



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Uluslararası Ticaret Hukuku

Yüksek Lisans Programı

**6102 SAYILI TTK VE CMR ÇERÇEVESİNDE
TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN
SORUMLULUĞU**

Tülay ÇETİN ESKİCİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Dr. Öğretim Üyesi Turkay ÖZDEMİR

İstanbul, 2019

**6102 SAYILI TTK VE CMR ÇERÇEVESİNDE
TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU**

Tülay ÇETİN ESKİCİ

İstanbul Altınbaş Üniversitesi
Uluslararası Ticaret Hukuku Tezli Yüksek Lisans Bölümü'ne
sunulmuştur.

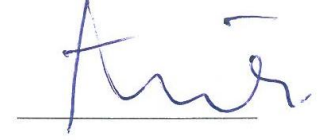
Bu çalışma 28.05.2019 tarihinde yapılmış olan Tez Savunma Sınavında tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans Tezi olmaya yeterli bulunmuştur.

Dr.Öğretim Üyesi Türkay ÖZDEMİR
(Danışman)

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri

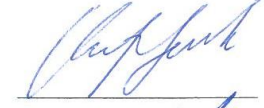
Dr.Öğretim Üyesi Türkay
ÖZDEMİR

İstanbul Üniversitesi



Doç.Dr.Umut YENİOCAK

Altınbaş Üniversitesi



Dr.Öğretim Üyesi Murat Can
ATAKAN

Altınbaş Üniversitesi




Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.



Prof.Dr.İsmail KAYAR
(Anabilim Dalı Başkanı)

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı: 28 / 05 / 2019

Doç. Dr. Nusret KAVAKLI
Enstitü Müdürü



Bu dokümandaki tüm bilgilerin akademik kural ve etiğe bağılı kalınarak yazıldığını ve tez yazım kuralları kapsamında bu çalışmada bulunan ve orijinal olmayan bütün bilgi ve materyallerin referanslandırıldığını temin ederim.

Tülay ÇETİN ESKİCİ



TEŞEKKÜR

Bu tez çalıőmasının ortaya çıkmasında değerli katkılarından dolayı teőekkürlerimi sunmadan geçemeyeceğim değerli birçok kişi var. Öncelikle, tez danıőmanım olma nezaketini gösteren ve tez çalıőmamda değerli görüőleri ile bana yol gösteren ve destek veren Sn. Dr. Öğretim Üyesi Turkey Özdemir'e ve değerli katkıları için sayın hocalarım Doç. Dr. Umut Yeniocak, Dr. Öğretim Üyesi Murat Can Atakan ve Dr. Öğretim Üyesi İlyas Gölcüklü'ye teőekkürlerimi sunarım.

Varlığımı borçlu olduğum annem ve babama, bu süreçte ocuk anlayıőını hiç esirgemeyen minik kızım Umay'a, her anlamda sonsuz yardım ve desteği için ablam ve meslektaőım Av. Suna etin'e, tüm aileme ve dostlarıma sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

İstanbul, Mayıs 2019

Av. Tülay ÇETİN ESKİCİ

ÖZET
6102 SAYILI TTK VE CMR ÇERÇEVESİNDE
TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Tülay ÇETİN ESKİCİ

Yüksek Lisans, Uluslararası Ticaret Hukuku Bölümü, Altınbaş Üniversitesi

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Turkey ÖZDEMİR

Bu yüksek lisans tezinin hazırlanmasındaki amaç, CMR ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında taşıyıcının temel sorumluluklarından biri olan gecikme sorumluluğunu incelemektir. 14.02.2011 tarihinde yasalararak yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, eşya taşımaya ilişkin getirmiş olduğu yeni düzenlemelerle, esin kaynağı olan CMR ve Alman Ticaret Kanunu'na birçok yönden yaklaşmıştır. Özellikle gecikme sorumluluğu açısından taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun özel niteliği ve sınırları, gecikmeden doğan zararın kapsamı ve giderimi ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulma hallerinin genel ve özel olarak düzenlenmesi, yeknesak bir uygulama sağlamak amacıyla Türkiye'nin de taraf olduğu Konvansiyon ile bütünlük oluşturması açısından önemli ve anlamlıdır. Bununla birlikte her hukukun kendi dinamiklerini, uygulandığı ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasi koşulları şekillendirdiğinden, mülga 6762 sayılı Kanun ve Yargıtay kararları da incelenmiştir. Çalışma sistematüğinde konular Türk Ticaret Kanunu ve CMR karşılaştırmalı anlatılırken, mülga Türk Ticaret Kanunu'nun hükümlerine değinilmiş ve güncel düzenlemelerin oluşmasında katkıları tespate çalışılmıştır. Ayrıca güncel Kanun'da ilk defa düzenlenmiş olmaları nedeni ile taşınma eşyası taşımalarına da kısa bir bölüm ayrılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Taşıyıcı, Gecikme, Sorumluluk, Zarar, Tazminat

ABSTRACT
LIABILITY OF CARRIER ACCORDING TO THE CMR AND
THE COMMERCIAL CODE NO. 6102

Tülay ÇETİN ESKİCİ
Post Graduate, Master of Laws in International Trade Law, Altınbaş University
Supervisor: Dr. Turkey ÖZDEMİR

The aim of this master thesis is to examine the liability of delay in delivery, which is the one of the basic responsibilities of the carrier within the scope of the CMR and the Turkish Commercial Code no 6102. The Turkish Commercial Code (the Code), entered into force on 14.02.2011, has approached the CMR and the German Commercial Code in many ways with the new regulations on the transportation of goods. Provisions stated in the Code regarding specific nature and limits of the carrier's liability arising from delay, scope and recovery of damage and general and special conditions for relief of carrier's liability are important and meaningful in terms of creating harmony with the CMR where Turkey has been a part of since 04.01.1995. Therefore, provisions of the Law No. 6762 and verdicts of the Supreme Court of Appeals were also examined, since the dynamics of each law are shaped by economic, social and political situations of country which they are implemented. In study systematic, while the subjects are explained comparatively with the Code and the CMR, the provisions of the former Turkish Commercial Code have been mentioned and their contributions have been tried to be determined in the formation of current regulations. In addition, a short section has been dedicated for household goods transport provisions because of their regulation for the first time in the Code.

Key Words: Carrier, Delay in Delivery, Liability, Damage, Compensation

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KARA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN EDİMLERİ

1. Genel Kavramlar	5
1.1. Taşıyıcı ve Eşya Kavramları.....	5
1.2. Taşıma Ediminin Niteliği.....	7
2. Taşıyıcının Edimleri.....	10
2.1. Teslim Alma.....	10
2.2. Taşıma.....	16
2.3. Teslim Etme.....	18
3. Gönderenin Edimi.....	23

İKİNCİ BÖLÜM TAŞIMA SÜRESİ VE GECİKME

1. Taşımanın Başlangıcı.....	28
1.1. Taşıma Süresi.....	28
1.2. Yükleme.....	30
2. Taşımanın Devamı.....	39

2.1. Taşıma Süresince Emir ve Talimatlarla Süreci Geciktiren Engeller.....	40
2.2. Taşıma Süresince Taşıma ve Teslim Engelleri.....	50
3. Taşımanın Sona Ermesi.....	66
4. Zayi Karanesi.....	67
5. Gecikme.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ GECİKMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak	83
2. Zarardan Bağımsız Sorumluluk.....	86
3. Zarara Bağlı Sorumluluk.....	91
3.1. Gecikme Nedeniyle Doğacak Zarar	91
3.2. Gecikmede Kusurun Rolü... ..	99
3.3. Taşıma Süresine İlişkin Özel Menfaat Belirtilmesi.....	108
3.4. Sorumluluğun Sınırları.....	111
4. Sorumluluktan Kurtulma.....	116
4.1. TTK Açısından Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri.....	117
4.1.1. Genel Sorumluluktan Kurtulma Sebebi.....	117
4.1.2. Özel Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri.....	122
4.1.2.1. Sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılması veya güverteye yükleme yapılması.....	122
4.1.2.2. Gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlama.....	125
4.1.2.3. Eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması.....	128
4.1.2.4. Eşyanın; özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği..	131
4.1.2.5. Taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi..	134
4.1.2.6. Canlı hayvan taşınması.....	136
4.1.2.7. Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği	

haller.....	137
4.2. CMR Açısından Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri	139
4.2.1. Gecikmenin İstek Sahibinin Hatasından veya İhmalinden	139
4.2.2. Talimatın Verilmesine Taşıyıcının Kusuru ile Sebebiyet Vermemesi Kaydı ile Emir ve Talimat Vermeye Yetkili Kişinin Verdiği Talimatın Gecikmeye Sebep Olması.....	142
4.2.3. Zararın Bizatihi Eşyadaki Ayıptan/Eksilikten Kaynaklanmış Olması...144	
4.2.4. Gecikmenin Taşıyıcının Kaçınamayacağı ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Bir Olaydan Meydana Gelmesi.....	146

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM TAZMİNAT DAVASI

1. Gecikmeden Doğan Tazminat.....	150
2. Tazminat Davası.....	157
2.1. Bildirim Yükümlülüğü.....	159
2.2. Taraflar.....	163
2.2.1. Davacı.....	163
2.2.2. Davalı.....	165
3. Zamanaşımı.....	166
4. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	172
SONUÇ	178
KAYNAKÇA	182

KISALTMALAR

Age	: Adı Geçen Eser
ATK	: Alman Ticaret Kanunu
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CIM	: Convention Internationale concernat le transport des marchandises par chemins de fer
CMR	: Convention relative contract au Contrat de transport internationale de marchandises par route
Dn	: Dipnot
E	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
No.	: Numara
TMK	: Türk Medeni Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T	: Tarih

- TBK** : Türk Borçlar Kanunu
- TKHK** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
- TTK** : Türk Ticaret Kanunu
- UNECE** : (The United Nations Economic Commission for Europe, Inland Transport Committee)
- Vd.** : Ve devamı



GİRİŞ

Taşımanın tarihçesi tekerleğin icadı kadar eskiye gitmektedir. İnsanoğlu, ilk başta temel ihtiyaçlarını karşılamak için ürettiklerini takas etmek, daha sonraları ise ticaret yapmak amacıyla bir yerden başka bir yere nakletmiş, bu durum zamanla uzak mesafeler arasında ticaretin yaygınlaşmasına sebep olmuştur. Ortaçağda ticaret kıtalararasına yayılmış, sömürgeciliğin ortaya çıkması ile ucuz olarak üretilen hammaddelerin taşınması söz konusu olmuştur. Bu durum ticaret yapan ülkelerin giderek zenginleşmesi ve iş kapasitelerinin artması sonucunu doğurmuş, artan kapasiteyi karşılayacak büyük limanlar kurulmuştur. Deniz, hava ve karayolu taşımacılığında buhar ve motor gücünün kullanılmaya başlaması ile ticaret hacmi daha da büyümüş, taşımanın kapasitesi artmıştır¹.

Taşıma kavramını genel olarak düşündüğümüzde ilk aklımıza gelen insanların (yolcuların) veya eşyaların çeşitli nedenlerle bir yerden başka bir yere taşınmasıdır². Taşıma işini üstlenen taşıyıcı bu faaliyetini ticari bir iş olarak gerçekleştirmekte ve karşılığında bir ücret almaktadır. Taşıma, içeriğine göre eşya ve yolcu taşıması olarak adlandırılabilir gibi, gerçekleştirildiği ortama göre kara, hava, deniz, demiryolu ve içsu taşımacılığı olarak da adlandırılabilir.

Fiziki sınırların ortadan kalktığı ve dünyanın giderek küçüldüğü çağımızda, insanların iş amacıyla seyahat etmeleri yanında, ülkelerin ekonomilerine değer katan ticari alım satımların, yani ihracat ve ithalatın artması taşımanın önemini daha da arttırmış, böylece

¹ Atilla Yıldıztekin, Lojistiğin Tarihçesi, www.lojistikturk.net.

² Ercan Erdem, CMR Konvansiyonu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karayolu Taşıma Hukuku, Yay. No:235, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 33.

uluslararası taşımacılık farklı bir değer ve boyut kazanmıştır³. Hızla büyüyen ve gelişen taşımacılık sektörü, her gün milyonlarca taşıyıcının farklı ortamlardan muhtelif emtialar taşıdığı dinamik bir sektör haline dönüşmüş, bu büyüme beraberinde birtakım sorunları da getirmiştir. Taşımadan kaynaklanan hasar, zıya ve gecikme hallerinden doğan zararın hangi hukuka göre giderileceği sorunu ile yüz yüze kalan devletler, yeknesak bir hukuk oluşturmak adına uluslararası düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir. Türkiye'nin 1995 yılında taraf olduğu CMR Konvansiyonu ile uluslararası kara taşımalarında özellikle taşıma sözleşmesi ve taşıyıcının sorumluluğu ile ilgili hususlarda birlik sağlanmış, bu durum devletleri kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleri de Konvansiyona uygun hale getirmeye zorlamıştır. Türk hukuku açısından karayolu ile eşya taşımaya ilişkin düzenlemeler, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile çoğunlukla Konvansiyon'a uyumlu hale getirilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Taşıma işleri" başlığı altında yer alan 850 vd. hükümlerinin esin kaynağı CMR ve Alman Ticaret Kanunu'dur.

Konvansiyon, İngilizce ve Fransızca dillerinde iki metin olarak hazırlanmış olup, her iki dildeki metin de aynı geçerliliğe sahiptir. Türkiye'nin üye olmasından sonra yapılan resmi Türkçe çeviri birtakım hataları barındırmaktadır. Tez konumuz olan "Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu"na ilişkin hükümler, Konvansiyonun 17. maddesinde yer alırken, Resmi Türkçe çevirisinde atlanmış ve sadece taşıyıcının zıya ve hasardan doğan sorumluluğuna yer verilmiştir. Bu nedenle çalışmamızda resmi çeviri dışındaki çevirilerinden de yararlanılmıştır.

³ Erdem, Age, s. 33.

Tez çalışmasındaki konular 6102 sayılı TTK ve CMR karşılaştırmalı olarak incelenmiş, ayrıca 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine değinilmiştir. Çalışma, girişten sonra dört ana bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde, tarafların edimleri, taşıma sözleşmesi ve taşıyıcı kavramları, taşıyıcı açısından teslim alma ve teslim etme edimlerinin niteliği ile ifa zamanları ve gönderenin edim borcu olan taşıma bedeli üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, gecikmenin tespiti açısından önemli olan taşıma süresi, taşımanın başlangıcının tespiti, yükleme (ve istifleme) sorumluluğu, taşıma süresince gönderen veya gönderilen tarafından verilen emir ve talimatlar nedeniyle taşıma süresinin uzadığı dolayısıyla gecikmenin ortaya çıktığı durumlara değinilmiştir. Emir ve talimat verme yetkisinin gönderende olduğu temel kuralı yanında, bu yetkinin hangi durumlarda gönderilen tarafından kullanılabileceğinden bahsedilmiştir. Taşıma sürecini geciktiren diğer bir durum olan taşıma ve teslim engelleri ile taşıyıcının bu durumların varlığında alabileceği tedbir ve önlemler açıklanmıştır. Taşıma süresinin aşılmasının doğal sonucu olan gecikme ile birlikte zıya karanesi üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde taşıyıcının gecikme sorumluluğu ve gecikme sorumluluğunun sonuçları olan taşıma ücretinden yapılacak indirim ve zarar kavramı incelenmiştir. Hasar ve zıya hallerinden farklı olarak taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk hali vb. değişik şekillerde yorumlandığından, gecikmede kusurun rolüne değinilmiştir. Gerek TTK, gerekse CMR kapsamında gecikmeden doğan sorumluluğu sınırlı bir sorumluluk olan taşıyıcının sorumluluğunun sınırları, sorumluluğun arttırabileceği özel haller ve taşıyıcı açısından sorumluluktan

kurtulma sebepleri detaylı olarak incelenmiştir. Sorumluluktan kurtulma sebepleri yanında, sınırlı sorumluluk prensibinin uygulanamayacağı durumlara da değinilmiştir.

Dördüncü bölümün konu başlıkları gecikmeden doğan tazminat ve tazminat davasıdır.

Bu bölümde tazminat davasının ön koşulu olan bildirim yükümlülüğü, davanın tarafları, zamanaşımı ve yetkili mahkeme konuları üzerinde durulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM TARAFLARIN EDİMLERİ

1. Genel Kavramlar

Karayoluyla eşya taşıma sözleşmeleri, bir tarafın taşımayı üstlenirken, diğer tarafın taşıma karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği, iki tarafa da borç yükleyen sinellagmatik nitelikte sözleşmelerdir. Taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının ve gönderenin ifa etmekle yükümlü oldukları temel edimler yanında birtakım yan edimleri de bulunmaktadır.

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan edimlerini incelemeye geçmeden önce taşıyıcı ve eşya kavramlarını açıklayalım.

1. 1. Taşıyıcı ve Eşya Kavramları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 850. maddesinin 1. fıkrasında taşıyıcının tanımı, *“taşıma sözleşmesi ile eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini üstlenen kişi”* olarak yapılmış, devamında eşya için de *“her türlü yükü kapsayacağı şeklinde”* bir niteleme getirilmiştir.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 762 maddesinde ise, taşıma sözleşmesinden bahsedilmeksizin taşıyıcı, *“ücret karşılığı yolcu ve eşya taşıma işlerinin üstlenildiği kişi”* olarak tanımlanmış, ancak eşyaya ilişkin bir nitelemeye yer verilmemişti. Güncel düzenlemede ücret kavramı yerine taşıma sözleşmesine neden vurgu yapıldığı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Açıklamaya göre, yeni madde metninde bilinçli olarak *“ücret”* ifadesine yer verilmemiştir, çünkü daha önce vurgu yapılmayan taşıma sözleşmesi ifadesinin yokluğu uygulamada birtakım karışıklıklara yol açmıştır⁴. Güncel düzenlemede, taşıyıcı kavramını tanımlayıcı unsurlar arasında *“taşıma sözleşmesi”* ve *“taşıma konusu (eşya/yolcu)”* vurgulanmış, eski düzenlemede yer alan *“ücret”* kavramı ise tarafların yükümlülüklerinin düzenlendiği ikinci fıkraya

⁴ Abuzer Kendigelen, Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 1. Bası, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.866.

alınmıştır. Böylelikle taşıyıcı kavramı taşıma sözleşmesi eksenine oturtularak, CMR sistematığıne yaklaşılmıştır.

CMR Konvansiyonu’nu incelediğimizde ise, TTK/850’nin aksine, taşıyıcının tanımının yapılmadığı görülmektedir. CMR hükümlerinin TTK hükümlerinden ayrıldığı bir diğer nokta, taşıma işini üstlenen taşıyıcının bu işi meslek olarak edinmiş olmasının bir koşul olarak aranmamasıdır. Bu durumda taşıyıcı, araç sahibi ve/veya şoför olabileceği gibi, taşıma işini bizzat yerine getirmeyip, başka kişilere yaptıran kişi de olabilecektir. Ancak taşıyıcının taşımayı başkalarına yaptırmayı halinde dahi, akdi taşıyıcı olarak sorumluluğunun devam ettiği unutulmamalıdır. Zira taşımayı yapmayı değil, yaptırmayı taahhüt eden kişi artık taşıyıcı sayılmayacak, taşıma işleri komisyoncusu olacaktır⁵.

CMR, taşıyıcıdan çok taşıma sözleşmesi kavramına ve Konvansiyonun hangi taşıma sözleşmelerine uygulanacağı noktasına değer atfetmiştir. Zira “Uygulama Alanı” başlıklı 1. Maddede “...*ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır.*” denilmekle, Konvansiyonun uygulanacağı bir sözleşmenin varlığı ve ücretin kararlaştırılmış olması şart koşulmuştur. Ücret kavramından sadece para değil, para ile ölçülebilir her türlü menfaat anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, Konvansiyon’un 1. maddesinde dışında, diğer hükümlerde ücret kavramına değinilmemiştir. Aslında Konvansiyon’un genel olarak düzenleme altına almak istediği konu, taşıyıcının sorumluluğudur⁶. Hatır taşımaları gerek TTK, gerekse CMR’nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

TTK m.850/1’de yer alan taşıma işinin, eşya veya yolcu taşıma şeklinde olacağı ve “eşya”nın her türlü yükü kapsayacağı şeklindeki düzenleme, CMR Türkçe resmi çeviride “yük” ifadesi ile karşılığını bulmuştur. Niteliği itibarı ile karayolu ile taşımaya konu edilemeyecek eşya hariç, canlı hayvanlar da dâhil olmak üzere, bütün taşınabilir mallar eşya kavramı içerisinde kabul edilmiştir. Eşyanın ticari bir değerinin olması gerekmektedir, eşyanın saklanması için kullanılan konteyner, palet vb. araçlar da

⁵ Murat Uslu, CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 36–37.

⁶ Abuzer Kendigelen, Hukuki Mütalaalar, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.179.

eşya kapsamında kabul edilmektedir. Bununla birlikte bagajlar, yolcu taşıma hükümlerine tabi olması sebebiyle eşya olarak değerlendirilmemektedir⁷.

Tarafların yükümlülüklerinin düzenlendiği, TTK m. 850/2’de, taşıyıcının eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı borçlandığı, buna karşılık eşya taşımada gönderenin, yolcu taşımada ise yolcunun, taşıma ücretini ödeme borcu altına girdiği belirtilir. Bir diğer deyişle, taşıyıcının sözleşmeden doğan edimleri eşyayı varma yerine götürmek ve gönderilene teslim etmektir. Kanun maddesinde düzenlenmemişse de, taşıyıcının sorumluluk kesitinin başlaması için öncelikle eşyanın teslim alınması gerekmektedir.

Taşıyıcı, sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmek için, öncelikle eşyayı teslim alacaktır. Detaylarına çalışmanın sonraki bölümlerinde değinilecek olmakla birlikte, eşyanın teslim alınması ile başlayan sorumluluk kesiti, eşyanın taşınması ile devam ederek, teslimi ile son bulacaktır. Taşıma işlerinin tamamı göz önüne alındığında, taşıyıcının sözleşmeden doğan edimlerinin aslında bir süreci kapsadığı fark edilecektir. Bazen uzunca bir sürece yayılan işbu edimlerin ifası, ani edim-sürekli edim tartışmasını gündeme getirecektir.

1.2. Taşıma Ediminin Niteliği

6102 sayılı Kanun’da özel olarak düzenlenmiş olan taşıma sözleşmesi dâhil olmak üzere sözleşmelerden doğan edimler, Borçlar hukuku genel hükümler tahtında farklı özellikleri dikkate alınarak sınıflandırılmıştır. Alman hukuk dilinden yerleşmiş “leistung” karşılığında kullanılan edim, borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranış olarak isimlendirilmektedir⁸. Edim borçluya düşen yükümlülüğün içeriği ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli eylemleri içerir. Genellikle ekonomik bir değer taşıyan edim, “verme, yapma veya yapmama” şeklinde karşımıza çıkar. Edimin yerine getirilmesi bir defada sona erebileceği gibi, tekrar eden eylemlere de ihtiyaç duyulabilir. Taraflar arasındaki ilişki, yerine getirilmesi taahhüt edilen edimin ifasını zaman içinde

⁷ Uslu, Age, s. 40–41.

⁸ Gülmelihat Doğan, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, 386–413, s.389, <http://dergipark.gov.tr/abd/issue/33819/374527>

tekrarlanacak bir veya birden fazla eyleme bağlıyorsa, sürekli edim söz konusudur⁹. Sürekli edimlerin, borçlunun ediminin belirli bir zaman içerisinde süreklilik içeren bir davranışla yerine getirildiği edimler olarak karşımıza çıktığını görürüz¹⁰. Örneğin, işçi ile işveren arasındaki hizmet ilişkisinde, işçinin sözleşmeden doğan edimi sürekli edimdir, çünkü işçi, vereceği hizmetin türü ne olursa olsun, hizmet sözleşmesi süresince bu davranışını tekrarlamakta ve davranış süreklilik arz etmektedir. Zira işçinin hizmet sözleşmesine konu davranışının kesintiye uğraması halinde, sözleşmeye devam edilemeyecektir. Kira, ariyet, ödünç, ortaklık ve abonmanlık sözleşmeleri de sürekli edimleri barındıran nitelikteki sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin ayırt edici özelliği, sözleşmenin sona ermesinin ediminin ifasına değil, kararlaştırılan sürenin bitmesi veya fesih haline özgülenmiş olmasıdır¹¹. Yani sözleşmenin tarafı/ tarafları edim borcunu tekrarlamak yoluyla ifaya devam etmektedir. Ani edim ile sürekli edim ayrımında değerlendirilmesi gereken, borçlunun faaliyeti değil, alacaklının edime olan yararının gerçekleşmesinin zaman içinde bir anda mı olduğu, yoksa zamanın içinde sürekli olarak mı yapıldığıdır¹². Diğer bir deyişle, sözleşme ilişkisinde borçlunun edimi süreklilik arz etse de, alacaklı açısından süreklilik arz etmiyorsa, yani alacaklı açısından edimin ifası anında gerçekleşiyorsa artık burada sürekli edimden bahsedilemeyecektir¹³. Buna karşılık ani edim, edim borçlusunun tek bir davranışı ile ifa edilen edimdir. Satış sözleşmeleri ve eser sözleşmeleri ani edimin yer aldığı tipik sözleşmelerdir. Sürekli borç ilişkilerinde borç ilişkisinin sona ermesi ileriye yönelik olup, fesih olarak değerlendirilir. Ani edimli borç ilişkilerinde ise sona erme geçmişe dönük bir etki yaratacağından cayma olarak değerlendirilir¹⁴.

Taşıma sözleşmesinin edimleri ile ilgili bir değerlendirmeye geçmeden önce, taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğinden bahsetmek faydalı olacaktır. Taşıma sözleşmesi, TTK'da tanımlanmış olduğundan tipik bir sözleşmedir. Taşıma sözleşmesi genelde başka bir akdi ilişkiyi takip eder. Uygulamada en çok görülen şekli bir satış akdi sonrasında taşıma akdinin kurulmasıdır. Satış sözleşmesinde mülkiyetin nakli söz

⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.8-10.

¹⁰ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Yetkin. 2015, s. 107-108.

¹¹ Rona Serozan, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 10.

¹² Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, B.10, İstanbul 2013, s.11, Doğan, Age, s. 390.

¹³ Eren, Age, s. 108, Emre Cumalioğlu, Kırkambar Sözleşmesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 29.

¹⁴ Cumalioğlu, Age, s. 29.

konusu iken, onu takiben yapılan taşıma sözleşmesinde mülkiyetin devrinden ziyade zilyetliğin devri söz konusudur. Aynı durum kira ilişkisi açısından da geçerli olup, kira sözleşmesini takip eden bir taşıma sözleşmesinde emtianın kullanılması amacının dışında, taşıma sürecinde zilyetliğin taşıyıcıya devri ile eşyanın bir yerden başka bir yere taşınması amaçlanmaktadır. Taşıma akdinde, bir taraf taşımayı üstlenirken, diğer taraf da taşıma karşılığında bir ücret ödemeyi üstlenmiş olduğundan, sözleşme her iki tarafa da borç yükleyen bir nitelik taşır.

Taşıma sözleşmesinden doğan edimlerin sürekli edim mi yoksa ani edim mi olacağı tartışmasına dönüldüğünde; taşıyıcı açısından emtianın teslim alınarak alıcısına teslimi, gönderen açısından da taşıma ücretinin ödenmesi, süreklilik ihtiva etmeyen nitelikte edimler olduğundan taşıma sözleşmesinin ani edim içeren bir sözleşme olduğu söylenebilir. Taşıma süresi ne kadar uzun olursa olsun, taşıma sözleşmesi eşyanın bir yerden başka bir yere taşınmasını bir defaya özgü olarak konu edindiğinden sürekli değil, ani edim niteliklidir¹⁵. Zira taşıma sözleşmesinde taşıyıcının edimi bir sürece yayılsa da, tekrarlanmamakta, taahhüt edilen taşıma noktasına eşyanın teslimi ile son bulmaktadır. Diğer bir deyişle, alacaklının ifa menfaati teslim anında gerçekleşmektedir. Taşıma sözleşmesinin kara, hava veya deniz yolu gibi farklı taşıma türlerini içermesi veya taşıyıcının sözleşme konusu eşyanın yurt dışı taşınmasını gerçekleştirdikten sonra, yurt içinde mevcut deposunda bir süre depolaması ve gönderenin talimatı ile yurt içinde sevkiyat ve teslimini yapması durumlarında taşıma edimi birden fazla tekrarlanırsa da, sürekli edime dönüşmemektedir. Zira karma taşıma veya multimodel taşıma söz konusu olsa da, bu zincir içerisindeki her taşıma ani bir edimle meydana geldiğinden, taşıma sözleşmesinin ani nitelikli edimlerin ifası ile gerçekleştiği gerçeğini değiştirmemektedir. Bununla birlikte bir görüş, taşıma sözleşmesinden doğan edimlerin, sadece eşyanın taşınması değil, taşıma ile birlikte taşıyıcının bakım ve gözetimi, yani muhafazası

¹⁵ Özlem Tüzüner, Karayolu Eşya Taşınmasının Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz 2012, Sayı 101, s.171–176, 176, Cumalioğlu, s. 29–30. Yazar, eşyanın deniz yolu ile taşınmasına ilişkin bir sözleşme türü olan kırkambar sözleşmesinin, karakteristik olarak ani edimli bir sözleşme olduğunu söylemekle birlikte, istisna sözleşmesine benzer nitelikleri de barındırdığından bahisle, sürekli sözleşme ilişkisine de benzeterek ani-sürekli edim karışığı sözleşme olarak nitelendirir.

altındaki eşya için gerekli özenin gösterilmesi de olduğundan bahisle taşıma edimini ani bir edim olarak nitelendirmemektedir¹⁶.

2. Taşıyıcının Edimleri

2. 1. Teslim Alma

Teslim alma, gönderen tarafından taşıma iradesi ile taşıyıcıya teslim edilmek istenen eşyanın, taşıyıcı tarafından taşınmak üzere kabul edilmesidir¹⁷. Eşyanın kabulü ile taşıyıcı açısından taşıma süresi ve eşyanın korunması borcu başlamış olur.

Taşıyıcının, taşıma konusu emtiayı teslim alması olgusu, genel olarak sorumluluğun başlaması açısından önemlidir. Zira TTK/875 uyarınca taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içerisinde eşyanın zıyaından hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Taşıma hukukunda taşıyıcının sorumluluk süresi, deniz taşımalarında eşya üzerindeki hâkimiyete, havayolu taşımalarında havayoluyla taşıma kavramına, karayolu ve demiryolu taşımalarında tesellüm ve teslimine bağlı olarak açıklanmıştır¹⁸. Demek ki taşıyıcının sorumluluğu, taşıma sözleşmesinden doğan edimlerinden biri olan teslim alma ile başlayacaktır.

Taşıyıcı, teslim aldığı eşyanın gönderilene teslimine kadar geçecek süre içerisinde meydana gelecek zıya, hasar veya gecikme hallerinden sorumludur. Sorumluluk hükümleri açısından konuya yaklaştığımızda, sorumluluk miktarının sınırlı olması ve sorumluluktan kurtulma hallerinin özel olarak düzenlenmesi nedeni ile taşıyıcının sorumluluğunun “sınırlı sorumluluk” kapsamında irdelendiği görülmektedir. Taşıyıcının sorumluluğu bir “kusur sorumluluğu¹⁹” olmakla birlikte, gecikmeden doğan sorumluluğu söz konusu olduğunda bu ilkedan sapılarak, kusur-kusursuz sorumluluk

¹⁶ Turkyay Özdemir, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006 s. 105, Hakan Karan, Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s 219, Karan da taşıma borcunu sürekli edim olarak görmektedir.

¹⁷ İnci Deniz, Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1982, s. 66.

¹⁸ Sami Aksoy, Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, 149

¹⁹ Ercan Erdem, Age, s.222.

kavramları arasında kalacak ve tartışmalı olan bir “yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk”²⁰ hali yaratılmıştır.

TTK m. 876 uyarınca zayi, hasar veya gecikme, taşıyıcının sözleşmeden doğan edimlerinin ifası sırasında işin gerektirdiği en yüksek özeni göstermesine rağmen, yine de kaçınılmaz ve önlenemez sebeplerden meydana gelmişse, artık taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanamayacaktır.

