolaylı bir ilişkisi mevcuttur.

2. Karayolu Taşımacılığı İle İlgili Diğer Uluslararası Düzenlemeler

a. 1975 Tır Sözleşmesi

Orijinal adı: "*Convention Douaniere Relative au Transport International de Marchandises Sous Le Couvert De Carnets Tır*" olan kısa adı uygulamada "*1975 Tır Sözleşmesi/Konvansiyonu*" olarak geçen *Tır Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi* 31.03.1985 tarih ve 18711 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 1975 Tır Sözleşmesi 1959 TIR Sözleşmesinin yerini almak üzere Birleşmiş Milletler Teşkilat'ınca 14 Kasım 1975 tarihinde kabul edilmiştir. "İş bu sözleşmenin 12.05.1985 tarihinden geçerli olmak üzere onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 26.12.1984 tarihli ve EİGM/EİUE:IV-734-110-9-4627-6402 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun'un 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulu'nca 16.1.1985 tarihinde kararlaştırılmış bulunmaktadır. Sözleşme geçen zaman içerisinde oldukça köklü değişikliklere uğramıştır. Nitekim 1975 tarihli "*TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi*"nde değişiklik yapılmasına ilişkin Birinci Değişiklik Paketinin 1 Ocak 2009 ve İkinci Değişiklik Paketinin 1 Ekim 2009 tarihlerinden geçerli olmak üzere onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 23/12/2010

tarhli ve HUMŞ-9971317 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulu'nca 07.01.2011 tarihinde kararlaştırılmıştır. Sözleşme uygulama alanını: *"Tır taşımasının başlangıç ve bitiş arasındaki yolculuğun bir kısmı karayolu ile yapılmak şartı ile, bir akit tarafın hareket noktasındaki gümrük idaresinden bir diğer veya aynı akit tarafın varış noktasındaki gümrük idaresine kadar bir veya daha fazla sınır arasında aktarma edilmeksizin karayolu taşıtları ile, taşıt dizileri ile veya konteynerlerle eşya taşınması durumlarında"*⁴³ bulmakla birlikte, genel olarak tır karnelerinin verilmesi ve kefil kuruluşların⁴⁴ sorumlulukları, eşyaların tır karneleri himayesinde taşınması ve konteynırların kabulü, eşyaların taşınma yöntemleri, tır karneleri ve karnelerin kullanılması ile doldurulması, araçların branda ile örtülmesi şekilleri ve zorunlulukları, uluslararası teminat sistemi, Tır Yürütme Kurulu (TIRExB) gibi konularda uluslararası düzenlemeler getirmektedir. Bugün dünya çapında 68 ülke sözleşmeye taraf⁴⁵ bulunmaktadır.

b. ADR Konvansiyonu

İngilizce adı: *"The European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road"* olan *"Tehlikeli Maddelerin Uluslararası Karayolu Taşımacılığına Dair Avrupa Anlaşması"* ya da kısa adıyla ADR Konvansiyonu, Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından düzenlenmiş bir Konvansiyon olup, 30 Eylül 1957 yılında Cenevre'de imzalanmış ve 29 Ocak 1968 tarihinde yürürlüğe girmiş, 21 Ağustos 1975 ilgili protokolün 14. maddesinde değişiklikler öngören protokol imzalanarak 19 Nisan 1985 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur.⁴⁶ 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren anlaşmanın 2013 versiyonu⁴⁷ olarak adlandırılan şekli uygulama alanı bulmuş, 2009 ya da 2011 versiyonu olarak adlandırılan şekli uygulamadan kalkmıştır. Konvansiyonun 2013 versiyonu halihazırda UNECE tarafından konsolide edilmiş son şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Konvansiyonun temel konusunu taraf ülkelerin toprakları üzerinden ya

⁴³ 1975 Tır Sözleşmesi md. 2.

⁴⁴ Türkiye'deki kefil kuruluş Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)'dir.

⁴⁵ https://www.iru.org/en_iru_tirconvention# (15.10.2014).

⁴⁶ http://www.unece.org/trans/danger/publi/adr/adr_e.html (15.10.2014)

⁴⁷ <http://www.unece.org/trans/danger/publi/adr/adr2013/13contentse.html> (15.10.2014).

da sınırları arasında gerçekleştirilen tehlikeli madde taşımaları oluşturmaktadır⁴⁸. Türkiye 22 Mart 2010 tarihinde ADR Konvansiyonuna taraf olmakla birlikte, Avrupa Birliği Ülkeleri de dahil olmak üzere, Konvansiyona taraf toplamda 48 ülke mevcut bulunmaktadır⁴⁹.

c. Ortak Transit Rejimine İlişkin Sözleşme

İngilizce adı: "*Convention on a Common Transit Procedure*"⁵⁰ olan ve 1987 yılında imzalanan *Ortak Transit Rejimine İlişkin Sözleşme*; taraf olan ülkeler ve Avrupa Birliği (AB) ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA)⁵¹ arasında, eşyaların gümrük vergilerinin askıya alınarak taşındığı transit rejimini düzenlemektedir. AB ve EFTA ülkeleri dışındaki ülkelerin sözleşmeye katılımına da izin verilmektedir. Nitekim Türkiye 22.06.2012 kabul tarihli 6333 Sayılı Kanun⁵² ile sözleşmeyi uygun bulmuş ve kanunlaştırmıştır. Ortak transit rejiminin amacı; sözleşmeye taraf bir ülkede açılan transit beyannamesinin, verilen teminatın ve tanınan basitleştirmelerin bir diğer taraf ülkede de geçerli olması ve bu ülkeye girişte ayrıca bir transit beyanında bulunulmasına gerek kalmadan ortak transit işleminin kesintisiz bir şekilde tamamlanmasını sağlamaktır⁵³. Şüphesiz ki bu düzenleme transit işlemlerini oldukça hızlandırmakta ve bu sayede maliyetlerin azalmasına katkıda bulunmaktadır.

d. AETR Konvansiyonu

İngilizce orijinal adı: "*European Agreement concerning the Work of Crews of Vehicles Engaged in International Road Transport*" olan, kısaca "*AETR Konvansiyonu*" olarak adlandırılan, Türkçe tam adıyla: "*Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa*

⁴⁸ ADR md. 2.

⁴⁹ Taraf ülkeler listesi için bkz. http://www.unece.org/trans/danger/publi/adr/country-info_e.html

⁵⁰ İngilizce metin için bkz. <http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=523> (15.10.2014).

⁵¹ EFTA üyesi ülkeler: Norveç, İsviçre, İzlanda ve Lihtenştayn'dır. <http://www.efta.int/about-efta/the-efta-states> (15.10.2014)

⁵² 30.06.2012 T. ve 28339 S. R.G.

⁵³ <http://ggm.gtb.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/ticari/ortak-transit-rejimi-ve-ncts> (15.10.2014)

Sözleşmesi" 5 Ocak 1976 yılında yürürlüğe girmiştir⁵⁴. Söz konusu sözleşme temel olarak ve kendi ifadesiyle: *"Karayoluyla uluslararası yolcu ve yük taşımacılığının geliştirilmesi ve iyileştirilmesini teşvik etmek isteği ile, Karayolu trafiğinin güvenliğini artırma ihtiyacına kani olarak, uluslararası karayolu taşımacılığı alanındaki bazı çalışma koşullarına, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ilkeleriyle uyumlu düzenlemeler getirmek ve bu düzenlemelere uyulmasını temin etmek üzere bazı önlemleri birlikte almak"* amacını taşımaktadır⁵⁵. Özellikle karayolunda taşımacılık faaliyetini icra eden taşıyıcıyı ve sürücüsünü ilgilendiren önemli hükümler içermektedir. Araçlardaki mürettebatın nitelikleri, taşıt kullanma süreleri, molalar, dinlenme süreleri ile bunara ilişkin denetim mekanizmaları ve kurumları sözleşme kapsamında düzenlenmektedir. Türkiye 20.07.1999 kabul tarihli, 4411 sayılı Kanun'la AETR Konvansiyonu'nu uygun bularak kanunlaştırmıştır. Halihazırda sözleşmeye taraf 51 ülke mevcut bulunmaktadır⁵⁶.

e. Karayolu Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin 153 Sayılı ILO Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 1979 yılında yayınladığı, 10 Şubat 1983 tarihinde yürürlüğe giren, İngilizce adı : *"Convention Concerning Hours of Work and Rest Periods in Road Transport"* olan⁵⁷, 153 sayılı sözleşme ile *"Karayolu Taşımacılığında Ücretli Olarak Çalışan Sürücülerin Çalışma ve Dinlenme Süreleri"* konusunda temel ilkeleri belirlemiştir. İş bu sözleşme Türkiye tarafından, 15.07.2003 tarihinde, 4933 sayılı kanunla kabul edilmiş bulunmaktadır ve AETR Konvansiyonu'na paralel hükümler içermektedir⁵⁸. Halihazırda sözleşmeyi kabul eden ülke sayısı 134'tür⁵⁹.

⁵⁴ http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_21_OLIRT_AETR.html (15.10.2014)

⁵⁵ Bkz. AETR Konvansiyonu giriş kısmı.

⁵⁶ Taraf ülkeler listesi için bkz. http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_21_OLIRT_AETR.html (15.10.2014)

⁵⁷ Resmi olarak ILO tarafından: *"Submission of C153 - Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) Convention, 1979 (No.153)"* şeklinde adlandırılmaktadır. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::S:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312298:NO (15.10.2014)

⁵⁸ <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz153.htm> (E.T.:15.10.2014)

⁵⁹ Taraf ülkeler listesi için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13300:1678094992419404:::P13300_INSTRUMENT_SORT:1 (15.10.2014)

II. KARAYOLUYLA YAPILAN EŞYA TAŞIMACILIĞI BAKIMINDAN TAŞIMA SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Çalışmamızda ele alınan konu bakımından, *karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasara uğramasından ve geç tesliminden doğan sorumluluğunu* tespit edebilmek için bu sorumluluğun doğmasına neden olan temel sebebin daha açık bir ifade ile taraflar arasında kurulan "*taşıma sözleşmesinin*" incelenmesinde yarar görmekteyiz. Şüphesiz ki; taşıyıcının taşımacılık faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğu öncelikle taşıma sözleşmesine dayanmaktadır. Bu manada taşıma sözleşmesinin tanımının, unsurlarının, taraflarının, kuruluşunun ve hukuki niteliğinin ve bunların meydana getirmiş olduğu "*taşıma sözleşmesi kavramının*" belirlenmesi, ileride taşıyıcının bu sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun sınırlarının çizilmesinde de asli rol oynayacaktır. Yukarıda açıklanan amaca hizmet etmek üzere, genel olarak taşıma sözleşmesi kavramı, ETK-TTK ve CMR hükümleri kapsamında karayolu taşımacılığı bakımından ele alınacak ve açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak ise, somut uyumsuzluğa CMR hükümlerinin yer bakımından uygulanabilmesi için gerekli şartlar üzerinde durulacaktır.

A. Taşıma Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

Gerek Karayolu Taşıma Kanunu'nda, gerekse ETK'nın 762 vd. maddelerinde düzenlenen "*Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi*" kısmında, taşıma sözleşmesi kavramını açıkça tanımlayan herhangi bir hüküm mevcut değildir. ETK md. 762'de taşıyıcı kavramı tanımlanmakla yetinilmiştir. TTK'da ise; "*Taşıma İşleri*" başlığını taşıyan dördüncü kitabının 850 vd. maddelerinde, ETK ile benzer şekilde tam olarak taşıma sözleşmesinin açık tanımının yapılmasından kaçınılmakla birlikte, 850. maddenin 2. fıkrasında taşıyıcı kavramı üzerinden taşıma sözleşmelerinin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Buna göre taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla ulaştırmayı, buna karşılık eşya taşımalarında gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya taşıma ücretini ödemeyi

üstlenmekte, borçlanmaktadırlar⁶⁰. O halde genel olarak ve kısaca taşıma sözleşmesi: *"taşıyıcının, yolcu veya eşyayı ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üstlendiği sözleşme"* şeklinde tanımlanabilir⁶¹.

CMR kapsamında da taşıma sözleşmesinin açık bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Konvansiyonun 4. maddesi: *"Taşıma mukavelesi bir sevk mektubunun düzenlenmesi ile gerçekleştirilir"* hükmünü havidir. Benzer şekilde Konvansiyonun 9. maddesinin 1. fıkrası: *"Sevk mektubu, taşıma mukavelesinin akdine mukavelenin koşullarına ve yüklerin taşımacı tarafından kabulüne karine teşkil eder"* şeklinde hüküm kurmaktadır. O halde sevk mektubu taşıma sözleşmesinin akdedilmiş olduğuna ve sözleşmenin içeriğine yönelik olarak ispat etkisi göstermektedir⁶². Sevk mektubu 5. madde hükmüne göre üç nüsha halinde düzenlenerek gönderici ve taşımacı tarafından imzalanacaktır. Sevk mektubunun içeriğinde yer alacak bilgilere ise konvansiyonun 6. maddesinde yer verilmiştir. Sevk mektubunda yer alması gereken niteliklerin belirlenmesi karayolu ile yapılan eşya taşımaları bakımından taşıma sözleşmesinin tanımının ortaya çıkarılmasında rol oynamaktadır. Kısaca değinecek olur isek sevk mektubu; göndericinin ve taşımacının adres ve unvan bilgilerini, yükün gönderildiği kişinin bilgilerini, yük ile ilgili bilgileri, ücret ile ilgili bilgileri içermek zorundadır. Ancak sevk mektubu taşıma sözleşmesinin kurucu bir unsuru olmayıp, düzenlenmemesi ya da kayıtların eksikliği sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir⁶³. Nitekim, taşıyıcının sevk mektubunun yokluğunu ileri sürerek, zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi de mümkün değildir⁶⁴. Hatta ve hatta CMR'nin uygulama alanı bulması için ortada yazılı bir taşıma sözleşmesinin bulunması da şart olmayıp sözlü şekilde kurulan sözleşmeler de Konvansiyon hükümlerine tabi olabilecektir⁶⁵.

CMR kapsamında düzenlenen sevk mektubu kavramı, TTK'nın 856. maddesinde eşya taşımaları bakımından *taşıma senedi* olarak kendisine yer bulmuştur ve unsurları 857. maddede CMR' de ki düzenlemeye benzer olarak

⁶⁰ TTK md. 850/2.

⁶¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.10.

⁶² Ecehan Yeşilova, "CMR-Taşıma Senedinin İspat Külfeti", **DEÜHFD**, C.7, S.1, 2005, (İspat Külfeti), s.259.

⁶³ Kaya, Sorumluluğun Esasları I, s.115, Andrew Messent and David A. Glass, **CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, LLP, 3rd Edition, London-Hong Kong, 2000, prg.4.6.

⁶⁴ Messent/Glass, prg. 4.9.

⁶⁵ Alan E. Donald, **The CMR**, Derek Beattie Publishing, London, 1981, prg.20.

sayılmıştır. Aynı düzenleme ETK'nın 768 ve 769. maddelerinde de mevcut bulunmaktadır. Bu açıdan ETK ve TTK ile CMR arasında birbirine benzer düzenlemeler olduğu söylenebilecektir.

Taşıma sözleşmesinin; *"taşıyıcının, yolcu veya eşyayı ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üstlendiği sözleşme"* şeklinde yapılan genel tanımının tam olarak anlaşılabilmesi için, içerisinde yer alan unsurların tespiti ve bu unsurların açıklanması gerekmektedir. Şüphesiz ki; taşıma sözleşmesinin tanımı sözleşmeyi meydana getiren esaslı unsurları da içerisinde barındırmaktadır. Bu unsurların neler olduğu konusunda da doktrinde farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; taşıma sözleşmesinin en temel iki unsuru *"taşıma taahhüdü ve ücret"*⁶⁶. Taşıma sözleşmesinin mekan değiştirme, taşıyıcının karakteri ve taşıma işinin yönetilmesi şeklinde üç asli unsurdan meydana geldiği de ileri sürülmüştür⁶⁷. Daha kapsamlı olarak, taşıma sözleşmelerinin; taşıma, nakil aracı, taşımanın gerçekleştirildiği yer, eşya ya da yolcu taşıması, taşıma taahhüdü, taşıma işinin ticari işletme faaliyeti ve meslek olarak icra edilmesi, taşıyıcının yüke zilyet olması ve bakım ile gözetim mükellefiyetini üstlenmesi ile ücret unsurlarından oluştuğu da ifade edilmiştir⁶⁸. Doktrinde taşıma sözleşmesinin unsurlarını daha farklı şekillerde tespit eden, sayısını arttırıp azaltan başkaca görüşler de mevcut bulunmaktadır⁶⁹. Taşıma sözleşmelerinin unsurları tüm bu yapılan değerlendirmeler ele alınarak eserimizde karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı açısından; eşya, ücret, taşıyıcının ve gönderenin taahhütleri ile taşımanın karayolunda ve belli türden araçlarla gerçekleştirilmesi olarak tespit edilmiştir. Nitekim karayolu ile eşya taşımacılığı faaliyetine ilişkin bir taşıma sözleşmesinin mevcudiyeti için, taşıyıcı ve gönderenin taahhütleri, taşınacak eşya, ödenecek ücret ve taşıma faaliyetinin bir yerden başka bir yere karayolu ile ve belli türden araçlarla yapılması gerekmektedir. Sayılı unsurlar alt başlıklar halinde aşağıda tek tek ele alınacak ve açıklanmaya çalışılacaktır.

⁶⁶ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss.10-16.

⁶⁷ Özlem Tüzüner, "Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", **TBB Dergisi**, 2012 (101), s.172.

⁶⁸ Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, 1988, (Uluslararası Taşımacılık), ss.33-38.

⁶⁹ Tüzüner, ss.171-184.

1. Taşıyıcı ve Gönderenin Taahhütleri

TBK'nın 1. maddesine göre; sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmaktadır. O halde sözleşme kavramı, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları olarak sözleşmenin kurucu unsurlarından ve sözleşmenin meydana getirdiği hukuki sonuç yani hukuki düzenlemeden ve bu sonucun taraflar için bağlayıcı olmasından oluşur.⁷⁰ Dolayısıyla tarafların, taşıma işinin üstlenilmesine ve ücretin ödenmesine ilişkin karşılıklı taahhütlerinin mevcudiyeti, sözleşmenin yapılması için zorunlu ve öncelikli unsur olarak kendisini göstermektedir. Nitekim eşya taşıma sözleşmesi en genel manada; taşıyıcının eşyayı taşımayı taahhüt ettiği, gönderenin ise bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir. O halde, taşıma sözleşmesinde taşıyıcı; taşıma işini, gönderen ise; ücret ödemeyi asli edim yükümlülüğü olarak kabul etmektedir.

ETK md. 762 hükmüne paralel olarak, TTK'nın 850. maddesinin 2. fıkrası uyarınca taşıyıcı; taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi, buna karşılık eşya taşımada gönderen; taşıma ücretini ödemeyi borçlanmaktadır. CMR md.1/1 düzenlemesine göre de kural olarak CMR hükümleri; ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ilişkin mukavelelere uygulanacaktır. Taşımanın asli edim olarak üstlenilmesi, taşıma sözleşmesinin ayırıcı unsurunu oluşturduğundan, bir sözleşmenin taşıma sözleşmesi sayılabilmesi için bu unsurun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir⁷¹. Ancak taşımanın üstlenilmesinin yanı sıra taşıyıcının bazı yan edimleri yerine getirmeyi de kabul etmesi -örneğin eşyayı kısa bir süre deposunda saklamak gibi- sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez⁷². Sonuç olarak, karayolu ile yapılan eşya taşıma sözleşmesinin ortaya çıkabilmesi için, taşıyıcının ve gönderenin mevcudiyeti ile taşımaya ve ücretin ödenmesine ilişkin taahhütlerinin ileri sürülmesi zorunludur. Bu açıdan, karayoluyla eşya taşıma sözleşmesi, nakil işinin görülmesi karşılığında ücret

⁷⁰ Antalya, s.146.

⁷¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.14.

⁷² Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.14.

ödenmesini konu edindiği üzere, eksik iki tarafa borç yükleyen değil, tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatique) bir sözleşmedir⁷³.

2. Taşınacak Eşya Kavramı

Karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında akdedilecek olan taşıma sözleşmesinin konusunu, şüphesiz ki; "eşya" oluşturmalıdır. Bu nedenle taşınacak eşya kavramı, ele aldığımız türü açısından, taşıma sözleşmesinin bir diğer unsuru olarak karşımıza çıkacaktır. Hukuki anlamda eşya; üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi dışı cismani varlıklar olarak tanımlanmaktadır⁷⁴. 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu da, eşya/yük kavramını: "*insandan başka taşınabilen canlı ya da cansız her türlü nesne*" şeklinde 3. maddesinde tanımlamıştır. İnsan vücudu, doku ve organları ile ceset ise, eşya kavramı içerisine girmez⁷⁵.

Hayvanlar Türk Medeni Kanunu (TMK) kapsamında eşya olarak görülmekle birlikte, son yıllarda hayvanların koruması hakkındaki eğilimler, kanun koyucuları bu konuda yeni düzenlemelere yöneltmektedir⁷⁶. Nitekim hayvanların korunması konusunda, 30.06.2004 tarih ve 5199 sayılı özel bir kanun da çıkartılmıştır. Her ne kadar halihazırda hayvanların -bir eşya olarak- taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturacağı kabul edilmekte ise de⁷⁷ bu taşımacılık faaliyeti gerçekleştirilirken 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda yer alan hükümlere ve ilgili yönetmeliklere riayet edilmesi gerekmektedir⁷⁸.

İfade etmek gerekir ki; taşıma akdinin konusunu, sadece taşınır eşyalar oluşturabilir⁷⁹. Çalışmamız açısından karayolunda taşımacılık faaliyetinin gerçekleştirildiği araçlarla bir noktadan diğer bir noktaya götürülebilecek ve orada teslim edilebilecek her türlü taşınır eşya, taşıma sözleşmesinin kapsamına

⁷³ Necat Tüzün, **Kara ve Hava Taşıma Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Anraka, 1963, s.12, Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.1.

⁷⁴ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.6.

⁷⁵ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2011, s. 6.

⁷⁶ Ertaş, s.7.

⁷⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.11.

⁷⁸ 5199 S. Kanun'un 4. maddesi: "*Hayvanları taşıyan ve taşıtanlar onları türüne ve özelliğine uygun ortam ve şartlarda taşımali, taşıma sırasında beslemeli ve bakımını yapmalıdırlar.*" hükmünü havidir.

⁷⁹ Ahmet Zeyneloğlu, **Taşıma Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.89.

girebilecektir. Kaldı ki; taşıma hukuku açısından, taşınacak eşyanın ekonomik ve ticari bir değerinin bulunması da gerekmez. Örneğin çöplerin, fabrika atıklarının, bir yerden diğerine götürülmesi de taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁸⁰. Ayrıca eşyanın, taşıma sözleşmesinin akdedilmesi sırasında mevcut olması da gerekli olmayıp, eşyanın daha sonradan imal edileceği durumlara ilişkin olarak da taşıma sözleşmeleri akdedilebilmektedir⁸¹.

Yolcuların beraberlerinde taşıdıkları bagajlar ise burada anlatılmak istenen eşya kavramı içerisinde yer almamakla birlikte bunların taşınmasının, yolcu taşıma sözleşmesinin yan edim yükümlülüğünü oluşturduğu kabul edilmektedir⁸². Taşıma sözleşmesine konu olan eşyayı muhafaza amacıyla kullanılan korumaların ise eşya kavramı içerisinde kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle, konteynır ve paletler de eşya kavramının kapsamı dahilinde değerlendirilmelidir⁸³.

Taşınacak eşyanın malikinin kim olduğunun da, taşıma sözleşmesi açısından her hangi bir önemi bulunmamaktadır. Eşya, taşıma sözleşmesinin taraflarını oluşturan taşıyıcı veya gönderene ait olabileceği gibi, sözleşme ilişkisine yabancı bir üçüncü kişiye de ait olabilir⁸⁴. Ancak bir kimsenin başka bir yerde satmak için kendi mallarını taşıması halinde taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyecektir⁸⁵. Nitekim böyle bir durumda, taşıyıcı tarafından taşıma taahhüdünün, ücret karşılığında, bir kişiye karşı yöneltilmesi söz konusu değildir.

Karayolunda yapılan eşya taşımacılığı konusunda özel olarak düzenlenen konulardan bir tanesi de "*Tehlikeli Eşya*" taşımacılığıdır. Karayolunda gerçekleştirilecek taşıma faaliyetlerine konu teşkil edecek tehlikeli eşyalardan ne anlaşılması gerektiği ise Türkiye'nin de taraf olduğu *Tehlikeli Maddelerin Uluslararası Karayolu Taşımacılığına Dair Avrupa Anlaşması (ADR)* ve buna dayanılarak çıkartılan *Tehlikeli Maddelerin Karayolunda Taşınması Hakkında Yönetmelik* hükümleri kapsamında tespit edilebilmektedir. Daha açık bir ifade ile karayolu taşımacılığı bakımından tehlikeli eşya kavramı ve tehlikeli malların listesi

⁸⁰ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.12.

⁸¹ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.6.

⁸² Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1987, (Hava Taşıma), s. 8, Alihan Aydın, **CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 11. , Zeyneloğlu,s.89.

⁸³ Aydın, s.11.

⁸⁴ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.12.

⁸⁵ Ülgen, (Hava Taşıma), s. 42.

ADR kapsamında belirlenmiş ve sayılmış bulunmaktadır. Tehlikeli maddelerin, eşyaların nasıl ve hangi şekillerde taşınması, hangi belgelerin bulundurulması ve buna ilişkin tüm hususlar ilgili anlaşma ve yönetmelik çerçevesinde detaylı olarak düzenlenmiştir.

Öncelikli olarak göz önünde bulundurulacak ADR'nin dışında, ETK'dan farklı olarak TTK kapsamında da tehlikeli eşya konusunda başlı başına 861. maddede düzenleme yapılmıştır⁸⁶. Tehlikeli eşyanın taşınması konusunda 861. madde gönderene yükümlülük getirerek, taşıyıcıya zamanında ve açık, anlaşılabilir içerikte ve yazılı şekilde, tehlikenin türü ve gerekiyorsa alınması gereken önlemler konusunda bildirimde bulunulmasını zorunlu kılmıştır. Madde kapsamında taşıyıcı, eşyayı teslim alırken tehlikenin türünü bilmiyorsa veya kendisine herhangi bir bildirimde bulunulmamışsa herhangi bir tazminat yükümlülüğü doğmaksızın tehlikeli malın boşaltılmasını, depolanmasını, geri taşınmasını veya gerektiğinde imhasını ve doğan zararlarının giderilmesini isteyebilecektir. Benzer düzenleme CMR md. 22'de de mevcuttur. Ancak, CMR md. 22 ile TTK. md. 861'de yapılan düzenlemeler iki açıdan birbirinden farklılık içermektedir. Birincisi TTK md. 861'de yer alan bildirimin "*zamanında, açık ve anlaşılır şekilde ve yazılı olması*" gerektiği ifade edilmiş, bu ifade CMR md. 22'de yer almamış, ikinci olarak ise taşıyıcının tehlikeli eşyayı bilmemesi ihtimalinde emtiayı depolama ve geri taşıma imkanları CMR'de sayılmamıştır⁸⁷. Sonuç olarak görülebileceği üzere; karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında gerek TTK gerekse CMR 1. madde kapsamına uygun düştüğü takdirde, taşıma sözleşmesinin konusunu tehlikeli olarak nitelendirilebilecek eşyalar da oluşturabilmektedir. Ancak uygulanacak hükümler açısından, uluslararası boyutta ve tehlikeli madde taşımacılığına ilişkin mevcut düzenlemeler öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır. Aynı şekilde silah ve özellikle de savaş silahlarının taşınması bakımından, CMR'nin diğer uygulama koşulları sağlandığı müddetçe,

⁸⁶ Natig Asgarov, " Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunma Yükümlülüğü", **Batider**, Cilt: XXVIII, Sayı:2, Ankara, 2012, ss.297-320.

⁸⁷ Özlem Karaman Coşgun, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle CMR Konvansiyonu Hükümlerinin Karşılaştırılması", **İpek Yolu Canlanıyor, Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 12-14.07.2012,ss. 280-281.

tehlikeli yük gibi silahlar da (illegal olmayan) CMR kapsamında taşınabilen yük/eşya olarak kabul edilebilecektir⁸⁸.

Karayoluyla yapılan eşya taşımalarına ilişkin olarak yapılacak taşıma sözleşmelerinin konusunu, yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere bu çerçevede dahilinde değerlendirilebilecek eşyalar oluşturacaktır. ETK ve TTK kapsamında taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturamayacak eşyalar hakkında her hangi bir düzenleme yapılmamakla birlikte, CMR hükümleri açısından bazı açık sınırlamaların getirildiği görülmektedir. Konvansiyonun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre: *"uluslararası posta antlaşmaları gereğince yapılan taşımalar, cenaze taşımaları ve ev eşyası taşımaları"* hakkında CMR hükümleri uygulanmayacaktır. Kanaatimizce, CMR tarafından getirilen bu istisnaların neler olduğu ve ETK, TTK kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

a. Uluslararası Posta Antlaşmaları Gereğince Yapılan Taşımalar Kavramı

Mektup ve kart gibi şeylerin bir yerden diğer bir yere götürülmesi taşıma sayılsa da, bu tür eşyaların taşınması TTK hükümlerine değil 5584 sayılı Posta Kanunu hükümlerine tabidir⁸⁹. Nitekim 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 1. maddesi: *"Açık ve kapalı mektuplar, kartlar, gazetelerle belli zamanlarda çıkan dergiler, kitaplar, her türlü basılmış kağıtlar, küçük paketler, değer konulmuş mektuplar ve kutular, değer konulmuş veya değer konulmamış posta kolileri ve tebliğ kağıtları kabul etmek, taşımak ve dağıtmak"* hükmünü, Posta Tekeli başlıklı 2. maddesi ise: *"P.T.T. İdaresinin tekeli altında olan maddeler şunlardır: A) Açık ve kapalı mektuplar; B) Üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar"* hükmünü havidir. O halde gerek ETK, gerekse TTK açısından posta taşımaları Posta Kanunu'na göre yapılmakta ve bu kanun kapsamında taşıma faaliyeti düzenlenmektedir.

⁸⁸ Ecehan Yeşilova Aras, **Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, (Yardımcı Şahıslar), s.24.

⁸⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.12.

CMR açısından da, uluslararası posta antlaşmaları gereğince yapılan taşımalar Konvansiyonun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre kapsam dışında tutulmuştur. Uluslararası posta taşımalarına ilişkin olarak ayrı uluslararası düzenlemeler mevcut olduğundan bu düzenlemelerin uygulama alanı bulması gerekmektedir. Bu bağlamda Türkiye açısından bu tür taşımalara uygulanacak hükümler olarak: Dünya Posta Birliği Kuruluş Yasası ile Son Protokolü ve bunlara bağlı Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile Dünya Posta Birliği arasındaki antlaşmalar sayılabilir. O halde, ETK - TTK ile CMR arasında, posta taşımalarının karayolu ile yapılan eşya taşıma kavramından ayrı tutulması konusunda aynı görüşte oldukları ifade edilebilecektir.

b. Ceset/Cenaze Taşımaları Kavramı

Yukarıda açıklandığı üzere Türk Hukuku açısından insan vücudu, doku ve organları ile ceset eşya kavramı içerisine girmemektedir Nitekim, 2288 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Nakli Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi: "*bedel karşılığı veya başkaca çıkarlar uğruna organ ve doku alınmasını yahut satılmasını*" yasaklamaktadır. İnsanla bağılılığı kaynaşmamış olan suni uzuvların ise (peruk,sabit olmayan diş vb.) eşya sayılacağı Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca kabul edilmelidir⁹⁰. Eşya hukuku açısından bu manada eşyadan sayılmayan cesedin, taşıma hukuku açısından eşya olarak kabul edilmesi gerektiği ise doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul görmüştür⁹¹. Ancak CMR hükümleri dikkate alınacak olur ise, Konvansiyonun 1. maddesinin 4. fıkrasında da belirtildiği üzere, *Konvansiyon hükümleri cenaze taşımalarında uygulanamayacaktır*. Bu manada cenaze, ceset taşımaları uluslararası karayolu eşya taşımacılığı kurallarından ve bu faaliyetin kapsamından ayrı tutulmuştur.

Kanaatimizce, Türk Hukuku açısından da benzer şekilde konunun yorumlanmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim ne Medeni Kanunumuz ne de eşya hukuku açısından ceset, eşya olarak nitelendirilmektedir. ETK ya da TTK'da yer alan eşya taşımacılığına ilişkin hükümlerde ise bu konuda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu konuda, Sağlık Bakanlığı tarafından 19 Ocak 2010 tarih

⁹⁰ Ertaş,s.6, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.5.

⁹¹ Reşat Atabek, **Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç)**, İstanbul, 1960, s.26, Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.11, Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.35.

27467 sayılı Resmi Gazete'de Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Bu sayede cenazelerin ya da cesetlerin taşınmasına ilişkin yasal düzenlemenin Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenen eşya taşımacılığı kapsamından ayrıldığı söylenebilecektir.

c. Ev Eşyası ve Taşınma Eşyası Taşımaları Kavramları

CMR hükümlerinin, Konvansiyonun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre; uygulanma alanı bulamayacağı bir diğer konu ise; "ev eşyası" taşımalarıdır. Ev eşyası nakilleri, CMR'nin hazırlandığı dönemde bu tür taşımalar için uluslararası bir anlaşma düzenlenmesi sebebiyle kapsam dışında bırakılmıştır⁹². Nitekim 1962 Yılında UNECE tarafından: "*General Conditions for International Furniture Removals*" adı altında "*Uluslararası 'ev eşyası' Taşımacılığının Genel Şartları*" yayımlanmıştır⁹³. Ancak CMR hükümleri kapsamında, "ev eşyası" kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamaktadır. Kaldı ki; CMR'nin İngilizce metninde bu tip taşımalar için: "*furniture removals*" ibaresi kullanılırken, Fransızca metinde: "*transport de déménagement*" ibaresi kullanılmıştır. "*Transport de déménagement*" kavramı daha çok evden eve yapılan taşımacılığı ifade ederken, "*furniture removals*" kavramı daha önce kullanılmış olsun ya da olmasın ev ya da büro eşyasının taşınması manasına gelmektedir⁹⁴. Diğer taraftan sözleşmenin orijinal İngilizce metninde geçen "*furniture removals*" ibaresinin de "*household removals*" biçiminde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁵. "*Household removals*" kavramı bu manada Fransızca metin ile daha iyi uyuşmakta ve evden eve gerçekleştirilen taşımacılık manasını ortaya çıkartmaktadır. Dolayısıyla Konvansiyonun İngilizce ve Fransızca metinlerindeki bu farklı ifade tarzı, söz konusu istisnanın çerçevesinin tespitinde de farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

⁹² Ziya Akıncı, **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 34.

⁹³ Tam metin için bkz: http://www.interdell.se/pdf/general_conditions.pdf (20.10.2014).

⁹⁴ Murat Uslu, **CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.43.

⁹⁵ Donald, prg. 25.

Fransızca metinde yer alan manasıyla "*ev eşyası*" taşımasının normal taşımadan farklı olarak, eşyanın paketlenmesi, hazırlanması, sökülmesi, montajı gibi yardımcı borçları, yan yükümlülükleri de ihtiva ettiği ileri sürülmektedir⁹⁶. Dolayısıyla "*ev eşyası*" taşıması, taşıyıcının üstlendiği bu yan yükümlülüklerin mevcudiyetine göre tespit edilecektir. Buna karşılık aksi görüşte olanlar, taşıyıcının yan yükümlülüklerinin mevcudiyetinin değil, doğrudan taşınan eşyanın niteliğinden hareketle "*ev eşyası*" kavramının tanımlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Yapılacak nitelendirmede temel ilke, taşınan eşyaların bir bütünün parçaları olarak halihazırda kullanılıyor olup olmadıkları ve yine aynı amaçla, yani kullanılmak üzere bir başka yere nakledilip nakledilmedikleri hususudur⁹⁷. Dolayısıyla bu görüşe göre, halihazırda kullanılmayan malların ilk kez kullanılmak üzere bir yerden başka bir yere taşınması faaliyeti ev eşyası taşınması manasına gelmeyecek ve burada CMR hükümleri uygulanabilecektir⁹⁸.

Türk Hukuku açısından konuyu inceleyecek olur isek, TTK'nın Dördüncü Kitabının, Üçüncü Kısımının: "*Taşınma Eşyası Taşınması*" başlığını taşıdığı görülecektir. ETK'dan farklı olarak kanun koyucu TTK'da bu konuda düzenleme yapma gereği duymuştur. Görüldüğü üzere, İngilizce de : "*furniture removals*", Fransızca da : "*Transport de déménagement*" olarak geçen ve CMR'nin resmi Türkçe çevirisinde : "*ev eşyası*" olarak düzenlenen bu kavram 6102 sayılı TTK ile "*Taşınma Eşyası*" şeklinde tanımlanmıştır. Nitekim TTK 894. maddesinde "*Taşınma Eşyası*" kavramının açık tanımı da yapmaktadır. Bu maddeye göre "*taşınma eşyası*"; bir evden, bürodan veya bezeri bir yerden alınıp benzeri bir yere taşınan eşya olarak tanımlanmıştır ve konusu taşınma eşyası olan taşıma sözleşmelerine, milletlerarası sözleşmelerde aksine hüküm bulunmadıkça, TTK'nın Dördüncü Kitabının Üçüncü Kısımında yer alan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. TTK'nın 852. maddesinde açık şekilde deniz, demir ve havayolu taşımalarına ilişkin özel hükümler saklı tutulduğundan, taşınma eşyası taşınmasından söz edebilmek için, taşımanın mutlaka karada yapılması gerekecektir⁹⁹.

⁹⁶ Malcolm A. Clarke, **International Carriage of Goods by Road: CMR**, 4th Edition, London, 2003, (CMR) prg. 12b.

⁹⁷ Aydın, s. 13.

⁹⁸ Aydın, s. 14.

⁹⁹ Fevzi Topsoy, "Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, s. 29.

TTK'nın 894. maddesinin gerekçesinde "taşınma eşyası" kavramı daha da somut bir biçimde açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre: "Bir evden, bir işyerinden, üretim biriminden ve bu gibi yerlerden alınıp bir diğer yere taşınacak olan ve bu gibi yerlere ait oturulmakta, çalışmakta veya benzeri bağlantılı işlerde kullanılan eşya "taşınma eşyası"dır. "Taşınma" olgusu tanımlayıcı ve belirli değildir. (...) miras kalan eşyanın mirasçının ve çeyiz eşyasının yeni evli çiftin evine taşınması taşınma eşyasının taşınmasıdır. Buna karşılık, sanayi tesislerinin ve ticarî mobilyanın taşınması, taşınma eşyası taşınmasına değil, genel eşya taşınmasına girer. Mesela, bir fabrikanın makina ve tesislerinin sökülüp başka bir yere götürülüp takılması veya bir buzdolabı ticarethanesindeki ve genel depodaki buzdolaplarının başka bir ticarethaneye veya depodan ticarethaneye taşınması 894 üncü maddenin kapsamı dışındadır. Hükümdeki "üretim birimi"nden taşınma ile bu birimdeki demirbaşın taşınması kastedilmiştir. Zaten tanımda "oturulmakta, kullanılmakta ve benzeri şekilde hizmet veren eşya" denilerek eşyanın niteliği somutlaştırılmıştır. " şeklinde açıklamalarda bulunulmuştur. O halde; bir eşyanın başlıbaşına ev, büro ya da benzer yerlerden alınarak yine aynı nitelikteki yerlere taşınması bu eşyaları tek başına taşınma eşyası haline getirmemektedir. Taşınma eşyasından söz edebilmek için yukarıda belirtildiği üzere; bu eşyalar oturulmakta, çalışmakta, kullanılmakta ve benzeri bağlantılı amaçlara hizmet etmek amacıyla gönderiliyor olmalıdır. Taşınma eşyasının gönderen tarafından bizzat fiilen kullanılması ise zorunlu değildir, sadece oturulmak, çalışılmak veya benzeri bağlantılı işler için kullanılmak amacıyla gönderiliyor olması yeterlidir¹⁰⁰. Burada göz önünde bulundurulabilinecek bir başka ölçüt; eşyanın ev, ofis ya da benzeri bir yerden sistematik olarak sökülüp, paketlenerek -buradaki yan edim yükümlülüklerinin de üstlenilmesi suretiyle- başka bir ev, ofis ya da benzer yere yerleştiriliyor olmasıdır¹⁰¹. Bu itibarla; haczedilen eşyanın yediyemine teslim edilmek veya ev eşyasının saklanmak üzere bir depoya taşınması, taşınma eşyası taşınması olamayacaktır¹⁰². Taşınma eşyası için özel veya kamu ayrımı yapılmadığından, kamu tüzel kişilerinin çalışma ofisleri arasında yapılan taşımalar da taşınma eşyası taşınması niteliğindedir¹⁰³.

¹⁰⁰ Topsoy, s. 28.

¹⁰¹ Karan, CMR Şerhi, s.34.

¹⁰² Topsoy, s. 29.

¹⁰³ Topsoy, s. 28.

Açıklanmaya çalışıldığı üzere; *Taşınma Eşyası Taşınması*" kavramı, CMR gibi istisnai olarak TTK açısından da *"Eşya Taşımacılığı"* başlığı altında yer alan hükümlere tabi değildir. CMR'de yer alan ve sınırları tartışma konusu olan *"ev eşyası"* kavramı, Türk Hukuku açısından TTK çerçevesinde yeniden adlandırılarak *"taşınma eşyası"* şeklinde düzenlendiğinden, TTK'da yer alan taşınma eşyası tanımını, CMR'nin Türk Hukuku açısından uygulanma alanının belirlenmesinde göz önünde bulundurma zorunluluğu hasıl olmuştur. Bu manada CMR'de yer alan *"ev eşyası"* kavramının, TTK'da yer alan *"taşınma eşyası"* kapsamında tanımlanması gerekmektedir. Nitekim TTK'nın 894. maddesinin gerekçesinde: *" Taşınma eşyası için özel hükümler öngörülmesi, bu tür eşyanın özel bir özeni, uzmanlığı, paketlemeyi ve paketleri açmayı, bazen de sökme ve yeniden kurmayı gerektirmesidir. 894 ilâ 901 inci maddeler hükümleri, ikinci kısımda yer alan eşya taşınmasına ilişkin hükümlerden önce, ancak uluslararası sözleşmelerdeki özel hükümlerden sonra gelir. CMR, taşınma eşyasına uygulanmaz (CMR m. 1, 4, c). Bu tür hükümler deniz, hava ve demiryolu taşınmasına ilişkin konvansiyonlarda yer almaktadır."* şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Sonuç olarak CMR kapsamında nelerin ev eşyası olduğunun belirlenmesinde Türk Hukuku açısından kullanılacak olan ölçüt TTK'nın getirmiş olduğu taşınma eşyası tanımı ve buna ilişkin hükümlerdir. Bu tespit yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde belirlenecek, konusunu taşıma eşyası oluşturan taşıma faaliyetlerine CMR hükümleri ile TTK'nın eşya taşınmasına ilişkin hükümleri¹⁰⁴ uygulanmayacak, TTK'nın taşınma eşyası taşınmalarına ilişkin hükümleri¹⁰⁵ uygulanacaktır. Ancak ve ancak *"Taşınma Eşyası Taşınması"* başlığını taşıyan üçüncü kısımda uygulanacak hüküm yoksa veya aynı şekilde uygulanması gereken milletlerarası sözleşmelerde aksine hüküm bulunmaması halinde, TTK'nın taşıma işleri kitabının birinci ve ikinci kısım (eşya taşıma) hükümleri, taşınma eşyasının taşınmasında uygulanabilecektir¹⁰⁶. Bununla birlikte, taşınan eşya TTK kapsamında taşınma eşyası olarak nitelendirilemiyorsa, diğer şartların mevcudiyeti halinde CMR hükümlerinin ya da

¹⁰⁴ TTK md. 856-893.

¹⁰⁵ TTK md. 894-901.

¹⁰⁶ Vural Seven, **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Gönderilen), s. 23.

TTK'nın eşya taşınmasına ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulması söz konusu olacaktır.

3. Ücret Kavramı¹⁰⁷

Karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında akdedilecek olan taşıma sözleşmesi ücret karşılığında yapılmış olmalıdır. Taşıma sözleşmesinin kurucu unsurlarından biri olan ücret, genel olarak; yapılan hizmet/iş karşılığında verilen para ya da para ile ölçülebilen menfaatler olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁸. ETK md. 762 ve TTK md. 850/2 kapsamında taşıyıcının tanımı vesilesiyle belirtildiği üzere; taşıyıcı ücret mukabilinde taşıma işini üzerine alan kimsedir ve ilgilisi taşıyıcıya taşıma sözleşmesi kapsamında ücret ödemeyi borçlanmaktadır. Kural olarak, taşıma ücretini gönderen /eşya sahibi öder ve ödediğini ispatla da yükümlüdür¹⁰⁹.

Taşıma işinden bahsedebilmek için taşımanın ücret karşılığı yapılması zorunlu olduğundan, ücretsiz yapılan taşımalar¹¹⁰ Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma sözleşmelerini düzenleyen hükümlerine değil, Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmelerine ilişkin hükümlerine tabidir¹¹¹. Karayolu ile yapılan eşya taşıma sözleşmelerinin ücret karşılığı olması zorunluluğu CMR kapsamında da vurgulanmıştır. Konvansiyonun 1. maddesinin 1. fıkrası : *"Bu Sözleşme, Sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede*

¹⁰⁷ Milletlerarası ticarete kullanılan ödeme şekilleri için bkz. Nuray Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, ss.245-287.

¹⁰⁸ Ahmet Kırmızı, **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, s.50.

¹⁰⁹ Y. 11. HD. 20.09.1977 T. 1997/3973 E. 1997/3554 K.: "... (taşıma) ücretini varsa mukavele gereğince malın ilgilisi öder. Olayda davacının (taşıyıcı) talep ettiği taşıma ücretinin ödendiğini ispat yükümlülüğü davalıya (eşya sahibi/gönderen) aittir. (...) davalının -ticari- defterlerinin kanuna uygun tutulmuş olması davacıyı bağlar..." (Gönen Eriş, **Kara Taşıma Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1996, ss. 30)

¹¹⁰ TTK'nın 850. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde de belirtildiği üzere hatır taşımaları ücret karşılığı yapılmadığından taşıma işleri kapsamında değerlendirilemeyecektir. Gerekçede: *"Bu hüküm ile taşıma sözleşmesinin tanımında ücretin unsur niteliği vurgulanmıştır. Hatır taşımalarında taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını kabul eden yorumları birinci ve ikinci fıkra ile bağdaştırmak güçtür."* şeklinde ifade edilmiştir. Hatır taşımaları için bkz. Nisim Franko, *Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992, (Hatır Nakliyatı), s.17 vd.

¹¹¹ Sabih Arkan, "Taşıyıcının Ücret Hakkı", **Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan**, Ankara, 1983, (Ücret Hakkı) s.339, Arkan, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, s.15, Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık*, s.9, Ülgen, *Hava Taşımacılığı*, s 10, Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, CII, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, ss. (Borçlar) 377-378, Abuzer Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar Cilt: VIII**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 169-184.

olması halinde, tarafların ikametgahı ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır." hükmünü havidir. Bu nedenle gerek TTK, gerekse CMR hükümlerinin uygulanabilmesi için akdedilen taşıma sözleşmesinin ücret unsurunu mutlaka içerisinde bulundurması gerekmektedir. Ancak ücret bakımından, bunun miktarı ile üstlenilen iş arasında denkliğin olması şartı aranmamakla birlikte, denkliğin olmaması yerine göre gabin, hile, hata ya da rekabet hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilecektir¹¹².

Belirtmek gerekir ki; TTK'nın 850. maddesinin 3. fıkrası taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla TTK'nın 20. maddesi uyarınca tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir ya da ele almış olduğumuz konumuz itibariyle tacir sıfatını haiz olan taşıyıcı, her zaman uygun bir ücret isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla taşıma sözleşmesinde ücret kararlaştırılmaması tek başına bu işin ücret karşılığı yapılmadığı manasına gelmeyecektir. Böyle bir durumda taşıyıcı taşımayı ücretsiz yaptığını dolayısıyla ortada bir taşıma sözleşmesinin bulunmadığını ispat etmedikçe taşımanın bir ücret karşılığı yapıldığını kabul etmek gerekecektir çünkü belirttiğimiz üzere kanunen, tacir olan taşıyıcı her zaman ücret isteme hakkını TTK. md. 20 kapsamında haiz bulundurmaktadır. Ancak ücretin mutlaka bir miktar paradan oluşması gerekmemektedir. Nitekim, taşıma karşılığında parayla ölçülebilen herhangi bir çıkarın sağlanmış olması, örneğin bir malın verilmesi de ücret kavramı içerisinde değerlendirilecektir¹¹³. CMR kapsamında da ücret kavramı geniş yorumlanmalı; para ile ölçülebilen diğer sair menfaatler de bu kapsam içerisine dahil edilmelidir¹¹⁴.

4. Taşımanın Karayolunda ve Belirli Türden Araçlarla Gerçekleştirilmesi

a. Taşımanın Karayolunda Gerçekleştirilmesi

Taşıma sözleşmesinin karayoluyla yapılan eşya taşımacılığına ilişkin olabilmesi için şüphesiz ki taşıma faaliyetinin karayolunda icra ediliyor olması gerekmektedir.

¹¹² Karan, CMR Şerhi, s.30.

¹¹³ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 15, Arkan, Ücret Hakkı, s.340.

¹¹⁴ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.9, Kaya, Sorumluluğun Esasları I, s.315.

Karayolu kavramından ne anlaşılması gerektiği KTK'nın "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 3. maddesinde açıklanmaktadır. Buna göre karayolu; trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır. Bu manada, karayolu ile yapılan eşya taşımacılığına ilişkin olarak yapılacak taşıma sözleşmelerinin bu sınırlar çerçevesinde tanımlanan karayolunda gerçekleştirilmesi esastır.

