

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Taha Rafik ACHRATI

ROTTERDAM KURALLARINA GÖRE TAŞIYANIN SORUMSUZLUK HALLERİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Taha Rafik ACHRATI

ROTTERDAM KURALLARINA GÖRE TAŞIYANIN SORUMSUZLUK HALLERİ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Banu BOZKURT BOZABALI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Taha Rafik ACHRATT'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Halit YILMAZ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Banu BOZKURT BOZABALI (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. İlknur ULUĞ CİCİCM (İmza)

Tez Başlığı: Rotterdam Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 05/01/2018

Mezuniyet Tarihi : 25/01/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Rotterdam Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Taha Rafik ACHRATI





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Taha Rafik ACHRATI
Öğrenci Numarası	20128519115
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(x) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Yrd. Doç. Dr. Banu BOZKURT BOZABALI
Tez Başlığı	Rotterdam Kurallarına Göre Taşınanın Sorumsuzluk Halleri
Turnitin Ödev Numarası	9031171113

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 102 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 16/01/2018 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 9

alıntılar dahil % 10'dur.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

16/01/2018

(imzası)

Yrd. Doç. Dr. Banu BOZKURT BOZABALI

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIYANIN SORUMSUZLUK REJİMİNİN GELİŞİM TARİHİ VE BAZI ULUSAL HUKUKLARDA DÜZENLEME ŞEKLİ

1.1. Taşıyanın Sorumsuzluk Rejiminin Gelişim Tarihi	4
1.1.1. Harter Act'dan Önceki Durum (Mutlak Sorumluluk Dönemi)	4
1.1.1.1. Common Law Yaklaşımı	4
1.1.1.2. Mutlak Sorumluluk Rejiminin Uygulama Gerekçeleri.....	5
1.1.1.3. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Devreye Girmesi	6
1.1.1.4. Avrupa Kıtası Hukukunun Yaklaşımı.....	6
1.1.2. Mutlak Sorumluluk Döneminden Sonraki Durum	7
1.1.2.1. Harter Act	7
1.1.2.2. Harter Act'den Rotterdam Kuralları'na Kadar Sorumsuzluk Rejimleri	8
1.1.2.2.1. Lahey-Visby Kuralları'nda Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri	9
1.1.2.2.1.1. Sorumluluk Rejimi.....	10
1.1.2.2.1.2. Sorumsuzluk Sistemi	11
1.1.2.2.1.2.1. Yolculuk Esnasında Ortaya Çıkan Geminin Elverişsizliğinin Nedeni ile Taşıyanın Sorumsuzluğu.....	11
1.1.2.2.1.2.2. Geminin Seyir ve İdaresindeki Kusurlar ile İlgili Taşıyanın Sorumsuzluğu	12
1.1.2.2.1.2.3. Sorumsuzluk Halleri	12
1.1.2.2.1.2.3.1. Mücbir Sebep Niteliğindeki Haller.....	12
1.1.2.2.1.2.3.2. Taşıyanın Kusuru ve Yükün Ayıpları Niteliğindeki Haller ..	14
1.1.2.2.1.2.3.3. Kasıt İçermeyen Taşıyanın Eylemleri	15
1.1.2.2.1.2.4. Lahey-Visby Kuralları Hukukunda İspat Yükü ile ilgili Tereddütler	16
1.1.2.2.1.2.4.1. Yargı Görüşü	17
1.1.2.2.1.2.4.1.1. The Glendarroch Teorisi.....	17
1.1.2.2.1.2.4.1.2. The Bailment Teorisi	17
1.1.2.2.1.2.4.2. Öğreti Görüşü	18
1.1.2.2.2. Hamburg Kuralları'nda Sorumsuzluk Hallerinin Durumu	18
1.1.2.2.2.1. Genel Olarak	18

1.1.2.2.2. Sorumluluk Rejimi.....	19
1.1.2.2.3. Sorumsuzluk Sistemi	20
1.2. Bazı Ulusal Hukuklarda Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri Düzenlemesi	21
1.2.1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanununda	21
1.2.2. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri Durumu	23
1.2.3. Cezayir’in “Al Kanun Al Bahri” Kanununda.....	25
1.2.3.1. Genel Açıklamalar	25
1.2.4. Taşıyanın Sorumluluktan Kurtulması.....	27
1.2.5. Fransız Hukukunda Taşıyanın Sorumsuzluk Hallerinin Düzenlemesi.....	29
1.2.6. İngiliz Hukukunda Taşıyanın Sorumsuzluk Hallerini Düzenlemesi	30

İKİNCİ BÖLÜM

ROTTERDAM KURALLARI

2.1. Rotterdam Kurallarının Kapıdan Kapıya Deniz Artı Niteliği.....	31
2.2. Rotterdam Kurallarının Uygulanabilmesi İçin Gerekli Şartlar	31
2.2.1. Genel Olarak.....	31
2.2.2. Taşımanın Deniz Ayağı Bulunmalıdır.....	32
2.2.3. Uluslar Arası Bir Taşıma Olmalıdır	32
2.2.4. Taşıma Konvansyona Taraf Bir Ülkeden veya Taraf Bir Ülkeye Yapılmalıdır.33	
2.2.5. Geminin Bayrağına ve Taşımanın İlgili Taraflarının Vatandaşlığına Bakılmaksızın Uygulanır.....	33
2.3. Rotterdam Kurallarında Taşıma Sözleşmesi ve Sözleşme Tarafları	33
2.3.1. Rotterdam Kurallarına Göre Taşıma Sözleşmesinin Tanımı.....	33
2.3.2. Eşya Kavramı	34
2.3.3. Taşıma Sözleşmesinin Kapsamında Düzenlenebilecek Taşıma Senetleri.....	35
2.3.4. Taşıma Sözleşmesinin Tarafları	36
2.3.4.1. Taşıyan.....	36
2.3.4.1.1.Fiili Taşıyan	37
2.3.4.1.1.1. İfa Eden.....	38
2.3.4.1.1.2. Denizde İfa Eden	39
2.3.4.2. Taşıtan.....	41
2.3.4.3. Taşıma Sözleşmesinin Gerçekleştirilmesinde Bulunabilecek Taraflar.....	42
2.3.4.3.1.Yükleten.....	42
2.3.4.3.2.Tasarruf Eden.....	43
2.4. Rotterdam Kuralları’nda Taşıma Sözleşmesinin Taraflarının Yükümlülük ve Hakları	43

2.4.1. Taşıyan	43
2.4.1.1. Taşıyanın Sorumluluk Süresi	43
2.4.1.2. Taşıyanın Yükümlülükleri	44
2.4.1.2.1.Eşyaya Yönelik Yükümlülükleri	44
2.4.1.2.2.Deniz Taşımaya Özel Yükümlülükleri.....	46
2.4.2. Taşıtan	47
2.4.2.1. Navlun Ödeme Yükümlülüğü	47
2.4.2.2. Eşyayı Hazır Halde Taşıyana Teslim Yükümlülüğü	48
2.4.2.3. Taşıyana Bilgi, Talimat ve Belge Sağlama Yükümlülüğü	48
2.4.2.4. Eşyanın Taşınması ve Elden Geçirilmesi İçin Gerekli Bilgi, Belge ve Talimat Sağlama Yükümlülüğü	48
2.4.2.5. Taşıyanın Uyması Gereken Kanun, Düzenleme ve Kamu Makamlarının Diğer Talimatları ile İlgili Bilgi, Belge ve Talimat Sağlama Yükümlülüğü	49
2.4.2.6. Taşıyanın Taşıma Senedi veya Kaydının Düzenlemesi İçin Gerekli Bilgi Sağlama Yükümlülüğü	50
2.5. Özel Durumlarda Rotterdam Kuralları'nın Uygulanması	50
2.5.1. Genel Olarak.....	50
2.5.2. Rotterdam Kurallarının 26. Maddesinin Uygulanma Alanı	51
2.5.2.1. Rotterdam Kuralları'nın 26. Maddenin Uygulama Şartları	51
2.5.3. Rotterdam Kuralları'nın 82. Maddesinin Uygulama Alanı	51
2.5.3.1. 82. Maddenin Uygulama Şartları	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ROTTERDAM KURALLARINDA TAŞIYANIN SORUMSUZLUK REJİMİ

3.1. Rotterdam Kurallarında Taşıyanın Sorumluluğundan Kurtulma Rejimi.....	53
3.1.1. Genel Olarak.....	53
3.1.2. Zarara Yol Açan Sebebin Sorumsuzluk Hallerinin Dışından Olduğunda Taşıyanın Sorumluluğundan Kurtulma Yolu (Sorumluluktan Kurtulmanın Genel Kuralı) .	53
3.1.2.1. Taşıyanın, Zarara Sebep Olan Olayın Kusursuzluğundan Oluşmasını İspatlamalı	53
3.1.2.2. Kusur Kavramı.....	54
3.1.2.3. Zarara Yol Açan Gerçek Sebep Belirtilmeli	55
3.1.2.4. Taşıyan Kısmen Sorumluluktan Kurtulması.....	56
3.2. Zarara Yol Açan Sebebin Sorumsuzluk Halleri Listesinden Biri Olduğu Durumda Taşıyanın Sorumluluğunda Kurtulma Yolu (Sorumluluğun İstisnai Yolu)	57
3.2.1. Sorumsuzluk Halleri	57

3.2.2. Sorumsuzluk Halleri Listesinin Uğradığı Değişiklikler	70
3.2.2.1. Yeni Liste.....	70
3.2.2.2. Teknik Kusurunun Kaldırılması	71
3.2.2.3. Yangın İstisnasının Diğer istisnaların Konumuna Getirilmesi	71
3.2.2.4. Teslimde Gecikme Olayına Sorumsuzluk Hallerinin Uygulanması	72
3.2.3. Sorumsuzluk Halinin İspatlanmasının Sonucu.....	73
3.2.3.1. Genel Olarak	73
3.2.3.2. Taşıyanın Kusursuzluğuna Dair Karine Oluşması.....	73
3.2.3.3. Taşıyanın Kusurlu Olmasının İspat Yükünün Yükle İlgiliye Geçmesi	74
3.2.3.4. İspatta Sorumsuzluk Listesinin Bazı Hallerinin Yeni Düzenlemesine Eleştiriler	75
3.2.3.4.1. Taşıyanın 15 ve 16. Maddeler uyarınca Kendisine Tanınan Yetkilere Uygun Eylemleri.....	75
3.2.3.4.2. Gemide Yangın	76
3.2.3.4.3. Karantina Kısıtlamaları, Hükümetler Kamu Otoriteleri, Yöneticiler veya 18. Maddedeki Geçen Kişilere Atıf Edilmeyen Alıkoyma, İhtiyati Haciz veya El Koyma da Dahil Her Türlü Müdahale ve Engeller	77
3.2.4. Taşıyanın Sorumsuzluğuna Dair Özel Haller.....	77
3.2.4.1. Genel Olarak	77
3.2.4.2. Taşıtanın Yükümlülüklerine Aykırı Davranması Nedeni ile Taşıyanın Sorumsuzluğu	78
3.2.4.3. Müşterek Avarya.....	78
3.2.4.4. Güvertede Taşınan Yük	78
3.3. Miktar Sözleşmesinin Taşıyanın Sorumsuzluğu ile İlgisi	80
3.3.1. Genel Olarak.....	80
3.3.2. Miktar Sözleşmesinde Tanınan Serbesti.....	81
SONUÇ	83
KAYNAKÇA.....	86
ÖZGEÇMİŞ	90

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BM CK	: Birleşmiş Milletler Cenevre Konvansiyonu
CBK	: Cezayir Bahri Kanunu
CMİ	: Commite Maritime Internationale
CMR	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road 1956 Geneve
COGSA	: Carriage of Goods by Ses Act
EJCCL	: European Journal of Commercial Contract Law
ETTK	: 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
YTTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FİO/FİOS	: Free in and out, stowed
FOB	: Free on Bord
HK	: Hamburg Kuralları
İLA	: İtnrnational Law Association
İSM	: İnternational Safity Management Code
LVK	: Lahey Visby Kuralları
NVOCC	: Non Vessel Operating Common Carrier
RK	: Rotterdam Kuralları
STCW	: Standards of Training Certification and Watchkeeping for Seafarers Convention
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
UNCİTRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
VOCC	: Vessel Operating Common Carrier

ÖZET

Rotterdam Kuralları olarak adlandırılan “Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin” Lahey-Visby Kurallarının yerini alacağı içindüzenlemiş ve 23 Eylül Rotterdam şehrinde imzaya resmen açılmıştır.

Taşımacılıktaki gelişmeler ayak uydurmak, taşıma sözleşmesinin taraflarının ilişkisini daha dengeli bir hale getirmek, varılmış içtihatları benimsemek, tereddütleri ve hukuki boşlukları gidermek amacıyla düzenlenmiştir.

Taşıyanın sorumsuzluk rejimi geniş bir değişikliğe uğramıştır. Teknik kusurunun kaldırılması, yangın sorumsuzluğu diğer istisnalar uygun düzenlenmesi, geminin elverişli hale getirme borcunun yolculuğun boyunca kılınması temel değişikliklerdendir.

LVK’nın (q) bendinin RK’nın sorumluluk rejiminin genel kuralı olarak yapılmıştır. Taşıyan sorumluluk süresinde meydana gelen zarardan sorumludur. Bu sorumluluktan kurtulmak için genel kurala başvurursa zarara sebebiyet veren olayı ile kusursuzluğunu ispatlamalıdır. Buna ek olarak benimsenen sorumsuzluk istisnalarının biri veya ispatlayarak kusursuzluğunu ispatlamadan ispat yükü yükü ilgiliye geri çevirebilmektedir. İspat yükü kuralları LVK aksine oldukça açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rotterdam Kuralları, Eşya Taşıma Sözleşmesi, Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumsuzluk Halleri.

SUMMARY

CARRIER'S EXEMPTIONS OF LIABILITY ACCORDING TO THE ROTTERDAM RULES

The United Nation Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea Known as The Rotterdam Rules was adopted by the UN General Assembly on 11 December 2008 and was presented to signature on 23 September 2009. These new rules was purposed to replace The Hague-Visby and The Hamburg Rules.

The intent of The Rotterdam Rules is to modernize the maritime transportation law by making it in parallel with the modern commerce of transportation like multimodal carriage, the liability regime with regard to carriage of goods by sea making it much favorable for the cargo interest and as far as possible connect to the existing texts and structure of the Hague-Visby Rules.

The carriage liability regime has seen almost a radical changes. The abolition of the nautical fault exception, the drafting of the fire exception, the continuing duty of the carrier to exercise due diligence to make the ship seaworthy. The (q) exception of the Hague-Visby Rules has now become the general rule of the Rotterdam Rules's liability regime. The general rule is that if loss or damage occurs during the period of the carrier's liability the carrier is liable, unless he can prove that it wasn't his fault that the damage occurred. Carrier can also escape from liability by proving one of the exoneration cases, here the carrier hasn't have to prove his absence of his fault. Then the burden of proof will shift to the cargo interest. The roadmap of the burden of proof is more clear and the parties will be in harmonization.

Keywords: Rotterdam Rules, Carriage of Goods Contract, Carriage Liability, Liability Exemptions.

GİRİŞ

Uluslar arası ticaretin büyük kısmının üzerine geçtiği için dünya ekonomisindeki en ufak gelişmenin, deniz yolu taşımacılığında şüphesiz ki etkisini bulmaktadır. Ticari işlemlerden olduğu için ülkeler düzeyinde konvansiyonlarla düzenlenebilecek bir konu olmasından deniz yolu taşımacılığındaki gelişmeleri çerçeveleyen uygun, güncel hukuki metinler gerekir.

Taşıyan, taşıtan, sigortacı, gemi sahibi, bankalar gibi uluslararası deniz yolu taşımacılığını çeşitli aktörler gerçekleştirmektedir. Bunların arasındaki olması gereken güveni sağlayan en temel sebeplerin, yargılamalık bir durum söz konusu olduğunda hangi rejime maruz kalınacağını öngörebilmek olmasıdır.

Bu devrede başrolü canlandırmakta olan taşıyanın, bir taşıma sözleşmesi gereği ile üstlendiği eşya taşıması neden ile bu eşya hasar, zıya veya teslimde gecikmeye uğrarsa, maruz kalabileceği sorumluluk rejimine hep endişelidir.

Uluslar arası eşya taşımalarına ilişkin hazırlanan konvansiyonlarla, bu konvansiyonlara taraf olan devletlerde taşıma hukukuna ilişkin yeknesak kurallar getirilmesine amaçlanmış ve bu kapsamda diğer bazı temel hususlar yanında özellikle taşıyanın zıya, hasar veya teslimde gecikme sorumluluğuna ilişkin hükümler getirilmiştir¹.

Deniz yolu taşıyanının sorumluluğunu, Lahey ve Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları yürürlükte olup düzenlemektedir. Birinci konvansiyon kusursuz, yanında taşıyanın muhtemel kusursuzluğuna dair bir liste halleri kapsamaktadır. İkincisi ise birincinin sorumluluk sistemine karşı ileri sürülen eleştirileri dikkate alan ve taşıtanların menfaatlerini gözeterek bir şekilde Birleşik Milletler tarafından hazırlanmıştır; taşıyanı kusursuz bir sorumluluk rejimine bağlamış ancak LVK'nın listesinden yalnızca yangın ve kurtarma hallerini muhafaza etmiştir.

1990 yılında CMI'nin Paris konferansında yürürlükteki uluslar arası konvansiyonların uluslar arası taşımacılık hukukuna hedeflenen yeknesaklığa ulaşılmadığı, bu hedefe yönelik gerekli çalışmaların başlatılması gerektiği kanaatine varılmıştır. 1994'de CMI'nin yürütme konseyi Paris konferansındaki sunulan teklifleri yerine getirmek için, denizticareti hukuku alanında uzman bir grup görevlendirmiştir. Deniz taşımacılığı hukuku dernekleri kapsayan bir araştırmaya başlanmış, araştırmanın hedeflenen yeknesaklığın, LVK ile HK revize edilmekle

¹ Özdemir, 2006: v

mi?ya da deniz taşıma sözleşmesini düzenleyen yepyeni bir konvansiyon ile olduğu sorusu olmuştur².

Aynı zamanda 1996'da 29. Oturumunda uluslar arası deniz taşımacılığının mevcut durumu ile ilgili bilgi derlemeye çalışılmış ve CMİ'nin yardımına başvurulmuştur. Buna karşı CMİ hemen uluslar arası deniz yoluyla eşya taşımacılığı ile ilgili hazırladığı konvansiyonun taslağını 11-12- 2001 tarihinde sunmuştur. UNCİTRAL CMİ ile birlikte çalışmak niyet ile, CMİ'nin taslağını incelemek amacıyla UNCİTRAL'nin taşımacılık hukuku grubunu (3. Çalışma grubu) görevlendirmiştir³.

Uluslar arası taşıma hukukunda yeknesaklığa ulaşılmamanın önemli sebeplerinden birisi UNCİTRAL ile CMİ'nin birlikte çalışmamlarıdır⁴. CMİ'nin gelişmiş ülkelerin donanmasını savunan bir örgüt olmakta, UNCİTRAL ise geliştirmek, genelde taşıtan konumunda olan ülkeleri savunan bir örgüt algılanmakla birlikte ülkelerin çıkarına göre iki kutuba bölünerek kimi UNCİTRAL konvansiyonlarına taraf olur, kimi CMİ'nine; böylece uluslar arası taşıma hukuku hep LVK ile HK hukukunun çelişkilerinde mahsur kalmıştır⁵.

Rotterdam Kuralları'nın hazırlık çalışmalarında, LVK ile HK arasında bir nevi arabulucu hareket ederek ikisini uzlaştırmaya çalışılmıştır⁶. Uzun ve geniş kapsamlı olmasına baktığımızda uluslar arası camiasının, icraattaki kayıp olan yeknesaklığı yeniden bulma niyetinin ne kadar ciddi olduğunu ortaya koymaktadır. Eşyanı teslimi, elektronik taşıma kaydı, idare edenin hakları, tahkim, miktar sözleşmesi konuları önceki konvansiyonlara farklı olarak ele aldığı konulardandır.

Yeniliklerinden de "Limited Network Sistem" sınırlı ağ olarak nitelendirilen RK'nın sistemi, öncelikle deniz yolu taşımacılığı ile ilgili bir sistemdir; ancak uluslar arası ticaretteki başta konteynerleşme sayesinde tek bir sözleşme ile çok modlu bir taşımagerçekleştirilebilecek hale gelmekle birlikte, yeni konvansiyon bu gelişmelerin doğrultusunda deniz ayaklı karma bir taşımaya uygulanabilecek şekilde düzenlenmiştir⁷.

Konvansiyonun temel konulardan olan taşıyan sorumluluğunun sistemini yorumlayan doktrin'e göre radikal bir değişikliğe uğramıştır. Deniz taşımacılığı ile ilgilenen taşıyan

² Berlingieri, 2010: 2

³ Berlingieri, 2010: 3

⁴ Carrera, 2010-2011: 18

⁵ Carrera, 2010-2011: 19

⁶ Hamid Besri, Les Régles de Rotterdam Un Enjeu Pour Les Assurances, "L'economiste" gazetesinde yayın N° 3204, 03-02-2010 tarihinde yayınlanmıştır, 2015'de görülmüştür, s.1

⁷ Rotterdam Kuralları mültimodel bir konvansiyon değildir. RK'nın uygulanacağı taşımanın deniz modlu olması, hem yeterli hem de gereklidir, mültimodel taşıma dediğimiz ve BMCK'a tabi olan taşımanın moduna bakılmaksızın birden fazla farklı taşıma modu ile gerçekleştirilecek taşıma sözleşmesidir. Ayrıntılı detaylar için bk. Özdemir, 2006: 81 vd.

kendisini, karada vuku bulmuş bir kaza nedeni ile açılmış bir tazminat davasında bulabilmektedir.

Tezimizin Rotterdam Kurallarında taşıyanın sorumsuzluk halleri konusunun doğrultusunda, “taşıyanın sorumluluğu” şeklindeki akademik çalışmalara uzak değiliz, ancak tezimizde daha çok dikkatle taşıyanın yargıda bir tazminat davasında hakkında çıkacak muhtemel bir sorumluluktan nasıl kurtulabileceği incelenecektir. Bu, yürürlükteki daha çok taraf olunan ve başarılı olsaydı en az değişikliğe uğramış olurdu olan LVK’nın sorumluluk sistemi ile karşılaştırarak olacaktır. LVK’da taşıyanın sorumsuzluk halleri düzenlemesi, eksikliği, yargı ve doktrinin çelişkili yorumlarına kısaca değdikten sonra RK’nın getirdiği yeni düzeninin eski boşlukları telafi edip edemediğine keşfetmeye çalışacağız.

Tezimizin temel konusuna gitmeden önce taşıyanın sorumsuzluk halleri tarihi gelişimine birinci bölüm tahsis etmiştik; burada sorumsuzluk sisteminin Harter Act’dan öncesine Hamburg Kurallarına kadar gelişme ve geliştirme çabalarına göz attık.

İkinci bölüm RK’nın tanıtımına tahsis ettik; burada RK’nın bir sorumluluk davasında uygulanabilmesi için konulan gerekli şartları inceledik; ve tezimizin sorumluluk ile ilgili olduğu için bu bölümde RK’nın kapıdan kapıya deniz artı niteliğinde olduğu için, sorumluluk uygulamasının coğrafi şartlarını de ele aldık.

Üçüncü bölüm ise, tezimizin temel konusu olan Rotterdam Kuralllarında taşıyanın sorumsuzluk hallerine tahsis edilmiştir. Bu amaç için LVK’nın sorumsuzluk sisteminin ister yargıda isterse doktrin’da yol açtığı çelişkilere değdikten sonra RK’da sorumsuzluk sistemi elde edilebilen kaynaklar doğrultusunda incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIYANIN SORUMSUZLUK REJİMİNİN GELİŞİM TARİHİ VE BAZI ULUSAL HUKUKLARDA DÜZENLEME ŞEKLİ

1.1. Taşıyanın Sorumsuzluk Rejiminin Gelişim Tarihi

1.1.1. Harter Act'dan Önceki Durum (Mutlak Sorumluluk Dönemi)

1800'lu yılların sonlarına kadar taşıyanın sorumluluğu ya bir nevi sigortacı gibi ya da bir "bailee" olarak belirtilirdi. Böylece sabit bir hukuki vaziyete sahip olmayan taşıyan, hem yükümlülüklerini hem de sorumluluğuna belli bir tarif vermek pek kolay bir mesele değildi. Ancak taşıyanın zilyetliğindeki eşyayı mutlaka ve her riske karşı taşıyıp gönderilene teslim etmesi yükümlülüğü altında olaması tartışılmamaktadır. Teslim aldığı eşyanın ilk bulunduğu durumunu muhafaza ederek dideceği yere de aynı durumde teslim etmesi yükümlülüğü ile birlikte, taşıma sırasında eşyanın zarara uğradığında taşıyan genellikle sorumlu tutulurdu.⁸

Taşıyanın sorumluluğunun belirtilmesine Common Law ile Avrupa Kıtası hukukunda farklı yaklaşımıştır. İngiltere'de taşıyanın yüke koruma ve özen gösterme yükümlülüğüne önem verilirken Fransa'da sorumluluktan kurtulmak taşıyanın elverişli gemi sağlama yükümlülüğüne bağlıydı.⁹

1.1.1.1. Common Law Yaklaşımı

Common Law sistemine tabi ülkelerde taşıyanın bir nevi sigortacı görülmesiyle birlikte, kendisine kusursuz mutlak bir sorumluluk uygulanırdı. Taşıyan ancak bazı istisnai haller göstererek sorumluluğundan kurtulabilirdi. 1800'lu yıllarda bu hukuki prensip yani taşıyanın yalnızca o hallerin zarar sebebiyet verdiğini göstererek sorumluluktan kurtulabilmesi prensibi birçok mahkemelerin kararlarında kabul görmüştür.¹⁰ "Liver Alkali Co v. Johnson" sonra "Exchequer Chamber" davalarında açık bir şekilde yolculuk esnasında eşya hasar, zıyaya uğrar ise taşıyan doğrudan sorumlu tutulur, sorumluluktan kurtulabilmesi için ancak "Act of God" mücbir sebep veya "Queen's Enemies" kamu düşmanlarının zararın sebepleri olarak gösterilmesinin İngiliz istisnai bir denizcilik geleneği olduğu ifade edilmiştir. Nuget v. Smith davasında da tarafların aksi kararlaştırmamışlarsa taşıyanın bir sigortacı olarak ancak "Act of God" mücbir sebep veya "Queen's Enemies" kamu düşmanları hallerine karşı sorumluluğundan kurtulabilir.¹¹

⁸ Benmoha, 2001: 10

⁹ Benmoha, 2001: 10

¹⁰ Benmoha, 2001: 11

¹¹ Benmoha, 2001: 11

Mutlak sorumluluk rejiminin dünyanın her yerinde benimsenmesi ile beraber her ülkenin kendi özel sorumsuzluk halleri oluşmuştur. İngiltere’de sorumsuzluk halleri uzun zamandır “Act of God”mücbir sebep ile “Queen’s Enemies” kamu düşmanları devam ederken ABD’de bunların yanında taşıtanın hatası ve eşyanın gizli ayıpları de bulunurdu.¹²

Mutlak sorumluluk rejimine karşı bazı hukukçu yazarların farklı görüşünü sunmuştur. Ona göre taşıyanlar navlun sözleşmesi taşıyanı ve charter taşıyanı olarak ayırt edilmeli ve mutlak sorumluluğu sadece navlun taşıyanlara uygulanmalıdır. Navlun sözleşmesi olmayan taşımalara “bailee”¹³ saklayan sorumluluğu uygulanır yani taşıyanın zilyetliğindeki eşyaya basit bir özen gösterme yükümlülüğü ispatlayarak sorumluluğundan kurtulabilir.¹⁴

Bu görüşün doğrultusunda 1876’da yukarıda bahsi geçen “Nugget v.Smith” davasında çıkan prensibin, mahkemenin ikinci derecesinde mutlak sorumluluk rejiminin istisna görebilen bir kural olduğunu, taşıyanın eşyaya basit bir özen yükümlülüğü altında olduğunu beyan etmiştir¹⁵. Başka bir ifade ile eşyaya özen göstermiş olduğunu beyan edebildiği durumda sorumluluktan kurtulabilir.

Navlun sözleşmesi taşıyanı ile charter taşıyanı ayrımın edilmesi gerekip gerekmediği tartışılırken gerek yargı gerekse doktrin, navlun sözleşmesi taşıyanı sigortacı olarak değerlendirilmeli ve ona ancak mutlak sorumluluk uygulanmalı görüşündedir.¹⁶

1.1.1.2. Mutlak Sorumluluk Rejiminin Uygulama Gerekçeleri

Taşıyana uygulanan bu katı sorumluluk rejiminin gerekçesini anlayabilmek için o dönemki taşımaların koşullarına bakmak gerekir. Genellikle taşıma sırasında eşya taşıtandan ayrıldıktan sonra başına gelen olaydan haberdar olan yalnızca taşıyandır. Bununla beraber ispat konusunda eşyayı zarar veya hasara uğratan olayın sebebinin ispatını taşıtana yükletilmesi adaletli olmadığı bulunmamıştır.

1828’de “Riley v.horne” davasında eşyanın taşıtandan ayrıldığı ve taşıyanın zilyetliğine geçtiğinde, taşıyanın veya adamlarının kusur, ihmâl veya hırsızlığı nedeni ile zarara uğramasında taşıtanın taşıyanın kusurunu ispatlayabilmek için taşıyanın adamlarının şahitliğini kullanacak, bunların ise şahitliğini taşıyan aleyhine kullanmayacakları için eşyayı

¹² Benmoha, 2001: 12

¹³ Bu görüşe göre Charter taşıyanı saklama sözleşmesinin saklayan tarafına uygulanan sorumluluk uygulanır TBK m.561 vd

¹⁴ Benmoha, 2001: 18

¹⁵ Benmoha, 2001: 13

¹⁶ Yıllar sonra 1934 yılında yargı tarafından bu prensip tespit edilmiştir“ in 1934 Lord Wright of the Privy Concil in “Pasterson Steamship and in Coggs v. Bernard” reaffirmed the common law position regarding the responsibility associated to the carriage of good by sea” Benmoha, 2001: 14

ile taşıtanı korumak adına kanun, taşıma sözleşmesinden çıkan akdi sorumluluğunun yanında sigortacı sorumluluğunu da uygulamaktadır.

Bu duruma karşı sözleşme serbestisi çerçevesinde sorumsuzluk kayıtları içerilen konişmentoların dönemi başlamıştır¹⁷.

1.1.1.3. Sözleşme Serbestisi İlkesinin Devreye Girmesi

Aslında Common Law sistemine tabi olan rejimlerde mutlak sorumluluk uygulanmasının yanında sözleşme özgürlüğü de kabul gören bir ilkedir. Deniz yolu ile taşıma sözleşmelerinin düzenlenmesi tarafların özgür iradesine bırakılmıştır. Taraflarca özel bir anlaşma yapılmadığı takdirde farklı mevzuatlar müdahil olurdu. Böylece navlun taşıyanları diğer taşıyanlar gibi sözleşme özgürlüğü adına konişmentolarına sorumluluğunu yok edecek kadar kayıtlar koymaya başlamışlardı.

Sorumsuzluk kayıtları zaman geçtikçe hem sayı hem de nitelik açısından çoğalmış ve taşıma sözleşmesinin dengesini bozar hale gelmiştir.¹⁸

1.1.1.4. Avrupa Kıtası Hukukunun Yaklaşımı

“Civil Law” Avrupa kıtası sistemini benimseyen hukuki rejimlerde taşıyanın temel borcu “Common Law” daki eşyaya özen ve koruma gibi değil, eşyayı taşımak amacıyla yola yüke ve denize elverişli bir gemi sağlamaktır. “Seaworthiness” denize, yola ve yüke elverişlilik kavramı Avrupa kıtası hukukunun temellerindendir¹⁹.

Avrupa kıtası sisteminin bu yaklaşımı benimseme sebebinin, denizcilikte o zamanlarda eşyayı taşımak üzere taşıyan kaptan olarak yolculuğa çıkmaıdır. Taşıyan/kaptan elverişli bir gemi sağlamış olması bir karinedir. Mahkemeler gerek kaptana gerekse taşıyana mutlak sorumluluğu yugulanırdı. Geminin elverişliliği: eşyanın yükletilmesi, muhavazası, dikkatle ve gereği gibi boşaltılması için gerekli donanım ve tayfa olan bir gemi sağlamaktır şeklinde tanıtılmıştır²⁰.

Zamanla gemiler endüstrisi sektöründeki gelişmeler ve deniz ticari hatlarının oluşması, taşımacılık örf ve adetlerine yansımıştır. Artık deniz ticari hatlarda taşıtanın taşımaya katılmasına gerek kalmamıştır. Dolayısıyla elverişli bir gemi sağlamak borcunun önceliği eşyanın korum ve özen gösterme borcuna geçmiştir.²¹

¹⁷ Benmoha, 2001: 17

¹⁸ Benmoha, 2001: 13

¹⁹ Benmoha, 2001: 20

²⁰ Tetley, 1978: 20, akt. Margetson, 2010: 210

²¹ Benmoha, 2001: 21

İspat konusunda Avrupa kıtası geleneği Common Law’a benzer şekilde taşıtanın eşyası ile birlikte yola çıkmaması göz önünde bulundurmakla birlikte taşıma sırasında ne olduğuna dair ispat yükünün üzerine atılması adaletli bulunmamıştır²².

Sözleşme serbestisinin sonuçlarından olan sorumsuzluk kayıtlarının Common Law’da bulunduğu toleransı Avrupa kıtası ülkelerde pek bulmamıştır. Zira mahkemelerin taşıyanların taşıma belgelerine koydukları kayıtları kotrul yetkisine sahip olmaları taşıma sözleşmesinin dengesini korumak yönünde pek olumlu müdahale etmiştir²³.

1.1.2. Mutlak Sorumluluk Döneminden Sonraki Durum

1800’lu yılların sonlarına kadar sorumsuzluk kayıtları kullanımını çerçeveleyen genel bir kural bulunmaması ile birlikte, taşıyan sorumluluğu neredeyse kalkacak duruma gelmiştir. Böylece hukuk alanında konişmentolu taşıma sözleşmeleri sorunu ortaya çıkmıştır.

Deniz taşımacılığında büyük bir rol oynayan konişmento, sadece bir sözleşme belgesi değil de ticari teamüllerde de eşya üzerine mülkiyet belgesi olarak yer almaktadır. Teorik olarak taşıtan ile taşıyan eşit ekonomik ve pazarlık gücüne sahip olmalılar fakat sorumluluktan kendilerini korumaya çalışan taşıyanlar sorumsuzluk ve yükümsüzlük kayıtları içeren standart konişmentoları kullanarak zamanla bölgeden bölgeye çeşitli ve birbirine uyuşmayan kayıtlar içerikli bu konişmentoların kullanımı kontrolden çıkmıştır. Taşıyanlar sorumsuzluğunu savunurken dayandıkları her gerekçe ilerde sorumsuzluk kaydı olarak kullanılırdı.²⁴

Doktrin tarafından bu kayıtları kapsamlı bir listede konulma yönünde çabalanmış ve taşıyanların zamanla sorumluluktan kaçmak için “yarattığı” sorumsuzluk kayıtları toplanmıştır²⁵.

1.1.2.1. Harter Act

Karmaşık duruma gelen sorumsuzluk kayıtları sorununa çözüm bulmak adına ABD ilk ülkelerdendir. Örf ve adetleri genellikle taşıyanın lehine olamsı nedeni ile ABD’den gelen müdahalenin amacı yeniden taşıyan ile taşıyan arasındaki dengesizliğı bertaraf etmektir. Koniřmentolara hangi kaydın konulup konulmayacağına dair pazarlık gücüne sahip olmayan taşıtanların yüklerini taşıtmak için taşıyanların sorumsuzluk kayıtlarını kabullenmekten başka çareleri yoktur. Bu esnada ABD mahkemelerinin “Common Law” sisteminden olmasına

²² Benmoha, 2001: 22

²³ Benmoha, 2001: 22

²⁴ Benmoha, 2001: 24

²⁵ İngiliz hukukçu Scrutton, bk. Benmoha, 2001: 25

rağmen bizi Avrupa kıtası geleneğini hatırlatmaktadır. Zira bütün sorumsuzluk kayıtları geçerli görmüyordu, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle çok kayıtlar red ederdi²⁶.

ABD'nin hükümeti mahkemelerle paralel bir şekilde gitmek amacıyla deniz yoluyla taşıyanın yükümlülükleri ve sorumluluğunun sınırlarını düzenleyen bir kanun taslağı hazırlatmıştır. Sahibinin adını taşıyan Harter Act olarak bilinen yeni kanun ABD'nin kongresinin onayını aldıktan sonra 13.02.1883 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁷

Harter Act'ın, deniz yolu ile yapılan taşıma sözleşmelerinin dayandığı sözleşme serbestisi ilkesini büyük ölçüde daraltmak, taşıtan ile taşıyanın arsındaki ilişkiyi dengeli duruma getirmek, taşıyanın yükümlülüklerine aykırı olan her kaydı geçersiz hükme bağlamak getirdiği temellerdendir²⁸.

