

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

**KARAYOLUYLA ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMA
SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ANTLAŞMA (CMR)
HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE TAŞIYICININ
GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU**

Murat USLU

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Y. Can GÖKSOY

2009

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

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

Murat USLU

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Murat USLU
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Konusu : Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**
ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu

Murat USLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Programı

Kısa adı CMR olan Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma, uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması zaruretinden doğmuştur. Antlaşma, Türkiye'nin 31.10.1995 tarihinde taraf olmasıyla birlikte bir iç hukuk düzenlemesi hâlini aldığından, ülkemiz için de önem taşımaktadır. Zira CMR hükümlerinin, bu tarihten itibaren gerek Türkiye'den yurtdışına, gerekse yurtdışından Türkiye'ye karayoluyla yapılan eşya taşımalarına, özel düzenleme (*lex specialis*) olarak öncelikle uygulanması gerekmektedir. Bu da artık TTK hükümlerinin, eşyanın teslim alındığı veya teslim edildiği yerlerden herhangi birisinin Türkiye olduğu uluslararası karayolu taşımalarına uygulanmayacağı anlamına gelmektedir.

Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu CMR'nin omurgasını oluşturmaktadır. CMR hükümlerine göre zıya, hasar ve gecikme hâlleri, sorumluluğun hukukî niteliği bakımından aynı temele, tazmin yükümlülüğünün kapsamı bakımından ise farklı esaslara dayanmaktadır. Zira CMR, zıya ve hasar hâllerinde eşyanın doğrudan kendisine gelen zararların tazmin edilebilirliğini kabul etmektedir. Oysa gecikmeden doğan tazminat, hak sahibinin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararların tazminini

amaçlamaktadır. Bundan başka, eşyanın teslim edilmesindeki gecikme, taşıyıcının bu nedenle sorumluluğunun doğmasına tek başına yetmemektedir. Gecikme hâlinde taşıyıcı, hak sahibinin bundan bir zarar gördüğünü ispatlaması hâlinde sorumlu olacaktır. Taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olduğu miktar ise taşıma ücretiyle sınırlandırılmıştır.

Öte yandan taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olabilmesi için, taraflarca mutlaka belirli bir taşıma süresinin kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Zira eşyanın teslim alındığı şekilde ve güvenli olarak teslim edilmesi kadar, teslim yerine süresi içerisinde ulaştırılması da önemlidir. Bu nedenle öncelikle taraflarca kararlaştırılmış bir süre olup olmadığına bakılacak; herhangi bir süre kararlaştırılmadığı takdirde, taşımanın basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süre içerisinde gerçekleştirilmemesi hâlinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: CMR, Taşıyıcı, Gecikme, Taşıma Süresi, Taşıma Senedi

ABSTRACT

Master Thesis

Liability of the Carrier for Delay within the Framework of the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) Provisions

Murat USLU

**Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Private Law
Postgraduate Programme**

Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, contracted name of which is CMR, has been resulted from the exigency of binding provisions related to international carriage contracts to uniform rules. The convention, because it has become a national law regulation with Turkey's having been a party in the date of 31.10.1995, bears importance for our country as well. Because, beginning from this date, provisions of CMR have been required to be applied principally as special regulation (*lex specialis*) in goods carriage by road both from Turkey to foreign countries and from abroad to Turkey. This means that Turkish Code of Commerce provisions will no longer be applied for international carriages by road in which Turkey is one of the countries being either the place of goods taken over or the place in which delivery is made.

The liability of the carrier resulting from loss, damage and delay creates the backbone of CMR. According to the provisions of CMR, loss, damage and delay situations are founded on the same basis in terms of legal attribution, but as for coverage of compensation obligation, on different principles. Because CMR accepts that the costs coming directly to the goods themselves are

recoverable. However the compensation resulted from delay aims to recover indirect costs the claimant suffers in terms of assets. Additionally, delay in delivery of goods is not adequate separately for the liability of the carrier for this reason to arise. In case of delay, the carrier will be liable, provided that the claimant proves any loss it suffered from this. As for the amount for which the carrier is liable due to delay, it has been limited with the freight.

On the other hand, for the carrier to be liable for delay, a definite time limit of carriage is not absolutely required to be decided by the parties. Because, to perform the carriage within the time limit is as important as the delivery of goods, just as in the case of taking over and safely. For this reason, principally, attention will be paid whether there is a time limit decided by the parties; in the event that no time limit was decided, liability of the carrier will be discussed in the situation that carriage is not performed in a reasonable time limit expected from a diligent carrier.

Key Words: CMR, Carrier, Delay, Time Limit of Carriage, Consignment
Note

İÇİNDEKİLER

KARAYOLUYLA ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ANTLAŞMA (CMR) HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CMR HÜKÜMLERİNİN NİTELİĞİ

VE

UYGULANMA ŞARTLARI

I. CMR VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ	4
A. CMR'YE GENEL BİR BAKIŞ	4
B. TÜRKİYE'NİN CMR'YE KATILMASI	6
C. TÜRKİYE'NİN CMR'YE KATILMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM	10
1. Genel Olarak	10
2. Uygulamaya İlişkin Sorunlar	11
II. CMR'DE YER ALAN KANUNLAR İHTİLÂFI KURALLARI VE CMR YANINDA UYGULANACAK ULUSAL HUKUK	15
A. CMR'DE YER ALAN KANUNLAR İHTİLÂFI KURALLARI	15
B. CMR YANINDA UYGULANACAK ULUSAL HUKUK	19
1. Genel Olarak	19
2. CMR Hükümlerinin Emredici Niteliği	23

III. CMR’NİN UYGULANMA ŞARTLARI	26
A. ÜCRET KARŞILIĞINDA YAPILAN BİR TAŞIMA SÖZLEŞMESİ BULUNMASI	26
1. Taşıma Sözleşmesi Kavramı	26
a. Genel Olarak	26
b. Taşıyıcı	29
c. Taşıma Senedi	31
2. Ücret Unsuru	33
B. TAŞIMANIN KONUSUNUN EŞYA OLMASI	35
1. Eşya Kavramı	35
2. CMR’de Öngörülen İstisnalar	36
a. Uluslararası Posta Taşımaları	36
b. Cenaze Taşımaları	37
c. Ev Eşyası Taşımaları	38
C. TAŞIMANIN BELİRLİ TÜR TAŞITLARLA KARAYOLUNDA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	40
1. Taşımanın Belirli Tür Taşıtlarla Gerçekleştirilmesi	40
2. Taşımanın Karayolunda Gerçekleştirilmesi	41
D. EŞYANIN TESLİM ALINDIĞI YER İLE TESLİM EDİLECEĞİ YERİN İKİ AYRI ÜLKE SINIRLARI İÇİNDE OLMASI VE BU ÜLKELERDEN EN AZ BİRİSİNİN CMR’YE TARAF OLMASI	44

İKİNCİ BÖLÜM

CMR’DE ÖNGÖRÜLEN SORUMLULUĞUN ESASLARI, TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ

I. CMR’DE ÖNGÖRÜLEN SORUMLULUĞUN ESASLARI	48
--	-----------

A. GENEL OLARAK	48
B. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ	51
II. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	59
A. TAŞIMA İŞİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	59
1. Eşyanın Teslim Alınması	59
2. Eşyanın Teslim Edilmesi	65
a. Genel Olarak	65
b. Taşıma ve Teslim Engelleri	69
B. TAŞIMA SÜRESİNİN AŞILMASI	77
1. Genel Olarak	77
2. Taşıma Süresinin Taraflarca Kararlaştırıldığı Hâller	79
3. Taşıma Süresinin Taraflarca Kararlaştırılmadığı Hâller	84
4. Zıya Karinesi	88
C. ZARAR MEYDANA GELMESİ	97
1. Genel Olarak	97
2. Gecikme ile Zıya veya Hasarın Birlikte Gerçekleşmesi	100
III. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ	104
A. GENEL OLARAK	104
B. TAŞIYICININ KAÇINAMAYACAĞI VE SONUÇLARINI ÖNLEYEMEYECEĞİ OLAY	108
C. TALEP HAKKINA SAHİP KİŞİNİN KUSURU	113
D. TALEP HAKKINA SAHİP KİŞİNİN TALİMATI	118
E. EŞYANIN KENDİ KUSURU	122

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAŞIYICININ GECİKMEDEEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI
VE
BUNA İLİŞKİN OLARAK TAŞIYICIYA KARŞI DAVA HAKKININ
KULLANILMASI

I. GECİKMEDEEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI	125
A. SINIRLI SORUMLULUK İLKESİ	125
1. Genel Olarak	125
2. Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Miktar	127
3. Uygulanacak Faiz	132
B. SORUMLULUK SINIRININ GENİŞLEMESİ	137
1. Genel Olarak	137
2. Teslimde Özel Menfaat Beyanı	141
3. Taşıyıcının veya Yardımcılarının Kastı veya Kasta Eşdeğer Kusuru	146
II. TAŞIYICIYA KARŞI DAVA HAKKININ KULLANILMASI	155
A. DAVANIN GÖRÜLME ŞARTLARI	155
1. Gecikmenin Süresi İçerisinde İhbar Edilmesi	155
2. Dava Hakkının Zamanaşımına Uğramamış Olması	160
B. DAVANIN TARAFLARI	168
1. Davacı	168
2. Davalı	172
C. DAVANIN GÖRÜLECEĞİ YARGI ORGANI	175
SONUÇ	181
KAYNAKÇA	192

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMR	: Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route (Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ETL	: European Transport Law
ETK	: 26.05.1926 tarih ve 865 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
Legal	: Legal Hukuk Dergisi
Legal MİHDER	: Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi

Libor	: London Interbank Offered Rate (Londra Bankalararası Faiz Oranı)
m.	: Madde
MBD	: Mersin Barosu Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Türk Medenî Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
prg.	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDR	: Special Drawing Right (Özel Çekme Hakkı)
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UND	: Uluslararası Nakliyeciler Derneği
UNECE	: United Nations Economic Commission for Europe (Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu)
USD	: United States Dollar (Amerikan Doları)
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
Y.	: Yıl
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Özellikle son 60 yıl içerisinde teknolojiye yaşanan baş döndürücü gelişme, ticarî faaliyetlerin ve üretim usûllerinin kökten değişmesini sağlamıştır. Bu durum doğal olarak taşımacılık sektörünü de etkilemiştir. Zira artık eşyanın teslim alındığı şekilde ve güvenli olarak teslim edilmesi kadar, teslim yerine süresi içerisinde ulaştırılması da önem kazanmıştır. Öte yandan II. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Birleşmiş Milletler'in sağlamış olduğu barış ve güven ortamı, hem uluslararası ticaret hacminin; hem de o döneme kadar, diğer taşıma türlerine göre daha az başvurulmakta olan karayoluyla eşya taşımacılığının gelişmesine katkıda bulunmuştur.

Bu nedenle karayoluyla uluslararası eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması zarureti doğmuş; CMR olarak anılan Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UNECE) nezdinde hazırlanarak 1956 yılında imzaya açılmış ve 02.07.1961'de yürürlüğe girmiştir. Bugün itibariyle Avrupa'dan Orta Asya'ya, Kuzey Afrika'dan Orta Doğu'ya yayılan geniş bir coğrafya içerisinde, Türkiye'nin de dâhil olduğu 55 ülke antlaşmaya taraftır. Üç tarafı denizlerle çevirili bir ülke olmasına rağmen, ulusal ve uluslararası taşımacılığının çoğunluğunu karayoluyla gerçekleştirmekte olan ülkemiz, bu konudaki en önemli düzenleme olan CMR'ye ancak 40 yıla yakın bir gecikmeyle, 1995 yılında taraf olabilmıştır. Ancak bu durum antlaşmaya taraf olunmasından önceki dönemde, Türkiye ile antlaşmaya taraf bir ülke arasında gerçekleştirilen taşımalara CMR hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira CMR m. 1/I gereğince, teslim alma ve teslim etme yerlerindeki ülkelerden sadece birisinin antlaşmaya taraf olması, tarafların ikametgâhı ve milliyetine bakılmaksızın CMR hükümlerinin uygulanması için yeterli görülmüştür.

CMR'nin uluslararası taşımayı tüm yönleriyle ve nihaî olarak düzenlediğini söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte, taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu CMR'nin omurgasını oluşturmaktadır. CMR hükümlerine göre

zıya, hasar ve gecikme hâlleri, sorumluluğun hukukî niteliği bakımından aynı temele, tazmin yükümlülüğünün kapsamı bakımından ise farklı esaslara dayanmaktadır. Zira CMR, zıya ve hasar hâllerinde eşyanın doğrudan kendisine gelen zararların tazmin edilebilirliğini kabul etmektedir. Oysa gecikmeden doğan tazminat, hak sahibinin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararların tazminini amaçlamaktadır. Eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesini de hukukî menfaatin ihlâli olarak kabul eden CMR hükümleri, taşıyıcıyı iki yönden korumaktadır: Birincisi, eşyanın teslim edilmesindeki gecikme, taşıyıcının bu nedenle sorumluluğunun doğmasına tek başına yetmemektedir. Gecikme hâlinde taşıyıcı, hak sahibinin bundan bir zarar gördüğünü ispatlaması hâlinde sorumlu olacaktır. İkinci olarak, taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olduğu miktar taşıma ücretiyle sınırlandırılmıştır.

Görüleceği üzere, taşıma hukukunda egemen olan sınırlı sorumluluk ilkesini benimseyen CMR hükümleri, bir yandan eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi hâlini taşıyıcı için bir sorumluluk sebebi olarak kabul etmiş; diğer yandan bu nedenle bir zarar doğmuş olmasını şart koşmuş ve gecikme nedeniyle ödenecek tazminatın, eşyanın zıya uğraması hâlinde sorumlu olunan miktarı aşmasının âdil olmayacağı düşüncesiyle gecikmeden doğan sorumluluğu objektif olarak sınırlandırmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, çalışmamızda yer alan hususları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

Birinci bölümde CMR hakkında genel bir bilgi verildikten sonra, Türkiye'nin antlaşmaya katılması süreci ve katılmasından önceki dönemde ülkemizdeki uygulamasından bahsedilmiş; CMR'de yer alan kanunlar ihtilâfi kuralları ve CMR yanında uygulanacak ulusal hukuka değinildikten sonra antlaşmanın uygulanma şartları ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

İkinci bölümde, öncelikle CMR'de öngörülen sorumluluğun esasları ve gecikmeden doğan sorumluluğun hukukî niteliği üzerinde durulmuş, taşıyıcının hangi şartlar altında gecikme nedeniyle sorumlu olacağı hususu ve bu sorumluluktan kurtulabilmesi için gerekli sebeplerin neler olduğu irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, taşıma hukukuna egemen olan sınırlı sorumluluk ilkesi çerçevesinde gecikmeden doğan sorumluluğun kapsamı, sorumluluk sınırının genişlemesi ve taşıyıcıya karşı dava hakkının kullanılması hâlinde, davanın hangi şartlar altında görüleceği ve yargılama usûlüne ilişkin esaslar belirtilmiştir.

Çalışmamızda sadece CMR hükümlerinden bahsedilmekle yetinilmemiştir. Zira CMR, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen bir antlaşma olduğundan, gerek taşıma hukukuna ilişkin temel bilgilerin verilmesi ihtiyacı, gerekse CMR yanında ulusal hukuka başvurulması gereken hususların varlığı karşısında, TTK hükümlerine de gerektiği noktalarda yer verilmiştir. Bundan başka, kanunlaşması uzun bir süredir gündemde olan TTK Tasarısı'nın, taşıma hukukuna ilişkin konumuzu ilgilendiren hükümlerine de; hem TTK, hem de CMR hükümleriyle karşılıklı bir kıyaslama yapılabilmesi için yeri geldikçe değinilmiştir. Ayrıca içeriğin teoriyle sınırlı kalmaması ve içtihatlarla zenginleştirilebilmesi adına, CMR ve kara taşıma hukuku ile ilgili ulaşılabildiğimiz Yargıtay kararlarına ve yabancı mahkeme uygulamalarına da konuya temas ettiği noktalarda atıfta bulunulmuştur.

Çalışmamız, her bölümde ifade edilen hususların özetlendiği ve çözüm önerilerinin yer aldığı sonuç bölümüyle sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CMR HÜKÜMLERİNİN NİTELİĞİ

VE

UYGULANMA ŞARTLARI

I. CMR VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

A. CMR'YE GENEL BİR BAKIŞ

Kısa adı CMR¹ olan “*Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma*”², Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UNECE) nezdinde hazırlanarak 19.05.1956’da imzaya açılmış ve imzacı beş ülkenin³ onay belgelerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi etmeleriyle, CMR m. 43/I’de öngörülen usûl gereğince 02.07.1961’de yürürlüğe girmiştir⁴. 2009 yılı itibariyle 55 ülke, onaylama, katılma veya halefiyet yoluyla CMR’ye taraftır. Bu ülkeler, taraf olma tarihleriyle birlikte şöyledir:

Almanya (1961), Arnavutluk (2006), Avusturya (1960), *Azerbaycan* (2006), Belarus (1993), Belçika (1962), *Bosna Hersek* (1993), *Bulgaristan* (1977), Çek Cumhuriyeti (1993), Danimarka (1965), Ermenistan (2006), Estonya (1993), *Fas*

¹ CMR kısaltması, antlaşmanın Fransızca ismi olan “*Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route*”tan gelmektedir.

² Antlaşma, “*Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi*” ismiyle Türkçeye çevrilmiştir. Resmî çeviriye ilişkin eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. B, dpn. 10-13.

³ Avusturya, Fransa, Hollanda, İtalya ve Yugoslavya.

⁴ **Rodière**, René: “The Convention on Road Transport”, ETL 1970, Vol. 5, s. 620; **Loewe**, Roland: “Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)”, ETL 1976, Vol. 11, s. 313; **Arkan**, Sabih: “Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, Batider, Aralık 1979, C. X, S. 2, s. 400.

(1995), Finlandiya (1973), Fransa (1959), Güney Kıbrıs (2003), Gürcistan (1999), *Hırvatistan* (1992), Hollanda (1960), İngiltere (1967), İran (1998), İrlanda (1991), İspanya (1974), İsveç (1969), İsviçre (1970), İtalya (1961), *Karadağ* (2006), *Kazakistan* (1995), *Kırgızistan* (1998), Letonya (1994), Litvanya (1993), Lübnan (2006), Lüksemburg (1964), Macaristan (1970), Makedonya (1997), Malta (2007), *Moğolistan* (2003), Moldova (1993), Norveç (1969), Özbekistan (1995), *Polonya* (1962), Portekiz (1969), Romanya (1973), *Rusya* (1983), *Sırbistan* (2001), Slovakya (1993), *Slovenya* (1992), *Suriye* (2008), *Tacikistan* (1996), Tunus (1994), Türkiye (1995), Türkmenistan (1996), *Ukrayna* (2007), Ürdün (2008), Yunanistan (1977)⁵.

Böyle bir uluslararası antlaşmanın düzenlenmesi, ticarî faaliyetler ve üretim usûllerinin özellikle XIX ve XX. yüzyıllarda ülke sınırlarını aşan bir nitelik kazanması ve bu gelişmelere paralel olarak da taşımacılık faaliyetlerinin tek bir ülke sınırları içinde cereyan ediyor olmaktan çıkması sonucunda, uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması zaruretinden doğmuştur⁶. Ancak kara taşımacılığına ilişkin uluslararası bir antlaşmanın düzenlenebilmesi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Birleşmiş Milletler'in sağlamış olduğu güven ortamının da etkisiyle, ekonomik ilişkilerin yeniden canlanması sonucu gerçekleşebilmiştir⁷.

⁵ http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_25_OLIRT_CMR.html (Erişim tarihi:13.04.2009). *İtalik* olarak gösterilen ülkeler, CMR'ye ek 05.07.1978 tarihli protokole taraf değildir. bkz.

http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_26_OLIRT_CMR.html (Erişim tarihi:13.04.2009). 1978 tarihli Ek Protokol ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, dpn. 157.

⁶ Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kuralların tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, Sabih: *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Ankara 1982, s. 31 vd.; **Adıgüzel**, Burak: *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2003, s. 7 vd.

⁷ **de Gottrau**, Marcel: "Ticaret Mallarının Karayolu ile Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Hukuk", *Tır Anlaşması Semineri*, İstanbul 1971, s. 9 vd.; **Arkan**, Sabih: "Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme", *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu* (26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul), Ankara 1984, s. 7; **Kaya**, Arslan: "Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 311-312; **Akıncı**, Ziya: *Karayolu ile Milletlerarası*

B. TÜRKİYE’NİN CMR’YE KATILMASI

Türkiye, uygun bulunduğuna dair 3939 sayılı Kanun⁸ ile CMR ve eki 1978 tarihli protokole katılmayı kabul etmiş; Bakanlar Kurulu’nun 02.12.1994 tarih ve 94/6322 sayılı kararnamesi⁹ ve akabinde onay belgesinin Birleşmiş Miller Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmesi sonucunda, CMR m. 43/II’de öngörülen usûl gereğince 31.10.1995 tarihinde antlaşmaya katılmıştır. Ancak yapılan ciddî hataların yanı sıra, tutarsızlık ve eksiklikleri ilgili herkesçe bilindiği gibi; hukukumuzdaki yerleşik kavram ve kurumların dikkate alınmaması nedeniyle resmî çevirideki terminolojinin kullanılmasından özenle kaçınılmıştır¹⁰.

Zira örnek vermek gerekirse; antlaşma, “*Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi*” ismiyle Türkçeye çevrilmiştir. Ancak hukukumuzda “*mukavele*” ve “*sözleşme*” kavramları, aynı anlamı karşılamak için kullanılmakta olduğundan, “*mukavele sözleşmesi*” gibi bir ifadenin anlatım bozukluğuna yol açtığı ortadadır¹¹. Ayrıca resmî çeviride, “*taşıyıcı*”, “*gönderen*”,

Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999, s. 21; **Karan**, Hakan: “Yargıtay’ın CMR’nin 27/1. Maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVIII, Ankara 2001, s. 112-113; **Adıgüzel**, s. 19-20; **Özdemir**, Turkey: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), İstanbul 2006, s. 3.

⁸ RG 14.12.1993 T., 21788 S.

⁹ RG 04.01.1995 T., 22161 S.

¹⁰ Yararlanmış olduğumuz terminoloji için bkz. **Kendigelen**, Abuzer / **Aydın**, Alihan: “Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) -Resmî Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi-”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 495-525. Resmî çeviri için bkz. ve karşı. RG 04.01.1995 T., 22161 S.

¹¹ Aynı yönde bkz. **Özdemir**, s. 5, dph. 13. Öte yandan taşıma sözleşmesi için “*mukavele*”, CMR için “*sözleşme*” kavramlarının kullanıldığı resmî çevirideki hatayı tekrar etmemek adına, CMR için “*antlaşma*” kavramını kullanmayı uygun buluyoruz. Zira antlaşma, sadece uluslararası sözleşmeleri ifade etmek amacıyla kullanılmakta olduğu gibi Anayasa’nın da benimsemiş olduğu bir kavram olduğundan, kavram kargaşası yaratmamak için uygun bir tercih olduğu kanaatindeyiz. bkz. **Kendigelen** / **Aydın**, Çeviri, s. 49; **Aydın**, Alihan: CMR’ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 3. Dolayısıyla CMR’nin Türkçeye, “*Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma*”

“gönderilen”, “taşıma senedi” ve “zamanaşımı” gibi hukukumuzdaki yerleşik kavramlar yerine; “taşımacı”, “gönderici”, “alıcı”, “sevk mektubu” ve “limit süresi” gibi ifadeler kullanılmıştır. CMR’de yer alan bu ifadelerin, herhâlde kanun koyucunun özel bir tercihi olduğu söylenemeyecektir¹². Son olarak CMR m. 17’de taşıyıcının sorumlu olduğu zıya, hasar ve gecikme hâlleri düzenlenmekle birlikte, resmî çeviride çalışmamızın da konusunu teşkil eden gecikme kavramına yer verilmemiştir. Oysa devamındaki maddelerde gecikme hâli ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür; ancak tek başına bu son örnek bile çevirideki özensizliği göstermeye yetmektedir¹³.

şeklinde çevrilmesini benimsiyoruz. Aynı yönde çeviri için bkz. **Çim**, Halit: Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesine (CMR) Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu (TTK ve TTK Tasarısı ile Mukayeseli Olarak), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2006, s. 4, dph. 1. Ancak antlaşmanın, *Çim*’in eserinin bizatihi isminde farklı bir şekilde çevrilmiş olmasının çelişki yarattığını da belirtmeliyiz. *Yeşilova* ise benzer gerekçelerle “konvansiyon” kavramını kullanmayı uygun bulmuştur. (**Yeşilova**, Ecehan: Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 27, dph. 33). *Özdemir* de, konvansiyonların özel hukuk alandaki ilişkilere has olduğu ve kamusal anlam taşıyan antlaşmalardan ayrıldığı gerekçesiyle “konvansiyon” kavramını kullanmayı tercih etmiştir (**Özdemir**, s. 12).

¹² **Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 496-497; **Aydın**, s. 3. Resmî çeviride, “sevk mektubu” kavramının bilinçli olarak kullanılmış olabileceğine ilişkin bir değerlendirme için bkz. **Yeşilova**, Ecehan: “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, DEÜHFD 2005, C. 7, S. 1, s. 238-239. Taşıma senetleriyle ilgili olarak, ifa ettikleri fonksiyon ve niteliklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, Sabih: “Türk Ticaret Kanunu’nun Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlerine İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Batider, Aralık 1978, C. IX, S. 4, s. 1026 vd.

¹³ **Kaya**, Sorumluluk I, s. 313, dph. 6. Öte yandan *Akıncı*, taraf ülkelerin aralarında yapacakları özel antlaşmalarla CMR hükümlerini değiştirmemeyi kabul ettiklerine ilişkin CMR m. 1/V ile CMR hükümlerini doğrudan veya dolaylı olarak ihlâl eden her türlü şartın hükümsüz olduğunu belirten CMR m. 41/I hükümlerini, uluslararası hukuka egemen olan ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesinin gereği olarak yorumlamaktadır (**Akıncı**, s. 35). *Yeşilova* da haklı olarak bu ilkenin; amacının açık olarak belirlenip, kullanılan terimlerin özenle seçildiği bir antlaşmanın amacından saptırılmadan uygulanmasını da kapsadığını belirtmektedir. Zira uygulamacının öncelikli başvuru kaynağı doğal olarak resmî çeviri olacaktır. Keza *Kendigelen / Aydın*, CMR’yi uygulamak durumunda olan hâkim ve avukatlardan gelen haklı serzenişlerin, antlaşmayı Türkçeye tekrar çevirme çabalarında etkili olduğunu belirtmiştir (**Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 497). Bu

Türkiye, üç tarafı denizlerle çevirili bir ülke olmasına rağmen, gerek yüzölçümünün büyüklüğüne dayalı olarak gerçek anlamda bir yarımada ülkesi olamaması, gerekse coğrafi koşullarının da biçimlendirmiş olduğu toplumsal alışkanlıklar nedeniyle ulusal ve uluslararası taşımacılığının çoğunluğunu karayoluyla gerçekleştirmektedir. Buna rağmen, karayoluyla uluslararası eşya taşınmasına ilişkin en önemli düzenleme olan CMR'ye taraf olmakta geç kalınmış olduğu söylenebilir¹⁴.

Esasen taşımacılıkta yaşanan hızlı gelişmelerin doğurduğu ihtiyacı karşılayacak düzenlemelerin yapılmasında da ihmalkâr davranılmıştır. Zira TTK'nın taşıma işlerine ilişkin hükümlerinin oluşturulmasında yararlanılmış olan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu, özellikle 1980'li yılların sonlarında hazırlanan değişikliklerle hukukî ihtiyaçlara cevap verebilir hâle getirilirken, TTK bu değişime aynı hızda ayak uyduramamıştır¹⁵.

Ancak sonuç olarak, 40 yıla yakın bir gecikmeyle de olsa taraf olan ülkemizde, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konmuş ve 1995 yılında bağlayıcılık

çerçeve, resmî çeviri ile antlaşma metni arasındaki belirgin uyumsuzluğun, ahde vefa ilkesinin dolaylı olarak ihlâli sonucunu doğurduğu kanaatindeyiz. *Yeşilova*'nın devamla, Türk hâkimlerin gerektiği takdirde CMR'nin orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerinden yararlanarak hüküm kurması gerektiği şeklindeki görüşünü ise iyimser bir temenni olarak görüyoruz. bkz. **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 26-27. Zira Yargıtay'ın, CMR kapsamına giren uyuşmazlıklarla ilgili olarak, CMR'nin ülkemiz açısından yürürlükte olduğu dönemde dahi tutarsız birtakım kararlar verdiğini görmek mümkündür. Örnek olarak bkz. **11. HD 25.10.2004 T., 2004/1243 E., 2004/10263 K.** “...uluslararası taşımaya ilişkin dava konusu olaya TTK hükümleri değil CMR (*Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi*) hükümleri uygulanması gerekir ise de TTK'nun 780. maddesine paralel hükümlerin CMR'de de yer alması nedeniyle gerekçede bu maddeye atıf yapılması sonuca etkili görülmediğinden... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” (Özdemir, s. 30, dpn. 79).

¹⁴ **de Gottrau**, s. 18; **Arkan**, CMR, s. 19; **Erşan**, Gültekin: “TIR Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu ve Bazı Sorunlar”, MBD, Ekim 1987, S. 4, s. 25-26; **Ülgen**, Hüseyin: Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988, s. 35; **Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 495; **Çim**, s. 6.

¹⁵ **Yeşilova**, Taşıma Senedi, s. 237; **Ülgen**, Hüseyin: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Taşıma Hukuku ve Sigorta Hukuku Hükümlerine İlişkin Açıklamalar”, HPD, Ağustos 2005, S. 4, s. 25.

kazanmış¹⁶ uluslararası bir antlaşma olarak, Anayasa m. 90 gereğince kanun hükmünde olan ve Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyen¹⁷ CMR'nin; yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gerek Türkiye'den yurtdışına, gerekse yurtdışından Türkiye'ye karayoluyla yapılan eşya taşımalarına uygulanması gerekmektedir.

Her ne kadar MÖHUK m. 1 gereğince yabancılık unsuru¹⁸ taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, söz konusu kanun kapsamında belirlenecek ise de; aynı maddenin ikinci fıkrasında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle

¹⁶ Uluslararası hukukta katılma (*accession*), bir antlaşmaya yapılışı sırasında taraf olmayan bir devletin, daha sonra hükümleriyle bağlanması sonucunu doğuracak bir hukukî işlemle taraf olma iradesini belirtmesi olarak tanımlanmaktadır. Türk hukukuna göre uluslararası bir antlaşmanın bağlayıcılık kazanabilmesi içinse, Anayasa m. 90 ve 244 sayılı Kanun m. 3 gereğince öncelikle TBMM Genel Kurulu'nda o antlaşmaya dair bir uygun bulma kanununun *açık oyla ve bir bütün olarak* kabul edilmesi, ardından Bakanlar Kurulu'nun bir kararnameyle onaylama veya katılma kararı vermesi gerekmektedir (**Sur**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 31, 36).

¹⁷ Anayasa m. 90 gereğince uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olmasından, kanun ile uluslararası antlaşmaların eş düzeyde olduğu sonucunun çıkarılamayacağı; hükmün amacının, uluslararası bir antlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözmek durumunda kalan mahkemeleri kuşkudan kurtarmak olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa m. 90/V gereğince, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olan uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağına ilişkin yasaklayıcı hükmün ise, bir yandan devletin uluslararası sorumluluğuna meydan vermemek, diğer yandan Türkiye'nin uluslar-üstü (*supra-national*) nitelik taşıyan ve dolayısıyla Anayasa'nın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan uluslararası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi düşüncelerden kaynaklandığı ileri sürülmektedir (**Teziç**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 11; **Özbudun**, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 8. Bası, Ankara 2004, s. 212).

¹⁸ Yabancılık unsuru, belirli bir hukukî olay veya ilişkiye yabancı bir ülke vatandaşının iştirak etmesi, taraflardan birinin ikametgâhının veya ihtilaf konusu şeyin yabancı bir ülkede bulunması, söz konusu hukukî olay veya ilişkinin yabancı ülkede meydana gelmesi ya da tarafların aralarındaki hukukî ilişkiye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmış olmaları gibi sebeplerden doğabilir. Dolayısıyla yabancılık unsuru geniş anlamda, yabancı hukukla, kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması gerektirecek bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak temasta bulunmak şeklinde tanımlanabilir (**Nomer**, Ergin / **Şanlı**, Cemal: Devletler Hususî Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2008, s. 5).

CMR kapsamındaki uyuşmazlıklarda, karayoluyla eşya taşınmasına ilişkin TTK m. 762 vd. hükümlerine kıyasen, özel düzenleme (*lex specialis*) olarak öncelikle CMR hükümleri uygulanacaktır¹⁹.

C. TÜRKİYE’NİN CMR’YE KATILMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM

1. Genel Olarak

CMR hükümleri, ülkemiz antlaşmaya taraf olmadan önce de CMR kapsamındaki taşımalara uygulanmakta idi. Keza ülkemizdeki karayoluyla uluslararası eşya taşımacılığının büyük bir kısmı, CMR’ye taraf olan ülkelere gerçekleştirilmekte olduğundan, antlaşma hükümlerinin Türkiye gibi CMR’ye taraf olmayan ülkelerde de uygulama alanı bulması mümkündür²⁰. Zira CMR m. 1/I’e göre, eşyanın teslim alma ve teslim etme yerlerinden en az birisinin antlaşmaya taraf ülkelerden birinde olması hâlinde, tarafların ikametgâhı ve milliyetine bakılmaksızın taşıma sözleşmesine CMR hükümleri uygulanmaktadır.

¹⁹ **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 406, dñn. 37; **Akıncı**, s. 25; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 33. **11. HD 19.03.2002 T., 2001/10668 E., 2002/2513 K.** “...dava konusu taşımanın uluslararası bir taşıma olduğu taraflar arasında ihtilaflı olmadığı gibi esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ülkemiz 31.10.1995 tarihinde CMR Konvansiyonu’nu kabul etmiş ve anılan Konvansiyon hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiştir. T.C. Anayasası’nın 90’ıncı maddesinin son fıkrası hükmünde ‘Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir.’ düzenlemesi mevcuttur. TTK’nın taşımaya ilişkin hükümleri halen yürürlükte ise de, uluslararası taşımalar bakımından daha sonra yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu hükümleri dışlanarak, yasal olmayan gerekçelerle TTK’nın taşımaya ilişkin hükümlerine göre hüküm kurulması da isabetli olmamış ve kararın bu nedenle davalılar yararına bozulması gerekmiştir...” (**Erdil**, Engin: CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul 2007, s. 23-24).

²⁰ Zira CMR m. 31/I’e göre, antlaşma kapsamındaki taşımalardan kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda, **-taraf ülke mahkemesi olsun veya olmasın-** davalının mutlak ikametgâhının, asıl iş merkezinin veya taşıma sözleşmesinin yapılmasına aracılık eden şube veya acentesinin bulunduğu ya da eşyanın teslim alındığı veya teslim edilmesinin öngörüldüğü yerde dava açılabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, C.

2. Uygulamaya İlişkin Sorunlar

Yargıtay, CMR'nin uygun bulunduğuna dair 3939 sayılı Kanun yürürlüğe girmekle birlikte, henüz antlaşmaya katılmadığımız dönemde vermiş olduğu bir kararında, sanki ülkemiz uygun bulma kanunuyla birlikte antlaşmaya taraf olmuş gibi bir mütalâada bulunarak, TTK hükümlerinin özel hüküm niteliğinde olduğundan öncelikle uygulanması gerektiğine hükmetmiştir²¹.

Yine Yargıtay, ülkemiz antlaşmaya taraf olmadan önce de CMR hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtirken, gerekçe olarak genellikle CMR m. 1/I hükmünü değil, MÖHUK m. 24 gereğince tarafların hukuk seçimi yapmış olmasını göstermektedir²². Zira CMR kapsamındaki taşımalarda, genellikle matbu olarak hazırlanmış olan ve üzerinde CMR m. 6/I-k gereğince, aksine bir mutabakata rağmen taşımanın antlaşma hükümlerine tâbi olacağına dair kayıtların yer aldığı CMR taşıma senetleri kullanılmaktadır²³. Ancak CMR m. 4'e göre taşıma senedinin

²¹ **11. HD 12.09.1994 T., 1994/2142 E., 1994/6159 K.** “... ‘Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) ile bu sözleşmeye ek protokola katılmasının uygun bulunduğuna dair Kanun’ adı verilen 3939 sayılı Yasa..., MK, BK. ve TTK. nun taşıma işleri ile ilgili hükümlerini yürürlükten kaldırmamıştır... Kaldı ki eşya taşımaya düzenleyen TTK. nun 768-797 maddeleri arasındaki hükümler, 3939 sayılı Yasaya nazaran özel hüküm niteliğinde olup, olaya evleviyetle TTK. nun taşımaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, davalı vekilinin, 3939 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair temyiz nedeni yerinde görülmemiştir...” (Eriş, Gönen: Açıklamalı - İçtihatlı Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku, Ankara 1996, s. 240).

²² **11. HD 02.06.1987 T., 1987/1340 E., 1987/3332 K.** “CMR Anlaşmasına Türkiye katılmamış olsa bile, taraflar sözleşme ile anılan Anlaşmanın uygulamasını kabul etmiş iseler, CMR Anlaşması tarafları bağlar ve taraflar arasında uygulanır.” (Eriş, s. 36). **11. HD 19.11.1993 T., 1993/6564 E., 1993/7553 K.** “Taraflar arasındaki uyumsuzluk, işbu davada CMR hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Türkiye, CMR anlaşması hükümlerini onaylamamıştır. Ancak, bu husus anılan anlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmez. Eğer taraflar, CMR hükümlerinin uygulanacağını benimsemiş ise, bu anlaşma hükümleri taraflar yönünden uygulanabilir...” (Eriş, s. 62).

²³ CMR taşıma senetleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Yeşilova**, Taşıma Senedi, s. 238 vd.; **Gürses**, Özlem: “Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 296-302. Ayrıca bkz. aşa. III, A, 1, c.

yokluğu, usûlüne uygun olmaması veya zıyaı, antlaşma hükümlerine tâbi kalmaya devam edecek olan taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliğini etkilemeyecektir²⁴.

Dolayısıyla CMR hükümlerinin, sadece taşıma senetlerindeki kayıt uyarınca tarafların hukuk seçimi yapmış olmalarına dayanılarak uygulanması gerektiğinin kabul edilmesi yerinde değildir. Zira burada önemli olan, teslim alma ve teslim etme yerleridir; taşıma sözleşmesinde CMR'ye açıkça yollama yapılmasına gerek yoktur²⁵.

²⁴ **11. HD 30.04.1999 T., 1999/825 E., 1999/3429 K.** “...taşıma senedinde CMR sözleşmesinin uygulanması konusunda bir açıklık bulunmadığından somut olayda CMR'nin sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına uyuşmazlık konusu bulunduğu anlaşılmaktadır... ..taşıma sözleşmesinde ve belgelerde CMR ibaresi olmasa bile bu şartları içeren taşıma sözleşmelerinden çıkan uyuşmazlıklarda CMR hükümlerinin uygulanacağından tereddüt etmemek gerekir...” (Batider, Aralık 1999, C. XX, S. 2, s. 199-200).

²⁵ **Gençtürk**, Muharrem: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul 2006, s. 27, dpn. 68. Keza **Arkan**, CMR m. 6/I-k hükmünün yetkili hukukun saptanmasında kolaylık sağlanması amacıyla getirilmiş olduğunu; ancak taşıma sözleşmesinin taraflarının maddede öngörülen kaydı taşıma senedine geçirmelerine rağmen, fiilen CMR'den farklı hükümlerin uygulanmasını kabul etmeleri hâlinde, CMR'ye taraf olmayan bir ülkedeki mahkemenin söz konusu kaydı büyük bir olasılıkla dikkate almayacağını belirtmiştir (**Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 407, dpn. 41). Ülkemizin henüz CMR'ye katılmadığı dönemde, Mersin'den CMR'ye taraf bir ülke olan Polonya'ya yapılan bir taşımaya TTK hükümlerinin uygulandığı bir Yargıtay kararı için bkz. **11. HD 27.04.1995 T., 1995/1505 E., 1995/3820 K.** [**Kendigelen**, Abuzer: Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C. I, Taşıma ve Sigorta Hukuku, Kararları Tamamlanmış 2. Bası, İstanbul 2006, s. 66-67]. CMR'ye taraf olmayan ülke mahkemelerinin, kendi hukuklarının bir parçası olarak görmeyecekleri antlaşma hükümlerini uygulamaktansa, kanunlarında öngörülmüş olan kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurmayı tercih edecekleri yönünde bir değerlendirme için bkz. **Haak**, Krijn F.: The Liability of the Carrier under the CMR, The Hague 1986, s. 42. Aynı şekilde İtalyan Yargıtayı'nın, taşıma senedinde CMR m. 6/I-k gereğince yer alması gereken kaydın bulunmadığı bir olayda, taşımaya kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca belirlenecek ulusal hukukun uygulanması gerektiğine ilişkin 1975 tarihli bir kararı ve eleştirisi için bkz. **Mercadal**, Barthélemy: “Conclusion of the Contract of Carriage: The Role of the Consignment Note and the General Conditions (Arts 4, 5, 6, 7, 9, 11, 21)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 35-36.

Öte yandan CMR hükümlerinin yetkili yabancı hukuk olarak uygulanması ile kanun hükmünde uygulanması arasında farklılık bulunmaktadır. Zira MÖHUK m. 5'e göre, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olması hâlinde söz konusu hüküm uygulanmayacaktır. TTK m. 766 gereğince, kanunun taşıyıcıya yüklemiş olduğu sorumluluğun önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran bütün kayıt ve şartlar geçersizdir. Bu hükmün Türk kamu düzenine tâbi olduğu kabul edildiği takdirde, CMR'nin yetkili yabancı hukuk olarak uygulanması hâlinde bazı sorunlar ortaya çıkacaktır²⁶.

Örneğin TTK kapsamında yapılan taşımalarda, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bütün alacaklar 1 yıllık zamanaşımına tâbi olmakla birlikte; zıya, hasar veya gecikme, taşıyıcının kastı veya ağır ihmalden kaynaklanmakta ise zamanaşımının 10 yıl olacağı kabul edilmektedir²⁷. Bununla birlikte CMR kapsamında yapılan taşımalardan kaynaklanan bütün alacaklar da 1 yıllık zamanaşımına uğrar. Ancak CMR m. 32/I gereğince taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusuru bulunduğu takdirde zamanaşımı 3 yıl olacaktır²⁸. Bu durumda, zamanaşımına ilişkin hangi kuralın uygulanacağını, TTK m. 766 hükmünün emrediciliğinin "kamu düzeni" kavramı ile olan ilişkisi belirleyecektir²⁹.

²⁶ **HGK 03.07.1981 T., 1979/11-1775 E., 1981/563 K.** "...TTK.nun 766. maddesi, taşıma sözleşmelerindeki sorumluluğu hafifleten veya kaldıran hükümlerin geçersiz olduğunu belirtmiş bulunmasına ve bu hükmün yorumlayıcı değil uyulması gereken emredici bir hükmü niteliğinde olmasına göre, TTK.nun bu hükmü karşısında, davalı taşıyıcının dayandığı Alman Taşıyıcı Genel Şartnamesindeki sorumluluğu sınırlandıran hükümler geçersiz ve olaya uygulanma olanağı yoktur..." (YKD, Kasım 1981, C. 7, S. 11, s. 1391). Kararın eleştirisi için bkz. **Tekinalp, Gülören**: "Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk", MHB 1982, Y. 2, S. 2, s. 39-41.

²⁷ **Akyazan**, Sıtkı: "Karada ve Denizde Taşıma Akitlerinden Doğan Alacakların Zamanaşımı", Batider, Aralık 1970, C. V, S. 4, s. 688; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 215; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 47.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

²⁹ **Arkan**, TTK m. 766'nın kural olarak malî yönden daha güçlü durumda olan ve üstün pazarlık gücüne sahip bulunduğu varsayılan taşıyıcılara karşı gönderen ve gönderilenin çıkarları korumaya yönelik bir hüküm olduğunu belirterek Türk kamu düzenine dâhil olduğunu; bu nedenle 3 yıllık zamanaşımını öngören CMR m. 32/I'in kamu düzenine aykırı düştüğünden uygulanamayacağını ileri sürmektedir (**Arkan**, CMR, s. 21). Ancak kamu düzeninin müdahalesi, hukukumuzda istisnâî

Ancak belirtelim ki, TTK kapsamında olan ve yabancılık unsuru taşımayan bir taşıma sözleşmesinde taraflar, taşımaya CMR hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırmış olsalar bile, MÖHUK kapsamına giren bir özel hukuk ilişkisi bulunmadığından TTK m. 766'nın doğrudan uygulama alanı bulacağı ve CMR'nin, TTK'nın taşıyıcıya yüklemiş olduğu sorumluluğun hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran hükümlerinin geçersiz olacağı açıktır³⁰. Zira aksini kabul, taşıyıcılara kanunu dolanarak TTK m. 766'nın emredici hükmünü bertaraf etme hakkını verecektir.

niteliktedir. Dolayısıyla esas kurala ayırık bir durum getiren bu kavramın uygulanmasında ihtiyatlı ve çekimser davranılmalı; yorum yoluyla genişletilmesinden kaçınılmalıdır (**Nomer / Şanlı**, s. 164-165). Keza Yargıtay da, bazı kararlarında zamanaşımını MÖHUK m. 5 kapsamında değerlendirmemiştir. bkz. **11. HD 25.04.1995 T., 1995/1346 E., 1995/3779 K.** “*Dosyaya mübrez hamule senedinde, CMR kaydı vardır. Bu kayıt sözleşmenin tarafları için bağlayıcı olup zamanaşımı yönünden dahi CMR hükümlerinin uygulanmasını zorunlu kılar...*” (**Eriş**, s. 95). **11. HD 15.02.2001 T., 2000/10149 E., 2001/1242 K.** “*...zamanaşımı ve değişen olgulara göre süreler CMR 32'nci maddede düzenlenmiştir. Mahkemece bozma kararına uyulduğuna göre, yapılacak iş; olay tarihinde Türkiye henüz CMR sözleşmesi tarafı olmamasına karşın, tarafların benimsemesiyle konvansiyon hükmü olarak uygulanması gerektiği nedeniyle, CMR'nin 32'nci madde ve fıkralarının gözönünde bulundurularak, bir sonuca varılmaktan ibarettir...*” (**Erdil**, s. 26).

³⁰ Benzer yönde bkz. **Akıncı**, s. 33-34. **11. HD 26.12.2003 T., 2003/13744 E., 2003/12152 K.** “*...bir yurtiçi taşımasında CMR hükümleri bir yasa hükmü olarak uygulanamaz ise de, dava konusu olayda olduğu gibi CMR hükümlerinin yurtiçi bir taşımada da uygulanmasının sözleşme olarak taraflarca kabulü mümkündür. Ancak, bu halde CMR hükümleri sadece sözleşme hükmü olarak hüküm ifade edeceğinden, bu sözleşme hükümleri TTK'nun taşımaya ilişkin emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla geçerli olabilecektir. TTK'nun emredici mahiyette bulunan 766'ncı maddesiyle taşıyıcının mesuliyetinin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüz olacağından dava konusu olay bakımından taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan CMR hükümleri geçerli olmayacaktır...*” (**Erdil**, s. 18).

II. CMR'DE YER ALAN KANUNLAR İHTİLÂFI KURALLARI VE CMR YANINDA UYGULANACAK ULUSAL HUKUK

A. CMR'DE YER ALAN KANUNLAR İHTİLÂFI KURALLARI

CMR'nin, uluslararası eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması amacını taşımakta olduğunu belirtmiştik. Ancak antlaşmanın, uluslararası taşımayı tüm yönleriyle ve nihaî olarak düzenlediğini söylemek mümkün değildir. Zira antlaşmanın “Başlangıç” bölümünde âkit tarafların, “*karayoluyla uluslararası eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin -özellikle bu tür taşımalarda kullanılan belgeler ve taşıyıcının sorumluluğu bakımından- yeknesaklaştırılmasının yararlı olacağı*”³¹ düşüncesinde mutabık oldukları belirtilmiştir. Keza bu hususun gerçekleştirilmesi için, karayoluyla uluslararası eşya taşınmasına ilişkin tüm değil; taşıma senedinin ispat şekli ve fonksiyonları ile zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk gibi belli başlı alanlar düzenlenmiştir³². Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi de iki sebeple mümkün olamamıştır³³:

³¹ “*THE CONTRACTING PARTIES, HAVING RECOGNIZED the desirability of standardizing the conditions governing the contract for the international carriage of goods by road, particularly with respect to the documents used for such carriage and to the carrier's liability, HAVE AGREED as follows...*” ; “*LES PARTIES CONTRACTANTES, AYANT RECONNU l'utilité de régler d'une manière uniforme les conditions du contrat de transport international de marchandises par route, particulièrement en ce qui concerne les documents utilisés pour ce transport et la responsabilité du transporteur, SONT CONVENUES de ce qui suit...*”

³² **Loewe**, Commentary, s. 315; **Haak**, Liability, s. 19; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 312; **Özdemir**, s. 16. Zira CMR'de, taşıma sözleşmesinin geçerlilik şartları ve taşıyıcının ücret hakkı gibi hususlar yanında, antlaşmada belirtilen bazı yükümlülüklerin ihlâli hâlinde tazminatın nasıl ödeneceğine ilişkin çözümlere yer verilmemiştir. Örneğin gönderen, CMR m. 10 gereğince hatalı ambalajlama sonucunda kişilere, malzemeye ve taşınan diğer eşyalara verilen, CMR m. 11 gereğince ise taşıyıcıya verilecek refakat belgelerinin yokluğu, yetersizliği veya usûle aykırı olmasından doğan zararlardan sorumlu tutulmakla beraber; söz konusu zararların tespit ve tazminine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır (**Aydın**, CMR, s. 24, dpn. 65; **Gençtürk**, Gecikme, s. 81, dpn. 170).

³³ **Gençtürk**, Gecikme, s. 3.

İlki, CMR’de yalnızca belli başlı konulara ilişkin olarak özel kanunlar ihtilâfi kurallarına³⁴ yer verilmesi; o konular dışında ortaya çıkacak sorunlara uygulanacak hukuku tespit edecek genel nitelikte bir kanunlar ihtilâfi kuralı sevk edilmemesidir³⁵. İkincisi ise dava konusu ihtilâfi CMR hükümlerine göre çözümleyen mahkemelerin, antlaşma hükümlerini yorumlar ve boşlukları doldururken göstermekte oldukları uygulama farklılığıdır³⁶. Esasen uluslararası bir antlaşmayla, böyle bir konuda tam anlamıyla yeknesak bir uygulamaya ulaşmanın oldukça zor olduğunu da belirtmeliyiz. Zira özellikle 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren antlaşmaya katılımın ivme kazanmasıyla birlikte, uygulama alanının Orta Asya, Orta Doğu ve Afrika’ya kadar genişlemesi sonucunda birbirinden son derece farklı hukuk sistemleri olan ülkelerin aynı antlaşmayı uygulamak durumunda kaldıkları

³⁴ Hukuk kurallarını maddî hukuk kuralları ve uygulanacak hukuku gösteren hukuk kuralları olarak tasnif etmek mümkündür. Maddî hukuk kuralları gibi belirli olay ve ilişkileri ele alıp bizzat düzenlemektense, sadece bu düzenlemeyi yapmaya hangi hukuk kurallarının yetkili olduğunu göstermekle yetinen kurallara, uygulanacak hukuku gösteren hukuk kuralları denilmektedir. İşte uygulanacak hukuku gösteren bir kural, hukukî ihtilâfla ilgisi bulunan birden fazla hukuk düzeni arasında hangisinin yetkili olduğunu göstermekte ise “*kanunlar ihtilâfi kuralı*” adını almaktadır. Dolayısıyla kanunlar ihtilâfi kuralları, hükme bağlanması gereken belirli bir olay veya ilişkide, uygulanması imkân dâhilinde olan birden çok hukuk düzeninden hangisinin yetkili olduğu sorusunun cevabını verir (**Nomer / Şanlı**, s. 3-4).

³⁵ **Aydın**, CMR, s. 24-25.

³⁶ **Arkan** bu duruma örnek olarak, CMR m. 17/IV-c’de taşıyıcının, eşyanın gönderen tarafından yüklenmesi veya istiflenmesi hâlinde bunu kontrol etmek yükümlülüğünde olup olmadığına ilişkin açık bir hüküm olmadığından Fransız ve Alman mahkemelerinin bu hususta farklı kararlar vermekte olduğunu belirtmektedir (**Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 400, dpn. 13). Öte yandan, her ne kadar bizdeki gibi bir çeviri hatasından söz edilemeyecek ise de, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukukları arasındaki farklılıktan dolayı CMR m. 3’ün -CMR m. 51 gereğince aynı oranda geçerli kabul edilen- İngilizce ve Fransızca orijinal metinlerinde geçen kavramların birbirini tam olarak karşılamadığı ileri sürülmektedir. bkz. **Loewe**, Commentary, s. 333; **Arkan**, Sabih: “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Sorumluluk”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 319 vd.; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 48 vd. Ayrıca CMR m. 2/I’in İngilizce ve Fransızca metinlerinde kavram değil, ifade farklılığının yer aldığına ilişkin bir değerlendirme için bkz. ve karşı. **Aydın**, CMR, s. 23, dpn. 60.

görülmektedir. Oysa hukuk sistemlerindeki bu farklılık, antlaşmanın yorumunda ve uygulanacak hukukun belirlenmesinde güçlükler yol açacak niteliktedir³⁷.

Belirtmiş olduğumuz gibi CMR’de genel bir kanunlar ihtilâfı kuralı bulunmamaktadır. Bu durum iki farklı şekilde yorumlanabilir³⁸:

İlki, bunun CMR’nin maddî hükümler içeren uluslararası bir antlaşma olmasından hareketle, boşlukların uyuşmazlığa bakmakta olan hâkimin hukuku tarafından doldurulmasının daha doğru olacağı düşüncesiyle bilinçli bir tercih, ikinci ise bir eksiklik olduğudur³⁹. Bununla birlikte CMR’de belirli konulara yönelik olarak bazı kanunlar ihtilâfı kurallarına yer verilmiştir. Bu kurallar şöyledir:

- CMR m. 5/I gereğince, taşıma senedine matbu olarak veya mühür kullanılmak suretiyle imza atılıp atılmayacağı taşıma senedinin düzenlendiği, yani hukukî işlemin yapıldığı yer (*lex loci actus*) hukukuna göre belirlenecektir⁴⁰.

- CMR m. 16/V gereğince, taşıma veya teslim engellerinin varlığı nedeniyle taşıma konusu eşyayı satma hakkına sahip olan taşıyıcının izleyeceği satış usûlü, eşyanın bulunduğu yer (*lex rei sitae*) hukukuna veya teamülüne⁴¹ göre

³⁷ Aydın, CMR, s. 23.

³⁸ Akıncı, s. 28-29.

³⁹ Şanlı, Cemal: “Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB 1989, Y. 9, S. 1, s. 51; Akıncı, s. 32; Özdemir, s. 33.

⁴⁰ Özdemir, hükmü eleştirirken matbu imza ve mühre cevaz veren CMR’nin, taşıma senedinin geçerliliğini ayrıca hukukî işlemin yapıldığı yer hukuku ile denetlemesinin yerinde olmadığını belirtmektedir (Özdemir, s. 31). Ancak yazarın görüşüne katılmamız mümkün değildir. Zira CMR, taşıma senedine matbu olarak veya mühür kullanılmak suretiyle imza atılıp atılmayacağı hususunu tamamen sendin düzenlendiği ülkenin hukukuna bırakmaktadır. Yoksa taşıma senedinin daha baştan bu şekilde düzenlenebilmesine cevaz vermemektedir.

⁴¹ Aydın, CMR’de yer alan kanunlar ihtilâfı kuralları ile yapılan atıf sonucunda varılan hukukun, sadece maddî hukuk kurallarını mı, yoksa o devletin kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması sonucunda varılacak maddî hukuk kurallarını mı kapsayacağı sorununun irdelerken; antlaşmada sadece maddî hukuk kuralları düşünülerek atıf yapıldığını, CMR m. 16’da yer alan “*teamül*” ifadesinin de bunun kanıtı olduğunu ileri sürmektedir (Aydın, CMR, s. 25-26). CMR’nin maddî

belirlenecektir. Yine CMR m. 20/V gereğince, zıyaa uğradığı varsayılan eşyanın bulunması hâlinde taşıyıcı, eşyanın bulunduğu yer (*lex rei sitae*) hukukuna göre eşya üzerinde tasarrufta bulunabilecektir.

- CMR m. 29/I'e göre kast veya kasta eşdeğer kusurun, CMR m. 32/III'e göre zamanaşımının durması ve kesilmesi sebeplerinin belirlenmesinde uyuşmazlığa bakmakta olan hâkimin hukuku (*lex fori*) uygulanacaktır.

Öte yandan CMR m. 30'a göre gönderilen, eşyayı taşıyıcı ile beraber durumu kontrol etmeksizin ve genel görünümü itibariyle ziya veya hasar hakkında taşıyıcıya ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin teslim aldığı takdirde, aksi ispat edilinceye kadar taşıma senedinde yazılı olduğu biçimde teslim almış olduğu varsayılacaktır. İşte gönderilen, ziya veya hasarın haricen belli olmadığı durumlarda, taşıyıcıya karşı talep hakkını kaybetmemek için, eşyanın tesliminden itibaren -Pazar ve **resmî tatil günleri hariç**- en geç yedi gün içinde ihtirazî kayıt ileri sürmek zorundadır. Bununla birlikte antlaşma, resmî tatilin hangi ülke hukukuna göre belirleneceği konusunda suskun kalmıştır.

Bir kere, gerek antlaşmanın İngilizce metnindeki “*public holiday*”, gerekse Fransızca metnindeki “*jour férié*” ifadelerinden kastedilenin resmî tatil olduğu açıktır. Ancak resmî tatilin hangi ülke hukukuna göre belirleneceği belirtilmemekle birlikte; gönderilenin eşyayı teslim aldığı, yani eşyanın bulunduğu yer (*lex rei sitae*)

hukuka ilişkin düzenlemeler getiren ve istisnalar haricinde usûl hukuku ile ilgili kurallara yer vermeyen bir antlaşma olduğu gerekçesiyle ve aynı yönde bkz. **Özdemir**, s. 31. Bizse bu görüşe katılmıyoruz. Zira CMR'de yer alan kanunlar ihtilâfî kuralları arasında sadece m. 16/V'te ülke hukuku yanında teamüle de atıf yapılmıştır. Ancak bunun bilinçli bir tercih olduğu düşüncesindeyiz. Zira madde, taşıma konusu eşyayı satmak durumunda kalan taşıyıcının, nasıl bir satış usûlü izleyeceğini göstermektedir. Kanımızca eşyanın bulunduğu yer hukuku yanında teamülüne de atıf yapılmasının sebebi, aciliyet taşıyan böyle bir konuyla ilgili ülke mevzuatında bir düzenleme bulunmaması hâlinde, problemin en azından teamüllere göre çözümlenmesinin sağlanmasıdır. Keza madde metni incelendiğinde, satış hakkının ancak eşyanın bozulabilir cinsten veya depolama masraflarının, eşyanın değerine göre aşırı fazla olması hâlinde doğacağı görülecektir. Bu nedenle istisnaî bir hükümden hareketle, CMR'de yer alan bütün kanunlar ihtilâfî kurallarına ilişkin genel bir yargıya varılamayacağı kanaatindeyiz.

hukukuna tâbi olmasının amaçlandığı kabul edilmelidir⁴². Zira Pazar ve resmî tatil günlerinin hariç tutulmasının sebebi, zaten kısıtlı olan kontrol süresinin, üst üste gelecek birkaç tatil günüyle birlikte akamete uğramasının engellenmesidir. Bu durumda resmî tatil günü de doğal olarak, gönderilenin eşyayı teslim aldığı yer hukukuna göre belirlenecektir.

B. CMR YANINDA UYGULANACAK ULUSAL HUKUK

1. Genel Olarak

CMR'nin, karayoluyla uluslararası eşya taşınmasını tüm yönleriyle ve nihaî olarak düzenlemediğini; antlaşmada taşıma senedinin ispat şekli ve fonksiyonları ile zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk gibi belli başlı alanların yer aldığını belirtmiştik. Bu nedenle CMR'de yer almayan hususlarla ilgili olarak yeri geldiğinde ulusal hukuklar uygulama alanı bulabilecektir.

Örneğin eşyanın yüklenmesi ve boşaltılması yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğu hususu CMR'de açıkça düzenlenmemiştir. Bu konuda ulusal hukuktaki düzenlemeler belirleyici olacaktır⁴³.

Bundan başka, CMR'de öngörülen hâller dışında bir sebebe dayanan hukukî bir talebin söz konusu olduğu durumlarda, CMR'deki sorumluluk sistemi ve tazminat sınırlandırılmaları geçerli olmayacaktır. Sözleşmenin müspet ihlâli⁴⁴ veya haksız fiil gibi sözleşme dışı bir sorumluluk söz konusu olduğunda, taşıyıcının sorumluluğu genel prensiplere göre belirlenecektir⁴⁵.

⁴² Aynı yönde bkz. **Messent**, Andrew / **Glass**, David A.: Hill & Messent CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, 3rd Edition, London - Hong Kong 2000, prg. 10.14.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 1-2.

⁴⁴ **11. HD 27.03.1995 T., 1995/1092 E., 1995/2517 K.** “*Taşıma sözleşmesinin haksız feshinde BK. nun 96 ve ardından gelen maddelerine göre inceleme yapılması gerekir.*” (Eriş, s. 93).

⁴⁵ **Rodière**, René: “The Convention on Road Transport”, ETL 1971, Vol. 6, s. 318; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 323.

Ancak burada bir ayrıma dikkat etmek gerekmektedir. Taşıyıcıya karşı haksız fiil sorumluluğuna yönelik bir talepte bulunulması durumunda, taşıyıcıya isnat edilen haksız fiil, CMR kapsamında bir zıya, hasar veya gecikmeye sebep olmuş ise taşıyıcı, CMR m. 28 gereğince sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen veya sınırlandıran antlaşma hükümlerine dayanabilecektir. Zira burada amaçlanan, CMR’de öngörülen sorumluluk sisteminin sözleşme dışı sebeplere dayanılarak bertaraf edilmesinin önlenmesidir⁴⁶.

Bununla birlikte, taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin taşıyıcıdan haksız fiil hükümlerine dayanarak talepte bulunması durumunda CMR m. 28 değil, ulusal hukuk uygulama alanı bulacaktır⁴⁷.

Öte yandan taşıyıcının taşımayı belirli bir sürede gerçekleştirme borcuna ne zaman aykırı davranmış sayılacağı ve gecikme dolayısıyla sorumluluğu CMR m. 17 vd.’da düzenlenmiştir. Ancak söz konusu gecikme, taşıyıcının eşyayı teslim almasının ardından meydana gelen gecikmelerdir. Zira taşıyıcının, taşınacak eşyayı sözleşmede kararlaştırılan tarihte veya hiç teslim almaması durumunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ulusal hukuk uygulanacaktır⁴⁸.

⁴⁶ **Haak**, Liability, s. 237; **Akıncı**, s. 152; **Gençtürk**, Gecikme, s. 203.

⁴⁷ Örneğin gönderenin aynı zamanda taşıma konusu eşyanın sahibi olmadığı hâllerde, eşya sahibinin haksız fiil hükümlerine dayanan talepleri CMR m. 28’de öngörülen sınırlamaya tâbi olmayacaktır (**Kaya**, Sorumluluk I, s. 329-330).

⁴⁸ **Clarke**, Malcolm A.: International Carriage of Goods by Road: CMR, 4th Edition, London - Hong Kong 2003, prg. 65; **Kaya**, Arslan: “Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)”, İÜHFM 1998 (Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı), C. LVI, S. 1-4, s. 249; **Akıncı**, s. 88; **Aydın**, CMR, s. 98; **Yazıcıoğlu**, Emine: “Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, MHB 2002, Y. 22, S. 2, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 1047; **Karaman Coşgun**, Özlem: “Kara ve Deniz Yolu ile Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 506. Ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 1.

Bu durumlarda, CMR yanında uygulanacak ulusal hukukun belirlenmesinde kanunlar ihtilâfi kuralları esas alınacaktır⁴⁹. 2675 sayılı mülga MÖHUK⁵⁰ m. 24'e göre yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden doğan borç ilişkileri, tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbi olmakla birlikte, taraflar böyle bir seçim yapmadıkları takdirde ve borcun ifa yerinin birden fazla olması hâlinde, borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku uygulanmaktaydı. Taşıma sözleşmelerinde borç ilişkisini “*karakterize*” eden edim⁵¹ ise taşıyıcının edimidir. Zira burada taşıyıcı, eşyanın taşınması işini üstlenirken; bedelin ödenmesi, taşıma sözleşmesine özgü olmayan, başka bir deyişle taşıma ilişkisini “*karakterize*” etmeyen, tam tersine birçok sözleşmeye konu olan sıradan bir edim niteliğindedir⁵². Bu sebeple yabancılık unsuru taşıyan taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlığa, taşıyıcının ediminin ifa yeri, yani eşyanın gönderilene teslim edildiği ülke hukuku uygulanmaktaydı⁵³.

Bu da doktrinde, özellikle yabancı bir ülkeye yapılan, sözleşmenin taraflarının ve hatta gönderilenin de Türk olduğu taşımalarda dahi, taraflarla ilgisi olmayan ve tesadüfi bir hukukun zorunlu olarak uygulama alanı bulacağı gerekçesiyle eleştirilmekteydi⁵⁴. Ancak 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK m. 29/II gereğince, eşya taşıma sözleşmesinin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke, aynı zamanda yükleme veya boşaltmanın yapıldığı ülke ise, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeye bu ülke hukuku

⁴⁹ Bugün için bütün devletler tarafından kabul edilen ortak bir hukuk sisteminden veya uluslar-üstü (*supra-national*) hukuk kurallarından bahsetmek mümkün olmadığından; yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, her ülkenin kendi uluslararası özel hukuk kuralları tarafından belirlenecektir. Buna göre uyuşmazlığa bakmakta olan mahkeme, kendi kanunlar ihtilâfi kurallarını uygulayarak yetkili hukuku belirleyecektir (Akıncı, s. 22).

⁵⁰ 2675 sayılı MÖHUK, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK m. 64/1 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. bkz. RG. 12.12.2007 T., 26728 S.

⁵¹ Karakteristik edim teorisi ile ilgili kapsamlı bir değerlendirme ve eleştiri için bkz. Sargın, Fügen: “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 44 vd.

⁵² Akıncı, s. 23, dpn. 11.

⁵³ G. Tekinalp, s. 39.

⁵⁴ Şanlı, Uygulanacak Hukuk, s. 53; Akıncı, s. 24; Aydın, CMR, s. 28; Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 34-35.

uygulanacaktır. Öte yandan MÖHUK m. 24 gereğince genel kural, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulması sırasındaki mutat mesken hukukunun uygulanması olarak belirlenmiştir⁵⁵. Dolayısıyla yeni kanunun, doktrinde yapılan eleştiriler göz önünde bulundurularak şekillendirilmiş olduğu söylenebilir⁵⁶.