Teslim olgusu, çalışma konumuz olan taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu açısından taşıma süresinin başlangıcı ve hesaplanması hususlarında önem arz ettiği gibi, eşyanın durumu, zıya halinin tespiti, taşıma ücreti, tazminatın ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi hususlar açısından da önem arz eder.

Bununla birlikte, taşıma sözleşmesinin kurulması için eşyanın mutlaka teslimi gerekmemektedir. 6102 sayılı TTK m. 856/2’de açık olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesinin kurulacağından bahsedilmektedir. Madde başlığından anlaşılacağı üzere, taşıma senedinin düzenlenmesi de, taşıma sözleşmesinin uygulanması niteliğindedir. Bu durumda tarafların karşılıklı rızası ile taşıma akdi zaten kurulmuş olduğundan, eşyanın teslimi, taşıma akdinin kurulmasından çok, taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcını belirleyen bir fiildir. TTK m.856/2’de belirtildiği üzere eşyanın teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir, yani teslim hâlihazırda kurulmuş bir hukuki ilişkinin varlığına açıklık getirmektedir. Bu nedenle eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin kurucu unsuru değil, açıklayıcı unsuru niteliğindedir²¹.

Teslim alma, taşıma konusu eşyanın taşıyıcının veya yetkilisinin vasıtalı veya vasıtasız²² zilyetlik alanına girmesini ifade eder. Zilyetlik, Türk Medeni Kanunu’nun 973. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili fıkra, “*bir şey üzerinde fiili olarak hâkimiyet kuran onun zilyedir.*” denmektedir. Gönderen ve taşıyıcının birbirine uygun irade ve rızaları ile teslim edilen eşya, artık taşıyıcının hâkimiyet ve gözetim alanına girmektedir²³. Teslim alma ilk bakışta taşıyıcının bir eylemi gibi

²⁰ Arslan Kaya, Makalelerim I-, 1.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 542.

²¹ Tüzüner, Age, s. 175.

²² Arslan Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 53.

²³ Halit Çim, Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesine (CMR) Göre Taşıyıcının Gecikmeden

gözükse de, aslında iki taraflı bir hukuki eylemdir. Gönderen tarafından eşyanın vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğin taşınmak üzere taşıyıcıya devri²⁴ ile teslim alma gerçekleşmektedir. Vasıtalı zilyetlikten anlaşılması gereken, eşyanın taşıyıcı tarafından doğrudan teslim alınmaması, bunun yerine eşyanın taşıyıcıya geçmesini sağlayacak vasıtanın (örneğin bir deponun anahtarının) taşıyıcıya teslim edilmesidir²⁵.

Taşıyıcının teslim alma iradesi olduğu gibi, gönderenin de teslim etme iradesinin varlığı ve iki taraflı bu iradenin “taşımaya” eylemi için var olması gerekmektedir. Örneğin; taşıyıcının deposuna tevdi edilen eşya, taşıyıcının hâkimiyet alanına girmiş olmakla birlikte, yani taşıyıcı eşyanın fiili olarak zilyedi olmakla birlikte, taşımaya ilişkin iradesi ve rızası söz konusu değilse, teslim alma fiili taşıma sözleşmesinin kurulması için yeterli olmayacaktır. Bu durumda taraflar arasında sadece vedia yani depolama sözleşmesi kurulmuş olacak, taşıyıcı başka bir hukuki ilişki nedeni ile eşyayı yönetim ve hâkimiyeti altına almış olacaktır. Diğer bir deyişle taşıma akdi açısından teslim alma olgusu gerçekleşmiş sayılmayacaktır²⁶. Bu tespitin doğal sonucu, eşyanın depoda beklemesi sırasında herhangi bir zarara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğunun, taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlere göre değil, depolama sözleşmesi hükümlerine göre belirlenecek olmasıdır. Bununla birlikte uygulamada entegre lojistik hizmeti veren birçok taşıyıcı firma, eşyayı öncelikle deposuna almakta, sözleşmeye göre paketleme/yükleme/istifleme işlemleri gerçekleştirdikten sonra taşımaya geçmektedir. Bu halde lojistik firması tarafından eşyanın taşınmak üzere teslim alınması yani deposuna teslim ile fiili hâkimiyet alanına girmekte ve teslim alma olgusu gerçekleşmiş olmaktadır²⁷. Ancak vurgulanması gereken husus, eşyanın teslim alınmasının her durumda taşıma süresinin başladığı şeklinde yorumlanmayabileceğidir.

Aynı açıklamalar gönderen açısından da geçerlidir: Taşınmak üzere taşıyıcının deposunda beklemekte olan bir eşyanın, gönderenin bilgisi dışında taşıyıcının aracına yüklenerek taşınması halinde, gönderenin taşıma konusundaki iradesi mevcut

Doğan Sorumluluğu (TTK ve TTK Tasarısı İle Mukayeseli Olarak), Yüksek Lisans Tezi, s. 19.

²⁴ Kübra Yetiş Şamlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, 2.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, S.47, Aksoy, Age, s. 151

²⁵ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 54.

²⁶ Mustafa Afşin Demir, Uluslararası Karayolu Eşya Taşımacılığında Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 54.

²⁷ Özdemir, Age, s. 109.

olmadığından, taşıma süresinin başlangıcı açısından geçerli bir teslim almadan bahsedilmeyecektir.

Teslim alma zamanının tespitinde yükleme aşaması da önem arz etmektedir. Yükleme taşıyıcı tarafından taahhüt edilmişse, teslim alma eşyanın yüklenmesinden önce gerçekleşmiş sayılacak, yükleme gönderen tarafından ifa edilecekse, teslim alma yüklemenin tamamlanmasını müteakiben gerçekleşmiş olacaktır. Bu aşamaların açık ve doğru bir şekilde tespiti, taşıma süresinin başlangıcı açısından oldukça önemlidir. Yükleme işlemi genellikle “eşyanın taşımaya uygun olarak araç üzerine yerleştirilmesi” anlamına gelen istiflemeyi de kapsamakla birlikte, her bir işlemin ayrı olarak üstlenilmesi mümkündür. Eşyanın yükleme ve istiflemesi gönderen tarafından üstlenilmişse, bu işlemler bittikten sonra taşıyıcı yükü teslim almış sayılacaktır. Bir diğer ihtimal yüklemenin gönderen, istiflemenin taşıyıcı olarak yerine getirilmesidir. Bu halde gönderen eşyayı araç üzerine bıraktığı anda sorumluluğu sona erecek, istifleme aşaması ile birlikte taşıyıcının sorumluluğu başlayacaktır. Özellikle denizyolu taşımalarında FIO (free in and out) kaydı ile eşyanın yükleme ve boşaltılması işlerinin, FIOS kaydı ile yükleme ve boşaltmaya ek olarak istiflemenin (stowage) ve FIOST kaydı ile hepsine ek olarak sabitlemenin (trimmed) işleminin gönderen tarafından üstlenilmesine rağmen, gönderen nam ve hesabına taşıyıcı tarafından yapıldığı durumlarda, taşıyıcı eşyaya taşımak üzere zilyet olmadığından, sorumluluğun başlamasına ilişkin bir teslim almadan bahsedilemeyecektir²⁸.

TTK m.863 gereğince kural olarak gönderenin sorumluluğunda olan yükleme ve istifleme için, CMR’ de genel bir sorumluluk prensibi öngörülmemiştir. Bu nedenle konu doktrinde de tartışmalıdır: Bir görüş, sözleşme hükümlerine bakılması, sözleşmede düzenleme yoksa gönderenin yükümlülüğünde olduğunun kabulü²⁹ gerektiği, benzer başka bir görüş, sözleşmede düzenleme yoksa halin icabı veya teamüle göre karar verilmesi, buna göre de bir sonuca ulaşılamıyorsa gönderenin sorumluluğunda olacağı³⁰ düşüncesindedir. Karşıt bir görüş ise, sözleşmede düzenleme yoksa taşıyıcının

²⁸ Aksoy, Age, s. 150

²⁹ Arslan Kaya, Taşıyıcının Karayolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunu Esasları (II), Prof.Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan, İÜHFM, C.LVI, S.1–4, Yıl: 1998, 239–267 (Velidedeoğlu’na Armağan) s.241–242.

³⁰ Alihan Aydın, CMR’ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İkinci Bası, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2006, s.36–37.

sorumluluğunda³¹ olması gerektiğini savunmaktadır. CMR taşımaları açısından da, TTK m. 863 hükmüne paralel bir yorum getirilmelidir. Nitekim uygulamada taşıma konusu eşyanın sıklıkla taşıyıcının çalışanı/yardımcısı olan şoför tarafından teslim alındığı ve şoförün eşyanın özellikleri ile bu aşamalarda alınması gereken tedbirler konusunda bilgi sahibi olmadığı düşünüldüğünde, sözleşmede özel olarak kararlaştırılmadığı sürece (zira bu halde taşıyıcı ona göre fiyat verecek ve nitelikli personelini bu aşamalarda hazır bulunduracaktır) yükleme ve istiflemenin gönderenin sorumluluğunda olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte taşıyıcı yükleme ve istifleme işlerini üstlenmemiş, ancak gönderene yardım kastıyla hareket ederken eşya zıya veya hasara uğramışsa, bu halde henüz “teslim alma” olgusu gerçekleşmediğinden, taşıyıcı açısından CMR hükümleri çerçevesinde sorumluluk hükümleri uygulanamayacaktır³².

Teslim alma olgusunun gerçekleşmesi için eşyanın mutlaka bizzat taşıyıcının hâkimiyet alanına girmesi gerekmemektedir. Taşıyıcı tarafından yetkilendirilmiş çalışanlarının ve/veya alt taşıyıcının teslim alması halinde de, akdi taşıyıcı açısından teslim alma hükümleri gerçekleşmiş olacak ve taşıma süresi akdi taşıyıcı açısından da başlamış sayılacaktır³³.

CMR m. 17/1 uyarınca taşıyıcı, yükü teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybindan ve doğacak hasardan sorumludur. CMR m.17/2 ve 17/4 fıkralarında taşıyıcının hangi durumlarda sorumluktan kurtulacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. CMR açısından da taşıyıcının sorumluluğu eşyanın teslim alınması ile başlar.

6102 sayılı TTK’ da sorumluluktan kurtulma için aranan “en yüksek özenin gösterilmesi” kriteri CMR’ de yer almamış, bunun yerine istek sahibine özgülenmiş birtakım koşulların varlığına atıf yapılmıştır. Maddenin 4. fıkrasında yer alan düzenlemeler ise özel risklere ilişkindir.

CMR hükümleri açısından teslim alma olgusunu incelediğimizde, Konvansiyon ’un bazı maddelerinde teslim atıflar yapıldığı, ancak teslim almanın ne zaman gerçekleşmiş olduğunun belirlenmediğini görmekteyiz. Bununla birlikte öğretide teslim alma için,

³¹ Özdemir, Age, s.110.

³² Aydın, Age, s. 38.

³³ Şamlı, Age, s.48, Aksoy, Age, s. 151

eşya üzerindeki zilyetliğin doğrudan veya dolaylı olarak taşıyıcıya devri veya taşıyıcının yükü kabul etmesi şeklinde tanımlamalar yapıldığı görülmektedir³⁴. Buradaki devrin, eşyanın zilyetliğinin gönderen veya yetkili temsilcisi tarafından taşıyıcıya veya yetkili temsilcisine devri³⁵ şeklinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Gönderenin ve taşıyıcının eşyanın devri konusundaki beyanları açık veya örtülü olabilir³⁶. CMR m.9 teslim alma olgusunun hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacağını düzenlemektedir. Hükümde sevk mektubunun düzenlenmesine ilişkin olarak, sevk mektubunun varlığının taşıma sözleşmesinin akdedildiği, koşullarının kararlaştırıldığı ve eşyanın teslim alındığına ilişkin karine teşkil ettiği belirtilmiştir. Söz konusu durum, eşyanın teslim alındığına ilişkin bir karine olup, aksi ispatlanabilecektir.

Eşyanın farklı parçalar olarak, farklı zamanlarda taşınması söz konusu ise sorumluluk teslim alınan eşya için başlayacaktır. Burada önemli bir hususu belirtmekte fayda vardır: Zararı yaratan nedenler taşıma kesiti içerisinde meydana gelmiş, ancak zarar, taşıyıcının eşyayı tesliminden sonra doğmuşsa, taşıyıcının sorumluluğu yine söz konusu olacaktır.

Teslim alma kavramına, Konvansiyon 'un farklı düzenlemelerinde yer verilmiş ve bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır:

- ✓ Madde 1'de "Sözleşmede belirtilen yükleme yeri"nden bahsedildiği, (burada yükleme yeri'nden, yükün teslim alındığı yer anlaşılmalıdır.)
- ✓ Madde 8'de "Yükü teslim aldığı" sırada taşımacının neleri kontrol edeceği,
- ✓ Madde 9'da "Taşımacı tarafından beyan edilmiş bir çekince yoksa aksi kanıtlanmadıkça sevk mektubunda "tesellümde (teslim almada) yükün ve ambalajların iyi durumda olduğu, sayılarının, marka ve numaralarının sevk mektubunda yazılı olanlara uyduğunun varsayıldığı,
- ✓ Madde 11 (1)'de "Malların tesliminden önce tamamlanması gereken gümrük ve diğer formalitelerin yerine getirilmesi için, göndericinin lüzumlu belgeleri sevk mektubuna ilâştireceği veyahut taşımacıya vereceği ve talep ettiği diğer bilgileri kendisine sağlayacağı,

³⁴ Erdem, Age, s. 222.

³⁵ Elif Dağ, CMR'ye Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 42.

³⁶ Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan, s. 241.

- ✓ Madde 17’de “Taşımacının, yükü teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybindan ve doğacak hasardan sorumlu olduğu,
- ✓ Madde 20’de “...Taşımacının yükü teslim almasından 60 gün içinde yükün teslim edilmemiş olmasının, bunların kesin kanıt oluşturup ve bunun üzerine hak sahibinin yükü kaybolmuş varsayacağı,
- ✓ Madde 23’de “Taşıyıcının Konvansiyon hükümleri gereğince yükün kısmen veya tamamen kaybindan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminatın yükün taşınmak üzere kabul edildiği (teslim alma yeri) yer ve zamanki kıymetine göre hesaplanacağı,
- ✓ Madde 31(b)’de, “Dava açılacak yetkili mahkemeler arasında taşımacının yükü aldığı (teslim alma) ve teslim yeri mahkemeleri olduğu,

Görülmektedir. Belirtilen madde düzenlemelerinde yer verilen teslim alma olgusuna, yükün durumu, teslimden önce yerine getirilmesi gereken formaliteler, taşıyıcının sorumluluk kesitinin başlangıcı, yükün kaybolmuş sayılması, hasar veya zayi halinde tazminatın hesaplanma usulü ve hatta yetkili mahkemenin tespiti gibi çok önemli hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Gerek TTK, gerekse CMR düzenlemeleri açısından belirtmek gerekir ki, taşıyıcının sorumluluğu taşıma sözleşmesinin akdedilmesi veya taşıma senedinin düzenlenmesine değil, eşyanın teslimine bağlandığından, taşıyıcı taşıma sözleşmesinin akdinden önce eşyayı teslim alırsa sorumluluğu başlamış olacaktır. Bu durumda taşıyıcı, henüz taşıma eylemi başlamamış olsa da, eşyayı (taşıma niyetiyle teslim almışsa) teslim aldığı anda sorumluluğu devreye girecektir.

2.2. Taşıma

Taşıyıcının asli edimi, eşyanın kararlaştırılan sürede taşınması ve gönderilene teslimidir. Eşyanın taşınması, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun tespiti açısından önem arz eden bir süreçtir. Taşıma süreci, taşıyıcı açısından hem bazı yükümlülüklerin ifası, hem de bazı hakların kazanılması durumlarını içinde barındırır. Taşıma, eşyanın taşıyıcı tarafından, taraflarca sözlü ve/veya yazılı olarak kararlaştırıldığı şekilde, taahhüt edilen zamanda ve araçlar/la yolculuğa çıkması ile başlar. Taraflar, taşımanın yapılacağı güzergâhı kendi aralarında belirleyebilirler. Eğer taraflar arasında bir güzergâh

belirlenmediyse, taşıyıcı en uygun güzergâhı izlemek durumundadır, aksi halde taşıma süresinin aşılması ve/veya gecikmeden doğan sorumluluğu gündeme gelecektir. Burada taşıyıcı, Ticaret Hukuku'nun temel prensiplerinden olan "basiretli tacir" gibi hareket etmelidir. Ancak taşıyıcı tarafından farklı bir güzergâh belirlenmesinin gerekli ve/veya haklı olduğu durumlar saklı olacaktır³⁷. Bu durumlar eşyanın niteliğinden doğabileceği gibi, güzergâhta meydana gelen herhangi bir olaydan da doğabilir. Taşıyıcı burada derhal durumun gerektirdiği tedbirleri almak ve eşyaya özen yükümlülüğüne uygun hareket etmek zorundadır. Gecikme halinin kabulünün gündeme gelmemesi için, durumun mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi gerekir³⁸.

Taşıyıcının teslim ile başlayan eşyaya özen yükümlülüğü, taşıma süresince de devam edecek ve eşyanın gönderilene teslim ile son bulacaktır. Taşıyıcı, taşımayı fiili olarak üstlenirse de, fiili taşıyıcının taşıma sırasındaki eylemlerinden, akdi taşıyıcı olarak sorumlu olacaktır.

Taşıma esnasındaki özen yükümlülüğü, eşyanın, niteliğine uygun araçlarla taşınması, taşıma süresine uygun olarak taşınması ve eşyanın taşınabileceği en uygun güzergâh ile taşınması şekillerinde kendini göstermektedir. Taşıyıcının taşıma sırasındaki temel yükümlülüğü gönderenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmektir. Ancak bu durum taşıyıcının basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünü hiçbir şekilde ortadan kaldırmayacağından, bazı durumlarda taşıyıcı, gönderenin emirlerinin aksine, durumun gerektirdiği şekilde davranmak zorundadır. Bu durumlar eşyanın niteliği, eşyanın gönderileceği yerin durumu, mücbir sebepler veya diğer nedenler olabilir³⁹.

Taşıyıcının borçlarından bir diğeri, taşıma sırasında vuku bulan taşıma ve teslim engellerinin gönderen veya gönderilene bildirilmesidir. CMR taşımaları açısından, söz konusu bildirim taşıyıcı tarafından vakit kaybetmeksizin sözlü veya yazılı olarak derhal yapılması gerekir. Bildirim konusunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, ispatı da her türlü delille yapılabilir. Bu durumda taşıma sözleşmesinin sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Ancak gönderen bu konuda seçimlik hakka sahip olup, taşıma akdine son verebileceği gibi, engelin ortadan kalkmasını da beklemek isteyebilir. Gönderenin engelin kalkmasına ilişkin bekleme

³⁷ Cumalioğlu, Age, s. 169.

³⁸ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 61-62.

³⁹ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 63.

talebi üzerine taşıyıcı, halin icabına göre doğacak ücret vb. masrafları talep edebilir veya ifa engelinin sürekliliği nedeni ile sözleşmeyi feshedebilir. Neticede bu hakkın taşıyıcıya da tanınması MK.m.2. uyarınca dürüstlük kuralının bir gereğidir. Taşıma engelleri çalışmanın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı inceleyecektir. Taşıma, eşyanın teslim için kararlaştırılan adreste gönderilene teslimi ile son bulur.

2.3. Teslim Etme

TTK m. 873 hükmü uyarınca taşıyıcı, taraflarca kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içerisinde eşyayı teslim etmekle yükümlüdür. Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülükleri arasında eşyayı teslim alma ve taşıma yükümlülüğü yanında, eşyayı teslim etme yükümlülüğü de söz konusu olup, taşıyıcı ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile sözleşmesel edimlerini ifa etmiş sayılacaktır. Bu halde taşıyıcının eşya üzerindeki özen yükümlülüğü ve taşımadan doğan sorumluluğu sona ermiş olacaktır. Taşıma sözleşmelerine taşıyıcının teslim yükümlülüğünü ortadan kaldıran nitelikte düzenlemeler konulamaz, konulmaları halinde hükümsüz sayılacaklardır⁴⁰.

Teslim alma durumunda belirttiğimiz koşullar teslim aşaması için de geçerlidir: Taşıyıcı tarafından eşyanın vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğinin, sözleşme şartları çerçevesinde, gönderilen veya yasal temsilcisi veya hak sahibine teslimi ile teslim yükümlülüğü sona erecektir. Taraflardan birinin istemi üzerine taşıma senedi düzenlenmişse, 6102 sayılı TTK m.857/(e) bendinde belirtildiği üzere, taşıma senedinin kayıtları içerisinde, gönderilenin adı, soyadı veya ticaret unvanı ile adresi de belirtileceğinden, teslim almaya yetkili kişi kesin bir şekilde açıklanmış olacaktır.

Teslim alma gibi, teslim etme de iki taraflı bir hukuki işlem⁴¹ olduğundan, açık veya zimni olarak tarafların iradeleri bu yönde olmalıdır⁴². Eşyanın hak sahibi dışında üçüncü bir kişiye teslimi taşıyıcıyı teslim yükümlülüğünden kurtarmayacaktır⁴³. TTK m. 868/1'de gönderenin tasarruf yetkisinin kapsamı içerisinde *“başka bir gönderilene teslim edilmesi”* yer almaktadır. Bununla birlikte m. 868/3 uyarınca gönderilen tarafından

⁴⁰ Gönen Eriş, Kara Taşıma Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1996, s. 508.

⁴¹ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 71.

⁴² Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan, s. 243.

⁴³ Çim, Age, s. 20.

taayin edilen üçüncü kişi, başka bir gönderilen belirleyemeyecektir. Madde hükmü bu şekilde gönderen veya gönderilen dışında kimlere teslimin geçerli sayılacağını da belirtmektedir.

Taşıyıcının teslim yükümlülüğünü yerine getirmesini engeller nitelikteki bir diğer durum; eşyanın teslim yerine ulaşmasından önce sözleşmeye uygun olarak teslimin gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması veya teslim yerinde oluşan teslim engeldir. Bu halde taşıyıcının sorumluluğunun devam edeceğinin kabulü mümkün olmayacağından, taşıyıcı TTK m. 869. uyarınca, durumu tasarruf hakkı sahibine derhal bildirecek ve tasarruf hakkı sahibi gönderen veya gönderilenden (bulunamaması halinde yine gönderen) alacağı talimata göre hareket edecektir. Taşıyıcı tarafından yapılan bildirim herhangi bir cevap verilmemesi halinde taşıyıcı, mahkemeye başvurmak ve eşyanın yediemine teslimini talep etmek suretiyle sorumluluğunu sona erdirebilir.

Eşyanın teslim edilmesinde, zilyetliğin devri temel koşul olduğundan, eşyanın gönderilene haber verilerek veya verilmeyerek, ancak teslimine sunulmaksızın işyerine/deposuna bırakılması halinde teslim olgusu gerçekleşmiş olmayacaktır. Aynı şekilde gönderilen tarafından taşıyıcıya yapılan bildirim, taşıma ücretinin ödenmesi, eşyanın incelenmesi veya teslim hazır olduğunun taşıyıcı tarafından bildirilmesi teslim etme sayılamaz. Zira bu durumda eşya üzerinde taşıyıcının zilyetliğı ve özen yükümlülüğü devam etmektedir. Eşyanın teslimi, gönderilen onun üzerinde tasarrufta bulunabilecek hale geldiğinde gerçekleşmiş olur⁴⁴. Bu durumun istisnası taşıyıcının başka bir taşıma sözleşmesi veya başka nitelikteki bir sözleşme ile eşyanın zilyetliğini elinde bulundurmasıdır ki, bu halde önceki sözleşmeden doğan edimleri taşıyıcı tarafından ifa edilerek tamamlanmış, zilyetlik yeni bir sözleşmeye dayanarak devam etmiştir. Bu nedenle taşıyıcı taşıma edimini ifa ettikten sonra eşyayı muhakkak gönderilene teslim etmekle yükümlüdür. Bu durumun istisnası teslim engelleridir.

Taşıyıcının teslim yükümlülüğü, eşyanın teslim yerine ulaşmasından sonra, gönderilen tarafından yapılacak talep üzerine de doğabilir. Bu durum 6102 sayılı TTK m. 871/1'de düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince eşyanın teslim yerine varmasından sonra gönderilen, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında taşıyıcıdan, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Taşıyıcı

⁴⁴ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğı, s. 71.

tarafından yapılacak teslim, gönderilenin taşıma ücreti vb. borçlarını yerine getirmesi üzerine yapacağı taleple söz konusu olacaktır. Burada hukuki açıdan önemli bir noktaya değinmek gerekir: Gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı olmamakla birlikte, eşyanın teslimini talep hakkını haizdir. Bu durum, taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereği, herhangi bir sözleşme ile üçüncü kişi lehine hak veya yükümlülük yaratılamayacağı, gönderilenin eşyanın teslimine ilişkin talep hakkını kullandığında, aynı zamanda taşıma ücretini ve varsa diğer giderleri ödeme yükümlülüğü altına girdiğini ileri sürmektedir. Burada borcun kanuni nakli söz konusu olup, gönderilen tarafından yapılacak ödemeler sadece sevk mektubunda belirtilmiş ve muaccel olan ödemelerdir⁴⁵. Gönderilenin bu talebi, onu sözleşmenin tarafı haline getirmeyecek, sadece sözleşmede lehine tesis edilmiş bir hakkı kullanmak istediğini beyan eden kabul açıklaması olarak değerlendirilecektir⁴⁶. Aslında üçüncü kişinin iradesi olmadan yaratılan bir durum, gönderilenin kabul açıklaması ile iradi hale gelmektedir. Buradan çıkarılacak bir diğer sonuç, gönderilen talep etmedikçe taşıyıcının gönderileni eşyayı teslim almaya zorlayamayacağı, yani taşıyıcı ile gönderen arasında akdedilen taşıma sözleşmesine, gönderilen aleyhine bir düzenleme konulamayacağıdır. Gönderilenin teslim talebi herhangi bir şekilde bağlı olmadığı gibi, açık veya örtülü de olabilir⁴⁷.

Mülga 6762 sayılı TTK m. 789 hükmünde, taşımayı gerçekleştiren taşıyıcıya, teslimden önce gönderilene haber vererek eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmasına hazır bulundurulması yükümlülüğüne yer verilirken, 6102 sayılı TTK' da söz konusu yükümlülüğe yer verilmemiştir. Aksi halde eski düzenlemeye göre, eşya zamanında taşınmış olsa bile, gönderilenin taşıma süresinin dolmasından sonra, eşyanın teslim hazırlığından haberdar olması halinde, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu gündeme gelecekti.

⁴⁵ Hakan Karan, Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s 233, Görüşün eleştirisi için bkz. Tüzüner, Age, s. 183. Tüzüner, “gönderilenin ücret ödeme borcunu açıklayamadığı” gerekçesiyle eleştirilmekte ve gönderilenin eşyanın teslim yerine varmasından sonra bu haklara kavuştuğu, bundan önce gönderenin eşya üzerindeki tasarruf hakkının devam ettiği, gönderenin bu hakların ileri sürülmesinde yetkili olmaya devam etmesi gibi gerekçelerle, 3. kişi yararına sözleşme tanımını tam olarak karşılamadığı ileri sürülmektedir.

⁴⁶ Vural Seven, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856–893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukuku'nda Gönderilen, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 147.

⁴⁷ Seven, Age, s. 148–149.

CMR m. 17 hükmü uyarınca taşıyıcının yükün kısmen veya tamamen kaybindan ve doğacak hasardan ve taşıma süresinin aşılmasından doğacak sorumluluğu, eşyanın sözleşmede belirtilen teslim adresinde tam ve hasarsız olarak yetkili gönderilene teslimi ile son bulacaktır.

Yetkili gönderilen veya hak sahibinin nasıl belirleneceği CMR'nin sevk mektubunun içeriğinde hangi unsurlarının yer alacağına ilişkin 6/e bendinde; *“yükün gönderildiği kişinin isim ve adresi”* yazılmak suretiyle düzenlenmiştir. Sevk mektubu düzenlenmişse, taşıyıcı, belgede belirtilen alıcıya yükü teslim edecek olmakla birlikte, gönderenin emir ve talimatları ile teslim yükümlülüğünün muhatabı değişebilecektir. Söz konusu durum, Konvansiyon' un 12. maddesinde düzenlenmiş olup, gönderenin taşıma süresince taşıyıcıya yöneltilebilecek talep hakları arasında, teslimin alıcıdan başkasına yapılmasını istemek de bulunmaktadır. Bu durumda eşyayı teslim yetkili kişi gönderen tarafından belirtilen kişi olacağı gibi, gönderen tarafından verilecek talimatla eşyanın teslim yeri de değiştirilebilecektir. CMR m.12/2 gereğince, mektubun alıcıya devri veya hakkın m.13/1'de belirlendiği şekilde kullanımı ile bu hak artık alıcıya geçmiş olacaktır.

CMR m. 13/1'e göre alıcı, yükün teslim yerine varışından sonra makbuz karşılığında sevk mektubunun bir nüshasının ve yükün teslimini taşıyıcıdan talep edebilir. Yükün kaybolması veya süresinde teslim edilmemesi halinde alıcı, taşıyıcıya karşı taşıma sözleşmesinden doğan haklarını kullanabilecektir. CMR m. 13/2'de, alıcının bu haklardan yararlanmak için sevk mektubundan doğan ödemeleri (taşıma ücreti vb. ödemeler) yapmakla yükümlü olduğu, ancak bir anlaşmazlık halinde taşıyıcının teminat gösterilmesini talep etme, aksi halde yükü teslimden imtina etme hakkı olduğu belirtilmektedir⁴⁸.

6102 sayılı TTK kapsamında yukarıda değindiğimiz teslim ilişkisine ilişkin açıklamalar, CMR açısından da geçerlidir. Eşyanın teslimine ilişkin taşıyıcı ve gönderilenin birbirine uygun iradeleri ve eşyanın tam ve hasarsız olarak teslimi ile taşıyıcının sorumluluğu sona erecektir. Yine teslim almada olduğu gibi, teslim etme halinde de eşyanın parça veya parti olarak taşınması söz konusu ise, her bir parçanın veya partinin tesliminde, teslim olgusu sadece ilgili parça için gerçekleşmiş sayılacaktır.

⁴⁸ Erdem, Age, s. 243.

Teslim etme olgusunda dikkate alınacak bir diğer husus, boşaltmanın hangi tarafın sorumluluğunda olduğudur. TTK açısından durum açık olup, TTK m. 863’de yükleme gibi boşaltma da gönderenin sorumluluğundadır. Bu nedenle, eşyanın gönderen tarafından boşaltılmaya müsait bir şekilde ulaştırılması ile taşıyıcının sorumluluğu sona erecektir. Ancak CMR açısından boşaltmayı bir tarafın yükümlülüğü haline getiren herhangi bir hüküm olmadığından, taraflar bu konuyu aralarında akdetmiş oldukları sözleşme ile serbestçe kararlaştırabileceklerdir.

Taraflar, boşaltma işini taşıyıcının sorumluluğunda bırakmışlarsa, boşaltmanın tamamlanarak eşyanın gönderilene teslimi ile teslim olgusu gerçekleşmiş olacaktır. Ancak boşaltma gönderilen tarafından üstlenilmişse bu halde, taşıyıcının yükü boşaltmaya hazır bir şekilde gönderilenin adresinde hazır bulundurması ve gönderilene eşya üzerinde tasarruf hakkının sağlanması⁴⁹ teslim etme için yeterli olacaktır. Taraflar sözleşmeye boşaltma işinin hangi tarafça üstlenildiğine dair herhangi bir düzenleme koymamışlarsa, bu durumda teamül, ticari örf ve âdete bakılacaktır. Konu doktrinde tartışmalı olup, bir görüş gönderilen tarafından yapılması gerektiğini ileri sürmekte⁵⁰, karşıt görüş ise taşıyıcının sorumluluğunda olduğunu belirtmektedir⁵¹.

CMR’nin uygulandığı uluslararası karayolu taşımaları açısından değinilmesi gereken bir diğer husus gümrüğe teslimdir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu m.58 düzenlemesi şu şekildedir:

“1. Bir gümrük rejimine tabi tutulmak istenen eşya, bu rejime uygun şekilde yetkili gümrük idaresine beyan edilir.