Uluslararası alanda gerçekleştirilecek karayoluyla eşya taşımacılığında ise karayolu kavramından ne anlaşılması gerektiği konumuz açısından CMR hükümleri ele alınarak açıklanmalıdır. Şüphesiz ki; CMR hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için de, kural olarak taşımanın, karayolunda gerçekleştirilmesi zorunludur. Nitekim CMR, adından da belli olduğu üzere; eşyaların karayolunda uluslararası nakliyatını düzenlemektedir. Konvansiyon hükümleri kapsamında karayolu kavramından ne anlaşılması gerektiği ise tanımlanmamıştır. Muhtemeldir ki; Konvansiyon hükümleri kapsamında karayoluna ilişkin net bir tanımın yapılmaması, taraf devletleri bu manada herhangi bir bağlayıcı yapısal çerçeve içerisine sokmama ve CMR hükümlerinin uygulanma alanını bu nedenle daraltmama çabasından kaynaklanmaktadır. Gerçektende, CMR kapsamında taşımanın karayolunda yapılması zorunluluğu, antlaşmanın taraflarından İngiltere'nin durumu göz önüne alınarak bir ölçüde hafifletilmiş ve taşımanın tamamının karayolunda gerçekleştirilmesi gereğine bazı şartlarla istisnalar getirilerek¹¹⁵ Konvansiyonun uygulama alanı daha da genişletilmeye çalışılmıştır.

Bu manada, özellikle multimodel (karma) taşımaların mevcudiyeti halinde CMR ile ETK - TTK açısından hangi düzenlemelere ve istisnalara yer verildiğinin ayrı alt başlıklar halinde açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

(1) CMR Kapsamında Multimodel (Karma) Taşımacılık

1980 yılında kabul edilen ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan "*Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon*"¹¹⁶

¹¹⁵ Kaya Sorumluluğun Esasları I, s.316, Aydın,ss.17-18.

¹¹⁶ Söz konusu konvansiyonun İngilizce adı: " *United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods*" olup, 24 Mayıs 1980 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmıştır. Konvansiyonun 36. maddesine göre; konvansiyon hükümleri 30 ülkenin konvansiyonu imzalamasından yahut onaylamasından/kabul etmesinden 12 ay sonra yürürlüğe girecektir. Söz konusu konvansiyon, halihazırda 13 ülke tarafından imzalanıp kabul edildiği için yürürlüğe

hükümlerine göre multimodel bir taşımadan bahsedebilmek için yükün yolculuğun başlangıç yerinde teslim alınmasından varma yerindeki teslimine kadar geçecek dönemde kullanılan tüm farklı taşıma türlerinin aynı taşıma sözleşmesine dayanması gerekmektedir¹¹⁷. Konvansiyonun 30. maddesinin 4. fıkrasına göre CMR'nin 2. maddesinde belirtilen unsurları içeren multimodel taşımalarda doğrudan CMR hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ayrıca belirtilmiştir.

Nitekim CMR md. 2/1 c.1'e göre: " *Mal yüklü taşıt, 14' üncü madde hükümlerinin uygulandığı haller dışında, yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal veya havayoluyla yük boşaltılmadan taşındığı hallerde de bu Sözleşme taşımanın tümü için uygulanır.*" hükmünü havidir. Dolayısıyla yükün boşaltılmaması şartıyla taşımanın bir kısmının deniz, hava ya da demiryolunda gerçekleştiriliyor olması, Konvansiyon hükümlerinin taşımanın tamamına uygulanması sonucunu doğuracaktır. Nitekim böyle bir durumda, CMR hükümlerinin uygulanması açısından, karayolunda gerçekleştirilen taşıma kısmının, taşıma sürecinin başında, ortasında ya da sonunda gerçekleşmiş olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹¹⁸.

Yükün boşaltılmadan taşınması yukarıda ifade edildiği üzere zorunlu olsa da, bazı durumlarda yük boşaltılsa bile CMR hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Nitekim taşıyıcı, taşımaya ilişkin bir engelin ortaya çıkması durumunda, Konvansiyonun 14. maddesindeki¹¹⁹ şartları yerine getirmekle birlikte, yüke tasarruf etme hakkına sahip olan kişiden uygun bir zaman dilimi içerisinde talimat alamamış ve yüke tasarruf etme yetkisine sahip olan kişinin menfaatine en uygun önlem olarak, yükün karayolu dışında işlev gören bir başka taşıma aracına yüklenmesi söz konusu olmuş ise, buradaki boşaltma faaliyetinin mevcudiyeti CMR'nin 2. maddesinin uygulanmasını etkilemeyecek ve Konvansiyon hükümleri taşımanın tamamına uygulanabilecektir. CMR'nin 14. maddesinin şartları oluşmamış olsa dahi, taşınan

girmemiştir. Bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-E-1&chapter=11&lang=en#bottom (20.11.2014).

¹¹⁷ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.28.

¹¹⁸ Messent/Glass, prg. 2.3.

¹¹⁹ CMR md. 14/1: " *Yük teslim yerine varmadan önce mukaveleyi sevk mektubunda öngörülen koşullara göre uygulamak herhangi bir nedenle imkansız hale gelirse, taşımacı 12 nci madde gereğince, yüke tasarruf etme hakkına sahip olan kişiden talimat isteyecektir. 2. Bununla beraber, koşullar yükün sevk mektubunda öngörülenlerden farklı bir şekilde taşınmasına olanak sağlıyor ise ve taşımacı 12 nci madde hükümleri gereğince yüke tasarruf etme hakkına sahip kişiden uygun bir zaman içinde talimat alamamış ise, yüke tasarruf etme hakkına sahip kişinin yararlarına en uygun görülen önlemleri almakla yükümlüdür.*" hükmünü havidir.

yükün bir başka karayolu taşıma aracına nakledilmesi söz konusu olursa, bu durum da CMR hükümlerinin uygulanmasını etkilemeyecektir¹²⁰.

Bununla birlikte, taşıma sırasında doğan gereklilikler nedeniyle yükün kontrol, ölçüm vb. amaçlarla araçtan boşaltılarak daha sonradan tekrar karayolu aracına yüklenmesi de Konvansiyonun uygulanmasının önüne geçmez¹²¹. Ancak yükün, üzerine yüklenmiş olduğu taşıttan çıkartıldıktan sonra gemi, uçak veya tren gibi başka bir tür taşıta yüklenerek taşınması halinde, CMR uygulama alanı bulamayacaktır¹²².

Uygulamada eşyanın karayolu taşıttan boşaltılarak bir gemi, tren ya da uçağa yüklenmek suretiyle taşınması "*lo-lo*" taşımacılık (Lift on - Lift off Transportation), yükün boşaltılmadan karayolu taşıttın içerisinde kalmak ve birlikte taşınmak suretiyle gemi, uçak veya tren gibi başka bir taşıma aracının içerisinde taşınmasına "*ro-ro*" (Roll on - Roll off Transportation) taşımacılık adı verilmektedir¹²³. CMR kapsamına giren multimodel taşımacılık yukarıda açıklananlar çerçevesinde "*ro-ro*" taşımacılık olarak kendini göstermektedir. Ro-Ro gemilerinin tercih edilmesindeki en büyük etkenlerden biri şüphesiz fabrikada üretilen malın bir tek taşıyıcı araca sadece bir kez yüklenip boşaltılmasına olanak vermesi ve taşıma hızını büyük ölçüde arttırması, böylece hem malın aktarımlar esnasında meydana gelebilecek hasarlara karşı korunması hem de araçların yıpranma sürelerinin azalmasını sağlamaktır¹²⁴. Lo-Lo taşımalarında ise eşyanın taşıttan başka bir taşıma aracına nakli esas olmakla birlikte, zıya hasar veya gecikme eşyanın karayolundaki uluslararası taşınması sırasında gerçekleşmiş ya da bu yerin tespiti mümkün olmaz ise hakim tarafından baskın taşıma ortamının karayolu olduğunun tespiti halinde taşıma CMR'ye tabi kılınabilecektir¹²⁵.

¹²⁰ Aydın, s.19.

¹²¹ Clarke, CMR, prg. 14a.

¹²² Sabih Arkan, "Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)", **Batider**, Cilt:X, Sayı:2, 1979, (Karşılaştırmalı İnceleme), s.404.

¹²³ Uslu, s. 46, Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.86

¹²⁴ Ünal Özdemir ve Taşkın Deniz, "Zonguldak Limanında Ro-Ro Taşımacılığı", **Doğu Coğrafya Dergisi**, Sayı:30, 2013, s.106.

¹²⁵ Karan, CMR Şerhi, s.94.

CMR'nin kapsamı içerisinde girebilecek olan bir diğer multimodel taşımacılık türü ise *"huckepack" ya da "piggyback"*¹²⁶ olarak adlandırılmaktadır. *"Huckepack"* taşımacılığı aslında, yüklü kara nakil araçlarının bu taşıtlarla birlikte yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal, veya havayolu ile taşınmış olmasını ifade etmektedir¹²⁷. Bu taşımacılık türünde de yük boşaltılmayarak, karayolu araçları ile birlikte farklı tür metodlarla taşınmaktadır. Dolayısıyla diğer şartlarının varlığı halinde CMR hükümleri bu multimodel (karma) taşımacılığın başından sonuna doğrudan uygulama alanı bulacak, taşımanın tümü yine CMR'ye tabi tutulacaktır¹²⁸.

Örnek vermek gerekir ise; İzmir'den Londra'ya yapılan bir taşımacılık faaliyetinde tıra yüklenen mallar karayolu ile önce Fransa'nın kuzeyinde yer alan Calais limanına götürülmektedir. Calais limanında boşaltılan mallar, kontrolden ve ölçümden geçirildikten sonra tekrar tıra yüklenerek, deniz yoluyla İngiltere'ye ve devamında Londra'ya taşınmakta, nihai olarak Londra'da araçtan boşaltılmaktadır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda tüm taşımaya ilişkin olarak CMR hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Uygulaması elli yılı aşan CMR'nin 2. maddesinde düzenlenen hükümlerin multimodel taşımalar bakımından birçok sorunu cevapsız bıraktığı ve gelişen taşımacılık şekilleri karşısında kimi durumlarda yetersiz kaldığı ayrıca doktrinde ifade edilmekte ve bazı değişikliklerin yapılması gerektiği savunulmaktadır¹²⁹. Gerçekte, taşımacılık alanında teknolojinin gelişmesi taşıma şekillerinin de değişmesine neden olmakta, en az maliyetle en çok eşyanın herhangi bir zarara yol açmadan taşınması amaçlanmaktadır. Bu nedenle CMR hükümlerinin multimodel taşımacılık bakımından geliştirilmesi ve revize edilmesi ayrıca önem taşımaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde ve ele almış olduğumuz konumuz itibariyle, multimodel taşımacılıkta karşılaşılabilecek en önemli sorun; bir taşıyıcının taşınan yükün zıya, hasar ya da geç tesliminden kaynaklanan sorumluluğunun belirlenmesinde hangi hukuk kurallarının uygulanacağı doğrultusunda karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar yukarıda açıkladığımız hususlar

¹²⁶ Messent/Glass, prg. 2.1.

¹²⁷ Kaya, Sorumluluğun Esasları I, s.316, Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, ss.85-86.

¹²⁸ Sabih Arkan, "Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar". Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, 1991, (Karma Taşımalar), ss.344.

¹²⁹ Isabelle Bon Garcin, "Le 50 Ans de la Convention CMR - Avenir et Perspectives du Transport International par Route", *Revue de Droit Uniforme - Uniform Law Review*, C. 11, Sayı: 3, 2006, ss.708-709.

çerçevesinde ve diğer şartlarının mevcudiyeti halinde bu tarzda gerçekleştirilecek multimodel taşımaların tamamına CMR hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaksa da, CMR 'nin 2. maddesinde bu kurala bir başka istisna getirilmektedir. CMR md. 2 c. 2'ye göre; yükte oluşan zıya, hasar ve gecikme şeklindeki zararın, karayolu taşıyıcısının bir hareket veya ihmalden değil de ancak başka bir tür taşımanın sebebiyet verebileceği o tür taşımanın seyrinde oluşabilecek bir olaydan kaynaklandığı ispatlanabildiği takdirde, karayolu taşıyıcısının sorumluluğu CMR'ye göre değil; söz konusu taşıma sözleşmesi, gönderen ile karayolundan farklı türdeki taşıma modelinin taşıyıcısı arasında yapılsa idi bu farklı taşıma türü için getirilen düzenlemelere göre taşıyıcının sorumluluğu ne olacak idi ise, karayolu taşıyıcısının sorumluluğu da ona göre belirlenecektir¹³⁰. Ancak zararın taşıma sürecinin hangi aşamasında gerçekleştiği bulunamıyor ya da tespiti gerçekleştirilemiyorsa yahut farklı türdeki taşıma modeli için getirilmiş bir hukuki düzenleme yok ise; yine CMR hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹³¹.

Diğer taraftan karayolu taşıyıcısının bir başka taşıma türünü kullanmayacağı ve güzergahın tamamını karayolu ile gerçekleştirmesi gerektiği kararlaştırılmış ise, artık CMR md. 2 'de yer alan istisnanın uygulanmaması ve taşıyıcının sorumluluğunun tamamıyla CMR'ye göre belirlenmesi gerekir ki; bu durumda taşıyıcının yükü bir başka yolla -yük araçtan boşaltılmış olmasa dahi- taşımaya kalkması¹³² taşıma sözleşmesinin ihlali anlamına gelmektedir¹³³.

(2) ETK ve TTK Kapsamında Multimodel (Karma) Taşımacılık

TTK açısından da multimodel taşımaların mevcudiyeti durumunda konumuz itibariyle taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasarından ya da geç tesliminden doğan sorumluluğunun hangi hükümlere göre tespit edileceğinin belirlenmesinde yarar bulunmaktadır. Taşımanın kara, deniz, demir ve hava yolu gibi karma olarak gerçekleştirildiği durumlarda, Ticaret Hukuku açısından hangi mevzuatın uygulanacağını belirlenmesi aynı zamanda taşıyıcının sorumluluğunun da nasıl

¹³⁰ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.30.

¹³¹ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.31, Aydın, s.20.

¹³² CMR'nin 14. maddesinde yer alan ve yukarıdaki paragraflarda açıklanan istisnai durum hariçtir.

¹³³ Aydın, s. 21.

tespit edileceği konusunda belirleyici olacaktır. ETK dönemi ile TTK dönemi arasında düzenlemeler bakımından bu manada da farklılıklar mevcuttur. ETK'nın 787. maddesinin 1. fıkrası: *"Taşıyıcı aleyhine açılacak tazminat davaları, birinci veya sonuncu taşıyıcı aleyhine ikame edilmek lazımdır. Bu davanın aradaki bir taşıyıcı aleyhine açılabilmesi için, ziya ve hasarın bu taşıyıcının taşıdığı zaman içinde meydana geldiğini ispat etmek şarttır"* hükmünü içermektedir. ETK md. 796 ise: *"Birinci taşıyıcıdan sonra gelen taşıyıcılar, taşınacak eşyayı ve taşıma senedini teslim ettikten sonra doğacak bütün borçlarda önceki taşıyıcının yerine geçerler"* hükmünü havidir. Dolayısıyla ETK md. 796 ile taşıyıcılar arasında müteselsil sorumluluk yaratılmaktadır¹³⁴. O halde, burada uygulanacak olan hukuk davanın açılabilmesi için ilk veya son taşıyıcının ya da ispat edilebilirse ziya veya hasarın meydana geldiği andaki taşıyıcının tabi olacağı hükümlere ve onun için uygulanacak kurallara göre tespit edilecektir. Bu manada ETK'nın, CMR'nin multimodel taşımalara yaklaşımı ile bağdaşmadığı gözlemlenebilir.

ETK'dan farklı olarak TTK, milletlerarası taşıma hukukunun tartışmalı ve en zor konularının başında, eşyanın değişik tür araçlarla taşınması halinde hangi sorumluluk rejiminin uygulanacağı meselesinin geldiğini kabul etmiştir¹³⁵. Dolayısıyla da buna ilişkin bir düzenleme yapma gereğini duyarak 902 ile 905. maddeler arasında; *"Değişik Tür Araçlarla Taşıma"* başlığı altında konuyu düzenlemiştir. Eşyanın taşınması bütünlük gösteren, değişik araçlarla yapılacak bir taşıma sözleşmesine dayanıyor ve taraflar, her bir türdeki araç için ayrı sözleşme yapmış olsalardı, söz konusu sözleşmelerin en az ikisi farklı hükümlere bağlı tutulacak idiyse ve aynı zamanda uygulanması gerekli milletlerarası sözleşmelerde aksi yolda bir düzenleme yoksa¹³⁶, bu durumda yapılacak taşımacılık TTK'nın 850. madde ve devamında düzenlenen *"Taşıma İşleri Genel Hükümleri"* ile, 856. madde ve devamında düzenlenen *"Eşya Taşıma"* hükümlerine tabi olacaktır. Dolayısıyla yukarıda açıklanan niteliklere uygun olarak değişik türde araçlarla yapılacak taşımanın bir kısmının deniz yoluyla cereyan ettiği hallerde dahi, kural olarak TTK md. 850 ila 893. hükümleri uygulama alanı bulacak, bu haller bakımından TTK md.

¹³⁴ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s. 92.

¹³⁵ TTK'nın 902. madde gerekçesi.

¹³⁶ CMR md. 2

852 ve deniz taşımalarına ilişkin hükümler dikkate alınmayacaktır¹³⁷. Bununla birlikte TTK md. 903 istisnai bir düzenleme de getirmektedir. Bu düzenlemeye göre: zıyaa, hasara veya teslimdeki gecikmeye yol açan olayın, taşımanın hangi kısmında meydana geldiği belli ise, taşıyıcının sorumluluğu, TTK'nın 850. madde ve devamında düzenlenen "*Taşıma İşleri Genel Hükümleri*" ile, 856. madde ve devamında düzenlenen "*Eşya Taşıma*" hükümleri yerine, taşımanın bu kısmı için ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılmış olsaydı, o sözleşmenin bağlı olacağı hükümlere göre belirlenir. Zıyaa, hasara veya teslimdeki gecikmeye yol açan olayın taşımanın hangi kısmında meydana geldiğine ilişkin ispat yükü ise, bunu iddia eden tarafa aittir.

Sonuç olarak, TTK'nın CMR gibi karayolunda yapılacak eşya taşımacılığıyla ilgili olarak; karayolu kavramını, karayolu taşımacılığına uygulanacak mevzuatı ve TTK'nın 850 ila 893. maddelerinin uygulanması konusundaki sınırları genişlettiğini ve gelişen konteynır taşımaları ile multimodel taşımalara bu sayede uygun ve güncel düzenlemeler yapmaya çalıştığını kabul etmek yerinde olacaktır.

b. Taşımanın Belirli Türden Araçlarla Gerçekleştirilmesi

Karayoluyla yapılan eşya taşımacılığına ilişkin bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için aynı zamanda taşıma faaliyetinin belli türden araçlarla icra edilmesi gerekmektedir. Bunun anlamı, taşıma bakımından önem arz eden yer değiştirme olgusunun bir dış güç ile gerçekleştirilmesidir¹³⁸. Bu dış gücün, daha açık bir ifade ile araçların, neler olabileceğinin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Konumuz itibarıyla ele alacağımız araçlar; karayolu taşıtları olarak karşımıza çıkmaktadır. Karayolu Trafik Yönetmeliği'nin 4. maddesi taşıt kavramını: "*karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlar*" şeklinde tanımlamıştır. Aynı madde, bu araçlardan makine gücü ile yürütülenlere "*motorlu taşıt*", insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "*motorsuz taşıt*" denileceğini de ifade etmektedir. Motorlu taşıtlarla eşya taşınması bakımından kamyon ve kamyonetler¹³⁹, kullanım çokluğu açısından başı çekmektedirler.

¹³⁷ Seven, Gönderilen, ss.24-25.

¹³⁸ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.4.

¹³⁹ KTK'nın 3. maddesinde kamyonet: "*azami yüklü ağırlığı 3.500 kilogramı geçmeyen ve yük taşımak için imal edilmiş motorlu taşıt*", panelvan: "*sürücü ve yanındaki oturma yerleri dışında başka oturma yeri de bulunabilen, sürücü bölümü gövde ile birleşik olan kamyonetler*" olarak tanımlanmıştır. Aynı

Karayolu ile yapılan taşımacılık faaliyetinde eşya taşımaya elverişli bir aracın, özellikle motorlu aracın kullanılması¹⁴⁰ söz konusu olmakla birlikte, motorsuz taşıtlarla karayolunda yapılan eşya taşımacılığının TTK 850 ila 893. maddeler arasında düzenlenen "*Taşıma İşleri Genel Hükümleri*" ve "*Eşya Taşınması*" hükümlerinin uygulama alanına girip girmeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

İncelenecek olur ise; TTK'nın 850. maddesinin 3. fıkrası ise taşıma işlerinin bir ticari işletme faaliyeti olduğunu hüküm altına almakla beraber, 851. maddede eşya ve yolcu taşımayı arazi olarak üstlenen kişi hakkında da TTK'nın "*Taşıma İşleri*" başlıklı Dördüncü Kitabı hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı ifade edilmektedir. Benzer düzenleme ETK md. 763'te de aynı şekilde yer almıştır. Karayolunda gerçekleştirilen taşıma işinin bir ticari işletme faaliyeti olarak yürütülebilmesi için, bu faaliyetin Karayolu Taşıma Kanunu ile Yönetmeliği'ne uygun olarak gerçekleştirilmesi ve gerekli yetki belgeleri ile ruhsatların alınması zorunludur. Nitekim, Karayolu Taşıma Kanunu'nun 2. maddesi; kanun kapsamına giren taşımaların, motorlu taşıtlarla yapılan eşya ve yolcu taşımacılığı olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu kanuna dayanılarak çıkarılan; Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde; taşıma işinin icra edilebilmesi için, taşıyıcı tarafından alınması gerekli ruhsatlar ile yetki belgeleri düzenlenmekte olup, Yönetmeliğin 4. maddesine göre; yetki belgelerinin alınması faaliyetin gerçekleştirilebilmesi açısından zorunlu tutulmaktadır. KTK'nın 103. maddesi hükmü ise motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğunun genel hükümlere tabi olduğunu belirtmiştir. O halde kanaatimizce; TTK kapsamında karayolu ile yapılan eşya taşımalarının motorlu araçla yapılması gerektiğini söyleyebilmek yanlış olmayacaktır. Ancak motorsuz araçlarla yapılan taşımalar bakımından da TTK md. 851 dolayısıyla, TTK hükümleri uygun düşükleri ölçüde uygulanabilecektir.

CMR açısından ise taşıt kavramının, Konvansiyonun 1. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere: " 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafiki Anlaşmasının 4 üncü maddesinde tanımlandığı gibi motorlu taşıtlar, dizi halinde taşıtlar, römorklar ve yarı römorklar anlamına geleceği" açıklıkla söylenebilecektir. 1949 tarihli Karayolu Trafiki Anlaşmasının 4. maddesine göre motorlu taşıt: "*demiryolu üzerinde*

maddede ise kamyon: "*izin verilebilen azami yüklü ağırlığı 3. 500 Kg'dan fazla olan ve yük taşımak için imal edilmiş motorlu taşıt*" olarak ifade edilmektedir.

¹⁴⁰ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s. 33.

hareket edenler ve elektrik hatlarına bağlı olanlar dışında, karayolu üzerinde normal olarak insan ve eşya taşınmasında kullanılan, kendiliğinden hareket kabiliyetine sahip taşıma araçlar" , dizi halinde taşıt¹⁴¹: " römorkun bir kısmı motorlu taşıta bindirilmiş ve bu römork ile taşıdığı yükün ağırlıklarının önemli bir kısmı motorlu taşıta dayanacak şekilde birbirine bağlanmış olan bir motorlu taşıtla ön dingili olmayan römork¹⁴²" , römork: "motorlu bir taşıt tarafından çekilmek üzere kullanılan araçlar" şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴³. Dolayısıyla CMR'nin uygulama alanına giren karayolu taşıtları bu şekilde karşımıza çıkmakta olup bu tanımlara uymayan taşıtlarla yapılan taşımaların CMR hükümlerine tabi olmayacağı ifade edilebilecektir. Özel otomobiller ile motosikletlerin de yukarıda sayılan ilk gruba girmeleri nedeniyle CMR anlamında taşıt sıfatın haiz olacakları açıktır¹⁴⁴. Traktörler¹⁴⁵ ise her ne kadar motor gücüne sahip olsalar da normal olarak insan ve eşya naklinde kullanılma koşulu burada gerçekleşmediğinden, Traktörlerle yapılan taşımalar da CMR'ye tabi olamayacaktır¹⁴⁶.

¹⁴¹ 1949 tarihli sözleşmedeki İngilizce karşılığı "*articulated vehicles*" olan bu kavram, "*dizi halinde taşıtlar*" şeklinde CMR'nin resmi çevirisinde yer almıştır. Doktrinde bu kullanım eleştirilmektedir. Kavram "bağlı taşıt olarak" da çevrilmiştir (Arkan, Karşılaştırmalı İnceleme, s.403). "*Dizi halinde taşıtlar*" ibaresinin ikiden fazla taşıtı çağrıştırdığı için kullanılmaması gerektiği, bunun yerine "*bağlı taşıt*" kavramının daha uygun olacağı ancak bu halde bile "*bağlı taşıt*" kavramının tam olarak "*articulated vehicles*" kavramını karşılayamadığı da ileri sürülmüştür (Aydın,s.16,dpn.38). "*Articulated vehicles*" kavramına karşılık olarak, yukarıdakilerin dışında ülkemizde daha yaygın olarak karşılık bulduğu iddia edilerek "*mafsallı taşıt*" kavramı da kullanılmaktadır (Uslu,s.44,dpn.128). Eserimizde ise herhangi bir karışıklığa yer vermemek ve terminolojik olarak detaylı bir tartışmanın içerisine girmemek amacıyla resmi çevirideki "*dizi halinde taşıtlar*" kavramı kullanılmıştır.

¹⁴² Böyle bir römork: "*yarı römork*" olarak da adlandırılabilir (Aydın,s.16)

¹⁴³ 08.11.1968 tarihli Karayolu Trafikine İlişkin Anlaşma (Convention on Road Traffic) ile 1949 tarihli anlaşma yürürlükten kaldırılmıştır (<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/crt1968e.pdf>). 1968 tarihli anlaşmada CMR kapsamında sözü edilen, motorlu taşıt, dizi halinde taşıt, römork ve yarı römork kavramları yeniden tanımlanmış ve bu durum hangi tanımın esas alınacağı hususunda doktrinde tartışmalara neden olmuştur (Aydın,ss.16-17, dpn. 37)

¹⁴⁴ Aydın,s.17.

¹⁴⁵ 1968 Karayolu Trafikine İlişkin Anlaşmanın 1. maddesinin (p) bendi de, Karayolu Taşıma Kanun'u md. 2/2 gibi, traktörlerin kabul edilen manada "*motorlu taşıtlardan*" sayılmayacağını açıkça düzenlemiştir.

¹⁴⁶ Aydın,s.17.

III. CMR HÜKÜMLERİNİN YER BAKIMINDAN UYGULANMA ŞARTLARI

CMR hükümlerinin, karayolunda gerçekleştirilen bir eşya taşıma sözleşmesine uygulanabilmesi için söz konusu taşıma sözleşmesinin, yukarıdaki kısımda açıklanan unsurları haiz bir taşıma sözleşmesi olması gerekmektedir. Ancak, bu unsurların mevcudiyeti tek başına CMR hükümlerini uygulanabilir kılmaz. Nitekim CMR hükümlerinin uygulanabilmesi için yer şartının da yerine getirilmiş olması zorunludur.

CMR md.1/1 uyarınca, Konvansiyon hükümlerinin uygulanabilmesinin bir diğer şartı; eşyanın yüklendiği yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı ülke sınırları içerisinde olması ve bunlardan en az birisinin CMR'ye taraf ülke sıfatını taşımasıdır. Tüm şartların varlığı halinde, bir iç hukuk kuralımız haline gelmiş olan bu Konvansiyonun hükümleri, uluslararası taşımalar bakımından öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁷.

Yurtiçinde gerçekleştirilen taşımalar açısından, aşağıda yer alan şartlar dolayısıyla CMR hükümleri bir yasa hükmü olarak uygulanamayacağından, bu durumda TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Tarafların, CMR hükümlerinin -yurtiçi taşımada- uygulanmasını kararlaştırmış olmaları halinde ise, bu hükümler sadece taraflar arasındaki sözleşme hükümleri olarak hüküm ifade edecek ve ancak TTK'nın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla uygulama alanı bulabilecektir¹⁴⁸.

A. Yükleme ve Teslim Yerlerinin İki Farklı Ülke Sınırları İçerisinde Bulunması

CMR hükümlerinin uygulanabilmesi için karayolu ile yapılacak taşıma faaliyetinde eşyanın/yükün yüklendiği yer ile teslim yeri iki ayrı ülkenin sınırları içerisinde bulunmalıdır. Hatta ve hatta taşıyıcı, eşyaları taşımak amacıyla teslim almak için ilgili ülke sınırına ulaşamamış olsa bile, kararlaştırılan teslim yerinin bir başka ülke sınırları içerisinde bulunması halinde, ortada uluslararası nitelikte karayolu ile eşya

¹⁴⁷ Y. 11. HD. 04.06.2007 T. 2006/6046 E. 2007/8539 K., Y. 11. HD. 07.04.2008 T. 2007/2970 E. 2008/4599 K., Y. 11. HD. 28.09.2009 T. 2008/5205 E. 2009/9678 K., Y. 11. HD. 04.04.2011 T. 2010/13554 E. 2011/13770K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁸ Y. 11. HD. 26.12.2003 T. 2003/13744 E. 2003/12152 K. (Ercan Erdem, CMR **Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karayolu Taşıma Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, ss.48-49.)

taşımasına ilişkin bir sözleşmenin varlığından söz edilebilecek ve bu sözleşmeye CMR hükümleri uygulanabilecektir¹⁴⁹. Tarafların ikametgahlarının / merkezlerinin ya da vatandaşlıklarının ise herhangi bir önemi yoktur¹⁵⁰. Şüphesiz ki; aynı ülke sınırları içerisinde yapılan taşımalar uluslararası bir nitelik arz etmediğinden, taşıma o ülkenin ulusal hukukuna ve kurallarına tabi olacaktır. Daha açık bir ifade ile, İzmir'den İstanbul'a yapılacak olan bir karayolu taşımacılığında, taşıyıcının, malın zıyaından, hasara uğramasından ya da geç tesliminden doğan sorumluluğunun kapsamı TTK'ya göre belirlenecektir. Nitekim Konvansiyona taraf olan federal bir devletin farklı eyaletleri arasında yapılacak taşımalar o ülkenin hukukuna tabi olacakken, ayrı birer ülke olmaları nedeniyle örneğin Fransa'dan Monaco'ya, İtalya'dan San Marino'ya yapılan taşımalar CMR hükümlerine tabi olabilecektir¹⁵¹.

B. Yükleme ve Teslim Yerlerinden En Az Birisinin CMR'ye Taraf Olan Ülke Sınırları İçerisinde Bulunması

Konvansiyon hükümlerinin uygulanabilmesi için, sadece eşyanın yüklendiği yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı ülke sınırları içerisinde olması yeterli değildir. Aynı zamanda, bunlardan en az birisinin CMR'ye taraf olan ülke sıfatını haiz olması gerekmektedir. Konvansiyona bir ülkenin taraf olması 42. madde hükmünde belirlenen prosedüre tabi olduğundan iş bu şartın gerçekleşmesinde md. 42'de yer alan prosedürün bulunduğu safha da dikkate alınmalıdır¹⁵². Ancak burada önemli olan esas nokta taşıma sözleşmesinin taraflarının milliyetleri veya ikametgahları değil, yükleme yahut teslim yerlerinden en az bir tanesinin CMR'ye taraf olan ülke sınırları içerisinde bulunmasıdır¹⁵³. Örneğin, gerek gönderen ve gerekse taşıyıcı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olsa bile, taşıma Türkiye'den herhangi bir dış ülkeye veya tersine herhangi bir yabancı ülkeden Türkiye'ye yapılırsa, Türkiye CMR'ye taraf olan bir ülke olduğundan, Türk Mahkemeleri'nde görülecek bir dava artık CMR hükümlerine göre çözüme

¹⁴⁹ Messent/Glass, prg. 1.9.

¹⁵⁰ Ekşi, s.534, Y. HGK. 13.02.2008 T. 2008/11-52 E. 2008/119 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵¹ Uslu, s. 47, dpn.141.

¹⁵² Kaya, Sorumluluğun Esasları I, s.319.

¹⁵³ CMR md. 1/1

kavuşturulacaktır¹⁵⁴. Benzer şekilde, İngiltere'den İran'a; Hong Kong'dan Amsterdam'a gerçekleştirilen karayolu ile eşya taşıma, CMR hükümlerine tabi olacaktır¹⁵⁵.

Teslim alma/yükleme yeri ile teslim etme yeri tespit edilirken fiili durum göze alınmayacak, tarafların taşıma sözleşmesini akdettikleri andaki niyetlerine göre bir sonuca varılması gerekecektir¹⁵⁶. Daha açık bir ifade ile, taşıma sözleşmesinde akdedildiği şekilde, teslim yeri ve teslim alma yeri iki farklı devlet sınırları içerisinde bulunmakta ve bu devletlerden en az biri CMR'ye taraf olmakta ise, söz konusu araç teslim yerine ulaşamamış, örneğin CMR'ye taraf olmayan bir başka ülke sınırları içerisinde ya da teslim alınma/yükleme yerinden başka bir ülkeye geçmeden taşınan yük zarar görmüş ise yine sorumluluk CMR'ye göre belirlenecektir.

¹⁵⁴ Aydın,s.21.

¹⁵⁵ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s. 21.

¹⁵⁶ Aydın,s. 21.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. TAŞIYICININ ZIYA VE/VEYA HASARDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümünde, karayolu ile yapılan eşya taşımalarında, taşıyıcının, taşınan eşyanın zıyaından ya da hasarından doğan sorumluluğunun şartları üzerinde durulacaktır. Nitekim, taşıyıcının zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluğu ETK-TTK ve CMR hükümleri kapsamında özel olarak düzenlenmiştir¹⁵⁷. Tüm bu açıdan mevcut düzenlemeler, gerek ETK-TTK, gerekse CMR hükümleri çerçevesinde detaylı olarak, karşılaştırmalı şekilde ve alt başlıklar halinde ele alınacaktır.

B. Zıya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğun Şartları

1. Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcunu İhlal Etmesi

TTK md. 875/1'e göre taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içerisinde, eşyanın zıya veya hasara uğramasından sorumlu tutulmaktadır. ETK md. 781/1'de benzer bir düzenleme içermektedir. Bu manada, taşıyıcı, taşıma taahhüdüyle teslim almış olduğu eşyayı zıya ya da hasara uğramadan teslim etme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Daha açık bir ifade ile taşıyıcı, asli edim olarak eşyayı bir yerden başka bir yere götürmeyi üstlenirken, aynı zamanda taşıma işinin devamı süresince hakimiyeti altında bulunan

¹⁵⁷ ETK md. 781, TTK md. 875 ve CMR md. 17 hükümleri kapsamında taşıyıcının eşyanın zıya ve hasara uğraması ile geç tesliminden doğan sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Bu sorumluluk halleri dışında taşıyıcının sorumlu olduğu diğer hallerin kapsamının belirlenmesi bakımından genel hükümler ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile kanunlar ihtilafı kuralları gözetilerek uygulama alanı bulacaktır. CMR açısından düzenlenen zıya/hasar ve gecikme dışındaki diğer sorumluluk halleri hakkında bkz. Kaya, Sorumluluğun Esasları, ss.321-322.

eşyayı gözetip, koruma borcunu da yüklenmiş olur¹⁵⁸. Dolayısıyla taşıyıcı, hakimiyeti altına girmiş olan eşyaya gerekli özeni göstermez, eşya zıya veya hasara uğrarsa, eşyaya gerekli özeni gösterme/koruma borcunu da yerine getirmemiş sayılacaktır¹⁵⁹. Nitekim taşıyıcının zıya veya hasardan doğan sorumluluğu, onun eşyayı koruma yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğar¹⁶⁰. O halde taşıyıcı, taşıma işini icra ederken, sorumlu olduğu zaman dilimi içerisinde, hakimiyeti altında bulunan eşyayı korumak, eşyaya gerekli özeni göstermek ve eşyanın zıya ile hasara uğrayabileceği koşullardan kaçınmakla yükümlüdür. Hatta ve hatta, taşıma faaliyetine başlanmamış olsa da taşıyıcının şahsına ait nedenler dolayısıyla -örneğin özel bir donanıma sahip aracın geç temini gibi¹⁶¹- meydana gelen zıya ve hasardan taşıyıcının sorumlu tutulması gerekecektir¹⁶².

Bu manada taşınacak eşyanın, konumuz kapsamında taşımının gerçekleştirileceği kara aracına yüklenmesi ve daha sonrasında boşaltılması faaliyetlerinden taşıyıcının sorumlu tutulup tutulamayacağının, daha açık bir ifade ile yükleme ve boşaltma işi sırasında taşıyıcının eşyayı koruma borcunun mevcut olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. ETK'da yükleme ya da boşaltma faaliyetinin kimin tarafından yapılacağına dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bu dönemde, tarafların yaptıkları sözleşmede bu hususları düzenlenmemiş olmaları halinde ticari örf ve adetin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶³.

Kanun koyucu, TTK'da, ETK'dan farklı olarak, bu konuda düzenleme yapma gereği duymuştur. TTK'nın: *"Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır."* hükmünü havi 863. maddesinin 1. cümlesi dolayısıyla, taşıyıcı kural olarak yükleme ve boşaltma faaliyetinden sorumlu tutulmamaktadır. Dolayısıyla bu madde hükmüne göre taşıyıcının sorumluluğunun, yüklemekten sonra

¹⁵⁸ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47.

¹⁵⁹ Burak Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012, (Sorumluluk) s. 50.

¹⁶⁰ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s. 39.

¹⁶¹ Burada kastedilmek istenen taşınacak eşyanın nitelik açısından özel bir aracı gerektirmesidir. Örneğin dondurulmuş gıdalar vb.

¹⁶² Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.53.

¹⁶³ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.54.

gündeme geleceği açıktır¹⁶⁴. Benzer şekilde bu sorumluluk, boşaltmanın yapılacağı ana kadar devam edecektir. Bununla birlikte, TTK'nın 863. maddesinin son cümlesi, yükleme ve boşaltma faaliyetinden gönderenin sorumlu olduğu hallerde dahi taşıyıcının; *"yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğunu"* ifade etmektedir. Bu manada yükleme ve istiflemeye taşıyıcı tarafından nezaret edilmesi, her zaman taşıyıcının görevleri içerisine giren bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Nitekim taşıyıcının bu yükümlülüğü boşaltmanın yapılması bakımından da mevcudiyetini sürdürür¹⁶⁵.

Bu manada eşyayı koruma borcu, bir bakıma, taşıyıcı açısından, taşımanın gerçekleştirilmesi asli edimi yanında ikinci bir asli edim olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁶. Açıklamak gerekir ise; borç ilişkisinden doğan ve esaslı edim yükümündeki ifa yararının gerçekleşmesine katkıda bulunan ona bağımlı yükümlülükler, yan edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır¹⁶⁷. Yan edim yükümlülükleri, borç ilişkisi doğduğu anda değil, daha ileriki safhalarda söz konusu olduğu halde, asli edim yükümlülükleri genellikle borç ilişkisi ile birlikte doğar¹⁶⁸. Koruyucu nitelikteki yan edim yükümlülükleri ise ifa ile dolaylı olarak ilgili olmalarının yanında, asıl fonksiyonları, alacaklının, mal ve şahıs varlığı değerlerinin ifa fiili nedeniyle veya ifa dolayısıyla uğrayabileceği zararlardan korunmasını amaçlamaktadır¹⁶⁹. Halbuki, eşya taşıma sözleşmelerinde, taşıyıcının eşyaları bir yerden başka bir yere taşıma taahhüdü, eşyanın aynı şekilde ve herhangi bir ziya ya da hasara uğramadan teslimi hususunu da içermektedir. Kaldı ki, yukarıda açıklandığı üzere, taşıyıcının yükümlülüğü eşyanın fiili olarak taşınmaya başlanmasından önce de doğabilmektedir. Sonuç olarak ETK ve TTK kapsamında taşıyıcının asli edim yükümlülüğü olarak eşyayı koruma borcunu ihlal etmesi, taşıyıcının eşyanın ziya veya hasara uğramasından doğan sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için ilk şartın gerçekleşmiş olması manasına gelecektir.

Taşıyıcının sorumluluğunun genel olarak düzenlendiği CMR md. 17/1'e göre de; taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya

¹⁶⁴ Adıgüzel, Sorumluluk, s.53.

¹⁶⁵ Adıgüzel, Sorumluluk s.54.

¹⁶⁶ Vural Seven, **Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Sorumluluk), s. 53.

¹⁶⁷ Antalya, s. 12.

¹⁶⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 30.

¹⁶⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.36.

tamamen kaybindan ve doğacak hasarlardan sorumlu tutulmaktadır. Görüldüğü üzere; Konvansiyon düzenlemesi ile ETK ve TTK düzenlemeleri bu açıdan paralellik taşımaktadırlar. Dolayısıyla taşıyıcının teslim almış olduğu eşyayı koruma borcunun CMR açısından da bir asli edim yükümlülüğü olarak kabul edildiğinin ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

Eşyanın taşımanın yapılacağı araca kimin tarafından yükleneceği ya da boşaltılacağı hususu ise CMR hükümleri kapsamında düzenlenmemektedir. CMR uygulamasında genellikle, açık bir düzenlemenin mevcut olmaması halinde yüklemenin gönderenin sorumluluğunda olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁰. Eşyanın boşaltılması bakımından da aynı kuralın uygulanması gerektiği ifade edilebilecektir. Diğer yandan, şayet taşıma sözleşmesinde yükleme, gönderen veya taşıyanın birisinin borcu olarak kabul edilmişse, halin icabından farklı bir sonuca ulaşılmasının haklı görülebileceği durumlar dışında, artık boşaltmanın da yüklemeyi üstlenen kişiye ait olduğu sonucuna ulaşılmalıdır¹⁷¹. Belirtmek gerekir ki; eşyaların taşımanın yapılacağı vasıtaya yüklenmesi faaliyeti taşıyıcı tarafından üstlenilmekte ise, eşyaların taşıyıcının hakimiyet ve kontrolüne geçtiği an itibariyle, eşyalar fiziksel olarak hareket etmeye hazır olmasalar dahi, taşıyıcının sorumluluğu başlamış olacaktır¹⁷². Dolayısıyla, genel olarak CMR açısından da sorumluluğun doğduğu an, fiili olarak taşıma işine başlanmasından önce ortaya çıkabilmektedir. Düzenleme bu açıdan da ETK ve TTK hükümleriyle benzerlik göstermektedir. Bu itibarla, CMR açısından da, taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ihlal etmesi, onun sorumluluğunun doğması için ilk şartın gerçekleşmiş olması manasına gelecektir.

2. Eşyanın Zıya veya Hasara Uğraması

Taşıyıcının, eşyayı koruma borcunu ihlal etmesi sebebiyle, eşyanın zıya veya hasara uğraması, gerek ETK-TTK, gerekse CMR hükümleri kapsamında taşıyıcının bu alandaki sorumluluğunun ortaya çıkması için ikinci şartın gerçekleşmesi manasına gelmektedir. Dolayısıyla, zıya ve hasar kavramlarından ETK-TTK ve CMR

¹⁷⁰ Adıgüzel, Sorumluluk, s. 61, Aydın, s. 38.

¹⁷¹ Aydın, s.41.

¹⁷² Malcolm A. Clarke and David Yates, **Contracts Of Carriage By Land And Air**, LLP, London and Singapore, 2004, (Contracts), s.26.

hükümleri çerçevesinde ne anlaşılması gerektiğinin detaylı ve karşılaştırmalı olarak açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

a. Eşyanın Zıyaa Uğraması

Taşıma hukuku açısından zıya, taşıyıcının taşınmak üzere kendisine verilen eşyayı, hak sahibine (gönderilene) teslim edemeyecek durumda olmasını ifade eder¹⁷³. Zıya hali, teslim hazır tutulan eşyanın taşımaya alınan eşyadan nitelik olarak tamamen farklılaşmış veya nicelik olarak eksilmiş ya da ortadan kalkmış olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁴. Bu durum, fiili bir yok olmadan ya da hukuki bir imkansızlıktan ileri gelebilecektir¹⁷⁵. Ancak önemli nokta, teslim ilişkin imkansızlığın kalıcılık arz ediyor olmasıdır. Örneğin, yükün yandığı, kaybolduğu, çalındığı, eşyaya yetkili makamlarca el konulduğu, yükün hak sahibinden başkasına teslim edilmiş olmakla birlikte geri alma imkanının da olmadığı durumlarda zıya halinin varlığından söz edilebilecekken¹⁷⁶, eşyanın geçici bir süre hak sahibine teslim edilememesi durumu bir zıya hali olarak nitelendirilemeyecektir¹⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki; gerek ETK-TTK'da, gerekse CMR hükümleri kapsamında zıya kavramından ne anlaşılması gerektiği tam olarak tanımlanmamaktadır. Ancak CMR md. 17/1 düzenlemesinde "*yükün kısmen veya tamamen kaybedilmesinden*" taşıyıcının sorumlu olacağı ifade edilirken, ETK md. 781/1 ve TTK md. 875/1 hükümleri kapsamında taşıyıcının; "*eşyanın zıyaa uğramasından*" sorumlu olacağı ifade edilmektedir. İlk bakışta görülebileceği üzere; CMR düzenlemesinde taşınan eşyanın kısmen veya tamamen kaybedilmesi (zıyaa) ilişkin bir ayrım yapılmakta iken, ETK ve TTK düzenlemesinde zıya ile ilgili olarak kısmı ya da tam şeklinde herhangi bir ayrım mevcut değildir. Ancak TTK'nın 875. maddesinin gerekçesinde; maddenin dayanağının CMR md.17 olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, TTK'nın "*Tazminatta Esas Alınacak Değer*" başlıklı 880. maddesinin 1. fıkrası: "*Taşıyıcı, eşyanın tamamen veya kısmen zıyaından dolayı*

¹⁷³ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.47. Ülgen, Hava Taşıma, s. 179.

¹⁷⁴ Turkey Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 95.

¹⁷⁵ Özdemir, s.96.

¹⁷⁶ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss. 47-48.

¹⁷⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47, Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.39.

tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır" hükmünü havidir. O halde, TTK kapsamında da zıya kavramının; tam ve kısmi zıya olarak düzenlendiği ifade edilebilecektir.

ETK'dan farklı olarak, TTK düzenlemesinde, "*tam ve kısmi zıya*" kavramlarına yer verilmesi, kanaatimizce ulusal hukuk ile CMR düzenlemesinin birbirine yakınlaştırmaya çalışılması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Nitekim ulusal ve uluslararası düzenlemelerin benzer nitelik taşıması, yaratılacak içtihatlar açısından da yeknesaklık oluşturacaktır. Bu manada zıya kavramını; tam zıya ve kısmi zıya olarak iki ayrı alt başlık halinde daha detaylı şekilde ele almakta yarar bulunmaktadır.

(1) Tam Zıya

Tam zıya, taşımaya verilen eşyanın tamamının teslime elverişsiz olması, teslim edilememesi ya da genel bir değişle hukuki ya da fiili olarak teslim edilememesi durumunda söz konusu olmaktadır¹⁷⁸. Eşyanın çalınması, gaspı, yanması gibi sebeplerle tamamen yok olması veya kırılması, bozulması, donması paslanması gibi iktisadi yönden değerini sıfırlayan bir hasarın ortaya çıkması yahut eşyaya yetkili makamlar tarafından el koyulması veya gönderilenden başkasına teslim edilmiş olması hallerinde tam zıyayın varlığından söz etmek gerekecektir¹⁷⁹. Bununla birlikte, eşyanın bir kısmının zıyaa uğraması (kısmi zıya) durumunda, geri kalan kısım hiç bir değer taşımaz hale geliyor ise, bu durumda da tam zıyayın varlığından söz edilmelidir¹⁸⁰. O halde, taşınan eşyanın nicelik olarak eksilmesi durumunda da, eksilen parçalar neticesinde eşya niteliğini tamamıyla kaybediyor, değersiz hale geliyor ya da kullanım amacı tamamen ortadan kalkıyorsa, burada da tam zıyayın olduğu ifade edilebilecektir.

Aksi yönde görüşler olmakla birlikte¹⁸¹, gıda taşımalarında, gıdanın uygun ortam temin edilmediği için tamamen bozulması, insan sağlığına zararlı hale gelmesi,

¹⁷⁸ Özdemir, s. 99.

¹⁷⁹ Adıgüzel, Sorumluluk, s. 72., Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s. 39, Erdem, s.202.

¹⁸⁰ Ülgen, Hava Taşıma, s.180., Özdemir, s. 99.

¹⁸¹ Aydın, s. 55.

amaca uygun olarak tekrar kullanılabilmesinin mümkün olmaması gibi sebeplerle değerinin son bulması halinde hasardan değil, -tam- ziyadan söz edilmelidir¹⁸². Burada söz konusu olan gıdanın tamamen yok olması, bozulması durumudur. Benzer şekilde bir kısmının bozulması, kullanılamayacak hale gelmesi, ancak diğer kısmın iyi durumda olması söz konusu olur ise kısmi ziyadan söz edilebilecektir.

(2) Kısmi Zıya

Zıya hali eşyanın tamamı açısından söz konusu olabileceği gibi, eşyanın sadece bir kısmında da vuku bulabilir¹⁸³. Örneğin taşıyıcıya teslim edilmiş 10 ton kömürden, sadece 5 tonunun gönderilene teslim edilebilmesi halinde kısmi zıyan varlığından söz edilmelidir¹⁸⁴.