Taşıma sözleşmesinin tarafları, taşıma ilişkisine uygulanacak hukuku kendileri de kararlaştırabilirler. MÖHUK m. 24'e göre, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden doğan borç ilişkileri, tarafların "açık" olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Ancak belirtmek gerekir ki, CMR kapsamına giren bir taşıma ilişkisinde tarafların seçmiş oldukları hukuk, antlaşma hükümlerini doğrudan veya dolaylı olarak ihlâl eden her türlü şartın geçersiz olacağına dair CMR m. 41'in emredici hükmüne aykırı düşmediği ölçüde uygulanacaktır. Yani tarafların seçmiş olduğu hukuk, CMR'de düzenlenmemiş olan konularda uygulama alanı bulabilecektir. Zira uluslararası taşımacılık alanındaki irade serbestisi, antlaşmalarda doğrudan düzenlenmeyen konularla sınırlıdır⁵⁷.

⁵⁵ Zira ifa yeri, karakteristik edim borçlusunun edimine verilen değeri ortaya koymamaktadır. Oysa karakteristik edim borçlusunun ikametgâhı veya mutat meskeni kriterinin dikkate alınması amaca daha uygun düşmektedir. Keza ifa yerinden daha çok kararlılık göstermekte ve ifa yerinin belirlenmesindeki güçlüğü veya birden fazla yerde gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkacak sakıncaları ortadan kaldırmaktadır (**Sargın**, s. 77).

⁵⁶ **Uslu**, Murat: "Ara Taşıyıcıların, Asıl Taşıyıcıya Karşı Gecikmeden Doğan Sorumluluklarının CMR Hükümleri Çerçevesinde Kapsamı ve Sınırları", THD, Kasım 2007, Y. 2, S. 15, s. 40, dpn. 34.

⁵⁷ **Şanlı**, Uygulanacak Hukuk, s. 52. Gerçekten CMR hükümleri genel olarak incelendiğinde, taraflara çok az konuda irade serbestisi tanıdığı görülmekte; bu hususların da taşıma hukukunu değil, usûl hukukunu ilgilendiren sorunlara ilişkin olduğu görülmektedir (**Akıncı**, s. 37). Taraflara yetkili mahkemeyi seçme özgürlüğü tanıyan CMR m. 31/I ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi hususunda olanak sağlayan CMR m. 33 hükümleri buna örnek gösterilebilir (**Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 167, dpn. 167).

2. CMR Hükümlerinin Emredici Niteliği

CMR m. 41/I gereğince, antlaşma hükümlerini doğrudan veya dolaylı olarak ihlâl eden her türlü şart geçersizdir⁵⁸. Ayrıca CMR m. 41/II’de, özellikle taşıyıcının eşyanın sigortasından⁵⁹ kaynaklanan talep haklarının devrine veya benzer nitelikte olanlar ile ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin şartların geçersiz olacağı belirtilmiştir⁶⁰. Ancak böyle bir şartın geçersizliği, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır⁶¹. Hüküm kısmî butlanı çağrıştırmaktadır⁶².

⁵⁸ Dolayısıyla söz konusu yaptırım, antlaşmada taşıyıcı için olduğu kadar, hak sahibi için öngörülen sorumluluğu ihlâl eden sözleşme hükümlerine de uygulanacaktır (**Donald**, Alan E.: The CMR, London 1981, prg. 17).

⁵⁹ Maddede belirtilen sigorta, genel olarak antlaşmanın taşıyıcıya yüklediği sorumluluklardan, taraflarca kararlaştırılmış olanları kapsamı altına alan sigorta türü olarak tanımlanabilir. Tanım ve CMR sigortası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaya**, Arslan: “CMR Sigortası”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 812 vd.

⁶⁰ *Rodière*, söz konusu hükmün getirilmesini eleştirmiş ve CMR’de eşya sigortasına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmaktayken böyle bir fıkra ihdas edilmesinin yanlış olduğunu; bunun CMR hükümlerinin emrediciliğinin yorumlanmasında yanlış anlaşılmaya müsait sonuçlar doğurabileceğini belirtmiştir. Yazar ayrıca uluslararası antlaşmaların, hükümlerinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda örnekler verecek birer akademik çalışma olmadığı eleştirisinde bulunmuştur (**Rodière**, 1971, s. 59). CMR m. 41/II’de, ilk fıkradaki aksine, sözleşmenin diğer hükümlerinin de geçersizliği sonucunun doğup doğmayacağı belirtilmemesinin bir eksiklik olduğu yönünde bkz. **Loewe**, Commentary, s. 402.

⁶¹ CMR m. 41’e benzer bir hüküm TTK’da da yer almaktadır. TTK m. 766’ya göre “*Taşıma akdinde kanunun taşıyıcıya ve hususiyle faaliyetleri devletin iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği mesuliyetlerin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüzdür. Bu kayıt ve şartların işletme nizamnamelerine, umumi şartnamelere, tarifelere veya bunlara benzer diğer vesikalara konulmuş olması halinde de hüküm aynıdır.*” Ancak dikkat edilirse, CMR’den farklı olarak (**Messent / Glass**, prg. 12.2; **Clarke**, Malcolm A. / **Yates**, David: Contracts of Carriage by Land and Air, London - Singapore 2004, prg. 1.238), taşıyıcının kanunda öngörülen sorumluluğunu sözleşme ile daha ağır bir hâle getirmek mümkündür. *Arkan*, buna gerekçe olarak taşıyıcıların çoğu kez taşıma sözleşmesinin diğer tarafına göre ekonomik yönden daha güçlü olmaları ve bu üstünlüklerinden yararlanarak sözleşmenin içeriğini tek taraflı olarak hazırlayıp, herhangi bir pazarlık olanağı tanımaksızın gönderenin kabulüne sunmalarının, taşıma sözleşmelerine konulan sorumsuzluk kayıtlarının

Bir hukukî işlemin belirli bir kısmının geçersiz sayılıp, geriye kalan kısmının geçerli kabul edilmesi ve işlemin geriye kalan hükümleriyle ayakta tutulmasına “*kısmî butlan*” denilmektedir. Kısmî butlan hâlinde, bazen sözleşmenin geçersiz olan hükmünün yerine bir başka hükmün geçirilmesi ve böylece kısmî geçersizlik sonucunda oluşan boşluğun doldurulması söz konusu olabilmektedir. Buna, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte değişikliğe uğramış anlamına gelmek üzere “*değiştirilmiş kısmî hükümsüzlük*” denilmektedir⁶³. İşte bu yaptırım, CMR m. 41’de öngörülen kurala daha çok yaklaşmaktadır⁶⁴.

Zira taraflarca, eşyanın geç teslim edilmesi hâlinde taşıyıcı tarafından cezaî şart ödeneceği kararlaştırıldığı takdirde söz konusu şart, CMR’de taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere aykırılık taşıdığından geçersiz olacak⁶⁵; ancak taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesinde CMR’de öngörülen hükümler uygulama bulacaktır⁶⁶.

kuşkuyla karşılanmasına sebep olduğunu belirtmektedir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 141). CMR’de böyle bir amacın güdülmediğine ilişkin olarak bkz. **Rodière**, 1971, s. 590. *Loewe*, hangi tarafın ekonomik yönden daha güçlü olduğunun bilinemeyeceğini; CMR’ye göre taşıyıcının sorumluluğunun sözleşme ile ağırlaştırılmamasının asıl sebebinin, taşıyıcılar arasında haksız rekabetin oluşmasını engellemek olduğunu ileri sürmektedir (**Loewe**, Commentary, s. 401).

⁶² **Erdil**, s. 493.

⁶³ **Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nami: Medenî Hukuk, 13. Bası, İstanbul 2006, s. 166-167.

⁶⁴ *Akıncı*, CMR m. 41/I’in son cümlesinde, antlaşma hükümlerini ihlâl eden şartın geçersizliğinin, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı açıkça belirtilmesine rağmen, söz konusu hükmü BK m. 20/II’ye benzetmiştir (**Akıncı**, s. 37-38). Ancak BK m. 20/II’nin, sözleşmenin geçersiz olan şart olmaksızın akdedilmeyeceği kabul edildiği takdirde, tamamının geçersiz sayılması gerektiğine ilişkin son cümlesini atlamıştır. *Yeşilova* da aynı yanılığa düşmüş gözükmektedir (**Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 167, dpn. 167). *Aydın*, *Akıncı*’nın bu görüşü eleştirmiş ve CMR m. 41 ile bir benzerlikten söz edilecekse, ancak TTK m. 1466’dan bahsedilebileceğini belirtmiştir (**Aydın**, s. 27, dpn. 71). *Erdil* ise BK m. 20/II’nin, CMR kapsamındaki taşımalarda uygulama alanı bulabileceğini, ancak dürüstlük kuralının etkisinin gözden uzak tutulmaması gerektiğini ifade etmiştir (**Erdil**, s. 494).

⁶⁵ **11. HD 30.05.2005 T., 2004/5772 E., 2005/5610 K.** “...CMR sisteminde... taraflarca gecikmeye yönelik bir cezai şartın kararlaştırılmış olması, CMR Konvansiyonu’nun 41. madde hükmü uyarınca geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır. Çünkü böyle bir şart, tarafların borçlarının ağırlaştırılmayacağı ilkesine aykırı düşer...” (İBD 2006, C. 80, S. 2, s. 817).

Öte yandan CMR m. 41/I, antlaşma hükümlerinin emrediciliğinden CMR m. 40 hükmünü müstesna kılmıştır. CMR m. 40'a göre taşıyıcılar, CMR m. 37 ve 38 hükümlerine aykırı şartlar belirleme imkânına sahip kılınmışlardır. Söz konusu maddeler, antlaşma hükümleri uyarınca tazminat ödemek durumunda kalan taşıyıcının; ödediği tazminat, faiz ve masraflara ilişkin olarak, taşımaya katılan diğer taşıyıcılara rücuunun esaslarını belirlemektedir. CMR m. 40 ise, taşıyıcılara kendi aralarında yapacakları anlaşma ile ilgili maddelerde belirtilen esaslardan farklı bir düzenleme getirebilme imkânı veren bir hükümdür.

Ancak taşıma işinin ifasında görev alan taşıyıcılar, aralarındaki sözleşme hükümlerini, kendilerine dava açacak olan gönderen, gönderilen veya diğer üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceklerdir. Örneğin, taşıma işinin ifasında görev alan son taşıyıcı, taşıma işine gecikme hâlinde tazminat ödemeyeceği şartıyla katılmış olsa dahi, talep sahibinin kendisine dava açmasına ve tazminat talebinde bulunmasına engel olamaz. Ancak ödediği tazminatın rücuu için diğer taşıyıcılara başvurabilir. Zira aksini kabul, CMR m. 41 hükmünün emrediciliğini etkisiz hâle getirmiş olacaktır⁶⁷.

Bununla birlikte taşıyıcıların, CMR m. 37 ve 38'den farklı olarak getirmiş oldukları düzenlemenin, kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince aralarındaki ilişkiye uygulanacak ulusal hukukun emredici düzenlemelerine aykırı olmaması gerektiği hususu unutulmamalıdır⁶⁸.

⁶⁶ Bununla birlikte, eşyanın geç teslim alınması hâlinde taşıyıcı tarafından cezaî şart ödeneceğine ilişkin bir hüküm, CMR m. 41/I'e aykırı olmayacaktır [**Pesce**, Angelo: "The Contract and Carriage under the CMR (Arts. 1, 41)", International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 15].

⁶⁷ **Gençtürk**, Gecikme, s. 97; **Erdil**, s. 492.

⁶⁸ Keza **Akıncı**, uluslararası taşımacılıkta belirli bir deneyimi olan taşıyıcıların, özellikle pazarlık gücü bakımından daha zayıf durumda bulunan taşıyıcılara, standart şartnameleri imzalatarak CMR m. 37 ve 38'de öngörülen hükümlere göre daha elverişli şartlarla rücu haklarını garanti altına alma yoluna gittiklerini belirtmektedir (**Akıncı**, s. 222).

III. CMR’İN UYGULANMA ŞARTLARI

A. ÜCRET KARŞILIĞINDA YAPILAN BİR TAŞIMA SÖZLEŞMESİ BULUNMASI

1. Taşıma Sözleşmesi Kavramı

a. Genel Olarak

CMR m. 1’de, antlaşmanın uygulanabilmesi için ücret karşılığında yapılmış olan bir taşıma sözleşmesinin bulunması gerektiği belirtilmiş, ancak bu sözleşmenin nasıl kurulacağına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Bu durumda sözleşmenin kuruluşu ile ilgili olarak, kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince CMR yanında geçerli olan ulusal hukuka başvurulması gerektiği düşünülebilecektir. Ancak CMR m. 9/I’e göre taşıma senedinin, aksi ispat edilinceye kadar taşıma sözleşmesinin akdedildiğine ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına delil teşkil edecek olması ve bu hususların ayrı ayrı belirtilmiş olması; sözleşmenin kurulması için eşyanın tesliminin gerekmediğine ve CMR’nin taşıma sözleşmesini rızâî bir sözleşme olarak kabul ettiğine delalet etmektedir⁶⁹.

Türk hukukunda sözleşmelerin kurulması ile ilgili genel kural olan BK m. 1/I’e göre bir sözleşme, “*iki tarafın karşılıklı birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde*” kurulmuş olacaktır. İcap ve kabul olarak adlandırılan ve birbirlerini zaman yönünden takip eden bu irade beyanları, sözleşmenin kurucu unsurlarıdır. Sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibarıyla

⁶⁹ **Aydın**, CMR, s. 5-6. *Pesce* de, CMR m. 8/I-a gereğince taşıyıcının, taşıma senedinde yer alan, taşınacak paletlerin sayısına ve işaret numaralarına ilişkin beyanların doğruluğunu kontrol edeceğine ilişkin kuraldan hareketle taşıma senedinin; eşyanın teslim alınmasından önce veya en azından teslim sırasında düzenleneceğinin varsayıldığını ileri sürmektedir (**Pesce**, s. 6, dñn. 22).

daha önce yapılan, muhataba varması gerekli ve onun kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlayacak olan tek taraflı irade beyanı icap olarak tanımlanabilir⁷⁰.

Kabul ise, icaba uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine olanak sağlayan irade açıklamasıdır. Tıpkı icap gibi sonuç doğurabilmesi için varması gerekli olan bir irade beyanıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, icabın esaslı noktalarını değiştiren, daraltan, genişleten veya kabul için şartlar koşan bir irade beyanı, yerine göre yeni bir icap olarak nitelendirilebilir⁷¹.

Yani Türk hukukunda sözleşmeler kural olarak rızaî olmakla birlikte, TTK m. 768/I'de "*Fakat taşıma senedi tanzim edilmemiş olsa bile muvafakatleri ve eşyanın taşıyıcıya teslimi ile sözleşme taraflar arasında tamam olur.*" şeklinde bir ifade yer aldığından, taşıma sözleşmesinin niteliği tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar, lâfzî bir yorumla taşıma sözleşmesinin real bir sözleşme olduğunu savunmuşlardır⁷². Buna karşın, çoğunluk diyebileceğimiz yazarlar, taşıma sözleşmesinin farklı bir geçerlilik şartına tâbi kılınmasının amaçlanmadığı, taşıma sözleşmesinin değişik şekillerde kurulabileceğinin gösterildiği, madde metnindeki "*ve*" bağlacının "*veya*" olarak algılanabileceği gibi gerekçelerle taşıma sözleşmesinin rızaî nitelikte olduğunu ileri sürmüşlerdir⁷³.

⁷⁰ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008, s. 219; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Halûk / **Altıp**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 82.

⁷¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 228-229; karşı. **Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altıp**, s. 93-94.

⁷² **Doğanay**, İsmail: "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Karada Eşya Nakliyatı", AD, Eylül 1960, Y. 51, S. 9, s. 666-667; **Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altıp**, s. 59, dñn. 8; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 200; **Ülgen**, Hüseyin: "Taşıma Hukuku", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 237; **Aydın**, CMR, s. 5-6; **Çim**, s. 10. Benzer bir hüküm niteliğinde olan ETK m. 890 ile ilgili olarak aynı yönde bkz. **Hırş**, Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 749.

⁷³ **Atabek**, Reşat: Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç), İstanbul 1960, s. 37 vd.; **Tekinalp**, Ünal: "Tır Sözleşmeleri Açısından Türk Taşıma Hukukunun Bazı Temel Kavram ve İlkelerine Genel Bir Bakış", Tır Anlaşması Semineri, İstanbul 1971, s. 28-29; **Zeyneloğlu**, Ahmet: Taşıma Hukuku, 2. Bası, Ankara 1993, s. 41 vd.; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 18; **Eriş**, s. 16; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 314, dñn. 10; **Akıncı**, s. 45, dñn. 50; **Adıgüzel**, s. 32-33; **Gençtürk**,

Ancak CMR bakımından bu tartışmanın pratik bir anlam ifade etmediğini söylemeliyiz. Zira CMR’de sözleşmenin kurulduğu an ile taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcı birbirinden ayrılmıştır. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, sözleşmenin kurulması değil; sorumluluğun başlaması bakımından önem arz etmektedir⁷⁴. Yani belirtmiş olduğumuz gibi, CMR kapsamındaki taşıma sözleşmeleri rızaî sözleşme olarak kabul edilmektedir⁷⁵.

Kaldı ki real sözleşme kavramı, modern hukuk sistemlerinde artık kendisine yer bulmadığı gibi; TTK Tasarısı⁷⁶ m. 856/II’de de taşıma sözleşmesinin, taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulacağına ilişkin bir hüküm getirilmiş ve mevcut kanundaki gibi bir tereddüdün oluşması engellenmiştir⁷⁷.

CMR’de taşıma sözleşmesi tanımlanmamıştır. Keza TTK’nın taşıma işlerini düzenleyen genel hükümleri arasında da taşıma sözleşmesini tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Taşıma sözleşmesi, ETK m. 887’de “*bir nakliyecinin ücret mukabilinde, eşya veya eşhasın karada, sulara nakillerini taahhüt etmesi*” olarak

Gecikme, s. 20-21. Öte yandan *Arkan*, sonraki tarihli başka bir eserinde, taşıma sözleşmesinin kurulması için, eşyanın gönderen tarafından taşıyıcıya teslim edilmesi gerektiğini belirterek (*Arkan*, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 10. Bası, Ankara 2007, s. 228) öncekinden farklı bir görüş beyan etmiştir. Bu hususu tespit eden *Aydın* olmuştur (*Aydın*, CMR, s. 5, dph. 1). *Özdemir* ise TTK m. 768’e göre taşıma sözleşmesinin rızaî nitelikte olduğunu, ancak sözleşmenin taşıma senediyle, böyle bir senet bulunmadığı takdirde eşyanın teslimi ile kurulacağını ifade ederek (*Özdemir*, s. 17, dph. 15) kendi içinde çelişkiye düşmüş gözükmektedir. Son olarak belirtelim ki, bazı yazarlarca real sözleşmeyi ifade etme kastıyla, “*aynî sözleşme*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ancak real sözleşme ile aynî sözleşme farklı anlamlara gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Karayalçın*, Yaşar: “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir Mi? ‘HGK. 22.II.1978’”, *Batider*, Haziran 1980, C. X, S. 3, s. 764-766.

⁷⁴ *Kaya*, Sorumluluk I, s. 314-315.

⁷⁵ *de Gottrau*, s. 16; *Arkan*, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 402; *Aydın*, CMR, s. 6-7; *Adıgüzel*, s. 37.

⁷⁶ Kastedilen, 2992 sayılı Kanun m. 34 uyarınca oluşturulan komisyon tarafından hazırlanan ve 22.06.2005’te Başbakanlık’a, 09.11.2005’te de TBMM’ye sevk edilen tasarıdır. Tasarı metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2009).

⁷⁷ *Çim*, s. 10-11; karş. *Ülgen*, Tasarı, s. 26.

tanımlanmıştı. Dolayısıyla taşıma sözleşmesi, ETK'daki bu tanım ve navlun sözleşmeleriyle ilgili TTK m. 1016 hükmü dikkate alınarak, “*taşıyıcının yolcu veya eşyayı, ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanabilir⁷⁸.

b. Taşıyıcı

TTK m. 762'nin aksine, CMR'de taşıyıcının da tanımı yapılmamıştır⁷⁹. Ayrıca TTK'dan farklı olarak taşıyıcının taşıma işini meslek edinme koşulu da aranmamıştır. Zira “*Taşıyıcı Olmayan Kimseler*” başlıklı TTK m. 763'te, taşıma işini geçici olarak taahhüt eden kişi hakkında da kanunun taşıma işlerini düzenleyen hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, maddenin başlığı⁸⁰ ve içeriği birlikte yorumlandığında; taşıma işini meslek olarak ifa etmeyen kişilerin taşıyıcı sayılmayacağı, sadece ifa etmiş oldukları taşıma işine TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı anlamı çıkmaktadır⁸¹. Dolayısıyla TTK açısından taşıyıcının taşıma işini meslek edinmiş olması gerekmektedir⁸².

⁷⁸ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 10. Benzer yönde tanımlar için bkz. **Ülgen**, Hüseyin: “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu (24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul), Ankara 1985, s. 5; **Zeyneloğlu**, s. 29. Unsurları genişletilmiş başkaca tanımlamalar için bkz. ve karş. **Atabek**, s. 24 vd.; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 3 vd.; **Franko**, Nisim: Hatır Nakliyatı ve Hukukî Mahiyeti, Ankara 1992, s. 3 vd. Mesafe unsuruna önem veren bir değerlendirme için bkz. **Sözer**, Bülent: “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler (Karayolu, Denizyolu ve Havayolu ile Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme)”, Batider, Aralık 1987, C. XIV, S. 2, s. 141 vd.

⁷⁹ CMR'nin, taşıyıcıyı tanımlamaktan ziyade, çeşitli maddelerinde bu kavrama yüklemiş olduğu fonksiyonlarla ilgili hükümler getirmeyi tercih etmiş olduğu söylenebilir (**Gençtürk**, Gecikme, s. 27).

⁸⁰ TTK m. 1474 gereğince kenar başlıkları da kanun metine dâhildir.

⁸¹ **Atabek**, s. 24-25.

⁸² **Ü. Tekinalp**, s. 28; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 8; **Eriş**, s. 116.

Ancak TTK m. 763 hükmü karşısında, taşıma işinin meslekî olarak ifa edilip edilmediği ayrımının pratik önemini yitirdiği ileri sürülmektedir⁸³. TTK Tasarısı m. 850/III'te ise taşıma işinin ticarî işletme faaliyeti olduğu belirtilmiştir⁸⁴. Buna karşın CMR'de, taşıyıcının taşıma işini meslek edinmesi gerekliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁵.

Taşıyıcı sıfatına sahip olabilmek için araç sahibi veya sürücüsü olmak gerekmediği gibi⁸⁶; araç sahibi, yalnızca aracını ve çalışanlarını tahsis ettiği, ancak taşıma taahhüdünde bulunmadığı bir taşıma ilişkisinde taşıyıcı sayılamayacaktır⁸⁷.

Öte yandan taşıyıcı, taşıma sözleşmesi ile taşıma işini üstlenen kişi olduğundan; söz konusu faaliyeti fiilen yerine getirmeyip, tümüyle başka kişilere

⁸³ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 20.

⁸⁴ Tasarı hükmünün eleştirisi için bkz. **Aydın**, Alihan: "TTK Tasarısı'nda, Taşıma İşlerine Dair Hükümlerin Değerlendirilmesi", HPD, Mayıs 2006, S. 6, s. 69.

⁸⁵ Gerçekten de antlaşmanın hazırlık aşamasında, CMR kapsamındaki taşımaların, taşıma işini meslek edinen taşıyıcıların (*transporteur professionnel*) taraf olduğu sözleşmelerle sınırlandırılmasına ilişkin teklif kabul görmemiştir (**Clarke**, prg. 10; dpn. 148). Bununla birlikte **Aydın**, her ne kadar bu yönde açık bir hüküm olmasa da, antlaşmayı kaleme alanların zihinlerinde tasarladıkları taşıyıcı resminin, taşıma işinin meslek edinmiş kişilerden oluştuğu izleniminin uyandığını belirtmekte; taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılmaması hâlinde, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl sürenin göz önünde bulundurulacağına dair CMR m. 19 hükmünü örnek olarak göstermektedir (**Aydın**, CMR, s. 7, dpn. 6). Ancak CMR'de, taşıyıcının taşıma işini meslek edinmesi gerekliliğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından; taşıma ücret karşılığında yapıldığı sürece, taşıma konusu eşyanın değeri cüzi veya hacmi küçük dahi olsa taşımaya CMR hükümleri uygulanacaktır (**Loewe**, Commentary, s. 320).

⁸⁶ **11. HD 07.04.1975 T., 1975/1192 E., 1975/2547 K.** "...Türk Ticaret Kanununun 762. maddesi, taşıyıcı ücret karşılığında yolcu ve eşya işlerini üzerine alan kimse olarak tanımlamıştır. Buna göre taşıyıcı olmak için araç sahibi olmak veya aracın sürücüsü bulunmak şart olmayıp, taşıma işini yüklenmiş olmak yeterlidir..." (YKD, Nisan 1976, C. 2, S. 4, s. 498-499).

⁸⁷ **Messent / Glass**, prg. 1.3; **Clarke**, prg. 10c; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 5; **Kendigelen**, s. 324-325; **Aydın**, CMR, s. 7.

devretmesi hâlinde dahi bu sıfatı koruyacaktır⁸⁸. Bununla birlikte “*taşıma*” işinin değil de, “*taşıma*” işinin taahhüt edilmesi hâlinde, taraflar arasında komisyonculuk ilişkisi söz konusu olacaktır⁸⁹.

c. Taşıma Senedi

CMR m. 6/I’de, CMR kapsamındaki taşıma senetlerinin belirli kayıtları içermesi gerektiği öngörülmüştür. Ancak CMR m. 4’e göre taşıma senedinin yokluğu, usûlüne uygun olmaması veya zıyaı, antlaşma hükümlerine tâbi kalmaya devam edecek olan taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliğini etkilemeyecektir. Yani taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin bir unsuru olmayıp; daha ziyade sözleşmenin şartları ve tarafların sorumlulukları bakımından ispat edici bir fonksiyon⁹⁰ ifa etmektedir⁹¹. Dolayısıyla CMR taşıma senedinin varlığının, geçerlilik değil ispat şartı olduğu söylenebilir⁹².

⁸⁸ **Clarke**, prg. 10; **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 401; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 10; **Yazıcıoğlu**, Emine: Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul 2000, s. 31.

⁸⁹ **Rodière**, 1970, s. 622; **Loewe**, Commentary, s. 318; **Clarke**, prg. 10a; **Pesce**, s. 10-11; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 5; **Gençtürk**, Gecikme, s. 25. Gönderenin komisyoncu olduğu hâllerde, müvekkil ile komisyoncu arasındaki ilişkiye, ortada bir taşıma sözleşmesi bulunmadığından CMR hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak CMR’de taşıyıcının tanımı yapılmamış olduğundan, komisyonculuk sözleşmesine uygulanacak hukuk, TTK m. 814 gibi komisyoncu taşıyıcı sayıyor ise, müvekkil ile komisyoncu arasındaki ilişki de CMR’ye tâbi olacaktır (**Arkan**, CMR, s. 9).

⁹⁰ CMR m. 9/I’in İngilizce orijinal metnine göre taşıma senedi, aksi ispat edilinceye kadar taşıma sözleşmesinin akdedildiğine, sözleşmenin şartlarına ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına dair, “*prima facie*” delil teşkil edecektir. Prima facie ispatı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Keser**, Leyla: “İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweis)”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s. 231 vd. CMR m. 9/I’de geçen “*prima facie*” kavramının nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin bir değerlendirme için bkz. **Yeşilova**, Taşıma Senedi, s. 251 vd.

⁹¹ **Kaya**, Sorumluluk I, s. 315; **Aydın**, CMR, s. 8-9. Taşıma senedi sözleşme anlamına gelmemekle birlikte, onun varlığını ve içeriğini ispat etmeye yaran bir araç niteliğindedir (**Pesce**, s. 4). Buradaki sorun, taşıma senedine karşı yürütülecek aksini ispat faaliyetlerinin ne tür ispat araçlarıyla gerçekleştirilebileceğidir. CMR, cevabı her ülkenin usûl hukukuna göre değişebilecek

Bir sözleşmenin geçerliliği için, iradelerin kanunda belirlenmiş şekil kalıpları içerisinde açıklanması gerekiyorsa şekle bağlılıktan bahsedilir. BK m. 11/I'e göre "akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir". Yani borçlar hukukunda şekilsizlik asıl, şekle bağlılık istisnadır. Şekle uyma zorunluluğunun getirilmesinde ise, genel ve özel koruma amacı olmak üzere iki amacın olduğu söylenebilir: Genel koruma amacı, kamu düzeni ve işlem güvenliğini sağlamayı amaçlarken; özel koruma amacı, tarafları düşünmeye sevk etmek ve acele karar vermelerinin doğuracağı sakıncaları bertaraf etmek suretiyle korumayı amaçlar⁹³.

CMR henüz tasarı aşamasındayken yapılan görüşmelerde, her taşıma ilişkisinde taşıma senedi düzenlenmesini beklemenin veya taşıma senedinin bulunmamasını, taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecek yaptırımlara bağlamanın, uygulamanın ihtiyaçlarına ters düşeceği belirtilmiş olduğundan⁹⁴; CMR kapsamındaki taşıma sözleşmelerine herhangi bir geçerlilik şartı getirmekle, şekle uyma zorunluluğuyla amaçlananların gerçekleştirilemeyeceğinin düşünüldüğü anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte uygulamada, genellikle matbu olarak hazırlanmış olan ve üzerinde CMR m. 6/I-k gereğince, aksine bir mutabakata rağmen taşımanın antlaşma hükümlerine tâbi olacağına dair kayıtların yer aldığı CMR taşıma senetleri kullanılmaktadır⁹⁵.

bu soru bakımından, yeknesak bir hüküm getirmekten kaçınmıştır. Bu nedenle, aksini ispat faaliyetinde hangi ispat araçlarının kullanılabileceği hususunda, uyuşmazlığa bakmakta olan hâkimin hukuku (*lex fori*) uygulanacaktır (Yeşilova, Taşıma Senedi, s. 267).

⁹² Uslu, s. 34. 11. HD 22.01.2004 T., 2003/6196 E., 2004/567 K. "...Eşyaları gönderenden teslim alan asıl taşıyıcı durumundaki davalı, her bir araç için CMR'ye tabi bir taşıma senedi düzenlemiş, ancak davacın üstlendiği taşıma ile ilgili böyle bir belge düzenlememiştir. Konvansiyon'un 4'üncü maddesi uyarınca bu yön geçerlilik koşulu değildir..." (Erdil, s. 50).

⁹³ Altaş, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 64-66. Sözleşmelerde şekil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 236 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 99 vd.

⁹⁴ Clarke, prg. 22; Akıncı, s. 43.

⁹⁵ Zira CMR'de, taşımanın nasıl gerçekleştirileceği hususu ile talimat verme ve eşyaya tasarruf etme yetkisinin kimde olduğunun belirlenmesinde taşıma senedinin esas alınacağına dair hükümler

CMR taşıma senetleri, TTK uygulamasının aksine kıymetli evrak⁹⁶ niteliğinde değildir. Bu nedenle taşıma senedinin devri, içeriğindeki eşyanın da devri anlamına gelmemekte; gönderilenin, eşyanın kendisine teslimini talep etme hakkı taşıma senedine bağlı bulunmamaktadır⁹⁷. Bununla birlikte, CMR m. 1/V gereğince antlaşmaya taraf olan iki veya daha fazla devlet, sadece kendi ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilecek olan taşımalarda geçerli olmak üzere, taşıma senedine eşyayı temsil etme fonksiyonu verecek antlaşmalar yapabileceklerdir⁹⁸.

2. Ücret Unsuru

Taşıma sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için, taşımanın ücret karşılığı yapılmış olması gerektiğini belirtmiştik⁹⁹. Keza CMR m. 1/I'deki açık hüküm gereğince de, taşıyıcının yaptığı iş ister geçici, ister sürekli nitelikte olsun; CMR kapsamındaki taşıma sözleşmesinin ücret karşılığı kurulmuş olması gereklidir.

bulunmaktadır. Bu nedenle taşıma senedi düzenlenmiş olan bir taşıma sözleşmesinde senet, sözleşme hükümlerini tespit bakımından esaslı kaynak olacaktır (**Özdemir**, s. 29). Uluslararası Karayolu Taşıma Birliği'nin (IRU), Uluslararası Ticaret Odası (ICC) ile ortaklaşa hazırlanmış olduğu ve uygulamada sıklıkla kullanılmakta olan matbu CMR taşıma senedi örneği için bkz. http://www.iru.org/index/cms-filesystem-action?file=services_download/lettrevoitrefinal.pdf (Erişim tarihi: 07.05.2009).

⁹⁶ Kıymetli evrak, içeriğindeki hakkın kendisine bağlı olduğu ve bu hakkın ondan bağımsız olarak ileri sürülmesi ve devrinin olanaksız olduğu senetler olarak tanımlanabilir (**İmregün**, Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2003, s. 6).

⁹⁷ **Yeşilova**, Taşıma Senedi, s. 241; **Gürses**, s. 296; **Yılmaz**, Oğuz: CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma, İzmir 2008, s. 51-52. Taşıma senedine eşyayı temsil fonksiyonu verilmesinin gerekli görülmemesi, taşıma süresinin son derece kısa olacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır (**Loewe**, Commentary, s. 329).

⁹⁸ Keza CMR taşıma senetlerinin kural olarak kıymetli evrak niteliğinde olmadığı, söz konusu fıkranın mefhum-u muhalifinden çıkarılmaktadır (**Aydın**, CMR, s. 9, dpn. 9). Benzer şekilde TTK kapsamındaki taşıma senetlerinin de, TTK m. 769/I'deki tüm kayıtları içermesi hâlinde kıymetli evrak niteliğinde olacağıının, aynı maddenin son fıkrası hükmünün mefhum-u muhalifinden çıkarıldığına ilişkin olarak bkz. **Arkan**, Taşıma Senetleri, s. 1029.

⁹⁹ bkz. yuk. III, A, 1, a. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, Sabih: "Taşıyıcının Ücret Hakkı", Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 339 vd.

Ancak ücretin mutlaka belirli miktar paradan oluşması gerekmemektedir. Parayla ölçülebilen herhangi bir menfaatin sağlanmış olması da ücret¹⁰⁰ kavramına dâhil kabul edilmektedir¹⁰¹. Hatır taşımaları ise CMR kapsamında değildir¹⁰². Zira bu tür taşımaların, CMR'nin getirdiği ağır sorumluluk kurallarına tâbi tutulmasının, âdil olmayan sonuçlara yol açacağı düşünülmüştür¹⁰³.

Ancak taşıyıcı tacir ise, sözleşmede açıkça ücret kararlaştırılmasa dahi taşıma CMR kapsamında olabilecektir. Zira TTK m. 22'ye göre, ticarî işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteme hakkına sahiptir. Yani tacirin, ticarî işletmesiyle ilgili faaliyetlerinin karşılıksız kalması düşünülemeyecektir¹⁰⁴. Ancak taşımayı ücretsiz yaptığını ve dolayısıyla ortada CMR kapsamında bir taşıma sözleşmesi bulunmadığını iddia eden taşıyıcının, bu hususu ispat etmesi gerekmektedir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ *Özdemir*, doktrinde taşıma karşılığı alınan bedel ücret olarak nitelendirilmekte ise de, bunun aslında teknik olarak ücret niteliğinde olmadığını, burada ödül benzeri bir kârı da içeren, emek karşılığından fazla belirlenen bir gelir olan taşıma bedelinin söz konusu olduğunu; taşıma ücreti olarak belirtilen kavramın, iş sözleşmesi gereğince işçiye ödenen bedelden farklı nitelikte olduğunu belirtmektedir (*Özdemir*, s. 20, dnp. 29).

¹⁰¹ *Hırş*, s. 749; *Loewe*, Commentary, s. 320; *Zeyneloğlu*, s. 78-79; *Arkan*, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 15; *Messent / Glass*, prg. 1.10; *Clarke*, prg. 17; *Pesce*, s. 10; *Ülgen*, Uluslararası Taşımacılık, s. 29; *Franko*, s. 12; *Eriş*, s. 14; *Doğanay*, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 2209; *Karan*, Hakan: Law on International Carriage of Goods, 2nd Edition, Ankara 2009, s. 29. **11. HD 19.09.1988 T., 1988/719 E., 1988/5119 K.** “...davalı taraf davacının araçlarına yakıt ve yağ verdiklerini ve davacının taşımadan doğan alacağından bunların bedelinin mahsubu gerektiğini ileri sürmüştür... bu durumda... davalıların savunması yönünden bir sonuca varılmak... gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden, temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bozulması gerekmiştir.” (*Eriş*, s. 42).

¹⁰² Hatır taşımalarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Franko*, s. 17 vd.

¹⁰³ *Arkan*, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 403.

¹⁰⁴ *Arkan*, Ticarî İşletme, s. 137.

¹⁰⁵ *Arkan*, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 15. Taraflar, taşımanın ücretsiz yapılacağını sözleşmede açıkça belirttikleri takdirde, CMR hükümleri uygulanmayabilecektir (*Özdemir*, s. 20). Öte yandan sözleşmede açıkça ücret kararlaştırılmasa dahi, taşımanın her halükârda CMR kapsamında olacağı anlamı da çıkarılamaz. Zira *Aydın*'in haklı olarak belirttiği gibi, CMR yanında

B. TAŞIMANIN KONUSUNUN EŞYA OLMASI

1. Eşya Kavramı

CMR kapsamında bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için, taşıma konusunun eşya olması gerekmektedir. Eşya kavramı CMR’de tanımlanmamakla birlikte; CMR m. 1/IV’te, antlaşma kapsamında olmayan taşımalar sayılmış olduğundan, bu kavramı saptamakta kullanılacak bazı ipuçlarının elde edilmiş olduğu söylenebilir¹⁰⁶. Eşya, CMR gereğince istisna kılınanlar ve niteliği itibariyle karayoluyla taşınmaya konu edilemeyecek olanlar hariç, taşıma sözleşmesine konu edilebilecek bütün menkûl malları -canlı hayvanlar dâhil olmak üzere¹⁰⁷- ifade etmektedir¹⁰⁸.

Eşyanın, mutlaka ticarî bir değeri¹⁰⁹ veya sürüm imkânının bulunması gerekmediği gibi; CMR m. 1/IV’te belirtilen istisnalar hariç olmak üzere, çöp veya eski eşya gibi ekonomik değeri sınırlı eşyaların taşınmasında da CMR hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹¹⁰. Aynı şekilde silah veya tehlikeli madde taşımalarının

uygulanacak hukuk Türk hukuku olduğu takdirde TTK m. 22 hükmü göz önünde bulundurulacaktır. Ancak başka bir hukukta da TTK m. 22’ye benzer bir hükmün, bulunması kadar bulunmaması da olasıdır (Aydın, CMR, s. 9, dpn. 11).

¹⁰⁶ Arkan, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 402; Kaya, Sorumluluk I, s. 318. Öte yandan Yeşilova, eşyanın CMR’nin hazırlık aşamasındaki taslak metninde, “taşıma sözleşmesinin ilgili olduğu objeler” olarak tanımlanmış olduğunu belirtmektedir (Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 22).

¹⁰⁷ Zira CMR m. 17/IV-f hükmünde, canlı hayvanların da taşımanın konusu olabileceğine dair açık bir hüküm bulunmaktadır.

¹⁰⁸ Arkan, CMR, s. 10; Özdemir, s. 24.

¹⁰⁹ Her ne kadar CMR’nin Fransızca metninde, ticarî eşya anlamına gelen “*marchandise*” kavramı kullanılmış ve hatta antlaşmanın kısaltmasında da bu kelimenin baş harfinden yararlanılmış ise de, bu kavramın geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksi hâlde CMR m. 1/IV’te belirtilen taşımalar zaten ticarî nitelikte olmadıklarından, ayrıca istisna olarak sayılmaları anlamsız olurdu (Loewe, Commentary, s. 319; Aydın, CMR, s. 10; Gençtürk, Gecikme, s. 47).

¹¹⁰ Clarke, prg. 11; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s. 6; Kaya, Sorumluluk I, s. 318; karşı. Karan, International Carriage, s. 25.

da CMR kapsamında olmadığına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır¹¹¹. Ayrıca eşyanın muhafazasında kullanılan palet, paket, saklama kabı ve konteyner gibi taşıma gereçleri de eşya kapsamında değerlendirilmektedir¹¹².

Bagajlar ise CMR kapsamında eşya olarak kabul edilmemektedir. Bunun sebebi, taşınmalarına ilişkin ayrı bir taşıma sözleşmesini bulunmaması ve akıbetlerinin yolcu taşıma sözleşmesinin akıbetine tâbi olmasıdır. Zira bagaj taşınması, yolcu taşıma sözleşmesinin yan edimi niteliğindedir¹¹³.

2. CMR’de Öngörülen İstisnalar

a. Uluslararası Posta Taşınmaları

Esasen CMR m. 1/IV’te yer alan istisnalar, eşya niteliğini taşımadıkları için değil, özel muameleyi gerektirdikleri düşüncesiyle veya bunlara ilişkin başkaca düzenlemelerin zaten bulunması nedeniyle kapsam dışında tutulmuşlardır¹¹⁴. Keza uluslararası posta taşınmaları, buna ilişkin antlaşmaların zaten varlığına binaen

¹¹¹ **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 24.

¹¹² **Clarke**, prg. 11; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 6; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 318; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 24-25; **Aydın**, CMR, s. 11; **Gençtürk**, Gecikme, s. 47; **Özdemir**, s. 24; **Karan**, International Carriage, s. 26.

¹¹³ **Aydın**, CMR, s. 11; **Özdemir**, s. 24. Yolcu ve bagaj taşımacılığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ülgen**, Yolcu ve Bagaj Taşıma, s. 3 vd.

¹¹⁴ **Aydın**, CMR, s. 10, dpn. 16. Bu noktada eşya hukuku ile taşıma hukuku anlamında eşya kavramını ayırt etmekte fayda vardır. Eşya hukuku anlamında eşya, maddî bir varlığı olan, sınırlanabilen, üzerinde egemenlik kurulmasına elverişli ve iktisadî değer taşıyan insan dışı şeyler olarak tanımlanabilir. Bu nedenle cesetler, eşya hukuku anlamında eşya olarak kabul görmemekle birlikte (**Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, 8. Bası, Ankara 2008, s. 53-54); taşıma hukuku anlamında eşya olarak kabul edilebilmektedirler (**Atabek**, s. 26-27; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 6). Yine eşya hukuku anlamında eşya olarak kabul edilen elektrik veya benzeri doğal güçler, CMR kapsamında eşya olarak nitelendirilmemektedir (**Özdemir**, s. 24). Benzer yönde bkz. **Hırş**, s. 748.

yeniden düzenlenmesine gerek olmadığı düşüncesiyle CMR kapsamına alınmamıştır¹¹⁵.

b. Cenaze Taşımaları

CMR m. 1/IV gereğince antlaşma, uluslararası posta antlaşmaları hükümleri uyarınca yapılan taşımalar yanı sıra, cenaze taşımaları ve ev eşyası taşımalarına da uygulanmayacaktır.

Cenaze taşımaları, CMR kapsamı dışında bırakılmış olmakla birlikte, cenaze kavramının tam olarak neyi ifade ettiği açıkça belirtilmemiştir¹¹⁶. Ancak CMR’de sözü edilen cenaze kavramı ile kastedilenin, defnetmek amacıyla taşınan insan veya hayvan cesetleri olduğu ifade edilmektedir¹¹⁷. Cenaze amaçlı olarak taşınan cesetlerin yanında, bunlara ait tabut, çelenk veya gömülecek başkaca eşyaların taşınması da CMR kapsamında istisna olarak değerlendirilebilir. Ancak bunların cenazeden bağımsız olarak taşınması hâlinde söz konusu taşımaya, diğer şartların da bulunması kaydıyla CMR hükümleri uygulanacaktır¹¹⁸. Örneğin bir tabutun, satım sözleşmesine dayalı olarak, ihraç amacıyla gönderilmesi; ya da bir üniversitenin bilimsel deney yapmak üzere sipariş etmiş olduğu cesetlerin taşınması¹¹⁹ hâlinde CMR m. 1/IV’teki istisna söz konusu olmayacaktır¹²⁰.

¹¹⁵ **Akıncı**, s. 34; **Aydın**, CMR, s. 11; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 24. Buna ilişkin olarak, Türkiye’nin de 13.03.1969 tarih ve 1131 sayılı Kanun ile uygun bulduğu, “*Dünya Posta Birliği Kuruluş Yasası ile Son Protokolü ve Bunlara Bağlı Birleşmiş Milletler Teşkilâtı ile Dünya Posta Birliği Arasındaki Antlaşmalar*” ve daha sonra yapılmış olan değişiklikler hakkında bir derleme için bkz. **Kendigelen**, Abuzer / **Aydın**, Alihan: Bibliyografyalı Notlu - İçtihatlı Taşıma Hukuku Mevzuatı, İstanbul 2001, s. 953-955.

¹¹⁶ **Gençtürk**, Gecikme, s. 48.

¹¹⁷ **Clarke**, prg. 12a; **Aydın**, CMR, s. 12; **Özdemir**, s. 25.

¹¹⁸ **Loewe**, Commentary, s 324; **Messent / Glass**, prg. 1.58; **Pesce**, s. 12, dpn. 49; **Özdemir**, s. 25. TTK kapsamındaki taşımalarla ilgili olarak bu yönde bir istisna olmadığından, cesetler de herhangi bir ayrıma gidilmeksizin taşımanın konusu olabilecektir (**Atabek**, s. 26-27). Ayrıca bkz. yuk. dpn. 114.

¹¹⁹ **Özdemir**, s. 25, dpn. 60.

c. Ev Eşyası Taşımaları

CMR kapsamındaki taşımalara getirilen bir diğer istisna da ev eşyası taşımalarıdır. Bu istisnanın getirilmesindeki amaç, sadece ev eşyası taşımalarına ilişkin hükümleri düzenleyen ayrı bir antlaşmanın yapılmasına olanak sağlamak düşüncesidir. Ancak daha sonra böyle bir antlaşma yapılmasından vazgeçilmiş ve 1962 yılında UNECE tarafından, bu alanda uygulanacak olan genel işlem şartları hazırlanarak yayınlanmıştır¹²¹. Eğer böyle bir antlaşma hazırlanmış olsaydı, uygulama alanına ilişkin hükümler yardımıyla “ev eşyası” kavramını belirlemek mümkün olabilirdi¹²². Ancak CMR’de ev eşyasının da tanımı yapılmamış olduğundan, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunda tereddütler doğmuştur.

Bir kere CMR’nin İngilizce ve Fransızca orijinal metinlerinde, ev eşyası taşınması anlamında, birbirini tam olarak karşılamayan kavramların kullanıldığını söylemek gerekir. CMR m. 1/IV-c’nin İngilizce metninde “*furniture removal*”, Fransızca metninde ise “*transport de déménagement*” ifadeleri kullanılmıştır. Fransızca “*déménagement*” kelimesi taşınma anlamına gelmekte; “*transport de*

¹²⁰ *Yeşilova* ise, cenaze taşımalarının CMR kapsamı dışında tutulmasının sebebinin, ölüm sonucunda insan vücudunda hızla gelişen organizma değişikliklerinin, karayolu taşımacılığının süresi dikkate alındığında insan ve çevre sağlığına uygun olmayacağı düşüncesi olduğunu ifade etmektedir. Hatta bu nedenle, taşıma esnasında çalkalanma, sürtünme ve benzeri hareketlerle doğasında bulunan zarar potansiyelinin açığa çıkacağı kimyevî nükleer maddelerin de yorum yoluyla CMR m. 1/IV kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur (**Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 24). Yazar görüşünde haklı olmakla birlikte, bilimsel amaçla kullanılan kadavralar, modern tıp teknikleri yardımıyla muhafaza edilebilmekte olduğundan, buna ilişkin taşımaların CMR kapsamında kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹²¹ **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 403; **Akıncı**, s. 34-35; **Adıgüzel**, s. 24; **Clarke / Yates**, prg. 1.14. UNECE’nin yayınlamış olduğu, Uluslararası Ev Eşyası Taşımalarına İlişkin Genel İşlem Şartları (General Conditions for International Furniture Removals) için bkz. http://www.texab.se/pdf/general_conditions1.pdf (Erişim tarihi: 28.05.2009).

¹²² **Gençtürk**, Gecikme, s. 48, dpn. 21.

déménagement” kavramı da daha çok evden eve taşımacılığı ifade etmektedir¹²³. İngilizce “*furniture removal*” kavramından ise, daha önce kullanılmış olsun veya olmasın, ev ya da büro eşyasının taşınması anlamı çıkmaktadır.

Ev eşyası taşınması kavramı, Fransızca metnindeki anlamıyla kabul edildiği takdirde, normal bir taşımadan farklı olarak; eşyanın sökülmesi, paketlenmesi ve tekrar monte edilmesi gibi yan yükümlülüklerin de üstlenildiği bir taşıma olarak nitelendirilecektir¹²⁴. Ancak ev eşyası taşınmasının ne olduğunun belirlenmesinde, eşyanın niteliğinden hareketle bir değerlendirme yapılması; taşınan eşyaların bir bütünün parçaları olarak hâlen kullanılmakta olup olmadıkları ve başka bir yere yine aynı amaçla taşınıp taşınmadıkları hususlarının temel ilke olarak ele alınması gerektiği de ileri sürülmektedir¹²⁵.

Kanımızca ev eşyası taşımalarının belirlenmesinde, öncelikle eşyanın niteliğinden değil, taşıyıcının eşyanın taşınması yanında taahhüt etmiş olduğu yan edim yükümlülüklerinden hareket etmek gerekmektedir. Zira CMR’nin ev eşyası taşımalarını istisna kılmasının sebebi, bu tür taşımaların antlaşma kapsamındaki taşımalardan farklı bir nitelik arz etmesidir¹²⁶. Bu nedenle ev eşyası taşımalarını, konusunu bir ev veya işyerinde bulunan ve ticarî amaçlı olmaksızın bir yerden benzer bir yere taşınacak olan eşyaların oluşturduğu; taşıyıcının eşyanın sökülmesi,

¹²³ Keza *de Gottrau*, muhtemelen CMR’nin Fransızca metninden hareketle, “*konut değiştirmelerdeki ev eşyası taşımaları*”nın antlaşma hükümlerine tâbi olmadığını ifade etmektedir (**de Gottrau**, s. 15).

¹²⁴ **Clarke**, prg. 12b.

¹²⁵ Bu yöndeki tartışma ve değerlendirmeler için bkz. **Aydın**, CMR, s. 13-15; **Gençtürk**, Gecikme, s. 48-49; **Özdemir**, s. 25-26. Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesi’nin benzer yönde, 1985 tarihli bir kararı için bkz. **Clarke**, prg. 12b.

¹²⁶ Benzer yönde bkz. **Özdemir**, s. 26. Buna karşın *Arkan*, CMR’nin İngilizce metnindeki “*furniture removal*” kavramının “*household removal*” olarak anlaşılması, bu nedenle büro eşyası taşımalarının CMR kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (**Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 402, dpn. 20). Aynı yönde bkz. **Donald**, prg. 25. *Gençtürk* ise, ev eşyalarıyla aynı şartlarda taşınmakta olduğunu belirttiği büro eşyalarının da istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Gençtürk**, Gecikme, s. 48).

paketlenmesi ve tekrar monte edilmesi gibi yan yükümlülüklerini de üstlendiği bir taşıma olarak tanımlayabiliriz¹²⁷.

C. TAŞIMANIN BELİRLİ TÜR TAŞITLARLA KARAYOLUNDA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

1. Taşımanın Belirli Tür Taşıtlarla Gerçekleştirilmesi

CMR m.1/II'de, antlaşmada geçen “*taşıtlar*” kavramının, Türkiye'nin de taraf olduğu, 19.09.1949 tarihli Karayolu Trafikine İlişkin Antlaşma (Convention on Road Traffic) m. 4'te tanımlandığı şekliyle motorlu taşıtlar, mafsallı taşıtlar¹²⁸, römorklar ve yarı römorkları ifade edeceği belirtilmiştir¹²⁹. Bu antlaşmaya göre¹³⁰:

¹²⁷ TTK Tasarısı m. 894'te de, bir evden, bürodan veya benzer bir yerden alınıp yine benzer bir yere taşınan eşya “*taşıma eşyası*” olarak tanımlanmış ve konusu taşıma eşyası olan taşıma sözleşmelerine, kanunda veya uygulanması gerekli uluslararası antlaşmalarda aksine bir hüküm bulunmadıkça, Tasarı'nın taşıma işlerine ilişkin birinci ve ikinci kısım hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise taşıma eşyası için özel hükümler öngörülmesinin, bu tür eşyaların özel bir özeni, uzmanlığı, paketlemeyi ve paketleri açmayı, bazen de sökme ve yeniden kurmayı gerektirmesi olduğu ifade edilmiş; CMR m. 1/IV-c hükmü işaret edilerek, taşıma eşyasına CMR hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

¹²⁸ Her ne kadar *Arkan*, İngilizcesi “*articulated vehicle*” olan mafsallı taşıtları, Almandaki karşılığında hareketle bağlı araç (taşıt) olarak Türkçeye çevirmiş (*Arkan*, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 403) ve diğer yazarlar da onu takiben aynı kavramı kullanmış iseler de; “*bağlı taşıt*” yerine, ülkemizde daha yaygın olarak karşılık bulan “*mafsallı taşıt*” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Keza *Aydın* da bağlı taşıt ifadesinin, kavramı tam olarak karşılamadığını, ancak resmî çevirideki “*dizi hâlinde taşıtlar*” ifadesinden de daha az yanlış anlaşılmaya müsait olduğunu belirtmiştir (*Aydın*, CMR, s. 16, dpn. 38).

¹²⁹ Ancak buradaki sorun, söz konusu antlaşmanın 08.11.1968 tarihli ve aynı adı taşıyan başka bir antlaşmayla yürürlükten kaldırılmasıdır. Zira CMR'de sözü edilen taşıtlar, 1968 tarihli antlaşmada da tanımlanmış olduğundan, hangi antlaşmadaki tanımın esas alınacağı konusunda tereddüt doğmuştur. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. *Loewe*, Commentary, s. 322-323; *Haak*, Liability, s. 48-49; *Aydın*, CMR, s. 15, dpn. 37; *Özdemir*, s. 22, dpn. 42.

¹³⁰ *Loewe*, Commentary, s. 320-321; *Donald*, prg. 23.

Motorlu taşıt, demiryolu üzerinde hareket edenlerle, elektrik hatlarına bağlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere, karayolunda normal olarak insan ve eşya taşımada kullanılan ve kendiliğinden hareket edebilme kapasitesine sahip taşıma aracıdır. *Mafsallı taşıt*, römorkun bir kısmı motorlu taşıta bindirilmiş ve bu römork ile taşıdığı yükün ağırlıklarının hissedilebilir bir kısmı motorlu taşıta dayanacak şekilde birbirine bağlanmış olan bir motorlu taşıt ile ön dingili olmayan bir römorku ifade etmektedir. *Römork* ise, motorlu bir taşıt tarafından çekilmek üzere kullanılmakta olan herhangi bir taşıttır.

CMR’de sözü edilen taşıtlar, demiryolu veya belirli bir elektrik hattında değil; bu tarz bir bağımlılığın söz konusu olmadığı karayolunda hareket etmek üzere tasarlanmış, motor gücü ile çalışan araçlardır. Bu nedenle, CMR’de sınırlayıcı bir kayıt yer almadığından özel otomobil, motosiklet ve kamyon gibi taşıtlar bu kapsamdadır¹³¹.

2. Taşımanın Karayolunda Gerçekleştirilmesi

CMR, karayoluyla uluslararası eşya taşınmasına ilişkin bir antlaşma olduğundan, bir taşıma sözleşmesinin CMR kapsamında sayılabilmesi için taşımanın da doğal olarak karayolunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak antlaşmada karayolunun tanımı yapılmamıştır. KTK m. 3’te karayolu, “*trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlar*” olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda, CMR kapsamındaki bir taşımanın Türkiye’deki kısmının, belirtmiş olduğumuz tanımın çizdiği sınırlar dâhilinde gerçekleştirilmesi gerekecektir¹³².

Karayoluyla uluslararası eşya taşınmasını düzenleyen CMR’de, karayolunun tanımlanmamış olması dikkat çekicidir. Keza yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi,

¹³¹ Arkan, CMR, s. 10; Aydın, CMR, s. 17; Özdemir, s. 22-23.

¹³² Türk hukuku uygulamasında karayolunun sınırları ve uygulama alanı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu, Ayşe / Gökyayla, K. Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukukî Sorumluluk, Ankara 1999, s. 19 vd.

CMR’de taşıyıcı ve eşya gibi bazı temel kavramaların da tanımı yapılmamıştır. Ancak antlaşmada yer alan belli başlı bazı hükümler, bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği hususunda yorum yapabilme imkânı vermektedir.

Kanımızca antlaşmada karayolunun tanımlanmamış olmasının sebebi, yapılacak bir tanım ile taraf ülkelerin hukuku arasında, karayolunun ne anlama geldiği hususunda bir çatışma meydana gelmesi ihtimali karşısında, antlaşmada öngörülen diğer bütün şartları taşımakta olan bir taşıma sözleşmesine bile, yerine göre tam anlamıyla karayolunda yapılmamış olduğu gerekçesiyle CMR hükümlerinin uygulanamayacağı endişesi olabilir.

Eşyanın belirli tür taşıtlarla karayolunda gerçekleştirilmesi kuralı, antlaşmaya taraf olan İngiltere’nin kendine has konumu dikkate alınarak bir miktar yumuşatılmıştır¹³³. Zira eşyanın karayolu taşıma aracının içinde kalması kaydıyla, taşımanın bir kısmı deniz, demir veya havayolu ile yapılabilecektir¹³⁴. İşte eşyanın taşınması sırasında, karayolu yanında başkaca taşımacılığın da kullanıldığı bu taşıma türleri karma (*multimodal*) taşıma olarak adlandırılmaktadır¹³⁵. Dolayısıyla CMR m.

¹³³ **Arkan**, CMR, s. 10. Söz konusu düzenlemenin Belçika’da “İngiliz kâbusu” olarak nitelendirildiğine ilişkin olarak bkz. **Theunis**, Jan: “The Liability of a Carrier by Road in Roll on - Roll off Traffic”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 256; **Clarke / Yates**, prg. 1.16.

¹³⁴ **11. HD 06.06.1994 T., 1993/6337 E., 1994/4720 K.** “...hamule senetlerinde taşımanın CMR’ye tâbi olduğu ve tarafların bu konuda anlaşığı; CMR ikinci maddesinde eşyanın üzerinde yüklü taşıttan ayrılmadan deniz, demiryolu ve havada taşınmasının da CMR’ye tâbi olmasını engellemeyeceği ve ilk taşıyanın sorumlu olacağı; ancak ikinci taşıyanın kusuru ile meydana gelen hallerde CMR 14. maddede talimat alınmasının öngörüldüğünü ve karayolunun kapalı olması nedeniyle mecburen deniz taşımacılığı yapıldığı... karayolunun engelli olması sebebiyle eşyanın deniz yoluyla taşınmasından gönderenin haberi olduğu halde buna karşı çıkmamış olmasının deniz yoluyla taşınmasına muvafakatının olduğunun kabulü gerekmesine...” (Batider, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 148-149).

¹³⁵ Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Antlaşma (Convention on International Multimodal Transport of Goods) m. 1’e göre karma taşıma sözleşmesi; taşıyıcının eşyayı, uluslararası nitelikte olmak ve en az iki değişik tür taşıt kullanmak kaydıyla, ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. İlgili antlaşma ve karma taşımalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, Sabih: “24.5.1980 Tarihli

2/I uyarınca, eşyanın karayolu taşıtıdan boşaltılarak bir gemi, tren veya uçağa yüklenmek suretiyle taşınması (*lo-lo taşımacılık*) CMR hükümleri kapsamı dışında kalacak iken; boşaltılmadan karayolu taşıtının içinde kalmak ve birlikte taşınmak suretiyle gemi, tren veya uçak gibi (*ro-ro taşımacılık*) başka bir taşıma aracının içerisinde taşınmasına CMR hükümleri uygulanacaktır¹³⁶.

Keza CMR, eşyanın üzerine yüklendiği taşıttan alınarak, uçak, gemi veya tren gibi başka bir tür taşıtla taşınması hâlinde uygulanma olanağını kaybedecektir¹³⁷. Aynı şekilde konteyner taşıma aracı sayılmadığı için, konteynerin taşımayı yapan araçtan alınarak başka bir araca yüklenmesi de eşyanın boşaltılması anlamına geleceğinden, bu durumda CMR hükümleri uygulanmayacaktır¹³⁸.

CMR m. 2/I'deki istisnaî düzenleme, önemini zıya, hasar veya gecikme hâllerinde doğrudan doğruya taşıma sözleşmesinin tarafını oluşturan ve taşımanın tümünü taahhüt eden ilk taşıyıcının dava edilmesinde göstermektedir. Zira talep sahibi, taşımanın hangi aşamasında zıya, hasar veya gecikme meydana geldiğini ve bu aşamada kimin taşıyıcı olduğunu araştırmaksızın, taşıma sözleşmesinin tarafı olan ilk taşıyıcıyı dava edebilecektir. Ancak taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcı,

Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme”, Batider, Haziran 1982, C. XI, S. 3, s. 27 vd.; **Arkan**, Sabih: “Karma Taşımlarla İlgili Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 341 vd.

¹³⁶ **Rodière**, 1970, s. 623; **Messent / Glass**, prg. 2.7; **Ramberg**, Jan: “Deviation from the Legal Regime of the CMR (Art. 2)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 25; **Theunis**, s. 245 vd.; **Akıncı**, s. 38-40. Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Antlaşma m. 30/IV'te de, CMR m. 2 kapsamındaki taşımalara karma taşımaya ilişkin söz konusu antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Zira karma taşımlar, kural olarak 600 km'den uzun mesafelerde ekonomik açıdan yararlı olduklarından, çoğu kez uluslararası nitelik göstermektedirler (**Arkan**, Karma Taşımlar, s. 343, dpn. 7). CMR m. 2 ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Yılmaz**, Oğuz: “Taşımanın En Az İki Değişik Taşıma Türü Uygulanarak Gerçekleştirilmesinde Karayolu Taşıyıcısının Durumu (CMR m. 2)”, Legal 2008, C. 6, S. 72, s. 4015 vd.

¹³⁷ **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 404; **Clarke**, prg. 13-14.

¹³⁸ **Loewe**, Commentary, s. 330; **Messent / Glass**, prg. 2.8; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 317-318; **Akıncı**, s. 40.

zararı doğuran olayın kendi fiil veya ihmalden kaynaklanmayıp, diğer tür taşıtlarla yapılan taşıma sırasında ve bu nedenle meydana geldiğini ispat edecek olursa; sorumluluğu CMR hükümlerine göre değil, ilgili taşımayı düzenleyen hükümlere göre belirlenecektir. Ancak bu hususta bir hüküm bulunmadığı takdirde sorumluluk, yine CMR hükümlerine göre belirlenecektir¹³⁹.

Öte yandan CMR m. 2/I'in ilk cümlesinde, eşyanın karayolu taşıma aracının içinde kalması kaydıyla, taşımanın bir kısmının deniz, demir veya havayolu ile yapılabileceği ve buna rağmen CMR hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle; CMR m. 14 hükmünün uygulama bulduğu hâller istisna olarak öngörülmüştür. CMR m. 14 hükmü, taşıma engellerini düzenlemektedir. Dolayısıyla bir taşıma engeli ortaya çıktığı takdirde, taşıyıcının CMR m. 14'teki şartları yerine getirmek suretiyle, en makûl önlem olarak eşyayı karayolu taşıtı dışındaki başka bir araca yüklemesi, CMR hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir¹⁴⁰.

D. EŞYANIN TESLİM ALINDIĞI YER İLE TESLİM EDİLECEĞİ YERİN İKİ AYRI ÜLKE SINIRLARI İÇİNDE OLMASI VE BU ÜLKELERDEN EN AZ BİRİSİNİN CMR'YE TARAF OLMASI

CMR, karayoluyla eşya taşımacılığına ilişkin esaslar getiren bir antlaşma olduğundan, uygulanma şartı olarak eşyanın teslim alındığı ve teslim edileceği yerin iki ayrı ülke sınırları içinde olması bir yana, bu ülkelerin antlaşmaya taraf olmasını da öngörmesi doğaldır¹⁴¹. Bununla birlikte CMR, teslim alma ve teslim etme yerlerindeki ülkelerden sadece birisinin kendisine taraf olmasını yeterli görmüştür.

¹³⁹ **Arkan**, CMR, s. 11; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 316-317; **Aydın**, CMR, s. 18-20; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 30-31; **Yılmaz**, Değişik Taşıma, s. 4022-4023.

¹⁴⁰ **Aydın**, CMR, s. 19; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 29, dpn. 43; **Clarke / Yates**, prg. 1.19; **Yılmaz**, Değişik Taşıma, s. 4021. Taşıma engelleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 2, b.

¹⁴¹ CMR m. 1/I'de geçen ülke (*country*) kavramı ile kastedilen, uluslararası kamu hukukun süjelerinden olan devlettir. Dolayısıyla antlaşmaya taraf olan federal bir devletin farklı eyaletleri arasında yapılacak bir taşımaya, o ülkenin ulusal hukuku uygulanacaktır (**Loewe**, Commentary, s.

Uygulanma alanının bu şekilde geniş tutulmasının amacı, mümkün olduğu kadar çok ülkenin antlaşmaya bir an önce katılmasını teşvik etmek ve uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanmasını sağlamaktır¹⁴². Keza yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, ülkemizdeki karayoluyla uluslararası eşya taşımacılığının büyük bir kısmı, CMR'ye taraf olan ülkelere gerçekleştirilmekte olduğundan, antlaşma hükümleri ülkemiz taraf olmadan önce de CMR kapsamındaki taşımalara uygulanmakta idi¹⁴³.

Eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer ile gönderilene teslim edileceği yerin, iki ayrı ülke sınırları içinde bulunması ve bu ülkelerden en az birinin CMR'ye taraf olması gerekliliğine ilişkin kural yorumlanırken; teslim alma yeri ile teslim etme yerinin belirlenmesinde fiilî durum değil, taşıma sözleşmesini akdeden tarafların iradeleri göz önünde tutulmalıdır. Zira CMR'ye taraf olan bir ülkeden başka bir ülkeye gitmek üzere iken kaza yapan bir araç, yola çıktığı ülkenin sınırlarını geçemese ve taşıma işi sadece söz konusu ülkenin sınırları içinde kalsa da CMR hükümlerinin uygulanması gerekecektir¹⁴⁴. Ayrıca taşıma sözleşmesinin akdedildiği, taşıma işinin esaslı olarak gerçekleştirildiği veya sözleşmesel sorumluluğun meydana geldiği yer, CMR hükümlerinin uygulanmasında belirleyici değildir¹⁴⁵.

328). Bununla birlikte, ayrı birer ülke olmaları nedeniyle Fransa'dan Monaco'ya, İtalya'dan San Marino'ya veya İspanya'dan Andora'ya yapılan taşımalar CMR'ye tâbi olacaktır (**Pesce**, s. 9, dpn. 34).

¹⁴² **Loewe**, Commentary, s. 326; **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 407.

¹⁴³ bkz. yuk. I, C.

¹⁴⁴ **Rodière**, 1970, s. 624; **Loewe**, Commentary, s. 328; **Messent / Glass**, prg. 1.10; **Clarke**, prg. 18; **Haak**, Liability, s. 44, dpn. 24; **Pesce**, s. 9; **Aydın**, CMR, s. 21; **Yetiş Şamlı**, Kübra: Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008, s. 8. Bu yorum, özellikle taşıma senedinin bulunmadığı durumlarda önem arz etmektedir (**Uslu**, s. 35).

¹⁴⁵ **Özdemir**, s. 27.