2. İhracat, hariçte işleme, transit veya antrepo rejimi için beyan edilen serbest dolaşımda bulunan eşya, gümrüğe verilen beyannamenin tescilinden itibaren Türkiye Gümrük Bölgesinden çıkıncaya veya imha edilinceye ya da gümrük beyannamesi iptal edilinceye kadar gümrük gözetimi altında kalır.”

Görüldüğü üzere, eşyanın gümrük gözetimine bırakılması taşıyıcı açısından teslim yükümlülüğünün tamamlanması ve sorumluluğun sona ermesi olarak kabul edilebilecektir. Ancak taraflar arasındaki sözleşme veya sözleşmede hüküm

⁴⁹ Demir, Age, s. 56

⁵⁰ Aydın, Age, s. 41, Arkan, Age, s. 59

⁵¹ Ahmet Zeyneloğlu, Taşıma Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 216

bulunmadığı hallerde ticari teamüle göre, taşıyıcı eşyanın gümrüğe teslimini taahhüt etmişse sorumluluktan kurtulacak, aksi halde sorumluluğu devam edecektir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcut olup, bir görüşe göre eşyanın gümrük gözetiminde bırakılması gönderilene teslim yerine geçmekte ve taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu sona ermektedir⁵². Benzer bir görüşe göre, öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye bakılacak, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde, taşıyıcının taahhüdünün eşyanın gümrüğe teslimi şeklinde olduğunun anlaşılması halinde teslim gerçekleşmiş sayılacaktır⁵³. Benzer başka bir görüşe göre, hal ve şartlar ve ticari teamül ile bir sonuca ulaşılmaması halinde, eşyanın gümrüğe bırakılması ve gönderilenin eşyayı gümrükten alması için gerekli olan tüm işlemlerin yapılması halinde, teslimin gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmektedir⁵⁴. Bir başka görüş ise, hem gümrüğe teslim, hem de gümrükten teslim alma süreçlerinde, önceki ve sonraki zilyedin taşıyıcı olduğundan bahisle, gümrüğe teslim ile taşıyıcının sorumluluğunun sona ermediği, sadece kesintiye uğradığı ve gümrük idaresinin denetimdeki bu süreçte eşyanın uğrayacağı hasar veya zayi ile ilgili olarak taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanabileceğini belirtmektedir⁵⁵. Bu konudaki karşıt görüş ise, gümrükte yapılması gereken tüm işlemlerin taşıyıcının sorumluluğunda olduğundan bahisle, eşyanın gönderilene teslimine kadar taşıyıcının sorumluluğunun sona ermeyeceğini savunmaktadır⁵⁶.

2. Gönderenin Edimi

Gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan borcu, taşıma bedelinin ödenmesidir. Gönderen taşıma bedeli ile birlikte taşıma ediminin ifası sırasında ortaya çıkan diğer giderlerin (bekleme ücreti vb.) ödenmesinden de sorumludur. 6102 sayılı TTK m.850/2'de taşıyıcının teslim ve taşıma borçları karşılığında, gönderenin de taşıma ücretini ödemeyi borçlandığı belirtilmektedir. Taşıma bedeli her ne kadar gönderenin edimi olarak ortaya çıksa da, taraflar arasındaki sözleşme veya halin icabına göre gönderilene ait bir edim de olabilir.

⁵² Arkan, Age, s.56.

⁵³ Hüseyin Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1987, s. 174.

⁵⁴ Aydın, Age, s. 42-43.

⁵⁵ Özdemir, Age, s. 116, dn. 124.

⁵⁶ Rayegan Kender, "Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 26-27 Ocak 1984, İstanbul, Ankara 1984, s. 251-253.

Taşıma bedeli, taşıma sözleşmesinin önemli ve vazgeçilmez bir unsurudur⁵⁷. Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, kanunda öngörülen sınırlar içinde kalmak suretiyle taşıma ücretini serbestçe kararlaştırabilirler.

Taşıma ücreti Türk parası olacağı gibi, yabancı para da olabilir. Taşıma bedelinin yabancı para olarak kararlaştırıldığı durumlarda gönderen taşıma bedelini ödemede temerrüde düşerse, borcun muaccel olduğu tarih ile ifa edildiği tarih arasındaki kur farkı nedeni ile sorumluluğu doğacaktır⁵⁸.

Taşıma ücreti geniş anlamda yorumlanmalıdır. Taraflar taşıma ücretini mutlaka para olarak belirlemek zorunda olmayıp, para dışında bir değer veya eşyanın bir kısmı⁵⁹ veya hizmet ve iş edimleri⁶⁰ olarak da belirleyebilirler. Ancak her durumda taşıma ile para dışındaki bu değer arasında bir denklik⁶¹ olmalı, denkliğin değerlendirmesi de her somut taşıma için kendi koşulları ve varsa sözleşme çerçevesinde yapılmalıdır. Taraflar bu noktada gösterme bir bedelle taşımayı CMR kapsamına almak isteseler de, aradaki denkliğin olmaması halinde taşıma, CMR kapsamı dışında bırakılacaktır⁶². Ancak denklik olgusunu geniş değerlendirmek gerekir. Şöyle ki; taşıyıcının tamamlamış olduğu bir seferden boş dönmek yerine, dönüş masraflarını çıkarmak adına oldukça düşük bir bedelle taşıma işini üstlenmesi, uygulamada sıkça rastlanılan ve gözden kaçırılmaması gereken bir durumdur. Yukarıda belirtildiği üzere bedelin düşüklüğü tek kıstas olmamalı, taşıma koşulları da dikkate alınmalıdır.

Taşıyıcı tacir ise, sözleşmede bedel kararlaştırılmamış olsa bile, taşıma işinin bir bedel ile yapıldığı kabul edilir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesine göre, “tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir”. Yani tacir olan bir kişinin taşımayı bir ücret karşılığında yapmış olması asıldır. Aksini iddia eden taşıyıcı bunu ispatlamakla yükümlüdür.

⁵⁷ Reşat Atabek, Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1960, s.25

⁵⁸ Erdem, Age, s.122.

⁵⁹ Özdemir, Age, s. 20.

⁶⁰ Erdem, Age, s. 122.

⁶¹ Aydın, Age, s. 9–10.

⁶² Özdemir, Age, s. 21.

Taşıma bedelinin düzenlendiği TTK m. 870(1) hükmüne göre; “*Taşıma ücreti, eşyanın tesliminde ödenir. Taşıyıcı, taşıma ücretinden başka, duruma ve şartlara göre gerekli olan giderleri de isteyebilir.*” Hükmün devamında, taşıma veya teslim engellerinden dolayı taşımanın sona erdirilmesi veya gecikme hallerinde ücretin nasıl hesaplanacağı ve taşıma ücreti yanında talep edilebilecek diğer giderler düzenlenmiştir.

Yükleme ve boşaltma işlerinin düzenlendiği TTK m. 863(3) hükmü uyarınca, taşıyıcının sözleşme hükümlerine dayanarak veya kendi risk alanından kaynaklanmayan nedenlerle makul yükleme veya boşaltma süresinden daha fazla beklemesi halinde, bekleme ücreti olarak uygun bir ücrete hak kazanması söz konusu olacaktır. TTK m. 863(2) hükmünden, durumun gereklerine göre belirlenecek makul süre için ayrıca ücret istenemeyeceği (aksi kararlaştırılmamışsa), yükleme ve boşaltmanın gönderen veya gönderilen tarafından üstlenilmesi halinde taşıyıcının sözleşmede kararlaştırılan süre veya bir süre yoksa makul sürenin aşılması halinde bekleme ücretine hak kazanacağı anlaşılmaktadır⁶³.

Ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda tespiti nasıl yapılacaktır? Ücret belirlenmemiş olsa bile, bu ücretin sonradan tür ve miktar olarak belirlenebilir olması yeterlidir⁶⁴. Ücret tespit edilirken eşyanın cinsi, taşıma mesafesi, taşıma şekli vb. hususlarla birlikte, taşımanın yapıldığı yer ve tarihteki taşıma ücretleri esas alınacaktır. Ancak bu şekilde bir tespit yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda ücret hakkaniyete göre tespit edilecektir⁶⁵.

Taşıma ücreti gönderen veya eşyanın teslimine bağlanılan durumlarda⁶⁶ gönderilen tarafından ödenecektir. Bu konuda öncelikle sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Ücret alınmaksızın yapılan taşımalar, “hatır taşıması olarak” değerlendirileceğinden Borçlar Kanunu genel hükümler uygulanacaktır. Bu duruma istisna bir örnek olarak, havayolu ile olan yolcu taşımalarında, yolcuların havaalanından uçağa transferinin ücretsiz olarak yapılmasını verebiliriz, zira söz konusu taşıma havayolu yolcu (ve bagaj) taşıması içerisinde yer alan bir hizmet olarak değerlendirilmektedir⁶⁷. Hatta bazı

⁶³ Erdem, Age, s.124.

⁶⁴ Ülgen, Age, s. 17–18.

⁶⁵ Ülgen, Age, s.44.

⁶⁶ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 15.

⁶⁷ Atabek, Age, s.26.

havayolları, belirli lokasyonlarda havaalanına (veya ilgili lokasyona) karayolu ile ücretsiz seferler düzenlemektedir. Kanaatimizce söz konusu taşımaları, ana taşımanın unsurları olarak düşünmek ve asıl taşıma için alınan ücret içerisinde değerlendirmek gerekir.

Hatır taşımaları doktrinde birçok tartışmaya neden olduğundan, 6102 sayılı TCK'nın hazırlık aşamalarında gündeme gelmiş ve 850. maddenin gerekçesinde yer verilmiştir. Gerekçede; yeni düzenleme ile hatır taşımalarına açıklık getirildiği ve temelinde taşıma sözleşmesi olmayan hatır taşımalarındaki taşıyıcının 850. madde kapsamında taşıyıcı sayılmayacağı, bu nedenle 850 vd. maddelerinin bu hatır taşımalarında uygulanmayacağı açıklanmıştır⁶⁸. TTK m. 850'de taşıyıcının geniş anlamda tanımı yapılmış, eşya, taşınma eşyası ve yolcu taşıması kapsam içine alınmıştır. CMR Konvansiyonu açısından da hatır taşımaları kapsam dışında bırakılmış olup, bunun nedeni ücret beklentisi olmadan yapılan bir taşımanın, Konvansiyonun getirdiği ağır sorumluluklara maruz bırakılmak istenmemesidir⁶⁹.

CMR'nin taşıma ücretine ilişkin hükümlerine baktığımızda, CMR m.1/1'de Konvansiyonun uygulanacağı sözleşmelerin taşımanın ücret karşılığında yapıldığı sözleşmeler olduğu belirtilmektedir. Madde 1/I'de açık bir şekilde; *“Bu sözleşme, Sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgâhı ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait mukaveleye uygulanacaktır.”* denilmekle, Konvansiyonun mutlaka ücret içeren sözleşmelere uygulanacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte Konvansiyon, mukavelenin tanımı, şekli, unsurları ve ne zaman kurulmuş sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle Borçlar Kanunu sözleşmelere ilişkin genel hükümlerden yola çıkarak, taşıma sözleşmesinin sözlü ve/veya yazılı herhangi bir şekil şartı öngörülmesizin tarafların belirleyeceği şartlar çerçevesinde ve serbest iradeleri ile kurulmuş sayılacağını söyleyebiliriz. Ayrıca CMR m. 9'da belirtilen sevk mektubu, taşıma mukavelesinin akdine, koşullarına ve yüklerin taşımacı tarafından kabulüne

⁶⁸ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-850/>

⁶⁹ Uslu, Age, s. 40, Karşıt görüş için bkz. Hakan Karan, Age, s. 30.

karine teşkil edecektir⁷⁰. Bununla birlikte CMR’de yükün teslim alınmasının farklı zamanlarda gerçekleşmesi de mümkündür⁷¹.

Gönderenin taşıma bedelini ödeme yükümlüğünün ne zaman doğacağı konusunda, taraflar arasındaki sözleşmeye bakılacaktır. Sözleşmede bu konuda bir düzenleme olmadığı durumlarda, TTK’ m. 870/(1) bendi uyarınca teslimde ödenecektir. Madde devamında m. 870(2)’de taşıma veya teslim engelinin varlığı halinde, taşımanın tamamlanan kısmı kadar taşıyıcının ücrete hak kazanacağı, m. 870/(3) bendinde taşımanın başlangıcından eşyanın tesliminden önce meydana gelen gecikme haline atıfla, gönderenin riziko alanında bir gecikme olması halinde taşıyıcının ücretle birlikte uygun bir bedel de isteyebileceği belirtilmektedir. Taşıma ücreti para borcu olduğundan, ifa edildiğinin ispatı yükümlülüğü gönderene (duruma göre gönderilene) aittir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taşıma bedeli belirlenebilir ve likit bir alacak olmakla, bir icra takibine konu edilerek borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde, açılacak itirazın iptali davasında taşıma ücreti ile birlikte icra inkar tazminatı da talep edilebilecektir⁷².

⁷⁰ Özdemir, Age, s. 18.

⁷¹ Özdemir, Age, s. 18. “CMR 32/1b ve c’de zamanaşımı süresinin başlangıcı için taşımanın başladığı veya sözleşmenin kurulma anı olmak üzere iki farklı başlangıç öngörülmektedir. Taşımanın başlangıcı ile sözleşmenin kurulması zamanlarının farklı olabileceği, taşıma sözleşmesinin rıza ile kurulması kabul edilmiş olmaktadır.”

⁷² Erdem, Age, s. 128.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA SÜRESİ VE GECİKME

1. Taşımanın Başlangıcı

1. 1. Taşıma Süresi

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun irdelenebilmesi için öncelikle taşıma süresinden bahsetmek gerekir. Taşıma süresi, taşıyıcının sözleşmeden doğan taşıma edimini yerine getirmek için gereken süreyi ifade eder. Bir diğer deyişle bu süre “teslim süresi” olarak nitelendirilmektedir⁷³, çünkü taşıyıcı belirlenen taşıma veya teslim süresi sonunda taşıdığı eşyayı teslim etmekle yükümlüdür. Taşıma süresi, eşyanın taraflarca kararlaştırılmış teslim yeri⁷⁴ ve zamanında⁷⁵ taşıyıcı tarafından teslim alınması ile başlar, teslim edilmesi ile son bulur⁷⁶. Bu tanımdan taşımanın başlangıcının eşyanın teslim alınması anı olduğu sonucu çıkarılacak olsa da, tarafların taşımanın başlangıcını başka bir zaman olarak kararlaştırmaları mümkündür.

Taşıma süresi taraflar arasında yazılı ve açık bir şekilde kararlaştırılabileceği gibi, örtülü olarak da kararlaştırılabilir. Örneğin; gönderen taşıyıcı ile yaptığı sözleşmede eşyanın karayolu ile taşınarak, sonrasında deniz yolu ile taşınmak üzere x limanından ...tarihine kalkacak bir gemiye teslimini talep etmişse, burada teslim süresi en geç geminin kalkış tarihidir. Taşıyıcı eşyanın gemiye yüklenmesi ve gerekli belgelerin düzenlenmesi ve kontrolü işlemleri için eşyayı kalkıştan makul süre öncesinde limanda hazır etmelidir.

Taraflar, taşıma süresini sözleşme ile kararlaştırmışlarsa, ilgili düzenlemeden taşıma süresi net ve açık bir şekilde anlaşılır olmalıdır. Sözleşmede yer alan, “taşımanın derhal yapılacağı”, “eşyanın en kısa sürede taşınacağı” gibi düzenlemeler taşıma süresini belirlemek için soyut ve muğlâk düzenlemelerdir. Bu nedenle taraflar akdedecekleri

⁷³ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 58, Aksoy, Age, s. 149. Yazar, taşıma süresini “sorumluluk süresi” olarak adlandırmaktadır.

⁷⁴ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 58, “Eşya kural olarak akden veya kanunen tayin edilen yerde teslim edilmelidir. Böyle bir yer kararlaştırılmamışsa, malın bulunduğu yer teslim yeri olarak kabul edilmelidir. Bu husus özellikle yükleme borcunun taşıyıcıda olduğu durumlarda önem arz edecektir.”

⁷⁵ Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, s. 57- 58, “Malın ne zaman teslim edileceği konusunda taraflar arasında akit serbestisi caridir. Ancak muayyen bir teslim zamanı kararlaştırılmamışsa bunun dürüstlük kuralı çerçevesinde tayin ve tespiti gerekir.”

⁷⁶ Aksoy, Age, s. 150. Yazar’a göre, taşıyıcı eşyayı tesellüm ile onun hâkimi olur, taşıma başlar; teslimi ile de hâkimiyetini kaybeder, taşıma sona erer.

sözleşmede süreyi belirlerken kesinlikle bu tarz ifadelerden kaçınılmalıdır. Aynı şekilde sadece başlangıç tarihinin belirlendiği düzenlemeler açısından da taşıma süresinin tespiti genellikle mümkün olmayacaktır. Taraflar, aralarındaki sözleşmede taşıma süresini kesin olarak kararlaştırmışlarsa, taşımanın başlaması ile söz konusu süre de başlamış olacaktır. CMR bu konuda sevk mektubunda yer alması gereken düzenlemelere atıf yapmaktadır: CMR m.6/2.f. gereğince, taraflar arasında düzenlenmiş olan sevk mektubundan, taşımanın tamamlanması için anlaşmaya varılan zaman süresi, yani taşıma süresi tespit edilebilecektir. Görüldüğü üzere CMR taşıma ile ilgili birçok düzenlemeyi sevk mektubu içeriğinde saymış, ancak mektubun düzenlenmesini zorunlu kılmamıştır. Bu nedenle kanaatimizce CMR kapsamındaki taşımalar için, zorunlu olmamakla birlikte sevk mektubunun düzenlenmesi birçok olası ihtilafı ortadan kaldıracak, taraflara ispat yükü anlamında ciddi kolaylıklar sağlayacaktır.

Sevk mektubunun düzenlenmesi halinde, yine aynı maddenin (d) bendinde yer alan yükleme tarihine, taşıma süresi eklenerek teslim tarihi bulunacaktır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşme gereğince (örn; lojistik hizmetler sözleşmesi) eşya teslim alındığı anda taşıma henüz başlamamış veya seferin ertelenmesini gerektirir bir durum ortaya çıkmışsa, taşıma süresi taraflarca kararlaştırılmış/kararlaştıracak tarihte başlayacak, böyle bir tarihin kararlaştırılmaması halinde halin icabına göre taşımanın başlangıcı tespit edilecektir. Tespit edilen bu tarihe sevk mektubunda yer alan taşıma süresi eklenerek, teslim tarihi bulunacaktır. Yine Konvansiyonun 4. maddesine göre sevk mektubunun yokluğu, usule aykırı oluşu veya kaybolması taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemeyecektir.

CMR'ye paralel bir düzenleme TTK m. 857/1/(j) bendinde yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre "taşımanın yapılacağı süre" taşıma senedinin unsurları arasındadır. Ancak söz konusu unsurlardan birinin olmaması taşıma senedinin ispat vesikası olma özelliğini etkilemeyecektir. 6762 sayılı TTK'nın 743 ve 769. maddelerinde taşıma senedinin "kıymetli evrak" vasfında olduğu kabul edildiğinden, m.769/III. hükmü gereğince, belirtilen şekil şartlarını barındırmayan taşıma senedi kıymetli evrak vasfını kaybetmekteydi⁷⁷. Bununla birlikte senedin ispat vesikası olma özelliği devam ediyordu. Tarafların sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırmaları hali için, mülga

⁷⁷ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 12.

Kanunun 779. maddesinde Őu dűzenleme yer almaktaydı: “Yűkűn, mukavele veya ticari teaműl ile belli olan ve bunların yokluęu halinde halin icabına gűre műnasip gűrűlen bir műddet içinde taŐınması lazımdır.”

Sűz konusu dűzenleme birçok belirsizlięi beraberinde getirmekte, zira műlga Kanun’un 2. maddesi gereęince, teaműller űrf ve adet olarak tespit edilmedikçe hűkme esas teŐkil etmemekteydi. Bir dięer husus, genel bir teaműlűn mevcut olmaması halinde hangi mahalli teaműlűn uygulanacaęıydı, nitekim bu hususta doktrinde farklı gűrűŐler mevcuttu. Madde dűzenlemesinde ticari teaműlűn yokluęu halinde halin icabına gűre műnasip gűrűlen sűre belirtilmekle, műnasip sűrenin tespiti açısından taŐıma sűzleŐmesinin űzellikleri, eŐyanın tűrű, taŐıma yapılan aracın tűrű ve nitelięi vb. kriterler gűz űnűne alınarak tespit yapılmaktaydı. 6102 sayılı TTK m. 873’de ticari teaműl kıstasından vazgeçilmiŐ, makul sűre yeterli gűrűlmüŐtűr:

“TaŐıyıcı, eŐyayı, kararlaŐtırılan sűrede, bir sűre kararlaŐtırılmamıŐsa Őartlar dikkate alındıęında űzenli bir taŐıyıcıya tanınabilecek makul bir sűre içerisinde teslim etmekle yűkűmlűdűr.”

CMR’de ise bu hűkme paralel bir dűzenleme bulunmamaktadır. Konu ile ilgili deęinilmesi gereken bir dięer husus, taŐıyıcının eŐyayı sűresinden űnce taŐıması haline, gűnderilenin teslim alma yűkűmlűlűęűnűn doęup doęmadıęıdır. SűzleŐmeden veya halin icabından aksi anlaŐılmıyorsa, taŐıyıcı taŐıma sűresi dolmadan taŐımasını gerçekleŐtirdięi yűkű, gűnderilene teslim edebilmelidir. Ancak gűnderilen açısından eŐyanın sűresinden űnce teslimi fayda yerine zarar doęuracaksa, űrneęin gűnderilen yűkű muhafaza edeceęi depoyu teslim tarihine gűre ayarlamıŐsa ve sűresinden űnce teslim almak onun açısından depo űcreti gibi ekstra bir űcretin doęmasına sebep olacaksa, bu halde taŐıyıcı gűnderileni sűresinden űnce eŐyayı teslim almaya zorlayamaz.

1.2. Yűkleme

TaŐıma iŐleri eŐyanın sadece taŐınmasını değil, teslim alınması, iŐaretlenmesi, ambalajlanması, yűklenmesi, boŐaltılması ve teslimi gibi birçok sűreci kapsamaktadır⁷⁸.

⁷⁸ Sűleyman Kıran, Karayoluyla EŐya TaŐımasında TaŐıma űcreti, Birinci Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018, s. 55.

Yükleme aşaması da, eşyanın güvenli bir şekilde taşınması açısından önemli bir alt süreçtir. Her ne kadar farklı ve ayrı anlamlar içerseler de taşıma işlerinde yükleme aşaması, istifleme işini de kapsamaktadır.

Mülga 6762 sayılı TTK' da yükleme ile ilgili herhangi bir düzenleme mevcut olmadığından doktrindeki görüşler, yabancı hukuklardan esinlenilerek şekillenmişti. Yabancı hukukta çok parçalı eşyaların taşıyıcı tarafından, büyük ve aracı dolduracak hacimdeki eşyaların ise gönderen tarafından yüklenmesi gerektiği şeklinde bir görüş hâkimdi. Bununla birlikte bazı yabancı hukuklar, yüklemeyi her zaman taşıyıcının sorumluluğu olarak görmekteydi. Bir başka görüş ise, taşıma ve yüklemesi yapılacak eşyanın özelliklerinin dikkate alınması, bu özelliklerin bir tarafça bilinmesi ve bu tarafın genellikle gönderen olması nedeniyle, yüklemenin gönderenin sorumluluğunda gerçekleşmesi gerektiği, bununla birlikte yüklemeye gerekli özel ekipmanların bir tarafta olması halinde yükleme borcunun herhangi bir kural olmaksızın ilgili tarafa geçmesi gerektiği şeklindeydi⁷⁹. Yargıtay'ın da 6762 sayılı Kanun zamanındaki içtihatları bu görüşü destekler nitelikteydi.

6102 sayılı TTK ile birlikte yükleme, istifleme ve boşaltma aşamaları 863. maddede özel olarak düzenlenmiş ve böylelikle konu ile ilgili görüş ayrılıklarına son verilmiştir:

“Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.”

Yüklemenin gönderenin sorumluluğunda olduğuna ilişkin genel kuralın istisnaları, sözleşme, durumun gereği veya ticari teamül'dür. Taşıyıcıya verilen yükümlülük ise yüklemenin “işletme güvenliğine” uygun olarak yapılmasını sağlamaktır. Gerekçede belirtildiği gibi madde düzenlemesi tamamen Alman Ticaret Kanunu m. 412/1'den alınmıştır.

⁷⁹ Burak Adıgüzel, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, İkinci Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 52.

Öncelikle yükleme ve istifleme kavramlarını kısaca tanımlayalım: Yükleme; eşyanın taşımayı gerçekleştirecek araç üzerine konulması ve yerleştirilmesidir. İstifleme ise araca yüklenen eşyaların özelliklerine ve sefer sırasında güvenli ve dengeli bir şekilde taşınmalarına hizmet edecek şekilde sıralanması, bağlanması ve sabitlenmesidir⁸⁰. Taşıma işlerinde kural olarak yükleme denildiğinde, sadece eşyanın araca konulması değil, istiflenmesi, sabitlenmesi ve güvenliğe alınması da anlaşılmaktadır. Zira yolculuk sırasında eşyanın diğerlerinden ayrılarak hasar görmemesi için yüklenen eşyanın uygun bir şekilde istiflenmesi ve istiflenen eşyanın araç ve yol durumu dikkate alınarak güvenli bir şekilde sabitlenmesi de gerekmektedir. Nitekim taşımaya ilişkin birçok ihtilaf ve tazmin talebi, yükleme, istifleme ve sabitlenmesi uygun bir şekilde yapılmayan eşyanın taşıma sırasında zarar görmesinden doğmaktadır.

Sonuç olarak eşyanın yüklenmesi denildiğinde anlaşılması gereken tek bir işlem olmayıp, eşyanın araca konulması, istiflenmesi ve sabitlenerek taşıma ve yol koşullarına uygun olarak güvenliğe alınması işlemlerinin tamamı anlaşılmalıdır.

Kural olarak yüklemenin gönderenin sorumluluğuna özgülenmesinin nedeni, taşıma konusu eşyanın özelliklerini en iyi bilecek tarafın gönderen olması ve eşyanın yüklenmesine ilişkin özel bir donanım gerekmesi halinde, bu donanımın da gönderen tarafından sağlanacak olmasıdır. Burada gönderenin yükümlülüğü taşıma güvenliğinin sağlanması olarak ortaya çıkmaktadır⁸¹. Bu kuralı destekler bir başka görüş, taşıyıcıyı yükleme ve boşaltma ile sorumlu kılmanın hayatın olağan akışına aykırı olacağını savunmaktadır⁸².

Madde hükmü uyarınca, yükleme ve istifleme gönderenin sorumluluğunda olduğundan, taşıyıcının sorumluluğu eşyanın taşıma konusu araca yüklenmesi sonrasında başlayacaktır. Bununla birlikte, m. 863 (1) hükmü gereğince taşıyıcı, eşyanın güvenli bir şekilde taşınması için yüklemeye nezaret etmelidir. Nitekim yüklemenin taşımaya uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi sadece eşyanın özelliği ile ilgili değildir, aynı zamanda aracın durumu, hava şartları ve yol koşulları da yüklemeye dikkate alınması gereken önemli faktörlerdir. Bu durumları da en iyi öngörececek olan gönderen değil,

⁸⁰ Erdem, Age, s. 227, Aydın, Age, s. 81.

⁸¹ Kıran, Age, s. 58.

⁸² Aydın, Age, s. 38, Burak, Adıgüzel, 16. Oturum/Tebliğler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler, s. 769–789, s. 782, <http://www.marmara.edu.tr>.

taşıyıcıdır⁸³. Zira hatalı yüklemekten kaynaklanan hasar ve zarar hallerinde, gerek araç özelliklerini, gerekse yol ve hava koşullarını en iyi bilecek taraf olması itibarı ile TTK m. 863/2'deki nezaret yükümlülüğünün ihlali nedeniyle taşıyıcının sorumluluğuna gidilecektir. Yargıtay'ın da taşıyıcının nezaret yükümlülüğünden doğan sorumluluğu ile ilgili yerleşik kararları mevcuttur⁸⁴.

⁸³ Kıran, Age, s. 56.

⁸⁴ Yargıtay 11. HD, E. 2016/8657, K. 2017/6223, T. 15.11.2017 "...Davacı vekili ... A.Ş.'ne ait olan 2011 model delgi makinesinin ...'dan 22/04/2011 tarihinde ... çekici ve ... dorse plakalı ... sevk ve idaresindeki araca yüklendiğini, 24/04/2011 tarihinde .../ ... adresine geldiğinde hortum makarası arasındaki kolun kaynak yerinden kırıldığının tespit edildiğini, 16/05/2011 tarihli ekspertiz raporunda hasarın makinenin nakliyesi sırasında yaşanan çarpma hadisesi neticesinde gerçekleşmiş olduğu kanaatine varıldığını, zararın KDV hariç 5.005,01 EURO olduğunun tespit edildiğini, meydana gelen hasar sonucunda sigortalı ... Yer Bilimleri İnş. ve Tic. Ltd. Şti'nin banka hesabına, tazminatın TL karşılığı olan 11.343,86 TL davacı tarafından 27/05/2011 tarihinde havale yolu ile aktarıldığını, sigortalının zararlarının karşılanması sonrasında zarar sorumlusu davalı aleyhine icra işlemlerine başlanıldığını, gönderilen ödeme emrine karşı davalı tarafından itirazda bulunularak takibin durdurulduğunu ileri sürerek borçlunun itirazının iptali ile %20'den aşağı olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya konu hasarın meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun olmadığını, söz konusu makineyi aracına kendisinin yerleştirmedeğini, yükün taşınması sırasında da hiçbir trafik kuralını ihlal etmediğini, hasarın meydana gelme nedeninin makinenin araca hatalı yüklenmesinden kaynaklandığını, hasar bedeli olarak talep edilen miktarın yüksek olduğunu, ticari faiz talep edilmesinin de mümkün olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; incelenen tüm dosya kapsamına göre; davacı ... şirketinin, ürünün hasara uğramasında davalının kusurunu gösterir herhangi bir bilgi veya belge ibraz etmediğini bu sebeple davalının hasarın meydana gelmesinde kusurunun bulunduğu tespitinin mümkün olmadığı, ekspertiz raporunun tek başına davalının kusurlu olduğu sonucunu doğurmayacağı ve ekspertizde oluşan ve kesin olmayan kanaatin de davalıyı kusurlu hale getirmeyeceği, ayrıca sigorta dosyası içerisinde bulunan fotoğraflara göre kırılan noktanın üzerinde başka parçaların da yer aldığı buna göre kırılan noktanın üstündeki parçanın herhangi bir hasara uğramayıp bu parçalar altındaki başka bir parçanın kırıldığının anlaşıldığı, bu belirlemeye göre ekspertiz raporunda belirtilen hasarın alçak köprü veya üst geçit altından geçerken yaşanan çarpma neticesinde meydana geldiği yönündeki kanaati çürüttüğü gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, taşıma sebebiyle oluşan hasar bedelinin rücuen tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davalı taşıyıcının kusurlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, taşıma tarihi itibarıyla uygulanacak olan mülga 6762 Sayılı TTK'nin 781. maddesi gereğince; taşıyıcının eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen müddet içinde uğradığı zıya veya hasardan mesul olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise tadadı olarak gösterilen zıya ve hasarın, 1. kendi kusurundan doğmayan bir sebepten 2. eşyada zaten mevcut noksan ve ayıplardan, yahut eşyanın mahiyetinden veya ambalajın fena yapılmasından, 3. gönderen ve gönderilenin fiilinden yahut verdikleri emir ve talimattan tatbikinden ileri geldiğini ispat ederse taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, davalı taşıyan, hasarın hatalı yüklemekten kaynaklandığını ileri sürmüş olup, kural olarak taşıma ilişkisinde yükleme ve sabitleme yükümlülüğü gönderene ait olsa bile davalı taşıyanın tali de olsa yüklemeye nezaret yükümlülüğü bulunmakta olup, davalının bu kapsamda hasarın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarında, mahkemece içinde taşıma uzmanı ve taşınan makine konusunda uzman bir makine mühendisinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden, TTK'nin 781 vd. maddeleri uyarınca değerlendirilerek hasara ve tarafların kusur durumlarına dair rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bilirkişi raporu alınmaksızın hasarın hangi aşamada ve ne suretle oluştuğu da yeterince değerlendirilip açıklanmadan yazılı gerekçeyle davanın

Zira taşıyıcı, basiretli bir tacir gibi davranarak, eşyanın taşınmaya uygun bir şekilde yüklenmesi ve istiflenmesi için nezaret yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Taşıyıcı bu yükümlülüğü kapsamında öncelikle taşımanın türüne ve eşyanın özelliğine uygun nitelikteki aracını yükleme ve istiflemeye hazır olarak gönderene sağlamalıdır⁸⁵. Aracın yükleme ve istiflemeye hazır olarak temininden en geniş anlamıyla, aracın yükleme yerinde önceden hazır bulundurulması, taşıma bölgesinin yükleme ve istifleme için açık, boş ve kullanılabilir olması, eşya kapasitesine uygun boşlukta olması anlaşılmalıdır⁸⁶. Taşıyıcının eşyayı teslim alırken, ambalajını kontrol etmesi ve varsa eşya ile ilgili tespit ettiği çekinceleri taşıma senedine derç etmesi de yine nezaret yükümlülüğü kapsamındadır. Zira kayıt altına alma, bu konudaki iddia ve itirazların kanıtlanması yani ispat açısından önem arz etmektedir.