Bu manada kısmi ziya kavramından, taşıyıcının kararlaştırılan teslim yerinde, belli kişiye teslim edilmek üzere taşıdığı eşyayı, miktar, hacim veya ağırlıkça eksik teslim etmesi anlaşılmalıdır¹⁸⁵. Kısmi ziya halinin meydana gelebilmesi için, taşınan eşyanın miktar olarak ancak ekonomik değerini koruyacak şekilde -ekonomik bütünlüğüne zarar verilmeksizin¹⁸⁶- bölünebilen türden veya birden fazla ve her biri ayrı ekonomik değere sahip nitelikte olması gerekmektedir¹⁸⁷. Nitekim, bir kısmı zıyaa uğrayan eşyanın, bu halde dahi ekonomik değere sahip olması kısmi zıyan mevcudiyeti için zorunluluk arz eder¹⁸⁸. Niteliği gereği bölünemeyen (halı, tablo vs. gibi) eşyada kısmi ziya, genellikle kalan kısmın hiçbir değer ifade etmemesi sonucunu doğuracağından, bu hallerde eşyanın tümünün zıyaa uğradığı kabul edilecektir¹⁸⁹.

¹⁸² Özdemir, s.102.

¹⁸³ Aksi fikirde: Aydın, s.56; *"Biz esasen tam zıyan, eşyaya ilişkin hiçbir parçanın gönderen/gönderilene ulaştırılmadığı hale özgü olduğunu, bunun dışında eşyanın hangi şartlarla olursa olsun gönderen/gönderilene ulaştırılmasının ancak hasar hali oluşturduğunu kabul ediyoruz."*

¹⁸⁴ Arkan, s.50.

¹⁸⁵ Akıncı, s.93., Aydın, s.52.

¹⁸⁶ Karan, CMR Şerhi, s.309.

¹⁸⁷ Özdemir, s. 100.

¹⁸⁸ Atabek, s. 188.

¹⁸⁹ Arkan, s.50.

Kısmi zıya durumunu eşyanın hasara uğraması kavramının dışında değerlendirmek gerekir¹⁹⁰. Yukarıda da ifade edildiği üzere; kısmi zıyadan; taşınan eşyanın bir kısmının yok olması, teslim edilememesi ancak bu durumunun eşyanın tümü bakımından etkili olmaması daha açık bir ifade ile eşyanın tümünü ekonomik açıdan değersiz, kullanıma elverişsiz hale getirmemesi, ancak eşyayı miktar, hacim yahut ağırlıkça eksik duruma sokması anlaşılmalıdır. Nitekim taşıyıcının taşınmak üzere teslim aldığı eşya misli nitelikteki eşyanın bir kısmının zıyaı halinde geriye kalan kısmının hasarlı ya da hasarsız olarak teslim edilebilmesi mümkündür¹⁹¹. Örneğin taşınan 100 koli eşyadan, 50 koli ekonomik değeri yok olacak şekilde bozulmuş, kalan 50 koliden ise 20'si tam, 30'u hasarlı bir şekilde teslim elverişli durumda olabilir¹⁹². Bu halde, teslim edilemeyen 50 koli bakımından kısmi zıyaa ilişkin hükümler, hasarlı olarak teslim edilen 30 koli bakımından hasara ilişkin hükümler ve tazminat hesaplamaları gündeme gelecektir. Kısmi zıya halinin söz konusu olduğu hallerde tazminat, zıyaa uğranılan kısım nedeniyle uğranılan zararı kapsayacaktır¹⁹³.

(3) Zıya Karineleri

TTK'nın 874. maddesi, gerekçesinde de belirtildiği üzere; CMR'nin 20. maddesinden kaynağını alarak, "*zıya karinesi*" kavramını hüküm altına gereği duymuştur. Burada da kanun koyucunun, CMR hükümlerine paralel düzenleme yapmak suretiyle bir yeknesaklaştırma çabası içerisinde olduğu ifade edilebilecektir. Nitekim CMR kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan ancak ETK kapsamında mevcut olmayan "*zıya karinesi*", artık TTK çerçevesinde de resmen düzenlenmiştir. Teslimin, bu karinenin işletilerek imkansızlaştırılmasının gerek TTK gerekse CMR kapsamında bir "*tam zıya*" hali olduğu açıktır. Bu manada, TTK düzenlemesine de dayanak oluşturan CMR md. 20 hükmünün öncelikle ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

¹⁹⁰ Bkz. aş. İkinci Bölüm-I-B-2-b.

¹⁹¹ Erdem, s.202.

¹⁹² Özdemir, s. 100.

¹⁹³ Tüzün, s. 32, Zeyneloğlu, s.247., Özdemir, s.101, Adıgüzel, Sorumluluk, s. 77.

CMR'nin 20. maddesinin 1. fıkrası: *"Kararlaştırılan zaman limitinin sona ermesini izleyen 30 gün içinde veya kararlaştırılan zaman dilimi yoksa, taşımacının yükü almasından sonra 60 gün içinde yükün teslim edilmemiş olması, bunların kaybolduğuna kesin kanıt oluşturup ve bunun üzerine hak sahibi yükü kaybolmuş varsayacaktır"* hükmünü havidir. Dolayısıyla, taşıma süresinin taraflarca kararlaştırıldığı durumlarda, bu sürenin sonundan itibaren 30, taşıma süresinin kararlaştırılmadığı durumlarda ise taşıyıcının yükü/eşyayı teslim almasından itibaren 60 gün içerisinde, taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturan eşya teslim edilmez ise, hak sahibi zıyaa ilişkin haklarını kullanabilecektir. Daha açık bir ifade ile, artık söz konusu süreler geçtikten sonra eşya teslim hazırlanacak olsa bile eşyanın ilgilisi, eşyaya zayi olmuş gözü ile bakarak, zıya sorumluluğunu teslim menfaatine tercih edebilecektir¹⁹⁴. Sorumluluğa ilişkin tazminatın üst sınırı¹⁹⁵ da bu durumda CMR md. 23/3'e göre hesaplanacaktır¹⁹⁶. Ancak hak sahibinin, henüz yükün zayi olmuş sayılmadığı süre içerisinde, bu konuda taşıyıcıya karşı bir dava ya da talep hakkı bulunmamaktadır¹⁹⁷. Nitekim CMR md. 32/I (b) hükmüne göre; zıya karanesinin işletildiği durumlarda, zamanaşımı süresi de, işbu sürelerin aşılmasından sonra başlayacaktır.

CMR md. 20/2. düzenlemesine göre ise hak sahibi; kaybolan eşya karşılığında tazminatını aldıktan sonra, yazılı bildirimde bulunmak şartıyla, tazminatın ödenmesini takip eden yıl içerisinde malların bulunması halinde, kendisine haber verilmesini taşıyıcıdan isteyebilmektedir. Eşyaların bulunması halinde, hak sahibi kendisine haber verilmesini takip eden 30 gün içerisinde sevk mektubunda gösterilen ücretler ile tazminatı geri ödeyerek eşyaların kendisine teslim edilmesini talep edebilecektir¹⁹⁸. Bu noktada dikkat çeken husus, yük üzerinde tasarruf hakkı sahibi olan kişinin iradesini yükü teslim almaya yöneltmesi halinde, seçim hakkını zıyaa dayalı tazminat talep etme şeklinde değil; teslim süresinin aşılması yönünde kullanacak olmasıdır¹⁹⁹. Ayrıca hak sahibinin md. 23 ve uygulanabildiği takdirde md. 26 kapsamında gecikmeden doğan tazminat isteme

¹⁹⁴ Özdemir,s.96.

¹⁹⁵ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm-I-B-1.

¹⁹⁶ Clarke/Yates, Contracts, s.36.

¹⁹⁷ Aydın,s.53.

¹⁹⁸ CMR md.20/3.

¹⁹⁹ Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, ss.48-49.

hakları da saklı tutulmuştur²⁰⁰. Taşıyıcıya karşı 30 gün içerisinde herhangi bir talebin yöneltilmemesi veya eşyaların 1 yıl içerisinde bulunamaması halinde ise; taşıyıcı eşyaya, eşyaların bulundukları ülke yasalarına göre tasarruf hakkına sahip olacaktır²⁰¹.

TTK'nın "Zıya Karinesi" başlığını taşıyan 874. maddesinin 1. fıkrası ise: *"Eşya, taşıma süresini izleyen yirmi gün içerisinde teslim edilmezse, hak sahibi ona zayi olmuş gözüyle bakabilir. Sınır ötesi taşımalarında bu süre 30 gündür"* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu fıkra itibarıyla TTK ve CMR arasındaki en önemli farklılık; taraflarca herhangi bir taşıma süresinin belirlenmemiş olduğu durumlarda sürenin başlangıcının tespitinde ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifade TTK açısından, CMR'de olduğu gibi taraflarca kararlaştırılan bir taşıma süresinin/zaman limitinin olmadığı durumlarda, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren 60 gün geçmekle zıya karinesi işletilemeyecektir. Böyle bir durumda öncelikle, *"taşıma süresi"* kavramını düzenleyen, TTK'nın 873. maddesine başvurulması söz konusu olacaktır.

TTK'nın 873. maddesine göre; taşıyıcı, eşyayı kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içerisinde, teslim etmekle yükümlü tutulmaktadır. Bu manada TTK'nın 874. maddesinde yer alan zıya karinesinin işletilebilmesi için, taraflarca taşıma sözleşmesinde herhangi bir taşıma süresinin belirtilmediği durumlarda, 873. madde doğrultusunda taşıma süresinin tespit edilmesi ve buna göre 20 ya da sınır ötesi taşımalarında 30 günün geçmesinin beklenmesi gerekecektir.

TTK'nın 874. maddesinin 2. fıkrasına göre ise; CMR düzenlemesinde olduğu gibi, hak sahibi eşyanın zıyaı dolayısıyla tazminat alırsa, bu tazminatın ödenmesi sırasında, eşyanın daha sonradan bulunması durumunda kendisine derhal haber verilmesini talep edebilir. Hak sahibi eşyanın bulunduğu haberini aldıktan itibaren 30 gün içerisinde gerektiğinde giderler indirilmek suretiyle, tazminatı geri ödeyerek eşyanın kendisine teslimini isteyebilme hakkına TTK md. 874/3 uyarınca haizdir. Hak sahibinin taşıma ücretini ödeme yükümlülüğü ile tazminat hakları ise saklıdır²⁰².

²⁰⁰ CMR md. 20/3-son cümle.

²⁰¹ Kübra Yetiş Şamlı, **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2008. (Sınırlı Sorumluluk), s.11.

²⁰² TTK. md. 874/3.

TTK açısından zıya karinesinin işletilebilmesi için, taraflarca taşıma sözleşmesinde herhangi bir taşıma süresinin belirtilmediği durumlarda, 873. madde doğrultusunda taşıma süresinin tespit edilmesinin gerekmesi kanaatimizce bazı sorunlara yol açacaktır. Nitekim uygulamada, tarafların, taşıma süresini belirlememeleri durumunda, zıya karinesinin işletilebilmesi için kullanılabilecek en güvenli yol, öncelikle bir tespit davası açarak, taşıma süresini tespit ettirmek ve devamında kanunda belirlenmiş olan sürelerin geçip geçmemesine göre ikinci bir dava doğrultusunda zıya karinesini işleterek, zıyadan doğan tazminat talebini ileri sürmek olacaktır. Ancak bu yol güvenli olmasına karşın maliyetli, usul ekonomisine aykırı ve mahkemelerin iş yükünü arttırıcı nitelik taşımaktadır. Davanın doğrudan zıya karinesine dayanan bir tazminat davası olarak açılması ise oldukça risklidir. Nitekim, böyle bir durumda *"özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul süre"* subjektif olarak davacı tarafından tespit edilmiş olacak ve bu kanaat her zaman Mahkeme ile bilirkişilerin kanaatleriyle uyuşamayabilecektir. Ayrıca, davanın devamı sırasında, ülkemizdeki mahkemelerin iş yükü ve duruşma yoğunlukları sebebiyle, bilirkişi tarafından taşıma süresi dahi tespit edilmeden, eşyalar taşıyıcı tarafından teslim hazır hale getirilebilecektir. Bu durumda hak sahibi, tereddüt içerisinde taşıma süresinin geçip geçmediğini ve buna ilişkin kararın ne olacağını düşünmektense, malları teslim alarak davadan vazgeçme yoluna yönelebilir. İş bu durum taşıyıcıya, hak sahibi üzerinde baskı kurabilmesi imkanı verebilecek, aynı zamanda da hak sahibinin iradesinin ve seçimlik haklarının örselenmesine neden olabilecektir. Bu nedenle TTK düzenlemesinin, CMR düzenlemesine göre yanlış, pratiklikten uzak, maliyetli, uzun ve usul ekonomisine aykırı olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

b. Eşyanın Hasara Uğraması

Taşıma hukuku bakımından hasar, eşyada meydana gelen ve onun değerinin düşmesine yol açan her türlü maddi kötüleşme olarak tanımlanabilir²⁰³. Bu noktada hasar kavramı, tam ve kısmi zıya kavramından ayrılmaktadır. Nitekim zıya durumunda eşyanın tamamının ya da belli bir kısmının yok olması ve bunun

²⁰³ Clarke/Yates, Contracts, s.27, Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.51, Arkan, Demiryolu, s.93, Ülgen, Hava Taşıma, s.181, Seven, Sorumluluk, s. 85.

sonucunda tamamının ya da belli kısmının ekonomik değerini tamamen kaybetmesi suretiyle teslim edilememesi söz konusudur. Hasar ise eşyanın niteliği ile ilgili bir kavram olup, taşınan eşyanın değerinin azalmasına (tamamen kaybolmasına değil) sebebiyet vermektedir²⁰⁴. Geçici bir kötüleşme ise ancak devamlı bir değer azalmasına sebebiyet verdiği takdirde hasar teşkil eder ve kendiliğinden geçebilecek kötüleşmelerde hasar kavramından söz edilemez²⁰⁵. Hasarın bir şekilde (dikme, yapıştırma, temizleme vb.) giderilebilecek nitelikte olmasının²⁰⁶ ise herhangi bir önemi yoktur. Bu anlamda hasar, eşyanın paslanması, donması, ıslanması, kirlenmesi, kırılması, eşyaya yabancı bir kokunun sinmesi²⁰⁷ biçimlerinde ortaya çıkabilirken²⁰⁸, buna karşılık taşıma sırasında, taşınan eşyanın borsa değerinin düşmesi veya mevsiminin geçmesi sonucu değerinin azalması hasar olarak nitelendirilemez²⁰⁹. Ancak hasar kavramının da, sadece dışarıdan görülebilen eksiklik ve noksanlıklar olarak düşünülmemesi gerekmektedir²¹⁰. Nitekim hasar, beş duyu organı ile tespit edilebileceği gibi, bir eksper incelemesini de gerektirebilecektir.

Hasar taşınan eşyanın tamamında meydana gelebileceği gibi, bir kısmında da meydana gelebilmektedir. Ancak eşyanın bir kısmında meydana gelen hasar, diğer kısmın da değerini azaltıyor ise, bu durumda eşyanın tümünün hasara uğradığının kabulü gerekir²¹¹. Örneğin yemek takımı, pul koleksiyonu gibi eşya birliğinin söz konusu olduğu hallerde, bir parçanın eksilmesi, eşyanın tümünde kötüleşme ve değer kaybına yol açacağından burada kısmi ziyadan değil, eşyanın tümündeki hasardan söz edilecektir²¹². Nitekim bu halde teslim edilen eşya, meydana gelen kötüleşmeye dayalı olarak azalmış olsa dahi bütünü açısından ekonomik bir değere haizdir ve eksilen parça eşyanın bütününe zarar vermeden ayrılamayacak niteliktedir.

²⁰⁴ Özdemir, s.101.

²⁰⁵ Ülgen, Hava Taşıma, s.181.

²⁰⁶ Taşınırken kirlenmiş bir kumaş yükünün temizlenmekle eski hale getirilebilir olması durumunda hak sahibinin bir zararının bulunduğu, en azından eşyanın temizlenmesi için bir bedel ödenmesi gerektiği açıktır ve burada da eşyanın hasara uğradığının kabulü gerekmektedir. (Aydın, s.55.)

²⁰⁷ Yükte devamlı bir değer kaybını meydana getirecek şekilde vuku bulmalıdır.

²⁰⁸ Bu hallerin mevcudiyeti sebebiyle, taşınan eşyanın tamamının ya da bir kısmının ekonomik değeri tamamen ortadan kalkıyor ya da yok olma hali vuku buluyorsa ziya kavramının mevcudiyetinden söz edilmelidir.

²⁰⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.51.

²¹⁰ Adıgüzel, Sorumluluk, s. 78.

²¹¹ Ülgen, Hava Taşıma, s.181., Özdemir, s.102

²¹² Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.50.

c. Zıya ile Hasarın Birlikte Mevcudiyeti

Tam zıyaın mevcut olduğu haller dışında, kısmen zıyaa ile hasarın birlikte mevcudiyeti de söz konusu olabilmektedir. Örneğin; 100 koli eşyadan, 30 adeti yolda çalınmış, 30 adeti maddi olarak kötüleşmeye sebebiyet veren bir yangına maruz kalmış ve 40 adedi de sağlam olarak teslim edilmiş olabilir²¹³. İşte bu durumda kısmi zıya ile hasara ilişkin sorumluluk hükümleri birlikte uygulama alanı bulacaktır. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde kısaca hatırlatmak gerekir ki; kısmi zıya niteliği itibariyle bölünebilir eşyaların taşınması durumunda söz konusu olabileceğinden, bölünemeyen eşyalar üzerinde zıya ve hasar birlikte bulamazlar. Ayrıca, zıya ve hasarın birlikte mevcudiyeti için, kısmi zıyaın eşyanın tümünü elverişsiz, ekonomik değersiz, kullanışsız, teslim imkansız hale getirmemesi²¹⁴ yine benzer şekilde hasarın kısmi hasar olarak vuku bulup, geriye kalan parçaların ekonomik değerlerini azaltmıyor olması gerekmektedir²¹⁵.

3. Zıya ve/veya Hasarın Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Zaman Dilimi İçerisinde Meydana Gelmesi

Taşıyıcının, eşyayı koruma borcunu ihlal etmesi üzerine eşyanın zıya ve/veya hasara uğraması dolayısıyla sorumluluğunun doğabilmesi için, bu ihlalin şüphesiz ki taşıyıcının sorumlu olduğu, sorumluluğun taşındığı zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Nitekim, gerek ETK md.781/1, TTK md. 875/1, gerekse CMR md. 17/1 hükümlerine göre²¹⁶: *"taşıyıcı, eşyanın/yükün teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içerisinde"* eşyanın zıyaa ve/veya hasara uğramasından sorumlu tutulmaktadır. O halde, taşıyıcının zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluğu, taşınacak eşyaların teslim alınmasıyla birlikte -teslim

²¹³ Özdemir, s.103.

²¹⁴ Bu durumda tam zıyaın varlığından söz edilmelidir.

²¹⁵ Bu durumda tam hasarın mevcudiyetinden söz edilmelidir.

²¹⁶ Bu konuda ETK md. 781/1'de de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre: *"Taşıyıcı eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen müddet içinde; uğradığı zıya ve hasardan mesuldür"* denilmektedir. TTK'nın md. 875/1 düzenlemesi ile, CMR md. 17/1 düzenlemesi ise aynı ifadeleri taşımakta ve eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesi değil, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınması şeklinde hüküm kurmaktadır.

alındığı an itibariyle- başlayacak, teslim edilmesi ile sona erecektir²¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki; zararı doğuran olay sorumlu olunan süre içerisinde gerçekleşmiş olmakla birlikte, zıya veya hasar daha ileriki bir tarihte, hatta yükün tesliminden sonra ortaya çıksa dahi, taşıyıcının sorumluluğunun mevcudiyetinden söz edilebilecektir²¹⁸. Örneğin; taşıma aracının brandasındaki delik dolayısıyla akan yağmur suları, taşınan elektrikli eşyalara nüfus etmiş ve bu durum en başta tespit edilebilecek bir hasara neden olmasa da ilerleyen zaman da söz konusu eşyaların kısa devre yapmalarına neden olmuşsa, taşıyıcının sorumluluğu yine gündeme gelebilecektir.

Bu kapsamda, taşıyıcının sorumlu olduğu zaman dilimi kavramından tam olarak neyin anlaşılacağına ortaya konulabilmesi için, eşyaların teslim alınması, teslim edilmesi ile teslim ve taşımaya ilişkin engeller kavramlarının neler olduklarının alt başlıklar halinde açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

a. Eşyanın Teslim Alınması

Açıklandığı üzere; gerek ETK - TTK, gerekse CMR kapsamında taşıyıcının sorumlu olduğu zaman diliminin başlangıcı eşyanın teslim alınması olarak hüküm altına alınmıştır. Daha açık bir ifade ile; sürenin başlangıç anı açıkça gün olarak belirtilmemişse veya yorum yoluyla da tarafların amacının ne olduğu tespit edilemiyorsa teslim süresi, taşıma sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren değil; yükün taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren işlemeye başlayacaktır²¹⁹. Bu çerçevede teslim alma, taşıyıcının taşıma amacıyla eşya üzerindeki dolaylı (vasıtalı) veya doğrudan (vasitasız) zilyetliğini kazanması olarak tanımlanabilir²²⁰. Bu manada, eşyanın bizzat taşıyıcı ya da mümessili/yardımcısı tarafından teslim alınmasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır çünkü; mümessili/yardımcı vasıtasıyla vasıtalı (dolaylı) zilyetlik elde eden taşıyıcının sorumluluğu da, eşyanın mümessil tarafından teslim alındığı andan itibaren başlayacaktır²²¹. Eşya birden fazla parçadan

²¹⁷ Y. 11. HD. 27.03.2000 T. 2000/1127 E: 2000/2386 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²¹⁸ Özdemir, s.105.

²¹⁹ Ecehan Yeşilova Aras, **Uluslararası Karayolu İle Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, (Teslimde Ödeme), s.7.

²²⁰ Özdemir, s.108, Ülgen, Hava Taşıma, s.170, Aydın,s.35.

²²¹ Seven, Sorumluluk, s.68, Ülgen, Hava Taşıma, s. 170.

oluşuyorsa, taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcı, her bir parçanın teslim alındığı tarihe göre ayrı ayrı saptanmalıdır²²². Teslim alma iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, taşıyıcıda eşyayı taşıma sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirme amacıyla alma iradesinin bulunmasının yanı sıra, eşyanın zilyetliğini kazandıracak olan gönderende de eşyayı taşıma iradesinin mevcudiyetinin bulunması zorunludur²²³. O halde, ancak bu iki iradenin mevcudiyeti ve birbirlerine uygun olarak ileri sürülmeleri, "*teslim alma*" durumunu ortaya çıkarabilmektedir.

Taşıyıcının eşyayı taşıma amacıyla değil de depolama amacıyla teslim alması durumunda ise taşıma hukuku açısından bir teslimin mevcudiyetinden söz edilemeyecektir²²⁴. Nitekim bu durumda teslim alınan eşya üzerindeki zilyetliğin taşıma amacıyla devredilmediği açıktır. Dolayısıyla gerçekleştirilen bu teslim dolayısıyla taşıyıcının, kara yoluyla yapılan eşya taşımalarında zıya veya hasardan doğan sorumluluğunun başlayabilmesi mümkün olamayacaktır. Ancak taşıyıcı tarafından eşyanın depoya alınarak gerekli paketleme ve istifleme faaliyetlerine konu edilmesi durumunda iradeler taşımaya yönelik olduğundan, bu halde taşıma amaçlı teslimin gerçekleştiği kabul edilmelidir²²⁵. Bu teslim anı itibariyle taşıyıcının konumuz kapsamındaki sorumluluğu başlamış olacaktır.

Belirtmek gerekir ki; teslim alma ile yüklemenin aynı zamana tesadüf etmesi şart değildir²²⁶. Buna göre eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınması, eşyanın taşıma aracına yüklenmesinden kimin sorumlu olduğuna göre değişmekte ve eşyanın yüklenmesinden önce ya da eşyanın yüklenmesinden sonra gerçekleşebilmektedir. Kısacası eğer yükleme taşıyıcı tarafından yerine getirilecekse eşyanın taşıta yüklenmek üzere taşıyıcıya teslimi ile sorumluluk başlarken, eşyanın gönderen tarafından yükleneceği durumlarda sorumluluk yükleme işinin tam olarak bitirilmesinden sonra söz konusu olacaktır²²⁷. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer noktada, eşyaların paketlenmek ya da ambalajlanmak üzere taşıyıcı tarafından teslim alınıp ancak yüklemenin, taşıta gönderen tarafından yapılacağı durumlarda, taşıyıcının sorumluluğunun hangi anda başladığı hususudur. Burada eşya taşınmak

²²² Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.53.

²²³ Aydın,s.35.Seven, Sorumluluk, s.69, Özdemir, s.108.

²²⁴ Aydın,s.36.

²²⁵ Özdemir,s.109.

²²⁶ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s.40.

²²⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.54, Ülgen, Hava Taşıma, s.171.

üzere taşıyıcının zilyetliğine bırakılmakta, ancak yükleme taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmeyeceğinden araya bir fasıla girmektedir. Bu fasıladan dolayı taşıyıcı sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olmakta ise de öncesinde ve sonrasında taşıyıcı taşıma sözleşmesine göre sorumlu tutulmalıdır²²⁸. Ayrıca yükleme faaliyeti açısından taşıyıcının nezaret yükümlülüğünün bulunduğunu, bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde müterafik kusurunun doğabileceğini ve sorumluluğun paylaştırılabilineceğini hatırlatmakta da fayda bulunmaktadır.

b. Eşyanın Teslim Edilmesi²²⁹

Gerek ETK md. 781/1, TTK md. 875/1, gerekse CMR md. 17/1 hükümlerine göre; taşıyıcının zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluğu eşyanın teslim edilmesi ile birlikte sona erecektir. Kural olarak, taşıyıcının taşıma ve eşyaya gözetim (eşyayı koruma) borçlarının sona ermesini sağlayan işlem eşyanın gönderilene, gönderene veya bunların temsilci ya da yardımcılarına; başka bir deyişle eşyanın ilgili hak sahibine teslimidir²³⁰. Eşyanın teslim edilmesi de çift taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların birbirlerine uygun iradeleriyle taşıyıcının eşya üzerindeki hakimiyetinin sona erdirilmesini ve eşyanın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesini ifade etmektedir²³¹. Bu durumda, eşyaların taşıyıcı tarafından teslim edilebilmesi için ilgili taşıtın teslim yerine varması tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda gönderilen tarafından eşyaların kabul edilmesi zorunludur²³². O halde, eşyanın teslim edilebilmesi için sadece taşıyıcının bu yöndeki iradesi ve tasarrufu yeterli değildir. Aynı zamanda ilgili hak sahibinin, eşyanın teslim alınması yönünde irade açıklamasında bulunması gerekmektedir. Bu itibarla, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, kural olarak taşıyıcının, ilgili hak sahibinin haberi olmadan taşımakta olduğu eşyayı, hak sahibinin deposu, işyeri, konutu gibi yerlere bırakması, eşyanın teslim edilmesi olarak nitelendirilemeyecektir. Nitekim eşyanın yanlış kişiye teslimi de teslim sayılamayacak ve taşıyıcının sorumluluğunun sona ermesine neden

²²⁸ Özdemir, ss. 109-110

²²⁹ Eşyanın milletlerarası ticarete kullanılan teslim şekilleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekşi, ss.181-197.

²³⁰ Özdemir, s.113.

²³¹ Seven, Sorumluluk, s.73., Ülgen, Hava Taşıma, s.171.

²³² Messent/Glass, prg. 6.11.

olamayacaktır. Diğer taraftan, ETK md. 775/1, TTK md. 868/1 ve CMR md. 12/1 hükümlerine uygun ancak sözleşme hükümlerinden farklı olarak gönderen taşıyıcıdan, eşyanın bir başka varma / teslim yerine götürülmesini ya da başka bir gönderilene teslim edilmesini talep etmişse, taşıyıcının buna uygun tasarrufu ile de teslim gerçekleşmiş olacaktır. Nitekim bu durumda, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin tadil edilmesi söz konusu olmaktadır.

Eşyaların teslim edilebilmesi için eşyaların, yüklü bulunduğu araçtan boşaltılması şart değildir. Yükün araçtan boşaltılmasının taşıyıcının sorumluluğunda bulunmadığı hallerde, teslim, boşaltma işleminden önce gerçekleşmektedir²³³. Benzer şekilde taşıyıcı, eşyanın araçtan boşaltılmasından sorumlu ise, teslimin eşyanın usulüne uygun olarak boşaltılmasından sonra gerçekleşeceği ifade edilebilecektir. Sonuç olarak boşaltmanın kimin yükümlülüğünde olduğu hususuna göre taşıyıcının sorumluluktan kurtulma anı da değişiklik gösterebilecektir. Teslimin gerçekleştiğine ilişkin ispat yükü de taşıyıcının üzerindedir²³⁴.

(1) Eşyanın Gümrük İdaresine Teslimi

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 58. maddesine göre; bir gümrük rejimine tabi tutulmak istenen eşya, bu rejime uygun şekilde yetkili gümrük idaresine beyan edilecek ve gümrüğe verilen beyannamenin tescilinden itibaren Türkiye Gümrük Bölgesinden çıkıncaya veya imha edilinceye ya da gümrük beyannamesi iptal edilinceye kadar gümrük gözetimi altında kalacaktır. Bu manada Türk Hukuku bakımından, taşıyıcının gümrük idaresine yapmış olduğu teslimin, onun sorumluluğunu sona erdirecek bir nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekmektedir. Konu doktrinde tartışmalıdır. Nitekim gerek Gümrük Kanunu gerekse CMR hükümleri kapsamında da söz konusu soruya ilişkin herhangi açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu manada, doktrinde yer alan tartışmalara kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

²³³ Aydın,s.40.

²³⁴ Messent/Glass, prg. 6.15.

Arkan'a göre²³⁵; taşıma senedi ile diğer belgelerin taşıyıcı tarafından gönderilenin nam ve hesabına gümrük idaresinin denetimi altındaki ardiyeye teslimi gönderilene teslim yerine geçecek ve böylece taşıma sözleşmesi sona erecektir.

Kender bu görüşün aksine²³⁶; gümrükte yapılması gereken işlerin ve işlemlerin taşıyıcı tarafından yerine getirilmesi gerektiğinden hareketle, eşyanın mal sahibi ya da gönderilene teslim edilmesine kadar taşıyıcının sorumluluğu taşıdığını ve dolayısıyla taşıma hukuku bakımından teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

Ülgen'e göre ise²³⁷; öncelikle taraflar arasındaki sözleşmede bu konu ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir. Bu itibarla, taşıyıcının taahhüdünün, eşyayı gümrüğe teslim etme üzerine olduğu sonucuna varıldığı takdirde, eşyanın gümrük idaresine teslimi ile birlikte taşıyıcı sorumluluktan kurtulmuş olacak, aksi takdirde sorumluluğu devam edecektir. Yazar, sözleşmede bu konuda herhangi bir düzenlemenin bulunmaması halinde ise, halin icabı ile ticari örf-adet ve teamüllere göre bir sonuca varmak gerektiğini ileri sürmüştür.

Aydın ise Ülgen'in görüşüne dayanarak ve onu genişleterek; hal ve şartlar ile ticari teamüller kıstasıyla da bir sonuca varılamadığı hallerde, eşyanın gümrüğe bırakılması ve gönderilenin eşyayı oradan alabilmesinin sağlanması için gerekenlerin yapılması durumunda (gerekli belgelerin gönderilene verilmesi gibi) artık eşyanın gümrüğe bırakılmasının teslimi gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir²³⁸.

Özdemir'e göre²³⁹; Gümrük Kanunu md. 39 uyarınca gümrüğe malı getiren kişi ile götürecek olan kişinin aynı olacağı, md. 37 uyarınca eşyanın gümrükte belirlenen bir yere taşıyıcı tarafından götürüleceği, yine md. 47 uyarınca gümrükteki eşyaya geçici depolanan eşya statüsü tanınacağı hüküm altına alınmış olduğundan, gümrükten önceki ve sonraki zilyetlerin taşıyıcıya ait olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte, eşyanın gümrükte bulunduğu süreçte, taşıyıcının eşyayı bakım (koruma) ve gözetim borcu kesintiye uğradığından, bu süreçte meydana gelen ziya ve/veya hasar bakımından taşıyıcı, idarenin işlem ve eylemlerine

²³⁵ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.56.

²³⁶ Rayegan Kender, "Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta İle İlgili Bazı Sorunlar", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar 26-27 Ocak 1984**, İstanbul, Ankara, 1984, ss.251-253.

²³⁷ Ülgen, Hava Taşıma, s.174.

²³⁸ Aydın, ss. 42-43.

²³⁹ Özdemir, s.116, dpn. 124.

dayalı sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilme hakkına sahiptir. Bu açıdan gümrüğe yapılan teslimin, taşıma hukuku açısından gönderilene/ilgili hak sahibine yapılan teslim manasına gelmediğini, dolayısıyla gümrüğe yapılacak teslim ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağını ifade edebilmek mümkün olmaktadır.

Kanaatimize göre; eşyanın gümrük idaresine teslim edilmesi durumunda; Ülgen, Aydın ve Özdemir'in gerekçeleri doğrultusunda, taşıyıcı açısından teslimin hemen gerçekleşmediğinin kabulü ile öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye, orada herhangi bir düzenleme yok ise halin icabı ile ticari örf-adet ve teamüllere bakılması gerekmektedir. Tüm bunlara rağmen herhangi bir sonuca ulaşamıyor ise ancak bu takdirde gönderilene, eşyanın teslim alınması için gerekli belgelerin ve senetlerin taşıyıcı tarafından verilmiş olması şartıyla taşıyıcının teslimi gerçekleştirdiğinin ve sorumluluğunun bu suretle sona erdiğinin ifade edilebilmesi mümkün olacaktır.

(2) Teslim Engellerinin Bulunması

Teslim engelleri ifadesinden; taşıyıcının teslim etme arzu ve iradesi bulunmasına karşılık elinde olmayan nedenler dolayısıyla yükü, teslim alma hakkına sahip olan kimseye ulaştırma imkanından yoksun olduğu durumların anlaşılması gerekmektedir²⁴⁰. O halde, teslim engellerinin varlığı halinde, eşya teslim hazır, taşıyıcı teslim etme iradesine haiz ancak teslimin kararlaştırıldığı gibi gerçekleştirilmesi mümkün olamamaktadır. Taşıyıcının teslim için kararlaştırılan yere ulaşması ancak gönderilenin taşınma vb. sebeplerle bulunamaması, gönderilenin eşyayı kabul etmemesi, kabulde gecikmesi, gönderilenin ölmesi, taşınan eşyaların yurda girişinin yasaklanmış olması, eşyanın boşaltmadan sonra teslim edileceği hallerde boşaltma işçilerinin greve gitmesi sebebiyle gerekli işlemlerin yapılamaması gibi haller teslim engellerine örnek olarak gösterilebilir²⁴¹. Bu kapsamda, teslim engellerinin mevcudiyeti halinde gerek ETK-TTK, gerekse CMR açısından uygulanması gereken hükümlerin üzerinde karşılaştırmalı olarak durulmasında fayda bulunmaktadır.

²⁴⁰ Aydın, s. 43.

²⁴¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.86.

TTK md. 869/1'e göre; teslim engellerinin²⁴² ortaya çıkması halinde taşıyıcı, TTK md. 868 uyarınca tasarruf hakkına sahip olan kişiden talimat almak zorundadır. Bu kapsamda taşıyıcı, TTK md. 868/1'e göre talimat verme yetkisine sahip olan gönderenin; taşımının durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma / teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklindeki tasarruflarına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Taşıyıcının, taşımakta olduğu eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin gönderilende olduğu ancak gönderilenin bulunamadığı ya da eşyayı teslimden kaçındığı durumlarda da tasarruf hakkı gönderen tarafından kullanılacak, emir ve talimatların onun tarafından verilmesi gerekecektir. Gönderenin vermiş olduğu emir ve talimatlar, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin yada alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bu emir ve talimatları yerine getirmekten kaçınabilecektir. Aynı zamanda taşıyıcının bu talimat ve emirlerin yerine getirilmesi hususunda ek ücret ya da avans isteme hakları, teslim engelinin taşıyıcının riziko alanından²⁴³ kaynaklanmadığı durumlarda saklı tutulmaktadır²⁴⁴.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre taşıyıcı, bir teslim engelinin ortaya çıkması halinde öncelikle durumu, eşya üzerinde tasarruf yetkisine haiz olan kişiye bildirmeli ve ondan gerekli talimat ve emirleri beklemelidir. Taşıyıcının talimat alabilmek için çok yavaş davranması durumunda doğan sonuçlarına katlanması ve sorumlu tutulması söz konusu olur²⁴⁵. Tam tersine, ilgili hak sahibi tarafından uygun bir süre içerisinde taşıyıcıya geri dönüş yapılmayarak herhangi bir talimat verilmez ise, bu durumda taşıyıcı, tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en iyi görünen tedbirleri almakla yükümlüdür²⁴⁶. Bu yönde ve TTK md. 869/3 kapsamında taşıyıcı, eşyayı boşaltıp saklayabilir, tasarruf hakkını haiz kişinin hesabına saklanması için tevdi edebilir, saklanması malın değerine oranla makul sayılabilecek meblağlardan daha fazla zarara sebep olan ya da eşyanın bozulabileceği ve malın durumunun alınan bu

²⁴² TTK'nın md. 869/1 gerekçesine göre; "engel" taşımının sözleşmeye uygun yapılmasına ve teslim yerine varan eşyanın sözleşmeye uygun teslimine mani sebepler, değişiklikler ve aksilikler anlamına gelmektedir.

²⁴³ "Riziko Alanı" kavramı ve bu konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Seven, Gönderilen, ss. 212-220, Coşgun, s.285.

²⁴⁴ TTK md. 868/1, md. 869/1.

²⁴⁵ Clarke/Yates, Contracts, s.21.

²⁴⁶ TTK md. 869/3.

önlemi haklı kılacağı durumlarda; TBK'nın 108. maddesi²⁴⁷ uyarınca eşyayı sattırabilir, hatta ve hatta değerlendirilme imkanı bulunmayan hallerde de eşyayı imha ettirebilir. Nitekim eşyanın bir üçüncü kişiye tevdi edilebilmesi de mümkündür. Bu durumda taşıyıcı eşyanın tevdi edileceği kişinin seçiminde gerekli özeni göstermekle sorumludur. Aynı hükme göre; eşyanın boşaltılmasından sonra taşıma sona ermiş sayılacağından, eşyanın tevdi edilmesi durumunda taraflar arasında saklama/vedia akdi kurulmuş sayılmalıdır. Taşıyıcının bu durumda da, engelin kendi alanına giren bir rizikodan kaynaklanmış olmaması şartıyla uygun bir ücret ve zararlarının tazminini isteme hakları saklıdır²⁴⁸.

TTK'da yer alan teslim engellerine ilişkin düzenlemeler, ETK'ya göre bazı farklılıklar içermektedir. ETK md. 790/1'e uyarınca; teslim engelinin mevcudiyeti halinde taşıyıcı, durumu derhal gönderene bildirmek ve ondan talimat beklemekle yükümlü tutulmuştur. Burada bildirimde bulunulacak kişi her durumda ve doğrudan gönderen olarak belirlenmiştir. Nitekim bu husus doktrinde eleştirilmiştir²⁴⁹. Durumun gönderene bildirilmesinin mümkün olmadığı, gönderenin cevap vermediği ya da cevap vermekte geciktiği, yahut gönderenin icrası mümkün olmayan talimatlar vermesi halinde taşıyıcının eşyanın ulaştığı yerdeki yediemine teslim edilebilmesi amacıyla mahkemeye müracaat etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, eşyanın imha edilebilmesine ilişkin olarak ETK'da herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

CMR açısından, teslim engellerinin mevcudiyeti halinde, konvansiyonun 15. ve 16. maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Eşyanın taşıyıcı tarafından bilinmeyen tehlikeli özelliğinden doğan taşıma engeli ise CMR md. 22 hükmüne tabidir²⁵⁰. CMR md. 15/1'e göre; yükün varış yerine ulaşmasından sonra ortaya teslim engellerinin çıkması halinde taşıyıcı durumu gönderene bildirerek ondan talimat isteyecektir. Nitekim gönderen yükün başka bir şehirdeki sözleşme dışı üçüncü

²⁴⁷ TBK'nın 108. maddesi : "(1)Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir. (2)Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir." hükmünü havidir.

²⁴⁸ TTK. md. 869/4.

²⁴⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss. 86-87.

²⁵⁰ Karan, CMR Şerhi, s.254.

kişiyi teslimini isteyebilir²⁵¹. Gönderilenin yükü kabul etmediği durumlarda, gönderen yük üzerinde tasarruf edebilme hakkını sevk mektubunun birinci nüshasını ibraz etmeksizin haizdir. Gönderenin ilk nüshayı ibraza mecbur olmamasının nedeni, bu nüshanın daha önceden gönderilene yollanmış olacağı düşüncesidir²⁵². Taşıyıcı kendisine her hangi bir talimat gelene yahut gönderenden henüz aksine bir talimat gelmedikçe, gönderilenin yükün teslimini iradi olarak engellemekten vazgeçtiği durumlarda, teslimi gerçekleştirerek taşıma süresinin sona ermesini sağlama hakkına CMR md. 15/2 uyarınca haizdir. Gönderilen bu hakkı kullanırsa, taşıyıcı yükü gönderilene teslim etmeye mecburdur ve sırf talimatın gelmesinden önce gönderene bildirimde bulunmuş olması gerekçesiyle eşyayı teslimden kaçınamayacaktır²⁵³.

Taşıyıcının, teslim engellerine ilişkin gerekli bildirim yapacağı ve kendisinden talimat isteyeceği kişi CMR md. 12/1 kapsamında belirtilen, eşya üzerinde tasarruf etme yetkisine haiz olan kişi olup, gönderen şeklinde ifade edilmiştir. Teslim engelinin kendi iradesinden kaynaklanmaması²⁵⁴, CMR md. 12/3'e göre sevk mektubuna bu yolda bir notun yazılması ya da CMR md. 12/2'ye göre sevk mektubunun 2. nüshası alıcıya (gönderilene) verilmesi hallerinde, gönderenin tasarruf yetkisi ortadan kalkmakta, yetki alıcıya (gönderilene) geçmektedir. Maddeye göre, hak sahibi, taşımanın durdurmasını, teslimin yapılacağı yerin değiştirmesini veya sevk mektubunda gösterilen alıcıdan başkasına teslim edilmesini talep etmek suretiyle yüke tasarruf hakkına sahiptir. Gönderen ayrıca eşyanın kendisine geri gönderilmesi de taşıyıcıdan talep edebilmektedir²⁵⁵. CMR md. 16/1 uyarınca, teslim engellerinin mevcudiyetinde taşıyıcının kendi kusur ve ihmalinin bulunmaması şartıyla, talimatın yerine getirilmesi için yaptığı masraflar ile talimat istemiyle yapılan ödemeleri talep hakkı saklıdır²⁵⁶.

CMR md. 16/2 hükmü uyarınca, teslim engellerinin mevcudiyeti halinde taşıyıcı, hak sahibinden talimat alarak hareket etme yolu dışında, eşyayı boşaltarak taşıma sürecini sona erdirmeyi de tercih edebilir. Daha açık bir ifade ile, CMR

²⁵¹ Oğuz Yılmaz, "CMR Hükümleri Uyarınca Yükün, Taşınması veya Tesliminin İmkansız Hale Gelmesi (CMR md. 14,15,16)", *İzBD*, Y.73, S.2, Nisan 2009, (İmkansız Hale Gelme), s. 385.

²⁵² Aydın, s.44.

²⁵³ Clarke, CMR, prg. 33b

²⁵⁴ Özdemir, s. 120., Aydın, s. 47.

²⁵⁵ Clarke/Yates, Contracts, s.16.

²⁵⁶ CMR düzenlemesinde taşıyıcının kusur ve ihmalinin bulunmaması şartı, yukarıda da ifade edildiği üzere TTK da taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenin mevcut olmaması şeklinde düzenlenmiştir.

düzenlemesine göre teslim engellerinin varlığı halinde taşıyıcı seçimlik hakka sahip olup, ya talimat alma ya da eşyayı boşaltma yolunu seçerek taşımayı sonlandırabilecektir²⁵⁷. Ancak CMR md. 14 hükmünün etkisi dolayısıyla taşıyıcının eşyayı boşaltıp depolama yolunu seçebilmesi için, bu yolun yük üzerindeki tasarruf hakkı sahibinin en yüksek menfaatine olduğunun yine taşıyıcı tarafından gözetilmesi gerektiği de doktrinde ileri sürülmektedir²⁵⁸. Daha açık bir ifade ile, taşıyıcı boşaltma ve depolamanın yük üzerindeki tasarruf hakkı sahibinin menfaatine olmayacağına inanıyor ise, öncelikle ilgisinden talimat alma yoluna gitmeli ve ondan gelecek talimatlara uygun olarak hareket etmelidir. Kanaatimizce, taşıyıcı tarafından seçimlik hakkın kullanılmasından önce tasarruf hakkı sahibinin en yüksek menfaatinin gözetilmesi, taşıyıcının basiretli bir taşıyıcı olarak hareket etme ile yüke özen borcu yükümlülüklerinin yerine getirilmesi açısından da, daha uygun düşmektedir.

CMR md. 16/2 düzenlemesine göre boşaltma işlemi tasarruf etme hakkına sahip olan kişi hesabına -taşıyıcı tarafından- gerçekleştirilecektir. TTK düzenlemesinde olduğu gibi burada da taşıyıcı, boşalttığı malları kendi koruması altına alabileceği gibi, seçiminde tedbirli davranmak şartıyla üçüncü bir kişinin korumasına da bırakabilir. Bu noktada taşıyıcının sorumluluğu ancak ve ancak üçüncü kişinin seçiminde tedbirli davranmaması nedeniyle ileri sürülebilecektir²⁵⁹. Eşyanın taşıyıcı tarafından koruma altına alınması halinde kendi adına, korumayı üçüncü bir şahsa bırakması durumunda ise üçüncü şahıs yararına bir vedia sözleşmesi kurulmuş olacaktır²⁶⁰. Boşaltma sonrası vedia akdi gereği muhafaza ile ilgili olarak artık o yerin ulusal hukuku uygulama alanı bulacaktır²⁶¹. Görülmektedir ki; CMR düzenlemesinde taşıyıcıya teslim engellerinin varlığı halinde tanınan talimat alma ya da boşaltma şeklindeki seçimlik hak TTK açısından tanınmamakta, ancak ve ancak talimatın uygun bir süre içerisinde alınamaması halinde TTK açısından taşıyıcının eşyanın boşaltılması, tevdi etmesi ya da geri taşınması söz konusu olmaktadır.

²⁵⁷ Özdemir, s.120.

²⁵⁸ Messent/Glass, prg. 5.29.

²⁵⁹ Messent/Glass, prg. 5.40.

²⁶⁰ Aydın, s. 46.

²⁶¹ Özdemir, s.121.

Son olarak CMR md. 16/3 hükmünün taşıyıcıya yükün satılabilmesi hakkını da tanıdığını ifade etmek gerekecektir. Maddeye göre; mal çabuk bozulan cinsten veya durumları öyle gerektiriyor, yahut da depolama ödemeleri malın değeri ile uyumlu değilse, taşıyıcı yüke tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat beklemeden onları satabilir. Ayrıca makul bir süre içerisinde bu malları tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat almış olmakla birlikte, alınan talimat icra edilebilir nitelikte değilse, bu durumda da taşıyıcının malın satışına kalkışabilmesi mümkün bulunmaktadır. Hatırlatmak gerekir ki; yükün satılabilmesi şartı, TTK kapsamında yalnızca taşınan eşyanın bozulabilecek durumda olması açısından düzenlenmektedir. TTK da mevcut olan; *"taşıyıcının yükü imha hakkı"* ise Konvansiyon hükümleri kapsamında düzenleme alanı bulmamıştır.

Teslim engellerinin mevcudiyeti halinde, gerek ETK-TTK, gerekse CMR hükümlerini birbirleriyle kıyaslayacak olur isek; kanaatimizce, CMR düzenlemesinin uygulama açısından daha uygun ve engelleri daha hızlı aşabilir nitelikte olduğunu söyleyebilmek yanlış olmayacaktır. Nitekim yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere; Konvansiyon hükümlerine göre taşıyıcı, teslim engellerinin ortaya çıkması halinde seçimlik haklara sahiptir ve mutlak suretle hak sahibinden talimat almayı - kısa bir süre dahi olsa- beklemekle yükümlü bulunmamaktadır. Benzer şekilde CMR kapsamında, yükün satılabilmesine neden olacak haller arttırılmıştır. Bu açıdan taşıyıcı, engelin aşılp teslimin gerçekleştirilmesi bakımından en hızlı ve en makul yolu seçerek taşıma işini sonlandırabilecektir. İmha hakkının TTK kapsamında yer alması ise; başka bir alternatif daha yarattığından, taşıyıcı açısından faydalı olarak değerlendirilmelidir.

(3) Taşıma Engellerinin Bulunması

Taşıma engeli; eşyanın sözleşmede kararlaştırılan varma yerine ulaşmasından önce ortaya çıkan ve taşımanın yapılamamasına neden olan engeller olarak tanımlanabilmektedir. Eğer taşıma sözleşmesi ve senedinde belirlenen şartlara göre taşımanın imkansız hale geleceği aşikar ise; bu durumda da taşıma engeli var sayılmalıdır²⁶². Taşıma engellerinin mevcudiyeti halinde, gerek ETK-TTK, gerekse

²⁶² Özdemir, s.122.