Öte yandan başlangıçta ulusal nitelikte olan bir taşımada teslim yeri, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişinin talimatıyla¹⁴⁶, CMR'ye taraf olan bir ülke olarak değiştirildiği takdirde, CMR hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir¹⁴⁷. Aynı şekilde başlangıçta CMR kapsamında olmakla birlikte, tarafların iradeleri sonucunda aynı ülke sınırları içinde tamamlanan taşımalara da ulusal hukukun uygulanması düşünülebilecektir¹⁴⁸.

Müteakip taşıyıcı, taşıma işini tek bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmiş olsa dahi, taşıma sözleşmesinin tümüne taraf olarak kabul edildiği ve uluslararası bir taşıma söz konusu olduğu için CMR hükümleri uygulanacaktır. Oysa alt taşıyıcı, CMR taşıma senedine katılmak yerine asıl taşıyıcıyla yeni bir taşıma senedi düzenlemektedir. Dolayısıyla alt taşıyıcının taşımayı sadece bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmesi hâlinde, taşımanın o ülkenin ulusal hukukuna tâbi olacağı sonucu ortaya çıkacaktır¹⁴⁹. Zira teslim alma ve teslim etme yerlerinin farklı

¹⁴⁶ Gönderen veya gönderilen, taşıyıcının taşıma sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu yükümlülükleri büyük ölçüde değiştirip ağırlaştırarak veya taşıyıcıya tanınmış olan hakların kullanılmasını engelleyecek talimatlar verme hakkına sahip değildir. Keza taşıyıcı da bu tür talimatları yerine getirmekle yükümlü değildir. Zira bu tür talimatları yerine getirmesi, taşıyıcının üstlenmiş olduğu yükümlülüğün sınırını aşmakta ve durumunu ağırlaştırmaktadır. Bu tür talimatlar, ancak yeni bir taşıma sözleşmesinin yapılması amacıyla yöneltilmiş bir icap olarak yorumlanabilir. Taşıyıcı ise bunu kabul edip etmemekte serbesttir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 73).

¹⁴⁷ **Gençtürk**, Gecikme, s. 55; **Özdemir**, s. 28. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. **Aydın**, CMR, s. 22.

¹⁴⁸ **Özdemir**, s. 28. Aksi yönde bkz. ve karşı. **Clarke**, prg. 18; **Pesce**, s. 9; **Aydın**, CMR, s. 21-22.

¹⁴⁹ Müteakip taşıyıcı ile alt taşıyıcı ayıran temel nokta, CMR taşıma senedinin devralınıp devralınmamasında kendini göstermektedir. Taşıma işini devralacak taşıyıcı, CMR taşıma senedine katılabileceği gibi asıl taşıyıcıdan yeni bir taşıma senedi düzenlenmesini de talep edebilir. CMR m. 34 gereğince, asıl taşıyıcının üstlendiği taşıma işini taşıma senediyle başka bir taşıyıcıya devretmesi hâlinde bu taşıyıcı, müteakip taşıyıcı sıfatını kazanıp sözleşmenin tarafı durumuna gelecek ve taşımanın tümünden hak sahiplerine karşı sorumlu olacaktır (**Arkan**, Yardımcılar, s. 324; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 142-143). Müteakip taşıma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Messent**, Andrew: "Successive Carriage", International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 167 vd.; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 121 vd.; **Yılmaz**, Müteakip Taşıma, s. 7 vd.

ülkelerde bulunması gerekliliğine ilişkin kural, asıl taşıma sözleşmesi göz önünde bulundurularak belirlenmektedir¹⁵⁰.

Son olarak belirtelim ki, CMR m.1/I gereğince taşımanın CMR kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde tarafların ikametgâhı, milliyeti veya iş merkezlerinin nerede olduğu gibi hususların bir önemi bulunmamaktadır. Belirleyici olan eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı ülke sınırları içinde olması ve bu ülkelerden en az birisinin CMR'ye taraf olmasıdır. Dolayısıyla taşıma sözleşmesinin her iki tarafının da -ikametgâhları da Türkiye'den bulunan- Türk vatandaşı olduğu; ülkemiz ile yabancı bir ülke arasında gerçekleştirilen bir taşımadan kaynaklanan uyuşmazlık, Türk mahkemelerinde görülse dahi antlaşma hükümlerine tâbi olacaktır¹⁵¹. Bu unsurlar, ancak CMR yanında uygulanacak ulusal hukukun belirlenmesinde önem arz edebilecektir¹⁵².

Ayrıca taşıyıcının mutlaka özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Zira CMR m. 1/III gereğince, taşımanın devlet veya kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapıldığı sözleşmeler de CMR kapsamında olacaktır¹⁵³. Ancak taşıyıcı sıfatına sahip olan devlet veya kamu kurum ve kuruluşlarının, özel hukuk tüzel kişisi olan taşıyıcılara kıyasen, hak sahiplerine karşı herhangi bir ayrıcalıkları bulunmamaktadır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 405-406; **Akıncı**, s. 202; **Aydın**, CMR, s. 22; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 144; **Gençtürk**, Gecikme, s. 55; **Özdemir**, s. 28.

¹⁵¹ Benzer yönde bkz. **Pesce**, s. 8-9.

¹⁵² **Kaya**, Sorumluluk I, s. 319; **Aydın**, CMR, s. 21; **Özdemir**, s. 26, dñn. 64.

¹⁵³ Her ne kadar *Kaya*, devletin veya kamu kurum ve kuruluşlarının taşıma sözleşmesine taraf olabileceğini belirtmekte ise de (**Kaya**, Sorumluluk I, s. 319) madde metninde açıkça, taşımanın bunlar tarafından gerçekleştirilmesinden bahsedilmektedir. Zira söz konusu hükmün, özellikle antlaşmanın imzalandığı tarih itibarıyla sayıca nispeten fazla olduğu söylenebilecek olan sosyalist ülkeler ile İngiltere gibi, o dönemde karma ekonominin uygulama alanı bulduğu ülkelerin antlaşmaya taraf olmakta tereddüt duymalarını engellediği söylenebilir (**Rodière**, 1970, s. 623).

¹⁵⁴ **Donald**, prg. 24.

İKİNCİ BÖLÜM

CMR'DE ÖNGÖRÜLEN SORUMLULUĞUN ESASLARI, TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ

I. CMR'DE ÖNGÖRÜLEN SORUMLULUĞUN ESASLARI

A. GENEL OLARAK

CMR'nin, uluslararası eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması amacıyla taşımakla birlikte; uluslararası taşımayı tüm yönleriyle ve nihâî olarak düzenleyen bir antlaşma olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira antlaşmada karayoluyla uluslararası eşya taşınmasına ilişkin tüm değil; taşıma senedinin ispat şekli ve fonksiyonları ile zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk gibi belli başlı alanların düzenlenmiş olduğunu belirtmiştik¹.

CMR'de, taşıma sözleşmesine bağlı sorumluluk sebepleri sınırlı biçimde düzenlenmiş ve bu yapılırken de taşıyıcı esas alınmıştır. Sözleşmenin diğer tarafı olan gönderen ve gönderilenin sorumluluğu ile ilgili hükümlere ise dar kapsamda ve belirli hâllerle sınırlı olmak üzere yer verilmiştir².

Yani CMR'de esas olarak taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu ise antlaşmanın omurgasını oluşturmaktadır. Zira CMR m. 17 vd.'da hangi şartlar altında zıya, hasar ve gecikmeden sorumlu olduğu ve bu sorumluluktan kurtulmak için hangi sebeplerin ispat edilmesi gerektiği yanında; sorumluluğu söz konusu olan taşıyıcının ödemesi

¹ bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A.

² **Kaya**, Sorumluluk I, s. 320.

gereken tazminat miktarının belirlenme şekli ve bu miktarın ne kadar olabileceği hükme bağlanmıştır³.

Bununla birlikte taşıyıcının sorumlu olduğu hususlar, zıya, hasar ve gecikmeyle sınırlı değildir. Zira CMR’de taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin başkaca hükümler bulunmaktadır. Ancak bunların, antlaşmada öngörülen esas sorumluluk sebepleri kadar kapsamlı olarak düzenlenmiş oldukları söylenemez. Örneğin CMR m. 7/III’e göre, taşıma senedi CMR m. 6/I-k’de öngörülen, aksine bir mutabakata rağmen taşımanın antlaşma hükümlerine tâbi olacağına dair kaydı içermediği takdirde taşıyıcı, bu ihmali nedeniyle eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olan kişinin yaptığı tüm masraflar ve uğradığı zarardan sorumlu olacaktır⁴. Burada taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yer almamakta; sorumlu olduğu miktara ise herhangi bir sınır getirilmemektedir⁵.

CMR m. 21’e göre eşya, taşıma sözleşmesi gereğince taşıyıcı tarafından tahsil edilmesi gereken “*teslimde ödeme*” tutarı tahsil edilmeksizin gönderilene teslim edildiği takdirde taşıyıcı, -gönderilene karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla- gönderene teslimde ödeme tutarını aşmayacak bir miktarda tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Taşıyıcı burada sorumlu tutulurken kusurlu olması şartı aranmamıştır. Sadece eşyayı teslimde ödeme şartına uymaksızın teslim etmiş olması yeterli görülmüştür. Dolayısıyla CMR m. 21’de düzenlenmiş olan sorumluluk

³ Aydın, CMR, s. 29.

⁴ Böyle bir hükmün getirilmesindeki amacın, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olan kişinin, taşıma senedinin CMR m.6/I-k’da öngörülen kaydı içermemesi nedeniyle uyumsuzluğun CMR’ye taraf olmayan bir ülke mahkemesinde görülmesi ve CMR hükümlerinin uyumsuzluğa uygulanmaması sonucunda, antlaşmada öngörülenden daha düşük bir tazminat alma ihtimaline karşı korunmak istenmesi olduğu belirtilmektedir (**Clarke / Yates**, prg. 1.31; **Akıncı**, s. 54). Madde metni incelendiğinde ise, hak sahibinin yerine göre ödemek zorunda kalacağı vekâlet ücreti ve yargılama giderleri gibi dolaylı malvarlıksal zararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Keza CMR, antlaşma hükümlerinin uygulanmasını engelleyen taşıyıcıyı, bu sebeple vermiş olduğu zararlardan da ayrıca sorumlu tutmayı amaçlamaktadır.

⁵ Bu nedenle taşıyıcının CMR m. 7/III’ten doğan sorumluluğu, genellikle CMR sigorta sözleşmelerinin teminat kapsamında yer almamaktadır (**Messent / Glass**, prg. 4.20).

kusursuz sorumluluk niteliğindedir⁶. Ancak taşıyıcının sorumluluğu teslimde ödeme tutarıyla sınırlandırılmış; ayrıca gönderilene karşı rücu hakkının saklı olduğu da belirtilmiştir.

CMR’de taşıyıcının sorumluluğu esas alınmış olmasına rağmen, gönderenin sorumluluğuna ilişkin bazı hususlar da belirtilmiştir. Ancak taşıyıcının zıya, hasar ve gecikme dışındaki sorumluluk sebeplerine ilişkin hükümlerde olduğu gibi ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir.

Örneğin CMR m. 7/I-a gereğince gönderenin, taşıma senedinde yer alması zorunlu hususlardan olan, gümrük işlemleri ve diğer resmî işlemlerle ilgili kayıtların yanlışlığından ve yetersizliğinden dolayı taşıyıcının yaptığı tüm masraflardan ve uğradığı zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. CMR m. 11’de de gönderenin, eşyanın teslim edilmesinden önce tamamlanması gereken gümrük işlemleri ve diğer resmî işlemler için gerekli bilgi ve belgelerin yokluğu, yetersizliği veya usûlüne uygun olmamaları nedeniyle uğramış olduğu tüm zarardan dolayı taşıyıcıya karşı sorumlu olacağı yinelenmiştir. Ancak sorumluluğun, taşıyıcıya kusur isnat edilemediği sürece söz konusu olabileceğinden başka ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Aynı şekilde gönderen, CMR m. 10’a göre eşyanın bozuk ambalajlanması nedeniyle kişilere, teçhizata veya (taşınmakta olan) diğer eşyalara verilen zarardan ve yapılan her türlü masraftan dolayı -ambalajdaki bozukluk eşya teslim alındığında aşikâr olmadığı veya taşıyıcı tarafından bilindiği hâlde buna ilişkin olarak herhangi bir ihtirazî kayıt ileri sürülmediği sürece- taşıyıcıya karşı sorumludur. Ancak CMR’de, söz konusu zararın tespit ve tazmin edilmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁷.

⁶ **Seven**, Vural: “Karayoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımalarında Taşıyıcının ‘Ödeme Karşılığında Teslim Şartı’ndan Doğan Sorumluluğu (CMR m. 21)”, Legal 2006, C. 4, S. 47, s. 3367-3368.

⁷ **Aydın**, CMR, s. 24, dpn. 65.

Sonuç olarak, antlaşmanın omurgasını oluşturan zıya, hasar ve gecikmeden doğan genel sorumluluk sebepleri dışında, gerek taşıyıcının, gerekse gönderenin sorumluluğuna ilişkin diğer hükümler, ayrıntılı düzenlemeleri içermemekle birlikte; CMR m. 41 gereğince emredici nitelikte olduklarından, taraflarca aksinin kararlaştırılması da mümkün değildir⁸.

Ancak CMR'nin, bu ve benzeri sorumluluk sebeplerinin düzenlendiği hükümlerinde, örneğin zararın nasıl ispat edilebileceği gibi hususlar yer almadığından, antlaşmada yer almayan bu tür boşlukların doldurulması açısından CMR yanında uygulanacak ulusal hukuka başvurmak mümkün olabilecektir.

B. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Borcun konusu, borçlunun alacaklıya karşı herhangi bir sebeple borçlandığı ve yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir. Bu anlamda borç, borçlunun borçlanmış olduğu edimi yerine getirme yükümlülüğünü ifade eder. Sorumluluk ise borcun yaptırımıdır. Sorumluluk, günlük hayatta farklı anlamlara gelebilmekle birlikte; hukukî olarak alacaklının, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığına cebri icra yoluyla başvurabilmesi şeklinde nitelendirilebilir. Borçlar hukukuna göre sorumluluğun temel kaynakları, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, sözleşmeye aykırılık ve vekâletsiz iş görmedir. Sorumluluğun birden fazla sebepten kaynaklanması da mümkündür. O hâlde sebeplerin yarışmasından söz edilecektir⁹.

Sorumluluk kavramı, tazmin yükümlülüğünü gerektiren ve borçlunun malvarlığına cebri icra yoluyla başvurabilme imkânını doğuran sorumluluk olmak

⁸ **Kaya**, Sorumluluk I, s. 322; **Aydın**, CMR, s. 30. Örneğin teslimde ödeme şartının bulunduğu bir taşıma sözleşmesinde, taşıyıcının gönderilene karşı rücu hakkını sınırlayan veya ortadan kaldıran; gümrük işlemleri ve diğer resmî işlemlerle ilgili bilgi ve belgelerin yokluğu, yetersizliği veya usûlüne uygun olmamasından kaynaklanan zararın tamamından, kusurlu dahi olsa taşıyıcının sorumlu olacağına ilişkin kayıtlar, CMR m. 41 hükmü gereğince geçersiz olacaktır. CMR hükümlerinin emredici niteliği ile ilgili ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

⁹ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 18-20; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 78.

üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulabilir. İşte tazmin yükümlülüğünü gerektiren sorumluluk “...den sorumluluk”, borçlunun malvarlığına başvurabilme imkânı veren sorumluluk ise “...ile sorumluluk” olarak isimlendirilmektedir. Gerçekten ilk hâlde borçlunun haksız fiil, sözleşmeye aykırılık veya tehlike hâli gibi zarar veya zarar verici bir fiilden sorumluluğu; ikinci hâlde ise malvarlığının tamamı veya sınırlı bir kısmı ile sorumluluğu söz konusudur¹⁰.

BK m. 41 vd.’da öngörülen haksız fil sorumluluğu, BK m. 96 vd.’da öngörülen borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden ve devamındaki BK m. 100 hükmü gereğince yardımcıların fiillerinden sorumluluk, “...den sorumluluk” kavramına örnek gösterilebilir. Ancak belirtelim ki “...den sorumluluk” ve “...ile sorumluluk” kavramları birbirleriyle yarışma hâlinde değildir. Örneğin BK m. 96 vd. gereğince sorumluluğun doğması hâlinde, tazmin yükümlülüğü ile karşı karşıya olan kişi, malvarlığının tamamıyla da sınırsız sorumlu olacaktır.

Borçlar hukukunda sorumluluk kural olarak sınırsız olmakla birlikte; bazı hâllerde malvarlıksal bir sınır öngörülmüştür. Örneğin BK m. 484’e göre kefaletin geçerli olabilmesi için, yazılı bir sözleşmenin varlığı ve kefilin sorumlu olacağı miktarın üst sınırının sözleşmede belirtilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla borçlunun sorumlu olduğu miktar ne olursa olsun, kefilin sorumluluğu sözleşmede gösterilen ile sınırlı olacaktır. Kanunda belirtilen şartlara uyulmadığı takdirde ise kefalet geçersiz olacaktır. Bundan başka, borçlunun cebrî icra yoluyla başvurulabilecek olan malvarlığına da sınırlama getirilebilmektedir. Örneğin İİK m. 82 ve 83 hükümlerinde, borçlunun haczi kısmen ve tamamen kabil olmayan malvarlığı değerleri açıkça belirtilmiştir¹¹.

CMR kapsamındaki bir taşımada, eşya taşıyıcı tarafından kararlaştırılmış olan süre içerisinde teslim edilmemişse veya belirli bir sürenin kararlaştırılmadığı durumlarda, taşımanın fiilî süresi basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süreyi aşılıyorsa, taşıyıcı gecikmeden dolayı sorumlu olacak, ancak sorumluluğu CMR m.

¹⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 18-21; Eren, Borçlar Hukuku, s. 79.

¹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 81-82.

23/V gereğince taşıma ücreti ile sınırlı olacaktır. Zira taşıma hukukuna kural olarak sınırlı sorumluluk ilkesi hâkimdir. Bununla birlikte, görüleceği üzere sınırlı sorumlulukla kastedilen belirli bir malvarlığı grubuna yönelik olarak değil, zarar miktarı bakımından getirilen sınırlamadır¹².

Öte yandan taşıyıcı, CMR m. 3 gereğince müstahdemlerinin ve taşımayı gerçekleştirmek için hizmetlerinden yararlandığı diğer kişilerin görevlerini ifa ettikleri sıradaki fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller kendisine aitmiş gibi sorumludur. Taşıyıcının bu sorumluluğu da “...den sorumluluk” kavramına örnek gösterilebilir¹³.

CMR hükümlerine göre taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun hukukî niteliği konusunda; bunun ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu mu, yoksa yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk mu olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Kusur, sorumluluk sebeplerinin başında gelmektedir. Sorumluluk türlerinden en yaygın ve geniş olanı da kusur sorumluluğudur. Kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sebeple sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka, zarar verenin davranışlarının da kusurlu olması gerekmektedir. Bu tür sorumlulukta kusur, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkiye sahiptir. Kusurun olumlu etkisi, sorumluluğun kurucu unsuru olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre zarar veren, kusurlu olduğu sürece sorumlu tutulabilir. Olumsuz etki ise, kusurun mevcut olmaması hâlinde sorumluluğun doğmayacağını ifade eder. Yani kusur yoksa sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Kusursuz sorumluluk ise zarara sebep olma ilkesine dayanır. Kusursuz sorumluluğun doğması için sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında

¹² Özdemir, s. 124.

¹³ CMR m. 3 ve BK m. 100 hükümleri arasında karşılaştırmalı bir değerlendirme için bkz. Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 77 vd.

sebeup - sonuç ilişkisinin var olması yeterlidir. Burada sorumluluk, kusur yerine kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır¹⁴.

CMR’de öngörülen sorumluluk sisteminin kusura dayanıp dayanmadığının belirlenmesinde de, CMR m. 17’de yer alan “*taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay*”ın nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durulmuştur. Zira CMR m. 17’de taşıyıcı bakımından, genel ve özel nitelikte olmak üzere iki tür sorumluluktan kurtulma sebebi yer almaktadır. CMR m. 17/IV’te yer alan sorumluluktan kurtulma sebepleri sadece zıya ve hasar hâllerine özgü olmakla birlikte; CMR m. 17/II’de yer alan sebepler genel niteliktedir. Yani taşıyıcı, zıya, hasar veya gecikmeye, CMR m. 17/II’de belirtilen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın varlığı, talep hakkına sahip kişinin kusuru, -verilmesine taşıyıcının kendi kusuruyla sebep olmaması şartıyla- talimatı veya eşyanın kendi kusurunun sebep olduğunu ispatladığı takdirde, zarardan dolayı sorumlu tutulamayacaktır¹⁵. Bu nedenle CMR hükümlerine göre zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğun, aynı hukukî temele dayanmakta olduğu söylenebilir¹⁶.

CMR’de öngörülen sorumluluğun ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğunu ileri süren yazarlar¹⁷, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayla ilgili en üst düzeyde özen göstermesi gerektiği kabul edildiği takdirde, aslında olayın gerçekleşmesini önleyebilecek kudreti olduğunu ve bu durumun da kusurlu oluşundan hareket edildiğine delalet ettiğini; kusursuzluğun ispatının belirli ölçülere bağlanmasının, bunu kusursuz sorumluluğa dönüştürmeyeceğini savunmaktadırlar¹⁸.

¹⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 446-449.

¹⁵ Sorumluluktan kurtulma sebepleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aa. III.

¹⁶ Aynı yönde bkz. **Gençtürk**, Gecikme, s. 110.

¹⁷ **Aydın**, CMR, s. 33-34; **Özdemir**, s. 126-127; **im**, s. 32.

¹⁸ *Akıncı* da CMR’de öngörülen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu ileri sürmüş; ancak hareket noktası olarak ispat yükü açısından genel prensiplere istisna getirildiğini, haksız filin aksine, taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için gönderen veya gönderilenin, taşıyıcının kusurlu olduğunu ispat etmelerinin gerekmediğini ifade etmiştir (**Akıncı**, s. 87).

CMR’de öngörülen sorumluluğun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olduğunu ileri süren, çoğunluk diyebileceğimiz yazarlar¹⁹ ise, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuzluğunu değil, zararın CMR m. 17/II’de belirtilen sebeplerin birinden doğduğunu ispat etmesi²⁰; kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın varlığını ileri sürmesi hâlinde, basiretli bir taşıyıcıdan beklenenin de üzerinde bir özen göstermesine rağmen zararı doğuran olayın gerçekleşmiş olması gerektiğini belirtmektedirler²¹.

Biz de, CMR’de öngörülen sorumluluğun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olduğu yönündeki bu son görüşe katıldığımızı belirtelim. Zira taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, mücbir sebebe nazaran daha kapsayıcı niteliktedir ve mücbir sebepte olduğu gibi dışarıdan gelme, olağanüstü olma ve önceden öngörülemeyen nitelik taşıma unsurlarını barındırması beklenmemektedir²². Kaldı ki taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, mücbir sebeple aynı anlama gelseydi, CMR m. 17/III hükmüne gerek kalmazdı²³. CMR m. 17/III’e göre taşıyıcı, taşımayı gerçekleştirdiği araçtaki bozukluğa veya taşıtı kiralamış olduğu kişinin veya bunun yardımcılarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁴. İşte taşıttaki eksilik veya yetersizlikte,

¹⁹ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 43-45; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 325; **Adıgüzel**, s. 45-46; **Gençtürk**, Gecikme, s. 111-112; **Yetiş Şamlı**, s. 17; **Erdil**, s. 148.

²⁰ CMR m. 17/IV’te de, zıya ve hasar hâllerine özgü sorumluluktan kurtulma sebepleri yer almaktadır. Ancak CMR m. 17/II’de yer alan genel sebeplerinden farklı olarak taşıyıcı, zıya ve hasarın CMR m. 17/IV’te yer alan sebeplerin bir veya daha fazlasından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyduğu takdirde, zararın bu şekilde oluştuğu varsayılacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aşa. III, A.

²¹ Bu görüşte olan yazarların, Alman Federal Mahkemesi içtihatları ve Alman doktrininden etkilenmiş olduklarını söylemek mümkündür (**Aydın**, CMR, s. 32). Bu yönde, 1975 tarihli bir Federal Mahkeme kararı için bkz. **Haak**, Liability, s. 124.

²² **Loewe**, Commentary, s. 362-363; **Messent / Glass**, prg. 6.28; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 43-44; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 324-325.

²³ **Loewe**, Commentary, s. 363; **Clarke**, prg. 74c; **Arkan**, CMR, s. 14.

²⁴ CMR m. 17/III’teki düzenlemeyi, CMR’nin omurgasını oluşturan zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebepleri dışında, ayrıca düzenlenmiş bir sorumluluk sebebi olarak görmek mümkün ise de; CMR’ye göre taşıyıcının nitelikli borçlarından sayılan, taşıtı belirli sürelerde her

mücbir sebebin önemli bir unsuru olan dışarıdan gelme söz konusu değildir²⁵. Zaten CMR m. 17/III hükmü ile taşıyıcı mutlak bir şekilde sorumlu tutulduğundan, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır²⁶.

Bundan başka, CMR m. 17’de belirtilen genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden hiçbirisi taşıyıcının kusuru ile ilgilenmemektedir. Zira CMR’de öngörülen sorumluluk, kusur sorumluluğu olsa idi, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için zarara sebep olan olayın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını ispatlaması yeterli olurdu²⁷. Burada taşıyıcının kusura dayanan sorumluluğunun ağırlaştırılması değil; bilakis kusursuz olarak sorumluluk altında olan taşıyıcının üzerindeki ağır yükün bir şekilde hafifletilmesi amaçlanmıştır. CMR’de öngörülen sistemin ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olduğu yargısına varabilmek için, öncelikle taşıyıcının sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu kabulünden hareket etmek gerekmektedir. Oysa CMR hükümleri bütünüyle değerlendirildiğinde; taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğunun kusura dayandığını söyleme imkânı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, aslında söz konusu tartışmanın sadece teorik önem taşıdığı ve CMR’de öngörülen sorumluluğun hukukî niteliğinin belirlenmesinin pratik olarak anlam ifade etmediği; zira sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının, zararın CMR m. 17/II’deki sebeplerin birisinden doğduğunu veya CMR m. 17/IV’te sayılmış olan özel tehlikelerden birisinden kaynaklanmış olabileceğini ispatlamasının yeterli olduğu haklı olarak belirtilmiştir²⁸. Keza bu yönde bir teorik tartışmaya konu olan

türlü bakım ve onarımını düzenli yapmak suretiyle hazır tutmak, taşıyıcının bir borcu olması yanında, esasen sorumluluğunun niteliğinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir yükümlülüktür (**Adıgüzel**, s. 47).

²⁵ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 43-44.

²⁶ **Kaya**, Sorumluluk I, s. 321, dñn. 25. **Aydın** ise, tam tersine söz konusu hükmün ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun istisnası olduğunu ileri sürmektedir (**Aydın**, CMR, s. 33). Aynı yönde bkz. **Özdemir**, s. 202-203.

²⁷ **Yetiş Şamlı**, s. 17.

²⁸ **Aydın**, CMR, s. 34; **Çim**, s. 32. Benzer yönde bkz. **Kendigelen**, s. 16.

herhangi bir Yargıtay kararına ulaşabilmiş olduğumuzu da söyleyemeyiz²⁹. Ancak Yargıtay'ın, CMR'de öngörülen sorumluluk sistemini, TTK hükümlerinden hareketle yorumlama eğiliminde olduğunu belirtmeliyiz³⁰.

TTK'da öngörülen sorumluluk sisteminde ise, CMR'den farklı olarak zıya ve hasar ile gecikme hâlleri farklı esaslara bağlanmıştır. Buna göre taşıyıcı, TTK m. 781/II-1 hükmüne göre zıya ve hasarın kendi kusurundan doğmayan bir sebeple meydana geldiğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. BK m. 96'da olduğu gibi taşıyıcının sorumluluğu karine olarak kabul edilmiş, ancak kendisine kusurlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla zıya ve hasardan kaynaklanan sorumluluk bir kusur sorumluluğudur³¹. Gecikmeden doğan sorumluluğun düzenlenmiş olduğu TTK m. 780/II hükmüne göre

²⁹ Aynı yönde bkz. ve karşı. Aydın, CMR, s. 34, Adıgüzel, s. 46-47; Gençtürk, Gecikme, s. 112.

³⁰ **11. HD 25.10.2004 T., 2004/1243 E., 2004/10263 K.** “...uluslararası taşımaya ilişkin dava konusu olaya TTK hükümleri değil CMR (Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi) hükümleri uygulanması gerekir ise de TTK'nun 780. maddesine paralel hükümlerin CMR'de de yer alması nedeniyle gerekçede bu maddeye atıf yapılması sonuca etkili görülmediğinden... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” (Özdemir, s. 30, dph. 79). Ayrıca bkz. ve karşı. **11. HD 20.04.2000 T., 2000/2114 E., 2000/3241 K.** “TTK'nun 781. maddesinde, taşıyıcının, zıya ve hasarın kendi kusurundan doğmayan bir sebepten ileri geldiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulacağı, dava konusu olaya uygulanması gereken CMR Konvansiyonununun 17/2. maddesinde de, hasar veya ziyanın, taşıyıcının önlemesine imkan bulunmayan durumlardan ileri gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluktan ibra edileceği hüküm altına alınmıştır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, TTK'nun 20. maddesi uyarınca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni yerine getirmediği takdirde taşıyıcı, kusurlu sayılacaktır. Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir. Zıya ve hasara neden olan olayın doğumunda kusurlu olmadığını da kanıtlaması gerekecektir. Uyuşmazlık, TIR'ın kaçırılması sonrasında, içindeki emtiaların çalınmış olarak terkedilmiş bulunmasında, somut olayın meydana geliş biçimi itibariyle davalı taşıyıcının sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı üzerinde toplanmaktadır... mahkemece, taşıyıcının kusursuzluğunu kanıtlayamadığı kabul edilerek davanın kabulü yerine rapora itibar edilerek yazılı gerekçelerle davalının sorumluluğunun bulunmadığından bahisle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir.” (Kendigelen / Aydın, Mevzuat, s. 145-146).

³¹ **11. HD 27.12.1990 T. 1990/7911 E., 1990/8443 K.** “...Karayolu taşımacılığında taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hali olmayıp, ispat külfeti tersine çevrilmiş bir kusur sorumluluğu halidir...” (Eriş, s. 330).

ise taşıyıcı, gecikmenin gönderen veya gönderilenin fiillerinden ya da mücbir sebepten kaynaklandığını ispat etmediği sürece sorumlu olacaktır. Yani taşıyıcı, kusurlu olmadığını ispat etse dahi, maddede belirtilen sebeplerden birinin varlığını ispat edemediği takdirde gecikmeden doğan zararlardan sorumlu tutulacağından, gecikme için öngörülen sorumluluk, kusursuz sorumluluk niteliğindedir³².

Görüleceği üzere CMR’de öngörülen sorumluluk sisteminin, TTK’nın zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu düzenleyen hükümlerine benzemediği açıktır. Zira CMR’de, ne taşıyıcının kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabileceği alelâde bir kusur sorumluluğu, ne de yalnızca mücbir sebebin varlığını ispata ihtiyaç duyan bir kusursuz sorumluluk söz konusudur³³.

TTK Tasarısı’nda ise, zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğa ilişkin olarak TTK’da yer alan farklılık ortadan kaldırılmıştır. Zira “*Zıya veya hasar ile gecikmeden doğan zarardan sorumluluk*” kenar başlığını taşıyan TTK Tasarısı m. 875/I hükmü gereğince taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumlu olacaktır. TTK Tasarısı m. 876’ya göre zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine

³² **Atabek**, s. 205; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 60,68; **Sözer**, s. 92,94; **Ülgen**, Taşıma Hukuku, s. 238. ETK’da zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğun aynı şekilde düzenlenmiş olduğu, ETK hükümlerine göre sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının zıya, hasar veya gecikmenin esas itibariyle “*bir hâli fevkalâde veya sebebi mücbireden*” kaynaklandığını ispat etmesi gerektiği, ancak TTK’da zıya ve hasar ile gecikme hâlleri arasında neden farklılığa gerek duyulduğunun Adliye Encümeni Mazbatası’nda açıklanmadığına ilişkin olarak bkz. **Arkan**, Sabih: “Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul), Ankara 1984, s. 107. Taşıyıcının ETK hükümlerine göre sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Belbez**, Hikmet: “Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu”, AÜHFD 1946, C. III, S. 2-3-4, s. 392 vd.

³³ **Aydın**, CMR, s. 32.

rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır³⁴.

II. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. TAŞIMA İŞİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

1. Eşyanın Teslim Alınması

CMR m. 17/I gereğince taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar kısmen veya tamamen zıyaa ve hasara uğramasından ve teslim etmedeki gecikmeden sorumludur. Buna göre, taşıyıcının CMR kapsamındaki sorumluluğunun başlayabilmesi için taşıma işinin gerçekleştirilmesi, bunun için de öncelikle eşyanın teslim alınması gerekmektedir. Keza CMR m. 17 vd.'da düzenlenmiş olan gecikmenin, taşıyıcının eşyayı teslim almasının ardından meydana gelmesi gerekmektedir. Zira taşıyıcının, taşınacak eşyayı sözleşmede kararlaştırılan tarihte veya hiç teslim almaması durumunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ulusal hukuk uygulama alanı bulacaktır³⁵. Kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince CMR yanında

³⁴ TTK Tasarısı'nda öngörülen sorumluluğun ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olduğu yönünde görüş için bkz. **Çim**, s. 34; **Gençtürk**, Muharrem: "Ticaret Kanununun 780. Maddesine Göre Eşya Taşıyıcısının Gecikmeden Doğan Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğunun Kapsamı", www.e-akademi.org, Haziran 2007, S. 64, prg. 10 (Erişim tarihi: 04.02.2009). Bunun kusursuz sorumluluk olduğu şeklinde, aksi yönde bkz. **Ülgen**, Tasarı, s. 26.

³⁵ **Clarke**, prg. 65; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 249; **Akıncı**, s. 88; **Aydın**, CMR, s. 98; **Yazıcıoğlu**, Geç Teslim, s. 1047; **Karaman Coşgun**, s. 506. **11. HD 02.10.1978 T., 1978/3952 E., 1978/4038 K.** "Taraflar arasındaki uyuşmazlık taşıma sözleşmesinden doğmakta ise de, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin TTK. nun 779 ve 780 inci maddelerinde taşımanın gecikmesi halinde tazminat öngörülmüştür. Olayda ise, taşımaya geç başlanmasından diğer bir anlatım ile taşımaya başlanmamasından doğan zararı talep edildiğinden, sorunun TTK. nun taşımaya ilişkin hükümleriyle çözülmesi mümkün değildir... Olayımızda, ... BK. nun 96 ve müteakip maddeleri uygulanmalıdır..." (Eriş, s. 283-284).

uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğunu varsaydığımızda şöyle bir sonuç ortaya çıkacaktır³⁶:

Taşıyıcı, eşyayı kararlaştırılan tarihte teslim almaz ve bu gecikme nedeniyle artık eşyanın gönderilene teslimi neredeyse imkânsız hâle gelirse, gönderenin mutlaka eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasını beklemek ve bundan sonra da CMR’de öngörülen haklarını kullanmak zorunda bırakılması beklenemez³⁷. Bu durumda gönderen, temerrüde ilişkin hükümlerden yararlanmak istiyorsa BK m. 106’ya göre taşıyıcıya son bir süre vermelidir. Ancak BK m. 107’e göre borçluya son bir süre verilmesi etkisiz ya da faydasız olacaksa, artık son bir süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun varlığı kabul edilmektedir³⁸. Keza sözleşmenin aynen ifasında, alacaklı için artık hiçbir menfaatin kalmamış olmasına gerek yoktur, önemli surette faydasız hâle gelmesi de belirli bir süre verilmesinden bağımsızlık için yeterlidir³⁹.

Doğal olarak aynen ifa ve gecikme tazminatını istemeyecek olan gönderenin, BK m. 106’ya göre önünde iki seçimlik hak bulunmaktadır: Sözleşmeyi ayakta tutmak suretiyle aynen ifayı red ve müspet zararlarının veya sözleşmeden dönmek⁴⁰ suretiyle menfi zararlarının tazminini isteme. Öte yandan alacaklı, sözleşmeden

³⁶ **Uslu**, s. 42-43.

³⁷ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 66.

³⁸ **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2007, s. 511-512.

³⁹ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 951.

⁴⁰ Sözleşmeden dönmekten bahsediyoruz; zira iki tarafa borç yükleyen iş görme sözleşmelerinden olan taşıma sözleşmesi, istisna sözleşmesi niteliğinde kabul edilmektedir. bkz. **Belbez**, s. 391; **Hirş**, s. 524; **Doğanay**, Eşya Nakliyatı, s. 669; **Ü. Tekinalp**, s. 28; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 30; **Adıgüzel**, s. 34. Bazı yazarlar ise taşıma sözleşmesinin kanunda ayrı olarak ele alınan bir sözleşme olduğunu, bu nedenle ancak hakkında bir düzenleme bulunmayan durumlarda özel hükümlere başvurulabileceğini; eşya taşıma sözleşmelerine de, istisna sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini savunmaktadırlar. bkz. **Atabek**, s. 33-34; **Zeyneloğlu**, s. 31; **Ülgen**, Yolcu ve Bagaj Taşıma, s. 10; **Sözer**, s. 102, dpn. 40; **Gençtürk**, Gecikme, s. 22. Sonuç olarak gönderene, her halükârda BK m. 358/I’de öngörülen sözleşmeden dönme yetkisinin tanınması isabetli olacaktır (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 66). Aksi yönde bkz. ve karşı. **Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 7-8.

dönme hakkını seçtiğinde kendi edimlerini ifadan kurtulacak, daha önce ifade bulunmuşsa iadesini talep edebilecektir. Ancak seçimlik hakkını sözleşmeden dönme yolunda kullanan alacaklının, sadece menfi zararlarının tazminini isteyebileceği unutulmamalıdır⁴¹.

Müspet zarar, sözleşme ifa edilmiş olsaydı doğmayacak olan zararları kapsarken; menfi zarar, sözleşme ifa edilmiş olsaydı değil, hiç yapılmamış olsaydı doğmayacak olan zararları ifade etmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması ve yerine getirilmesine ilişkin masraflar menfi zarar kalemine girmektedirken, özellikle aynı mal veya hizmetin borçlu yerine bir başkasından temin edilmesinden doğan fiyat farkı nedeniyle uğranılan zararların müspet zarar niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴². Yani gönderenin, taşıyıcının eşyayı teslim almada temerrüde düşmesi nedeniyle başka bir taşıyıcıyla anlaşma yapması durumunda ortaya çıkan zarar kalemi müspet zarar niteliğindedir⁴³.

Teslim alma iki taraflı bir hukukî işlem olduğundan, taşıyıcıda eşyayı taşıma sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirme amacıyla devralma, eşyanın zilyetliğini devredecek olan gönderende ise taşıma iradesinin bulunması gerekir. Zilyetliğin, ancak bu iki iradenin birleşmesi sonucu devredilmesi teslim alma sayılabilir⁴⁴. Bu nedenle taşıyıcıda eşyanın zilyetliğini kazanma iradesi bulunmamakta ise, CMR anlamında bir teslim alma gerçekleşmemiş olduğundan taşıyıcının sorumluluğu da başlamayacaktır⁴⁵. Örneğin taşıyıcının iradesinin taşıma değil, depolama amacıyla tesellüm olduğu veya gönderenin iradesinin taşıtmaya değil, mülkiyet nakline yöneldiği hâllerde taşıma başlamış sayılmayacaktır⁴⁶.

⁴¹ **Kılıçoğlu**, s. 548; karşı. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 969-971.

⁴² **Kılıçoğlu**, s. 546.

⁴³ **Uslu**, s. 43.

⁴⁴ **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 40; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 241; **Aydın**, CMR, s. 35; **Gençtürk**, Gecikme, s. 134.

⁴⁵ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 52; **Adıgüzel**, s. 48.

⁴⁶ **Aydın**, CMR, s. 36; **Özdemir**, s. 109, dpn. 85.

Taşıyıcının aynı zamanda depoculuk faaliyetiyle de işgal ettiğini ve eşyayı deposunda saklamak üzere teslim aldığı varsaydığımızda ise şu ihtimaller üzerinde durmak gerekecektir: Taşıyıcı eşyanın zilyetliğini, yükleme ve istiflemeyi daha sonra gerçekleştirmek üzere ve taşıma amacıyla devraldığı takdirde teslim alma gerçekleşmiş olacaktır. Ancak eşya, öncelikle saklanmak üzere taşıyıcıya teslim edilmekle birlikte, taşınmasına ilişkin anlaşma daha sonraki bir tarihte yapıldığı takdirde teslim alma, taraflar arasındaki sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleşmiş sayılacaktır⁴⁷. Bu çerçevede teslim almadan söz edilebilmesi için taşıyıcının, eşyanın zilyetliğini vasıtalı veya vasıtasız olarak, taşıma amacıyla devralması gerekmektedir⁴⁸.

Bununla birlikte, taşıyıcının sorumluluğun başlaması için taşımaya fiilî olarak başlanmasına gerek yoktur. Eşyanın teslim alınması, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece taşımaya başlama zorunluluğunu ifade etmektedir. Yoksa taşıyıcıdan kaynaklanan, eşyanın kendine has durumu nedeniyle kullanılması gereken özel donanıma sahip bir aracın geç temin edilmesi gibi sebeplerle taşımaya başlanmamış olması, taşıyıcının sorumlu tutulmasına engel olmayacaktır⁴⁹.

Ancak teslim alma işlemi ile yükleme fiilinin gerçekleştirildiği zaman dilimi örtüşmek zorunda değildir. Başka bir ifadeyle teslim alma, yüklemenin yerine getirilmesinden önce olabileceği gibi sonra da gerçekleşebilir⁵⁰. Bu durumda yükleme borcunun kimin üzerine olduğu hususu, sorumluluğun başlangıcının belirlenmesi açısından önem kazanmaktadır. Zira yükleme borcunun taşıyıcıda olduğunu varsaydığımızda, eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesiyle birlikte teslim alma gerçekleşecektir. Ancak yükleme borcu gönderende olduğu takdirde, taşıyıcının

⁴⁷ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 52-53; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 241; **Akıncı**, s. 88-89; **Aydın**, CMR, s. 36; **Özdemir**, s. 109; **Gençtürk**, Gecikme, s. 134.

⁴⁸ **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 40; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 241; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 90; **Kendigelen**, s. 90. Benzer yönde bkz. **Messent / Glass**, prg. 6.10; **Haak**, Liability, s. 180-181. Zilyetliğin devren kazanılması hâlleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ertaş**, s. 82 vd.

⁴⁹ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 53.

⁵⁰ **Loewe**, Commentary, s. 361; **Haak**, Liability, s. 183; **Aydın**, CMR, s. 36.

sorumluluğunun başlaması için, eşyanın sadece taşıyıcının hâkimiyet alanına ulaştırılması değil, aynı zamanda taşımanın gerçekleştirileceği araca yüklenmesi gerekmektedir⁵¹.

Yükleme ve istiflemenin⁵² kimin borcu olduğuna dair açık bir hüküm ne TTK'da, ne de CMR'de yer almaktadır. TTK m. 777/II ve 778'e göre taşıyıcı, taraflardan birisi için kusur teşkil etmeyen sebeplerden dolayı taşımaya başlanamaması veya taşımanın gönderenin talimatıyla durdurulması hâllerinde, yükleme masraflarını gönderenden isteyebilecektir. Ancak söz konusu düzenlemelere dayanılarak, yüklemenin mutlaka taşıyıcı tarafından yapılacağını söyleme imkânının bulunmadığı, ilgili hükümlerin yüklemenin sadece taşıyıcı tarafından yapılmasının kararlaştırıldığı hâllere ilişkin olduğu belirtilerek; yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak taşıma sözleşmesinde özel bir hüküm bulunmadığı takdirde ticarî örf ve âdete başvurulması gerektiği ifade edilmektedir⁵³.

TTK Tasarısı m. 863'e göre gönderen, sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticarî teamülden aksi anlaşılmadıkça eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır. Taşıyıcı ise, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla TTK Tasarısı'nda, yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak, öncelikle tarafların iradeleri ve ticarî örf ve âdete başvurmaya gerek kalmaksızın uygulanması gereken bir kural yaratılmıştır.

Ancak madde gerekçesinde, her ne kadar hükmün esin kaynağının CMR m. 17/IV-c olduğu belirtilmiş ise de; CMR m. 17/IV-c hükmü gereğince eşyanın

⁵¹ **Clarke**, prg. 27; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 54; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 40; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 241-242; **Kendigelen**, s. 90; **Aydın**, CMR, s. 36; **Çim**, s. 19-20.

⁵² Kara taşımalarında yüklemenin, sadece eşyanın taşıtın üzerine konulmasını değil, aynı zamanda gerekli bir biçimde istif edilmesini de kapsadığı kabul edilmektedir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 121, dpn. 45). CMR m. 17/IV-c'de yükleme ve istiflemenin ayrı ayrı sayıldığı, bu nedenle birbirinden ayrılabilmesi yönünde ise bkz. **Aydın**, CMR, s. 36-37. Ayrıca bkz. **Clarke**, prg. 28.

⁵³ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 53,54,59; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 242-243.

gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tâbi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması hâlinde taşıyıcı, zıya ve hasarın bundan kaynaklanmış olabileceğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak bu hükümden yükleme ve boşaltma yükümünün taşıyıcı veya gönderende olduğu sonucu çıkarılamayacaktır⁵⁴. Zira maddede bir kural veya istisna değil, ihtimal öngörülmektedir. CMR m. 17/IV'te, taşıyıcının zıya ve hasar hâllerine ilişkin olarak sorumluluktan kurtulma sebepleri sıralanmış olduğundan; yüklemenin taşıyıcı tarafından yapılmış olması ihtimalinin belirtilmesi doğal olarak beklenemeyecektir⁵⁵.

Görüleceği üzere yükleme ve istiflemeyle ilgili olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. CMR'de bu konuda bir çözüm önerisi veya emredici bir düzenleme öngörülmediğinden, öncelikle tarafların iradesine başvurulacağı kuşkusuzdur⁵⁶. Kanımızca yükleme kural olarak taşıyıcının borcudur. Zira taşımanın güzergâhı ve yüklemenin nasıl olması gerektiği en iyi taşıyıcı tarafından bilinir veya öyle bilindiği varsayılır⁵⁷. Bu nedenle yükleme taşıyıcı tarafından yapılmalı veya en azından buna nezaret edilmelidir⁵⁸. Bununla birlikte, yüklenmesi için özel bir uzmanlığı veya teçhizatı gerektiren veya aracın tamamını dolduran eşyaların gönderen tarafından yüklenmesi daha uygun olacaktır⁵⁹.

⁵⁴ **Haak**, Krijn F.: "The CMR-Interpretation", International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 231-232.

⁵⁵ Benzer şekilde, eğer boşaltma işlemi gönderilenin yükümlülüğünde olsa idi, CMR m. 17/IV-c hükmü ile taşıyıcı için sorumluluktan kurtulma sebebi getirilmesi anlamsız olurdu (**Loewe**, s. Commentary, 361).

⁵⁶ **Rodière**, 1970, s. 630; **Haak**, Liability, s. 161; **Pesce**, s. 16.

⁵⁷ *Yetiş Şamlı* ise tam tersine, belirli bir malın ticaretini yapmakta olan gönderenin, taşınacak eşyanın özelliğini ve dolayısıyla nasıl yüklenmesi gerektiğini daha iyi bilebilecek durumda olduğu ileri sürmektedir (**Yetiş Şamlı**, s. 13).

⁵⁸ **Rodière**, 1971, s. 630-631; **Özdemir**, s. 110. *Aydın* ise, Alman hukukundan hareketle, hâlin icabı veya teamülden aksi anlaşılmadıkça, yükleme borcunun gönderene ait olması gerektiğini ileri sürmektedir (**Aydın**, CMR, s. 38). Aynı yönde bkz. **Adıgüzel**, s. 49; **Yetiş Şamlı**, s. 13. CMR uygulamasında, genellikle açık bir düzenlemenin olmadığı hâllerde yüklemenin gönderen üzerinde olduğunun kabul edildiği yönündeki görüş için bkz. **Kaya**, Sorumluluk II, s. 242.

⁵⁹ Keza Fransız hukukunda, genellikle küçük parçaların taşıyıcı; ağır parçaların veya aracın tamamını dolduran eşyaların ise gönderen tarafından yüklenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Yükleme, taşıma sözleşmesinde taşıyıcı için yan edim yükümlülüğü niteliğindedir. Ancak taşıyıcıdan, aslî edim yükümü olan taşıma işini gereği gibi ifa edememesine yol açacak bir şekilde yan edim yükümünü yerine getirmesi beklenemez. Keza genellikle bir veya en fazla iki sürücüyle taşımayı gerçekleştiren taşıyıcıdan, taşınacak eşyanın niteliği veya hacmi ne olursa olsun sadece yükleme işi için başka kişileri de istihdam etmesini veya özel bir teçhizat bulundurmasını beklemek hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır⁶⁰. Bununla birlikte yükleme, kural olarak taşıyıcının borcudur. Yüklemenin hangi hâllerde gönderen tarafından yerine getirilmesi gerektiği konusunda, yukarıda belirtmiş olduğumuz hususlar çerçevesinde ticarî örf ve âdete bakmak gerekir⁶¹.

2. Eşyanın Teslim Edilmesi

a. Genel Olarak

CMR m. 19'a göre gecikmeden söz edilebilmesi için, eşyanın kararlaştırılmış süre içerisinde teslim edilmemiş veya herhangi bir sürenin kararlaştırılmadığı durumlarda, taşımanın fiilî süresinin gerçekleştirildiği koşullar göz önünde bulundurulduğunda, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süreyi aşmış olması gerekmektedir. Görülüyor ki CMR anlamında gecikmeden doğan sorumluluktan söz edebilmek için eşyanın gönderilene bir şekilde teslim edilmiş olması gerekmektedir.

Belçika hukukunda da, daha esnek olmakla birlikte, kural olarak yükleme işinin taşıyıcının görevi olduğu belirtilmektedir (**Rodière**, 1970, s. 632). Zira yüklemenin ayrı bir teçhizat gerektirdiği veya eşyanın, aracın büyük bir kısmını dolduran çok sayıda ayrı parçadan oluştuğu hâllerde, yükleme işleminin gönderen tarafından yerine getirilmesi beklenmektedir [**Libouton**, Jacques: "Liability of the CMR Carrier in Belgian Case Law (Arts. 17, 18, 19, 20)", International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 88-89]. Özel bir uzmanlık gerektiren yüklemenin de taşıyıcı tarafından yapılması gerektiği hakkında bkz. **Kendigelen**, s. 99.

⁶⁰ **Aydın**, CMR, s. 38-39.

⁶¹ Bu hususa ilişkin örf ve âdetin belirlenmesinde, ilgili ticaret odası veya Uluslararası Nakliyeciler Derneği'nin (UND) bilgisine başvurulabilecektir (**Kendigelen**, s. 99).

Zira CMR m. 20/I gereğince, kararlaştırılan taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 30 gün; bir sürenin kararlaştırılmadığı durumlarda, taşıyıcının eşyayı teslim almasından itibaren 60 gün içerisinde eşyanın teslim edilmemesi, eşyanın ziyaa uğradığına kesin delil oluşturacak ve talepte bulunma hakkına sahip kişi, eşyaya kaybolmuş gözüyle bakabilecektir. İşte bu durumda taşıyıcının ziyadan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶².

Eşyanın teslim edilmesi, kural olarak taşımanın tamamlanmasından sonra, tarafların birbirlerine uygun iradeleri sonucunda taşıyıcının eşya üzerindeki hâkimiyetinin sona erdirilmesi ve eşyanın zilyetliğinin gönderilene⁶³ devredilmesidir⁶⁴. Eşyanın taşıma sözleşmesinde öngörülen yere ulaşması, teslim etmenin gerçekleşmiş sayılması için tek başına yeterli değildir. Bu işleme gönderilenin de katılarak eşyayı kabul etmesi gerekmektedir. Zira eşyanın teslim alınmasında olduğu gibi, teslim etme de iki taraflı bir hukukî işlemdir⁶⁵.

Bu nedenle taşıyıcının, eşyayı habersiz bir şekilde gönderilenin taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan adresine bırakması⁶⁶, gönderilene taşıma senedinin

⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. B, 4.

⁶³ CMR m. 12 uyarınca gönderen veya taşıma senedinde bu yönde bir kayıt olması şartıyla gönderilen, eşya üzerindeki tasarruf haklarını kullanmak suretiyle eşyanın üçüncü bir kişiye teslimi talep edebilirler. Bu durumda eşyanın zilyetliği, taşıyıcı tarafından kendisine teslim edilmesi istenen kişiye devredilmekle teslim etme gerçekleşmiş sayılacaktır. bkz. **11. HD 18.05.1993 T., 1993/1017 E., 1993/3664 K.** “...Davacının , gerek dava dilekçesinden ve gerekse 19.10.1989 tarihli faksından, taşıma malın CMR senedinde varış yeri olarak gösterilen Waidhaus şehrindeki gümrükçü firma yerine, Bludenz şehrindeki ‘Spedition Gebide Weiss’ firmasına teslimine razı olduğu ve bu hususta talimat verdiği anlaşılmaktadır. Bludenz şehrindeki ... firma... aynı zamanda malı gümrükten çeken komisyoncu firmadır. Davalı taşıyıcının, talimat gereği malı ‘...Weiss’ firmasına teslim etmesi ile yükümlülüğü sona ermektedir...” (Eriş, s. 521).

⁶⁴ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 55; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 242.

⁶⁵ **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 41; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 93; **Aydın**, CMR, s. 39; **Gençtürk**, Gecikme, s. 137.

⁶⁶ **11. HD 23.11.1978 T., 1978/4684 E., 1978/5233 K.** “Taşıyıcı, taşıdığı malları, gönderilenin dükkanının önüne bırakması ile sorumluluğu sona ermez. Bu tür işlem teslim niteliğinde değildir.” (Eriş, s. 513).

kendisinde kalacak nüshasını vermesi, taşıma ücretini tahsil etmesi⁶⁷ veya eşyayı teslim etmeye hazır olduğunu bildirmesi gibi hâller, teslim etme olarak nitelendirilemez⁶⁸. Zira eşya taşıyıcının fiilî hâkimiyetinden henüz çıkmadığı gibi, üzerindeki zilyetliğin devredilmesi konusunda karşılıklı irade bulunmamaktadır⁶⁹.

Dolayısıyla yukarıda belirtmiş olduğumuz eylemler teslim etme olarak kabul edilmediğinden, taşıyıcı daha sonra usûlüne uygun olarak teslim işlemini gerçekleştirirse bile, teslim için taraflarca kararlaştırılan veya basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süre aşıldığı takdirde, CMR’de öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesiyle birlikte taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bundan başka, usûlüne uygun bir teslim etme işlemi hiç gerçekleşmediği takdirde taşıyıcının sorumluluğu CMR m. 20 çerçevesinde değerlendirilecektir. Ancak boşaltma yükümlülüğünün gönderilende olduğu durumlarda, eşyanın taşıyıcı tarafından kararlaştırılan yerde boşaltmaya hazır hâle getirilmesi, teslim etmenin gerçekleştirildiği anlamına gelecektir⁷⁰.

⁶⁷ **11. HD 31.10.1988 T., 1988/1952 E., 1988/6293 K.** “...Sadece nakliye ücretinin ödenmiş olması, malın varış yerine tesliminin tek başına delili olamayacağı nazara alınarak... gerekirse davacıdan belge asılları istenilip davalıdan teslim aldığı fuel-oil’lerle ilgili varma yerinde teslimle ilgili ne gibi delilleri varsa sorulup ibraz ettirilerek... sonucuna göre bir karar vermek gerekir...” (Eriş, s. 517).

⁶⁸ Bu gibi hâllerde eşyanın teslim edilmiş sayılıp sayılmayacağı, her bir somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir (Donald, prg. 44).

⁶⁹ Messent / Glass, prg. 6.11; Clarke, prg. 37; Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 55; Kaya, Sorumluluk II, s. 243; Akıncı, s. 82-83; Aydın, CMR, s. 39-40; Adıgüzel, s. 50-51; Özdemir, s. 113; Çim, s. 20; Erdil, s. 149.

⁷⁰ Kaya, Sorumluluk II, s. 243. Bu anlamda taşıyıcının, eşya üzerindeki örtüyü kaldırarak bağlarını çözmesi veya araçtaki soğuk hava deposunun kilidini açmasıyla sorumluluğu kural olarak sona erecektir (Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 59-60). Ancak hemen belirtelim ki, eşyanın taşıyıcının nezaretinde kontrol edilmesine imkân vermeyecek bir şekilde bırakılması teslim etme anlamına gelmeyecektir. Zira gönderilenin eşyayı kontrol etmesi ve bir ihtirazî kaydı varsa bunu taşıma senedine dercedebilmesi için, taşıyıcının makûl bir süre için beklemesi icap etmektedir. Benzer yönde bkz. ve karşı. Özdemir, s. 114. Ancak bu durum taşıyıcının, her halükârda boşaltma işleminden de sorumlu olduğu anlamına gelmez.

Bu durumda yüklemeye olduğu gibi, boşaltma borcunun kimin üzerine olduğu hususu, teslim etmenin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına belirlenmesi açısından önem kazanmaktadır. Zira boşaltma borcunun gönderilende olduğunu varsaydığımızda, eşyanın taraflarca kararlaştırılan yere boşaltmaya hazır hâlde getirilmesiyle birlikte teslim etme gerçekleşecektir. Ancak boşaltma borcu taşıyıcıda olduğu takdirde, teslim etmenin ve dolayısıyla taşıyıcının eşya üzerindeki özen borcunun sona ermesi için, eşyanın sadece gönderilenin hâkimiyet alanına ulaştırılması değil, aynı zamanda taşımanın gerçekleştirileceği araçtan boşaltılması da gerekecektir.

Her ne kadar bazı yazarlarca, eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından boşaltılması hâlinde taşıyıcının, zıya ve hasarın bundan kaynaklanmış olabileceğini ispat etmekle birlikte sorumluluktan kurtulacağına ilişkin CMR m. 17/IV-c hükmünden hareketle, taşıyıcının her halükârda boşaltma işlemine katılması gerektiği ifade edilmekte ise de⁷¹; boşaltma gönderilenin yükümlülüğünde olduğu takdirde, eşyanın zilyetliğinin herhangi bir engelle karşılaşmadan kazanılmasına imkân verecek bir şekilde gönderilene devredilmesiyle teslim etme gerçekleşecektir⁷².

Boşaltmanın kimin borcu olduğuna dair açık bir hüküm, yine yüklemeye olduğu gibi ne TTK'da, ne de CMR'de yer almaktadır. Yükleme ile ilgili yaptığımız açıklamaları tekrarlar, boşaltma yükümlülüğünün de kural olarak taşıyıcıda olduğu

⁷¹ *Özdemir*, boşaltmanın da eşyanın taşınması süreci içerisinde yer aldığı, aracın boşaltma için hazır hâle getirilmesi teslim etme olarak kabul edilseydi, CMR m. 17/IV-c hükmüne gerek olmayacağını belirtmiş; boşaltma gönderilenin yükümlülüğünde olsa bile taşıyıcının, eşyanın sözleşmeye uygun bir şekilde boşaltılmasına nezaret etmesi veya en azından araçta teslim etmesi gerektiğini ileri sürmüştür (*Özdemir*, s. 114-115). Bununla birlikte, örneğin taşıyıcının şoförünün gönderilenin yükümlülüğünde olan boşaltma işlemine yardımcı olması, eşyanın teslim edilmiş olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir (*Clarke / Yates*, prg. 1.90).

⁷² *Arkan*, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 59; *Akıncı*, s. 81; *Aydın*, CMR, s. 40-41; *Gençtürk*, Gecikme, s. 137.

kanaatindeyiz⁷³. Ancak belirtmiş olduğumuz gibi, taşıyıcıdan aslî edim yükümü olan taşıma işini gereği gibi ifa edememesine yol açacak bir şekilde yan edim yükümü olan boşaltmayı yerine getirmesi beklenemez. Bununla birlikte söz konusu istisnanın, yüklemeye kıyasen daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira uluslararası taşımacılıkla iştigal eden taşıyıcılar, eşyayı genellikle iş merkezlerinin bulunduğu yerde teslim alıp, yabancı bir ülkede teslim ederler⁷⁴. Eşyanın teslim edileceği ülkede mutlaka bir acentelerinin veya irtibat bürolarının bulunması beklenemez. Basiretli bir taşıyıcıdan beklenen, taşıma işinin gerçekleştirileceği güzergâhı iyi bilmesi; bu güzergâhta ve teslim yerinde geçerli olan, taşıma işiyle ilgili kurallara da riayet etmesidir.

Bu nedenle taşıyıcıdan, taşınacak eşyanın niteliği veya hacmi ne olursa olsun, meslekî faaliyetini ifa etmediği yabancı bir ülkede boşaltma işi için birilerini görevlendirmesi veya özel bir teçhizat temin etmesini beklemek hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır. Dolayısıyla yüklenmesi için olduğu gibi, boşaltılması için de özel bir uzmanlığı veya teçhizatı gerektiren veya aracın tamamını dolduran eşyaların gönderilen tarafından boşatılması daha uygun olacaktır.

b. Taşıma ve Teslim Engelleri

CMR hükümleri gereğince taşıma işinin gerçekleştirilmiş sayılması için, eşyanın mutlaka gönderilene teslimi gerekmemektedir. Bazı durumlarda taşıyıcının, taşıma sözleşmesinin akdedilmesinden sonra şartların değişmesi sonucuna bağlı

⁷³ Boşaltma işleminin taşıyıcının borcu olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Atabek**, s. 155; **Zeyneloğlu**, s. 216; **Doğanay**, Şerh, s. 2326. *Aydın*, yükleme konusundaki görüşünü tekrarlar, hâlin icabı veya teamülden aksi anlaşılmadıkça, boşaltma borcunun gönderilene ait olması gerektiğini ileri sürmektedir (**Aydın**, CMR, s. 38). Aynı yönde bkz. **Kaya**, Sorumluluk II, s. 243; **Gençtürk**, Gecikme, s. 138.

⁷⁴ Uygulamada durum böyle olmakla birlikte, taşıyıcılar bazen taşımayı gerçekleştiren aracın eşyanın teslim edildiği ülkeden nasıl olsa geri geleceği düşüncesiyle; boş olarak dönmesindense, iş merkezlerinin bulunduğu ülkeye geri dönerken daha düşük ücretler karşılığında eşya taşımayı tercih edebilmektedirler. Aynı yönde bkz. **Pesce**, s. 10, dñn. 41.

olarak, eşyanın teslim edilmesinden başkaca fiilleri icra etmesiyle birlikte, taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunu yerine getirdiği varsayılacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken ilk nokta, taşıma sözleşmesinde belirtilen teslim yerine henüz ulaşılmadan, taşımanın yerine getirilmesini engelleyici bir durumun ortaya çıkması, başka bir ifadeyle bir taşıma engelinin bulunması hâlinde taşıyıcının nasıl davranması gerektiğidir⁷⁵. Taşıma engeli, sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ve eşyanın taşınması işinin tamamen veya sözleşmede öngörülen şekilde yerine getirilmesini imkânsız hâle getiren durumları ifade etmektedir⁷⁶.

Taşıma engellerini düzenleyen hükümler CMR m. 14 ve 16'da yer almaktadır. CMR m. 14/I gereğince eşya teslim için belirlenen yere henüz varmadan önce, taşıma senedinde yer alan şartlara uygun şekilde taşımanın gerçekleştirilmesi herhangi bir sebeple imkânsızlaşmış veya imkânsızlaşacak ise taşıyıcı, CMR m. 12'de belirtilen, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat isteyecektir.

Bu durumda öncelikle imkânsızlık kavramından ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. İmkânsızlık, taşıma işinin gerçekleştirilmesi sırasında veya sonunda, taşımanın devam etmesini ve eşyanın gönderilene teslimini engelleyen her türlü durumu ifade etmektedir. CMR m. 14'te belirtilen imkânsızlık hâli ise, eşyanın teslim yerine ulaşmasından önce meydana gelen durumlara özgüdür⁷⁷.

CMR m. 14/II gereğince şartlar, eşyanın taşıma senedinde yer alanlardan farklı şartlarda taşınmasına imkân vermekle birlikte, eşya üzerine tasarruf etme hakkına sahip kişiden makûl bir süre içerisinde talimat alınamamışsa taşıyıcı, tasarruf hakkına sahip kişinin menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü şekilde hareket

⁷⁵ Aydın, CMR, s. 47.

⁷⁶ Arkan, Sabih: Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s. 145.

⁷⁷ Rodière, 1971, s. 3; Yılmaz, Oğuz: "CMR Hükümleri Uyarınca Taşıma Engelleri ve Sonuçları (CMR m.14, 15, 16)", İzBD, Ocak 2009, Y. 73, S. 1, s. 138.

edecektir. İşte bu durumda taşıma işinin gerçekleştirildiği kabul edilecektir. CMR m. 16/II gereğince taşıyıcı, eşyayı sadece üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişi adına muhafaza edecek; gerekli gördüğü takdirde üçüncü bir kişiye de tevdi edebilecektir. Sorumluluğu ise, sadece üçüncü kişinin seçimiyle ilgili olarak söz konusu olacaktır⁷⁸. Tasarruf hakkına sahip kişinin menfaatine en uygun tercihin kullanılıp kullanılmadığı hususu, taşıyıcının basiretli bir uluslararası eşya taşıyıcısı gibi hareket edip etmediğine bakılarak değerlendirilecektir⁷⁹.

İmkânsızlığa, yetkili makamların giriş - çıkış izni vermemesi veya grev yapılması nedeniyle teslim yerine ulaşılamaması⁸⁰, taşımanın gerçekleştirileceği aracın, tamir edilmesi uzun bir süre alacak şekilde bozulması ve eşyanın mahiyeti veya güzergâhın niteliği gereğince mutlaka kullanılması gereken bu tip bir aracın muadilinin temin edilememesi⁸¹, hava şartları nedeniyle teslim yerine ancak deniz yoluyla ulaşılabilecek olması⁸² gibi hâller örnek gösterilebilir.

İşte son vermiş olduğumuz örnekte olduğu gibi, şartlar eşyanın taşıma senedinde yer alanlardan farklı şartlarda taşınmasına imkân verdiği takdirde taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat isteyecek, ancak CMR m. 14/I'den farklı olarak makûl bir süre içerisinde talimat alamaması hâlinde, tasarruf hakkına sahip kişinin menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü şekilde hareket edecektir. Bu yöntem, gerektiği takdirde eşyanın karayolu taşıma aracının içinde kalması kaydıyla, bir feribota yüklenmek suretiyle taşınması da olabilecektir⁸³.

CMR m. 14/I anlamında bir taşıma engeliyle karşı karşıya olan taşıyıcının önünde ise iki seçimlik hak bulunmaktadır: Eşya üzerine tasarruf etme hakkına sahip

⁷⁸ **Arkan**, Demiryolu, s. 154; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 244-245; **Gençtürk**, Gecikme, s. 141.

⁷⁹ **Özdemir**, s. 122. Zira taşıyıcı, CMR'de öngörülen sorumluluk esasları gereğince, mümkün olan en büyük özeni göstererek gerekli önlemleri almak zorundadır. Aksi takdirde, almış olduğu önlemler nedeniyle eşyanın uğramış olduğu zararlardan sorumlu olacaktır (**Adıgüzel**, s. 88).

⁸⁰ **Arkan**, Demiryolu, s. 145.

⁸¹ **Özdemir**, s. 122.