Bu çerçevede taşıyanın yola ve yüke elverişli bir gemi sağlamakta özen göstermekle yükletilmesine karşı geminin sevk ve idaresindeki taşıyana ait olmayan hatadan kaynaklanan hasar veya zıya nedeni ile sorumlu tutulmamıştır. Teknik ve Ticari kusur olarak ayırım yaparak ticari niteliğinde bir kusur işlenmiş ise mutlak sorumluluk, kusur, geminin sevk ve idaresinde ise kusurlu sorumluluk taşıyana uygulanmıştır²⁹.

ABD'nin Harter Act inisiyatifinden sonra Kanada, Avustralya, New Zilanda gibi birkaç ülkeler tarafından benimsenmiş olup gelecek olan uluslar arası konvansyonların temel kaynağıdır³⁰.

1.1.2.2. Harter Act'den Rotterdam Kuralları'na Kadar Sorumsuzluk Rejimleri

Sorumsuzluk ve yükümlülük kayıtları sorunun tarafların özgür iradesi çerçevesinde çözümlenmeyeceği, kanun çerçevesine düzeltilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Harter Act'ı benimseyen ülkelerin sayısı artınca uluslar arası niteliğinde bir konvansiyon haline getirilmesi için uluslar arası konferanslar düzeltmeye başlanmıştır³¹.

1882'da İLA Liverpool şehrinde ilk konferansını düzenlemiştir. Çoğu taşıtan ve taşıyanlar Liverpool konferansına katılanlar ortak bir şekilde bir konişmento şekli benimsemişlerdi. "konferans Formu" adlandırılan yeni konişmentonun kullanımı emredici niteliğinde değildi³².

²⁶ Benmoha, 2001: 24

²⁷ Benmoha, 2001: 25

²⁸ Benmoha, 2001: 26

²⁹ Benmoha, 2001: 26

³⁰ Benmoha, 2001: 29

³¹ Benmoha, 2001: 29

³² Benmoha, 2001: 29

Deniz taşımacılığı ile ilgilenen farklı örgütler sorumsuzluk kayıtları sorununa bulunacak çözümün küresel ve standart olmasından ziyade emredici zorunluluk niteliğinde olması gerektiğine tavsiye etmiştir. İLA görevinde çabılırken CMİ devreye girmiş CMİ ile İLA beraber 1921 ve 1922 yıllarında düzenledikleri konferanslar LVK'nın düzenlenmesine yol açmıştır³³.

Aşağıda 3.bölümde ayrıntılı biçimde ele alınacak olan Rotterdam Kuralları'ndaki sorumsuzluk rejimi LVK ile mukayeseli biçimde değerlendirileceğinden bu kısmında LVK detaylı olarak ele alınmıştır.

1.1.2.2.1. Lahey-Visby Kuralları'nda Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri

Harter Act'dan önceki dönemde sözleşme özgürlüğü ilkesinin çerçevesinde yürütülen sorumsuzluk kayıtları ve daha sonra bunların standart konişmento haline gelmesi ile 2.yüzyılın başında deniz taşımacılığı sektörünün deniz filosu olmayan “taşıtan” ülkeler ile deniz filosu olan “taşıyan” ülkeler olarak ikiye bölüneceği muhaktır.

Dünya çapında denizcilik filusunun büyük kısmına sahip olamsı, taşıtan ülkeler baskısı ile İngiltere hükümetinin teklifi ile, CMİ konferanslarından çıkan kuralları uluslar arası ve emredici niteliğinde bir konvansiyona dönüştürülmüş ve 25.08.1924 tarihinde Brüksel'de imzalamaya sunulmuştur. Sorumsuzluk sistemi konvansiyonun 1968'li veya 1979'lu versiyonunda değişikliğe uğramamıştır.

Hazırlık çalışmalarında taşıyanın sorumsuzluğuna karine olan istisnaların konvansiyonda yer alacağına dair anlaşıldıktan sonra bu istisnaların hangi şekilde olacağı tartışmaya yol açmıştır. Hazırlık çalışmalarına katılanlardan Fransız delegenin istisnaların, taşıyanın iradesinin dışından gelişen sebeplerin olması nedeni ile civil law'da kabul edilen “force majeure” mücbir sebep olarak kapsayıcı bir terim altına alınmaları daha uygun olduğu görüşünü savunmuştur³⁴. Taşıyanın somsuzluk hallerini belirten detaylı bir liste biçiminde olması gerektiğini savunan ingiliz delege detaylı bir liste olmadan taşıyanların konvansiyonu kabul etmeyebileceklerinden ziyade civil law'a göre bütün istisnaların kapsayacak bir terim altına alınmasının, yargıdan yargıya farklı yorumlara neden olacağını dolayısıyla konvansiyonun temel amaçlarından olan yeknesaklığa aykırı olduğunu savunmuştur³⁵. Bu yönde de, oldukça kabul gören Harter Act'ın çok sayıda ülkeler tarafından benimsenmiş

³³ Benmoha, 2001: 30

³⁴ Günay, 2013: 134

³⁵ Günay, 2013: 134

olması, yeknesaklığı sağlamak adına 1923'de yapılan konferansta da sorumsuzluk halleri detaylı şekilde düzenlenmesine tavsiye edilmiştir³⁶.

Lahey konvansiyonun sunduğu 17 adet istisnalara baktığımızda üç çeşit istisnalar ayırt edebiliriz, şöyle ki (a) ile (b) arasındaki istisnalar geminin sevk ve idaresinde taşıyanınadamları veya görevlilerinin kusuru ile ilgilidir. Burada taşıyanın kendi kusurunun bulunmaması gerekmektedir. İkinci grup (c) ile (p) arasındaki istisnaları kapsamaktadır. Bu istisnalar mücbir sebep olarak nitelendirilecek olayların neticesinde ortaya çıkan zarardan taşıyan sorumlu olmayacaktır. Üçüncü grup ise zara veya ziyanın sebebi listedeki istisnaların hiç birine isnat edilememiş ve taşıyanın hatasının bulunmadığı ispat edilebilmiş koşulu ile ilgili olan (q) harfli sorumsuzluk istisnasıdır³⁷. Sorumsuzluk listesi Visby versiyonunda değişikliğe konu olmamıştır.

1.1.2.2.1.1. Sorumluluk Rejimi

LVK'nın taşıyanlar ile taşıtanlar arasında bir uzlaşma olmasıyla birlikte, taşıyanın sorumluluğu emredici kurallarla düzenlenmesine karşı bir takım sorumsuzluk sebepleri öngörülmüş, sorumsuzluk kayırlarının bir kısmı taşıyan lehine muhafaza edilmiş ve tazmin borcuna sınırlar getirilmiştir³⁸. Taşıyan LVK m.3/1 gereğince yolculuğun öncesi ve başlangıcında gemiyi denize, yola ve yüke elverişli hale getirmek için makul özeni göstermekle yükümlüdür. Taşıyanın bu yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucunda medyana gelen zıya veya hasardan sorumludur. LVK m.4/1 gereğince taşıyan geminin denize, yola ve yüke elverişli hale bulundurulmasına ilişkin makul özeni göstermişse ortaya çıkan zıya ve hasardan sorumludur. Böylece taşıyan geminin elverişsizliğinden dolayı kusursuz sorumlu olarak sayılmaz, gemiyi elverişli hale getirmek için özen göstermekle yükümlüdür³⁹. İspat yükü taşıyanın üzerindedir⁴⁰.

Taşıyanı navlun sözleşmesi gereğince en önemli yükümlülüğü, taşınan eşyaya özen gösterme yükümlülüğüdür. LVK m.3/2 gereğince taşıyan, taşınan eşyayı uygun ve özenli bir şekilde yüklemeli, elden geçirmeli, istiflemeli, taşımali, korumalı, gözetmeli ve boşaltmalıdır. Taşıyanın bu yükümlülüğünün yerine getirmediği sonucunda meydana gelen zarardan sorumludur. Sözleşmeye dayanan bu sorumluluk bir kusur sorumluluğudur⁴¹.

³⁶ Günay, 2013: 135

³⁷ Günay, 2013: 135

³⁸ Seven, 2003: 34

³⁹ Kara, 2014: 125

⁴⁰ Günay, 2013: 87

⁴¹ Günay, 2013: 97

Sözleşmenin dengesini sağlamak amacıyla navlun sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldıran veya LVK'da öngörülenden farklı biçimde sınırlayan veya azaltan her türlü kayıt veya anlaşma geçersizdir (LVK m.3/8).

1.1.2.2.1.2. Sorumsuzluk Sistemi

LVK m.3/8'de sorumluluğun yok olmasına veya hafifletilmesine yönelik kayıtların olmamış gibi sayılacağı ile ilgili hüküm getirildikten sonra m.4'de (a)'den (q)'e kadar taşıyanın sorumlu olmayacağı halleri saymıştır. Listedeki hallerin taşıma belgesine içermeyen birinin veya birden fazla zarara yol açtığı taşıyan tarafından ispatlandığında sorumluluktan kurtulur.

Doktrine göre LVK'da taşıyanın sorumluluktan kurtulduğu bu sebepler üç gruba ayrılabilir⁴².

1. grup Yolculuk esnasında ortaya çıkan geminin elverişsizliğinin nedeni ile Taşıyanın sorumsuzluğu.
2. grup Geminin seyir ve idaresindeki kusurlar ile ilgili taşıyanın sorumsuzluğu.
3. grup Sorumsuzluk halleri listesi

1.1.2.2.1.2.1. Yolculuk Esnasında Ortaya Çıkan Geminin Elverişsizliğinin Nedeni ile Taşıyanın Sorumsuzluğu.

LVK m.3/1 uyarınca taşıyan gemiyi denize, yola ve yüke elverişli duruma getirmek amacı ile makul bir özen (due diligence) göstermekle yükümlüdür. Taşıyanın bu yükümlülüğünü yolculuğun öncesinde ve başlangıcında yerine getirmesi gerekmektedir. Yolculuk başladıktan sonra taşıyanın böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴³. Taşıyan gemiyi elverişli hale getirmek için makul bir özen gösterdiğini veya makul bir kontrol ile keşif edilemeyecek ayıplar⁴⁴ nedeni ile yükün hasara ya da ziyaa uğramış olduğunu ispatlayabilir ise sorumluluğundan kurtulur. Makul bir kontrol ile keşif edilebilecek ayıplar ise geminin soğutma sistemleri gibi görünebilecek kısımlarının uzunsüre kullanımından veya onarım ve⁴⁵ bakımının yapılmaması nedeni ile taşıyan sorumluluğundan kurtulamaz. Gemiye denize, yola ve yüke elverişli hale getirilmiş olduğu ispat yükü taşıyan veya donatan charterer bu sorumsuzluk yolundan faydası olan başka herhangi birinin üzerindedir⁴⁶.

⁴² Kemal Taha, 2006 :261

⁴³ Günay, 2013: 87

⁴⁴ Almihtar Atif, 2006: 134

⁴⁵ Almihtar Arif, 2006: 134

⁴⁶ Kemal Taha, 2006: 262

Geminin elverişli olması ile ilgili otoritelerin verdiği belgelerin ispatta basit bir karine olduğu ifade edilmiştir⁴⁷.

1.1.2.2.1.2.2. Geminin Seyir ve İdaresindeki Kusurlar ile İlgili Taşıyanın Sorumsuzluğu

LVK m.4/2 uyarınca taşıyanın veya geminin adamlarının geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine ilişkin kusurlarının nedeni ile taşıyan sorumsuzdur. Böylece taşıyanlarca taşıma belgelerine içerilen ihmal kaydı kanuni bir sorumsuzluk haline gelmiştir⁴⁸.

Ancak ihmal kaydının kanuni bir sorumsuzluk sebebi durumuna gelmiş olsa da, bazı eski etkisini kaybetmiştir. Şöyleki geminin idaresindeki yüke yönelik taşıyanın borçları ile ilgili hatalar yani ticari hatalar nedeni ile taşıyan sorumluluğundan kurtulamaz⁴⁹.

Geminin sevkindeki kusurlardan taşıyanın sorumsuzluğa faydalanmasının gerekçesi, taşıyanın sevk işlerinde fiili müdahalesinin bulunmaması, kaptanın bu konuda sahip olduğu yetkinin geniş olmasındandır⁵⁰.

1.1.2.2.1.2.3. Sorumsuzluk Halleri

LVK m.4/2’de (a)’den (q)’e kadar taşıyanın sorumlu olmayacağı bir liste düzenlenmiştir. Listedeki haller belli bir sıralama veya ölçüye göre konulmamıştır⁵¹. Hallerin konulma gerekçesinin ise, bu hallerde taşıyana yükletilen makul özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunmadığına dair basit bir karine olmasıdır⁵².

Listenin bazı halleri borçların genel kurallarından olması nedeni ile listeye alınmasınagerek olmadığı ifade edilmiştir⁵³. Harter Act’tan Lahey Kurallarının düzenlemesine kadaroluşan hukuk ve içtihatlar nedeni ile konvansiyona alınmaları vazgeçilmezdi⁵⁴. Doktrin (b)’den (c)’e sayılan halleri üç genel başlık altında sınıflamıştır⁵⁵:

1.1.2.2.1.2.3.1.Mücbir Sebep Niteliğindeki Haller

Yangın

LVK m.4/2(b) gereğince yangın sonucunda oluşan zarardan, taşıyanın kendi fiili veya ihmali yoksa, sorumlu değildir. Aslında yangın hali mücbir bir sebep değildir. Zira taşıyanın veya adamlarının kusuru nedeniyle çıkabilecek bir olaydır. Dolayısıyla konvansiyon,

⁴⁷Kemal Taha, 2006: 262

⁴⁸Kemal Taha, 2006: 262

⁴⁹Kemal Taha, 2006: 263

⁵⁰Kemal Taha, 2006: 263

⁵¹Kemal Taha, 2006: 264

⁵²Kemal Taha, 2006: 264

⁵³Kemal Taha, 2006: 264

⁵⁴Thomas, 2010: 141

⁵⁵Kemal Taha, 2006: 264

taşıyanın kusursuzluğu şartıyla yangını bir sorumsuzluk hali olarak kabul etmiştir. Taşıyan sadece yangın sebebiyle çıkan zarara sorumsuz değil, yangın dumanının veya yangının söndürüldüğü suların nedeniyle meydana gelen zıya veya hasardan sorumlu değildir⁵⁶.

Deniz Tehlikeleri

LVK m.4/2(c) gereğince deniz veya seyrüsefere elverişli diğer suların tehlike ve kazalardan doğan veya kaynaklanan zıya veya hasardan taşıyan sorumlu değildir. İngiliz hukukunda deniz tehlikeleri makul özen gösterildiği halde önlenmeyen denize has tehlikeler olarak kabul edilir. Taşıyanın kusuru olmadığı halde siste karaya oturma, fırtınada kayalıklara çarpma ya da çatma deniz tehlikesi olarak kabul edilir. Deniz tehlikesini yok etmek için alınan tedbirlerden doğan zıya veya hasar da deniz tehlikesi içerisinde değerlendirilebildiği ifade edilmiştir⁵⁷.

Mücbir Sebep

LVK m.4/2(d) gereğince taşıyan mücbir sebepten doğan veya kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir. Mücbir sebep İngiliz hukukundaki karşılığı “Act of God” gelmektedir. Fırtına, buzlanma, yıldırım, şiddetli rüzgar mücbir sebep olarak değerlendirilebilir. Bununla beraber olayın meydana gelişinde insan faktörü varsa örneğin siste geminin karaya oturması gibi bu durumda taşıyan mücbir sebep istisnasından yararlanamaz. Taşıyanın tahmin edebilir niteliğindeki doğal afetler⁵⁸ karşısında tedbir alması ve zararı önleyebilmesi söz konusu ise bu durumda bu istisnaya dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.

Harp Olayları ve Kamu Düşmanları

LVK m.4/2(e) gereğince ...harp olaylarından sudan veya havadan geminin maruz kaldığı bombalama veya geminin veya eşyanın ganimet olarak alındığı nedeniyle taşıyan sorumlu değildir. Harp olayına maruz kalmamak amacıyla rotadan sapmasından sorumlu değildir. İngiliz hukukunda harp olayları ve kamu düşmanlarının karşılığında “Queen’s Enemies” gelmektedir⁵⁹. Korsanlığı kamu düşmanları olarak değerlendiren var⁶⁰ değerlendirmeyen de vardır⁶¹.

Yetkili Makamların Emirleri ve Karantina Sınırları

LVK m.4/2(g) gereğince hükümdarların, yöneticilerin, veya halkın müsadereci veya el koyması veya yargısal işleme seferden menden taşıyan sorumlu değildir. Yargısal işleme

⁵⁶ Kemal Taha, 2006: 264

⁵⁷ Günay, 2013:153

⁵⁸ Günay, 2013:155

⁵⁹ Günay, 2013:157

⁶⁰ Kemal Taha, 2006: 266

⁶¹ Günay, 2013: 157

gemiye el konulması halinde taşıyanın her türlü sorumluluktan kurtulmasının makul olmadığı savunulmuştur. Bu görüşe göre gemiye el konulmasına, gemi malikinin kusurlu hareketi sebebiyet vermiş olabilir, bu yüzden bu bendi taşıyanın veya taşıtanın kusurlu hareketi sonucu olmayan durumlarla sınırlamanın uygun olacağı ifade edilmiştir⁶².

LVK m.4/2(h) gereğince kamu otoritelerin bulaşıcı hastalıklarının yayımlanması için aldığı engellemeler ve genel bir şekilde istisnai tedbirlerdir. Karantina sınırlamaları sorumsuzluk hali olarak taşıyan gösterebilmesi için gideceği limanda uygulanmakta olduğunu bilmediği şartıyla sorumluluktan kurtulur⁶³.

Grev, Loktav veya İsyen, İç Karışıklıklar

LVK m.4/2(j) gereğince her ne sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın kısmı veya genel nitelikte grev veya loktav veya iş durdurmalar veya diğer çalışma engellerinden taşıyan sorumlu değildir. Taşıyan taşıma işinde ihtiyaç duyduğu her görevlilerinin başladığı genel veya kısmi greve bakılmaksızın sorumlu değildir. Taşıyan grevin olacağından haberdar ise bu istisnadan yararlanamaz. İş durdurma, loktav veya diğer çalışma engelleri aynı hükme tabidir. Bendin “her ne sebepten kaynaklanırsa...” ifadesi pek isabetli bulunmamıştır. Zira grev, loktav, iş durdurma veya diğer engellerinin sebebi taşıyanın hatası ise örneğin tahkim heyetinin kararlarına uymaması gibisindeki hatalardan dolayı bu istisnadan yararlanamaz⁶⁴.

LVK m.4/2(k) gereğince isyan veya iç karışıklıklardan doğan veya kayaklanan zıya veya hasardan taşıyan sorumlu değildir. İsyen veya iç karışıklıkların devrim veya savaş haline gelmesine gerekmediği ifade edilmiştir⁶⁵.

1.1.2.2.1.2.3.2.Taşıtanın Kusuru ve Yükün Ayıpları Niteliğindeki Haller

Taşıtanın Fiili veya İhmali

LVK m.4/2(i) gereğince taşıyan, taşıtan veya eşya maliki ile bunların temsilcilerinin veya adamlarının fiilleri veya ihmalleri nedeniyle ortaya çıkan zıya veya hasardan sorumlu değildir. Bu sorumsuzluk hali borçlar hukukunun bir kuralı olan zararın zarar görenin hatasıyla meydana gelmesinden sorumsuzluğun uygulanmasıdır. Ambalajlama yetersizliği (n) harfli bent veya (o) harfli işaretlerin yetersizliği bendi örnek olarak gösterilebilir⁶⁶.

Eskileme

LVK m.4/2(m) gereğince taşıyanın hacim veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilemesi veya eşyanın gizli ayıpları, eşyanın kendi niteliğinden veya kendiliğinden bozulmasından

⁶² Günay, 2013:156

⁶³ Kemal Taha, 2006:266

⁶⁴ Kemal Taha, 2006:267

⁶⁵ Kemal Taha, 2006: 267

⁶⁶ Kemal Taha, 2006: 267

doğan veya kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir. Eşyanın ağırlık kaybı, firesi, bozulması, paslanması, kızışması ve tutuşması örnek olarak gösterilebilir. Hacim veya tartı itibarıyla eşyanın eksilmesinden harici bir etkenin olmaması şarttır⁶⁷.

Ambalajlama ve İşaretleme Yetersizliği

LVK m.4/2(n) gereğince ambalajlama yetersizliğinden doğan veya kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir. Ambalajlamanın eşyanın niteliğine ve çeşidine ayrıca yolculuğun olağan tehlikelerine uygun şekilde yapılması gerekir. Ambalajlama aksi kararlaştırılmamışsa taşıtan tarafından yapılır ve taşıtan bu sebeple ortaya çıkan zıya veya hasara katlanır. Ambalajlamanın yetersizliği noktasındaki kriter, ambalajlamanın deniz taşımacılığına uygun olup olmamasıdır⁶⁸.

LVK m.4/2(o) gereğince işaretlerin yetersizliği veya uygun olmamasından doğan veya kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir. İşaretlerin yetersizliğinden dolayı yanlış bir teslim veya teslimde gecikmeye sebep olabilir dolayısıyla böyle durumlarda çıkan zarardan taşıyan sorumlu değildir. Bu istisna, taşıtanın fiili veya ihmali niteliğindeki hallerin bir örneğidir⁶⁹.

1.1.2.2.1.2.3.3.Kasıt İçermeyen Taşıyanın Eylemleri

Gizli Ayıplar

LVK m.4/2(p) gereğince taşıyanın gerekli özen gösterilmesine rağmen keşfedilmeyen gizli ayıplardan kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir. Bazı doktrine göre bu istisna, geminin elverişli hale getirmek için özen gösterme yükümlülüğü ile ilgili LVK m.4/1 maddesinin tekrarıdır. Zira gemisini elverişli hale getirmek için istenilen gerekli özen göstermiş ise gizli ayıplarından sorulmaz. Bu istisnanın, gemiye değil geminin haricindeki vinç gibi tesisatın aybı dolayısıyla ortaya çıkan zıya veya hasardan taşıyan sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir⁷⁰.

Kurtarma

LVK m.4/2(l) gereğince taşıyan denizde can veya eşya kurtarma ya da kurtarmaya teşebbüsten kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir. 23.12.1910 tarihli kurtarma sözleşmesinde kaptanın gemiyi ve içindekileri ciddi bir tehlike ile karşı karşıya getirmeksizin, denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan insanlara yardım etme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğü göz önüne bulundurarak LVK taşıyan sorumsuzluk hali olarak düzenlenmiştir.

⁶⁷ Günay, 2013: 161

⁶⁸ Günay, 2006: 162

⁶⁹ Kemal Taha, 2006: 296

⁷⁰ Kemal Taha, 2006: 270

Taşıyan hem canlara hem eşyaya yönelik kurtarma yükümlülüğünü yerine getirmesinden doğan zıya veya hasardan sorumlu değildir⁷¹.

Sorumsuzluk halleri listesinin sonunda (q) bendinin gelmesine rağmen Hollandalı hukukçu ROYER'e göre (q) bendinin LVK'nın taşıyan sorumluluk rejiminin genel kuralının olduğunu ifade etmiştir⁷². LVK rejimine göre diğer istisnalarla kendini savunamayan taşıyan (q)'e başvurabilmektedir; örneğin gemiye ait ve idaresine lüzumlu (su sızmasına karşı kapaklar) gibi gemi adamı tarafından çalındığı ve dolayısıyla yükün kasırga durumunda hasara uğraması nedeni ile gemi adamının su kapağı çalarak taşıyanın yükümlülük dairesinin dışında bir davranışta bulunduğu için taşıyan sorumluluğunda (q) bendine dayanarak kurtulabilmektedir⁷³.

Böylece diğer haller aksine taşıyan (q) bendine dayanarak zarara sebep olan olayı belirtmek ve buna şahsi veya sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunmadığını ispatlamakla mükelleftir⁷⁴. "Quarker Oats Co v M/V Torvanger" adlı bir mahkemenin kararında taşıyan (q) bendine dayanarak sorumsuzluğunu ispatlamayı başarır ise ispat yükü karşı tarafa geçemediğini ifade etmiştir⁷⁵. Burada ispat yükünün karşı tarafa geçip geçmemesi meselesinin taşıyanın gösterdiği delillerin gücüne bağlıdır⁷⁶.

Son olarak (q) bendi ile ilgili ispat yükünün hangi tarafın üzerine olduğuna dair bir sorun bulunmadığı için, karşı tarafın mahkemeden özel bir talepte bulunarak taşıyanın gösterdiği delilleri bertaraf etmek için ispat yükü kendisine geçmesini istemesi mümkündür Margetson'a göre⁷⁷.

1.1.2.2.1.2.4. Lahey-Visby Kuralları Hukukunda İspat Yükü ile ilgili Tereddütler

LVK'da sorumluluk sisteminin ispat yükünün genel bir kuralı bulunmadığı için ister öğreti açısından ister mahkemelerin kararlarında taşıyanın kusursuzluğunun ispat yükünün hangi tarafta olmalı veya taşıyanın LVK'nın belli bir sorumsuzluk yoluna başvurur iken kusursuzluğunu ispatlayıp ispatlamaması gerektiğine dair varılmış olan hükümlerin birbirine hep farklılık göstermişlerdir.

⁷¹ Kemal Taha, 2006: 270

⁷² Margetson, 2010: 208

⁷³ Günay, 2013: 166, "Leesh River Tea Co Ltd v British India SN Co (The Chybessa)" davası, bk. Margetson, 2010: 205

⁷⁴ Margetson, 2010: 205.

⁷⁵ Margetson, 2010: 205

⁷⁶ Margetson, 2010: 205

⁷⁷ bk. Margetson, 2010: 205 vd

LVK'nın asıl metnini uygulayan ingiliz hukukunun bu soruya cevaben iki teori üzerine durmaktadır⁷⁸.

1.1.2.2.1.2.4.1.Yargı Görüşü

1.1.2.2.1.2.4.1.1. The Glendarroch Teorisi

İngiliz bir mahkemenin gördüğü “The Glendarroch” olarak bilinen bir davada koniſmentoya “deniz tehlikeleri”olarak bir sorumsuzluk kaydı konulmuſtur. Yükünü alamayan yükle ilgili dava açmış ve 1. Derece mahkemesinin, deniz tehlikelerinin yanında ihmal klotunu koymamış olan taşıyanın elveriſlilikle ilgili özen yükümlülüğünü de ispatlamadan yalnızca deniz tehlikeleri kaydının vasıtasıyla sorumluluktan kurtulamaz olarak hükmünü vermiştir. Davanın ikinci derece mahkemesine geçtiğinde cevaplanmsı gereken soru ſudur: taşıyan, sorumluluğunun karinesinin karşısında deniz tehlikelerinin yanında kusursuzluğunu ipatlamalı mıdır?. Örneğin deniz tehlikelrinin olduğı yerden bilerek geçmemesi veya deniz tehlikelerinin olduğı zamanda alınması genelde gereken tedbirleri almış veya almaya çalışmış olduğunu ispatlamalı mı yoksa deniz tehlikeleri taşıyan tarafından ispatlandıktan sonra yükle ilgili tarafından taşıyanın olmuş olabilir kusurunu mu ispatlamalı. koniſmentodaki kaydı “taşıyanın kusurundan deniz tehlikeleri” şeklinde olsaydı birinci derecedeki hüküm geçerlidir. Ancak öyle bir kaydın bulunmaması nedeni ile taşıyan sorumsuzluğunu savunmak üzere deniz tehlikeleri ispatlaması yeterli, taşıyanın borçlarının yerine getirmesinde kusur gören tarafın, bu ihmal veya kusuru ispatlamakla mükellef olduğunu olarak hükmünü vermiştir⁷⁹.

1.1.2.2.1.2.4.1.2. The Bailment Teorisi

İngiliz hukukunun diğeri uygulaması “the Bailment” teorisidir⁸⁰. “Canadian Highlander” adlı bir davada, yağmur suyunun demir yüküne ulaşması neticesinde yük zarara uğramıştır. Davada zarara sebebiyet veren yağmur suyunun yüke ulaşmasının arkasındaki nedeni bulunmayınca, mahkemenin taşıyanın “balee” olarak tutulmuş ve dolayısıyla teslim aldığı yüke LVK m3/2 gereğince göstermekle yükümlü olduğı özenin yerine getirmiş olduğunu ispatlaması gerektiğine hükmünü vermiştir⁸¹.

⁷⁸ Margetson, 2010: 192

⁷⁹ Margetson, 2010: 198, 199

⁸⁰ Margetson, 2010: 199

⁸¹ Margetson, 2010: 200

Margtson'a göre mahkemenin, (q) bendindeki ispat yükünün diğer istisnalara geçerli olduğu kanaatindedir⁸². Yani taşıyanın herhangi istisnaya dayanırsa dayansın hem istisnayı hem de kusursuzluğunu ispatlamalıdır.

1.1.2.2.1.2.4.2. Öğreti Görüşü

Kanadalı hukukçu Tetley'nin, taşıyanın sorumsuzluğunu ispatlamak amacıyla sorumsuzluk halini ispatlamasının yanında gemiyi elverişli hale getirmek için özen gösterme borcunun yerine getirdiğine dair ispatın kendi üzerinde olup olmaması ile ilgili bir eski, bir de yeni görüşü vardır⁸³. Zira tetley'nin ABD yüksek mahkemesinin Harter Act çatısının altında "The Maxine Footwear" isimli davada bailment teorisinin uygulanmasına katıldığını ifade etmiştir. Yıllar sonra bir makalesinde sorumsuzluk hali ispatlayabilen taşıyanın kolaylık olarak kusuru varsa ispat yükünün yüküle ilgilinde olmalı olarak içtihatlarına katıldığını ifade etmiştir⁸⁴.

Margeston ise LVK'ı ispat konusunda farklı yorumlamıştır. Zira ona göre her sorumsuzluk halinin has bir ispat kuralı vardır. LVK m.4/2 (a) ile ilgili taşıyan her durumda, ya genel bir şekilde kusursuzluğunu ya da sorumlu olmadığı sevk ve idare niteliğinde bir kusurun sözkonusu ispatlamalıdır. LVK m.4/2 (c) deniz tehlikeleri ile ilgili ise, bu sorumsuzluk haline verilen tanıma göre ispat yükü kimde olması belirlenecektir. Zira ABD'da deniz tehlikeleri "catastrophic" felaket veya "too much for a well found vessel to withstand" gemiyi idare edemeyecek kadar nitelikte bir deniz tehlikesi olarak tanıtıyor iken, ingiliz hukukunda ise "a sea damage, occurring at sea, and nobody's fault" hiç kimsenin kusuru olmadan denizde oluşan bir zarar olarak tanıtılmaktadır. Böylece Margeston'a göre deniz tehlikelerine verilen tanıma göre The Glendarroch veya The Bailment teorisi uygulanıp ispat yükü kimde olduğu belirlenecektir. (q) istisnası ise zaten ispat yükünün taşıyanda olduğuna dair hükmünü beyan etmiştir. Bununla ilgili taşıyan (q) istisnasına başvurup da sorumsuzluğunu def edebildiği takdirde acaba ispat yükü karşı tarafa geçer mi sorusuna Margetson, taşıyanın gösterdiği delilin gücüne göre tabi olduğunu kanaatindedir⁸⁵.

1.1.2.2.2. Hamburg Kuralları'nda Sorumsuzluk Hallerinin Durumu

1.1.2.2.2.1. Genel Olarak

Birleşmiş milletlerce uluslar arasındüzeyde 1966'da hukukun birleştirme çalışmalarını yürütmekle görevli kurulmuş olan UNCTRAL, 1969 yılında ikinci toplantısında Lahey

⁸² bk. Margtson 2010: 200 vd

⁸³ Margetson, 2010: 201

⁸⁴ Margetson, 2010: 203

⁸⁵ Margetson, 2010: 203

kurallarına yönelik reform veya gerekirse yeni bir konvansiyon taslağı hazırlamak amacı ile bir çalışma grubu kurulmuştur. Çalışma grubunun yıllar süren titiz çalışmalarının sonunda mevcut sorumluluk sistemindeki sorunlar hakkında öngörülen çözümlerin Lahey kurallarına ek bir değişiklik protokolü şeklinde değil tümüyle yeni bir Konvansiyon taslağı hazırlaması uygun görülmüştür⁸⁶. Bu taslak birleşmiş milletler genel kurulunun 15 aralık 1976 tarihinde 31/100 sayılı karar ile konferansın gerçekleştiği Hamburg şehrinin ismini taşıyan yeni konvansiyon onaylanmıştır.

1.1.2.2.2.2. Sorumluluk Rejimi

Hamburg kuralları taşıyanın deniz yolu ile bir limandan diğerine eşya taşımayı taahhüt ettiği her sözleşme hakkında uygulanır. Taşıyan bu sözleşme ile sadece taşımayı değil, taşımak üzere teslim aldığı eşyayı iyi halde koruma ve süresinde varma limanında teslim etmeyi de taahhüt etmektedir. HK m.5 gereğince eşyanın zıya veya hasara uğraması yahut geç teslim edilmesinden ileri gelen zarardan sorumluluğu sözleşmeden doğan bu yükümlülüklerin ihlaline dayanmaktadır. Böylece bu halde HK'da düzenlenen sorumluluk, sözleşmeden doğan sorumluluktur⁸⁷.

Hamburg Kuralları'nda büyük ölçüde Avrupa Kıtası hukukunun akdi sorumluluk sistemi benimsenmiştir. Taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan geminin denize, yola ve yüke elverişli halde bulunmasını sağlamak, eşyanın yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılması gibi bazı yükümlülüklerinden söz edilmeksizin eşyanın zıya veya hasara uğramasından sorumluluğu düzenlenmiştir⁸⁸.

Hamburg Kuralları eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar genişletilmiştir. Hamburg Kuralları ile mevcut sorumluluk sisteminde yapılan en önemli değişiklik, taşıyanın şahsi kusurundan kaynaklanmayan yangından ve kendi adamları ile görevlilerinin teknik kusurundan sorumsuzluğunun kaldırılmasıdır. Sorumluluğundan kurtulmak isteyen taşıyanın HK m.5 gereğince zarara sebebiyet veren olay ve sonuçlarını önlemek için alınması makul surette beklenebilecek tedbirleri almış olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Burada kusur teriminin açıkça kullanılmamış olmasına rağmen sorumluluk kusur sorumluluğudur. Ancak kusurun varlığı karine olarak kabul edilmiştir⁸⁹.

⁸⁶ Yazıcıoğlu, 2000: 5

⁸⁷ Yazıcıoğlu, 2000: 68

⁸⁸ Yazıcıoğlu, 2000: 69

⁸⁹ Yazıcıoğlu, 2000: 71

1.1.2.2.2.3. Sorumsuzluk Sistemi

HK m.5/1 gereğince taşıyan, zıya, hasar veya teslimde gecikmeye sebebiyet veren olayı ve sonuçlarını önlemek üzere alınması makul surette beklenebilecek olan bütün tedbirlerin, kendisi adamları veya görevlileri tarafından alınmış olduğunu kanıtlarsa, eşyanın zıya, hasara uğraması veya geç teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Taşıyanın sorumlu olduğu sürede yani eşyayı teslim aldığı limandan varma limanında teslim edildiği an arasındaki sürede eşyaya zarara uğramış ise kusurlu olduğu yönünde karine doğar⁹⁰. Taşıyan bu karineyi çürütebilmek için zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren olay ve sonuçlarını önlemek için alınması makul surette beklenebilecek bütün tedbirlerin almış olduğunu ispatlamasıyla sorumluluğun kusur unsurunu ortadan kaldırmış olmaktadır⁹¹.

Bunun yanında HK zıya, hasar veya teslimde gecikmenin sebebi yangın, eşyanın güvertede taşınması veya canlı hayvanın taşınması ise sorumluluğu, m.5'deki sorumsuzluğu genel kuralından farklı düzenlemiştir. Eşyanın zıya veya hasara geç teslimine sebebiyet veren olay yangın ise, bu halde kusurun varlığı karine olarak kabul edilmemiştir. Diğer bir ifade ile zarara sebebiyet veren yangının ve sonuçlarını önlemek için makul surette beklenebilecek bütün tedbirlerin alınmamış olduğu yükü ilgili tarafından ispatlanmalıdır. Bu istisna LVK düzenlenmesine benzer şekilde alınmış ancak yangın sebebi taşıyanın şahsi veya adamlarının kusuru ayırt edilmeksizin alınmıştır⁹².