Nezaret yükümlülüğü, taşıyıcının eşyanın özelliğini dikkate alarak dışarıdan yapacağı bir incelemeyi ve basiretli bir tacir olarak kendi uzmanlığı içerisinde anlaması gereken işletme güvenliği ile ilgili olumsuzları kapsamaktadır. Taşıyıcı tarafından öngörülmesi beklenen işletme güvenliği ile ilgili olumsuzluklar; yol ve hava koşulları gibi taşıma konusu eşya için tehdit oluşturabilecek durumlar olabileceği gibi, araçta taşınmakta olan diğer eşyalara, taşıyıcının yardımcılara ve hatta üçüncü kişilere tehdit oluşturabilecek durumları da kapsar⁸⁷. Zira bu yükümlülük, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük ilkesinin bir gereğidir. Bu kuralın yer değiştirdiği bazı durumlara değinmekte fayda vardır:

TTK/863 madde düzenlemesi, sorumluluğun sözleşme veya durumun gereği veya ticari teamül ile yer değiştirmesine imkân vermektedir. Yani tarafların anlaşması halinde söz konusu yükümlülük taşıyıcıya geçebilecektir. Tarafların anlaşması ile yükleme yükümlülüğünün taşıyıcı dışında üçüncü bir kişiye geçmesi de mümkündür. Zira uzmanlık gerektiren durumlarda taraflar yükleme (ve boşaltma) işini uzman üçüncü kişilere yaptırabilirler. Tarafların anlaşması olmaksızın bile yüklemeyi üstlenen tarafın

reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...". Konu ile ilgili bir başka karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/5605, K. 2017/3231, T. 31.5.2017 sayılı kararı ve Yargıtay 11. HD, E. 2016/1927, K. 2016/9321, T. 5.12.2016 tarihli kararı. (www.kazanci.com.tr)

⁸⁵ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 53–54.

⁸⁶ Kıran, Age, s. 57.

⁸⁷ Kıran, Age, s. 58.

bu işi üçüncü bir kişiye yaptırması mümkün olabilecektir⁸⁸. TTK m. 863. madde düzenlemesi cevaz verdiği için, taraflar sözleşme ile yükleme ve istiflemeyi ayırarak, farklı tarafların yükümlülüğüne atfedebilirler⁸⁹. Taraflar, sadece yüklemenin kime ait olacağını belirlemiş, ancak istifleme konusunda herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, uyuşmazlık halinde uygulamada istiflemenin de yüklemeyi gerçekleştirecek tarafa ait olduğu kabul edilmektedir⁹⁰.

Yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından gerektiği şekilde yapılmasına rağmen, eşyanın başka bir araca yüklenmek üzere araçtan indirilmesi halinde, artık yükleme ve istifleme sorumluluğu taşıyıcıya geçmiştir. Bunun dışında gümrük işlemleri nedeni ile eşyanın araçtan indirilmesi söz konusu olabilir. Bu halde gümrük yetkilileri tarafından incelenmek üzere araçtan indirilen eşyanın araca tekrar yüklenmesi halinde, yükleme ve istifleme taşıyıcı tarafından yapılacaktır⁹¹.

Yükleme ve istifleme, bazı durumlarda işin niteliğinden dolayı yani doğal olarak taşıyıcının bir borcu karşımıza çıkabilir. Örneğin, bazı akaryakıt taşımalarında eşyanın araca yüklenmesi, araç üzerindeki teknik birtakım cihazların kullanılması ile gerçekleştirilmektedir. Bu durumda yükleme, taşıma işinin bir parçası olarak karşımıza çıkmakta ve taşıyıcının yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.

CMR açısından bakıldığında, Konvansiyon 'da yükleme ve istiflemeye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Konu ile ilgili olarak, taşıyıcının sorumluluğunun

⁸⁸ Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/8773, K. 2017/5703, T. 25.10.2017 tarihli kararı, (www.kazanci.com.tr)

⁸⁹ Yargıtay 11. HD. E.. 2015/11878, K. 2016/9046, T. 1.12.201 günlü kararında, taşıyıcının nezaret yükümlülüğü yanında, istiflemeyi de üstlenmiş olması nedeniyle, müterafik kusuruna hükmedilmesine gerektiğine karar vermiştir: "...CMR Konvansiyonu kapsamında yapılan taşımalarda, taşıyıcının, malın sağlam ve tam olarak teslimi zorunluluğu çerçevesinde taşımaya uygunluğu noktasında nezaret görevi mevcuttur. Bu itibarla, davaya konu taşımada istifleme davalı taşıyıcının sorumluluğunda olup, ekspertiz raporunda, hasarın istif uygunsuzluğu ve bağlama yetersizliği sebebiyle meydana geldiğinin belirtilmesi, taşıma senedinde eşyanın niteliği hususunda bir açıklama olmaması, kolilerin üzerinde gerekli işaretlemeler bulunmaması ve davalı taşıyıcının yüklemeye nezaret etme ve özen görevinin yanında sözleşme uyarınca, yüklenen malları istifleme görevinin de bulunduğu da nazara alınarak davalı taşıyıcının hasarın meydana gelmesindeki müterafik kusurunun, bu konuda uzman bilirkişi kurulundan alınacak denetime elverişli rapor ile belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." (www.kazanci.com.tr)

⁹⁰ Şükrü Yıldız, TTK Hükümleri Işığında Taşıyıcının (Karayoluyla) Eşya Taşımadan Doğan Sorumluluğu İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:14, Güz Sayı 28, 2015/2, s. 97–109, s.101.

⁹¹ Aydın, Age, s. 81, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s.173 "...Bu şekilde, halin icabı veya teamül kıstasıyla bir sonuca varılamadığı takdirde, artık yükleme ve istiflemenin gönderenin borcu olduğunu kabul etmek isabetli bir çözüm olarak görünmektedir."

ortadan kalmasına ilişkin durumları düzenleyen CMR m. 17/IV (c) bendinde; kayıp ve hasarın oluşmasına sebep olan durumlar arasında sayılan ve “yükün gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması, yüklenmesi, yığılması veya boşaltılması hallerinde, taşıyıcı sorumluluktan kurtulmaktadır.” düzenlemesi yer almaktadır. Bununla birlikte, taşıyıcının sorumluluk kesiti içerisinde, ancak yükleme ve istifleme hatası nedeniyle bir zarar meydana gelmesi halinde (örneğin yanlış bir şekilde istiflenen eşyanın araçtan yola düşerek zarar görmesi gibi), taşıyıcı söz konusu zararın yükleme ve istifleme hatasından kaynaklandığını iddia ederek m. 17/IV (c)’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir⁹².

CMR’de bu konuda herhangi bir düzenleme olmadığından yüklemekten kaynaklanan bir ihtilaf halinde sorumluluğun tespiti, Konvansiyon’ un uluslararası sözleşme niteliği gereğince uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları sonucunda tespit edilecek milli hukuka göre yapılacaktır. İlgili milli hukukta konu ile ilgili bir düzenleme olmaması halinde, ihtilafın doktrin ve içtihatlar yoluyla çözümlenmesi yoluna gidilecektir. İhtilaf halinde taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine veya örf-adet ve teamüle de bakılacaktır. Ancak bu konudaki genel kabul, açık bir düzenleme olmaması durumunda yüklemenin gönderenin sorumluluğunda olması gerektiği şeklindedir⁹³.

CMR’nin uygulanacağı ihtilafalarda, ilgili milli hukukun Türk hukuku olması halinde 863. madde gereğince yükleme, istifleme ve boşaltmanın gönderen (bazı durumlarda gönderilen) tarafından ifa edileceği kabul edilmektedir⁹⁴. Konvansiyonda, taşıyıcının nezaret yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme de olmadığından, bu konuda da m. 863 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Zira CMR açısından da taşıyıcının eşyanın kötü bir şekilde istiflendiğini tespit etmesine rağmen, bunu kabul ederek taşınması sonucunda ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Taşıyıcının bu konudaki sorumluluğu tazminat hesabında kusur oranlarının tespit ve dağılımı açısından önemli olduğundan, hesaplama bu duruma göre yapılacaktır.

CMR ile paralel birçok düzenleme içeren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yükleme ve boşaltmayı düzenleyen 863. maddesinde Konvansiyon’ dan ayrılmasının nedeni,

⁹² Aydın, Age, s. 80.

⁹³ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 61, Aydın, Age, s. 38.

⁹⁴ Erdem, Age, s. 229, Uslu, Age, s. 29 vd., Ziya Akıncı, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 89.

Alman Ticaret Kanunu'nun (ATK) 412/1. maddesinden esinlenilmesidir. Alman Ticaret Kanunu'nda 25 Haziran 1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu kapsamında yapılan değişikliklerin temel kaynağı CMR'dir. Ancak Reform Kanun, Konvansiyon hükümlerini doğrudan alma yoluna gitmemiş, Alman doktrin ve yargı kararlarını ve bazı farklı Konvansiyon hükümlerini dikkate alarak birtakım değişiklik ve düzenlemeler yapmak yoluyla kendi Ticaret Kanunu'na adapte etmiştir. Bu durum da ATK açısından CMR'den birtakım farklılıkların doğmasına yol açmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da, ATK'dan esinlenerek hazırlandığından CMR'den farklılık gösteren ATK hükümleri, TTK açısından da farklılık göstermiştir. TTK m. 863'ün CMR'den farklılık göstermesinin sebebi bu şekilde açıklanabilir⁹⁵.

CMR uygulaması açısından Türk hukuku dışındaki yabancı hukuk uygulamalarının taşıyıcının nezaret yükümlülüğüne nasıl baktıklarına kısaca değinmekte fayda vardır: Belçika ve Fransız mahkemeleri özellikle istifleme aşamasında taşıyıcının nezaret yükümlülüğü olduğu, kötü yüklemeyle rağmen taşımaya başlayan taşıyıcının zararın meydana gelmesi halinde bundan sorumlu olacağını kabul etmektedirler. Buna karşılık Alman ve İngiliz mahkemeleri taşıyıcının nezaret yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte, bu yükümlülüğün sadece yükleme ve istiflemenin aracın dengesini bozup bozmayacağı, teknik özelliklerini ve manevra kabiliyetini etkileyip etkilemeyeceği konusunda yapılması gerekli kontroller olarak sınırlamaktadırlar⁹⁶. Bu yükümlülüğü ihlal eden taşıyıcı, yine m. 17/IV(c) kapsamındaki sorumluluktan kurtulma halinden yararlanabilecek, ancak zararın oluşumuna katkısı oranında sorumlu sayılacaktır. Bununla birlikte aracın güvenli olarak seyri ile ilgili olmasa da, yükleme ve istifleme hatasının açık olduğu durumlarda bunu tespit eden taşıyıcının durumu gönderene bildirmesi MK. 2. dürüstlük kuralının bir gereği olduğundan, bu durumda sessiz kalınması da taşıyıcının sorumluluğunu doğurabilecektir. Yargıtay da bir kararında, hatalı yüklemeyi tespit ettiği halde karşı çıkmayan ve yükün güvenli taşınabilmesi için gereken tüm tedbirleri almayan taşıyıcının müterafik kusurlu sayılmasına karar vermiştir⁹⁷.

⁹⁵ Burak Adıgüzel, Getirilen Yenilikler, s. 770.

⁹⁶ Aydın, Age, s. 83.

⁹⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2016/1927, K. 2016/9321, T. 5.12.2016 kararı; "...Dava, nakliyat emtia sigorta poliçesine dayalı rücu tazminatın tahsili amacıyla başlatılan icra takibine itirazın iptali istemine

Taşıyıcının yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından yapıldığını ispatlaması, sorumluluktan kurtulması için yeterli sayılacak mıdır?

CMR m. 18/2 uyarınca; *“Taşımacı, durumun koşulları (özelliği) bakımından kayıp veya hasarın madde 17 paragraf 4’de öngörülen özel risklerin bir veya daha fazlasına atfedilebildiğini belirlediğinde (ortaya koyduğu takdirde) bunların bu nedenlerden ileri geldiği kabul edilir (varsayılır). Hak iddia eden kimse, kayıp veya zararın bu risklere kısmen veya tamamen bağlı olmadığını kanıtlamak hakkına sahiptir.”*⁹⁸ (Resmi çeviri)

Taşıyıcının m.18/2’deki karineden yararlanabilmesi için, yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından yapıldığını ispat etmesinin yeterli olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Avrupa mahkemelerinde verilen birbirinden farklı kararların bir kısmı, taşıyıcının yükleme ve istiflemenin gönderende olduğunu ispatlamasının yeterli olduğu şeklinde iken, diğer bir kısmı öncelikle bu işlemlerin hatalı olarak yapıldığının ispatlanmasının gerektiği şeklindedir⁹⁹. Kanaatimizce m. 18/2’deki karine gereğince taşıyıcının yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından yapıldığını ispat etmesi yeterli olup, işlemlerin hatalı olarak yapıldığını ispat yükümlülüğü bu işlemleri gerçekleştirmemiş taşıyıcı için amacı aşar nitelikte olacaktır.

ilişkindir. Davadışı sigortalıya ait su preformu emtiası davalılarca taşınmış olup, varma yerinde yapılan incelemede bir kısım emtianın hasarlı olduğunun tespit edildiği, dosya kapsamında bulunan tutanak, ekspertiz raporu ve diğer belgelere göre hasarın yükleme ve istif hatasından kaynaklandığı sabittir. Davalılar, yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğunu, gönderene istifleme ve sabitlemeye dair gerekli uyarıları yaptıklarını ancak müdahale edemediklerini savunmuştur. Mahkemece davalıların savunması kapsamında alınan bilirkişi raporuna da itibar edilerek, yükleme ve istifin gönderen tarafından yapıldığı, malın hassasiyeti konusunda davalıların uyarılmadığı, taşıma esnasında da aracın herhangi bir kazaya karışmadığı, davalıların gerçekleşen hasara dair kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 6762 Sayılı TTK'nın 781/1. maddesi hükmü uyarınca, taşıyanlar eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen süre içinde uğradığı zıya ve hasardan sorumlu olup, Dairemizin yerleşik kararlarında da ifade edildiği üzere; her ne kadar yükleme ve istif gönderene ait olsa da, yükün sağlıklı taşınabilmesi ve hasara uğramaması için taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi basiretli bir tacir gibi gözetmesi, hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkması ve yükün güvenli taşınabilmesi için gereken her türlü tedbiri alması gerekir. Yüke nezaret etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyıcı, en azından müterafik kusurlu kabul edilmelidir. Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli olmayıp, zıya ve hasara neden olan olayın doğumunda da kusurlu olmadığını kanıtlaması gerekmektedir. Bu durumda, mahkemece, davalıların yüke nezaret yükümlülüklerini ihlal ettiği ve müterafik kusurlu oldukları gözetilerek davalıların sorumluluklarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...”

(www.kazanci.com.tr)

⁹⁸ Kendigelen/Aydın, Taşıma Hukuku Mevzuatı, 1. Bası, İstanbul Beta Yayınları, 2001, s.147.

⁹⁹ Aydın, Age, s. 85.

Yükleme ve istiflemenin gönderenin sorumluluğunda olduğu durumlarda, taşıyıcının adamları veya yardımcılarının (özellikle araç sürücüsünün), gönderene yardımcı olması ve bir zararın doğması halinde, taşıyıcının da sorumluluğuna gidilebilecek midir?

Soruya iki ihtimali değerlendirerek cevap vermek mümkündür: Taşıyıcının bilgisi ve talimatı ile adam veya yardımcılarının yüklemeye yardım etmesi halinde, doğacak zarar nedeni ile taşıyıcının da sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak taşıyıcının hiçbir şekilde bilgisi ve talimatı olmaksızın, gönderenin talimatı ile yapılan yardımlarda sürücü veya taşıyıcının yardımcıları gönderen açısından “hizmetinden yararlanan kişi” durumunda olacaklarından, taşıyıcının sorumluluğuna gidilemez. Gönderenin talimatı olmaksızın taşıyıcının adamlarının yükleme ve istiflemeye yardım etmesi halinde, taşıyıcının bilgisi ve talimatı olmasa da, taşıyıcının “eşyayı koruma borcunun” ihlali söz konusu olacağından, sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁰⁰. Tam tersi durumlarda yani yükleme ve istiflemenin taşıyıcının sorumluluğunda olduğu durumlarda ise, eğer gönderenin adamları taşıyıcıya yükleme ve istifleme aşamasında yardımcı olmuşlarsa, bu kişiler taşıyıcı açısından CMR m. 3. uyarınca “hizmetinden faydalanılan kişi” olarak kabul edilecek ve taşıyıcı 17/IV (c) hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak gönderilenin talimatı neticesinde gönderilenin adamlarının yardımı, taşıyıcıya m. 17/IV’ deki sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanma hakkı verecektir¹⁰¹.

2. Taşımanın Devamı

Taşıma konusu eşyanın araca yüklenmesinden sonra taşımaya devam edilir. Yukarıda belirtildiği üzere, taşıma kural olarak yüklemenin gönderen tarafından yapılması sonrasında eşyanın taşıyıcıya teslimi ile başlayacak, ancak sözleşme, durumun gereği veya ticari teamül gereği yüklemenin taşıyıcıya ait olduğu durumlarda, yükleme öncesinde eşyanın fiilen taşıyıcıya teslimi ile başlamış olacaktır.

Taşıma sırasında izlenecek güzergâh aracın türüne ve ilgili ülkeye göre genel olarak bellidir. Taraflar sözleşmede taşımanın belirli bir rota çerçevesinde yapılmasını kararlaştırmışlarsa, taşıyıcı, sözleşmede belirtilen süre içerisinde bu rotada taşımayı gerçekleştirmekle yükümlüdür. Taraflar herhangi bir güzergâh belirlemediyse,

¹⁰⁰ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 176.

¹⁰¹ Aydın, Age, s. 82

olağan yolun izleneceği kabul edilecektir¹⁰². Bu durumda taşıyıcı en elverişli güzergâhı izlemekle yükümlüdür. En elverişli güzergâhtan sadece fiziksel olarak en kısa olan anlaşılmalı, hava ve yol koşulları da önceden incelenip dikkate alınarak tespiti edilmelidir¹⁰³.

Taşıyıcı yükleme sonrasında, eşyanın taraflarca kararlaştırılan veya kendisine bildirilen teslim yerine götürme borcunu yerine getirmek üzere hareket eder¹⁰⁴. Taşıma devam ederken gönderen herhangi bir sebep göstermeksizin taşıma sözleşmesini feshedebilir. Bu durum, taşıma sözleşmesinin feshinde herhangi bir kural olmaması nedeniyle fesih hakkının istenildiği zaman kullanılabilir olmasıyla kaynaklanmaktadır. Taşıma sözleşmesinin feshi halinde, taşıyıcı artık sözleşmeden doğan edimlerini ifa etme yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır. Sözleşmenin gönderen tarafından feshedilmesi hali TTK/865'te düzenlenmiştir.

Gönderen sözleşmeyi feshetmek dışında, taşıma devam ederken iki durumda taşımaya müdahil olabilir¹⁰⁵. Bunlardan biri taşıma sırasından verilen talimatlar, diğeri ise taşıma ve teslim engelleridir.

2.1. Taşıma Süresince Emir ve Talimatlarla Süreci Geciktiren Engeller

Taşımanın devamı süresince gönderen (bazı durumlarda gönderilen) taşımaya ilişkin talimat verme ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahiptir. Taşıma süresince verilebilecek emir ve talimatlar TTK m. 868'de "Emir, talimat ve tasarruflar" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 6762 sayılı eski TTK' da yer almayan yeni bir düzenlemedir. Ancak eski Kanunun 773, 775 ve 776. maddelerinde düzenlenmiştir. Nitekim 775. maddede; 777 ve 778 hükümleri çerçevesinde gönderene talimat ve tasarrufta bulunma hakkı tanınmıştı. Güncel TTK m. 868. düzenlemesi ile farklı maddelerde yer alan düzenlemeler tek bir çatı altında birleştirilmiştir. Gönderen veya gönderilenin talimat ve tasarruf hakkı, taşıyıcının hangi durumlarda talimat ve tasarrufları yerine getirmekten kaçınabileceği, taşıyıcının bildirim yükümlülüğü ve

¹⁰² Zeyneloğlu, Taşıma Hukuku, s. 207.

¹⁰³ Cumalioğlu, Age, s. 169.

¹⁰⁴ Burak Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), Birinci Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 126.

¹⁰⁵ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 127.

taşıma senedinin düzenlemesi halinde bunun ibrazı yükümlülüğü gibi konular detaylı olarak anılan maddede yer almaktadır.

TTK m. 868 metni incelendiğinde; gönderenin (veya gönderilenin) taşımanın herhangi bir kesitinde, tek taraflı bir irade beyanı ile taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan aksine taşımayı durdurabileceği, eşyayı geri getirebileceği, başka bir teslim yeri veya gönderilen tayin edebileceği görülmektedir. Düzenlemede talimatların içeriği sınırlandırılmamış, örnekleme yoluna gidilmiştir. Bunun yanında verilecek diğer örnekler, eşyanın kısmen geri getirilmesi, eşyanın havalandırılması amacıyla taşımanın kısa bir süre için durdurulması, sözleşmede kararlaştırılmış olan güzergâha göre daha kısa bir güzergâhın izlenmesi, birden çok gönderilen tayin edilmesi vb. şekilde çoğaltılabilir¹⁰⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca sözleşmeler tarafların karşılıklı iradesi ile değişikliğe uğrayabilir. Genel kural gereğince taşıma akdi de iki taraflı bir akit olduğundan, kural olarak tarafların iradesi ile değişikliğe tabi olmalıdır. Zira gönderen (bazı durumlarda gönderilen) tarafından verilecek talimatlar taşıma sözleşmesinde değişiklik niteliğindedir. Bu duruma rağmen, gönderene (veya gönderilene) bu kadar geniş tasarruflarda bulunma yetkisinin tanınması, bir görüşe göre taşıma akdinin istisna akdi özelliğinden ve ekonomik gerekliliklere cevap verebilme düşüncesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁷. Zira taşıma sözleşmesi taşıyıcı açısından bir hak değil, borç niteliğinde olduğundan, ekonomik koşullar nedeni ile eşyanın taşınmasında gönderen açısından herhangi bir fayda kalmamışsa gönderen eşyanın geri getirilmesini veyahut başka bir gönderilene teslimini talep edebilecektir. Aynı görüş, taşıma sürelerinin oldukça kısalmaması nedeni ile gönderenin talimat yetkisinin uygulamada önemini büyük ölçüde yitirdiğini belirtmektedir¹⁰⁸.

Gönderenin sahip olduğu talimat verme yetkisi, eşyanın varma yerine ulaşmasından sonra gönderilene geçmektedir. Bu durum da taşıma akdinin üçüncü şahıs yararına sözleşme özelliğinden kaynaklanmaktadır. Taraflar, sözleşme ile veya taşıma senedinde

¹⁰⁶ Arkan, Age, s. 72, Ramazan Durgut, İstanbul Barosu, İstanbul Barosu Taşıma ve Lojistik Hukuku Komisyonu, Taşıma Hukuku ve Sigortaları, Gönderenin Emir ve Talimat Verme Yetkisi ile Taşıma ve Teslim Engelleri, Birinci Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 245.

¹⁰⁷ Arkan, Age, s. 70, Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 128, Atabek, Age, s. 145.

¹⁰⁸ Arkan, Age, s. 71.

belirtmek yoluyla da talimat hakkının gönderilende olacağını kararlaştırabilirler¹⁰⁹. Her iki durumda da, talimat hakkının içeriği aynı olmakla birlikte, kapsamı değişmektedir. Zira gönderen daha geniş talimat yetkisine sahip olmakla birlikte, aksi kararlaştırılmadığı sürece, gönderilenin talimat yetkisi sadece eşyanın teslim yerine varması üzerine verilebilecek sınırlı talimatları (eşyanın teslim şekliyle ilgili talimatlar veya taşıma sözleşmesinin bir an önce sonuçlandırılması ile ilgili talimatlar¹¹⁰) içermektedir. Eşyanın parçalar halinde taşınması kararlaştırılmışsa, gönderilenin talimat verme yetkisi sadece teslim yerine ulaşan parça için söz konusu olacaktır. Gönderen (veya gönderilen) tarafından verilecek talimatın şekli konusunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, talimatın sözleşmenin feshi veya taşıyıcıyı temerrüde düşürme gibi bir sonucu olmayacaksa, TTK m.18/3'de sayılan yollarla yapılmasına gerek bulunmamaktadır¹¹¹.

Gönderen (veya gönderilen) tarafından verilen bu talimatlar, taşıyıcı tarafından yerine getirilmek durumundadır. Ancak, TTK m. 868/1 c.2. hükmüne göre bu kuralın iki istisnası mevcuttur: Bunlardan ilki; verilen talimatın taşıyıcının işletmesi için sakıncalı bir durum oluşturmasıdır. Sakıncalı durumun tespiti her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılacak olmakla birlikte, her halükarda MK/2'deki dürüstlük kuralı esas alınmalıdır¹¹². Talimat olağan dışı bir işlem içeriyorsa burada sakıncalılık durumu söz konusudur. Örneğin; taşıma konusu eşyanın taşıyıcının aracı veya şoförü için tehlike arz edecek (savaş veya terör bölgesi gibi) bir yere götürülmesinin talep edilmesi, bekleme yapılması uygun olmayan bir yerde bekleme yapılmasının istenmesi vb. durumlar verilebilir. İşletme için sakınca arz edecek diğer haller, taşıyıcının verilen talimatı yerine getirmesinin başka bir sözleşmenin ihlaline, müşteri kaybına veya kazanç kaybına yol açmasıdır.

İkinci istisna; verilen talimatın taşıyıcının aracında yer alan, diğer gönderen veya alıcılara ait eşyalar için zarar tehdidi içermesidir. Bu duruma örnek olarak, verilen talimatın diğer eşyaların teslim yerine ulaşmasının gecikmesi nedeniyle eşyaların bozulma veya zayi olma tehlikesi altında kalması gösterilebilir.

¹⁰⁹ Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 128.

¹¹⁰ Arkan, Age, s. 77.

¹¹¹ Arkan, Age, s. 76.

¹¹² Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 130, Seven, Age, s. 129.

6762 sayılı TTK m.773'de, taşıyıcının eşyanın niteliğine, gönderildiği yere, zorlayıcı nedenlere veya diğer sebeplere dayanarak başka türlü hareket edilmesinin gerekli olduğu durumlarda, gönderenin talimatına uymayarak, bu gereklilik uyarınca hareket edebileceği düzenlenmişti. Güncel m. 868'de ise farklı olarak, taşıyıcının gönderenin talimatını yerine getirmeyeceği durumlara örnek verilmiş, ancak taşıyıcının durumun gerektirdiği şekilde hareket edebilme özgürlüğüne yer verilmemiştir. Kanaatimizce düzenlemede yer almasa da, taşıyıcı taşıma işlerine ilişkin genel hükümler çerçevesinde her halükarda bu hakka sahiptir.

Zira her iki düzenlemeden çıkarılacak ortak sonuç; gönderenin talimatının basiretli bir tacir olarak hareket eden taşıyıcının inceleme ve denetiminden geçtikten sonra gerek taşıyıcı, gerek taşıma konusu eşya ve gerekse taşınmakta olan diğer eşyalar ve onların hak sahipleri açısından riskli bir durum oluşturmaması koşuluyla, yerine getirilecek oluşudur. Söz konusu hükümler, gönderene istediği şekilde talimat verme ve tasarrufta bulunma yetkisi vermiş olsa da, bu yetkinin kullanımı taşıyıcının inceleme ve denetimine açıktır.

Görüldüğü üzere bu kavramların varlığı, gönderenin talimat yetkisinin kısıtlanmasına ve hatta uygulanmasına sebep olabilecektir¹¹³. TTK m. 868/5 uyarınca, talimatları yerine getiremeyecek olan taşıyıcının bunu gönderene bildirmek yükümlülüğü söz konusudur. Bu konuda herhangi bir şekil şartı aranmamış olmakla birlikte, ihtilaf halinde ispat kolaylığı açısından yazılı olarak bildirimde bulunması yerinde olacaktır¹¹⁴. Bildirimde talimat veya tasarrufun yerine getirilmeme sebebi de belirtilmelidir.

Taşıyıcının gönderenin talimatlarını yerine getiremeyeceği durumlar TTK m. 868'de sayılmış olmakla birlikte, genel hükümlerden hareketle, verilen talimatın TBK m. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya ifasının imkânsız olması halinde taşıyıcı verilen talimatı yerine getirmekle yükümlü değildir.

¹¹³ Durgut, Age, s. 245.

¹¹⁴ Durgut, Age, s. 246. Durgut'a göre, bildirim derhal ve yazılı olarak, TTK m. 18/3'teki araçlarla (noter, iadeli taahhütlü, telgraf ve güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile) yapılmalıdır.

TTK m. 868 c.3 ve c.4 uyarınca taşıyıcı verilen talimat ve tasarrufları yerine getirmek için gerekli olan giderleri ve uygun ücreti talep edebileceği gibi, bunlara başlamak için öncelikle uygun bir avansın ödenmesini de talep edebilir. Gönderen tarafından verilen talimat ve tasarrufun uygulanması, örneğin özel bir tesisat veya araç gereç kullanmasını gerektiriyorsa taşıyıcı bu giderleri de talep edebilecektir. Taşıyıcının ek ücret isteyebilmesine örnek olarak, talimatın uygulanmasının taşıyıcı açısından ayrıca bir ek zaman harcanmasına yol açması veya taşıma mesafesinin uzaması verilebilir¹¹⁵. Kanun koyucunun taşıyıcıya söz konusu talep haklarını tanımasının sebebi, gönderenin talimat ve tasarruflarının taşıyıcının mali durumunu sarsmasının önüne geçmektir. Giderlerin tespiti açık iken, ücretin tespiti her halükarda teamüle göre olacaktır¹¹⁶. Bir görüşe göre, uygun ücret kavramından gerektiğinde hiç ücret alınmaması da anlaşılmalıdır, zira bazı durumlarda talimatın uygulanması taşıyıcı açısından bir menfaat yaratabilecektir¹¹⁷.

TTK m. 868(2) gereğince eşyanın teslim yerine ulaşması ile emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufta bulunma hakkı gönderilene geçecektir. Gönderen açısından belirtilen hususlar, gönderilen açısından da geçerlidir. TTK m. 868(3) uyarınca gönderilen tasarruf hakkını kullanarak eşyanın üçüncü bir kişiye teslimi talep edebilir, ancak bu kişi başka bir gönderilen tayin edemeyecektir. Kanun, söz konusu devrin sınırsız olarak yapılmasını taşıyıcıya korumak amacıyla engellemek istemiştir. Zira taşıma sözleşmesinin gönderilene verilen haklar açısından üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliği, eşyanın teslim yerine varması ile gönderilene birtakım haklar sağlamak içindir. Ancak gönderilenin tayin edeceği yeni gönderilene de yeniden bir gönderilen atama yetkisinin verilmesi, taşıyıcının talimat ve tasarrufları yerine getirme yükümlülüğünün gönderilenler tarafından kötüye kullanılmasına ve söz konusu düzenlemenin amacını açmasına sebebiyet verebilecektir¹¹⁸.