⁸² **Clarke / Yates**, prg. 1.67; **Yılmaz**, Taşıma Engelleri, s. 141.

⁸³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin konu ile ilgili bir kararı için bkz. **Akıncı**, s. 75.

kişiden talimat istemek veya CMR m. 16/II’de öngörülen şekilde, eşyayı tasarruf hakkı sahibi hesabına derhâl boşaltmak. Her ne kadar bazı yazarlarca⁸⁴, taşıyıcının öncelikle talimat alma yolunu denemek ve talimatın gelmesi için belirli bir süre beklemek zorunda olduğu, ancak makûl süre içerisinde talimat alamaması hâlinde boşaltma hakkını kullanabileceği belirtilmekte ise de; CMR m. 14/I anlamında bir taşıma engeli söz konusu olduğu takdirde taşıyıcı, tasarruf hakkı sahibinden talimat alma yoluna gidebileceği gibi, dilerse eşyayı derhâl onun yararına boşaltabilecektir⁸⁵. Zira CMR m. 16/II’nin lâfzından⁸⁶, talimat alma yoluna gitmenin, eşyayı boşaltabilmek için öncelikle yerine getirilmesi gereken bir şart olduğu anlamı çıkmamaktadır⁸⁷.

Teslim engellerini düzenleyen hükümler ise CMR m. 15 ve 16’da yer almaktadır. CMR m. 15/I’e göre, teslim için belirlenen yere ulaşıldıktan sonra şartlar eşyanın teslimini engellediği takdirde taşıyıcı, gönderenden talimat isteyecektir.

⁸⁴ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 244.

⁸⁵ **Loewe**, Commentary, s. 355; **Messent / Glass**, prg. 5.29; **Clarke**, prg. 33c(ii); **Aydın**, CMR, s. 47-48; **Gençtürk**, Gecikme, s. 143; **Özdemir**, s. 122; **Erdil**, s. 127.

⁸⁶ “*In the cases referred to in article 14, paragraph 1... the carrier may immediately unload the goods for account of the person entitled to dispose of them and thereupon the carriage shall be deemed to be at an end...*” ; “*Dans les cas visés à l’article 14... le transporteur peut décharger immédiatement la marchandise pour le compte de l’ayant droit; après ce déchargement, le transport est réputé terminé...*”

⁸⁷ Her ne kadar CMR m. 14/I’de taşıyıcının talimat isteyeceği belirtilmiş ise de, ikinci fıkradan farklı olarak, tasarruf hakkı sahibinden talimat gelmemiş olması hâlinde ne olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu fark bilinçli olarak yaratılmış olabilir. Zira belirtmiş olduğumuz gibi taşıyıcı, CMR m. 14/I anlamında bir taşıma engeli söz konusu olduğu takdirde, ister talimat alma yoluna gidecek, isterse eşyayı boşaltacaktır. Bu durumda taşıyıcının, talimatı beklemek zorunda olmadığı açıktır. Keza taşıyıcının, makûl bir süre içerisinde talimat alamaması hâlinde eşyayı boşaltma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir (**Loewe**, Commentary, s. 355-356). Bunun bir eksiklik olduğu ve söz konusu boşluğun CMR yanında uygulanacak ulusal hukukla doldurulması gerektiği yönünde bkz. **Yılmaz**, Taşıma Engelleri, s. 142. Esasen CMR m. 14/II’de belirtilen makûl sürenin açıklığa kavuşturulması gerektiği hakkında ise bkz. **Tzankov**, Stefanov: “Memorandum on the Delivery of the Goods (Arts. 14, 15, 16)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 78.

Gönderilen eşyayı teslim almaktan kaçındığı takdirde ise, gönderen taşıma senedinin birinci nüshasını ibraz etmek zorunda olmaksızın eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olacaktır.

Teslim engeli, eşyanın teslim yerine ulaşmasından sonra, taşıyıcının taşıma sözleşmesine konu eşyayı teslim etme iradesine sahip olmasına rağmen, hak sahibine teslim etmesini elinde olmaksızın engelleyen her türlü sebep olarak tanımlanabilir⁸⁸. Dolayısıyla kural olarak teslim engelleri, eşyanın teslim yerine ulaşmasından sonra ve gönderilene teslim edileceği sırada söz konusu olacaktır⁸⁹. Bu doğrultuda taşıyıcının gönderileni bulamaması⁹⁰, gönderilenin eşyayı teslim almak istememesi veya taşıma ücretini ödemekten kaçınması⁹¹, eşyanın boşaltılması yükümlülüğünün gönderende olması durumunda, gönderilenin işçilerinin greve gitmeleri veya eşyanın boşaltılması için gerekli teçhizatın temin edilememesi nedeniyle eşyanın teslim edilememesi gibi hâller birer teslim engeli olarak nitelendirilebilir⁹².

⁸⁸ **Rodière**, 1971, s. 5; **Arkan**, Demiryolu, s. 150; **Aydın**, CMR, s. 43; **Gençtürk**, Gecikme, s. 140.

⁸⁹ **Gençtürk**, Gecikme, s. 140. Keza antlaşmanın sistematığı açısından da incelendiğinde, CMR m. 14 eşyanın teslim yerine ulaşmasından önceki, CMR m. 15 ise sonraki imkânsızlık hâllerini düzenlemektedir. TTK açısından benzer yönde bir değerlendirme için bkz. ve karşı. **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 85, dñn. 143.

⁹⁰ Taşıyıcının gönderileni bulamamasına, adresinin değişmesi veya taşınmış olması gibi sebepler etki edebilir. Bu durumda gönderilenin yeni adresinin belirlenmesi için, taşıyıcının uzun ve zahmetli araştırmalara girmesi beklenmemelidir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 85, dñn. 144). Ancak CMR m. 6/I-e gereğince taşıma senedinde bulunması gereken adreste, maddî hata niteliğinde ve önemsiz sayılabilecek bir yanlışlık veya eksiklik bulunması hâlinde, taşıyıcının doğru adresi tespit etmesi için elinden gelen bütün gayreti göstermesi beklenmelidir (**Adıgüzel**, s. 89, dñn. 69).

⁹¹ Taşınmakta olan eşyanın vesaik mukabili ödemeli bir satışa konu olduğu taşıma sözleşmelerinde, ithalatçı olan alıcı, sözleşmede gönderilen olarak gösterilen bankaya ödeme yapmadığı sürece taşıyıcı eşyayı teslim edemeyeceğinden, söz konusu durum da taşıma ücretinin ödenmemesinden kaynaklanan bir teslim engeli sayılacaktır (**Seven**, Vural: “Dış Ticarete Vesaik Mukabili Ödemeli Satışların CMR Kapsamındaki Taşıma Sözleşmelerine Etkisi”, Legal 2006, C. 4, S. 38, s. 455).

⁹² **Loewe**, Commentary, s. 356; **Clarke**, prg. 33b; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 85-86; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 244, dñn. 33; **Akıncı**, s. 77; **Aydın**, CMR, s. 43; **Adıgüzel**, s. 89.

Buna karşın, taşıma işi gerçekleştirilirken eşya üzerine tasarruf etme hakkına sahip kişinin talimatı ile taşımanın durdurularak, eşyanın sözleşmede kararlaştırılan teslim yerine ulaştırılmamasının bir teslim engeli olduğu söylenemez. Zira bu durumda, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün sonlandırılması iradesi söz konusudur⁹³.

CMR m. 15'te, teslim engelleriyle ilgili olarak gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması ve diğer sebepler olmak üzere ikili bir ayırım üzerinde durulmaktadır⁹⁴. Maddeye göre, teslim için belirlenen yere ulaşıldıktan sonra şartlar eşyanın teslimini engellediği takdirde taşıyıcı, gönderenden talimat isteyecektir. Bundan farklı olarak, gönderilen eşyayı teslim almaktan kaçındığı takdirde ise, gönderen taşıma senedinin birinci nüshasını ibraz etmek zorunda olmaksızın⁹⁵ eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olacaktır. CMR m. 16/I, CMR m. 14/I'in yanı sıra teslim engellerine ilişkin hâlleri de kapsadığından, aynen taşıma engellerinde olduğu gibi, bir teslim engeliyle karşılaşan taşıyıcı, tasarruf hakkı sahibinden talimat alma yoluna gidebileceği gibi, dilerse eşyayı derhâl onun yararına boşaltabilecektir⁹⁶.

CMR m. 15/II gereğince, eşyayı teslim almaktan kaçınmış olan gönderilen, taşıyıcı gönderenden aksine bir talimat alıncaya kadarki süreç içerisinde fikrini değiştirerek eşyanın kendisine teslim edilmesini talep edebilecektir. Madde metninde

⁹³ **Aydın**, CMR, s. 43, dpn. 41; **Özdemir**, s. 119-120. Aksi yönde bkz. **Kaya**, Sorumluluk II, s. 244, dpn. 33.

⁹⁴ **Rodière**, 1971, s. 5; **Messent / Glass**, prg. 5.32.

⁹⁵ Gönderene bu hakkın tanınmasının sebebi, taşıma senedinin elindeki nüshasını gönderilene daha önce göndermiş olabileceği düşüncesidir (**Rodière**, 1971, s. 6; **Loewe**, Commentary, s. 356; **Clarke**, prg. 33b; **Gençtürk**, Gecikme, s. 141).

⁹⁶ **11. HD 07.12.2004 T., 2004/956 E., 2004/12055 K.** "...taşıyıcının ... bir teslim engeli ile karşılaşması halinde nasıl hareket edeceği CMR'nin 15 ve 16 ncı maddelerinde hükme bağlanmış olup, buna göre böyle bir engelle karşılaşan taşıyıcı, CMR'nin 15/1 nci maddesi uyarınca ya teslim engellerini gönderilene bildirip, ondan talimat alma ve bu talimata uygun davranmak, ya da 16/II nci maddesi uyarınca doğrudan doğruya yükü boşaltmak haklarına sahiptir. Taşıyıcı, bu iki yoldan dilediği kullanabilir, taşıyıcının bu iki yoldan herhangi birisinin uygun hareket ettiğinin tespiti halinde CMR'nin 17 vd. maddeleri hükümlerine tabi sorumluluğu son bulur..." (**Özdemir**, s. 120, dpn. 137).

açıkça aksine talimatın gelmesinden bahsedildiğine göre; gönderen tarafından aksine bir talimat verilmekle birlikte, bunun taşıyıcıya ulaşmadığı süre içerisinde gönderilenin, eşyanın kendisine teslimini istemesi mümkündür⁹⁷. Bununla birlikte taşıyıcı, gönderen tarafından aksine bir talimatın kendisine ulaşmasına rağmen eşyayı gönderilene teslim ettiği takdirde, usûlüne uygun bir teslim etme gerçekleşmiş sayılmayacak ve taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Görüleceği üzere gerek taşıma, gerekse teslim engeli söz konusu olduğunda, taşıyıcının eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat istemesi durumu gündeme gelmektedir. Bu durumda, talimatın alınması ve gereklerinin yerine getirilmesi için yapılan masraflardan kimin sorumlu olacağı sorusuyla karşılaşılacaktır. Sorunun çözümünü gösteren CMR m. 16/I'e göre taşıyıcı, yapılmasına kendi kusuruyla sebep olmadığı sürece⁹⁸, talimat almak için yaptığı ödemeleri ve verilen talimatları yerine getirmenin gerektirdiği her türlü masrafı⁹⁹ talep etme hakkına sahiptir¹⁰⁰.

⁹⁷ **Aydın**, CMR, s. 45, dpn. 45; **Adıgüzel**, s. 90; **Gençtürk**, Gecikme, s. 141. Taşıyıcı, böyle bir durumda nasıl hareket etmesi gerektiği hususunda, hangi tarafın iradesinin kendisine daha önce ulaştığını değerlendirerek bir karar verecektir (**Loewe**, Commentary, s. 356-357).

⁹⁸ Taşıyıcı, talimat alma yoluna gitmede göstermiş olduğu yavaşlık nedeniyle doğmuş olan masraflardan sorumlu olabilecektir (**Clarke / Yates**, prg. 1.70).

⁹⁹ CMR m. 16/I'in İngilizce ve Fransızca orijinal metinleri birbiriyle eş anlamlı değildir. Zira İngilizce metinde talimat almak için yapılan ödemeler ve verilen talimatları yerine getirmenin gerektirdiği her türlü masraftan bahsedilmekte iken (*the cost of his request for instructions and any expenses entailed in carrying out such instructions*) Fransızca metinde "veya" anlamına gelen "ou" bağlacı kullanılarak, taşıyıcının belirtilen kalemlerden yalnızca birisini talep edebileceği şeklinde anlaşılacak bir ifade (*frais que lui cause sa demande d'instructions, ou qu'entraîne pour lui l'exécution des instructions reçues*) yer almaktadır. **Loewe**, haklı olarak maddenin İngilizce metnine sadık kalınmasını ve Fransızca metindeki "veya" bağlacının "ve" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (**Loewe**, Commentary, s. 357).

¹⁰⁰ Öte yandan taşıyıcıya verilen talimatın ifasının normal şartlarda mümkün olmaması, taşıyıcının işletmesinin olağan faaliyetlerine engel olması veya taşınmakta olan diğer eşyaların üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişilere zarar vermesi söz konusu ise, bu normal bir talimat olarak kabul edilmeyecek ve taşıyıcı söz konusu talimatı yerine getirmekle yükümlü olmayacaktır (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 245). Ancak yukarıda sayılan nedenlerden dolayı talimatı yerine

Taşıma ve teslim engelleriyle ilgili bir diğer ortak nokta, taşıyıcının eşyayı satma hakkında kendini göstermektedir. Taşıyıcı, CMR m. 16/III'e göre eşya bozulabilir nitelikte, depolama masrafları değerine oranla aşırı veya durumu böyle bir tedbir alınmasını haklı kılıyor ise, tasarruf hakkına sahip kişiden talimat beklemeksizin eşyayı satma hakkına sahip olacaktır. Diğer durumlarda ise, tasarruf hakkına sahip kişiden yerine getirilmesi uygun görülebilecek aksi yönde talimatları makûl bir süre içerisinde alamadığı takdirde, yine eşyayı satma yolunu tercih edebilecektir.

CMR m. 14/I ve 15'ten farklı olarak, burada taşıyıcıya her hâlükârda seçimlik bir hak tanınmamıştır. Zira taşıyıcının eşyayı satabilmesi için iki farklı ihtimal öngörülmüş; birincisinde taşıyıcıya doğrudan doğruya bu hakkı kullanma imkânı verilirken, ikincisinde ise öncelikle eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat alma yoluna gitmesi, ancak yerine getirilmesi uygun görülebilecek aksi yönde talimatları makûl bir süre içerisinde alamadığı takdirde eşyayı satma hakkına sahip olabileceği belirtilmiştir.

Taşıma ve teslim engellerinin CMR'de ayrıntılı bir biçimde ele alınmasının bir nedeni de, taşıyıcının sorumluluğunu yakından ilgilendirmeleridir. Zira teslimi gerçekleştirmediği sürece sorumlu kalmaya devam edecek olan taşıyıcının, taşımakta olduğu eşyadan bir an önce kurtulması, CMR'den kaynaklanan sorumluluğu açısından önem taşımaktadır¹⁰¹. Taşıma ve teslim engelleri söz konusu olsa dahi, taşıma süresi işlemeye devam edeceği için eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla taşıma ve teslim engellerine ilişkin CMR m. 14 vd.'daki düzenlemeler, taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluktan nasıl kurtulacağına belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira taşıma veya teslim engeliyle karşılaşan taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden doğan

getirmeyecek olan taşıyıcının, CMR m. 12/VI gereğince bu durumdan kendisine bu talimatı veren kişiyi derhâl haberdar etme zorunluluğu bulunmaktadır.

¹⁰¹ Aydın, CMR, s. 43.

sorumluluktan kurtulması, aynı zamanda taşıma işinin gerçekleştirildiği anlamına gelecektir¹⁰².

Sonuç olarak bir taşıma veya teslim engeliyle karşılaşan taşıyıcının, CMR m. 16/I gereğince eşyayı boşaltmasıyla birlikte taşıma işi gerçekleştirilmiş sayılacaktır. Dolayısıyla CMR anlamında bir teslim etme işlemi söz konusu olmasa dahi, boşaltma ile birlikte teslim etmenin hüküm ve sonuçları doğacak; taşıyıcının CMR m. 17 vd. hükümlerinde öngörülen sorumluluğu sona erecektir¹⁰³. Ancak taşıma veya teslim engeliyle karşılaşan taşıyıcı, CMR'de öngörülen usûlü yerine getirmediği sürece eşyayı teslim etmiş sayılmayacağı için gecikmeden doğan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ayrıca taşıyıcı, eşyayı teslim ettiği ve sorumluluktan kurtulduğu düşüncesinde olmakla beraber, CMR m. 14 vd.'daki yükümlülükleri yerine getirmemiş ise; eşya geç dahi olsa teslim edilmemiş olacağından, CMR m. 20 gereğince taşıyıcının ziyadan doğan sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

B. TAŞIMA SÜRESİNİN AŞILMASI

1. Genel Olarak

Eşya taşıma sözleşmelerinde taşıma işini gerçekleştirmeyi taahhüt eden taşıyıcı, sadece bir yerden başka bir yere eşya taşımayı değil, aynı zamanda taşınmak üzere teslim alınan eşyaya özen göstermeyi ve onu kararlaştırılan yerde, teslim almaya yetkili kişiye gecikmeksizin teslim etmeyi de yüklenmektedir¹⁰⁴. İşte taşıyıcının, eşyayı taşıma süresini aşarak teslim etmesi hâlinde gecikme meydana gelmektedir. CMR hükümlerine göre taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için taşıma işinin gerçekleştirilmesi, ancak eşyanın taraflarca kararlaştırılan veya basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süre içerisinde

¹⁰² **Gençtürk**, Gecikme, s. 140, 143.

¹⁰³ **Rodière**, 1971, s. 7; **Loewe**, Commentary, s. 358; **Donald**, prg. 181; **Clarke**, prg. 33c(ii); **Aydın**, CMR, s. 46; **Özdemir**, s. 120; **Gençtürk**, Gecikme, s. 141.

¹⁰⁴ **Yazıcıoğlu**, Geç Teslim, s. 1039.

gönderilene teslim edilmemesi, başka bir ifadeyle taşıma süresinin¹⁰⁵ aşılması gerekmektedir. Dolayısıyla gecikmeden söz edebilmek için, eşyanın geç de olsa teslim edilmesi veya CMR hükümleri gereğince teslim edilmiş sayılması gerekmektedir¹⁰⁶.

Taşıyıcının, taşımayı belirli bir sürede gerçekleştirme borcuna ne zaman aykırı davranmış sayılacağı ve gecikme dolayısıyla sorumluluğu CMR m. 17/I ve 19'da hükme bağlanmıştır. Her ne kadar resmî çeviride, CMR m. 17/I'deki gecikmeden doğan sorumluluğa ilişkin ibare atlanmış olsa da, antlaşmanın orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerindeki “*The carrier shall be liable... for any delay in delivery*” ve “*Le transporteur est responsable... du retard à la livraison*” ifadelerinden, taşıyıcının gecikmeden de sorumlu olacağı açıkça anlaşılmaktadır¹⁰⁷. Zaten devamındaki maddelerde gecikme hâli ile ilgili hükümler bulunduğundan, aksinin düşünülmesi de beklenemeyecektir.

TTK'da olduğu gibi CMR'de de taşıma ile ilgili kesin bir süre öngörülmemiş, bu husus kural olarak tarafların iradesine bırakılmıştır. Zira CMR m. 19 gereğince, öncelikle taraflarca kararlaştırılmış bir süre olup olmadığına bakılacak; herhangi bir süre kararlaştırılmadığı takdirde, taşımanın basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süre içerisinde gerçekleştirmemesi hâlinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu

¹⁰⁵ *Gençtürk*, taşıma süresi kavramının taşıma hukukunda iki farklı anlamda kullanılmakta olduğunu belirterek, taşıma işinin ifa edilmesi gereken süre için “*taşıma süresi*”; taşımanın ifa edildiği, yani eşyanın taşınmak üzere taşıyıcı tarafından teslim alınmasından, gönderilene teslim edilmesine kadar geçen süreyi ifade etmek içinse “*ifa süresi*” kavramlarını kullanmayı tercih etmiştir (**Gençtürk**, Gecikme, s. 125).

¹⁰⁶ **11. HD 08.03.2004 T., 2003/7882 E., 2004/2231 K.** “...Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda CMR Sözleşmesinin 23/5 nci maddesi uyarınca yükün gecikmesi nedeniyle davalı taşıyıcının taşıma ücretini geçmemek üzere tazminattan sorumlu olduğu sonucuna varılmış ise de, anılan sözleşme maddesinin, yükün alıcısına geç teslim edilmesi halinde uygulanması mümkün olup, somut olayda yükün alıcısına teslimi söz konusu olmayıp, yükün geç gelmesi nedeniyle alıcı yükü almamış, yük halen davalı taşıyıcı elinde bulunmaktadır...” (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁷ **Kaya**, Sorumluluk I, s. 313, dpn. 6; **Akıncı**, s. 95; **Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 496; **Aydın**, CMR, s. 97; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 89, dpn. 217; **Yetiş Şamlı**, s. 10, dpn. 33.

olacaktır. CMR'ye taraf ülkelerdeki karayollarının ve coğrafi özelliklerin büyük farklılıklar göstermesi karşısında, antlaşmada taşımayla ilgili olarak kesin bir süreye yer vermekten kaçınılmıştır¹⁰⁸. Zaten, özellikle 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren antlaşmaya katılımın ivme kazanmasıyla birlikte, uygulama alanı Orta Asya, Orta Doğu ve Afrika'ya kadar genişlemiş olduğundan, taşıma ile ilgili kesin bir süre öngörülmesinin anlamsız olacağı açıktır.

CMR anlamında taşıma süresinin aşıp aşılmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle taşıma süresinin, daha sonra da taşıyıcının taşıma işini gerçekleştirdiği sürenin belirlenmesi gerekmektedir. Bundan sonra, eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen sürenin, taşıma süresinden uzun olup olmadığına bakılacaktır¹⁰⁹.

2. Taşıma Süresinin Taraflarca Kararlaştırıldığı Hâller

Taşıma süresinin belirlenmesi konusunda, CMR m. 19 gereğince öncelikle tarafların iradelerine bakılacaktır. Keza CMR m. 6/II-f'ye göre, gerekli hâllerde taşımanın gerçekleştirilmesi için kararlaştırılan süre taşıma senedinde belirtilecektir. Ancak CMR m. 4'e göre taşıma senedinin yokluğu, usûlüne uygun olmaması veya zıyaı, antlaşma hükümlerine tâbi kalmaya devam edecek olan taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliğini etkilemeyeceğinden; taraflar aralarında bir süre kararlaştırmakla birlikte, bunu taşıma senedine geçirmemiş olsalar bile, bu durum söz konusu sürenin bağlayıcılığı kaybedeceği anlamına gelmeyecektir¹¹⁰. Buna

¹⁰⁸ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 62, dph. 66; **Çim**, s. 25.

¹⁰⁹ **Gençtürk**, Gecikme, s. 125.

¹¹⁰ Kaldı ki taraflar, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından sonra da taşımanın belirli bir süre içerisinde gerçekleştirileceğini kararlaştırabilirler. Örneğin taşıyıcının, eşyayı teslim aldıktan sonra gönderene eşyayı ne zaman teslim edeceğini bildirmesi ve gönderenin de buna itiraz etmemesi hâlinde, taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılmış olduğu kabul edilebilecektir (**Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 81, dph. 239). Ayrıca kararlaştırılmış olan taşıma süresinin, taraflarca eşya teslim edilinceye kadar uzatılması da mümkündür (**Karan**, International Carriage, s. 62).

karşın, uyuşmazlık hâlinde böyle bir sürenin kararlaştırıldığını iddia eden taraf ispat yükünü taşıyacaktır¹¹¹.

Taşıma süresinin, eşyanın mutlaka belirli bir tarihte teslim edileceği şeklinde, kesin bir süre olarak kararlaştırılmış olması gerekmemektedir. Örneğin eşyanın, belirli bir tarihte hareket edecek gemiye yetiştirilmesinin¹¹², teslim alınmasından itibaren belirli bir süre sonra¹¹³ veya belirli bir zaman aralığında teslim edileceğinin¹¹⁴ kararlaştırılması, taşıyıcının reklâmlarında taşımayı belirli bir sürede gerçekleştirmekte olduğunu taahhüt etmesi¹¹⁵ gibi hâllerde, taraflarca taşıma süresinin kararlaştırılmış oldukları sonucuna varılabilecektir¹¹⁶. Bundan başka, CMR m. 3 anlamında taşıyıcının müstahdemi sayılan, taşıma işinin gerçekleştirildiği aracın şoförünün, örneğin yükleme yapılmakta iken taşımanın belirli bir sürede yapılacağını yazılı olarak gönderene taahhüt etmesi durumunda, taşıma süresinin belirli hâle gelmiş olduğu düşünülebilecektir¹¹⁷.

Öte yandan, her ne kadar bazı yazarlarca¹¹⁸ taşıyıcının eşyayı belirli bir tarihte veya belirli bir süre içerisinde gönderenden teslim almasının kararlaştırıldığı hâllerde, artık CMR m. 19 anlamında taraflarca kararlaştırılmış bir taşıma süresinin söz konusu olacağı ileri sürülmekte ise de, bu görüşe katılma olanağı yoktur. Zira tarafların, eşyanın belirli bir tarihte taşıyıcı tarafından teslim alınmasını kararlaştırmaları, ancak taşıma süresinin ne zaman başladığının belirlenmesine yarayacaktır. Bundan taşıma süresinin de belirli hâle geleceği anlamı

¹¹¹ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 62; **Messent / Glass**, prg. 7.3; **Clarke**, prg. 58a; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 249, dpn. 56; **Aydın**, CMR, s. 99-100; **Gençtürk**, Gecikme, s. 127.

¹¹² **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 62.

¹¹³ **Loewe**, Commentary, s. 371.

¹¹⁴ **Clarke**, prg. 58a; **Akıncı**, s. 128.

¹¹⁵ **Clarke**, prg. 58a; **Aydın**, CMR, s. 100.

¹¹⁶ Eşyanın mümkün olduğu kadar çabuk taşınacağına kararlaştırılması, taşıma süresinin belirli hâle gelmiş olduğu anlamına gelmeyecektir (**Messent / Glass**, prg. 7.5, dpn. 17).

¹¹⁷ **11. HD 24.02.1994 T., 1993/4367 E., 1994/1458 K.** “...Taşıma senedindeki davalı şoförünün taşımanın on günlük süre içerisinde yapılacağına dair mevcut imzalı beyanı davalı taşıyıcıyı bağlar...” (**Eriş**, s. 293).

¹¹⁸ **Akıncı**, s. 127.

çıkarılamayacaktır. Zira CMR m. 19/I’de, eşyanın kararlaştırılmış süre içerisinde “*teslim edilmemesinden*” bahsedilmektedir. Dolayısıyla belirli bir sürenin varlığından söz edebilmek için, taraf iradelerinin eşyanın teslim edileceği zamana yönelik olması gerekmektedir¹¹⁹.

Taşıyıcının, eşyayı taraflarca kararlaştırılan süreden önce gönderilene teslim edip edemeyeceği hususunun belirlenmesinde, öncelikle tarafların iradesine bakmak gerekecektir. Zira CMR’de buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. BK m. 80’e göre borçlu, sözleşmenin içeriğinden veya hâlin icabından aksi anlaşılmadığı sürece borcunu vadesinden önce ifa etmeye yetkilidir. Bu durumda, CMR yanında uygulanacak hukuk Türk hukuku olduğu ve taraflarca aksinin kararlaştırıldığı anlaşılmadığı sürece, taşıyıcı kararlaştırılan süreden önce eşyayı teslim edebilecektir. Ancak eşyayı erken teslim etmesi nedeniyle taşıma ücretine ek olarak herhangi bir ödeme talep edemeyecektir. Bununla birlikte, gönderilenin erken teslimi kabul etmemesi hâlinde, taşıyıcının taraflarca kararlaştırılan teslim tarihine kadar geçen süre için bekleme ücreti talep edebileceği kanaatindeyiz¹²⁰.

Taraflarca eşyanın -daha önce teslim edilmesinin mümkün olmadığı anlamına gelecek bir şekilde- mutlaka belirli bir tarihte teslim edilmesinin kararlaştırıldığı hâllerde ise, gönderilen eşyayı belirlenen tarihten önce teslim almaya

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. **Aydın**, CMR, s. 101.

¹²⁰ *Arkan* da, sorunun çözümünde BK m. 80’den hareketle bir sonuca ulaşma yolunu tercih etmekle birlikte; taşıma süresinin, gönderilenin deposunun belirli bir tarihten sonra boşalacağı dikkate alınarak belirlenmiş olduğu taşıma sözleşmelerinde, taşıyıcının taraflarca kararlaştırılan süreden önce eşyanın teslim alınmasını talep edemeyeceğini ileri sürmüştür (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 63). Ancak BK m. 80’deki genel kuraldan bahsedildikten sonra, “*dolayısıyla*” bağlacının kullanılarak söz konusu örneğin verilmesi kafa karıştırıcı olmuştur. Yazarın ifadesinin bütününden, vermiş olduğu örneğin, taşıma süresi belirlenirken taşıyıcının da gönderilenin deposunun ancak belirli bir tarihten sonra boşalacağı hususunu bildiği ve bunun sözleşmede açıkça belirtildiği şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Zira aksini kabul, basiretli bir taşıyıcı olarak taşıma süresi dolmadan önce eşyayı teslim yerine ulaştıran taşıyıcıyı, bilmediği ve bilmesinin beklenemeyeceği bir sebepten dolayı sorumlu olma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacaktır. Bu nedenle taşıyıcı, taraflarca aksinin kararlaştırıldığı “*açıkça*” anlaşılmadığı sürece, kararlaştırılan süreden önce eşyayı teslim etme hakkına sahip olmalıdır.

zorlanamamalıdır. Eşya erken teslim edildiği takdirde, taşıyıcı tarafından cezaî şart ödeneceğinin öngörülmesi hâlinde ise; CMR’de bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, söz konusu şartın geçerli olacağı ve CMR m. 41’e aykırı olduğunun iddia edilemeyeceği kanaatindeyiz¹²¹.

Taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılmış olması, bunun mutlaka geçerli olacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin gecikmeye imkân vermeyecek kadar uzun bir sürenin kararlaştırılmış olması, dolaylı olarak gecikmeden doğan sorumluluğa ilişkin bir sorumsuzluk kaydı anlamına geleceği¹²²; taşıma işinin gerçekleştirilmesine imkân vermeyecek kadar kısa bir süre kararlaştırılması ise, taşıyıcının her halükârda eşyanın teslim edilmesinde gecikmesine sebep olacağı için, CMR m. 41 gereğince geçersiz sayılmalıdır.

Bazı yazarlar ise, kararlaştırılan sürenin kısalığının, taşıma fiilinin gerçekleştirilmesini objektif olarak imkânsız kılması hâlinde, -CMR yanında uygulanacak hukukun Türk hukuku olması şartıyla- BK m. 20/I gereğince süreye ilişkin kaydın geçersiz olacağını ileri sürmektedir¹²³. Öncelikle belirtelim ki, bu konuda CMR’de bir hüküm bulunmadığı ileri sürülemez. Zira CMR m. 41’e göre, antlaşma hükümlerini doğrudan veya dolaylı olarak ihlâl eden her türlü şart geçersizdir. Bu durumda, taşıma işinin gerçekleştirilmesine imkân vermeyecek kadar kısa bir süre kararlaştırılması, taşıyıcının taşıma işini her halükârda süresi içerisinde

¹²¹ *Akıncı* ise, son zamanlarda özellikle depolama masraflarının artışı ve modern ticaretin stok miktarının günü gününe bilinmesini gerektirmesi nedeniyle taşıma senetlerine, teslimin ancak kararlaştırılan günde yapılmasını gerektiren “JIT” (*just in time*) klozunun konulma eğilimlerinin doğduğunu ifade ettikten sonra; bu şarta uyulmayarak eşyanın erken teslim edilmesi hâlinde de CMR m. 19 gereğince taşıyıcının sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmüştür (*Akıncı*, s. 128). Ancak bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Zira CMR kapsamında bir gecikmeden söz edilebilmesi için, eşyanın tesliminde gecikme olması gerekmektedir. Dolayısıyla eşyanın kararlaştırılan tarihten önce teslim edilmesi hâlinde, CMR’nin gecikmeye ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır.

¹²² **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 81-82.

¹²³ **Aydın**, CMR, s. 101-102. *Akıncı* da, bu konuda CMR’de bir hüküm bulunmadığından, Türk hukukundaki sözleşmenin imkânsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir (*Akıncı*, s. 128).

gerçekleştirememesi sonucunu doğuracağından, CMR m. 41 gereğince geçersiz sayılacak; ancak yine aynı madde gereğince söz konusu şartın geçersizliği, sözleşmenin diğer hükümlerinin de geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla taraflarca böyle bir şart öngörüldüğü takdirde, CMR m. 19'a göre taşımanın basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl bir süre içerisinde tamamlanması gerekecektir.

Ayrıca taşıma işinin gerçekleştirilmesine imkân vermeyecek kadar kısa bir süre kararlaştırılması, objektif nitelikteki bir önceki imkânsızlık hâlidir. Zira objektif imkânsızlıkta borcun ifası, aynı şartlar altında bulunan herkes için imkânsız hâle gelmektedir. Burada borçlunun şahsına veya işletmesine özgü sebeplere dayanan bir imkânsızlık söz konusu değildir. Önceki imkânsızlık ise, ediminin ifasının taraflar arasındaki borç ilişkisinin kurulması aşamasında, yani daha başlangıçta imkânsız olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla borç ilişkisinin kurulması sırasında ifa imkânsız ise, BK m. 20/I gereğince borç ilişkisi geçersiz olacaktır¹²⁴.

Görüleceği üzere, daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi CMR m. 41, BK m. 20'ye benzer bir düzenleme gibi görünmekle birlikte; hüküm ve sonuçları itibarıyla farklı bir hukukî niteliğe sahip olduğundan¹²⁵; uyumsuzluğa BK m. 20'nin uygulanması hâlinde CMR m. 41'de öngörülenden farklı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Zira CMR'nin amacı, herhangi bir maddesinin antlaşma hükümlerine aykırılığı nedeniyle taşıma sözleşmesinin tamamının geçersiz hâle gelmesini önlemektir¹²⁶. Bu durumda, taraflarca taşıma işinin gerçekleştirilmesine imkân vermeyecek kadar kısa bir süre kararlaştırılması hâlinde, bu konuda özel bir düzenleme olduğundan öncelikle CMR'ye başvurulmalı ve söz konusu şart, CMR m. 41/I gereğince taşıma sözleşmesinin diğer hükümleri ayakta tutulmak suretiyle geçersiz kabul edilmelidir.

Bundan başka, eşyanın taşıyıcı tarafından taraflarca kararlaştırılan süre içerisinde teslim alınmamasına rağmen, yolculuk esnasında aradaki farkın

¹²⁴ Kılıçoğlu, s. 489.

¹²⁵ bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

¹²⁶ Pesce, s. 14.

kapatılarak gönderilene zamanında teslim edilmesi durumunda, teslimde gecikme söz konusu olmadığı için taşıyıcının CMR m. 17 vd. gereğince gecikmeden doğan sorumluluğuna gidilemeyecektir¹²⁷. Keza eşya, taşıyıcı tarafından zamanında teslim edilmiş ise de gönderen, eşyanın kararlaştırılan süre içerisinde teslim alınmaması nedeniyle eşyanın saklanması için fazladan depo ücreti ödemiş olabilir. Burada sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan bir zarar söz konusu olmakla birlikte; taşıyıcının sorumluluğunun hukukî dayanağı CMR hükümleri değil, CMR yanında uygulanacak ulusal hukuktur. Zira taşımaya bağlı her türlü gecikme, teslim süresinin aşılması anlamına gelmemektedir¹²⁸.

3. Taşıma Süresinin Taraflarca Kararlaştırılmadığı Hâller

CMR m. 19 gereğince, tarafların mutlaka belirli bir taşıma süresi kararlaştırmış olmaları gerekmemektedir. Zira belirli bir süre öngörülmediği takdirde, taşımanın fiilî süresinin basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süreyi aşp aşmadığına bakılmaktadır. Yani taşımanın gerçekleştirileceği sürenin taraflarca herhangi bir şekilde belirlenmemiş olması, bu sürenin tamamen taşıyıcının iradesine bırakıldığı anlamına gelmemektedir¹²⁹. İşte bu gibi durumlarda makûl sürenin nasıl belirlenmesi gerektiği önem arz etmektedir.

CMR m. 19'da makûl sürenin hangi esaslara göre belirleneceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Sadece grupaj (*parsiyel*) taşımalarda¹³⁰, taşınacak bütün

¹²⁷ **Akıncı**, s. 126. Benzer şekilde, gecikmeye sebep olmadığı sürece, taşıyıcının taşıma sırasında ağır hareket etmesi veya bazı günler hiç mesafe kat etmemesinden dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır (**Clarke / Yates**, prg. 1.93).

¹²⁸ **Messent / Glass**, prg. 7.6; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 249.

¹²⁹ **Yazıcıoğlu**, Geç Teslim, s. 1044.

¹³⁰ Bir geminin tahsisi söz konusu olmaksızın, parçalara ayrılmış belirli eşyaların deniz yoluyla bir yerden bir yere taşınmasına ilişkin sözleşmeler, kırkambar sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Burada, TTK m. 1016/I-2 anlamında yapılan taşıma sözleşmesinin konusu taşıma aracına değil, doğrudan doğruya taşınacak eşyaya ilişkin olmaktadır [**Kender**, **Rayegân / Çetingil**, Ergon: Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte), Temel Bilgiler, 7. Bası,

eşyaları bir araya getirmek için gerekli zamanın göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret edilmiştir. Ancak bu hüküm, makûl sürenin belirlenmesi için tek bir ölçüymüş gibi değerlendirilmemelidir. Zira maddede normal bir taşıma süresinin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken unsurlar sınırlandırılmamış; bilakis “...*özelle*...” ifadesinden de anlaşılacağı üzere örneklendirilmiştir¹³¹.

Basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl sürenin belirlenmesinde, taşıma sözleşmesinin özelliği, taşınan eşyanın türü ve niteliği, taşımada kullanılan araç ile taşıma işinin gerçekleştirildiği güzergâhın durumu, taşıyıcıya verilmiş olan talimatlar, gümrükte yaşanan olağan bekleme süreleri ve izin verilen sürüş saatleri gibi birçok etkenin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir¹³².

Burada tartışılması gereken husus, makûl sürenin belirlenmesinde taşıma sözleşmesinin akdedildiği sırada mevcut olanlar yanında, taşıma işinin gerçekleştirildiği sırada ortaya çıkan şartların da dikkate alınıp alınmayacağıdır. Bazı

İstanbul 2003, s. 96-97]. İşte deniz taşımalarında “*kırkambar*” olarak adlandırılan, farklı kişilere ait eşyaların bir araya getirilmek suretiyle taşınması, kara taşımaları bakımından uygulamada “*grupaj*” veya “*parsiyel*” olarak adlandırıldığından, CMR’nin orijinal metinlerindeki “*partial loads*” ve “*chargement partiel*” ifadelerini karşılamak üzere bu kavramların kullanılması tercih edilmiştir (**Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 510, dpn. 5).

¹³¹ **Gençtürk**, Gecikme, s. 128.

¹³² **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 63; **Clarke**, prg. 58b; **Aydın**, CMR, s. 102; **Yazıcıoğlu**, Geç Teslim, s. 1047; **Gençtürk**, Gecikme, s. 128; **Yetiş Şamlı**, s. 12-13. **11. HD 12.12.2006 T., 2005/12623 E., 2006/13193 K.** “...CMR'nin 19. maddesi hükmüne göre, taşıma sözleşmesinde, taşıma işinin hangi süre içinde gerçekleştirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hallerde taşıma süresi, basiretli bir taşıyıcı tarafından gerçekleştirilecek makul taşıma süresine göre tespit edilir. Makul taşıma süresinin hesabı ise her olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Süre hesaplanırken eşyanın ve taşımada kullanılması verilen talimatlar, gümrükteki olağan bekleme süresi, gidilen yolun koşulları, izin verilen sürüş saatleri gibi pek çok faktör dikkate alınmalıdır...” (İBD 2007, C. 81, S. 5, s. 2324). Mahkemelerin bu konuda, taşıma konusunda uzman bilirkişilere başvurması gerektiği belirtilmiştir (**Atabek**, s. 139-140). Ülkemiz uygulamasında, bu sürenin ne olması gerektiği genellikle Uluslararası Nakliyeciler Derneği’ne (UND) sorulmak suretiyle belirlenmektedir (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 249, dpn. 57). Uygulamadan bir örnek için bkz. **Kendigelen**, s. 319.

yazarlarca¹³³, grupaj (*parşiyel*) taşımalarda makûl sürenin, taşınacak bütün eşyaları bir araya getirmek için gerekli zamanın göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiğine ilişkin CMR m. 19 hükmünden hareketle, bu kuralın örnekseyici olduğu ve taşıma işinin gerçekleştirilmesi sırasında gerçekleşen hâllere de teşmil ettirilebileceği ileri sürülmüştür.

Ancak bizim de katıldığımız görüşü savunan yazarlara göre¹³⁴, makûl sürenin belirlenmesinde taşıma sözleşmesinin akdedildiği sırada objektif olarak öngörülebilir şartlar dikkate alınmalıdır. Aksi kabul edildiği takdirde, taşıma sırasında meydana gelen ve CMR m. 17/II kapsamında değerlendirilecek olan, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylar, taşıma süresinin taraflarca belirlendiği hâllerde taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma sebebi iken; taşıma süresinin kararlaştırılmadığı hâllerde, makûl sürenin belirlenmesinde dikkate alınacak bir etken olacaktır. Ancak bu yönde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebeplerine etki edecek nitelikte bir farklılığın yaratılmak istenmiş olduğu söylenemez. Zira CMR m. 19, sadece taşıma süresinin taraflarca belirlenmemiş olduğu hâllerde, bu sürenin belirlenmesine hizmet etmektedir.

Bu nedenle, gecikmenin meydana geldiği taşıma işinin gerçekleştirildiği sırada, yılın o mevsimi için normal olmayan fırtına, yoğun sis gibi kötü hava şartları veya elde olmayan sebeplerle güzergâhın değiştirilmek zorunda kalınması gibi hususlar, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl sürenin belirlenmesinde hesaba katılmayacaktır¹³⁵.

Bu hususu somutlaştırmak gerekirse, UND'ye göre bir aracın, normal şartlar altında günde ortalama 450 km mesafe kat edebileceği kabul edilmektedir¹³⁶. Taşıyıcının 4.500 km mesafelik taşıma işini, CMR m. 17/II anlamında kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olay yüzünden, günde ancak

¹³³ **Messent / Glass**, prg. 7.7.

¹³⁴ **Aydın**, CMR, s. 104, **Gençtürk**, Gecikme, s. 129; **Çim**, s. 26.

¹³⁵ **Yazıcıoğlu**, Geç Teslim, s. 1045.

¹³⁶ **Kendigelen**, s. 325.

ortalama 300 km kat ederek 15 günde gerçekleştirebildiğini varsayalım. Makûl sürenin belirlenmesinde, taşıma işinin gerçekleştirildiği sırada ortaya çıkan şartların da dikkate alınacağı kabul edildiği takdirde; taşıyıcının, değişen şartlar çerçevesinde belirlenecek makûl sürede taşımayı gerçekleştirdiği söylenebiliyorsa, gecikmeden söz edilemeyecektir. Ancak taraflar, mutad süreyi göz önünde bulundurarak taşımanın 10 gün içerisinde gerçekleştirileceği kararlaştırmış olsalardı, taşıyıcının teslimdeki 5 günlük gecikme nedeniyle sorumluluğu söz konusu olabilecekti.

Ayrıca, taşımanın makûl süre içerisinde gerçekleştirilmemiş olduğunun ispat yükü, taşıyıcıya karşı bunu iddia eden talep sahibindedir¹³⁷. Ancak taşıyıcı, CMR m. 17/II'de belirtilen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olaylara dayandığı takdirde, sorumluluktan kurtulabilmek için CMR m. 18/I gereğince gecikmenin bunlar yüzünden meydana geldiğini ispat etmek zorunda olacaktır¹³⁸. Dolayısıyla taşımayı, mutad süreleri göz önünde bulundurarak belirli bir süre içerisinde gerçekleştirmeyi taahhüt eden taşıyıcı, teslimde geciktiği takdirde sorumluluktan kurtulabilmek için ancak CMR m. 17/II'de belirtilen sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat etmek zorunda kalacak iken; makûl sürenin belirlenmesinde, taşıma işinin gerçekleştirildiği sırada ortaya çıkan şartların da dikkate alınacağına ilişkin çözüm tarzı benimsendiği takdirde, taraflarca belirli bir sürenin kararlaştırılmadığı hâllerde, yukarıda vermiş olduğumuz örnekte olduğu gibi taşımayı değişen şartlara uygun bir süre içerisinde gerçekleştirdiği sürece taşıyıcının herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacak, taşımanın makûl süre içerisinde gerçekleştirilmediği iddia ediliyorsa, bunun talep sahibi tarafından ispat edilmesi gerecektir. Böyle adaletsiz bir sonucun ortaya çıkmasına neden olan çözüm tarzı ise kanaatimizce savunulamaz.

Taraflarca taşıma süresinin belirlenmediği hâllere ilişkin olarak, TTK'da da CMR'ye benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, TTK m. 779 gereğince taşıma süresinin kararlaştırılmadığı takdirde; öncelikle ticarî teamüle başvurulacak, bu sürenin belirlenmesinde esas alınabilecek herhangi bir ticarî teamül bulunmaması

¹³⁷ Aydın, CMR, s. 104; Akıncı, s. 129; Clarke / Yates, prg. 1.125.

¹³⁸ Taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebeplerinden olan, "kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay" kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III, B.

hâlinde ise eşyanın hâlin icabına göre uygun görülen bir süre içerisinde taşınması beklenektir. TTK Tasarısı m. 873'e göre ise, taraflarca belirli bir süre kararlaştırılmadığı takdirde, taşımanın şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makûl bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla tasarıda CMR m. 19 hükmüne yaklaşmış olduğu söylenebilir. Zaten madde gerekçesinde de, hükmün kaynağının CMR m. 19 ve Alman Ticaret Kanunu m. 423 olduğu belirtilmekle yetinilmiş, başka bir ifadeye yer verilmemiştir.

Ancak söz konusu değişikliğin uygulamada bir farklılık yaratacağı söylenemez. Zira taşıma sürenin belirlenmesi açısından TTK uygulamasında da, CMR'de olduğu gibi taşımanın basiretli bir taşıyıcıdan beklenen sürede gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaktadır¹³⁹.

4. Zıya Karinesi

Gecikmeden söz edebilmek için, eşyanın geç de olsa teslim edilmesi veya CMR hükümleri gereğince teslim edilmiş sayılması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Dolayısıyla taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun söz konusu olması için eşyanın teslim edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte gönderilen, -taşıma süresi taraflarca kararlaştırılmış olsun veya olmasın- eşyanın teslim edilmesini sonsuza kadar beklemek zorunda değildir. İşte belirli bir süre içerisinde gönderilene teslim edilmediği takdirde, artık eşyanın zıyaa uğramış olduğu kabul edilecektir.

Keza CMR m. 20/I'e göre, kararlaştırılan taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 30 gün içerisinde veya herhangi bir sürenin kararlaştırılmadığı hâllerde, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı tarihten itibaren 60 gün içerisinde eşyanın teslim

¹³⁹ Çim, s. 27.

edilmemesi, eşyanın ziyaa uğradığına dair kesin delil sayılacak ve talepte bulunma hakkına sahip kişi eşyaya kaybolmuş gözüyle bakabilecektir¹⁴⁰.

Taşıma hukuku anlamında ziya, taşınmak üzere teslim alınan eşyanın hukukî veya fiilî bir imkânsızlık sebebiyle teslim edilemeyecek durumda olması anlamına gelmektedir¹⁴¹. Öte yandan teslim edilecek olan eşyanın, taşınmak üzere teslim alınan eşyadan nitelik olarak tamamen farklılaşmış, nicelik olarak eksilmiş veya ortadan kalkmışlığı söz konusu olduğu takdirde de ziyadan söz edilebilecektir. Yani ziya hâlinde, eşyanın tesliminin elverişsizliği bir yana, kendine özgü niteliğinin tamamen ortadan kalkmış olması veya nicelik itibariyle eksilmiş olması da söz konusu olmaktadır¹⁴². Ziyaa örnek olarak, eşyanın kaybolması, çalınması, yanması, müsadere edilmesi, gönderilenden başkasına teslim edilmesi veya eşyaya yetkili makamlarca el konulması¹⁴³ gibi hâller gösterilebilir¹⁴⁴.

CMR hükümleri de, bu ve benzeri başkaca sebeplerle eşyanın belirli bir süre içerisinde teslim edilmemesi hâlinde, talepte bulunma hakkına sahip kişiye taşıyıcıyı ziyadan dolayı sorumlu tutma hakkını vermektedir. Zira bir yandan eşyanın

¹⁴⁰ *Donald*, antlaşmanın hazırlandığı sırada, uygulanma alanının bu kadar geniş bir coğrafyaya yayılacağına öngörülemediğini, taraflarca herhangi bir sürenin kararlaştırılmadığı hâllere ilişkin 60 günlük sürenin yerine göre kısa kalabileceğini; bu nedenle taşıma işini uzak mesafelere gerçekleştirmekte olan taşıyıcıların, sözleşme ile güzergâhın niteliğine göre belirli bir süre kararlaştırmalarının menfaatlerine olacağını belirtmektedir (**Donald**, prg. 240-241).

¹⁴¹ **Belbez**, s. 395-396; **Doğanay**, Eşya Nakliyatı, s. 678; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47-48; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 39; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 246; **Aydın**, CMR, s. 48-49; **Adıgüzel**, s. 61-62.

¹⁴² **Clarke / Yates**, prg. 1.91; **Özdemir**, s. 95.

¹⁴³ Hemen belirtelim ki, eşyanın gönderilenden başkasına teslim edilmesi veya eşyaya yetkili makamlarca el konulması hâllerinde ziyadan söz edebilmek için, eşyayı geri alabilme imkânının bulunmaması gerekmektedir (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 296, dpn. 43; **Özdemir**, s. 96). Buna karşın, geri alabilme imkânı bulunmadığı sürece eşyanın nerede olduğunun bilinmesi, ziyanın varlığına engel değildir (**Messent / Glass**, prg. 7.13; **Aydın**, CMR, s. 49).

¹⁴⁴ **Atabek**, s. 186; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 48; **Clarke**, prg. 56; **Haak**, Liability, s. 199; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 39; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 296; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 74; **Özdemir**, s. 96.

tesliminin uzun bir süre gecikmesinin, kural olarak eşyanın zıyaa uğradığı anlamına geleceği kabul edilmekte; diğer yandan da hak sahibinin, eşyanın zıyaa uğradığının ispatı hususunda karşılaşabileceği güçlükler bertaraf edilmiş olmaktadır¹⁴⁵. Buradaki sorun, CMR’de öngörülen süre geçtikten sonra eşyanın teslim edilmesi hâlinde, zıya karinesinin hâlâ uygulanıp uygulanamayacağıdır. CMR m. 20/I’de belirtilen süre geçmesine rağmen eşya hâlâ teslim edilmediği takdirde, artık burada gecikmenin ötesinde bir durum olduğu ve eşyanın gelip gelmeyeceği kuşkulu olduğundan, sonuçlarına gecikmeye göre daha ağır hükümler bağlanmıştır¹⁴⁶. Ancak gönderilen gecikmeye rağmen eşyayı teslim almak istiyorsa, artık kendi rızası ile teslim almış olduğundan¹⁴⁷ gecikme hükümleri uygulanacaktır; zira eşyanın zıyayı söz konusu değildir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 48, dpn. 9.

¹⁴⁶ **11. HD 24.03.1997 T., 1996/9074 E., 1997/2458 K.** “...Kayıp (zayı), taşıyıcının gönderen (yükleten) veya gönderilen (alıcının) eşyayı teslim alma talebini yerine getirememesi, başka bir anlatımla, taşıyıcının taşınmak üzere kendisine teslim edilen eşyayı hak sahibine teslim etmemesi, teslim edecek durumda bulunmamasıdır... Eşyanın kaybı halinde taşıyıcının, teslim aldığı eşyayı aynen teslim edemediği için kaybın varlığını bildiği kabul edilir. Bilinen bu şeyin ihbarına da gerek yoktur. Bu kabul edilir...” (İBD 1998, C. 72, S. 3, s. 775).

¹⁴⁷ Eşyanın zıyayı bir karine olarak kabul edildiğinden söz konusu karineden yararlanıp yararlanmamak gönderilenin iradesine bağlı olacaktır (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 48-49). Aynı yönde bkz. **Kaya**, Sorumluluk II, s. 247; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 75-76. *Aydın* ise, burada bir karine söz konusu olsa idi, hak sahibinin yalnızca zıyaa ilişkin talepte bulunabileceğini, seçimlik hakkın tanınmış olması nedeniyle eşyanın zıyaa uğramış olduğunun karine olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir (**Aydın**, CMR, s. 50-51). Frankfurt am Main Yüksek Eyalet Mahkemesi’nin 1981 tarihli bir kararına atfen benzer yönde bkz. **Haak**, Liability, s. 202. Ancak burada hak sahibinin, CMR m. 20 gereğince zıyaa dayanarak talepte bulunması ve taşıyıcının da eşyanın, CMR’de öngörülen süre geçtikten sonra teslim edildiğini kabul etmesi hâlinde; taşıyıcı açısından başkaca bir itirazda bulunmak mümkün olmayacak ve zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü doğacaktır (**Özdemir**, s. 98, dpn. 30).

¹⁴⁸ Hemen belirtelim ki gönderilen için eşyayı geç de olsa teslim almak, zıya nedeniyle tahsil edeceği tazminata kıyasen daha menfaatine olabilecektir. Zira taşıyıcının zıyadan doğan sorumluluğu, CMR m. 23/III’te öngörülen üst sınır nedeniyle her zaman zarara eşit olmayabilir (**Messent / Glass**, prg. 7.19).

Yani gönderilen eşyayı teslim alma hakkını kullandığı takdirde, CMR m. 23/V gereğince zarar gördüğünü ispatlamak kaydıyla ve taşıma ücretini aşmamak üzere tazminat talebinde bulunabilecek; varsa zıya nedeniyle kendisine ödenen tazminatın iadesi karşılığında, geç teslimden doğan zararlarının tazminini talep edebilecektir¹⁴⁹. Ancak bu durumda, söz konusu hakkı kullanabilmesi için CMR m. 30/III'e göre eşyanın kendisine tesliminden itibaren 21 gün içerisinde de taşıyıcıya yazılı ihbarda bulunmuş olması gerekmektedir¹⁵⁰. Ayrıca belirtelim ki, gönderilen için CMR'de öngörülen süre geçtikten sonra eşyayı teslim almak bir anlam ifade etmiyorsa, kendisi teslim almaya da zorlanamayacağından zıya ilişkin hükümlerin uygulanması herhâlde yerinde olacaktır¹⁵¹.

CMR m. 20/II gereğince hak sahibi, zıya uğradığı kabul edilen eşya için kendisine tazminat ödenirken, bu ödemeyi takip eden bir yıl içerisinde eşya bulunduğu takdirde durumun kendisine derhâl ihbar edilmesini yazılı olarak talep edebilecek; böyle bir talepte bulunmuş olduğu kendisine yazılı olarak teyit edilecektir. Hak sahibi, eşyanın bulunduğu dair ihbarın kendisine ulaşmasından itibaren 30 gün içerisinde, taşıma senedinde gösterilen taşıma ücretini ödemesi ve zıya nedeniyle almış olduğu tazminatı -gerektiğinde tazminatın kapsadığı masraflar mahsup edilerek- geri vermesi karşılığında, eşyanın kendisine teslimini talep edebilecektir. Ancak teslimdeki gecikmeden dolayı taşıyıcıya karşı yöneltebileceği tazminat hakları saklı kalacaktır. Yani taşıyıcının, CMR m. 20/I'de öngörülen süreler geçtikten sonra eşyayı teslim edebilmesi, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişinin iradesine bağlı kılınmıştır. CMR m. 20/IV gereğince, zıya uğradığı varsayılan eşyanın bir yıl geçtikten sonra bulunması veya bir yıl içerisinde bulunmakla birlikte, geri alınması konusunda herhangi bir talepte bulunulmaması hâlinde taşıyıcı, eşyaya bulunmakta olduğu yer hukukuna göre tasarrufta bulunma hakkına sahip olacaktır.

¹⁴⁹ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 247; **Aydın**, CMR, s. 51.

¹⁵⁰ **Messent / Glass**, prg. 7.19; **Uslu**, s. 37.

¹⁵¹ **Loewe**, Commentary, s. 371-372; **Clarke**, prg. 56b; **Libouton**, s. 96; **Akıncı**, s. 129-130; **Özdemir**, s. 96; **Erdil**, s. 258.

Eşyanın CMR m. 20/I'de öngörülen süreler içerisinde teslim edilmemesi nedeniyle zıyaa uğradığı kabul edildiği takdirde taşıyıcı, CMR m. 23/I gereğince eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanacak bir tazminat ödeyecek; ayrıca CMR m. 23/IV gereğince almış olduğu taşıma ücretini iade edecek, gümrük vergileri ile taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masrafları ise tazmin edecektir¹⁵². Hemen belirtelim ki, taşıyıcının taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masrafları ödeme yükümlülüğü, herhangi bir üst sınır öngörülmeden hükme bağlandığı gibi, söz konusu masrafların kim tarafından yapıldığının da bir önemi yoktur¹⁵³. Burada önemli olan, bu masrafların taşıma sebebiyle ve eşyanın taşıma amacıyla teslim alınmasından sonra doğmuş olması gerekliliğidir¹⁵⁴. Masraf kalemleri ve muhtemel sorumluluk sınırının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken ölçü, taşıyıcının iadesi istenen masrafı açıkça öngörebilecek durumda bulunup bulunmadığı olmalıdır¹⁵⁵.

Bundan başka, eşyanın zıyayı nedeniyle taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminat, CMR m. 23/II gereğince eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer ve zamandaki borsa fiyatına, böyle bir fiyatın yokluğunda piyasa fiyatına; hem borsa, hem de piyasa fiyatının bulunmadığı hâlde ise aynı tür ve nitelikteki eşyanın mutad değerine göre belirlenecektir¹⁵⁶. Ancak unutulmaması gereken, taşıyıcının ödeyeceği

¹⁵² Taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masraflara, eşyanın sigortalanması veya taşımayla ilgili belgelerin hazırlanması için yapılan masraflar örnek gösterilebilir (**Arkan**, Sabih: “Zıya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar -CIM ve CMR Açısından Bir İnceleme-”, *Batider*, Aralık 1987, C. XIV, S. 2, s. 31-32).

¹⁵³ **Messent / Glass**, prg. 9.24; **Arkan**, İadesi Gereken Masraflar, s. 30.

¹⁵⁴ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 262.

¹⁵⁵ **Aydın**, CMR, s. 126; **Özdemir**, s. 155.

¹⁵⁶ Maddede belirtilen kriterler birbirlerinin alternatifini olmadığından sırayla uygulanmak durumundadırlar. Dolayısıyla öncelikle eşyanın borsa fiyatının bulunup bulunmadığı incelenmelidir (**Aydın**, CMR, s. 113). Ancak karayoluyla uluslararası eşya taşımalarında, taşıma konusu eşyanın borsa değeri ancak istisnai olarak söz konusu olabilir. Bu nedenle tazminatın hesaplanmasında, genellikle eşyanın piyasa fiyatına bakılmaktadır [**Glöckner**, Herbert: “Limits to Liability and Liability Insurance of Carriers under Articles 3 and 23 to 29 of the CMR”, *International Carriage of Goods by Road (CMR)* (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 99]. Kural olarak aynı tür ve nitelikteki eşyanın, belirli bir

tazminatın, eşyanın eksik brüt ağırlığının beher kilogramının 8,33 özel hesap birimiyle çarpılması sonucu hesaplanacak miktarı geçemeyeceğidir. Söz konusu özel hesap birimi ise, Uluslararası Para Fonu'nca (IMF) belirlenen “özel çekme hakkı”dır¹⁵⁷.

Görüleceği üzere, taşıyıcının CMR hükümlerine göre ziya nedeniyle sorumlu olacağı miktar, kural olarak gecikmeden doğan sorumluluğun söz konusu olduğu hâllerden fazla olacaktır. Zira gecikme hâlinde taşıyıcı, CMR m. 23/V gereğince -hak sahibinin bu nedenle bir zarar gördüğünü ispatlaması şartıyla- taşıma ücretini aşmayacak bir miktarda tazminat ödemekle yükümlü olacaktır¹⁵⁸. Oysa eşyanın ziyaa uğraması hâlinde taşıyıcıyı, taşıma ücretine hak kazanamayacağı gibi, eşyanın değerine göre hesaplanacak bir miktarı tazmin sorumluluğu altında olacaktır. Bu nedenle CMR, eşyanın belirli bir süre içerisinde teslim edilmemesi hâlinde, eşyanın ziyaa uğradığını varsayarak taşıyıcıyı gecikmeye göre daha ağır bir sorumlulukla karşı karşıya bırakmaktadır. Ancak eşyanın belirli bir süre içerisinde bulunması ve hak sahibinin de muvafakat etmesi şartıyla taşıyıcıya, eşyayı teslim etme ve ziyaa

ortamda yapılan alım - satım işlemleri sonucunda, arz ve talebe göre kendiliğinden ulaştığı değere ise piyasa fiyatı denilmektedir (**Arkan**, İadesi Gereken Masraflar, s. 28).

¹⁵⁷ Kâğıt üzerinde yaratılmış kaydî bir ödeme aracı niteliğinde olan özel çekme hakkı (*special drawing right*) ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM>. Güncel değeri için bkz. http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx (Erişim tarihi: 15.06.2009). Antlaşmanın ilk hâlinde, ödenecek tazminatın, eşyanın eksik brüt ağırlığının beher kilogramının 25 Altın Frank ile çarpılması sonucu hesaplanacak miktarı geçemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmakta idi. Ancak Bretton Woods antlaşmasının 1971 yılında sona ermesi ve IMF tarafından USD ile altın arasındaki bağlantının ve resmî altın fiyatlaması uygulamasının sona erdirilmesi sonucunda, özellikle konvertibilite ile ilgili sorunlar baş göstermiştir. Bu nedenle 05.07.1978 tarihli protokolle tazminatın üst sınırının Altın Frank ile belirlenmesinden vazgeçilmiş ve IMF'nin uygulamaya koyduğu özel çekme hakkı (SDR), hesap birimi olarak kabul edilmiştir (**Glöckner**, s. 100). 1978 tarihli Protokol ve tarihçesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Donald**, prg. 113 vd.; **Evans**, Malcolm: “Is It Possible to Revise the CMR? (Arts. 42-51)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 188 vd.

¹⁵⁸ Taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olduğu miktar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı Üçüncü Bölüm, I, A, 2.

göre daha hafif sonuçları bulunan gecikmeden doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanma imkânı vermektedir.

TTK içinse aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira TTK'da, teslimde gecikmeye ilişkin belirli bir sınır öngören zıya karinesine benzer bir hüküm bulunmadığı gibi, zıya ve gecikmeden doğan sorumluluk hâlleri de farklı esaslara bağlanmıştır. Zira TTK m. 780/I'e göre gecikme süresi, taşıma işinin gerçekleştirilmesi gereken süreyi iki misli aştığı takdirde, taşıma ücreti tamamen düşeceği gibi taşıyıcı, bu nedenle doğacak olan zararlardan da sorumlu olacaktır. Zıyadan dolayı ödenecek tazminat ise, TTK m. 785/I gereğince taşınacak eşyanın taşıma senedine geçirilmiş veya taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değeri mevcut ise ona; değilse aynı tür ve nitelikteki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerine göre belirlenecektir.

Zıya hâlinde taşıyıcının taşıma ücretine hak kazanıp kazanamayacağı hususunda TTK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak taşıyıcının; zıyadan dolayı sorumlu tutulmadığı hâllerde dahi, zıyanın TTK m. 781/II gereğince sadece gönderen veya gönderilenin fiilinden ya da onlar tarafından verilen talimattan kaynaklanması hâlinde taşıma ücretine hak kazanabilmesi nedeniyle, zıyadan doğan sorumluluğu söz konusu olduğu takdirde taşıma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmektedir¹⁵⁹. Dolayısıyla TTK hükümlerine göre zıya nedeniyle sorumlu olunan miktarın, kural olarak gecikme nedeniyle sorumlu olunan miktardan fazla olduğu söylenemeyecektir. Hangi sorumluluk sebebine dayalı olarak tazmin edilmesi gereken miktarın fazla olacağı sorusunun cevabı; taşıma ücreti, taşınacak eşyanın değeri ve gecikme nedeniyle uğranılan zararın miktarına göre belirlenecektir. Yani taşıyıcının geç teslim nedeniyle sorumlu olduğu miktar, eşyanın zıyaa uğramasından doğan sorumluluğun söz konusu olduğu hâllere göre daha fazla olabilecektir¹⁶⁰. İşte

¹⁵⁹ Arkan, Ücret Hakkı, s. 353; Eriş, s. 296; Adıgüzel, s. 168. Hemen belirtelim ki Arkan, önceki tarihli bir eserinde aksi yönde görüşe sahipken (Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 157), bu görüşünü değiştirmiştir.

¹⁶⁰ Zira TTK m. 780/I'e göre gecikme süresinin, taşıma işinin gerçekleştirilmesi gereken süreyi iki misli aştığı hâllerde ödenecek tazminatı sınırlandıran herhangi bir hüküm bulunmadığından, zıya hâlinde eşyanın değerine göre belirlenecek bir tazminatı ödemekle yükümlü olan taşıyıcı, eşyanın

bu nedenle kanun koyucu, CMR'dekine benzer bir zıya karinesine TTK'da yer vermeye gerek görmemiş olabilir¹⁶¹.

TTK Tasarısı'nda ise CMR m. 20'ye benzer bir hükmün düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Zira “Zıya karinesi” kenar başlığını taşıyan TTK Tasarısı m. 874/I'e göre eşya, taşıma süresini izleyen 20 gün içerisinde teslim edilmediği takdirde, hak sahibi ona zıyaa uğramış gözüyle bakabilecektir. Yine CMR'de olduğu gibi taşıyıcı, eşyanın belirli bir süre içerisinde bulunması ve hak sahibinin de muvafakat etmesi

teslim edilmesinde geciktiği takdirde bundan daha fazla bir tazminat sorumluluğuyla karşı karşıya kalabilecektir. Bu nedenle *Atabek*, haklı olarak eşyanın zıyaa uğraması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının, gecikmeye göre daha az olmasının âdil olmayacağını savunmuştur (*Atabek*, s. 271-272). Aynı yönde bkz. **Doğanay**, Eşya Nakliyatı, s. 680. Zira gecikme süresi taşıma süresini iki misli aştığı takdirde taşıyıcı, eşyayı teslim edip daha fazla tazminatla karşı karşıya kalmaktansa, eşyayı hiç teslim etmeyip zıya hükümlerine göre sorumlu olmayı yeğleyecektir. Dolayısıyla gecikme nedeniyle ödenecek tazminatın, zıya nedeniyle ödenecek tazminatı aşmaması gerekir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 178-179).