HK m.5/4 gereğince taşıyan canlı hayvan taşımalarında böyle bir taşımının özel tehlikeleri sonucu ortaya çıkan zıya, hasar veya geç tesliminden ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. LVK'da canlı hayvan eşya kavramı kapsamında edilmemiştir. HK m.2'de canlı hayvanların eşya kapsamında olduğunu açıkça belirtilmiştir. Böylece taşıyan, gönderenin canlı hayvanları halinde talimatına uygun hareket ettiğini ve olayın şartlarına göre zıya, hasar veya gecikmenin böyle bir taşınmanın özel tehlikeleri sonucu olabileceğini ispat ederse zıya hasar veya gecikmenin bu özel tehlikelerinden ileri geldiği varsayılır ve taşıyan sorumsuz tutulur⁹³.

Hamburg Kuralları güvertede eşyanın taşınmasını LVK'den farklı düzenlemiştir. HK m.9/1 gereğince taşıyan, ancak gönderen ile arasındaki anlaşma veya ticari teamüle uygun olduğu veya yürürlükteki kanun veya nizamlarca emredildiği takdirde yükün güvertede

⁹⁰ Yazıcıoğlu, 2000: 94

⁹¹ Yazıcıoğlu, 2000: 94

⁹² Yazıcıoğlu, 2000: 103

⁹³ Yazıcıoğlu, 2000: 104

taşıyabilir. Gönderen ile taşıyan arasındaki anlaşma şekle tabi değildir. Taşıyan m.9/1 aykırı davranırsa sorumludur⁹⁴.

HK düzenlediği taşıyanın sorumluluğun son istisnası m.5/5 gereğince taşıyan denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden ve eşya kurtarmak için alınan makul tedbirlerden ileri gelen zıya, hasar veya teslimde gecikmeden sorumlu değildir⁹⁵.

Böylece zarara sebebiyet veren olay yangın, canlı hayvan taşınması, güvertede eşyanın taşınması, denizde can ve eşya kurtarma ise taşıyanın bu olayları göstererek kusursuzluğunu ispatlamadan sorumluluğundan kurtulur.

1.2. Bazı Ulusal Hukuklarda Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri Düzenlemesi

1.2.1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanununda

Türkiye’de 1955 tarihinde bir kanun ile 1924 tarihli Lahey konvansiyonuna taraf olup 1956 tarihli ve 6762 sayılı eski türk ticaret kanunu edinerek deniz ticareti hukuku ile ilgili konuları kanunlaştırmıştır. 6762 sayılı ETTK, 1937 tarihli kanun ile değiştirilmiş 1897 tarihli alman ticaret kanununa göre tasarlanmıştır⁹⁶.

Lahey kurallarının 1968 tarihli Visby prtokolünü onaylamamış ve iç hukuka iktibas almamıştır⁹⁷. ETTK Lahey kurallarına uyarak taşıyanın sadece yüke gelen maddi hasar veya ziyadan sorumluluğunu ele alınmıştır. Kanunda taşıyanın, navlun sözleşmesinin gerektirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya başka sebeplerden dolayı sorumluluğunu düzenlemiştir. Böylece ETTK geminin yolculuğun başında denize, yola, yüke elverişsizliği (ETTK m1019) veya yüke özen borcunun ihlalinden (ETTK m1061) doğan zararlardan taşıyanın sorumluluğu öngörülmüştür⁹⁸. Ayrıca bu sorumluluk sebeplerinden başka yükün izinsiz olarak sözleşmede tayin edilen gemiden başka bir gemiye yüklenmesi veya aktarılması (ETTK m1028), yükletenin izni olmadan yükün güvertede taşınması (ETTK m1029), geminin muhtad veya kararlaştırılan rotada haksız sapması sebepleri ile meydana gelen zararlar (ETTK m996, 1091) için sorumluluğu düzenlemiştir⁹⁹.

Taşıyanın yükün geç tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak geç tesliminden yükün maddi varlığına gelen zıya veya hasardan taşıyanın sorumluluğu ETTK çerçevesinde değerlendirilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁴ Yazıcıoğlu, 2000: 105

⁹⁵ Yazıcıoğlu, 2000: 112

⁹⁶ Yetiş Şamlı, 2013: 5

⁹⁷ Yetiş Şamlı, 2013: 9

⁹⁸ Ülgener, 1991: 51

⁹⁹ Seven, 2003: 17

¹⁰⁰ Yetiş Şamlı, 2013: 38

Geç tesliminden yükün maddi varlığında değil de değeri ve ekonomik kıymetine zarar gelmiş ise bu durumda geç teslimin sebebinin taşıyanın yükümlülüklerinin yerine getirmemiş olması ise eğer zarar yükün maddi varlığında meydana gelmiş sayılmıştır ve sorumluluk ETTK’e tabitutulmuştur. Gecikmenin sebebi başka ise sorumluluk borçlar hukukunun genel hükümlerine değerlendirilmiştir¹⁰¹.

6762 sayılı ETTK’un benimsediği Lahey kurallarının hükümleri, taşıyana tanınan sorumsuzluk halleri konusunda kuralların protokolünce verilen değişiklik yapma yetkisi kullanarak LVK m4’e açıklık getirmek amacı ile maddeyi (ETTK m1063/2) şu şekle formüle edilmiştir: “Adamlarının Kusurlarından dolayı” başlığı altında taşıyanın kesin sorumsuz olduğu zarara yol açan geminin sevk ve idaresi ile gemide çıkan yangındaki taşıyana ait olmayan kusur diğer bir ifade ile bu iki durumda taşıyanın kusuru ispatlandıktan sonra sorumlu tutulur. Taşıyan kusursuzluğunu ispatlamakla mükelleftir¹⁰².

Sorumsuzluk halleri ETTK m 1063 f2’de düzenlenmiştir; “Taşıyanın Mesul Olmaması” başlığı altında 7 adet haller sayılmıştır. Zarara sebebiyet vermiş bu hallerden biri ise taşıyan sorumluluğunu bertaraf etmek için ispat kolaylığı sağlanmıştır. Zira bu durumlarda taşıyanın sayılmış hallerin birisinin veya birkaçının vuku bulduğunu ve zarar ile arasındaki illiyet bağı ispatlaması ile sorumluluğu def edebilir. Başka bir ifade ile bunları ispatladıktan sonra kendi kusurunun olmadığını ispatlamak mecburiyetinde değildir¹⁰³.

ETTK m.1064 gereğince malın cins veya kıymetinin konişmentoya kasten yanlış bilgi konulması ve m.1091 gereğince kaptanın denizde can veya mal kurtarmak maksadı ile veya haklı başka bir sebeple rotadan ayrılması olarak LVK m.4’de düzenlendiği gibi sorumsuzluk halleri dışında düzenlenmiştir; yükün cins veya değerine ilişkin beyanın yanlış olduğunu ve taşıtan veya yükletenin kasten yanlış bildirimde bulunduğunu ispat yükü taşıyana aittir¹⁰⁴.Yükün cins veya değerinin kasten yanlış bildirmesi sonucunda taşıyanın sorumluluktan kurtulması için zararla yanlış bilirim arasında bir illiyet bağı bulunması aranmamaktadır¹⁰⁵. Rotadan sapmanın haklı olduğu hallerde, her hangi bir sorumluluk altına girmez, yolcululuğun uzadığı iddiası ile de her hangi bir ek navlun isteyemez. Sapmanın haklı olduğunu ispat kural olarak taşıyana aittir. Sapmanın can veya mal kurtarmak için yapılmış ise taşıyan ETTK m 1063/6 çerçevesinde sorumsuzluğunu savunabilir¹⁰⁶.

¹⁰¹Yetiş Şamlı, 2013: 39

¹⁰²Yetiş Şamlı 2013: 213; Sözer, 2012: 763

¹⁰³Seven, 2003: 17

¹⁰⁴Yetiş Şamlı, 2013: 216

¹⁰⁵Yetiş Şamlı, 2013:217

¹⁰⁶Yetiş Şamlı, 2013.116; Sözer, 2012: 722

Öte yandan ETTK 1116, 1117, 1118 maddelerde kural olarak sorumsuzluk veya yükümlülüğe yönelik kayıtlar borçlar kanununun 99, 100 maddelerinden farklı olarak daha ağır bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Taşıyan lehine olan sorumsuzluk kayıtlarıngeçerliliği ilk önce türk ticaret kanununun 1116, 1117, 1118 maddelerine göre belirlencek bumaddedeki istisnalara girdiği takdirde ayrıca borçlar kanununun 99, 100 maddelerin denetimine tabi olacaktır¹⁰⁷.

1.2.2. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri Durumu

6762 sayılı ETTK'unu 6102 sayılı ve temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni ticaret kanunu ile değişikliğe uğratılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıyanın sorumluluğuna dair hükümlerinin temelinde Lahey/Visby Kuralları yer almaktadır. Ancak konuya ilişkin düzenlemelerde Rotterdam¹⁰⁸ ile Hamburg Kurallar'ın getirdiği değişiklikler de dikkate alınmıştır¹⁰⁹.

6102 sayılı YTTK'da taşıyanın sorumluluktan kurtulma yöntemleri, esasen “sorumluluktan kurtulma halleri” başlığının kapsadığı m.1179'dan m.1183'e arasındaki maddelerde toplanmıştır. Kanun koyucu sorumluluktan kurtulma halleri düzelirken (m.1179) genel bir kural getirmiştir; zira bu maddede zarara sebebiyet veren olayı belirtmemekte ve taşıyanın veya sorumlu olduğu kişilerin zararın meydana geldiğinde kusurlarının olmadığına dair ispat yükü ona isnat etmiştir. Burada zarara yol açan olayın ne olduğunu da beyan etmesi gerektiği görüşündeyiz¹¹⁰. Bu madde (YTTKm.1179) LVK m.4(q) bendinden iktibas edilip Rotterdam Kurallarına uygun olarak düzenlenmiş olduğu kanaatindeyiz.

Sorumluluktan kurtulma hallerine ilişkin ikinci grubu YTTK 1180 ile 1181 maddeleri teşkil etmektedir. Bu grupta özel görülmüş her olaya göre taşıyanın kusurunun olmadığı şartı ile sorumsuzluğunu koruyabilmektedir. Şöyle kizarara yol açan geminin sevk ve idaresin ile gemide çıkan yangına sebebiyet veren olayın taşıyan kendi kusuru ile ortaya çıkmadığını ispatlanması ile taşıyan sorumsuz tutulur.

Bu grupta ispat yükü meselesine pek açıklığa kavuşturulmamıştır. Zira m.1179'de özel olarak ispat yükünü taşıyana isnat edilirken 1180 ile 1181 maddelerde ispat yükünün kime

¹⁰⁷ Seven, 2003:164

¹⁰⁸ YTTK m.1179 kaynağının LVK'nın m.4 (q) bendinde bulunduğu rağmen YTTK'da sorumluluktan kurtulma halleri başlığı altında ilk kurtulma yolu olarak düzenlenmesi Rotterdam Kurallarındaki düzenlemesine yansıtmaktadır.

¹⁰⁹ Yükün geç tesliminden gelen zararlardan sorumluluk gibi veya denizde can ve eşya kurtarmada veya kurtarmaya teşebbüsten meydana gelen zarardan sorumsuzluk listesinden çıkarılıp taşıyana yüklenmeyecek sebeplere eklenmesi dolayısıyla sorumluluk rejimine bu gruba tabi olmasıdır.

¹¹⁰ Aynı görüşü Kübra Yetiş Şamlı paylaşmaktadır.

aitolduğundan bahsedilmemekle ispat külfiyetinde bir boşluk söz konusu görmekteyiz. Doktrin ise taşıyana ait olduğunun kanaatindedir¹¹¹.

Grubun üçüncü sorumsuzluk hali olan denizde kurtarma başlığı altındaki müşterek avarya hariç can ve eşya kurtarmak veya kurtarmaya teşebbüsten gelen zarardan sorumluluktur. Burada kurtarma olayının kesin bir şekilde zarara kaynak olduğunu ispatlanması gerekmektedir¹¹². Yani zarar ile kurtarma veya kurtarmaya teşebbüs olayları ve arasındaki illiyet bağı ispatlaması gerekir. Bu durumda taşıyanın veya fiilinden sorumlu olduğu kişiler kusurunun olduğunu ispatlaması gerekmediği görünmektedir¹¹³. Ancak hasar eşyaya yönelik kurtarma olayında olmuş ise taşıyan sorumluluğundan kurtulmak için eşyayı kurtar iken veya kurtarmanın teşebbüsünde makul bir hareket ile davrandığını ispatlamalıdır¹¹⁴. Aksi takdirde sorumludur.

Taşıyanın sorumluluktan kurtulma üçüncü yolu “Taşıyanın Kusursuzluk ve Uygun İlliyet Bağı Karinelerinden yararlandığı haller” başlığı altındaki (a)’den (h)’e kadar sayılmış hallerin bir veya birkaç tanesinden kaynaklamış olması muhtemel ise zararın bu sebepten doğmuş olduğu varsayılır. Düzenlemenin esas olarak kusursuz ifa engeli ya da alacaklının sebep olduğu ifa engeli teşkil eden deniz taşımalarına ilişkin bazı örnek olayve durumlar sayılmıştır¹¹⁵. YTTK’nun taşıyanın sorumsuzluk halleri ile ilgili getirdiği yeniliğin ilki maddenin başlığıdır; zira maddenin saydığı hallerin zarara sebep olduğunda taşıyana kusursuz vasfı vermesinin, bazı doktrin’e göre isabetsiz¹¹⁶, başka bazı doktrine göre ise isabetli bir değişiklik olduğunu kayıt etmiştir¹¹⁷.

YTTK’nun listesinde ikinci edeceğimiz tespitin “Denizde can ve mal kurtarma veya kurtarma teşebbüsünden” sorumsuzluk halinin listeden çıkarılmakta ve yukarda açıkladığımız gibi taşıyanın kusursuz olduğunu ispatlamasını gereken ikinci grubun sorumluluk rejimine tabii tutulmuştur.

Yeni sorumsuzluk listesinin üçüncü yeniliği (g) ve (h) harfli Ambalajlama yetersizliği ile İşaretlerin yetersizliği olarak eklenen sorumsuzluk halleridir. YTTK’nun m.1182 (g) ile (h) bentlerini LVK m.4/2 uyarak düzenlenmesinde aslında iki hallerin ETTK m1063/1 (5) ve YTTK m1182/1 (2) ‘nin kapsamında olmasından şüphe olmadığı için yeni düzenleme

¹¹¹Yetiş Şamlı, 2013: 213

¹¹²Sözer, 2012: 722

¹¹³Yetiş Şamlı, 2013: 215

¹¹⁴Yetiş Şamlı, 2013: 215

¹¹⁵Yetiş Şamlı, 2013: 227

¹¹⁶ Sözer “kusursuz sayılır” ifadesinin borcun doğmayacağı anlamına geldiğini; kuralın taşıyanın sorumlu tutulamayacağını belirterek ifadeyi eleştirmiştir. Sözer, 2012: 757

¹¹⁷ Kübra Yetiş Şamlı ifadeyi, kusura ilişkin ispat yükünün yer değiştirmesini sağlama amacıyla uyumlu olduğunu olarak maddenin yeni düzenlemesini savunmuştur. Bkz Yetiş Şamlı, 2013: 221

gereksiz bulunmuştur¹¹⁸.Sonda hatırlatılması gereken şey bu kusursuzluk listesine gecikme olayında da başvurmak mümkün.

Taşıyanın sorumluluktan kurtulma dördüncü yolu ise sorumluluktan kısmen kurtulma imkanıdır. Hamburg Kurallarından kaynağını bulan yeni hükmün yerini ETTK’da almamıştır¹¹⁹. YTTK m.1183’e göre taşıyanın veya adamlarının kusurunun zarara sebebiyet veren başka bir olay ile birleşmesinde taşıyan sadece zarara yol açan işlediği kusurun miktarında sorumludur. Zarara yol açan taşıyana ait olmayan olayın zararda olan payının miktarını ispat yükü taşıyana aittir (YTTK m.1183).

1.2.3. Cezayir’in “Al Kanun Al Bahri” Kanununda

1.2.3.1. Genel Açıklamalar

1962 yılında 7 yıllık savaşın sonunda Cezayir halkı Fransız sömürenden özgürlüğünü almış ve Cezayir Cumhuriyeti ilan etmiştir. O tarihten 1975 yılına kadar 157 sayılı bir kararname ile Cezayir deniz ticaretini kalmış Fransız mevzuatları ile yönetilmiştir. Bu arada 1964/03/02 tarihli ve 71-64 sayılı kanun ile Brüksel konvansiyonuna taraf olmuştur¹²⁰. 1976 yılında 76/80 sayılı kanun vasıtasıyla deniz ticareti sektörünü yönetilmeye başlanmıştır¹²¹. Yeni düzenleme devletin sosyalist felsefesini yansıtmıştır. 90’lı yıllarda liberalizma yönelen Cezayir, CBK 1998 yılında 98-05 sayılı kanun ile yeni gelişmelere değişikliğe uğramıştır¹²².

CBK iki kitaplı olup her kitap birkaç bölümden oluşmaktadır. 1. Kitapta Denizcilik ve Deniz adamları olarak başlıklıdır, denizcilik sektöründe çalışmak, gemi edinmek, mülkiyeti, rehni, gemi malikinin sorumluluğu, haciz, deniz kazaları, çarpma ve müşterek avarya düzenlenen en önemli konulardır. 2. Kitapta ise geminin ticari işletmesi olarak başlıklıdır. Altında donatma, donatma ile ilgili işlemler, gemi kiralaması, navlun sözleşmesi, taşıyanın sorumluluğuna, kitabın ikinci bölümünde ise limanlar idaresi ile ilgili mevzuatlara tahsis edilmiştir.

CBK ‘nun m.738 taşıma sözleşmesini şöyle tanıtmıştır¹²³ :“Deniz yolu limandan başka bir limana belli bir yükün belli bir navlun karşılığında taşınmasına taahüt edildiği sözleşmedir”. m.739 ise navlun sözleşmesinin, taşıyanın yükün zilyetliğine geçtiği andan başladığını ve gönderilene teslim edildiği anada kanunen bittiğini ifade etmiştir. İki maddenin hükümlerine

¹¹⁸Yetiş Şamlı, 2013: 228

¹¹⁹ Ulusoy,2012: 1043

¹²⁰Bessaid, 2011/2011: 4

¹²¹Bessaid, 2011/2012: 4,2

¹²²Bessaid, 2011/2012: 4

¹²³ CBK’nun getirdiği taşıma sözleşmesinin tanımında yükün kavramına neler girebileceği, konteynerin ne statüye sahip olmasını, yük demesi ile her türlü taşınır mal canlı cansız olup olmaması beyan etmediği için eleştirilmiştir.

göre bir taşıma sözleşmesinden söz edebilmek için sözleşmenin konusu yük olması gerekir. Konusu gemi olan diğer taşıma türleri ise CBK'nun 2. Kitabının 2. Bölümünde düzenlemiş olup taşıma sözleşmesinin feleğinden bir bölüm etmemiştir. Sözleşmenin diğer unsurları taşıma taahhüdü, yükün taşıyanın zilyetliğine geçmesi, taşımanın deniz yolu ile olmalı olmak üzere dört unsur, Hamburg Kurallarının getirdiği taşıma sözleşmesinin tanımına yakındır.

M.739'den de taşıyanın sorumluluk süresi çıkartılabilmektedir¹²⁴, Lhey Kuralları sorumluluk süresini yükün gemiye konulması ile tutarken LK'a tarafı olan Cezayir bu konuda sözleşmenin birliği denen Fransız ilkesi tercih etmiştir. İlkeye göre taşıyanın sorumluluğu gemiye yükün konulması ile değil limanda taşıyanın zilyetliğine geçtiği andan başlamaktadır¹²⁵. Dolayısıyla yük yükletilmesi veya boşaltılması sırasında meydana gelen hasar, taşıyanın sorumluluğuna yol açmaktadır. Bu prensip yargı tarafından da onaylanmıştır¹²⁶.

Cezayir Bahri Kanunu taşıma sözleşmesinin bir tarafı olan taşıyana gemisine ve teslim alacağı yüke yönelik uluslar arasıkonvansiyonlara benzer şekilde bir takım yükümlülükler yükletmektedir. Yolculuğun başlangıcında denize yola yüke elverişli bir gemi sağlamak, yükün gemiye yükleme, istiflemesi, yolculuğun muutad rotadan gerçekleştirilmesi, varma limanında yükün boşaltılması¹²⁷ sonra teslim etmesi yükümlülüklerinin en önemlisidir¹²⁸.

Bunun yanında kanun, taşıyanın sorumluluğu veya yükümlülüklerini yok eden veya azaltan anlaşmaları yok saymaktadır. Örneğin m.801'nin saydığı geçersiz hükmüne bağlamıştır; bu anlaşmalardan:

Denize, yola ve yüke elverişli bir gemi sağlamaya yönelik yükümlülükleri yok eden veya azaltan anlaşmalar, yükü yükletmek veya yolculuk sırasında yüke özen borcuna yönelik taşıyanın lehine anlaşmalar, yükü gemiden boşaltma yükümlülüğüne yönelik taşıyan lehine anlaşmalar, taşıyanın kusurundan veya adamlarının ticari kusurundan kaynaklanan zararın sorumluluğunu yok eden anlaşmalar, sorumluluğun tazminatı, kanunun belirttiği tazminat miktarından daha az olmasına dair gibi anlaşmalar geçersizdir (CBK m.811). Buna mukabil kanun CBK m.812'de taşıyanın yükü teslim aldığı andan gemiye yükletmesi il arasındaki sürede, yükün gemiden boşaltılmasından teslim edilmesi ile arasındaki sürede; hayvanlarve

¹²⁴Bessaid, 2011/2012: 245

¹²⁵Bessaid, 2011/2012: 254

¹²⁶ Zira yüksek mahkemenin kararlarından birinde taşıma sözleşmesinin teslimden önceki faaliyetler ile değil ancak gönderilene teslimle sona erdiğini vurgulamıştır. بسعيد, 2011/2012: 254

¹²⁷Bessaid, 2011/2012: 254

¹²⁸ Bunun karşılığında Yükle ilgililerin, navlun ödemesi (CBK m.797), uygun şekilde paketlenmesi ve işaretlemesi (bu yükümlülüğe dair özgün bir hüküm yoktur ama taşıyanın sorumsuzluk hallerinden olan (7) harflı yükün ambalajlama ve işaretleme yetersizliğinden çıkartılmıştır), yük hakkında doğru bilgi vermesi CBK m.753), yükü taşıyana teslim etmesi (CBK m.772), yükün teslim alması (CBK m.793) olarak en önemli yükümlülükleridir.

güvertede yük taşıması konularında tarafların taşıyanın lehine olsa da anlaşmalarına izin vermiştir¹²⁹.

1.2.4. Taşıyanın Sorumluluktan Kurtulması

Taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen CBK m.802'nin m. 803'deki halleri ispatlanmadığı sürece taşıyanın yükü teslim aldığı andan gönderilene teslim ettiği ana kadar yükte meydana gelen zıya veya hasardan taşıyan sorumludur olarak ifadesini getirmiştir. Maddeden sorumluluk rejiminin hakkında şu notları çıkartabilmekteyiz:

1. Taşıyanın sorumlu olduğu sürede Yükte meydana gelen zıya veya hasardan sorumludur; geç teslimden kaynaklanan zarardan sorumluluğu ise m. 802'de doğrudan bahsedilmemiş olsa da m. 775'de taşıyanın yükümlülüklerinden olan muutad rotadan yükü taşıması gerektiği bahsedilirken de yükün makul bir zamanda nakledilmesi gerektiği ifade edilmiştir(m.775)¹³⁰. Geç teslimin sebebi ile yükün değeri veya kıymetinde meydana gelen zararın 775 maddenin kapsamında olduğu doktrinca vurgulanmıştır¹³¹.
2. CBK taşıyan veya adamlarının tarafından işlenmiş bir kusurun ispatlanma yükü, yük ile ilgiliye yükletilmemekte ancak zararın taşıyanın zilyetliğinde ve sorumluluk süresinde iken meydana geldiğini ispatlamakla mükelleftir.
3. Taşıyanın sorumsuzluk hallerini ihtiva eden m. 802 münhasıran hasar veya zıya zararları kapsamaktadır; geç teslim sorumluluğu ise yüksek mahkemenin kararlarından birinde¹³² ancak taşıma sözleşmesinin taraflarınca taşımanın belli bir zaman içinde gerçekleşeceği kararlaştırılmış ise bu durumda yük ile ilgili kusurun vukuu bulunduğunu ispatlamakla mükelleftir. Burada zararın sorumluluk süresinde meydana geldiğini ve taşıyanın kusurunu olan kararlaştırılan zaman içinde teslim olmadığının ispat zarar görene aittir¹³³.
4. Sorumlu varsayılan taşıyanın, sorumluluğunu bertaraf etmek için kusursuzluğunu değil m.802'deki hallerden bir veya birkaçını ispatlamakla mahkumdur.

Lk'nun hükümlerinin kaynak olduğu CBK'da taşıyana tanınan LK'daki sorumsuzluk listesinin 18 hallerini 12 tane haline getirerek iç hukuka düzenlemiştir. CBK'e baktığımızda

¹²⁹ Mısır hukukunda bu iki durum taşıyanın sorumsuzluk hallerinden olarak düzenlenmektedir. Bessaid, 2001/2012: 271

¹³⁰ Bessaid, 2011/2012: 261

¹³¹ Bessaid, 2011/2012: 261

¹³² 1995-04-11 tarihli ve 119292 sayılı karardır, Bessaid, 2011/2012356

¹³³ Burada borçlar hukuku hükümlerine göre, yükle ilgili teslimde bir gecikmenin söz konusundan ziyade gecikmeden maddi ekonomik bir zarara uğradığını ispatlamakla mükellef; aksi halde borçlar hukukunda bilindiği gibi zarar yok tazminat yoktur.

(e), (f), (g), (h), (n), (o) harflı LK'deki halleri bulunmamaktadır; Oysa bahsi geçen hallerin ihtiva ettiği konular taşıyana bağlanmayacak sebepler niteliğinde olmakla beraber CBK m.803/(ك),(ل)¹³⁴ harflı hallerin kapsamında olduklarını rahatlıkla yorumlayabiliriz.

Bununla beraber CBK'nun düzenlediği listeyi 5 tane gruba sınıflandırmıştır:

Birinci grup gemi ve üzerindeki çalışanlar ile ilgilidir. Bu grup geminin elverişsizliği durumunda taşıyanın m.604'deki yükümlülüklerinin yerine getirmesinde ihtimam ve özen gösterdiğini ispatlamak şartı ile olarak (/) harflı sorumsuzluk hali; taşıyanın, kaptanı, kılavuzu veya diğer adamlarının tarafından geminin sevk ve idaresinde işlenmiş kusur olarak (ب) harflı sorumsuzluk hali; taşıyanın gereken kontrolün yapmasına rağmen keşif edilmeyecek yükün gizli ayıpları olarak (ـ) harflı sorumsuzluk halini kapsamaktadır¹³⁵.

İkinci grup mücbir sebep kavramına giren hallerdir. Bu grubun kapsamına mücbir sebep olarak (ا) harflı, Denizin veya diğer suların tehlikeleri olarak (ـ) harflı sorumsuzluk halleri kapsamaktadır¹³⁶.

Üçüncü grup üçüncü şahsın kusurunun kavramına girebilen taşıyanın fiiline bağlanmayacak olaylar olarak (ك) harflı ile (ل) harflı olan taşıyanın veya adamlarının kusur veya ihmalden kaynaklanmayan sebepleri¹³⁷ kapsamaktadır¹³⁸.

Dördüncü grup zarar zararı gören hatasından kavramına giren taşıyanın kusuru özellikle eşyaların ambalajlamasında olarak (ح) harflı sorumsuzluk halile yükün gizli aybı veya özeliğindeki ayıplarından veya yolculuk sırasında yükün azalma kabiliyetinden olarak (ج) harflı sorumsuzluk halini kapsamaktadır¹³⁹.

Beşinci grup ise yasal bir yükümlülüğün yerine getirmesi kavramına giren denizde can veya eşya kurtarmadan veya kurtarman teşebbüsünden olarak (ي) harflı sorumsuzluk halini kapsamaktadır¹⁴⁰.

CBK m.804'de zarara yol açan sebebini taşıyanın kusuru ile başka bir sebebin birleşmiş oldukları durumun olmasıdır. Burada taşıyanın zarara yol açan diğer sebebin gerçekleşmiş olduğunu ve kendi kusurunun zararda payını ne kadar olduğunu da ispatlayarak sorumsuzluktan kısmen kurtulur.

¹³⁴ (ك) harfi Türkçedeki (k) harfinin karşılığıdır. Bendin metni: taşıyana mensup olamayacak zarara yol açan fiiler. ل harfi Türkçedeki (L) harfinin karşılığıdır. Bendin metni: taşıyanın veya adamlarının kusurundan kaynaklanmayan zarara yol açan sebepler, kusurun veya zararın taşıyan veya adamlarından kaynaklanmış olmadığını veya bunların kusuru ile başka harici bir sebeple zarara yol açtıkları kanıtlanmamışsa. İspat yükü taşıyana aittir. Bu hüküm LK'nın 4/2 (q) bendinden iktibas alınmıştır.

¹³⁵ Bessaid, 2011/2012: 270

¹³⁶ Bessaid, 2011/2012: 270

¹³⁷ LK m.4/2(q) karşılığı olmaktadır

¹³⁸ Bessaid, 2011/2012: 275

¹³⁹ Bessaid, 2011/2012: 280

¹⁴⁰ Bessaid, 2011/2012: 283

CBK m.810 ise konişmento veya diğerk bir taşıma belgesine yük hakkında yanlış bildirme nedeni ile taşıyan sorumsuzdur ifadesini etmiştir.

1.2.5. Fransız Hukukunda Taşıyanın Sorumsuzluk Hallerinin Düzenlemesi

Fransa'nın uluslararası deniz hakimiyetini koruma çalışmalarında, özellikle İngiltere'ye karşı, deniz ile ilgili bazı mevzuatlar, gelenek ve pratikleri bir yasal hale getirmek amacı ile 1681 tarihinde "l'ordonnance maritime" gün görmüştür¹⁴¹. Fransa'nın deniz taşımacılık ilk yasallaştırması olarak bilinen "l'ordonnance maritime" denizcilik sektörüne motivasyonu canlandırmak için ister terimi açısından ister detayları açısından taşıyanın sorumluluğundan neredeyse bahs edilmemiştir¹⁴².

Napoleon'un "Le Code Civile"¹⁴³ 1804 ile "Le Code de Commerce"¹⁴⁴ 1807 kanunlaştırmalarının sonucunda deniz yolu ile taşıyanların akdettikleri taşıma sözleşmelerinden çıkan çelişkileri öncelikle geçen kanunlar çerçevesinde çözülür ikinci merci ise borçlar hukukudur. O dönemde izlenen mutlak sorumluluk rejimine göre taşıyan yükü gönderilene sağ salım taşıyıp teslim etmesi ile borçludur. Sorumluluktan kurtulmak ise Le Code Civile'in (medeni kanun) m.1147, 1148 ile Le Code De Commerce'ın (Ticaret Kanunu) m.230'nın içerdiği borçlar hukukunun prensipleri olan: mücbir sebep, yüke özgü ayıplar, öngörülmecek taşıtanın veya üçüncü şahsın hatası, taşıyanla ilgisi olmayan sebep ile olmaktadır¹⁴⁵. Gemi veya taşıyanın adamlarının hatası nedeni ile sorumluluk ise ancak borçlar hukukuna istinaden kılınırdı¹⁴⁶. 1936 yılında taşıyanın sorumluluk hükümlerini ilk uluslar arası konvansiyondan iktibas edilerek deniz yolu ile taşımacılığa bağımsız özel yasa konulmuştur. Yeni yasanın taşıyanın sorumluluğu konusunda ilk ve son defa 1966 yılında 66-420¹⁴⁷ sayılı kanun ile revize edilmiştir.

1966 tarihli kanunun taşıyanın sorumluluğu başlıklı dördüncü bölümünün 27. maddesi, yükü teslim aldıktan, teslim edene kadar başına zarar gelirse taşıyanın sorumlu olup sorumluluğundan kurtulmanın tek yolu 2. Fıkranın saydığı Lahey kurallarının m.4/2 deki

¹⁴¹ Angelelli,

<https://www.google.dz/search?q=%E2%80%9CLe+volet+maritime+du+Code+des+Transports%3A+une+nouvelle+Ordonnance+de+la+Marine&oq=%E2%80%9CLe+volet+maritime+du+Code+des+Transports%3A+une+nouvelle+Ordonnance+de+la+Marine&aqs=chrome..69i57j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, erişim tarihi: 15.11.2015

¹⁴² Vincent, 2006-2007: 9

¹⁴³ Medeni kanun

¹⁴⁴ Ticaret Kanunu

¹⁴⁵ Vincent, 2006-2007: 10

¹⁴⁶ Vincent, 2006-2007:10

¹⁴⁷ 1.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren "Le Code Des Transports" 66-420 kanunun sonuna ermişti, zira bütün taşıma modları ile ilgili mevzuatları yeni Kod'da toplanmıştır; sorumsuzluk halleri yeni kanunun 5422-12 sayılı maddesinde bulunmaktadır. Bk Cedric: <http://www.echos-judiciaires.com/la-responsabilite-du-transporteur-maritime-de-marchandises-3/>, erişim tarihi: 18.11.2015

sorumsuzluk hallerinden bir tanesini veya daha fazla ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Fransız hukukunda Lahey Kuralları gibi deniz yolu ile taşıyanın sorumluluğu üç temel ilkelere dayanmaktadır: mutlak sorumluluk, sınırlı sorumluluk, sorumsuzluk halleridir¹⁴⁸. Böylece yük ile ilgili yükün taşıyanın zilyetliğinde iken zarara uğradığını ispatlaması ile taşıyanın mutlak sorumluluğundan ancak sayılan hallerden bir veya birkaçının nedeni ile meydana geldiğini ispatlayarak kurtulur¹⁴⁹. Bu halde m. 27 üçüncü fıkrası gereğince ilgili, zarara yol açan nedenlerden taşıyan veya görevlilerinin hatasının olduğunu ispatlayarak taşıyanın kısmi sorumluluğunu kılabilmektedir.

1.2.6. İngiliz Hukukunda Taşıyanın Sorumsuzluk Hallerini Düzenlemesi

İngiliz hukukunda taşıyanın sorumsuzluk halleri üç temel gruba ayrılmaktadır¹⁵⁰. Bunların ilkinin common law istisnası olarak kabul edilen mücbir sebep (Act of God), kamu düşmanlarının hareketleri (Act of Queen's enemies), ve hacim veya tartı itibarı ile kendiliğinden eksileme veya eşyanın gizli ayıpları, eşyanın kendi niteliği veya kendiliğinden bozulmasından (inherent vice) kaynaklanan zıya veya hasarlar oluşturmaktadır. İkinci grupta standart sözleşmelerde bulunan istisnalar deniz tehlikeleri (perils of the sea), her iki tarafın da kusurlu olduğu çatma (Collisions-both to blame clause), hükümdarların, yöneticilerin veya halkın müsadereci veya el koynası veya yargısal işleme seferden men (restrain of princes), grev ve loktavlar (strikes or lockouts), hatalı ambalajlama (defective packing). Son grupta ise LVK istisnaları teşkil eden teknik kusur ve yangın dolayısıyla ortaya çıkan zıya ve hasarlardır¹⁵¹.

¹⁴⁸ Bernat, La responsabilité Du Transporteur Maritime De Marchandises, <http://www.echo-judiciaires.com/la-responsabilite-du-transporteur-maritime-de-marchandises-3/>, erişim tarihi: 26.08.2016.

¹⁴⁹ Bernat, La responsabilité Du Transporteur Maritime De Marchandises, <http://www.echo-judiciaires.com/la-responsabilite-du-transporteur-maritime-de-marchandises-3/>, erişim tarihi: 26.08.2016.

¹⁵⁰ Günay, 2013: 136

¹⁵¹ Günay, 2013: 136

İKİNCİ BÖLÜM

ROTTERDAM KURALLARI

2.1. Rotterdam Kurallarının Kapıdan Kapiya Deniz Artı Niteliği

Yaşadığımız günlerde uluslar arası taşımacılık multimed bir taşımacılıktır. Ticari taşımacılıkta konteynerlerin hizmete girmesi ile taşıyanların sundukları taşıma hizmetleri ile sadece bir taşıma modu ile değil, taşımalarını birden daha fazla taşıma modu ile sunabilmektelerdir. Böylece sadece limandan limana değil kapıdan kapiya şeklindeki taşımalar başlamıştır.

Ancak taşımanın birden fazla taşıma modu ile gerçekleştiğinde her taşıma modunun tabi olduğu bir sorumluluk sistemi vardır. Bu durumda bir tazminat davası söz konusu olduğunda sorumluluğun hangi kanuna göre beirtileceği sorunu ortaya çıkmıştır. Birleşmiş Milletler 1918 tarihli Genevre Konvansiyonu ile bu sorunu çözmeye çalışmıştır. Ancak Genevre Konvansiyonu hiç yürürlüğe girmemiştir. Burada hatırlayalım ki RK, BKCK gibi multimed bir konvansiyon değil. BMCK'nın uygulanması için taşımanın birden fazla taşıma modu ile gerçekleşmesi gerekir. RK ise aslen deniz yolu ile taşıma ile ilgili, diğer modları da kapsayabilen bir konvansiyondur. RK'nın "Genel Uygulama Alanı" olarak başlıklı ikinci bölümdeki m.5'e baktığımızda deniz taşıması bahs edilmemiştir. Ancak RK m.1 ve m.5 beraber okuduğumuzda RK'nın uygulanacağı taşımanın en az deniz ayaklı olması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁵².