TTK m. 868(4) uyarınca, eğer taşıma senedi düzenlenmiş ve iki tarafça da imzalanmışsa, gönderenin talimat ve tasarrufta bulunabilmesi, taşıma senedinde öngörülmüş olması şartıyla, taşıma senedinin bir nüshasının ibrazına bağlıdır.

¹¹⁵ Zeyneloğlu, Age, s. 208.

¹¹⁶ Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 132.

¹¹⁷ Durgut, Age, s. 245.

¹¹⁸ Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 132.

Talimatın ne olduğu konusunda bir ihtilaf çıkması halinde, bu husus her türlü hukuki delil ile ispatlanabilecektir¹¹⁹. Talimat yetkisini kullanan gönderen (veya gönderilen), taşıyıcı henüz bunu yerine getirmemişse talimatından cayabilir veya yeni bir talimat verebilir. Hatta talimat yerine getirilmiş olsa bile, taşıyıcı açısından TTK m. 868/1 c.2. kapsamında bir engel yoksa taşıyıcı bu talimatı da yerine getirmekle yükümlüdür.

Konu ile ilgili son düzenleme TTK m. 868 (6) hükmü olup, buna göre de, eğer tasarruf hakkının kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlanmış ve taşıyıcı ibraz şartını aramaksızın talimatı yerine getirmişse, bundan doğacak zararlar için hak sahiplerine karşı sorumlu olacaktır. Taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan sözleşme hükümleri geçersizdir.

Taşıyıcı, zararın türüne bakılmaksızın, söz konusu zararı karşılamakla yükümlü olacak ve yükümlülüğün bertaraf edilmesine ilişkin sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. Bu düzenleme bir görüş tarafından, kıymetli evrak vasfı olmayan taşıma senedine aynı hak içeriyormuş gibi sonuçlar bağlanmasının oldukça ağır olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir¹²⁰. Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma işlerine ilişkin hükümleri incelediğinde TTK m. 854'de "Taşıyıcının sorumluluğunun kaldırılmasına veya hafifletilmesine ilişkin hükümlerin geçersiz olacağı" düzenlemesi karşısında TTK m. 868(6) son cümlesinin tekrardan ibaret olduğu görülecektir¹²¹.

¹¹⁹ Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 133.

¹²⁰ Durgut, Age, s. 248.

¹²¹ Yargıtay 11. HD, E. 2016/3632, K. 2017/5846, T. 30.10.2017 tarihli kararında, TTK m.854 hükmü gereğince taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklenen sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersiz olduğuna değinmiştir. "...Dava, davacı tarafından sigortalısına ödenen hasar bedelinin zarar sorumlusundan rücu tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı tarafından ibraz edilen Vinç Çalışma Fişi'nde sorumsuzluk kaydı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dava ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK'nın 854. maddesinde Kanunun, taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. 6098 Sayılı TBK'nın 115/ son maddesinde de zamanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece 6102 Sayılı TTK' nın 854 ve 6098 Sayılı TBK'nın 115/ son maddesi hükümleri değerlendirilerek hasil olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken somut uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmayan TBK'nın 63. maddesi uyarınca zarar görenin rızası sebebiyle davalının sorumlu olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." (www.kazanci.com.tr)

CMR açısından ise konu, “Yük Üzerinde Tasarruf Hakkı” başlığı altında 12. maddede düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi TTK/868 hükmüne paralellik içermekte olup, gönderici taşıyıcıdan, özellikle taşımayı durdurmasını, teslimin yapılacağı yeri değiştirmesini veya sevk mektubunda gösterilen alıcıdan başkasına teslim etmesini¹²² istemek suretiyle yüke tasarruf hakkını kullanabilecektir¹²³. Zira TTK/868 madde gerekçesinde maddenin dayanağının CMR/12 ve ATK/418 olduğu belirtilmektedir. Gerekçede, Alman öğretisinde hâkim olan görüş uyarınca taşıma sözleşmesinin gönderen lehine bir sözleşme olduğu ve gönderilenin haklarının tedricen doğduğu belirtilmiştir¹²⁴. Gönderenin sahip olduğu bu hak, CMR m.12/2 uyarınca, sevk mektubunun ikinci nüshasının alıcıya verilmesi veya alıcının madde 13/1’deki hakkını (makbuz karşılığında sevk mektubunun ikinci nüshasını ve yükün teslimini talep etme hakkı)¹²⁵ kullanması ile gönderilene yani alıcıya geçmektedir. Madde 12/3’de bu kurala bir istisna getirilerek, sevk mektubunda gönderen tarafından bir kayıt olarak belirtilmesi durumunda, sevk mektubunun düzenlenmesi ile bu hakkın alıcıya geçeceği belirtilmektedir. Bu kayıt ile emir ve talimat verme yetkisi başlangıçtan itibaren gönderene geçmektedir. Böylelikle gönderilen taşımanın başlangıcında tasarruf hakkını kazanmakta ve taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi lehine sözleşme olma özelliği başlangıçta ortaya çıkmaktadır¹²⁶. Ancak bu durum sevk mektubuna kıymetli evrak vasfı kazandırmayacaktır, nitekim gönderilen tarafından sevk mektubunun iadesi değil, tasarruf sahibi olarak adının belirtildiği birinci nüshasının ibrazı yeterli olacaktır¹²⁷. Söz konusu düzenleme TTK m. 868/2’ye alınmamış olmakla birlikte, sevk mektubuna konulan bu tarz bir kayıt, TTK açısından da geçerli olmalıdır.

TTK m. 868/2 ile paralel bir düzenleme CMR m. 12/3’de yer almaktadır. Gönderilenin tasarruf hakkını kullanarak eşyanın üçüncü bir kişiye teslimini talep etmesi halinde, tayin edilen yeni gönderilen başka bir kişiye teslim talep edemeyecek, yani yeni bir

¹²² Erdem, Age, s. 220, “Eşyanın alıcısının sözleşmenin her aşamasında değiştirebilir olması, eşya taşıma sözleşmesinin kaiden tam değil, eksik üçüncü kişi lehine sözleşme özelliğini ortaya koymaktadır.”

¹²³ Kendigelen/Aydın, Taşıma Hukuku Mevzuatı, s. 139.

¹²⁴ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-868/>

¹²⁵ CMR, madde 13 paragraf 1: “Yükün teslim için belirtilen yere varışından sonra alıcı, makbuz karşılığında kendisine sevk mektubunun ikinci nüshasını ve yükü teslim etmesini istemek hakkına sahiptir. Yükün kaybolduğu saptanın veya 19. maddede öngörülen zamanın bitiminden sonra ulaşmaz ise taşıma sözleşmesinden doğan hakları, alıcı kendi adına taşımacıya karşı kullanmak hakkına sahiptir.” Kendigelen/Aydın, Taşıma Hukuku Mevzuatı, s. 140.

¹²⁶ Karan, Age, s. 221.

¹²⁷ Karan, Age, s. 221–222.

gönderilen atayamayacaktır. Bir görüşe göre, bu sınırlamanın nedeni sevk mektubuna kıymetli evrak vasfı verilmek istenmemesi ve taşıma sürecinin kısılalığı nedeni ile eşyanın tekrar ticarete konu edilmesine ihtiyaç duyulmamasıdır¹²⁸.

Maddenin devamında 5. paragrafta tasarruf hakkının kullanılmasının şartlarından, 6. paragrafta taşıyıcının bildirim yükümlülüğünden, 7. paragrafta ise talimatları yerine getirmeyen veya sevk mektubunun ikinci nüshasının ibrazını talep etmeden yerine getiren taşıyıcının oluşacak zarar ve ziyadan sorumlu olacağına dair düzenleme yer almaktadır.

Görüldüğü üzere gerek CMR/12, gerekse TTK/868 uyarınca gönderen veya gönderilene sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. CMR açısından da kural her ne kadar tarafların ortak iradeleri ile sözleşmede değişiklik yapılması olsa da, taşıma sürecinin gerekleri ve ani olarak gelişen/koşullar çerçevesinde sözleşmenin tarafı olan gönderen veya gönderilene tek başına tasarrufta bulunma yetkisi verilmiştir¹²⁹.

TTK gibi CMR içeriğinde de gönderen (veya gönderilen) tarafından verilecek talimatın şekli konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Talimata ilişkin taşıma senedine bir not yazılabileceği gibi, taraflar yazılı bir belge veya faks yoluyla talimat da verebilirler. Talimatın yazılı olması şeklinde bir zorunluluk olmamakla birlikte, ispat açısından yazılı olarak düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

Gönderen (veya gönderilen) tarafından verilen talimatın taşıyıcı tarafından yerine getirilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. CMR 12/5’de belirtilen bu koşullar¹³⁰;

a) Gönderen (veya maddenin 3. paragrafında öngörülen durumlarda bu hakkı kullanmak isteyen alıcı) taşıyıcıya yeni talimatın yer aldığı sevk mektubu sunmalı ve talimatın gereğinin yerine getirilmesi için gerekli bütün masraf, zarar ve zayiini ödemelidir. Düzenleme, TTK m. 868 (1)’den farklı olarak taşıyıcıya gerekli giderlerin ödenmesi yanında oluşacak zarar ve ziyayı karşılanmasını talep hakkı da vermektedir. Zarar kavramı içerisinde sadece fiili zarar değil, kar kaybı veya ekonomik zarar da

¹²⁸ Karan, Age, s, 222.

¹²⁹ Erdem, Age, s. 270.

¹³⁰ Kendigelen/Aydın, Taşıma Hukuku Mevzuatı, s. 139–140.

düşünülmelidir¹³¹. Taşıyıcının uygun ücret veya avans talep etme hakkına burada yer verilmemiştir.

Gönderenin talimat ve tasarrufları, taşıma sözleşmesinde değişikliğe gidilmesi sonucu doğuracağından, Konvansiyon hükmü, talimatın mutlaka sevk mektubuna işlenmesi ve bu şekilde taşıyıcıya sunulmasını aramaktadır. Taşıyıcının hak sahibinin kim olduğunu doğru bir şekilde tespit edebilmesi için sevk mektubunun bir nüshasının kendisine ibrazı gerekmektedir. Bunun dışında yapılacak herhangi bir yolla verilecek talimat (telefon veya faks) geçerli bildirim olarak kabul edilmeyecektir¹³². Ancak sevk mektubunun düzenlenmediği durumlarda, bu hak gönderende olacaktır.

b) Talimatın yerine getirilmesi talimatı yerine getirecek kişinin (bu kişi taşıyıcı olmaktadır) eline geçtiği anda mümkün olmalı, taşıyıcının normal işlerine engel olmadığı gibi, diğer yüklerin gönderen veya alıcılarına da zarar vermemelidir. Örneğin; gönderenin talimatı gereğince eşyanın boşaltılması, araçtaki diğer eşyaların da boşaltılarak yüklenmesini zorunlu kılacak, bu durum da diğer eşyaların zıya veya hasara uğramasına veya taşımalarının gecikmesine sebep olacaksa, taşıyıcı bu talimata uymakla yükümlü değildir. Bununla birlikte talimat sahibi taşıyıcının muhtemel zarar ve zayi için teminat verirse, taşıyıcı artık söz konusu talimatı uygulamaktan kaçınamaz. Burada, TTK m. 868'den farklı olarak talimatın talep edildiği anda yerine getirilmesinin mümkün olması koşulu yer almaktadır.

c) Talimat gönderilen yükün bölünmesine yol açmamalıdır. Bu düzenleme TTK m.868'de yer almamıştır.

Konvansiyonda taşıyıcının talimat nedeniyle yapmış olduğu masrafları geri alma hakkı¹³³, bir koşula bağlanmıştır: CMR m. 16/1 paragrafının 2.cümlesi gereğince, bu masrafların taşıyıcının kendi kusur ve ihmali yüzünden yapılmamış olması gerekmektedir. CMR'de yer alan her iki düzenlemeden de anlaşılması gereken, taşıyıcının talimat nedeniyle yapmış olduğu masrafları isteyebilmesinin koşullarının

¹³¹ Karan, Age, s. 223.

¹³² Karan, Age, s. 222.

¹³³ "Masrafları geri alma" ibaresinden de taşıyıcının avans istemeyeceğini zımnen anlamaktayız.

öncelikle talimatın yerine getirilmiş olması ve masrafların kendi kusur ve ihmaldinden doğmamış olmasıdır¹³⁴.

CMR m. 12/7’de taşıyıcının sorumluluğunun doğacağı durumlar düzenlenmiştir: Taşıyıcı, maddede yer alan koşullara uygun olarak gönderilen tarafından verilen talimatı yerine getirmez veya sevk mektubunun birinci nüshasını istemeden yerine getirirse, bu olay nedeni ile oluşacak zarar ve ziyan ile ilgili olarak hak sahibine karşı sorumlu olacaktır¹³⁵. Taşıyıcının bu noktadaki sorumluluğu kusurdan doğan bir sorumluluk olarak düşünülmemelidir. Zira talimatın yerine getirilmemesi ile eşya üzerindeki tasarruf hakkı sahibinin katlandığı zarar arasında illiyet bağının olması yeterlidir¹³⁶. CMR m. 12/5 hükmünde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde taşıyıcının talimatı yerine getirmeme hakkı unutulmamalıdır, ancak taşıyıcı m.12/6 hükmü uyarınca bu durumu derhal karşı tarafa bildirmelidir.

Gönderen (veya gönderilen) tarafından verilen talimatların taşıyıcı tarafından yerine getirilmesi, taşıma süresinin uzamasına/aşılmasına ve sonuç olarak gecikmeye sebep olmuşsa, taşıyıcının bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilecek midir?

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına ilişkin düzenlemeler “Sorumluluktan Kurtulma” başlığı altında TTK 876 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK/876’da zıya, hasar ve gecikmenin, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı belirtilmektedir. Söz konusu hüküm, mülga 6762 sayılı Eski TTK/781’de düzenlenmiş ve sorumluluktan kurtulma sebepleri sayılmıştı. Bu sebeplerden biri de gönderen veya gönderilenin vereceği emir ve talimatın uygulanmasının gecikmeye sebep olmasıydı. Gecikmenin, gönderen veya gönderilenin emir ve talimatının uygulanması nedeni ile meydana geldiğini ispatlayan taşıyıcı, gecikme nedeni ile doğan zararlar ile ilgili tazmin yükümlülüğünden kurtulmaktaydı. Burada taşıyıcının gönderenin emrine tabi bir şahıs olmaması nedeni ile onun görüşlerine harfiyen uymakla yükümlü olmadığı, buna rağmen bu şekilde hareket eden taşıyıcının (gönderenin talimatı ile eşyanın pek fena istiflenmesi gibi) sorumluluktan

¹³⁴ Erdem, Age, s. 276.

¹³⁵ Kendigelen/Aydın, Taşıma Hukuku Mevzuatı, s. 140. Buradaki zarardan anlaşılması gereken sadece fiili zarar değil, kar kaybı, ekonomik zarar ve katlanılan masraflardır.

¹³⁶ Karan, Age, s. 225–226.

kurtulmayacağı görüşü hâkimdi¹³⁷. Mevcut düzenlemede olduğu gibi, sınırlı durumlarda gönderen talimat verme ve tasarrufta bulunma haklarını gönderilene devredilebiliyordu ve gönderilen tarafından verilen bir talimat sonucunda (depolama ücretinden tasarruf amacıyla kapalı ardiyede depolanması gereken eşyanın açık ardiyede bekletilmesi gibi) eşyanın zarar görmesi halinde taşıyıcı yine sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanabiliyordu. Ancak buradaki özel durum, taşıyıcının eşyanın açık ardiyede bekletilmesinin muhtemel olumsuz sonuçlarını öngörmesine rağmen gönderilene uyarılmayarak talimatını yerine getirmesi halinde, taşıyıcı basiretli tacir gibi davranmayarak eşyanın zarar görmesine gönderilen ile birlikte sebep olduğundan sorumluluğuna gidilebiliyordu¹³⁸. Görüldüğü üzere güncel ve eski düzenleme olmak üzere her iki düzenlemede de taşıyıcının sorumluluğu konusunda temel ilke olan “basiretli tacir” ilkesinden hareket edilerek, gönderen veya gönderilen ile birlikte de sorumlu olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2.2. Taşıma ve Teslim Engelleri

Taşıma işi, taşıma sözleşmesi kapsamında taraflarca kararlaştırıldığı şekilde gerçekleştirilmelidir. Bununla birlikte taşıma sözleşmesinin ifasını engelleyen veya taşıma işinin niteliğine aykırılık arz eden birtakım durumlar nedeni ile taşıma işi devam edemeyebilir. Taşıma işinin devamını ve eşyanın teslimine engel olan bu durumlar taşıma engelleri olarak nitelendirilir¹³⁹.

TTK/869’da taşıma ve teslim engelleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin kaynağı CMR 14–16 maddeleri ile Alman Ticaret Kanunu’nun 419. maddesidir. Mülga 6762 sayılı TTK/774, 777, 789, 790 ve 791. maddeleri konu ile ilgili düzenlemeleri içermekteydi. Güncel düzenleme m. 869(1) fıkrasına göre; *eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılır veya eşyanın teslim edileceği yerde teslim engelleri çıkarsa taşıyıcı, m. 868 uyarınca tasarruf hakkına sahip kişiden talimat alacaktır*. Bu durumda gönderen, taşıma sözleşmesini feshedecek veya taşıyıcıya duruma uygun nitelikte yeni talimatlar verecektir.

¹³⁷ Atabek, Age, s 217.

¹³⁸ Atabek, Age, s 217.

¹³⁹ Kıran, Age, s. 250.

Madde düzenlemesinde taşıma ve teslim engelinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Taşıma engeli için “taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağını anlaşılmaması” şeklinde bir ifadeye yer verilmişken, teslim engeli için hiçbir açıklama yapılmamıştır. Ancak eski TTK/790/1’e baktığımızda, teslim engeli ile açıklama olduğu, ancak taşıma engelinden hiç bahsedilmediği görülmektedir:

“Taşıyıcının gönderileni bulamaması veya gönderilenin eşyayı kabul etmemesi yahut kabulde gecikmesi, gönderilen ile taşıyıcı arasında bir ihtilaf yahut tesellüme mani diğer bir sebebin çıkması hallerinde; taşıyıcının, keyfiyeti hemen gönderene bildirmesi ve cevabını beklemesi lazımdır.”

Taşıma engeli, taşıma konusu eşyanın taşınmasının sözleşmeye uygun olarak veya hiçbir şekilde yapılamamasıdır. Buradan çıkarılacak ilk sonuç, taşıma engelinin taşıma sözleşmesinin ifasının mümkün olmadığı her türlü durumu kapsamıdır. Bu sonuçtan hareketle, taşıma sırasında ortaya çıkan engel, taşıyıcı tarafından ortadan kaldırılabilecek nitelikteyse, taşıma engeli değildir¹⁴⁰. Taşıma engelinin taşıma sözleşmesinin ifasını engellemesi için mutlaka tarafların eylemlerinden doğması gerekmez. Yasal mevzuat değişikliği nedeniyle ortaya çıkan durumlar (taşıma konusu eşyanın ihracatının yasaklanması), devlet tasarruf nedeni ile ortaya çıkan “öngörülmez hal”¹⁴¹ olarak ortaya çıkan durumlar (sınırların kapatılması, güvenlik güçleri tarafından eşyanın boşalttırılması), işyerinde meydana gelen grev gibi mücbir sebep arz eden durumlar ve kusurlu-kusursuz imkânsızlık halleri taşıma engellerine örnek olarak verilebilir¹⁴².

Teslim engeli, eşyanın teslimini engelleyen her türlü engel olarak açıklanabilir. Teslim engelinin varlığı halinde, taşımayı ifa eden taşıyıcının eşyanın gönderilene teslimine ilişkin iradesi mevcut iken, gönderilenin eşyayı teslim almaması veya alamaması söz konusudur. Bununla birlikte teslim engeli, gönderilenden kaynaklanan bir nedenden doğabileceği gibi, tamamen bağımsız bir nedenden de doğabilir. Teslim engelinin varlığının kabulü için, söz konusu sebebin eşyaların teslim alınmasını çok güç veya imkânsız kılan bir nitelikte olması gerekmektedir. Örnek olarak; gönderilenin

¹⁴⁰ Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 135.

¹⁴¹ Durgut, Age, s. 249.

¹⁴² Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 135–136.

bulunamaması veya eşyayı kabulden kaçınması, boşaltmanın hangi tarafça üstlenildiğinin bilinmemesi veya boşaltmanın imkânsız olması veya boşaltma için gerekli ekipmanın olmaması verilebilir. Taşıma engeli gibi, teslim engelini de mücbir sebep, imkânsızlık veya öngörülme hal olarak sınıflandırabiliriz.

Taşıma veya teslim engelinin varlığı halinde taşıyıcı tasarruf hakkı sahibinden talimat almak durumunda olduğundan, öncelikle tasarruf hakkı sahibinin belirlenmesi gerekir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde bahsedildiği üzere eğer aksi kararlaştırılmamışsa, eşyanın teslimine kadar gönderen, teslim noktasında gönderilen tasarruf hakkı sahibidir. Eğer tasarruf hakkı sahibi gönderilen olup, kendisi bulunamıyorsa veya eşyayı teslim almaktan kaçınıyorsa, tasarruf hakkı gönderen tarafından kullanılacaktır. Bu iki durum dışında gönderen üzerine düşen birtakım yükümlülükleri ifadan kaçınmak yoluyla da teslim engeli yaratabilir. Örneğin, gönderenin teslim için gerekli belgeleri tamamlamaması veya gümrük işlemlerini gerçekleştirmemesi de teslim engeli oluşturacaktır¹⁴³. Tasarruf hakkının yeniden gönderene geçmesinin nedeni, gönderilenin durumu nedeni ile taşıyıcının eşyanın teslimine ilişkin çabalarının sonuçsuz kalmasıdır. Taşımanın sonuçlandırılabilmesi için, gönderen yeniden devreye girecek ve onun vereceği talimata uygun olarak hareket edecek taşıyıcı eşyayı teslim ederek taşıma edimini ifa etmiş olacaktır.

Mülga 6762 sayılı TTK/790'da bu konu daha detaylı düzenlenmiş ve bu nedenler yanında ayrıca eşyanın gönderilene teslimini engelleyen başkaca bir nedenin varlığı veya taşıyıcı ile gönderilen arasında uyumsuzluk çıkması da sayılmıştı. Ancak bir görüş, gönderilenin neden olmadığı teslim engelleri açısından bildirim her halükarda gönderene yapılmasını eleştirerek, örneğin boşaltma işçilerinin grevde olması nedeniyle gönderilen tarafından eşyanın teslim alınamaması vb. durumlarda, bildirim gönderene değil, gönderilene yapılması gerektiğini ileri sürmekteydi¹⁴⁴. Kanaatimizce TTK/m.868 düzenlemesi ile söz konusu karmaşa giderilmiştir. Gönderilende bulunan talimat hakkının gönderene geçeceği durumlar sayma yoluyla belirtmiş olduğundan, bunun dışındaki durumlarda talimat hakkı gönderilende kalacaktır. TTK m. 868(4)'de yer alan tasarruf hakkının taşıma senedinin ibrazı ile kullanılmasına ilişkin koşul bu durumda

¹⁴³ Durgut, Age, s. 250.

¹⁴⁴ Arkan, Age, s. 86.

söz konusu olmayacaktır, yani gönderen gönderilenin eşyayı yukarıda belirtilen durumlarda teslim almaması halinde, taşıma senedini ibraz etmek zorunda olmaksızın bu hakkı kullanabilecektir. Taşıyıcı bu halde, 868 (1) fıkrasının 3. ve 4. cümlelerinde yer alan gerekli giderler ile uygun ücretin ödenmesine ilişkin talep hakkını ileri sürebilecektir.

Eşyanın gönderilene teslimini engelleyen durum, talimatın gönderene yapılmasından sonra ortadan kalkar, örneğin gönderilen bulunur veya boşaltma işçilerinin grevi sona ererse, taşıyıcı gönderenden talimat gelmesini beklemeksizin eşyayı gönderilene teslim etmeli ve göndereni derhal durumdan haberdar etmelidir¹⁴⁵.

TTK/869(2) fıkrası, teslim engelinin gönderenin 868. maddedeki tasarruf hakkını kullanarak eşyanın üçüncü bir kişiye teslimini talep ettikten sonra taşıma veya teslim engelinin ortaya çıkması halini düzenlenmiştir. Bu durumda gönderilen, gönderenin yerine almakta ve asıl gönderenin talimat verme yetkisi ortadan kalkmaktadır.

TTK/869(3)'de taşıyıcının gönderen (veya gönderilen) tarafından verilen talimatı uygun süre içerisinde yerine getirememesi halinde alınabilecek önlemlere yer verilmiştir. Taşıyıcının talimatı yerine getirememesine ilişkin olarak TTK/868(1)'de belirtilen nedenlere atıf yapılmış ve bu halde m. 868 (5) uyarınca bu durumu gönderene bildirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu halde taşıyıcı, taşıma veya teslim engeli karşısında, tasarruf hakkı sahibinin menfaati için en iyi görünen önlemi alacaktır. Zira taşıma konusu eşyayı geri getirmek her zaman en iyi görünen önlem olmayacaktır. Sınırlı olarak sayılan bu önlemler arasında; eşyanın eşyayı bizzat veya tasarruf hakkı sahibi adına tevdi ederek¹⁴⁶ boşaltması ve saklaması, eşyayı geri taşınması, eşyayı sattırması ve imha etmesi gelmektedir. Taşıyıcı eşyayı üçüncü bir kişiye tevdi etmişse, söz konusu hakkı kendi adına ve eşyanın hak sahibi hesabına kullanmış olmaktadır. Taşıyıcının buradaki özen yükümlülüğü, komisyoncunun özen yükümlülüğü olarak düşünülebilir¹⁴⁷. Zira taşıyıcı burada Borçlar genel hükümlerde düzenlenen dolaylı temsil yetkisini kullanarak kendi adına ve eşyanın hak sahibi hesabına depolama

¹⁴⁵ Arkan, Age, s. 87.

¹⁴⁶ Burak Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 139. Adıgüzel'e göre; burada anlaşılması gereken tevdi BK..m. 107 anlamında bir tevdi değildir. "Zira taşıyıcı yine m. 869/3 hükmüne göre tevdi ettiği kişiyi seçmede gösterdiği özenden sorumludur. Hâlbuki TBK 107/2 uyarınca tevdi yerini mahkeme belirlediğinden, taşıyıcıya kişiyi seçmede sorumluluk yüklenememesi gerekirdi."

¹⁴⁷ Durgut, Age, s. 251.

sözleşmesi akdetmektedir. Bu sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri muhatabı da taşıyıcı olacaktır. Taşıyıcı eşya üzerindeki hapis hakkını korumakta olduğundan, eşyayı satan almak isteyen kişi, depolama bedeli ve giderler ile birlikte uygun bir ücreti taşıyıcıya ödemekle yükümlüdür¹⁴⁸. Eşyanın bozulacak türden olması veya eşyanın durumunun gerektirmesi veya saklama giderlerinin eşyanın değerine göre makul olmaması gibi hallerde, TBK/108 uyarınca hâkimin vereceği izinle taşıyıcının eşyayı satışa çıkarma hakkı bulunmaktadır. Taşıyıcı tevdi yoluna gitmediği sürece eşyaya ilişkin özen yükümlülüğü devam edecektir. Bununla birlikte taşıma ve teslim engeli nedeniyle eşyanın boşaltılması ile taşıma ve dolayısıyla taşıyıcının özen yükümlülüğü sona erecektir. Bir görüş taşıyıcıya eşyayı imha etme hakkı veren düzenlemenin, eşyayı doğrudan satma hakkı vermemesini eleştirmiştir¹⁴⁹.

Eski TTK/790'da yer alan taşıyıcının “eşya sahibinin menfaatlerini muhafaza hususunda sürat ve basiret ile hareket etme mecburiyeti” yeni düzenlemede yerini “en iyi görünen önlemi” almaya bırakmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki taşıma ve teslim engellerinin varlığı halinde taşıyıcının sorumluluğunun ortadan kalkması ancak yukarıda belirtilen önlemlerin alınması sonrasında söz konusu olacaktır. Taşıyıcı öncesinde sorumluluktan kurtulamayacak olsa da, bir görüş taşıyıcının sorumluluğunun azaltılması gerektiği, nitekim gönderilenin temerrüdü nedeniyle söz konusu durumun meydana geldiği, bu nedenle taşıyıcının ancak ağır kusurundan sorumlu olabileceği görüşündedir¹⁵⁰. Kanaatimizce taşıma ve teslim engelinin ortaya çıktığı her durumda gönderilenin kusuru ve temerrüdü söz konusu olmayacağından, ancak çoğu halde taşıyıcıya da herhangi bir kusur atfedilemeyeceği düşünüldüğünde, taşıyıcının sorumluluğunun hafifletilmesi, gönderilenin temerrüdünün varlığına göre değil, taşıma ve teslim engelinin mücbir sebep vb. durumlardan kaynaklanmasına göre değerlendirilmelidir.

869. maddenin (4.) ve son fıkrasında ise, taşıma veya teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir engelden kaynaklanmamış olması şartıyla, taşıyıcının alınan önlemler için yapılan giderlerin tazmini ile uygun bir ücret talep edebileceği düzenlenmektedir. Taşıyıcı tarafından talep edilebilecek giderler sadece engelin ortadan kalması ve eşya

¹⁴⁸ Durgut, Age, s. 251.

¹⁴⁹ Durgut, Age, s. 251.

¹⁵⁰ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 74.

için yapılacak giderlerdir. Yoksa zorunlu olmayan veya lüks kabul edilebilecek giderlerin talep edilmesi söz konusu değildir¹⁵¹. Burada talep konusu ücret, standart taşıma ücreti dışında tanımlanacak bir ücret olduğu gibi, giderler de taşıma veya teslim engelinin ihbar üzerine alınan talimatın uygulanabilmesi için gerekli olan giderlerdir¹⁵².

Konu ile ilgili bir diğer düzenleme TTK 870/2’de yer almakta olup, bu hükme göre; taşıma veya teslim engelinden dolayı taşımanın süresinden önce sona erdirilmesi halinde taşıyıcı tamamlanan kısım ile orantılı olarak ücrete hak kazanacaktır. Taşıyıcı tarafından taşımanın gerçekleştirilen kısmı için talep edilecek ücrete “mesafe ücreti” denilmektedir¹⁵³.

TTK m. 869/4. fıkrasında belirtilen ücret, taşıma veya teslim engelinin varlığı halinde, taşıyıcının tasarruf hakkı sahibinden almış aldığı talimatı yerine getirmesi nedeni ile hak edeceği ücret iken, TTK m. 870/2’de düzenlenen ücret taşıma veya teslim engeli ortaya çıkana kadar taşımanın tamamlanmış kısmı ile ilgili ücrettir. Bununla birlikte teslim engellerinin taşımanın tamamlanmasından sonra teslim aşamasında çıkan engeller olduğu göz önüne alındığında, taşıyıcının taşıma ücretinin tamamına hak kazanması söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte taşıma veya teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanması halinde, taşıyıcının TTK m. 869/(4)’den kaynaklanan herhangi bir talebi olamayacaktır. Taşıyıcının riziko alanından kaynaklanan engeller, taşıyıcının (kusurlu veya kusursuz) davranışından kaynaklanan ve taşımanın devamını veya teslimini imkânsız kılan engellerdir. Bunlara örnek olarak; taşıyıcının seçtiği güzergâh veya taşıyıcının aracının veya adamlarının yol açtığı kusura dayalı imkânsızlık halleri verilebilir¹⁵⁴. CMR açısından taşıma ve teslim engellerine bakıldığında konunun 14, 15 ve 16. maddelerde düzenlendiklerini görülecektir.

CMR/14’de düzenlenen taşıma engelleri, taşıma sözleşmesinin kurulması ile eşyanın teslim yerine varmadan önce ortaya çıkan ve taşıma sözleşmesinin sevk mektubunda belirtilen koşullara uygun olarak ifa edilmesini herhangi bir nedenle imkânsız hale

¹⁵¹ Kıran, Age, s. 260.