¹⁶¹ Benzer yönde bkz. **Gençtürk**, Sorumluluğun Kapsamı, prg. 45. Ancak bu eksiklik sorunun çözümünü engellemektedir. Zira taşıyıcı, eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi hâlinde zıyaa uğradığını ileri sürerek tazminat talep eden gönderilene karşı; eşyanın zıyaa uğramadığını, sadece geçici bir süre için teslimine olanak bulunmadığını ileri sürebilecektir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 49). Bu durumda, gönderilenin eşyanın zıyaa uğradığını ispat etmesi pek mümkün olmadığı gibi, eşya teslim edilmemiş olduğu için taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna da gidilemeyecektir. Bu nedenle *Atabek*, TTK m. 780/I'deki kuraldan hareketle, bu konuda ticarî bir örf ve âdet bulunmadığı takdirde gecikme süresinin, taşıma işinin gerçekleştirilmesi gereken süreyi iki misli aştığı hâllerde eşyanın zıyaa uğramış olduğunun varsayılabilceğini belirtmiş, ancak bu çözüm tarzının da doyurucu olmadığını bizatihi itiraf etmiştir (*Atabek*, s. 187). *Arkan*, eşyanın zıyaa uğradığını varsayan bir örf ve âdet veya teamül bulunmadığı takdirde, olayın özellikleri dikkate alınarak eşyanın tesliminin gönderen veya gönderilen bakımından bir öneminin kalmadığı ve sözleşmenin amacının tehlikeye düştüğü hâllerde, eşyanın zıyaa uğradığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (**Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 49). Ancak bu görüş de, sadece eşyayla ilgili kişilerin subjektif durumundan hareket edildiği ve taşıyıcının aleyhine ve dengeleri gözetmeyen bir çözüm tarzının benimsendiğinden bahisle eleştirilmiştir (**Aydın**, CMR, s. 50, dpn. 62; **Özdemir**, s. 99, dpn. 34). *Ülgen* ise, eşyanın MK m. 2'de öngörülen dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenecek olan makûl bir süre içerisinde teslim edilmemiş olması hâlinde zıyaa uğradığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (**Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 40).

şartıyla, eşyayı teslim etme ve ziyaa göre daha hafif sonuçları bulunan gecikmeden doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanma imkânına sahip olacak, gönderilen ise maddede öngörülen süre geçtikten sonra eşyayı teslim almaya zorlanamayacaktır. Keza madde gerekçesinde sadece, hükmün kaynağının CMR m. 20 ve Alman Ticaret Kanunu m. 424 olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Ancak dikkat edilirse CMR m. 20/I'den farklı olarak, eşyanın taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 20 gün içerisinde teslim edilmemesi hâlinde ziyaa uğradığının varsayılacağı kabul edilmektedir¹⁶². Bundan başka, tarafların eşyanın taşınması için belirli bir süre kararlaştırmamaları ihtimaline karşı, CMR'deki gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla taraflarca belirli bir sürenin kararlaştırılmadığı hâllerde de, taşımanın süresi TTK Tasarısı m. 873 gereğince özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makûl bir süreyi 20 gün geçtiği takdirde, ziyaa karinesi yine uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan TTK Tasarısı m. 874/I'in ikinci cümlesinde, ziyaa karinesinin sınır ötesi taşımalarda taşıma süresinin 30 gün aşılması hâlinde uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak böyle bir hükmün getirilmesinin anlamsız olduğu ortadadır. Zira Türkiye CMR'ye taraf olduğundan, ülkemiz ile CMR'ye taraf olmayan bir ülke arasında taşıma söz konusu olsa dahi, taşımaya CMR m. 1/I gereğince antlaşma hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla CMR'ye taraf olsun veya olmasın, Türkiye ile yabancı bir ülke arasında gerçekleştirilen uluslararası kara taşımalarına her hâlükârda CMR hükümleri uygulanacaktır¹⁶³.

¹⁶² Her ne kadar *Çim*, yurtiçi taşımaların CMR kapsamındaki uluslararası taşımalara göre genellikle daha kısa olacağını belirterek, söz konusu sürenin uzun olduğu ileri sürmekte ise de (*Çim*, s. 43), ülkemizin yüzölçümü dikkate alındığında; yeri geldiğinde yurtiçi bir taşıma, CMR kapsamındaki bir uluslararası taşımaya göre daha uzun mesafeyi kapsayabileceğinden, tasarıda öngörülen 20 günlük sürenin makûl olduğu kanaatindeyiz.

¹⁶³ Aynı yönde bkz. *Çim*, s. 42.

C. ZARAR MEYDANA GELMESİ

1. Genel Olarak

CMR'ye göre eşyanın teslim edilmesindeki gecikme, taşıyıcının bu nedenle sorumluluğunun doğmasına tek başına yetmemektedir. Gecikme hâlinde CMR m. 23/V'e göre taşıyıcı, hak sahibinin bundan bir zarar gördüğünü ispatlaması hâlinde ve taşıma ücretini aşmayacak bir miktarla sorumlu olacaktır. Yani görüleceği üzere, gecikmeden doğan bir zarar söz konusu olmadığı takdirde, taşıyıcıyı sadece eşyanın geç teslim edilmesinden dolayı sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır¹⁶⁴. Bundan başka, hak sahibinin sadece zarara uğraması yetmemekte; aynı zamanda bunu ispat etmesi gerekmektedir¹⁶⁵.

Gecikmeden doğan zararlar kastedilen, dolaylı malvarlıksal zararlardır¹⁶⁶. Bunlara, gecikme nedeniyle eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artması, gönderilenin üçüncü kişilere taahhütlerini yerine getirememesi ve bu nedenle cezaî şart ödemesi, böyle bir tazmin sorumluluğuyla karşı karşıya kalmamak için taşıma konusu eşyanın muadilini bir şekilde temin etmek zorunda kalması, üretim veya pazar kaybına uğraması, boşaltmada görev alacak işçilere veya eşyanın

¹⁶⁴ Örneğin taşıma konusu eşyanın, piyasaya sürülme imkânı bulunmadığı takdirde, eşyanın piyasa değerinin düştüğünden bahisle zarara uğranıldığı ileri sürülemeyecektir (**Gençtürk**, Gecikme, s. 157).

¹⁶⁵ **Haak**, Liability, s. 179; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250; **Kendigelen**, s. 17; **Yazıcıoğlu**, Geç Teslim, s. 1049; **Seven**, Vural: "Taşıma Hukukunda Taşıyıcının Kusur Derecesine Bağlı Sonuçlardan Kaynaklanan İspat Sorunları", Legal MİHDER 2005, C. 1, S. 1, s. 58-59. **11. HD 19.06.2000 T., 2000/4859 E., 2000/5755 K.** "...davacı taşıyıcının malların teslimini taahhüt ettiği 19.08.1996 tarihinden 4 gün sonra 23.08.1996 tarihinde teslimi gerçekleştirdiği, bu gecikmeden CMR 19. madde uyarınca taşıyıcı davacının sorumlu olacağı, ancak davalının gecikmeden ötürü bir zarara uğradığını kanılayamadığı, bu nedenle davacının navlun ücreti talep etmekte haklı olduğu..." (Kazancı Bilişim - İctihat Bilgi Bankası).

¹⁶⁶ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250; **Aydın**, CMR, s. 105.

saklanacağı depoya fazladan ücret ödemesi şeklinde oluşacak zararlar örnek gösterilebilir¹⁶⁷.

Ülkemizdeki döviz kurlarının esnekliği düşünüldüğünde, eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi ve bu süre içerisinde döviz kurunun düşmesi nedeniyle gönderilenin, yüksek kur üzerinden ödeme yaparak ithal etmiş olduğu eşyayı daha düşük kurdan satmak zorunda kalması hâlinde uğrayacağı zararın da, CMR kapsamında bir gecikmeden doğan zarar olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Gecikmeden doğan zararın belirlenmesinde, CMR'de bu konuda bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere başvurulacaktır. Buna göre zarar, gecikmenin gerçekleşmemesi ihtimalinde hak sahibinin malvarlığının olması gereken durumu ile geç teslim sonrasında bulunduğu durum arasındaki farka göre belirlenecektir. Yoksa taşıyıcının sorumluluğunun, eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar devam ettiği gerekçesiyle, zararın tazmininde eşyanın taşıma süresi içerisinde ulaştığı en yüksek değer dikkate alınmayacaktır¹⁶⁸.

Bununla birlikte, gecikmenin meydana gelmesi ve hak sahibinin bu nedenle bir zarara uğraması sonucunda taşıyıcının sorumluluğunun doğması için, gecikme ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğunun da ispatlanması gerekmektedir. Uygun illiyet bağı, hayatın olağan akışına göre ve mahiyeti itibariyle somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu meydana getirmeye genel olarak elverişli veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan sebeple, söz konusu sonuç arasındaki bağ olarak tanımlanabilir¹⁶⁹. Dolayısıyla gecikme ile zarar arasında, belirtmiş olduğumuz türden bir sebep - sonuç ilişkisi bulunmadığı sürece, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

¹⁶⁷ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 177-178; **Clarke**, prg. 59a; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 44; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 264, dpn. 127; **Akıncı**, s. 143; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 149; **Kendigelen**, s. 325; **Aydın**, CMR, s. 105; **Gençtürk**, Gecikme, s. 158.

¹⁶⁸ **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 148; **Gençtürk**, Gecikme, s. 157.

¹⁶⁹ **Eren**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 52.

Örneğin taşıma konusu eşyanın piyasa değeri, eşya süresinde teslim edilseydi de düşecekse veya gönderilenin üçüncü kişilere taahhütlerini yerine getirememesi, eşyanın geç teslim edilmesinden değil de başkaca sebeplerden kaynaklanmakta ise, gecikme ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu söylenemeyecektir. Bundan başka, illiyet bağı kesen sebeplerden biri de zarar görenin kusuru olduğuna göre; zarar meydana gelmiş olmakla birlikte, hak sahibinin kusuru bulunmakta ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulması mümkündür. Zira zarar görenin kusuru illiyet bağı kestigi takdirde, zarar veren sorumluluktan kurtulacaktır. Burada zarar verenin fiili, mahiyeti itibariyle zararı doğurmaya elverişli olmakla birlikte, zarar görene yüklenecek kusurlu bir hareket, bu fiili ikinci plâna atmış ve zararı tek başına doğurmuş olmalıdır. Eğer zarar görenin kusuru illiyet bağı kesmemiş, sadece zararın doğmasına diğer sebeplerle birlikte katkıda bulunmuş ise ortak sebepten bahsedilecektir ki; bu takdirde sorumluluktan kurtulma değil, tazminattan indirim söz konusu olacaktır¹⁷⁰.

Örneğin gönderilenin pazar kaybına uğramasına, eşyanın geç teslim edilmesinden çok gönderilenin kendi organizasyon ihmallerinin sebep olması hâlinde¹⁷¹ illiyet bağının kesilmesinden bahsedilebilecektir. Eşyanın süresinde teslim edilmediğini gören gönderilenin, eşyanın teslim alınacağı depoya, gereği olmadığı hâlde bir haftalık bir süre için daha peşin ücret vermesi, eşyanın ise 3 gün sonra teslim edilmesi hâlinde; gönderilenin kendi kusuruyla sebep olmuş olduğu, 3 günü aşan ardiye ücretine ilişkin zarardan ise taşıyıcı sorumlu tutulamayacaktır.

TTK'nın gecikmeden doğan sorumluluğa ilişkin hükümleri, sadece belirli noktalarda benzerlik göstermekte; temelde ise CMR'den ayrılmaktadır. Zira TTK hükümleri gereğince de, gecikme nedeniyle zarara uğradığını iddia eden hak sahibinin bunu ispat etmesi gerekmektedir. Ancak CMR m. 23/V'te olduğu gibi, taşıyıcıdan gecikme nedeniyle tazmin edilecek zarara belirli bir üst sınır getirilmemiştir¹⁷². Ayrıca TTK m. 780/I'in açık ifadesi karşısında gecikme süresi,

¹⁷⁰ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 187.

¹⁷¹ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250.

¹⁷² Bu konuda bkz. yuk. dñn. 160.

taşıma işinin gerçekleştirilmesi gereken süreyi iki misli aşmadığı sürece, hak sahibi uğramış olduğu zararları taşıyıcıdan talep edemeyecektir¹⁷³.

Bununla birlikte TTK m. 780/I'e göre, gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilmektedir. Taşıma ücretinde indirimle gidilebilmesi için hak sahibinin zarara uğraması veya taşıyıcının kusurlu olması aranmamaktadır. Dolayısıyla CMR'de öngörülen sorumluluk sisteminden tamamen ayrılan söz konusu hüküm cezaî şart niteliğindedir¹⁷⁴. CMR ise, -zıya karinesi istisna olmak üzere- taşıma süresinin ne kadar aşıldığı ile ilgilenmemektedir. Taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için hak sahibinin bundan bir zarar görmüş olması ve bunu ispatlaması gerekmektedir. Bu nedenle 1 günlük bir gecikme bile zarara neden olup taşıyıcının sorumluluğunu doğurabilecek iken; yerine göre taşıma süresinin 15 gün aşılmasında dahi, bu nedenle zarar meydana gelmediği sürece taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

2. Gecikme ile Zıya veya Hasarın Birlikte Gerçekleşmesi

CMR'nin omurgasını oluşturan zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebeplerinin bir arada gerçekleşmelerine engel bir durum söz konusu değildir. Zira süresi içerisinde teslim edilmeyen eşyanın, aynı zamanda zıya veya hasara uğramış olması her zaman ihtimal dâhilindedir. Gecikme, zıya veya hasarın oluşumuna sebep olabileceği gibi, tam tersine zıya veya hasar da gecikmeye sebep olabilecek veya bu iki sorumluluk sebebi birbirinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşebilecektir. İşte bu gibi durumlarda, hangi hükümlere göre taşıyıcının sorumluluğuna gidileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Sorunun çözümünde şöyle bir ayrıma gidilebilir: Gecikme ile zıya veya hasar, birbirilerinden değil de, farklı nedenlerden meydana geldikleri takdirde; taşıyıcının hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan dolayı sorumluluğunun söz konusu

¹⁷³ **Atabek**, s. 197; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 176.

¹⁷⁴ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 176.

olacağı kabul edilmektedir. Örneğin zıya, araçtaki soğuk hava deposunun gereği gibi çalışmamasından kaynaklanmaktayken, gecikmeye şoförün hatası sebep oldu ise; bu durumda taşıyıcının hem eşyanın zıya uğramasından, hem de bu nedenle bir zarar doğduğu takdirde eşyanın geç teslim edilmesinden dolayı sorumlu olacağı belirtilmektedir¹⁷⁵. Zira CMR’de öngörülen sorumluluk sebepleri birbirlerinin alternatifi niteliğinde değildir¹⁷⁶.

Buradaki sorun gecikme ile zıya veya hasarın, birbirlerinden kaynaklanarak meydana gelmeleri hâlinde taşıyıcının sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceğidir¹⁷⁷. Olayı somutlaştırmak gerekirse, eşya süresi içerisinde teslim edilmiş olsaydı, meydana gelmiş olan zıya veya hasarın oluşmayacağı söylenebiliyorsa, bu durumda gecikmeden kaynaklanan zıya veya hasarın varlığından söz edilecektir¹⁷⁸. Konu ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar¹⁷⁹, gecikmenin zıya veya hasara ya da tam tersi, zıya veya hasarın gecikmeye neden olması hâlinde, taşıyıcının sadece zıya veya hasar hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu görüşe göre taşıyıcının, hem gecikme, hem de zıya veya hasar nedeniyle sorumluluğuna gidildiği takdirde, aynı nedenden dolayı iki farklı tazminata birden hükmedilmiş olacaktır. Bu nedenle zıya veya hasara ilişkin CMR m. 23/I-IV hükümlerinin kapsayıcı şekilde uygulanması ve hak sahibinin, CMR m. 23/V’e göre dolaylı malvarlıksal zararlarını talep edememesi gerektiği savunulmaktadır.

¹⁷⁵ **Aydın**, CMR, s. 105-106; **Gençtürk**, Gecikme, s. 159.

¹⁷⁶ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 264; **Aydın**, CMR, s. 106.

¹⁷⁷ Hemen belirtelim ki CMR’nin İngilizce orijinal metninde, hem hasarı, hem de gecikme nedeniyle hak sahibinin uğramış olduğu zararları ifade etmek için “*damage*” kavramı kullanılmış ise de, CMR m. 23/V’te belirtilen ifadenin hasarı değil, gecikmenin sebep olduğu zararları kastetmekte olduğu açıktır. Keza antlaşmanın Fransızca orijinal metninde böyle bir kavram kargaşası bulunmamaktadır. Zira Fransızca metinde hasar kastedildiği zaman “*avarie*”, gecikmeden doğan zararı ifade etmek üzere “*préjudice*” kavramları kullanılmıştır. Bu nedenle eşyanın gecikme nedeniyle hasara uğramasıyla ilgili olarak CMR’de özel bir düzenlemenin bulunduğundan söz edilemeyecektir (**Donald**, prg. 106-107; **Akıncı**, s. 144, dpn. 256).

¹⁷⁸ **Özdemir**, s. 103.

¹⁷⁹ **Messent / Glass**, prg. 9.44; **Clarke**, prg. 59b; **Kendigelen**, s. 294; **Aydın**, CMR, s. 108-109.

Çoğunluk diyebileceğimiz yazarlar ise¹⁸⁰, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâlinde taşıyıcının, hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan sorumlu olması gerektiğini savunmuşlardır. Zira hak sahibinin taşıma sözleşmesinden kaynaklanan, eşyaya ve teslim süresine ilişkin olmak üzere iki menfaati bulunmaktadır. Taşıyıcı açısından da eşyanın korunması ve zamanında teslim edilmesi iki ayrı borç niteliğindedir. Bu nedenle gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâlinde taşıyıcı aynı nedenden değil, iki farklı yükümlülüğü ihlâl etmesinden dolayı sorumlu olacaktır. Dolayısıyla eşyanın zıya veya hasara uğraması, taşıyıcıyı gecikmeden doğan sorumluluktan kurtarmamalıdır.

Bizse sorunun çözümünde, CMR m. 20'de öngörülen zıya karinesinden hareketle bir sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi¹⁸¹, CMR m. 20/I'e göre kararlaştırılan taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 30 gün içerisinde veya herhangi bir süre kararlaştırılmadığı hâllerde, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı tarihten itibaren 60 gün içerisinde eşyanın teslim edilmemesi, eşyanın zıyaa uğradığına dair kesin delil sayılacak ve talepte bulunma hakkına sahip kişi eşyaya kaybolmuş gözüyle bakabilecektir. İşte gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâlinde taşıyıcının, hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan sorumlu olması gerektiğini savunan ikinci görüş kabul edildiği takdirde; taşıma işini gerçekleştirmesi gereken süreyi aşan ve henüz teslim etmeden önce eşyanın zıyaa veya hasara uğradığını fark eden taşıyıcı, eşyayı geç de olsa teslim ederek hem gecikme, hem de zıya veya hasardan dolayı sorumlu olmaktansa, eşyayı hiç teslim etmemeyi tercih ederek sadece zıya nedeniyle sorumlu olma hakkına sahip olabilecektir.

Zira eşyanın, CMR m. 20/I'de öngörülen süreler içerisinde teslim edilmemesi hâlinde taşıyıcı, CMR m. 23/I-IV hükümleri gereğince ziyadan dolayı sorumlu olacaktır. Ancak taşıyıcının, zıyaa uğramış olan eşyayı geç de olsa teslim etmesi

¹⁸⁰ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 67-68; **Glöckner**, s. 103; **Sözer**, s. 94; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 264; **Gençtürk**, Gecikme, s. 160-161; **Özdemir**, s. 104-105.

¹⁸¹ bkz. yuk. B, 4.

hâlinde sorumlu olacağı miktarın, eşyayı hiç teslim etmemesi nedeniyle sorumlu olacağı miktardan fazla olmasının hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bununla birlikte, gecikme ile zıya veya hasarın, birbirlerinden kaynaklanarak meydana gelmeleri hâlinde, taşıyıcının sadece zıya veya hasar hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiği şeklindeki ilk görüşe de hukuk mantığı çerçevesinde katılmıyoruz. Zira aksini savunan yazarların belirttiği gibi, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâlinde taşıyıcı, aynı nedenden değil, iki farklı yükümlülüğü ihlâl etmesinden dolayı sorumlu olacaktır. Kaldı ki eşyanın gecikmeden dolayı zıya uğraması ve bu nedenle gönderilenin, boşaltmada görev alan işçilere veya eşyanın saklandığı depoya fazladan ücret ödemesi hâlinde; taşıyıcı sadece zıyadan dolayı sorumlu tutulduğu takdirde, gönderilenin gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararlar tazmin edilemeyecektir¹⁸². Bu durumda taşıyıcı, sırf zıya gecikme kaynaklı olarak gerçekleştiği için gönderilenin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararlardan sorumlu olmayacaktır ki; bunun da âdil olmayan bir sonuç doğuracağı kanaatindeyiz¹⁸³.

Yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâlinde, taşıyıcının hangi hükümlere göre sorumlu olacağını her hâlükârda belirlenmesinin gerektiği gerçeği karşısında; taşıyıcının sadece zıya veya hasar hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiği şeklindeki ilk görüşü daha makûl bulduğumuzu belirtmeliyiz. Ancak bu görüşe gerekçe olarak değil, sonuç itibarıyla katıldığımızı ekleyelim. Zira zıya veya hasarın gecikme kaynaklı olarak gerçekleşmesi hâlinde, zıya veya hasara uğramış olan eşyayı geç de olsa teslim eden

¹⁸² **Gençtürk**, Gecikme, s. 159.

¹⁸³ **11. HD 01.05.2001 T., 2001/1499 E., 2001/3860 K.** “...*Davalı taraf anılan sözleşmenin 23/5. madde ve bendi uyarınca, gecikme halinde oluşacak zarardan dolayı istenebilecek tazminatın taşıma ücretini geçemeyeceğini savunmakta ise de; davaya konu zarar, salt malın tesliminde gecikmeden, başka bir anlatımla taşınan emtiyanın geç tesliminden kaynaklanan bir zarar değil, gecikme yüzünden emtiada oluşan bozulmaya dayalı bir zarar olduğu için, malın tam ve sağlam olarak teslim edilmesine rağmen, teslimin geç yapılması nedeniyle bir zarar oluşması halinde tazminini isteme hakkını sağlayan, savunulan sözleşme maddesinin olaya uygulanma imkanı bulunmamaktadır...*” (İBD 2002, C. 76, S. 2, s. 578-579).

taşıyıcının, gönderilenin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararlardan sorumlu olmaması; hem gecikme, hem de zıya veya hasardan dolayı sorumlu olmasından yeğdir. Ancak CMR’de, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâline ilişkin olarak bir düzenlemenin bulunmaması bir eksikliktir. Zira antlaşmada zıya karinesinin kabul edilmesi, bu yönde bir boşluğun doğmasına sebep olmuştur.

Öte yandan TTK hükümlerinden hareketle yapılacak yorumlar, sorunun çözümünü sağlamayacaktır. Zira TTK’da, teslimde gecikmeye ilişkin belirli bir sınır öngören zıya karinesine benzer bir hüküm bulunmadığı gibi, zıya ve gecikmeden doğan sorumluluk hâlleri de farklı esaslara bağlanmıştır. Ayrıca TTK m. 780/I’e göre, gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirildiğinden taşıyıcı, taşımakta olduğu eşyayı bir an önce teslim etmek isteyecektir. Dolayısıyla söz konusu belirsizliğin giderilebilmesi için antlaşmaya, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâline özgü bir hükmün eklenmesi yerinde olacaktır.

III. GECİKME DEN DOĞAN SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ

A. GENEL OLARAK

CMR m. 17/I gereğince, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyanın kısmen veya tamamen zıya ve hasara uğramasından ve teslimdeki gecikmelerden sorumlu olan taşıyıcı, ancak CMR m. 17/II-IV’te belirtilen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir. CMR m. 17’de öngörülen sorumluluktan kurtulma sebepleri, genel ve özel kurtulma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. CMR m. 17/II’de sıralanmış olan, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, talepte bulunma hakkına sahip kişinin kusuru, talimatı ve eşyanın kendi kusuru şeklindeki genel sorumluluktan kurtulma sebepleri, her üç sorumluluk hâli için de ortaktır.

CMR m. 17/IV'te yer alan sorumluluktan kurtulma sebepleri ise, sadece zıya ve hasar hâllerine özgüdür. Bunlar, açıkça üzerinde mutabık kalınmış ve taşıma senedine kaydedilmiş olmak kaydıyla, taşımanın üzeri örtülmemiş açık taşıyla yapılması, eşyanın yetersiz veya bozuk şekilde ambalajlanması, eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından yüklenmesi, istiflenmesi veya boşatılması, eşyanın doğal niteliği, paketler üzerindeki işaret veya sayıların yetersiz ya da hatalı olması ve canlı hayvan taşınması hâlleridir. Genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden farklı olarak, zıya ve hasar hâllerine ilişkin özel sebeplere ayrıca yer verilmesi, bunların zıya veya hasar ihtimalini artıran özel tehlike hâlleri olmasından kaynaklanmaktadır¹⁸⁴.

Genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebepleri arasındaki temel farklılık ise ispat konusundadır. Zira sorumluluktan kurtulmak için CMR m. 17/II'de öngörülen genel sebeplere dayanan taşıyıcının, maddede belirtilen sebebin varlığı yanında; CMR m. 18/I gereğince zıya, hasar veya gecikmenin bu sebeplerin birinden doğduğunu ispat etmesi gerekmektedir¹⁸⁵. Oysa CMR m. 17/IV'te öngörülen özel sebeplere dayanan taşıyıcının, zıya veya hasarın CMR m. 18/II gereğince olayın özellikleri bakımından özel tehlikelerin bir veya daha fazlasından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyması hâlinde, uygun illiyet bağının ispatına gerek kalmaksızın zararın bu nedenle oluştuğu varsayılacaktır¹⁸⁶. Bu durumda, zararın söz

¹⁸⁴ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250. Bununla birlikte *Yeşilova*, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak için CMR m. 17/IV'te öngörülen özel tehlike hâllerine de dayanabileceğini, yalnızca CMR m. 18/II'deki ispat kolaylığından yararlanamayacağını ileri sürmekte ise de (**Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 105, dpn. 284); CMR m. 17'nin açık ifadesi karşısında, özel tehlike hâllerinden birinin varlığını ileri sürerek gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcı, ancak CMR m. 17/II'ye dayanarak ve bunların talep hakkına sahip kişinin kusuru olduğunu ispatlayabildiği sürece sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu konu ile ilgili ayrıca bkz. aşa. C.

¹⁸⁵ **11. HD 22.04.2004 T., 2003/9328 E., 2004/4331 K.** “...malları sağlam ve eksiksiz teslim alan davalının CMR'nin 17.2 ve 18.1 inci maddelerince öngörülen kurtuluş kanıtı getiremediği...” (**Özdemir**, s. 201, dpn. 12).

¹⁸⁶ **11. HD 05.06.1985 T., 1985/3471 E., 1985/4258 K.** “...CMR'de... öngörülen... sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcı, zararın, kendisine talimat vermeye yetkili kişinin kusurundan, bu kişi tarafından verilen talimattan, eşyadaki ayıptan ya da kaçınamayacağı ve sonuçlarını

konusu özel sebeplerin birinden meydana geldiğine dair, hak sahibi tarafından aksi kısmen veya tamamen ispatlanabilecek olan bir karine söz konusu olacaktır¹⁸⁷.

Bununla birlikte, özel tehlike hâllerinden olan canlı hayvan taşınması açısından, genel kuraldan farklı olarak ispat yükü ağırlaştırılmıştır. Zira CMR m. 18/V gereğince taşıyıcı, canlı hayvan taşımalarında hâlin icabına göre kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen her türlü özel talimata uygun davrandığını ispatlamadığı sürece, zıya veya hasarın olayın özellikleri bakımından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koymakla sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Öte yandan CMR m. 17/III'e göre taşıyıcı, taşımayı gerçekleştirdiği araçtaki bozukluğa veya taşıtı kiralamış olduğu kişinin veya bunun yardımcılarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. CMR'de öngörülen sorumluluk, yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olmakla birlikte¹⁸⁸; CMR m. 17/III hükmü ile taşıyıcı mutlak bir şekilde sorumlu tutulduğundan, istisnaî olarak tam kusursuz sorumluluğun kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla CMR m. 17/II'de sıralanmış olan sebeplere dayanarak gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcı, meydana gelen zarar taşımayı gerçekleştirdiği araçtaki bozukluktan veya taşıtı kiralamış olduğu kişinin veya bunun yardımcılarının kusurundan kaynaklanmakta ise sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak burada zararın CMR m. 17/III'te belirtilen sebeplerin birinden kaynaklandığını, bunu iddia eden talep sahibinin ispat etmesi gerekir¹⁸⁹.

önleyemeyeceği bir olaydan doğduğunu ispatlamakla yükümlüdür... Ancak, taşıyıcıya düşen bu ispat yükü, bazı hallerde hafifletilmiştir. CMR 18/2 uyarınca, taşıyıcı zararın, taşıma sırasında eşyanın zıya ve hasara uğraması tehlikesini artıran ve CMR 17/4-a-f de sayılan nedenlerden birinden doğmuş olabileceğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur..." (Eriş, s. 318).

¹⁸⁷ **Rodière**, 1971, s. 308 vd.; **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 409-410; **Clarke**, prg. 76; **Donald**, prg. 64-65; **Haak**, Liability, s. 128 vd.; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250-251; **Akıncı**, s. 96; **Aydın**, CMR, s. 56-57; **Gençtürk**, Gecikme, 162-163; **Özdemir**, s. 199; **Çim**, s. 52-53; **Yetiş Şamlı**, s. 21-22; **Erdil**, s. 155-156. CMR m. 18'de öngörülen ispat yükü kurallarına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 110 vd.

¹⁸⁸ bkz. yuk. I, B.

¹⁸⁹ **Yetiş Şamlı**, s. 21.

TTK’da öngörülen sorumluluk sisteminde, zıya ve hasar ile gecikme hâlleri farklı esaslara bağlanmış olduğundan, sorumluluktan kurtulma sebepleri de farklı olarak öngörülmüştür. Buna göre taşıyıcı, TTK m. 781/II hükmüne göre zıya ve hasarın kendi kusurundan doğmayan bir sebepten, eşyanın kendi kusurundan veya kötü ambalajlanmasından ya da gönderen veya gönderilenin fiilleri veya talimatlarından meydana geldiğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Gecikmeden doğan sorumluluğun düzenlenmiş olduğu TTK m. 780/II hükmüne göre ise taşıyıcı, gecikmenin gönderen veya gönderilenin fiillerinden ya da mücbir sebepten kaynaklandığını ispat etmediği sürece sorumlu olacaktır.

TTK Tasarısı’nda ise, iki farklı madde ile genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebepleri öngörülmüştür. TTK Tasarısı m. 876’ya göre zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. TTK Tasarısı m. 878’de ise, her üç sorumluluk hâli için de geçerli olmak üzere CMR m. 17/IV’te belirtilen sebepler aynen kabul edilmiş; ek olarak Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hâller de sorumluluktan kurtulma sebebi olarak öngörülmüştür.

TTK Tasarısı’ndaki düzenlemenin, CMR’den şu açıdan ayrıldığı söylenebilir: CMR m. 17/IV’te belirtilen sebepler, sadece zıya ve hasar hâllerine özgü iken, düzenlemenin aynen aktarılmış olduğu tasarı hükmü, her üç sorumluluk hâli için de geçerlidir. Bundan başka, tasarıda genel sorumluluktan kurtulma sebebi olarak sadece taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay kabul edilmiştir. Bununla birlikte CMR’de olduğu gibi, genel sebeplere dayanan taşıyıcının, maddede belirtilen sebebin varlığı yanında, zıya, hasar veya gecikmenin bu sebepten doğduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Oysa özel sebeplere dayanan taşıyıcının, zıya, hasar veya gecikmenin TTK Tasarısı m. 878’de belirtilen sebeplerin bir veya daha fazlasından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyması hâlinde, uygun illiyet bağının ispatına gerek kalmaksızın zararın bu nedenle oluştuğu varsayılacaktır.

B. TAŞIYICININ KAÇINAMAYACAĞI VE SONUÇLARINI ÖNLEYEMEYECEĞİ OLAY

Gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının, ancak CMR m. 17/II'de sıralanmış olan, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, talepte bulunma hakkına sahip kişinin kusuru, talimatı veya eşyanın kendi kusuru şeklindeki genel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmiştik. Ancak taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, diğer sorumluluktan kurtulma sebeplerine göre taşıyıcının en çok başvurabileceği, en genel ve değerli nitelikte olanıdır¹⁹⁰. Bununla birlikte diğerlerinden farklı olarak, belki de en çok açıklığa kavuşturulması gereken sorumluluktan kurtulma sebebi, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olaydır.

Hemen belirtelim ki, taşıyıcının bir olaydan kaçınmaması ile önlemesine olanak bulunmaması hâlleri birbirlerinin alternatifi niteliğinde değildir. Yani taşıyıcı, söz konusu olaydan hem kaçınmamalı, hem de onun sonuçlarını önleyememelidir¹⁹¹. Eğer taşıyıcının, zararı meydana getiren olaydan kaçınma imkânının bulunduğu veya söz konusu olaydan kaçınması mümkün olmamakla birlikte, önlemesinin imkân dâhilinde olduğu söylenebiliyor ise, bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi söz konusu olmayacaktır¹⁹². Kaçınılmazlığın mutlak olarak anlaşılması gerekmektedir. Mümkün olan, beklenebilir bütün özenin gösterilmesine rağmen zararın önüne geçilemiyorsa, önlenemezlik ve kaçınılmazlığın var olduğu kabul edilecektir¹⁹³. Zira taşıyıcı, taşıma işinin süresi içerisinde gerçekleştirilmesine engel olabilecek, öngörülebilir nitelikteki bütün engelleri kontrol etmek ve bunlara karşı önlem almak yükümlülüğündedir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Donald, prg. 55; Özdemir, s. 202.

¹⁹¹ Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 102.

¹⁹² Messent / Glass, prg. 6.35; Donald, prg. 55.

¹⁹³ Messent / Glass, prg. 6.28; Clarke, prg. 75.

¹⁹⁴ Kaya, Sorumluluk II, s. 254, dpn. 84.

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, genellikle mücbir sebeple kıyaslanmaktadır. Mücbir sebep, borcun ihlâlüne mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde sebep olmakla birlikte, borçlunun faaliyet veya işletmesi dışında meydana gelen ve öngörülmesi ve karşı konulması objektif olarak imkânsız olan olağanüstü bir olay olarak tanımlanabilir¹⁹⁵. Görüleceği üzere mücbir sebebi belirleyici olan unsurlar haricîlik, olağanüstülük ve kaçınılmazlıktır¹⁹⁶.

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay ise, mücbir sebebe nazaran daha kapsayıcı niteliktedir ve mücbir sebepte olduğu gibi dışarıdan gelme, olağanüstü olma ve önceden öngörülemeyen nitelik taşıma unsurlarını barındırması beklenmemektedir¹⁹⁷. Kaldı ki taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, mücbir sebeple aynı anlama gelseydi, CMR m. 17/III hükmüne gerek kalmazdı¹⁹⁸. Zira CMR m. 17/III'e göre taşıyıcı, taşımayı gerçekleştirdiği araçtaki bozukluğa veya taşıtı kiralamış olduğu kişinin veya bunun yardımcılarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. İşte taşıttaki eksilik veya yetersizlikte, mücbir sebebin önemli bir unsuru olan dışarıdan gelme söz konusu değildir¹⁹⁹.

Dolayısıyla burada aranan, sadece taşıyıcı açısından kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir olayın varlığı olup, bu olayın mutlaka haricen meydana gelmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Taşıyıcı, böyle bir olayın kendi faaliyet veya işletmesi dâhilinde gerçekleşmesi mümkün olduğundan, bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir²⁰⁰. Bu nedenle taşıyıcının, işçilerine karşı olan malî yükümlülüklerini yerine getireceğini taahhüt etmesine rağmen

¹⁹⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 518; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 539.

¹⁹⁶ **Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 2. Bası, Ankara 1957, s. 38 vd.

¹⁹⁷ **Loewe**, Commentary, s. 362-363; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 43-44; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 324-325.

¹⁹⁸ **Loewe**, Commentary, s. 363; **Clarke**, prg. 74c; **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 410; **Aydın**, CMR, s. 69-70.

¹⁹⁹ **Arkan**, Karşılaştırmalı İnceleme, s. 410.

²⁰⁰ **Messent / Glass**, prg. 6.28; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 255; **Aydın**, CMR, s. 70; **Özdemir**, s. 202.

gerçekleştirilen ve genel nitelikte olmayıp, sadece işletmesini ilgilendiren grev, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olay olarak kabul edilebilecektir²⁰¹.

Olağan trafik sıkışıklıkları, hava duruma bağlı olumsuzluklar²⁰², lastik patlaması²⁰³ ve hırsızlık²⁰⁴ gibi sebepler ise, genellikle kaçınılamayacak ve sonuçları önlenemeyecek olaylar olarak kabul edilmemektedir. Zira taşıyıcı, trafiğin sıkışması durumunda alternatif güzergâhları kullanmayı denemeli, taşıma işini gerçekleştirmekte olduğu güzergâhta oluşabilecek hava durumu değişimlerine karşı her türlü önlemi almalı ve kullanmakta olduğu taşıtların bakım ve onarımını belirli sürelerde ve düzenli olarak yapmalıdır²⁰⁵.

Ancak yukarıda belirtmiş olduğumuz ve benzeri başkaca olaylar, somut olayın özelliklerine göre taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabilecektir. Örneğin taşıma

²⁰¹ Loewe, Commentary, s. 363.

²⁰² 11. HD 04.10.1999 T., 1999/5717 E., 1999/7458 K. “...taşımanın yapıldığı mevsim koşulları ve taşıma güzergahı dikkate alındığında yoğun kar yağışı nedeniyle yolların kapanması ve bu sebeple taşımanın gecikmesi halinin öngörülebilir olmadığından söz etme imkanı yoktur...” (Erdil, s. 216).

²⁰³ 11. HD 05.02.2002 T., 2001/8511 E., 2002/914 K. “...konvansiyonun 17/1. maddesi uyarınca, zararın taşıyıcının önlemesine imkân olmayan durumlardan ileri geldiğinin ispatı halinde sorumluluktan kurtulması imkânı tanınmış olup, lastik patlaması sonucu oluşan trafik kazasında, kazaya yol açan husus aracını her zaman yola salih halde bulundurma yükümlülüğünü taşıyan taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaya elverişli değildir...” (Kazancı Bilişim - İċtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁴ 11. HD 20.04.2000 T., 2000/2114 E., 2000/3241 K. “...Davalı vekili, İtalya'nın riskli bir ülke olması nedeniyle hırsızlık olayının kaçınılmaz olduğunu savunduğuna göre, tam tersine taşıyıcının böyle bir ülkeye, yeterli önlemler alarak yola çıkması, bu meyanda ikinci bir şoför veya muavin bulundurmak, araca alarm taktırmak veya günün teknolojik olanaklarından yararlanılarak makul, uygulanabilir türden diğer tedbirleri alması gerektiğini söylemek mümkündür...” (Kendigelen / Aydın, Mevzuat, s. 145).

²⁰⁵ Clarke, prg. 75d; Libouton, s. 83-84; Kaya, Sorumluluk II, s. 254-255.

işinin gerçekleştirildiği güzergâhtaki savaş²⁰⁶, terör olayları, durmakta olan araca arkadan çarpılması, olağan dışı mevsim ve yol şartları, gümrük görevlilerinin grev yapması veya hukuka aykırı eylemlerde bulunması gibi sebepler, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay olarak kabul edilebilmektedir²⁰⁷. Bundan başka, şoförün vize alamaması nedeniyle eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi hâlinde taşıyıcı, sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁰⁸. Ancak 2003 yılında İstanbul'daki İngiliz Başkonsolosluğu'na yapılan terör saldırısını ve bu saldırıda konsolosun hayatını kaybettiğini hatırlarsak; tam o sıralarda İngiltere vizesi için başvurulmakla birlikte, söz konusu olay nedeniyle konsolosluk işlerinin geçici bir süre askıya alınması ve bu yüzden şoförün vize alamaması hâlinde bu durum, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay olarak değerlendirilebilir. Yine başka alternatif olmayan bir otoyolda, gişe görevlilerinin grev veya iş yavaşlatma eylemi yapması hâlinde taşıyıcı, CMR m. 17/II'ye dayanabilecektir.

Görüleceği üzere her olayı kendi koşulları altında değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin taşıma işinin gerçekleştirildiği aracın, yüksekliği uluslararası standartların altında olduğu, ancak bu yönde hiçbir uyarıcı levhanın bulunmadığı bir alt geçitten geçerken takılması ve bu nedenle eşyanın süresi içerisinde teslim edilememesi hâlinde taşıyıcı, CMR m. 17/II gereğince sorumluluktan kurtulabilecektir²⁰⁹. Hava durumundaki farklılıkların olağanüstü nitelikte sayılıp sayılamayacağı belirlenmesinde ise, resmî meteoroloji kuruluşlarından görüş talep edilebilecektir. Zira her bölgenin hem ortalama, hem de bu zamana kadar gerçekleşmiş olan en düşük ve en yüksek meteorolojik değerleri resmî kayıtlarda yer almaktadır.

²⁰⁶ **11. HD 31.10.1994 T., 1994/3912 E., 1994/7994 K.** “...taşımanın gecikmesinin iç savaşın yarattığı karışıklıktan doğduğu ve bunun mücbir sebep oluşturduğu ve davalıya kusur izafe edilemeyeceği...” (Kendigelen, s. 362).

²⁰⁷ **Rodière**, 1971, s. 18, dph. 36; **Messent / Glass**, prg. 6.40 vd.; **Clarke**, prg. 75e; **Akıncı**, s. 105; **Kendigelen**, s. 360; **Aydın**, CMR, s. 71-72; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 102; **Adıgüzel**, s. 146; **Gençtürk**, Gecikme, s. 167.

²⁰⁸ **Clarke**, prg. 75e; **Akıncı**, s. 105.

²⁰⁹ **Adıgüzel**, s. 146.

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın varlığına dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özenin ötesinde, en üst düzeydeki özenin gösterilmesine rağmen zararı doğuran olayın meydana gelmesi gerekmektedir²¹⁰. Burada taşıyıcıdan beklenen, herhâlde uluslararası taşıma işiyle uğraşan tecrübeli bir taşıyıcının göstereceği azamî özen derecesinde olacaktır. Ancak kendisini ekonomik olarak yıkıma sürükleyecek tedbirleri alması²¹¹; sürüş saatlerine ilişkin kurallara²¹² veya özellikle Avrupa'da uygulanmakta olan ve bilgisi dâhilinde olduğu varsayılan hafta sonu TIR sürme yasağına²¹³ aykırı gelmesi de beklenemeyecektir²¹⁴. Bu doğrultuda, taşıyıcıdan beklenen özenin, taşıma işinin gerçekleştirileceği güzergâha göre değişeceğini belirtmeliyiz. Zira Orta Doğu'ya yapılan taşımalarda alınması gereken tedbirler, Kuzey Avrupa'ya yapılan taşımalara göre doğal olarak farklılık gösterecektir²¹⁵.

Ayrıca taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın, mücbir sebebe nazaran daha kapsayıcı nitelikte olduğunu belirttiğimize göre, çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince taşıyıcı, mücbir sebep niteliğindeki bir olaya dayanarak da sorumluluktan kurtulabilecektir²¹⁶.

Öte yandan, aynen gecikmenin meydana gelmesi ve hak sahibinin bu nedenle bir zarara uğraması sonucunda, taşıyıcının sorumluluğunun doğması için, gecikme ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğunun da ispatlanması gerektiği gibi; CMR m. 17/II'ye dayanarak sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcı da, öncelikle ileri sürdüğü vakıanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olay olduğunu, daha sonra da bununla meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispat yükünü taşımaktadır. Görüleceği üzere kaçınamayacağı ve sonuçlarını

²¹⁰ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 44; **Kaya**, Sorumluluk I, s. 324; **Aydın**, CMR, s. 70; karşı. **Akıncı**, s. 102; **Özdemir**, s. 203-204.

²¹¹ **Arkan**, CMR, s. 14-15; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 255.

²¹² **Gençtürk**, Gecikme, s. 166.

²¹³ **Kendigelen**, s. 350.

²¹⁴ **Messent / Glass**, prg. 6.32; **Clarke**, prg. 75.

²¹⁵ **Özdemir**, s. 204.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. **Çim**, s. 63.

önleyemeyeceği olay, birçok unsuru kapsamakta olduğundan taşıyıcının en çok başvurabileceği kurtuluş sebebi olmakla birlikte; dayanılması ve ispatlanması da bir o kadar zordur. Bu nedenle, diğer sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanması mümkün olduğu sürece onlara başvurması, taşıyıcının menfaatine olacaktır²¹⁷.

C. TALEP HAKKINA SAHİP KİŞİNİN KUSURU

Taşıyıcı, gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak için talep hakkına sahip kişinin kusuruna da dayanabilecektir. Talepte bulunma hakkına sahip kişiler, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderen ve eşyanın teslim edileceği gönderilendir²¹⁸. Taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilenin de, sözleşmeye dayanarak taşıyıcıdan talepte bulunma hakkına sahip olması, taşıma sözleşmelerinin üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Zira taşıma sözleşmeleri, genellikle üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kabul edilmektedir²¹⁹.

CMR m. 17/II'nin orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerinde, talep hakkına sahip kişiyi ifade etmek üzere farklı kavramlar kullanılmıştır. İngilizce metinde davacı / talep sahibi anlamına gelen "*claimant*" kavramı yer almakta iken, Fransızca metinde hak sahibi anlamına gelen "*l'ayant droit*" kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Bu durumda taşıyıcının, gönderenin kendisine karşı açmış olduğu davalarda gönderilenin veya tam tersine, gönderilenin açmış olduğu davalarda gönderenin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı hususu tartışmalı hâle gelmiştir.

²¹⁷ Özdemir, s. 205.

²¹⁸ Kaya, Sorumluluk II, s. 250, dpn. 66; Aydın, CMR, s. 57; Gençtürk, Gecikme, s. 167.

²¹⁹ Belbez, s. 390; Hırş, s. 751; Akyol, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 44-45; Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 26; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, s. 19; Kendigelen, s. 110; Aydın, CMR, s. 58; dpn. 88; Adıgüzel, s. 35-36; Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 157. Aksi yöndeki görüş ve tartışmalar için bkz. ve karşı. Atabek, s. 34 vd.; Gençtürk, Gecikme, s. 23-24.

Bazı Anglo-Sakson yazarlarca²²⁰ İngilizce metindeki ifadeye sadık kalınarak, davacı / talep sahibi anlamına gelen “*claimant*” kavramının, muhtemel davacı / talep sahibi (*possible claimant*) olarak yorumlanamayacağı; bu nedenle taşıyıcının ancak kendisine karşı dava açan hak sahibinin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabileceği, dava dışı kusurlu hak sahibine ise ulusal hukuk hükümlerine göre başvurulabileceği savunulmuştur.

Ancak bizim de katıldığımız baskın görüşe göre²²¹, CMR m. 17/II'deki ifadenin talepte bulunma hakkına sahip kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı, kendisine dava açmayan kişinin kusuruna dayanarak da sorumluluktan kurtulabilecektir. Zira İngilizce metnin lâfzına bağlı kalarak yapılacak aksi yöndeki yorum, taşıyıcı lehine getirilen düzenlemenin, onun aleyhine hüküm ve sonuç doğurmasına neden olacaktır. Taşıyıcıyı, dava açmayan hak sahibinin kusuru nedeniyle zarar meydana gelmesine rağmen sorumlu tuttuktan sonra, kusurlu hak sahibine karşı ancak ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde başvurabileceğini kabul etmek hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Kaldı ki taşıma sözleşmeleri, genel olarak üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kabul edildiğine ve üçüncü kişi lehine sözleşmelerde borçlu, alacaklıya karşı sözleşmeden kaynaklanan bütün defilerini üçüncü kişiye karşı da ileri sürebildiğine²²² göre, CMR'nin de ruhuna uyan çözüm tarzı, taşıyıcının talepte bulunmayan hak sahibinin de kusuruna dayanarak sorumluluktan

²²⁰ **Messent / Glass**, prg. 6.16.

²²¹ **Rodière**, 1971, s. 15; **Clarke**, prg. 70; **Haak**, Liability, s. 140; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 251; **Akıncı**, s. 97; **Aydın**, CMR, s. 58-59; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 100; **Gençtürk**, Gecikme, s. 168; **Özdemir**, s. 209-210; **Çim**, s. 55; **Erdil**, s. 156. Öte yandan benzer yönde görüş bildirmekle birlikte *Loewe*, taşıyıcıya hak sahipleri tarafından aynı anda farklı davalar açılması ihtimali karşısında, antlaşmanın İngilizce metnindeki “*davacı / talep sahibi*” ifadesinin, “*(herhangi) bir davacı / talep sahibi*” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmekte ise de (**Loewe**, Commentary, s. 362), bu yorumun sorunun çözümüne tam olarak katkı sağladığı söylenemez. Zira taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, kusurlu olan hak sahibi tarafından kendisine mutlaka başka bir dava daha açılmış veya talepte bulunulmuş olması beklenmemelidir.

²²² **Akyol**, s. 210 vd.

kurtulabilmesidir²²³. Her ne kadar üçüncü kişi lehine sözleşmelerde, alacaklıya karşı ileri sürülebilecek defilerin, üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğinin taraflarca kararlaştırılmasına hukukî bir engel bulunmamakta ise de²²⁴, CMR. 17/II’de geçen kavramın talep hakkına sahip kişi olarak anlaşılması gerektiğini belirttiğimize göre, taşıma sözleşmesinde yer alacak, taşıyıcının kendisine karşı talepte bulunmayan hak sahibinin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağına ilişkin bir şartın, CMR m. 41 gereğince geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Belirtmiş olduğumuz nedenlerle, madde metninde geçen “*claimant*” ifadesini karşılamak üzere “*talep hakkına sahip kişi*” kavramını kullanmayı uygun görüyoruz²²⁵.

Her ne kadar CMR’de açık bir hüküm bulunmasa da taşıyıcının, talep hakkı sahibi dışında yardımcılarının da kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir²²⁶. Buna hukukî dayanak olarak CMR yanında uygulanacak ulusal hukuk hükümleri değil; antlaşmadaki bir boşluğun öncelikle antlaşma hükümlerinden hareketle doldurulması gerektiği şeklindeki genel kabulden²²⁷ hareketle, CMR m. 3 hükmü gösterilmektedir²²⁸. Dolayısıyla gönderen veya gönderilen, müstahdemlerinin ve hizmetinden yararlandığı kişilerin görevlerini ifa ettikleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller kendilerine aitmiş gibi sorumlu olacaklardır. Gerçekten de talep hakkına sahip kişinin, yardımlarının kusurlarından dolayı hangi hükümlere göre sorumlu olacağı hususu CMR yanında uygulanacak hukuka bırakıldığı takdirde; birbiriyle aynı özellikleri gösteren

²²³ Aynı yönde bkz. **Aydın**, CMR, s. 58; dpn. 88; **Özdemir**, s. 210.

²²⁴ **Akyol**, s. 213.

²²⁵ Öte yandan aynı görüşlere sahip olan yazarların, talep hakkına sahip kişiyi ifade etmek üzere farklı kavramları kullanmış oldukları görülmektedir. Örneğin **Kaya**, “*taşıyıcıya emir ve talimat vermeye yetkili kişi*” (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 251), **Akıncı** ve **Yeşilova**, “*davacı*” (**Akıncı**, s. 96; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 100), **Aydın**, “*talep sahibi*” (**Aydın**, CMR, s. 57), **Gençtürk**, “*talep/hak sahibi*” (**Gençtürk**, Gecikme, s. 168), **Özdemir** ise, “*talep veya hak sahibi*” (**Özdemir**, s. 209) kavramını kullanmayı tercih etmiştir.

²²⁶ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 251; **Aydın**, CMR, s. 59. **Özdemir** ise, talep hakkına sahip kişilerin yardımcıları yanında, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan alacakları devir ve temlik alan kişilerin kusurunun da, taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabileceğini belirtmektedir (**Özdemir**, s. 210-211).

²²⁷ **Loewe**, Commentary, s. 362; **Haak**, Liability, s. 11 vd.; **Pesce**, s. 2.

²²⁸ **Aydın**, CMR, s. 59.

olaylarda, farklı hukukların uygulanması nedeniyle taşıyıcının sorumluluğu açısından farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Gönderen veya gönderilenin kusurlu hareketleri, özel kurtulma sebeplerinin yer aldığı CMR m. 17/IV-b-c-e hükümlerinde ayrıca belirtilmiştir. Bunlar daha çok ambalajlama, yükleme, istifleme ve boşaltmadan kaynaklanan kusurlar olduğu gibi, zıya ve hasar hâllerine özgüdür. Ancak talep hakkına sahip kişinin kusuruna ilişkin olarak herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olduğundan, CMR m. 17/II gereğince talep hakkına sahip kişinin kusura dayanan taşıyıcının, özel tehlike hâllerinden bazılarının varlığını ileri sürerek gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulması mümkün olabilecektir. Zira eşyaların gerektiği gibi ambalajlanmamış olması, taşıyıcıya eşyanın niteliğine veya taşımaya ilişkin yanlış bilgi verilmesi, istiflemedeki hata nedeniyle taşıyıcının eşyayı yeniden istiflemek zorunda kalması, evraklardaki eksiklik veya yanlışlık nedeniyle eşyaya gümrükte geçici bir süre el konulması gibi hâller, taşıyıcıyı gecikmeden doğan sorumluluktan kurtarabilecektir²²⁹.

Ancak belirtelim ki, yerine göre dürüstlük kuralı, talep hakkına sahip kişinin kusuruna rağmen taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaya yetmeyebilecektir. Örneğin aynı gönderene ait, aynı tür ve nitelikteki eşyayı devamlı surette taşıyan taşıyıcı, kendisine eşyanın niteliğine ilişkin bir bilginin verilmediği gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır²³⁰. Bununla birlikte taşıyıcı, gönderenin kusurunu ispat ettiği takdirde, gecikme nedeniyle taşıyıcıyı sorumlu tutmak isteyen gönderenin, kendisine ait aynı tür ve nitelikteki eşyanın devamlı surette taşınmakta olduğunu ispat etmesi gerekecektir.

Vermiş olduğumuz örneklerden de görüleceği üzere, talep hakkına sahip kişinin kusurundan söz edebilmek için, zararın meydana gelmesine sebep olan

²²⁹ **Messent / Glass**, prg. 6.20; **Clarke**, prg. 70; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 125; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 252; **Akıncı**, s. 97; **Aydın**, CMR, s. 60; **Gençtürk**, Gecikme, s. 168-169; **Özdemir**, s. 211.

²³⁰ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 132.

hareketinin icraî veya ihmalî olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Yani taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için talep hakkına sahip kişinin mutlaka aktif bir harekette bulunması gerekmemektedir; hareketsiz kalması hâlinde de somut olayın özelliklerine göre kendisine kusur atfedilebilecektir²³¹. Gönderilenin eşyayı teslim almaması ise, bu anlamda bir kusur olarak değerlendirilemeyecektir. Zira taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilenin eşyayı teslim almak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır²³².

Bundan başka, talep hakkına sahip kişinin kusuruna rağmen, taşıyıcının da zararın meydana gelmesinde kusuru olduğu söylenebiliyor ise, bu durumda müterafik kusura dayalı olarak sorumluluğun paylaşılması yoluna gidilecektir²³³. Zira taşıyıcının kusuru illiyet bağı kesmemiş, sadece zararın doğmasına diğer sebeplerle birlikte katkıda bulunmuş ise ortak sebepten bahsedilecektir ki; bu takdirde sorumluluktan kurtulma değil, tazminattan indirim söz konusu olacaktır²³⁴.

²³¹ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 252; **Aydın**, CMR, s. 60; **Gençtürk**, Gecikme, s. 168; **Özdemir**, s. 211.

²³² **Clarke**, prg. 70. Bu nedenle *Kaya*'nın, gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınmasının, eşyanın muhafaza ve bakımını ciddi şekilde imkânsız hâle getirmesi durumunda gönderilenin kusurlu sayılabileceği şeklindeki görüşüne (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 252) katılmak mümkün değildir. Zira gönderilen, eşyayı kabul etmeyerek talepte bulunma hakkını kullanmamıştır. Bu durumda üçüncü kişi olan gönderileni, tarafı olmadığı bir sözleşme yüzünden sorumlu tutmaya imkân yoktur. Keza üçüncü kişinin ancak lehine sözleşme akdedilebilir, aleyhine hüküm getirilemez. Kaldı ki gönderilenin eşyayı teslim almaması hâlinde ortada bir teslim engeli mevcuttur. Bu durumda taşıyıcı, CMR m. 15 ve 16'da belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek durumunda olacaktır. Dolayısıyla gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması, taşıyıcının her hâlükârda sorumluluğunu doğurmayacağı gibi; buna ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen taşıyıcı, gönderilenin kusurlu olduğuna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Aynı yönde bkz. **Aydın**, CMR, s. 60-61; **Gençtürk**, Gecikme, s. 169; **Özdemir**, s. 211-212.

²³³ **Rodière**, 1971, s. 15; **Aydın**, CMR, s. 61-62; **Özdemir**, s. 212.

²³⁴ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 187.

D. TALEP HAKKINA SAHİP KİŞİNİN TALİMATI

CMR m. 17/II gereğince talep hakkına sahip kişinin talimatı da, kusuru gibi taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlamaktadır. Hemen belirtelim ki, yukarıda talep hakkına sahip kişinin kusuru ile ilgili belirtmiş olduğumuz gibi, CMR m. 17/II'deki ifadenin söz konusu kurtuluş sebebi kapsamında da talepte bulunma hakkına sahip kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir²³⁵. Yani taşıyıcı, gönderenin gecikme nedeniyle kendisine dava açması hâlinde gönderilenin veya tam tersine, gönderilen tarafından açılmış olan davada gönderenin talimatına dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir²³⁶.

Taşıyıcının, talep hakkına sahip kişinin talimatına dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için taşıyıcı ve talep hakkına sahip kişinin kusurluluğunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir kere CMR m. 17/II'nin açık ifadesi karşısında, taşıyıcının talimatın verilmesine kusuruyla sebep olmaması gerekmektedir. Ancak talep hakkına sahip kişinin kusuru aranmadığından, gecikmenin meydana gelmesinde talimat verenin kusurlu olmasına gerek yoktur. Talimatın zarara sebep olduğunun ispat edilmesi yeterlidir²³⁷. Kaldı ki talep hakkına sahip kişinin talimatında kusurlu olması aranmış olsaydı, zaten böyle bir hükmün ihdas edilmesine gerek kalmaz; talep hakkına sahip kişinin talimatı, herhangi bir sınır öngörülmemiş olan kusuru kapsamında ele alınır²³⁸.

²³⁵ *Kaya* ise, bu başlık altında talep hakkına sahip kişiyi ifade etmek üzere “*emir ve talimat vermeye yetkili kişi*” kavramını kullanmayı tercih etmiştir (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 252).

²³⁶ **Rodière**, 1971, s. 16; **Akıncı**, s. 98; **Aydın**, CMR, s. 62; **Gençtürk**, Gecikme, s. 169; **Özdemir**, s. 213-214; **Erdil**, s. 158.

²³⁷ **Rodière**, 1971, s. 16; **Loewe**, Commentary, s. 362; **Donald**, prg. 53; **Clarke**, prg. 71; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 253; **Aydın**, CMR, s. 62-63; **Gençtürk**, Gecikme, s. 170; **Erdil**, s. 158.

²³⁸ *Adıgüzel* ise, emir ve talimat vermeye yetkili kişilerin talimatının taşıma için gereken özene aykırı olması hâlinde kusurlu bir talimatın var olduğunu belirterek, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için hak sahibinin talimatında mutlaka kusurlu olması gerekiyormuş gibi “*kusurlu talimat*” kavramını kullanmıştır (**Adıgüzel**, s. 142).

Esasen taşıyıcıya verilen talimatlar, çoğunlukla kusuru da barındırmaktadır. Ancak taşıyıcının talep hakkına sahip kişinin talimatına dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurlu bir talimatın bulunmasının şart olmaması nedeniyle özel bir düzenleme söz konusu olduğundan; artık bu hükmün uygulama alanına giren bir olayın, talep hakkına sahip kişinin kusuru kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır²³⁹. Bununla birlikte, kendisine verilen talimat nedeniyle zarar meydana geldiğini düşünen taşıyıcının, talep hakkına sahip kişinin kusuruna dayanmaktansa, sadece talimat ile zarar arasındaki sebep - sonuç ilişkisini ispatlamasının yeterli olacağı talimatın varlığını ileri sürmesi menfaatine olacaktır.

Taşıyıcıya talimat vermeye yetkili kişiler gönderen ve gönderilendir. Zira CMR m. 12'de kimlerin eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kullanılmasının kapsamı ve sınırları belirtilmiştir. Bir an için taşıma senedinin düzenlenmediği taşıma sözleşmelerinde talimat verme yetkisinin kullanılamayacağı düşünülebilirse de; CMR m. 12/I gereğince gönderenin taşıyıcıya talimat verebilmesi taşıma senedinin varlığına bağlanmadığı gibi, taşıma senedinin ikinci nüshası eline geçmese bile eşyayı teslim alan gönderilen, gönderenin emir ve talimat verme haklarını devralacaktır²⁴⁰. Her ne kadar CMR m. 13/I'de gönderilenin, taşıma senedinin ikinci nüshasının teslimini taşıyıcıdan isteme hakkına sahip olduğu ve CMR m. 12/II yollamasıyla bunun sonucunda talimat hakkını kullanabileceği belirtilmekte ise de; CMR m. 4'e göre taşıma senedinin yokluğu, usûlüne uygun olmaması veya zıyaı, antlaşma hükümlerine tâbi kalmaya devam edecek olan taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliğini etkilemeyeceğinden, CMR'de öngörülen

²³⁹ Aydın, CMR, s. 62-63.

²⁴⁰ Özdemir ise, taşıma senedinin bulunmadığı taşıma sözleşmelerinde, talimat verme yetkisinin her hâlükârda gönderen tarafından kullanılabilceğini belirtmektedir (Özdemir, s. 216). Ancak bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Zira gönderenin eşya üzerindeki tasarruf hakkının sona erme hâllerinde birisi de, -CMR m. 12/II yollamasıyla- gönderilenin eşyayı teslim almasıdır. Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa dahi, eşyayla ilgili olduğunu ispatlayarak onu teslim alan gönderilenin talimat hakkını kullanamayacağı düşünülemeyecektir. Aksi yöndeki düşünce ise CMR'nin ruhuna aykırı olacaktır.

talimat hakkının kullanılmasının, taşıma senedinin varlığına bağlı olduğundan söz edilemeyecektir²⁴¹.

CMR m. 12/V'te, talimatın hangi şartlar altında yerine getirilebileceği belirtilmektedir. Buna göre talimatların yerine getirilmesi, onları yerine getirecek olan taşıyıcıya ulaştığı anda mümkün olmalı, taşıyıcının işletmesinin olağan faaliyetlerini engellememeli, (taşınmakta olan) diğer eşyaların gönderen veya gönderilenlerini zarara uğratmamalı ve eşyaların bölünmesine neden olmamalıdır. İşte taşıyıcı, söz konusu sebeplerin varlığına dayanarak talimatı yerine getirmeme hakkına sahip olacaktır. Bazı yazarlar²⁴², taşıyıcının her talimatı yerine getirmek yükümlülüğünde olmadığını, CMR m. 12/V'te öngörülen şartların mevcudiyetine rağmen talimatı yerine getiren taşıyıcının, talep hakkına sahip kişinin talimatına dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağını ileri sürmüştür. Aksi yöndeki çoğunluk görüşüne göre ise²⁴³, CMR m. 12/V taşıyıcı lehine getirilen bir düzenleme olup, maddede belirtilen şartlara dayanma hakkına sahip olmakla birlikte, bu hakkı kullanmayıp talimatı yerine getiren taşıyıcıyı sorumlu tutmak hakkaniyetli olmayacaktır.

Kanaatimizce CMR m. 12/V kapsamında olmakla birlikte, yerine getirilmiş olan talimatın taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağını belirlemede somut olayın özelliklerine bakılmalıdır. Bir kere öncelikle şu ayırım yapılmalıdır: CMR m. 17/II'nin açık hükmü gereğince taşıyıcının, talimatın verilmesine -gönderene yanlış bilgi vermesi nedeniyle verilen talimat sonucunda eşyanın geç teslim edilmesindeki gibi- kusuruyla neden olması durumunda sorumluluktan kurtulması söz konusu olamayacaktır. Ayrıca taşıyıcının, CMR m. 12/V kapsamında olmayıp kural olarak uyulması gereken bir talimatı, gecikmeye neden olacağını

²⁴¹ Aydın, CMR, s. 64; karşı. Özdemir, s. 216.

²⁴² Kaya, Sorumluluk II, s. 253.

²⁴³ Aydın, CMR, s. 63-64; Gençtürk, Gecikme, s. 171; Özdemir, s. 215.

bildiği hâlde gerekli uyarıyı yapmaksızın yerine getirmesi durumunda sorumluluğu doğacaktır²⁴⁴.

Benzer şekilde, CMR m. 12/V’te öngörülen şartların mevcudiyetine rağmen talimatı yerine getiren taşıyıcının her hâlükârda sorumluluktan kurtulacağı söylenemeyecektir. Zira talimatı yerine getirmeme hakkından feragat etme düşüncesinde olan taşıyıcı, talimatın uygulanması hâlinde gecikmenin meydana gelip gelmeyeceğini basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özeni göstererek öngörmeli ve bu değerlendirmeyi yaptıktan sonra nasıl hareket edeceğine karar vermelidir. Örneğin taşıyıcının, taşınmakta olan eşyaların bölünmesine neden olan ve CMR m. 12/V gereğince kendisi açısından bağlayıcı olmayan bir talimatı yerine getirmesi hâlinde; söz konusu talimat gecikmeye sebep olsa dahi, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için talimat sahibini aydınlatması ve talimatın olası sonuçları hakkında kendisini bilgilendirmesi beklenmelidir. Yoksa taşıyıcının, gecikmeye sebep olacağını açıkça öngördüğü bir talimatı, sırf bu talimatın kendisi için bağlayıcı olmadığı düşüncesiyle yerine getirmesi hâlinde, talimat ile zarar arasındaki illiyet bağının taşıyıcının kusuru nedeniyle kesilmesi söz konusu olabilecektir²⁴⁵.

Bundan başka, taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak olan talimatı veren kişinin, talimatı verdiği sırada buna yetkili olması gerekmektedir²⁴⁶. Ayrıca taşıyıcının CMR m. 17/II gereğince sorumluluktan kurtulabilmesi için, dayanmakta olduğu eylemin talimat olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir. Yoksa taşıyıcıya herhangi bir talimat verme iradesi bulunmaksızın, karar vermesi için bir imkân, bilgi veya alternatif sunulması durumunda talimatın varlığından söz edilemeyecektir²⁴⁷. Taşıyıcının talimat niteliğinde olmayan bir davranışı, kendi kusuruyla talimat olarak yorumlayarak buna göre hareket etmesi ve bu nedenle gecikmenin meydana gelmesi

²⁴⁴ **Arkan**, Demiryolu, s. 103; **Clarke**, prg. 71; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 253; **Akıncı**, s. 98-99; **Aydın**, CMR, s. 65; **Adıgüzel**, s. 142.

²⁴⁵ Benzer yönde bkz. **Özdemir**, s. 215-216.