Bu bölümde deniz ticareti hukukuna ait olan RK'nın sorumluluk rejimini diğer modlara nasıl uygulanacağını keşfedeceğiz. Göreceğimiz üzere RK'nın uygulanma önceliğini kendisine veya diğer modların tabi oldukları konvansiyonlara vermesi sorunu m.26 ile m.82 çerçevesinde çözülmüştür. Ancak bu lonyaya girmeden önce RK'ı tanımak amacıyla uygulanma alanına değmemizde fayda vardır.

2.2. Rotterdam Kurallarının Uygulanabilmesi İçin Gerekli Şartlar

2.2.1. Genel Olarak

Rotterdam Kurallarının imzaya açılmasıyla deniz ticareti hukukunu üç konvansiyon tarafından düzenlenmektedir. LVK, HK ve RK her dönemin yaşadığı gelişmelere göre düzenlenmiştir. LVK'nın uygulanacağı sözleşmelerin tanımında belgesel bir yaklaşım

¹⁵² Legros, 2012,
<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tulmar36&div=32&id=&page=:3>, erişim tarihi:17.01.2014

benimsemiştir. Zira LVK sadece konişmento veya benzer belgelerin düzenlendiği sözleşmelere uygulanır. HK uygulanma alanı ilgili sözleşmesel bir yaklaşım benimemiştir. konişmentonun düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın sadece navlun sözleşmelerine uygulanmaktadır. RK ise benimsediği yaklaşım ticari sözleşmesel olarak yorumlanmıştır. RK'nın sözleşmesel yüzü, m.1/1 deki taşıma sözleşmesinin tanımından anlaşılır. RK'nın ticari yüzü ise özel istisnalar olarak başlıklı m.6'deki taşımacılığın ticari terimlerinin kullanılmasından anlaşılmaktadır. Deniz düzenli hat taşımacılığı¹⁵³ ve düzenli olmayan hat taşımacılığı olarak ayırt ederek uygulanması düzenlenmiştir.

Böylece m.6'e göre düzenli hat taşımalarında bir charter parti veya benzeyen bir sözleşme söz konusu ise RK uygulanmaz¹⁵⁴. Rotterdam Kurallarınca getirilen ikinci durum ise, düzenli olmayan hat taşımalarında kural olarak RK uygulanmaz ancak taşıma sözleşmenin konusu gemi veya bazı kısımlar olmayıp da, ya da olup da bir taşıma belgesi düzenlenmişse RK uygulandığı ifade edilmiştir¹⁵⁵.

2.2.2. Taşımanın Deniz Ayağı Bulunmalıdır

Deniz yolu ile taşıma, RK'nın uygulanabilmesi için olmazsa olmaz bir zorunluluktur¹⁵⁶. RK'nın m.5/1 taşıma sözleşmesine uygulanacağını belirtirken m.1/1 taşıma sözleşmesinin “sözleşmesinin deniz yolu ile taşımayı içermesi şart olmakla birlikte taşımanın mutlaka bir deniz ayağı bulunması gerektiği” olarak tanıtmıştır; deniz teriminin anlamına nehir gibi iç sular “inland waterway” girmemektedir¹⁵⁷.

Deniz taşımasının öncesi veya sonrasında başka bir taşıma modu vasıtasıyla gerçekleşmişse RK'nın uygulanmasını engelleyemez¹⁵⁸.

2.2.3. Uluslar Arası Bir Taşıma Olmalıdır

Uluslar arası boyutunu vurgulamak amacı ile RK m.5/1 uyarınca yükün teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin veya taşımanın sadece deniz yoluyla gerçekleşeceği halde eşyanın teslim alındığı liman ile telisi edildiği limanın iki farklı ülkede olması gerekmektedir. Dolayısıyla kara, demir veya nehir yolu ile yapılan uluslar arası taşımaların deniz aşamasının

¹⁵³“Düzenli hat taşımacılığı”, ilan veya benzeri yollarla kamuya teklif olunan ve belirlilimanlar arasında düzenli tarife altında aleni zaman çizelgelerinde belirlenmiş sefer günlerine uygun olarak işletilen gemilerle gerçekleştirilen taşımacılık hizmetidir. Olarak tanıtmıştır. “Düzenli hat olmayan taşıma”, düzenli hat taşımacılığı dışındaki her türlü taşımadır. Olarak tanıtmıştır. Bazı eserlerde “düzenli olmayan” ibaresinin yerine “düzensiz hat” ibaresini tercih etmektedir; ki tam birincisi gibi anlamlı olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁵⁴ bk. m.6

¹⁵⁵ bk. m.6/2

¹⁵⁶ Kara, 2014: 45

¹⁵⁷ Kara, 2014: 45

¹⁵⁸ Kara, 2014: 45

aynı ülkede yapılması RK uygulanmasını engelleyecektir¹⁵⁹. Taşımanın deniz ayağı uluslar arası yapılmış da diğer taşıma modunun aynı ülkede yapıldığında örneğin Chicago'dan Vancouver'e, oradan Havai'ye yük taşınırsa bu durumda deniz dışı taşımanın aynı ülkede "Chicago-havai" olması ve deniz taşımasının farklı ülkelerde olmasından Rk'nın uygulanıp uygulanmayacağına açık bir cevap getirilmemiş olsa da m.5/1 sözleşme, teslim alma ve teslim etme yerlerinin "...olduğu"¹⁶⁰ teriminden deniz dışı aşamalarının uluslar arası olması gerekmediği anlaşılmakta ve RK uygulancaktır.

2.2.4. Taşıma Konvansyona Taraf Bir Ülkeden veya Taraf Bir Ülkeye Yapılmalıdır

RK m.5/1'e göre uluslar arası bir taşımanın varlığına ilaveten teslim yeri, yükleme imanı yükünün teslim yeri ve boşalma limanından herhangi birinin taraf bir devlette bulunması zorunludur. M.5 içerdiği "taraf bir devlet" ibaresinin Rk m.88deki kabul, onay ve erişim olarak bilinen diplomatik prosedürlerine eş anlamlıdır¹⁶¹.

Taşıma sözleşmesi uyarınca taşımanın yapılacağı yerlerden RK'a taraf bir devletten yapılacak olması ise somutta yapılmamış olsa bile RK uygulanmaktadır. Zira sözleşmede RK uygulanacağına dair anlaşmanın yeterli olduğu ifade edilmiştir¹⁶².

2.2.5. Geminin Bayrağına ve Taşımanın İlgili Taraflarının Vatandaşlığına Bakılmaksızın Uygulanır

Yukarıdaki açıklamış olduğumuz şartları bulunduktan sonra Rk m.5/2 uyarınca geminin bayrağının hangi devletinin olursa olsun veya taşıma sözleşmesinin taraflarının tabi oldukları devletin RK'a taraf olup olmamasına bakılmaksızın uygulanır.

2.3. Rotterdam Kurallarında Taşıma Sözleşmesi ve Sözleşme Tarafları

2.3.1. Rotterdam Kurallarına Göre Taşıma Sözleşmesinin Tanımı

RK m.1/1 'e göre taşıma sözleşmesi, taşıyanın navlun karşılığında bir yerden başka bir yere eşya taşımayı üstlendiği sözleşmedir. Sözleşmede deniz taşımasına ek olarak değişik tür araçlar ile taşıma da öngörülebilir¹⁶³. Taşıma sözleşmesinin tanımı LVK'nın m.1/b'deki ifade ile kıyaslandığında, konişmentoya yer verilmemekte bunun yerine daha geniş şekilde "taşıma senedi" ve "elektronik taşıma kaydı" ifadelerine yer vermekte, HK'e kıyaslandığında ise deniz taşımasını aşip kapıdan kapıya niteliğinde olan taşımalara uygulanmaktadır.

¹⁵⁹ Kara, 2014: 55

¹⁶⁰ Çünkü aynı maddede deniz taşımasına gelince "olduğu" değil "olması" terimi kullanılmıştır. Bkz m.5/1

¹⁶¹ Thomas, 2010: 9

¹⁶² Thomas, 2010: 9

¹⁶³ Kara, 2014:63

RK m.1/1 tanımında da sözleşmede deniz taşımaya ek olarak değişik tür araçlar ile taşıma öngörülebilir. Taşıma sözleşmesinde ulaşım türü ile ilgili herhangi bir bilgiye yer verilmemiş durumunda, eşyanın deniz yoluyla taşınacağına dair bir anlaşmadan söz edilmediği için RK'nın uygulanmaması gerektiği yönüne gidilmiştir¹⁶⁴. Ancak böyle bir durumda, tarafların en azından bir seçenek olarak, eşyanın deniz yoluyla taşınması için zımni de olsa niyetlerinin var olduğu kabul edilirse, Rotterdam Kurallarının uygulanması mümkündür. Örneğin tekstil yüklü bir konteynerin, Bursa'dan, Çeşmeye kara yoluyla, Çeşmeden Trieste'ye deniz yoluyla (RoRo)¹⁶⁵ ve Trieste'den Münih, Almanya'ya karayoluyla taşınması, alışılmadık bir durum değildir. Bu gibi durumlarda gönderen, kara taşıma aracının en azından yolculuğun bir kısmında gemide taşınmasına rağmen, taşımanın münhasıran karayoluyla yapılacağına inanıyor olabilir. Bazı durumlarda da, konteyner römerka yüklenir ve yüklü römork, taşımanın deniz bacağı sonunda teslim alınıp bir tır kamyonuna bağlanır ve o şekilde varma noktasına karayoluyla taşınabilir¹⁶⁶.

2.3.2. Eşya Kavramı

RK m.1/24 uyarınca eşya, mal, ticari emtia ve taşıma sözleşmesi ile taşıyanın taşımayı üstlendiği her türlü şeydir ve taşıyan tarafından veya onun hesabına tedarik edilmeyen paket ve her türlü teçhizat ve konteyneri de içerir.

Kaleme alınan eşya tanımının canlı hayvan dahil insanın sahip olabileceği her türlü mülkü kapsamaktadır¹⁶⁷. Canlı hayvandan açık biçimde bahsedilmemiş olsa da RK m.81(a) fıkrasının “eşyanın canlı hayvan olması” ibaresinden canlı hayvanın taşıma sözleşmesinin konusu olabileceği sonucu çıkarılmaktadır. Bu konuda RK LVK aksine HK düzenlenmesine uygundur.

Eşyanın güvertede taşınması ile ilişkin RK HK'e benzer bir düzen benimsemiştir. RK m.25 aşağıdaki hallerde güvertedeki taşınan eşya ile ilgili taşıma sözleşmesi RK rejimine girmektedir:

- (a) Bu şekilde taşıma mevzuat gereği zorunluysa;
- (b) Eşyanın konteynerinin içinde veya üzerinde veya güverte taşımaya elverişli bir taşıtta taşınması ve taşıtları taşımaya tahsis edilmiş olması; veya
- (c) Güvertede taşınmasının taşıma sözleşmesine veya söz konusu ticari alanın örf ve adet teamül veya uygulamalarına uygunluk göstermesi.

¹⁶⁴ Kara, 2014: 65

¹⁶⁵ Kara yolu aracının yükü ile beraber gemiye yüklenmesi taşımacılık şekline verilen kısaltmadır.

¹⁶⁶ Kara, 2014: 66

¹⁶⁷ Thomas, 2010: 6

2.3.3. Taşıma Sözleşmesinin Kapsamında Düzenlenebilecek Taşıma Senetleri

Rotterdam Kurallarının getirdiği yeniliklerden ve konvansiyonun belgesel yönünü yansıtan taşıma sözleşmesi çerçevesinde düzenlenecek belgeler de yer verilmiştir. RK'da uygulamadaki ihtiyaçlar göz önünde bulundurarak taşıma senedi konusu ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. LVK, HK aksine RK'da taşıma senedi kavramı geniş bir biçimde tanımlanmıştır¹⁶⁸.

RK m.1/14'de taşıma senedinin yer almaktadır. Ona göre taşıma sözleşmesi kapsamında taşıyan tarafından düzenlenen, (a) taşıyanın veya taşımayla ilgili ifa eden tarafından taşıma sözleşmesi kapsamında eşyayı teslim aldığını ispat eden ve (b) taşıma sözleşmesini ispat eden veya içeren senettir¹⁶⁹. Aksi takdirde yani bu koşullardan bir tanesi olmayan senet, taşıma senedi olarak sayılmaz. Konişmentonun üçüncü işlevi olan eşyayı temsil işlevi, bilinçli bir şekilde tanım dışında bırakılmıştır¹⁷⁰.

Elektronik taşıma kaydı ise RK m.1/18 de “taşıma sözleşmesi kapsamında taşıyan tarafından elektronik iletişim aracılığıyla oluşturulmuş bir ya da birden çok mesaj içerisindeki, elektronik taşıma kaydının taşıyan tarafından düzenlendiği anda veya düzenlenmesini takiben kendisine eklenen veya diğer bir şekilde ilişkilendirilme yoluyla elektronik taşıma kaydının bir parçası hâline gelen, elektronik taşıma kaydı ile uygun şekilde bağdaştırılabilen bilgiyi de içeren: (a) Taşıyanın veya ifa edenin taşıma sözleşmesi kapsamında eşyayı teslim aldığını ispat eden ve (b) Taşıma sözleşmesini ispat eden veya içeren, bilgidir” olarak tanımlanmıştır.

RK'da taşıma senedi kavramı “devredilebilir taşıma senedi” ve “devredilmez taşıma senedi” olarak ikiye ayrılmaktadır. Devredilebilir taşıma senedine hem uluslar arası hem de ulusal hukuklarda kabul bulacak bir tanım yapılmak istenmiştir. RK m.1/15 uyarınca devredilebilir taşıma senedi “emrine” veya “devredilebilir” ya da senedin tabi olduğu hukuk uyarınca aynı etkiye sahip başka uygun bir ibarenin yer aldığı eşyanın taşıtanın emrine, gönderilenin emrine veya hamiline gönderildiğini belirten ve “devredilmez” veya devri edilemez olduğu oldukça beyan edilmemiş senet olmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde senet, devredilmez sayılmalıdır¹⁷¹ (m.16).

Elektronik taşıma kaydı, taşıma sözleşmesi kapsamında taşıyanın veya ifa edenin eşyayı teslim aldığını ve taşıma sözleşmesini ispat eden bir kayıttır. Elektronik taşıma kayıtları “devredilebilir elektronik taşıma kaydı” ve “devredilmez elektronik taşıma kaydı”

¹⁶⁸ Günay, 2013: 108

¹⁶⁹ Kara, 2014: 74

¹⁷⁰ Günay, 2013: 109

¹⁷¹ Günay, 2013: 109

olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁷². Devredilebilir elektronik taşıma kaydının tanımı, m.1/15’de tanımı yapılan devredilebilir taşıma senedi ile büyük ölçüde benzeşmektedir¹⁷³. Elektronik taşıma kaydının düzenlenmesi, münhasır kontrolü veya devri, taşıma senedinin düzenlenmesi, zilyetliği veya devriyle aynı etkiye sahiptir¹⁷⁴.

Eşyanın konişmento ibrazı karşılığında teslim edilmesinin iki amacı, konişmento hamilini korumaktır, zira hamili, yükün konişmento ibrazı karşılığında teslim edileceğini bildiği için güvende olmaktadır. İkinci amaç, taşıyanı korumaktır, zira taşıyan, eşyayı konişmento ibrazı karşılığında teslim etmekle taşıma sözleşmesinden ve konişmentodan doğan borçlarından kurtulmaktadır¹⁷⁵. Taşıyan, eşyayı konişmento İbraz edilmeksizin teslim ederse bundan sorumlu olmayacağı gibi, kararlaştırılan sorumsuzluk kayıtları da taşıyan açısından geçerli olmayacaktır¹⁷⁶. Bu durumda taşıyanı konişmento olmaksızın yükü teslim etmeye ikna edebilmek için kendisini ileride konişmentonun ibrazı sonucuna tazminat ödemek durumunda kalmayacağını temin ve ikna etmek gerekmektedir. Bunu sağlamak için genellikle uygulamada iki yola başvurulmaktadır: eşya, ya taşıtan tarafından kabul edilen bir bankadan verdiği teminat mektubu karşılığında teslim edilmekte; ya da charter sözleşmesine eklenen bir klot ile taşıyanın, konişmento ibrazına gerek olmaksızın eşyayı teslim edebilmesi kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Rotterdam Kuralları bu durumu dikkate alarak yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre devredilebilir taşıma senedinde veya devredilebilir elektronik taşıma kaydında, “devredilebilir taşıma senedi veya devredilebilir elektronik taşıma kaydı iade edilmeden eşyanın teslim edilebileceği”, belirtilecektir, ancak RK m.47/2 uyarınca bu ifadenin açıkça yer alması gerekmektedir¹⁷⁸.

2.3.4. Taşıma Sözleşmesinin Tarafları

2.3.4.1. Taşıyan

Rotterdam Kurallarının taşıyanı m.1/5’de Hamburg Kurallarına benzer bir şekilde tanımlamıştır¹⁷⁹. Buna göre taşıyan, taşıtan ile taşıma sözleşmesini akdeden kişidir. LVK’nın taşıyan tanımlamak yerine tamamen, taşımayı gerçekleştirmeyi taahhüt etmeye

¹⁷² Günay, 2013:110

¹⁷³ Günay, 2013: 110

¹⁷⁴ Günay, 2013: 111

¹⁷⁵ Kara, 2014: 77

¹⁷⁶ Yargıtay kararı Kara’dan, 2014: 77 dipnot 50

¹⁷⁷ Kara, 2014: 77

¹⁷⁸ Kara, 2014: 78

¹⁷⁹ Günay, 2013: 80

odaklanmıştır¹⁸⁰. Rotterdam Kurallarının taşıyanın tanımını sözleşmesel bir yaklaşıma bağlaması, modern taşımacılık ve dolayısıyla konvansiyonun sonraki hükümlerinin gereklilikleridir.

Taşıyanların çoğu sadece acenteleri aracılığıyla faaliyet gösteren şirketler olup, hemen hemen her taşıyan bugün taşımanın özel yönlerini gerçekleştirmek için işleri ayrı taşeron şirketlere vermektedir. Donatılar gemilerini yükleme ve boşaltma için bağımsız istifçilerle ve yüklemekten önce ve boşaltmadan sonra eşyayı saklamak için bağımsız terminal operatörleri ile sözleşme yapmaktadırlar¹⁸¹. Kapıdan kapıya gönderilerin çoğalmasıyla, çok az sayıdataşıyan, tipik bir taşıma sözleşmesi tahtındaki görevlerinin tümü gerçekleştirebilecek fizikselkapasiteye sahiptir. Gerçekten de gemi işletmeyen taşıyanlar veya NVOC taşıtanla eşyayıtaşımak için yaptıkları taşıma sözleşmesi kapsamında taşımayla ilgili görevlerinin ifası için bir alt sözleşme yapmakta, böylece yükümlülüklerinin ifasını bir alt yükleniciye devretmektedir¹⁸².

Taşımanın modu açısından yani bir yerden bir yere veya bir limandan bir limana ifasını taatüt edip de ifasını başkasına devredebileceği gibi, taşımacılık ile ilgili diğer yükümlülüklerini de yerine, kendisi getirmeyebilecektir. Dolayısıyla konvansiyona göre taşımayı fiilen kim gerçekleştirmiş değil, taşıtanla sözleşmede bulunan kişi m.1/5 tarif edildiği gibi taşıya sayılacaktır. RK m.36/2(b) uyarınca taşıyanın adı, soyadı ve adresine ilişkin bilgi bulunmalıdır¹⁸³.

2.3.4.1.1. Fiili Taşıyan

LVK'da bahsi geçmeyen, HK'da "taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kişileri şeklinde tanımlanmıştır.

Böylece fiili taşıyan, akdi taşıyanın gönderenle akdettiği navlun sözleşmesinden doğan taşıma borcunun ifasında kullandığı yardımcı şahıstır. Taşıyan tarafından taşımanın icrası kendisine bırakılmış olan kimsenin taşımanın icrasını bıraktığı fiili taşıyan da, akdi taşıyanın yardımcı şahıs sayılması için ona taşımanın icrasını kimin bıraktığı önemli değildir¹⁸⁴.

Rotterdam Kuralları HK'e benzer şekilde, taşıtanla doğrudan ilişkisi olmayan fiili taşıyana uygulanacak¹⁸⁵ ve onun sunduğu savunma ve sınırlamaların çerçevesinde hareket edecektir.

¹⁸⁰ Kara, 2014: 80

¹⁸¹ Kara, 2014: 80

¹⁸² Kara, 2014: 81

¹⁸³ Günay, 2013: 80

¹⁸⁴ Yazıcıoğlu, 2000: 45

¹⁸⁵ Fujita, 2009

Rotterdam Kuralları HK'nın prensibinden hareket ederek ve konvansiyonun icabına fiili taşıyanı ifa eden ve denizde ifa eden olarak ikiye ayırt ederek, önceki konvansiyonlardaki fiili taşıyan konseptinden daha geniş bir kavrama dönüştürmüştür¹⁸⁶.

2.3.4.1.1.1. İfa Eden

İfa edenin tanımı RK m.1/6 (a)'de bulunmaktadır. Ona göre “taşıma sözleşmesi kapsamında eşyanın teslim alınması, yüklenmesi, elden geçirilmesi, istifi, taşınması, eşyaya özen gösterilmesi, eşyanın boşaltılması veya teslim edilmesine dair taşıyanın üstlenmiş olduğu borçları, taşıyanın istemi veya taşıyanın gözetimi veya denetimi altında gerekdoğrudan gerekse dolaylı olarak ifa eden veya ifa etmeyi üstlenen, taşıyan haricindeki her kişidir”. Maddenin metninden ifa edenin sahip olduğu özellikler şunlar olmalıdır :

1) Taşıyan dışında bir kişi olmalıdır. Örneğin bir okyanus taşıyıcısının bir konteyner dolusu eşyanın Sydney limanından, alıcının Viyana'daki deposuna taşınması için sözleşme yaptığını varsayalım. Taşıyan, yükü Sydney'den, İspanya, Algeciras'a kadar kendi gemisiyle taşır. Buradan konteyner Slovenya, Koper'e kadar taşınması için alt taşıyanın sahibi ve işleteni olduğu küçük bir gemiye aktarılır. Koper'de konteyner, Viyana'a kadar taşınmak üzere trene yüklenir. Viyana'da yerel bir kamyon şoförü konteyneri tren istasyonundan alarak, alıcının deposuna teslim eder. Bu olayda; konteyneri Algeciras-koper arasında taşıyan alt taşıyan, yükü Sydney, Algeciras ve Koper'de gemiye yükleyen ve boşaltan istifçiler, demiryolu işleteni, yerel kamyon taşıyıcısı, yükü taşıma aralarında depolayan terminal işleticisi ve bunların işleme dahil olan çalışanlarının tamamı ifa eden sayılmaktadır¹⁸⁷.

2) Taşıma sözleşmesi kapsamında ifa etmeli veya ifayı üstlenmelidir. Zira taşıyanın bir yardımcısının ifa eden sıfatına sahip olabilmesi için, taşıyanın yükümlülüğünün yerine getireceğine dair taşıyanla anlaşması yeterlidir. Örneğin bir taşıyanın, özellikle güvertede çok az sayıda konteyner taşımaya uygun genel amaçlı bir gemide, geniş hacimli makinelerin güvertede taşınması sözleşmesi yaptığını varsayalım. Taşıyan, boşaltma limanında, biri konteynerleri, diğeri de gemide kalan makineleri boşaltması için iki istifçi tutar. Boşaltma esnasında birinci istifçi yanlışlıkla konteynerlerden birini, güvertedeki makine üzerine düşürerek ciddi bir hasara yol açar. Makine taşıma sözleşmesine göre, kusurlu istifçi, makine taşınması safhasında herhangi bir ifada bulunmadığı ya da ifayı üstlenmediği için ifa eden değildir. Buna karşılık, ikinci istifçi, makinenin hasarlanmasından önce herhangi bir görev ifa etmemiş olmasına rağmen makinenin boşaltılmasını üslendiği için ifa eden sayılacaktır¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Fujita, 2009: 2

¹⁸⁷ Sturley vd., 2010: 132

¹⁸⁸ Sturley vd., 2010: 133

Eşyaların Çin'den, Senegal'a taşınması sözleşmesi yapan; ancak kendi gemisi olmayan bir kişi NVOC, ikinci bir NVOC ile alt taşıma sözleşmesi, o da seferi gerçekleştirecek olan üçüncü bir NVOC ile alt taşıma sözleşmesi yapsın. Bu durumda, birinci NVOC orijinal Taşıma sözleşmesi ile taşımayı üstlendiğinden ifa eden olarak kabul edilmez. Ancak ikinci ve üçüncü NVOC sözleşmeye göre ifa eden olarak kabul edilir¹⁸⁹.

3) Taşıyanın yükümlülüklerini üstlenmelidir. Taşıyanın taşıma sözleşmesinden kaynaklanan m.1/6 (a)'da geçen yüklerin teslim alması, yüklenmesi, elden geçirilmesi, istiflenmesi, taşınması, özen göstermesi, gözetimi, boşaltılması ve edilmesine ilişkin borçlarından en azından birini ifa etmiş ya da ifayı üstlenmiş kişiye ifa eden denmektedir. Butaşıyanın asli borçlarının listesi genişletebilecek mahiyette olmasına karşın UNCİTRAL özellikle bu listeyi sınırlı tutmuş; böylece taşıyanla olabilecek herkesi değil, sadece taşıyanın temel görevleri ile ilgili ifade bulunan ya da ifa taahhüt edenleri kapsamaktadır¹⁹⁰. Bir örnekle ifade edersek, bir geminin, yapılan hatalı onarımında dolayı yolculuk sırasında ikiye bölünüp tüm yükün zayi olması halinde yük sahipleri taşıyanın gemiyi denize elverişli bulundurma borcu ile ilgili sorumluluğunun bir bölümünü, ifa ettiklerinden gemiyi onaran tersanenin ifa eden olduğunu ileri süremez. Zira tersane aracılığıyla yerine getirilen borç m.1/6'deki borçların arasında değildir¹⁹¹.

4) Taşıyan adına hareket etmelidir; bu kişi doğrudan veya dolaylı olarak, taşıyanın talebi veya gözetim ve kontrolü altında hareket etmelidir. Burada taşıyanla sözleşme yapan alt taşıyan doğrudan, alt taşıyan sözleşme yaptığı kendi alt taşıyanı ve onun alt taşıyanı veya terminal işleticisi, istifçi, sözleşme zinciri içerisinde yer alanlar, ise dolaylı olarak hareket eden konumundadır¹⁹². RK m.13/2. madde, taşıtan, bazen geminin yüklenmesi veya boşaltılması gibi taşıyanla ilgili görevlerin kendisi ya da yük ilgililerince yapılması hususunda anlaşmasına imkan vermektedir; böyle bir durumda taşıyan yerine taşıtan veya diğer yük ilgililerince istihdam olunan kişilerin ifa ettikleri görevler, ifa eden sayılmalarını gerektirmez¹⁹³.

2.3.4.1.1.2. Denizde İfa Eden

Denizde ifa edenin, ifa edenin tanımındaki özelliklere sahip olduğu için, öncelikle kendisine bir ifa eden söylemek uygundur¹⁹⁴. Arasındaki tek fark denizde taşımacılıktır.

¹⁸⁹ Sturley vd., 2010: 134

¹⁹⁰ Kara, 2014: 96

¹⁹¹ Kara, 2014: 96

¹⁹² Kara, 2014: 97

¹⁹³ Kara, 2014: 97

¹⁹⁴ Günay, 2013: 82

Denizde ifanın, RK m.1/7'den deniz yolculuğu ile liman sahalarında olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁵. Aynı maddeye göre liman sahasında taşıyanın bir yükümlülüğü üstlenmiş bir kara taşıyıcı denizde ifa eden sıfatına sahip olmakta ve RK'nın sorumluluk rejimine tabi olduğunu ifade etmektedir.

Denizde ifa edenin sorumluluğu, RK m.19'da düzenlenmiştir. Ona göre Denizde ifa eden, RK kapsamında taşıyanın tabi olduğu borç ve sorumluluklara tabidir ve bukonvansiyondaki taşıyanın sahip olduğu savunma ve sorumluluk sınırlarını ileri sürmeye aşağıdaki şartların gerçekleşmesi hâlinde yetkilidir:

(a) Denizde ifa edenin taşıma konusu eşyayı, Taraf devletlerden birinde teslimatması veya Taraf Devletlerden birinde teslim etmesi veya eşya ile ilgili faaliyetlerini TarafDevletlerden birinin limanında gerçekleştirmesi ve

(b) Zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren olayın: (i) eşyanın geminin yüklemesi limanına ulaşması ile gemiden boşaltıldığı limandan ayrılması arasında geçen sürede; (ii) denizde ifa edenin eşyanın zilyetliğine sahip olduğu sürede; veya (iii) taşıma sözleşmesinde öngörülen faaliyetlerin yerine getirilmesine katılım göstermesi şartıyla herhangi bir başka zamanda, meydana gelmesidir.

Taşıyan tüm taşıma için sorumlu iken, limanda ve deniz taşımasında denizde ifa eden sıfatına sahip olan kişi yalnızca taşımanın bu aşamasında sorumludur¹⁹⁶. Taşımanın taraf bir devlet ile yeterli bir bağlantısı olduğunda, taşıyan sorumludur. Buna karşılık denizde ifa eden sadece kendi ifasıyla yeterli bir bağlantı olduğunda RK uyarınca sorumludur¹⁹⁷.

Kara taşıyıcının, taşıyanın yükümlülüğünün karada yerine getirirken devamını limanda getirir ise de zarar limanda gelse bile denizde ifa eden olmadığı için RK kendisine uygulanmaz.

Oysa RK m.18/4'e göre denizde ifa eden sıfatına sahip olan gemi kaptanı, gemi adamları, taşıyanın adamları ve denizde ifa edenin adamları için bir istisna getirilmiştir; ona göre sayılan bu kişilere sorumluluk yüklenmemektedir.

Denizde ifa edenin RK'e tabi olduğu diğer bir esasın da m.4'deki kanun haline gelen tarihi "Himalaya klozu"dur¹⁹⁸. Zira RK m.4'de, tazminat davası münasebetiyle taşıyanın

¹⁹⁵ Rotterdam Kuralları'nda m.1/7 Denizde İfa Edeni şöyle tanıtmaktadır: "Denizde İfa Eden, geminin yükleme limanında eşyanın varması ile geminin boşaltma limanından eşyanın çıkışı arasındaki zaman aralığı, taşıyanın borçlarından herhangi birini ifa eden veya ifa etmeyi üstlenen ifa edendir. Kara taşıyıcısı, münhasıran liman sahası i. inde hizmet verdiği veya hizmet vermeyi üstlendiği hallerde denizde ifa eden olarak kabul edilir".

¹⁹⁶ Kara, 2014: 98

¹⁹⁷ Kara, 2014: 98

¹⁹⁸ İlgili geminin adını alan davada hem eşya hem de yolcu taşıyan geminin kaptanı ile çalışanlarına yolculuk sırasında yaralanmış bir yolcu dava açmıştır. Davacının talerine karşı kaptan ile diğer çalışanların taşıyanları uygulanan sorumluluk rejimi ve sınırlamaları kendilerine uygulansın talebinde bulundu. Mahkemenin talebi

savunma ve sorumluluk sınırlaması hakkına sahip diğer kişiler zikredilmektedir. Bunlar denizde ifa eden, denizde ifa edenin çalışanları, kaptan gemi adamları, gemide hizmet veren her kişi olarak üç gruba düzenlenmiştir.

Limanda aslen kara taşıyıcı olarak çalışan kişinin taşıyanın akdettiği taşıma sözleşmesinin çerçevesinde üstlendiği bir yükümlülük nedeniyle denizde ifa eden olarak sayılır iken, deniz dışında taşıyanın bir yükümlülüğünü üstlenen kara taşıyıcıya, taşıyanın sorumluluğunu kıldırın bir olayın söz konusu olduğunda “denizde ifa edenin aksine” RK’e tabi olup olmadığına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak denizde ifa edenin sorumluluğunun düzenlenmesi ve bazı koşulların bulunması şartıyla RK’e bağlaması, yani Himalaya Klotunun kanunlaştığı m.4’nın yalnızca denizde ifa edene tahsis edilmesi ile, RK’nın taşıyanın karadaki yardımcılara uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

Oysa RK’nın uygulanmayacağı bir tarafın konvansiyonda yer almasının önemi nedir? Cevap RK m.18’da bulunmaktadır; m.18 taşıyanın fiili veya ihmalinden sorumlu olduğu kişileri ile ilgilidir. Bunlardan ifa edendir. Böylece RK’nın diğer konvansiyonlarla muhtemel bir çatışma çıkmasını önlemek adına deniz dışındaki taşıyanın yükümlülüğünün yerine getiren fiili taşıyanların deniz taşımacılığı ruhlu olan RK’a bağlamamak için fiili taşıyanı ifa eden ile denizde ifa edene ayırt etmiştir¹⁹⁹.

Taşıtan bir kara taşıyıcı ile doğrudan taşıma sözleşmesi yapmadığı için zarar olduğunda kendisine ancak haksız fiilden tazminat davası açabilmektedir²⁰⁰.

2.3.4.2. Taşıtan

LVK’da taşıtan veya onun konumundaki diğer yük ile ilgilileri için hiçbir hüküm bulunmazken HK’da gönderen tanımında sadece bir taşıyan ile taşıma sözleşmesi akdeden kişiyi değil, aynı zamanda adına veya hesabına böyle bir sözleşme akdolunan her şahsı ve keza denizde eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden yahut adına veya hesabına teslim olunan her kişiyi içeren geniş bir yorum benimsemiştir²⁰¹.

Rotterdam Kurallarına göre taşıtan taşıyan ile taşıma sözleşmesini kuran kişidir (m.1/8); m.1/9 ise taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydında taşıtan olarak adlandırmayı kabul eden taşıtan dışındaki kişiyi yükleten olarak adlandırmaktadır.

ret etmesine rağmen davalıların etikleri talep yani taşıyanın sorumluluk ve sınırlamalarından yararlanabilsin talebine dair konişmentoda konulsa idi geçerli olacaktı olarak hükmünü vermiştir.

¹⁹⁹ Fazla detay için bk. Fujita, 2009: 4

²⁰⁰ Berlingieri, 2010: 14

²⁰¹ Kara, 2014: 118

Ancak bir taşıma sözleşmesinde, taşıtan ile yükleyen ve hatta gönderilen sıfatları aynı kişiye ait olabileceği gibi, farklı farklı kişilere de ait olabilmektedirler. Bazen taşıtan dışındaki başka bir kişi taşıtan olarak sözleşmede yer alabilmektedir²⁰².

Rotterdam Kuralların farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Yeni bir “documentary shipper” “belgesel yükleyen veya senetsel taşıtan” kavramını getirmiştir. Rotterdam Kuralları, kişinin statüsünün belirlenmesinde varsayımdan ziyade yükün fiilen teslimi esasına dayanmaktadır. Taşıtan dışındaki başka bir kişinin sözleşmede taşıtan olarak yer alır ve bu kişi taşıtan olarak adlandırılmasını kabul ederse gerçek taşıtan dışındaki bu kişi belgesel taşıtan yani yükleyen olur²⁰³ dolayısıyla konvansiyondaki taşıtanın tabi olduğu borç ve sorumluluk rejimine tabi olmalıdır.

2.3.4.3. Taşıma Sözleşmesinin Gerçekleştirilmesinde Bulunabilecek Taraflar

Rotterdam Kuralları’nda uluslar arası taşıma sözleşmesinin ifasında bulunan gönderilen, hamilin yanında tasarruf eden ile yüklenenin yer alması, uluslar arası ticaretteki gelişmelerin hukuka yansımalarıdır. Gönderilen ile hamilin klasik yük ile ilgilileri oldukları için incelememizde yer almamaktadır. İncelememiz münhasıran yükleyen ile tasarruf edene olacaktır.

2.3.4.3.1. Yükleyen

İngilizce metninde “documentary shipper” olarak adlandırılmaktadır. RK taslağında adı “consignor”, tanımı ise eşyanın teslim edilmesi karşılığında aynı zamanda taşıma senedini almaya yetkili kılınan kişidir olarak yer almaktadır²⁰⁴. RK m.1/9’de ise yükleyen taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydında taşıtan olarak adlandırılmayı kabul eden, taşıtan dışındaki kişidir şeklinde tanımlanmaktadır. Hazırlık çalışmalarında “documentary shipper” kavramı ile FOB satıcının ifade olunduğu belirtilmiştir²⁰⁵. FOB “free on board” niteliğindeki satışlarda satıcının ürettiği malları limana kadar taşımak ve gemiye yüklemekle mükelleftir. Bu halde gerçek taşıtan olmayan, eşyayı taşıyana teslim ettikten sonra taşıma senedinde kendisi taşıtan olarak gösterilmesine izin verene yükleyen denmektedir.