¹⁵² Adıgüzel, Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), s. 140.

¹⁵³ Kıran, Age, s. 254 vd.

¹⁵⁴ Durgut, Taşıma ve Teslim Engelleri, s. 250.

getirecek veya taşıma sözleşmesinde kararlaştırılmamakla birlikte, taşıma işinin niteliğine aykırılık teşkil eden engellerdir¹⁵⁵. Bir görüş, taşıma engeli kavramının amacına uygun olarak geniş ve mutlak bir anlam verilmeden yorumlanması gerektiği, zira taşıma sözleşmesinin sevk mektubunda yazılı şekliyle ifasını veya zamanında teslimini imkânsız kılan her engelin, taşıma engeli olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir¹⁵⁶. Bu görüşe göre taşımaya devam edilmesi halinde eşyanın hasar, zıya veya tesliminde gecikmeye yol açacak her olay, taşıma engeli sayılmalıdır. Burada önemle belirtmek gerekir ki, CMR açısından sevk mektubunun düzenlenmesi bir zorunluluk olmadığından, sevk mektubu düzenlenmemiş olsa da, taşıma sözleşmesinin hükümleri çerçevesinde yerine getirilmesini imkânsız kılan engeller taşıma engelleri sayılacaktır. Taşıma engeli eşyanın teslim yerine varmasından önce ortaya çıkmalıdır, zira bu aşamadan sonra ortaya çıkacak engeller artık taşıma engelleri değil, teslim engelleri sayılacaktır. Taşıma engelini taşıma sözleşmesinin akdinden önce veya sonra ortaya çıkması, taşıyıcının kusurundan kaynaklanması veya ifa imkânsızlığının objektif veya sübjektif olması arasında herhangi bir sonuç farkı bulunmamakta¹⁵⁷ ancak taşıyıcının kusuru doğal olarak CMR/17 uyarınca sorumluluğunu doğurmaktadır. Bir görüş ise, imkânsızlığın objektif olması gerektiği, yani sadece belirli bir taşıyıcı için değil de, bütün taşıyıcılar açısından kabul edilebilir olması gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁸. Aynı görüş, taşıma engellerinin mutlaka imkânsızlıktan kaynaklanmasının gerekmediği, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılmasına olanak bırakmayan her türlü engelin taşıma engeli sayılması gerektiği görüşündedir¹⁵⁹. Nasıl tanımlanırlarsa tanımlansınlar, taşıma engelleri eşyanın taşınmasını engellediklerinden, teslim gerçekleşmeyecek ve taşıyıcı taşıma engeli var olduğu sürece sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu nedenle taşıma engellerine dair düzenlemeler taşıyıcının sorumluluktan kurtulma yollarının tespiti açısından önem arz ederler¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Aydın, Age, s. 47, Muharrem Gençtürk, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.142, Engin Erdil, Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 147.

¹⁵⁶ Karan, CMR Şerhi, s 244.

¹⁵⁷ Karan, CMR Şerhi, s. 244- 245, Kıran, Taşıma Ücreti, s 250, Erdil, Age, s. 147.

¹⁵⁸ Erdem, Age, s. 241, Erdil, Age, s.147.

¹⁵⁹ Erdem, Age, s. 241.

¹⁶⁰ Gençtürk, Age, s. 143.

Taşıma engellerine örnek olarak, sel, deprem, fırtına gibi doğal afetler, savaş, isyan, sınırların kapatılması, ticaretin yasaklanması, resmi makamların teslim yeri ülkesine giriş izni vermemeleri veya taşıtı durdurarak eşyayı boşalttırmaları, taşıyıcının iflası, taşıyıcının adamlarının eşyayı çalması vb. gibi taşıyıcıdan kaynaklanan nedenler veya eşyanın fiziki varlığını yitirmesi örnek olarak gösterilebilir¹⁶¹. Taşıyıcı kendi kusurundan kaynaklanan nedenlerden dolayı ortaya çıkan taşıma engelleri ile ilgili alınması gereken tedbirler gereğince yapmış olduğu masrafları talep edemez. Örneğin, taşıyıcının yapmış olduğu kazadan kaynaklanan bir taşıma engelinde, kazanın oluşumunda kusurlu ise engelin ortadan kalkması yani aracın tamiri veya yeni araç tesis edilmesi için gerekli masrafları talep edemeyecektir¹⁶².

CMR m.14'de iki tür taşıma engelinin tanımlanmış olup, bunlardan ilki taşımalarının imkânsız hale gelmesi, ikincisi ise farklı şekillerde taşıma imkânıdır.

Sevk mektubunda eşyanın başka bir araca aktarılarak taşınması yasaklandığı veya taşıma için belirli bir süre kararlaştırıldığı durumlarda, taşıma sırasında bu koşulların yerine getirilmesi herhangi bir nedenle imkânsız hale gelirse, CMR m. 14/1 gereğince taşıyıcı iki şekilde davranabilecektir: Alabileceği aksiyonlardan biri, eşya üzerindeki hak sahibinden nasıl hareket edeceği konusunda talimat istemesidir. Bu halde eşyanın teslimi olgusu, talimatın sonucuna göre değerlendirilecektir¹⁶³. Taşıyıcının ikinci aksiyonu ise, CMR m.16/2 gereğince eşyayı boşaltmak olabilir. Teslim engellerinde belirtileceği üzere bu durumda CMR m. 16/3 uyarınca taşıyıcı eşyanın satılması yoluna da gidebilecektir. Eşyanın taşıyıcı tarafından boşaltılması teknik olarak bir teslim olmasa da, teslim ile aynı sonucu yani taşıyıcının CMR m. 17 vd. hükümlerine tabi olan sorumluluğunun sona ermesi sonucunu doğurur. Taşıyıcının alacağı aksiyon talimat almak olduğunda, taşıma devam etmekte iken, boşaltma şeklinde aksiyon aldığı anda ise hukuki anlamda bir teslim olmaksızın taşıma sona ermektedir¹⁶⁴.

Gönderenin sözleşmeyi feshetmesi veya talimatla taşımayı durdurması durumlarında da bir taşıma engeli¹⁶⁵ oluşmakla birlikte, bu hususlar CMR.12'de ayrı olarak

¹⁶¹ Karan, Age, s. 245.

¹⁶² Erdil, Age, s.146.

¹⁶³ Aydın, Age, s. 47.

¹⁶⁴ Özdemir, Age, s. 122.

¹⁶⁵ Karan, Age, s. 246.

düzenlenmiştir. Kanaatimizce gönderenin sözleşmeyi feshi halinde artık ortada geçerli bir taşıma sözleşmesi olmadığından, taşıma engelinin varlığından da bahsedilemez. Ancak gönderenin talimatı ile taşımanın durdurulması halinde, bizce de taşımanın tamamlanamaması nedeni ile bir taşıma engeli söz konusu olacaktır.

Taşıma engelinin varlığı üzerine, gönderenden talimat alma yolunu seçen taşıyıcı bu talimatı hiç veya gereği gibi yerine getirmezse, CMR m. 12 (7) ve 17 uyarınca sorumluluğu gündeme gelecektir. Bununla birlikte söz konusu talimatın taşıyıcı tarafından yerine getirilebilmesi için de birtakım şartları karşılanması gerekmektedir. Talimata ilişkin CMR m. 12/(5)'de belirtilen şartlar;

- a) Gönderen veya gönderilenin talimatın bulunduğu sevk mektubunu sunması ve talimatın gerektirdiği bütün masraf, zarar ve zayıni demesi,
- b) Talimatın yerine getirilmesinin, talimatın ulaştığı anda taşıyıcı açısından mümkün olması ve taşıyıcının işlerine engel olacak veya diğer eşyaların gönderen veya gönderilenine zarar verecek nitelikte olmaması,
- c) Talimat taşıma konusu eşyanın bölünmesine yol açmaması,

Talimat taşıyıcının durumunu ağırlaştırır nitelikteyse, taşıyıcı talimatı yerine getiremeyeceği hususundan göndereni derhal haberdar etmeli ve mümkünse yeni bir talimat istemelidir. Önemle belirtmek gerekir ki; talimatın verilmesi için beklenen süre içerisinde taşıyıcının sorumluluğu devam etmektedir.

CMR m. 14/2 uyarınca, gönderen veya gönderilenden makul süre içerisinde herhangi bir talimat alamaması durumunda taşıyıcı, artık eşyayı sözleşmede veya sevk mektubunda belirtilenden farklı şekilde taşıyabilecektir. CMR m. 14/1 ve 14/2 düzenlemeleri karşılaştırıldığında; ilkinde taşıyıcının talimat istemesi onun inisiyatifinde iken, ikincisinde bir zorunluluk olarak ortaya çıkmakta ve talimatı alamaması halinde ikinci bir aksiyon alma imkânı tanınmaktadır. Diğer farklılık, CMR m. 14/1 gereğince taşıyıcının önlemleri alırken tercihini serbestçe değil, tasarruf hakkı sahibinin çıkarları doğrultusunda kullanmak zorunda olmasıdır¹⁶⁶. Bu durum basiretli

¹⁶⁶ Gençtürk, Age, s. 143.

bir tacir, yani basiretli bir uluslararası eşya taşıyıcısı gibi hareket edip etmediğine göre tespit edilecektir¹⁶⁷.

Talimat alınmaksızın ifa edilen taşıma sözleşmesinde taşıyıcı vekâletsiz iş gören konumundadır. Bu halde taşıyıcı basiretli bir tacir olarak, madde metninde belirtildiği gibi, tasarruf hakkı sahibinin yararına olan “en uygun önlemleri” alacaktır. Bu yükümlülük, taşıyıcının özen yükümlülüğüdür¹⁶⁸. Bir görüş bu önlemlerden anlaşılması gerekenin taşımayı tamamlamak olduğunu savunmaktadır¹⁶⁹. Bu görüş paralelinde taşıyıcı, örneğin eşyanın başka bir taşıta aktarılması yoluyla taşımayı tamamlayabilir. Aynı görüş eşyanın mutlaka CMR kapsamında başka bir taşıta aktarılması gerekmediği, taşıttan boşaltılmak yoluyla başka araca aktarılabilceği, bu halde dahi CMR hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır¹⁷⁰. Bununla birlikte karşıt bir görüş ise, eşyanın başka bir araca aktarılması halinde bu aracın da karayolu taşıma aracı olması gerektiğini savunmaktadır¹⁷¹. CMR m. 14(2) uyarınca diğer seçenek eşyanın tasarruf hakkı sahibi adına taşıyıcı tarafından boşaltılmasıdır. Boşaltma halinde taşıyıcı eşyayı kendisi saklayacak veya üçüncü bir kişiye tevdi edecektir. Diğer seçenek ise CMR m. 16’da belirtilen eşyanın satılmasıdır. Taşıma engelinin varlığına rağmen, taşıyıcının gönderenden herhangi bir talimat istemeksizin hareket etmesi, CMR m. 17. uyarınca sorumluluğuna gidilmesine sebep olacaktır. CMR m. 16(1) uyarınca talimatın uygulanması nedeni ile ortaya çıkan masraflar, taşıyıcı tarafından tasarruf hakkı sahibinden talep edilebilecektir.

Teslim engelleri ise, CMR m. 15’de düzenlenmiştir. TTK düzenlemesine paralel olarak CMR düzenlemesinde de teslim engelinin yapılmamış, sadece genel olarak teslim yerine varan eşyanın, koşulların engellemesi nedeniyle teslim edilemediği durumlarda taşıyıcının talimat istemesinden ve hangi koşullarda bu talimatın gerçekleştirileceğinden bahsedilmiştir. Teslim engelinin varlığında taşıyıcının iradesi, ediminin ifası amacıyla eşyayı bir an önce gönderilene teslim etmek iken, taşıyıcıdan kaynaklanmayan birtakım nedenlerle eşyanın zilyetliğinin gönderilene devri mümkün olmamaktadır¹⁷². Yani

¹⁶⁷ Özdemir, Age, s. 122.

¹⁶⁸ Erdil, Age, s. 149.

¹⁶⁹ Karan, Age, s. 247.

¹⁷⁰ Karan, Age, s. 247.

¹⁷¹ Uslu, Age, s. 68.

¹⁷² Gençtürk, Age, s. 140.

taşıma sürecinin tamamlanabilmesi için teslimden başkaca bir işlemin kalmamış olması gerekir¹⁷³. Bu durum da taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını engellemektedir. Taşıma engellerinde olduğu gibi, teslim engellerinin varlığı halinde de taşıyıcı sorumluluğunu sona erdirmek üzere nasıl hareket edeceği konusunda CMR m. 15 ve 16. hükümlerinden yola çıkacaktır.

Taşıma engeli gibi, teslim engeli de mümkün olduğunca geniş yorumlanmalı, eşyanın sevk mektubunda belirtilen şekilde veya zamanında teslimi imkânını ortadan kaldırmalıdır. Yani teslim sunulması halinde eşyada hasar, zıya veya gecikmeye yol açacak her olay teslim engeli sayılmalıdır¹⁷⁴. Taşıma engelinin sadece imkânsızlık durumuna hasredilmemesine ilişkin yapmış olduğumuz açıklama burada da geçerlidir. İmkânsızlık halleri dışında da sözleşmenin ifasının olanaksız hale gelmesi mümkün olup, bu durum Borçlar Hukuku genel hükümlere ilişkin yeni bir yaklaşımla ifa engeli olarak nitelendirilmekte, taşıma sözleşmesinden doğan edimlerin yerine getirilmesi sürecinde meydana gelen her türlü sapma, aksilik ve koşullardaki değişiklikler bu kapsam içerisinde değerlendirilmektedir¹⁷⁵. Teslim engelinin varlığının ispatı bunu iddia eden tarafa aittir.

Teslim engellerine örnek olarak doğal afetler, savaş, isyan, devlet tasarrufları, eşyaya yetkili makamlar tarafından el koyulması veya imhası, eşyanın fiziki varlığını yitirecek şekilde zıyaı, taşıyıcının iflası, gönderilenin bulunamaması (ölmesi veya taşınması), adresin eksik veya yanlış olması¹⁷⁶, gönderilenin eşyayı teslim almaktan veya taşıma ücretini ödemekten kaçınması verilebilir¹⁷⁷. Bununla birlikte gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması haklı bir sebebe dayanıyorsa bu durumda taşıyıcı makul bir süre içerisinde beklemekle yükümlüdür. Örneğin, CMR m. 30 (2) uyarınca gönderilenin eşyayı kontrol ettikten sonra teslim almak üzere gerekli hazırlıkları yapmak istemesi veya CMR m. 12 (2) uyarınca eşyanın teslim yeri ve alıcısını değiştirmesi veya taşıma sözleşmesinde yer verilen, gönderen tarafından bildirilene kadar eşyanın teslimi için bekleneceği hükmü uyarınca taşıyıcı beklemek durumundadır¹⁷⁸. Bu durumda CMR

¹⁷³ Özdemir, Age, s. 119.

¹⁷⁴ Karan, Age, CMR Şerhi, s. 255.

¹⁷⁵ Erdem, Age, s. 256.

¹⁷⁶ Erdem, Age, s. 254.

¹⁷⁷ Karan, Age, s. 255.

¹⁷⁸ Karan, Age, s. 256.

m.17 uyarınca taşıyıcının sorumluluğu devam etmektedir. Taşıma devam ederken gönderenin veya gönderilenin talimatları ile taşıma sürecinin durdurulması halinde artık teslim engelinin varlığından değil, tasarruf hakkı sahibi tarafından sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının kullanılmasından bahsedilecektir¹⁷⁹.

Teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcı CMR m.15 ve 16. hükümlerindeki imkânlardan birini kullanarak sorumluluk süresini sona erdirmek üzere eylemde bulunacaktır.

CMR m. 15(1)'e göre teslim engelinin varlığı halinde taşıyıcı gönderenden talimat isteyecektir. Talimat istenmemesi tedbirli taşıyıcı davranışından sapan bir kusur olup, taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını engeller niteliktedir. Gönderilenin eşyayı kabul etmemesi halinde tasarruf hakkı gönderene geçmekte ve göndericinin yük üzerindeki tasarruf hakkını kullanabilmesi için, sevk mektubunun birinci nüshasını ibraz koşulu aranmamaktadır. Bunun nedeni de gönderenin sevk mektubunun nüshasını gönderilene vermiş olması ihtimalidir. Ancak gönderilen eşyayı daha sonradan teslim almak isterse, taşıyıcı eşyayı teslim etmekle yükümlüdür. Bu durumun istisnası gönderenin aksine bir talimat vermemiş olmasıdır, aksi halde gönderenin aksine talimatına rağmen (talimatın henüz taşıyıcıya ulaşmış olması ihtimali hariç) eşyayı gönderilene teslim eden taşıyıcının sorumluluğuna gidilecektir. Gönderilenin CMR 12/3 uyarınca eşyanın başka birine teslimini isterse ve bundan sonra teslim engeli ortaya çıkarsa bu durumda gönderilenin gönderen konumuna, üçüncü kişi de gönderilen konumuna geçecektir.

Teslim engeli, gönderilenin eşyayı teslim almaktan imtina etmesi dışında bir durumdan kaynaklanıyorsa, gönderenin tasarrufta bulunabilmesi için sevk mektubunun ilk nüshasını ibraz etmesi ve CMR/12'de belirtilen koşullara uygun davranması gerekmektedir.

Talimatla ilgili belirtilmesi gereken bir başka husus, tasarruf hakkı sahibinin talimat verebilmesi için mutlaka taşıyıcıdan bir talep gitmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Bir görüş, tasarruf hakkı sahibi taşıma veya teslim engellerinin varlığını öğrenmişse, taşıyıcıdan bir talep gelmeden talimat verebilir. Zira herhangi bir engel olmadan talimat vermeye yetkili kişinin bir engelin varlığı halinde talimat verebileceği evleiyetle kabul

¹⁷⁹ Özdemir, Age, s. 119–120.

edilmelidir¹⁸⁰. Sonuç olarak taşıyıcının talebi ile verilen talimat ile talep olmaksızın verilen talimat arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁸¹.

Taşıyıcının verilen talimatı hiç ve/veya gereği gibi uygulanmaması, CMR hükümleri gereğince sorumluluktan kurtulmasını engelleyen bir durumdur. Talimatın uygulanabilmesi için, taşıyıcının durumunu ağırlaştıran ve eşyanın bölünmesini gerektiren bir nitelikte olmaması gerekir. Eğer talimat taşıyıcı tarafından uygulanabilir nitelikte değilse, bunu hemen karşı tarafa bildirerek mümkünse yeni bir talimat istemelidir.

Taşıyıcının talimat isteme yolunu seçmesi halinde teslim etmenin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı talimat sonucu oluşacak duruma göre tespit edilecektir¹⁸². Anılan düzenleme TTK m. 869/1 ile paralel olup, aradaki fark CMR’de taşıma ve teslim engellerinin ayrı maddelerde düzenlenmesidir. CMR düzenlemesinde taşıma ve teslim engellerine ayrı maddelerde yer verilmiş ve madde içerikleri buna göre detaylandırılmıştır.

Taşıyıcı eşya üzerindeki tasarruf hakkı sahibine ulaşamamış veya uygun süre içerisinde hiç veya uygulanabilir bir talimat alamamışsa, CMR m. 16 hükümlerinden faydalanabilecektir. Yani eşyayı boşaltarak saklayabilecek, satışını isteyebilecek veya imha edebilecektir.

CMR m. 16’da ise masrafların tazmininden ve alınacak önlemlerden bahsedilmektedir. Bu önlemler taşıma ve teslim engeli olmak üzere her iki engelin varlığı halinde uygulanabilecektir. İlgili düzenlemeye göre, taşıyıcı talimat alma aksiyonunu seçmiş ve tasarruf hakkı sahibi tarafından verilen talimat gereğince hareket etmişse, talimatın gerektirdiği masrafların iadesini talep edebilecektir. Tabi ki bu masrafların kendi ihmal ve kusurundan dolayı yapılmamış olması gerekmektedir. Bir görüş, taşıyıcının talimat alamadığı durumlarda dahi eşya üzerindeki tasarruf hakkı sahibinin menfaatini korumak amacıyla almış olduğu zorunlu tedbirlerin masraflarını kapsayacağı düşüncesindedir¹⁸³. Taşıyıcı almış olduğu tedbirler nedeniyle bir zarara uğrarsa veya bir kar kaybı yaşarsa

¹⁸⁰ Kıran, Age, s. 252.

¹⁸¹ Kıran, Age, s. 259.

¹⁸² Aydın, Age, s. 45, Gençtürk, Age, s. 141.

¹⁸³ Karan, Age, s. 274

bu kalemleri talep edemeyecektir, çünkü kendisinden beklenen bu tedbirleri alırken, özenli ve tedbirleri bir taşıyıcı gibi davranmalıdır. Alınacak tedbirin olası sonuçlarını tahmin eden taşıyıcı bunları yerine getirmekten kaçınacak veya tasarruf hakkı sahibinden teminat isteyecektir¹⁸⁴.

CMR m. 16/2’de ise, taşıma veya teslim engellerinin varlığı halinde taşıyıcının eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip kişi hesabına eşyayı derhal boşaltabileceğinden bahsedilmektedir. Taşıyıcı boşaltma sürecindeki sorumluluk sebepleri ile bağlıdır¹⁸⁵. Eşyanın boşaltılması ile taşıma sözleşmesi ve ifa süresi sona erecektir. Boşaltma ile taşıyıcı artık sorumluluktan kurtulacak olmakla birlikte, sorumluluğa ilişkin olayların teslimden önce meydana geldiği ispatlanarak taşıyıcıya karşı ileri sürülebilir¹⁸⁶. Eşya, tasarruf hakkı sahibi hesabına koruma altına alınmış sayılacağından, taşıyıcı ile tasarruf hakkı sahibi arasında yeni bir hukuki durum doğacaktır.

Taşıyıcının boşaltmayı derhal gerçekleştirmesi için öncelikle talimat almak zorunda olup olmadığı durumu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, taşıyıcının talimatı bir ön şart olarak uygulamak zorunda olmaksızın, sahip olduğu seçimlik hak gereğince dilediği yola başvurabileceği düşüncesindedir¹⁸⁷. Başka bir görüş ise, CMR m. 16/2 hükmü gereğince taşıyıcının makul bir talimat alamadığı veya boşaltma yönünde bir talimat aldığı durumlarda, eşyayı boşaltabileceği düşüncesindedir¹⁸⁸. Kanaatimizce CMR ilgili hükümleri bu noktada TTK’dan ayrılmakta ve talimat alınmasını bir ön koşul olarak görmemektedir. CMR m. 16/2 hükmünde de CMR m.14/1 ve m.15 hükümlerine atıf yaparak, hangi durumlarda taşıyıcının derhal boşaltma yapabileceğini belirtmiştir. Eğer taşıyıcının öncelikle talimat alması gerekli görülseydi, bu durumda CMR m. 14/1 değil, CMR 14/2’ye atıf yapılması gerekirdi, zira orada uygun bir talimat alamayan taşıyıcının uygun görülen önlemleri almasından bahsetmektedir. Diğer yandan Konvansiyonun İngilizce metninde bakıldığında, CMR m. 16/2 hükmünde yer alan “derhal” ifadesinin orada da yer aldığını ve bu ifade karşısında artık taşıyıcının tasarruf hakkı sahibinden talimat almak için beklemek durumunda olmadığı düşüncesindeyiz.

¹⁸⁴ Karan, Age, s. 274.

¹⁸⁵ Özdemir, Age, s. 120.

¹⁸⁶ Özdemir, Age, s. 120.

¹⁸⁷ Aydın, Age, s. 45- 46, Erdem, Age, s. 252, Özdemir, Age, s. 120, Erdil, Age, s. 159.

¹⁸⁸ Karan, Age, s 274-275.

Taşıyıcı tarafından boşaltılan eşya hak sahibi adına iki şekilde koruma altına alınacaktır: Taşıyıcı boşaltılan eşyayı kendi yedinde saklayacak veya saklanmak üzere üçüncü bir kişiye tevdi edecektir. Taşıyıcının eşyayı kendi muhafazasında bırakması durumunda ortaya vedia yani saklama sözleşmesi çıktığından, taşıyıcı buna göre uygun bir ücret talep edebilecektir. Ücretin ödenmemesi halinde taşıyıcı, hapis hakkını kullanabilir¹⁸⁹. Uygulamada taşıyıcıların eşyayı boşaltmak yerine bir süre araçta beklettikleri ve “bekleme ücreti” talep ettikleri görülmektedir. Eşyanın saklanmak üzere taşıyıcı tarafından üçüncü bir kişiye tevdi edilmesi halinde oluşan vedia sözleşmesi ise tasarruf hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında akdedilmiş sayılacak (taşıyıcı burada kanuni temsilci sıfatıyla hareket etmektedir) veya taşıyıcı ile saklayan arasında doğrudan oluşacaktır. İkinci ihtimalde, taşıyıcı saklama ücretinden bizzat sorumlu olacağından, bu ücretin hak sahibi tarafından ödenmemesi halinde hapis hakkını kullanabilecektir. Taşıyıcının vedia sözleşmesinin tarafı olması halinde, sözleşmeye “bilgisi olmaksızın eşyanın tasarruf hakkı sahibine teslimi edilmemesine” ilişkin bir şerh koymalıdır¹⁹⁰. Eşyanın saklanmak üzere üçüncü bir kişiye tevdi halinde CMR m. 16/2 uyarınca bu kişinin seçiminde özenli davranmak dışında başkaca bir yükümlüğü bulunmamaktadır¹⁹¹. Taşıyıcının yükü boşaltmasından sonra doğabilecek sorumluluğu, genel hükümlere göre belirlenecektir¹⁹².

CMR m. 16/3’de, taşıyıcının talimat beklemek zorunda olmaksızın taşıma konusu eşyanın satışını gerçekleştirebileceği durumlar belirtmiştir: Eşyanın çabuk bozulacak cinsten olması veya durumun bu tedbirin alınmasını haklı kılması veya depolama ücretinin eşyanın değeri ile uyumlu yani orantılı olmaması (bu nedenle eşyanın depolanmasının hak sahibi açısından yerinde bir önlem olmayacağı) halleri sayılmıştır. Hükmün son cümlesinde, taşıyıcının bu durumlar haricinde tasarruf hakkı sahibinden yerine getirebileceği başkaca bir talimat almamışsa diğer durumlarda da eşyanın satışını isteyebileceğinden bahsetmektedir. Bu durumlar dışında taşıyıcı eşyanın satışını istemeyecektir.

¹⁸⁹ Karan, Age, s. 275.

¹⁹⁰ Karan, Age, s 277.

¹⁹¹ Gençtürk, Age, s. 141, Aydın, Age, s. 46.

¹⁹² Gençtürk, Age, s. 143

Eşyanın satışından elde edilen tutardan taşıyıcı tarafından yapılan eşyaya ilişkin masraflar ve yol bedeli¹⁹³ çıkarıldıktan sonra, hak sahibine ödenecektir. Sonuç olarak satıştan elde edilen tutardan mahsup edilecek kalemler arasında taşıma ücreti, hak edilmişse uygun ücret ve yapılan giderler yer almaktadır¹⁹⁴. Satıştan elde edilen tutar, masraf kalemlerini karşılamıyorsa bakiye tutar hak sahibinden talep edilecektir. CMR m. 16/5 uyarınca eşyanın satışında uygulanacak hukuk eşyanın satıldığı yerdeki kanun ve geleneklere göre tespit edilecektir.

Son olarak taşıma ve teslim engelleri açısından TTK ve CMR arasındaki benzerlik ve farklılıkları özetlemekte fayda vardır:

1. Gerek TTK, gerekse CMR’ de taşıma ve teslim engellerinin tanımına yer verilmemiştir.
2. Taşıma ve teslim engelleri TTK’ da tek bir madde olarak 869. maddede düzenlenmiş, CMR’ de her kavrama ayrı maddelerde (14, 15 ve 16) yer verilmiştir.
3. Her iki düzenlemede de bu engellerin varlığı halinde taşıyıcının talimat almasından bahsedilmekle birlikte, talimat alınması TTK açısından bir zorunluluk iken, CMR açısından bir seçenektir. TTK açısından taşıyıcı uygun bir süre içerisinde talimat alamazsa tasarruf sahibi menfaatine en iyi görünen tedbirleri almakla yükümlü iken, CMR’ de taşıyıcı talimat almak yerine eşyanın derhal boşaltılması yoluna gidebilecektir.
4. Taşıma engeline özgü olarak CMR m. 14/2 konuya farklı bir açıdan yaklaşmış ve koşulların uygun olması ve taşıyıcının tasarruf hakkı sahibinden uygun bir zaman içerisinde herhangi bir talimat alamamış olması halinde, taşıyıcının tasarruf hakkı sahibi yararına en uygun önlemleri alabileceğini düzenlenmiştir. Teslim engeline ilişkin CMR m. 15’de bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır. CMR m. 16/2’de ise, madde CMR m. 14/1 ve 15’e atıf yaparak taşıyıcının yükü boşaltabileceği düzenlenmiştir. CMR m. 16/2’de, 14/2’ye atıf yapılmamasının nedeni, hüküm içeriğinde durumun zaten düzenlendiği ise, burada alınacak önlemler farklı mı olacaktır? Kanaatimizce, TTK düzenlemesi engelleri tek bir madde çatısı altında toplayıp iki engel için de genel bir düzenleme içermesi itibarı ile konuyu daha anlaşılır kılmaktadır.

¹⁹³ Özdemir, Age, s. 121.

¹⁹⁴ Kıran, Age, s. 263.

5. CMR m.16/2’de eşyanın saklanmak üzere üçüncü kişiye tevdiî halinde taşıyıcının bu kişinin seçiminde “tedbirli davranma yükümlülüğü” söz konusu iken, TTK m. 869/3’de bu durum üçüncü kişinin seçiminde gösterilen özen olarak belirtilmiştir. Kanaatimizce her iki düzenlemenin de ana fikri, eşyanın tevdiî halinde taşıyıcının sorumluluğunun bu kişinin seçiminde göstereceği “özen” ile sınırlı olmasıdır. CMR’yi kaynak alan TTK’da “özen” kavramının seçiminde farklı bir gaye olup olmadığı tarafımızca anlaşılamamıştır.
6. TTK m. 869’da CMR m.16’dan farklı olarak taşıyıcının alabileceği önlemler arasında eşyanın imhası da belirtilmiştir.
7. TTK m. 869/3’de taşıyıcının TBK m. 108. maddesi hükmüne uygun olarak eşyayı sattırabileceğinden bahsederken, CMR m. 16/3 ve 16/4’de eşyanın taşıyıcı tarafından satılmasından bahsedilmiştir. Satış süreci ile ilgili bir diğer farklılık, madde 16/3/son cümlede yer almakta olup taşıyıcı, makul sürenin bitimine rağmen tasarruf hakkı sahibinden üstesinden gelebileceği aksine bir talimat almamışsa, başka diğer durumlarda da (bu düzenleme CMR m. 14/2. ile paraleldir.) eşyanın satışını isteyebileceği belirtilmektedir. CMR m. 16/4’de satılan eşyadan elde edilen paranın nasıl paylaşılacağı düzenlenmişken, TTK m. 869’da bu konuya ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Madde 16/5’de ise satış halinde takip edilecek usulün eşyanın bulunduğu ülke kanun ve geleneklerine göre belirleneceği düzenlenmiştir.
8. Son olarak, TTK m. 869/4’e göre taşıyıcının alacağı önlemler nedeni ile uygun ücret ile giderleri talep edebilmesinin ön koşulu taşıma veya teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamasıdır. Yani burada taşıyıcının kusurlu olmasa da, engel onun riziko alanından kaynaklanan bir nedenden doğuyorsa belirtilen kalemleri talep edemeyecektir. Bununla birlikte CMR m. 16/1’e göre taşıyıcı tarafından mevcut taleplerin ileri sürülebilmesi için taşıma veya teslim engelinin taşıyıcının kusurundan kaynaklanmaması yeterli görülmektedir¹⁹⁵.

3. Taşımanın Sona Ermesi

Taşıma, kural olarak eşyanın taşıma süresi içerisinde taşınarak gönderilene veya gönderilenin talimatı ile üçüncü bir kişiye teslim edilmesi ile sona erecektir.

¹⁹⁵ Kıran, Age, s. 263.