²⁴⁶ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 253; **Adıgüzel**, s. 142. Aksi yönde bkz. **Aydın**, CMR, s. 64-65. *Aydın*’ın görüşünün haklı eleştirisi için bkz. **Özdemir**, s. 216, dpn. 85.

²⁴⁷ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 253; **Gençtürk**, Gecikme, s. 169.

hâlinde taşıyıcı, talimatın varlığına dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁴⁸. Ancak taşıyıcı, öncelikle talep hakkına sahip kişinin söz konusu davranışında kusurlu olduğunu, daha sonra da kusurlu hareket ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispatlayabildiği takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir.

E. EŞYANIN KENDİ KUSURU

Taşıyıcı için genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden birisi de eşyanın kendi kusurudur. Taşıyıcı, CMR m. 17/II gereğince gecikmenin eşyanın kendi kusurundan kaynaklandığını ispat edebildiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır²⁴⁹. Bu durumda, antlaşmanın orijinal İngilizce metninde “*inherent vice*”, Fransızca metninde ise “*vice propre*” olarak ifade edilen, eşyanın kendi kusuru kavramının biraz açılması gerekmektedir. Zira CMR’de bu kavramın ne anlama geldiği belirtilmemektedir²⁵⁰.

CMR m. 17/II anlamında eşyanın kendi kusuru, eşyanın herhangi bir noksan veya ayıp gibi nedenlerle, dâhil olduğu türün ortak özelliklerinden, aynı türdeki eşyalarla aynı koşullarda taşınması hâlinde dahi zarar meydana gelmesine neden olacak şekilde farklı özelliklere sahip olması olarak tanımlanabilir²⁵¹. Ancak taşıyıcının eşyanın kendi kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, eşyadaki kusurun taşımayla alakalı olarak doğmamış olması gerekmektedir. Örneğin taşıyıcı, eşyanın taşınması için gerekli koşulları sağlamayarak eşyadaki bozukluğu tetiklediği takdirde meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır²⁵².

²⁴⁸ **Messent / Glass**, prg. 6.24.

²⁴⁹ **11. HD 18.10.2004 T., 2004/850 E., 2004/9961 K.** “...*CMR 17/2. maddesi uyarınca yüke has bir kusurdan... meydana geldiği anlaşılan zarardan davalının sorumlu tutulamayacağı...*” (Özdemir, s. 217, dpn. 91).

²⁵⁰ **Clarke**, prg. 72.

²⁵¹ **Atabek**, s. 234; **Loewe**, Commentary, s. 362; **Donald**, prg. 54; **Messent / Glass**, prg. 6.25; **Haak**, Liability, s. 141; **Libouton**, s. 81-82; **Arkan**, Demiryolu, s. 104; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 253-254; **Aydın**, CMR, s. 65-66; **Clarke / Yates**, prg. 1.96; **Gençtürk**, Gecikme, s. 171.

²⁵² **Kaya**, Sorumluluk II, s. 254; **Akıncı**, s. 101.

Eşyanın kendi kusurunu, özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri olan ve CMR m. 17/IV-d’de belirtilen “eşyanın doğal niteliği” ile karıştırmamak gerekmektedir. Zira eşyanın doğal niteliği gereği zarara uğraması hâlinde, eşyanın dâhil olduğu türden farklı özellikler göstermesi söz konusu değildir; tam tersine, o tür eşyaların dâhil olduğu türün ortak özelliği zarara uğramak konusunda kırılganlık göstermektedir. Örneğin cam kırılabilen, demir paslanabilen, gıda maddeleri ise bozulabilen veya fire verebilmektedir²⁵³. İşte eşyanın bu türden bir doğal niteliği gereği ziya veya hasara uğraması hâlinde, CMR m. 17/IV hükmünün uygulaması söz konusu olacaktır²⁵⁴.

Eşyanın kendi kusuruna örnek olarak ise, üretim hatası olan camın taşıma sırasında kırılması, yine üretim hatası olan bir makinanın bazı parçalarının, normal sayılabilecek bir sallantıda zarar görmesi, gaz kaçağı olan çakmakların patlamaya sebep olması, niteliği gereğince taşımadan önce dondurularak yüklenmesi gereken eşyanın, araçtaki sıcaklık uygun olmasına rağmen gerekli sıcaklıkta taşıyıcıya teslim edilmemesi nedeniyle bozulması gibi hâller gösterilebilir²⁵⁵.

Sorumluluktan kurtulma sebebi olarak eşyanın kendi kusurunu, doğal niteliğinden ayıran diğer husus ise şudur: CMR m. 17/IV gereğince eşyanın doğal niteliğine dayanarak sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının, zararın olayın özellikleri bakımından bu nedenden kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyması yeterli olacaktır. Oysa taşıyıcı, ziya, hasar veya gecikmenin eşyanın kendi kusuru nedeniyle meydana geldiğini iddia ediyorsa, zararın bundan doğduğunu ispat etmesi gerekecektir. Gerek eşyanın kendi kusurunun, gerekse söz konusu kusur ile zarar arasındaki illiyet bağının ispat edilmesinin güçlüğü karşısında, eşyanın kendi

²⁵³ **11. HD 07.11.1996 T., 1996/7197 E., 1996/7685 K.** “...taşınan malın dökme sıvı yağ olduğu, böyle bir taşımada % 1’den % 2’ye varan fire olabileceği, 275 ton maldan 3478 kg eksikliğin fire sınırları içinde kaldığı...” (**Kendigelen**, s. 150).

²⁵⁴ **Messent / Glass**, prg. 6.26; **Aydın**, CMR, s. 66. **Rodière** ise, eşyanın “kendi kusuru” ile “doğal niteliği” arasında, esasen ispat derecesinden başka bir farklılık olmadığı kanaatindedir (**Rodière**, 1971, s. 312-313).

²⁵⁵ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 113; **Haak**, Liability, s. 141; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 254; **Aydın**, CMR, s. 66; **Adıgüzel**, s. 142-143; **Gençtürk**, Gecikme, s. 171-172.

kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmanın oldukça zor olduğunu belirtmeliyiz. Kaldı ki uygulamada da söz konusu sorumluluktan kurtulma sebebine başvurulduğuna rastlanılmamaktadır²⁵⁶.

Eşyanın kendi kusuru, her ne kadar genel bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak zıya ve hasar yanında, eşyanın geç teslim edilmesi hâllerinde de uygulama alanı bulacak ise de; yukarıda belirtmiş olduğumuz örneklerden de görüleceği üzere, doktrinde eşyanın kendi kusurunun genellikle zıya veya hasara sebep olacağı düşünülmüş ve bunun üzerine değerlendirme yapılmıştır. Bununla birlikte eşyanın kendi kusurunun gecikmeye neden olması da ihtimal dâhilindedir. Zira taşıyıcının taşıma sırasında söz konusu kusurun farkına varıp, eşyanın zarara uğramaması için önlem alması nedeniyle gecikme meydana gelebilir. Örneğin taşınmakta olan yarış atının sürekli huysuzluk yapması veya hastalıklı olması nedeniyle taşımaya sık sık ara verilmek zorunda kalınması ve bunun sonucunda eşyanın süresi içerisinde teslim edilememesi hâlinde taşıyıcı, eşyanın kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir²⁵⁷.

²⁵⁶ Benzer yönde bkz. **Haak**, Liability, s. 143.

²⁵⁷ **Çim**, s. 58, dpn. 68.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE BUNA İLİŞKİN OLARAK TAŞIYICIYA KARŞI DAVA HAKKININ KULLANILMASI

I. GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI

A. SINIRLI SORUMLULUK İLKESİ

1. Genel Olarak

Borca aykırılıktan doğan zararın tam olarak karşılanması ilkesi, taşıma hukukunda kural olarak geçerli değildir. Örneğin eşyanın ziyaa uğraması nedeniyle montajı yapılamamış olmakla birlikte, montaj işçilerine peşin olarak ödenmiş olan ücretin veya hayvan yemlerinin taşıma sırasında bozulması ve sonradan bu yemlerden yiyen hayvanların ölmesi hâlinde, hayvanların ölümünden kaynaklanan tazminatın taşıyıcıdan tahsili mümkün değildir¹. Söz konusu kural, doğal olarak CMR hükümlerinde de benimsenmiştir.

Zira ziya nedeniyle taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminat, CMR m. 23/II gereğince eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer ve zamandaki borsa fiyatına, böyle bir fiyatın yokluğunda piyasa fiyatına; hem borsa, hem de piyasa fiyatının bulunmadığı hâlde ise aynı tür ve nitelikteki eşyanın mutad değerine göre belirlenecektir. Ancak söz konusu değer, eşyanın eksik brüt ağırlığının beher kilogramının 8,33 özel hesap birimiyle çarpılması sonucu hesaplanacak miktarı geçemeyecektir. Ayrıca taşıyıcı, CMR m. 23/IV gereğince almış olduğu taşıma ücretini iade edecek, gümrük vergileri ile taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masrafları ise tazmin edecektir.

¹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 148.

Eşyanın hasara uğraması hâlinde, ziyaa ilişkin sorumluluk sınırı CMR m. 25 gereğince kıyasen uygulanacak; ancak tazminat herhâlde, eşyanın tamamı hasara uğramışsa tam zıya, bir kısmı hasara uğramışsa kısmî zıya hâlinde ödenmesi gereken miktarı aşamayacaktır. Gecikme hâlinde ise taşıyıcı, taşıma ücretini aşmayacak bir miktarla sorumlu olacaktır. Görüleceği üzere taşıyıcının sorumluluğu, antlaşmanın omurgasını oluşturan zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebeplerinde objektif olarak sınırlandırılmıştır. Bu durum da, taşıma sözleşmelerinde tazminatın her zaman zarara eşit olmadığına örnek teşkil etmektedir².

Taşıma hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi, bir yandan sorumluluk riskinin hesaplanabilir ve sigorta edilebilir şekilde belirlenmesi ve böylece taşıma ücretlerinin uygun bir seviyede tutulması; diğer yandan ise taşıma işinin niteliği gereğince hukukî olarak ağır bir sorumluluk altında olan taşıyıcıların, öngörebilecekleri tazminat miktarlarıyla karşı karşıya kalmalarını sağlamaya yöneliktir³. Gerçekten de taşıma hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesi kabul edilmemiş olsaydı, hiç kimse bu kadar büyük bir riskin bulunduğu sektörde faaliyet göstermek istemeyecek, arz - talep dengesizliği yüzünden taşıma ücretleri çok yüksek miktarlara ulaşacak ve bu da emtia fiyatlarının ister istemez yükselmesine neden olacaktı. Öte yandan sigorta şirketleri de, öngörülemez ve sınırsız nitelikte bir sorumluluğu sigorta etmekten doğal olarak kaçınacaklardı.

CMR'de öngörülen sınırlı sorumluluk sisteminin iki yönünün bulunduğu söylenebilir: Birincisi, taşıyıcının sorumluluğunun zıya, hasar ve gecikme hâllerinde objektif olarak sınırlandırılması; ikincisi ise, sözleşme dışı bir sebebe dayanılarak, CMR kapsamında bir zıya, hasar veya gecikmeden dolayı talepte bulunulması hâlinde taşıyıcının, sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen veya sınırlandıran antlaşma hükümlerine dayanabilecek olmasıdır. Gerçekten de taşıyıcıya karşı haksız fiil sorumluluğuna yönelik bir talepte bulunulması ve isnat edilen haksız fiilin, CMR kapsamında bir gecikmeye sebep olması hâlinde de, CMR m. 28

² **Seven**, Vesaik Mukabili, s. 455.

³ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 150; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 150; **Clarke / Yates**, prg. 1.148.

gereğince antlaşmada yer alan sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Zira burada amaçlanan, CMR’de öngörülen sorumluluk sisteminin sözleşme dışı sebeplere dayanılarak bertaraf edilmesinin önlenmesidir⁴.

2. Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Miktar

Eşyayı süresi içerisinde teslim etmeyen taşıyıcı, CMR m. 23/V gereğince hak sahibinin bundan bir zarar gördüğünü ispat etmesi şartıyla, taşıma ücretini aşmayacak bir miktarda tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla taşıma ücreti, gecikme nedeniyle ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesinde çipa niteliği taşımaktadır. Ancak hemen belirtelim ki taşıma ücreti, zarar doğduğu takdirde her hâlükârda ödenmesi gereken miktarı değil, taşıyıcının gecikmeden doğan tazmin yükümlülüğünün üst sınırını göstermektedir⁵.

Gecikmeden doğan sorumluluğu düzenleyen CMR hükümleri emredici nitelikte olduklarından, tarafların aralarında anlaşarak, taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olduğu miktarın taşıma ücretini aşabileceğini herhangi bir şekilde kararlaştırmaları mümkün değildir. Örneğin eşyanın geç teslim edilmesi hâlinde taşıyıcı tarafından cezaî şart ödeneceğinin kararlaştırılması⁶ veya bağımsız garanti sözleşmeleriyle taşıyıcının gecikme sonucuna bağlı olarak başkaca maddî yükümlülükler altına sokulması CMR m. 41 gereğince geçersiz olacaktır⁷. Bu durumda, tazminatın üst sınırının belirlenmesinde yine taşıma ücreti esas alınacaktır.

⁴ **Haak**, Liability, s. 237; **Akıncı**, s. 152; **Gençtürk**, Gecikme, s. 203.

⁵ **Loewe**, Commentary, s. 376; **Messent / Glass**, prg. 9.42; **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 150-151.

⁶ **11. HD 30.05.2005 T., 2004/5772 E., 2005/5610 K.** “...CMR sisteminde... taraflarca gecikmeye yönelik bir cezai şartın kararlaştırılmış olması, CMR Konvansiyonu’nun 41. madde hükmü uyarınca geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır. Çünkü böyle bir şart, tarafların borçlarının ağırlaştırılmayacağı ilkesine aykırı düşer...” (İBD 2006, C. 80, S. 2, s. 817).

⁷ **Messent / Glass**, prg. 9.42; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 264-265; **Kendigelen**, s. 294; **Aydın**, CMR, s. 144.

CMR m. 23/IV’te belirtilen gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masraflar, taşıma ücretinin hesabında dikkate alınmayacaktır⁸. Bundan başka, aynı taşıma sözleşmesine konu olan eşyaların birden fazla araçla taşınması hâlinde, taşıyıcının eşyalardan bir kısmının süresi içerisinde teslim edilmemesinden doğan sorumluluğunda üst sınır, taşıma ücretinin geç teslim edilen kısma oranına değil, tamamına göre belirlenecektir⁹. Öte yandan ücretin mutlaka belirli miktar paradan oluşması gerekmediğini; parayla ölçülebilen herhangi bir menfaatin sağlanmış olmasının da ücret kavramına dâhil kabul edildiğini belirtmiştik¹⁰. Taşıma ücreti olarak belirli bir miktar paranın kararlaştırılmadığı taşımalarda, gecikmeden doğan sorumluluğun üst sınırının nasıl belirlenmesi gerektiği sorunu gündeme gelecektir. Bu durumda, öncelikle gerçekleştirilmiş olan taşımanın rayiç bedelinin ne olduğunun belirlenmesi ve taraflarca taşıma ücreti yerine geçmek üzere kararlaştırılan menfaatin, -taşımanın subjektif özellikleri de dikkate alınmak kaydıyla- söz konusu bedele denk olduğu söylenebiliyorsa bu miktarın üst sınır olarak kabul edilmesinin hakkaniyetli bir çözüm tarzı olacağı kanaatindeyiz.

Taşıma işinin birden çok taşıyıcıyla gerçekleştirilmesi ve müteakip taşıyıcıya karşı dava açılması hâlinde, müteakip taşıyıcının sorumluluğu, kendi tahsil etmiş olduğu değil, taşımanın tamamı için kararlaştırılmış taşıma ücretiyle sınırlı olacaktır¹¹. Zira CMR m. 34 gereğince tek bir sözleşmenin konusu olan taşıma, müteakip taşıyıcılar tarafından gerçekleştirildiği takdirde, taşıyıcılardan her biri taşımanın yapılmasından sorumlu olacak; ikinci ve onu takip eden taşıyıcı, eşyanın ve taşıma senedinin kabulü ile taşıma senedindeki şartlar dâhilinde sözleşmeye taraf hâle gelecektir. Yani müteakip taşımanın söz konusu olduğu taşımalarda her bir

⁸ **Loewe**, Commentary, s. 376; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 264.

⁹ **Messent / Glass**, prg. 9.42; **Clarke**, prg. 97c.

¹⁰ bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 2.

¹¹ **Rodière**, 1971, s. 582; **Messent / Glass**, prg. 9.42; **Clarke**, prg. 97c; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 264; **Akıncı**, s. 143; **Aydın**, CMR, s. 143; **Gençtürk**, Gecikme, s. 216-217.

taşıyıcı, zarar başka bir taşıyıcının hâkimiyet alanında doğmuş olsa dahi, taşıma işinin gerçekleştirilmesinden dolayı hak sahiplerine karşı müteselsilen sorumludur¹².

Her ne kadar taşıyıcılar arasındaki rücu hakkını düzenleyen CMR m. 37/I-a hükmünde, **zıya veya hasara sebebiyet veren** taşıyıcının tazminatı tek başına ödemek yükümlülüğünde olduğu belirtilmekte ise de, metindeki “*loss*” kavramının gecikmeden kaynaklanan zararı da karşılamaya yeterli olduğu savunulmaktadır¹³. Bu nedenle, gecikmeden doğan zararın tahsil edilmesi için kendisine dava açılan müteakip taşıyıcı, zararın tamamından sorumlu olacağından, sorumluluk sınırı da asıl taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan taşıma ücreti olacaktır.

Bununla birlikte, CMR taşıma senedine katılmak yerine asıl taşıyıcıyla yeni bir taşıma senedi düzenleyen alt taşıyıcının, eşyayı süresi içerisinde etmemesi hâlinde sorumlu olacağı miktar, asıl taşıyıcı ile aralarında akdedilen taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmış olan taşıma ücreti ile sınırlı olacaktır. Zira bu durumda asıl taşıyıcı, aynı zamanda alt taşıyıcıyla düzenlemiş olduğu ikinci taşıma sözleşmesinin göndereni olacaktır. Dolayısıyla alt taşıyıcıya, CMR’de düzenlenmiş olan taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin genel hükümler çerçevesinde başvurabilecektir¹⁴. Öte yandan alt taşıyıcının, taşımayı CMR taşıma senedi

¹² **Rodière**, 1971, s. 584; **Messent / Glass**, prg. 11.70; **Akıncı**, s. 206-207; **Adıgüzel**, s. 195; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 125; **Gençtürk**, Gecikme, s. 279; **Yılmaz**, Müteakip Taşıma, s. 12.

¹³ **Messent / Glass**, prg. 11.89. karş. **11. HD 05.02.1996 T., 1996/326 E., 1996/689 K.** “...*Asıl taşıyıcı, alt taşıyıcının geç taşınması nedeniyle oluşan zararı tazmin etmiş ise, geç taşımada kusurlu olan alt taşıyıcıya bu zarar için rücu davası açabilir...*” (**Eriş**, s. 488).

¹⁴ **Uslu**, s. 39. Öte yandan **Arkan** bazı yazarlarca, taşıma senedinin devralınmadığı hâllerde, taşıyıcıların müteselsilen sorumluluğuna ilişkin CMR m. 34 hükmü uygulanmasa da, CMR m. 37’de taşıma senedinin devralınması şartına hiç değinilmeden sadece taşıyıcılar arasında rücutan söz edildiğinden, asıl taşıyıcı ile alt taşıyıcı arasındaki rücu ilişkilerinin de CMR m. 37-40’a tâbi olması gerektiğinin savunulduğunu; bununla birlikte CMR’de öngörülen rücuun ancak CMR m. 34’teki koşulların gerçekleşmesi hâlinde uygulanabileceğinin kabul gördüğünü belirtmektedir (**Arkan**, Yardımcılar, s. 337). **Yeşilova**’ya göre ise sınırlayıcı yorum yapılmasının sebebi, aksini kabul hâlinde alt taşıyıcının antlaşmanın altıncı bölümündeki hükümlerden bihaber olarak borç altına sokulmuş olacağıdır (**Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 164). Ayrıca bkz. **Messent**, s. 168.

düzenlenmeksizin sadece belirli bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmesi de ihtimal dâhilindedir. Bu durumda alt taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, taşıma işinin gerçekleştirdiği ülkenin ulusal hukukuna göre belirlenecektir¹⁵. Ancak asıl taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, her hâlükârda taşıma ücretiyle sınırlı kalacaktır.

TTK'da ise, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuyla ilgili olarak CMR'ye kıyasen oldukça farklı bir sistem öngörülmüştür. Bir kere TTK m. 780/I'e göre, gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilmektedir. Taşıma ücretinde indirimle gidilebilmesi için hak sahibinin zarara uğraması veya taşıyıcının kusurlu olması aranmamaktadır. Dolayısıyla CMR hükümlerinden tamamen ayrılan söz konusu hüküm cezaî şart niteliğindedir¹⁶. Öte yandan CMR m. 23/V'te olduğu gibi, taşıyıcıdan gecikme nedeniyle tazmin edilecek zarara belirli bir üst sınır getirilmemiştir¹⁷. Ancak TTK m. 780/I'in açık ifadesi karşısında gecikme süresi, taşıma işinin gerçekleştirilmesi gereken süreyi iki misli aşmadığı sürece, hak sahibi uğramış olduğu zararları taşıyıcıdan talep edemeyecektir¹⁸.

Gecikmenin düzenlenmiş olduğu TTK m. 780 ile ilgili olarak iki temel sorunun varlığından söz edilebilir: Birincisi, madde metninde geçen, gecikme süresinin taşıma süresinin iki mislini geçmesinden ne anlaşılması gerektiği; ikinci ise taraflarca belirli bir sürenin kararlaştırılmadığı hâllerde de taşıma ücretinin gecikmeyle orantılı olarak tamamen düşüp düşmeyeceğidir.

TTK m. 780'de "*gecikme müddeti, mukavele ile belli olan müddetin iki mislini geçerse*" taşıma ücretinin düşeceğinden bahsedilmektedir. Belirtmek gerekir ki söz konusu hüküm yeterli açıklıktan uzaktır. Zira madde metninden, 5 günlük bir taşıma süresinin söz konusu olduğu hâllerde, taşıma ücretinin düşmesi için eşyanın

¹⁵ **Clarke**, prg. 18.

¹⁶ **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 176.

¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, dñn. 160.

¹⁸ **Atabek**, s. 197; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 176.

taşıma süresinin iki misli olan 10 gün içerisinde mi, yoksa 10 günlük bir gecikme ile 15 günde mi taşınmış olması gerektiği tam olarak anlaşılammaktadır¹⁹. Her ne kadar maddenin lâfzından, sanki gecikme süresinin taşıma işinin gerçekleştirilmesi gereken süreyi iki misli aşması gerektiği anlamı çıkmakta ise de taşıma süresinin, olması gereken sürenin iki misline ulaşması hâlinde taşıma ücretinin düşeceği kabul edilmektedir²⁰.

TTK m. 780 metninde geçen “*mukavele ile belli olan müddet*” ifadesi karşısında Yargıtay, önceki tarihli kararlarında ancak sözleşmeyle belirli bir sürenin kararlaştırıldığı hâllerde taşıma ücretinin tamamen düşebileceğine hükmetmekte²¹ iken; doktrindeki görüşlerin²² de etkisiyle içtihadını aksi yönde değiştirmiş²³ ve artık bu yeni içtihadı istikrar kazanmıştır.

¹⁹ Ülgen, Taşıma Hukuku, s. 239.

²⁰ **11. HD 14.10.1999 T., 1999/3120 E., 1999/8700 K.** “...taşıma süresinin... 8 gün olması gerektiği... Sözü edilen taşımının ise dosya kapsamına göre 20 günde tamamlandığı ve bu şekilde 12 günlük bir gecikme oluşturduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece,... gecikme süresinin, taşıma süresinin üzerine iki mislinin eklenmesi ile bulunacak 24 güne varmadığı gerekçesiyle ve sırf anılan maddedeki lafzi yoruma itibar edilerek davacı taşıyıcının taşıma süresini iki katını aşmadan yani 24 günü doldurmadan taşımayı tamamlamakla, taşıma ücreti isteme hakkının tamamen düşmediği gerekçesiyle aynı maddenin birinci cümlesine dayanılarak taşıma ücretinden gecikme ile mütenasiben indirim yapılarak davacı talebi kısmen kabul edilmiştir. Oysa TTK.nun 780. maddesinin amacına ve maddenin tümünün birlikte yorumlanması ile aynı sonuca varılmaması gerekir... bu maddenin olaya uyarlanması, 8 günlük taşıma süresinin bitiminden sonra geciken her gün için orantılı olarak indirim yapıldığında, ikinci 8 günün hitamında yani taşıma süresinin iki katı olan 16 gün tamamlandığında yapılan hesaplama göre, taşıma ücretinin tanzili ile ‘0’ rakamına ulaşıldığı ve eylemli olarak bu andan itibaren taşıma ücretinin düştüğü sonucu ortaya çıkmaktadır...” (YKD, Mayıs 2000, C. 26, S. 5, s. 713-714).

²¹ **11. HD 12.06.1980 T., 1980/2501 E., 1980/3124 K.** “Taraflar arasında düzenlenmiş olan (taşıma sözleşmesi)’nde taşıma süresi tesbit edilmemiş olduğuna nazaran, öngörülen sürenin iki katını aşan (gecikme süresi)’nden bahsetmeye imkân yoktur. Bu durumda TTK.nun 780 inci maddesinin birinci fıkrası, ikinci cümlesi uyarınca, taşıma ücretinin (tamamen düşmesi) halinden bahsedilemez...” (Doğanay, Şerh, s. 2271, dpn. 55).

²² Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 177, dpn. 104.

²³ **11. HD 03.05.1991 T., 1991/2880 E., 1991/2790 K.** “...bilirkişi kurulu raporunda da belirtildiği vechile mutad olarak 7 günde taşınması gereken mal taşıyıcının adamının kusurlu davranışı sonucu yaklaşık beş ay gibi uzun bir sürede taşındığı sabit bulunduğu göre, artık davalı

TTK Tasarısı'nda ise, gecikmeden doğan sorumlulukla ilgili olarak melez bir sistemin benimsenmiş olduğu söylenebilir. Zira bir yandan, Tasarı m. 882/III gereğince taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olduğu miktar, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlandırılmışken; diğer yandan Tasarı m. 875/III hükmüne göre taşıma ücreti, taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini²⁴ ispat edemediği sürece, gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa dahi gecikme süresiyle orantılı olarak indirilecektir²⁵.

3. Uygulanacak Faiz

CMR'de taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olduğu miktarın yanı sıra, tazminatın zamanında ödenmemesi hâlinde işleyecek faize ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Keza CMR m. 27/I'de, taşıma sözleşmesinin ihlâli hâlinde ödenecek tazminat için yıllık % 5 oranında faiz istenebileceği hükme bağlanmıştır. Faiz, tazminat talebinin taşıyıcıya gönderildiği, herhangi bir talepte bulunulmadığı takdirde ise davanın açıldığı tarihten itibaren işleyecektir. Madde metnindeki açık ifade karşısında, talebin yazılı olarak gönderilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yine faizin işlemeye başlaması için talebin taşıyıcıya ulaşması gerekmemektedir; böyle bir yazılı talebin yapılmış olduğunun ispatlanması yeterlidir. Zira faiz, talebin gönderildiği tarihten itibaren işleyecektir²⁶. Yazılı talebin mutlaka ayrıntılı bir hesabı veya belirli bir miktarı içermesi beklenmemektedir. Sadece taşıyıcıya karşı hangi

taşıyıcının sözleşmede taşıma süresi belli edilmemiş olsa dahi hasar ve ziya dışında taşıtanın bu yüzden uğradığı tüm zararları da gidermekle yükümlü olduğunun kabulü gerekir..." (YKD, Eylül 1991, C. 17, S. 9, s. 1355).

²⁴ TTK Tasarısı'nın 24.02.2005'te uygulamacı ve akademisyenlerin görüşlerine sunulan ilk hâlinde, m. 785/III'ün son cümlesi "*meğerki taşıyıcı kusursuzluğunu kanıtlamış olsun*" şeklinde iken, 09.11.2005'te TBMM'ye sevk edilen son hâlinde "*meğerki taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun*" olarak değiştirilmiştir (Çim, s. 34, dpn. 12).

²⁵ İlgili tasarı hükümlerinin haklı eleştirisi için bkz. Aydın, Tasarı, s. 72-73.

²⁶ Messent / Glass, prg. 9.60; Loewe, Commentary, s. 380; Haak, Liability, s. 236; Aydın, CMR, s. 127.

sebepten dolayı talepte bulunulduğu ve uğranılan zararın mahiyetinin ne olduğunun belirtilmesi yeterlidir²⁷.

Bundan başka, madde metnindeki ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla, CMR’de öngörülen faiz oranı sadece taşıyıcıya karşı yöneltilen talepler için söz konusudur. Zira CMR m. 27/T’in ilk cümlesinde, hak sahibinin kendisine ödenecek tazminat için faiz talep edebileceği belirtilmiş; ancak devam eden cümlede, faizin işlemeye başlayacağı tarihin belirlenmesinde, yazılı talebin **taşıyıcıya gönderilmesinden** bahsedilmiştir. Bu nedenle, taşıyıcının antlaşmadan kaynaklanan alacaklarına uygulanacak faizin belirlenmesinde CMR m. 27 hükmü değil, CMR yanında uygulanacak olan ulusal hukuka başvurulacaktır.

Öte yandan sözleşmeye aykırılığa dayanan kanunî temerrüt faizi niteliğindeki²⁸ söz konusu faiz, asgarî veya azamî bir sınırı değil, her hâlükârda uygulanması gereken mutlak oranı ifade etmektedir²⁹. Dolayısıyla CMR’de öngörülenden fazla oranda bir faize hükmedilmesi mümkün değildir. Keza CMR m. 27 hükmünün düzenlenmesine, faiz sorununu mahkemelerin takdirine bırakmamak, farklı ülke hukuklarında faiz talebi ile ilgili olarak ortaya çıkan uygulama farklılıklarını gidermek ve zarar görenlerin mağduriyetini önlemek amacıyla ihtiyaç duyulmuştur³⁰.

²⁷ **Clarke**, prg. 99; **Haak**, Liability, s. 233; **Gençtürk**, Gecikme, s. 210.

²⁸ **Aydın**, CMR, s. 127; **Özdemir**, s. 157; **Erdil**, s. 338-339. Öte yandan *Karan*’ın, ihlâl edilen taşıma borcunun yerini alan tazminatın nakden veya aynen ödenip ödenmeyeceği hususunun belirsiz olduğu ve tarafların anlaşmasına veya bir mahkeme kararına kadar ortada ifa edilebilir bir para borcu bulunmadığı gibi gerekçelerle CMR’de öngörülen faizin temerrüt faizi olmadığı yönündeki görüşüne (**Karan**, Faiz, s. 117-118) katılma imkânı bulunmamaktadır. Bir kere CMR’de öngörülen sisteme göre zıya, hasar ve gecikme hâlleriyle ilgili olarak aynen tazmin söz konusu değildir (**Glöckner**, s. 98). Bundan başka, borcun ihlâliyle birlikte taşıyıcı açısından belirli ve öngörülebilir bir zararı tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Borcun ifa edilmesi ise tarafların anlaşmasına veya mahkeme kararına bağlı değildir. Zaten CMR m. 27’de faizin başlangıç tarihi, yazılı talebin taşıyıcıya gönderilmesi veya dava açılması olarak belirlenmiştir. Benzer yönde bkz. **Özdemir**, s. 157, dpn. 317.

²⁹ **Loewe**, Commentary, s. 379-380.

³⁰ **Karan**, Faiz, s. 114-115.

Ancak Yargıtay, açıkçası “*de lege ferenda*” yorum yaparak bu hükmün yalnızca yabancı para alacakları için geçerli olduğu, Türk lirası cinsinden alacaklar için Türk hukukunda geçerli olan faiz oranlarının uygulanacağı yönünde kararlar vermektedir³¹. CMR’de belirli bir faiz oranının getirilmesindeki amacın, yeknesak bir uygulamaya kavuşmak, dolayısıyla istenilen mahkemeye başvurulması sayesinde farklı bir hukukun uygulanmasını (*forum shopping*)³² önlemek olduğu düşünüldüğünde, Yargıtay’ın uygulamasındaki yanlışlığın önemi anlaşılacaktır³³. Kaldı ki CMR, Anayasa m. 90 gereğince kanun hükmünde olduğu gibi; CMR m. 27/I’deki faiz oranına hükmedilmesi için tazminatın hangi para ile belirlendiği önemli değildir³⁴.

Hemen belirtelim ki yıllık % 5’lik faiz oranı bugünün gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Zira antlaşmanın imza edildiği dönemdeki şartlar dikkate alınarak belirlenen söz konusu oranın, taşıyıcının piyasadan temin edeceği para için

³¹ **HGK 14.04.1999 T., 1999/11-181 E., 1999/198 K.** “...(Mahkemece CMR’nin 27/I maddesi gereğince akdi faiz niteliğini kararın % 5 oranı üzerinden temerrüt faizine hükmetmek gerekirken yazılı şekilde reeskont faizi uygulaması doğru görülmemiş, karar düzeltme itirazlarının bu bakımdan kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir... Özellikle sigorta poliçesinde kararlaştırılan meblağ TL olarak belirlendiği gibi istemin de TL olarak yapılmış bulunmasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekmiştir.”; **11. HD 22.06.1999 T., 1999/695 E., 1999/5683 K.** “...Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre de, CMR’de sözü edilen % 5 temerrüt faizini ancak, tazminatın yabancı para üzerinden hüküm altına alındığı hallerde uygulanabileceği nazara alındığında...” (**Kendigelen / Aydın**, Mevzuat, s. 153).

³² “*Forum shopping*” kavramı ile ilgili bkz. **Nomer / Şanlı**, s. 456.

³³ **Aydın**, CMR, s. 128-129. Burada bir noktaya değinmek gerekirse; **Karan**, CMR Türkiye tarafından daha sonraki bir tarihte yürürlüğe sokulurken faiz oranına ilişkin bir ihtirazî kayıt dercedebilme imkânının bulunduğunu, ancak bunun yerine getirilmediğini iddia ederken (**Karan**, Faiz, s. 120) **Aydın**, haklı olarak CMR m. 48’de yalnızca m. 47’de düzenlenen müzakere ve hakem kaydına ilişkin olarak antlaşmaya ihtirazî kayıt konulabileceğinin, bunun dışındaki hiçbir hususta ihtirazî kaydın söz konusu olamayacağına açıkça hükme bağlandığını ileri sürerek **Karan**’ın ifadesinin yerinde olmadığını savunmuştur (**Aydın**, CMR, s. 127, dpn. 68). Aynı yönde eleştiri için bkz. **Özdemir**, s. 158, dpn. 322.

³⁴ **Akıncı**, s. 149; **Karan**, Faiz, s. 121.

ödeyeceği faiz oranından birkaç puan fazla olmasına dikkat edilmiş; böylece tazminatı ödememek suretiyle bankadan temin edeceğinden daha ucuza sermaye bulması engellenen taşıyıcının, borçlu olduğu tazminatı gecikmeksizin ödemesi teşvik edilmek istenmiştir³⁵. Ancak o dönemde muhtemelen antlaşmanın uygulama alanının bu kadar genişleyeceği düşünülmediğinden ve şartlara göre değişkenlik gösterecek bir çıpa bulunamadığından sabit bir oran öngörülmüştür.

Her ne kadar ülkemizdeki enflasyon oranları yaklaşık 30 yıl sonra yeniden tek hanelere inmişse de, henüz bu konuda bir istikrarın yakalanmış olduğu söylenemez. Zaten enflasyon, gelişmekte olan ülkelerin en büyük sorunlarından birisidir. Esasen son dönemde yaşanan küresel ekonomik krizin de etkisiyle, gelişmiş ülkelerde bile son yıllardaki en yüksek enflasyon oranları yaşanmaktadır. Kaldı ki her zaman değişkenlik gösterebilecek enflasyon oranları karşısında, sabit olan faiz hiçbir zaman tatmin edici olmayacaktır. Ancak söz konusu durum, emredici nitelikte olan CMR m. 27 hükmünün uygulanmamasını da gerektirmeyecektir.

Bu noktada Yargıtay'ın CMR m. 27 konusundaki tutumunun sadece bizim ülkemize özgü olmadığını belirtmeliyiz. Keza İngiltere ve Fransa'da da mahkemelerin CMR'de öngörülenden farklı faiz oranlarına hükmettikleri görülmektedir³⁶. Dolayısıyla CMR m. 27 ile ilgili olarak uygulamada belirli rahatsızlıkların olduğu anlaşılmaktadır. Keza antlaşmaya son dönemde katılanların birçoğunun gelişmekte olan ülke olması da sıkıntıyı artıracaktır. Dolayısıyla bu yönde bir rahatsızlık söz konusu ise, CMR m. 49 gereğince antlaşmanın tadil edilmesi talebinde bulunulabilir³⁷.

³⁵ **Karan**, Faiz, s. 118.

³⁶ Bu yönde bkz. **Messent / Glass**, prg. 9.60 vd; **Akıncı**, s. 147.

³⁷ Bununla birlikte, birçok uluslararası antlaşma için geçerli olduğu gibi, CMR hükümlerinde değişikliğe gidilmesinin de pek kolay olduğu söylenemez. CMR m. 49 gereğince BM Genel Sekreteri'nin tadil konferansını toplantıya çağırabilmesi için, taraf ülkelerin en az dörtte birinin değişiklik talebine ilişkin onaylarını bildirmeleri gerekmektedir. Taraf ülke sayısının artması ise, antlaşmada değişiklik yapılmasını da doğal olarak zorlaştırmaktadır. CMR'nin tadil edilmesiyle ilgili ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Evans**, s. 183 vd.

CMR m. 27 hükmünün değiştirilmesi söz konusu olduğu takdirde, faiz oranının yine belirli bir puan olarak belirlenmesinden önce, özel çekme hakkında (SDR) olduğu gibi değişen şartlara uyum sağlayacak bir çözüme öngörülmesinin; bunun da, hem uluslararası finans piyasasında, hem de uluslararası sözleşmelerde referans olarak kullanılmakta olan libor³⁸ olmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira amaçlanan, taşıyıcının ödemesi gereken faizin, piyasadan temin edeceği sermaye için ödeyeceğinden daha az olmamasının sağlanması olduğuna göre; CMR hükümleri gereğince uygulanacak faizin, libora 1 veya 2 puan eklenmek suretiyle bulunacak oran olarak belirlenmesi, hak sahipleri için olduğu kadar, antlaşmada öngörülenden farklı faiz oranlarını uygulayan mahkeme kararlarıyla karşı karşıya kalabilen taşıyıcılar için de hakkaniyetli bir çözüm tarzı olacaktır.

Öte yandan yıllık % 5'lik faiz oranının yetersiz kalmasından hareketle çözüm yolları arayan bazı yazarlarca³⁹, CMR'de öngörülen faizle karşılanamayan zararların munzam zarar olarak BK m. 105 kapsamında talep edilebileceği ileri sürülmekte ise de, söz konusu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır⁴⁰. Zira BK m. 105'e göre alacaklının uğramış olduğu zarar, geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde borçlu, kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe söz konusu zararı da tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Görüleceği üzere BK m. 105, temerrüt nedeniyle alacaklının uğramış olduğu ve faizle karşılanmayan zararların tazminini öngörmektedir⁴¹. Ülkemizdeki faiz oranları % 5'in üzerinde olduğu sürece, kural olarak hak sahibinin faizle karşılanamayan munzam zararının daima var olacağı

³⁸ Libor kavramı, **London Interbank Offered Rate**'in kısaltması olup, Londra'daki bankaların birbirlerine ödünç vermede başvurdukları kısa vadeli toptancı piyasasında uygulanan faiz oranını ifade etmektedir. Aynı zamanda, kısa vadeli krediler için dünyanın en çok başvurulan gösterge faiz oranı olduğu söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Shim**, Jae K. / **Constas**, Michael: *Encyclopedic Dictionary of International Finance and Banking*, Florida 2001, s. 187-188.

³⁹ **Akıncı**, s. 149-150; **Karan**, Faiz, s. 123 vd.; **Gençtürk**, Gecikme, s. 213-214.

⁴⁰ Benzer yönde bkz. **Özdemir**, s. 161, dpn. 336.

⁴¹ Munzam zarar kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Domaniç**, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993, s. 53 vd.; **Albaş**, Hakan: Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105), Ankara 2004, s. 111 vd.

söylenilecektir. Bu durum da, CMR’de emredici olarak düzenlenmiş olan faiz oranının, ülkemiz uygulamasında munzam zarar yoluyla bay-pas edilmesi anlamına gelecek ve CMR yanında Türk hukukunun uygulandığı davalara özgü adaletsiz bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu nedenle CMR m. 41 anlamında antlaşma hükümlerini dolaylı olarak ihlâl edecek olan BK m. 105 hükmünün uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Tazmin edilecek zararın enflasyon karşısında erimemesi için üretilen çözüm yollarından biri olan, tazminata SDR üzerinden hükmedilebileceği şeklindeki görüş⁴² de, sorunu tam olarak kavramamaktadır. Zira SDR, zıya ve hasar hâllerinde ödenmesi gereken tazminat miktarının üst sınırını belirlemede kullanılan hesap yöntemidir. Yoksa tazminatın her hâlükârda SDR üzerinden hesaplanacağına ilişkin bir kural söz konusu değildir. Ayrıca gecikme nedeniyle ödenecek tazminatın SDR’ye dönüştürülmesi söz konusu değildir⁴³.

B. SORUMLULUK SINIRININ GENİŞLEMESİ

1. Genel Olarak

Borca aykırılıktan doğan zararın tam olarak karşılanması ilkesinin taşıma hukukunda kural olarak geçerli olmaması, taşıyıcının her hâlükârda sınırlı sorumluluktan yararlanacağı anlamına gelmemektedir. Zira CMR hükümlerinde de, bazı şartlar altında taşıyıcının sorumluluk sınırının genişlemesine imkân veren düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlar CMR m. 24, 26 ve 29 hükümleridir.

CMR m. 24’e göre gönderenin taşıma ücretine ek belirli bir ücret ödemesi karşılığında, CMR m. 23/III’te öngörülen üst sınırı aşan bir değer taşıma senedine beyan edilebilecek ve bu durumda beyan edilen söz konusu değer, ilgili maddede belirtilen üst sınırın yerine geçecektir.

⁴² **Karan**, Faiz, s. 127-128; **Özdemir**, s. 161.

⁴³ **Gençtürk**, Gecikme, s. 214.

CMR m. 26'ya göre gönderenin, zıya, hasar ve gecikme hâllerine ilişkin olarak, taşıma ücretine ek belirli bir ücret ödemesi karşılığında ve taşıma senedine kaydedilmek suretiyle teslimde özel bir menfaat miktarı tayin edilebilecek; bunun sonucunda ispat edilecek sair zararlar için de -CMR m. 23, 24 ve 25'te öngörülen tazminattan bağımsız bir şekilde- özel menfaat olarak beyan edilen miktara kadar tazminat talep edilebilecektir.

CMR m. 29'a göre ise taşıyıcı, kendisinin veya yardımcılarının kastı veya davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusuru ile zarara sebep olması hâlinde, antlaşmanın sorumluluğunun kaldırılması, sınırlandırılması ve ispat yükünün yer değiştirilmesine ilişkin dördüncü bölüm hükümlerine dayanamayacaktır.

Bu açıklamalardan sonra, taşıyıcının sorumluluk sınırının genişlemesine imkân veren antlaşma hükümlerini üç farklı tasnifle karşılaştırabiliriz:

- CMR m. 24 ve 26, taşıyıcının kendi iradesi sonucunda sorumluluk sınırının genişlemesini sağlamaktadır⁴⁴. Yani taşıyıcı, taşıma ücretine ek belirli bir ücret ödenmesi karşılığında, CMR m. 23/III'te öngörülen üst sınırı aşan bir değeri veya ispat edilecek sair zararlar için teslimde özel bir menfaat miktarını tayin edebilmektedir. Bu miktarın belirlenmesi ise gönderen ve taşıyıcının özgür iradelerine bağlıdır⁴⁵. Öte yandan CMR m. 29 anlamında kastı veya kasta eşdeğer kusurunun söz konusu olması hâlinde; zararın doğmasına bu fiili sebep olmuş ise de, taşıyıcının iradesi sorumluluğun yükselmesine yönelik değildir. Kaldı ki CMR m. 29/II gereğince yardımcılarının kastı veya kasta eşdeğer kusurundan dolayı da aynı hüküm uygulama alanı bulmaktadır.

⁴⁴ **Haak**, Liability, s. 233; **Glöckner**, s. 104-105; **Akıncı**, s. 153; **Aydın**, CMR, s. 133; **Özdemir**, s. 163; **Erdil**, s. 337; **Yetiş Şamlı**, s. 30-31. Dolayısıyla taşıyıcı, gönderenin bu konudaki teklifini kabul etmek veya kendisini sorumluluk sınırının yükseltme imkânı olduğu yönünde uyarmak zorunda değildir (**Gençtürk**, Gecikme, s. 226).

⁴⁵ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 265, dpn. 136.

- CMR m. 24 ve 26 hükümleri gereğince taşıyıcının sorumluluğu, gönderenle kararlaştırmış olduğu belirli bir miktarla sınırlı olarak genişlemektedir. Ancak CMR m. 29'a göre hak sahibi, zararın taşıyıcının veya yardımcılarının kastı veya kasta eşdeğer kusurundan doğduğunu ispatladığı takdirde, taşıyıcı için CMR'de öngörülen sorumluluk sınırı tamamen devre dışı kalacaktır. Dolayısıyla taşıyıcı, hak sahibinin uğramış olduğu zararın tamamını tazmin edecektir⁴⁶. Bundan başka, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ve sınırlayan hükümlerin yanında, antlaşmanın ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin dördüncü bölüm hükümleri de uygulama alanı bulmayacaktır.

- CMR m. 26 ve 29 her üç sorumluluk hâli için de ortak bir düzenleme iken; CMR m. 24 sadece zıya ve hasar hâllerine özgüdür⁴⁷. Gerçekten de CMR m. 26'da zıya ve hasar yanında taşıma için kararlaştırılan sürenin aşılması hâli de açıkça ifade edilmekte; CMR m. 29'da taşıyıcının zarara sebep olmasından bahsedilmektedir. CMR m. 24'e göre ise, CMR m. 23/III'te öngörülen üst sınırı aşan bir değer taşıma senedine beyan edilebilmesi ve bu durumda beyan edilen söz konusu değer, ilgili maddede belirtilen üst sınırın yerine geçmesi söz konusudur. Dolayısıyla bu madde, sadece zıya ve hasar hâllerinde uygulama alanı bulacaktır. Zira CMR m. 23/III'te, zıya nedeniyle ödenecek tazminatın, eşyanın eksik brüt ağırlığının beher kilogramı başına 8,33 hesap birimini aşamayacağını belirtilmektedir.

CMR m. 24, önemini ağırlığına göre değeri nispeten yüksek olan eşyaların taşınmasında gösterir. Şöyle bir örnek vermek gerekirse⁴⁸: 50.000 lira değerinde olup, eksik brüt ağırlığı 100 kilogram; 10.000 lira değerinde olup, eksik brüt ağırlığı 1.000 kilogram olan ve ayrı taşıma sözleşmelerine konu iki eşya olduğunu ve bunların zıyaa uğradığını varsayalım. Birinci eşyanın zıyaa uğraması nedeniyle hak

⁴⁶ **Messent / Glass**, prg. 9.43; **Aydın**, CMR, s. 145.

⁴⁷ **Rodière**, 1971, s. 316-317; **Loewe**, Commentary, s. 377; **Clarke**, prg. 100; **Messent / Glass**, prg. 9.50; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 265-266; **Aydın**, CMR, s. 137; **Gençtürk**, Gecikme, s. 226; **Özdemir**, s. 166; **Yetiş Şamlı**, s. 30-31.

⁴⁸ **Glöckner**, s. 100.

sahibinin alabileceği tazminatın üst sınırı, eşyanın eksik brüt ağırlığı olan 100'ün 8,33 ve güncel SDR değeri olan 2,40 TL⁴⁹ ile çarpılması sonucunda **2.000 TL** olarak bulunacaktır. Ancak diğer eşya için üst sınır (1.000 * 8,33 * 2,40 =) **20.000 TL**'dir. Görüleceği üzere, CMR'de öngörülen hesaplama yöntemi nedeniyle eşyanın ziyaa uğraması sonucunda tazmin edilebilecek miktar, daha az değerli olan eşyalara kıyasen daha düşük çıkabilmektedir.

Bu nedenle, değeri ağırlığına göre nispeten yüksek bir eşyanın taşıma sözleşmesine konu olması hâlinde gönderenin, CMR m. 24 gereğince taşıyıcı ile anlaşmak suretiyle, taşıma ücretine ek belirli bir ücret ödemesi karşılığında eşyanın değerini taşıma senedine geçirmesi menfaatine olacaktır. Ancak CMR sorumluluk sigortası poliçelerinin, CMR m. 24 gereğince yükseltilebilir sorumluluk sınırını kapsamaması⁵⁰ ve taşıyıcıların da genellikle böyle bir anlaşma yapmaya yanaşmamaları nedeniyle, taşıyıcının sorumluluk sınırını artırmak amacıyla taşıma senedine değer beyan edilmesi yöntemine uygulamada rastlanılmamaktadır⁵¹.

Sonuç olarak taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluk sınırının CMR hükümlerine göre genişleyebilmesi için; CMR m. 26'ya göre taşıma ücretine ek belirli bir ücret ödenmesi karşılığında ve taşıma senedine kaydedilmek suretiyle teslimde özel bir menfaat miktarı tayin edilmesi veya CMR m. 29'a göre zarara, taşıyıcının veya yardımcılarının kastı veya davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusuru ile sebep olmaları gerekmektedir.

⁴⁹ Özel çekme hakkının 16.07.2009 itibarıyla değeri 1,55523 USD (bkz. yuk. İkinci Bölüm, dpn. 157), aynı günkü Merkez Bankası kurlarına göre 1 USD'nin satış fiyatı 1,5302 TL olduğundan [bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/> (Erişim tarihi: 16.07.2009)]; 1 SDR 2,3798 TL'ye tekabül etmektedir. Ancak küsuratlı sayıların önüne geçmek amacıyla 1 SDR = 2,40 TL olarak kabul edilmiştir.

⁵⁰ **Glöckner**, s. 104.

⁵¹ **Clarke / Yates**, prg. 1.153.

2. Teslimde Özel Menfaat Beyanı

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluk sınırının tarafların iradesiyle genişlemesinin yolu, CMR m. 26 gereğince taşıma ücretine ek belirli bir ücret karşılığında ve taşıma senedine kaydedilmek suretiyle teslimde özel bir menfaatin tayin edilmesidir. Hemen belirtelim ki maddenin resmî çevirisinde “*özel faiz miktarı*” ifadesi kullanılmış ise de, antlaşmanın orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerinde geçen “*special interest*” ve “*intérêt spécial*” kavramları, -faizin de dâhil olduğu birden fazla anlama gelmekle birlikte- menfaati karşılamaktadır. Kaldı ki madde metninden, faizin burada herhangi bir anlam ifade etmediği anlaşılmaktadır⁵².

Her ne kadar CMR m. 26/I’in her iki orijinal metninin ifadesinden de, sanki gönderenin taşıyıcının iradesine ihtiyaç duymaksızın, teslimde özel menfaat beyanını taşıma senedine tek başına kaydedebileceği şeklinde bir anlam çıkmakta ise de⁵³, taşıyıcı ile gönderen arasında bir irade uyuşması söz konusu olmaksızın taşıyıcının sorumluluğunun genişletilmesi düşünülemeyecektir⁵⁴. Zira CMR m. 41 hükmü, taşıyıcının sorumluluğunun tarafların anlaşması sonucunda dahi yükseltilmesine imkân vermemekte iken; gönderenin tek taraflı bir irade beyanıyla taşıyıcının sorumluluk sınırının genişlemesini sağlaması antlaşmanın ruhuna aykırı olacaktır.

⁵² **Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 496; **Aydın**, CMR, s. 137, dñn. 92; **Özdemir**, s. 168; **Yetiş Şamlı**, s. 31, dñn. 121. Öte yandan *Gençtürk*, aynı görüşte olmakla birlikte, CMR m. 26’da geçen “*interest*” kavramının faiz olarak çevrilmesinde, özel menfaat beyanı ifadesinin kullanılması hâlinde, CMR m. 24 hükmünün tekrar ediliyormuş izleniminin doğmasından endişe edilmesinin etkili olabileceği tahmininde bulunmaktadır (**Gençtürk**, Gecikme, s. 227, dñn. 100). *Akıncı* ise, konu ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme yapmamakta, ancak resmî çevirideki ifadeyi tekrarlar, “*özel bir faiz istenmesi durumu*”ndan bahsetmektedir (**Akıncı**, s. 153). Aynı yönde bkz. **Adıgüzel**, s. 180.

⁵³ “*The sender may... fix the amount of a special interest in delivery... by entering such amount in the consignment note.*” ; “*L’expéditeur peut fixer, en l’inscrivant à la lettre de voiture... le montant d’un intérêt spécial...*”

⁵⁴ **Haak**, Liability, s. 233; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 266; **Aydın**, CMR, s. 137-138; **Gençtürk**, Gecikme, s. 231; **Erdil**, s. 337; **Yetiş Şamlı**, s. 31.

CMR m. 26'nın her üç sorumluluk hâli için de ortak bir düzenleme olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla söz konusu hüküm, gecikme nedeniyle uğranılan zararlar açısından üst sınıra yükseltilmesini sağlarken; zıya ve hasar hâllerinde, CMR hükümleri gereğince tazmin edilmesi mümkün olmayan dolaylı malvarlıksal zararların da tahsil edilebilmesi amacıyla hizmet etmektedir⁵⁵. Öte yandan tarafların, teslimde özel menfaat kaydının sorumluluk sebeplerinde bir veya birkaçıyla sınırlı olarak karşılaştırılmalarına da herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁶.

CMR m. 26 gereğince teslimde özel menfaat kaydının geçerli olabilmesi için, taraflarca karşılaştırılmış bir taşıma süresinin söz konusu olması gerekmektedir. Zira madde metninde açıkça taşıma için karşılaştırılan sürenin aşılmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla CMR m. 19 gereğince, taşıma için belirli bir süre öngörülmediği ve taşımanın fiilî süresinin basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süreye göre belirlendiği hâllerde, teslimde özel menfaat kaydına dayanılarak taşıyıcının sorumluluk sınırı genişletilemeyecektir⁵⁷. Zira CMR m. 26 istisnaî bir hüküm olduğundan, istisnaların dar yorumlanması kuralı gereğince belirli bir süre içerisinde gerçekleştirmeyi taahhüt etmediği taşımalarla ilgili olarak, taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın yükseltilmesi söz konusu olmamalıdır.

Bundan başka, CMR m. 26'da taşıma ücretine ek belirli bir ücretin ödenmesi ve teslimde özel menfaat kaydının taşıma senedine kaydedilmesi şeklinde iki unsura yer verilmiştir. Buradaki tartışma, taşıma ücretine ek belirli bir ücretin karşılaştırılmaması veya belirli bir ek ücret karşılaştırılmakla birlikte bu hususun ya da özel menfaat kaydının taşıma senedine kaydedilmemesi hâlinde taraflar arasındaki anlaşmanın geçerli olup olmayacağıdır.

⁵⁵ **Clarke**, prg. 100; **Messent / Glass**, prg. 9.50; **Arkan**, CMR, s. 18; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 48; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 266; **Aydın**, CMR, s. 140; **Gençtürk**, Gecikme, s. 228; **Özdemir**, s. 169; karşı. **Loewe**, Commentary, s. 379.

⁵⁶ **Loewe**, s. 379; **Aydın**, CMR, s. 139; **Gençtürk**, Gecikme, s. 231-232. Aynı şekilde tarafların, her bir sorumluluk sebebi için ayrı bir miktar belirtmelerine gerek yoktur. Böyle bir ayırım yapılmadığı sürece karşılaştırılan özel menfaat, ortak bir üst sınır olarak değerlendirilecektir (**Özdemir**, s. 170).

⁵⁷ **Messent / Glass**, prg. 9.51; **Aydın**, CMR, s. 146; **Gençtürk**, Gecikme, s. 228; **Yetiş Şamlı**, s. 32.

CMR m. 26 gereğince ek bir ücret kararlaştırılmasının geçerlilik şartı olmadığı, maddede sadece taşıyıcının sorumluluk sınırının genişlemesi karşılığında fazladan bir ücrete hak kazanması gerekliliğinin vurgulandığı, zaten uygulamada ek ücretin taşıma senedinde ayrıca belirtilmeyip, taşıma ücretinin normalden daha fazla olarak kararlaştırıldığı belirtilmektedir⁵⁸. Her ne kadar hâkim görüşe göre⁵⁹, teslimde özel menfaat beyanının taşıma senedine geçirilmesi bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmekte ise de, herhangi bir yargıya varabilmek için öncelikle maddede belirtilen söz konusu yükümlülüğün kimin menfaatine hizmet ettiğini belirlemek gerekmektedir.

Teslimde özel menfaat beyanının taşıma senedine kaydedilmesinin, ilk başta taşıyıcıyı korumaya yönelik bir düzenleme olduğu düşünülebilirse de, buradaki asıl amacın talepte bulunma hakkına sahip kişileri korumak olduğu görülecektir. Zira taşıyıcıdan, CMR'de öngörülenden sorumluluk sınırını aşan bir talepte bulunan hak sahibinin, taraflar arasında CMR m. 26 gereğince teslimde özel menfaat miktarının kararlaştırılmış olduğunu ispat etmesi gerekecektir⁶⁰. Bunun taşıma senedine geçirilmiş olması ise hak sahibine ispat kolaylığı sağlayacaktır. CMR m. 26 hükmünün korumakta olduğu diğer kişiler ise müteakip taşıyıcılardır⁶¹. Zira CMR m. 34 gereğince, asıl taşıyıcının üstlendiği taşıma işini taşıma senediyle başka bir taşıyıcıya devretmesi hâlinde bu taşıyıcı, müteakip taşıyıcı sıfatını kazanıp sözleşmenin tarafı durumuna gelmekte ve taşımanın tümünden hak sahiplerine karşı sorumlu olmaktadır. Bu nedenle müteakip taşıyıcı, asıl taşıyıcı ile gönderen arasında

⁵⁸ **Loewe**, Commentary, s. 377; **Messent / Glass**, prg. 9.52; **Clarke**, prg. 100; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 266; **Aydın**, CMR, s. 138; **Gençtürk**, Gecikme, s. 228-229; **Yetiş Şamlı**, s. 31. **Özdemir** ise, özel menfaat beyanı karşılığında anlaşılan ödemenin ek bir taşıma ücreti değil, yol bedeline ek bir ödeme kalemi olduğunu, bu bedelin ödenmemesinin, çok düşük veya fahiş olmasının mümkün olduğunu, ancak bu yöndeki anlaşmanın varlığının taşıma senedine kaydedilmiş olması gerektiğini belirtmektedir (**Özdemir**, s. 164-165).

⁵⁹ **Loewe**, Commentary, s. 377; **Clarke**, prg. 100; **Messent / Glass**, prg. 9.50; **Donald**, prg. 194; **Glöckner**, s. 105-106; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 266; **Özdemir**, s. 170; **Yetiş Şamlı**, s. 31-32.

⁶⁰ **Messent / Glass**, prg. 9.52.

⁶¹ **Aydın**, CMR, s. 135.

CMR m. 26 anlamında bir anlaşma bulunmakta ise bunu bilmeli ve hangi şartlar altında sorumlu olacağını öngörerek taşıma işine katılmalıdır.

Dolayısıyla teslimde özel menfaat beyanının taşıma senedinde yer alması, geçerlilik şartı olarak kabul edilmemeli; tarafların taşıma senedine geçirmeksizin yapacakları anlaşmalara da imkân tanınmalıdır. Zira gönderenle teslimde özel menfaat miktarını, herhangi bir şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıkça ve yazılı olarak kararlaştıran ve hatta ücretini de tahsil eden taşıyıcının, sırf bu hususun taşıma sözleşmesinde yer almadığına binaen geçersizlik iddiasında bulunması, hakkın kötüye kullanılması olacaktır ki; böyle bir hareket tarzının himaye görmesi beklenemez⁶². Taşıma senedine geçirilmemiş olan bu tip anlaşmaların müteakip taşıyıcıları bağlaması ise düşünülemez. Müteakip taşıyıcıların sorumluluğu, bu gibi hâllerde CMR’de öngörülen miktarla sınırlı kalmaya devam edecektir.

Bundan başka, teslimde özel menfaat beyanının taşıma senedinde yer alması, geçerlilik şartı olarak kabul edildiği takdirde söz konusu anlaşma, doğal olarak taşıma senedinin düzenlenmesi sırasında gerçekleştirilebilecektir⁶³. Ancak taraflar, taşıma işine başladıktan sonra da -CMR’nin emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla- taşıma sözleşmesinde değişikliğe gitme hakkına sahiptir. Dolayısıyla CMR m. 26, ancak taşıyıcı ile gönderen arasında bir irade uyuşmasının söz konusu olduğu hâllerde uygulama alanı bulabildiğine göre; eşya henüz teslim edilmeden önce de, gönderenin teklifi ve taşıyıcının da kabulüyle teslimde özel menfaat miktarının kararlaştırılması mümkün olmalıdır⁶⁴.

Öte yandan teslimde özel menfaatin, taraflarca herhangi bir miktar içermeksizin uğranılacak olan tüm zararların karşılanacağı şeklinde kararlaştırılması mümkün değildir. Zira taşıyıcının sorumlu olduğu miktara ilişkin üst sınırın açıkça

⁶² Aydın, CMR, s. 138; Erdil, s. 337. Aksi yönde bir değerlendirme için bkz. Özdemir, s. 164.

⁶³ Gençtürk, Gecikme, s. 230-231.

⁶⁴ TTK açısından benzer yönde bkz. Atabek, s. 266.

belirtilmiş olması gerekmektedir. Aksi hâlde böyle bir şart, taşıma senedine geçirilmiş olsun veya olmasın geçersiz olacaktır⁶⁵.

Bu noktada, teslimde özel menfaat kararlaştırılması durumunda taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu olacağı üst sınırın nasıl belirleneceğine değinmek gerekmektedir. Örneğin taşıma ücretinin 1.000 TL olduğu bir taşımada, tarafların CMR m. 26 gereğince özel menfaat miktarını 900 TL olarak kararlaştırmaları hâlinde, bunun CMR’de öngörülen sorumluluk sınırının altında olduğundan bahisle ve CMR m. 41 gereğince geçersiz olduğu mu; yoksa tarafların taşıyıcının sorumlu olduğu üst sınırı 900 TL yükseltmeyi amaçladıkları mı kabul edilecektir. Kanaatimizce burada ikinci çözüm tarzı benimsenmelidir. Zira CMR m. 26’nın taşıyıcının sorumluluğunun genişlemesine imkân veren bir düzenleme olduğu açıktır. Tarafların özel menfaat beyanında buldukları herhangi bir şüpheye mahal vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa; taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluk sınırını beyan etmiş oldukları miktar kadar artırmayı amaçladıkları düşünülmelidir⁶⁶.

Yine taşıma ücretinin 1.000 TL olduğu bir taşımada, tarafların özel menfaat miktarını 1.200 TL olarak kararlaştırmaları hâlinde ise; taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın üst sınırının (1.000 + 1.200 =) 2.200 TL olarak değil de, 1.200 TL olarak kabul edilmesi daha hakkaniyetli olacaktır. Zira CMR m. 26/II’de, ispat edilecek zararlar için özel menfaat olarak beyan edilecek miktara kadar tazminat talep edileceğinden bahsedilmektedir.

Öte yandan zararın tazminine ilişkin genel kuralda olduğu gibi sorumluluk sınırı, zarar doğduğu takdirde her hâlükârda ödenmesi gereken miktarı değil, taşıyıcının gecikmeden doğan tazmin yükümlülüğünün üst sınırını göstermekte olduğundan teslimde özel menfaat beyanı, sadece taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın yükselmesine hizmet etmektedir. Bu nedenle hak sahibinin uğradığı zararın

⁶⁵ **Aydın**, CMR, s. 138-139; **Gençtürk**, Gecikme, s. 231; **Özdemir**, s. 170; **Erdil**, s. 337.

⁶⁶ Teslimde özel menfaat beyanının sorumluluk sınırının altında olması hâlinde, taşıyıcının sorumluluğunun CMR’de öngörülen sınıra göre belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. **Gençtürk**, Gecikme, s. 232.

taşıma ücretinin de altında olması mümkündür. Ancak teslimde özel menfaat beyanına dayanılarak, taşıyıcıdan daha fazlası talep edilemeyecektir. Dolayısıyla hak sahibi, gecikme nedeniyle zarara uğradığını ispatlayabildiği ölçüde özel menfaat beyanından faydalanabilecektir⁶⁷.

Son olarak belirtmeliyiz ki CMR sorumluluk sigortası poliçeleri, genellikle antlaşmada öngörülen sorumluluk sınırının % 10 fazlasına kadar güvence sağlamakta olduğundan, -CMR m. 24 için geçerli olduğu gibi- taşıyıcının sorumluluk sınırını artırmak amacıyla teslimde özel menfaat beyan edilmesi yöntemine uygulamada pek sık rastlanılmamaktadır⁶⁸.

3. Taşıyıcının veya Yardımcılarının Kastı veya Kasta Eşdeğer Kusuru

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun genişlemesine imkân veren bir diğer düzenleme CMR m. 29 hükmüdür. CMR m. 29'a göre ise taşıyıcı, kendisinin veya yardımcılarının kastı veya davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusuru ile zarara⁶⁹ sebep olması hâlinde, antlaşmanın sorumluluğunun kaldırılması, sınırlandırılması ve ispat yükünün yer değiştirilmesine ilişkin dördüncü bölüm hükümlerine dayanamayacaktır⁷⁰. Görüleceği üzere CMR m.

⁶⁷ **Messent / Glass**, prg. 9.55; **Akıncı**, s. 153; **Aydın**, CMR, s. 140-141; **Özdemir**, s. 171; **Yetiş Şamlı**, s. 30.

⁶⁸ **Glöckner**, s. 106. TTK açısından benzer yönde bkz. **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 165.

⁶⁹ Burada zarar olarak belirtilen kavram, CMR m. 29'un orijinal İngilizce metninde hasarı da ifade etmek üzere kullanılan "damage" olarak geçmekte ise de; sadece eşyaya yönelik fiziksel değil, zıya, hasar ve gecikmeden doğan bütün zararları karşılamak üzere kullanılmıştır (**Clarke / Yates**, prg. 1.166). Aynı yönde bkz. **Erdil**, s. 364.

⁷⁰ **11. HD 25.05.2007 T., 2007/4154 E., 2007/8051 K.** "...CMR Konvansiyonu hükümlerine göre... kural olarak taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluk olmakla birlikte Konvansiyonun 24. maddesi gereğince taşıma senedinde değer gösterilmiş ise taşıyıcı, mal bedeli yönünden sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağı gibi, 29. madde gereğince hasar, taşıyıcının ağır kusur veya kastından kaynaklanmışsa sorumluluğunu kaldıran, sınırlayan ve kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerden yararlanamaz. Dolayısıyla, tam tazminat kapsamında bulunan kâr mahrumiyetinden de sorumlu olur..." (THD, Kasım 2007, Y. 2, S. 15, s. 190).

26, taşıyıcının sorumlu olduğu üst sınırın taraflarca kararlaştırılmış olan belirli bir miktara yükseltilmesini sağlarken; CMR m. 29, taşıyıcı için antlaşmada öngörülen sorumluluk sınırı yanında, ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin hükümleri de devre dışı bırakmaktadır⁷¹.