Yükleyen RK m.35 hükmü uyarınca taşıtanın rızası üzerine taşıma senedini taşıyandan teslim alacak olan kişidir²⁰⁶. Yükletene verilen tanımdan zararın söz konusu olduğunda taşıtan olarak tazminat davası açabileceği anlaşılmaktadır.

²⁰² Kara, 2014: 117

²⁰³ Kara, 2014: 119

²⁰⁴ Süzel ve Damar, 2010: 4, bk. dipnot 5

²⁰⁵ Süzel ve Damar, 2010: 4, bk. dipnot 5

²⁰⁶ Süzel ve Damar, 2010: 4, bk. dipnot 5

2.3.4.3.2. Tasarruf Eden

RK m.1/13'da tasarruf eden 51'inci madde uyarınca tasarruf hakkı kendisine tanınmış olan kişidir. M.51/1(a) uyarınca taşıma sözleşmesinin kurulduğu sırada gönderilen, yükleten veya diğer bir kişinin taşıtan tarafından tasarruf eden olarak belirlenmemesi halinde taşıtan tasarruf edendir. M.50/2 uyarınca tasarruf hakkı 12'nci maddede düzenlenen taşıyanın sorumluluk süresi boyunca bulunur ve söz konusu süresinin sona ermesi ile ortadan kalkar.

Tasarruf edenin m.50'daki hakları asıl taşıtana aittir²⁰⁷. Ancak m.51 verdiği imkanla bu hakkı başkasına devredebilmektedir²⁰⁸.

RK m.50 uyarınca tasarruf hakkı: (a) Taşıma sözleşmesini değiştirmeyecek şekilde eşya ile ilgili talimat verme veya talimatta değişiklik yapma hakkı;

(b) Kararlaştırılan bir limanda veya kara taşımasında yol üzerinde herhangi bir yerde eşyayı teslim alma hakkı; ve

(a) Gönderilen, tasarruf edenin kendisi de dahil olmak üzere herhangi bir başka kişi ile değiştirme hakkı" den ibarettir.

2.4. Rotterdam Kuralları'nda Taşıma Sözleşmesinin Taraflarının Yükümlülük ve Hakları

Taşıyanın haklarının taşıyanın sorumsuzluğuna neden olduğu için bu başlığın altında değil taşıyanın sorumsuzluk halleri ile ilgili 3. üçüncü bölümde ele alınması uygun kanaatindeyiz. Dolayısıyla bu bölümde sadece tarafların yükümlülüklerine tahsis edilmiştir.

2.4.1. Taşıyan

2.4.1.1. Taşıyanın Sorumluluk Süresi

RK m.12/1 taşıyanın sorumluluk süresini şöyle beyan etmiştir: “bu sözleşme kapsamında taşıyanın eşya ile ilgili sorumluluk süresi taşıyanın veya ifa edenin eşyayı teslim alması ile başlar ve eşyanın teslim edilmesi ile sona erer”, 2. ve 3. fıkralar ise teslim şekli ve zamanı ile ilgilidir.

Böylece taşıyanın sorumluluk süresi kendisine veya yükün teslim alması yükümlülüğünü üstlenmiş ifa eden kişinin zilyetliğine geçmesi ile başlar ve teslim alacak tarafın da zilyetliğine geçmesi ile sona erer. Burada teslim ve tesellüm ile ilgili ibarelerin yükün hükmen değil fiilen teslim ve tesellümü söz konusudur. Gemiden veya bir taşıtan

²⁰⁷ Berlingieri, 2010: 20

²⁰⁸ Bk. RK m.51

eşyanın boşaltılması teslim anlamına girmemektedir²⁰⁹. Taraflar, teslim alma ve etme yerinin üçüncü bir kişi veya bir makam olarak da öngörebilmektedir (m.12/a,b).

Taşımanın kapıdan kapıya nitelikli olması durumunda taşıyanın yukarıda belirtilen süre yani teslim aldığı andan teslim edildiği ana kadar sorumludur. Böylece RK taşıyanın sorumluluk süresini LVK ile HK'den daha geniş tutmuştur²¹⁰. Denizde ifa eden için ise ancak limanda zilyetliğine geçtiği andan varma limanında gönderilen veya ilgili makamın zilyetliğine geçtiği ana kadar sorumludur. Limandan limana eşya taşımalarını üstlenmiş olan taşıyana, varma limanı dışında teslimi gerçekleştirmişse RK uygulanır²¹¹.

Taşıyanın sorumluluk süresinin belirlenmesi amacıyla taraflar, eşyayı teslim alma ve teslim etme zamanı ve yeri konusunda anlaşabilirler ancak taşıma sözleşmesindeki:

(a) Taşıma sözleşmesi uyarınca yüklemenin başlamasını takip eden zamandan sonra eşyanın teslim alındığına veya

(b) Taşıma sözleşmesi uyarınca başlatmanın tamamlanmasından önceki bir zamanda eşyanın teslim edildiğine.

Yönelik şartlar hükümsüzdür.

Pr Delebeque fıkradaki yükleme teriminin sadece gemi değil kara hava veya başka bir taşıma aracı anlamına gelemektedir. Taşıma sadece deniz yoluyla ise sorumluluğun tam yükleme ve boşaltmadan daha az olamaz. »²¹².

2.4.1.2. Taşıyanın Yükümlülükleri

2.4.1.2.1. Eşyaya Yönelik Yükümlülükleri

LVK taşıyanın sorumluluğuna odaklanır iken Rotterdam Kuralları taşıma sözleşmesinin rejimi ve taraflarının yükümlülüklerini dikkatle ele alınmaktadır²¹³. Taşıyanın yükümlülükleri ibaresi ne LVK'de ne de Hamburg Kurallarında yer aldığı bulunmamaktadır.

Deniz yolu ile ilgili uluslararası bir konvansiyonda bir ilk olduğu söylenebilmektedir²¹⁴. Taşıyanın borçları olarak başlıklı 4. Bölüm gerçekte yalnızca taşıyanın borçlarına tahsis edilmemekte, beş madde içeren 4. Bölümün ancak 11., 13. ve 14. maddelerinde taşıyanın borçları bulunmaktadır²¹⁵.

Eşyanın taşınması ve teslimi başlığı altında Rotterdam Kurallarına ve taşıma sözleşmesine uygun olarak taşıyan eşyayı taşımaları ve gönderilene teslim etmelidir. Yükü

²⁰⁹ Thomas, 2010: 14

²¹⁰ LVK m.1/e vinçten vince, HK'a göre limandan limana

²¹¹ Thomas, 2010: 16

²¹² Delebeque, 2010 b: 88

²¹³ Delebecque, 2010a: 72

²¹⁴ Delebeque, 2010a: 73

²¹⁵ Delebecque, 2010a: 74

taşımak ve gönderilene teslim etmenin taşıyanın asli borçları²¹⁶ kabul edilmesi ile birlikte, yükü belirtilen varma yerine taşıyan taşımasını kabul etmiyor ise veya yükün taşınacağı yerde gönderilene teslim etmenin mükellefiyetine dair kararlaştırılmamış ise bir taşıma sözleşmesinden söz edilememektedir²¹⁷. Taşıma sürecinde yükün başına bir şey gelmeden taşıyan, taşıma ve teslim yükümlülüklerine aykırı bir davranışta bulunur ise taşıtan sözleşmeyi iptal ve tazminat istemesinde bulunabildiği ifade edilmiştir²¹⁸.

Rotterdam Kuralları varma yeri ile teslim yerinden ayırt etmektedir. Bu ayrım RK uygulama alanı ile ilgili m.5/1.c’de bulunmaktadır²¹⁹. Rotterdam Kurallarının uygulama alanı teslim yerini kapsar iken m.11 taşıyanın ancak varma yerine kadar emredici hükümlerin altında yükümlüdür. Başka bir deyiş ile yükün taşınacağı varma yeri ile teslim yerinden farklı ise RK’a uygun olarak anlaşılmamış ise taşıyan yalnızca varma yerine yükü taşımakla yükümlüdür. Tesellüm yerine yükün taşınması tarafların özgür iradesine bırakılmıştır (RK m.11/3). Teslim, taşıyanın bir yükümlülüğü olarak LVK’da açık şekilde hüküm getirilmediğinden ile çelişkiye ve belirsizliğe yol açmıştır²²⁰.

Kendini gönderilen olarak ispatlamayan kişiye yükü teslim edildiğinde ki çoğu zaman böyle olur taşıyan teslimde kusur nedeni ile sorumluluğundan kurtulmak için “letter of indemnity” düzenlemektedir²²¹.

RK m.21 teslimde gecikme meselesi olayını tanıtmaktadır. Ona göre gecikme, yükün varma yerine ulaşıldığına uygun olarak teslim olmamış ise gerçekleşir ve taşıyan sorumluluğu kılınır. Teslimin şekli ve zamanı özel bir anlaşmaya konu olmamış durumunda gecikmeden söz edilmemektedir²²².

LVK rejiminin çerçevesinde teslimde kusur nedeni ile sorumluluk kılınmaz ve dolayısıyla taşıyanı farklı hukuk’a göre sorumlu tutulması nedeni ile konvansiyondaki savunmalar ve sınırlardan mahrum kalmıştır. Rk m.17 hükmü ile artık teslim hatası nedeni ile kaynaklanan zararın taşıyanı sorumlu tutulabildiği ifade edilmiştir²²³.

RK m.13/1 uyarınca m.12’de tanımlanan sorumluluk süresi içinde ve m.26’e tabi olarak eşyayı gereği gibi ve özenli bir şekilde teslim almalı, yüklemeli, elden geçirmeli, istiflemeli, taşımali, muhafaza etmeli, özen göstermeli boşaltmalı ve teslim etmelidir.

²¹⁶ Delebecque, 2010a: 76

²¹⁷ Delebecque, 2010a: 76

²¹⁸ Bu hüküm RK’de bulunmasa da genelde yerel hukuklarda Fransız uygulamasında öyle taleplere olumlu bakıldığını Delebecque ifade etmiştir, Delebecque, 2010a: 76

²¹⁹ Delebecque, 2010a: 77

²²⁰ Delebecque, 2010a: 77

²²¹ Delebecque, 2010a: 78

²²² Delebecque, 2010a: 78

²²³ Delebecque, 2010a: 78

Fıkradaki taşıyanın yapması gereken işlerinin, taşıma sözleşmesini gerçekleştirmek üzere yerine getirmelidir. Bahsedilen yükümlülükleri yalnızca taşımanın deniz aşamasına ait değil de taşımanın başka modları kapsamı durumunda da bu yükümlülükler taşıyanın üzerinden düşmemektedir²²⁴. M.13/1'deki "gereği gibi ve özenli" (properly and carefully) ibaresinin taşıyanın yüke yönelik yükümlülüklerinin yerine getirir iken her yükün özgü niteliğine göre getirmeli anlamına gelmektedir.

Yüke özen gösterme borcu kural olarak aralıksız olmalı ancak bazı durumlarda kaptan mecburen taşımayı durdurması veya taşıma sözleşmesinde anlaşıldığı gibi devam etmemesi gerekir örneğin sapma veya gemi değiştirmek (transshipment) mecburiyetinde kaldığında taşıyan yüküne özen borcuna ihmal edebilir. Bunun gibi durumlar genelde tarafların özgür iradesine konu olmaktadır²²⁵.

M.13/1 taşıyana yüklettiklerinden de yükü telsim alma ve teslim etme borcudur. Bu iki önemli yükümlülüklerin LVK'da açıkça zikr edilmediği için farklı yorumlara maruz kalmıştır. Bu konuda RK'da taşıyanın yükü teslim alması ve gönderilene teslim etmesi yükümlülüklerinden olduğunu daha açık ifade ile beyan etmiştir²²⁶.

RK m.13/2'de taşıyanın düzenlenen temel yükümlülüklerine getirilen istisnalardan yükleme ve boşaltma ile ilgilidir. Taşıma sözleşmesine eklenen FİO/FİOS şartının gereğince taşıyanın yükleme, istifleme, elden geçirilme ve yükün boşaltılmasından sorumlu olmamakta yükle ilgililerin sorumlu kalmaktadır. RK m.13/2 fıkrası ile artık LVK'deki belirsizlik ve fıkradaki bahsi geçen yükümlülüklerin taşıyanın asli borçlarının olmadığı üzerindeki çelişkiyi giderilmiş olmaktadır. Ancak aynı fıkra taraflara bu yükümlülüklerin taşıyana veya yalıcıya geçtiğine dair taşıma sözleşmesine yazılı olmasını gerektirmiştir. Taşıyan ile taşıtan bu yükümlülüklerin taşıyana geçeceği üzere bir anlaşma yapmışlar ise yükleten veya yük alıcısı gibi sözleşmenin kabul edilen diğer taraflarının kabulü lüzumsuz görülmüştür²²⁷.

2.4.1.2.2. Deniz Taşımasına Özel Yükümlülükleri

RK m.13/1 taşıyanın taşımanın farklı modlarına bakılmaksızın bağlı olduğu genel yükümlülükleri ile ilgiliyken, m.14 yalnızca deniz taşımacılığı kapsamında gemiyi denize, yola ve yüke elverişli halde bulundurmak yükümlülüğünü düzenlemiştir. Rotterdam Kurallarının bu konuda yaptığı en önemli değişiklik, taşıyanın özen yükümlülüğünü (due diligence) ifaya mecbur olduğu süreyi yeniden belirlemiştir. LVK'da taşıyan özen yükümlülüğünü yolculuktan önce ve yolculuğun başlangıcında ifa ile yükümlü iken, RK

²²⁴ Delebeque, 2010a: 82

²²⁵ Detaylı bilgi için bk. Delebecque, 2010a: 83

²²⁶ Delebecque, 2010a: 83

²²⁷ Delebecque, 2010a: 85

taşıyanı yolculuktan önce, yolculuğun başlangıcında ve sefer süresince özen yükümlülüğünü ifa ile bağlı saymaktadır. Böylece Rotterdam Kuralları geleneksel yaklaşımdan farklı olarak geminin yolculuğun başında olduğu gibi sefer süresince de deniz elverişli halde muhafaza edilmesini aramaktadır. Rotterdam Kuralları ile getirilen bir diğer önemli değişiklik, yükün taşındığı yer kavramının sadece geleneksel olarak ambarları değil, taşıyan tarafından tamin olunan konteynerler de kapsayacak şekilde, yüke elverişliliği bakımından kapsamın genişletilmesidir²²⁸.

2.4.2. Taşıtan

Taşıtanın hakları aslında taşıyanın taşıtana karşı üstlendiği yükümlülüklerdir. Ancak bunun dışında yukarıda açıklamış olduğumuz tasarruf edenin hakları aslında taşıtana aittir²²⁹. Taşıtanın yükümlülükleri ise LVK ile HK'e aksine müstakil biçimde düzenlenmiştir. RK'daki taşıtanın eşyanın taşıyana teslim şekli, taşıyana bilgi, belge veya gereken talimat verme ve taşıma senedi veya kaydının düzenlenebilmesi için gerekli bilgi verme yükümlülükleri aslında önceki konvansiyonlara göre yeni borç getirmemekte, önceki konvansiyonların gölgesindeki yükümlülüklerine aydınlık ve onay getirmektedir²³⁰.

Taşıtanın yükümlülükleri RK 7.bölümünün 27, 28, 29.maddelerinde bulunmaktadır. M.27 taşıtanın taşıyana taşınacak eşyayı hazır halde teslim yükümlülüğü ile ilgili, 28 ile 29.maddeler ise taşıtanın taşıyan taşıma ile ilgili belge, bilgi ve talimat verme yükümlülüğü ile ilgilidir. Navlun ödeme yükümlülüğünün taşıtanın borçları ile ilgili bölümde değinilmemiş olsa da taşıma sözleşmesinin tanımından çıkartılabilmektedir²³¹.

2.4.2.1. Navlun Ödeme Yükümlülüğü

Taşıtanın taşıyandan aldığı taşıma hizmeti karşılığında navlun ödeme yükümlülüğü taşıtanın taşıyana karşı borçları olarak başlıklı 7.bölümde düzenlenmemişse de taşıma sözleşmesine verilen tanımdan anlaşılmaktadır. Tarafların akdettiği taşıma sözleşmesinin sonuçlarından navlun ödeme yükümlülüğü çıkmazsa Rotterdam Kuralları'nın rejimine tabi olacak bir taşıma olduğundan söz edilememektedir.

LVK'da navlun ödemesi ve ödeme biçimi sözleşmenin tarafların iradesine bırakılmıştır. HK ise taşıma sözleşmesi tanımında bahsedilmektedir. HK'da üçüncü şahsın hangi durumda navlunu ödemesi gerektiğini de düzenlemiştir²³². RK'da navlunun ödenmemiş

²²⁸Kara, 2014: 114

²²⁹Berlingieri, 2010: 20

²³⁰Berlingieri, 2010: 19

²³¹Stevens, 2010: 215

²³²Stevens, 2010: 216

durumunda m.49'a dayanarak eşyayı alıkoymaya yetkilidir. Taşıyana navlun ödenmemiş ancak sözleşme kayıtlarında “navlun peşin ödenmiştir” veya benzer kayıt bulunursa taşıtan hariç yük ile ilgiliye karşı eşyayı alıkoyamaz (RK m.42).

2.4.2.2. Eşyayı Hazır Halde Taşıyana Teslim Yükümlülüğü

LVK m.4/2(a) bendindeki ambalajlama yetersizliğinin taşıyanın sorumsuzluğuna yol açabileceğinden taşıtanın böyle bir yükümlülüğe bağlı olduğu anlaşılmıştır. HK ise tamamen bir düzenleme getirmemiştir²³³. RK 3. Grup Çalışmalarında taşıtanın eşyanın taşınması için hazır halde bulundurma yükümlülüğünün emredici nitelikte değil de tarafların özgür iradelerine bırakılma görüşü uzunca tartışıldıktan sonra m.27/1'deki hüküm tutulmuştur²³⁴. Ona göre eşyanın taşınması için teslim hazırlıklarının tarafların özgür iradesine bırakılabildiği, taşınacak eşyanın gemiye, personele veya çevreye zarar vermemesine aykırı olan anlaşmalar ise söz konusu olamadığı beyan edilmiştir²³⁵. Bu sonucu destekleyen başka bir madde de, taşıyanın sorumsuzluğuna sebebiyet veren zararın kaynaklandığı ambalajla yetersizliği ile ilişkin RK m.17/3(k) olmasıdır²³⁶. M.27/2 ise m.13/2'deki eşyanın yüklenmesi, istifi, boşatılmasının taşıtan tarafından yerine getirilmesi ile ilgili anlaşmadır. Taşıtanın maddede bahsi geçen işlemlerin özenle yerine getirmesini gerektirir. Aynı özenle, konteyner veya başka bir taşıta yüklenmesi gerekir (m.27/3).

2.4.2.3. Taşıyana Bilgi, Talimat ve Belge Sağlama Yükümlülüğü

Yukarıda belirttiğimiz gibi eşyanın taşınması için hazır halde bulundurma yükümlülüğünden sonra bilgi, belge ve talimat vermek, taşıtanın taşıyana karşı borçlarının ikinci borcu olmaktadır. Bu yükümlülüğün m.28, 29 ve 31'a baktığımızda üç ayrı yükümlülüklere ayrılmaktadır²³⁷:

2.4.2.4. Eşyanın Taşınması ve Elden Geçirilmesi İçin Gerekli Bilgi, Belge ve Talimat Sağlama Yükümlülüğü

Taşıyanın dikkat ve özenle taşımakla yükümlü olduğu eşyanın elden geçirilmesi ve taşınması için zamanında taşıtandan gerekli bilgi, belge ve talimat talebinde bulunmalıdır (RK

²³³ Stevens, 2010: 218

²³⁴ Stevens, 2010: 218

²³⁵ Stevens, 2010: 219

²³⁶ Stevens, 2010: 219

²³⁷ Stevens, 2010: 221

m.29)²³⁸. Taşıtanın bilgi, belge ve talimat sağlamış bulunmadığında taşıyanın talebinde bulunduğunda da talepte bulunulan gerekli her şey sağlamak yükümlülüğünün altındadır (RK m.28). aksi takdirde yani taşıtanın bu talebin karşılığını vermediği takdirde yükümlülüğünün yerine getirmemiş sayılır dolayısıyla taşıyan zarar durumunda sorumsuz tutulabilecektir. Taşıyanın ihtiyat duyduğu bilgi, belge veya talimatı başka bir kaynaktan alabiliyorsa taşıtan bunu göstererek yükümlülüğünden kaçabilir²³⁹. RK m.29/1'deki "makul şekilde" ifadesinin açık olmadığından farklı yorumlara yol açabileceği ifade edilmiştir²⁴⁰. Son olarak bu yükümlülüğüne aykırı anlaşmalar m.80/4 gereğince hükümsüzdür²⁴¹.

2.4.2.5. Taşıyanın Uyması Gereken Kanun, Düzenleme ve Kamu Makamlarının Diğer Talimatları ile İlgili Bilgi, Belge ve Talimat Sağlama Yükümlülüğü

CMİ taslak metninde taşıtan, kararlaştırılan taşımaya ilişkin taşıyanın uyması gerekli kanun, düzenleme ve kanun makamlarının diğer talimatlarını taşıyana bildirilmekle yükümlü kılınmıştır. Ancak genellikle taşıtanın taşıma ile ilgili ne tür belge, bilginin gerektiğini bilemediği için, çalışma oturumlarında taşıyanın bilgiye ihtiyaç duyduğunu bildirmek şartıyla bu yükümlülük taşıtana yüklenebilmektedir²⁴².

RK m.29'nın taşıtana yükletmiş olduğu bilgi talimat sağlam yükümlülüğü dışında taşınacak eşyaya ilişkin kanun, düzenleme veya kamu makamlarının diğer talimatları gereğince belirli bilgi, talimat ve belgelerin sağlaması ile ilgili herhangi bir borcu etkilemez (m.29/2). Böylece RK Taşımaya konu olan eşya ile ilgili kanun düzenleme ve kamu makamlarının diğer talimatlarını sağlama yükümlülüğü ancak iki durumda gerektirmektedir: 1. Taşıyanın talebi ile 2. Kanun, düzenleme veya kamu makamlarının diğer talimatlarının gereğince²⁴³. Bu iki şartın gerçekleşmeyince zarar durumunda taşıtan sorumsuzdur. Son olarak da bu yükümlülüğe aykırı anlaşmalar da m.80/4 gereğince hükümsüzdür²⁴⁴.

²³⁸ Stevens, 2010: 221

²³⁹ Stevens, 2010: 222

²⁴⁰ Stevens, 2010: 222

²⁴¹ Stevens, 2010: 223

²⁴² Stevens, 2010: 223, bk. Doc A/CN.9/WG.III/WP.76

²⁴³ Stevens, 2010: 223

²⁴⁴ Stevens, 2010: 224

2.4.2.6. Taşıyanın Taşıma Senedi veya Kaydının Düzenlemesi İçin Gerekli Bilgi Sağlama Yükümlülüğü

LVK ile HK gibi RK'da da taşınacak eşyayı yansıtan bir taşıma senedi veya kaydının düzenlenebilmesi için taşıtangerekli bilgileri taşıyana aktarmalıdır. Ancak yükümlülüğün RK versiyonunda bilgileri “zamanında” sağlanması gerektiği beyan edilmiştir²⁴⁵.

RK m.31/1 gereğince taşıtan istenilen bilgileri “zamanında” sağlamalı, zamanında bilgileri sağladığını ispat edemediği takdirde taşıyan sorumluluktan kurtulur. Burada kusurlu sorumluluk söz konusudur²⁴⁶.

2.5. Özel Durumlarda Rotterdam Kuralları'nın Uygulanması

2.5.1. Genel Olarak

Rotterdam Kurallarının m.12/1 uyarınca “Bu Sözleşme kapsamında taşıyanın eşya ile ilgili sorumluluğunun süresi, taşıyanın veya ifa edenin eşyayı teslim alması ile başlar ve eşyanın teslim edilmesi ile sona erer”, bununla beraber yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, taşımanın mültimodel niteliğinde söz konusu ise mevcut olan hukuki düzenlemelerin çatışmasına yol açan temel nedenlerden olan zararın taşımanın hangi aşamasında vuku bulduğunun olmasıdır. Zira sorumluluk rejimi, sorumluluk limitleri, davaların zamanaşımı gibi hukuki meselelerin farklı düzenlemelere tabi olması taşıma sözleşmesinin taraflarını endişelendiricidir bir konudur. Bu sorunu çözmek adına şimdiki zamanda “uniform” ve “network” olarak iki farklı görüşler mevcuttur²⁴⁷. Üniform sisteminde mültimodel rejimi, zararın hangi aşamada olurşsa olsun, taşımanın tümüne uygulanır. Ancak bu rejimin olumsuz yönü, taşıyanın fiili taşıyana rucuu davası vasıtası ile başvurduğunda genelde mültimodel rejimin hükümleri çerçevesinde değil fiili taşıyanın tabi olduğu düzenlemenin hükümlerine göre tazminat belirtileceği için, taşıyan (akdi taşıyan) gerçek ödediği tazminattan az alabilir. Network sistemi ise taşımanın farklı düzenlemelere tabi olması kabul eder fakat zararın olduğu yeri belirtmek gerekmektedir. Zararın belirtilmesinin güç olduğundan hem taşımanın navlunu hem de yükün sigortasının zamlara yol açmaktadır²⁴⁸.

“Limited Network system” olarak yorumlanan RK'nın getirdiği yeni düzen, taşımanın farklı modları ile gerçekleşmesinde, öncelik RK'a tanınmakta ancak pratik bazı durumlarda RK değil taşımanın tabi olduğu düzenleme uygulanır. RK'nın deniz aşamasının dışında uygulanması için aşağıda açıklayacağımız üzere zararın meydana geldiği taşıma modunun tespit edildiği durumla ilgili RK m.26, ikinci olasılık olan deniz taşıması olmayan modların

²⁴⁵ Stevens, 2010: 224

²⁴⁶ Stevens, 2010: 224

²⁴⁷ Legros, 2012: 4

²⁴⁸ Legros, 2012: 4

tabi oldukları düzenlemelerdeki emredici nitelikteki hükümlerin, yükün deniz aracında iken başına zarar gelmesi ile öncelikle uygulanmasını gerektiren m. 82’de düzenlenmiştir²⁴⁹.

2.5.2. Rotterdam Kurallarının 26. Maddesinin Uygulanma Alanı

Deniz taşımasından önceki veya onu takip eden taşıma olarak başlıklı m.26 giriş fıkrası uyarınca zıya, hasar veya zarara sebebiyet veren olayın, deniz taşımasından önceki veya sonraki aşamalarda meydana geldiğinde üç tane koşulun gerçekleştiğinde RK ve dolayısıyla sorumsuzluk rejimi uygulanmayacaktır. Zararın deniz taşımasında gelmemiş olduğunun ispatı ilk şart olarak yorumlayabiliriz.

2.5.2.1. Rotterdam Kuralları’nın 26. Maddenin Uygulama Şartları

Öncelikle hatırlayalım ki m.26 içerdiği şartların gerçekleştiği halde RK değil, ilgili taşımanın tabi olduğu düzenleme uygulanır. Deniz dışı modlarda zararın meydana gelmiş olduğu ispatlandıktan sonra m.26 daha iki koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Birincisi, ilgili deniz yolu olmayan taşıma ile ilgili ayrı bir sözleşme yapılmış olması. İkincisi diğer konvansiyonların yalnızca sorumluluk, sorumluluk limitleri ve dava zamanaşımı meseleleri hükümlerinin emredici nitelikte olması üçüncüsü ise ilgili konvansiyondan tamamen veya taşıtanın zararına olacak şekilde sözleşme yoluyla ayrılmanın mümkün olmaması durumunda RK uygulanmaz²⁵⁰.

Böylece RK sorumsuzluk rejimi, zararın kaynaklandığı aşamanın tespit edilemediği durumunda veya zararın olduğu taşıma modu ispatlanmış ancak bu mod ile ilgili özel sözleşme yapılmamış durumunda uygulanacaktır.

2.5.3. Rotterdam Kuralları’nın 82. Maddesinin Uygulama Alanı

Rotterdam Kuralları’nın m.26 münhasıran deniz taşımasını dışındaki olaylarla ilgilenirken m.82 denizde meydana gelen zararlarla ilgilenmektedir²⁵¹. RK m.82’nin “Bu sözleşme ile düzenlenmeyen konular” olarak başlıklı 17. Bölümde bulunmaktadır. RK m.82/1’de “Bu sözleşmenin hiçbir hükmü bu sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan taşıyanın eşyanın zıya veya hasardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen aşağıdaki melletlerarası sözleşmeleri ve bu sözleşmede gerçekleştirilecek sonraki tarihli değişikliklerin uygulanmasını etkilemez” ifadesini ettikten sonra deniz yoluyla, karayolu, hava, iç sular ile ilgili uluslar arası konvansiyonlara atıfta bulunmuştur.

Bu bölümün başından, zarara sebebiyet veren olayın yukarıda açıklamış olduğumuza uygun olarak uygulanmas alanına girmesine rağmen, sorumluluk davası söz konusu

²⁴⁹ Bkz Legros, 2012: 4 vs

²⁵⁰ Legros, 2012: 8

²⁵¹ Li, 2011: 13

olduğunda RK'a tabi olamayacaktır. Örneğin CMR uluslar arası karayoluyla taşmalarıyla ilgili bir konvansiyon olmakla birlikte bazı durumlarda zararın karayolunda oluşmamasına rağmen sorumluluğun CMR rejimine tabi olmasını gerektirmektedir. Zira CMR m.2 uyarınca eşya yüklü karayolu aracının gemiye yüklendiğinde ve gemideyken karayolu aracında çıkan yangın nedeni ile eşya hasar veya ziyaya uğramışsa sorumluluk rejimi CMR'e tabidir. Hava taşımalarıyla ilgili Montreal konvansiyonunun m.18/4'de havayolu taşıyanı havayoluyla bir taşıma münasebetiyle eğer havaalanının dışında deniz, kara veya iç sular yoluyla taşımanın bir kısmını ifa etmişse ve zarar o aşamada meydana gelmişse, aksi ispatlanmadıkça havayolu taşımasında meydana geldiği sayılır. Eğer taşıya göderen iradesinin dışında havayolu taşımasının yanında başka bir taşıma moduunda taşımayı ifa etmiş ve zarar o aşamada oluşmuşsa havayolu taşımasında meydana geldiği sayılacak ve sorumluluk Montreal konvansiyonuna göre belirtilecektir.

Böylece zarar denizde meydana gelirse RK m.82 uyarınca öncelik RK' değil Montreal konvansiyonuna olacaktır.

2.5.3.1. 82. Maddenin Uygulama Şartları

RK m.82 uygulanması için doktrin maddeden üç şart çıkarmıştır²⁵². Hatırlayalım ki bu şartların gerçekleşmesi yani m.82 uygulanmasında RK değil ilgili konvansiyon uygulanacaktır.

Birinci şart RK'nın yürürlüğe girdiği tarihtek yürürlükte olan konvansiyonlar veya bu konvansiyonlarda gerçekleştirilecek sonraki tarihli değişikliklerin uygulanmasını ilgilendirir. Başka bir ifade ile RK'nın yürürlüğe girdikten sonra yeni ayrı bir konvansiyon düzenlenirse RK'nın uygulanmasını etkilemez.

İkinci şart RK'nın uygulanmasını etkileyecek olan kanunun, uluslar arası eşya taşıma ile ilgili bir konvansiyon olması gerekmektedir. İç kanunlar veya belli bir bölgeye ait bir andlaşma gibi hukuki yasalar RK'nın uygulanmasını etkilemez.

Üçüncü şart ise uygulanacak konvansiyonun taşıyanın ziya, hasardan sorumluluğunu düzenleyen konvansiyon olması gerekir. Farklı konular düzenleyen konvansiyonlar RK'nın uygulanmasını etkilemez.

Üçüncü bölümde göreceğimiz üzere daha çok denizci mazharlı olan RK sorumluluk sistemi ve deniz artı nitelikli olması ile beraber, RK m.26 ile m.82 vasıtasıyla "Limited Network System" sınırlı ağ sistemini kurmuş ve diğer taşıma modlarının tabi oldukları rejimlerle uygulanma önceliği dağıtarak ileride muhtemel bir çatışma men etmiş olmaktadır.

²⁵²Legros, 2012: 13

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ROTTERDAM KURALLARINDA TAŞIYANIN SORUMSUZLUK REJİMİ

3.1. Rotterdam Kurallarında Taşıyanın Sorumluluğundan Kurtulma Rejimi

3.1.1. Genel Olarak

Rotterdam Kuralları taşıyanın sorumlu olduğu halleri de güncellemiştir. 4. Bölüm taşıyanın yükümlülüklerine tahsis edildikten sonra 5. Bölüm eşyanın hasara, ziyaya veya tesliminde gecikme nedeni ile taşıyanın sorumluluğunu düzenlemektedir. Hasar, ziya ve gecikme nedeni ile taşıyanın sorumluluğu olarak başlıklı RK 5. Bölümden, taşıyan LVK gibi yalnızca hasar veya ziyadan değil, yükün tesliminde gecikmeden de sorumlu tutulabilmektedir. RK m.21 eşya, taşıma sözleşmesinde belirtilen varma yerinde, taraflarca kararlaştırılan süre içinde teslim edilmediği takdirde, teslimde gecikmenin gerçekleştiği kabul edilmiştir²⁵³. Tabi ki burada gecikmenin yüke veya yükle ilgiliye ekonomik veya maddi bir zarara yol açması kaydı ile sorumluluktan bahsedilebilmektedir.

3.1.2. Zarara Yol Açan Sebebin Sorumsuzluk Hallerinin Dışından Olduğunda Taşıyanın Sorumluluğundan Kurtulma Yolu (Sorumluluktan Kurtulmanın Genel Kuralı)

3.1.2.1. Taşıyanın, Zarara Sebep Olan Olayın Kusursuzluğundan Oluşmasını İspatlamalı

Yükle ilgilinin zararın taşıyanın zilyetliğinde iken meydana geldiği ile ilgi ispat yükünün yerine getirmeyi başarır, taşıyanın yükümlülüklerine aykırı olarak davranmış olduğuna dair bir karine oluşur ve sorumlu sayılmaktadır (m.17/1). Taşıyanın kusurlu olduğuna dair karinenin oluşmasıyla ispat yükü kendisine geçmektedir. RK m.17/2 uyarınca taşıyanın birinci fıkradaki sorumluluğu ancak kendi veya sorumlu olduğu kişilerin kusursuzluğunu ispatlamakla bertaraf edebilmektedir.

RK m.17/1,2 beraber LVK'nın (q) bendinden alıntısıdır. Hamburg kurallarında da bu kural bulunmaktadır²⁵⁴. Sorumluluktan kurtulmanın genel kuralı rejimi, Laheyprotoklü ile sunduğu değiştirme imkanı ile genelde hem Avrupa Kıtası hukukunda hem de taşıtan sayılanülkelerde benimsenen bir düzendir²⁵⁵. Sorumsuzluk listesinin konvansiyonda yer

²⁵³ Delebecque, 2010a: 78

²⁵⁴ Adil, 2009: 260

²⁵⁵ Von Zeigler, 2010: 100,101

almasına karşı bir taviz olmalıdır. Zira Hamburg Kurallarının sorumsuzluk listesinin düzenlemediği için yaygınlık bulmamış olarak yorumlanmıştır²⁵⁶.

Ancak RK m.17/1,2’de (q) bendinden fark eden bir yenilik getirilmiştir. (q) bendinin rejimine göre zarara yol açan sebebin yanında taşıyanın veya sorumlu olduğu kişilerin kusuru varsa taşıyan zararın tümüne sorumludur. RK m.17/2 ise taşıyanın kusurunun sebep olduğu zarar kadar sorumludur²⁵⁷.

3.1.2.2. Kusur Kavramı

Taşıyanın sorumluluğundan kurtulmasıyla ilgili genel kuralı olan m.17/1,2’de kusur “fault” terimi kullanılmaktadır²⁵⁸. Rotterdam Kurallarında kusur kavramı da sorumsuzluk rejiminin değişmesiyle etkilenecektir. Yukarıda gördüğümüz LVK’nın çerçevesinde taşıyan sorumluluğunu bertaraf etmek üzere ya kusur şüphesini tamamen kaldıracak ya da işlenmiş olan kusurun, sorumluluğun dairesine girmeyen bir kusur olduğunu ispatlamalıdır. Şöyle ki taşıyanın sorumsuz tutulabilmesi için onun kusursuzluğunu ispatlamalı veya sorumlu olduğu kişilerin teknik kusuru bulunmalıdır.