CMR açısından taşıyıcının nasıl davranması gerektiğinin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; TTK'ya göre taşıma engellerinin varlığı halinde de yukarıda açıkladığımız teslim engellerine ilişkin yolların taşıyıcı tarafından izlenmesi gerekir. Nitekim teslim ve taşıma engelleri TTK md. 869 kapsamında aynı hükümler çerçevesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla yukarıda teslim engelleri açısından TTK kapsamında yapmış olduğumuz tüm açıklamalar, burada da geçerli olacaktır. Tekrardan kaçınmak amacıyla kısaca hatırlatacak olur isek; eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılırsa, tıpkı teslim engellerinin mevcudiyetinde olduğu gibi taşıyıcı, önce eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip olan kişiye bilgilendirmede bulunmalı ve ondan talimat beklemelidir. Buradaki hak sahibi gönderilen olup, kendisinin bulunamaması halinde bu hak gönderene geçecektir. Talimatın uygun bir süre içerisinde alınamaması durumunda ise taşıyıcı, TTK md. 869/3'de yer alan yükümlülüğünü yerine getirip, haklarını kullanabilecektir. Yine, taşıma engelinin, taşıyıcının riziko alanından kaynaklanmıyor olması şartıyla, kendisinin tazminat, ücret ve avans hakları saklı tutulmaktadır.

ETK döneminde de md. 774 uyarınca, taşıyıcı, taraflardan birisi için kusur teşkil etmeyen bir sebepten dolayı eşyanın taşınamaması durumu yahut oldukça uzun gecikme hasil olmuş ise, hali derhal gönderene bildirme yükümlülüğü altında tutulmuştur. ETK md. 791 uyarınca da taşıyıcının, eşyanın ulaşmasından önce, bunların muhafazası hususunda gönderilen tarafından verilecek talimatlara uymasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu açıdan taşıyıcı kendisine verilen talimatlara riayet etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, böyle bir durumda gönderen taşıyıcının imzaladığı taşıma senedi nüshasını kendisine geri vermek ve ETK md. 777 gereğince tayin olunacak tazminatı ödemek suretiyle sözleşmeden cayabilme hakkına da ayrıca sahiptir. Ancak bu hak doktrinde eleştirilmiştir. Nitekim, ETK md. 774 gereğince sözleşmenin feshi, taşıma senedinin taşıyıcı tarafından imzalanmış nüshasının iade edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda, nüshanın gönderilene verildiği hallerde, gönderen sözleşmeyi feshedebilmek için durumu yeni baştan gönderilene duyuracak ve ondan senedi kendisine veya taşıyıcıya iade etmesini

istemek durumunda kalacaktır²⁶³. TTK düzenlemesinde ise, bu tartışma ve zorluklara son verilerek, taşıma engelleri kavramı ve bu durumda taşıyıcının yükümlülük ile hakları yukarıda değinildiği üzere kapsamlı olarak ve net bir biçimde düzenleme alanı bulmuştur.

Taşıma engellerinin varlığı hususunda taşıyıcının izlemesi gereken yol CMR tarafından da düzenlenmiştir. Konvansiyonun 14. maddesinin 1. fıkrasına göre; yük teslim yerine varmadan önce mukaveleyi sevk mektubunda öngörülen koşullara göre uygulamak herhangi bir nedenle imkansız²⁶⁴ hale gelir ise (veya imkansızlaşacağı anlaşılırsa), taşıyıcı teslim engellerinde olduğu gibi CMR md. 12 gereğince talimat isteyerek, almış olduğu talimata göre hareket edecektir. Taşıma engelinin varlığına rağmen talimat istenmemesi, tedbirli bir taşımacının davranışından sapan kusurlu bir hareket olarak görülmektedir²⁶⁵. Gönderenin duruma uygun bir karar alabilmesi açısından, taşıyıcının, talimatı makul bir süre içerisinde ve her türlü mümkün olan bilgiyi sunarak talep etmesi önem taşımaktadır²⁶⁶. Ayrıca taşıyıcı, yine teslim engellerinde olduğu ve detaylı olarak açıklandığı üzere; taşıma engellerinin varlığı halinde de CMR md. 16/2 gereğince, hak sahibi adına eşyayı koruma altına almak suretiyle yükü boşaltma hakkına da sahiptir. O halde, taşıyıcıya, teslim engellerinin mevcudiyeti halinde tanınan bu seçimlik hak²⁶⁷, taşıma engellerinin mevcudiyeti halinde de tanınmaktadır. Ancak, talimat alma cihetine giden taşıyıcı, talimatlar doğrultusunda taşımayı sürdürecektir iken; boşaltma tercihini kullanan taşıyıcı hukuki anlamda bir teslim olmaksızın taşımayı sonlandırabilecektir²⁶⁸.

Belirtmek gerekir ki; CMR md. 14/2 uyarınca taşıyıcı, yük üzerinde tasarruf hakkına sahip olan kişiden uygun bir zaman içerisinde talimat alamamış olmakla birlikte, koşullar yükün sevk mektubunda öngörülenden farklı bir şekilde taşınmasına olanak sağlıyorsa kendisi, tasarruf etme hakkına haiz olan kişinin yararına en uygun

²⁶³ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.84.

²⁶⁴ Söz konusu hüküm, sadece imkansızlık halinin mevcudiyetinde gündeme gelecek olup, taşımanın gerçekleştirilmesinin mümkün ancak meşakkatli, zor ya da masraflı olduğu durumlarda uygulama alanı bulamayacaktır. (Messent/Glass, prg. 5.26). Aksi fikirde olan Erdem'e göre: "*Taşıma engelleri taşımanın sözleşmede öngörüldüğü şekilde yapılmasına olanak bırakmayan engeller olup, sözü edilen engellerin "imkansızlıktan" ibaret olduğu söylenemez.*" (Erdem, s.241).

²⁶⁵ Karan, CMR Şerhi, s.247.

²⁶⁶ Clarke/Yates, Contracts, s.20.

²⁶⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-B-3-b-(2).

²⁶⁸ Özdemir, s.122.

tedbiri almakla yükümlüdür²⁶⁹. Bu noktada taşıyıcının, ilgilinin en lehine olan tercihi kullanıp kullanmadığı hususu, basiretli bir uluslararası eşya taşıyıcısı gibi hareket etme kıstaslarına göre değerlendirilecektir²⁷⁰. Taşıyıcı alternatif davranışlar gerçekleştirerek; örneğin başka bir taşıyıcı ile alt taşıma sözleşmesi yaparak taşımanın devamını sağlayabilir²⁷¹. Yine taşıyıcı, örneğin deniz gibi alternatif başka bir yolla ya da daha küçük bir taşıtla da taşımanın gerçekleştirilmesi kararını alabilecektir²⁷². Dolayısıyla taşıyıcı, boşlatmaya ilişkin hakkını kullanmadan önce bu hususları da gözetmelidir.

4. Taşıyıcının Kusurunun Aranmaması

Taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ihlal etmesi sonucu eşyanın zıya ve/veya hasara uğramasından doğan sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olup olmadığının gerek ETK-TTK, gerekse CMR hükümleri kapsamında açıklığa kavuşturulmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim, kusurun aranıp aranmayacağı hususu, taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli bir diğer şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

ETK'nın 781. maddesinin 2. fıkrasına göre taşıyıcı, zıya ve/veya hasarın kendi kusurundan doğmayan bir sebepten ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir. Buna dayanarak taşıyıcının eşyanın zıya veya hasara uğramasından doğan sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu söylenebilir²⁷³. Ancak, madde hükmünden anlaşılabileceği üzere; kusurlu olmadığını ispat yükü taşıyıcıyı üzerinde bırakılmıştır. O halde taşıma süresi zarfında eşyanın maruz kalacağı her türlü hasar ve zıyan taşıyıcının kusuru sonucu meydana geldiği varsayılmaktadır²⁷⁴. Dolayısıyla, ortada bir kusur karinesinin mevcut olduğunu ve taşıyıcının kusurunun varlığının karine olarak kabul edildiğini ifade etmek gerekecektir. Karine olarak

²⁶⁹ Y. 11. HD. 1993/6337 E. 1994/4720 K.: "... karayolunun engelli olması sebebiyle eşyanın deniz yoluyla taşınmasından gönderenin haberi olduğu halde buna karşı çıkmamış olmasının deniz yoluyla taşımaya muvafakatinin olduğu manasına geleceğinin kabulü gerekmesi dolayısıyla davalının sorumluluğuna tutulmasının mümkün olmadığı ..." (Engin Erdil, **CMR Konvansiyonu Şerhi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.130.)

²⁷⁰ Özdemir, s.122.

²⁷¹ Oğuz Yılmaz, İmkansız Hale Gelme, s. 380.

²⁷² Clarke/Yates, Contracts, s.20.

²⁷³ Atabek, s. 205, Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu s. 60.

²⁷⁴ İsmail Doğanay, "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Karada Eşya Taşınması", **Batider**, Cilt: V, Sayı:3, Ankara, 1970, s.443.

varlığı kabul edilen ve kendisine -konumuz açısından taşıyıcıya- isnat edilen fiil, kanunun yüklediği özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olarak karşımıza çıkmakta, bunun aksini ispat, gerekli özenin gösterildiğini ispat şeklinde gerçekleştirilmelidir²⁷⁵. Taşıyıcı kural olarak aynı zamanda tacir sayılacağından, gerekli özenin basiretli bir taşıyıcıdan beklenen şekilde gösterildiğinin ispat edilmesi zorunludur²⁷⁶.

TTK ise taşıyıcının sorumluluğunun kusura dayanıp dayanmadığı hususunda 876. maddede düzenleme yapmış ve bu maddenin kaynağının CMR md. 17/2-4 olduğunu gerekçesinde ifade etmiştir. Bu itibarla, taşıyıcının CMR kapsamında zıya ve/veya hasardan sorumluluğunun doğabilmesi için kusurunun aranıp aranmayacağını öncelikle açıklanmasında fayda bulunmaktadır. CMR kapsamında sorumluluk ilkesinin ne olduğu ise Konvansiyonun 17/1 hükmünde geçen; taşıyıcının *"kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olay"* kavramının değerlendirilmesi ile tespit edilebilmektedir²⁷⁷. Nitekim, madde hükmüne göre taşıyıcı, zıya ve/veya hasarın, kendisinin önlemesine ve sonuçlarından kaçınmasına olanak bulunmayan bir durumdan ileri geldiğini ispat eder ise sorumlu tutulamayacaktır. Benzer şekilde TTK md. 876 düzenlemesi de; taşıyıcı tarafından, zıya ve/veya hasarın, en yüksek özen gösterilmesine rağmen kaçınılamayacak ve sonuçları önlenemeyecek bir sebeplerden kaynaklandığının ispat edilmesi halinde, kendisinin sorumluluktan kurtulacağını hüküm altına almaktadır. O halde gerek TTK, gerekse CMR açısından, taşıyıcının sorumluluğu; *"yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk"* olarak düzenlenmiştir²⁷⁸.

Sonuç olarak; taşıyıcı kusursuzluğunu değil, ancak sorumluluğunu gerektiren zararın kendisini sorumluluktan kurtaracak hallerin en az bir tanesinden doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir²⁷⁹. Bu durumda, TTK ve CMR açısından, taşıyıcının zıya ve/veya hasardan kaynaklı sorumluluğunun doğabilmesi için eşyaya özen borcunu kusurlu olarak ihlal etmiş olması gerekmekte, sorumluluk için kusur bir şart olarak aranmamaktadır.

²⁷⁵ Oğuzman/Öz, s.576.

²⁷⁶ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.60.

²⁷⁷ Aydın, s.32.

²⁷⁸ Adıgüzel, Sorumluluk, s.67, Erdem, s.219, Karş. Aydın,ss.31-34.

²⁷⁹ Adıgüzel, Sorumluluk, s.70.

5. İhlal ile Zarar Arasındaki İlliyet Bağının Bulunması

Taşıyıcının zıya ve/veya hasardan sorumlu tutulabilmesi için, eşyayı koruma borcunu ihlal eden davranışı / fiili ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının mevcudiyeti gerekmektedir²⁸⁰. Başka bir deyimle, zararlı netice tipik mahiyeti itibariyle fiile uygun olmalı, onun neticesi olarak görülmelidir. Nitekim bugün özel hukukta, doktrinde ve uygulamada hakim olan teori uygun illiyet bağı teorisidir²⁸¹. Ancak ihlal ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının mevcut olduğu durumlarda taşıyıcının tazmin yükümlülüğünün doğmasından söz edilebilecektir²⁸².

Gerek CMR, gerekse TTK açısından taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için kusurlu olmasının mevcudiyeti bir şart olarak aranmadığından, zarar ile ihlal arasında uygun illiyet bağının mevcut olmadığının ispatının da taşıyıcı tarafından yapılması gerekmektedir. Söz konusu ispatın gerçekleştirilmesinde bilirkişi incelemesinden yararlanılacaktır²⁸³. Taşıyıcının eşyayı gönderilene teslim etmeyerek başkasına satması halinde ise fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının mevcudiyetinin doğrudan/tartışmasız olarak kabulü gerekmektedir²⁸⁴.

Belirtmek gerekir ki; CMR açısından, eşyada meydana gelen zararlarla taşıyıcının sorumluluğu arasındaki illiyet bağının kesilmesi; taşıyıcının, Konvansiyonun md.17/2 veya md.17/4'te yer alan bentler halinde sayılmış durumlara dayanarak ileri sürdüğü savunmaları ispatladığı ölçüde mümkündür. Bununla birlikte; taşıyıcı açısından öngörülemez nitelik taşıdıklarından, mücbir sebep ve fevkalade haller de illiyet bağı kesen diğer sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸⁵. CMR 17/2 ile, buradan kaynağını alan TTK md. 876 uyarınca mücbir sebep ve fevkalade haller kavramından; taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumların anlaşılması gerektiği savunulmaktadır²⁸⁶.

²⁸⁰ Y. 11. HD. 10.03.2005 T. 2004/1564 E. 2005/2352 K.: "...kusurluluk durumu ve kusur ile davacıya CMR sigortalı yükün zıyaı arasında nedensellik bağının bulup bulunmadığının yeni uzman bilirkişiler tarafından tespitinin zorunlu olduğu ..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁸¹ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, (İlliyet Bağı), s.51.

²⁸² Seven, Sorumluluk, s. 86.

²⁸³ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, AHFY, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, (Mesuliyet), s.77.

²⁸⁴ Zeyneloğlu, s.233.

²⁸⁵ Eren, İlliyet Bağı, s. 190.

²⁸⁶ Adıgüzel, Sorumluluk, s.87.

II.TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Çalışmamızda bu alt başlık kapsamında, taşıyıcının eşyanın geç tesliminden sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan şartlar gerek ETK-TTK, gerekse CMR hükümleri çerçevesinde alt başlıklar halinde ve karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Yukarıda detaylı olarak değinilmiş olduğundan, tekrardan kaçınmak amacıyla, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınması ile teslim edilmesi, taşıma ve teslim engelleri ile zıya karinesi kavramları üzerinde durulmayacaktır.

B. Gecikmeden Doğan Sorumluluğun Şartları

1. Teslim Süresinin Aşılması

Gerek ETK md. 780/1, TTK md. 875/1 gerekse CMR md. 17 kapsamında taşıyıcı, geç teslimden doğan zararlardan sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcı, taşıma sözleşmesi ile eşyayı, aldığı gibi ve belirli bir süre içerisinde teslim etme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Bu manada taşıyıcının, taşımakta olduğu eşyayı muhataba (gönderilene) teslim etmede gecikmesi halinde teslim süresinin aşılması durumu ortaya çıkmış ve taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun doğabilmesi için ilk şart gerçekleşmiş olacaktır. Taraflar, taşıma sözleşmesinde teslim süresini kararlaştırmış olabilecekleri gibi kararlaştırmamış da olabilirler. Dolayısıyla, bu iki duruma göre; teslim süresinin ne olduğunun ve bu sürenin aşıp aşılmadığının tespitinin yapılması, gecikmeden doğan sorumluluğun ilk şartının gerçekleşmiş olup olmadığının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. İş bu sebeple, her iki durum ayrı alt başlıklar halinde ele alınacak ve teslim süresi ile bu sürenin aşılması kavramları açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Teslim Süresinin Taraflarca Belirlenmiş Olduğu Durumlar

Taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcı ile gönderen, akdetmiş oldukları taşıma sözleşmesinde, taşınacak olan eşyanın belirli bir süre içerisinde taşınarak, ilgisine teslim edilmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda, ETK md. 779, TTK md. 873 ve CMR md. 19 uyarınca taşıyıcı, taşımayı bu süre içerisinde tamamlamak ve yükü ilgisine teslim etmekle yükümlüdür.

Şüphesiz ki; TBK md. 26 uyarınca taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde özgürce belirleyebilmektedirler. Bu kapsamda teslim süresinin tespiti için öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bakmak gerekir. Ancak; bazı hallerde teslim süresinin halin icabından veya işin gereğinden zımni olarak da anlaşılabilmesi mümkündür. Örneğin; eşyanın belli bir tarihte hareket edecek gemiye kadar taşınması için yapılan sözleşmede, tarafların taşınmanın en geç hangi tarihte tamamlanması gerektiği konusunda anlaşmaya varmış oldukları kendiliğinden söylenebilecektir²⁸⁷. Benzer şekilde, taşıyıcının yapmış olduğu reklamlarda taşımayı belirli bir sürede gerçekleştireceğine ilişkin kayıtlara yer vermesi halinde tarafların belirli bir süre üzerinde açıkça uzlaşmaları gerekmeyecektir²⁸⁸. Bununla birlikte; 'en kısa zamanda', 'olabildiğince çabuk ve 'çok acele' gibi kayıtlar süre konusunda kesin bir anlaşmanın var olduğunu göstermez²⁸⁹.

Taraflarca belirlenen teslim süresinin, taşıma sözleşmesi dışında, taşıma senedine yazılması da söz konusu olabilmektedir. Ancak taraflar bir süre kararlaştırmış olmakla birlikte, kararlaştırdıkları süreyi taşıma senedine geçirmemişlerse, bu durumda süre başkaca kanıtlarla da ispatlanabilecektir²⁹⁰. O halde taşıma senedi, taraflarca kararlaştırılan teslim süresi bakımından yalnızca ispat fonksiyonuna sahip bulunmaktadır²⁹¹. Bunun dışında taşıyıcının sorumluluğunun doğması üzerinde bir etkisi yoktur.

Diğer taraftan, teslim süresinin doğru olarak tespit edilebilmesi için, taraflarca kararlaştırılan sürenin ne zaman başladığının da belirlenmesi gerekmektedir. Taraflar, sürenin başlangıcı hakkında aralarında akdettikleri taşıma sözleşmesine ya

²⁸⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.62.

²⁸⁸ Aydın, s. 100.

²⁸⁹ Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, ss.12-13.

²⁹⁰ Clarke/Yates, Contracts, s.35, Karan, CMR Şerhi, s.520.

²⁹¹ Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, s.10, Messent/Glass, prg. 7.4.

da taşıma senedine hüküm koyabileceklerinden, bu durumda öncelikle tarafların iradesine bakmak gerekir. İradenin açık ve anlaşılır olmaması ya da taraflarca sürenin başlangıcına ilişkin olarak herhangi bir karara varılmamış olması hallerinde, öncelikle sözleşmenin yorumlanması ve buna göre bir sonuca varılması gündeme gelecektir. Bununla birlikte, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasına²⁹² ilişkin hükümlerin de sürenin başlangıcının tespiti hususunda göz önünde bulundurulacağı açıktır. Eşyanın, taşıyıcı tarafından zamanında teslim alınmamış olması ile birlikte, taşıma sırasında aradaki fark kapatılarak eşya zamanında teslim hazır hale getirilmişse, bu durumda teslimde gecikmenin mevcudiyetinden söz edilemeyeceğinden, taşıyıcının gecikme sebebiyle sorumluluğuna da gidilemeyecektir²⁹³.

Tarafların aralarında kararlaştırdıkları sürenin çok kısa yahut taşıma faaliyetinin icrası için gerekenden çok uzun olması²⁹⁴ durumlarında nasıl bir yorum yapılacağına üzerinde durulmasında da fayda bulunmaktadır. Taraflar, ifade edildiği üzere, herhangi bir şekle tabi olmadan, tamamen kendi özgür iradeleriyle teslim süresini kararlaştırabilmektedirler. Ancak kararlaştırılan sürenin kısalığı taşıma fiilinin gerçekleştirilmesini imkansız hale getiriyorsa, bu durumda TBK md. 27 uyarınca sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğü söz konusu olacak ve tarafların akdetmiş oldukları sözleşmede belirlenen süreye ilişkin kayıt hükümsüz sayılacaktır. Yine aynı madde gereği, sözleşmenin içeriğindeki hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceğinden, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesi varlığını sürdürecektir. CMR açısından ise, böyle bir durumun varlığı halinde ulusal hukuka göre değerlendirme yapılacağından yine TBK gereğince, sadece süreye ilişkin kaydın geçersizliğinden söz edilmesi gerekecektir²⁹⁵.

b. Teslim Süresinin Taraflarca Belirlenmemiş Olduğu Durumlar

Teslim süresi, taşıma sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmamışsa, bu durumda sürenin tespitinin yapılması gerekmektedir. ETK md. 779 düzenlemesine

²⁹² Bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-B-3-a .

²⁹³ Akıncı, s.127.

²⁹⁴ Bu konudaki tartışmalar için Bkz. Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, s.14.

²⁹⁵ Aydın, s.102. Karş. Uslu, s.76.

göre; eşyanın, ticari teamül veya mukavele ile bunların yokluğunda ise, halin icabına göre münasip görülen bir müddet içerisinde taşınması lazım gelmektedir. O halde, taraflarca bir sürenin kararlaştırılmaması halinde ticari teamüllere bakılacak o da yoksa münasip/makul bir müddet içerisinde teslimin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Bu hükümde yer alan "*münasip görülen müddet*" kavramının, taşıma sözleşmesinin özellikleri, taşınan eşyanın ve taşıtın türü ile niteliği göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerekmektedir²⁹⁶.

TTK md. 873 uyarınca ise; taşıyıcı, eşyayı, kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa; "*şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içerisinde*" teslim etmekle yükümlüdür. Maddenin gerekçesinde, kaynağının CMR'nin 19. maddesi olduğu ifade edilmektedir. Bu itibarla, "*özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek süre*" kavramının, CMR md. 19 hükmü ele alınarak açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

CMR md. 19'a göre; taraflar belli bir teslim süresi üzerinde herhangi bir anlaşmaya varmamışlarsa, taşıma; özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli olan zaman da dikkate alınarak, gayretli bir taşımacının ihtiyacı olan, daha açık bir ifade ile basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek makul süre içerisinde gerçekleştirilmelidir²⁹⁷. Aksi takdirde taşıyıcının teslimde gecikmesi durumu hasıl olacaktır. Süre, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınması ile başlayacak ve buna göre hesaplama yapılacaktır²⁹⁸. Bu noktada ifade etmek gerekir ki; gecikme kavramının, taşımanın gerçekleştiği zaman dilimindeki süre aşımı şeklinde değil de, taşıyıcının yükü teslim almadaki gecikme anlamında kullanıldığı hallerde, taşıyıcının bu gecikmeden doğan sorumluluğu ve tazminat yükümlülüğü CMR kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁹⁹.

Makul sürenin tespiti şüphesiz ki; her somut olay açısından ayrı ayrı ele alınarak tespit edilecektir³⁰⁰. Hakim süreyi hesaplarken, eşyaların ve taşımanın yapılmasında kullanılması kararlaştırılan taşıtın türü, niteliği, gönderence taşıyıcıya

²⁹⁶ Arkan; Taşıyıcının Sorumluluğu, s.63.

²⁹⁷ Y. 11. HD. 12.12.2006 T. 2005/12623 E. 2006/13193 K.: "*Tarafların düzenlediği taşıma sözleşmesinde taşıma süresi belirlenmemiş ise, CMR md. 19 uyarınca taşıma süresi, basiretli bir taşıyıcı tarafından gerçekleştirilecek makul taşıma süresine göre gerçekleştirilir. Bu süre her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.*" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-B-3-a.

²⁹⁹ Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, s.16.

³⁰⁰ Messent/Glass, prg. 7.5.

verilmiş olan talimatlar, gümrükteki olağan bekleme süresi, gidilen yolun olağan koşulları, izin verilen sürüş saatleri gibi bir çok faktörü göz önüne almak durumundadır³⁰¹. Bunlarla birlikte, taşımanın yapıldığı süre içerisinde gerçekleşen ciddi hava muhalefetleri ile taşımanın güzergahındaki bölgelerde meydana gelen sosyal ve politik -taşımayı etkileyen- istikrarsızlıkların da gözetilmesi gerekmektedir³⁰². Madde hükmünde de ifade edildiği üzere; parça yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli olan zaman diliminin de dikkate alınması zorunludur. Burada ifade edilmek istenen, taşıyıcının başkaca yükler alıp, onları da taşıyacak, taşımanın farklı kişilere ait yüklerin bir araya getirilerek gerçekleştirilecek olması durumudur³⁰³. Ancak tüm şartlar bakımından taşıyıcının basiretli bir taşıyıcı gibi davranmakla yükümlü olduğu hususu göz ardı edilmemeli ve genel tespit buna göre yapılmalıdır. CMR md. 18/1 hükmünün yorumlanması dolayısıyla, tespit edilen sürenin geçip geçmediğine ilişkin ispatın, taşıyıcıya karşı davayı ikame eden kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir³⁰⁴.

2. Zararın Mevcudiyeti

a. Gecikme Sebebiyle Meydana Gelen Zarar

Teslim süresinin aşılması durumunda taşıyıcının sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için ortaya gecikme sebebiyle uğranılan bir zararın çıkması ve bu zararın ispatlanması gerekmektedir. Teslim süresinin aşılması sebebiyle oluşan zarar, yükün kendisinde değil, kural olarak taşınan yükün haricindeki malvarlığı değerlerinde meydana gelir³⁰⁵. Somutlaştırmak gerekir ise; eşyanın geç teslimi nedeniyle gönderilenin taahhütlerini yerine getirememesi, fazladan ardiye ücreti ödenmesi, eşyanın belirli bir tarihte teslim yerine varacağına göz önünde bulundurulması nedeniyle boşaltmada görev alacak işçilere fazladan ücret ödenmesi gibi malvarlığı zararları, burada bahis konusu edilen zarar türlerindendir³⁰⁶. Benzer şekilde,

³⁰¹ Aydın, s. 102.

³⁰² Clarke/Yates, Contracts, s.35.

³⁰³ Clarke/Yates, Contracts, s.35.

³⁰⁴ Aydın, s. 104.

³⁰⁵ Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, s.23.

³⁰⁶ Aydın, s. 105.

gecikme nedeniyle eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artması, cezai şart ödemek durumunda kalınması, üretim veya pazar kaybına uğranması durumlarında da gecikme sebebiyle uğranılan zararın mevcudiyetinden söz edilebilecektir³⁰⁷. Ayrıca, ülkemizdeki döviz kurlarının esnekliği ve değişkenliği göz önüne alındığında, geç teslim sebebiyle kur farkından doğan zararların da, bu kapsamda olduğunu savunan görüşe³⁰⁸ katılmak gerekecektir.

Önemle ifade etmek gerekir ki; CMR düzenlemesinden farklı olarak TTK'nın 875. maddesinin 3 fıkrası, geç teslim halinde zararın ortaya çıkmadığı durumlarda dahi, taşıma ücretinin gecikme süresi ile orantılı olarak indirilebileceğini hüküm altına almaktadır. Ancak taşıyıcı gecikmeye düşmüş olmakla birlikte her türlü özeni gösterdiğini ispat ederse, karşı taraf bu indirim hakkından faydalanamayacaktır. Benzer bir düzenleme de ETK döneminde md. 780/1 kapsamında; *"Eşyanın belirlenen müddetten sonra ulaştırılması halinde taşıyıcının sorumluluğu hasıl olacak ve taşıma ücreti geciken müddete uygun olarak indirilecektir."* düzenleme alanı bulmuştur. Bu yönüyle taşıma ücretinden indirim yapılmasının, bir tür cezai şart niteliği gösterdiği kabul edilmektedir³⁰⁹.

b. Zıya ve/veya Hasar ile Gecikmenin Birlikte Meydana Gelmesi

Bazı hallerde zıya, hasar ve gecikme durumları birlikte ortaya çıkabilmektedir. Zıya karineleri³¹⁰ konusunda açıklandığı üzere; şartlarının varlığı halinde, eşyanın tesliminde taşıyıcının gecikmeye düşmesi zıyaa ilişkin taleplerin kendisine karşı ileri sürülebilmesi imkanını doğurmakla birlikte, bu haller dışında esas olarak, eşyanın zıya ve/veya hasara uğraması sebebiyle geç teslim edilmesi ya da geç teslim edilmesi sebebiyle zıya ve/veya hasara uğraması ya da bu hallerin birbirlerinden bağımsız olarak ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir . Örnek vermek gerekir ise; taşınan 50 koliden 10 tanesi zıyaa, 10 tanesi hasara uğramış, bu sebeple taşıyıcı teslimi zamanında gerçekleştiremeyerek, teslim süresini aşmış ve gönderen, eşyasının zamanında teslim edilememesi dolayısıyla gönderilen ile

³⁰⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss. 177-178.

³⁰⁸ Uslu, s.87.

³⁰⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.176, Y. 11. HD. 30.05.2005 T. 2005/5772 2005/5610 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-B-2-a-(3).

aralarındaki sözleşme kapsamında cezai şart ödemek zorunda kalmış olabilir. Benzer şekilde, eşya -taşıyıcının- istiflemesindeki kusuru dolayısıyla hasara uğramış ve şoförün fazla mola alması yüzünden geç teslim edilmiş olabilecektir³¹¹. Sorun bu tarz durumların mevcudiyeti halinde nasıl bir yol izleneceği üzerinde toplanmaktadır.

Böyle bir durumda, öncelikle zıya ve/veya hasar ile gecikmenin aynı sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığının üzerinde durulması gerekecektir. Örnek verecek olur isek; zıya aracın özel donanımından, gecikme ise araç sürücüsünün hatası veya sebep olduğu kazadan kaynaklanıyor ise her iki sorumluluk türünün de ayrı ayrı uygulama alanı bulması gerekir³¹². Bu durumda zarar gören, hem zıya ya da hasara ilişkin taleplerini hem de eşyanın geç teslimi sebebiyle uğradığı zararları birbirlerinden ayrı olarak talep edebilecektir. Ancak zıya ve/veya hasar ile gecikmenin birbirleri dolayısıyla ortaya çıktığı durumlarda yorumun nasıl yapılacağı doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu tartışmalardan bazılarına kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre³¹³; gecikmenin zıya ve/veya hasara ya da tam tersi, zıya ve/veya hasarın gecikmeye neden olması halinde, taşıyıcının sadece zıya ve hasar hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşü ileri sürenler, savunmalarını CMR md. 23/5 düzenlemesine göre yapmaktadırlar. Nitekim, madde hükmüne göre; gecikme halinde hak sahibi, zararın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşımacı bu zarar ve ziyan için taşıma ücretini geçmeyecek şekilde tazminat ödemekle yükümlüdür. O halde, gecikme nedeniyle uğranılan zarar karşısında talep edilebilecek tazminat sınırlandırılmış olduğundan, bu görüşe göre; zıya ve hasara ilişkin CMR md. 23/1-4 hükümlerinin uygulanması daha doğru olacaktır.

İkinci görüşe göre³¹⁴; zıya ve/veya hasarın engellenebilmesinin taşıyıcıdan beklenebilir olduğu ancak gecikmenin önlenmesinin pek çok durumda mümkün olamayacağı üzerinde durularak, gecikmenin zıya ve/veya hasara neden olduğu durumlarda, taşıyıcı açısından sorumluluğun, bu önlenemezliğin mevcudiyeti

³¹¹ Karan, CMR Şerhi, s.314.

³¹² Aydın, s.106.

³¹³ Aydın, s.106.

³¹⁴ Aydın, s.106.

sebebiyle, daha sınırlı bir biçimde ve CMR md. 23/5 kapsamında belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Yargıtay'ın da son dönemde kabul ettiği üçüncü görüşe göre ise; gecikme ile ziya ve/veya hasarın birlikte gerçekleşmesi halinde taşıyıcının, hem gecikmeden hem de ziya ve/veya hasardan sorumlu olması gerektiği, hak sahibinin eşyaya ve süresinde teslimine ilişkin olarak ayrı menfaatlerinin mevcut olduğunu, dolayısıyla bu menfaatlerin ayrı ayrı korunacağı savunulmaktadır³¹⁵.

Kanaatimizce burada yapılması gereken, menfaati hem eşyanın gerektiği gibi teslim edilmemesi hem de geç teslimi sebebiyle zedelenen kişinin yararına en uygun yolu gözeterek bir sonuca ulaşmaya çalışmaktır. Bu açıdan, taşıyıcının hem ziya ve/veya hasardan hem de gecikmeden doğan sorumluluğuna gidilebileceğini savunan üçüncü görüşe katılmak yerinde olacaktır.

3. Kusurun Aranmaması

Taşıyıcının eşyayı geç teslim etmesinden doğan sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olup olmadığının gerek ETK-TTK, gerekse CMR hükümleri kapsamında açıklığa kavuşturulmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim, kusurun aranıp aranmayacağı hususu, taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için aranması gereken bir diğer şart olarak burada da karşımıza çıkmaktadır.

ETK'nın 780. maddesinin 2. fıkrasına göre taşıyıcı, gecikmenin, gönderen veya gönderilenin fiillerinden veya mücbir sebepten doğduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır³¹⁶. Dolayısıyla taşıyıcı, gecikmenin gönderen veya gönderilenin fiillerinden ya da mücbir sebepten kaynaklandığını ispat etmedikçe, kusurlu olmadığını (örneğin, umulmayan halin varlığını) ileri sürse dahi, gecikmeden

³¹⁵ Y. 11. HD. 25.11.2013 T. 2013/4697 E. 2013/21306 K.: "CMR taşıması sırasında, ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebeplerinin bir arada gerçekleşmesine engel bir durum söz konusu değildir. Gecikme, ziya veya hasarın oluşmasına sebep olabileceği gibi, tam tersine ziya veya hasarda gecikmeye sebep olabilir. Taşıyıcı açısından da eşyanın korunması ve zamanında teslim edilmesi iki ayrı borç niteliğindedir. Bu nedenle, gecikme ile ziya ve hasarın birlikte gerçekleşmesi halinde taşıyıcı aynı nedenden değil, iki farklı yükümlülüğü ihlal etmesinden dolayı sorumlu olacaktır (...) Somut olayda bu ilkeler doğrultusunda ayrı ayrı gecikme ve malın bozulması nedeniyle taşıyıcı davalının sorumluluğunun belirlenmesi gerekir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³¹⁶ Y. TD. 12.02.1970 T. 1970/165 E. 1970/622 K.: "Davalı taşıyıcıya yüklenecek bir kusur yok ve gecikme mücbir nedenle olmuş ise, gecikme ve hasardan taşıyıcı sorumlu olmaz" (Eriş, s.299).

doğan zararlardan sorumlu tutulmaktadır³¹⁷. O halde, ETK açısından taşıyıcının geç teslimden doğan sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olarak düzenlenmemiş olduğu söylenebilecektir.

TTK ise taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun kusura dayanıp dayanmadığı hususunda, -zıya ve hasardan doğan sorumluluk ile birlikte- 876. maddede düzenleme yapmış ve bu maddenin kaynağının CMR md. 17 olduğunu gerekçesinde ifade etmiştir. Bu itibarla, taşıyıcının CMR kapsamında gecikme sebebiyle sorumluluğunun *"yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk"* olduğuna tarafımızca daha önce de değinilmiştir³¹⁸. Yargıtay ise kararlarında gecikmeden doğan sorumluluğun *"ağırlaştırılmış özen sorumluluğu"* olduğunu ifade etmektedir³¹⁹. Sonuç olarak, gerek TTK gerekse CMR açısından, zıya ve hasar durumunda olduğu gibi, gecikme durumunda da taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için kusuru aranmayacak, kendisi CMR md.17/2'de ya da TTK md. 875/2 ve md.876'da yer alan nedenleri ispat ederek sorumluluktan kurtulmaya çalışacaktır.

Son olarak, değinilmiş olduğu üzere; TTK md. 875/3 düzenlemesine göre, gecikme sonucunda zararın ortaya çıkmadığı durumlarda dahi, taşıma ücretinin, gecikme süresi ile orantılı şekilde indirilebilmesi mümkündür. Aynı maddede, taşıyıcının gerekli her türlü özeni gösterdiğini ispat etmesi durumunda, ilgisinin bu indirim hakkından faydalanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla burada da gerekli özenin gösterildiğinin ispatının taşıyıcıda olması sebebiyle, gecikmede taşıyıcının kusuru olmasa dahi kendisine karşı indirim talepleri ileri sürülebilecektir. O halde, taşıyıcının karine olarak kusurlu sayıldığı hususu burada da kabul etmekle birlikte, taşıyıcının tacir sayılması nedeniyle³²⁰ gerekli özenin basiretli bir taşımacıdan beklenecek şekilde gösterilmesi gerekmektedir.

³¹⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.68.

³¹⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-B-4.

³¹⁹ Y. 11. HD. 12.12.2006 T. 2005/12623 E. 2006/13193 K: "...taşıyanın geç taşımadan doğan sorumluluğu, ağırlaştırılmış özen sorumluluğudur." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³²⁰ Bkz. TTK. md. 12.

4. İlliyet Bağının Mevcudiyeti

Taşıyıcının teslimde gecikmesi sebebiyle, sorumluluğunun doğabilmesi için gecikme ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcudiyeti ve bu mevcudiyetin ispatının yapılması, bir diğer şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim zarar ile gecikme arasında nedensellik bağı bulunmaz ya da oluşan zarar ispatlanmaz ise taşıyıcının sorumluluğu da doğmayacaktır³²¹. O halde sadece ve sadece gecikmenin mevcudiyetinin değil, gecikmenin sebep olduğu zararın da ispatlanması, taşıyıcının tazminat sorumluluğunun doğması ve taşıma ücretine hak kazanabilmesi bakımından önem arz etmektedir³²².

Gerek CMR, gerekse TTK açısından taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için kusurlu olmasının mevcudiyeti bir şart olarak aranmadığından, zarar ile ihlal arasında uygun bir illiyet bağının mevcut olmadığının ispatının da taşıyıcı tarafından yapılması gerekecektir.

CMR'de, TTK'nın ilgili hükümlerinde yer aldığı gibi, eşyada meydana gelen zararlarla taşıyıcının sorumluluğu arasındaki illiyet bağının kesilmesi, taşıyıcının, Konvansiyonun md.17/2'de yer alan ve md.17/4'de bentler halinde sayılmış durumlara dayanarak ileri sürdüğü savunmaları ispatladığı ölçüde mümkün olmaktadır. Ayrıca taşıyıcı açısından öngörülemez nitelik taşıdıklarından, mücbir sebep ve fevkalade haller illiyet bağı kesen diğer sebepler olarak karşımıza çıkacaktır. CMR 17/2 ile, buradan kaynağını alan TTK md. 876 uyarınca mücbir sebep ve fevkalade haller kavramından; taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumların anlaşılması gerektiği savunulmaktadır³²³.

³²¹ Yeşilova Aras, Teslimde Ödeme, s.23.

³²² Y. 11. HD. 19.06.2000 T. 2000/4859 E. 2000/5155 K.: " ... davacı taşıyıcının malların teslimini taahhüt ettiği tarihten 4 gün sonra teslimi gerçekleştirdiği, bu gecikmeden CMR md. 19 uyarınca sorumlu olacağı, ancak davalının gecikmeden ötürü bir zarara uğradığını ispatlayamadığı, bu nedenle davacının navlun ücreti talep etmekte haklı olduğu ..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³²³ Adıgüzel, Sorumluluk, s.87.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI İLE TAŞIYICIYA KARŞI TALEP VE
DAVA HAKLARININ DÜŞMESİ

I.TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

A. Genel Olarak

Taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi, taşıyıcının sorumluluğunun çerçevesinin tam olarak çizilebilmesi ve anlaşılabilmesi açısından incelenmesi gerekli olan bir başka bölüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kapsamını belirlerken; taşıma hukuku açısından söz konusu tazminatın dayanağını oluşturacak zararın niteliğinin öncelikle açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere; taşıma hukuku açısından, taşıyıcının ziya ve/veya hasar halinde sorumlu olduğu tazminat, bizzat eşyanın kendisine gelen zararlar ele alınarak tespit edilecektir³²⁴. Zararın bulunmadığı -ya da ispat edilemediği- hallerde ise hukuki sorumluluktan söz edilemeyeceğinden, tazminat talebinde bulunma imkanı da ortadan kalkacaktır³²⁵. Ancak, varlığı muhakkak, fakat miktarını tespit etmekte güçlüklerle karşılaşılacak zararın, TBK md. 50 uyarınca hakkaniyet ilkesi çerçevesinde hesaplanması gerekecektir³²⁶.

TTK ve CMR kapsamında, gerek ziya, hasar, gerekse gecikme hallerinde taşıyıcının ödeyeceği tazminatın, "*üst sınır*" belirlemek suretiyle sınırlandırıldığı görülmektedir. O halde incelemekte olduğumuz mevzuat kapsamında objektif olarak sınırlandırılmış bir tazminat sorumluluğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, CMR md. 26 ila 29 ve TTK md. 886 hükümlerine göre bazı istisnai hallerde, dolaylı zararların da talep edilebilmesi ve belirlenen üst sınırların aşılması gündeme gelebilecektir.

³²⁴ Clarke/Yates, Contracts, s.40, Aydın, s.111.

³²⁵ Kırman, s.81.

³²⁶ Karan, CMR Şerhi, s.163.

Bu itibarla öncelikle, taşıyıcının sorumluluğunun kapsamını oluşturan tazminat yükümlülüğü ve bu tazminatın miktar açısından tespit edilebilmesine dair kuralların, bunlarla birlikte tazminat sorumluluğunun sınırları ile bu sorumluluğun genişletilebileceği hallerin ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Tüm alt başlıklar açısından yapılacak incelemeler, ETK, TTK ve CMR hükümlerinin açıklanması ve karşılaştırılması suretiyle gerçekleştirilecektir.

B. Zıya, Hasar ve Gecikme Durumunda Tazminat Miktarları ve Sınırları

1. Zıya Durumunda Tazminat Miktarı

ETK md. 785/1 uyarınca, bu kanunun uygulandığı dönemde, taşınan eşyanın zıyaa uğraması durumunda ödenecek tazminat; öncelikle taşıma senedine geçirilmiş ya da taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değer üzerinden, böyle bir değer belirlenmemiş olduğu durumlarda ise aynı cins ve vasıftaki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değeri üzerinden hesap edilmektedir. Eşyanın cins ve vasıflarının belli olmadığı durumlarda ise tazminat belirlenmesi; md. 786/1 uyarınca halin icabına göre tayin olunmaktadır. Bunun gerçekleştirilebilmesi için, öncelikle taşıyıcıya teslim edilen eşyanın ne olduğunun ve miktarının tazminatı talep eden davacı tarafından ispatlanması, devamında yine md. 785/1'de yer alan ilkeler doğrultusunda eşyanın gönderilene teslim yerindeki değeri esas alınarak hesaplamanın yapılması gerekmektedir³²⁷.

Yukarıda kısaca açıklanan ETK düzenlemesi, kanun koyucu tarafından, CMR'de kabul edilen sistem doğrultusunda tamamen değiştirerek, TTK açısından malın değerinin tespitinde, "*eşyanın teslim alındığı yer ve zaman ölçütü*" getirilmiş ve bu manada bir yeknesaklık yaratılmıştır. Bu çaba, TTK md. 880 gerekçesinde de ifade edilmiş ve söz konusu maddenin kaynaklarının CMR md. 23-27 hükümlerine dayandığı belirtilmiştir. Nitekim CMR md. 23/1 uyarınca taşıyıcı; yükün kısmen veya tamamen kaybindan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat, yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanacaktır. TTK md. 880 düzenlemesine göre de taşıyıcı; eşyanın kısmen veya

³²⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss. 158-159.

tamamen zıyaa uğramasından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminatın, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere; CMR ve TTK, ETK'dan farklı olarak; malın cins ve vasıflarının belli olup olmamasına göre yapılan öncelikli ayrımı ortadan kaldırmış, aynı zamanda tazminatın belirlenmesinin ana kıstasını oluşturan; eşyanın gönderilene teslim yerindeki değerinin esas alınması sistemini değil, eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre tazminatın hesaplanması sistemini benimsemiştir³²⁸.

TTK, malın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yerdeki ve zamandaki değerinin nasıl tespit edileceği hususunu da açıkça düzenleyerek, bu konudaki tartışmalarada son vermiştir. TTK md. 880/3 uyarınca; eşyanın değeri piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre tayin edilecektir. CMR md. 23/2 hükmünde de; malın kıymetinin, ticaret borsası fiyatına, eğer böyle bir fiyat yok ise geçerli piyasa fiyatına, o da yok ise aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre tespit edileceği belirtilmektedir. Bir eşyanın piyasa değerinin tespit edilebilmesi için ise; niteliğinin, türünün ve miktarının belli olması öncelikli koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim eşyanın borsada kaydı olan bir eşya olması halinde, piyasa fiyatının borsa fiyatına göre, borsa fiyatı yok ise değerinin normal piyasa fiyatına göre belirlenmesi gerekmektedir³²⁹.

Yukarıdaki açıklamalarımızın göstermekte olduğu üzere; gerek TTK, gerekse CMR açısından, eşyanın değeri; öncelikle eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki borsa değerine göre tespit edilmeye çalışılacaktır. Kaldı ki; eşyanın borsa fiyatının esas alınabilmesi için teslim alma yerinde bir borsanın bulunması da zorunlu olmayıp, eşyanın teslim alındığı yerdeki işlemlerin başka yerdeki borsada oluşan fiyat esas alınarak yapılması söz konusu ise buradan tespit edilen borsa fiyatının da esas alınabilmesi de mümkün olmaktadır³³⁰.

³²⁸ Aksi fikirde olan Karan'a göre; zarar, zarar verici olayın gerçekleştiği yer ve zamanda, malvarlığının olması gereken hali ile mevcut hali arasındaki farktan ibaret olduğundan, hesaplamanın eşyanın taşıyıcı tarafından alıcıya teslim edildiği veya teslim edilmesi gereken yer ve zaman dikkate alınarak yapılması gerektiği savunulmaktadır (Karan, CMR Şerhi, s.582.).

³²⁹ Adıgüzel, Sorumluluk, s.211.

³³⁰ Aydın, s.114.

Borsa değerinin mevcut olmadığı ya da tespit edilemediği durumlarda ise, eşyanın tam ya da kısmi zıyaa uğraması halinde tazminat; gerek TTK gerekse CMR açısından, o türden eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki piyasa değerine göre tespit edilecektir. Piyasa fiyatı kural olarak arz ve talep dengesine göre kendiliğinden oluşmakta olup, ekonomik krizin yaşandığı bazı durumlarda, eşyalara ilişkin piyasa fiyatlarının devlet tarafından tespiti de söz konusu olabilmektedir³³¹. Bu durumda piyasa fiyatı, kendiliğinden oluştuğu şekliyle değil, devlet tarafından belirlendiği şekliyle kabul edilecektir³³². Piyasa fiyatı, eşyanın toptan veya perakende satışa konu olması durumunda da farklılık göstermektedir³³³. Bunun tespitinde, yükü ilgilinin mesleği dikkate alınarak, zıyaa uğrayan eşyanın toptan mı yoksa perakende şeklinde satışının mı düşünüldüğünün tespit edilmesi gerekmektedir³³⁴. Nitekim, iç piyasaya sürülecek bir eşya ile yurt dışına ihraç edilecek bir eşyanın piyasa değerlerinin birbirlerinden farklı olmaları sebebiyle, burada da yapılacak tespitin ayrı kıstasa göre gerçekleştirilmesi söz konusu olacaktır³³⁵. Piyasa fiyatı hesaplanırken, miktarın içerisine, gönderen tarafından yapıldığı durumlarda, ambalajlama ve yükleme masraflarının da ayrıca dahil edilmesi gerekmektedir³³⁶. Dolayısıyla piyasa değerinin doğru bir şekilde tespiti için, tüm bu hususların her bir somut olay açısından ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi zorunluluğu hasıl olmaktadır. Nitekim aynı türden eşyanın her bir somut olayın koşullarına göre farklı farklı piyasa değerleri tayin edilebilecektir.

İfade etmek gerekir ki; TTK ve CMR açısından, piyasa değerinin eşyanın teslim alındığı yere göre hesaplanması söz konusu olacağından, taşıma sözleşmesi ya da senedinde taşınan eşyanın değerinin faturaya dayalı olarak gösterilmiş olması, iş bu değer belirlenmesinde önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ölçüt, TTK md. 880/3 c.son doğrultusunda ve bir karene şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre; eşyanın taşınmak üzere taşıyıcıya tesliminden hemen önce satılması halinde, satıcının faturasında belirtilen bedelden, taşıma bedelleri mahsup edilerek belirlenecek meblağın, eşyanın piyasa fiyatı varsayılacağı hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz ki; TTK md. 880 gerekçesinde de

³³¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.154.

³³² Atabek, ss.267-268

³³³ Seven, Sorumluluk, s.188.

³³⁴ Seven, Sorumluluk, s.188, Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.154.

³³⁵ Aydın, s.115.

³³⁶ Adıgüzel, Sorumluluk, s.211.

ifade edildiği üzere; düzenleme emredici nitelikte olmadığından, söz konusu karinenin ileri sürülmesi halinde, karşı tarafın aksini ispatı her zaman mümkündür. O halde, eşyanın borsa değerinin ya da gerçek piyasa değerinin belli olduğu durumlarda bu karine uygulama alanı bulamayacaktır³³⁷. Nitekim böyle bir durumda, karşı ispat faaliyeti de kolaylıkla gerçekleştirilebilecektir.