Bu durumda taşıyıcının sorumluluğunu böylesine genişleten hükümdeki “*kast*” ve “*kasta eşdeğer kusur*” kavramlarının ne anlam ifade ettiklerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kusur, esas itibariyle kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kast, failin hukuka aykırı olduğunu bildiği hâlde, hukuk tarafından korunan bir değeri ihlâl etmesidir. Kast da, doğrudan ve dolaylı kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kastta (*dolus directus*) fail, meydana gelen sonucu bilmekte ve gerçekleşmesini doğrudan doğruya istemektedir. Dolaylı kastta (*dolus eventualis*) ise meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istememekle birlikte, gerçekleşme ihtimaline razı olmakta ve sonuçlarını göze almaktadır⁷².

CMR m. 29’un orijinal İngilizce metninde kastı ifade etmek üzere “*wilful misconduct*”, Fransızca metninde ise “*dol*” kavramlarına yer verilmiştir. Ancak söz konusu kavramların birbirlerinin tam olarak karşıladıkları söylenemez⁷³. Zira Fransız hukukunda “*dol*”, kural olarak sadece doğrudan kastı ifade etmekte, dolaylı kast “*dol*” kavramının kapsamına girmemektedir. Keza Fransız hukukunda ağır kusur (*faute lourde*) da kasta eşdeğer kabul edildiği gibi, CMR m. 29’da kabul edilen kasta eşdeğer kusur kavramının benimsenmesiyle amaçlananlardan birisi de, Fransız hukuku bakımından dolaylı kastın da bu kapsama dâhil edilmesidir⁷⁴. Ancak “*dol*” kavramı, artık CMR kapsamında hem doğrudan, hem de dolaylı kastı kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır⁷⁵. Zaten kasta eşdeğer kusurun belirlenmesinde, davaya bakan hâkimin hukukuna (*lex fori*) atıf yapıldığına göre, hükmün mefhum-u

⁷¹ Loewe, Commentary, s. 382.

⁷² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 493; Eren, Borçlar Hukuku, s. 535-536.

⁷³ Clarke / Yates, prg. 1.171.

⁷⁴ Arkan, Yardımcılar, s. 332-333; Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 97.

⁷⁵ Messent / Glass, prg. 9.80

muhalifinden; kastın ne anlama geldiğinin belirlenmesinde başvurulacak olanın, ulusal hukuklardaki tanımlar olmadığı anlamı çıkmaktadır⁷⁶.

Dolayısıyla CMR m. 29’da ifade edilen kast, taşıyıcının hem zararın gerçekleşme ihtimalini bildiği ve bunu bilinçli olarak amaçladığı, hem de zararın gerçekleşmesini esasen istememesine rağmen bilerek riske ettiği hâllerde söz konusu olacaktır⁷⁷. Bu yorumun önemi şuradadır: Eğer kasttan anlaşılan sadece doğrudan kast olsa idi, bu durumda kasta eşdeğer kusur olarak sadece dolaylı kast kabul edilecekti. Ancak her iki kast türü de “*dol*” olarak kabul edilince, kasta eşdeğer kusurdan anlaşılması gereken kavramın başka bir kusur türü olduğu sonucuna varılacaktır⁷⁸.

Bu noktada kasta eşdeğer kusur kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Hemen belirtelim ki CMR’de ağır ihmal (*gross negligence*) yerine kasta eşdeğer kusur kavramının benimsenmesinin sebebi, bazı ülke hukuklarında ihmalin hafif ve ağır olarak sınıflandırılmaması ve bu nedenle söz konusu ülkelerin antlaşmaya taraf olmaktan vazgeçeceğinden korkulmasıdır⁷⁹. Bundan başka, kastta olduğu gibi, antlaşmanın orijinal İngilizce⁸⁰ ve Fransızca⁸¹ metinlerinde kasta eşdeğer kusur kavramıyla ilgili bir anlam farklılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kasta eşdeğer kusurun ne olduğunu, davaya bakan hâkimin⁸² hukuku (*lex fori*) belirleyecektir⁸³. Bununla birlikte antlaşmaya taraf olan

⁷⁶ **Aydın**, CMR, s. 141.

⁷⁷ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 267; **Yetiş Şamlı**, s. 40-41.

⁷⁸ **Aydın**, CMR, s. 141, dpn. 106.

⁷⁹ **Loewe**, Commentary, s. 383; **Messent / Glass**, prg. 9.79.

⁸⁰ “*such default... considered as equivalent to wilful misconduct*”

⁸¹ “*faute qui... est considérée comme équivalente au dol*”

⁸² Hemen belirtelim ki CMR m. 33, taraflara CMR kapsamındaki uyuşmazlıkları tahkime götürebilme hakkı verdiği göre, kasta eşdeğer kusurun belirlenmesi tahkim tarafından yapılan yargılamalarda da söz konusu olmaktadır. Zira aksini kabul, uyuşmazlığın hakem heyetine intikal etmesi hâlinde CMR m. 29 hükmünü devre dışı bırakacaktır. Ancak bu durumda, kasta eşdeğer kusurun hangi hukuka göre belirleneceği hususunda belirsizlik bulunmaktadır (**Loewe**, Commentary, s. 384).

ülke hukuklarında farklı uygulamalar olduğu görülmektedir. Örneğin Fransız, Alman, Avusturya, İtalyan, İsviçre ve Hollanda hukuku uygulamasında, kasta eşdeğer kusur ağır ihmal olarak değerlendirilmektedir. Ancak İngiltere ve Belçika gibi ülkeler, kasta eşdeğer kusurun varlığına yabancısıdır⁸⁴.

Türk hukukunda ise, CMR m. 29’da belirtilen kasta eşdeğer kusur, TTK m. 786/III’te ağır kusur ve hile olarak geçmekle birlikte, doktrinde kast ve ağır ihmal olarak kabul edilen⁸⁵ kavramlardan ağır ihmali karşılamaktadır⁸⁶. Keza fail, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özeni göstermediği takdirde ihmal söz konusudur. İhmal, hafif ve ağır ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak dikkatli kişilerin gösterebileceği özenin gösterilmemiş olması hâlinde hafif ihmalden söz edilmekte iken; ağır ihmalde fail, hukuka aykırı sonucu öngörmekle birlikte, bir yandan bu

⁸³ Kasta eşdeğer kusurun belirlenmesinin “*lex fori*”ye bırakılmasının, öncelikli amacı uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması olan bir antlaşma için tarihî bir hata olduğu yönünde bkz. **Haak**, Interpretation, s. 232. Benzer yönde bkz. **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 99. Aksi yönde bkz. **Çim**, s. 74, dñn. 31. Öte yandan belirtelim ki, kasta eşdeğer kusuru belirleyecek olan CMR yanında uygulanacak hukuk değil, davaya bakan hâkimin hukukudur. Davaya bakan hâkimin CMR yanında uyguladığı hukuk, her zaman kendi ülkesinin hukuku olmak zorunda değildir. Bununla birlikte *Kaya*, kasta eşdeğer kusurun “*lex fori olaya uygulanacak hukuka göre*” belirleneceğini ifade ederek (**Kaya**, Sorumluluk II, s. 267), çelişkili bir nitelendirmede bulunmuştur (**Aydın**, CMR, s. 142, dñn. 108; **Özdemir**, s. 176, dñn. 402). *Adıgüzel* de *Kaya*’ya atfen aynı ifadeyi tekrarlamıştır (**Adıgüzel**, s. 184).

⁸⁴ **Rodière**, 1971, s. 317-318; **Clarke**, prg. 102 vd.; **Messent / Glass**, prg. 9.80 vd.; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 167, dñn. 76; **Haak**, Liability, s. 246 vd.; **Glöckner**, s. 107 vd.; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 267; **Akıncı**, s. 154; **Aydın**, CMR, s. 142; **Yetiş Şamlı**, s. 34 vd.

⁸⁵ TTK m. 786/III’te kast yerine sanki aralarında hiçbir fark yokmuş gibi hile kavramına yer verilmiştir. Ancak yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi kusur, esas itibarıyla kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hile ise kastın özel görünüş şekillerinden birisidir. Dolayısıyla ağır kusurla anlatılmak istenen de, aslında ağır ihmaldir (**Atabek**, s. 273-274; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 165-166; **Adıgüzel**, s. 181-182).

⁸⁶ **Arkan**, Yardımcılar, s. 333; **Akıncı**, s. 156; **Kendigelen**, s. 407; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 98; **Seven**, İspat Sorunları, s. 55; **Yetiş Şamlı**, s. 42; karşı. **Özdemir**, s. 176, dñn. 401.

sonucun meydana gelmesini istememekte, ancak engellemek için aynı şartlar altında bulunan makûl her insanın alması gereken en basit tedbiri almamaktadır⁸⁷.

Görüleceği üzere ağır ihmal kavramı, dolaylı kasta oldukça yaklaşmaktadır. Bu nedenle CMR m. 29 hükmünün getirilme amacı, belirli bir saikle hareket eden taşıyıcının, antlaşmanın sorumlulukla ilgili avantajlı hükümlerinden yararlanmasının engellenmesi olduğuna göre; hak sahibine zarar verme amacıyla olmamakla birlikte, böyle bir zarara neden olabileceğinin bilincinde olunmasına rağmen meydana gelmesinin engellenmesi için tedbir alınmaması şeklindeki davranışların CMR m. 29 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁸. Dolayısıyla TTK m. 786/III'te öngörülen ağır ihmali, Türk hukuku uygulamasında kasta eşdeğer kusur olarak kabul edilmesi antlaşmanın ruhuna uygun olacaktır⁸⁹. Öte yandan belirtelim ki TTK m. 786/III, CMR m. 29'dan bir noktada ayrılmaktadır. Zira madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere TTK m. 786/III, sadece zıya ve hasar hâllerine özgü bir düzenlemedir. Yani gecikmeye taşıyıcının kastı veya ağır ihmali sebep olsa dahi, taşıyıcının sorumluluğunda herhangi bir değişim söz konusu olmayacaktır. Ancak CMR m. 29, her üç sorumluluk hâli için de ortak bir düzenleme niteliğindedir⁹⁰.

CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusura örnek olarak, şoförün en basit trafik kurallarına riayet etmemesi veya alkollü olması nedeniyle kaza yapması, eşyanın yoğun yağışa rağmen delik tenteli araçla taşınması, aracın gece karanlığında

⁸⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 494-495; Eren, Borçlar Hukuku, s. 537 vd.

⁸⁸ Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 98-99. Dolayısıyla zararın meydana gelmesinde hafif ihmali bulunan taşıyıcı, antlaşmanın sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran ve ispat yükünü yer değiştiren hükümlerinden yararlanmaya devam edebilecektir (Çim, s. 75).

⁸⁹ 11. HD 04.04.2005 T., 2004/6554 E., 2005/3212 K. "...CMR Konvansiyonu'nun 29 ncu maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, buna göre taşıyıcının kendi fena hareketinin veya kasdi fena harekete denk tutulan kusurundan meydana gelen hasar halinde, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulama kabiliyeti kalmamaktadır. Bu kusur ve kastını, TTK.nun 786. maddesinde geçen ağır kusur ve hile kavramlarını en yakın olarak karşılamakta olduğunun kabulü ile taşıyıcının bu hallerde sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağı sonucuna varılmalıdır..." (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁰ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 169, dpn. 84.

bekçisi olmayan açık bir yere park edilmesi veya hırsızlık olaylarının sık yaşandığı bir bölgede en basit tedbirlerin dahi alınmamış olması⁹¹, yükleme gönderenin yükümlülüğünde olmakla birlikte, taşıyıcının hatalı yüklemeyi görmesine rağmen müdahale etmemesi, eşyanın başkasına satılması⁹² veya üçüncü bir kişiye teslim edilmesi⁹³, alkol kullanımı ve satışının yasak olduğu, eşyanın teslim edileceği ülkeye kaçak içki sokulmaya çalışılırken yakalanılması, özel soğutucu araçlarla taşınan eşyanın, gönderenin talimatına rağmen gerekli sıcaklıkta taşınmaması hâlleri örnek olarak gösterilebilir⁹⁴.

Yargıtay, taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirememesini de kasta eşdeğer kusur olarak kabul etme eğilimindedir⁹⁵. Ancak taşıyıcının gönderen tarafından

⁹¹ **HGK 20.06.1984 T., 1982/11-338 E., 1984/723 K.** “...hırsızlık olayının meydana geldiği güzergahta hemen her gün bu tür hırsızlık olaylarına rastlandığını belirtmiş olmasına ve bu durumda davalının daha tedbirli davranması gerekmesine ve bu olgunun ağır bir kusur olarak kabulü gerekmesine...” (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

⁹² **11. HD 24.01.1980 T., 1980/191 E., 1980/286 K.** “...Davalı taşıyıcının suç sayılan fiili ile kendisine taşınmak üzere teslim edilen malı başkalarına satmış bulunmasına göre, olayda ağır kusuru vardır...” (Eriş, s. 415).

⁹³ **11. HD 06.06.1994 T., 1994/778 E., 1994/4782 K.** “...Taşınan eşyanın gönderilen yerine meçhul kişilere teslimi ağır kusurdur...” (Eriş, s. 522).

⁹⁴ **Clarke**, prg. 101c; **Glöckner**, s. 108-109; **Arkan**, Yardımcılar, s. 334; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 267; **Akıncı**, s. 154-156; **Kendigelen**, s. 407; **Adıgüzel**, s. 185-186; **Yetiş Şamlı**, s. 42-43.

⁹⁵ **11. HD 12.06.2000 T., 2000/4546 E., 2000/5446 K.** “...Mahkemece alınan bilirkişi raporunda hukukçu bilirkişilerin de isabetli olarak belirttikleri üzere, taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirmemiş olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açabileceği gibi, iki büyük palet ve toplam 698 kg. olan yükün, 273 kg.dan oluşan bir paletin alıcıya ulaşamamasının makul, kabul edilebilir bir açıklamasını yapamayan davalı taşıyıcının bu hareketinin kötü niyete eşdeğer bir kusur olduğu, bu halde de taşıyıcının CMR'deki sınırlı sorumluluk esasından yararlanamayacağını, davacının gerçek zararının karşılanması gerektiğinin kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğunun kabulü ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (**Kendigelen / Aydın**, Mevzuat, s. 154-155). Taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirememesini, kasta eşdeğer kusurlu olduğuna dair aleyhine bir karine olarak kabul eden söz konusu kararın, ispat hukukuna uygun olmadığına yönelik eleştirisi için bkz. **Seven**, İspat Sorunları, s. 79 vd. Benzer yönde bir karar için bkz. **11. HD 09.11.2006 T., 2005/9589 E., 2006/11435 K.** “...Davalılara teslim edilen emtianın alıcısına eksik ulaşmasına ilişkin davalı açıklamasının makul ve kabul edilebilir olup olmadığı üzerinde

öngörülen taşıma planına uymaması⁹⁶, vesaik mukabili olarak ihraç edilen taşıma konusu eşyayı ödeme makbuzu ve teslim belgesi olmaksızın teslim etmesi⁹⁷, gümrüğe teslim ettiği eşya için ordinoyu banka yerine alıcı adına düzenlemesi⁹⁸ kasta eşdeğer kusur olarak kabul edilmemiştir. Aynı şekilde taşıyıcının, eşyayı -yükümlülüğünde olan- teslimde ödeme tutarını tahsil etmeksizin gönderilene teslim etmesi hâlinde de kasta eşdeğer kusurundan bahsedilemeyecektir. Zira teslimde ödeme kaydına uyulmamasına ilişkin düzenleme antlaşmada yer almakta ve CMR m. 21 gereğince eşyayı söz konusu kayda riayet etmeksizin gönderene teslim eden taşıyıcı, gönderene teslimde ödeme tutarını aşmayacak miktarda bir tazminat ödemekle yükümlü kılınmaktadır. Dolayısıyla taşıyıcının borca aykırılığının yaptırımını antlaşmada ayrıca belirtilmiş olduğundan, bunun kasta eşdeğer kusur olarak kabul edilmek suretiyle sorumluluk sınırının genişletilmesi söz konusu olmayacaktır⁹⁹. Kaldı ki CMR m. 29'un, ziya, hasar ve gecikme hâllerine yönelik bir düzenleme olduğunu belirtmiştik.

Vermiş olduğumuz örneklerden de görüleceği üzere, taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusuru, uygulamada genellikle ziya ve hasara sebep olmaktadır. Ancak taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusuruyla gecikmeye sebep olması da

durulmaksızın, taşıyıcının sınırlı sorumluluğuna ilişkin yapılan hesaplama sonucu belirlenen miktar üzerinden karar verilmiştir... eksik inceleme ve değerlendirme ile... davalı K... Taş. Ltd. Şti.'nin sınırlı sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir..." (YKD, Eylül 2007, C. 33, S. 9, s. 1697). Öte yandan Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin, belirtilen Yargıtay kararlarına benzer, 1990 tarihli bir kararı için bkz. **Clarke**, prg. 101, dpn. 173.

⁹⁶ **11. HD 24.10.1994 T., 1994/3370 E., 1994/7769 K.** "...Taşıyıcının, taşıtan tarafından öngörülen taşıma plânına (temrin) uymama hali, taşıyıcı yönünden ağır kusur oluşturmaz..." (**Eriş**, s. 214).

⁹⁷ **11. HD 06.11.2000 T., 2000/8660 E., 2000/8576 K.** "...davalının vesaik mukabili ihraç edilen malları alıcısına ödeme makbuzu ve teslim belgesi ibraz edilmeden teslimi CMR Konvansiyonu'nun 32/1. maddesi uyarınca kasti fena hareket olarak değerlendirilemez..." (**Erdil**, s. 380).

⁹⁸ **11. HD 25.04.1995 T., 1995/1346 E., 1995/3779 K.** "...Olayda davalı taşıyıcı şirket, gümrüğe teslim ettiği mallar için, ordinoyu banka yerine, alıcı adına düzenlenmesi taşıyıcı için ağır kusur teşkil etmez..." (Kazancı Bilişim - İctihat Bilgi Bankası).

⁹⁹ Ödeme karşılığında teslim şartlı taşımalarla, vesaik mukabili ödemeli satışlara ilişkin taşımaların karşılaştırılması için bkz. **Seven**, Ödeme Karşılığında Teslim, s. 3372 vd.

mümkündür. Örneğin açılış tarihi taşıyıcı tarafından da bilinen bir fuarda teşhir edilecek eşyanın taşınmasına geç başlanması ve sonuç itibarıyla eşyanın fuarın kapanmasından sonra ulaşması¹⁰⁰; gümrük belgelerinin kaybedilmesi¹⁰¹, yeterli yakıt olmadan yola çıkılması¹⁰², trafik kurallarının ihlâl edilmesi sonucunda şoförün ehliyetine el konulması veya şoföre vize alınmaksızın ülkeye girmeye çalışılması nedeniyle eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi hâllerinde kasta eşdeğer kusurun varlığından söz edilebilir.

Taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusurunun varlığına dayanılarak sorumluluk sınırının genişletilebilmesi için, gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağı yanında; öncelikle taşıyıcının kastının veya kasta eşdeğer kusurunun varlığı, daha sonra ise bununla zarar arasında bir illiyet bağı bulunduğu ispat edilmesi gerekmektedir¹⁰³. Ancak hak sahibi, eşyanın süresi içerisinde teslim edilmediğini ve bu nedenle zarar meydana geldiğini ispat edebildiği takdirde; zarara taşıyıcının kasten veya kasta eşdeğer kusuruyla sebep olduğunu ispat edemese bile, uğramış olduğu zarar -CMR m. 23/V gereğince taşıma ücretini aşmamak kaydıyla- tazmin etme hakkına her hâlükârda sahip olacaktır¹⁰⁴. Bundan başka, taraflarca teslimde özel menfaat miktarı tayin edilmiş olsa bile; zarara kastı veya kasta eşdeğer kusuruyla sebep olan taşıyıcı, sorumluluğunun CMR m. 26 gereğince zaten yükseltildiğini ve bununla sınırlı kalması gerektiğini ileri süremeyecektir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ **Arkan**, Yardımcılar, s. 334.

¹⁰¹ **Akıncı**, s. 156.

¹⁰² **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 167.

¹⁰³ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 267; **Yetiş Şamlı**, s. 44.

¹⁰⁴ **11. HD 05.02.2002 T., 2001/8877 E., 2002/890 K.** “...Davalı taşıyıcının CMR 29. maddesinde öngörülen kasdi fena hareketi ispat edilemediğine göre, CMR nin değişik 23. maddesi uyarınca sınırlı olarak sorumlu olduğu miktar üzerinden takibin devamına karar verilmesi gerekir...” (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁵ **11. HD 28.10.1986 T., 1986/4817 E., 1986/5597 K.** “...mahkemece yapılacak iş... davalının ağır kusurlu olduğu kabul edilip, ağır kusur halinde taşıma senedinde belirtilen değer yerine, tam tazminat istenebileceğinden ve davacının talebi de bu yolda olduğundan tam tazminata hükmetmekten ibarettir.” (**Eriş**, s. 454).

Öte yandan taşıyıcı, CMR m. 29/II gereğince yardımcılarının kastı veya kasta eşdeğer kusuruyla zarara sebep olması hâlinde de, antlaşmanın sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran veya ispat yükünü yer değiştiren dördüncü bölüm hükümlerine dayanamayacaktır. Taşıyıcının yardımcıları, müstahdemleri ve taşımanın icrası sırasında yararlandığı diğer kişilerdir. Bunlar genellikle taşıyıcının şoförleri, işçileri, yükleme ve gümrük formalitelerinin yerine getirilmesi kendisine bırakılan bağımsız işletmeler, alt ve müteakip taşıyıcılardır¹⁰⁶. Esasen CMR m. 3'te, taşıyıcının müstahdemlerinin ve taşımayı gerçekleştirmek için hizmetinden yararlandığı kişilerin görevlerini ifa ettikleri sıradaki fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller kendisine aitmiş gibi sorumlu olacağı zaten öngörülmüştür. Bu nedenle CMR m. 29/II'de yeniden böyle bir hükme yer verilmesi gereksiz bir tekrarmış gibi görülebilir¹⁰⁷.

Ancak CMR m. 29, antlaşmada öngörülen sorumluluk sistemini büyük bir ölçüde devre dışı bıraktığından, böylesine önemli bir hususta herhangi bir tereddüdün doğmasına engel olunması amaçlanmış olabilir. Zira yukarıda vermiş olduğumuz örneklerden de görüleceği üzere, genellikle taşıyıcının yardımcılarının kastı veya kasta eşdeğer kusuru söz konusu olmaktadır. Bundan başka, zarara kastı veya kasta eşdeğer kusuruyla sebep olan taşıyıcının yardımcıları da, CMR m. 29/II gereğince aynen taşıyıcı gibi, antlaşmanın taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran veya ispat yükünü yer değiştiren dördüncü bölüm hükümlerine dayanamayacaklardır. Taşıyıcının yardımcısı ile hak sahibi arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından, yardımcıya yöneltilen tazminat taleplerinde çoğunlukla haksız fiil hükümlerine dayanılacaktır. Bu nedenle eğer CMR m. 29/II hükmü olmasaydı, kendisine karşı sözleşme dışı bir talep ileri sürülen taşıyıcının yardımcısı, CMR m. 28/II gereğince

¹⁰⁶ **Rodière**, 1971, s. 318. Ayrıntılı bilgi için bkz. ve karşı. **Arkan**, Yardımcılar, s. 320 vd.; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 48 vd.

¹⁰⁷ Keza CMR m. 3 ve 29'un orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerinde aynı ifade tekrar edilmiştir: "...agents and servants and of any other persons of whose services he makes use for the performance of the carriage, when such agents, servants or other persons are acting within the scope of their employment..." ; "...préposés et de toutes autres personnes aux services desquelles il recourt pour l'exécution du transporteur lorsque ces préposés ou ces personnes agissent dans l'exercice de leurs fonctions.". Aynı yönde bkz. **Messent / Glass**, prg. 9.77, dpn. 224.

taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen veya sınırlandıran antlaşma hükümlerine dayanabilecekti¹⁰⁸.

TTK Tasarısı m. 886'ya göre zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı veya yardımcıları, sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacaklardır. Tasarı hükmü TTK'dan iki yönden ayrılmaktadır: Birincisi, “*ağır kusur veya hile*” kavramları terk edilmiş, onun yerine “*kasten veya pervasızca bir davranış*” kavramı tercih edilmiştir. İkincisi ise, TTK m. 786/III, sadece zıya ve hasar hâllerine özgü bir düzenleme iken; TTK Tasarısı m. 886 gereğince taşıyıcının kastı veya pervasızca davranışı, CMR'de olduğu gibi her üç sorumluluk hâli için de taşıyıcının sorumluluğunun genişlemesine imkân vermektedir. Keza madde gerekçesinde de hükmün kaynaklarının CMR m. 29 ve Alman Ticaret Kanunu m. 435 olduğu ve “*pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşeceği bilinciyle hareket*”in CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusur niteliğini taşıdığı belirtilmiştir.

III. TAŞIYICIYA KARŞI DAVA HAKKININ KULLANILMASI

A. DAVANIN GÖRÜLME ŞARTLARI

1. Gecikmenin Süresi İçerisinde İhbar Edilmesi

Gecikme nedeniyle taşıyıcıdan talepte bulunulabilmesi için, CMR m. 30/III gereğince eşyanın gönderilenin emrine amade tutulduğu tarihi izleyen 21 gün içerisinde taşıyıcıya yazılı ihbarda bulunulmuş olması gerekmektedir. Madde metnindeki açık ifade karşısında, ihbarın yazılı olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁰⁹. Yine ihbarın süresi içerisinde yapılmış sayılması için, yazılı bildirim 21 gün içerisinde taşıyıcıya ulaşması gerekmemektedir; böyle bir ihbarın

¹⁰⁸ Haak, Liability, s. 296-297; Arkan, Yardımcılar, s. 336, dpn. 63.

¹⁰⁹ Loewe, Commentary, s. 386.

yazılı olarak ve süresi içerisinde yapılmış olduğunun ispatlanması yeterlidir¹¹⁰. CMR m. 30/I-II'de Pazar ve resmî tatil günleri hariç tutulmakta iken, CMR m. 30/III'te sadece 21 günden bahsedildiğine göre, ihbar süresine Pazar ve resmî tatil günleri de dâhildir¹¹¹. Bununla birlikte, CMR m. 30/IV gereğince sürenin hesaplanmasında eşyanın gönderilen emrine amade tutulduğu tarih dikkate alınmayacaktır.

CMR m. 30/I'e göre gönderilen, taşıyıcı ile beraber durumunu kontrol etmeksizin ve genel görünümü itibariyle zıya veya hasar hakkında taşıyıcıya ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin eşyayı teslim alığı takdirde, eşyanın aksi ispat edilinceye kadar taşıma senedinde yazılı olduğu şekilde teslim alındığı varsayılacaktır. Dolayısıyla zıya veya hasar hâlinde gönderilen tarafından ihtirazî kayıt ileri sürülmemesi, eşyanın teslim alındığı hâliyle teslim edildiğine dair, taşıyıcı lehine ve aksi ispatlanabilir bir karine oluşmasını sağlayacaktır. Ancak bu durum hak sahibinin dava açmasına engel değildir. Bununla birlikte CMR m. 30/III'te, gecikme nedeniyle tazminatın ancak süresi içerisinde ihbarda bulunulması hâlinde talep edilebileceği belirtildiğine göre, gecikmenin ihbar edilmemesi dava hakkının düşmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle gecikmenin süresi içerisinde ihbar edilmesi dava şartı¹¹² niteliğindedir¹¹³.

Ancak davanın ihbar süresi içerisinde açılması hâlinde gecikmenin ihbar edilmesine gerek yoktur¹¹⁴. Zira eksik olan dava şartının belirli bir süre verilerek giderilebilmesi hâlinde dahi, mahkemenin öncelikle bu süreyi vermesi, davayı ancak

¹¹⁰ **Messent / Glass**, prg. 10.15.

¹¹¹ **Rodière**, 1971, s. 323-324; **Loewe**, Commentary, s. 386; **Messent / Glass**, prg. 10.10.

¹¹² Medenî usûl hukukunda dava şartı kavramı, kanunda açıkça düzenlenmiş bir kurum olmamakla birlikte, doktrin ve uygulamada tereddütsüz olarak kabul edilmektedir. Dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esası incelenememekte; hâkim dava şartı eksikliğini re'sen dikkate almaktadır. Dolayısıyla dava şartı, davanın esası hakkında inceleme yapılması ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şart olarak tanımlanabilir (**Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özkes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 5. Bası, Ankara 2006, s. 259-260).

¹¹³ **Rodière**, 1971, s. 323-324; **Messent / Glass**, prg. 10.4; **Akıncı**, s. 165; **Clarke / Yates**, prg. 1.182; **Gençtürk**, Gecikme, s. 251-252; **Özdemir**, s. 299; **Çim**, s. 83-84; **Erdil**, s. 387.

¹¹⁴ **Gençtürk**, Gecikme, s. 252.

söz konusu süre içerisinde dava şartı eksikliği giderilemediği takdirde reddetmesi gerektiği kabul edildiğine¹¹⁵ göre; davanın CMR m. 30/III’te öngörülen 21 gün içerisinde açılmasına imkân verilmesi, usûl ekonomisine uygun olacaktır. Kaldı ki dava açıldıktan sonra gecikmenin ihbar edilmesi de doğal olarak söz konusu olmayacaktır. Öte yandan bazı yazarlarca¹¹⁶, ihbar yükümlülüğünün esasen taşıyıcıyı koruyan bir düzenleme olduğundan bahisle, taşıyıcının bizzat kendisinin düzenlediği raporlardan sorumluluk sebebinin anlaşılması hâlinde, ihbara gerek kalmayacağı ileri sürülmekte ise de, bu hususun daha çok zıya ve hasar hâllerine ilişkin olduğunu söylemek gerekir.

Zira CMR m. 30/III’te öngörülen ihbar yükümlülüğü, gerçekten de taşıyıcıyı korumayı amaçlayan bir düzenleme olmakla birlikte; taşıma işinin gerçekleştirilmesinden kaynaklanan bir tatminsizliğin söz konusu olduğu ve kendisine karşı dava açılma ihtimali bulunduğu konusunda taşıyıcıyı uyarıcı bir etkiye sahiptir¹¹⁷. Bu nedenle taşıyıcının eşyayı geç teslim etmiş olduğunu bizatihi kabul etmesi, ihbar yükümlülüğünü ortadan kaldırmamalıdır. Kaldı ki taşıyıcı, eşyayı süresi içerisinde teslim etmediğini ve bu nedenle sorumlu olduğunu hak sahibinin başvurusu üzerine ikrar etmiş ise, ortada zaten bir gecikme ihbarı söz konusudur.

CMR m. 30/III gereğince gönderilene gecikmeyi ihbar etmesi için belirli bir süre tanınmasının sebebi, somut olayda öncelikle gecikmenin, daha sonra ise bundan kaynaklanan herhangi bir zararın söz konusu olup olmadığının belirlenmesinin, ancak belirli bir süre alan, zahmetli sayılabilecek bir araştırmayı gerektirmesidir¹¹⁸. Gerçekten de CMR m. 19 gereğince, tarafların mutlaka belirli bir taşıma süresi kararlaştırmış olmaları gerekmemektedir. Belirli bir süre öngörülmediği takdirde, taşımanın fiilî süresinin basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süreyi aşp aşmadığına bakılmaktadır¹¹⁹. İşte gönderilenin, belirli bir sürenin öngörülmemiş

¹¹⁵ **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 265.

¹¹⁶ **Gençtürk**, Gecikme, s. 254-255.

¹¹⁷ **Clarke / Yates**, prg. 1.183.

¹¹⁸ **Arkan**, Demiryolu, s. 172.

¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, 3.

olduğu taşımalarda eşyanın süresi içerisinde teslim edilmiş olup olmadığını belirlemesi zaman alabilecektir.

Öte yandan, taşıyıcıya karşı gecikme nedeniyle dava açılabilmesi için öncelikle ihbarda bulunmanın şart koşulması ve bunun da belirli bir süreyle sınırlandırılması, hukukî güvenliğin gerçekleşmesini ve taşıyıcının sorumlulukla muhatap olup olmayacağı hususunda uzun bir süre belirsizlik içerisinde bekletilmemesini de sağlamaya yöneliktir. Ayrıca CMR m. 30/I-II gereğince, gecikmenin ihbarı için öngörülen 21 günlük süreden farklı olarak, zıya veya hasarın haricen belli olmadığı hâllerde ihtirazî kayıt ileri sürmek için 7 günlük sürenin belirlenmiş olması, eşyada meydana gelmiş olan zararın, sebepleri ve sonuçlarıyla birlikte güvenilirliği zedelemeyecek bir süre içerisinde tespit edilmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır¹²⁰.

CMR'de gecikmenin ihbarında hangi hususların belirtilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ihbarda bulunma yükümlülüğünün hangi amaçla getirildiği düşünüldüğünde, gecikmenin ihbarında eşyanın teslim edilmesi gereken ve teslim edildiği tarihlerin, gecikmenin zarara sebebiyet verdiğinin ve bu zararın neden ibaret olduğunun belirtilmesi gerekmektedir¹²¹. Esasen gecikme ihbarı, aynı zamanda taşıyıcıyı temerrüde düşüren bir fonksiyon ifa edip, uygulanacak olan faizin başlangıç tarihini de belirlemekte olduğundan; ihbarın içeriği hususunda CMR m. 27 için benimsenen görüşün kıyasen uygulanması uygun bir çözüm tarzı olacaktır¹²². Dolayısıyla gecikme ihbarının mutlaka ayrıntılı bir hesabı veya belirli bir miktarı içermesi beklenmemelidir. Sadece taşıyıcıya gecikmeden dolayı talepte bulunulduğu ve uğranılan zararın mahiyetinin ne olduğunun belirtilmesi yeterlidir¹²³. Zaten taşıyıcı, gecikmeden doğan sorumluluğunun CMR m. 23/V gereğince taşıma ücretiyle sınırlı olduğunu bilmektedir.

¹²⁰ **Özdemir**, s. 301.

¹²¹ **Yazıcıoğlu**, Hamburg Kuralları, s. 136.

¹²² Benzer yönde bkz. **Messent / Glass**, prg. 10.9; **Gençtürk**, Gecikme, s. 210-211.

¹²³ **Haak**, Liability, s. 233.

Antlaşmada taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde gecikme ihbarının kime yapılması gerektiği konusunda da bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce ihbarın, eşyayı teslim eden son taşıyıcıya yapılması yeterlidir. Zira gönderilen, eşyayı kendisine teslim eden taşıyıcının arkasındaki organizasyonu bilemeyebilir. Kaldı ki son taşıyıcının alt taşıyıcı olması hâlinde alt taşıyıcı ile yeni bir taşıma sözleşmesi akdedilmiştir. Bu sözleşmenin göndereni de asıl taşıyıcı veya başka bir müteakip ya da alt taşıyıcı olacaktır. Bu ve benzeri durumlarda, hak sahibinin kısıtlı süre içerisinde uğraş gösterip her bir taşıyıcıya ihbarda bulunması beklenmemelidir. Zaten taşıma işini alt veya müteakip taşıyıcılara devreden asıl taşıyıcı, organizasyonun başında olduğu için, ihbar kendisine yapılmasa dahi durumdan haberdar olacaktır¹²⁴.

CMR m. 30/III’te öngörülen ihbar süresinin, ne tarafların iradesiyle, ne de başka bir şekilde değişmesi mümkündür. Zira 21 günlük sürenin, -bir gün dahi olsa- kısaltılması veya artırılmasına ilişkin şart, antlaşmanın emredici hükümlerine aykırılığı nedeniyle CMR m. 41 gereğince geçersiz olacaktır¹²⁵. Öte yandan bazı yazarlarca¹²⁶, ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurduğundan bahisle, taşıyıcının kasten veya kasta eşdeğer kusuruyla zarara sebep olması hâlinde CMR m. 30/III hükmünün uygulanmayacağı ileri sürülmekte ise de, bu görüşe katılma imkânı yoktur. Zira CMR m. 29’da açıkça, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran, sınırlayan veya ispat yükünü yer değiştiren **dördüncü bölüm hükümlerine** dayanamayacağı

¹²⁴ *Gençtürk* ise, ihbarın aleyhinde dava açılan her bir taşıyıcıya yapılması gerektiğini savunmaktadır (**Gençtürk**, Gecikme, s. 251). Ancak bu görüş, ekonomik olarak daha güçlü olan taşıyıcılara, birden fazla taşıyıcı kullanarak gerçekleştirmiş oldukları taşımalarda, sırf kendilerine ihbar yapılamaması nedeniyle hem gecikmeden doğan, hem de CMR m. 34’te öngörülen müteselsil sorumluluktan kurtulma imkânı verecektir. Bunun da adaletli bir çözüm tarzı olduğu söylenemeyecektir. Öte yandan gönderene yapılan ihbar ise hiçbir hukukî sonuç doğurmayacaktır [Loewe, Roland: “The CMR Provisions Concerning Claims and Actions (Section V, Arts. 30-33)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 147-148].

¹²⁵ **Gençtürk**, Gecikme, s. 255; **Erdil**, s. 387.

¹²⁶ **Gençtürk**, Gecikme, s. 256.

belirtilmektedir¹²⁷. Dolayısıyla zarara kasten veya kasta eşdeğer kusuruyla sebebiyet vermiş olsa dahi, antlaşmanın beşinci bölümünde yer alan CMR m. 30/III hükmü gereğince kendisine 21 günlük süre içerisinde gecikme ihbar edilmediği sürece, taşıyıcıdan tazminat talep edilemeyecektir¹²⁸.

TTK’da, taşıyıcıdan gecikme nedeniyle tazminat talep edebilmek için, belirli bir süre içerisinde ihbarda bulunma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Zira “*Dava Hakkının Düşmesi*” kenar başlıklı TTK m. 788’in, gerek “*Zıya ve Hasarlardan Dolayı Mesuliyet*” üst başlığı altında düzenlenmiş olmasından, gerekse de madde içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla sadece zıya ve hasardan doğan dava haklarıyla ilgili olduğu anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi nedeniyle herhangi bir ihbarda bulunulmaması, bu nedenle dava açılmasına engel olmayacaktır¹²⁹. TTK Tasarısı m. 889/III’te ise CMR m. 30/III’e paralel olarak, eşyanın süresi içerisinde teslim edilmediği hususunun, taşıyıcıya teslim tarihinden itibaren 21 gün içerisinde bildirilmemesi hâlinde, gecikmeden doğan hakların sona ereceği düzenlenmiştir. Keza madde gerekçesinde de, hükmün kaynağının CMR m. 30 ve Alman Ticaret Kanunu m. 438 olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiştir.

2. Dava Hakkının Zamanaşımına Uğramamış Olması

Taşıyıcıdan gecikmeden dolayı tazminat talep edebilmek için, gecikmenin süresi içerisinde ihbar edilmesinin yanı sıra, dava hakkının zamanaşımına uğramamış olması da gerekmektedir. Zira CMR m. 32/I gereğince, antlaşma kapsamındaki taşımalarından doğan talep hakları bir yılda zamanaşımına uğramaktadır. Hemen

¹²⁷ “*The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this chapter which exclude or limit his liability or which shift the burden of prof...*” ; “*Le transporteur n’a pas le droit de se prévaloir des dispositions du présent chapitre qui excluent ou limitent sa responsabilité ou qui renversent le fardeau de la preuve...*”

¹²⁸ Arkan, Yardımcılar, s. 335, dpn. 60; Aydın, CMR, s. 142; Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 93; Özdemir, s. 304.

¹²⁹ Atabek, s. 306; Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 203.

belirtelim ki CMR m. 32’de öngörülen süreler, hak düşürücü mahiyette olmayıp, zamanaşımı niteliğindedir¹³⁰. Zira zamanaşımı, alacak hakkının belirli bir süre kullanılmaması nedeniyle, dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasına sebep olmaktadır. Yani alacak hakkına son vermemekte, sadece onu eksik bir borç hâline getirmektedir. Dolayısıyla borçlunun, zamanaşımına uğrayan borcunu ifa etmesi geçerli bir ifa olacak; ödenmiş olan miktar, sebep zenginleşmeye dayanılarak geri istenemeyecektir. Hak düşürücü sürelerin ise kural olarak durması ve kesilmesi söz konusu değildir¹³¹. Ancak CMR m. 32 hükmünün bütününden ve zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin düzenlemelere yer vermesinden, antlaşmada öngörülen sürenin zamanaşımı olduğu anlamı çıkmaktadır¹³².

CMR’de öngörülen zamanaşımı süreleriyle ilgili boşluk şuradadır: Antlaşmada, taşımadan doğan dava hakkının zamanaşımına uğradığının davalı tarafından ileri sürülmesinin gerekli olup olmadığı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani zamanaşımı savunmasının bir defî mi, yoksa itiraz mı olduğu hususu belirgin değildir. Türk hukukunda zamanaşımı savunması bir defîdir. Zira BK m. 140’a göre zamanaşımı, süresi içerisinde ileri sürülmediği takdirde hâkim tarafından re’sen dikkate alınamayacaktır¹³³.

¹³⁰ **Rodière**, 1971, s. 578; **Clarke**, prg. 43; **Akıncı**, s. 177; **Gençtürk**, Gecikme, s. 277-278; **Özdemir**, s. 309.

¹³¹ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1030 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 1232-1234.

¹³² **Rodière**, 1971, s. 578.

¹³³ **4. HD 12.04.2001 T., 2000/12669 E., 2001/3722 K.** “...zamanaşımı defî, davalı tarafından süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü takdirde, davanın esasının incelenmesine geçilemez ve bu defî hadise şeklinde ve bir ön sorun olarak incelenip karara bağlanır. Şayet zamanaşımı gerçekleşmişse dava salt bu nedenden dolayı reddedilir. Davalı zamanaşımı defîni açıkça ileri sürmemişse, hakimin dosya içeriğinden varlığını öğrendiği zamanaşımı defîni kendiliğinden gözetmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75. maddesine aykırı düşer. Zamanaşımı defî davalı tarafından esasa cevap süresi içinde ileri sürülürse ya da esasa cevap süresi geçirildikten sonra ileri sürülmekle birlikte savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılanmamış olması durumunda yine aynı yöntemle incelenir. Olayımızda davalı tarafından ileri sürülen bir zamanaşımı defî bulunmadığından mahkemece re’sen (kendiliğinden) dikkate alınıp bu hususta bir karar verilmesi anılan yasa kuralına aykırıdır. Ayrıca hakim, zamanaşımı defînin yerinde bulunduğu sonucuna vardığı takdirde; davayı sırf bu nedenle reddetmekle

Ancak her ülke için aynı husus geçerli olmayabilir. Örneğin Anglo-Sakson hukuk sisteminde hâkim, usûle ilişkin kuralları re'sen uygulamakla yükümlü olduğundan, davanın zamanaşımına uğramış olduğu hususu, davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, hâkim tarafından dikkate alınmak zorundadır¹³⁴. Bu durum ise İngiltere'de zamanaşımına, hak düşürücü süre için tanınmış olan savunma vasıtasının sağlanmış olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla ülkemizin de dâhil olduğu Kara Avrupası hukuku ile Anglo-Sakson hukuku arasındaki söz konusu farklılık¹³⁵; CMR'nin amaçlamış olduğu yeknesaklığın, antlaşmadan doğan uyuşmazlıkların yargılanması aşamasında sekteye uğraması sonucunu doğurmaktadır. Zira zamanaşımı, kural olarak sadece alacağın talep edilebilmesine engel olucu bir fonksiyon ifa etmekte iken; hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği hâllerde tazminat hakkının düşmesine sebep olan bir dava şartı niteliğine dönüşecektir. Bu nedenle zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin hükümler içeren CMR'de, zamanaşımı savunmasının hangi şartlar altında ileri sürülebileceği hususunda da düzenleme yapılması daha uygun olurdu. Ancak antlaşmada bu yönde bir hüküm bulunmadığından, CMR yanında uygulanacak ulusal hukuk geçerli olacaktır¹³⁶.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, antlaşma kapsamındaki taşımalarından doğan talep hakları bir yılda zamanaşımına uğramaktadır. Bununla birlikte zarara kasten veya kasta eşdeğer bir kusurla sebep olunması hâlinde zamanaşımı üç yıl olacaktır. Hemen belirtelim ki CMR m. 32/I metninde sadece kastın veya kasta eşdeğer kusurun varlığından bahsedildiğine göre; taşıyıcı ve yardımcılarından başka, gönderen veya gönderilenin kastı veya kasta eşdeğer kusurunun bulunduğu hâllerde de zamanaşımı süresi yine uzayacaktır¹³⁷. Zamanaşımının, diğer borçlar hukuku

yükümlü olup artık işin esası hakkında inceleme yapamaz ve hüküm kuramaz..." (YKD, Mayıs 2002, C. 28, S. 5, s. 706).

¹³⁴ **Şanlı**, Cemal: "Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı", İBD 1989, C. 63, S. 10-11-12, s. 644.

¹³⁵ **Şanlı**, Zamanaşımı, s. 638 vd.

¹³⁶ **Akıncı**, s. 167; **Gençtürk**, Gecikme, s. 278.

¹³⁷ **Clarke**, prg. 101; **Seven**, İspat Sorunları, s. 60-61. Zaten söz konusu durumlara özgü olarak daha uzun bir zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin sebebi, kasten veya kasta eşdeğer bir kusurla zarara sebep olan kişinin de aynı zamanaşımı sürelerinden yararlanmasının adalet duygusunu inciteceği düşüncesidir (**Arkan**, Demiryolu, s. 209).

ilişkilerine göre nispeten kısa sayılabilecek bir süre olarak öngörülmesinin sebebi, uluslararası nitelikte olan taşıma işinin gerçekleştirilmesinin üzerinden makûl bir süre geçtikten sonra açılacak olan muhtemel davalardan, zaten ağır bir sorumluluk altında olan taşıyıcıyı korumaktır¹³⁸. CMR m. 32/I'de, taşıma sözleşmesinden değil de, taşımadan doğan talep haklarından bahsedildiğine göre¹³⁹, gecikmeden doğan zararın tazmini için haksız fiil hükümlerine başvurulması hâlinde de, antlaşmada öngörülen zamanaşımı süreleri uygulanacaktır¹⁴⁰. Ancak CMR kapsamındaki bir taşıma sözleşmesinden kaynaklansa dahi, antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı davalarda zamanaşımı süresi CMR hükümlerine tâbi olmayacaktır. Örneğin taşıyıcının, taşınacak eşyayı sözleşmede kararlaştırılan tarihte veya hiç teslim almaması durumunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ulusal hukukun uygulama alanı bulacağını belirtmiştik¹⁴¹. Dolayısıyla taşıyıcıya bu nedenle dava açılması hâlinde zamanaşımı, olaya uygulanacak olan ulusal hukuka göre belirlenecektir¹⁴².

CMR m. 32/I-a hükmüne göre zamanaşımı süresi, gecikme hâlinde eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için eşyanın bir şekilde teslim edilmiş olması gerekliliğine paralel olarak, zamanaşımı süresi de teslimle birlikte başlamaktadır. Dolayısıyla CMR m. 32/I-a'da öngörülen sürenin başlaması için, tarafların birbirlerine uygun iradeleri sonucunda taşıyıcının eşya üzerindeki hâkimiyetinin sona

¹³⁸ **Clarke**, prg. 43; **Haak**, Liability, s. 295; **Loewe**, Claims and Actions, s. 155.

¹³⁹ *Rodière* de aynı gerekçeden hareket etmekte, ancak farklı olarak CMR kapsamındaki bir taşımada kullanılan aracın sahibinin, aracına gelen zararların tazmini için açmış olduğu davalarda da antlaşmada öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir (**Rodière**, 1971, s. 577-578).

¹⁴⁰ **Clarke**, prg. 43a; **Messent / Glass**, prg. 10.52; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 210; **Akıncı**, s. 167; **Gençtürk**, Gecikme, s. 269. **Özdemir** ise, herhangi bir ayırım yapmaksızın, haksız fiile dayanılarak açılan davalarda ulusal hukuk hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir (**Özdemir**, s. 316).

¹⁴¹ bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 1.

¹⁴² **Haak**, Liability, s. 294; **Loewe**, Claims and Actions, s. 153; **Akıncı**, s. 168; **Adıgüzel**, s. 216-217; **Gençtürk**, Gecikme, s. 269; **Erdil**, s. 423.

erdirilmesi ve eşyanın zilyetliğinin gönderilene devredilmesi gerekecektir¹⁴³. Usûlüne uygun bir teslim söz konusu olmadığı sürece zamanaşımı süresi başlamayacağı gibi, yerine göre CMR m. 20'nin uygulanması mümkün olabilecektir. Bu durumda artık gecikmeden değil, ziyadan bahsedilecek; zamanaşımı süresi de CMR m. 32/I-b hükmüne göre belirlenecektir.

Her ne kadar CMR m. 32/II'de, zamanaşımın durmasıyla ilgili olarak sadece taşıyıcıya yöneltilen taleplerden bahsedilmekte, CMR m. 32/I'de de de zıya, hasar ve gecikme hâllerine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmekte ise de; maddenin bütününden, antlaşmada öngörülen zamanaşımı sürelerinin taşıyıcı tarafından açılmış olan, CMR kapsamındaki taşımalarından kaynaklanan davalar için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁴. Öte yandan hak sahibinin zararını ödeyip, haklarına halef olan sigortacının taşıyıcıya açtığı davalarda zamanaşımı; ödeme tarihinden değil, yine antlaşmada öngörülen tarihten itibaren başlayacaktır¹⁴⁵. Alacağın temlikine dayanan halefiyet için de aynı hüküm geçerlidir¹⁴⁶.

¹⁴³ Bu nedenle eşyanın gönderilen tarafından kabul edilmemesi veya başkaca teslim engellerinin varlığı hâlinde zamanaşımı süresi başlamayacaktır (Özdemir, s. 311).

¹⁴⁴ Clarke, prg. 43a; Messent / Glass, prg. 10.52; Donald, prg. 264; Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 209, dpn. 200; Haak, Liability, s. 294-295; Loewe, Claims and Actions, s. 155; Akıncı, s. 167; Adıgüzel, s. 216; Gençtürk, Gecikme, s. 269.

¹⁴⁵ YİBGK 31.03.1954 T., 1953/18 E., 1954/11 K. “...Sigortacı, sigortalıya ödediği tazminat nisbetinde sigortalının yerine geçer ve onun kanuni halefi olur. Sigortalı kendisine halef olan sigortacıya sahip bulunduğu hak ve salahiyetlerden daha fazlasını devredemeyeceği gibi işbu halefiyet kaidesi sigortalının zararından sorumlu olan kimselerin hukuken durumlarını ağırlaştıramaz...” [Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (Hukuk) 4 (1948-1956), 2. Bası, Ankara 1984, s. 560-561]. YİBGK 17.01.1972 T., 1970/2 E., 1972/1 K. “...tediye, halefiyetin bir şartıdır; bu suretle sigortacı tediye tarihinden sigorta ettiren şahsın mevcut mutalebe hakkını devralmaktadır. Bu itibarla mevcut bir hakkın, başka bir deyişle esasen muaccel olan bir alacağın, tekrar muaccel hale gelmesi olanağı yoktur. Sigortacı, başlamış olan zamanaşımı ile birlikte sigorta ettirenden dava hakkını devralmakta ve kalan zamanaşımı süresi içinde halef sıfatıyla dava açmak durumunda bulunmaktadır. Zarara sebebiyet veren aleyhinde aynı olay sebebiyle, zarar gören ile onun halefi yönünden başlangıç ve sona erme tarihleri farklı iki türlü zamanaşımı kabul edilemez...” [Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (Hukuk) 5 (1957-1980), 2. Bası, Ankara 1984, s. 566-567].

¹⁴⁶ Özdemir, s. 311.

CMR m. 32/III'te zamanaşımının durmasına ilişkin olarak özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre yazılı bir talep, taşıyıcının bu talebi yazılı olarak reddetmesi ve talebe ekli belgeleri iade etmesi anına kadar zamanaşımını durduracaktır. Hemen belirtelim ki, madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, zamanaşımının durmasına ilişkin söz konusu hüküm, sadece taşıyıcıya yöneltilen talepler için düzenlenmiştir¹⁴⁷. Zamanaşımının durması için, taşıyıcının talebe ekli belgeleri iade etmekle yükümlü oluşundan farklı anlamlar çıkmaktadır. Öncelikle talebe ekli belgelerin iadesinden bahsedildiğine göre, zamanaşımının durmasını sağlayacak olan talebin yazılı olmasının yanı sıra, zararın varlığını gösteren birtakım belgeleri de içermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bundan başka, taşıyıcı yöneltilmiş olan yazılı talep, CMR m. 32/II'de öngörüldüğü gibi ekli belgeleri barındırmakta ise; taşıyıcı söz konusu talebi yazılı olarak reddetmiş olsa bile, ekli belgeleri iade etmediği sürece zamanaşımı durmaya devam edecektir¹⁴⁸.

Öte yandan zamanaşımının durmasına sebebiyet veren talep ile faizin işlemeye başlayacağı tarihi belirleyen talebin karşılaştırılması gerekmektedir¹⁴⁹. CMR m. 27 anlamında taşıyıcıyı temerrüde düşürme fonksiyonunu ifa eden talebin, herhangi bir ek belge içermesi gerekmemektedir. Ancak CMR m. 32/II'nin açık hükmü, zamanaşımının durması için talebe ekli belgenin varlığını şart koşturmaktadır. Bu durumda CMR m. 27 gereğince taşıyıcıya gönderilmiş olan yazılı talep, zamanaşımını durdurmayacak; ancak kesilmesini sağlayacaktır. CMR m. 32/II'de öngörülen yazılı talebin içeriğinin nasıl olması gerektiği konusunda açık bir hüküm

¹⁴⁷ Bununla birlikte CMR m. 32/II, sadece gönderen veya gönderilenin değil; taşıyıcıların birbirlerine karşı yöneltilmiş oldukları talepler için de uygulama alanı bulacaktır. Keza CMR m. 39/IV hükmü, CMR m. 32'nin, -zamanaşımının başlangıç tarihini belirleyen hükümleri hariç olmak üzere- taşıyıcılar arasındaki rücu davalarına da uygulanacağını öngörmektedir (Loewe, Claims and Actions, s. 156-157).

¹⁴⁸ Loewe, Claims and Actions, s. 157.

¹⁴⁹ **11. HD 15.02.2001 T., 2000/10149 E., 2001/1242 K.** “...Dairemizin bozmasında... CMR zamanaşımına ilişkin 32'nci madde hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mahkemece davacının faizin başlangıcının belirlenmesine yönelik ödeme ihtarı nazara alınarak (CMR md. 27/1) zamanaşımı definin reddine karar verilmiştir. Oysa; zamanaşımı ve değişen olgulara göre süreler CMR 32'nci maddede düzenlenmiştir...” (Erdil, s. 437).

bulunmamaktadır¹⁵⁰. Ancak zamanaşımının durması gibi, taşıyıcı açısından daha ağır bir sonucun doğmasına sebep olan talebin, faizin işlemeye başlayacağı tarihi belirleyen talepten farklı olarak, taşıyıcının ret veya kabul şeklinde cevap verebilmesi veya gerektiği hâlde uzlaşmanın sağlanabilmesi için belirli bir miktarı içermesi gerekmektedir¹⁵¹.

CMR m. 32/III, zamanaşımının durması ve kesilmesi hakkında, ikinci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla davaya bakan hâkimin hukukunun uygulanacağını kabul etmektedir. Her ne kadar bazı yazarlarca¹⁵², zarara sebep olan fiilin suç olması hâlinde, zamanaşımının BK m. 60/II gereğince o fiil için ceza kanunlarında öngörülen süreye kadar uzayabileceği ileri sürülmüş ise de, kanaatimizce CMR m. 32/III buna cevaz vermemektedir. Zira maddenin orijinal İngilizce metninde, genel anlamda zamanaşımı süresinin genişlemesi belirtilmekte ilken¹⁵³; Fransızca metinde sadece durması ve kesilmesi hakkında davaya bakan hâkimin hukukunun uygulanacağından bahsedilmektedir¹⁵⁴. Bu durumda antlaşmanın amacının, ulusal hukuku zamanaşımının durması ve kesilmesi hâlleriyle ilgili olarak yetkilendirmek

¹⁵⁰ **11. HD 06.11.2000 T., 2000/8660 E., 2000/8576 K.** “...CMR Konvansiyonu’nun... 32/2. maddesinde de belirtildiği gibi taşıyıcıya yazılı bir talebin zamanaşımı süresini ertelemesi karşısında davacı taşıtan tarafından davalıya gönderilen 28.01.1997 tarihli ihtarnamenin CMR Konvansiyonu’nun 32/2. maddesinde belirtilen ‘yazılı bir talep’ niteliğinde olup olmadığı ve zamanaşımı süresini erteleyip ertelemeyeceği üzerinde durularak oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken...” (Erdil, s. 438).

¹⁵¹ **Akıncı**, s. 174. Aix İstinaf Mahkemesi’nin 1990 tarihli, benzer yönde bir kararı için bkz. **Clarke**, prg. 45b(iv). Aksi yönde bkz. ve karşı. **Messent / Glass**, prg. 10.89; **Clarke**, prg. 45b(ii); **Haak**, Liability, s. 303, dpn. 61; **Loewe**, Claims and Actions, s. 157.

¹⁵² **Akıncı**, s. 178; **Erdil**, s. 425.

¹⁵³ “Subject to the provisions of paragraph 2 above, **the extension of the period of limitation shall be governed by the law of the court or tribunal seized of the case. That law shall also govern the fresh accrual of rights of action.**”

¹⁵⁴ “Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, **la suspension de la prescription est régie par la loi de la juridiction saisie. Il en est de même en ce qui concerne l’interruption de la prescription.**”

olduğu söylenebilir¹⁵⁵. Taşıyıcının zarar veren fiili suç teşkil ediyorsa, zaten her hâlükârda kast veya kasta eşdeğer kusurun varlığı söz konusu olacak ve zamanaşımı süresi üç yıla çıkacaktır. Dolayısıyla antlaşmada zamanaşımının uzamasına ilişkin özel bir hüküm yer almakta iken; ulusal hukuka göre ayrı bir uzama hâlinin kabul edilmesi hakkaniyetli olmayacaktır.

CMR m. 32/IV'e göre zamanaşımına uğrayan talep hakları, bir karşı dava veya defî yoluyla dahi ileri sürülemeyecektir. Olayı somutlaştırmak adına şu örnek verilebilir¹⁵⁶: Taşıyıcıya karşı gecikmeden dolayı dava açıldığını, taşıyıcının ise taşıma ücretini tahsil edemediğinden bahisle takas definde bulunduğunu varsayalım. Dava, eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren on beş ay geçtikten sonra açılmakla birlikte, CMR m. 32/II'de öngörülen şartların gerçekleşmesi nedeniyle zamanaşımına uğramadı ise; taşıyıcının, zamanaşımını kesecek herhangi bir girişimde bulunmadığı sürece taşıma ücretinden doğan alacağı zamanaşımına uğramış olduğundan, takas defî CMR m. 32/IV gereğince reddedilecektir.

Antlaşmada, zamanaşımı süresinin son gününün tatil gününe denk gelmesi hâlinde, tatil gününü takip eden ilk iş gününe kadar uzayıp uzamayacağı konusunda bir hüküm bulunmadığından, bu konuda davaya bakan hâkimin hukukuna başvurulmalıdır¹⁵⁷. Zira söz konusu durum, CMR m. 32/III anlamında bir zamanaşımının kesilmesi hâli olarak da değerlendirilebilir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Kaldı ki madde metninde, ikinci fıkra hükmünün saklı olduğunun belirtilmesi, CMR m. 32/III'te öngörülen düzenlemenin, zamanaşımın durması ve benzer bir kurum olan kesilmesine yönelik olduğuna delalet etmektedir. Keza *Kendigelen / Aydın* da ilgili fıkrayı şöyle çevirmiştir: “2 nci fıkranın hükümleri saklı kalmak kaydı ile zamanaşımının durması hakkında davaya bakan hâkimin hukuku uygulanır. Bu hukuk aynı zamanda zamanaşımının kesilmesi hakkında da uygulanır.” (*Kendigelen / Aydın*, Çeviri, s. 518).

¹⁵⁶ **Donald**, prg. 268.

¹⁵⁷ **Gençtürk**, Gecikme, s. 274. *Özdemir* de bu konuda antlaşmada bir hüküm bulunmadığını ve ulusal hukukun uygulama alanı bulacağını, ancak devamında zamanaşımı süresinin son gününün tatil gününe denk gelmesi hâlinde, tatil gününü takip eden ilk iş gününe kadar uzayacağını belirtmektedir (*Özdemir*, s. 316-317).

¹⁵⁸ **Messent / Glass**, prg. 10.113; **Loewe**, Claims and Actions, s. 161.

TTK’da zamanaşımına ilişkin yer alan düzenlemeler de, CMR hükümlerine benzerlik göstermektedir. Zira TTK m. 767/I-II gereğince, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bütün alacaklar, eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde zamanaşımına uğramaktadır. Ancak ziya, hasar veya gecikme, taşıyıcının kastı veya ağır ihmalden kaynaklanmakta ise, TTK’da bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; zamanaşımının 10 yıl olacağı kabul edilmektedir¹⁵⁹. TTK Tasarısı m. 855 ise, TTK ve CMR’ye benzer şekilde, kanunun “*Taşıma İşleri*” başlıklı dördüncü kitap hükümlerine tâbi bütün taşımalarından kaynaklanan alacakların 1 yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağını öngörmektedir. Ayrıca Tasarı m. 855/V gereğince, taşıyıcının kastından veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilden veya ihmalden dolayı zarar meydana gelmesi hâlinde, zamanaşımı süresi üç yıl olacaktır. Dolayısıyla TTK Tasarısı’nın ilgili hükümlerinin CMR m. 32’ye benzerlik gösterdiği söylenebilir¹⁶⁰.

B. DAVANIN TARAFLARI

1. Davacı

CMR hükümlerine göre talepte bulunma hakkına sahip kişi, kural olarak taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderendir. Ancak taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi lehine sözleşme olmasından hareketle¹⁶¹, eşyanın teslim edileceği gönderilenin de dava açma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁶². Ancak bunların hangi

¹⁵⁹ **Akyazan**, s. 688; **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 215; **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 47.

¹⁶⁰ Bununla birlikte TTK Tasarısı m. 855/V’te, sadece taşıyıcının kastı veya pervasızca bir davranışından bahsedildiğine göre, CMR m. 32’den farklı olarak taşıyıcının talepte bulunduğu kişinin kastı veya pervasızca davranışı, zamanaşımı süresinin uzaması sonucunu doğurmayacaktır.

¹⁶¹ bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

¹⁶² **Arkan**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 180; **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250, dpn. 66; **Aydın**, CMR, s. 57; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 157; **Gençtürk**, Gecikme, s. 167.

şartlar altında taşıyıcıya karşı dava açabileceklerine ilişkin antlaşmada açık bir hüküm bulunmamaktadır¹⁶³.

Doktrinde, taşıyıcıya karşı dava açma hakkının kimde olduğunun belirlenmesinde, CMR m. 12 ve 13 hükümlerinde belirtilen eşya üzerinde tasarruf etme hakkının devriyle paralellik kurulmakta ve ancak eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip kişinin dava açabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁴. Buna göre gönderen, kural olarak eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahiptir. Bu hak CMR m. 12/II gereğince taşıma senedinin ikinci nüshasının gönderilene verildiği, gönderilenin CMR m. 13/I'de öngörülen, eşyanın kendisine teslimini talep etme hakkını kullandığı, eşyanın ziyaa uğradığının tespit edildiği veya eşya süresi içerisinde teslim edilmediği takdirde gönderilene geçecektir. Dolayısıyla bu kabule göre gönderen ve gönderilenin aynı anda dava açma hakkı bulunmamaktadır¹⁶⁵.

Bu görüş farklı açılardan değerlendirilebilir. Öncelikle belirtelim ki, tazminatın konusu bakımından ziya ve hasar hâllerleriyle gecikmenin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Zira CMR, ziya ve hasar hâllerinde eşyanın doğrudan kendisine gelen zararların tazmin edilebilirliğini kabul etmektedir. Yani eşyanın ziyaa veya hasara uğraması nedeniyle dolaylı malvarlıksal zararlar tazmin edilemeyecektir. Oysa gecikmeden dolayı tazminat, hak sahibinin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararların tazminini amaçlamaktadır¹⁶⁶. Dolayısıyla ziya ve hasar hâllerinde; hem gönderen, hem de gönderilenin birlikte zarara uğramış olmaları kural olarak mümkün olmayacaktır. Gerçekten de zarar, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişinin nezdinde doğmuş olacaktır. Öte yandan CMR m. 23/IV gereğince taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masrafların da tam ziya hâlinde tamamen, kısmî ziya hâlinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edileceği öngörülmüştür. Bu nedenle belirtilen kalemlerin

¹⁶³ **Clarke**, prg. 40; **Haak**, Liability, s. 251; **Gençtürk**, Gecikme, s. 257; **Özdemir**, s. 275.

¹⁶⁴ **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 48; **Adıgüzel**, s. 191-192; **Gençtürk**, Gecikme, s. 257; **Özdemir**, s. 275-276; **Çim**, s. 79-80.

¹⁶⁵ **Özdemir**, s. 276.

¹⁶⁶ **Kaya**, Sorumluluk II, s. 250; **Aydın**, CMR, s. 105.

alacaklısı ile zıya veya hasar nedeniyle zarara uğrayan, aynı kişi olmak zorunda değildir.

Öte yandan gecikme hâlinde, zıya ve hasardan farklı olarak dolaylı malvarlıksal zararların tazmini söz konusu olduğuna göre; dava açma hakkının her hâlükârda gönderilende olacağı söylenemeyecektir. Zira CMR m. 12 ve 13'te öngörülen kural, dava açma hakkının kime ait olacağı açısından da kabul edildiği takdirde; CMR m. 13/I gereğince, eşyanın süresi içerisinde teslim edilmediği her hâlde dava açma hakkı gönderilene ait olacaktır. Ancak teslimde gecikme nedeniyle gönderenin de zarara uğraması mümkündür. Örneğin eşya süresi içerisinde teslim edilmediği için, aralarındaki sözleşme gereğince gönderilene cezaî şart ödemek zorunda kalan gönderen, gecikme nedeniyle zarara uğramıştır¹⁶⁷. Görüleceği üzere, gecikmeden dolayı gönderenin de zarara uğraması kadar, zıya ve hasar hâllerine özgü olarak gönderen ve gönderilenin taşıyıcıdan farklı zarar kalemlerinin tazminini talep etmesi de mümkündür. Bu nedenle eşya üzerinde tasarruf etme hakkıyla dava açma hakkı arasında kategorik olarak paralellik kurulması, her zaman doğru sonuca ulaşılmasını sağlamamaktadır¹⁶⁸. Kaldı ki taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenin, borca aykırılıktan dolayı taşıyıcıya karşı talepte bulunma hakkının sınırlandırılması, kural olarak antlaşmada bu yönde açık bir hüküm bulunmasını icap ettirmelidir.

Bundan başka, CMR m. 17/II'nin orijinal İngilizce metninde “*claimant*”, Fransızca metninde ise “*l'ayant droit*” olarak geçen kavramının talepte bulunma hakkına sahip kişi olarak kabul edilmesi gerektiğini; bu nedenle taşıyıcının, kendisine dava açmayan kişinin kusuruna dayanarak da sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmiştik¹⁶⁹. Dolayısıyla taşıyıcının, kendisine karşı açılmış olan bir davada, “*muhtemel davacı / talep sahibi*” olarak kabul edilen bir diğer kişinin

¹⁶⁷ Zira zarar, gecikmenin gerçekleşmemesi ihtimalinde hak sahibinin malvarlığının olması gereken durumu ile geç teslim sonrasında bulunduğu durum arasındaki farka göre belirlenmektedir (Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 148; Gençtürk, Gecikme, s. 157).