Rotterdam Kurallarında, geminin sevk ve idaresine ilişkin olan (teknik, notik) kusur ve yüke özende kusur (ticari kusur) ayırımına yer verilmemiştir. Taşıyanın sorumluluğu ile ilgili “hasarın bir seyir kusurundan veya geminin yönetiminde kusurdan kaynaklanması halinde” şeklindeki sorumsuzluk hükümlere Rotterdam Kurallarında yer verilmemiştir²⁵⁹.

Rotterdam Kurallarında teknik kusuruna yer verilmemesinin sebebi, taşıyan gemiyi denize ve yola elverişli duruma getirdikten sonra gereken sayıda ve klasta mürettebat yerleştirme görevini tamamladığı ve bundan sonra yolculuk sırasında mürettebatın fiilleri ve kararları üzerinde kontrolünün bulunduğu gerekçesidir²⁶⁰. Öte yandan seyir güvenliği sağlayan ve kontroleden İSM gibi müesses ve modern teknolojilerin, taşıyanın mürettebatın fiilleri ve kararları üzerinde sürekli kontrolünün bulunmasına izin vermesidir²⁶¹.

Lahey Kurallarında taşıyanın, adamlarının kusuru ve ihmalden kaynaklanan zararın sorumluluğundan kurtulmak için denize elverişli bir gemi sağlamasında özen göstermesi (Due Diligence) yeterli olmakla beraber, Hamburg Kuralları gibi Rotterdam Kurallarında, taşıyan geminin elverişliliğinin kanıtı olsa dahi, taşıyanın adamlarının kusurlarından veya ihmalden

²⁵⁶ Clark ve Thomson, 2010: 141

²⁵⁷ Von Zeigler, 2010: 101

²⁵⁸ “In article 17 of the RR the word “fault” is used. On the other hand in english textbooks and case law the word “negligence” is used (...) means the failure of the carrier to fulfil one or more of his duties” (Margetson, 2010: 192).

²⁵⁹ Kara, 2014: 150

²⁶⁰ Kara, 2014: 151

²⁶¹ Kara, 2014: 151

kaynaklanan hasar, ziya veya teslimde gecikmeden sorumluluğundan kurtulmasına sebep değildir. Kendi kusurundan veya fiillerinden sorumlu olduğun kişilerin kusurlarından kaynaklanmadığını kanıtlaması halinde taşıyan, söz konusu sorumluluktan kurtulabilir²⁶².

Rotterdam Kurallarının uygulanması halinde taşıyan, zararın meydana gelmesi durumunda, seyir veya geminin yönetimindeki adamlarının kusurunun veya ihmalinin yol açtığını ileri sürerek taşıyan sorumluluktan kaçınmayacaktır²⁶³.

Taşıyan konvansiyondan doğan borçlarının hiç veya gereği gibi yerine getirmezse örneğin RK m.14 gemi ile ilgili taşıyanın borçlarının yerine getirir iken madde sadece gerekli özeni (Due Diligence) gerektirir yani gemi elverişli bir duruma gerçekten getirilmemiş olsa da taşıyanın m.14'deki yükümlülüklerinin yerine getirmiş olduğunu ispatlamazsa kusur gerçekleşir. RK m.13/1 yükümlülükleri ise madde “gereği gibi ve özenli bir şekilde” şartının altında yerine getirilmeleri gerektirmektedir. Burada yükün özellikle muhafazası taşıması, teslimi gibi sonuçların gerçekleşmediği takdirde, “gereği gibi ve özenli bir şekilde” şartının yerine getirildiği ispatlanmış olsa da kusur gerçekleşir, taşıyan da sorumludur.

Rotterdam kurallarının getirdiği kusur kavramının, Hamburg kurallarındaki alınması makul surette beklenebilecek bütün tedbirler ibaresine eşit olduğu, ETTK m.1061 YTTK m.1141'deki “tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı” şeklindeki ifade edilen özen yükümlülüğünden farklı olmadığı yorumlanmıştır²⁶⁴. Bu neden ile alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin alınmış olup olmadığını, yani kusuru tayin ve tespit edebilmek için, aynı şartlar altında tedbirli bir taşıyanın, zarar doğurucu olay ve sonuçlarını önlemek üzere öngörebileceği ve uygulayacağı tarzda elverişli tedbirler esas alınmalıdır.

Taşıyanın adamları ve görevlilerinin kusurunu tayin ve tespit bakımından da, aynı konumdadikkatli ve tedbirli bir kimsenin aynı şartlar altında zarar doğurucu olay ve sonuçlarını önlemek üzere alacağı tedbirler esas alınmalıdır²⁶⁵.

3.1.2.3. Zarara Yol Açan Gerçek Sebep Belirtilmeli

Yükün başına gelen zarar ile ilgili taşıyanın kusursuzluğunu ispatlayabilmişse örneğin aynı şartlarda taşıyanın alacağı gerekli bütün tedbirleri aldığını ve üzerindeki bütün yükümlülüklerin yerine getirdiğini ispatlayabilmişse ancak zarara neden olan gerçek sebebi belirsiz kaldığı takdirde borçlar hukukunun genel kurallarına göre borçlunun sorumluluğu kalkmaz.

²⁶²Kara, 2014: 151

²⁶³Kara, 2014: 151

²⁶⁴Yazıcıoğlu, 2000: 97

²⁶⁵Yazıcıoğlu, 2000: 97

Kusur karinesine dayanan sorumluluğu, taşıyanın bu karineyi çürütemediği takdirde kusurlu sayılır ve kusurlu sayıldığı için de sorumlu tutulması gerekmektedir. Zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren olay belirsiz ise genel olarak durumun gerektiği tedbirlerin alınmış olduğunun ispat edilmesi, kusur karinesini çürütmek bakımından yeterli olmayacaktır²⁶⁶. Buna karşın, zarar doğurucu olayın kesin olarak tespit edilemediği hallerde taşıyanın zıya hasar veya teslimde gecikmeye yol açmış muhtemel birden fazla sebebin mevcudiyetini ve her birinin bakımından gerekli tedbirlerin alınmış olduğunu ispatlaması halinde, kusur karinesinin ortadan kalkabileceği ifade edilmiştir²⁶⁷.

Gemiye yönelik taşıyan adamları tarafından gerçekleşen hırsızlık örneğin yükün sabit tutan geminin bir parçası çalışanlardan çalınmışsa, zararın gerçek sebebi olarak gösterilmesi, genel kurala çok uygun bir örnektir²⁶⁸.

Son olarak zararın sebebinin m.17/3 listesinin hallerinden biri ise sorumsuzluğun göreceğimiz üzere farklı bir rejime tabi olacaktır.

3.1.2.4. Taşıyan Kısmen Sorumluluktan Kurtulması

RK m.17/2 uyarınca “ Taşıyan zıya, hasar veya gecikmenin sebebinin veya sebeplerinden birinin kendi kusuru (...) ispat ederse...”, 1934 yılında Schnel v.Vallecurea davasında ABD yüksek mahkemesi, taşıyanın kusuru sorumsuzluk hallerinden biri ile beraber sebep oldukları zararda sorumlu olduğu oranı ispatlamayan taşıyan, zararın tamamıyla sorumlu tutulmuştur²⁶⁹. O tarihten sonra (q) bendini hariç taşıyanın kusurunun başka sorumlu olmadığı bir olay ile birlikte zarara yol açtığı duruma Vallescurea Kuralı adlandırılmakta ve uygulanmaktadır. LVK’nın anlayışı çerçevesinde (q) bendine dayanan taşıyanın vallescurea kuarlının uygulanmasına şansı olmamaktadır. Zira (q) bendine başvurma şartı, taşıyanın en ufak kusurunun bulunmamış olmalıdır.

Ancak Rotterdam Kurallarına göre (q) kökenli sorumsuzluk genel kuralı olan m.17/1.2 uyarınca taşıyanın kusurunun varlığı, başka bir olay ile beraber zarara yol açmışsa taşıyanın kusurunun sebep olduğu zarar kadar sorumludur. Bunu RK m.17/6 “ taşıyan bu madde kapsamında sorumluluğunun belirli bir kısmından kurtulduğu takdirde zıya, hasar veya gecikmenin, bu madde kapsamında kendisine sorumluluk atfedilen olay veya hallerin sebebiyet verdiği ilgilikısından sorumlu olacaktır” hükmü ile teyit etmektedir.

²⁶⁶ Yazıcıoğlu, 2000: 98

²⁶⁷ Yazıcıoğlu, 2000: 99

²⁶⁸ Hırsızlığın yüke yönelik ise her türlü taşıyan sorumludur. Hırsızlık geminin bir parçasına yönelik ise taşıyan adamının taşıyanın denetim ve borcunun dairesinin dışında işlediği için, taşıyan sorumsuzdur. Bkz Margeston, 2010: 205/ 10.53

²⁶⁹ www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Final%20Paper%20of%20Prof%20Si%20and%20Li%20for%20the%20Rotterdam%20Rules%202009%20Colloquium, erişim tarihi: 03.10.2015.

Vallescura veya m.17/6 hükmü, taşıyanın kusuru ile başka bir sebep ile birlikte zarara yol açması ile ilgilidir (Causes Concomitantes). Zararın sebeplerinin birinin diğerine neden olmuş ise (Causes Concurrentes) Vallescura söz konusu bir duruma karşı karşıya değildir²⁷⁰.

RK m.17 kusur karinesi dayanan bir madde olmakla beraber²⁷¹, taşıyan, zararın kendisinin veya adamları ve görevlilerinin kusurundan kaynaklanmayan kısmından sorumlu tutulması zaten mümkün olmayacaktır²⁷². Dolayısıyla açıkça ifade edilmiş olmasaydı taşıyan kısmen veya tamamen kusurundan ileri gelmeyen zararlardan sorumlu tutulmazdı²⁷³.

Hamburg Kurallarında Vallescura Kuralının, taşıyanın zarara kendisinin, adamları veya görevlilerinin kusurundan kaynaklanmayan başka bir sebep ile birlikte sebebiyet verdiği ve zararın bu sebepten ileri gelen kısmını ispatla yükümlü olduğunu beyan etmek amacı ile düzenlemiştir²⁷⁴. Ancak Rotterdam Kuralları bu konuda yani ispat konusunda, diğer sebebin verdiği zararın oranının ispat yükünün HK gibi taşıyanın üzerinde olduğunu beyan etmemiştir. Bu boşluk, LVK çerçevesindeki bu ispat yükümlülüğü taşıyanda olduğu sonucuna varılan içtihat yine sorgulama konumuna koymaktadır²⁷⁵.

RK m.17/6 altındaki bilinmeyen taşıyanın sorumluluğuna ait olmayan zararın kısmının sorumluluk oranının ispatı mahkemelerin takdirine bırakılmış bir meselenin olduğu yorumlanmıştır²⁷⁶. RK m.17/2 gereğince taşıyanın kusursuzluğunu ispatlayabildiğinde ispat yükünün Margetson’a göre m.17/4 fıkrasına istinaden yükü ilgiliye geri geçeceğini ifade etmiştir²⁷⁷. LVK gereğince bunun imkanı yoktur.

3.2. Zarara Yol Açan Sebebin Sorumsuzluk Halleri Listesinden Biri Olduğu Durumda Taşıyanın Sorumluluğunda Kurtulma Yolu (Sorumsuzluğun İstisnai Yolu)

3.2.1. Sorumsuzluk Halleri

a) Mücbir sebep

İngilizcesi “Act of God” olarak LVK m.4/2(c)’den aynen alınmıştır. 3.Çalışma grubunun görüşmelerinde istisnanın kaldırılması gündeme gelmiştir²⁷⁸. Ancak kaldırma nedenleri dolayısıyla ortaya çıkabilecek spekülasyonların hatalı yargısal yorumlara sebebiyet vermesini önlemek amacıyla istisna mevcut haliyle bırakılmıştır²⁷⁹.

²⁷⁰ Adil, 2009: 260

²⁷¹ Von Zeigler, 2010: 101

²⁷² Yazıcıoğlu, 2000: 101

²⁷³ Yazıcıoğlu, 2000: 101

²⁷⁴ Yazıcıoğlu, 2000: 101

²⁷⁵ Adil, 2009: 262

²⁷⁶ Adil, 2009: 262, Yuzhou ve Li: 13

²⁷⁷ Margetson, 2010: 213, 10.82

²⁷⁸ Günay, 2013: 155

²⁷⁹ Clarck ve Thomson, 2010: 150.

Lahey konvansiyonu, Act of God teriminin kullanım nedeninin, doğanın mücbir sebeplerini, mücbir sebep nitelikli ancak isan müdahalesi olan olaylardan ayırt etmek için olmasıdır²⁸⁰. Bir olayın mücbir sebep niteliğinde sayılabilmesi için, bir taşıyan kazanın herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın meydana geldiğini ve öngörülmediğini makul bir dikkat ve sezgi ile önlenemediği ispatlanmalıdır²⁸¹.

Bu istisnanın zarara yol açan hem taşıyanın kusuru hem de mücbir sebebin beraber olduğunda işlev görmektedir²⁸².

Sürekli ve düzgün bir şekilde olan malum doğal felaketleri mücbir sebep olarak sayılmamaktadır. Ancak normalinden daha şiddetli bir şekilde olmuş ise mücbir sebep niteliğini alabilmektedir²⁸³.

Bazı mahkemeler “ il faut qu’il soit un acte sans précédent” olmuşluğu olmayan bir olay kriterinde olmasını da gerektirmiştir. Bu görüşün almış olduğu kabule rağmen her olayın kendi tabiatına göre bu kriter göz önüne bulundurulmalıdır²⁸⁴.

Uygulamada mücbir sebep niteliğine bir olay bağlamanın genelde mahkemenin takdirine tabidir²⁸⁵.

b) Denizin veya Geminin İşletilmesine Elverişli Diğer Suların Tehlike ve Kazaları

RK m.17/3 (b)’de LVK m.4/2 (c) gibi deniz veya gemi ile taşımanın yapılabileceği müsait ortamlara has tehlikelerinin sebebi ile yükün başına zarar gelir ise taşıyan sorumluluktan kurtulmaktadır²⁸⁶.

İngiliz, Kanadalı ve ABD’li common law içtihatları, deniz tehlikelerinin olağanüstü, tahmin edilemeyecek²⁸⁷, karşı konulmayacak nitelikte olması kriter olarak koymuştur²⁸⁸. Bunlar, her ne kadar tesadüfi, beklenmeyen olaylar olması lazım ise de, esas itibarı ile, deniz ve deniz yolculuğuna has olaylar olmalıdır²⁸⁹. Mesela, geminin kayalara bindirmesi, karaya oturması, topuğa vurması, sis içinde rotasından çıkması, buz istilasası gibi olaylar bu kapsamda değerlendirilir²⁹⁰. Öte yandan taşıyanın deniz tehlikelerinden sorumluluğundan kurtulabilmesi için, zarara yol açan sebebin yalnızca deniz tehlikesi olması gerekmektedir. Böylece güvertedeki taşınan yükün denize düşmesinin sebebi, müsait olmayan hava durumuna rağmen

²⁸⁰ Almihtar Atif, 2006: 144, Clarck ve Thomson, 2010: 150

²⁸¹ Kara, 2014: 191

²⁸² Adil, 2009: 58

²⁸³ Almihtar Atif, 2006: 145

²⁸⁴ Adil, 2009: 58

²⁸⁵ Almihtar Atif, 2006: 145

²⁸⁶ Adil, 2009: 59

²⁸⁷ Tahmin edilemeyeceğine dair taşıyan geminin günlük defteri ile karine olarak ispat edebilmektedir. المهتار 2006: 143

²⁸⁸ Adil, 2009: 60, Günay, 2013: 154

²⁸⁹ Sözer, 2012: 758

²⁹⁰ Sözer, 2012: 759

kusurlu istiflenmiş olduğu için taşıyanın deniz tehlikesinin zarara neden olarak gösteremediğine dair karar verilmiştir²⁹¹.

Taşıyan ancak yolculuk rotasında deniz tehlikeleri istisnasından yararlanabilir, rotasından makul olmayan bir şekilde sapma münasebeti ile deniz tehlikelerinin karşıya gelindiğinde taşıyan bu istisnadan mahrum kalacaktır²⁹². Bu doğrultuda taşıtan ile taşıyan arasındaki anlaşmaya aykırı olarak davranıp da yükü güvertede taşıdığı zaman deniz tehlikesinden yararlanacak mı sorulmuştur. İngiliz bir mahkemesi, Daewoo firması ile Kazitan Petcco vivode taşımacılık firması arasındaki anlaşmaya göre yükü yalnızca ambarlarda taşınacak, fakat seferlerden birisinde denizde bir fırtına nedeni ile yükün hasar görmesinde taşıyanın yükü güvertede taşıyarak sözleşmeye aykırı davrandığı için deniz tehlikesi istisnasından yararlanamaz olarak karar vermiştir²⁹³.

Gemiye yıldırım düşmesi, kar tipi, dolu yağması gibi mutad ve her cereyan eden tabiat olayları hariçtir²⁹⁴. Olayın dünyada ilk defa cereyan etmiş olması şart değildir²⁹⁵.

Fransa’da, limanda gemiden yük boşaltılır iken olağanüstü bir dalgalanma “houle sur rade” münasebeti ile, taşıyan olayın tahmin edilmeme ve karşı konulamama niteliklerini ispatlamadan mahkeme sorumsuz tutmuştur²⁹⁶.

Böylece görülüyor ki uygulamada bir olayın deniz tehlikesi niteliğinde olup olmadığı, mahkemenin takdirine bırakılan bir mesele olduğuna dair karar verilmiştir²⁹⁷.

LVK çerçevesinde yukarda incelemiş olduğumuz ispat yükü ile ilgili, deniz tehlikesi istisnası da çelişki konusuydu. “Tetley’e göre mahkemeler, ispat yükü ve ispat yükünün dağılımı konseptleri birbirine karıştırdıkları için deniz tehlikelerinin ispatının dağılımında sorun yaşanmaktadır”²⁹⁸. Ona göre ispatın dağılımı bu şekilde olur :

İlk önce, yük ile ilgili zararı ispatlamakla yükümlüdür. Buna karşı ispat yükü taşıyana geçerek, zararın deniz tehlikesinden kaynaklı ve elverişli bir gemi sağlamak için özen gösterdiğini ispatlamalıdır. Buna başarır ise yük ile ilgilinin deniz tehlikesi söz konusu olmadığını ve de taşıyanın geminin sevkine kusurlu olduğunu veya elverişli bir gemi sağlamaya özen göstermediğini ispatlamalıdır²⁹⁹. Denize geminin elverişli olmaması, taşıyan

²⁹¹ Akt Almihtar Atifde, 2006: 143

²⁹² Almihtar Atif, 2006: 144

²⁹³ English high court, commercial court, langle JT. 11 July 2000, kitabında bulunmaktadır, s.144.

²⁹⁴ Sözer, 2012: 759

²⁹⁵ Sözer, 2012: 759

²⁹⁶ Adil, 2005: 61

²⁹⁷ Clarck ve Thomson, 2010: 151

²⁹⁸ Adil, 2005: 62

²⁹⁹ Adil, 2005: 63

sorumluluktan kurtulma imkanını ortadan kaldırmaktadır³⁰⁰. Rotterdam kuralları göreceğimiz gibi bu ispat dağılımı aynen benimsemiştir.

c) *Savaş, Düşmanlık, Silahlı Çatışmalar, Korsanlık, Terörizm, Halk Ayaklanması ve İç Savaş*

RK m.17/3 (c) LVK m.4/2 (e), (f) ve (k) bentlerine karşılık gelmektedir³⁰¹. Fakat yeni istisna, savaş, kamu düşmanları ve iç karışıklıklar yanında ilahlı çatışmalar, korsanlık ve terörizme kapsamı genişletilmiştir³⁰². Eklenen yeni kavramların savaş olayları çerçevesinde yorumlanmayabileceği endişesinden çalışma grubu tarafından bu değişiklik teklif sunulmuştur³⁰³. Savaş, iç savaş veya silahlı çatışmalar gibi devletler hukuku anlamında resmen ilan edilmiş olmasa dahi, veya egemen devletin bir birlerine karşı silahlı kuvvet kullanması şeklinde anlaşılmalıdır³⁰⁴. Bunun yanı sıra, devlet niteliğinde olmayan bazı örgütlü toplulukların davranışları da bu hükmün kapsamına girdiği ifade edilmiştir³⁰⁵.

Sözleşmenin gereklerinin yerine getirmesinden yükün başına zarar geleceğini görür ise, taşıyanın savaş bölgesinden saparak yükün başka bir yere bırakmasından sorumluluktan kurtulur³⁰⁶. Burada taşıyanın zarara eli olmadığı için sorumsuzdur. Taşıyanın sorumluluğunuyalnızca savaş olayı kaldırmamakta, savaşın öncesindeki “ uluslar arası gerginlik” den de kalkmaktadır. Zira ingiliz bir mahkemenin kararında, siyasi uluslar arası gerginlik nedeni ile çıkabilecek bir savaş endişesinden yükü kararlaştırılmış yere götürmediğinde sorumlu bulunmamıştır³⁰⁷.

Terör, korsanlık ve halk ayaklanmasının icrasının savaş gibi büyük gruplar halinde olmasa da aynen savaşın hükmünün kapsamına girmektedir. Burada belirtilmek istenen küçük gruplar faaliyetleridir³⁰⁸. LVK’deki kamu düşmanları istisnasının bu kavramlara dönüştürülmesi³⁰⁹ farklı yorumlara son vereceğini ifade edilmiştir³¹⁰.

İster gemi adamları veya yolcular tarafından gerçekleşsin, ister gemi dışındaki şahıslarca meydana getirilsin, düşman saldırısından veya bir terör eyleminden kaçmak veya yükün sözleşmedeki tarihte varmasını engelleyen bir karar alır ise, buradan ileri gelen yük

³⁰⁰Sözer, 2012: 759

³⁰¹ Clark ve Thomson, 2010: 151

³⁰² Clark ve Thomson, 2010: 151

³⁰³ Clark ve Thomson, 2010: 151

³⁰⁴ Sözer, 2012: 759

³⁰⁵ Sözer, 2012: 759

³⁰⁶ Almihtar Atif, 2006: 146

³⁰⁷ Almihtar Atif, 2006: 146

³⁰⁸ Ülgener, 1991: 118

³⁰⁹ Clark ve Thomson, 2010: 151

³¹⁰ Clark ve Thomson, 2010:151

ziya veya hasardan taşıyan sorumlu değildir³¹¹. Kalan sorun bu kavramların ortak bir tanımının olmadığı için mahkemelerin kararlarının yeknesak olmayacağı öngörülmektedir³¹².

d) *Karantina Kısıtlamaları, Hükümetler, Kamu Otoriteleri, Yöneticiler, veya Diğer Kişiler Tarafından Öngörülmüş, Taşıyana veya 18'inci maddede Geçen kişilere Atfedilemeyen Alıkoyma, İhtiyati Haciz veya El koyma da dâhil her türlü Müdahale ve Engeller.*

Rotterdam Kuralları, LVK m.4/2 (g) ve (h) bentleri m.17/3 (d) bendinde birleştirmiştir³¹³. LVK'deki “restrain of princes” yeni kurallarda yer almaması, artık modern bir terim olmadığı sebebi ile kaldırılmıştır³¹⁴. Karantina istisnası hiçbir değişikliğe uğramamış, sınırlamaları bulaşıcı hastalıklar gibi sebeplerle alınan tedbirler ifade etmektedir. Bu tedbir gemi için alınabileceği gibi yük veya gemi adamları hakkında da uygulanabilmektedir³¹⁵. İhtiyati haciz için de varılmış olan içtihatları muhafaza etmek amacıyla değiştirilmemiştir³¹⁶.

Kamu otoriteleri, hükümetler, yöneticiler tarafından tarafında uygulanan her türlü müdahale ve engeller ile gemiye veya yüke elkonulduğu, müsadere edildiği ya da yükün taşınmasının yahut ülkeye giriş ve çıkışının yasaklandığı halde, gemideki yük, varma limanı devleti tarafından yasak listesine alınıp, bu yüzden sefer yarıda kesilirse dahi taşıyan sorumlu olamamaktadır³¹⁷.

Alıkoyma kavramının, kamu otoritelerinin taşıyanın sorumsuz olduğu işlerinin kapsamını genişletmek amacıyla eklendiğini ifade edilmiştir³¹⁸. Yargı otoritesinden gelen ihtiyati haciz veya el koyma kararlarının gemiye veya yüke ihtiyati haciz, icrai haciz veya ihtiyati tedbir konması şekilleri ile (d) bendinin hükmüne dahildir³¹⁹.

Beyrut mahkemesinin bir kararında, yükün insanın tüketimine uygun olmadığı gerekçesi ile boşaltılmasına izin vermeyen otoritenin kararının mücbir sebep kriterlerini taşımamaktadır. Dolayısıyla taşıyan yükü taşımadan önce yükün taşınacağı yerin otoritelerinin uygulamasından emin olmalıydı³²⁰.

³¹¹ Ülgener, 1991: 120

³¹² Clark ve Thomson, 2010: 151

³¹³ Clark ve Thomson, 2010: 152

³¹⁴ Clark ve Thomson, 2010: 152

³¹⁵ Ülgener, 1991: 121

³¹⁶ Clark ve Thomson, 2010: 152

³¹⁷ Ülgener, 1991: 120

³¹⁸ Clark ve Thomson, 2010: 152

³¹⁹ Bkz Ülgener, 1991: 123-125

³²⁰ Almihtar Atif, 2006: 147

Fransa’da Rouen mahkemesinin bir kararında LVK (g) bendine dayanarak, polis tarafından gerçekleşen kanuni olmayan bir müsadere nedeni ile yükün hasar uğraması nedeni ile taşıyan sorumlu bulunmamıştır³²¹.

e) Grev, Loktav, İş Durdurma veya Diğer çalışma engelleri

LVK uygulanmasında grev istisnasının, yükleme veya boşaltma limanında yükle ilgilenen taşıyanın adamları veya diğer yardımcılarını da kapsadığı vurgulanmıştır³²². Ancak LVK m.4/2 (j)’deki “her ne sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın” ifadesinin RK’da yer almamasının karşıladığı eleştirilerin nedeni ile olsa gerektir. Zira bu ifadenin grevin ve iş durdurmasının taşıyanın kusuru ile meydana gelmesinde bile taşıyan sorumsuz olduğuna dair bir izlenim bırakmaktadır³²³. Halbuki bu ifade, LVK gereğince taşıyanın kusurluluğuna dair taşıtana tanınan ispatlama imkanına aykırıdır³²⁴.

ABD’de 1936 tarihli COGSA uygulanmasında, işçilerce düzenlemiş yasal olmayan bir grevin olmasına rağmen, greve sebep olan taşıyanın bulunmuş kusurunun nedeni ile grev gerekçesiyle sorumluluktan kurtulmamıştır³²⁵.

Bu istisnanın çerçevesinde de üçüncü şahsın yaptığı grevin taşıyanı sorumluluktan kurtarıp kurtarmadığına dair sorular ortaya çıkmıştır. Taşıyan, gümrük memurlarının düzenledikleri grevin nedeni ile yükünün gümrüklülüğünü başka bir limanda yapabildiğigerekçesi ile bu istisnaya dayanarak sorumluluğundan kaçınmamıştır³²⁶. Üçüncü şahsıtarafından düzenlenen grevi ve benzeri iş durdurma olayları, grev istisnasına değil (q) bendine atıf edilmesine daha uygun görülmüştür³²⁷.

Son olarak LVK’nın grev istisnasının uygulamada nasıl dar bir şekilde yorumlanmış ve uygulanmış ise o şekilde Rotterdam Kurallarına “ her ne sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın” ifadesini almayarak düzenlenmiştir.

f) Gemide Yangın

LVK’de yangın sonucunda oluşan zararda taşıyanın kendi fiili veya ihmali yok ise sorumsuzdur şeklinde yangın istisnasını düzenlemiştir. Uygulamada taşıtanın, yangının taşıyanın kusuru ile meydana geldiğine dair ispat gücüne sahip olamadığı gerekçesiyle, gerek taşıyanın kendi fiili gerekse adamlarının fiilinden taşıyan sorumludur.

³²¹ Cour D’appel of Rouen 23 May 2001 Hanjin Shipping CD Ltd v.Thyssen Ascenseurs S.A, Droit Maritime Français Dergisi, 2002: 44

³²² Adil, 2005: 55

³²³ Adil, 2005: 55

³²⁴ Adil, 2005: 55

³²⁵ Adil, 2005: 55

³²⁶ Adil, 2005: 55

³²⁷ Adil, 2005: 56

Taşıyan, zarara yol açan olayın yangın olduğunu ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. RK'nın deniz artı karakteri nedeni ile yeni konvansiyon, yangın istisnasının münhasıran (1) taşımanın deniz aşamasında ve (2) geminin eşyaya doğrudan taşıt olduğunda başka bir deyişle RoRo gibi durumlar hariç olmasını gerektirmektedir³²⁸. Karada meydana gelen yangın, sorumluluktan kurtulmak için bir istisna olarak öne sürülmez; eşyaların gizli ayıpları veya RK m.17/2 genel kuralına başvurarak sorumluluktan kurtulabilmektedir³²⁹.

Aşağıda göreceğimiz üzere sorumsuzluk halleri listesine Rotterdam Kurallarınca getirilen yeniliklerine tahsis edilen başlıkta yangın istisnasının detaylıca hem LVK hem de RK çerçevesinde inceleyeceğiz.

g) Gerekli Özenin Gösterilmesine Rağmen Keşfedilmeyen Sonraki Ayıplar

Bu istisna RK'a LVK şekline uygun olarak alınmıştır. Ancak Rotterdam Kurallarının çalışma gruplarının bir oturumunda, istisnasının açık olmadığı, bahsedilen ayıpların gemi, yük veya limandaki ekipmanlar ile ilgili olduğuna dair açıklık getirilmediği ifade edilmiş ancak ayıpların yalnızca gemi ve ona tabi parçaların kastedildiğine dair içtihatların bende daha uygun olduğu işaretlenmiştir³³⁰. Çalışma grubunda da bu istisnanın esasından liste dışı bırakılmasına teklif edilmiştir. Zira limandaki hizmette olan makinelerde de ayıplaroluşabilmektedir. Ancak çalışma grubunda limandaki çalışan makineleri de istisnaya dahil etmek amacıyla, teklif olmuş olan “in the ship gemide” ibaresi ret edilmiştir³³¹.

Bu istisnanın LVK m.4/1 gereğince elverişli bir gemi sağlamakta özen göstererek sorumluluktan kurtulabilen taşıyan kuralının tekrarı olduğu yorumlanmıştır³³². Zira geminin gizli ayıplarından, özenin gösterilmesine rağmen elverişli bir gemi sağlanması mümkün değildir³³³. İtalyalı bir mahkemenin kararında, yolculuğun öncesinde, geminin motoruna gerekli özenin yapıldığını ispatlamayan taşıyan, sorumluluğunu bertaraf etmek için zararın gizli ayıplar istisnasına başvurmamaktadır³³⁴.

Rotterdam Kurallarının çerçevesinde LVK aksine bu istisnayı ispatlamak üzere taşıyanın özen gösterdiğini ispatlamakla mükellef değil, sadece özenli bir kontrol ile ayıpların keşfedilememesidir³³⁵. Bu istisnanın önemi, gemiye ait olmayan parçalar için olduğu ifade edilmiştir³³⁶.

³²⁸ Von Ziegler, 2010: 104

³²⁹ Von Ziegler, 2010: 104

³³⁰ Clark ve Thomson, 2010: 156

³³¹ Clark ve Thomson, 2010: 156

³³² Almihtar Atif, 2006: 154

³³³ Almihtar Atif, 2006: 154

³³⁴ Almihtar Atif, 2006: 154

³³⁵ Clark ve Thomson, 2010: 157

³³⁶ Almihtar Atif, 2006: 154

h) Taşıtan, Yükleten veya Tassaruf edenin veya 33veya 34'üncü maddeler uyarınca Taşıtanın veya Yükletenin Hareketlerinden Sorumlu Olduğu Diğer Kişilerin Fiil veya İhmalleri.

Bu istisnanın RK versiyonu ile taşıtan tarafındaki sözleşmenin ifasını üstlenen kişileri kapsamına almak için genişletilmiştir³³⁷. Genelde istifleme veya elden geçirme ile ilgili işlemlerde zararın meydana geldiğinde veya yük hakkında yanlış bilgi verildiğinde taşıyan bu istisnaya başvurur³³⁸. Örneğin et gibi kısa zamanda bozulabilir yük, sadece gıda maddesi şeklinde beyan edilerek soğutucu depolara konmayabilir veya belirli periodlarla havalandırılması gereken bir yük sefer boyunca ambarda kapalı tutulabilir söz konusu hükme göre taşıyan bu gibi zararlardan sorumlu olmaz³³⁹.

Ancak yeni kuralların taşıyanın sorumluluk süresini genişletmesi ile ve dolayısıyla yüke yönelik olan yükümlülüklerinin de süresinin genişlemesinin, bu istisnaya başvurmayı etkileyeceği ifade edilmiştir³⁴⁰.

i) Taşıyan veya İfa Eden Söz Konusu İşlemi Taşıtan, Yükleten veya Gönderilen Hesabına Gerçekleştirmedeği Sürece, 13'üncü maddenin 2'nci Fıkrası Kapsamında Yapılan Anlaşmaya Uygun Olarak Gerçekleştirilen Yükleme, Elden Geçirme, İstif veya Boşaltma

Taşıyan, söz konusu işlemi taşıtan, yükleten veya gönderilen hesabına gerçekleştirmedeği sürece, 13'üncü maddenin 2'nci fıkrası kapsamında yapılan anlaşmaya uygun olarak gerçekleştirilen yükleme, elden geçirme, istif veya boşaltmadan kaynaklanan zararlardan taşıyan sorumlu sayılmayacaktır³⁴¹.

Bu istisna LVK metninde bir karşılığı bulunmayan yeni bir istisnadır. Taşıma sözleşmesine göre taşıtan, belgelerde taşıtan olarak görünen veya yük alıcısı tarafından ifa edilen herhangi bir yükleme, elden geçirme, istifleme ve boşaltma faaliyetinden dolayı taşıyana sorumluluk yoktur. Bu faaliyetlerin taşıyan tarafından ifa edilmesi ancak bedelinin taşıtan veya yük alıcısı tarafından ödenmesi halinde, örneğin, yükleme ve istiflemenin özel bir anlaşmayla, ilave bir ücret ödenmek suretiyle taşıyanın gemi personeli tarafından yapılması halinde taşıyan bu istisna nedeni ile sorumluluktan kaçınamayacaktır³⁴². Bu düzenleme ile, RK m.18 nedeni ile ortaya çıkacak ihtilaf da önlenmektedir³⁴³. Sonuç olarak, bu sorumluluktan istisna hükmü, sadece yükleme, elden geçirme, istifleme ve boşaltma

³³⁷ Clark ve Thomson, 2010: 152

³³⁸ Almihtar Atif, 2006: 150

³³⁹ Ülgener, 1991: 132

³⁴⁰ Clark ve Thomson, 2010: 153

³⁴¹ Kara, 2014: 194

³⁴² Kara, 2014: 194

³⁴³ Kara, 2014: 194

faaliyetlerinin RK m.13/2'e ilgili olarak yapılan özel bir anlaşma ile taşıtan, belgelerde taşıtan olarak görünen ya da yük alıcısı tarafından ifa edilmesi halinde, geçerli olacaktır³⁴⁴.

FİO/FİOS (free in and out, stowed) terimi, yükleme ve boşaltma masraflarının taşıtana ait olmasını ifade eden bir kayıttır. FİO/FİOS kaydının varlığına rağmen kaptanın yükleme ve boşaltma teçhizatının iyi halde bulunmasını sağlamak ve istifin denizcilik usullerine uygun bir şekilde yapılmasını gözetmek borcu devam edecek, aksi takdir taşıyanın sorumluluğuna yol açacaktır³⁴⁵.

j) Eşyanın Gizli Ayıpları veya Kendisine Özgü Cins ve Niteliğinden KaynaklananHacimde veya Ağırlıkta Fire veya Herhangi bir Diğer Zıya veya Hasar

LVK uygulamasını muhafaza etmek için RK'nın değişikliğine uğramayan başka bir istisnadır³⁴⁶. Taşınmak üzere gemiye yüklenmiş olan eşyalarda gözle görülmeyecek bazı ayıpların bulunması halinde ve bu sebeple yolculuk sırasında doğacak zararlardan taşıyanın sorumluluğu yoktur³⁴⁷. Ancak yüklenecek eşya hakkında bazı kontrollerin yapılması gerekmesine rağmen, bu yükümlülük yerine getirilmemişse, taşıyan sonradan çıkacakzararlardan dolayı sorumluluktan kurtulmaz. Örneğin gemiye yüklenen gıda maddesi yükündebozulma başlamış ve bu tespit edilemeyecek bir durumda ise, taşıyan yolculuk sırasında daha da kötü bir hale gelmiş olan yük zararından sorumlu olmaz³⁴⁸. Ancak bozulma halinin yolculuk başlangıcından önce gözle görülememesi gerekmektedir. Aksi takdirde taşıyan yükün içinde bulunduğu duruma dikkat etmeyerek temiz konişmento vermişse, kendisi gönderilene karşı zarar sanki gemisinde meydana gelmiş gibi sorumlu olacaktır³⁴⁹.