TTK'da yer alan bu düzenlemenin CMR açısından karşılığı bulunmamakla birlikte, CMR uygulamasında, eğer bir fatura mevcut ise, bu fatura da yer alan meblağın, eşyanın piyasa değerinin belirlenmesinde önemli bir emare teşkil edeceği ve mahkemelerin bu emareden yararlanacağı ifade edilmektedir³³⁸. Ancak, şüphesiz ki; bu ölçüt, eşyanın piyasa değerinin belirlenebilmesi için tek başına yeterli olmayacak, gerçek değer her somut olay açısından araştırılması gerekecektir³³⁹. Fatura değerine konu semene, mal bedeli dışında, taşıma ücreti, sigorta primi veya taşıma ile ilgili başkaca giderlerin eklenmiş olduğu durumlarda ise, bunların düşülmesi gerekli olmakla birlikte, taşıyıcının üçüncü kişi olarak bu fatura değerine itiraz hakkı da her zaman saklıdır³⁴⁰.

Piyasa fiyatının da belirlenemediği durumlarda, eşyanın değeri; aynı tür ve nitelikteki malların teslim alındığı yerdeki cari değerlerine göre tespit edilecektir. Buna konu olabilecek eşyalar genellikle istisnai nitelikte olup, sanat eserleri, tarihi eserler, antikalar ya da taşımanın başladığı yerde ekonomik değeri olmayan, piyasası bulunmayan eşyalar olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴¹. Bu durumda taşınan eşyanın objektif satış değerinin tespit edilmesi gerekecek ve bu tespitin içerisine, eşyanın ilgilisi için arz ettiği sübjektif değer katılmayacaktır³⁴². Ancak, yukarıda açıklanan ve fatura değerine dayanan; TTK md. 880/3 c.son karinesi bu durumda uygulama alanı bulabilecektir. CMR açısından ise fatura değeri, eşyanın değerinin tespitinde yardımcı faktör olarak göz önünde bulundurulmalıdır³⁴³.

³³⁷ Adıgüzel, Sorumluluk, s.213.

³³⁸ Aydın, s.116.

³³⁹ Y. 11. HD. 21.03.2012 T. 2012/2539 E. 2012/4313 K. : *"Dava taşıma sırasında oluşan hasarın tazmini istemine ilişkin olup, mahkemece taşıma sırasında hasar gören malın değeri tespit edilmeksizin davacının beyanına itibar edilerek fatura kapsamına göre hüküm kurulmuştur. (...) taşınan mermerin değeri konusunda beyanda bulunacak bir bilirkişi ile, taşımacı bilirkişilerden oluşacak kuruldan rapor alınarak çıkan sonuca göre karar verilmesi gerekirken..."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁴⁰ Karan, CMR Şerhi, s.584.

³⁴¹ Özdemir, s.143.

³⁴² Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.154., Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, s.24.

³⁴³ Aydın, s.117.

Son olarak; ziya durumunda tespit edilecek olan tazminatın sınırının da açıklanmasında fayda bulunmaktadır. ETK'da bu konuda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, daha öncede ifade etmiş olduğumuz üzere; gerek TTK gerekse CMR kapsamında ziya halinde ödenecek tazminat miktarı bir üst sınır ile sınırlandırılmış, bu açıdan; CMR md. 23/3 düzenlemesi TTK md. 882 kapsamında aynen kabul edilmiştir. Hüküm altına alınan sınırlama sistemine göre; ziya ve hasar halinde ödenecek tazminat, gönderinin (yükün/eşyanın) net olmayan ağırlığının (brüt) her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını (Special Drawing Rights-SDR) karşılayan tutar ile sınırlı olacak ve bu miktarı aşamayacaktır. Daha açık bir ifade ile eşyanın tespit edilen değeri bu üst sınırı aşmıyorsa tazminat bu değer üzerinden, aşmıyorsa, tazminat SDR ile hesaplanacak üst sınır üzerinden hüküm altına alınacaktır. Özel Çekme Hakkı (SDR), IMF tarafından belirlenen ve kur karşılığı verilen bir para birimi ölçüsüdür³⁴⁴. Bu ölçü; ABD doları, Euro, İngiliz Sterlini ve Japon Yeni para birimlerinin sepet (basket) şeklinde birlikte hesaplanmasından elde edilmekte ve IMF tarafından günlük olarak kur açıklanmaktadır³⁴⁵. Türkiye'de de TCMB tarafından günlük olarak Özel Çekme Hakkının Türk Lirası karşısındaki değeri belirlenmektedir³⁴⁶. TTK md. 882/4 hükmü gereği, Özel Çekme Hakkı, eşyanın taşıma amacıyla taşıyıcıya teslim edildiği tarihteki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki TCMB tarafından belirlenen değere göre Türk Lirasına çevrilecektir. CMR md. 23/6 ise; taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda mahkemenin karar tarihindeki kur üzerinden tahvilin gerçekleştirileceğini hüküm altına almaktadır.

Düzenlemelerin lafsından da anlaşılacağı üzere hesaplamada kabul edilecek olan, eşyanın net olmayan - brüt - ağırlığıdır. Bu nedenle brüt ağırlığının yanında, ambalaj, palet ve destek ağırlıkları da eşyanın kilosuna dahil olarak değerlendirilmeli ve hesaplama buna göre yapılmalıdır³⁴⁷. Eşyaların niteliğinin ise -örneğin patates ya da tablo- herhangi bir önemi yoktur³⁴⁸. Ancak birden fazla taşıma senedi düzenlemek suretiyle aynı araçta muhtelif yüklerin taşındığı durumlarda ise, tazminatın üst sınırı

³⁴⁴ Özdemir, s.145.

³⁴⁵ http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx (06.01.2015)

³⁴⁶ <http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.xml> (06.01.2015)

³⁴⁷ Aydın, s.119, Adıgüzel, Sorumluluk, s. 227.

³⁴⁸ Clarke/Yates, Contracts, s.41.

hesaplanırken her bir taşıma senedinde yer alan yüklerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir³⁴⁹.

Taşınan eşyanın birden fazla parçadan oluşması durumunda söz konusu hesaplamanın nasıl yapılacağı ise TTK md. 882/2 hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; gönderinin münferit parçalarının zıya veya hasarı halinde taşıyıcı; gönderinin tamamı değer kaybetmiş ise tamamının, gönderinin bir kısmı değer kaybetmiş ise, değer kaybeden kısmının brüt ağırlığı üzerinden her bir kilogram için 8,33 Özel Çekme Hakkını (SDR) karşılayan tutar ile sorumlu tutulmaktadır³⁵⁰. TTK açısından getirilen bu ayırım CMR'de düzenlenmemiştir. O halde CMR açısından, taşınan eşyanın birden fazla parçadan oluşması halinde dahi toplam eşya değeri ve ağırlığı üzerinden hesaplama yapılarak sorumluluğun üst sınırı tespit edilecektir. Nitekim doktrinde, CMR md. 12/5-b-c hükümleri doğrultusunda, yükün bölünemeyeceği kuralının mevcut olduğu, bu nedenle kısmi zıya ve hasar hallerinde de geriye kalan kısmın değer kaybedip kaybetmediğine bakılmaksızın, yapılacak hesabın yükün tamamının brüt ağırlığı üzerinden yapılması gerektiği ileri sürülmekte ve kabul edilmektedir³⁵¹. Son olarak hesaplamanın yapılış şeklini bir örnekle açıklamakta da fayda bulunmaktadır.

Örneğin; kasaları ile birlikte, brüt ağırlığı 1000 kg. olan mandalina Seferihisar'dan İstanbul'a gönderilecek ve taşıma sözleşmesinde kararlaştırıldığı ve taşıma senedinde de belirtildiği üzere taşıma üstü kapalı bir araçla gerçekleştirilecektir. Taşıyıcı, taşımayı aksine üstü açık bir araçla gerçekleştirmiş, mandalinaların brüt ağırlığı 500 kg. olan kısmı hava koşulları sebebiyle tamamen bozulmuş ve kullanılamaz hale gelmiştir. Bu tarz bir kısmi zıya halinde, TTK hükümlerine göre hesaplama değer kaybeden kısmın brüt ağırlığı üzerinden yapılacaktır. Ayrıca, eşyanın taşıyıcıya taşıma amacıyla teslim edildiği tarihte TCMB'ye göre; 1 SDR'nin, 3,4TL'ye karşılık geldiği açıklanmıştır. Her bir kilogramı

³⁴⁹ Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, s.27.

³⁵⁰ TTK md. 882/2 gerekçesinde iki varsayımlı bir örnekle konuya açıklık getirilmektedir. Bu örneğe göre: *"Birinci varsayım, münferit parçalar (bir kaç paket/koli veya tek koli/paket için bir kısım eşya) zarara uğramış olmakla beraber tüm gönderinin değerini yitirmesidir. Meselâ taşınan, 12 kişilik antika, mevcudu bulunmayan yani parçaların ikamesi mümkün olmayan bir yemek takımıdır. 6 tabak, 3 salata tabağı, bir çorba servis tenceresi kırılmıştır (zâyi olmuştur). Bu halde zararın hesaplanmasında tüm gönderi dikkate alınır. İkinci varsayımda ise, münferit parçaların ziyayı ve hasarı sonucunda gönderinin bir kısmı değerini yitirmiştir. Bu halde hesaplama, yani her kg için 8.33 hesap biriminin uygulanmasında değerini yitiren kısım esas alınacaktır."*

³⁵¹ Özdemir, s.146, Aydın, s.119.

üzerinden 8,33SDR uygulanacağından, $3,4\text{TL} \times 8,33 = 28,322\text{TL}$ brüt kilogram birim fiyatını teşkil edecek, 500 kg için; $28,322 \times 500 = 14.161$ TL tazminatın üst sınırını oluşturacaktır. Aynı örnekte taşıma Seferihisar - Atina arasında gerçekleştirilecek ve CMR hükümleri uygulama alanı bulacak olsaydı; hem SDR mahkemenin karar verdiği tarihteki kur üzerinden TL'ye çevrilecek, hem de hesaplamanın tüm eşyanın brüt ağırlığı (1000kg.) üzerinden yapılması gerekecektir.

2. Hasar Durumunda Tazminat Miktarı ve Sınırı

ETK md. 785/2 hükmüne göre hasardan doğacak tazminat; eşyanın teslim edileceği yerde, hasardan önceki değeri ile hasardan sonraki değeri arasındaki farka göre tespit edilecektir. TTK ise CMR düzenlemesi doğrultusunda ETK'da yer alan bu hükmü değiştirerek, hasar durumunda da eşyanın teslim alındığı yerdeki değeri üzerinden hesaplama yapılması zorunluluğunu hüküm altına almıştır. Bu itibarla, CMR md. 25/1 ile TTK md. 880/2 hükümlerine göre eşyanın hasara uğraması durumunda tazminat; onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki farka göre tespit edilecektir. Dolayısıyla hasar durumunda da onarım, tamir vb. için gerekli masrafların belirlenmesinden çok piyasa değerleri arasındaki farkın (piyasadaki değer kaybının) tespiti üzerinden taşıyıcının sorumlu olduğu miktar hesabı yapılacaktır³⁵².

Piyasa değerleri arasındaki farkın tespiti için, eşyanın teslim alındığı yerdeki değerinin belirlenebilmesi zorunludur. Bu belirleme, ziyaa halinde olduğu gibi, öncelikle eşyanın borsa değeri, o yok ise piyasa değeri, o da yok ise aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre yapılacaktır. Cari değer belirlenmesinde ise bilirkişi incelemesinden de yararlanılmalıdır³⁵³. Bu manada tespit edilen eşyanın değerindeki her türlü maddi kötüleşme/düşüş, hasar durumunu ortaya çıkaracak, bununla birlikte taşıma esnasında eşyanın borsa rayicinin düşmesi veya mevsime göre değerinin azalması hasar olarak düşünülemeyecektir³⁵⁴. Eşyanın yalnız bir kısmının hasara uğraması durumunda ise, sadece bu hasarlı kısım dikkate alınacak, bu kısmın hasara uğramasının eşyanın tümünün değer kaybetmesine neden olduğu

³⁵² Clarke/Yates, Contracts, s.43.

³⁵³ Zeyneloğlu, s.264.

³⁵⁴ Adıgüzel, Sorumluluk, s.219.

durumlarda ise tespit; tüm eşya hasara uğramış varsayılarak, tazminatta buna göre hesaplanacaktır³⁵⁵.

Hasarın belirlenmesi amacıyla yapılacak incelemede hangi ölçütlerin ele alınacağı hususu da üzerinde durulması gereken bir başka önemli nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim TTK md. 880/2 c. son hükmüne göre; zararı azaltmak ve gidermek için yapılan harcamaların, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki farkı karşıladığı karine olarak kabul edilmektedir. Şüphesiz ki; TTK md. 880 gerekçesinde de ifade edildiği üzere, düzenleme emredici nitelikte olmadığından, söz konusu karinenin ileri sürülmesi halinde, karşı tarafın aksini ispatı mümkün olacaktır. CMR açısından ise böyle bir düzenleme mevcut değildir. Hasarlı eşyaların tamir masraflarının değer kaybının tespitinde yol gösterici olabileceği ileri sürülmekle birlikte, bu ölçütün hiç bir zaman tek başına hasar sebebiyle doğan değer farkını ortaya koyamayacağı ifade edilmektedir³⁵⁶. Bu açıdan tespitin uzman bir bilirkişi tarafından yapılması gerekecektir.

Hasar durumunda ödenecek tazminatın üst sınırı; zıya durumunda olduğu gibi tespit edilecek olup, bu manada gerek TTK, gerekse CMR açısından zıya konusunda yapılan tüm açıklamalar burada da aynen geçerli olacaktır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak; TTK md. 882/2 ve CMR md. 25/2 gereği, eşyaların hasara uğraması halinde ödenecek tazminat hiç bir şekilde tam zıya ya da kısmi zıya dolayısıyla eşyaya ödenecek taşıyıcının sorumlu olduğu azami sorumluluk miktarını da geçemeyecektir³⁵⁷.

3. Gecikme Durumunda Tazminat Miktarı ve Sınırı

ETK md. 780/1 uyarınca eşya taşıma süresi dolduktan sonra ulaştırılmışsa, taşıma ücretinin geciken müddet ile mütenasip olarak indirileceğini hüküm altına almıştır. Bununla birlikte, taşıma sözleşmesinde taşıma süresinin gösterilmediği hallerde taşıma ücreti tamamıyla düşmeyecek, makul taşıma süresi saptanarak,

³⁵⁵ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.160.

³⁵⁶ Aydın, s.129.

³⁵⁷ Adıgüzel, Sorumluluk, s.229.

indirim bu şekilde yapılacaktır³⁵⁸. Bu yönüyle taşıma ücretinden indirim yapılması, zararın ortaya çıkmadığı durumlarda da söz konusu olabileceğinden, düzenlemenin bir tür cezai şart niteliinde olduğu kabul edilmektedir³⁵⁹.

CMR ile TTK düzenlemesi ise, gecikme sebebiyle belirlenecek tazminat miktarını çok daha farklı bir sisteme dayandırmakta ve sorumluluğun üst sınırını belirlemektedir. TTK md. 882/2 taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğunu taşıma ücretinin üç katı ile sınırlamış ve bu değeri aşamayacağını hüküm altına almıştır. CMR md. 23/5 düzenlemesine göre de gecikme halinde taşımacı, taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat ödemekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere TTK, taşıyıcının gecikme sebebiyle sorumlu tutulabileceği tazminatın üst sınırını CMR düzenlemesinden daha geniş şekilde belirlemiş ve bu açıdan taşıyıcının sınırlı sorumluluğunu daha da ağırlaştırmıştır.

Önemle ifade etmek gerekir ki; taşıma ücreti, yolculuğun yalnızca bir kısmı değil, tüm güzergah göz önünde tutularak belirlenecek, diğer bir deyişle, yolculuğun birbirinden ayırt edilebilir nitelikteki kısımlarından birisinde gecikme olsa dahi, tazminat miktarının belirlenmesinde yalnızca o kısma ilişkin taşıma ücreti değil, tüm taşıma için ödenecek ücret göz önüne alınacaktır³⁶⁰. CMR md. 23/4 düzenlemesinde yer alan gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masraflar ise taşıma ücretinin hesabında dikkate alınmayacaktır³⁶¹.

C. Diğer Giderlerin Tazmini

ETK'dan farklı olarak, TTK md. 883 düzenlemesinde kanun koyucu CMR md.23/4 hükmünü gözeterek; ziya veya hasar halinde taşıyıcının ödemesi gereken tazminata ek olarak, taşıma ücretini geri vereceğini ve bununla ilgili vergileri, resimleri ve taşıma nedeniyle doğan diğer giderleri de karşılayacağını hüküm altına almıştır. Şüphesiz ki; tam ziya halinde taşıyıcı esasen teslim aldığı eşyayı gönderilene teslim etmediği ve bu nedenle de taşıma sözleşmesinden doğal asli

³⁵⁸ Y. 11. HD. 12.06.1980 T. 1980/2501 E. 1980/3124 K.: " ... taşıma sözleşmesinde taşıma süresi saptanamadığına göre (...) bilirkişiler aracılığı ile makul taşıma süresinin saptanılması ve belirlenecek gecikme süresi de nazara alınarak taşıma ücretinden indirim yapılması gerekirken..." (Eriş, s.289).

³⁵⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.176.

³⁶⁰ Aydın, s.143.

³⁶¹ Kaya, Sorumluluğun Esasları II, s.264.

borcunu yerine getirmediği için bir ücrete hak kazanması da düşünölemeyecektir³⁶². Nitekim bunlarla birlikte taşıma nedeniyle ödenen gümrük vergileri ile diğer masraflarında karşılanması gerekecektir. Düzenlemelerin lafından da anlaşılabilineceği üzere bu giderler sorumluluğun TTK md. 882/1 ve CMR md. 23/3 hükümleri uyarınca belirlenen üst sınırına tabi değildir.

Tam ziya halinde bu masraf kalemleri ile taşıma ücretini tamamen karşılamak mecburiyetinde olan taşıyıcı, ancak aynı hükümler dolayısıyla, kısmi ziya veya hasar durumunda, sadece o kısım la alakalı tespit edilen bedelle orantılı olarak belirlenen şekilde bu ek ödemeleri gerçekleştirecektir³⁶³. Masrafların tazmininde, taşıyıcının sorumluluğu açısından herhangi bir sınırlama yoktur ve ödendiği ispatlandığı ölçüde; taşıyıcı tarafından talep sahibine aynen ödenmesi gerekecektir³⁶⁴. Nitekim burada önemli olan masrafların kim tarafından yapıldığı da olmayıp, taşıma işinin gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla yapılmış olması yeterlidir³⁶⁵.

Taşıyıcı, ziya veya hasar halinde, TTK md. 880 uyarınca ödeyeceği tazminat ve bu tazminata ek olarak md. 883 kapsamında karşılamak la sorumlu tutulduğu taşıma ücreti ile vergi ve diğer masrafların yanında; TTK md. 881 gereği; zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderleri de tazminle yükümlü tutulmuştur. Maddenin gerekçesinde; taşımada eşyanın ziya ve hasarının belirlenmesi, zararın meydana geldiği yere bilirkişi, tartma, ölçme vs. götürölmesini gerektirdiğinden önemli tutarlara varabileceği ifade edilerek, bunları zarar kapsamında kabul etmek güç olacağından bu hükmün düzenlendiği açıklanmıştır. Ancak burada önemli olan, söz konusu maddenin gerekçesinin son cümlesinde, buna ilişkin giderlerin 882. madde sınırına (Özel Çekim Hakkı - SDR sınırına) bağı olduğunun belirtilmesidir. Dolayısıyla zararın saptanması için yapılan giderler, toplam tazminat tutarıyla birlikte md. 882 sınırını aşamayacaktır. Ancak, tekrar hatırlatmak gerekir ki; TTK md.883 düzenlemesinde yer alan diğer giderler, 882. maddede gösterilen sınırın aşılıp aşılmadığına bakılmaksızın taşıyıcı tarafından karşılanmak durumundadır.

³⁶² Aydın, s.124.

³⁶³ Y. 11. HD. 02.02.2009 T. 2007/12214 E. 2009/982 K.: "Gerçekten de CMR Konvansiyonu'nun 25/1. maddesi dolayısıyla kısmi hasar halinde de olaya uygulanması gereken 23/4. maddesi uyarınca, taşıyıcı hasara uğrayan kısım la ilgili olarak taşıma ücreti talep edemez." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁶⁴ Özdemir, s.154.

³⁶⁵ Sabih Arkan. **Demiryolu İle Yapılan Uluslararası Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1987, (Demiryolu), s.30.

İfade etmek gerekir ki; TTK md. 881'de yer alan bu hüküm, CMR kapsamında düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, zararın tespiti için yapılan masraflar, taşıma işinin gerçekleştirilebilmesinin sağlanabilmesi için yapılan masraflar kategorisine ve dolayısıyla CMR md. 23/4 kapsamına girmeyeceğinden, tazminat için belirlenen üst sınıra tabi olacak ve bu sınır içerisinde değerlendirileceklerdir.

D. Sözleşme Dışı İstemler (Haksız Fiil Sorumluluğu)

Taşıyıcıya karşı açılacak olan tazminat davasının gerek CMR gerekse TTK açısından sözleşme dışı istemlere daha açık bir ifade ile haksız fiil sorumluluğuna da dayandırılabilmesi mümkündür. Kaynağını CMR md. 28/1'den alan TTK md. 885/1 hükmüne göre taşıyıcı; zıya, hasar ve gecikmeden sorumlu tutulduğu hallerde, kendisine karşı ileri sürülen sözleşme dışı istemler bakımından da sorumluluktan kurtulma hallerini ve sorumluluk sınırlarını ileri sürebilecektir. Nitekim sözleşme dışı istemlerin üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülmesi halinde de durum aynıdır. Ancak, TTK md. 885/2 uyarınca, üçüncü kişi taşımaya onay vermemişse ve taşıyıcı, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ya da eşya, taşıma için teslim alınmadan önce, üçüncü kişinin veya zilyetliği elde etmiş olan kişinin onayı olmaksızın elinden çıkmışsa, bu sorumluluktan kurtulma sebepleri ile sınırlamalar taşıyıcı tarafından ileri sürülemeyecektir.

İfade etmek gerekir ki; TTK md. 887 hükmü uyarınca; taşıyıcının yardımcılarının birine karşı, eşyanın zıyaı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle, sözleşme dışı sorumluluktan doğan istemlerin ileri sürülmesi halinde bu yardımcının da TTK'da öngörülen sorumluluktan kurtulma sebepleri ile sorumluluk sınırlarına dayanabileceği hüküm altına alınmaktadır. Ancak aynı madde gereği; zarara kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesinin bilinciyle işlenmiş bir fiil veya ihmalle sebebiyet verilmişse artık yardımcının sorumluluktan kurtulma sebepleri ile sorumluluk sınırlarına dayanabilmesi mümkün olmayacaktır.

CMR md. 28/1 gereği de, Konvansiyon hükümleri çerçevesinde yapılan taşımadan kaynaklı olarak meydana çıkan zıya, hasar ve gecikmeye ilişkin zararların taraflar arasındaki sözleşme dışı bir isteme yol açtığı hallerde, taşıyıcı Konvansiyon

kapsamında belirlenen sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan hükümlerden yararlanma hakkına sahiptir. O kadar ki; aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca taşıyıcının sorumlu olduğu yardımcılara karşı ziya, hasar ve gecikmeden dolayı sözleşme dışı bir istemin ileri sürülmesi halinde bu kimseler dahi aynı haktan yararlanabilmektedirler. Ancak yardımcıların kendilerine verilen görevleri dışına çıkarak zarara sebebiyet vermeleri halinde bu hükümden yararlanabilmeleri mümkün değildir³⁶⁶. Yine CMR md. 29/2 gereği; zarara kasten/bilerek kötü hareket veya pervasızca bir davranışla (kusuruyla) ve böyle bir zararın meydana gelmesinin bilinciyle işlenmiş bir fiil veya ihmalle sebebiyet verilmişse artık yardımcının sorumluluktan kurtulma sebepleri ile sorumluluk sınırlarına dayanabilmesi mümkün değildir.

E. Faiz

Taşıyıcının tazminat dışında ödeyeceği faiz miktarının da CMR açısından belirlendiği görülmektedir. Bu faizin düzenlenmiş olduğu bölüm dikkate alındığında, sadece taşıyıcının eşyanın zıya, hasarı veya teslimindeki gecikme yüzünden ödeyeceği tazminat için öngörüldüğü anlaşılmakta olduğundan, gönderen ile gönderilenin sorumlulukları ile taşıyıcının başka sebeplerle ödeyeceği tazminatlara uygulanacak faiz bakımından genel hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁶⁷. CMR md. 27/1 hükmüne göre; ödenecek tazminat için hak sahibi yıllık %5 oranında faiz isteyebilecektir. Burada talep edilecek faiz sorumluluk üst sınırı haricindedir³⁶⁸. Aynı madde faizin; ödeme isteğinin taşıyıcıya ilgilisi tarafından yazılı olarak gönderildiği tarih itibariyle, böyle bir istekte bulunulmadığı takdirde ise davanın açıldığı tarih itibariyle işletileceğini de hüküm altına alınmıştır. Buna ilişkin bildirimin yazılı olarak yapılması ise, düzenlemenin lafsından da anlaşılabilineceği üzere zorunludur.

Madde kapsamında belirlenen faiz oranı, emredici nitelikte olup arttırılabilmesi mümkün değildir³⁶⁹. Ancak faizin işletilebilmesi için talep zorunlu

³⁶⁶ Sabih Arkan, "CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Sorumluluk", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, (Karayalçın'a Armağan), ss.328.

³⁶⁷ Karan, CMR Şerhi, s.672.

³⁶⁸ Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, s.28, Özdemir, s.157.

³⁶⁹ Clarke/Yates, Contracts, s.44, Özdemir, s.158.

olduğundan, talep edilmemesi durumunda hakim tarafından faize hükmedilemeyecektir.

İfade etmek gerekir ki; %5 oranında belirlenen faiz miktarı günümüz şartları ve yüksek enflasyon koşulları dikkate alındığında yetersiz kalmaktadır. Bu sorunu aşmak isteyen Yargıtay; söz konusu bedelin yabancı para alacakları için uygulanacağını, Türk Lirası cinsinden alacaklarda ise hukukumuzda düzenlenen avans faizi oranının uygulanması gerektiğini kabul etmektedir³⁷⁰. CMR hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olması sebebiyle, CMR md. 27/1'de yer alan ve kanun hükmünde bulunan %5'lik faiz oranına hükmedilmesi için tazminatın hangi para ile belirlendiğinin önemli olamayacağı doktrinde ifade edilerek Yargıtay'ın bu görüşü eleştirilmiştir³⁷¹.

Tarafımızca, söz konusu sorunun, CMR md. 49 gereğince anlaşmanın tadil edilerek CMR md. 27 hükmünün değiştirilmesi ve sabit bir orandansa, değişen şartlara uyum sağlayacak bir şekilde öngörülmesi suretiyle çözüme kavuşturulmasını savunan görüşe³⁷² katılmakla birlikte, taraflar arasındaki menfaat dengesinin doğru bir biçimde kurularak adaletin tecellisinin sağlanması ve günümüz koşullarına göre özellikle, Türk Lirası cinsinden alacaklarda %5 oranındaki faizin oldukça düşük kalması ve bu doğrultuda karar vermenin talepte bulunanın menfaatini ciddi derecede zedeleyecek olması nedenleriyle, Yargıtay'ın getirdiği somut uygulamanın da yerinde görülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

F. Tazminat Sorumluluğunun Genişlemesi

Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmış daha açık bir ifade ile üst tazminat sınırı belirlenmiş bir sorumluluk olmasına karşın, bazı hallerde sorumluluğun genişleyebilmesi, CMR ve TTK kapsamında yer alan hükümler

³⁷⁰ Y. 11 HD. 17.01.2014 T. 2013/10767 E. 2014/991 K.: "... CMR Konvansiyonu'nun 27/1'inci maddesi uyarınca yıllık %5 oran üzerinden temerrüt faizine hükmedilebilmesi için mahkemece yabancı para üzerinden hüküm kurulmuş olması gerekli olup, somut uyuşmazlıkta ise davacı taraf (TL) üzerinden talepte bulunmuş ve mahkemece (TL) üzerinden karar verilmiş olduğuna göre, faizin avans oranı üzerinden belirlenmesi gerekirken..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Y. 11 HD. 19.10.2001 2001/7914 E. 2001/8068 K.: "...Davada mahkemece yabancı para üzerinden tazminata hükmedildiğine göre %5 oranında temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken %7 oranında temerrüt faizine hükmedilmesi doğru olmamakla..."

³⁷¹ Akıncı, s.149. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁷² Uslu, ss. 116-117.

çerçevesinde gündeme gelebilecektir. Söz konusu sınırlamalar açısından ETK sistemi, CMR düzenlemesi doğrultusunda TTK ile ortadan kaldırıldığından, bu manada yapılacak inceleme TTK ve CMR düzenlemeleri dikkate alınarak ve bu sisteme uygun olarak üç ayrı alt başlık halinde açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Değerin Taraflarca Belirlenmesi

Taşıma sözleşmesinin tarafları, kendi iradeleriyle taşıyıcının zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluğunu genişleterek tazminatın üst sınırını arttıracaklardır. CMR md. 24 düzenlemesine göre gönderen; anlaşmaya varılacak belirli bir -ek- ücret karşılığında, taşıma senedinde, CMR md. 23/3 kapsamında belirlenen sınırı aşan bir değer beyan edebilme hakkına sahip olup, bu durumda beyan edilen değer, Konvansiyonda gösterilen üst sınırın yerine geçecektir. O halde, taraflar taşıma sözleşmesi ile CMR kapsamında belirlenen tazminatın üst sınırını aşabilecekler ve hesaplama için yeni bir değer yaratabileceklerdir.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, düzenlemenin lafından da anlaşılabilineceği üzere; taraflarca bir değer belirlenmesi ve bu değerın taşıma senedine geçirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu sınırın taşıma senedine işlenmesi bir geçerlilik şartı olup, taşıma senedinin düzenlenmediği durumlarda CMR md. 24 uygulama alanı bulamayacaktır³⁷³. Söz konusu üst sınırın taşıma senedine geçirilmesi şartı dolayısıyla buradaki belirlemenin tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşebilmesi mümkün değildir. Taraflar, değeri kendi aralarında kararlaştırarak bu sınırın taşıma senedine geçirilmesini sağlamalıdır. Aksi takdirde taraflar arasında herhangi başkaca bir değerin tespit edildiği ileri sürülemeyecek ve tazminatın sınırı CMR md. 23/3 kapsamında belirlenecektir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, CMR md. 24 hükmüne göre; böyle bir değerin belirlenebilmesi için taraflar ayrıca, taşıyıcıya ek bir taşıma ücretinin ödenmesi hususunda da anlaşmış olmalıdırlar. Buradaki ek taşıma ücreti, tazminat sorumluluğunun yükseltilmesinin bir karşılığı olarak ortaya çıkmaktadır³⁷⁴. Ancak, ek taşıma ücretinin kararlaştırılması beklenebilir olmakla birlikte zorunluluk arz

³⁷³ Aydın, s.134.

³⁷⁴ Aydın, s.135.

etmez³⁷⁵. Yine ek taşıma ücretinin mutlaka sevk mektubu üzerinden anlaşılması gerekmeyip, başkaca delillerle de ispatı mümkündür³⁷⁶. O halde, taraflarca ek bir taşıma ücretinin kararlaştırılması hususunun, üst sınırın taşıma senedine geçirilmesi gibi CMR md. 24'ün uygulanması açısından zorunlu bir şart olmadığı söylenebilecektir. Daha açık bir ifade ile, ek taşıma ücretinin kararlaştırılması hükmün uygulanması açısından bir geçerlilik şartı niteliği taşımaz.

TTK açısından da benzer şekilde tarafların aralarında anlaşarak sorumluluğun üst sınırını arttırabilmeleri mümkündür. Nitekim TTK md. 854, sadece ve sadece sorumluluğun hafifletilmesini yasaklamakta ve bu manada sorumluluğun ağırlaştırılabilmesinin önüne geçmemektedir. Taraflar sözleşme ile taşıyıcının sorumluluk sınırlamasını her zaman genişletebileceklerdir³⁷⁷. Dolayısıyla taşıma senedine geçirilmemiş olmamakla birlikte, daha sonradan tarafların sorumluluğun üst sınırını genişleten anlaşmalar yapması muteberdir ve artık bu durumda taraflarca belirlenen değer üzerinden tazminatın hesaplanması yoluna gidilecektir. Yine, taşıyıcı açısından bir ek taşıma ücretinin kararlaştırılması ya da kararlaştırılmamasının, hükmün uygulanması açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Konu ile ilgili olarak TTK ve CMR'den farklı bir sisteme dayanmasına karşın ETK dönemindeki düzenlemeye de kısaca değinilmesinde karşılaştırma açısından fayda bulunmaktadır. ETK md. 785/1 hükmü taşıma senedine belli bir değer geçirildiği durumlarda ya da herhangi bir değer geçirilmemekle birlikte bu değer taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edildiği durumlarda, tazminatın bu değere göre hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu suretle zıya halinde tazminat miktarının arttırılabilmesi olanağının ETK döneminde de mevcut olduğu söylenebilecektir.

Son olarak, detaylı olarak açıklanacağı üzere; sorumluluğun azaltılmasına, hafifletilmesine ilişkin anlaşmaların ise, gerek TTK gerekse CMR kapsamında geçersiz sayılacağını tekrar vurgulamakta yarar görmekteyiz³⁷⁸.

³⁷⁵ Clarke/Yates, Contracts, s.42.

³⁷⁶ Karan, CMR Şerhi, s.647.

³⁷⁷ Adıgüzel, Sorumluluk, s.230.

³⁷⁸ Bkz. aş. Dördüncü Bölüm-II.

2. Taşıyıcının Kast ya da Kasta Eşdeğer Kusurunun Mevcudiyeti

Taşıyıcının gerek zıya, hasar gerekse gecikmeden doğan sorumluluğunun genişlemesine olanak sağlayan ve hem TTK hem de CMR açısından düzenleme alanı bulan bir diğer sorumluluğun genişlemesi hali: "*Taşıyıcının Kast ya da Kasta Eşdeğer Kusurunun Mevcudiyeti*" durumunda karşımıza çıkmaktadır. CMR md. 29 kapsamında "*kast ve kasta eşdeğer kusur*" kavramları kullanılırken, TTK md. 886 kapsamında "*kast*" ve "*pervasızca ve zararın ortaya çıkma ihtimalinin bilinciyle gerçekleştirilmiş davranış*" kavramları kullanılmıştır³⁷⁹. Görüldüğü üzere; bu ifadeler sonucu, kastın yanında bir başka kusur türü de hukuki sonuçları itibariyle kastla bir tutulmaktadır³⁸⁰. Bu manada taşıyıcının kastından ve kasta eşdeğer kusurundan/pervasızca ve zararın ortaya çıkma ihtimalinin bilinciyle gerçekleştirilmiş davranışından ne anlaşılması gerektiğinin öncelikle açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Kast, kusurun en ağır derecesi olup, failin -konumuz kapsamında taşıyıcının-, hukuka aykırı sonucu tasavvur ettiğini (bu sonucun bilincinde olduğunu) ve bu sonucu istediğini ifade etmektedir³⁸¹. Dolayısıyla bu noktada taşıyıcının, zararın meydana çıkacağını bilerek ve isteyerek, iradesi doğrultusunda eşyaları zıya, hasara uğratması ya da teslimde gecikmeye sebebiyet vermesi söz konusudur. Nitekim bu durumda, sorumluluk sınırlamaları artık uygulanmayacak, sorumluluk genişleyecektir.

TTK md. 886 ibaresinde geçen: "*pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket*" kavramı ise; maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; birlikte, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanmalıdır. Nitekim aynı gerekçede; "*kasta eşit/eşdeğer kusur*" ölçüsünün, düzenlemeye kaynak teşkil eden CMR m. 29/1 hükmünde açıkça hüküm altına alındığı ifade edilmiştir. Kast/kasti olarak nitelendirdiğimiz terim; CMR'nin İngilizce metninde "*wilful misconduct*"³⁸² şeklinde ifade edildikten sonra

³⁷⁹ ETK düzenlemesinde ise md.786/3 kapsamında: "*ağır kusur ve hile*" kavramları kullanılmaktaydı.

³⁸⁰ Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, s.37.

³⁸¹ Oğuzman/Öz, s.509.

³⁸² Kullanılan terim hakkındaki terminolojik tartışmalar ve Fransızca çeviri ile İngilizce çeviri farklılıkları hakkındaki eleştiriler için bkz. Malcolm Clarke and Virginia Murray, "Wilful Misconduct Under CMR", **Journal of Business Law**, Mar. 1999, ss.180-184.

“or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct” şeklinde bir ifadeye daha yer verilmektedir. Bu manada pervasızca ve zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle hareket edilmesi, CMR açısından kasta eşdeğer kusur şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Pervasızca davranış kusurunun üç unsurdan oluştuğu ifade edilmektedir. Bunlar zarara sebep olan davranışın pervasızca (*cüretkârâne, delicesine, cesurcasına, dikkatsice, ihtiyatsızca, umusamaz*) olması, bu davranış sonucundan zararın gerçekleşmesinin muhtemel olması ve taşıyıcının muhtemelen zararın meydana geleceğinin bilincinde olmasıdır³⁸³. Nitekim bu davranış, taşıyıcının aktif bir fiili işlemesi şeklinde olabileceği gibi, pasif bir davranışta bulunması, yani kaçınması suretiyle de gerçekleştirilebilir³⁸⁴. O halde taşıyıcının, zararın doğması ihtimalini bilerek ancak bu sonucu umursamayarak, -aktif ya da pasif- pervasızca davranışlarıyla zıya, hasar ya da gecikmeye sebep olması halinde de sorumluluk sınırları uygulanmayacak ve genişleyecektir.

Taşıyıcının kastı ya da kasta eşdeğer kusuru/pervasızca davranışına dayanarak sorumluluk sınırının genişletilebilmesi için, öncelikle taşıyıcının kast ya da kasta eşdeğer kusuru/pervasızca davranışının ispatı, sonrasında ise bunlarla zarar arasındaki illiyet bağının mevcudiyetinin ispatlanması gerekmektedir³⁸⁵. Nitekim buradaki değerlendirme CMR md.29/1 kapsamında davaya bakan mahkeme tarafından yapılacaktır. İş bu durum, “*forum shopping*” olarak adlandırılan, yargılamada en lehe kararı verecek mahkemenin seçilmesi hususunda da tarafları teşvik etmektedir³⁸⁶.

Konu ile ilgili örneklemede bulunmak gerekir ise; doktrinde özellikle hırsızlık olan yerlerde korunaklı bir park yeri ayarlamaması ya da yedek bir şöför bulundurmaması, şöförün alkollü araç kullanması ya da yasaklı ürünlerin

³⁸³ Muharrem Gençtürk, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları ve Türk Mahkemelerinin CMR 'yi Uygulaması Bakımından Muhtemel Etkisi", **GÜHFD**, C.XVI, Sayı:4, Ankara, 2012, (Ağır Kusur), s.124.

³⁸⁴ Gençtürk, Ağır Kusur, s.124.

³⁸⁵ Arslan Kaya, "Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları II", **İÜHFM Prof. Dr. H. Veldet Velidedeoğlu'na Armağan Sayısı**, Cilt: LVI, İstanbul, 1998, (Sorumluluğun Esasları II), s.267, Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, s.44

³⁸⁶ Duygu Damar, "Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport", **Tulane Maritime Law Journal**, C. 36, Sayı: 2, 2012, s.673.

kaçakçılığını yapması hallerinde taşıyıcının kasta eşdeğer kusurunun mevcut olacağı kabul edilmektedir³⁸⁷. Yargıtay da, taşıyıcının meydana gelen zarar hakkında hiçbir açıklama getirememesi halinde, kendisinin karine olarak sorumluluğu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılacağını ve bu hareketinin kötü niyete -kasta- eşdeğer, ağır kusur teşkil edeceğini kabul etmiştir³⁸⁸.

Son olarak, tekrar vurgulamak gerekir ki; gerek CMR md. 29/2, gerekse TTK md. 887 hükmü uyarınca; taşıyıcının yardımcılarının böyle bir sebeple zarara yol açmaları halinde de sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere dayanılabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Şüphesiz ki; taşıyıcı yardımcılarının, çalışanlarının kast ve kasta eşdeğer kusurlarından bizzat sorumlu tutulacaktır.

3. Özel Menfaatin Bildirilmesi

Taşıyıcının gerek ziya, hasar gerekse gecikmeden doğan³⁸⁹ sorumluluğunun genişlemesine olanak sağlayan bir diğer durum özel menfaatin bildirilmesi³⁹⁰ olarak karşımıza çıkmaktadır. CMR md. 26 hükmüne göre; taşıma senedine geçirilmek ve taşıma ücretine ek bir ücret belirlemek suretiyle taraflar, özel bir menfaatin mevcudiyetini tayin edebileceklerdir. Bu durumda, önceden bir zarar tespiti ya da eşyanın değerinin tespiti değil, eşyanın yeniden satın alınması (*örneğin kâr kayıpları*), vergiler, tekrar taşıma konusu edilmesi ve geciken zaman için uğranılan ve ispatlanan doğrudan ve dolaylı tüm zararlar (*örneğin gecikme sebebiyle eşyanın değerinin düşmesi*) için eşyanın teslimindeki özel menfaat şeklinde tavan bir

³⁸⁷ Clarke/Yates, Contracts, s.48, Y. 11. HD. 06.02.2007 T. 2005/11096 E. 2007/1431 K.: " Hırsızlık olayı gerçekleştiğinde tır şoförü bekçisiz bir parkta uyku halindedir. Bu eylemin ağır kusur sayılıp sayılmayacağı ve dvacının varsa artan zararından sorumlu olup olmayacağının tartışılması gerekirken hüküm kurulması yanlış olmuştur." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁸ Y. 11. HD. 12.06.2000 T. 2000/4546 E. 2000/5446 K., Y. 11. HD. 05.12.2006 T. 2005/12435 E. 2006/12818 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁹ Taşıma süresinin kararlaştırılmış olması şarttır (Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, (Gecikme), s.255.

³⁹⁰ CMR'nin İngilizce metninde geçen "*special interest*" ifadesi konvansiyonun resmi Türkçe çevirisinde hatalı şekilde "*özel faiz*" şeklinde çevrilmiştir. Halbuki burada, maddenin lafından ve maddenin yer aldığı sistematik konumundan, ifade edilmek istenenin her hangi bir şekilde özel faiz kavramına ilişkin bir husus olmadığı, "*interest*" kavramının yanlış şekilde Türkçe'ye çevrildiği, çevirinin "*menfaat (çıkar)*" şeklinde yapılması gerektiği aşikardır (Bkz. Özdemir, s.168, Aydın, s.137, Kendigelen/Aydın, s.496.)

sorumluluk sınırı belirlenmesi söz konusu olacaktır³⁹¹. O halde, taşıma senedine sadece özel bir menfaatin bulunduğuna ilişkin kaydın yazılması tek başına yeterli olmayıp miktar olarak da menfaatin ifade edilmiş olması gerekmektedir³⁹². Bu manada teslimdeki özel bir menfaatin değerinin belirtilmiş olması hükmün uygulanabilmesi açısından zorunluluk arz eder.

Düzenlemenin lafından da anlaşılabilineceği üzere, taraflarca belirlenecek özel menfaatin taşıma senedine geçirilmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde belirtilen değer, üst sınırın yerine geçebilecektir³⁹³. Dolayısıyla, söz konusu özel menfaatin taşıma senedine derç edilmesi bir geçerlilik şartıdır³⁹⁴. Aynı hükme göre; böyle bir değer belirlenebilmesi için taraflar ayrıca, taşıyıcıya ek bir taşıma ücretinin ödenmesi hususunda da anlaşmış olmalıdırlar. Ancak, ek taşıma ücretinin kararlaştırılması beklenebilir olmakla birlikte zorunluluk arz etmez³⁹⁵. Daha açık bir ifade ile, ek taşıma ücretinin kararlaştırılması bu açıdan bir geçerlilik şartı niteliği taşımaz.

Yukarıda açıklanan şartların yerine getirilmesi suretiyle, özel bir menfaatin tespit edildiği durumlarda, taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu CMR md. 26 hükmü uyarınca genişleyecektir.

CMR'de yer alan bu hükme, TTK düzenlemesinde ise yer verilmemiştir. Ancak, TTK'da yer alan ve taşıma senedinin içeriğini düzenleyen md. 857 hükmünün 2. fıkrası gereği, tarafların taşıma senedine gerekli gördükleri diğer kayıtları da koyabilecekleri öngörüldüğünden, bu manada özel menfaatlerin de taşıma senedinde yer alabilmesinin mümkün olabileceği ileri sürülmektedir³⁹⁶. Nitekim TTK açısından tarafların aralarında anlaşarak sorumluluğun üst sınırını arttırabilmeleri mümkündür. Bu itibarla, kanaatimizce, özel menfaat tayini ve değer belirtmek suretiyle sorumluluğun TTK açısından da genişletilebilmesinin söz konusu olabileceği ifade edilebilecektir.

³⁹¹ Özdemir ,s. 169.

³⁹² Aydın, s.138, Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, ss. 31-32.

³⁹³ Gürses, s.300.

³⁹⁴ Aydın, s.138.

³⁹⁵ Clarke/Yates, Contracts, s.44.

³⁹⁶ Coşgun, s.291.

II. TAŞIYICIYA KARŞI TALEP VE DAVA HAKLARININ DÜŞMESİ

A. Genel Olarak

Karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi kapsamında, dava hakkının taşıyıcıya karşı kullanılması bakımından öngörülmüş bazı özel şartların üzerinde durulmasında da fayda bulunmaktadır. Nitekim bu şartların talep sahipleri tarafından yerine getirilmemiş olması, hak kayıplarına sebebiyet vermekte ve taşıyıcıya karşı talep ile dava haklarının kullanılamaması nedeniyle sorumlu tutulamaması ya da borcun eksik borç haline gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu konu kapsamında, talep sahiplerinin yerine getirilmesi gereken şartlar ile zamanaşımı süreleri üzerinde ayrı ayrı alt başlıklarla durulacak, talep ve dava hakkının taşıyıcıya karşı kullanılarak, taşıyıcının sorumluluğunun gündeme getirilebilmesi için gerekli son unsurlar ile talep ve dava hakkının kaybedilmemesi için tarafların uymakla zorunlu oldukları yükümlülükler açıklanmaya çalışılacaktır.

B. Gerekli Bildirimlerin Yapılmaması

1. Zıya ve/veya Hasar Durumunda

Zıya ve/veya hasar nedeniyle taşıyıcıya karşı taleplerin ileri sürülebilmesi ve bu durumun ispatlanabilmesi için gönderen veya gönderilen öncelikle bildirimde bulunma yükümlülüğü altında tutulmaktadır. Zıya ve/veya hasarın belirlenmiş olan şartlarla ve belirlendiği şekilde bildirilmemesi halinde, taşıyıcı lehine bir karine oluşacak ve talep hakkı sahibinin zıya ve/veya hasarın taşıyıcıdan kaynaklı olduğunu ispat edebilmesi oldukça zorlaşacaktır³⁹⁷. Daha açık bir ifade ile, gönderilen bu

³⁹⁷ Y. 11. HD. 01.02.2007 T. 2005/13714 E. 2007/1161 K.: " ... davalı tarafça CMR 30. maddesine uygun olarak yapılmış bir hasar tespiti veya bildirimi ile taşınan mallardaki hasarı, hasarın nedenini, boyutunu ispatlayan ve davacıya karşı ileri sürülmesi mümkün geçerli delillerin sunulması halinde savunmasının yerinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir iken, davalı savunmasını ispata yeterli olmayan CMR 30. maddesine uygun olarak düzenlenmemiş olan ve davacıya karşı ileri sürülmesi mümkün olmayan yurt dışı firma faturaları esas alınarak ve eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

karinelere dayanan taşıyıcının karşısında iddiasını ispat edemeyecek ve bu durum - haklı olsa bile- davasının reddi manasına gelebilecektir³⁹⁸. Bu itibarla taşıyıcıya karşı ziya ve/veya hasar durumunda yapılması gereken bildirimlerin üzerinde gerek TTK gerekse CMR açısından durulmasında fayda bulunmaktadır.

TTK md. 889/1 hükmü gereği; eşyanın ziya veya hasara uğradığının açıkça görülebilir olduğu durumlarda en geç teslim anına kadar ziya veya hasarın bildirilmesi gerekecektir. Buradaki teslim anı kavramı, "*aynı anda*" manasına gelmemekte, teslimden hemen sonra en hızlı olabilecek, "*makul süre*" şeklinde anlaşılmalıdır³⁹⁹.

Aynı maddenin 2. fıkrası gereği ise; ziya veya hasarın açıkça görülemediği durumlar ile teslimin yapılmasından sonraki yedi gün içerisinde bildirimin yapılmaması halinde de, eşyaların sözleşmeye uygun olarak teslim alındığı karinesinin işletileceği kabul edilmektedir. Dıştan anlaşılmasına olanak bulunmayan zararlar; normal bir dikkat ve özen ile herhangi bir alet kullanılmaksızın sadece sayma, görme, koklama ya da yoklama yoluyla yapılacak basit bir muayene ile saptanamayan eksiklik ve hasarlar olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁰. Bu tarz eksiklik ve hasarlar teslimi izleyen yedi gün içerisinde tespit edilerek ya da tespit ettirilerek taşıyıcıya karşı keşide edilecek yazılı bildirime konu edilmelidir. Aksi takdirde teslimin sözleşmede, taşıma senedinde kararlaştırıldığı şekilde gerçekleştirildiği karine olarak kabul edilmiş olacaktır.