¹⁶⁸ Messent / Glass, prg. 5.18; Haak, Liability, s. 257 vd.

¹⁶⁹ bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C.

kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi; aynı anda hem gönderen, hem de gönderilenin taşıyıcıya dava açma hakkı olduğu izlenimini vermektedir¹⁷⁰.

Eşyanın süresi içerisinde teslim edilmemesi nedeniyle gönderen ve gönderilen birlikte zarar görmüş de olabilirler. Bu durumda CMR’de, aynı sebepten dolayı birden fazla dava açılması hâlinde taşıyıcıyı yeterince koruyan bir düzenleme olup olmadığı gündeme gelecektir¹⁷¹. Öncelikle belirtelim ki, zıya ve hasar hâllerinde ödenmesi gereken tazminat, eşyaya doğrudan gelen zararlara ilişkin olduğundan, taşıyıcının kural olarak aynı sebepten dolayı mükerrer ödeme yapması söz konusu olmayacaktır. Ancak gecikme nedeniyle gönderen ve gönderilenin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararlar, birbirlerinden bağımsızdır. Bununla birlikte, CMR m. 23/V’te gecikmeden doğan tazminat için öngörülen ve taşıma ücreti olarak belirlenen üst sınırın her bir talep için ayrı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunuyla karşı karşıya kalınacaktır¹⁷².

Açıklamış olduğumuz nedenlerle, gönderen ve gönderilenin hangi şartlar altında taşıyıcıya dava açabilecekleri, aynı sebepten dolayı her ikisinin de dava açmasının mümkün olup olmadığı ve mümkün ise bu durumda taşıyıcının sorumluluk sınırının nasıl belirleneceği hususlarının antlaşmada yer almamasının eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

¹⁷⁰ **Haak**, Liability, s. 265. Esasen *Loewe* de, taşıyıcıya hak sahipleri tarafından aynı anda farklı davalar açılması ihtimali karşısında, antlaşmanın İngilizce metnindeki “*davacı / talep sahibi*” ifadesinin, “(herhangi) bir *davacı / talep sahibi*” olarak anlaşılması gerektiğini ifade ederek (**Loewe**, Commentary, s. 362), dolaylı yoldan gönderen ve gönderilenin birlikte dava açma hakkına sahip olabileceğini ikrar etmektedir.

¹⁷¹ **Haak**, Liability, s. 267; **Clarke**, prg. 41.

¹⁷² CMR’de mükerrer ödemeye karşı taşıyıcıyı koruyan bir düzenleme olmadığı ve bu hususta ulusal hukuka başvurulması gerektiği yönünde bkz. **Messent / Glass**, prg. 5.19.

2. Davalı

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna dayanılarak tazminat talep edilmesi hâlinde, aleyhinde dava açılacak olan kişi öncelikle taşıma işini taahhüt eden taşıyıcının kendisi olacaktır. İlk akla gelmesi muhtemel kişi ise, gönderenle taşıma sözleşmesini akdeden asıl taşıyıcıdır¹⁷³. Ancak belirtelim ki asıl taşıyıcı, eşyayı ilk teslim alan değil, taşıma sözleşmesinde ilk taşıyıcı olarak yer alan taşıyıcıdır¹⁷⁴.

Davalı her zaman tek bir taşıyıcı olmak zorunda değildir. Zira taşıma işinin birden fazla taşıyıcıyla gerçekleştirilmesi hâlinde hak sahibi, CMR m. 36 gereğince asıl, eşyayı teslim eden veya gecikmeye neden olan olayın meydana geldiği kısımda taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcının hepsine birden dava açabileceği gibi, yalnızca birisini davalı gösterebilir. Zira yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, müteakip taşımanın söz konusu olduğu taşımalarda her bir taşıyıcı, zarar başka bir taşıyıcının hâkimiyet alanında doğmuş olsa dahi, taşıma işinin gerçekleştirilmesinden dolayı hak sahiplerine karşı müteselsilen sorumludur¹⁷⁵. Ancak görüleceği üzere söz konusu müteselsil sorumluluk, taşıma işine katılan her bir taşıyıcıya dava açma hakkı vermemektedir¹⁷⁶.

Gönderenin, dava açması gerektiği hâllerde genellikle taşıma sözleşmesini akdetmiş olduğu taşıyıcıyı hedef alacağı; gönderilenin ise, kendisine muhatap olarak eşyayı teslim eden taşıyıcıyı görme eğiliminde olacağı doğaldır¹⁷⁷. Ancak uygulamada, birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmiş olan bir taşımadan dolayı zarar meydana gelmesi hâlinde, taşıma işini üstlenen asıl taşıyıcı ile eşyayı

¹⁷³ **11. HD 22.04.2004 T., 2003/9328 E., 2004/4331 K.** “...sigorta ettiren ile taşıma sözleşmesini düzenleyen ve ilk taşıyan durumunda olan davalıya husumet yöneltilebileceği...” (Özdemir, s. 285, dpn. 60).

¹⁷⁴ Akıncı, s. 208.

¹⁷⁵ bkz. yuk. I, A, 2.

¹⁷⁶ Rodière, 1971, s. 583; Akıncı, s. 205; Adıgüzel, s. 195; Yeşilova, Yardımcı Şahıslar, s. 157; Gençtürk, Gecikme, s. 235.

¹⁷⁷ Messent / Glass, prg. 11.63; Clarke, prg. 50.

teslim eden taşıyıcıya karşı birlikte dava açılmaktadır. Zira zararın, taşıma işinin organizasyonunu yapan ve ekonomik yönden daha güçlü durumda olan asıl taşıyıcılardan tazmin edilebilme ihtimali daha fazladır. Ayrıca CMR’de öngörülen müteselsil sorumluluk, taşıma işine katılan her bir taşıyıcıyı zarardan dolayı sorumlu tutmaya -CMR m. 36 hükmü saklı kalmak kaydıyla- imkân verdiğiinden, hak sahibinin kendi lehine olan söz konusu hükümden yararlanması menfaatedir¹⁷⁸. Ancak, özellikle gecikmenin hangi aşamada meydana geldiğinin belirlenmesi oldukça güç olduğundan¹⁷⁹, taşıma işinin ikiden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirildiği taşımalarda, ilk ve son taşıyıcılar dışındaki taşıyıcılara dava açılması, ispat zorluğu karşısında hak sahibi açısından uygun olmayacaktır¹⁸⁰.

Bu noktada, taşıma işinin gerçekleştirilmesinde yararlanan taşıyıcıların alt veya müteakip taşıyıcı olmasının, davanın hangi hükümler çerçevesinde açılacağı konusunda ayırt edici olacağını belirtmeliyiz. Zira CMR m. 34 vd. hükümleri müteakip taşıma ilişkisini düzenlemekte olduğundan, asıl taşıyıcının yeni bir taşıma senedi düzenleyerek taşıma işini alt taşıyıcıya devretmesi hâlinde, alt taşıyıcının sorumluluğu müteselsil olmayacaktır. Ayrıca kendisi müteakip taşıyıcı olmayıp, asıl taşıyıcının göndereni olduğu yeni bir taşıma sözleşmesinin taşıyıcısı olduğundan, sorumluluğu CMR m. 36’ya değil, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin CMR m. 17 vd. hükümlerine dayanacaktır.

Taşıma işinin birden fazla alt taşıyıcı tarafından gerçekleştirildiği hâllerde hak sahibi; gecikmeye neden olan olayın, eşyayı teslim etmeyen alt taşıyıcının hâkimiyet alanında meydana geldiğini bir şekilde ispatlayabilmiş olsa dahi, bu taşıyıcıya karşı CMR m. 36’ya göre dava açamayacaktır. Bu durumda aradaki taşıyıcılarla hak sahibi arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından, bunlara karşı ancak haksız

¹⁷⁸ **Rodière**, 1971, s. 583.

¹⁷⁹ Esasen söz konusu düzenleme, daha çok zıya ve hasar hâllerinde işlev görmektedir. Zaten gecikmede her bir taşıyıcının belirli ölçüde payı olacaktır (**Messent / Glass**, prg. 11.66, dpn. 137).

¹⁸⁰ **Messent / Glass**, prg. 11.66. *Yeşilova* ise haklı olarak, CMR m. 36 ile aleyhinde dava açılabilir olan taşıyıcıların sınırlandırılmasının, antlaşmada öngörülen müteselsil sorumluluk sistemini zayıflattığı görüşündedir (**Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 159).

fiil hükümlerine göre dava açılabilir¹⁸¹. Ancak belirtelim ki alt taşıyıcılar, CMR m. 3 anlamında taşıyıcının yardımcısı olduklarından, kendilerine karşı böyle bir dava açılması hâlinde; CMR m. 28/II gereğince taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen veya sınırlandıran antlaşma hükümlerine dayanabileceklerdir.

Bundan başka, eşyayı teslim eden alt taşıyıcının, taşıma işini sadece tek bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmesi hâlinde gönderilene karşı sorumluluğu; CMR hükümlerine değil, eşyanın teslim edildiği ülkenin hukukuna tâbi olacaktır¹⁸². Bu durumda, eşyanın ülkemizde teslim edildiğini varsayarsak, gönderilenin alt taşıyıcıya karşı da dava açması menfaatine olacaktır. Zira TTK'nın gecikmeden doğan sorumluluğa ilişkin hükümleri, CMR'ye kıyasen hak sahibi için nispeten daha avantajlı olduğundan¹⁸³; gönderilenin yerine göre CMR m. 23/V'te öngörülen üst sınırı aşan zararlarını, eşyayı teslim eden alt taşıyıcıdan tazmin etmesi mümkün olabilecektir.

Öte yandan antlaşmada bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte, taşıyıcının taşıma sözleşmesine aracılık eden veya sözleşmeyi onun adına bizatihi akdeden acentesine karşı da dava açılabilir. Ayrıca söz konusu acente, taşıma sözleşmesinin akdedilmesine TTK m. 119 anlamında katıldığı sürece; asıl taşıyıcı veya eşyayı teslim eden taşıyıcının olabileceği gibi, gecikmeye neden olan olayın meydana geldiği kısımda taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcının acentesi de olabilecektir¹⁸⁴. Kaldı ki CMR m. 31/I-a hükmü gereğince, antlaşma kapsamındaki taşımalarından kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda; davanın, davalının taşıma sözleşmesinin akdedilmesine aracılık eden acentesinin bulunduğu ülke mahkemesinde de açılabilirini kabul edilmektedir. Ayrıca taşıyıcının CMR sigortası yaptırmaması hâlinde, sigortacıya karşı da doğrudan dava açılabilir. Zira

¹⁸¹ **Messent / Glass**, prg. 11.65; **Clarke**, prg. 50a(iv); **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 157.

¹⁸² **Arkan**, Yardımcılar, s. 337; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 144; **Uslu**, s. 38 vd.

¹⁸³ bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C, 1.

¹⁸⁴ **Kendigelen**, s. 109; **Özdemir**, s. 288.

ihtiyarî bir malî sorumluluk sigortası olan CMR sigortası ile taşıyıcının CMR m. 17 vd. hükümlerinden doğan sorumluluğu teminat altına alınmaktadır¹⁸⁵.

C. DAVANIN GÖRÜLECEĞİ YARGI ORGANI

CMR m. 31 hükmü, antlaşma kapsamındaki taşımalarından kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda, davanın hangi ülke mahkemelerinde açılabileceğine ve bunun sonuçlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeleri içermektedir. Buna göre dava, davalının mutad ikametgâhının, asıl iş merkezinin veya taşıma sözleşmesinin akdedilmesine aracılık eden şube veya acentesinin¹⁸⁶ ya da eşyanın teslim alındığı veya teslim edilmesi için öngörülen yerin bulunduğu ülke mahkemesinde açılabilir. Ayrıca taraflar, CMR m. 31/I gereğince antlaşmaya taraf ülkelerden herhangi birisini yetkili kılabilirlerdir. Görüleceği üzere antlaşmada, davanın açılacağı mahkemeler ayrı ayrı belirtilmiş; taraflara yetkili mahkemeyi belirleme hakkı ise taraf ülkelerle sınırlandırılmıştır¹⁸⁷.

¹⁸⁵ **Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık, s. 114; **Kaya**, CMR Sigortası, s. 812 vd. Öte yandan *Çim*, Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketlerince uygulanan CMR sigorta poliçelerinin, Hazine Müsteşarlığı’nca yayınlanan genel şartlar kısmında gecikmenin kapsam dışında bırakılmakta olduğu ileri sürmüştür (*Çim*, s. 66, dph. 8) ise de, ülkemizde CMR sigortası ile ilgili olarak, TTK m. 1266/II’de ifade edilen şekliyle bakanlıkça onaylanmış bir CMR sigortası genel şartları mevcut değildir. Uygulamada sigorta sözleşmeleri ve ekinde yer alan genel ve özel şartlar, TTK m. 1266/II anlamında onaylanmış olan sigorta genel şartları niteliğinde olmayan tip sözleşmelerdir (**Kaya**, CMR Sigortası, s. 814). Ayrıca CMR sigorta sözleşmeleri, genellikle gecikmeden doğan sorumluluğu da kapsamaktadırlar. Örnek bir CMR sigorta sözleşmesi için bkz. <http://www.roder.org.tr/TR/SERVICES/download/CMR%20SIGORTASI%20SOZLESMESI.doc> (Erişim tarihi: 03.08.2009).

¹⁸⁶ CMR’nin resmî çevirisinde davanın “*davalının mutaden ikamet ettiği veya taşıma mukavelesinin akdedildiği esas iş yerinin, veya şubesinin veyahutta acentesinin bulunduğu yerlerde*” açılacağı ifadesi yer almakta ve bundan taşıma sözleşmesinin akdedildiği ülke mahkemesinde her hâlükârda dava açılacağı şeklinde bir anlam çıkmakta ise de; ilgili fıkra göre, şube veya acentenin bulunduğu ülke mahkemesinde, taşıma sözleşmesinin akdedilmesine aracılık edilmesi hâliyle sınırlı olarak dava açılabilir (Akıncı, s. 186; **Kendigelen / Aydın**, Çeviri, s. 516).

¹⁸⁷ *Akıncı*, CMR’nin uygulanması için eşyanın teslim alındığı ve teslim edileceği ülkelere birisinin antlaşmaya taraf olmasının yeterli görülmesine rağmen; taraflara yetkili mahkemeyi belirleme

Tarafların yetkili mahkemeyi mutlaka sözleşme ile belirlemeleri gerekmemektedir. Yetki kaydının taşıma senedine dercedilmesi yeterlidir. Ancak madde metninde, ancak taraf ülke mahkemelerinin yetkili kılınabileceği belirtildiğine göre, bu husus yetki sözleşmesi için geçerlilik şartı niteliğindedir¹⁸⁸. Ayrıca antlaşmada aykırı bir hüküm bulunmadığından taraflar, yetkili mahkemeyi uyuşmazlık çıktıktan sonra da belirleme hakkına sahiptirler¹⁸⁹. Bununla birlikte CMR m. 31/I'de öngörülen yetki sözleşmesi, taraflarca belirlenen mahkemeye münhasır bir yetki vermemektedir. Yani CMR kapsamına giren bir taşımadan kaynaklanan uyuşmazlıkta, taraflarca yetkili kılınmış olan mahkemede dava açılabilirliği gibi, maddede belirtilen diğer mahkemelerden birisine de başvurulabilecektir¹⁹⁰.

Öte yandan CMR m. 31/I, sadece hangi ülke mahkemelerinin yetkili olduğunu belirlemektedir. Antlaşmada öngörülen ülkelerin içerisindeki hangi yer mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğu hususu, o ülkenin hukukuna tâbidir¹⁹¹.

hakkının, sadece CMR'ye taraf olan ülkelerle sınırlandırılmasının yerinde olmadığını savunmuştur (Akıncı, s. 182). Ancak bir eleştiri söz konusu olacak ise, kanaatimizce hareket noktası antlaşmanın uygulanma şartları değil; CMR m. 31/I-b gereğince antlaşmaya taraf olup olmadığına bakılmaksızın, eşyanın teslim alındığı veya teslim edildiği ülkede bile dava açılabilen iken, taraflara bu ülke mahkemelerini yetkilendirme hakkı tanınmaması olmalıdır.

¹⁸⁸ **Messent / Glass**, prg. 10.24, dpn. 52; **Clarke**, prg. 46c; **Loewe**, Claims and Actions, s. 149; **Akıncı**, s. 183; **Gençtürk**, Gecikme, s. 261.

¹⁸⁹ **Messent / Glass**, prg. 10.26; **Özdemir**, s. 269.

¹⁹⁰ **Loewe**, Commentary, s. 388; **Clarke**, prg. 46c; **Haak**, Liability, s. 282; **Akıncı**, s. 184. **11. HD 07.10.2004 T., 2003/13029 E., 2004/9437 K.** “...Her ne kadar davacı ile davalı M Ltd. Şti. arasındaki sözleşmede Mersin Mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiş ise de, sözleşmenin yetkiye ilişkin bu kuralı, HUMK. ve Uluslararası Sözleşmelerdeki yetki kuralını mutlak olarak ortadan kaldıracak bir kural değildir. Zaten somut olayda uygulanması gereken CMR 31/I. maddesinin ilk cümlesinde de taraflar arasındaki anlaşma ile belirlenmiş akit taraf mahkemelerinde dava açılabilirliği gibi a ve b fıkralarında belirtilen yerlerde de davanın açılabilirliği alternatifli olarak belirtilmiştir. O halde, mahkemece davalı M Ltd. Şti. vekilinin yetki itirazının reddiyle bu davalı açısından da işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹¹ **Loewe**, Claims and Actions, s. 150; **Akıncı**, s. 182; **Yeşilova**, Yardımcı Şahıslar, s. 162; **Özdemir**, s. 269.

Dolayısıyla eşyanın teslim alındığı yer, aynı zamanda davalı taşıyıcının asıl iş merkezinin bulunduğu ülke sınırları içerisinde ise; dava taşıyıcının merkezinin bulunduğu şehirde açılacağı gibi, eşyanın teslim alındığı şehirde de açılacaktır¹⁹². Bundan başka, taşıyıcının acentesi taşıma sözleşmesinin akdedilmesine aracılık etti ise; davanın acentenin bulunduğu ülkede açılacak olması, acente ile hiçbir alakası olmayan bir yerde görülebileceği anlamına gelmemektedir.

Antlaşmaya taraf ülkelerden herhangi birisinin, sözleşme ile yetkili kılınabileceğini belirtmiştik. Ancak bu konuda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Yani eşyanın teslim alındığı ve teslim edildiği yerden veya tarafların ikametgâhı ve milliyetinden tamamen bağımsız bir ülke mahkemesi de yetkili kılınabilecektir¹⁹³. Bununla birlikte, taşıyıcı ile gönderen arasında kararlaştırılmış olan yetki şartının, davanın muhtemel tarafı olan gönderileni bağlayıp bağlamayacağı irdelenmelidir. Kanaatimizce gönderilen, yetki şartına dayanarak, taraflarca kararlaştırılan ülke mahkemesinde taşıyıcıya karşı dava açabilecektir. Ancak taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenle belirlemiş oldukları mahkemede gönderilene dava açamayacaktır. Zira eşyanın gönderilen tarafından teslim alınması, gönderilenin yabancı olduğu bir yetki sözleşmesi ile

¹⁹² **11. HD 14.10.1999 T., 1999/5592 E., 1999/7870 K.** “*Dava, taşımanın konusu eşyanın taşıyıcı davalılar tarafından davacıdan teslim alındığı Antalya’da açılmış, mahkemece, davanın davalıların ikametgâhı mahkemesi olan İstanbul’da açılması gerektiğinden bahisle ileri sürülen yetki itirazı kabul edilerek yetkisizlik kararı verilmiştir. Oysa, karayolu ile eşya taşınmasına ilişkin uluslararası sözleşme (CMR) nin 31. maddesinde ‘anlaşmaya göre yapılan taşımalarla ortaya çıkan davalarda, davanın tarafları arasında kararlaştırılan akit taraf memleketleri mahkemeleri ile davalının ikamet ettiği veya taşıma sözleşmesinin yapıldığı esas iş yerinin, şubesinin, acentesinin bulunduğu veya taşıyıcının malları teslim ettiği veya teslim mahalli olarak gösterilen yerlerde açılacağı, başka mahkemelerde dava açılmayacağı’ hüküm altına alınmıştır. Bu durumda mahkemece, davacının yetkili mahkemelerden birinde dava açtığı dikkate alınarak, davalının yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.*” (Kendigelen / Aydın, Mevzuat, s. 157).

¹⁹³ **Rodière**, 1971, s. 575; **Loewe**, Commentary, s. 387.

bağlanacağı anlamına gelmemektedir¹⁹⁴. Taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcı ve gönderenin hukukî halefleri ise, kararlaştırılmış olan yetki şartıyla bağlı olacaklardır¹⁹⁵.

Taşıma işinin gerçekleştirilmesinde müteakip taşıyıcıların yer alması hâlinde, hak sahibinin açacağı davada birden fazla davalı olabilecektir. Bu durumda davalılar arasında ihtiyarî dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır¹⁹⁶. Ancak CMR'de, davanın birden fazla kişiye karşı açılması hâlinde hangi mahkemenin yetkili olacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından; bu konuda yetkili ulusal hukuka başvurulacaktır. HUMK m. 9/III'e göre davalının birden fazla olması hâlinde, davalılardan birisinin ikametgâhında dava açılabilir; ancak kanunda dava sebebine göre davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belli edildiği takdirde, davaya o mahkemede bakılacaktır. Bu durumda birden fazla taşıyıcıya karşı, CMR m. 31/I'de öngörülen mahkemelerden birinde dava açılabilir. Eşyanın teslim alındığı ve teslim edileceği yerlerin ise, asıl taşıma sözleşmesine göre belirlenmesi gerekmektedir. Zira hak sahibi, müteakip taşıyıcının eşyayı nerede teslim alıp nerede teslim ettiğini bilmek zorunda değildir¹⁹⁷. Kaldı ki antlaşmanın amacı, eşyanın taşınmak üzere ilk teslim alındığı ve gönderilene tesliminin öngörüldüğü yer mahkemelerini yetkilini kılmaktır.

Bu noktada, eşyanın teslim edilmesi için öngörülen yer kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira eşya, yolculuk sırasında hak sahibinden gelen talimat nedeniyle taşıma senedinde belirtilenden başka bir yerde teslim edilebilir. Ancak bu durumda, eşyanın fiilen teslim edildiği yer mahkemesi yetkili olacaktır¹⁹⁸.

¹⁹⁴ **Clarke**, prg. 46c; **Akıncı**, s. 184-185. Aksi yönde bkz. **Loewe**, Commentary, s. 388; **Messent / Glass**, prg. 10.28.

¹⁹⁵ **Loewe**, Claims and Actions, s. 150.

¹⁹⁶ Zira taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi ve asıl taşıyıcının ardından gelen taşıyıcıların müteakip taşıyıcı olması hâlinde, ihtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olabilmesi için gerekli olan üç hâlden biri olan, tek bir sözleşme ile birden fazla kişinin borç altına girmesi söz konusudur (**Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 190).

¹⁹⁷ **Messent / Glass**, prg. 10.34.

¹⁹⁸ **Messent / Glass**, prg. 10.33, dnp. 71; **Clarke**, prg. 46b(iv); **Akıncı**, s. 187.

Zira madde metninde eşyanın teslim edildiği yer yerine, teslim edilmesi için öngörülen yerden bahsedilmesi, eşyanın ziyaa uğraması sonucunda hiç teslim edilmemesi hâlinde teslim edilmesinin öngörüldüğü yer mahkemesinin de yetkili olmasının sağlanması amacını taşımaktadır¹⁹⁹.

Taşıma sözleşmesinin tarafları, antlaşma kapsamına giren taşımalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, taraf ülke mahkemelerinden birisi olması kaydıyla yetkili mahkemeyi belirleyebilecekleri gibi; tahkim şartı da öngörebileceklerdir. Bununla birlikte, CMR m. 33 gereğince tahkim kaydının geçerli olabilmesi için, hakem heyeti tarafından antlaşmanın uygulanması zorunluluğuna ilişkin bir hükmü içermesi gerekmektedir. Yetkili mahkemenin belirlenmesi usûlünden farklı olarak, CMR m. 33'te açıkça taşıma sözleşmesinin tahkim kaydı içerebileceğinden bahsedilmektedir. Ancak bunun ayrı bir sözleşmeyle yapılması da mümkün olmalıdır.

Buradaki sorun, taraflarca uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinin kararlaştırılmış olduğu sözleşmede, hakem heyetince antlaşma hükümlerinin uygulanacağına dair kaydın yer almaması; ancak hakem heyetinin CMR hükümlerini uygulaması hâlinde, tahkim kaydının yine de geçersiz sayılıp sayılmayacağıdır. Kanaatimizce böyle bir kaydın bulunmamasına rağmen hakem heyeti CMR hükümlerini uygulamış ise, geçersizlik iddiasında bulunulamayacaktır. Zira antlaşmanın amacı, hükümlerinin uygulanmasını bir şekilde garanti altına almak olduğuna göre, sırf böyle bir kaydın yokluğuna dayanılarak tahkim kaydına geçersizlik yaptırımı uygulanması hakkaniyetli olmayacaktır. Öte yandan tahkim

¹⁹⁹ Öte yandan CMR m. 31/I-b'de eşyanın teslim edilmesi için öngörülen yerden bahsedilmekteyken, eşyanın teslim alınması için öngörülen yer değil de, teslim alındığı yer ifadesinin kullanılması bir yana; eşyanın hiç teslim alınmaması hâlinde CMR hükümleri zaten uygulanmadığından, eşyanın taşıyıcı tarafından hiç teslim alınmamasından dolayı çıkan uyuşmazlıklarda CMR m. 31 uygulama alanı bulmayacaktır (Loewe, Commentary, s. 387; Messent / Glass, prg. 10.25). Aksi yönde bkz. Haak, Liability, s. 281.

kaydında CMR'nin uygulanma zorunluluğunun yer almaması kadar, başka bir ülke hukukunun uygulanacağına dair bir hüküm de aynı şekilde geçersiz olacaktır²⁰⁰.

Tahkim kaydına rağmen, CMR m. 31'de öngörülen yetkili mahkemelerde dahi dava açılrsa, davalı taraf tahkim itirazında bulunabilecek ve bu durumda geçerli bir tahkim şartının varlığı hâlinde mahkeme tarafından uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiğine karar verilecektir²⁰¹. Görüleceği üzere tahkim kaydı, yetki sözleşmesinden farklı olarak hakem heyetine münhasır bir yetki vermektedir. Bundan başka, yetki sözleşmesine ilişkin görüşlerimizi tekrarlar, tahkim kaydının sadece sözleşmenin taraflarını bağlayacağı; gönderilenin taşıyıcıya karşı CMR m. 31'de öngörülen yetkili mahkemelerden birisinde dava açabileceği ve taşıyıcının tahkim kaydına dayanamayacağı kanaatindeyiz²⁰².

²⁰⁰ Bu noktada *Akıncı*'nın, tarafların uygulanacak hukuk olarak antlaşmaya taraf bir ülke hukukunu belirlemeleri hâlinde, bu kaydın CMR m. 33'e göre geçerli olacağı şeklindeki görüşüne (**Akıncı**, s. 198) katılma imkânı olmadığını belirtmeliyiz. Zira uygulanacak hukuk olarak antlaşmaya taraf ülke hukukunun belirlenmesi, CMR hükümlerinin her hâlükârda uygulanmasını sağlamayacaktır (**Clarke**, prg. 47). Her ne kadar antlaşmanın tarafı olduktan sonra, taşıma hukuku mevzuatlarını CMR'ye göre yeniden düzenlemiş olan ülkeler bulunmakta ise de; taraf ülke hukukuna yapılan atıf, o ülkenin antlaşmaya taraf olmasından bahisle CMR'nin uygulanacağı sonucunu doğurmayacak, ulusal hukuk hükümlerini yetkili kılacaktır. Bu da tahkim kaydını geçersiz hâle getirecektir.

²⁰¹ **Akıncı**, s. 198.

²⁰² Aksi yönde bkz. **Özdemir**, s. 271-272.

SONUÇ

Kısa adı CMR olan Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma, uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yeknesak kurallara bağlanması zaruretinden doğmuştur. Türkiye'nin, karayoluyla uluslararası eşya taşınmasına ilişkin en önemli düzenleme olan CMR'ye taraf olmakta geç kalmış olduğu söylenebilir. Ancak 40 yıla yakın bir gecikmeyle de olsa taraf olan ülkemizde, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konmuş bir uluslararası antlaşma olan CMR'nin; yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gerek Türkiye'den yurtdışına, gerekse yurtdışından Türkiye'ye karayoluyla yapılan eşya taşımalarına, özel düzenleme (*lex specialis*) olarak öncelikle uygulanması gerekmektedir. CMR'de yer almayan hususlarla ilgili olarak, yeri geldiğinde ulusal hukuklar da uygulama alanı bulabilmektedir. CMR yanında uygulanacak ulusal hukukun belirlenmesinde ise kanunlar ihtilâfi kuralları esas alınmaktadır. CMR m. 41/I gereğince, antlaşma hükümlerini doğrudan veya dolaylı olarak ihlâl eden her türlü şart geçersizdir. Ancak böyle bir şartın geçersizliği, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır.

CMR m. 1/I gereğince antlaşmanın uygulanabilmesi için, ücret karşılığında yapılan bir taşıma sözleşmesi bulunması, taşımanın konusunun eşya olması, taşımanın belirli tür taşıtlarla karayolunda gerçekleştirilmesi ve eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı ülke sınırları içinde olması ve bu ülkelerden en az birisinin CMR'ye taraf olması gerekmektedir.

CMR kapsamındaki taşıma sözleşmeleri rızaî sözleşmedir. CMR'de taşıyıcının tanımı yapılmamakla birlikte, taşıma işini meslek edinme koşulu aranmamıştır. CMR m. 4'e göre taşıma senedinin yokluğu, usûlüne uygun olmaması veya zıyaı, antlaşma hükümlerine tâbi kalmaya devam edecek olan taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliğini etkilemeyecektir. Uygulamada ise, genellikle matbu olarak hazırlanmış olan CMR taşıma senetleri kullanılmaktadır. Bundan başka, CMR taşıma senetleri, TTK uygulamasının aksine kıymetli evrak niteliğinde değildir. Taşıma sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için, taşımanın ücret

karşılığı yapılmış olması gerekmektedir. Ancak ücretin mutlaka belirli miktar paradan oluşması gerekmemektedir. Parayla ölçülebilen herhangi bir menfaatin sağlanmış olması da ücret kavramına dâhildir. Hatır taşımaları ise CMR kapsamında değildir. Ancak taşıyıcı tacir ise, sözleşmede açıkça ücret kararlaştırılmasa dahi taşıma CMR kapsamında olabilecektir.

CMR kapsamında bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için, taşıma konusunun eşya olması gerekmektedir. Eşyanın, mutlaka ticarî bir değeri veya sürüm imkânının bulunması gerekmediği gibi; CMR m. 1/IV'te belirtilen istisnalar hariç olmak üzere, çöp veya eski eşya gibi ekonomik değeri sınırlı eşyaların taşınmasında da CMR hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bagajlar ise CMR kapsamında eşya olarak kabul edilmemektedir. CMR m. 1/IV gereğince uluslararası posta taşımaları, cenaze taşımaları ve ev eşyası taşımalarına antlaşma hükümleri uygulanmamaktadır.

CMR'de sözü edilen taşıtlar, demiryolu veya belirli bir elektrik hattında değil; bu tarz bir bağımlılığın söz konusu olmadığı karayolunda hareket etmek üzere tasarlanmış, motor gücü ile çalışan araçlardır. Eşyanın karayolu taşıma aracının içinde kalması kaydıyla, taşımanın bir kısmı deniz, demir veya havayolu ile yapılabilecektir. Ancak CMR m. 2/I uyarınca, eşyanın karayolu taşıtından boşaltılarak bir gemi, tren veya uçağa yüklenmek suretiyle taşınması (*lo-lo taşımacılık*) CMR hükümleri kapsamı dışında kalacakken; boşaltılmadan karayolu taşıtının içinde kalmak ve birlikte taşınmak suretiyle gemi, tren veya uçak gibi (*ro-ro taşımacılık*) başka bir taşıma aracının içerisinde taşınmasına CMR hükümleri uygulanacaktır.

CMR, teslim alma ve teslim etme yerlerindeki ülkelerden sadece birisinin kendisine taraf olmasını yeterli görmüştür. Teslim alma yeri ile teslim etme yerinin belirlenmesinde fiilî durum değil, taşıma sözleşmesini akdeden tarafların iradeleri göz önünde tutulmalıdır. Öte yandan müteakip taşıyıcı, taşıma işini tek bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmiş olsa dahi CMR hükümleri uygulanacaktır. Oysa alt taşıyıcının taşımayı sadece bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmesi hâlinde, taşımanın o ülkenin ulusal hukukuna tâbi olacağı sonucu ortaya çıkacaktır.

Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu antlaşmanın omurgasını oluşturmaktadır. Taşıyıcının sorumlu olduğu hususlar, zıya, hasar ve gecikme hâlleriyle sınırlı olmamakla birlikte; bunların, antlaşmada öngörülen esas sorumluluk sebepleri kadar kapsamlı olarak düzenlenmiş oldukları söylenemez. Ancak CMR m. 41 gereğince emredici nitelikte olduklarından, taraflarca aksinin kararlaştırılması da mümkün değildir. CMR hükümlerine göre taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluktur. Bununla birlikte, sorumluluğunun hukukî niteliği ile ilgili; bunun ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu mu, yoksa yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk mu olduğu konusundaki tartışma sadece teorik önem taşımakta ve pratik olarak bir anlam ifade etmemektedir.

Taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumlu olabilmesi için, taşıma süresinin aşılması ve bu nedenle bir zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Taşıyıcının CMR kapsamındaki sorumluluğunun başlayabilmesi için, öncelikle eşyanın teslim alınması gerekmektedir. Zira taşıyıcının, taşınacak eşyayı sözleşmede kararlaştırılan tarihte veya hiç teslim almaması durumunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ulusal hukuk uygulama alanı bulacaktır. Yükleme borcunun kimin üzerine olduğu hususu, sorumluluğun başlangıcının belirlenmesi açısından önem kazanmaktadır. Yükleme ve istiflemenin kimin borcu olduğuna dair açık bir hüküm CMR’de yer almamakla birlikte; yükleme kural olarak taşıyıcının borcudur. Ancak yüklenmesi için özel bir uzmanlığı veya teçhizatı gerektiren veya aracın tamamını dolduran eşyaların gönderen tarafından yüklenmesi daha uygun olacaktır. CMR anlamında gecikmeden doğan sorumluluktan söz edebilmek için eşyanın gönderilene bir şekilde teslim edilmiş olması gerekmektedir. Boşaltma borcunun kimin üzerine olduğu hususu, teslim etmenin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına belirlenmesi açısından önem kazanmaktadır. Boşaltma yükümlülüğü kural olarak taşıyıcıdadır. Ancak yüklenmesi için olduğu gibi, boşaltılması için de özel bir uzmanlığı veya teçhizatı gerektiren veya aracın tamamını dolduran eşyaların gönderilen tarafından boşaltılması daha uygun olacaktır. Öte yandan CMR m. 14 vd. hükümleri gereğince taşıyıcının, taşıma sözleşmesinin akdedilmesinden sonra şartların değişmesi sonucuna bağlı olarak,

eşyanın teslim edilmesinden başkaca fiilleri icra etmesi de, taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunu yerine getirdiği anlamına gelecektir.

CMR hükümlerine göre taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için eşyanın taraflarca kararlaştırılan veya basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süre içerisinde gönderilene teslim edilmemesi gerekmektedir. Taşıma süresinin belirlenmesi konusunda, CMR m. 19 gereğince öncelikle tarafların iradelerine bakılacaktır. Taraflar aralarında bir süre kararlaştırmakla birlikte, bunu taşıma senedine geçirmemiş olsalar bile, bu durum söz konusu sürenin bağlayıcılığı kaybedeceği anlamına gelmeyecektir. Taşıyıcının, eşyayı taraflarca kararlaştırılan süreden önce gönderilene teslim edip edemeyeceği hususunun belirlenmesinde de, tarafların iradesine bakmak gerekecektir. Taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılmış olması ise, bunun mutlaka geçerli olacağı anlamına gelmemektedir. Öte yandan CMR m. 19 gereğince, tarafların belirli bir taşıma süresi kararlaştırmamış olmaları hâlinde, taşımanın fiilî süresinin basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makûl süreyi aşp aşmadığına bakılmaktadır. Makûl sürenin belirlenmesinde ise taşıma sözleşmesinin akdedildiği sırada objektif olarak öngörülebilir şartlar dikkate alınmalıdır.

CMR m. 20/I'e göre, kararlaştırılan taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 30 gün içerisinde veya herhangi bir sürenin kararlaştırılmadığı hâllerde, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı tarihten itibaren 60 gün içerisinde eşyanın teslim edilmemesi, eşyanın ziyaa uğradığına dair kesin delil sayılacak ve talepte bulunma hakkına sahip kişi eşyaya kaybolmuş gözüyle bakabilecektir. Ancak gönderilen gecikmeye rağmen eşyayı teslim almak istiyorsa, artık kendi rızası ile teslim almış olduğundan gecikme hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca gönderilen için CMR'de öngörülen süre geçtikten sonra eşyayı teslim almak bir anlam ifade etmiyorsa, kendisi teslim almaya da zorlanamayacağından ziyaa ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır.

Gecikme hâlinde taşıyıcı, CMR m. 23/V'e göre hak sahibinin bundan bir zarar gördüğünü ispatlaması hâlinde ve taşıma ücretini aşmayacak bir miktarla sorumlu olacaktır. Bundan başka, hak sahibinin sadece zarara uğraması yetmemekte; aynı zamanda bunu ispat etmesi gerekmektedir. Gecikmeden doğan zararlar

kastedilen, dolaylı malvarlıksal zararlarıdır. Gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcı, ancak CMR m. 17/II’de sıralanmış olan, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, talepte bulunma hakkına sahip kişinin kusuru, talimatı veya eşyanın kendi kusuru şeklindeki genel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, mücbir sebebe nazaran daha kapsayıcı niteliktedir ve mücbir sebepte olduğu gibi dışarıdan gelme, olağanüstü olma ve önceden öngörülemez nitelik taşıma unsurlarını barındırması beklenmemektedir. Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın varlığına dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özenin ötesinde, en üst düzeydeki özenin gösterilmesine rağmen zararı doğuran olayın meydana gelmesi gerekmektedir.

CMR m. 17/II’deki ifadenin talepte bulunma hakkına sahip kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı, kendisine dava açmayan kişinin kusuruna dayanarak da sorumluluktan kurtulabilecektir. Öte yandan taşıyıcı, CMR’de açık bir hüküm bulunmasa da, talep hakkı sahibi dışında yardımcılarının da kusuruna dayanabilmelidir. Talep hakkına sahip kişinin kusurundan söz edebilmek için, zararın meydana gelmesine sebep olan hareketinin icraî veya ihmali olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. CMR m. 17/II gereğince talep hakkına sahip kişinin talimatı da, kusuru gibi taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlamaktadır. CMR m. 17/II’deki ifadenin, söz konusu kurtuluş sebebi kapsamında da talepte bulunma hakkına sahip kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, taşıyıcının talimatın verilmesine kusuruyla sebep olmaması gerekmektedir. Ayrıca talep hakkına sahip kişinin kusuru aranmadığından, gecikmenin meydana gelmesinde talimat verenin kusurlu olmasına gerek yoktur. Talimatın zarara sebep olduğunun ispat edilmesi yeterlidir. Ancak taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak olan talimatı veren kişinin, talimatı verdiği sırada buna yetkili olması gerekmektedir.

Taşıyıcının CMR m. 17/II anlamında eşyanın kendi kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, eşyadaki kusurun taşımayla alakalı olarak doğmamış olması gerekmektedir. Zira eşyanın kendi kusuru, eşyanın herhangi bir

noksan veya ayıp gibi nedenlerle, dâhil olduğu türün ortak özelliklerinden, aynı türdeki eşyalarla aynı koşullarda taşınması hâlinde dahi zarar meydana gelmesine neden olacak şekilde farklı özelliklere sahip olmasıdır.

Taşıma ücreti, gecikme nedeniyle ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesinde çıpa niteliği taşımaktadır. Taşıma işinin birden çok taşıyıcıyla gerçekleştirilmesi ve müteakip taşıyıcıya karşı dava açılması hâlinde, müteakip taşıyıcının sorumluluğu, kendi tahsil etmiş olduğu değil, taşımanın tamamı için kararlaştırılmış taşıma ücretiyle sınırlı olacaktır. Bununla birlikte alt taşıyıcının, eşyayı süresi içerisinde etmemesi hâlinde sorumlu olacağı miktar, asıl taşıyıcı ile aralarında akdedilen taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmış olan taşıma ücreti ile sınırlı olacaktır. Öte yandan alt taşıyıcının, taşımayı CMR taşıma senedi düzenlenmeksizin sadece belirli bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirmesi de ihtimal dâhilindedir. Bu durumda alt taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, taşıma işinin gerçekleştirdiği ülkenin ulusal hukukuna göre belirlenecektir. Gecikmeden doğan sorumluluğu düzenleyen CMR hükümleri emredici nitelikte olduklarından, eşyanın geç teslim edilmesi hâlinde taşıyıcı tarafından cezaî şart ödeneceğinin kararlaştırılması veya bağımsız garanti sözleşmeleriyle taşıyıcının gecikme sonucuna bağlı olarak başkaca maddî yükümlülükler altına sokulması CMR m. 41 gereğince geçersiz olacaktır.

CMR m. 27/I'de, taşıma sözleşmesinin ihlâli hâlinde ödenecek tazminat için yıllık % 5 oranında faiz istenebileceği hükme bağlanmıştır. Faizin işlemeye başlaması için gönderilmesi gereken talep yazılı olmalıdır. Ancak yazılı talebin mutlaka ayrıntılı bir hesabı veya belirli bir miktarı içermesi beklenmemektedir. Öte yandan CMR m. 27/I'deki faiz oranına hükmedilmesi için tazminatın hangi para ile belirlendiği önemli değildir.

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluk sınırının tarafların iradesiyle genişlemesinin yolu, CMR m. 26 gereğince teslimde özel bir menfaatin tayin edilmesidir. Teslimde özel menfaat kaydının geçerli olabilmesi için, taraflarca kararlaştırılmış bir taşıma süresinin söz konusu olması gerekmektedir. Ek bir ücret

kararlaştırılması ise geçerlilik şartı niteliğinde değildir. Aynı şekilde teslimde özel menfaat beyanının taşıma senesinde yer alması da geçerlilik şartı olarak kabul edilmemeli; tarafların taşıma senesine geçirmeksizin yapacakları anlaşmalara da imkân tanınmalıdır. Bundan başka, teslimde özel menfaatin taraflarca herhangi bir miktar içermeksizin uğrulanacak olan tüm zararların karşılanacağı şeklinde kararlaştırılması mümkün değildir.

CMR m. 29'a göre taşıyıcı, kendisinin veya yardımcılarının kastı veya davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusuru ile zarara sebep olması hâlinde, antlaşmanın sorumluluğunun kaldırılması, sınırlandırılması ve ispat yükünün yer değiştirilmesine ilişkin dördüncü bölüm hükümlerine dayanamayacaktır. CMR m. 29'da ifade edilen kast, taşıyıcının hem zararın geekleşme ihtimalini bildiği ve bunu bilinçli olarak amaçladığı; hem de zararın geekleşmesini esasen istememesine rağmen bilerek riske ettiği hâllerde söz konusu olacaktır. Kasta eşdeğer kusur ise, TTK m. 786/III'te geçen ve doktrininde kast ve ağır ihmal olarak kabul edilen kavramlardan ağır ihmali karşılamaktadır. Taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusurunun varlığına dayanılarak sorumluluk sınırının genişletilebilmesi için, öncelikle taşıyıcının kastının veya kasta eşdeğer kusurunun varlığı, daha sonra ise bununla zarar arasında bir illiyet bağı bulunduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak hak sahibi, eşyanın süresi içerisinde teslim edilmediğini ve bu nedenle zarar meydana geldiğini ispat edebildiği takdirde; zarara taşıyıcının kasten veya kasta eşdeğer kusuruyla sebep olduğunu ispat edemese bile, uğramış olduğu zararı -CMR m. 23/V gereğince taşıma ücretini aşmamak kaydıyla- tazmin etme hakkına her hâlıkârda sahip olacaktır.

Gecikme nedeniyle taşıyıcıdan talepte bulunulabilmesi için, CMR m. 30/III gereğince eşyanın gönderilenin emrine amade tutulduğu tarihi izleyen 21 gün içerisinde taşıyıcıya yazılı ihbarda bulunulmuş olması gerekmektedir. Gecikmenin süresi içerisinde ihbar edilmesi dava şartı niteliğindedir. CMR'de gecikmenin ihbarında hangi hususların belirtilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ihbarın içeriği hususunda CMR m. 27 için benimsenen görüşün kıyasen uygulanması uygun bir zm tarzı olacaktır. Zarara

kasten veya kasta eşdeğer kusuruyla sebebiyet vermiş olsa dahi, antlaşmanın beşinci bölümünde yer alan CMR m. 30/III hükmü gereğince kendisine 21 günlük süre içerisinde gecikme ihbar edilmediği sürece, taşıyıcıdan tazminat talep edilemeyecektir.

Taşıyıcıdan gecikmeden dolayı tazminat talep edebilmek için, dava hakkının zamanaşımına uğramamış olması da gerekmektedir. CMR m. 32/I gereğince, antlaşma kapsamındaki taşımalarından doğan talep hakları bir yılda zamanaşımına uğramaktadır. CMR m. 32'de öngörülen süreler, hak düşürücü mahiyette olmayıp, zamanaşımı niteliğindedir. Gecikmeden doğan zararın tazmini için haksız fiil hükümlerine başvurulması hâlinde de, antlaşmada öngörülen zamanaşımı süreleri uygulanacaktır. Ancak CMR kapsamındaki bir taşıma sözleşmesinden kaynaklansa dahi, antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı davalarda zamanaşımı süresi CMR hükümlerine tâbi olmayacaktır. Ayrıca zarara kasten veya kasta eşdeğer bir kusurla sebep olunması hâlinde zamanaşımı üç yıl olacaktır. CMR m. 32/II gereğince zamanaşımının durmasını sağlayan yazılı talebin içeriğinin nasıl olması gerektiği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak zamanaşımının durması gibi, taşıyıcı açısından daha ağır bir sonucun doğmasına sebep olan talebin, faizin işlemeye başlayacağı tarihi belirleyen talepten farklı olarak belirli bir miktarı içermesi gerekmektedir.

CMR hükümlerine göre talepte bulunma hakkına sahip kişi, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderen ve eşyanın teslim edileceği gönderilendir. Ancak davalı her zaman tek bir taşıyıcı olmak zorunda değildir. Zira taşıma işinin birden fazla taşıyıcıyla gerçekleştirilmesi hâlinde hak sahibi, CMR m. 36 gereğince asıl, eşyayı teslim eden veya gecikmeye neden olan olayın meydana geldiği kısımda taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcının hepsine birden dava açabileceği gibi, yalnızca birisini davalı gösterebilir. Bununla birlikte taşıma işinin gerçekleştirilmesinde yararlanan taşıyıcıların alt veya müteakip taşıyıcı olması, davanın hangi hükümler çerçevesinde açılacağı konusunda ayırt edici olacaktır. Öte yandan antlaşmada bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte, taşıyıcının taşıma sözleşmesine aracılık

eden veya sözleşmeyi onun adına bizatihi akdeden acentesine; taşıyıcının CMR sigortası yaptırması hâlinde ise, sigortacıya karşı da doğrudan dava açılabilir.

CMR m. 31'e göre, antlaşma kapsamındaki taşımalarından kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda dava, davalının mutlak ikametgâhının, asıl iş merkezinin veya taşıma sözleşmesinin akdedilmesine aracılık eden şube veya acentesinin ya da eşyanın teslim alındığı veya teslim edilmesi için öngörülen yerin bulunduğu ülke mahkemesinde açılabilir. Ayrıca taraflar, CMR m. 31/I gereğince antlaşmaya taraf ülkelerden herhangi birisini yetkili kılabilirlerdir. Tarafların yetkili mahkemeyi mutlaka sözleşme ile belirlemeleri gerekmemektedir. Yetki kaydının taşıma senedine dercedilmesi yeterlidir. Ancak CMR m. 31/I'de öngörülen yetki sözleşmesi, taraflarca belirlenen mahkemeye münhasır bir yetki vermemektedir. Öte yandan CMR m. 31/I, sadece hangi ülke mahkemelerinin yetkili olduğunu belirlemektedir. Antlaşmada öngörülen ülkelerin içerisindeki hangi yer mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğu hususu, o ülkenin hukukuna tâbidir. Taşıyıcı ile gönderen arasında kararlaştırılmış olan yetki şartı, davanın muhtemel tarafı olan gönderileni bağlamamalıdır. Taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcı ve gönderenin hukukî halefleri ise, kararlaştırılmış olan yetki şartıyla bağlı olacaklardır. Taşıma sözleşmesinin tarafları, antlaşma kapsamına giren taşımalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak tahkim şartı da öngörebilirlerdir. Bununla birlikte, CMR m. 33 gereğince tahkim kaydının geçerli olabilmesi için, hakem heyeti tarafından antlaşmanın uygulanması zorunluluğuna ilişkin bir hüküm içermesi gerekmektedir. Tahkim kaydı, yetki sözleşmesinden farklı olarak hakem heyetine münhasır bir yetki vermektedir.

Bu açıklamalar ışığında, konuyla ilgili olarak tespit etmiş olduğumuz sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm önerilerini aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

I. CMR hükümleri, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi ihtimaline ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Taşıyıcı, gecikme ile zıya veya hasarın birbirlerinden kaynaklanarak meydana gelmesi hâlinde, sadece zıya veya hasar hükümlerine göre sorumlu tutulduğu takdirde, gecikme nedeniyle uğramış

olunan zararlar tazmin edilemeyecektir. Taşıyıcının hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan sorumlu olması gerektiği kabul edildiği takdirde ise; taşıma işini gerçekleştirmesi gereken süreyi aşan ve henüz teslim etmeden önce eşyanın zıya veya hasara uğradığını fark eden taşıyıcı, eşyayı geç de olsa teslim ederek hem gecikme, hem de zıya veya hasardan dolayı sorumlu olmaktansa, eşyayı hiç teslim etmemeyi tercih ederek CMR m. 20 gereğince sadece zıya nedeniyle sorumlu olma hakkına sahip olabilecektir. Ancak taşıyıcının, zıya uğramış olan eşyayı geç de olsa teslim etmesi hâlinde sorumlu olacağı miktarın, eşyayı hiç teslim etmemesi nedeniyle sorumlu olacağı miktardan fazla olmasının da hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle antlaşmada, gecikme ile zıya veya hasarın birlikte gerçekleşmesi hâline ilişkin olarak bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

II. CMR m. 27’de öngörülen yıllık % 5’lik faiz oranı bugünün gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Zira antlaşmanın imza edildiği dönemdeki şartlar dikkate alınarak belirlenen söz konusu oranın, taşıyıcının piyasadaki temin edeceği para için ödeyeceği faiz oranından birkaç puan fazla olmasına dikkat edilmiş; böylece tazminatı ödememek suretiyle bankadan temin edeceğinden daha ucuza sermaye bulması engellenen taşıyıcının, borçlu olduğu tazminatı gecikmeksizin ödemesi teşvik edilmek istenmiştir. Ancak o dönemde muhtemelen antlaşmanın uygulama alanının bu kadar genişleyeceği düşünülmediğinden ve şartlara göre değişkenlik gösterecek bir çıpa bulunamadığından sabit bir oran öngörülmüştür. Dolayısıyla CMR m. 27 hükmünün değiştirilerek, değişen şartlara uyum sağlayacak bir çıpa öngörülmesi; bunun da, hem uluslararası finans piyasasında, hem de uluslararası sözleşmelerde referans olarak kullanılmakta olan libor olmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira CMR hükümleri gereğince uygulanacak faizin, libora 1 veya 2 puan eklenmek suretiyle bulunacak oran olarak belirlenmesi, hak sahipleri için olduğu kadar, antlaşmada öngörülenden farklı faiz oranlarını uygulayan mahkeme kararlarıyla karşı karşıya kalabilen taşıyıcılar için de hakkaniyetli bir çözüm tarzı olacaktır.

III. CMR m. 32’de, taşımadan doğan dava hakkının zamanaşımına uğradığının davalı tarafından ileri sürülmesinin gerekli olup olmadığı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde hâkim, usûle ilişkin kuralları re’sen uygulamakla yükümlü olduğundan, davanın zamanaşımına uğramış olduğu hususu, davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, hâkim tarafından dikkate alınmak zorundadır. Türk hukukunda ise zamanaşımı savunması bir defidir. Dolayısıyla ülkemizin de dâhil olduğu Kara Avrupası hukuku ile Anglo-Sakson hukuku arasındaki söz konusu farklılık; CMR’nin amaçlamış olduğu yeknesaklığın, antlaşmadan doğan uyuşmazlıkların yargılanması aşamasında sekteye uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin hükümler içeren CMR’de, zamanaşımı savunmasının hangi şartlar altında ileri sürülebileceği hususunda da düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

IV. CMR hükümlerinde, talepte bulunma hakkına sahip kişilerin hangi şartlar altında taşıyıcıya karşı dava açabileceklerine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Gecikme hâlinde, zıya ve hasardan farklı olarak dolaylı malvarlıksal zararların tazmini söz konusu olduğuna göre; dava açma hakkının her hâlükârda gönderilende olacağı söylenemeyecektir. Zira teslimde gecikme nedeniyle gönderenin de zarara uğraması mümkündür. Öte yandan gecikme nedeniyle gönderen ve gönderilenin uğramış olduğu dolaylı malvarlıksal zararlar, birbirlerinden bağımsızdır. Dolayısıyla CMR m. 23/V’te gecikmeden doğan tazminat için öngörülen ve taşıma ücreti olarak belirlenen üst sınırın her bir talep için ayrı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunuyla da karşı karşıya kalınacaktır. Bu nedenle, gönderen ve gönderilenin hangi şartlar altında taşıyıcıya dava açabilecekleri, aynı sebepten dolayı her ikisinin de dava açmasının mümkün olup olmadığı ve mümkün ise bu durumda taşıyıcının sorumluluk sınırının nasıl belirleneceği gibi önemli hususlarının antlaşmada yer almamasının eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak: Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2003.

Akıncı, Ziya: Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999.

Akyazan, Sıtkı: “Karada ve Denizde Taşıma Akitlerinden Doğan Alacakların Zamanaşımı”, Batider, Aralık 1970, C. V, S. 4, s. 681-709.

Akyol, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, İstanbul 2008.

Albaş, Hakan: Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105), Ankara 2004.

Altaş, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.

Arkan, Sabih: “Türk Ticaret Kanunu’nun Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlerine İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme”, Batider, Aralık 1978, C. IX, S. 4, s. 1025-1046. (*Taşıma Senetleri*)

Arkan, Sabih: “Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, Batider, Aralık 1979, C. X, S. 2, s. 397-414. (*Karşılaştırmalı İnceleme*)

Arkan, Sabih: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982. (*Taşıyıcının Sorumluluğu*)

Arkan, Sabih: “24.5.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme”, Batider, Haziran 1982, C. XI, S. 3, s. 27-47.

Arkan, Sabih: “Taşıyıcının Ücret Hakkı”, Prof. Dr. Fadıl H. Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 339-354. (*Ücret Hakkı*)

Arkan, Sabih: “Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul), Ankara 1984, s. 5-21. (*CMR*)

Arkan, Sabih: “Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul), Ankara 1984, s. 101-125.

Arkan, Sabih: “Zıya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar -CIM ve CMR Açısından Bir İnceleme-”, Batider, Aralık 1987, C. XIV, S. 2, s. 27-38. (*İadesi Gereken Masraflar*)

Arkan, Sabih: Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987. (*Demiryolu*)

Arkan, Sabih: “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Sorumluluk”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 319-337. (*Yardımcılar*)

Arkan, Sabih: “Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 341-358. (*Karma Taşımalar*)

Arkan, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 10. Bası, Ankara 2007. (*Ticarî İşletme*)

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

Aydın, Alihan: CMR’ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2006. (*CMR*)

Aydın, Alihan: “TTK Tasarısı’nda, Taşıma İşlerine Dair Hükümlerin Değerlendirilmesi”, HPD, Mayıs 2006, S. 6, s. 67-73. (*Tasarı*)

Belbez, Hikmet: “Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu”, AÜHFD 1946, C. III, S. 2-3-4, s. 387-402.

Clarke, Malcolm A.: International Carriage of Goods by Road: CMR, 4th Edition, London - Hong Kong 2003.

Clarke, Malcolm A. / **Yates**, David: Contracts of Carriage by Land and Air, London - Singapore 2004.

Çim, Halit: Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesine (CMR) Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu (TTK ve TTK Tasarısı ile Mukayeseli Olarak), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2006.

Doğanay, İsmail: “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Karada Eşya Nakliyatı”, AD, Eylül 1960, Y. 51, S. 9, s. 661-699. (*Eşya Nakliyatı*)

Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 4. Bası, İstanbul 2004. (*Şerh*)

Domaniç, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993.

Donald, Alan E.: The CMR, London 1981.

Erdil, Engin: CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul 2007.

Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. (*Uygun İlliyet Bağı*)

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008. (*Borçlar Hukuku*)

Eriş, Gönen: Açıklamalı - İctihatlı Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku, Ankara 1996.

Erşan, Gültekin: “TIR Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu ve Bazı Sorunlar”, MBD, Ekim 1987, S. 4, s. 22-26.

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 8. Bası, Ankara 2008.

Evans, Malcolm: “Is It Possible to Revise the CMR? (Arts. 42-51)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 183-196.

Franko, Nisim: Hatır Nakliyatı ve Hukukî Mahiyeti, Ankara 1992.

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

Gençtürk, Muharrem: “Ticaret Kanununun 780. Maddesine Göre Eşya Taşıyıcısının Gecikmeden Doğan Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğunun Kapsamı”, www.e-akademi.org, Haziran 2007, S. 64. (Erişim tarihi: 04.02.2009) (*Sorumluluğun Kapsamı*)

Glöckner, Herbert: “Limits to Liability and Liability Insurance of Carriers under Articles 3 and 23 to 29 of the CMR”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 97-112.

de Gottrau, Marcel: “Ticaret Mallarının Karayolu ile Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Hukuk”, Tır Anlaşması Semineri, İstanbul 1971, s. 9-22.

Gözübüyük, Abdullah Pulat: Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 2. Bası, Ankara 1957.

Gürses, Özlem: “Uluslararası Eşya Taşımalarında Kullanılan Taşıma Senetleri”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 267-309.

Haak, Krijn F.: The Liability of the Carrier under the CMR, The Hague 1986. (*Liability*)

Haak, Krijn F.: “The CMR-Interpretation”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 224-234. (*Interpretation*)

Havutçu, Ayşe / **Gökyayla**, K. Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukukî Sorumluluk, Ankara 1999.

Hirş, Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.

İmregün, Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2003.

Karaman Coşgun, Özlem: “Kara ve Deniz Yolu ile Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 499-521.

Karan, Hakan: “Yargıtay’ın CMR’nin 27/1. Maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVIII, Ankara 2001, s. 111-130. (*Faiz*)

Karan, Hakan: Law on International Carriage of Goods, 2nd Edition, Ankara 2009. (*International Carriage*)

Karayalçın, Yaşar: “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir Mi? ‘HGK. 22.II.1978’”, *Batider*, Haziran 1980, C. X, S. 3, s. 761-768.

Kaya, Arslan: “Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 311-333. (*Sorumluluk I*)

Kaya, Arslan: “Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)”, İÜHFİM 1998 (Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı), C. LVI, S. 1-4, s. 239-267. (*Sorumluluk II*)

Kaya, Arslan: “CMR Sigortası”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 807-819. (*CMR Sigortası*)

Kender, Rayegân / **Çetingil**, Ergon: *Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte)*, Temel Bilgiler, 7. Bası, İstanbul 2003.

Kendigelen, Abuzer: *Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)*, C. I, Taşıma ve Sigorta Hukuku, Kararları Tamamlanmış 2. Bası, İstanbul 2006.

Kendigelen, Abuzer / **Aydın**, Alihan: *Bibliyografyalı Notlu - İçtihatlı Taşıma Hukuku Mevzuatı*, İstanbul 2001. (*Mevzuat*)

Kendigelen, Abuzer / **Aydın**, Alihan: “Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) -Resmî Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi-”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 495-525. (*Çeviri*)

Keser, Leyla: “İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweis)”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, İzmir 2001, s. 231-251.

Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2007.

Libouton, Jacques: “Liability of the CMR Carrier in Belgian Case Law (Arts. 17, 18, 19, 20)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 79-96.

Loewe, Roland: “Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)”, ETL 1976, Vol. 11, s. 311-405. (*Commentary*)

Loewe, Roland: “The CMR Provisions Concerning Claims and Actions (Section V, Arts. 30-33)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 145-165. (*Claims and Actions*)

Mercadal, Barthélemy: “Conclusion of the Contract of Carriage: The Role of the Consignment Note and the General Conditions (Arts 4, 5, 6, 7, 9, 11, 21)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 31-42.

Messent, Andrew: “Successive Carriage”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 166-182.

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

Nomer, Ergin / **Şanlı**, Cemal: Devletler Hususî Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2008.

Oğuzman, M. Kemal / **Barlas**, Nami: Medenî Hukuk, 13. Bası, İstanbul 2006.

Öz, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 8. Bası, Ankara 2004.

Özdemir, Turkey: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), İstanbul 2006.

Pekcanitez, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 5. Bası, Ankara 2006.

Pesce, Angelo: “The Contract and Carriage under the CMR (Arts. 1, 41)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 1-18.

Ramberg, Jan: “Deviation from the Legal Regime of the CMR (Art. 2)”, International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 19-30.

Rodière, René: “The Convention on Road Transport”, ETL 1970, Vol. 5, s. 620-636. (1970)

Rodière, René: “The Convention on Road Transport”, ETL 1971, Vol. 6, s. 2-18, 306-324, 574-593. (1971)

Sargın, Fügen: “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 37-95.

Seven, Vural: “Taşıma Hukukunda Taşıyıcının Kusur Derecesine Bağlanan Sonuçlardan Kaynaklanan İspat Sorunları”, Legal MİHDER 2005, C. 1, S. 1, s. 51-87. (İspat Sorunları)

Seven, Vural: “Dış Ticarete Vesaik Mukabili Ödemeli Satışların CMR Kapsamındaki Taşıma Sözleşmelerine Etkisi”, Legal 2006, C. 4, S. 38, s. 447-460. (*Vesaik Mukabili*)

Seven, Vural: “Karayoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımalarında Taşıyıcının ‘Ödeme Karşılığında Teslim Şartı’ndan Doğan Sorumluluğu (CMR m. 21)”, Legal 2006, C. 4, S. 47, s. 3363-3375. (*Ödeme Karşılığında Teslim*)

Shim, Jae K. / Constas, Michael: Encyclopedic Dictionary of International Finance and Banking, Florida 2001.

Sözer, Bülent: “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler (Karayolu, Denizyolu ve Havayolu ile Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme)”, Batider, Aralık 1987, C. XIV, S. 2, s. 85-163.

Sur, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2006.

Şanlı, Cemal: “Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı”, İBD 1989, C. 63, S. 10-11-12, s. 637-649. (*Zamanaşımı*)

Şanlı, Cemal: “Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB 1989, Y. 9, S. 1, s. 47-53. (*Uygulanacak Hukuk*)

Tekinalp, Gülören: “Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, MHB 1982, Y. 2, S. 2, s. 35-41.

Tekinalp, Ünal: “Tır Sözleşmeleri Açısından Türk Taşıma Hukukunun Bazı Temel Kavram ve İlkelerine Genel Bir Bakış”, Tır Anlaşması Semineri, İstanbul 1971, s. 23-35.

Tekinay, Selâhattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Halûk / **Altop**, Atillâ:
Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993.

Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2003.

Theunis, Jan: “The Liability of a Carrier by Road in Roll on - Roll off Traffic”,
International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New
York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 235-258.

Tzankov, Stefanov: “Memorandum on the Delivery of the Goods (Arts. 14, 15, 16)”,
International Carriage of Goods by Road (CMR) (Ed. **Theunis**, Jan), London - New
York - Hamburg - Hong Kong 1987, s. 76-78.

Uslu, Murat: “Ara Taşıyıcıların, Asıl Taşıyıcıya Karşı Gecikmeden Doğan
Sorumluluklarının CMR Hükümleri Çerçevesinde Kapsamı ve Sınırları”, THD,
Kasım 2007, Y. 2, S. 15, s. 33-47.

Ülgen, Hüseyin: “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve
Bagaj Taşıma”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık
Sempozyumu (24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul), Ankara 1985, s. 3-31. (*Yolcu ve
Bagaj Taşıma*)

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

Ülgen, Hüseyin: “Taşıma Hukuku”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997,
s. 236-241. (*Taşıma Hukuku*)

Ülgen, Hüseyin: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Taşıma Hukuku ve Sigorta
Hukuku Hükümlerine İlişkin Açıklamalar”, HPD, Ağustos 2005, S. 4, s. 25-31.
(*Tasarı*)

Yazıcıoğlu, Emine: Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul 2000. (*Hamburg Kuralları*)

Yazıcıoğlu, Emine: “Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, MHB 2002, Y. 22, S. 2, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s. 1039-1055. (*Geç Teslim*)

Yeşilova, Ecehan: Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004. (*Yardımcı Şahıslar*)

Yeşilova, Ecehan: “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, DEÜHFD 2005, C. 7, S. 1, s. 237-273. (*Taşıma Senedi*)

Yetiş Şanlı, Kübra: Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008.

Yılmaz, Oğuz: CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma, İzmir 2008. (*Müteakip Taşıma*)

Yılmaz, Oğuz: “Taşımanın En Az İki Değişik Taşıma Türü Uygulanarak Gerçekleştirilmesinde Karayolu Taşıyıcısının Durumu (CMR m. 2)”, Legal 2008, C. 6, S. 72, s. 4015-4034. (*Değişik Taşıma*)

Yılmaz, Oğuz: “CMR Hükümleri Uyarınca Taşıma Engelleri ve Sonuçları (CMR m.14, 15, 16)”, İzBD, Ocak 2009, Y. 73, S. 1, s. 137-162. (*Taşıma Engelleri*)

Zeyneloğlu, Ahmet: Taşıma Hukuku, 2. Bası, Ankara 1993.

http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_25_OLIRT_CMR.html

(Erişim tarihi: 13.04.2009).

http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_26_OLIRT_CMR.html

(Erişim tarihi: 13.04.2009).

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>

(Erişim tarihi: 05.05.2009).

http://www.iru.org/index/cms-filessystem-action?file=services_download/lettrevoitrefinal.pdf

(Erişim tarihi: 07.05.2009).

http://www.texab.se/pdf/general_conditions1.pdf

(Erişim tarihi: 28.05.2009).

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM>

(Erişim tarihi: 15.06.2009).

http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx

(Erişim tarihi: 15.06.2009).

<http://www.tcmb.gov.tr/>

(Erişim tarihi: 16.07.2009).

<http://www.roder.org.tr/TR/SERVICES/download/CMR%20SIGORTASI%20SOZLESMESI.doc>

(Erişim tarihi: 03.08.2009).