Gizli ayıplar konusu incelendiğinde çeşitli devletlerin hukuklarında bir takım farkların olduğu göze çarpmaktadır. İngiliz hukukunda adı geçen konu hem yükler, hem de geminin kendinde bulunan ayıpları kapsamına almaktadır. Buna göre gizli ayıp geminin elverişsizliğine ilişkin ise, taşıyanın meydana gelecek olan zarardan dolayı sorumlu olmaması ancak bu durumun konişmentoda bir sorumsuzluk kaydı olarak yer alması halinde mümkün olur. Buna karşılık İngiliz hukukunda da “inherent vice” kavramı ile sadece yükteki gizli ayıplar ifade edilmekte, dolayısıyla “latent defect” daha geniş bir sahayı kapsamaktadır. Ancak her ikisinin de varlığı halinde taşıyan sorumluluktan kurtulmaktadır³⁵⁰.

³⁴⁴ Kara, 2014: 194

³⁴⁵ Kara, 2014: 195

³⁴⁶ Clark ve Thomson, 2010: 155

³⁴⁷ Ülgener, 1991: 138

³⁴⁸ Ülgener, 1991: 139

³⁴⁹ Ülgener, 1991: 139

³⁵⁰ Ülgener, 1991: 139

Eşyanın kendisine özgü cins ve niteliğinden kaynaklanan zıya veya hasar “inherent vice of the goods” ifadesi, tehlikeli, olağan bir taşınma yolculuğuna dayanamaz, hale getiren, eşyanın özgü cins ve niteliğinden kaynaklanan sebep olarak tanımlanmıştır³⁵¹.

Fransa’da Rouen mahkemesi, eşyanın özgü ayıpları “yükü doğrudan bozacak veya onun sebebiyle yolculuğa dayanmaz hale getirecek yükün özgü cins ve niteliğinden olan ayıptır” olarak tanımlanmıştır³⁵².

Gizli bakteri nedeni ile hasar gören patates yükü davasında, taşıyan eşyanın özgü ve cins niteliği istisnası ile sorumsuz bulunmuştur³⁵³. Taşıyan kimyasal maddenin yolculuk esnasında rengini kaybetmesinde de aynı istisna nedeni ile taşıyan sorumsuz bulunmuştur³⁵⁴.

Ancak taşıyanın yüke yönelik yükümlülüklerinde kusurlu ise örneğin yükün niteliğine göre ambarların sıcaklığı ayarlanmaması veya ambarın kendisi yüke uygun değilse, taşıyan bu istisnayı göstererek sorumluluktan kurtulamaz³⁵⁵.

Yolculuğun başlangıcında eşyanın özgü cins ve niteliğindeki ayıpların keşfedilememesinin nedeni ile koniementoya konulmuş olan yükünün iyi durumda olması ile ilgili kaydın münhasıran yükün dışı ve görünen kısmını yansıttığı ifade edilmiştir³⁵⁶. Başka bir ifade ile taşıtanın koniementodaki rezerv kayıtları göstermesi ile yükün gizli ayıplarının olmadığını ispatlamış olmamaktadır.

k) Taşıyan Tarafından veya Onun Hesabına Gerçekleştirilmemiş Ambalajlama veya İşaretlemedeki Yetersizlik veya Bozukluklar

RK m.17/3 (k) bendi, LVK m.4/2 (n) ve (o) bentlerinin birleşmesidir. Rotterdam Kurallarındaki “defective condition” ibaresi, harici etkili şartlar nedeni ile işaretlemedeki silinme veya yıpranmanın, bendini kapsamına dahil olduklarını göstermek amacı ile eklenmiştir³⁵⁷. Taşıtanın fiili veya ihlali ile ilintili olan (h) bendinin doğrultusunda olması nedeni ile bu istisnanın, ya sorumsuzluk listesi dışı bırakılması veya ambalajlama ve işaretlemenin ancak taşıtan tarafından yapıldığında uygulanacağına dair uygun bir tabir ile düzenlenmesine tavsiye edilmiştir³⁵⁸. Sonunda taşıyan tarafından veya onun hesabına gerçekleştirilmemiş ibaresinin konulmasına anlaşılmıştır³⁵⁹. “inadequate” “eksiklik”

³⁵¹ Adil, 2005: 43

³⁵² Adil, 2005: 44

³⁵³ Adil, 2005: 44

³⁵⁴ Adil, 2005: 44

³⁵⁵ Adil, 2005: 44

³⁵⁶ Adil, 2005: 45

³⁵⁷ Clark ve Thomson, 2010: 155

³⁵⁸ Clark ve Thomson, 2010: 156

³⁵⁹ Clark ve Thomson, 2010: 156

teriminin de yerine “defective condition” ibaresinin geçmesinin, büyük bir değişim getirmeyeceği öngörülmektedir³⁶⁰.

Gemide taşınacak yüke işaretleme konulması, bunların birbirinden ayırt edilmesi bakımından önem taşımaktadır; gemi varma limanına ulaştığında sağlıklı ve süratli teslimat ancak bunların yeterli bir şekilde varlıkları ile gerçekleştirilebilmektedir³⁶¹.

Taşıtan veya yükleyen yükü işaretlemeli bir şekilde teslim etmişlerse kaptan bunu adı geçen şahıslar adına yerine getirebilmektedir. Ancak işaretleme teslim anında sağlam bir şekilde yükün üzerinde bulunup da, sonradan deniz suyu, nem gibi dış etkilerle silinmişlerse bu sebepten ötürü özellikle boşaltma limanında teslim sırasında karışma, kaybolma gibi şekillerde meydana gelecek zararlardan dolayı taşıyan sorumlu olmayacaktır³⁶².

Yükün üzerindeki işaretleme ile konişmentoya kaydedilenlerin birbirine tutmaması halinde, hakkında rezerv kayıtları koymadığı sürece taşıyan sorumlu olabilecektir³⁶³.

Ambalajlama yetersizliği, yükün ambalajlı olarak veya özel ambalaj içinde taşınması gerekirken, yapılmaması veya yetersiz bir ambalaj içinde teslim edilmesi, yükle ilgili şahsın kusur veya ihmali olarak değerlendirilmiştir³⁶⁴. Ancak konişmentoda bu duruma dair herhangi bir kayıt bulunmama taysa taşıyan gözle görülebilecek eksiklik veya yetersizliklerindendolayı ileri gelen zararlar hakkında sorumsuzluğunu iddia edememekte, kendisi sadece gözle görülmesi mümkün olmayan eksiklik veya yetersizliklerin varlığı halinde bu yola başvurabilir. Örneğin ambalaj olarak kullanılan sandıkların dayanıksız tahtalardan imal edilmiş olması, dikkatli bir taşıyanın dahi göstereceği özenle tespiti mümkün olmayan bir yetersizliktir³⁶⁵. Buna karşılık tahta sandıklarda veya gönümüzde daha sık rastlanılan konteynerlerin dış yüzeylerindeki çatlak ve ezikler gözle görülmesi gereken yetersizliklerdendir³⁶⁶.

Ambalaj yetersizlikleri konusunda üzerinde durulması gerekli olan konulardan bir diğeri de, gemide bulunan başka yükler bakımından taşıyanın sorumluluğunun sınırıdır. Eğer ambalajlanması yetersiz olan yük, bu durumun belirlenmesine rağmen diğ er yüklerin yanına istiflenmiş veya yolculuk sırasında anlaşılmışsa, zararın diğ er yüklere de geçmesini engellemek için hiçbir tedbire başvurulmamışsa, taşıyan belirtilen halden etkilenen yüklere karşı sorumlu olur, ancak yetersizliğin keşifi ve diğ er yüklerin zarara uğramasının anlaşılması

³⁶⁰ Clark ve Thomson, 2010: 156

³⁶¹ Ülgener, 1991: 133

³⁶² Ülgener, 1991: 134

³⁶³ Ülgener, 1991: 134

³⁶⁴ Almihtar Atif, 2006: 151

³⁶⁵ Ülgener, 1991: 132

³⁶⁶ Ülgener, 1991: 132

yolculuk sonuna kadar mümkün olmamışsa, bu tedbirli bir taşıyanın dikkat ve özeni ile dahi önüne geçilemeyecek bir sebepten ileri geldiğinden, sorumluluk doğmaz³⁶⁷.

Dikkat edilmesi gereken diğer nokta da, yetersizliğin hırsızlığa meydan verecek nitelikte olmasıdır, özellikle ambalaj denizcilik kuralları bakımından yeterli olup da, hırsızlığa elverişli ise taşıyan böyle bir zarardan sorumlu tutulacak mı sorusuna doktrinde benimsenmiş olan görüşe göre bu durumda taşıyanın sorumluluğundan kurtulmaz³⁶⁸.

1) Denizde Can Kurtarma veya kurtarmaya Teşebbüsü

LVK’da bu istisna “kurtarma teşebbüsü için alınan makul önlemler” ibaresi zikretmeden denizde can kurtarma ile beraber birleşecek düzenlenmiştir. LVK ile ilgili analizler, can ve eşyaya yönelik kurtarma veya kurtarmaya teşebbüs ibaresinin üzerinde insanlar, denizde batmak üzere olan gemiye yönelik kurtarma faaliyetleri münasebeti ile yük zarara uğramış ise taşıyanın sorumluluğuna bir istisnadır olarak tanımlanmıştır³⁶⁹.

Bu istisna 1910 ve 1989 tarihli denizde kurtarma konvansiyonun gerektirdiği kurtarma yükümlülüklerine icap etmektedir³⁷⁰. Bu istisnanın, taşıyanların başkaca yükeyönelik sarf ettikleri kurtarma faaliyetlerine arşı aldıkları ödülü göz önünde bulundurarak böylece insanları yükten ayırt etmemek maksadı ile düzenlendiği ifade edilmiştir³⁷¹.

Taşıyanların eşyayı kurtardıktan sonrahem ödül hem de taşıdıkları yükün uğradığı zararın sorumluluğuna maruz kalmamaları hukuk camiasında endişeli bir durumdu³⁷². Bunun için bu durumun adaletli olmaması bulunduğu nedeni ile Hamburg Kurallarına göre eşyayı kurtarmak faaliyetlerinde makul tedbirler alınmalı hükmü ile sınırlamaktadır. HK m.5/4 uyarınca denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden ve mal kurtarmak için alınan makul tedbirlerden ileri gelen zıya, hasar veya teslimdeki gecikmeden sorumlu değildir³⁷³.

Denizde alınan tedbirin gerçekten makul olup olmadığını ispat edilebilmenin güçlüğü de sorun teşkil edebilecektir. Hangi tedbirin makul olduğunu önceden tespit etmek mümkün olmadığına göre, bu husus somut olayın şartları ve özellikle kurtaran gemi ve gemideki değerler bakımından kurtarma tedbirleri dolayısıyla ortaya çıkan tehlike dikkate alınarak değerlendirmek gerekir³⁷⁴.

LVK’da da m.4/4 uyarınca denizde can veya eşya kurtarmaya veya kurtarmaya teşebbüsüne yönelik rotadan sapma veya makul sapma nedeni ile yük zarar görürse taşıyan

³⁶⁷ Ülgener, 1991: 133

³⁶⁸ Ülgener, 1991: 133

³⁶⁹ Adil, 2005: 37

³⁷⁰ Günay, 2013: 159

³⁷¹ Adil, 2005: 38

³⁷² Adil, 2005: 38

³⁷³ Yazıcıoğlu, 2000: 133

³⁷⁴ Yazıcıoğlu, 2000: 133

sorumsuzdur. Belirtelim ki kurtarma ve kurtarma nedeni ile sapma farklı istisnalardır. Sapma olayı 20.yy sonlarında sözleşmeye aykırı bir davranış olup olmadığı tartışılır hale gelmiştir³⁷⁵.

RK'da sapmanın kurtarma ile ilişkilendirmeden m.24' de yer verilmiştir³⁷⁶. Böylece Rotterdam Kuralları can ve eşya kurtarma istisnaları ayrı olarak düzenlemişse de Hamburg Kurallarına uygun düzenlemiştir. Taşıyan zıya, hasar veya teslimdeki gecikmenin, denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden ileri geldiğini ispat etmesi şartı ile sorumluluktan kurtulur.

m) Denizde Eşya Kurtarma veya Kurtarma Teşebbüsü İçin Alınan Makul önlemler

Yukarıda belirttiğimiz gibi Hamburg Kurallarına benzer bir şekilde bu istisnayı düzenlemiş ancak iki ayrı bentlerdedir. Kurtarma veya teşebbüsünün eşyaya yönelik söz konusu ise makul tedbirler ile olması gerekmektedir. Taşıyanın eşyayı kurtarmasının karşılığında alacağı ödül için icra ettiği hareketin, taşınması ile yükümlü yükün zarara uğraması olasılığı önlemek amacıyla eklenmiştir.

n) Çevre Zararını önleme veya Teşebbüsü İçin Alınan Makul Önlemler

Daha önceki konvansiyonlarda bulunmayan, Çevre zararını önleme veya önleme teşebbüsü için alınan makul önlemler nedeni ile oluşacak zıya, hasar ve gecikmeden dolayı taşıyan sorumlu olmayacaktır. Sadece insan hayatı veya malvarlığı için bir risk olduğunda değil, aynı zamanda çevre zararı riski olduğunda da, kurtarma faaliyetlerine katılmak için teşvik edecek ve taşıyanı çevreyi koruma bakımından cesaretlendirecektir³⁷⁷.

Bu düzenleme den, Rotterdam Kurallarının hazırlanmasında, 1989 Londra Konvansiyonunda olduğu gibikurtarma operasyonları kapsamında deniz çevresini korumanın artan öneminin dikkate alındığı açıkça görülmektedir³⁷⁸. Çevre kavramının, neleri içerdiği hususu belirsizdir. Bu istisna hükmü, deniz taşıması ile sınırlandırmadığından ve sadece deniz çevresine değil, tüm çevreye atıf yapıldığından oldukça geniş kapsamlıdır. Bu nedenle korunması gereken çevre kavramı, sadece deniz çevresine ilişkin olmayıp, kara çevresinin ve hatta atmosferin bile korunması bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca kirlenme tehdidinin sadece boşaltmaları mı yoksa her türlü zarar verici faaliyeti mi kapsadığı da belirsizdir³⁷⁹. Petrol kirliliği tehlikesinde, kirlenmeden kaçınmak için oluşan gecikme muhtemelen bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak genetiği değiştirilmiş ürünlerin çevreye saçılmasına neden olan bir kaza nedeni ile çevresel risklerin yol açacağı zararların bu madde kapsamında değerlendirip değerlendirilmeyeceği belirsizdir. Bir diğer

³⁷⁵ Günay, 2013. 150

³⁷⁶ Bk. madde 24

³⁷⁷ Kara, 2014: 198

³⁷⁸ Kara, 2014: 198

³⁷⁹ Kara, 2014: 199

belirsiz durum da, çevreyi tehdit eden zararın türü ve zararın genişlemesinin bu istisna içerisinde sayılıp sayılmayacağıdır³⁸⁰.

Taşıyan, çevreye zarar riskini önlemek amacıyla geminin, asli rotayı değil, yolculuk için alternatif rotaları seçebileceği gibi çevreye zarar verme tehlikesi taşıyan yük ile ilgili gerekli önlemleri de alabilecektir. Taşıyan, çevreye fiilen zarar verme tehlikesi bulunan veya kendi sorumluluk süresi içinde zararlı hale gelme ihtimali makul bir şekilde anlaşılabilen eşyayı teslim almaktan veya yüklemekten kaçınabilir ve eşyayı boşaltma, imha etme veya zarsız hale getirme gibi başkaca benzer makul tedbirler RK m.15 uyarınca alabilir³⁸¹.

o) Taşıyanın, Kendisine Tanınan Yetkilere Uygun Olarak Gerçekleştirdiği Fiiller

RK m.17/3(o) gereğince Taşıyanın, 15 ve 16'ncı maddeler uyarınca kendisine tanınan yetkilere uygun eylemlerinden ortaya çıkan zarardan sorumludur. Bu yeni istisnaya göre taşıyan, eşyayı teslim almayı ve yüklemeyi reddedebilir veya eşyalar can, yük ve çevre için tehlikeli görünüyorsa ya da müşterek avaryanedeni ile feda edilmesi gerekiyorsa, sorumluluk üstlenmeden eşyanın tahrip edilmesi de dahil her türlü makul önlem alabilir³⁸².

3.2.2. Sorumsuzluk Halleri Listesinin Uğradığı Değişiklikler

3.2.2.1. Yeni Liste

Sorumluluk hallerinin Rotterdam versiyonunun getirilmiş olan yeni sorumluluk sistemine ve deniz ile ilgili diğer³⁸³ mevzuatlara uygun olarak değişikliğin gölmesi, LVK listesine göre neredeyse tamamen farklı olduğu yorumlanmıştır³⁸⁴. Sorumsuzluk hallerinin yeni listesi, LVK'nın listesinin ruhundan boşaltmış olduğunu söyleyebiliriz.

LVK'nın harp olayları, kamu düşmanları, iç karışıklıklar ile ilgili e, f, k bentlerin RK m.17/3 (c) bendinde birleştirilmesi veya can ve eşya kurtarması ile ilgili LVK m.4/2 (L) bendinin RK m.17/3 (L) ve (m) bentlerinde ayrı olarak düzenlemesi veya hatta listeye yeni haller (i), (n), (o) eklemesi gibi sorumluluk halleri listesine her ne kadar ve nasıl işlem yapılmışsa da LVK m.4/2 (a) geminin sevki ve idaresindeki taşıyan adamlarının kusurundan sorumsuzluğunun kaldırılması ve yangın istisnasına getirilen değişikliğin, listeye ve sorumluluk sistemine radikal değişim olduğu yorumlanmıştır.

³⁸⁰ Kara, 2014: 199

³⁸¹ Kara, 2014: 199

³⁸² Kara, 2014: 199

³⁸³ Deniz çevresi korunması özelliğidir

³⁸⁴ Von Ziegler, 2010: 104

3.2.2.2. Teknik Kusurunun Kaldırılması

Yukarıda incelemiş olduğumuz LVK'daki taşıyanın kendi kusuru yok ise, adamlarının gemi sevkine veya yönetimine ilişkin kusurlarının sonucunda ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu olmayacağı ile ilgili m.4/2 (a) teknik kusure RK'de yer verilmemiştir. Teknik kusurun RK'da yer alıp almaması konusu RK'nın hazırlık çalışmalarında tartışmalara sahne olmuştur. Özellikle, modern iletişim ve yüksek güvenlik standartları getiren gemi adamlarının eğitimi, belgelendirilmesi ve vardiya standartları hakkındaki Uluslar arası Konvansiyonu (STCW) veya Uluslar arası Güvenli Yönetim Kodu (ISM Code) gibi düzenlemeler neticesinde teknik kusur istisnasının artık savunulmaz olduğu ifade edilmiştir³⁸⁵. İlgili istisna hava taşımacılığında 1955 yılında ve deniz taşımacılığında Hamburg Kuralları ile kaldırılması dolayısıyla uluslar arası taşıma hukukunun modernizasyonu ve harmonizasyonu için RK'da da bu tür istisnanın olmaması gerektiği düşüncesi hakim olmuştur³⁸⁶. Tüm bu gerekçelerin yanında RK'de, geminin denize, yola ve yüke elverişli olmasına ilişkin getirilen makul özeni göstermeye ilişkin yükümlülük, artık sefer başlangıcında değil sefer boyunca devam eden bir yükümlülük haline gelmiştir. Bu çerçevede teknik kusur istisnasının hukuki alt yapısı da kalmamıştır³⁸⁷. Tüm bu sebeplerle, P&L Kulüplerinin karşı çalışmalarına rağmen teknik kusur istisnası HK'da olduğu gibi RK'da da kabul edilmemiştir. Bu istisnanın RK'da yer almaması sonucunda örneğin kaptan veya gemi adamlarının kusurları sonucu meydana gelen çatma olaylarında taşıyan sorumlu olacaktır. Başka bir deyişle eşya ilgilileri üzerindeki risk, teknik kusur savunmasının kaldırılması ile birlikte taşıyana geçmektedir³⁸⁸. P&L Kulüplerine göre, bu istisnanın kaldırılmasının sigorta uygulanmasına ekonomik bir yansıması olacaktır³⁸⁹. RK'ya göre taşıyan her zaman kendi kusurundan ve adamlarının kusurundan sorumlu olacaktır.

3.2.2.3. Yangın İstisnasının Diğer istisnaların Konumuna Getirilmesi

LVK'da yolculuğun önce ve başlangıcındaki elverişsizliğin nedeni ile yangın meydana gelmiş ise taşıyanın sorumludur. Buna karşın Elverişliliğin ispatlandığında taşıyana veya adamlarına atfedilebilecek bir kusur ispatlanmıyorsa, taşıyan yine sorumlu konumuna dönmektedir³⁹⁰. İspat yükümlülüğü yükü ilgiliye aittir³⁹¹.

Konu ile ilgili Rotterdam Kurallarının 3. çalışma grubunun oturumlarında, yangın istisnası ile ilintili sorunun, yangına sebebiyet veren taşıyanın kendi kusurunun ispat

³⁸⁵ Günay, 2013:141

³⁸⁶ Günay, 2013: 141

³⁸⁷ Clark ve Thomson, 2010: 146

³⁸⁸ Günay, 2013. 142

³⁸⁹ Günay, 2013. 142

³⁹⁰ Clark ve Thomson, 2010. 148

³⁹¹ Clark ve Thomson, 2010: 148

yküdü³⁹². Yangın istisnasının listeye tutmasına gördüğü desteğe karşı, liste dışı bırakılmasına da dair görüşler sunulmuştur³⁹³. “Gemide yangın” olarak istisnanın yeni şeklinin, katılan tarafların ulaştıkları anlaşmanın “compromise” sonucudur³⁹⁴.

Yangın istisnasının yeni durumu artık diğer listenin sorumsuzluk hallerinin konumundadır. Yangına sebebiyet veren taşıyanın kendi kusuru veya adamlarının kusuru olduğuna bakılmaksızın zarar ile yangın arasındaki illiyet bağı ispatlandığında taşıyan sorumludur.

Böylece yangın istisnasının RK m.17/3’deki sorumluluk sistemine tabi olması, teknik kusurunun tamamen kaldırılması (q) bendinin sorumsuzluk rejiminin genel kuralına dönüştürülmesi ve göreceğimiz gibi ispata belli bir yol haritası tahsis edilmesinin neticesinde, sorumsuzluk halleri LVK gibi kusurun ispatı kimde olduğuna dair tereddüt ve çelişkilerin kaldırılmış olmaktadır.

3.2.2.4. Teslimde Gecikme Olayına Sorumsuzluk Hallerinin Uygulanması

LVK’da taşıyanın sorumluluğuna neden olan olaylardan teslimde gecikmenin terimiyle geçmemesi, uygulamada tereddüt ve çelişkiye neden olmuştur³⁹⁵. Fransız yazar René Rodière Sorumluluğun sınırlamasını yorumlarken şöyle ifade etmiş: sorumluluk sınırlaması, zararın tam değerine uygun tazmin edilmesi gerektiğine dair genel kuralın istisnasının olması, ve her istisnanın geniş bir şekilde yorumlanmamalı gibi, sorumluluğun sınırlaması ancak eşyanın uğradığı zarar veya bu gecikme nedeni ile uğradığı maddi zarar olduğunda uygulanmaktadır³⁹⁶.

Buna karşın geç teslim edilen eşyanın maddesinde olmasa da değerinde zararın, LVK’daki zıya, hasar ve teslimde gecikmeyi de kapsadığı yorumlanmıştır³⁹⁷. Başka bir görüş da tazminatın az olabileceğinden LVK’nın yükü ilgili tarafından bakılırsa uygulanmaması daha karlıdır³⁹⁸.

LVK’da hükmü bulunmayan RK m.17/1’de bahsedilen teslimde gecikme nedeni ile sorumluluk karinesine karşı, taşıyan sorumluluğunu kaldırmak için RK m.17/3’deki sorumsuzluk halleri listesine başvurabilmektedir. Böylece LVK çerçevesindeki teslimde gecikme sorumluluğunun sorumsuzluk halleri sistemine de tabi olması; yani taşıya

³⁹² Clark ve Thoöson, 2010: 148

³⁹³ Clark ve Thomson, 2010: 149

³⁹⁴ Clark ve Thomson, 2010: 149

³⁹⁵ Almihtar Atif, 2006: 174

³⁹⁶ René Rodière, Traité General de Droit Maritime, Tome 2, s.310, المهتار eserinden, 2006: 175

³⁹⁷ Lubnanlı bir mahkeme kararı, المهتار eserinden, 2006: 176

³⁹⁸ Almihtar Atif, 2006: 176

kusursuzluğunu ispatlamadan hallere başvurabilmesi ile ilgili belirsizliğin giderilmiş olmaktadır³⁹⁹.

3.2.3. Sorumsuzluk Halinin İspatlanmasının Sonucu

3.2.3.1. Genel Olarak

Yeni konvansiyonun düzenlenmesinin sebeplerinden, Yürürlükte olan deniz yolu taşımacılığını yöneten kanuni rejimlerin yeknesaklığı sağlamakta başarılı olmamsıdır⁴⁰⁰. LVK uygulamasında bölgeden bölgeye veya hatta bölge içinde mahkemeden mahkemeye, taşıyanın sorumluluğu ile ilgili uygulamaların devamlı çelişki ve çatışma halindedir.

Yukarıda LVK ile ilgili bölümde gördük ki LVK'nın taşıyanın kusurunun bulunup bulunmadığına dair ispat yükünün genel bir kralının bulunmadığı için, zarara sebebiyet veren her olaya ait özel bir ispat kuralı tabidir.

Rotterdam Kuralları ise ispat konusunu özenle ele almış ve ilgili bütün boşlukları kapatmaya çalışmıştır. Hatta Philippe Delebeque sorumsuzluk hallerine yorumunda bu listenin, bir sorumsuzluk hallerinin listesi değil de, ispat yükünün devretme halleri listesidir olarak yorumlamıştır⁴⁰¹.

3.2.3.2. Taşıyanın Kusursuzluğuna Dair Karine Oluşması

RK m.17/3 uyarınca “taşıyan, (...) ek olarak aşağıda yazılı olay veya hallerin zıya, hasar veya gecikmeye sebep olduğunu veya katkıda bulunduğunu ispat ederse, bu maddenin 1'nci fıkrasında düzenlenen sorumluluğundan kurtulur” olarak hüküm getirilmiştir. Arz etmiş olduğumuz sorumsuzluk hallerinin, hükmen ve fiilen taşıyanın kusur işlemmediği olaylardır.

Zaten bu husus ile ilgili, Civil Law delegelerinin gerek Lahey gerekse RK hazırlık çalışmalında eleştirilerinin konusu olmuştur. Zira Rotterdam Kurallarının çalışma grubunun oturumlarında, hem listedeki hallerde taşıyanın kusurunun bulunmadığı, hem de RK önceki rejimler gibi kusur sorumluluğu rejimine tabi olduğu için, böyle bir listeye gerek olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁰².

RK m.17/3'deki sorumsuzluk listesinin birisi veya birden fazla hallerinin meydana geldiğini ve zıya, hasar veya teslimde gecikme ile bağlantısını ispatlayarak, taşıyanın kusursuzluğunu hükmen ispatlamış olduğuna bir ispat kolaylığı sağlanmıştır. Başka bir deyiş ile RK sorumsuzluğun genel kuralı olan m.17/2 gerektiği hem taşıyanın kusur işlememiş

³⁹⁹ Von Ziegler, 2010: 106

⁴⁰⁰ Margetson, 2010: 191

⁴⁰¹ “the Convention enumerates exception cases, but there are no exoneration cases, the system is first of all a system of burden of proof” Delebeque, 2010b: 87

⁴⁰² bk. Günay, 2013: 133 vd

olduğunu ile zarara yol açan olayı belirtmeden, taşıyanın listedeki bir veya birkaç olayın sebebi ile zararın ileri geldiğini ispatlaması yeterlidir⁴⁰³.

Sayıli hallerin, genel hayat tecrübesine göre taşıyanın kusurundan kaynaklanmayan tesadüfi tehlikeler olduğu, bu neden ile taşıyana sağlanan ispat kolaylığının durumuna uygun düştüğü ifade edilmektedir⁴⁰⁴.

LVK uygulamasında İngiliz-Amerikan hukukunda taşıyan yüke gelen zıya ile hasar sayılan hallerin sonucundan doğduğunu ispatlayacak, yani illiyet bağıını tam olarak kurmasını gerektiriyor iken, Alman-Türk hukukunda hasar, zıyanın sorumsuzluk halinden doğmuş olabileceğini ispatlaması yeterlidir⁴⁰⁵.

Böylece taşıyanın, LVK’da gibi “ Overriding Obligation” baş yükümlülüğü olan elverişli gemiyi sağlamakta özen göstermiş olduğunu ispatlamadan⁴⁰⁶, zıya, hasar veya teslimdeki gecikmenin m.17/3 deki sayılan hallerden ileri geldiğini ispatladığında kusursuz dolayısıyla tamamen sorumsuzluğuna dair bir karine oluşmakta ve ispat yükünün karşı tarafa geçmektedir. İspat yükünün Karşı tarafa geçmesinin kanuni esasının m.17’nin 4 ve 5’nci fıkradaki “ 3’ncü fıkrası dikkate alınmaksızın” ibaresinden anlaşılmaktadır.

3.2.3.3. Taşıyanın Kusurlu Olmasının İspat Yükünün Yükle İlgiliye Geçmesi

“The H(V)R do not contain a general rule for the allocation of the burden of proof in cargo claim, on the other hand the Rotterdam Rules do comprehensively regulate the allocation of the burden of proof in cargo claim”⁴⁰⁷.

Bu sözlerin doğrultusunda, zıya, hasar veya gecikmenin listedeki hallerden kaynaklandığı taşıyan tarafından ispatlandığı sonucunda oluşan taşıyanın sorumsuzluğuna dair karineye karşı, m.17/4,5 uyarınca yükle ilgilinin aşağıdaki ispat seçeneklerinden birini ispatlayarak taşıyanı sorumlu tutabilmektedir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, RK m.17/4 ve 5 fıkralarındaki getirmiş olduğu hükümlerin yalnızca 3. fıkraya atıf edilmesinin sebebi, taşıyan m.17/2 çerçevesinde sorumsuzluğunu ispatlayabilmişse, kusursuzluğuna dair oluşmuş karine kesin bir karine olmasındandır. RK m.17/3’deki Sorumsuzluk hallerinin ispatlanmaları ise taşıyanın kusurlu karinesini tamamen çöktürmez.

RK m.17/4 uyarınca:

⁴⁰³ Konu ile ilgili bk. Margetson, 2010: 191 vd

⁴⁰⁴ Yetiş Şamlı, 2008: 229

⁴⁰⁵ Ülgener, 1991: 148

⁴⁰⁶ Fransa’da bu durum zaten mevcuttu, özen yükümlülüğünün, sorumsuzluk hallerine başvurulabilmenin bir şartı hiç olmamıştır, Delebeque, 2010b: 89

⁴⁰⁷ Margetson, 2010: 191

1. Yükle ilgilinin (a) seçeneğini tercih ederse yani taşıyanın veya 18'nci maddede geçen kişilerinkusurunun taşıyanın dayandığı olay veya hallere sebep olduğu veya katkıda bulunduğu ispat etmesinde başarılı olmuşsa, bu durumda taşıyanın kusurunu ispatlamış olur ancak ispat yükünün tekrar taşıyana geri dönmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁴⁰⁸.

Aksi takdirde yani yükle ilgili bu kusuru ispatlayamadığı takdirde, taşıyan kusursuz dolayısıyla sorumsuz tutulmalı ifade edilmiştir⁴⁰⁹.

2. Yükle ilgili (b) seçeneği tercih ederse yani zıya, hasar veya gecikmenin, bu maddenin 3.fikrasında yer almayan bir olay veya halden kaynaklandığını ispat etmesindet taşıyan hakkında kusur karanesi oluşur⁴¹⁰ ancak (b) fıkrasının devamı uyarınca (a) fıkranın aksine, taşıyanın bu kusur karanesini bertaraf etmek için ispat yükünün yine kendisine dönmesi tanınmıştır. Taşıyan olay veya halin kendi kusuru veya 18. maddedeki geçen kişilerin kusurundan kaynaklandığını ispat edememesi durumunda sorumludur.

3. Yükle ilgilinin, (i) geminin denize elverişsizliği; (ii) gemiye yeterli gemi adamının sağlanmaması, geminin gereği gibi donatılmaması veya ikmal edilmemesi; veya (iii) eşyanın taşındığı ambarların veya geminin diğer bölümlerinin veya içinde veya üzerinde eşyanın taşındığı taşıyanın sağladığı konteynerlerin, eşyanın teslim alınması, taşınması veya muhafaza edilmesi için sağlam ve güvenli olmamasının zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet verdiğini veya büyük olasılıkla sebebiyet verdiğini veya katkıda bulunduğunu ispatlamasında, taşıyanın kusur karanesi yineden kalkmaktadır. LVK'nın belirsizliklerinden, geminin denize, yüke ve yola elverişsizliği ile ilgili ispatın hangi tarafta olduğu sorusu giderilmiştir⁴¹¹.

Rotterdam Kuralları, elverişsizliğin yükle ilgili tarafına isnat etmiş fakat kolay bir iş olmadığını göz önünde bulundurarak yükle ilgilinin yalnızca zararın büyük olasılıkla elverişsizliğinden kaynaklandığını ispatlamakla mükelleftir (RK m.17/5,a).

Buna karşın m.17/5 (b) bendi uyarınca taşıyana isnat edilen 5'nci fıkranın (a) bendindeki sebeplerin aksini ispatlayamadıkça sorumludur⁴¹².

3.2.3.4. İspatta Sorumsuzluk Listesinin Bazı Hallerinin Yeni Düzenlemesine Eleştiriler

3.2.3.4.1. Taşıyanın 15 ve 16. Maddeler uyarınca Kendisine Tanınan Yetkilere Uygun Eylemleri

“Tehlike Doğurabilecek Eşyalar” başlıklı m.15 uyarınca 11 ve 13'üncü madde hükümleri dikkate alınmaksızın, taşıyan veya ifa eden, kişilere, malvarlığına veya çevreye

⁴⁰⁸Yuzhou ve Li: 4

⁴⁰⁹Yuzhou ve Li: 4

⁴¹⁰Yuzhou ve Li: 5

⁴¹¹Margetson, 2010: 210

⁴¹² bk. m.17/5(b)

fiilen zarar verme tehlikesi bulunan veya taşıyanın sorumluluk süresi içinde zararlı hâle gelme ihtimali makul bir şekilde anlaşılabilen eşyayı teslim almaktan veya yüklemekten kaçınılabilirve eşyayı boşaltma, imha etme veya zararsız hâle getirme gibi başkaca benzer makul tedbirler alabilir.

“Eşyanın Deniz Yolculuğu Sırasında Feda Edilmesi” başlıklı m.16 ise 11, 13 ve 14’üncü madde hükümleri dikkate alınmaksızın, taşıyan veya ifa eden, fedakârlığın ortak güvenlik veya müşterek yolculuğa konu olan insan hayatını veya diğer malvarlığını tehlikeden kurtarmak amacıyla makul bir şekilde yapılmış olması şartıyla, eşyayı feda edebilir hükmünü getirmiştir.

RK m.17/3 (o) uyarınca Taşıyan 15 maddenin çerçevesinde verilmiş olduğu yetkiler nedeni ile zarar kaynaklanırsa kusursuz olduğuna dair karine oluşmaktadır. Ancak yolculuk sırasında çevreye zarar verecek gerekçesi ile yüke yönelik aldığı tedbirlerin “makul” olduğu hangi ölçüye göretespit edileceği sorulmaktadır⁴¹³. Taşıyanın kusuru bu sorumsuzluk hali ileberaber zarara sebebiyet verdiğinde taşıyanın kısmi sorumluluktan ve sınırlı tazminattan yararlanabileceği endişesi açıklanmıştır⁴¹⁴. Bu sorumsuzluk halinin deniz taşıma aşaması boyunca, geminin elverişliliğini sağlamakla yükümlü olduğu özen gösterme borcunun ihlaline yol açacağı öngörülmektedir. Taşıyan, ortak güvenlik gerekçesi ile soğuklukta tutulması gereken yükü, arızalı soğutma sistemleri nedeni ile m.16 verdiği yetkiye dayanarak yolculuğun sırasında feda edilebilir, ancak taşıyanın veya adamlarının kusurunu gizlemek için bu sorumsuzluk halinden faydalanarak yükü imha veya feda edebilir⁴¹⁵.