TTK md. 889 gerekçesinde de belirtildiği üzere, maddenin kaynağı CMR md. 30 düzenlemesidir. Gerçekten de CMR md. 30/1 hükmüne göre de; gönderilen eşyayı kontrol etmeden ya da hasar veya ziyayı açıkça görüldüğü hallerde teslim anında yahut açıkça tespit edilemeyen hallerde teslim anından itibaren yedi gün⁴⁰¹ geçtiği halde herhangi bir bildirimin yapılmaması durumunda, eşyanın taşıma senedinde yer alan şekilde teslim edilmiş olacağına dair bir karinenin oluşacağından söz edilmektedir.

³⁹⁸ Adıgüzel, Sorumluluk, s.273.

³⁹⁹ Adıgüzel, Sorumluluk, ss. 270-271.

⁴⁰⁰ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss.206-207.

⁴⁰¹ CMR md. 30/1 hükmü gereği bu süresinin içerisine pazar günleri ile resmi tatiller dahil edilmeyecektir.

Taşıyıcıya yapılacak bildirimin gerek CMR, gerekse TTK açısından yazılı olması şarttır. CMR yazılı şeklin ne anlama geldiğini tanımlamayarak, bunun tespitini ulusal hukuka bırakmıştır⁴⁰². Bu manada "yazılılık" Türk hukuku ve TTK md. 889/4 hükmü çerçevesinde değerlendirilecektir. Nitekim, TTK md. 889/4 düzenlemesine göre bildirim, telekomünikasyon araçlarıyla da yapılabilecek olup, bildirimde bulunanın kim olduğunun herhangi bir şekilde anlaşılabilmesi halinde imzasının mevcudiyeti de aranmayacaktır. Bununla birlikte her iki düzenleme de, bildirimin süresi içerisinde gönderilmiş olmasını yeterli görmüştür. Yapılan bildirimin taşıyıcıya ne zaman ulaştığının ise herhangi bir önemi yoktur. Şüphesiz ki; ihbar süresi içerisinde ya da öncesinde taşıyıcıya karşı gecikme sebebiyle dava açılması ya da ziya / hasar konusunda bir tespit yaptırılması halinde, artık başkaca bir bildirimin yapılması gerekmeyecektir.

Bildirimin içeriği hakkında da TTK md. 889/1 c.son kapsamında düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu hükme göre; zararın açık bir şekilde belirtilmesi ve nitelendirilmesi şarttır. Benzer şekilde, CMR kapsamında da md.30/5 hükmü gereği ilk kontrol ve inceleme taşıyıcı ile birlikte yapılacağından, tespit edilen eksikliklerin, zararların niteliklerinin, yapılacak bildirimde açıkça belirtilmesinin gerektiği söylenebilecektir. Nitekim Yargıtay'da çekilen ihtardan, zararın en azından ana hatları ile anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁰³. Sonradan tespit edilen zarar ve eksiklikler hakkında süresi içerisinde yapılacak yazılı bildirimde de aynı şekilde gerekli nitelendirmenin yapılması gerekecektir.

TTK md. 889/5 hükmü gereği, ziya ve/veya hasara ilişkin olarak yapılacak bildirimlerin teslim sırasında yapılması halinde, bildirimin eşyayı teslim eden kişiye yapılması yeterli görülmüştür. CMR kapsamında, bu tarz bir düzenleme mevcut değildir. Ancak CMR md. 30/5 hükmü gereği taşımacının, gerekli her türlü tetkik ve kontrollerin yapılması için alıcıya, makul şartlarla her türlü kolaylığı göstereceği belirtilmiştir. Kanaatimizce, bu hüküm dolayısıyla söz konusu bildirimin teslimi gerçekleştiren ve kontrol ile tetkik işlemlerinde de kolaylığı sağlayan kişilere yapılması halinde geçerli olacağı ifade edilebilecektir.

⁴⁰² Clarke/Yates, Contracts, s.50.

⁴⁰³ Y. 11. HD. 03.02.2014 T. 2013/11872 E. 2014/1837 K.: "...Mahkemece, ihtarin geçersiz olduğu kabul edilmiş ise de, ihtarnamede olay tarihi, vasıta plaka numarası ve hasarlı mallara ilişkin faturalardan bahsedilmiş olup, ana hatları ile zararın bildirildiği anlaşıldığından bu ihtarnamenin geçerli olduğunun kabulü ile..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Konu ile ilgili olarak ETK dönemindeki düzenlemeye de, karşılaştırma açısından kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır. ETK md. 788/1 düzenlemesinde, eşyanın kayıtsız ve şartsız kabul edilmesinin taşıyıcı aleyhine dava hakkını düşüreceği ifade edilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere CMR ve TTK açısından dava hakkı, gerekli bildirimin öngörülen şartlarla yapılmaması halinde düşmemekte ancak taşıyıcı lehine güçlü bir karine yaratılmaktadır. Nitekim, bu karine dolayısıyla talep hakkı sahibi davasında ileri sürmüş olduğu iddiaları ispatlamakta oldukça zorlanacağı için, bu ispatın yerine getirilememesi dolayısıyla davası reddedilebilecektir.

2. Gecikme Durumunda

Gecikme sebebiyle taşıyıcıya karşı talep ve davanın ileri sürülebilmesi için ETK düzenlemesinden farklı olarak⁴⁰⁴, TTK md. 889/3 hükmü gereği gönderilen, öncelikle bildirimde bulunma yükümlülüğü altında tutulmaktadır. Benzer bir düzenleme CMR md. 30/3 kapsamında da hüküm altına alınmıştır. Buna göre gönderilen, taşıyıcıya, teslim süresinin aşıldığını, teslimden itibaren 21 gün içerisinde bildirmez ise gecikmeden kaynaklanan hakları sona erecektir⁴⁰⁵. Belirlenen 21 günlük sürenin değiştirilebilmesi mümkün olmayıp, buna ilişkin şart ve anlaşmalar kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil edecek ve geçersiz sayılacaktır⁴⁰⁶. Yükün parça parça boşaltılması halinde ise 21 günlük süre; son parçanın boşaltılarak gönderilenin tasarrufu altına girmesiyle başlayacak, ancak CMR açısından, zıya ve hasar durumunda yapılan bildirimlerde olduğunun aksine, 21 gün hesaplanırken pazar günü ile resmi tatiller de hesabın içerisine katılacaktır⁴⁰⁷.

Taşıyıcıya yapılacak bildirimin gerek CMR, gerekse TTK açısından yazılı olması şarttır. Bu manada yazılılık, daha önce de ifade edildiği üzere Türk hukuku ve TTK md. 889/4 hükmü çerçevesinde tespit edilecektir. O halde bildirim

⁴⁰⁴ ETK düzenlemesinde gecikmenin ihbarı yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

⁴⁰⁵ Y. HGK. 13.02.2008 T. 2008/11-52 E. 2008/119 K.: "... Bu durumda; gerek gecikmeyi, CMR Konvansiyonu'nun 30/3. maddesi hükmüne uygun olarak yazılı şekilde ve 21 günlük süre içerisinde davalı-karşı davacı taşımacıya bildirmemiş olan dava dışı alıcının gecikmeyi gerekçe göstererek mal bedelinden kesinti yapması ve gerekse, dava dışı gönderenin kendisinden yapılan bu kesintiyi, davalı - karşı davacı durumundaki taşıyıcıya yansıtması hukuka aykırıdır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁰⁶ Gençtürk, Gecikme, s.255.

⁴⁰⁷ Yeşiolva Aras, Teslimde Ödeme, s.32,34.

telekomünikasyon araçlarıyla da yapılabilecek ve bildirimde bulunanın kim olduğunun herhangi bir şekilde anlaşılabilmesi halinde imzasının mevcudiyeti de aranmayacaktır. Bununla birlikte, her iki düzenleme açısından da, bildirimin süresi içerisinde gönderilmiş olmasını yeterli görmüştür. Bu nedenle yazılı olarak taşıyıcıya yapılacak bildirimin; teslimi takip eden, CMR ve TTK açısından 21 gün içerisinde gerçekleştirilmesi yeterlidir. Yapılan bildirimin taşıyıcıya ne zaman ulaştığının ise herhangi bir önemi yoktur. Şüphesiz ki; ihbar süresi içerisinde taşıyıcıya karşı gecikme sebebiyle dava açılması halinde artık başkaca bir bildirimin yapılması gerekmeyecektir⁴⁰⁸.

TTK, taşımanın birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi halinde, teslim sırasındaki bildirimin kime yapılacağı hususunda da açık bir düzenleme getirmiştir. TTK md. 889/5 hükmü gereği, gecikmeye ilişkin olarak yapılacak bildirimlerin teslim sırasında yapılması halinde, bildirimin eşyayı teslim eden kişiye yapılması yeterli görülmüştür. Bu kapsamda, taşıyıcının kendisi değil, alt taşıyıcı ya da fiilî taşıyıcı⁴⁰⁹ olan kimselere karşı teslim sırasında yapılan bildirim geçerli bir bildirim olarak kabul edilecektir⁴¹⁰. CMR kapsamında TTK'da yer alan bu hükmü karşılayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, kanaatimizce, eşyanın teslim edilmesi sırasında gönderilen eşyayı kendisine teslim eden taşıyıcının kendi içerisindeki organizasyonunu bilemeyeceğinden, buradaki bildirimin eşyayı teslim eden kişiye yapılması halinde geçerli olacağını savunan görüşe⁴¹¹ katılmak yerinde olacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere; gecikmeye ilişkin bildirimin belirlenen şekilde ve süresi içerisinde gerçekleştirilmemesi halinde, taşıyıcıya karşı buna ilişkin talep ve dava hakkı kullanılamamaktadır. Bu durumda, artık taşıyıcıdan bir tazminat talebinde bulunulamayacağı gibi, varsa uğranılan zarar da taşıma ücretinden mahsup edilemeyecek ve ödenmek zorunda kalınacaktır⁴¹². Nitekim, sonuç olarak; yapılması

⁴⁰⁸ Gençtürk, Gecikme, s.252.

⁴⁰⁹ Fiilî taşıyıcı kavramı için bkz. Burak Adıgüzel. "Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiilî Taşıyıcı Kavramı ve Fiilî Taşıyıcının Sorumluluğu", **İHÜFM**, Cilt: LXXI, Sayı:2, 2013, ss.3-20. (Fiilî Taşıyıcı), Oğuz Yılmaz, **CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma**, Güncel Yayınları, İzmir, 2008, (Müteakip Taşıma), s.41 vd.

⁴¹⁰ Adıgüzel, Sorumluluk, s.272.

⁴¹¹ Bkz. Uslu, s.134.

⁴¹² Kendigelen, ss. 231-232.

gerekli olan bildirimin; tazminatın elde edilebilmesi bakımından özel bir dava şartı niteliği taşıdığının kabulü gerekecektir.

C. Zamanaşımı

Karayoluyla yapılan eşya taşımalarında, taşıyıcıya karşı ileri sürülecek talep ve davalar bakımından geçerli olan zamanaşımı sürelerinin de gerek ETK - TTK gerekse CMR kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Zamanaşımı kavramı, genel olarak; alacak haklarının belli bir süre içerisinde kullanılmaması sebebiyle dava edilebilmesi niteliğinden yoksun kalması olarak tanımlanmaktadır⁴¹³. Nitekim borcun zamanaşımına uğramasıyla borç (alacak) sona ermez, sadece alacağın dava edilebilme niteliği ortadan kalkarak, zamanaşımına uğramış borç ifa edilebilen ancak dava edilemeyen bir eksik borç haline gelir⁴¹⁴. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki; zamanaşımı hukuki açıdan def'i niteliği taşımakta olup, borçlunun borcunu ifadan kaçınmayı istemesi halinde, bu def'inin ileri sürülmesi gerekecektir⁴¹⁵. Aksi taktirde borçlu ya da konumuz kapsamında taşıyıcı borcun ifasından kaçınamayacak ve borcun zamanaşımına uğramış olduğu hususu hakim tarafından resen göz önünde bulundurulmayacaktır. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde ise artık taşıyıcıya karşı ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğun tazmini bakımından dava ve talepler yöneltilemeyecek ve bu haklar düşecektir. Söz konusu düzenlemelerin TTK ve CMR hükümleri açısından ayrı ayrı ele alınmasında yarar vardır.

1. TTK Düzenlemesi

TTK md. 855/1 hükmüne göre; kara yolu ile yapılan eşya taşımacılığında, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak açılacak davalardaki zamanaşımı süresi 1 yıl olarak belirlenmiştir⁴¹⁶. Ancak aynı maddenin 5. fıkrası hükmü gereği; taşıyıcının kast veya pervasızca davranışı (kasta eşdeğer kusuru) ile ziya, hasar ve gecikmeden

⁴¹³ Zeyneloğlu, s.151.

⁴¹⁴ Reisoğlu, s.366.

⁴¹⁵ Reisoğlu, s.366.

⁴¹⁶ Aynı hüküm gereği; yolcu taşımalarında yolcunun bir kaza sonucu ölmesi yada bedensel bütünlüğünü zedeleyen bir zarara uğraması halinde süre 10 yıldır.

kaynaklı zararlara sebebiyet verilmesi halinde bu süre 3 yıldır⁴¹⁷. Haksız fiilden doğan talepler de aynı hüküm uyarınca 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁴¹⁸. Zamanaşımı sürelerinin kısa tutulmasının sebebi, hem delillerin zamanla kaybolması tehlikesinin önüne geçilmesi hem de taraflar arasındaki uyuşmazlığın taşıma işinin niteliğine uygun biçimde hızlıca çözülmesinin sağlanmasıdır⁴¹⁹. Söz konusu sürelerin TTK md.6 hükmü gereği sözleşmeyle değiştirilebilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Aynı maddenin 2. fıkrası ise zamanaşımı sürelerinin başlangıcını düzenlemektedir. Buna göre zamanaşımı süresi; eşya taşımalarında eşyanın gönderilene teslimi ile başlayacaktır. Eşyanın tamamen zayi olması halinde ise sürenin eşyanın teslim edilmesi gereken tarihten itibaren işletilmesi gerekecektir. Belirtmek gerekir ki; eşyaların parti parti taşınmasının söz konusu olduğu hallerde zamanaşımı süreleri; bütünlük arz eden eşyalarda son partinin teslimi ile ayrı olan eşyalarda ise her eşyanın tesliminde ayrı ayrı başlayacaktır⁴²⁰.

Konumuz kapsamında olmamakla birlikte; taşıyıcının rücu haklarına ilişkin zamanaşımı ise, rücu alacaklısının zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunulması şartıyla, rücu alacaklısına mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı olmayan hallerde ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren başlayacaktır.

TTK md. 855/4 hükmü gereği; gönderen ya da gönderilen, yine kanunun 18. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak taşıyıcıya karşı hak talep etmişler ise, bu durumda söz konusu talep zamanaşımına uğramış olsa bile, karşı def'ileri taşıyıcıya karşı ileri sürebileceklerdir⁴²¹. Dolayısıyla, TTK md. 18/3 hükmüne uygun olarak talep edilmiş olmakla birlikte, gönderen ya da gönderilenin örneğin hasardan doğan hakkı 1 yıllık zamanaşımına uğramış olsa bile, kendisi taşıma ücreti alacağına karşılık olarak taşıyıcıya karşı takas def'inde bulunabilecektir.

⁴¹⁷ ETK döneminde de md. 767 gereği 1 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Zıya, hasar ve gecikmenin taşıyıcının kastı veya ağır ihmaliinden doğması hallerinde ise TTK'dan farklı olarak herhangi bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, bu durumda zamanaşımı süresi 10 yıl olarak kabul görmüştür (Bkz. Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.215).

⁴¹⁸ Adıgüzel, Sorumluluk, s.281.

⁴¹⁹ Seven, Gönderilen, s.255.

⁴²⁰ Adıgüzel, Sorumluluk, s.281.

⁴²¹ TTK md. 18/3: "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır." hükmünü havidir.

Taşıyıcının ücret alacağına ilişkin zamanaşımı süresi ise; TBK md. 146 uyarınca 10 yıl olup, bu sürenin de taraflarca değiştirilebilmesi olanağı bulunmamaktadır⁴²².

2. CMR Düzenlemesi

CMR md. 32/1 hükmüne göre, TTK düzenlemesine benzer olarak; taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak açılacak davalarda zamanaşımı süresi 1 yıldır. Ancak, taşıyıcının kast veya kasta eşdeğer kusuru ile zarara sebebiyet verilmesi halinde bu süre 3 yıl olarak tespit edilmiştir. Kusur açısından değerlendirme, davayı gören mahkeme tarafından yapılacak olup, bu manada taşıyıcının bizzat kendisinin olduğu kadar yardımcı ve çalışanlarının da kast ve kasta eşdeğer kusurları 3 yıllık sürenin uygulanmasını gerektirecektir⁴²³. Aynı süreler taşıyıcının ileri sürebileceği talep ve davalar bakımından da geçerlidir.

Madde hükmü zamanaşımı sürelerinin başlangıcını da düzenleyerek, bu konudaki çıkması muhtemel tartışmaların önüne geçmiştir. Söz konusu düzenleme, TTK'da olduğundan daha detaylı olarak yapılmıştır. Buna göre zamanaşımı süresi; kısmi zıya, hasar veya gecikme hallerinde teslim tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. CMR'de açıkça düzenlenmemekle birlikte; TTK uygulamasında da olduğu gibi; eşyaların parti parti taşınmasının söz konusu olduğu hallerde zamanaşımı süreleri; bütünlük arz eden eşyalarda son partinin teslimi ile ayrı olan eşyalarda ise her eşyanın tesliminde ayrı ayrı başlayacaktır⁴²⁴. Tam zıya durumunda ise taraflarca kararlaştırılmış bir taşıma süresi bulunup bulunmadığına bakılarak zamanaşımı süresinin başlangıç anı tespit edilecektir. Taraflarca taşıma süresinin kararlaştırıldığı ve eşyanın tam zıya uğradığı durumlarda zamanaşımı süresi; taşıma süresinin bitiminden otuz gün sonra, kararlaştırılmış bir taşıma süresinin mevcut olmadığı hallerde ise eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından sonraki altmışıncı günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

⁴²² Seven, Gönderilen, s.256.

⁴²³ Özdemir, s.309, Y. 11. HD. 21.10.2002 T. 2002/4923 E. 2002/9359 K.: " Geçerli neden olmadan emtianın alıcısına teslim edilmemesi hali, bilerek kötü hareket sayılıp, açılacak dava CMR'nin 32. maddesi uyarınca 3 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak emtianın alıcısına teslim edilememesi, gönderenin veya alıcının talimatından ileri gelmişse, bu durum bilerek kötü hareket olarak kabul edilmez." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴²⁴ Adıgüzel, Sorumluluk, s.284.

Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk halleri dışındaki diğer sorumluluk hallerinde ise, zamanaşımı süresi taşıma sözleşmesinin akdedildiği tarihten sonraki üç aylık dönemin sonundan itibaren işlemeye başlayacak ve tüm bu süreler bakımından zamanaşımının işlemeye başladığı gün hesaba katılmayacaktır.

Zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile daha erken ya da daha geç başlatılabilmesi, değiştirilebilmesi sorunu ise CMR md. 32/3 hükmü uyarınca ulusal hukuka göre çözülecektir. Bu itibarla TTK md. 6 hükmü gereği, Türk Hukuku açısından ticari hükümler koyan kanunlarda yer alan zamanaşımı sürelerinin aksine bir düzenleme yapılamayacağının hatırlatılmasında fayda bulunmaktadır. Ancak, Türkiye'de ki davalar dışında CMR'yi iç hukukuna almış diğer ülkelerin mevzuatlarında sürenin uzatılabilmesi yönünde imkân varsa ve süreler değiştirilmişse, bu takdirde taraflarca belirlenen sürelerin geçerli addedilmesi gerekecektir⁴²⁵.

Konumuz kapsamında olmamakla birlikte; taşıyıcının rücu hakkını kullanması bakımından CMR md. 32 düzenlemesinden daha farklı bir düzenlemenin, yine Konvansiyonun 39. maddesi kapsamında hüküm altına alındığının belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu durumda, ödenecek tazminat tutarını tespit eden mahkemenin nihai karar gününden; böyle bir mahkeme kararı yoksa da fiili ödeme gününden itibaren rücu hakkının kullanımı için zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁴²⁶. Nitekim davanın açıldığı tarihte taşıyıcının rücu hakkı henüz doğmamış olduğundan, kararın kesinleşmesinden önce zamanaşımı süresinin de işlemeye başlaması düşünülemez⁴²⁷.

Belirtmek gerekir ki; CMR md. 32/2 hükmü zamanaşımı süresini durduran özel bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre; ilgilisinin yazılı bir şekilde hakkını taşıyıcıdan talep etmesi halinde, taşıyıcının bu talebi yazılı olarak reddi ve talebe ilişik belgeleri iade etmesi anına kadar zamanaşımı süresi duracaktır. Bu açıdan zamanaşımı süresinin taşıyıcı lehine başlayıp işleyebilmesi için, kendisinden hakkın talep edilmesi halinde bu talebi yazılı olarak reddetmesi ve yine kendisine yöneltilen talebe ekli belge ve evrakları iade etmesi zorunludur. Nitekim buradaki şartın yerine getirildiğinin ispatı da taşıyıcıya aittir. Aynı madde hükmüne göre;

⁴²⁵ Adıgüzel, Sorumluluk, s.289.

⁴²⁶ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.174.

⁴²⁷ Yılmaz, Müteakip Taşıma, s.89.

taşıyıcıya karşı yöneltilen yazılı talebin kısmen kabulü söz konusu olur ise; zaman aşımı kabul edilmeyen ve geri kalan kısım için başlamış olacaktır. Bu durumda kabul edilen kısım için genel bir borç ikrarının mevcut olduğu ifade edilebilecektir⁴²⁸. İlgilisinin daha sonrasında taşıyıcıya karşı ileri süreceği başkaca talepler ise zamanaşımı süresini durdurmayacaktır⁴²⁹. Bu özel düzenlemenin dışında, CMR md. 32/3 hükmü gereği; ulusal hukuka göre belirlenen ve zamanaşımının durması ile kesilmesine neden olan diğer sebepler de Konvansiyon kapsamında geçerli olup uygulama alanı bulabilecektir.

Son olarak TTK md. 885/4 düzenlemesinden farklı olarak CMR md. 32/4 hükmü gereği; zamanaşımına uğrayan talep haklarının, karşı dava ya da def'i yoluyla dahi ileri sürülemeyeceğini belirtmek gerekecektir. Bu manada, gönderen ya da gönderilenin örneğin hasardan doğan hakkı 1 yıllık zamanaşımına uğramış olduğu takdirde, kendisi taşıma ücreti alacağına karşılık olarak taşıyıcıya karşı takas def'inde bulunamayacaktır.

⁴²⁸ Özdemir, s.314.

⁴²⁹ Yetiş Şamlı, Sınırlı Sorumluluk, s.23.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUKTAN KURTULMASI İLE
SORUMLULUĞUN KALDIRILMASI VE HAFİFLETİLMESİ
YASAĞI

I. TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUKTAN KURTULMASI

A. Genel Olarak

Taşıyıcının taşımakta olduğu eşyanın ziya, hasar ve geç tesliminden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesine olanak sağlayan sebepler de, incelemekte olduğumuz mevzuatlar çerçevesinde düzenlenmektedir. Gerek ETK - TTK, gerekse CMR hükümleri bu açıdan ele alındığında; birbirlerinden bazı noktalarda farklı ve bazı noktalarda benzer hükümler içerdikleri görülebilecektir. Bu manada, konunun ele alınış biçiminin ve incelenme yönteminin tespit edilmesi ve açıklanmasında fayda görmekteyiz.

TTK, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği sebepleri md.876-878 arasında, "*genel*" ve "*özel*" haller ayrımı yapmak suretiyle hüküm altına almıştır. Söz konusu düzenlemelerin kaynağını CMR md.17/2-4'ten aldığı, kanunun gerekçesinde belirtilmektedir. Bu açıdan CMR'nin 17. maddesi incelendiğinde, ikinci fıkranın sorumluluktan kurtulmanın "*genel*", dördüncü fıkranın ise sorumluluktan kurtulmanın "*özel*" hallerine işaret ettiği yorumu yapılabilecektir. Nitekim TTK'nın, sorumluluktan kurtulmanın özel sebeplerinin düzenlendiği 878. maddesi, CMR md.17/4'te sayılan sebepler bakımından birebir benzerlik göstermektedir. Ancak benzer şekilde kaleme alınmakla birlikte, TTK kapsamında yer alan bu özel sebepler, taşıyıcının hem ziya ve hasar, hem de gecikme sebebiyle doğan sorumluluktan kurtulmasına uygulanabilecek şekilde hüküm altına alınmıştır. Halbuki; CMR md. 17/4'te sayılan sebepler, taşıyıcının ancak ziya ve hasar sonucu doğan sorumluluktan kurtulabilmesi açısından uygulanabilmektedir. O halde, sorumluluktan kurtulmanın

özel sebepleri açısından, TTK'nın, CMR düzenlemesinin uygulama alanını genişlettiğini söyleyebilmek yanlış olmayacaktır.

Yukarıda açıkladığımız durumun tam tersi olarak, CMR kapsamında, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği genel halin daha kapsamlı ve geniş olarak düzenleme alanı bulduğunu ifade etmek mümkündür. Nitekim, CMR md.17/2 hükmü; taşıyıcının önleyemeyeceği ve sonuçlarından kaçınamayacağı olay kavramı ile birlikte, tasarruf hakkı sahibinin talimatı, kusuru ve eşyadan kaynaklı kusurlar dolayısıyla zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluktan, taşıyıcının kurtulabileceğini hüküm almaktadır. Maddeye karşılık gelen TTK md. 876 ise sadece, *"en yüksek özenin gösterilmesine rağmen"* taşıyıcının önleyemeyeceği ve sonuçlarından kaçınamayacağı olayın mevcudiyeti halinde, taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabileceğini düzenlemiştir. Hak sahibinin talimatından, kusurundan ve eşyanın kusurundan doğan sorumluluktan kurtulma sebeplerine ise; TTK md. 875 kapsamında: *"zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı ya da eşyanın özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır"* şeklinde değinilmiş olmakla birlikte, CMR düzenlemesindeki etkinin ve mananın tam olarak bu ifadeden çıkartılabilmesi ilk etapta mümkün değildir. Dolayısıyla sorumluluğu kaldıracak *"özel sebepler"* açısından uygulama alanını CMR'den farklı şekilde; zıya, hasar ve gecikme durumlarının her üçüne uygulanabilir olarak belirleyen TTK, bu açıdan *"genel"* olarak adlandırdığımız sebeplerin kapsamını başkaca maddelerden çıkarımda bulunmak suretiyle belirlenebilir kılmaktadır.

Kanaatimizce, konuya ilişkin inceleme yönteminin yukarıda tespit etmiş olduğumuz hususlar göz önüne alındığında; CMR ve TTK farkı yapılmaksızın makro düzeyde, sorumluluktan kurtulmanın genel ve özel sebeplerinin belirlenmesi suretiyle incelenmesi yerinde olacaktır. Her bir alt başlık altında, gerek TTK gerekse CMR'nin ilgili hükümlerine yer verilecek ve açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak, konu ile ETK hükümlerinin TTK - CMR düzenlemeleri karşısında oldukça eksik kaldığını, ETK hükümleri çerçevesinde genel ve özel sebep ayrımının yapılmadığını ancak ETK kapsamında ilgili olan hükümlere bazı alt başlıklarda kısaca değinileceğini hatırlatmakta fayda görmekteyiz.

B. Sorumluluktan Kurtulma Genel Sebepleri

Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabilmesinin genel sebepleri CMR md. 17/2, TTK md. 876-877 ve ETK md. 780-781 hükümleri çerçevesinde belirlenen alt başlıklarla değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu genel haller taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden kaynaklı sorumluluğunu sona erdirebilecek ya da tazminat yükünün kendisi açısından hafifletilebilmesine olanak sağlayacak sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır. Sorumluluktan kurtulmanın genel sebeplerine dayanan taşıyıcı, açıklanacağı üzere; hem bu sebeplerin varlığını hem de bu sebepler ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlamak zorundadır. Aşağıda yer alan alt başlıkların bu çerçeve kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. En Yüksek Özen Gösterilmesine Rağmen Taşıyıcının Kaçınamayacağı Ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Olay

TTK'nın 876. maddesine göre; zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. İş bu maddenin kaynağını teşkil eden CMR md. 17/2 düzenlemesinde ise; önlemesine -ve sonuçlarından kaçınılmasına- olanak bulunmayan durumlardan kaynaklı bir nedenden ötürü zıya, hasar ve gecikmenin ortaya çıkması hallerinde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceğine, sorumlu tutulamayacağına ilişkin düzenleme hüküm altına alınmıştır. Potansiyel olarak, uygulamada taşıyıcının ileri sürebileceği en değerli sorumluluktan kurtulma sebebi, bu savunma şekli olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁰. O halde, taşıyıcının *"en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay"* kavramından ne anlaşılması gerektiğinin detaylı olarak açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Bu noktada öncelikle, *"en yüksek özenin gösterilmesi"* hususunun irdelenmesi gerekmektedir. TTK md. 876 düzenlemesinde yer alan, taşıyıcının *"en yüksek özeni göstermesi"* kavramının, CMR md. 17/2 düzenlemesi kapsamında, doktrince kabul

⁴³⁰ Donald, prg. 55.

edilen "*utmost care*" ifadesinden geldiği söylenebilir. En yüksek özen (*utmost care*) kavramı CMR kapsamında; bir açıdan her türlü muhtemel, makul ve olası önlemin hukuk sınırları içerisinde alınmış olması gerekliliği ile diğer bir açıdan, mevcut uygulamayla uyum içerisinde ve akla yatkın olandan daha fazlasını yapmama görevi arasında yer alan bir standart olarak tanımlanmaktadır⁴³¹. TTK açısından ise; "*taşıyıcıdan beklenecek en yüksek özen*" kavramı; ideal bir taşıyıcının standartlarında, taşıyıcıda aranan tecrübe çerçevesinde ortalama bir dikkat, beceri ve basiret ile gün içinde mümkün olacak uygun hareket ve çevikliğe göre davranılması şeklinde değerlendirilmektedir⁴³². Nitekim, burada söz konusu olan en yüksek özen kavramı, TBK md. 471/2 kapsamında yükleniciden beklenen özenden daha ağır olarak; "*basiretli bir yüklenicinin (taşıyıcının) göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış*"ı da aşmakta, taşıyıcının elinden geleni yapması, kaldırmadık taş bırakmaması manasına gelmektedir⁴³³. Bununla birlikte, taşıyıcı alacağı tedbirleri belirlerken, taşıma sektöründe geçerli olan teamülleri de gözetmek zorundadır⁴³⁴. Şüphesiz ki; söz konusu tedbirlerin alınması taşıyıcıyı ekonomik yıkıma sürükleyecek nitelikte de olamaz⁴³⁵. Nitekim taşıyıcıyı bu tarz bir duruma sokacak tedbirlerin alınması, kendisinden beklenemeyecektir.

Bu tarzda yüksek özenin gösterilmesine rağmen taşıyıcının, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir durumun ortaya çıkması, kendisini zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluktan kurtarabilmesine TTK ve CMR kapsamında imkan vermektedir. Belirtmek gerekir ki; taşıyıcının bir olaydan kaçınmaması ile önlemesine olanak bulunmaması halleri birbirinin alternatifi niteliğinde olmayıp, taşıyıcı hem o olaydan kaçınmamalı hem de zararı önleyebilecek bir durumda bulunmamalıdır⁴³⁶. Burada kastedilenin, mücbir sebep hallerine yakın olmakla birlikte, mücbir sebebi de kapsayan daha geniş bir kavram olduğu kabul

⁴³¹ Clarke/Yates, Contracts, s.28.

⁴³² Adıgüzel, Sorumluluk, ss.154-155

⁴³³ Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.415.

⁴³⁴ Karan, CMR Şerhi, s.322.

⁴³⁵ Sabih Arkan, "Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu**, 26-27 Ocak, İstanbul, Ankara, 1984. (Sempozyum), ss.14-15

⁴³⁶ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.102.

edilmektedir⁴³⁷. Nitekim mücbir sebep halleri dışarıdan kaynaklı haller olarak karşımıza çıkarken taşıyıcının *"kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay"*ın mutlaka dışarıdan kaynaklı olması gerekmez⁴³⁸. Örneğin, genel grev niteliğinde olmayıp, sadece taşıyıcının işletmesini ilgilendiren ve ücret artırımı önerisine rağmen başlatılan grev, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir durum olarak karşımıza çıkabilecektir⁴³⁹. Ancak bu grevin aniden ve kanunsuz olarak ortaya çıkması gerektiği, aksi takdirde taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir durum olarak kabul edilemeyeceği doktrinde savunulmaktadır⁴⁴⁰. Nitekim böyle bir durumda da taşıyıcının en yüksek özeni gösterip göstermediğinin araştırılması gerekecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere; genel mücbir sebep halleri de taşıyıcının sonuçlarını önleyemeyeceği ve kaçınamayacağı durumlar içerisine dahildir. Mücbir sebep, mutlak olarak kaçınılmaz suretle, bir borcun ihlaline sebebiyet veren harici bir hadise olarak tanımlanmaktadır⁴⁴¹. Bir durumun, mücbir sebep teşkil edebilmesi için, kaçınılmaz, sezilmez ve kişinin kendi kusurundan doğmamış (harici) nitelikte olması gerekmektedir⁴⁴². Deprem, şiddetli kış, anormal fırtına ve yağmurlar, savaş hali, ambargo abluka halleri, ithalat ve ihracat yasakları mücbir sebep hallerinden sayılmıştır⁴⁴³. Ancak tüm bu durumların her somut olay açısından ele alınması ve taşıyıcının en yüksek özeni göstermiş olmasına rağmen kaçınamayacağı ve sonucunu önlemeyeceği nitelikte olduğunun ispat edilmesi taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için bir zorunluluktur. Nitekim bu hallerin daha önceden bilinmesi ya da öngörülebilir olması, yüksek özenin gösterilmesi durumunda engellenebilmesi söz konusu ise; taşıyıcı bu nedenlere dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Örneğin; günümüzde Irak'tan geçen bir güzergahın kullanılması halinde, taşıyıcıdan alınması beklenen tedbirler ile Yunanistan'dan geçen bir güzergahta alınması gereken tedbirlerin farklılığı taşıyıcı tarafından bilinmek ve alınan tedbirler buna uygun

⁴³⁷ Aydın, s.69, Özdemir, 202, Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 44, Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s. 103, Adıgüzel, Sorumluluk, s.155.

⁴³⁸ Aydın,s.69.

⁴³⁹ Arkan, s.44.

⁴⁴⁰ Adıgüzel, Sorumluluk, s.161.

⁴⁴¹ Tandoğan, Mesuliyet, s.464.

⁴⁴² A. Pulat Gözübüyük, **Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1977, s.26.

⁴⁴³ Tandoğan, Mesuliyet, ss.466-467.

olmak durumundadır⁴⁴⁴. Bu açıdan gerekli tedbirlerin alınmaması söz konusu olmuşsa, savaş halinin mevcudiyeti dahi taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için dayanabileceği *"kaçınılamayacak ve sonuçları önlenilemeyecek olay"* manasına gelmeyebilecektir⁴⁴⁵.

Bazı somut olaylar açısından Yargıtay; hava muhalefeti ve yolun karla kaplanmasının, taşıyıcının basiretli bir işadımı olarak davranması, durumun öngörülebilir olması karşısında bir mücbir sebep hali sayılmayacağını, abluka ve ambargo durumlarında taşıyıcının yol durumu hakkında sürekli olarak bilgi alması yükümlülüğü sebebiyle bu hallerin mücbir sebep teşkil edemeyeceğini, yine devalüasyonun da mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir⁴⁴⁶.

Hırsızlık açısından da konu tartışmalı olmakla birlikte, özellikle İtalya gibi hırsızlık olaylarının sıklıkla vuku bulduğu yerlerde taşıyıcı böyle bir sebebin arkasına saklanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁴⁷. Taşıyıcının gasp edilmesi halinde ise, sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmaması ve söz konusu olayın yaşanmaması için gerekli en yüksek özeni gösterdiğini yine ispatlaması gerekecektir⁴⁴⁸.

Bunların dışında belirtmek gerekir ki; trafik kazası dolayısıyla eşyanın zarara uğraması söz konusu olur ise; bu durumun taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kullanılması mümkün olabilmektedir. Ancak, bu suretle sorumluluktan

⁴⁴⁴ Özdemir, s.204.

⁴⁴⁵ Y. 11. HD. 01.02/2008 T. 2006/13351 E. 2008/930 K.: *"CMR 17/2 maddesine göre, taşıyıcı kayıp, hasar ve gecikmenin kaçınılmayacağı durumlardan ve önleyemeyeceği sonuçlardan kaynaklandığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak taşıyıcının, basiretli bir tacir olarak gereken özeni göstermesi gerekir. Bazı tehlikelerin sıklıkla baş gösterdiği ülkelerde taşıyıcılar, bu tehlikelere karşı kesin önlemler almalıdırlar. İç karışıklıklar içinde bulunma, saldırı ve yakma olaylarının sıklıkla görüldüğü Irak'ta taşıyıcının gereken özenle davranıp davranmadığı konusunda delilleri toplanarak buna göre karar vermek gerekmektedir."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁴⁶ Adıgüzel, Sorumluluk, ss.160-161.

⁴⁴⁷ Messent/Glass, prg. 6.35, Aydın, s.71, Y. 11 HD. 22.01.2007 T. 2005/13896 E. 2007/564 K.: *"Somut olayda davacının (taşıyıcı) sürücüsü taşımanın yapıldığı dorse ve çekiciyi 24 saat bekçili olan bir garajda muhafaza ettiğini, ancak birbirinden ayırdığını, sabah uyandığında dorsenin çalındığını ve kendisinin uyutulduğunu zannettiğini açıklamıştır. Bilirkişi raporunda, sürücünün dorse ile çekiciyi birbirinden ayırma eylemi, hırsızlığın meydana gelmesindeki etken olarak kabul edildiğinden, davacı tarafın tamamen sorumlu olduğu dikkate alınmaksızın %50 kusur verilmesi doğru görülmemiştir."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁴⁸ Y. 11. HD. 04.03.2013 T. 2012/3690 E. 2013/3901 K.: *"Her ne kadar taşıyıcının kusurunun bulunmadığı durumlarda gasp eyleminin varlığı taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarır ise de, gasp olayının gerçekleşmesinde taşıyıcının herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekir. Aracın gasp edildiği ileri sürülen tır parkının güvenli bir park olup olmadığı hususu üzerinde durulup, güvenli değil ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı, ancak güvenli bir park olması halinde sorumlu tutulamayacağı gözetilmelidir."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kurtulabilmek için, taşıyıcının (şoförünün) kazadan kaçınabilme ihtimali ile birlikte herhangi bir kusurunun⁴⁴⁹ bulunmadığının ispatı gerekecektir⁴⁵⁰. Örneğin, oldukça istisnai ve öngörülemeyecek durumların ortaya çıkması hali hariç olmak üzere, genellikle trafik durumu nedeniyle ani fren yapmak, taşıyıcının kaçınamayacağı bir olay şeklinde değerlendirilmemektedir⁴⁵¹.

Sonuç olarak, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın mevcudiyetinin gerek TTK md. 876 gerekse CMR md. 17/2 açısından her somut olaya göre, yukarıda açıklanan çerçevede tespit edilerek yine kendisi tarafından ispatlanması gerekmektedir. Nitekim, taşıyıcının göstermesi gereken özen ve ihtimam (due diligence), her olayın somut özelliklerine göre değişmektedir⁴⁵². İspatın gerçekleştirilememesi durumunda ise taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Konu ile ilgili olarak ETK dönemindeki düzenlemelere de kısaca değinecek olur isek; TTK ve CMR hükümlerinden bazı farklılıkların göze çarptığı görülebilecektir. ETK döneminde, TTK'dan farklı olarak zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluk ile gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulma halleri farklı maddeler kapsamında düzenlenmiştir. ETK md. 780/3 uyarınca taşıyıcı gecikmenin mücbir sebepten ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek, ancak aynı maddenin son fıkrası uyarınca taşıma vasıtalarının yokluğu veya yetersizliği gecikme için mazeret teşkil edemeyecektir. Zıya ve/veya hasardan kurtulmanın öncelikli şartı ise ETK md. 781 uyarınca, taşıyıcının taşıma süresince eşyaya gerekli tüm özeni göstermesinin yanında somut olayda ve somut olayın doğumunda kendisinin kusurlu olmadığının ispat edilmesine bağlanmıştır⁴⁵³. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre de; taşıyıcının sorumluluktan kurtulması zorlaştırılmıştır. Bu noktada CMR düzenlemesini esas alan kanun koyucu, TTK düzenlemesinde daha açık bir ifade tarzını benimsemiş olmakla birlikte, taşıyıcıdan en yüksek özenin gösterilmesinin beklendiğini, ayrıca ortada mücbir sebepten daha geniş manada kaçınılmaz ve

⁴⁴⁹ Kanaatimizce, TTK açısından; *"en yüksek özenin gösterildiğinin ispat edilmesi"* şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

⁴⁵⁰ Y. 11. HD. 07.12.2009 T. 2008/8035 E. 2009/12507 K.: *"Trafik kazasının kendi şeridinde ilerleyen araca başka bir aracın dorsesinin savrulması sonucu meydana geldiği ve davalı sürücüsünün hiçbir kusurunun bulunmadığı anlaşıldığına göre, hasardan davalı taşıyıcı sorumlu tutulamaz."* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁵¹ Messent/Glass, prg. 6.40.

⁴⁵² Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.104.

⁴⁵³ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.110.

sonuçları önlenemez bir durumun mevcut olması zorunluluğunu, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere doğrudan ortaya koymaktadır.

2. Talep Hakkı Sahibinin Talimatı

CMR md. 17/2 hükmüne göre taşıyıcı; ziya, hasar ve gecikmenin talep hakkı sahibinin vermiş olduğu talimattan ileri geldiğini ispat eder ise sorumluluktan kurtulabilecektir. Talep hakkı sahipleri; gönderen veya gönderilen ile belirli süreyle de olsa eşyaya tasarruf edebilme imkanı bulmuş kişi ya da kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır ⁴⁵⁴. Bu manada talimatın nasıl ve ne şekilde verilebileceği ile içeriğinin öncelikli olarak açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

İncelenecek olur ise; CMR md. 12/5 kapsamında tasarruf hakkının kullanılmasının belli bazı şartların mevcudiyetine bağlandığı görülecektir. Bu şartlardan birincisi; gönderenin veya gönderilenin ⁴⁵⁵, taşıyıcıya yeni talimatın bulunduğu sevk mektubunu sunması ve bu talimatın yerine getirilmesinden kaynaklanan bütün masraf, zarar ve ziyayı ödemesi zorunluluğudur. İkinci şart; talimatın -ele geçtiği an itibariyle- yerine getirilmesinin mümkün olması, taşıyıcının normal işlerine engel olmaması ve diğer yüklerin gönderici veya alıcılarına zarar vermeyecek olmasıdır. Son olarak üçüncü şart ise; talimatın yükün bölünmesine yol açmayacak şekilde icra edilebilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu şartların varlığı halinde gönderen ya da gönderilen ⁴⁵⁶, teslimin yapılacağı yerin değiştirilmesini, eşyanın başka bir alıcıya teslim edilmesini veya yükün bir başka kişiye teslimini talep edebilecektir. Bu şartlar mevcut olmadığı halde, taşıyıcıya talimat verilmiş ve bu talimata uyulmasında uyarılara rağmen ısrar edilmiş ise, talep sebebiyle doğan zarardan taşıyıcı sorumlu olmayacak ve bu durumu bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürebilecektir.

İfade etmek gerekir ki; taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kullanabileceği talimatlar, yalnızca CMR md. 12 uyarınca yüke tasarruf etmeye ilişkin talimatlar (eşyanın gönderildiği yerin ya da gönderilenin değişmesi vb. gibi

⁴⁵⁴ Özdemir, s.213.

⁴⁵⁵ Bu hak alıcıya CMR md.12/3 uyarınca; sevk mektubuna gönderici tarafından bu yolda bir not yazılmış olması durumunda geçmektedir.

⁴⁵⁶ Gönderilen CMR md. 12/2-3 uyarınca hak kendisine geçtiği andan itibaren tasarruf yetkisini kullanabilmektedir.

durumlar) şeklinde değil, bunlar dışındaki, örneğin; özel donanımlı araçta taşınan eşyanın sıcaklığının değiştirilmesine ilişkin talimatları da kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir⁴⁵⁷. Kaldı ki; söz konusu talimatların sadece taşıma sürecinde verilmiş olması da şart bulunmamakla birlikte, talimatlar yükleme öncesi ya da sonrasında , eşyanın taşıyıcının tasarrufunda bulunduğu hallerde de verilebilir⁴⁵⁸. Burada önemli olan zararın talep hakkı sahibinin vermiş olduğu talimatlar dolayısıyla doğmuş olmasıdır. Nitekim, tüm durumlar açısından, talimatın verilmesinde talep sahibinin kusuru aranmayacak sadece zarar ile talimat arasındaki illiyet bağının mevcudiyeti yeterli kabul edilecektir⁴⁵⁹. Örneğin; taşıyıcıya akşam üzeri kalkacak feribota binilmesi hakkında talimat verilmesi eşyaların ertesi gün teslim edilebilmesi sonucunu doğurmakta ve taşıyıcıyı geç teslimden doğan sorumluluktan kurtarmakla iken, eşyaların o gece çalınması durumu, taşıyıcı açısından talimata bağlanarak sorumluluktan kurtulma sebebi yapılamayacaktır⁴⁶⁰.

CMR'nin dışında, ETK düzenlemesi açısından da, uygulandığı dönemde, md. 781/3 kapsamında, zıya ve hasarın gönderen veya gönderilenin emir ve talimatlarının tatbikinden meydana gelmesi ve bu durumun ispatı halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceğini söyleyebilmek mümkün olmaktadır⁴⁶¹. Gecikme durumunda ise ETK md. 780/3 gereği yine gecikmenin gönderen ya da gönderilenin fiillerinden kaynaklandığı ispat edilirse taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. TTK açısından ise, ETK düzenlemesinde daha farklı olarak; taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için getirilmiş genel hükümlerin yer aldığı md. 876 ve md. 877 dışında, md. 875/2 hükmü gereği, gönderen ya da gönderilenin davranışlarının zararın oluşmasına ne ölçüde sebebiyet verdiğinin incelenmesi ve buna göre tazminat borcunun oluşup oluşmadığının, oluşmuş ise kapsamının belirlenmesi söz konusu olacaktır. Burada davranış olarak ifade edilen kavramın içerisine, şüphesiz ki; bu kimseler tarafından verilen talimatlar da girecektir. Bu noktada talimatların verilmesi ve uygulanması konusunda 868. maddenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim bu düzenlemeye göre gönderen belli şartlarla; taşıyıcıya taşımanın yapılması,

⁴⁵⁷ Aydın, s.62.

⁴⁵⁸ Özdemir, s.214.

⁴⁵⁹ Karan, CMR Şerhi, s.329.

⁴⁶⁰ Clarke/Yates, Contracts, s.28.

⁴⁶¹ Y. HGK. 01.03.1995 T. 1994/11-874 E. 1995/108 K.: *"Taşıtanın talimatına uyan taşıyıcı, bu talimat sonucu doğan zararlardan sorumlu tutulamayacaktır."* (Eriş, s.297).

durdurulması, eşyanın başka bir yere götürülmesi ya da geri getirilmesi hakkında talimat verebilmektedir.

CMR düzenlemesinden farklı olarak TTK düzenlemesinde talimatın zararın oluşması üzerindeki etkisi üzerinde -özellikle- oransal olarak durulmaktadır. Buna göre; kanaatimizce talimatın zararın ortaya çıkmasındaki etkisiyle, taşıyıcının bu zararın oluşmasına ilişkin etkisi karşılaştırılacak ve o oranda zarardan sorumluluk tespiti yapılacaktır. Taşıyıcı ancak, kendisine gönderen ve gönderilenin bir davranışı olarak kabul edilen, onlar tarafından verilen bir talimatın eşyaların zıya, hasara ya da geç teslimden doğan zararlara sebebiyet vermesi durumunda sorumluluktan kurtulabilecek olmakla birlikte⁴⁶², taşıyıcının müterafik kusur durumları da mutlaka gözetilecektir⁴⁶³.

Bunların yanı sıra, talimatın yetkili bir kişi tarafından verilip verilmediğinin araştırılması hususu da sorumluluktan kurtulma bakımından zorunluluk arz etmektedir. Nitekim taşıyıcı, yetkili olmayan kişinin vermiş olduğu talimatları yerine getirdiğinden bahisle sorumluluktan kurtulamayacak olmakla birlikte⁴⁶⁴, talimatın verilmesinden sonra, kişinin yetkili hale gelmesi durumunda, taşıyıcının bu talimatı uygulaması nedeniyle sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı doktrinde tartışmalıdır⁴⁶⁵. Kanaatimizce, yetkiye talimatın verildiği anda haiz olunması gerekmektedir. Nitekim, basiretli olan ve en yüksek özeni gösterme yükümlülüğü altında bulunan taşıyıcının, icra ettiği meslek açısından kendisine verilen talimatın yetkili bir kişi tarafından verilip verilmediğini bilmesi gerekmektedir. Taşıyıcının, yetkili olmayan kişinin talimatını dinlemesi ve ona uygun hareket etmesi durumunda sorumluluktan kurtulamayacağının kabulü gerekecektir.

Sonuç olarak, gerek TTK, gerekse CMR açısından; zararın hak sahibi tarafından verilen talimatlardan doğması, taşıyıcının bu talimatların verilmesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve zararın oluşmasına da etkisinin olmadığı durumlarda taşıyıcının tamamen sorumluluktan kurtulabilmesi gündeme gelecektir. Bu noktada zıya, hasar ve gecikmenin talep hakkı sahibinin talimatından kaynaklandığının ve bu talimatın verilmesinde kendisinin kusurlu olmadığına yine

⁴⁶² Adıgüzel, Sorumluluk, s.181.