Gönderilene teslim, taşımanın tamamlanmasından sonra tarafların birbirine uygun iradeleri ile taşıyıcının fiili olarak eşya üzerindeki hâkimiyetinin sona ermesi ve eşya üzerindeki zilyetliğin gönderilene geçirilmesidir. Taşımanın teslim ile sona ermesine ilişkin duruma yukarıda¹⁹⁶ değinildiğinden tekrar üzerinde durulmayacaktır. Taşıma sözleşmesinin süresinden önce gönderen veya taşıyıcı tarafından feshedilmesi halinde taşıma fesih ile sona ereceğinden taşıyıcı edimini yerine getirmek yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Eşyanın taşınması sırasında ortaya çıkan bazı engeller nedeniyle (taşıma engelleri) veya taşıyıcının eşyayı teslim yerine ulaştırmasına rağmen, teslim sırasında ortaya çıkan birtakım engeller (teslim engelleri) nedeniyle taşımanın sona erdirilmesi mümkün olmayabilir.

Her iki durumda da, eşyanın taşınması ve teslimi, taşıma süresi içerisinde gerçekleşmeyeceğinden gecikme sorunu gündeme gelecek, ancak koşulları oluşmuşsa taşıyıcı, sorumluluktan kurtulabilecektir.

4. Zıya Karinesi

Taşıma işlerinde taşıyıcının asıl borcu, sözleşme veya TTK m. 873 uyarınca belirlenen süre içerisinde eşyanın gereği gibi taşınması ve korunmasıdır. Bu nedenle eşyanın zamanında gereği gibi taşınmaması veya gerektiği şekilde muhafaza edilmemesi nedeniyle doğacak hasar, zıya ve gecikme halleri 6102 sayılı TTK' da özel olarak düzenlenmiştir¹⁹⁷. TTK m. 875 uyarınca taşıma akdinden doğan asıl ve yan edimlerini gerektiği şekilde yerine getirmediği için eşyanın zıya, hasar veya gecikmesine sebebiyet veren taşıyıcı doğacak zararlardan sorumlu olacaktır. Taşıyıcının sorumluluğu eşyanın taşınmak üzere kendisine teslimi ile başlayacaktır.

Taşıyıcının eşyanın belirli süre içerisinde taşınması ve korunması şeklindeki asıl edimleri yanında, eşyanın varma yerine ulaştığına ilişkin gönderilene bildirimde bulunmak, eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmaması halinde durumu gönderene bildirmek vb. yan edimleri de bulunmaktadır. Bir görüşe göre, taşıyıcının yan edimlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan ve eşyanın zıya, hasar veya gecikmeye uğraması

¹⁹⁶ Bkz: Bölüm I, s. 18 vd.

¹⁹⁷ Kaya, Taşıyıcının Gecikme Sorumluluğu, s. 43.

nedeni ile doğan zararlar dışındaki zararlardan da sorumlu tutulması gerekmektedir. Nitekim taşıyıcının sorumluluğunun eksiksiz olarak incelenebilmesi için zıya, hasar ve gecikme halleri ile birlikte taşıma sözleşmesinin gereği gibi yerine getirilmediği tüm durumlar dikkate alınmalıdır¹⁹⁸.

Zıya kavramından genel olarak “kaybolma”, “yok olma” anlaşılır¹⁹⁹. Hukuki terim olarak zıya, Borçlar Hukuku genel hükümlere ait bir kavram olarak, TBK m. 112 uyarınca “borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin” özel bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Taşıma hukukunda ise gerek TTK, gerekse CMR’ de zıya tanımına yer verilmemiştir.

Taşıma hukuku açısından zıya (loss), eşyanın kısmen veya tamamen hak sahibine teslim edilemeyecek veya teslim hazırlanan eşyanın nitelik olarak farklı, nicelik olarak eksilmiş/ortadan kalkmış hale gelmesidir²⁰⁰. Zira taşıyıcının eşyayı koruma borcunu tam ve/veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda eşya zıya uğramaktadır. Eşyanın zayi olması taşıyıcının iradesi dışında birtakım sebeplerden, fiili veya hukuki imkânsızlıktan da kaynaklanabilir²⁰¹. Zıya hali genel olarak bir şeyden yararlanma imkânının ortadan kalkması olarak düşünüleceğinden²⁰², taşıyıcı tarafından teslim alınan eşyanın kaybedilmesi, çalınması, yanması, kırılması, çürümesi, fiziken yok olması, maddi varlığını yitirerek şekilde kötüleşmesi, kendisinden beklenen ekonomik faydanın ortadan kalkması, yanlışlıkla hak sahibi dışında başkasına teslim edilmesi, yetkili makamlarca el koyulması vb. hallerde eşya zayi olmak yoluyla taşıyıcının hâkimiyetinden çıkmakta ve kendisinden yararlanma imkânı ortadan kalkmaktadır²⁰³. Zıya kavramının tespitinde, meydana gelen zararlı sonucun taşıyıcının iradesinden veya kanuni bir sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığına herhangi bir önem atfedilmez. Hatta eşyanın hangi nedenle ortadan kaybolduğu tespit edilememiş dahi olabilir²⁰⁴. Nitekim bu sebeplerin varlığı taşıyıcının sorumluluğunu tespiti açısından önem arz edecektir.

¹⁹⁸ Arkan, Age, s. 46–47.

¹⁹⁹ Özdemir, Age, s. 95.

²⁰⁰ Özdemir, Age, s. 95, Aydın, Age, s. 49. Aydın, zıya tanımı içerisinde isabetli olarak eşyanın fiili veya hukuki olarak bir durum değişikliğine uğramasını da belirtmektedir.

²⁰¹ Arkan, Age, s. 47.

²⁰² Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 72.

²⁰³ Kıran, Age, s. 172.

²⁰⁴ Aksoy, Age, s. 157.

Taşıma hukuku açısından eşyanın zıyaı, hasar ve gecikme ile birlikte taşıyıcının sorumluluğunu doğuran ana sebeplerdendir. Bu sebeplerin varlığı halinde, taşıma sözleşmesinin akdedildiği zamanda mevcut koşullarda değişiklik olmakta, gönderen veya gönderilen açısından sözleşmeden beklenen menfaat zedelenmektedir. Bu nedenle Kanun koyucu zedelenen bu menfaati onarmak ve yeniden menfaat dengesini sağlayabilmek adına birtakım düzenlemeler getirmiştir. Ancak olaya taşıyıcı açısından da bakmak gerekirse, taşıyıcı da taşıma ücretini hak etmek adına sözleşme akdederek taşıma taahhüdünde bulunmuş olduğundan, zıya hali ile ortaya çıkan zararın taşıyıcıya yükletilebilmesi için haklı bir sebebin varlığı kamu vicdanı açısından önem arz etmektedir²⁰⁵.

Zıya tam veya kısmi olabilir. Eşyanın tamamının zayi olması tam zıya (total loss), kısmen zayi olması kısmi zıya (partial loss) olarak nitelendirilir. Tam zıyada eşyanın tamamının teslimi imkânsız olduğu halde, kısmi zıyada eşyanın miktar, hacim veya ağırlık olarak eksik olarak teslimi söz konusudur²⁰⁶. Bir görüş tam zıyanın kabulü için eşyanın ambalajının da zayi olması gerektiğini savunmaktadır²⁰⁷. Bu nedenle sadece ambalajın teslim edilebildiği durumlarda kısmi zıya söz konusudur²⁰⁸. Eşyanın kısmen zayi olduğunun kabul edilebilmesi için, öncelikle eşyanın ekonomik olarak zarar görmeden parçalanabilir olması gerekmektedir. Nitekim değer kaybı, ekonomik değerın tamamen ortadan kalkmasına yol açıyorsa, burada tam zıya söz konusudur²⁰⁹. Örneğin taşınmakta olan özel nitelikteki eşyanın taşıyıcının koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle özelliğini kaybetmesi (ilaçların steril özelliğini kaybetmesi) halinde, kendilerinden beklenen ekonomik fayda tamamen ortadan kalktığından ve ilaçların hurda değeri (sovtaj) dahi olmadığından burada ekonomik zıya durumu gerçekleşmiştir. Bir görüş eşyanın hurda değeri olması halinde, zıyanın değil, hasarın söz konusu olduğunu savunmaktadır²¹⁰.

²⁰⁵ Kiran, Age, s. 170.

²⁰⁶ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 75.

²⁰⁷ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 73, Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 144.

²⁰⁸ Aydın, Age, s. 52, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 76, Kiran, Age, s. 172, Karan, Age, s. 309. Karan'a göre sadece ambalajın zıya uğraması da kısmi zıya olarak değerlendirilmelidir.

²⁰⁹ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 143, Ülgen, Age, s. 179.

²¹⁰ Karan, Age, s 308.

Kısmi ziyadan kasıt, eşyanın ayrılması halinde bütünden daha az değer taşısa da, kendi başına bir ekonomik değeri olmasıdır²¹¹. Yani geride kalan eşya teslim elverişli ve ekonomik bir değer taşımaya devam etmelidir, aksi halde kısmi ziyadan değil, hasardan bahsedilecektir²¹². Örnek vererek açıklarsak; taşıma konusu buzdolabı ve çamaşır makinesinden sadece buzdolabının zayi olması veya 100 buzdolabından sadece 20 tanesinin zayi olması durumlarında, kalan eşya bu haliyle de ekonomik değere sahip olacağından eşyanın kısmen zayi olduğu kabul edilecektir. Taşıma sırasında eşyanın hacim ve ağırlığının azalması da kısmi zıya olarak kabul edilecektir. Buna karşın değişik tür eşyanın tek bir taşıma sözleşmesine konu olduğu hallerde parçalardan birinin kaybolması veya niteliği gereği bölünemeyen eşyada meydana gelen kısmi zıyayı kalan kısım için hiçbir değer ifade etmemesi durumunda tam zıya söz konusu olacaktır²¹³. Ortak bir amaç için bir araya getirilmiş veya niteliği gereği bölünmesi imkânsız olan (bir sanat eseri, koleksiyon, antika niteliğindeki takımlar vb.) eşyanın herhangi bir parçasının kaybolması eşyanın tamamı için bir değer kaybına yol açacağından burada da tam zıya söz konusu olacaktır. Bu durumda hak sahibi tazmin talebini eşyanın tamamı için yöneltebilecektir.

Kısmi zıya konusunda fire olayına da değinmekte fayda vardır. Fire kavramı, doğal nedenlerle eşyanın ağırlığında meydana gelen eksilme olarak açıklanabilir²¹⁴. Bir eşyanın taşıma öncesinde herhangi bir kusuru bulunmasa da, taşıma sırasında birtakım eksilmelere uğrayabilir. Bu durum belirttiğimiz üzere eşyanın kendine has özelliğinden kaynaklanmaktadır. Ticari hayatta eşyada meydana gelen fire normal karşılanmaktadır. Zira taşıyıcının gerekli özeni göstermesine rağmen söz konusu durum önlenemediğinden, bu kaybın zıya olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bu noktada taşıyıcının sorumlu tutulamaması için dikkat edilecek kıstaslar, eksilmenin eşyanın tamamına ilişkin olması ve belirli bir oranı aşmamasıdır²¹⁵. Eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan fire durumu TTK m. 878 (d) bendinde taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran sebepler arasında belirtildiğinden, eşyada meydana gelen bu kaybın fire mi yoksa zıya mı olduğu önemlidir. Eşyada meydana gelen kayıp, taraflarca kararlaştırılmış miktardan

²¹¹ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 77.

²¹² Özdemir, Age, s. 100.

²¹³ Arkan, Age, s. 50, Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 145.

²¹⁴ Şamlı, Age, s. 31.

²¹⁵ Şamlı, Age, s. 31–32.

daha fazlaysa veya eşyanın doğal özelliğine bağlanabilen fiyeden daha fazlaysa, burada kısmi zıyaın varlığı kabul edilecektir²¹⁶.

Sonuç olarak kısmi zıya-tam zıya kavramlarının tespit ve ayırımında taşıma konusu eşyanın niteliği belirleyici olacaktır²¹⁷. Doktrinde kısmi zıya-tam zıya ve hasar olgularının nasıl tespit edileceği konusunda görüş ayrılıkları olduğundan, bir kısım düşünürler tarafından tam zıyaın özellikle paketlenmiş eşyaların taşınması bakımından önemli olduğu, parça eşyalar açısından ise zıyaın kısmi veya tam olmasının bir önemi olmadığı savunulmaktadır²¹⁸.

Tam zıya-kısmi zıya ayırımı, zamanaşımının süresinin başlangıcı ve taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarının belirlenmesi açısından önemlidir²¹⁹.

Eşyanın kısmen veya tamamen zayi olması nedeni ile gönderilene teslim edilememesi hallerinde “zıya karinesi” devreye girecek ve kanunda yazılı belirli koşulların gerçekleşmesi halinde eşyanın zayi olduğu kabul edilecektir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, taşıyıcının geçici bir süre için eşyayı teslim edemeyecek oluşu, eşyanın zıya uğraması olarak değerlendirilmemelidir²²⁰. Örneğin gümrük kontrollerinin uzun sürmesi nedeni ile teslimi gerçekleştirilemeyen eşya, el konulmadığı sürece zayi olmuş sayılmayacaktır²²¹. Tabii ki bu durum zayi karinesinin kabulü için dolması gereken süre zarfında geçerli olacak, makul süre geçtikten sonra taşıyıcı eşyaya halen zilyet olamamışsa artık eşyanın zayiinden bahsedilecektir²²². Eşyanın tesliminde mevcut aksamaların akla getireceği bir diğer durum gecikme olgusudur ki, zıya ile gecikmeyi birbirinden ayırt etmek bazı durumlarda oldukça güç olmaktadır. Bu nedenle CMR ve CIM gibi uluslararası sözleşmelerde bu durum için özel düzenlemeler öngörülmüştür.

Gerek TTK, gerekse CMR’ de zayi karinesinin düzenlenmesinin amacı, taşıma konusu eşyanın taşıma süresi içerisinde teslim yerine ulaştırılamaması halinde, taşıyıcının yükümlükleri ve hak sahibinin yetkilerinin belirlenmesidir²²³. Böylece taraflar bu

²¹⁶ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 77.

²¹⁷ Özdemir, Age, s. 100.

²¹⁸ Detaylı bilgi için bkz, Erdem, Age, s. 201, Özdemir, Age, s. 201.

²¹⁹ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 76.

²²⁰ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 143, Arkan, Age, s. 48, Ülgen, Age, s. 179, Erdem, Age, s. 201.

²²¹ Özdemir, Age, s. 96.

²²² Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 73.

²²³ Erdem, Age, s. 204.

durumda nasıl hareket edecekleri konusunda bir tereddüt yaşamayacak, yasal düzenlemeler çerçevesinde hareket edecekleri gibi, mevcut durumların muhtemel sonuç ve yaptırımlarını da önceden öngörebileceklerdir.

TTK m. 874 ile mülga 6762 sayılı TTK' da yer almayan “zıya karinesi” yeni bir kavram olarak düzenlenmiş, bununla birlikte ancak esin kaynağı CMR' den birtakım noktalarda ayrılmıştır. TTK' da taşıma süresinin taraflarca kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamış, CMR m. 20'de ise zıya karinesinin oluşması için gerekli sürelerin tespitinde bu ayırımı gidilmiştir.

TTK m. 874/1'e göre, taşıma süresini izleyen 20 (yirmi) gün içerisinde eşya teslim edilmezse, hak sahibi eşyaya zayi olmuş güzüyle bakabilecektir. Uluslararası taşımalar için bu süre 30 (otuz) gündür. Bir görüş bu düzenlemenin eşyanın zamanında teslim edilmemesine yani gecikmeye bağlı bir zıya karinesi getirdiği kanaatinde²²⁴ olup, bizce de bu tespit yerindedir. Zira bu düzenleme ile amaçlanan, belirtilen sürenin sonunda hak sahibine tazmin sürecini başlatabilmek için imkân tanımaktır. Bununla birlikte hak sahibi bu süre sonunda zıya karinesine dayanarak mutlaka aksiyon almak zorunda değildir, burada kendisine tanınmış seçimlik bir hak²²⁵ söz konusu olduğundan, bu hakkın kullanımı hak sahibinin tercihindedir. Gerek yurt içi, gerekse uluslararası taşımalar için 874. maddede öngörülen sürelerin, başlayabilmesi için taşıma süresinin sona ermesi gerekmektedir. Taşıma süresinin tespitinde, taraflar sözleşme ile kararlaştırmışlarsa bu süre, kararlaştırmamışlarsa TTK/873 gereğince özenli bir taşıcıya tanınacak makul süre dikkate alınarak bu sürenin son gününden itibaren işlemeye başlayacaktır. Son günün tatil gününe denk gelmesi halinde, süre iş gününden itibaren işlemeye başlamakla birlikte taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilirler²²⁶.

TTK m. 874'de düzenlenen zıya karinesine dayanabilmek için, bu sürenin dolmasını beklemek gerekir, gönderen örneğin eşyanın hatalı olarak başka birine teslim edildiğini öğrense bile, kanunda öngörülen sürenin dolmasını beklemeden zıya karinesine

²²⁴ Adıgüzel, Age, s. 152.

²²⁵ Aydın, Age, s. 50–51, Aydın, (CMR açısından) zıya varlığının bir faraziye teşkil ettiğine ilişkin görüşe katılmadığını, zıya durumunun bir faraziye olarak kabul edilmesi halinde, hukukun bir kimsenin iradesine bağlı olmaksızın ona birtakım sonuçlar bağlayacağını, ancak burada hak sahibinin dilerse kullanabileceği bir imkân tesis edildiğini ileri sürmektedir.

²²⁶ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 153.

dayanamayacaktır. Nitekim bu süre zarfında taşıyıcıya yapılan hatayı düzelterek eşyayı asıl hak sahibine teslim etmek için gereken çabayı göstermek imkânı da tanınmalıdır.

Zıya karinesi için düzenlenmiş olan sürenin dolması ile hemen eşyanın zayi olduğu kabul edilmez, sadece zayi olduğuna dair bir karine oluşur. Hak sahibi dilerse bu karineye dayanmak yerine eşyanın teslimini beklemeye devam edebilir. Bu seçeneğe göre hareket eden taşıyıcı, eşyayı teslim alırsa artık burada eşyanın zayi ile ilgili hükümlerden değil, gecikme ile ilgili hükümlerden yola çıkarak tazminat talep edebilecektir²²⁷.

TTK m. 874/2 uyarınca, zıya nedeniyle taşıyıcıdan tazminat talep etmiş olsa bile, tazminatın ödenmesi sırasında, eşyanın bulunması halinde kendisine haber verilmesini isteyebilir. Bu düzenleme ile hak sahibi, tazminat ödendikten sonra dahi eşya üzerindeki haklarını kullanmak yönündeki seçimlik hakkını saklı tutmaktadır²²⁸.

TTK m. 874/3 uyarınca, eşyanın bulunduğu taşıyıcı tarafından kendisine haber verilen hak sahibi, 30 (otuz) gün içerisinde, gerektiğinde giderlerin indirilmesi suretiyle, almış olduğu tazminatı iade ederek eşyayı teslim alabilir. Bu durumda taşıma ücretini ödeme yükümlülüğü ile tazminat hakkı saklı kalacaktır.

TTK m. 874/4 uyarınca, eğer hak sahibi eşyanın bulunması halinde kendisine haber verilmesini talep etmez veya haber verilmesi üzerine yasal süresi içerisinde eşyanın teslimine ilişkin istem hakkını kullanmazsa, taşıyıcı eşya üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilecektir. Ancak bu durum taşıyıcı tarafından eşyanın bilerek saklanması vb. şekillerde kötüye kullanılmamalıdır, aksi halde hak sahibi haberdar edilme talebinde bulunmamış olsa dahi, taşıyıcı bu durumu öğrenmesinden sonra dahi, eşyanın teslimini talep etmek şeklindeki seçimlik hakkını kullanabilecektir.

Bir görüşe göre, (kanun düzenlemesinde eşyanın tazminatın ödenmesinden sonra bulunması düzenlenmiş olduğundan), taşıyıcı tarafından tazminat ödenmeden eşyanın bulunduğunu öğrenen hak sahibi eşyayı teslim almakla yükümlüdür²²⁹.

²²⁷ Kıran, Age, s. 176.

²²⁸ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 153.

²²⁹ Kıran, Age, s. 177, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 74–75.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. TTK m. 874’de zıya karinesi açık olarak düzenlenmiş olup, düzenlemede belirtilen yirmi günlük (uluslararası taşımalar için otuz gün) sürenin dolması sonucunda hak sahibi eşyaya zayi olmuş olarak bakabilecektir. Bu imkânı kullanan ve eşyanın teslimi yerine, tazminat alma yolunu tercih eden hak sahibi, ticaretini de buna göre organize edeceğinden, eşyanın tazminat ödenmeden bulunması ihtimalinde, eşyayı teslim almaya zorlanması, adil olmadığı gibi ticari hayatın gereklerine de uygun değildir. Zira burada çıkış noktası, tazminatın ödenmesi değil, zıya karinesinin oluşmasıdır. Dikkat edilirse, kanun koyucu bu düzenlemede taşıyıcıya herhangi bir kurtuluş imkânı vb. bir hak tanımamış, sadece hak sahibi lehine birtakım imkânlar tesis etmiştir. Bu nedenle zıya süresi dolduktan sonra kendi tercihi dışında hak sahibini eşyayı teslim almaya zorlamanın, düzenlemenin ruhuna aykırı olacağı düşüncesindeyiz.

Kanun maddesinde öngörülen süreler kesin kanuni karine niteliğine haiz olduğundan, hak sahibinin bu sürelerle dayanması halinde, taşıyıcı bunun bir karine olduğundan bahisle aksini yani eşyanın zayi olmadığını ispata çalışma yoluna gidemeyecektir. Hukuk nezdinde eşyanın zayi olduğu varsayılmaktadır²³⁰. Eğer eşyanın tesliminin yapılamaması bir taşıma veya teslim engelinden kaynaklanıyorsa taşıyıcı bu durumu ispatlayarak, hak sahibinin zayi karinesine dayanmasını engelleyebilir.

CMR açısından zayi karinesini irdelediğimizde, Konvansiyon’da tam zıya-kısmi zıya ayırımı yapılmakla birlikte, bu kavramların tanımlanmadığını görmekteyiz²³¹. Bu nedenle CMR hükümleri açısından eşyanın ne zaman kısmi zıya, ne zaman tam zıya ve daha da ileri giderek ne zaman hasara uğradığı konularında bir görüş birliği söz konusu olmayıp, bir görüşün kısmi zıya olarak değerlendirdiği bir durumu, başka bir görüş tam zıya veya hasar olarak değerlendirilebilmektedir²³².

CMR İngilizce metnine baktığımızda, zıyan karşılığı olarak “loss” yani kayıp kelimesinin kullanıldığını görmekteyiz. Zıya kavramının düzenlendiği CMR m. 20(1) gereğince taraflar arasında taşıma için bir süre kararlaştırılmışsa, bu sürenin bitimini izleyen 30 gün içinde veya herhangi bir taşıma süresi kararlaştırılmamışsa, eşyanın

²³⁰ Kıran, Age, s. 177.

²³¹ Aydın, Age, s. 48.

²³² Aydın, Age, s. 48.

teslim alınmasını izleyen 60 gün içerisinde eşya teslim edilmemişse, eşyanın zayi olduğu kabul edilecektir. Burada varsayımsal ziyaa (presumption loss) dayalı olarak taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Konvansiyon'da geçen sürelerin dolması ile eşyanın zayi olduğu kabul edileceğinden, eşya daha sonra bulunmuş olsa bile hak sahibi eşyayı teslim almak yerine, eşyanın zayii nedeni ile doğmuş olan zararının tazminini talep edebilecektir²³³.

Kısmi zıya-tam zıya ayırımı CMR m. 17(1)'de yapılmıştır: Madde 17(1) gereğince taşımacı yükü teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybindan ve doğacak hasardan sorumludur.

Kısmi zıya-tam zıya ayırımı, taşıyıcı tarafından ödenecek tazminat tutarının belirlenmesi ve zamanaşımı süresinin başlangıcının tespiti açısından önem arz etmektedir²³⁴. Tazminat tutarının belirlenmesi noktasında CMR m. 23/II gereğince, taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarı noksan olan brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 SDR (Özel Çekme Hakkı) birimini aşamayacağından, tam zıya halinde bütün yükün, kısmi zıya halinde ise teslim edilemeyen kısmın ağırlığı göz önüne alınarak hesaplama yapılacaktır. Zamanaşımı süresinin başlangıcının belirlenmesi noktasında ise, CMR m. 32 gereğince taşımadan doğacak davalarda söz konusu olan 1 yıllık (kast veya kasta eşdeğer kusur durumunda 3 yıl) zamanaşımı süresi, kısmi zıyada teslim tarihinden, tam zıyada taşıma süresi kararlaştırılmışsa bu sürenin bitiminden itibaren 30 gün, yoksa eşyanın teslim alınmasından itibaren 60 günün dolmasından sonra başlayacaktır.

CMR m. 20(2) uyarınca hak sahibi, zayi olan eşya ile ilgili olarak tazminatını aldıktan sonra, yazılı olarak başvurmak yoluyla, tazminatın ödenmesini takip eden 1 (bir) yıl içerisinde eşyanın bulunması halinde kendisine bilgi verilmesini isteyebilir. Taşıyıcı hak sahibinin başvurusunun alındığını yazılı olarak hak sahibine bildirmelidir. Buna karşılık CMR' den esinlenerek düzenlenen TTK m. 874/2'de bu şekilde bir süre sınırlaması öngörülmemiştir.

²³³ Erdil, Age, s. 182.

²³⁴ Erdil, Age, s. 182, Alihan Aydın, Age, s. 51.

Söz konusu düzenleme TTK m. 874/2'ye paralel nitelikte olmakla birlikte, TTK düzenlenmesinde 1 (bir) yıllık süre ve her iki taraf açısından yazılı bildirim koşulu öngörülmemiştir.

CMR m. 20(3) uyarınca kendisine bilgi verilen hak sahibi, 30 gün içerisinde almış olduğu tazminatı iade etmek ve sevk mektubunda belirtilen ücretleri ödemek yoluyla eşyanın kendisine teslimini isteyebilir. Bu halde teslim sürecindeki gecikmeden kaynaklanan talep hakları saklıdır²³⁵. Düzenlemede yapılacak bildirimle ilgili herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

CMR m. 20(4) uyarınca kendisine bilgi verilen hak sahibi 30 gün içerisinde herhangi bir istekte bulunmaz veya tazminatın ödenmesinden sonra bir yıllık zaman geçmeden eşya bulunamazsa taşıyıcı buldukları ülke yasalarına uygun olarak haklarını kullanacaktır.

5. Gecikme

Borçlar Hukuku genel prensipleri bir sözleşme türü olan taşıma sözleşmesine de uygulanır. Bu kurallar uyarınca taraflar sözleşmede ifa zamanını kararlaştırmak zorunda değildirler. Bununla birlikte sözleşmede herhangi bir sürenin kararlaştırılmamış oluşu, taşıyıcının eşyayı dilediği zaman teslim edebileceği şeklinde yorumlanamaz, nitekim taşıma sözleşmesi ile taraflarca asıl amaçlanan taşımanın sonlandırılarak eşyanın teslim edilmesidir. Bu durumda ifa zamanının tespiti genel düzenlemelerden yola çıkarak yapılacaktır²³⁶. İfa zamanının taşıma sözleşmesine uyarlanmış karşılığı taşıma süresidir. Taşıma süresi²³⁷, taşıyıcı tarafından teslim alınan eşyanın taşıma işinin ifa edilmesi ve gönderilene teslimi için gerekli süreyi ifade eder.

Gecikme kavramı, taraflar arasındaki mevcut sözleşmede kararlaştırılmış taşıma süresinin veya şartlar dikkate alınarak basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makul sürenin aşılması (delay) suretiyle eşyanın hak sahibine teslim edilmesi halinde karşımıza çıkar. Gecikme halinde taşıyıcı teslim borcunu, taşıma süresi yani ifa zamanı içerisinde yerine getirememektedir²³⁸.

²³⁵ Erdem, Age, s. 206.

²³⁶ Aksoy, Age, s. 161.

²³⁷ Aksoy, Age, s. 161. Aksoy, bu süreyi “teslim süresi” olarak da adlandırmakta ve iki kavramın aynı anlama geldiğini ifade etmektedir.

²³⁸ Karan, Age, s. 311.

6102 sayılı TTK açısından gecikme kavramına baktığımızda taşıma süresi (m.873), gecikme ile bağlantılı olarak taşıma ücretinin indirilmesi (m. 875) gecikme nedeniyle sorumluluktan kurtulma halleri (m.876 ve 878) ve gecikmenin hasar veya ziyaa neden olması halinde ödenecek tazminat (m.880) ve sorumluluk sınırı (m.882/3) hükümleri düzenlenmiş, ancak gecikme kavramının tanımına ve özelliklerine yer verilmemiştir. TTK m. 873 düzenlemesinin mefhumu muhalifinden yola çıkarak taşıma süresinde teslimi gerçekleşmeyen eşyanın, gecikmesinden bahsedilecektir. Burada taşıma süresi öngörülenden uzun sürdüğünden teslim süresi aşılmıştır²³⁹. Mülga 6762 sayılı TTK' da taşıyıcının gecikme sorumluluğu, hasar ve ziya sorumluluğu ile farklı maddelerde düzenlenmişken, 6102 sayılı TTK' da bu müesseselerin tamamı m. 875'de birleştirilmiştir²⁴⁰.

Bununla birlikte CMR'de TTK'dan farklı olarak gecikme kavramı özel olarak düzenlenmiştir. CMR m. 19 uyarınca; eşyanın kararlaştırılan zaman limiti içinde teslim edilmemesi veya kararlaştırılmış zaman limiti yoksa taşımanın normal süresi, özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli zaman, gayretli bir taşıyıcıya gerekli zamanı geçiyorsa teslim gecikme söz konusudur. Parçalı yüklerin durumu CMR' de özel olarak düzenlenmiştir. Buradaki makul süre, basiretli bir taşıyıcı tarafından eşyanın taşınması için gerekli süre olarak kabul edilecektir.

Gecikmenin varlığını irdeleyebilmek için öncelikle eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınma tarihi tespit edilmelidir²⁴¹. Nitekim eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınması taşıma süresinin başlangıcını (aksi kararlaştırılmadığı sürece), hak sahibine teslimi de taşıma süresinin sona ermesini ifade etmektedir.

Taşıma süresinin başlangıcının tespiti açısından çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir: Taşıma sözleşmesi imzalanmış, ancak eşya fiilen teslim edilmemiş olabilir veya tam tersi eşya önce teslim edilmiş, fakat sözleşme sonra imzalanmış olabilir. Her iki durumda da dikkate alınacak zaman eşyanın fiili olarak taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edildiği (tarafarca aksi öngörülmediği sürece) tarihtir.

²³⁹ Kıran, Age, s. 194.

²⁴⁰ Erdem, Age, s. 514.

²⁴¹ Atabek, Age, s 186.

CMR m. 19’da yer alan eşyanın geç teslimi (delay in delivery) ifadesinin önemi iki durumda kendini göstermektedir; bunlar eşyanın taşıyıcı tarafından hiç teslim alınmaması ve geç teslim alınan eşyanın zamanında teslim edilmesidir²⁴². Eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmaması halinde teslimi de söz konusu olmayacağından bu durumda CMR değil, ilgili milli hukuk hükümleri gereğince durumun tayini yoluna gidilecektir²⁴³.

Gecikme eşyanın teslim alınması aşamasında da söz konusu olabilir. Ancak kanun koyucu teslim alma aşamasındaki gecikme ile değil, teslim etme aşamasındaki gecikme ile ilgilenmiştir²⁴⁴. Eşyanın teslim alınmaması halinde olduğu gibi, geç teslim alınması halinde de bir zararın oluşması²⁴⁵ (gönderen tarafından ödenmek zorunda kalınan depolama ücretleri, yükleme aşaması için ödenen işçilik ücretleri vb.) halinde genel hükümlerden hareket edilebilecektir²⁴⁶. Çünkü teslim alma aşamasındaki gecikme taşıma süresini ilgilendiren bir gecikme değildir. Aynı durum yükleme ve teslim (boşaltma) aşamalarındaki gecikmeler için de geçerlidir²⁴⁷. Bununla birlikte bir görüş eşyanın geç teslim alınması ve geç teslim edilmesi halinde CMR hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır²⁴⁸.