3.2.3.4.2. Gemide Yangın

UNSİTRAL’nin 3.çalışma grubunun oturumlarında yangın halinin listeye alınıp alınmaması uzun tartışmadan sonra listeye alınmaya anlaşılmıştır. Ancak yangın halinin uğraması beklenen değişikliğe uğramamıştır. Şöyle ki RK m.17/3 (f) gereğince taşıyan yalnızca gemideki çıkan yangının doğrudan veya dolaylı olarak zarara sebebiyet verdiğini ispatlamalı, geminin elverişliliğini iseispatlamakla yüklenmemiştir ki genelde yangının oluşma sebebi geminin elverişsizliğidir⁴¹⁶. Buna karşın taşıyanın sorumluluğunu yeniden kaldırmak için yangın taşıyanın veya adamlarının kusurundan meydana geldiğine dair ispat yükü taşıtana üstlendirilmiştir. Yapılan tek değişikliğin taşıyan veya adamlarının kusuru eşit konumuna koymaktadır. yazar Rhidian şöyle ifade etmiştir :

⁴¹³ Adil, 2009: 268

⁴¹⁴ Adil, 2009: 268

⁴¹⁵ Adil, 2009: 268

⁴¹⁶ Adil, 2009: 269

“The result of thi change is to dilute significantly of the potential impact of the exclusion [...] When read in the context of the fire exclusion is to throw the burden of prof onto the claimant”⁴¹⁷

Rotterdam Kuralları Yangın durumu ile ilgili önceki konvansiyonların devamı, yangın genel sebebi olan geminin everişsizliği ilr ilgili ispat yükünün yüküle ilgiliye atılmasının sorunun devamlılığı yorumlanmıştır⁴¹⁸.

3.2.3.4.3. Karantina Kısıtlamaları, Hükümetler Kamu Otoriteleri, Yöneticiler veya 18. Maddedeki Geçen Kişilere Atıf Edilmeyen Alıkoyma, İhtiyati Haciz veya El Koyma da Dahil Her Türlü Müdahale ve Engeller

17/3 uyarınca taşıyan kusursuzluğunu ispatlamadan listedeki hallere dayanabilmesi geçtiği gibi, RK 17/3 (d) bendindeki “ taşıyana veya 18. maddede geçen kişilere atıf edilmeyen... müdahaleve engeller”ifadesinin bu şekli ile taşıyanın kusursuzluğunu ispatlaması gerektirdiği ifade edilmiştir⁴¹⁹. Zira “atıf edilmeyen” ibaresinin bu sorumsuzluk haline başvurma şartı olduğu yorumlanmıştır⁴²⁰. Halbuki m.17/3 uyarınca taşıyanın zararın (d) bendindeki halden meydana geldiği nedeni ile kusursuzluğunu ispatlamadan ona başvurabilmesine imkan vermiştir. Liman otoritesinin yasakladığı belirli biryükün haciz edildiğinde taşıyanın kusursuzluğunu yani haciz edilmemesi için önlemini almış olduğunu ispatlamalı mıdır veya yük ihtiyati haciz edildikten sonra meydana gelen zarar için kusursuzluğunu yani özen gösterme borcunu yerine getirip getirmediğine dair ispatlamalı mıdır olarak sorular sivilist doktrinde sorulmaktadır⁴²¹.

3.2.4. Taşıyanın Sorumsuzluğuna Dair Özel Haller

3.2.4.1. Genel Olarak

Rotterdam Kurallarında taşıyanın sorumluluğu ve dolayısıyla sorumsuzluğu 17’nci maddede düzenlemektedir. Ancak RK’da 2’nci bölümde gördüğümüz gibi taşıtanın da yükümlülüklerini ve sorumluluğu ile ilgili hükümler içermektedir. Dolayısıyla taşıyanın sorumsuzluğunu savunmak üzere sadece 17’nci maddeye değil, taşıtanın yükümlülükleri ve sorumluluğuna bağlı maddelere dayanabildiği görülmektedir⁴²².

⁴¹⁷Thomas, 2010: 505, akt: Adil, 2009: 268

⁴¹⁸ Adil, 2009: 269

⁴¹⁹ Adil, 2009: 270

⁴²⁰ Adil, 2009: 270

⁴²¹ Adil, 2009: 270

⁴²² bk. Kara, 2014: 200 vd

3.2.4.2. Taşıtanın Yükümlülüklerine Aykırı Davranması Nedeni ile Taşıyanın Sorumsuzluğu

Eşyaların taşınması için, taşıtan eşyaları taşımaya hazır halde teslim etmelidir⁴²³. Taşıma sözleşmesinde RK m.13/2’ye uygun olarak eşyanın boşaltma, elden geçirme, yükleme ve istifleme işlerinin taşıtan tarafından gerçekleştirilmesine kararlaştırılmışsa, RK m.27 uyarınca bunun özen ve itinalı bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Taşıtan, bu yükümlülüğünün yerine getirirken kusurlu davranıp da gemiye veya diğer yüke zarar verir ise sorumludur. Dolayısıyla taşıyanın hem bu taşıtanın kendi eşyaları için hem de diğer yüklerin sahiplerine karşı sorumsuzdur⁴²⁴.

Taşıtanın ikinci yükümlülüğü, taşıyana bilgi, talimat ve belge sağlamasıdır. Bu yükümlülük, eşyanın elden geçirmesi ve taşınması ile ilgili taşıyanın özen gösterme “due diligence” borcunun yerine getirebilmesi için özellikle özel niteliğinde olan eşyalar için taşıtan taşıyana talimat vermelidir⁴²⁵. Örneğin yükleme limanın, kanun, düzenleme veya kamu otoritelerinin talimatlarına taşıyanın uyması için gerekli bilgi, talimat ve belge sağlamalıdır. RK m.29/d ise taşıyan ile taşıtanın arasındaki sözleşmesel ilişkisi ile ilgilidir. Buna göre taşıtan ile taşıyan arasındaki sözleşmenin herhangi bir şekilde, otoritelerin kanun, düzenleme veya talimatlarına karşı aykırı ise geçersizdir⁴²⁶.

3.2.4.3. Müşterek Avarya

Müşterek avaryada tehlikeye, taşıyanın veya taşıyanın sorumlu olduğu kişilerin kusurunun sebep olmaması halinde taşıyan eşyanın zıyayı, hasarı veya geç tesliminden kaynaklanan zararlardan kısmen veya tamamen kurtulabilecektir⁴²⁷. Rotterdam Kuralları m.84 uyarınca, taşıma sözleşmesinin veya milli hukukun, müşterek avarya ile ilgili hükümlerinin uygulanmasını engellememektedir. Bu neden ile müşterek avarya halinin varlığı durumunda, bununla ilgili tüm meseleler yerel hukuka göre çözüme kavuşturulacaktır⁴²⁸.

3.2.4.4. Güvertede Taşınan Yük

LVK’nın güverte taşımacılığını uygulama alanının dışında bırakmış ancak sorumluluk rejimine tabi olmaması için yükün güvertede taşınmayacağına dair açık bir kaydın taşıma senedine konulması ve fiilen bu şekilde taşınmış olması gerekmektedir⁴²⁹. RK’nın güvertede

⁴²³ bk. ikinci bölüm Taşıtanın Hak ve Yükümlülükleri

⁴²⁴ Schelin, 2010: 153

⁴²⁵ Schelin, 2010: 155

⁴²⁶ Schelin, 2010: 155

⁴²⁷ Kara, 2014: 202

⁴²⁸ Kara, 2014: 202

⁴²⁹ Günay, 2013: 67

taşınacak olan eşyaya ilişkin getirmiş olduğu düzenleme, HK'dan daha ileri ve ayrıntılıdır. RK ilk defa konteynerlara ilişkin özel bir rejim getirmektedir⁴³⁰.

RK m.25/1 uyarınca eşya geminin güvertesinde ancak şu hâllerde taşınabilir:

(a) Bu şekilde taşıma mevzuat gereği zorunluysa;

(b) Eşyanın konteynerin içinde veya üzerinde veya güverte taşımasına elverişli birtaşıtta taşınması ve güvertenin özel olarak bu konteyner veya taşıtları taşımaya tahsis edilmiş olması; veya

(d) Güverte taşımasının taşıma sözleşmesine veya söz konusu ticari alanın örf ve âdet, teamül veya uygulamalarına uygunluk göstermesi

Bu düzenlemeye göre eşyanın güvertede taşınmasının caiz olduğu haller sayılarak, sorumluluk bakımından güvertede taşıması caiz olan eşya ve güvertede taşıması caiz olmayaneşya ayrımı yapılmaktadır⁴³¹. RK m.25/1 (a) ve (c)'e göre güvertede taşınan eşyanın, içerdiği özel risk nedeni ile zarar görmesi halinde taşıya, eşyanın uğradığı zıya, hasar veya teslimdendoğan gecikmeden dolayı sorumlu değildir⁴³². Bu fıkra da bahsi geçen “özel risk” kavramına ilişkin herhangi bir tanım mevcut değil ancak özel risklerin, deniz suyu, kötü hava koşulları gibi eşyanın güvertede taşıması dolayısıyla maruz kalabileceği riskler olduğu anlaşılmaktadır⁴³³. RK m.25/1 (a) uyarınca eşyanın güvertede taşınması yasa gereği söz konusuysa ve özel risk sebebiyle zarar ortaya çıkmışsa, taşıyanın sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir⁴³⁴. Aynı şekilde, RK m.25/1 (c) uyarınca, eşyanın güvertede taşınması (sözleşmeye uygun olarak ya da ticari teamül nedeni ile) söz konusu olduğunda, taşıyanın özel risk dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumlu değildir⁴³⁵.

RK m.25/1 (b) ilk defa konteyner taşımacılığına ilişkin özel bir hüküm getirmektedir. Düzenlemenin amacı, taşıyana konteynerlerin istif noktasında bir esneklik tanımaktır⁴³⁶. RK m.25/1 (a) (c) bentlerinden farklı olarak bu bentte, taşıyanın tek taraflı olarak konteynerleri güverteye yüklemesine ilişkin tercihten bahsedebilmektir. RK m.25/1(b)'e göre güvertede taşınan eşyanın, özel risk nedeni ile zarar görmesi halinde taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin bir istisna olmamasının sebebi, muhtemelen güverte taşımacılığına uygun konteyner ve konteyner gemisinin içerdiği riskin diğerlerine göre daha az olmasıdır⁴³⁷.

⁴³⁰ Günay, 2013: 71

⁴³¹ Günay, 2013: 72

⁴³² Günay, 2013: 72

⁴³³ Günay, 2013: 72

⁴³⁴ Günay, 2013: 72

⁴³⁵ Günay, 2013: 72

⁴³⁶ Günay, 2013: 73

⁴³⁷ Günay, 2013: 73

RK m.25/2 uyarınca bu maddenin 1'inci fıkrasının (a) veya (c) bendlerine uygun olarak taşınan eşyanın, eşyanın güvertede taşınması ile ilgili özel rizikolar sebebiyle zarar görmesi hâlinde taşıyan, eşyanın zıyaı veya hasarı veya teslimdeki gecikmeden dolayı sorumlu değildir. Dolayısıyla taşıyan (b) bendin uygun olarak güvertede taşınan eşya, sadece RK m.17/2 gereğince kendi ya da 18. maddede sayılan kişilerin kusurunun olmadığını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilecek, zarar özel bir risk sebebi ile meydana gelse dahi taşıyan, ancak RK m.17/2 gereğince sorumluluktan kurtulabilir⁴³⁸.

Son olarak eşyanın güvertede taşınması RK m.25/1'e göre caiz değilse taşıyan, eşyanın münhasıran güvertede taşınmasından kaynaklanan zıya, hasır veya geç teslimden sorumlu olur. Taşıyanın eşyanın münhasıran güvertede taşınmasından kaynaklanan zarardan dolayı kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁴³⁹.

3.3. Miktar Sözleşmesinin Taşıyanın Sorumsuzluğu ile İlgisi

3.3.1. Genel Olarak

Rotterdam Kurallarında ele alınan miktar sözleşmesinin kaynağı, ABD'li 1984 tarihili The Shipping Act'ın düzenlediği "service contract" hizmet sözleşmesidir⁴⁴⁰. ABD dışında bilinmeyen bir sözleşmedir⁴⁴¹.

Günlerimizde NVOCC⁴⁴² veya tranzit ile ilgilenen firmalar, deniz yoluyla taşımacılığında yeni taraflar rol oynamaktadır; "intermediate" olarak bilinen bu aktörlerin, deniz yolu taşımacılığının olmazsa olmazı olan gemiye sahip olmamalarına rağmen "sözleşmesel taşıyan" hizmetine ziyade taşımanın yan hizmetlerini de sunmaktadır⁴⁴³.

ABD'li service contract bir yerden başka bir yere klasik bir yük taşıma sözleşmesi değil, depolama, lojistik hizmetleri, sigortalama gibi ek işlemler de içeren bir sözleşmedir⁴⁴⁴. ABD'de NVOCC şeklindeki firmalar sözleşmesel taşıyan olarak bir taşıtan ile service contract akdetmeye ancak 2005'den itibaren izin verilmiştir. Bu tarihten önce münhasıran VOCC⁴⁴⁵ şeklinde olan taşıyan böyle bir sözleşmeye taraf olabilirdi⁴⁴⁶.

⁴³⁸ Günay, 2013: 73

⁴³⁹ Günay, 2013: 73

⁴⁴⁰ Hou, 2010: 97

⁴⁴¹ Hou, 2010: 97

⁴⁴² Non Vessel Operating Common Carrier, NVOCC araç sahibi olmamasına rağmen hukukien taşıyan sorumluluklarını kabul ederek taşıyan gibi hareket eden kargo konsolidasyoncudur. NVOCC'nin bir forwarder firmasının acentesi ya da partneri olması gerekmemektedir, fakat Forwarder şirketi bir NVOCC'nin acente ya da partneri olarak görev yapabilir. NVOCC, gönderici için taşıyan ve taşıyan için de gönderici konumundadır. NVOCC kendi konteynerlerine sahip olabilir ya da kiralayabilir. Sanal bir taşıyan olarak görev yapmamasına rağmen yasal taşıyan sorumluluğunu üstlenebilmektedir. Bk. <https://www.linkedin.com/pulse/20140717112042-131243456-nvocc-and-freight-forwarder-aras%C4%B1ndaki-farklar>, erişim tarihi: 29.06.2017

⁴⁴³ Hou, 2010: 113

⁴⁴⁴ Hou, 2010: 119

⁴⁴⁵ Hou, 2010: 122

Service Contract sözleşmesine tanınan sözleşme serbestisi, 1999 tarihli COGSA ile meydana gelmiştir. COGSA'nın 7.j sayılı maddesine göre, geminin elverişliliği, taşıtanın tehlikeli eşya ile ilgili yükümlülüğü dahil, taşıyan ile taşıtanın her birinin yükümlülüğünün tarafların özgür iradesine konu olabildiğini ifade etmektedir⁴⁴⁷.

Miktar sözleşmesinde “Carrfour” gibi büyük bir taşıtan veya “Schneker” gibi büyük bir NVOCC “CMA CGM” veya MSC gibi büyük bir taşıtanla arasındaki ekonomik denge sağlanmış olmasından pazarlamalı bir taşıma sözleşmesinde bulunabilirler. Ancak küçük bir taşıtan mütevazı bir sözleşme için örneğin yıllık 5 konteyner taşımak için CMA CGM böyle bir sözleşme müzakeresine girmeye hiç gerek duymamaktadır⁴⁴⁸. Buna karşılık bu küçük taşıtan sözleşmesel taşıyan olan NVOCC vasıtası ile CMA CGM’e taşıtırabilir⁴⁴⁹.

Uygulamada bir NVOCC, düşük bir navlun⁴⁵⁰ karşılığında bir taşıyanla yıllık 1000 konteyner taşımak amacıyla sorumluluğu daraltan klorlar içeren bir sözleşme kabul etmek zorundadır⁴⁵¹. Bu durumda NVOCC bu klorların riskine karşı tek başına durmayacak, aynı klorlar içeren başka bir miktar sözleşmesi gerçek taşıtanla veya başka bir NVOCC ile akdederek sorumsuzluk kayıtları başkasına devretmiş olacaktır⁴⁵².

Rotterdam Kurallarının çalışma grubunun 3. oturumunda miktar sözleşmesinin tanımı ile ilgili geniş anlamalı bir tanımın benimsenmesi, orta ve küçük taşıtanları dar bir vaziyete sokacak ve taşıyanlara karşı zayıf taraf konumuna koyabilecek nedeni ile Fransız ve Avustraliya delegelerin sınırlı bir tanım benimsenmesi uygun olduğuna ifadelerini açıklamışlar⁴⁵³. Ancak böyle bir tanıma ulaşmayacaklarını anlaşıncı çalışma grubu tarafından verilen tanıma üstelik bir takım koşullara miktar sözleşmesini bağlamışlar⁴⁵⁴ (RK m.80).

Miktar sözleşmesinin tanımındaki “açık bir beyan”, “bireysel müzakere” gibi kullanılmış terimlerin ileride mahkemelerce farklı yorumlara dolayısıyla çelişkiye ve uyumsuzlığa yol açabileceğine dair endişeler duyulmaktadır⁴⁵⁵.

3.3.2. Miktar Sözleşmesinde Tanınan Serbesti

Rotterdam Kurallarının en önemli yeniliklerinden birisinin, belli koşullar altında sözleşme özgürlüğüne izin vermesidir. Madde 80’de belirtilmektedir: “taşıyan ve taşıtan,

⁴⁴⁶Hou, 2010: 84,86

⁴⁴⁷Hou, 2010: 79

⁴⁴⁸Hou, 2010: 123

⁴⁴⁹Hou, 2010: 123

⁴⁵⁰Fiyat anlamında

⁴⁵¹Hou, 2010: 124

⁴⁵²Hou, 2010: 124, bu ticari tekniğin adı “back to back” bk. Hou, 2010: 124 vd

⁴⁵³Hou, 2010: 93

⁴⁵⁴Hou, 2010: 94

⁴⁵⁵Hou, 2010: 94

bu sözleşmede kabul edilenden daha fazla veya az hak, borç ve sorumluluk öngörebilir". Ancak bunun için koşulların tek tek müzakere edilmesi ve miktar sözleşmesinde dikkat çekecek biçimde belirtilmesi gerekir⁴⁵⁶. Bununla birlikte, tarafların miktar sözleşmesi ile hak ve borçlarını artırıp azaltabilmeleri, emredici hükümler bakımından geçerli değildir. Bu bağlamda denize elverişlilik ile ilgili haklar ve yükümlülükler öngören madde 14 (a) ve (b)'ye, taşıtanın bilgi, talimat ve doküman sağlama borcu ile ilgili madde 29'a, taşıtanın, tehlikeli maddeleri bildirme ve işaretleme borcu ile ilgili madde 32'ye ve sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilmesine ilişkin madde 61'e aykırı düzenleme getirilmesi mümkün değildir. Bunlar, miktar sözleşmeleri için tanınan serbesti vesilesiyle, etkisi azaltılmayacak veya ihlal edilmeyecek üstün ve zorunlu hükümlerdir (RK m.80/4)⁴⁵⁷.

Böylece miktar sözleşmesi çerçevesinde, taşıyan, gemi adamlarının veya diğer yardımcılarının kusurundan veya zararın sebebi belirtilmemiş olduğunda sorumlu olmayacağı, sorumluluk süresinin kısaltılması, sorumluluğu ispat yükünün taşıtana çevrilmesi, yükün geç tesliminden kaynaklanan sorumluluğundan muaf olunacağı gibi Harter Act ile geçersiz hale getirilen kayıtların yine sözleşmelerde yer alacağına yol açılacaktır.

⁴⁵⁶ Hou, 2010: 165 vd

⁴⁵⁷ Kara, 2014: 72

SONUÇ

Rotterdam Kuralların'da taşıyanın sorumsuzluk halleri başlıklı tezimizde Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin taşıma sözleşmesinin sorumluluk rejiminde taşıyan sorumluluğundan kurtulma yolu ile ilgili yenilik getirip getirmediğine keşfetmeye çalışılmıştır. Rotterdam Kuralları'nın sorumsuzluk rejiminin nasıl bir değişikliğe uğradığını anlamak için yürürlükteki diğer konvansiyonlara değmememiz mümkün değildi.

Tezimizin temel konusu olan taşıyanın sorumsuzluk hallerini üç bölümde incelememizin uygun olduğunu görmüştük. Birinci bölümde taşıyan sorumsuzluk rejiminin uluslar arası düzeyinde düzenlenmeden önceki durumunu inceledik burada Harter Act'ın bir dönüşüm noktası gördüğümüz için Harter Act'dan önce ve sonra şeklinde taşıyanın sorumsuzluğu inceledik.

Eski zamanlarda uygulanmış hukuk ve genelde deniz yoluyla taşımacılıktaki koşulları nedeni ile taşıyanlar taşıma belgelerine koydukları sorumsuzluk kayıtlarının zamanla taşıma sözleşmesinin dengesi bozmasının Harter Act'ın sonra LVK' düzenlenmesine sebep olmuştur.

LVK'nın taşıyan sorumsuzluğu ile ilgili Avrupa kıtası hukuku ile Common Law geleneği arasında bir anlaşadır. Fakat LVK düzenleme şekli uygulamada farklı yorumlar yol açtığı için bölgeden bölgeye mahkemedan mahkemeye veya hatta aynı mahkemedan benzer olaylara farklı kararlara vermesine sebep olmuştur.

Gördüğümüz gibi LVK çerçevesinde taşıyanın sorumluluğundan kurtulabilmesi için ya yolculuğun esnasında meydana gelen geminin elverişsizliğini veya geminin seyir ve idaresindeki veya yangına yol açan kusur veya (a) dan (q) kadar sayılan hallerden birisinin zarara sebebiyet verdiğini ispatlamalıdır.

Ancak LVK'nın sorumsuzluk rejiminin temel eksikleri ispat sistemidir. Geminin seyir ve idaresinde veya yangına sebep olan kusurunun ispatının hangi tarafa yükletildiği konvansiyonda açıkça belirtilmemiştir. Bu belirsizlik farklı içtihatlar yol açmıştır. Sorumluluk istisnaları listesine dayanan taşıyanın kusursuzluğunun ispatlaması gerekip gerektiği sorulmuştur.

Geçen sebeplerden dolayı ve taşımacılık sektöründeki konteynerleşme, multimodalizm veya NVOG şeklindeki taşımalar elektronik taşıma belgeleri gibi gelişmelere uygun bir hukuki düzenlemeye hedeflenmiştir.

Rotterdam Kuralları kapıdan kapıya deniz artı niteliğinde düzenlenmiştir. Esasen deniz yolu ile taşımalarla ilgili bir konvansiyon ancak diğer tür taşımalarda da uygulama kabiliyeti vardır.

Rotterdam Kuralları sadece taşıyanı sorumluluğu ile ilgili değil taşıma sözleşmesinin tümü ile ilgilene bir konvansiyondur. RK uygulanmasında ticari bir yaklaşım benimsenmiştir. Tanımlar bölümündeki yer alan taşıma sözleşmesine verilen tanımdan temel olarak RK taşıma sözleşmelerine uygulanacağı belirtilmektedir. İkinci bölümdeki özel istisnalar başlığı altında, taşımacılıktaki kullanılan düzenli ve düzensiz hat taşımacılığı kullanılmaktadır.

Taşıma sözleşmesi asıl tarafları olan taşıyan ile taşıtan tanımı ve yükümlülükleri yer almaktadır. HK'da ilk defa düzenlenen fiili taşıyan RK'nın deniz artı niteliğine bağlı nedenlerden dolayı ifa eden ve denizde ifa eden olarak düzenlenmiştir. Sorumluluk rejimi ancak denizde ifa edene uygulanmaktadır.

Taşıtan da taşıma sözleşmesinde yükümlülük hakları ve sorumluluğu açık biçimde açıklanmıştır.

Rotterdam Kuralları deniz artı niteliği çerçevesinde, diğer taşıma türlerinin tabi oldukları uluslar arası düzenlemeler ile olasılıklı bir çatışma yaşanmamak için sorumluluk rejiminin uygulanma önceliğinin kuralları m.26 il2 m.82'de beyan edilmiştir. Böylece deniz taşıması dışında meydana gelen zararlar ile ilgili m.26'dki şartların gerçekleşmesiyle RK uygulanır. RK m.82 ise denizde oluşan ancak diğer konvansiyonların kapsadığı bir olay söz konusudur.

Tezimizin temel konusu olan taşıyanın sorumsuzluk halleri 3. Bölümde ele aldık. Bir giriş olarak RK'a göre taşıyanın sorumlu olduğu halleri beyan etmiştik. RK HK gibi teslimde gecikmeden kaynaklan zarardan taşıyan sorumlu tutulmuştur. Taşıyan gemiyi artık yolculuğun boyunca elverişli hale getirmekte özen göstermesi gerekmektedir.

Rotterdam Kuralları'nın sorumluluk rejiminin kusur sorumluluğu niteliğindedir. Sorumsuzluğunu savunmak isteyen taşıyan m.17/2 sorumsuzluğun genel kuralını sunmaktadır. LVK'nın (q) bendimden iktibas edilen bu madenin hep LVK'nın sorumsuzluk genel kuralı olduğu yorumlanmıştır. Taşıyan zarara sebebiyet veren olayı belirttikten sonra mutlaka kusursuz olduğunu ispatlamalıdır. burada iki yenilik getirilmiştir. Birincisi Valescura denilen kuralın uygulanabilmesidir. Zira m.17/2'e dayanan taşıyan zarara yol açan hem kendi veya adamlarının kusuru hem de kendisine veya sorumlu olduğu kişilere atıf edilmeyen başka bir sebep söz konusu takdirde sadece kusurundan sorumlu olacaktır. LVK uygulanmasında ise kurtulabildiği gibi kurtulamayabilir. RK'nın benimsediği ikinci prensip ise LVK (q) bendinin

çerçevesinde kusursuzluğunu ispatlayabilen taşıyandan ispat yükün karşı tarafa geçip geçmemesi meselesidir. Margetson'a göre m.17/4'nin atıf edildiği m.17/4'dan taşıyan kusursuzluğunu ispatladıktan sonra ispat yükü yükle ilgiliye geri geçeceği anlaşılmaktadır. İlk bakışta m.17/4 yapılan atfın sadece m.17/3 ile ilgili görünür ancak m.17/3 metninde m.17/2'nin geçtiği için mi bu sonuca varmıştır? Araştırmamızda ulaşabildiğimiz kaynaklarda tek Margetson bu görüşü paylaşmakta diğer öğreti ise daha çok taşıyana atıf edilmeyen olayın ispat yükü hangi tarafta olması ile ilgili belirsizlik ile ilgilenilmiştir.

Taşıyanın sorumsuzluk genel kuralına bir alternatif olarak istisnalar listesi tutulmuştur. Hk'nın düzenlenmesine temel sebeplerden bu listenin tutulması taşıyan ülkeler ile taşıtan ülkeler arasındaki anlaşma çerçevesindedir.

Zarara sebebiyet veren Listedeki hallerden biri veya birden fazlasını ispatlayan taşıyan kusursuz olduğunu ispatlamakla mükellef değildir. Taşıyanın sorumsuz olduğuna dair basit bir karine oluşur ve ispat yükü yükle ilgiliye geri geçer. Yeni liste oldukça değişikliğe uğramıştır. Değişikliklerin en önemlisi teknik kusurun kaldırılması ve yangın sorumluluğu taşıyanın kendi kusuru veya ihmali şartına bağlı olmamasıdır.

Rotterdam Kuralları LVK aksine ispat yükünün yol haritasını belirtmiştir. RK m.17/2,3 fıkralarına dayanarak sorumsuzluğunu savunan taşıyana karşı artık yükle ilgilinin zararın sebebinin sadece muhtemelen geminin elverişsizliğinden kaynaklandığını ispatlamalıdır. bu durumda ispat yükü taşıyana geri döner ve geminin elverişsizliğinin zarara sebebiyet verdiğini veya gemiyi elverişli hale getirmek için özen gösterdiğini ispatlamalıdır.

Taşıyanın sorumsuzluk halleri konusu veya taşıma sözleşmesinin diğer konuları ile ilgili boşlukları oldukça kapatmış ve önceki uygulamalardaki tereddütleri de giderilmiştir. Buna karşı taşıyanın yeni sorumsuzluk sisteminin iki farklı kurala dayatılması hedeflenen yeknesaklığa ulaşmak mümkün olmadığı savunulmuştur.

Rotterdam Kurallarının ancak yürürlüğe girdikten sonra başarılı olup olmadığı değerlendirilebileceğine bütün yazarların vardığı bir sonuçtur.

KAYNAKÇA

- Adil, H.(Aralık 2005). La responsabilité De Transporteur Maritime International de Marchandise sous Connaissance: Cause D'exonerations et Limitation Légales, Mémoire Présenté a la Faculté Des Etude Superieures En Vue de L'obtention du Grade de Maitre en Droit Option Droit Des Affaires.
- Adil, H.(Décembre 2009). Le Régime Juridique International De La Responsabilité Du Transporteur Maritime De Marchandise Sous Connaissance: un échec? Etudes superieur Faculté de droit, Thèse présenté a la faculté de droit en vue de l'obligation du grade de doctorat en droit, Université de Montreal.
- Akan, P.(2007). Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu (TTK m.1061), Adalet Yayınevi, Ankara.
- Almihtar Atif, B. (2006). Brüksel Sözleşmesi ve Değişiklik Prtokolları, Taşıma Sözleşmesi, Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk Davası. Halebi Yayınları, Lübnan.
- Baatz, Y., Debattista, C., Lorenzon, F., Seryd, A., Staniland, H. ve Tsimplis, M., (2009). The Rotterdam Rules APractical ANNOtation, Informa, London
- Benmoha, M.(Decembre 2001). The Carrier Responsibilities and Immunities Under the Hague and Hamburg Rules, Memoire Présenté a La Faculté Des études Superieures En Vue De L'obtention De Grade De Maitre En Droit LLM, Faculté de Droit, Motreal.
- Berlingieri, F.(2010).General Introduction,içinde Von Ziegler,A., Schelin, J.ve Zunarelli, S.The Rotterdam Rules 2008, Wolters Kluwer.
- Besri, H. Les Régles de Rotterdam Un Enjeu Pour Les Assurances, "L'economiste" Gazetesinde Yayın N° 3204.
- Bessaid, M. (2011/2012). Cezayir ve Uluslar arası Hukukunda Deniz Yoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesi, Hukuk Fakültesi Özel Ana Bilim Dalında Doktora Tezi, Tlemcen Üniversitesi. Cezayir
- Bozkurt Bozabalı, B. (2013). Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Seçkin, Ankara.
- Brun, J.(1992). La Responsabilité du Transport Maritime, Diplome de DESS en Droit Des Transports, Aix Marseille.
- Carrera, F.(2010-2011). Les Regles de Rotterdam Une Nouvelle Convention Pour Le Droit du Transport International de Marchandises, These pour L'obtention d'Master en Droit Privé, Faculté de Droit et de Science Politique D'Aix Marseille.

- Chodzko, V.(1995). La Faute du Transporteur, Diplome de DESS en Droit Des Transports, Aix Marseille.
- Clark, J. ve Thomson, J. (2010). Exclusion of Liability, The Carriage of Goods By sea Under The Rotterdam Rules, Rhidian Thomas, Lloyd's List, London.
- Delebeque, P.(2010a). Commentary to The United Nations Convention on Contracts For The International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, The Rotterdam Rules 2008, Alexander Von Ziegler Johan Schelin Stefano Zunarelli, Kluwer Law International BV, The Netherlands.
- Delebeque, P.(2010b). Obligations and Liability Exemptions of the Carrier, EJCKK.
- Fujita, T.(2009). Performing Parties and Himalaya Protection, Colloquium on The Rotterdam Rules, September 21.2009.
- Günay, B.(2013). Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahy/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), Yetkin, Ankara.
- Hou, W.(Decembre 2010). La Liberté Contractuelle En droit Des Transports Maritimes De Marchandises, L'exemple du Contrat De Volume Sounis Aux Régles De Rotterdam, Thèse Vue De L'obtention du Doctorat En Droit, Faculté De Droit Et DE Sciences Politiques, école Doctorale Science Juridiques ET Politiques, Université Paul Sezanne Aix Marseille3, Decembre 2010.
- Kara, H.(2014). Rotterdam Kuralları'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar veya Gecikmeden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluğu, Legal, İstanbul.
- Kemal Taha, M. (2006). Deniz Ticareti Hukukunun Temelleri, karşılaştırmalı Etüt, Halebi Yayınları, Lübnan.
- Li, L. (2011). "The Application of the Rotterdam Rules in International Multimodal Transportations: The Conflicts of Liability Between the Rotterdam Rules and Other Relevant International Legal Regimes." Journal of Transportation Law, Logistics, and Policy 78.3 (2011): 207, <https://search.proquest.com/openview/e77ee37ce665996328f5497a1380170a/1?pq-origsite=gscholar&cbl=45932>.
- Margetson, N. J.(2010). Some Remarks On The Allocation Of The Burden Of Proof Under The Rotterdam Roles As Comparad To The Hague (Visby) Rules, The Carriage Of Good By Sea Under The Rotterdam Rules, T Rhidian, Lloyd's List, London.
- Özdemir, T.(2006). Uluslar arası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- Schelin, J.(2010). Obligations of the Shipper to the Carrier, , içinde Von Ziegler, A., Schelin, J. ve Zunarelli, S. The Rotterdam Rules 2008.
- Seven, V.(2003). Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınları.
- Süzel, C.ve Damar, D. (2010). Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları'nın Türkçe Çevirisi). Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XXVI(2): 149-240.
- Sözer, B.(2012). Deniz Ticareti Hukuku, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nunHükümlerine Göre Hazırlanmış 2.Bası Vedat Kitapçılık.
- Stevens, F.(2010). Duties of shipper and dangerous Cargoes, The Carriage of Goods By seaUnder The Rotterdam Rules, Rhidian Thomas, Lloyd's List London.
- Sturley, M. F., Fujita, T. ve Van Der Ziel, G. J. (2010). The Rotterdam Rules, The UN Convention on Contracts for The International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Sweet Maxwell, London.
- Thomas, R.(2010). The Carriage Of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules, Lloyd's List London.
- Ulusoy, E.(2012). 6335 Sayılı Yasa Değişiklik Gerekçeleri ile birlikte Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Bilge Yayınları.
- Uslu, M.(2010). CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Seçkin, Ankara.
- Ülgener, F.(1991). Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, DER Yayınları İstanbul.
- Vincent, M. J. C. (2006-2007). Responsabilité et Obligations du Chargeur en Conteneurs, Mémoire Présenté pour Master II Droit Maritime et Des Transports, Université de Droit D'Economie et Des Sciences Politique D'Aix Marseille.
- Von Zeigler,A., (2010). Liability of The Carrier For Loss, Damage or Delay, The Rotterdam Rules 2008, Commentary to the United Nations Convention on Contracts For TheInternational Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Editors Alexeander von Ziegler Johan Schelin Stefano Zunarelli, Kluwer Law International BV, The Netherlands.
- Von Ziegler, A., Schelin, J. ve Zunarelli, S.(2010). Kluwer Law International BV, The Netherlands.
- Yazıcıoğlu, E.(2000). Hambur Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, Beta, İstanbul.

Yetiş Şamlı, K.(2008). Uluslar arası Kara, Hava, ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, On İki Levha, İstanbul.

Yetiş Şamlı, K.(2013). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, On İki Levha, İstanbul.

İnternet Kaynakları

Angelelli, P.(2011). “le volet maritime du code des transport une nouvelle ordonnance de la marine” , Document de travail 2011-01 Fevrier 2011, Centre d'étude et de Recherche En Economie Gestion Modélisation et Informatique Appliqué,<https://www.google.dz/search?q=%E2%80%9CLe+volet+maritime+du+Code+des+Transports%3A+une+nouvelle+Ordonnance+de+la+Marine&oq=%E2%80%9CLe+volet+maritime+du+Code+des+Transports%3A+une+nouvelle+Ordonnance+de+la+Marine&aqs=chrome..69i57j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, (erişim tarihi: 23.02.2015)

Bernat, C. La responsabilité Du Transporteur Maritime De Marchandises. <http://www.echo-judiciaires.com/la-responsabilite-du-transporteur-maritime-de-marchandises-3/>, (erişim tarihi: 21.09.2014)

<https://www.linkedin.com/pulse/20140717112042-131243456-nvocc-and-freight-forwarder-aras%C4%B1daki-farklar>, (erişim tarihi: 29.06.2017)

Legros, C.(2012). Relations Between the Rotterdam Rules and the Convention on the Carriage of Goods by Road. <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tulmar36&div=32&id=&page=Pdf>,(erişim tarihi: 17.01.2014).

Yuzhou, S.ve Li, H. H., The New Structure of The Basis of Liability For The Carrier, Dalian Maritime University of china <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Final%20Paper%20of%20Prof%20Si%20and%20Li%20for%20the%20Rotterdam%20Rules%202009%20Colloquium.pdf>, (erişim tarihi: 15.08.2014)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Taha Rafik ACHRATI

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise :Makkari Lisesi, Oran/CEZAYİR, 2006

Lisans Diploması :Oran Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü, 2010

Yüksek Lisans

Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk
Ana Bilim Dalı, Antalya, 2018

Tez Konusu :Rotterdam Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri

Yabancı Dil : İngilizce

E-Posta : nibras8achrati@gmail.com