⁴⁶³ Erdem, s.307.

⁴⁶⁴ Adıgüzel, Sorumluluk, s.181.

⁴⁶⁵ Tartışmalar için bkz. Özdemir, s.216.

taşıyıcı tarafından ispat edilmesi zorunlu olup, aksi takdirde taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır. Benzer şekilde, taşıyıcının bilerek talimatın uygulanmasının hasar ve ziyaa sebep olmasına göz yumar ya da hasar ve ziyayı doğuracağı apaçık bir talimatı yerine getirirse bu durumda sorumluluktan kurtulamaması gerekmektedir⁴⁶⁶. Nitekim taşıyıcı, özenli ve basiretli bir taşıyıcı sıfatıyla kendisine verilen bu talimatları değerlendirmeli, icra edilemeyecek ya da icrası zıya, hasar ve gecikmeye neden olacak talimatlar hakkında karar vererek gerekli açıklamalarda bulunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün taşıyıcı tarafından yerine getirilmemesi yine kendisinin sorumluluktan kurtulamamasına sebebiyet verecek, karşılıklı (müterafik) kusur söz konusu olacaktır⁴⁶⁷.

3. Talep Hakkı Sahibinin Davranışı

CMR md. 17/2 hükmüne göre taşıyıcı; zıya, hasar ve gecikmenin talep hakkı sahibinin -hatası- ve ihmalinden daha geniş ifade ile bu nitelikteki davranışından ileri geldiğini ispat eder ise sorumluluktan kurtulabilmektedir. ETK md. 781/3 ve md. 780/3 düzenlemesine göre de gerek zıya ve hasar, gerekse gecikme halinin gönderen veya gönderilenin fiilinden kaynaklandığı ispat edilir ise taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Benzer bir şekilde, yukarıda da ifade edildiği üzere; TTK md. 875/2 kapsamında; zararın oluşmasına gönderilen ya da gönderenin bir davranışının neden olduğu durumlarda, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğunun dikkate alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. O halde, gönderen ya da gönderilen ile diğer talep hakkı sahiplerinin icrai (aktif) ya da ihmali (pasif) fiilleri/davranışları dolayısıyla ortaya çıkan kusurları neticesinde zıya, hasar ve gecikmenin ortaya çıkması halinde taşıyıcı bu kusurları ispat etmek şartıyla sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak şüphesiz ki; gönderen ya da gönderilenin hatası, kusuru ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığının mahkeme tarafından her zaman gözetilmesi gereklidir⁴⁶⁸. Dolayısıyla fiil/davranış ile zarar arasındaki illiyet bağının da taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisi tarafından ispatı şarttır.

⁴⁶⁶ Özdemir, s.215.

⁴⁶⁷ Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.101.

⁴⁶⁸ Messent/Glass, prg.6.18.

Talep hakkı sahibinin aktif ve pasif fiilleri ise çoğunlukla eşyaların ambalajlama, yükleme, boşaltma, istifleme aşamalarında karşımıza çıkmaktadır⁴⁶⁹. Ancak aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere⁴⁷⁰; bu haller gerek CMR md.17/4-b-c, gerekse TTK md. 878/1-b-c hükümleri çerçevesinde sorumluluktan kurtulmanın özel halleri olarak ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu durumların mevcudiyeti halinde özel düzenlemelerin uygulanması gerekecektir. Ancak, CMR açısından sorumluluktan kurtulmanın özel hallerinin (md.17/4), gecikmeden doğacak sorumluluğa uygulanamayacak olması söz konusu olduğundan; yükleme, boşaltma, ambalajlama ve istifleme fiillerinin gerçekleştirilmesi sırasında, gönderen ya da gönderilenin kusurunun ortaya çıkması ve bu durumun gecikmeye neden olması halinde, taşıyıcının, sorumluluktan kurtulmanın, buradan kaynaklı genel sebebine dayanıp dayanamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. CMR md. 17/2 düzenlemesi göz önüne alındığında, taşıyıcının fiilleri açısından herhangi bir sınırlama yapılmadığı gözetilerek, yükleme, boşaltma, istifleme vb. sırasındaki fiillerin gecikmeye sebebiyet vermesi halinde, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluktan, bu madde hükmüne dayanarak kurtulabileceği doktrinde kabul edilmektedir⁴⁷¹. Bunların dışında, örneğin; gümrük belgelerinin yeterli olmaması veya usulüne uygun olarak düzenlenmemesi, eşyaların gerektiği gibi paketlenmemesi, eşyaya ilişkin yeterli bilginin verilmemiş olması, özellikle belli bir şekilde taşınması gereken eşya hakkında taşıyıcıya bilgilendirmede bulunulmamış olması, eşya hakkında yanlış bilgiler verilmesi gibi durumlar da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran birer kusur hali teşkil edebilecektir⁴⁷².

Tüm bu durumlar bakımından, zararın meydana gelmesinde talep hakkı sahibi ile birlikte taşıyıcının da kusurunun mevcut olduğundan söz edilebiliyor ise; müterafik kusura dayalı olarak sorumluluğun taraflar arasında paylaşılması gündeme gelecektir⁴⁷³. Hatta ve hatta, zararın doğmasından sonra, taşıyıcının zararın artmasını engelleyecek önlemleri almaması halinde de kusurunun doğacağının ve tümüyle sorumluluktan kurtulamayacağının kabul edilmesi gerekir⁴⁷⁴. Nitekim böyle

⁴⁶⁹ Akıncı, s.96.

⁴⁷⁰ Bkz. aş. Dördüncü Bölüm-I-C.

⁴⁷¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.129, Özdemir, s.211, Akıncı, s.97, Aydın, s.60.

⁴⁷² Aydın, s.60.

⁴⁷³ Özdemir, s.212, Aydın, s.62.

⁴⁷⁴ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.119.

bir durum, taşıyıcının nezaret yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu da gündeme gelebilecektir.

4. Eşyanın Kendisinden Kaynaklı Kusuru

Gerek TTK md. 875/2, gerekse CMR md. 17/2 uyarınca taşıyıcı; eşyanın kendisinden kaynaklanan kusurunun mevcudiyetine dayanarak ve bu durum ile zarar arasındaki uygun illiyet bağına da ayrıca ispat ederek; ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabilmekte ya da tazminat yükünü hafifletebilmektedir. Nitekim, tüm taşıma şekilleri için bu kural benzer şekilde öngörülmüştür⁴⁷⁵. Eşyanın kendi türünün taşıdığı ortak özelliklerden farklı özellik taşıması, noksanlık içermesi ve bozukluk halinde, eşyadaki kusurdan söz edilmesi gerekecektir⁴⁷⁶. Örneğin taşınmakta olan bir eşyanın iyi monte edilmemiş bir parçasının kopması ya da iyi boyanmamış eşyanın yağmur suları sebebiyle boyasının akması⁴⁷⁷, taşınan otomobillerin elektrik sistemindeki arıza nedeniyle yangın çıkması halleri, eşyanın kendisinden kaynaklı kusurlar olarak nitelendirilmektedir⁴⁷⁸.

Taşıyıcı şüphesiz ki; eşyanın kendisine teslimi sırasında, dışarıdan anlaşılabilen bir eksiliğin ya da ayıbın bulunup bulunmadığını araştırmak, bulunuyor ise bu durumu taşıma senedine ihtirazi bir kayıt koymak suretiyle belirtmek zorundadır⁴⁷⁹. Aksi takdirde eşyayı eksiksiz ve ayıpsız kabul etmiş sayılacaktır. Ancak bu durum eşyanın kendisinden kaynaklı kusurunun, eşyanın teslim alınmasından sonra doğabilmesine ve taşıyıcının bu suretle sorumluluktan kurtulabilmesine engel teşkil etmemektedir.

Bu noktada; TTK md. 878/1-d ile CMR md. 17/4-d kapsamında yer alan ve sorumluluktan kurtulmanın özel bir sebebi olarak karşımıza çıkan "*eşyanın doğal niteliği*"⁴⁸⁰ kavramı ile "*eşyanın kendisinden kaynaklı kusuru*" kavramlarını birbirlerine karıştırmamak gerekir. Eşyanın doğal niteliği gereği zarara uğraması durumunda eşya, o tür eşyanın dahil olduğu türün ortak özelliği sebebiyle zarara

⁴⁷⁵ Messent/Glass, prg.6.25.

⁴⁷⁶ Özdemir, s.217, Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.113, Atabek, s.234, Aydın, s.65.

⁴⁷⁷ Bu durumda kötü ambalajlamadan söz edilebileceği ve artık eşyanın kendisinden kaynaklanan bir kusurdan söz edilemeyeceği hakkında bkz. Adıgüzel, Sorumluluk, s.165.

⁴⁷⁸ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.112., Aydın, s.66.

⁴⁷⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, ss. 114-115.

⁴⁸⁰ Bkz. aş. Dördüncü Bölüm-I-C-4.

uğramaktadır⁴⁸¹. Daha açık bir ifade ile kusur, kendi türündeki eşyaların tümünde mevcut ise o halde eşyanın kendisinden kaynaklı kusurundan değil, eşyanın doğal niteliğinden söz edilmesi gerekecektir⁴⁸². Örneğin; eşyanın kolay kırılabilir, paslanabilir, çürüyebilir, bozulabilir olması durumları eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanır. Bu durumda özel sorumluluktan kurtulma sebepleri olarak anılan özel hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır⁴⁸³.

Eşyadaki kusur hakkında taşıyıcı bilgilendirilmiş ve taşıma sözleşmesi ve/veya taşıma senedine gerekli kayıtlar düşülmüş ise bu durumda artık taşıyıcının eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan sorumluluktan kurtulma sebebine başvurmamasının mümkün olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş; burada ifade edilen eşyanın objektif durumu olduğundan, taşıyıcının bu durumdan bilgilendirilmesinin sorumluluktan kurtulma sebebine dayanmasında herhangi bir engel teşkil etmeyeceğini ileri sürerken, diğer bir görüş, taşıyıcının bilgilendirilmesi durumunda eşyanın hatalı paketlenmesi özel sebebine dayanarak sorunun çözülmesi gerektiğini savunmuştur⁴⁸⁴. Katıldığımız görüşe göre ise; taşıyıcıya eşyanın kendisinden kaynaklanan kusurun bildirildiği durumlarda, tarafların bu kusuru eşyanın doğal niteliğine eklemiş oldukları söylenmelidir⁴⁸⁵. Nitekim bu durumda eşyanın kendisinden kaynaklanan kusur, eşyanın doğal niteliği gibi taraflarca değerlendirilmiş ve kabul edilmiştir. O halde bu durumda sorunun, eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan sorumluluktan kurtulma sebepleri⁴⁸⁶ çerçevesinde çözülmesi gerekecektir.

Konu ile ilgili olarak gerekli karşılaştırmanın yapılabilmesi açısından ETK düzenlemesini de kısaca inceleyecek olur isek; md. 781/2-2 kapsamında, zararın eşyada zaten mevcut olan noksan ve ayıplardan yahut eşyanın mahiyetinden veya ambalajın fena yapılmasından kaynaklanması durumunda taşıyıcının bu durum ile zarar ve eşyadaki kusur arasındaki illiyet bağıını ispat ederek zıya ve hasardan doğan sorumluluktan kurtulabileceğini söyleyebilmek mümkün olmaktadır. Bu manada ETK düzenlemesinin TTK ve CMR düzenlemelerine benzediği kabul edilmekle

⁴⁸¹ Aydın, s.66.

⁴⁸² Messent/Glass, prg. 6.26.

⁴⁸³ CMR md. 17/4-d kapsamına gecikmeden kaynaklı sorumluluktan kurtulma hallerinin girmediğini hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

⁴⁸⁴ Aydın, ss. 66-67.

⁴⁸⁵ Özdemir, s.218.

⁴⁸⁶ Bkz. aş. Dördüncü Bölüm-I-C-4.

birlikte, ETK'da yer alan bu hüküm, taşıyıcının sadece ziya ve hasardan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için öngörülmüş, bu suretle gecikmeden doğan zararlar bakımından bir kurtulma sebebi olarak gösterilmemiştir. Yine CMR ve TTK açısından özel olarak düzenlenen, eşyanın doğal niteliğinden ve ambalajın kötü yapılmasından doğan zararlardan kaynaklı sorumluluktan kurtulma sebeplerinin ETK'da aynı hüküm kapsamında düzenlendiği göze çarpmaktadır.

C. Sorumluluktan Kurtulma Özel Sebepleri

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesine olanak sağlayan özel sebepler CMR md. 17/4 ile TTK md. 878 çerçevesinde belirlenmiştir. CMR kapsamında belirlenen özel sebeplere taşıyıcı ancak ziya ve hasar durumunda başvurabilirken, TTK kapsamında belirlenen özel sebeplere ziya ve hasarın yanında gecikmenin olduğu hallerde de başvurulabilmektedir.

Bununla birlikte, genel sebeplerde olduğunun aksine, taşıyıcının özel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, sebebin varlığı ile birlikte, zarar ile sebep arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim CMR md. 18/1-2 ve TTK md.878/2 hükmü dikkate alındığında, aşağıda yer alan özel sebeplerden kaynaklı sorumluluktan kurtulma hallerinde, taşıyıcının sebebin varlığını ispat etmesi durumunda ayrıca illiyet bağının mevcudiyetinin ispat edilmesinin kendisinden beklenmediği sonucuna varılacaktır. Zira sebebin ispatlanması bir fiili karine meydana getirmekte ve artık zararın bu sebepten kaynaklanmadığına -illiyet bağının bulunmadığına- ilişkin ispatın eşya üzerindeki tasarruf hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir⁴⁸⁷. O halde, taşıyıcının özel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulmaya çalışması, kendisinin ispat yükünü hafifletecektir. Nitekim, aşağıda yer alan alt başlıkların bu çerçeve kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin hatırlatılmasında da fayda bulunmaktadır.

⁴⁸⁷ Adıgüzel, Sorumluluk, s.183.

1. Araca İlişkin Sebepler

CMR md.17/4-a açısından, taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için dayanabileceği birinci özel sebep; taşımanın sözleşmede ve sevk mektubunda açıkça belirtilmiş olduğu üzere, üstü kapatılmamış, açık taşıtlar ile taşınması halinde ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde TTK md. 878/1-a açısından da, taşıyıcının zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için kendisine tanınan ve dayanabileceği ilk özel sebep; taşımanın sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir araçla gerçekleştirilmiş ancak bu nedenle zıya, hasar ve gecikmenin meydana gelmiş olması halidir.

Böylesi bir kurtulma sebebinin getirilmesinin nedeni, açık araçla yapılan taşımalarda, eşyanın hava koşullarından etkilenmeye açık olması ve dolayısıyla gönderenin daha az bir taşıma bedeli ödeme yükümlülüğü altında olması şeklinde açıklanabilir⁴⁸⁸. TTK ve CMR açısından üzeri kapatılmamış her türlü araç üstü açık araç sayılacak ve taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, taşımanın üstü açık bir araçla gerçekleştiğinin ve gönderenin bu durumu gerek sözleşme, sevk mektubu gerekse teamüller gereği kabul ettiğinin ispatlanması gerekecektir⁴⁸⁹. Buna ilişkin ispat yükü taşıyıcının üzerindedir⁴⁹⁰.

İspat açısından, CMR md. 17/4-a hükmünde, tarafların eşyanın üstü açık şekilde taşınması hususunu sözleşme ve sevk mektubunda belirtmelerinin zorunlu olduğu ifade edilirken, TTK md. 878/1-a kapsamında, bu şekilde taşımanın gerçekleştirilebilmesinin sözleşme ya da sevk mektubuna yazılmasının yanı sıra teamülden de kaynaklanabileceği hüküm altına alınmıştır. CMR açısından ise, tarafların sözleşme ya da sevk mektubunda taşımanın üstü açık araçlarla yapılmasını kararlaştırmamaları durumunda, aralarındaki teamüllere bakılıp bakılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; CMR açısından, düzenlemenin lafından da anlaşıldığı üzere, taşımanın açık araçla yapılması gerektiğinin sözleşme ve sevk mektubuna yazılması şarttır. Dolayısıyla taşıyıcı, teamüllere dayanarak taşımayı açık araçla gerçekleştirir ise, bu durum kendisi açısından bir sorumluluktan

⁴⁸⁸ Özdemir, s.238.

⁴⁸⁹ Adıgüzel, Sorumluluk, s.185.

⁴⁹⁰ Messent/Glass, prg. 6.36, CMR md. 18/1

kurtulma sebebi teşkil etmeyecektir⁴⁹¹. Diğer bir görüş; üstü açık araçla yapılan taşımaya ilişkin teamüllerin mevcudiyeti halinde, bu tarzdaki taşımaya, gönderenin rızasının olduğunun zımnî olarak kabul edilmesi gerekeceği yönündedir⁴⁹². Son olarak, böyle bir kaydın sevk mektubuna yazılmamasının taşıyıcının gerçekleştireceği ispat faaliyetini zorlaştıracığı, ancak kaydın mutlak suretle bulunmasının zorunlu olmadığı ve tartışmalardan tamamıyla kaçınmak için ise bu kaydın sevk mektubuna yazılmasının yararlı olduğu da bir başka görüş olarak ileri sürülmektedir⁴⁹³. TTK, CMR düzenlemesinden farklı olarak bu noktada, sözleşmede ya da sevk mektubunda yer almasa bile teamüller gereği taşımanın üstü açık araçla yapılmasının talep edildiği sonucuna varılabilmesi imkanını getirerek, Konvansiyonun bu hükmü karşısında doktrinde yer alan tartışmalarda kendi tarafını belirlemiştir. Şüphesiz ki söz konusu teamül; TTK md. 2/1 kapsamında ticari teamül olup, tarafların irade beyanlarının yorumlanmasında esas alınması gerekmektedir⁴⁹⁴.

CMR ile TTK arasında bu konuda mevcut olan diğer bir farklılık ise, TTK md. 873/3 hükmü dolayısıyla karşımıza çıkmaktadır. Düzenlemeye göre; ziya, hasar ve gecikme, gönderenin eşyanın taşınmasına ilişkin özel talimatlarına taşıyıcının uymamasından ileri gelmişse, taşıyıcı taşımanın üstü açık araçla yapılmış olması özel sebebine dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Burada ifade edilen özel talimat; taşıyıcının dikkat ve özeni içeren genel yükümlülüğüne dair bir talimat değil, sözleşmede kararlaştırılmış ve bunlar dışında yer alan ve TTK md. 868'de tanımlanan nitelikte bir talimattır⁴⁹⁵. O halde, taşıyıcının kendisine TTK md. 868 kapsamında geçerli bir şekilde verilen talimata uymaması ve üstü açık araçla taşımaya devam etmesi halinde, bu özel sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün olmayacaktır. Şüphesiz ki; verilen talimata yine TTK md. 868 uyarınca taşıyıcının uymasının beklenemeyeceği hallerde, TTK md. 878/1-a hükmünde tanınan sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir⁴⁹⁶.

Bunların yanı sıra, her ne kadar taşımanın üstü açık araçla gerçekleştirilmesi nedeniyle ortaya zararın çıkması durumunda, taşıyıcı sadece bu sebebin varlığını

⁴⁹¹ Akıncı, s.107, Özdemir s.239.

⁴⁹² Aydın, s74.

⁴⁹³ Messent/Glass, prg.6.61.

⁴⁹⁴ Adıgüzel, Sorumluluk, s.184.

⁴⁹⁵ Adıgüzel, Sorumluluk, ss. 186-187.

⁴⁹⁶ Adıgüzel, Sorumluluk, s.187.

ispat ederek sorumluluktan kurtulacak, sebep ile zarar arasındaki illiyet bağının mevcut olmadığının iddia eden tarafından ispatı söz konusu olacak ise de; gerek CMR md. 18/3, gerekse TTK md. 878/2 c.2 kapsamında benzer şekilde düzenlendiği üzere; anormal, olağanüstü derecede bir zıya/kayıp/noksanlık yahut hasarın ortaya çıkmış olması halinde zararın, taşımanın üstü açık araçla yapılmış olması dolayısıyla meydana çıktığı varsayımı doğrudan dikkate alınmayacaktır. Böyle durumlarda zararın eşyanın üstü açık taşıtta taşınmasından değil, taşıyıcının sorumlu olduğu bir sebepten ileri geldiği varsayılmaktadır⁴⁹⁷. Doktrinde bu derecedeki zararların genellikle hırsızlık sebebiyle meydana geldiği ifade edilmekle birlikte, neticede söz konusu düzenlemelerde yer alan saik ne olursa olsun, taşıyıcı olağan dışı sayılacak eksilmelerden sorumlu tutulmaktadır⁴⁹⁸. Böyle bir durumda taşıyıcı; sorumluluktan kurtulmak için, illiyet bağının mevcudiyetini de, sebep ile birlikte ispatlamak zorunda bırakılmıştır.

2. Ambalajlamaya İlişkin Sebepler

İfade etmek gerekir ki; ambalajlama, eşyanın kullanıcısına dış etkenlerden etkilenmeden ve dışarıya tesir etmeden, en az maliyetle ulaştırılmasını sağlayan bir araç içerisine sokulması faaliyetidir⁴⁹⁹. Ambalajlamanın doğru bir şekilde yapıp yapılmadığının belirlenmesinde, yolun uzunluğu, taşınan eşyanın niteliği ve pek tabi hava durumunun ile taraflar arasındaki ticari örf ve adetin dikkate alınması gerekecektir⁵⁰⁰. Bu manada ambalajlamanın gerekliliğinin her somut olay açısından ayrı ayrı tespit edilmesi, örneğin inşaat demiri, otomobil gibi eşyalar için ambalajlama söz konusu değilken; bilgisayar, sıvı ve gazlar ile konfeksiyon gibi ürünler için ambalajlamanın esas olduğunun söylenmesi gerekecektir⁵⁰¹. Şüphesiz ki; fevkalade, olağanüstü şartların meydana gelme olasılığının gönderenin dikkate alması kendisinden beklenemez⁵⁰². Nitekim gönderenin, taşınan eşyanın hiç bir

⁴⁹⁷ Karan, CMR Şerhi, s.510.

⁴⁹⁸ Aydın, ss. 74-75.

⁴⁹⁹ Karan, CMR Şerhi, s.339.

⁵⁰⁰ Akıncı, s.108.

⁵⁰¹ Özdemir, s.247, Aydın, s.78.

⁵⁰² Özdemir, s.248.

durumda hasar ya da zıya uğramayacağı nitelikte bir ambalaj yapması düşünülemeyecektir.

CMR md.17/4-b açısından, taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için dayanabileceği ikinci özel sebep; ambalajlanmadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman, özellikleri gereği fire veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanmış olması durumudur. Benzer şekilde TTK md. 878/1-b açısından da, taşıyıcının zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için kendisine tanınan bir diğer özel sebep; gönderen tarafından yapılan ambalajlamanın yetersiz olması hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda taşıyıcı, sadece sebebin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek, sebep ile zarar arasındaki illiyet bağının mevcut olmadığına ise iddia eden tarafından ispatlanması gerekecektir.

İş bu hükmün uygulanabilmesinin ilk adımı şüphesiz ki; ambalajın gönderen tarafından yapılmış olması hususudur⁵⁰³. Gerek CMR md. 10, gerekse TTK md. 862, eşyanın ambalajlanarak taşınacağı hallerde -kural olarak- bu faaliyetin gönderen tarafından yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Ancak taraflar arasında bu durumun aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Taşıyıcının ambalajın yapılmasını üstlendiği durumlarda, bu sorumluluktan kurtulma özel sebebine dayanamayacağı açıktır.

Taşıyıcının yükü teslim alırken, ambalajın yapılması gerekip gerekmediği, yapılmışsa doğru bir şekilde yapıp yapılmadığının araştırılması zorunluluğunun - bu özel sorumluluktan kurtulma halinden yararlanabilmesi için - bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde taşıyıcının, aracın ve/veya sürücünün güvenliğini tehlikeye düşürebilecek, farkında olduğu ya da olabileceği nitelikteki ambalajlama eksiklikleri/hataları bakımından sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır⁵⁰⁴. Nitekim ambalajlamadaki eksikliklerin kamusal güvenliği de tehlikeye atabilmesi söz konusu olacağından, taşıyıcının ambalajlamayı kontrol ederek tespit ettiği eksiklikleri ya da hataları gönderene bildirmesi lazım gelir⁵⁰⁵. Hatta ve hatta, taşıyıcının gerekli kontrolü gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu araçlara sahip olmaması dolayısıyla bu yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde,

⁵⁰³ Aydın, s.76.

⁵⁰⁴ Clarke/Yates, Contracts, s.32.

⁵⁰⁵ Clarke/Yates, Contracts, s.31.

bu hususu da taşıma senedinde belirtmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Şüphesiz ki burada taşıyıcıdan beklenen, yolculuk sırasında, gidilecek yola göre normal olarak bilinen tehlikelere karşı (titreme, sarsılma, sallanma, kırılma vb.) eşyaların korunmasının sağlanması olacak, bunun ötesindeki önlemlerin gönderen tarafından alınması beklenecektir⁵⁰⁷. Yargıtay'da ambalaj açısından taşıyıcının denetim ve gözetim görevinin mevcudiyetini kabul etmekle birlikte, bu görevin yükleme ve istiflemadaki nezaret yükümlülüğünden daha sınırlı olduğunu ve incelemenin genel görünüş itibarıyla yapılacağını ve şayet zarar, sadece emtianın ambalaj içerisine doğru ve sağlam bir biçimde yerleştirilmemesinden kaynaklanmış ise, ambalajın içerisini kontrol etme imkanı bulunmayan hallerde taşıyıcının kusurlu olmayacağını ifade etmektedir⁵⁰⁸.

Bunların yanı sıra, CMR md. 8/1 kapsamında da kontrol yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmeyen ve eşyaların dış görünüş itibarıyla iyi durumda olmadığı çekincesini taşıma senedine geçirmeyen taşıyıcı, CMR md. 9/2 uyarınca teslim alma sırasında yüklerin iyi durumda bulunduğu yolunda gönderen lehine bir karinenin oluşmasına neden olacak⁵⁰⁹, bununla birlikte ise CMR md. 10 çerçevesinde söz konusu yüklerin taşınan diğer yüklere zarar vermesi halinde gönderene karşı tazminat talebinde bulunma şansını da kaybedecektir⁵¹⁰. O halde, taşıyıcının kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, eksiklikleri taşıma senedine geçirmemesi CMR açısından onun sorumluluktan kurtulabilmesine neden olacak bu özel sebebe dayanmasını engellemeyecek, sadece, bu durumda gönderen lehine doğan karinenin ispatlanmasını zorlaştıracak, başka ispat araçlarının mevcudiyetini gerektirecektir. TTK açısından, CMR md. 8/1'in karşılığı olmamakla birlikte, taşıma senedinin ispat gücünü düzenleyen md. 858/2 uyarınca taşıyıcının, eşyanın ambalajının iyi durumda olmadığına dair bir çekince koymaması halinde, eşyanın iyi şekilde teslim alındığı karinesinin varlığı, taşıyıcının kontrol yükümlülüğünün CMR

⁵⁰⁶ Özlem Gürses, "Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 296.

⁵⁰⁷ Donald, s.22.

⁵⁰⁸ Y. 11. HD. 17.01.2011 T. 2009/7016 E. 2011/233 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁰⁹ Messent/Glass, prg. 4.28, Aydın, s.77, Y. 11. HD. 02.03.2000 T. 1999/8071 E. 2000/1725 K.: " *Davalı taşıyıcı, yükleme göndericiye ait olsa bile istife nezaret ile görevli ve sorumlu olup, şayet ambalajlamada bir eksiklik gördüyse bunu da sözleşmede çekince olarak belirtmelidir. Davalı böyle bir ihtirazi kayıt koymadığına göre (...) yükü tam ve sağlam koşullarda teslim aldığı kabulü gerekecektir.*" (Erdil, s.84.)

⁵¹⁰ Aydın, s.77

ile benzer şekilde düzenlendiğini gösterdiğinden, zarar bakımından taşıyıcının müterafik kusurunun doğacağını kabul etmek gerekecektir⁵¹¹.

3. Yükleme, Boşaltma ve Diğer İşlemlere İlişkin Sebepler

CMR md.17/4-c açısından, taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için dayanabileceği üçüncü özel sebep; yükün gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması, yüklenmesi, boşaltılması, yığılması ve istiflenmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır. Benzer şekilde TTK md. 878/1-c açısından da, taşıyıcının zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için kendisine tanınan bir diğer özel sebep; eşyanın, gönderen veya gönderilen tarafından işleme tutulması, yüklenmesi, boşaltılması hallerinde gündeme gelmektedir.

Taşıyıcının bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için öncelikle, yükleme, boşaltma ve istifleme, yığma gibi diğer işlemlerin gönderilen, gönderen ya da onlar adına hareket eden kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Yükleme ve boşaltmanın kim tarafından yapılması gerektiği tartışmasına daha önce değinilmiş olduğundan⁵¹² burada bu konu üzerinde durulmayacak, taşıyıcı tarafından, bu işlemlerin yapılmadığı durumlarda taşıyıcının bu özel sebebe dayanabileceğini ifade etmekle yetinilecektir. Nitekim eşyanın taşınmak üzere belirli bir yerden alınması, yüklenmesi, istiflenmesi, boşaltılması gibi işler birbirlerinden ayrı işler olduğundan, her bir işlem bakımından kimin gözetim ve özen borcu altında sorumluluk sebebinin meydana geldiğinin tespiti, taşıyıcının bu özel sorumluluktan kurtulma sebebine dayanmasında belirleyici rol oynayacaktır⁵¹³.

Bununla birlikte, TTK'nın 863. maddesinin son cümlesi, yükleme faaliyetinden gönderenin sorumlu olduğu hallerde dahi taşıyıcının; "*yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğunu*" ifade etmektedir. Bu manada yükleme ve istiflemeye taşıyıcı tarafından nezaret edilmesi, her zaman taşıyıcının görevleri içerisine giren bir yükümlülüktür⁵¹⁴. Yargıtay'da kararlarında,

⁵¹¹ Adıgüzel, Sorumluluk, s.188.

⁵¹² Bkz. yuk. İkinci Bölüm-I-B-1.

⁵¹³ Özdemir, s. 252.

⁵¹⁴ Adıgüzel, Sorumluluk, s.53.

taşıyıcının yükleme, istifleme gibi işlemleri, basiretli bir taşıyıcı olarak gözetmekle/nezaret etmekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir⁵¹⁵.

Bu noktada taşıyıcı, nezaret yükümlülüğü kapsamında; aracın ve/veya karayolundaki üçüncü kişilerin zarar görmemesini sağlayıcı bir yüklemenin ve taşıma ile taşınan eşyanın çeşidine/niteliğine göre gerekli bilgilendirme ve açıklamaların yapılmasını üstlenmektedir⁵¹⁶. Nezaret yükümlülüğü; istifleme, yükleme vb. gibi işlemler sırasında, taşıyıcı veya yardımcıları tarafından bil fiil orada bulunmak suretiyle ve duruma göre gönderen ile gönderileni ikaz yahut ilgili halin taşıma senedine geçirilmesi⁵¹⁷ şeklinde yerine getirilmek zorundadır⁵¹⁸. Nezaret etme yükümlülüğü altında taşıyıcının yapacağı inceleme; eşyaların niteliği de göz önüne alınarak basitçe dıştan anlaşılabilir durumlarında, taşıyıcı basiretli bir taşıyıcı olarak uzmanlık sahası içerisinde anlaması gereken şekilde ve işletme güvenliğinde meydana gelebilecek olumsuzlukların önlenmesine yöneliktir⁵¹⁹. Bununla birlikte taşıyıcı, basiretli bir taşıyıcı sıfatına haiz olarak nezaret yükümlülüğünü; yükleme, istifleme ve ambalajlama faaliyetlerinin, taşımanın yol, güzergah ve sevkıyat sırasındaki iklim koşullarına uygun olarak gerçekleştirilmesi açısından da taşımaktadır⁵²⁰. Nitekim, nezaret yükümlülüğünün ihlali durumunda, taşıyıcının

⁵¹⁵ Y. 11. HD. 11.01.2010 T. 2008/8919 E. 2010/96 K.: " ... Mahkemece, öncelikle zararın yükleme ve istif hatasından mı yoksa taşıma kusurundan mı kaynaklandığı tartışmasız bir şekilde ortaya konulduktan sonra, eğer zararlı sonuç yükleme ve istif hatasından kaynaklanmışsa yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, davalı taşıyıcının nezaret görevini tam olarak yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi ve davalı taşıyıcının sorumluluk durumunu bu şekilde değerlendirerek oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekmektedir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Y. 11. HD. 18.01.2010 T. 2008/8966 E. 2010/424 K.: " ... Dava konusu hasarın oluş şekli de nazara alınarak yükleme ve istif hatasının herhangi bir araştırmaya gerek kalmadan kolaylıkla fark edilecek bir hata olduğunun kabulü ile hasarın kusurun ağırlıklı bölümü yükleyen/gönderen üzerinde bırakılacak şekilde, davalı taşıyıcının özen yükümlülüğünü ihlalinden dolayı müterafik kusur oranı belirlenerek , oluşan sonuç çerçevesinde karar vermek gerekirken..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵¹⁶ Adıgüzel, Sorumluluk, ss.53-54.

⁵¹⁷ Uyarı ve ikazların taşıma senedine geçirilmemesi, ileride çıkacak bir uyuşmazlıkta, nezaret yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatlanabilmesi açısından taşıyıcıya kolaylık sağlayacaktır. CMR md. 9/2 uyarınca da sevk mektubuna herhangi bir ihtirazı kayıt koyulmaması halinde, teslim alma sırasında yüklerin iyi durumda bulunduğu yolunda gönderen lehine bir karine oluşacaktır.

⁵¹⁸ Adıgüzel, Sorumluluk, s.192.

⁵¹⁹ Adıgüzel, Sorumluluk, ss. 192-193.

⁵²⁰ Y. HGK. 28.03.2012 T. 2012/11-68 E. 2012/244 K.: "...Yüklemenin sorumluluğu gönderene ait olsa bile, malların sevkıyat sırasında yol ve iklim koşullarını düşünerek taşıyıcının da ambalajlama ve istifleme aşamasında gözetim görevi bulunduğu, taşıyıcının malın emniyetle taşınmasını sağlamak üzere gereken her türlü tedbiri alması, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen davranışta bulunması ve durumu gönderene veya alıcıya bildirerek gereken uyarılarda bulunması gerekmekte olup, bu uyarının yapılmadığı hallerde zararın ambalaj, istif, yükleme ve boşaltmadan sorumlu bulunan kimseler ile taşıyıcı arasında paylaştırılması gerekir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

sorumluluktan kurtulamaması sonucunu gündeme gelebilecek ya da taşıyıcının da kusurunun mevcudiyetinden bahisle sorumluluk paylaştırılabilecektir⁵²¹.

Bunların dışında, bazı hallerde, yükleme ve istifleme işlemleri sırasında herhangi bir zarar ortaya çıkmamakla birlikte, bu işlemlerin gerekli şekilde yapılmamaları nedeniyle yolculuk sırasında, dolayısıyla taşıyıcının sorumluluk süresi içerisinde zararın ortaya çıkabilmesi de söz konusu olabilmektedir⁵²². Bu durumda, zararın doğmasının temel nedeninin; yükleme, istifleme gibi faaliyetlerin yapılmasından kaynakladığından bahisle, taşıyıcı bu durumlarda da sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir. Ancak taşıyıcı, yukarıda değinilen nezaret yükümlülüğü çerçevesinde yükleme ve istifleme gibi işlemleri düzgün ve kendisinden beklenen şekilde denetlememişse, sonradan ortaya çıkan zararlar bakımından, artık tümüyle sorumluluktan kurtulamayacaktır⁵²³. Benzer şekilde, eşyanın taşıma sırasında, başka bir ifadeyle taşıyıcının sorumluluk süresi içerisinde, yüklenmesi, boşaltılması ya da istiflenmesi gibi diğer işlemlere tabi tutulması halinde, taşıyıcının artık buradan kaynaklı sorumluluktan kurtulma özel sebebine dayanabilmesi mümkün olmamaktadır⁵²⁴.

4. Eşyanın Doğal Niteliği

CMR md.17/4-d açısından, taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için dayanabileceği dördüncü özel sebep; taşınan

⁵²¹ Y. 11. HD. 2002/5585 E. 2002/10202 K.: " ... ambalaj yapılmamasından veya kötü ambalaj nedeniyle meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu değildir ancak basiretli bir taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi gözetmesi, yükün güvenle taşınabilmesi için her türlü tedbiri alması, hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkması gerektiğinden paletlerin sağlamlaştırılmaması nedeniyle çarpmadan kaynaklanan hasarın oluşumunda taşıyıcı müterafik kusurludur." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵²² Aydın, s.80, Y. 11. HD. 06.06.2005 T. 2004/9126 E. 2005/5843 K.: " İstiflemenin her türlü yol koşulu öngörülerek, doğru yeterli ve güven verici şekilde yapılması gerekmekte olup, taşıma boyunca, pek çok virajdan dönen aracın, son aşamadaki bir virajdan dönerken, yükün bağlantılarından kurtulması, sürücü kusurundan çok baştan beri olan fakat seyahat boyunca artan yükleme kusurunun varlığını ortaya koymaktadır. Yükleme taşıyıcıya ait değilse, taşıyıcının sadece yüklemeye nezarete ilişkin bir sınır ve seviyede kalan kusur hali dışında sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekir" (Erdil, s.176.)

⁵²³ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.124. Y. 11. HD. 06.06.2005 T. 2004/9126 E. 2005/5843 K.: " İstiflemenin her türlü yol koşulu öngörülerek, doğru yeterli ve güven verici şekilde yapılması gerekmekte olup, taşıma boyunca, pek çok virajdan dönen aracın, son aşamadaki bir virajdan dönerken, yükün bağlantılarından kurtulması, sürücü kusurundan çok baştan beri olan fakat seyahat boyunca artan yükleme kusurunun varlığını ortaya koymaktadır. Yükleme taşıyıcıya ait değilse, taşıyıcının sadece yüklemeye nezarete ilişkin bir sınır ve seviyede kalan kusur hali dışında sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekir" (Erdil, s.176.)

⁵²⁴ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.121., Aydın, s.83.

eşyanın, özellikle paslanma, çürüme, kuruma, normal fire⁵²⁵ yahut güve ve haşarattan kısmen veya tamamen zarar görebilecek nitelikte (doğal niteliğinde) olması halidir. Benzer şekilde TTK md. 878/1-c açısından da, taşıyıcının zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için kendisine tanınan bir diğer özel sebep; eşyanın, özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliğinden kaynaklı durumların mevcudiyeti halinde karşımıza çıkmaktadır. Bu durum nedeniyle ortaya zararın çıkması halinde taşıyıcı kural olarak sadece bu sebebi, daha açık bir ifade ile eşyanın doğal niteliğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği gibi aşağıda değinilecek bazı hallerde gerekli ya da öngörülen tedbirleri aldığını da ispat etme yükümlülüğü altında kalabilmektedir. Eşyanın doğal niteliğinin ortaya çıkan zarara neden olmadığının (illiyet bağı yokluğunun) ya da CMR md.18/2 gereğince, zararın eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanmayıp, taşıyıcının gerekli tedbirleri almaması nedeniyle doğduğunun ilgilisi tarafından ispatı halinde ise, taşıyıcı sorumlu olmaya devam edecektir⁵²⁶.

Gerek CMR, gerekse TTK kapsamında sayılan, eşyanın paslanma, çürüme, kuruma, kırılma, haşarattan etkilenme vb. gibi doğal nitelikleri, düzenlemelerin lafından da anlaşılabilceği üzere sınırlı sayıda olmayıp, örnekleyici şekilde sayılmıştır⁵²⁷. Dolayısıyla, bunlar dışında - ayrılma, çatlama, kopma, çözülme, dağılma vb. gibi- eşyanın doğal niteliği gereği zarara uğramasına neden olacak başkaca durumlar da, yine aynı sorumluluktan kurtulma nedeni içerisinde yer alacaktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, eşyanın doğal niteliği dolayısıyla - normal ve düzgün şekilde taşınmış olsalar dahi- zarara uğraması hususudur. Örneğin; metal paslanabilir, et çürüyebilir, cam kırılabilir ya da bazı içecekler soğuk havada

⁵²⁵ *Fire*; hacim veya ağırlık olarak eşyanın eksilmesi manasına gelip, genellikle kuruma veya buharlaşma sonucu oluşmaktadır. Bu itibarla, söz konusu azalmanın malın kötü ambalajlanmasından ileri geldiği hallerde, malın doğal niteliğinden kaynaklanan bir azalmadan dolayısıyla fire kavramından söz edilemeyecektir. (Nisim Franko, "Yargıtay İçtihatları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetinde Fire Meselesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Bildiriler-Tartışmalar VIII, Ankara, 1991, (Fire), ss.203-206). Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde, kanaatimizce, CMR md. 14/4-b ile TTK md. 878/1-b'de yer alan "*ambalajlamaya ilişkin*" sorumluluktan kurtulma özel sebebinin uygulama alanı bulması gerekecektir. Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm-I-C-2.

⁵²⁶ Y. 11. HD. 05.06.1985 T. 1985/3471 E. 1985/4258 K.: "*Taşıyıcı, CMR md. 18/2 uyarınca, taşıma sırasında eşyanın zıya veya hasara uğraması tehlikesini artıran ve CMR md. 17/4-a f. de sayılan nedenlerden birinden doğmuş olabileceğini kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulacaktır.*" (Eriş, s.318).

⁵²⁷ Messent/Glass, prg. 6.99.

kolaylıkla donarak zararın doğmasına neden olabilir⁵²⁸. Öyleyse, bir eşyanın doğal niteliği gereği, zarara uğramaya meyilli bir eşya olup olmadığının tespitinin yapılabilmesi için, eşyanın olağan koşullarda ve herhangi bir özel koruma tedbiri alınmaksızın taşınması halinde bir zarara uğrayabilip uğrayamayacağı ölçütü dikkate alınmalıdır⁵²⁹. Nitekim taşıyıcı tarafından, eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanabilecek zararların önüne geçilmesi amacıyla, taşınan eşyaların niteliği göz önüne alınarak, bazı koruma tedbirleri alınmış ya da bu tedbirlerin alınması taraflar arasında akdedilen taşıma sözleşmesine yahut taşıma senedine yazılmış olabilir. Bu tedbirlerin alınmasına rağmen, eşyanın doğal niteliği gereği zarara uğraması söz konusu olur ise, taşıyıcı yine buradan kaynaklanan özel sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir. Örneğin; gıdaların soğuk hava tertibatlı bir araçla taşınacağı ya da paslanmaya açık olan eşyanın kuru ve kapalı bir ortamda taşınacağı taraflarca kararlaştırılmış ancak yine de eşya doğal niteliğinden kaynaklı olarak bozulmuş ya da paslanmış, dolayısıyla zıya ve/veya hasar şeklinde zarara yol açmışsa, bu durumda taşıyıcı, eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan özel sebebin mevcudiyetine dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir⁵³⁰. Ancak taşıyıcı, taraflarca kararlaştırıldığı şekilde, gerekli tedbirleri almadan taşımayı yapmış ve doğan zarar, bu tedbirlerin alınmaması sonucunda doğmuşsa, artık taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Sıcak, soğuk gibi ısı derecesindeki değişikliklere ya da rutubet vb. gibi durumlara karşı eşyaların korunması bakımından, taşımaya ilişkin alınması gereken tedbirlerin -daha açık bir ifade ile özel koruma yükümlülüklerinin- taraflarca kararlaştırılmış olması halinde, taşıyıcının eşyanın özel niteliğinden kaynaklanan özel sorumluluktan kurtulma sebebine başvurulabilmesi için, CMR ve TTK açısından ek bir şartın daha arandığı görülmektedir. Gerek CMR md. 18/4 gerekse TTK md. 878/4'e göre; taşıyıcının -sözleşme uyarınca-, eşyayı sıcak, soğuk gibi ısı değişikliklerine, nem (rutubet) ve sarsıntılara ya da benzer etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğü altında bulunduğu durumlarda, eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan özel sorumluluktan kurtulma sebebine ancak ve ancak kendisine düşen tüm önlemleri aldığı ve tüm özel talimatlara uygun davranmış olması halinde

⁵²⁸ Clarke/Yates, Contracts, s.32.

⁵²⁹ Aydın, s.80.

⁵³⁰ Özdemir, s.235.

başvurabileceği düzenlemesi hüküm altına alınmıştır. O halde, CMR ve TTK açısından, taşımanın özel olarak teçhiz edilmiş ve donatılmış bir araçla yapılması gerektiği ya da özel koruma tedbirlerinin kararlaştırılmış olduğu hallerde, taşıyıcının eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilmesi için, salt taşınan eşyanın doğal niteliğinin zarara yol açabilecek türde olduğunu ispatlaması yeterli olmayıp, kararlaştırılan ek koruma yükümlülüklerini de yerine getirdiğini ispatlaması gerekecektir. Alınması gereken tedbirlerin taraflarca sözleşme veya taşıma senedinde kararlaştırılmaması ya da tedbirin taşıyıcıya detaylı olarak gösterilmemesi halinde ise taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan normal bir koruma yükümlülüğü altında olacak⁵³¹ ve basiretli bir taşıyıcı olarak kendisinden beklenebilecek tedbirleri almış olması yeterli sayılacaktır. Bununla birlikte, bazı hallerde, taraflar arasında bu denli bir anlaşmanın zımnen de mevcut olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim kolay çürüyebilen, bozulan eşyaların taşınması için özel bir donanımın gerektiği genellikle bir sorgulama konusu olmayacaktır⁵³². Örneğin, dondurulmuş et gibi ancak özel donanımlı bir taşıtla taşınması mümkün olan bir eşya taşıma konusunu oluşturmaktaysa, böyle bir durumda ayrıca taraflar arasında açık bir anlaşma aramaya da ihtiyaç yoktur⁵³³. Böyle bir durumda taşınan eşyaların belli/sabit ve gerekli derecede taşındığının, taşıyıcı tarafından bir cihaz ya da düzenli kontroller tarafından kayıt altına alınması ve buna ilişkin ispatın yine kendisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekecektir⁵³⁴.

Konu ile ilgili olarak ETK düzenlemesine de kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. ETK açısından sorumluluktan kurtulmanın genel ve özel sebepleri ayrımının yapılmadığını tekrar hatırlatmakla birlikte, ETK md. 781/2-2 hükmünde; "*eşyanın mahiyetinden*" kaynaklanan sebeplerle zararın ortaya çıkması durumunda, bu durumun taşıyıcı tarafından ispatlanması halinde kendisini zıya ve hasardan doğan sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiş olup, söz konusu düzenleme başlık altında yaptığımız incelemelerden anlaşılabilir. Üzere; CMR ve TTK düzenlemesinden farklılıklar içermektedir. Kanun koyucu, TTK düzenlemesinde CMR hükümlerini dikkate alarak, Konvansiyon'a benzer şekilde söz konusu

⁵³¹ Adıgüzel, Sorumluluk, s.194.

⁵³² Messent/Glass, prg. 6.100.

⁵³³ Aydın, s.90.

⁵³⁴ Messent/Glass, prg. 6.100.

sorumluluktan kurtulma sebebini ele almış, ancak gecikmeden doğan zararlar bakımından da bu özel sebebe dayanılmasını Konvansiyonun aksine kabul etmiştir.

5. Etiketlemeden Kaynaklı Sebepler

CMR md.17/4-e açısından, taşıyıcının zıya ve/veya hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için dayanabileceği beşinci özel sebep; sandık veya paketlerin üzerindeki marka⁵³⁵ -işaret- veya numaraların yetersiz ya da hatalı olması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Benzer şekilde TTK md. 878/1-e açısından da, taşıyıcının zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için kendisine tanınan bir diğer özel sebep; taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi halleridir. Bu durumun mevcudiyeti nedeniyle ortaya zararın çıkması durumunda⁵³⁶, taşıyıcı sadece bu sebebin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Sebep ile zarar arasındaki illiyet bağının mevcut olmadığının ise iddia eden tarafından ispatı gerekmektedir.

Söz konusu özel sorumluluktan kurtulma sebebinden taşıyıcının yararlanabilmesi için; etiketleme, işaretleme, numaralandırma vb. gibi yükümlülüklerin kendisi tarafından taşınmıyor olması gerekmektedir. Düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; paket ve ambalajlar üzerinde yapılan işaretleme, etiketleme ya da numaralandırma gibi işlemler -kural olarak- gönderenin yükümlülüğünde bulunmaktadır⁵³⁷. Ancak bu durumun tersi, sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflarca kararlaştırılabilir⁵³⁸. Örneğin; taşıyıcı eşyanın taşınması yanında paketlenmesi görevini de üstlenmiş ve bu arada yine kendi yükümlülüğüne bırakılan paketler üzerine işaretlemeyi, kendi kusuruyla hatalı olarak yapmışsa, artık bu sorumluluktan kurtulma sebebinden istifade edemeyecektir⁵³⁹.

Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki; taşıyıcı kural olarak; CMR md. 8/1-b ile TTK md. 858/2 hükümleri uyarınca, taşıma senedinde beyan edilen etiket,

⁵³⁵ Burada geçen marka kavramı, Ticaret Hukuku manasında kavram olarak karşımıza çıkan "marka" olmayıp, sayılar, parti numaraları, notlar vb. şeklindeki işaretler gibi markanın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekecektir (Kaya, Sorumluluğun Esasları II, s. 259).

⁵³⁶ Yetersiz işaretlenen paketlerle ilgili olarak oluşan zarar, taşıyıcının eşyaları gönderilenden başka bir kimseye teslim etmesi şeklinde de gerçekleşebilir (Yeşilova Aras, Yardımcı Şahıslar, s.108).

⁵³⁷ Özdemir, s.255.

⁵³⁸ Karan, CMR Şerhi, s.197.

⁵³⁹ Aydın, s.91.

numara vb. gibi işaretler ile eşyaların paketleri üzerinde yer alan etiket, numara vb. gibi işaretleri kontrol etme, karşılaştırma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Bu mükellefiyet tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen dikkat ve özenle yerine getirilmelidir⁵⁴⁰. Söz konusu hükümler gereği, taşıyıcının bu kontrolü yapmaması ya da hatalı olduğu anlaşılabilecek durumları ihtirazı kayıt olarak taşıma senedine (sevk mektubuna) geçirmemesi halinde, CMR md.9/1 ile TTK md. 858/1 hükümleri uyarınca kendisi aleyhine bir karine oluşacak ve etiket, numara vb. gibi işaretler ile taşıma senedinin (sevk mektubunun) birbirine uyuşmadığını başka deliller kullanmak suretiyle ispatlamak zorunda kalacaktır. Daha açık bir ifade ile, taşıyıcı açık olarak anlaşılamayan işaretleme hatalarına karşı bir kontrol gerekliliği taşımamakla birlikte, açıkça belli olan hatalara karşı da gözünü kapatamayacak, aksi takdirde müşterek sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁵⁴¹.

6. Canlı Hayvan Taşınması

CMR md.17/4-e açısından, taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için dayanabileceği altıncı özel sebep; canlı hayvan nakli durumunda karşımıza çıkmaktadır. Benzer şekilde TTK md. 878/1-f açısından da, canlı hayvan taşınması, taşıyıcının zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi için kendisine tanınan bir diğer özel sebep olarak düzenlenmiştir. Taşıma konusu edilen canlı hayvan; ekonomik değer taşısın ya da taşınmasın, evcil hayvan olsun ya da olmasın, eşya olarak nitelendirilebilecek her türlü hayvanı kapsayacağı ifade edilebilecektir⁵⁴².

Belirtmek gerekir ki; gerek CMR md. 18/5, gerekse TTK md. 878/5 hükmü gereği; taşıyıcı ancak ve ancak, hal ve şartlara göre kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış ise bu özel sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir. Dolayısıyla, taşıyıcının burada söz konusu edilen özel sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilmesi için hem sebebi hem de gerekli tüm önlem ve tedbirleri aldığını, talimatları yerine getirdiğini ispat etmesi şarttır. Nitekim gerekli her türlü tedbir alınmış, tüm talimatlara uyulmuş olmasına rağmen hayvanlar

⁵⁴⁰ Karan, CMR Şerhi, s.170.

⁵⁴¹ Adıgüzel, Sorumluluk, s.198.

⁵⁴² Özdemir, s.243, Aydın, s.92.

hastalanır, birbirlerine zarar verir, çeşitli sebeplerle sakatlanır ya da bunlara benzer durumlar ortaya çıkar ise, taşıyıcı bu özel sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bununla birlikte ilgisinin, zararın eşyanın canlı olması vasfından kaynaklanmadığını ispatlaması halinde, taşıyıcı sorumlu olmaya devam edecektir⁵⁴³. Benzer şekilde, trafik kazası nedeniyle hayvanların telef olması ya da taşıma süresinin aşılması nedeniyle hayvanların rahatsızlanması gibi durumlarda taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır⁵⁴⁴.

Canlı hayvanların ülkemizde taşınması konusunda taşıyıcıların dikkat etmesi gereken bir diğer husus ise 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, şahadetname veya sağlık raporu olmadan hayvan veya hayvan maddelerini hayvan park, pazar ve panayırılarına, kombinalara, mezbahalara, kesim yerlerine ve sergilere getirenler ile hayvan veya hayvan maddelerini yurt içinde bir yerden diğer yere nakledenler ağır idari para cezası ile cezalandırılacaklar ve araçları trafikten men süreli olarak men edilebilecektir. İlgili şahadetname veya veteriner sağlık raporunun taşıyıcıya temin edilmemesinden dolayı gönderenin kusurlu olacağı kuşkusuz olup, öte yandan anılı belgeler verilmeksizin emtianın taşıyıcı tarafından kabul edilip taşınması söz konusu olmuş ise, bu durumda taşıyıcının müterafik kusurunun mevcut olduğunun da kabulü gerekecektir. Bu itibarla taşıyıcının, taşıma faaliyetine başlamadan önce gerekli tüm belgelerin kendisine temin edildiğinden emin olması karşılaştığı zarardan dolayı göndereni tamamıyla sorumlu tutabilmesi bakımından önem taşımaktadır.

7. Diğer Kanunlarda Yer Alan Sebepler

Konvansiyondan farklı olarak, TTK md. 878/1-g düzenlemesi; 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hallerde, bu durumların bir özel sebep teşkil ederek, taşıyıcıyı zıya, hasar ile gecikmeden doğan sorumluluktan kurtarabileceğini hüküm altına almıştır.

Gümrük mevzuatından kaynaklanan nedenlerin TTK md. 876 uyarınca; taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum olarak karşımıza

⁵⁴³ Özdemir, s.244.

⁵⁴⁴ Adıgüzel, s. 200.

çıkacağı, ziya ve hasarın mevzuat hükümleri nedeniyle meydana geldiği hallerde illiyet bağının taşıyıcı tarafından ispatlanmasının gerekliliği ile gecikme durumunda ortaya çıkan zararlar açısından burada ayrıca bir düzenleme yapılmasının şart olmadığı tezleriyle söz konusu düzenlenmesinin gereksiz olduğu doktrinde ileri sürülmektedir⁵⁴⁵.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak yerinde olacaktır. Nitekim HMK md. 33 gereği de hâkim, Türk Hukukunu resen uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla, Gümrük Kanunu ile diğer kanunlarda taşıyıcıyı ziya, hasar ya da gecikmeden doğacak sorumluluktan kurtaracak bir sebebin öngörülmesi halinde, şüphesiz ki; taşıyıcı tarafından ileri sürülmekle birlikte bu düzenleme göz önünde bulundurulacak ve taşıyıcı lehine, belirlenen şartlarla uygulanacaktır. Sadece ve sadece TTK md. 878/1-g hükmü dolayısıyla gönderme yapılması nedeniyle diğer kanunlar kapsamında öngörülecek her durumda, taşıyıcının sadece sebebin varlığını ispat ederek, sebep ile zarar arasındaki illiyet bağını ispat yükümlülüğü taşımayacağı, kendi lehine bir karine yaratılacağı yorumunu yapmak, kanun koyucu ile bir bakıma ileride doğabilecek hükümleri şimdiden sınırlandırmak manasına geleceğinden tarafımızca doğru görülmemektedir.

D. Sorumluluktan Kurtulma Sebebi Teşkil Etmeyen Haller

Taşıyıcının, taşıma aracından kaynaklı bazı sebeplerin varlığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulmayacağı hususu gerek TTK, gerekse CMR açısından düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK md. 877 ile CMR md. 17/3 düzenlemelerine göre taşıyıcı; taşıma aracındaki arızaya ya da taşıma aracını kiraladığı kişinin, onun temsilcilerinin veya çalışanlarının kusurlarına (hata ve/veya ihmallerine) dayanarak sorumluluktan kurtulamayacak, bu sebepleri ziya, hasar ya da gecikmeden doğan sorumluluğundan kendisini kurtarabilmek için ileri süremeyecektir. O halde taşıyıcının aracın seçiminde gerekli özeni gösterip göstermediği hususunun herhangi bir önemi olmayıp, kullanılan araç ve araçtaki arızalar konusunda taşıyıcı saf bir kusursuz sorumluluk yükümlülüğü altında bulunmaktadır⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ Adıgüzel, Sorumluluk, ss.200-201.

⁵⁴⁶ Aydın, s.93.

TTK md. 877 gerekçesine göre; düzenlemenin temelini 863'üncü maddede yer alan, taşıyıcılık işletmesinin sahip olması gerekli ve önlemlerini almakla yükümlü bulunduğu "*taşıma güvenliği*" ("*işletme güvenliği*") ilkesi oluşturmaktadır. Taşıyıcı, araç arıza alanı dışında sayılamayacağından, güvenli taşımaya elverişli bir araçla taşımayı gerçekleştirmek taşıyıcının yükümlülüğünde olup, bu güvenlik sadece taşıtın kendisine özgülenemez. CMR açısından da, madde 17/3 kapsamında taşıyıcının hiç bir şekilde taşıma aracındaki arızaların varlığına dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmekle, bu sebeplerin taşıyıcının riziko alanı dışında bırakılmadığı ve taşıyıcının kusurlu ya da kusursuz olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmaktadır.

İfade etmekte olduğumuz araçtan kaynaklı arıza ve kusurlar; motor, fren arızası gibi bizzat aracın güvenli bir biçimde hareketini etkileyen arızalar şeklinde oluşabileceği gibi⁵⁴⁷, aracın hareketine ilişkin olmayan, daha çok taşınan yükün güvenliğini sağlayan, örneğin; aracın örtüsünün delik olması nedeniyle yağmur sularının sızması ya da tanker taşımacılığında yeterli temizlik yapılmaması sonucu taşınan sıvılara atık ya da koku karışması şeklinde de karşımıza çıkabilir⁵⁴⁸. Benzer şekilde, aracın iyice aşınmış lastiklerinin patlaması sonucu doğan zarardan taşıyıcının kurtulamayacağı ve kusursuz sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir⁵⁴⁹. Ancak zarar tekerleklerin aşınmasından dolayı değil de, yoldaki bazı cisimler nedeniyle vuku bulmuş ise, bu durumda taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını engelleyemeyeceği bir durumun mevcudiyetinden bahisle, kendisi mutlak olarak sorumlu tutulamayacaktır⁵⁵⁰. Nitekim bu durumda; dıştan kaynaklı bir etken zararın doğmasına sebebiyet vermekte olup, taşıyıcı buna ilişkin genel sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir.

Görüldüğü üzere; burada söz konusu olan arızalar taşıttan ya da taşıyıcının kullandığı malzemelerdeki kusurlardan kaynaklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla gerek CMR md. 17/4, gerekse TTK md. 878/1 uyarınca üstü açık araçla taşımadan ya da eşyanın doğal niteliği gibi sebeplerden kaynaklı zarar durumlarında,

⁵⁴⁷ Y. 11. HD. 18.12.1980 E. 1980/5877 E. 1980/5917 K.: "*Taşımanın yapıldığı aracın, sefere çıkmadan önce özenle kontrol ve muayenesi yapılarak sefere sağlam bir vaziyette çıkartılmasının asıl olması nedeniyle, teknik arıza yüzünden kusurun hafifletilmesi olanaksızdır.*" (Eriş, s.307).

⁵⁴⁸ Aydın, s.94.

⁵⁴⁹ Özdemir, s.261.

⁵⁵⁰ Aydın, s.95.

taşıyıcının özel sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanabilmesi -ilgili şartların mevcudiyeti halinde- mümkün olabilmektedir. Hatta ve hatta, zarar taşıttan kaynaklı arızalar sebebiyle oluşmuş olmakla birlikte, şayet araçtaki arızanın yanında, zararın doğumuna ve/veya artmasına neden olan başkaca etkenler mevcut ise; sorumluluğun paylaşılması da gündeme gelebilecektir⁵⁵¹. Teknik arıza nedeniyle kusursuzluğun kabulü ya da hafifletilmesi için ise, aracın belirli sürelerde her türlü bakım ve onarımının düzenli yapılması ve buna karşın arızanın önlenememesi durumunun hasıl olması gerekmektedir⁵⁵². Zararın taşıttan kaynaklı kusur/arızadan meydana gelmediğine ya da başkaca etkenlerin de mevcut olduğuna ilişkin ispatın, taşıyıcı tarafından yapılması şarttır⁵⁵³.

II. SORUMLULUĞUN KALDIRILMASI VE HAFİFLETİLMESİ YASAĞI

Sözleşme serbestisi prensibinin bir sonucu olarak tarafların; taşıma sözleşmesine, zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kaldırılması ya da hafifletilmesine ilişkin kayıtlar koyup koyamayacağı ya da bu kayıtların hangi hallerde geçerli olup olamayacağı hususunun da açıklanmasında fayda görmekteyiz.

Türk Hukuku açısından, TBK md. 26 kapsamında; tarafların taşıma sözleşmesinin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde özgürce belirleyebilecekleri ifade edilirken, TBK md. 115; borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına, alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ve uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın, ancak ve ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği durumlarda, borçlunun hafif kusurundan da sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak geçersiz olduğunu ifade ettiği görülmektedir. Bu düzenlemeye göre; taşıma işlerinin uzmanlık gerektiren bir hizmet ve kanunun yetkili makamların verdikleri izinlerle yürütülebileceği varsayımından hareketle, taşıma sözleşmelerine, taşıyıcının ağır kusurları ile hafif kusurlarından (ihmallerinden) doğan sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin herhangi bir kayıt konulamayacağı sonucuna varılabilinecektir. Nitekim, ETK md. 766 hükmü ile aynı

⁵⁵¹ Aydın, s.94.

⁵⁵² Y. 11. HD. 09.03.1981 T. 1981/1205 E: 1981/1016 K. (Eriş, s.308)

⁵⁵³ Clarke/Yates, Contracts, s.30, TTK md.877 gerekçesi .

yönde düzenleme getiren; TTK md. 854; kanunun taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri devlet iznine bağlı olan taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm kayıtların (sözleşme hükümlerinin) geçersiz olduğunu ifade etmiş, bu kayıtların; işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında⁵⁵⁴, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmüş olmaları halinde de aynı şekilde geçersiz olacakları hüküm altına alınmıştır. Kaldı ki iş bu düzenleme; emredici/amir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵⁵. Dolayısıyla bu düzenlemeler çerçevesinde; sorumluluğun doğmasından önce, gerek taşıma sözleşmesinde gerekse taşıma senedi ya da diğer belgelerde, taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kaldırılması ya da hafifletilmesine ilişkin kayıtların yer alması halinde, bu kayıtların geçersiz olacağını sonucuna ulaşabilmek mümkün olmaktadır.

Benzer şekilde tarafların sorumluluğun doğmasından önce, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ya da hafifleten kayıtlar üzerinde anlaşmış olmaları halinde; TBK md. 27/2 c.1 uyarınca da bu durumun, sözleşmenin tamamen ve kesin hükümsüzlüğü değil, sadece bu kayıtların hükümsüzlüğü sonucunu doğuracağını ifade etmek yerinde olacaktır. Diğer yandan, sorumsuzluk anlaşması yapma yasağının, alacaklının (gönderen/gönderilen) menfaatini korumak için getirilmesi söz konusu olduğundan, taşıyıcı burada, TBK md.27/2 c.2 uyarınca, bu hüküm olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürerek sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlüğü sonucunu yaratamaz⁵⁵⁶. Şüphesiz ki; bu hakkın taşıyıcı tarafından kullanılmak istenmesi, MK md. 2 çerçevesinde öngörülen dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir.

CMR açısından da taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ya da hafifleten kayıtların geçersiz olacağını ifade etmek mümkündür. Nitekim Konvansiyonun: "Madde 40 hükümleri saklı kalmak koşuluyla, bu sözleşmenin hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşul (kayıt) hükümsüzdür. Böyle bir koşulun (kaydın) hükümsüzlüğü, mukavelelerin diğer hükümlerinin hükümsüzlüğünü

⁵⁵⁴ TTK md. 854'ün genel sözleşme (işlem) şartları kapsamındaki sorumsuzluk kayıtlarının hükümsüz olacağını ayrıca belirtmesi, taşıma hukukunda sıkça rastlanan, taşıyıcıların hangi şartlar altında sözleşme yapılacağını saptayan "tip sözleşmeler" hazırlamaları ve bunları eşyaları taşımak isteyen kişilere sunmalarından ileri gelmektedir (Adıgüzel, Sorumluluk, s.202).

⁵⁵⁵ Doğanay, s.450.

⁵⁵⁶ Adıgüzel, Sorumluluk, ss.202-203

gerektirmez." düzenlemesini havi 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kaldırılması ya da hafifletilmesi de dahil olmak üzere, Konvansiyonun tümü kapsamında yer alan hükümlerin aksinin taraflarca öngörülemeyeceği, öngörülmesi durumunda, sadece ilgili hükmün geçersiz sayılarak diğer hükümlerin geçerliliğine halel gelmeyeceği sonucuna varılabilmek mümkündür. Madde lafsından da anlaşılabilirdiği üzere; sadece Konvansiyonun 40. maddesi kapsam dışında tutulmuş olup, bu maddenin 37 ve 38. maddelere gönderme yapması söz konusu olduğundan, istisnai olarak sadece bu maddeler kapsamındaki düzenlemeler açısından taraflarca aksinin kararlaştırılabilmesi mümkün olup, ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğun hafifletilmesi ya da kaldırılmasının bu maddelerle ilgili olmadığına altının çizilmesi gerekmektedir. Bu manada, CMR kapsamında getirilen hükümlerin emredici nitelikte olduğunun da kabulü gerekmektedir⁵⁵⁷. Ancak şüphesiz ki; CMR kapsamında düzenlenmeyen yükleme ve boşaltma yükümlülüğü, taşıt aracının türü ve takip edilecek güzergahla ilgili anlaşmalar geçerlidir⁵⁵⁸.

Yukarıda açıklanan sebeplerle ve sonuç olarak; gerek ETK-TTK, gerekse CMR açısından, taşıyıcının ziya, hasar veya gecikmeden doğan sorumluluğunu kaldıracak ya da hafifletecek her türlü kayıt geçersiz sayılacaktır. Bu itibarla, taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcını eşyanın tesliminden daha ileriki bir tarihe götüren, yardımcılarının ya da ara taşıyıcıların kusurlarından sorumlu tutulamayacağını ifade eden, ispat yükünü ters çeviren ya da taşıyıcının kanunen ödemesi gereken tazminat miktarını azaltan tüm kayıtlar da -sorumluluğun bir şekilde kaldırılması ya da hafifletilmesi sonucunu meydana getireceğinden- geçersiz olacaktır⁵⁵⁹. Benzer şekilde, teknik anlamda olmayan mücbir sebeplerin sözleşmeye konulması da aynı sonucu doğuracaktır⁵⁶⁰. Ancak şüphesiz ki; zararın doğmasından sonra taşıyıcının sorumlu tutulmayacağı taraflarca kararlaştırılabilecektir⁵⁶¹. Nitekim böyle bir sonuç, taşıyıcıya karşı talep ve dava hakkının kullanılmamasının tercih edilmesi durumunda kendiliğinden de meydana çıkabilmektedir.

⁵⁵⁷ Özdemir, s.265.

⁵⁵⁸ Kaya, Sorumluluğun Esasları I, s.328.

⁵⁵⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.142, CMR md. 41/2.

⁵⁶⁰ Zeyneloğlu, s.146.

⁵⁶¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.145.

SONUÇ

Ulusal ya da uluslararası düzeyde gerçekleştirilen karayolu ile yapılan eşya taşımacılığında taşıyıcının; eşyanın ziya, hasar ve geç tesliminden doğan sorumluluğunun çerçevesinin çizilebilmesi ve somut uyuşmazlıklar açısından sorunun çözülebilmesi için; öncelikle karayoluyla yapılan eşya taşımacılığı faaliyetini sorumluluk alanında düzenleyen, bu faaliyetin gerçekleştirilmesinin hukuki alt yapısını oluşturan, temel ve diğer ulusal ve uluslararası normatif düzenlemelerin tespit edilmesi gerekmektedir. Sorumluluk açısından incelenmesi gereken temel düzenlemeler; TTK'nın *"Taşıma İşleri"* başlığını taşıyan dördüncü kitabının *"Eşya Taşıma"* başlığını taşıyan ikinci kısmı ile *"Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi"* (CMR) hükümleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim kanun koyucu, ETK'nın beş olan kitap sayısını, TTK ile birlikte altıya çıkarmış, taşıma işlerini ayrı bir kitapta düzenleyerek bu konuda uygulamada karşılaşılan eksiklikleri gidermeye ve tartışmalara son vermeye çalışmıştır. TTK'nın, *"Eşya Taşıma"* hükümlerinin dayanağının çoğunu ise CMR hükümleri oluşturmuş, bu açıdan da bir yeknesaklık yaratılmıştır.

Bunların yanında, taşımacılık faaliyetinin hukuki alt yapısının tam olarak anlaşılabilmesi için, diğer ulusal ve uluslararası normatif düzenlemelerin de her somut olay açısından göz önünde tutulmasında fayda bulunmaktadır. Çalışmamızda bu amaçla; Karayolu Taşıma Kanunu ve Taşıma Yönetmeliği, Gümrük Kanunu ve Yönetmeliği, Türk Borçlar Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile Türkiye tarafından kabul edilen ve artık her biri iç hukuk kuralımız haline gelen; 1975 Tır Sözleşmesi, ADR Konvansiyonu, Ortak Transit Rejimine İlişkin Sözleşme, AETR Konvansiyonu ve 153 Sayılı ILO Sözleşmesi hükümleri kısaca tanıtılmış ve karayolunda gerçekleştirilecek eşya taşıma faaliyeti açısından etki alanları açıklanmıştır. O halde, somut uyuşmazlıklar bakımından yapılacak değerlendirmelerde temel olarak; TTK ve CMR hükümleri uygulama alanı bulacak olmakla birlikte, diğer düzenlemelerin de ilgili oldukları ölçüde gözetilmesi ve uygulanması gerekecektir. Bu şekilde karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı faaliyetinin hukuki alt yapısı tam olarak ortaya çıkartılmış olacaktır.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki; taşıyıcının, ele almış olduğumuz konu kapsamında, eşyanın zıya, hasar ve geç tesliminden doğan sorumluluğunun ya da yapılan taşımacılık faaliyetinin dayanacağı ulusal ve/veya uluslararası düzenlemelerin bilinmesi, bu düzenlemelerde yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için tek başına yeterli olmamaktadır. Nitekim taşımacının sorumluluğunun gündeme gelebilmesi ve özellikle TTK ile CMR hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için; öncelikle ortada karayolu ile yapılan eşya taşımacılığına ilişkin bir sözleşmenin mevcut olması gerekmektedir. Bu manada, somut olaylar açısından faaliyetin ve taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğinin öncelikli olarak belirlenmesi şarttır. Ancak ve ancak taraflar arasındaki ilişkinin, karayolunda gerçekleştirilen eşya taşıma sözleşmesine dayandığının tespiti üzerine, yukarıda açıkladığımız faaliyetin hukuki alt yapısını oluşturan düzenlemeler uygulama alanı bulabilecektir.

Bu itibarla, karayolu ile yapılan eşya taşımacılığı bakımından, taşıma sözleşmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmak zorundadır. Gerek TTK gerekse CMR açısından, iş bu taşıma sözleşmesinin dört temel unsurdan oluştuğu ifade edilebilecektir. Bu unsurdan birincisi; taşıyıcı ile gönderenin mevcudiyetleri doğrultusunda birbirlerine karşı ileri sürmüş oldukları taahhütleridir. Bu yönde tarafların birbirlerine uygun iradelerinin uyuşması zorunludur. Nitekim bir malın ilgilisi/gönderen; taşıma sözleşmesi ile eşyanın belli bir ücret karşılığında belli bir noktadan bir diğer noktaya götürülmesini talep etmekte, buna karşılık taşıyıcıda bu faaliyeti öngörülen şekilde ve eksiksiz olarak gerçekleştirmeyi taahhüt etmektedir.

Diğer bir unsur olarak, şüphesiz ki; taşıma sözleşmesinin konusunu belli bir taşınır eşyanın oluşturması gerekecektir. Bu eşyanın taşınır nitelikte olması zorunlu ancak ekonomik bir değere sahip olması şart değildir. Canlı hayvan taşımaları bu kapsama girecek olmakla birlikte, buna ilişkin taşımacılık faaliyeti yerine getirilirken 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu hükümlerine riayet edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte, bazı belli türden eşyaların ele aldığımız konu kapsamında taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi mümkün değildir. Bu eşyalar; posta, ceset/cenaze ve ev eşyası/taşınma eşyaları olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Gerçekten de; mektup ve kart gibi şeylerin bir yerden diğer bir yere götürülmesi taşıma sayılsa da, bu tür eşyaların taşınması TTK hükümlerine değil 5584 sayılı Posta Kanunu hükümlerine

tabi olup, CMR açısından da; uluslararası posta antlaşmaları gereğince yapılan taşımalar Konvansiyonun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre kapsam dışında tutulmaktadır. CMR kapsamı dışından tutulan bir diğer eşya; ceset/cenaze olarak öngörülmektedir. TTK'da buna ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanaatimizce, Türk hukuku açısından da ceset/cenaze taşımalarının konumuz kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekeceği ifade edilebilecektir. Nitekim ne Medeni Kanunumuz ne de eşya hukuku açısından ceset, eşya olarak nitelendirilmemektedir. Kaldı ki bu konuda, Sağlık Bakanlığı tarafından 19 Ocak 2010 tarih 27467 sayılı Resmi Gazete'de Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik yayımlanarak, ayrı bir düzenleme de yapılmıştır. Son olarak, ev eşyası/taşıma eşyası olarak nitelendirilen eşyalar da konumuz kapsamında taşıma sözleşmesinin unsuru niteliği taşıyacak eşya manasına gelmeyecektir. Görüldüğü üzere; yapılan düzenlemeler dolayısıyla eşya kavramı bir ölçüde sınırlandırılmaktadır. Tehlikeli olarak nitelendirilen ve tehlikeli eşya statüsünde bulunan eşyaların taşınması hususunda ise ayrıca ADR Konvansiyonu hükümlerinin de göz önünde bulundurulması şarttır.

Konumuz kapsamındaki taşıma sözleşmesinin bir diğer unsuru ücrettir. Taşıma işinin ücret karşılığında üstlenilmesi zorunlu olup, ücretin kararlaştırılıp kararlaştırılmamış olması şart değildir. Nitekim ETK döneminde olduğu gibi, TTK kapsamında da basiretli bir tacir olarak nitelendirilen taşıyıcının ücret talep hakkı her zaman mevcuttur. Ancak, taraflar taşımanın ücretsiz yapılacağını kararlaştırmışlarsa, bu durumda TTK ve CMR hükümleri değil, TBK'nın vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır Nitekim hatır taşımaları da konumuz kapsamı dışında kalmaktadır.

Taşımanın karayolunda ve taşıma işinin gerçekleştirilmesine elverişli, düzenlemeler kapsamı dışında bırakılmamış motorlu bir araçla gerçekleştirilmesi hususu ise taşıma sözleşmesinin dördüncü ve son unsurunu oluşturmaktadır. CMR'nin 1. maddesinin 2. fıkrasında taşıt kavramı açıkça tanımlanmakta ve hareket ettirici gücün motora bağlanmakta olduğu görülebilmektedir. TTK kapsamında da karayolu ile yapılan eşya taşımalarının, kural olarak; motorlu araçla yapılması gerektiğini söyleyebilmek yanlış olmayacaktır. Nitekim, Karayolu Taşıma Kanunu'nun 2. maddesi; Karayolu Taşıma Yönetmeliği bu doğrultuda düzenlemeler

getirmekte, KTK'nın 103. maddesi hükmü ise motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğunun genel hükümlere tabi olduğunu belirtmektedir. Ancak motorsuz araçlarla yapılan taşımalar bakımından da TTK md. 851 dolayısıyla, TTK hükümleri uygun düştükleri ölçüde uygulanabilmesi mümkündür.

Bu son unsur açısından irdelenmesi gereken bir diğer nokta; taşımanın karayolunda gerçekleştirilmesi zorunluluğu karşısında, Multimodel (Karma) taşımaların hangi çerçevede değerlendirileceği hususudur. Günümüzde, özellikle konteynır taşımacılığının oldukça çok kullanılması ve taşımacılıkta maliyetlerin azaltılma çabası taşıyıcıları, taşımanın bir kısmının kara, diğer bir kısmının hava/deniz/demiryolunda taşınması açısından multimodel taşımalara yönlendirdiğinden, bu konu oldukça büyük önem taşımaktadır. CMR md. 2/1 c.1'e göre kural olarak; yükün boşaltılmaması şartıyla taşımanın bir kısmının deniz, hava ya da demiryolunda gerçekleştiriliyor olması, Konvansiyon hükümlerinin taşımanın tamamına uygulanmasını engellemeyecektir. Bu açıdan, uygulamada ro-ro, huckepack ve piggyback olarak ifade edilen taşımalar CMR'ye tabi olmaya devam edecektir. TTK'da, ETK'dan farklı olarak multimodel taşımalara ilişkin bir düzenleme yapma gereğini duymuş ve 902 ile 905. maddeler arasında; "*Değişik Tür Araçlarla Taşıma*" başlığı altında konuyu düzenlemiştir. O halde, TTK'nın CMR gibi karayolunda yapılacak eşya taşımacılığıyla ilgili olarak; karayolu kavramını, karayolu taşımacılığına uygulanacak mevzuatın sınırlarını genişlettiğini ve gelişen konteynır taşımaları ile multimodel taşımalara bu sayede uygun ve güncel düzenlemeler yapmaya çalıştığını kabul etmek gerekecektir. Sonuç olarak; taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için taşımanın her ne kadar karayolunda gerçekleşmesi kural olarak kabul edilmekte ise de; faaliyetin bazı şartlarla karayolu ile birlikte, karayolu dışında da gerçekleştirildiği durumlarda, konumuz kapsamında bir taşıma sözleşmesinden bahsedilebilecek ve buna ilişkin mevzuat hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Yukarıda özetlenen unsurları haiz olan bir taşıma sözleşmesinin, TTK ile CMR kapsamında değerlendirileceği açık olmakla birlikte, somut uyuşmazlıklar açısından hangi durumlarda TTK, hangi durumlarda CMR hükümlerinin uygulanacağını belirlenmesi oldukça büyük önem taşımaktadır. Bunun için; CMR'nin yer bakımından uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yapılmalı, gerçekleşmiş ise

uyuşmazlık CMR hükümlerine, gerçekleşmemiş ise TTK hükümlerine göre çözüme kavuşturulmalıdır. CMR hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için; Konvansiyonun 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; karayolu ile yapılacak taşıma faaliyetinde eşyanın/yükün yüklendiği yer ile teslim yeri, bunlardan en az birisinin CMR'ye taraf olan ülke sıfatını haiz olması şartıyla, iki ayrı ülkenin sınırları içerisinde gerçekleştirilmelidir. Aksi takdirde somut uyuşmazlığa TTK hükümleri uygulanacaktır. Ancak, burada açıklanan şart oluşmamakla birlikte, tarafların CMR hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırmış olmaları söz konusu olur ise, bu durumda, ilgili hükümler sadece taraflar arasındaki sözleşme hükümleri olarak hüküm ifade edecek ve TTK'nın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla uygulanabilecektir.

Yukarıda özetlenen niteliklerde bir taşıma sözleşmesine dayalı taşımacılık faaliyetinin mevcudiyeti ile bu faaliyetin altyapısını, dayanağını oluşturan ve bu faaliyete uygulanacak mevzuat hükümlerinin belirlenmesini takiben; somut uyuşmazlık açısından taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun şartlarının tespiti gerekmektedir. Nitekim, taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu şartların mevcudiyeti zorunlu bulunmaktadır. Taşıyıcının gerek TTK gerekse CMR açısından, zıya ve/veya hasardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için; taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ihlal etmesi, bu ihlal sebebiyle zıya ve/veya hasarın, taşıyıcının sorumlu olduğu zaman dilimi içerisinde ortaya çıkması, ihlal bakımından kusurunun mevcudiyeti şart olmamakla birlikte, zarar ile ihlal arasındaki uygun illiyet bağının kurulabilmesi gerekecektir. İfade edilmelidir ki; taşıyıcının kusuru açısından ETK düzenlemesi CMR doğrultusunda TTK ile değiştirilmiş bulunmaktadır. ETK'nın 781. maddesinin 2. fıkrasına göre taşıyıcı, zıya ve/veya hasarın kendi kusurundan doğmayan bir sebepten ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek olduğundan, buradaki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu ifade edilebilecektir. TTK ile CMR açısından ise taşıyıcı kusursuzluğunu değil, ancak sorumluluğunu gerektiren zararın kendisini sorumluluktan kurtaracak hallerin en az bir tanesinden doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu durumda, TTK ve CMR açısından, taşıyıcının sorumluluğunun *"ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu"* ya da *"yumuşatılmış kusursuz sorumluluk"* olarak adlandırılabilmesi mümkündür. Zıya kavramı açısından ise, ETK'dan farklı olarak, TTK düzenlemesinde, CMR hükümleri doğrultusunda *"tam ve*

kısmı ziya" kavramlarına yer verildiği görülmektedir. Bunun yanında, CMR kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan ancak ETK kapsamında mevcut olmayan *"ziya karinesi"* kavramı, artık TTK çerçevesinde de resmen düzenlenmiştir. Ancak yapılan düzenleme önemli bir farklılık içermektedir. Şöyle ki; TTK açısından ziya karinesinin işletilebilmesi için, taraflarca taşıma sözleşmesinde herhangi bir taşıma süresinin belirtilmediği durumlarda, 873. madde doğrultusunda *"özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul süre"* şeklinde tespit edilmesi gerekecektir. Konu kapsamında detaylı olarak açıklandığı üzere tarafımızca; TTK düzenlemesinin, CMR düzenlemesine göre yanlış, pratiklikten uzak, maliyetli, uzun ve usul ekonomisine aykırı olduğu savunulmaktadır.

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun şartları ise gerek TTK, gerekse CMR açısından; teslim süresinin aşılması suretiyle zararın doğması ile doğan zarar açısından taşıyıcının kusurunun mevcudiyeti şart olmamakla birlikte, zarar ile gecikme arasındaki uygun illiyet bağının kurulabilmesi olması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki; taşıyıcının gecikmeden sorumlu tutulabilmesi bakımından ETK düzenlemesi CMR doğrultusunda TTK ile değiştirilmiştir. Nitekim ETK düzenlemesine göre; taşıyıcı, gecikmenin gönderen veya gönderilenin fiillerinden ya da mücbir sebepten kaynaklandığını ispat etmedikçe, kusurlu olmadığını ileri sürse dahi, gecikmeden doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır. O halde, ETK açısından taşıyıcının geç teslimden doğan sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olarak düzenlenmemiş olduğu söylenebilecektir. TTK ile CMR açısından ise; ziya ve hasar durumunda olduğu gibi, gecikme durumunda da taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için kusuru aranmayacak, kendisi CMR md.17/2'de ya da TTK md. 875/2 ve md.876'da yer alan nedenleri ispat ederek sorumluluktan kurtulmaya çalışacaktır. Bunun dışında; CMR düzenlemesinden farklı olarak; TTK'nın 875. maddesinin 3 fıkrası, geç teslim halinde zararın ortaya çıkmadığı durumlarda dahi, taşıma ücretinin gecikme süresi ile orantılı olarak indirilebileceğini hüküm altına almaktadır. Benzer bir düzenlemeye ETK döneminde de, md. 780/1 kapsamında yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, bu noktada kanun koyucu, TTK düzenlemesini CMR düzenlemesine göre değiştirmemiş ve ETK dönemindeki uygulamayı devam ettirmiştir.

Zıya ve/veya hasar ile gecikmenin birbirleri dolayısıyla ortaya çıktığı durumlarda yorumun nasıl yapılacağı sorunu ise doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yargıtay, böyle bir durumda taşıyıcının, şartları mevcut ise hem gecikmeden hem de zıya ve/veya hasardan sorumlu olması gerektiğini savunmuştur. Kanaatimizce de bu görüş, menfaati hem eşyanın gerektiği gibi teslim edilmemesi hem de geç teslimi sebebiyle zedelenen kişinin yararına sonuç doğurmaktadır.

Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi açısından gerekli şartların mevcudiyetinin saptanmasını takiben, somut uyuşmazlığın çözümü açısından taşıyıcının gerek TTK, gerekse CMR kapsamında düzenlenen sorumluluktan kurtulma hallerinden yararlanıp yararlanamayacağının tespit edilmesi gerekecektir. Konu ile ilgili olarak ETK düzenlemesinin oldukça yetersiz kalması, kanun koyucuyu, TTK'da, CMR hükümlerine benzer düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir. Bu açıdan sorumluluktan kurtulmanın genel sebeplerini; en yüksek özenin gösterilmesine rağmen taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olayın, talep hakkı sahibinin talimatı ya da davranışının mevcudiyeti ile eşyanın kendisinden kaynaklı kusuru şeklinde sayabilmek mümkündür. Bu durumda taşıyıcı, zararın bu sebeplerden ileri geldiğini ispat etmek suretiyle zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulabilecektir. Sorumluluktan kurtulmanın özel sebepleri ise; araca, ambalajlamaya, yüklemeye, boşaltma ve diğer işlemlere, eşyanın doğal niteliğine, etiketlemeye ve canlı hayvan taşımaya ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak CMR kapsamında belirlenen bu özel sebeplere taşıyıcı ancak zıya ve hasar durumunda başvurabilirken, TTK kapsamında belirlenen özel sebeplere zıya ve hasarın yanında gecikmenin olduğu hallerde de başvurulabilmektedir. Bununla birlikte; genel sebeplerde olduğunun aksine, taşıyıcının özel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, sebebin varlığı ile birlikte, zarar ile sebep arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerekmemektedir. Taşıyıcının özel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulmaya çalışması, kendisi lehine bir ispat karinesi oluşturacak ve ispat yükünü hafifletecektir. Ayrıca her somut olay açısından, taşıyıcının kendi üzerine düşen sorumluluklarını yerine getirip getirmediği incelenmelidir. Nitekim taşıyıcının, sözleşme ile üstlenmiş ya da kanunen üzerine yüklenmiş olduğu yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olması halinde, bu sebepler mevcut olsa dahi kendisinin müterafik kusurunun mevcudiyetinden söz edilerek

sorumluluğu gündeme getirilebilecektir. Bununla birlikte gerek TTK gerekse CMR açısından taşıyıcının, taşıma aracındaki arızaya ya da taşıma aracını kiraladığı kişinin, onun temsilcilerinin veya çalışanlarının kusurlarına (hata ve/veya ihmallerine) dayanarak sorumluluktan kurtulması kural olarak mümkün değildir. Ayrıca yukarıda açıklananlar haricinde, gerek ETK-TTK, gerekse CMR açısından, taşıyıcının ziya, hasar veya gecikmeden doğan sorumluluğunu kaldıracak ya da hafifletecek her türlü kayıt geçersiz sayılacaktır.

Taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğundan kurtulamayacağı durumlarda doğan zararı tazminat yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bu manada taşıyıcının tazminat sorumluluğunun kapsamı ele almış olduğumuz temel düzenlemeler bakımından belirlenmiştir. TTK ve CMR kapsamında; gerek ziya, hasar gerekse gecikme hallerinde taşıyıcının ödeyeceği tazminatın, "*üst sınır*" belirlemek suretiyle sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu itibarla, taşıyıcı açısından kural olarak; objektif şekilde sınırlandırılmış bir tazminat sorumluluğunun kabul edilmiş olduğu ifade edilebilecektir.

Belirtmek gerekir ki; ziya ve hasar halinde taşıyıcının tazminat sorumluluğunun kapsamı; ETK düzenlemesinden farklı olarak TTK düzenlemesinde, CMR'de kabul edilen sistem doğrultusunda tamamen değiştirilmiştir. Bu manada gerek TTK, gerekse CMR açısından, ziya ve hasar halinde tazminat miktarı eşyanın öncelikle eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki borsa değerine göre tespit edilmeye çalışılacaktır. Borsa değerinin mevcut olmadığı ya da tespit edilemediği durumlarda ise, o türden eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki piyasa değerine göre tespit edilecektir. Bununla birlikte düzenlemelere göre, eşyanın değeri ya da hasar sonucu oluşan fark daha fazla olsa bile; ziya ve hasar halinde ödenecek tazminat, gönderinin (yükün/eşyanın) net olmayan ağırlığının (brüt) her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını (Special Drawing Rights-SDR) karşılayan tutar ile sınırlı olacak ve bu miktarı kural olarak aşamayacaktır. Bununla birlikte, gecikme durumunda da taşıyıcının yükümlü tutulacağı tazminatın üst sınırı ETK düzenlemesinden farklı olarak TTK ve CMR düzenlemelerinde hüküm altına alınmıştır. Ancak bu noktada her iki düzenleme açısından da farklılar göze çarpmaktadır. Nitekim TTK kapsamında, taşıma süresinin aşılmasından doğan

sorumluluk taşıma ücretinin üç katı ile sınırlamış, CMR kapsamında ise tazminatın taşıma ücretini geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Düzenlemeler kapsamında ve belli şartlarla tazminat sorumluluğunun üst sınırları; değer taraflarca belirlenmesi, taşıyıcının kast ya da kasta eşdeğer kusurunun mevcudiyeti ile özel menfaatin belirtilmesi durumlarında aşılabilmektedir. Değer taraflarca belirlendiği durumlarda, bu değer taşıma senedine geçirilmesi CMR açısından bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. CMR kapsamında kullanılan "*kast ve kasta eşdeğer kusur*" kavramı ise, TTK açısından *pervasızca ve zararın ortaya çıkma ihtimalinin bilinciyle gerçekleştirilmiş davranış*" şeklinde ifade edilmiştir. Özel menfaatin bildirilmesi husus ise CMR kapsamında düzenlemekte olup, bu menfaatin bir meblağ belirlemek suretiyle taşıma senedine geçirilmesi zorunludur. TTK açısından da tarafların aralarında anlaşarak sorumluluğun üst sınırını arttırabilmeleri mümkün olduğundan, özel menfaat tayini ve değer belirtmek suretiyle sorumluluğun TTK açısından da genişletilebilmesinin söz konusu olabileceği ifade edilebilecektir.

TTK'dan farklı olarak, taşıyıcının tazminat dışında ödeyeceği faiz miktarının da CMR açısından belirlendiği görülmektedir. Konvansiyona göre ödenecek tazminat için hak sahibi; yıllık %5 oranında ve sorumluluk üst sınırı haricinde kalmak üzere faiz isteyebilecektir. Madde kapsamında belirlenen faiz oranının emredici nitelikte olması dolayısıyla arttırılamaması ancak bu orandaki faizin Türkiye şartlarında oldukça düşük görülmesi sorunu karşısında Yargıtay; söz konusu bedelin yabancı para alacakları için uygulanacağını, Türk Lirası cinsinden alacaklarda ise hukukumuzda düzenlenen avans faizi oranının uygulanması gerektiğini kabul etmek suretiyle sorunu çözmeye çalışmıştır. Söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi için her ne kadar CMR'nin tadil edilmesi gerekmekte ise de Yargıtay'ın somut uyuşmazlıklar açısından benimsediği bu görüş tarafımızca da hakkaniyetli bulunmaktadır.

İzlemekte olduğumuz tüm bu adımların sonucunda; somut uyuşmazlık bakımından taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu konusunda bir yargıya varabilmek ve uyuşmazlığı doğru bir şekilde çözebilmek mümkün olacaktır. Ancak hak sahipleri; düzenlemeler çerçevesinde yükümlü olduğu bildirimleri taşıyıcıya karşı yöneltmemiş ya da zamanaşımı sürelerine uygun olarak davalarını

ikame etmemişlerse, taşıyıcı bu durumların varlığını ya da zamanaşımı def'ini ileri sürerek, hak sahiplerinin talep ve davalarının düşmesine sebebiyet verebilecek ve zararı tazmin etmek zorunda kalmayacaktır. Bu açıdan hak sahiplerinin, gerekli bildirimleri düzenlemelerde öngörülen şekilde ve sürelerde gerçekleştirmesi ve zamanaşımı sürelerine riayet etmesi, taşıyıcının konumuz kapsamında sorumlu tutulabilmesi açısından dikkate edilmesi gereken son bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak. **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012.

Adıgüzel, Burak. "Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiilî Taşıyıcı Kavramı ve Fiilî Taşıyıcının Sorumluluğu", **İHÜFM**, Cilt: LXXI, Sayı:2, 2013, ss.3-20.

Akıncı, Ziya. **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999.

Asgarov, Natig. "Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunma Yükümlülüğü", **Batider**, Cilt: XXVIII, Sayı:2, Ankara, 2012, ss.297-320.

Atabek, Reşat. **Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç)**, İstanbul, 1960.

Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Arkan, Sabih. **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1982.

Arkan, Sabih. **Demiryolu İle Yapılan Uluslararası Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1987.

Arkan, Sabih. "Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)", **Batider**, Cilt:X, Sayı:2, Ankara, 1979, ss. 397-414.

Arkan, Sabih. "Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansşyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu**, 26-27 Ocak, İstanbul, Ankara, 1984.

Arkan, Sabih. "CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Sorumluluk", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, ss.319-337.

Arkan, Sabih. "Taşıyıcının Ücret Hakkı", **Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan**, Ankara, 1983, ss.339-354.

Arkan, Sabih. "Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar". **Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan**, Konya, 1991, ss.341-358.

Aydın, Alihan. **CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Bon Garcin, Isabelle. "Le 50 Ans de la Convention CMR - Avenir et Perspectives du Transport International par Route", **Revue de Droit Uniforme - Uniform Law Review**, Cilt: 11, Sayı 3, 2006, ss.698-716.

Clarke, A. Malcolm. **International Carriage of Goods by Road: CMR**, 4. Bası, London, 2003.

Clarke, A. Malcolm and David Yates, **Contracts Of Carriage By Land And Air**, LLP, London and Singapore, 2004.

Clarke, A. Malcolm and Virginia Murray. "Wilful Misconduct Under CMR", **Journal of Business Law**, 1999, ss.180-184.

Coşgun, Özlem Karaman. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle CMR Konvansiyonu Hükümlerinin Karşılaştırılması", **İpek Yolu Canlanıyor, Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 12-14.07.2012, ss. 275-295.

Damar, Duygu. "Wilful Misconduct in International Transport Law", **Hamburg Studies on Maritime Affairs**, Cilt: 22, 2011.

Damar, Duygu. "Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport", **Tulane Maritime Law Journal**, Cilt: 36, Sayı 2, 2012, ss. 659-683.

Doğanay, İsmail. "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Karada Eşya Taşınması", **Batider**, Cilt: V, Sayı:3, Ankara, 1970, s. 432-479.

Donald, Alan E. **The CMR**, Derek Beattie Publishing, London, 1981.

Eriş, Gönen. **Kara Taşıma Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1996.

Ekşi, Nuray. **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Erdem, Ercan. **CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karayolu Taşıma Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

Erdil, Engin. **CMR Konvansiyonu Şerhi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998.

Eren, Fikret. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2011.

Franko, Nisim. "Yargıtay İtihatları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetinde Fire Meselesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Bildiriler-Tartışmalar VIII, Ankara, 1991, ss. 199-216.

Franko, Nisim. **Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992.

Karan, Hakan. **Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon (CMR) Şerhi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Karan, Hakan. "Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği", **Batider**, Cilt: XXII, Sayı: 3, Ankara, 2004, ss.99-130.

Kaya, Arslan. "Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, 1998, ss.311-333.

Kaya, Arslan. "Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları II", **İÜHFM Prof. Dr. H. Veldet Velidedeoğlu'na Armağan Sayısı**, Cilt: LVI, İstanbul, 1998, ss.239-267.

Kender, Rayegan. "Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta İle İlgili Bazı Sorunlar", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar 26-27 Ocak 1984**, İstanbul, Ankara, 1984, ss. 251-253.

Kendigelen, Abuzer. **Hukukî Mütalâalar Cilt: VIII**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Kendigelen, Abuzer ve Alihan Aydın. "Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma - Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt:1, İstanbul, 2002, ss. 495-525.

Kendigelen, Abuzer ve Alihan Aydın. **Bibliyografyalı ve Notlu - İctihatlı Taşıma Hukuku Mevzuatı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Kırman, Ahmet. **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990.

Gençtürk, Muharrem. "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları ve Türk Mahkemelerinin CMR 'yi Uygulaması Bakımından Muhtemel Etkisi", **GÜHFD**, C.XVI, Sayı:4, Ankara, 2012, ss.117-148.

Gençtürk, Muharrem. **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Gözübüyük, A. Pulat. **Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1977.

Gürses, Özlem. "Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, 2006, ss. 267-309.

Messent Andrew and David A. Glass. **CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, LLP, 3rd Edition, London-Hong Kong, 2000.

Munday, Roderick J. "The Uniform Interpretations of International Conventions" **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 27, S.2, 1978, ss.450-459

Oğuzman, M.Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

Özdemir, Ünal ve Taşkın Deniz. "Zonguldak Limanında Ro-Ro Taşımacılığı", **Doğu Coğrafya Dergisi**, Sayı:30, 2013, ss.103-114.

Özdemir, Turkey. **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Seven, Vural. **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Seven, Vural. **Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961.

Tekinalp, Ünal ve Ersin Çamoğlu, **Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Topsoy, Fevzi. "Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, ss.23-46.

Tüzün, Necat. **Kara ve Hava Taşıma Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1963.

Tüzüner, Özlem. "Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", **TBB Dergisi**, 2012 (101), ss. 171-196.

Ülgen, Hüseyin. **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, 1988.

Ülgen, Hüseyin. **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1987.

Yeşilova Aras, Ecehan. **Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Yeşilova Aras, Ecehan. **Uluslararası Karayolu İle Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yeşilova Ecehan, "CMR-Taşıma Senedinin İspat Külfeti", **DEÜHFD**, C.7, S.1, 2005, ss.237-273.

Yetiş Şamlı, Kübra. **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2008.

Yılmaz, Oğuz. **CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma**, Güncel Yayınları, İzmir, 2008.

Yılmaz, Oğuz. "CMR Hükümleri Uyarınca Yükün, Taşınması veya Tesliminin İmkansız Hale Gelmesi (CMR md. 14,15,16)", **İzBD**, Y.73, S.2, Nisan 2009, ss.373-401.

Zamora, Stephen. "Carrier Liability for Damage or Loss to Cargo in International Transport", **The American Journal of Comparative Law**, Cilt: 23, S.3, 1975, ss.391-450.