CMR açısından taşıma süresinin başlangıcı, eğer sözleşmede bir süre öngörülmüşse bunun taşıma senedine dercedilmesi veya diğer kayıtlarla ispatlanması ile tespit edilecektir²⁴⁹. Taşıma süresi belirtilememekle birlikte, sürenin tespitine dayanak teşkil edecek bilgilerin taşıma senedine konulması da taraflara ispat açısından kolaylık sağlayacaktır²⁵⁰. Bunun dışında taraflarca açık bir şekilde kararlaştırılmış olmasa da, taşıyıcının kendisi tarafından yayınlanmış taşıma sürelerine ilişkin tarife veya aynı güzergâh için gazeteler vermiş olduğu reklam vb. araçlar, eşyanın belirli bir tarihte hareketle başka bir sefere yetiştirilmesinin kararlaştırıldığı durumlar veya tarafların eşyanın teslim alınması için uzlaştıkları tarihe normal bir taşıma süresinin eklenmesi ile

²⁴² Akıncı, Age, s. 126.

²⁴³ Aydın, Age, s. 99, Karan, Age, s. 312.

²⁴⁴ Kıran, Age, s. 193–194, Karan, Age, s. 311.

²⁴⁵ Aydın, Age, s. 98.

²⁴⁶ Karan, Age, s. 312, Kaya, Makalelerim I, s. 477.

²⁴⁷ Kaya, Makalelerim I, s. 477.

²⁴⁸ Erdil, Age, s.295

²⁴⁹ Aydın, Age, s. 99

²⁵⁰ Erdem, Age, s. 509

taşıma süresinin hesaplanabildiği durumlarda, taşıma süresinin tespit edilebildiği kabul edilecektir²⁵¹. Bununla birlikte “en kısa sürede”, “çok acele”, “mümkün olan en kısa sürede” vb. kayıtların varlığı halinde, taşıma süresinin belirlenebilir olmasından bahsedilemez. Bir sürenin kararlaştırılmadığı durumlarda, CMR m. 19’da geçen “normal taşıma süresi”, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makul taşıma süresine göre tespit edilecek, burada dikkate alınacak kıstaslar, aracın türü, izin verilen sürüş süreleri, gümrük bekleme süreleri, şoförün dinlenme süreleri, gönderilen tarafından verilen talimatlar vb. olacaktır²⁵². Dikkat edileceği üzere CMR düzenlemesinde herhangi bir süre öngörülmezsizin, sadece makul süre kavramının atıf yapılmasının nedeni, uluslararası bir sözleşme olan CMR’nin uygulandığı ülkelerin coğrafi olmak üzere birtakım farklılık ve değişiklikler içermesidir.

CMR m. 19’da özel olarak düzenlenmiş parçalı yükler açısından da, tüm yükün bir araya getirilmesi için gerekli olan süre dikkate alınacaktır. Nitekim parçalı yüklerde, farklı alıcılara ait birden fazla eşya söz konusu olduğundan, taşıyıcı bu eşyaları gönderenlerden ayrı ayrı toplayarak bir araya getirecektir.

Makul sürenin tespitinde, yükün niteliği, aracın özellikleri, gönderenin taşıyıcıya vermiş olduğu talimatlar ve yol koşulları gibi etkenler dikkate alınacaktır²⁵³. Söz konusu koşullar, taşımanın başlangıcında mevcut olup, sonradan meydana gelen durumlar taşıma süresinin uzaması sonucunu doğurmayacak, ancak gecikmenin olması halinde, taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma sebepleri (koşulları oluşması halinde) olarak dikkate alınacaktır. Makul süreye ilişkin ispat külfeti tazminat talep eden davacıda olacaktır²⁵⁴.

Bir görüş geç teslim alınan eşyanın aradaki zaman farkı kapatılarak zamanında teslim edilmesi halinde artık gecikme halinin varlığından bahsedilemeyeceğini savunmaktadır²⁵⁵. Bizce de bu halde eşya taşıyıcı tarafından geç teslim alınsa da, sefer sırasında aradaki fark kapatılarak eşya zamanında teslim edildiğinden, yani teslimde

²⁵¹ Zıya Akıncı, Akıncı, Age, s. 127.

²⁵² Erdil, Age, s.294, Aydın, Age, s.102

²⁵³ Akıncı, Age, s. 129.

²⁵⁴ Konu doktrinde tartışmalı olup, detaylı bilgi için bkz; Aydın, Age, s. 103–104.

²⁵⁵ Akıncı, Age, s. 126.

herhangi bir gecikme olmadığından artık taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Gecikme nedeni ile taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için ilk koşul, tabii ki eşyanın da geç de olsa hak sahibine teslim edilmiş olmasıdır²⁵⁶. Taşıyıcının gecikmeden doğacak sorumluluğu ancak eşyanın fiili olarak hak sahibine teslim edilmesi sonrasında tespit edilebilecek bir durumdur²⁵⁷. Nitekim eşyanın tesliminin söz konusu olmaması halinde, hak sahibinin uğrayacağı zarar gecikme nedeniyle değil, zayi nedeniyle doğacaktır. Burada özen yükümlülüğünü²⁵⁸ ihlal eden taşıyıcı farklı hükümlere göre sorumlu olacaktır²⁵⁹. Eşyanın hasarlı olarak teslimi de taşıyıcının özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Benzer şekilde, gecikmeli olarak taşınan eşya teslim edilmek üzere gönderilene ihbar edilmiş, ancak gönderilen tarafından teslim alınmamışsa bu halde de gecikmenin varlığından bahsedilemeyecektir²⁶⁰. Bir diğer durum eşyanın bir kısmının zıyaya uğraması, diğer kısmının ise geç teslim edilmesidir ki, bu halde her iki sorumluluk durumundan hareket edilecektir.

Bazı durumlarda taşımada meydana gelen gecikme, eşyanın niteliği gereğince bozulmasına, özelliklerini kaybetmesine veya ondan beklenen faydanın ortadan kalkmasına sebep olabilir. Bu durumda karşımıza zıya ve hasar durumları ortaya çıkar. Çalışmamızın önceki bölümlerinde incelediğimiz üzere eşyanın tesliminde gecikme, TTK m. 874/1 ve CMR m. 20/1 gereğince eşyanın zıya müessesesini devreye sokmaktadır. Bu tarz durumlarda taşıyıcının sorumluluğunun hangi durum üzerinden değerlendirileceği tereddüt yaratabilmektedir. Bir görüş sorumluluk sebeplerinin yarışması nedeniyle hak sahibinin dilediği sebebe dayanarak tazminat talep edebileceği düşüncesindedir²⁶¹. Bu durumda taşıyıcının sorumluluğu hukuki olarak birden fazla sebebe dayandırılabilir olduğundan, hak sahibi belirli bir sebebe dayanmamış olsa da, TBK/60 gereğince hâkim, hak sahibinin (hak sahibi aksini talep etmediği veya kanunda aksi öngörülmediği sürece) en çok menfaatine olacak sebep üzerinden tazminat

²⁵⁶ Erdil, Age, s.183, Aksoy, Age, s 166, Cumalioğlu, Age, s. 201

²⁵⁷ Erdem, Age, s. 312

²⁵⁸ Kıran, Age, s. 192.

²⁵⁹ Aksoy, Age, s. 166.

²⁶⁰ Aksoy, Age, s. 166.

²⁶¹ Aksoy, Age, s. 167, Ülgen, Age, s. 185, Arkan, Age, s. 67–68.

değerlendirmesi yoluna gidebilmelidir²⁶². Zıya karinesinin düzenlenme amacı, taşıma sürelerinin aşılması ve eşyanın halen teslim edilmemiş olduğu durumlarda, eşyanın varlığının gönderen veya gönderilen açısından şüpheli hale geldiği varsayımını kabul ederek hak sahiplerine eşyanın kaybolmasından kaynaklanan talep haklarının önünü açmaktır. Peki, bu zıyaa ilişkin sürenin dolmasından sonra eşya bulunursa ne olacaktır? Bu halde eşyanın teslim alınmasında artık alıcı açısından herhangi bir menfaat söz konusu olmayabilir. Bizim de katıldığımız bir görüş bu durumda alıcının iradesinden hareket ederek, alıcıya eşyaların teslim edilerek gecikme hükümlerinin uygulanabileceği, ancak alıcı açısından artık teslimin bir anlam ifade etmediği durumlarda zıya hükümlerinin uygulanması gerekmektedir²⁶³.

Hak sahibinin gecikme nedeniyle talepte bulunabilmesi için sadece gecikmenin varlığı değil, aynı zamanda bu gecikme nedeniyle bir zararın doğması, yani gecikme ile zarar arasında bir illiyet bağı olması²⁶⁴ gerekmektedir. Ancak hak sahibinin ispat yükü gecikmenin varlığı olup, gecikmenin hangi sebepten kaynaklandığını ispatla yükümlü değildir. Bu durumda taşıyıcı eşyayı zamanında alıcısına teslim ettiğini ispat yükümlülüğü altında olacaktır.

Gecikmeden doğan zararlar farklı şekillerde ortaya çıkabilir: Hak sahibinin geç teslim nedeni ile üçüncü bir kişiye cezai şart ödemek zorunda kalması, gecikmeden dolayı eşyanın değerini kaybetmesi, kar kaybı, malın ikame edilmesi zorunluluğu nedeni ile ikame mal bedeli, alıcının satış sözleşmesinden dönmesi sebebiyle satıcının uğradığı zarar, eşyanın zamanında teslim edileceği düşüncesi ile yapılan masraflar, depolama giderlerinin artması veya boşaltma için işçilik ve araç gereç masraflarının artması vb. gecikmenin neden olduğu zorunlu masraflar ortaya çıkabilir²⁶⁵.

Uygulamada eşyanın geç teslim edilmesi ile ilgili taleplerin daha çok eşyanın ciddi anlamda geç teslim edilmesinden doğduğunu, kısa süreli gecikmelerde gönderen/gönderilen tarafından talepte bulunulmadığı görülmektedir. Ancak son zamanlarda bu durum değişiklik göstermiş artan depolama masrafları ve stok miktarının güncel olarak bilinmesine duyulan ihtiyaç nedeni ile birçok firma sözleşmeye veya

²⁶² Aksoy, Age, s. 167.

²⁶³ Akıncı, Age, s. 129–130.

²⁶⁴ Cumalioğlu, Age, s. 201.

²⁶⁵ Cumalioğlu, Age, s. 202, Şamlı, Age, s.44.

taşıma senedine koyacakları kayıtlar ile teslimin sadece taraflarca kararlaştırılan günde (just in time) veya belirli bir tarih aralığında yapılması kararlaştırılmaktadır²⁶⁶.

Bazı durumlarda, hak sahibinin talepte bulunabilmesinin koşulu olan gecikme nedeniyle bir zararın doğmuş olması gereklilik olarak aranmayacaktır. Çünkü taşıma konusu eşya hak sahibine teslim edilmiş, ancak gönderenin taşıma sözleşmesinin akdedilmesi sırasındaki ihtiyacı tam olarak giderilmemiştir²⁶⁷. Taşımanın gereği gibi ifa edileceği inancı ile taşıma ücretini ödemeyi taahhüt etmiş gönderenin, bu beklentisinin karşılanamaması ve hatta zarara uğraması nedeni ile taşıma ücretinde indirimine gidilmesi kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmüş ve bu durum TTK m.875 ve CMR m.23/5' de düzenlenmiştir²⁶⁸. TTK m. 875/3 gereğince, gecikme halinde herhangi bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilecektir. Ancak taşıyıcı bu konuda gerekli özeni göstermiş olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır. CMR m. 23/5 bendine baktığımızda, TTK m. 875 hükmünden farklı olarak, zararın oluşması koşulunun arandığını, bununla birlikte zararın oluşması halinde ödenecek tazminatın sadece taşıma ücreti kadar olabileceğini ve bu tutarı aşamayacağını görmekteyiz.

²⁶⁶ Akıncı, Age, s. 130.

²⁶⁷ Kıran, Age, s. 192.

²⁶⁸ Kıran, Age, s. 192–193.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYICININ GECİKMEYEN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Çalışma konumuz olan CMR ve TTK kapsamında taşıyıcının sorumluluğu ile ilgili olarak bu bölümde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun sonuçlarına ve sorumluluktan kurtulma hallerine değineceğiz.

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun, zıya ve hasar sorumluluğu gibi özel bir düzenlemeye bağlanmasının nedeni, her iki riskin de taşımanın olağan risklerinden olmasıdır. Her iki risk için de sorumluluk miktarı sınırlandırılmış, sorumluluktan kurtulma halleri de özel olarak düzenlenmiştir²⁶⁹.

CMR açısından belirtmek gerekirse taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunu, yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk, aynı zamanda sınırlı bir sorumluluk olarak nitelendirmek yerinde olacaktır²⁷⁰. CMR’de yer alan bu katı sorumluluk sistemi m.17’de verilen sorumluluktan kurtulma sebepleri ile yumuşatılmaya çalışılmıştır. Gecikme hali ile ilgili olarak CMR m.17/2 gereğince taşıyıcı, gecikmenin emir ve talimat vermeye yetkili kişinin kusurundan, taşıyıcının kendi kusuru ile sebep olmaması kaydı ile emir ve talimat vermeye yetkili kişinin verdiği talimattan, eşyaya özgü bir kusurdan veya taşıyıcının kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği bir durumdan geldiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulacaktır.

CMR’de yer alan sorumlulukla ilgili tüm hükümler bağlayıcı niteliktedir. CMR’de açıkça düzenlenmeyen konularda milli hukuka başvurma imkânı mevcut olup, bunun dışında CMR düzenlemelerini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldıran taraflar arasındaki sözleşmeler veya devletlerarası anlaşmalar hükümsüz sayılacaktır (CMR m. 41). Aynı şekilde CMR hükümlerine aykırı olarak sorumluluğu azaltan veya artıran veya zamanaşımı sürelerini uzatan anlaşma hükümleri geçersiz sayılacaktır.

²⁶⁹ Aydın, Age, s. 98.

²⁷⁰ Kaya, Makalelerim I, s. 542.

TTK açısından konuya baktığımızda ise, taşıma süresi içerisinde edimini yerine getirmeyen taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun objektif sorumluluk²⁷¹ ilkesinden hareketle kusursuz²⁷² ve sınırlı sorumluluk olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Nitekim m. 875 hükmü taşımanın belirli süre içerisinde tamamlanmamasından doğacak taşıyıcının sorumluluğu için objektif bir olayın gerçekleşmesini yeterli görmüş, sübjektif bir unsura yer vermemiştir. Taşıyıcının gecikmenin kendi kusurundan doğmadığını ispatlaması sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayacaktır²⁷³. Taşıyıcı ancak m. 876 ve m. 878’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerinin varlığını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu nedenle taşıyıcı kendi kusuru olmadığını ispat etmek yerine söz konusu sebeplerin varlığını ve kendisinden beklenen en yüksek özeni gösterdiğini ispat etmelidir. Bu durum taşıyıcının sorumluluğunun ispat külfetinin yer değiştirmiş bir kusur sorumluluğu olup olmayacağı sorusunu akla getirirse de, sorumluluğun sadece objektif sebeplere dayandırılması ve gecikmenin sorumluluktan kurtulma sebepleri dışında başka bir sebebe dayanması halinde (TKK m.877 gibi) taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacağına göre, kusur sorumluluğundan bahsedilemeyecektir²⁷⁴. Öğretide taşıyıcının sorumluluğu tartışmalı olup, yaygın görüş kusursuz sorumluluk ilkesinden hareket etmekte ise de, Yargıtay taşıyıcının sorumluluğunu “kanıtlanması ters çevrilmiş kusur sorumluluğu olarak görmektedir²⁷⁵.

Nitekim araç arızası ve kiraya verenin kusuru başlıklı TTK m. 877 hükmüne göre taşıyıcı, araçtaki arızaya, taşıdığı kiraladığı kişinin veya temsilcilerinin veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Gecikme sorumluluğunda uygulanacak kusursuz sorumluluk ilkesinin temel kriterlerinden biri tehlike sorumluluğudur. Temelde kusuru ile zarara sebebiyet veren kişi, zarara uğrayan kişiye karşı tazmin yükümlülüğü altındadır. Ancak tehlike sorumluluğunda yaptığı işin niteliği gereği tehlike oluşturan kimse, kusurlu olmasa da kendi eyleminin yol açtığı zararları karşılamakla yükümlüdür. Taşıma faaliyetleri

²⁷¹ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 45.

²⁷² Erdem, Age, s.542, Eriş, Taşıma Hukuku, s. 494.

²⁷³ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 46.

²⁷⁴ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47.

²⁷⁵ Eriş, Taşıma Hukuku, s. 494, dipnot:87, Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2012/3690, K. 2013/3901, T. 4.3.2013, (www.kazanci.com.tr)

açısından konuya baktığımızda, son yıllarda taşımacılık sektörünün giderek büyüdüğü, taşıyıcıların değişik taşıma türlerini bir arada yaptıkları, hatta lojistik faaliyetleri altında taşıma ile birlikte depolama yaptıkları görülmektedir. Bu süreçler zarfında tamamen taşıyıcının gözetim ve denetimine bırakılan eşyanın uğrayabileceği muhtemel zararlar açısından gönderen/gönderilen lehine düzenlemeler getirilmesi kanun koyucu tarafından daha yerinde ve adil görülmüştür. Bu nedenle TTK m. 875 hükmünde farklı bir düzenlemeye gidilerek objektif sorumluluk ilkesi benimsenmiş, zararın varlığı aranmaksızın, gecikme halinde taşıma ücretinin indirilmesi kuralı getirilmiştir.

Bununla birlikte zıya ve/veya hasar sorumluluğu subjektif sorumluluk ilkesinden hareketle düzenlenmiş olup, sorumluluktan kurtulma, taşıyıcının zararın kendi kusuruna dayanmayan bir sebepten ileri geldiğini ispatlaması şartına bağlanmıştır. TTK açısından gecikme sorumluluğu ile zıya ve/veya hasar sorumluluğunun, objektif ve subjektif sorumluluk olmak üzere iki farklı sorumluluk ilkesinden yola çıkılarak düzenlenmesi enteresandır²⁷⁶. Türk hukukunda hâkim olan kusur sorumluluğu prensibinden gecikme sorumluluğu açısından neden sapıldığı cevaplanmaya muhtaç bir sorudur²⁷⁷.

Madde gerekçesini incelediğimizde kaynağın CMR ve ATK olduğunu görmekle birlikte, TTK m.875/3'de, mülga TTK m.780 hükmüne sadık kalındığını ve CMR'den ayrı bir düzenlemeye gidildiğini görmekteyiz. Hâlbuki CMR' de zıya, hasar ve gecikme sorumluluklarında tek bir ilkedan hareket edilmişken, CMR'den esinlenilerek hazırlanmış TTK m. 875/3'de ayrı bir düzenlemeye gidilmek yoluyla taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun ağırlaştırılması²⁷⁸ söz konusudur. Sorumluluğun ağırlaştırıldığı görüşü, bu hükmün amacının anlaşılmadığını, ancak uygulamada sıklıkla taşıma sürelerine uyulmaması nedeni ile taşıyıcılara böyle bir müeyyide getirilerek taşıma sürelerine uymalarının sağlanmaya çalışıldığını ileri sürmektedir.

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun bir diğer özelliği, taşıma ücreti ile sınırlı olması yani sorumluluğun koşul ve tutarının taşıma ücreti ile bağlantılı olarak belirlenmesidir. Gecikmenin sonuçlarının düzenlendiği TTK m.875/3 ve TTK m.882/3 hükümlerine baktığımızda, gecikmenin uzunluğu en fazla taşıma ücretinin

²⁷⁶ Kaya, Makalelerim I, s. 587- 588.

²⁷⁷ Arkan, Age, s. 68-69.

²⁷⁸ Kaya, Makalelerim I, s. 589-592.

ödenmemesine yol açacak, gecikmeden doğan zarar da en fazla taşıma ücretinin üç katı ile tazmin edilecektir.

Mülga 6762 sayılı ETTK m.780'de gecikmeden doğan zarar ile ilgili sorumluluk tespitinde taşıma ücreti üzerinden bir üst sınır belirlenmemişken, 6102 sayılı TTK 882/3 hükmü ile CMR 23/5 hükmüne paralel olarak sorumluluk için bir üst sınır getirilmiştir. Ancak bu üst sınır CMR' de taşıma ücreti kadar iken, TTK' da taşıma ücretinin üç katı olarak belirlenmiştir.

Taşıma ücretinin belirli olduğu durumlarda bu hesaplama sorun teşkil etmeyecekken, taşıma ücretinin belirli olmadığı durumlarda, öncelikle ücretin tespiti ve sonrasında hesaplamanın yapılması gerekecektir. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu akdi bir sorumluluk olduğundan özel sorumluluk halleri dışında, sözleşmesinin gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi nedeniyle doğacak zararlardan da taşıyıcı genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacaktır²⁷⁹.

Gecikme sorumluluğunda sınırın taşıma ücreti dikkate alınarak belirlenmesi prensibi, 6102 sayılı TTK'nın esin kaynağı olması nedeniyle CMR açısından da geçerlidir. Bununla birlikte TTK açısından gecikmeden doğan sorumluluk; zararın oluşması (m.875/1) ve zararın oluşmaması (m.875/3) hali olarak iki kategoriye ayrılmış ve taşıma ücreti üzerinden hesaplanacak sorumluluk miktarları öngörülmüştür. Aşağıda bu durumları detaylı olarak inceleyeceğiz:

2. Zarardan Bağımsız Sorumluluk

Taşıyıcı, TTK m. 873 hükmü gereğince teslim aldığı eşyayı kararlaştırılan taşıma süresinde, herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul süre içerisinde teslim etmekle yükümlüdür. Aksi durumda, gecikme söz konusu olacak ve gecikme nedeniyle gönderen veya gönderilenin birtakım talep ve hakları devreye girecektir. Taşıma veya teslim süresi, bu sürenin aşılması anlamına gelen gecikme ve gecikmenin varlığı çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı olarak incelendiğinden bu bölümde doğrudan gecikmenin sonuçları üzerinde durulacaktır.

²⁷⁹ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 48.

Gerek mülga 6762 sayılı TTK, gerekse güncel 6102 sayılı TTK, taşıyıcının gecikme sorumluluğunu zarar koşuluna bağlı tutmamıştır. Taşıyıcının taşımadan doğan eşyayı koruma borcunu ihlal etmeksizin taşımayı tamamladığı hallerde, gönderenin taşıma sözleşmesine ilişkin “eşyanın varma yerine götürülmesi” menfaati gerçekleşmiştir. Ancak sözleşmeden doğan diğer beklentileri karşılanmamış olan gönderen veya gönderilen, herhangi bir zarar koşulu olmaksızın, taşıyıcıya karşı bir dava yöneltebileceklerdir²⁸⁰.

Yürürlükten kalkan 6762 sayılı TTK’ da taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu zıya ve hasar sorumluluğundan farklı olarak, ayrı bir maddede (m.780) düzenlenmişken, 6102 sayılı TTK’ da gecikme, zıya ve hasar sorumluluğu tek bir madde çatısı altında (m.875) toplanmış²⁸¹, böylelikle yeni düzenlemede CMR m. 17 hükmü sistematığına yaklaşmıştır. Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, kanun sistematığı açısından mülga TTK’ da gecikme ile ilgili olarak zıya (kayıp) karinesi düzenlenmemişken, 6102 sayılı TTK m. 874’de gecikme ile ilgili zıya karinesi düzenlenerek bu açıdan da CMR’ ye yaklaşmıştır (CMR m. 20/1).

Mülga 6762 sayılı TTK’nın 780/1. fıkrasına baktığımızda, eşyanın gecikmeli olarak teslimi halinde taşıma ücretinin, gecikilen müddet ile orantılı olarak indirileceği belirtilmektedir. Madde devamında gecikmenin sözleşme ile belirtilen sürenin iki katını aşması halinde taşıma ücretinin tamamen düşeceği ve taşıyıcının bu yüzden doğan zarar ve ziyandan sorumlu olacağı yer almaktadır. Bu düzenleme ile taşıma ücretinin indirilmesi için gecikmenin varlığı yeterli görülmüş, ayrıca bir zararın varlığı aranmamıştır. Bu yönüyle herhangi bir zarar olmaksızın taşıma ücretinden yapılan indirim, bir tür cezai şart niteliğindedir²⁸². Taşıma süresinin aşılması halinde eşya zıya ve/veya hasara uğrayabileceği gibi, bir kısım zararlar da ortaya çıkabilir. TTK m. 780/1 böyle bir zararın oluşması halinde, ayrıca uğranılan zararın tazmininin talep edileceğini de hükme bağlamıştır.

Gecikmenin zıya ve hasar ile aynı maddede düzenlendiği 6102 sayılı TTK/875. maddesinin gecikmenin düzenlendiği 3. fıkrasında, “*gecikme halinde herhangi bir*

²⁸⁰ Kıran, Age, s.199–200.

²⁸¹ Erdem, Age, s. 514.

²⁸² Akıncı, Age, s. 145, Arkan, Age, s. 176, Kaya, Makalelerim I, s. 608.

zarar oluşmasa da taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilir, meğerki taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun.” denilmektedir.

İki düzenlemeyi karşılaştırdığımızda, gecikme halinde “taşıma ücretinin gecikme süresi ile orantılı olarak indirileceğini ilişkin” kriterin güncel düzenlemede de yer aldığı, ancak gecikme süresinin sözleşmede belirtilen sürenin iki katını aşması halinde (bu durumda taşıma ücreti ortadan kalkacaktır) yeni düzenlemede yer almadığı görülmektedir. Güncel düzenlemede dikkat çeken bir diğer farklılık, “zararın oluşmaması” haline vurgu yapılmasıdır. Eski düzenlemede bu durum gecikmenin taşıma süresinin iki katını aşması halinde, taşıma ücretinin düşmesi ile birlikte varsa zararın da talep edilebileceği ile birlikte düzenlenmişken, güncel hükümde zararın oluşmaması halinde de taşıma ücretinin indirileceğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. Mülga TTK m. 780 ile ilgili değindiğimiz cezai şart niteliği, güncel TTK m. 875/3 açısından da geçerli olduğu gibi, zararın oluşma şartının olmadığı vurgusu açık bir şekilde yapılmıştır. Taşıyıcı gereken her türlü özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde, taşıma ücretinden herhangi bir indirim yapılmayacak, taşıma ücretinin tamamı taşıyıcıya ödenecektir.

Zararın oluşmaması halinde taşıma ücretinden yapılacak indirim dışında başkaca bir tazmin yolu mevcut değilken, zararın oluşması halinde her iki müessesesinin birlikte uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelmektedir. Diğer bir deyişle gecikme durumu zarara sebebiyet verdiyse, gecikilen süre orantısı ile taşıma ücretinden indirim yapılarak bir de gecikmeden doğan zararın tazmini yoluna mı gidilecektir? Yoksa mevcut düzenleme sadece zararın oluşmaması durumunda uygulanarak, gönderenin birtakım beklentilerinin giderilmesi amacını mı taşımaktadır?

TTK m.875/1 fıkrası ile 3.fıkrası bir arada değerlendirildiğinde; 1.fıkranın gecikmeden doğan zarar sorumluluğunu düzenlediği (Bu sorumluluk TTK m.882/3 fıkra uyarınca sadece taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır), zararın oluşmaması halinde m.875/3 uyarınca gecikme süresi ile orantılı olarak taşıma ücretinden indirime gidileceği ve bu şekilde taşıyıcının eşyayı zamanında taşıma ve teslim yükümlülüğünün ihlalinin bir cezai şart ile cezalandırılacağı sonucuna varılacaktır.

Bir görüş, taşımanın taşıma süresi geçirilerek bitirilmesi halinde taşıma ücretinden indirime gidileceği, bu sürenin geçirilmesinin aynı zamanda zarara sebebiyet vermesi

halinde, taşıma ücretinden indirim değil, eşyanın zarara uğraması nedeni ile tazminat talep edilmesinin mümkün olacağını savunmaktadır²⁸³. Aynı görüş, tüm taşıma ücretinin ortadan kalmasına karşın daha fazla bir gecikme olması halinde, TTK m.882/3 gereğince bu gecikmeyi karşılamak için taşıyıcının taşıma ücretinin üç katına kadar ödeme yapmasının söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir²⁸⁴. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. TTK m.875/3 ile TTK m.882/3 farklı amaçlardan yola çıkarak, farklı sonuçlar öngörmüş düzenlemeler olduklarından, taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunun zarar durumundan ayrılarak, yani zararın oluşmaması halinde en fazla taşıma ücreti kadar olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim TTK m.882/3 düzenlemesi bir zararın varlığı halinde devreye girecek, zaten bu halde TTK m. 875/3 düzenlemesi uygulama alanı bulmayacaktır.

Gecikmenin süresinin tespiti için öncelikle taşıma süresi belli olmalıdır. Taşıma süresinin taraflarca kararlaştırıldığı durumlarda bu süreyi aşan kısım, kararlaştırılmadığı durumlarda makul olarak değerlendirilecek süreyi aşan kısım gecikme olarak değerlendirilecek ve taşıma ücretine orantılı olarak hesaplama yapılacaktır. Örneğin, taşıma süresinin 4 gün olarak kararlaştırıldığı bir taşıma işinde, taşıyıcıyı eşyayı 6 günde teslim etmişse, burada taşıma süresinin yarısı yani ½'si oranında bir gecikme söz konusu olacaktır. Bu durumda taşıyıcı söz konusu taşıma için 1.000.-TL taşıma ücreti almışsa, gecikme süresi ve oranı ile paralel olarak taşıma ücretinde de ½'si oranında indirim gidilecek ve taşıyıcı 500.-TL. ücrete hak kazanmış olacaktır.

Eski m.780'de gecikme süresinin taşıma süresinin iki katını aşması halinde taşıma ücretinin tamamen ortadan kalkacağı belirtilmişken, güncel m.875/3'de bu hususa değinilmemiştir²⁸⁵. Kanaatimizce bu değişiklik isabetli olmuştur. Kanun koyucu tarafından ayrık bir durumun düzenlenmesi amaçlanmamışsa, bu ifade olmasa da, matematiksel bir hesaplama ile zaten aynı sonuca ulaşılabilecektir. Belki de eski düzenlemede amaçlanan, madde içeriğinde taşıma ücretinin indirilmesinden bahsedildiği için, taşıma ücretinin tamamen düşebileceğine ilişkin soru işaretlerini ortadan kaldırmaktır.

²⁸³ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 152.

²⁸⁴ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 209.

²⁸⁵ Kıran, Age, s.200–201.

Taşıma süresinin saat olarak kararlaştırıldığı durumlarda, söz konusu hesaplamanın yapılmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir. Bunun nedeni de örneğin iki saat olarak belirlenmiş bir taşıma süresinde meydana gelen iki saatlik gecikmenin (saat 14'de teslimi gereken bir ürünün saat 16'da tesliminde) gönderilen açısından önemsiz görülebilecek olması ile birlikte, taşıyıcı açısından taşıma ücretinin tamamen ortadan kalkması gibi bir sonuç doğuracak olmasıdır²⁸⁶. Bu durumda taşıyıcı ücretini alamayacağı düşüncesi ile eşyayı teslim etmek konusunda belki de hiç aceleci davranmayacak, bu durum gönderen açısından da sorun teşkil edebilecektir. Kanaatimizce yurt dışı taşımalarının uzunluğu nedeni ile onlar açısından çok fazla gündeme gelmeyecek bu sorun, yurt içi taşımalar açısından önem arz edecektir. Herhalde bu durumda taşıyıcının taşımayı taahhüt edeceği sürenin kısalığını öngörerek gerekli önlemleri alması ve bu riskleri düşünerek taşıma için daha uzun bir süre için gönderenle mutabık kalması yerinde olacaktır.

Taşıma ücretinin indirilmesi için dava açmaya yetkili kişiler, ücretin peşin olarak ödenmesi halinde gönderen, ücretin henüz ödenmediği durumlarda ise gönderen veya gönderilendir.

Taşıma ücretinden yapılacak indirimin uygulanmayacağı durum m.875/3. fıkrada belirtildiği üzere, taşıyıcının her türlü özeni gösterdiğini ispatlaması halidir. Taşıyıcının buradaki sorumluluğu kusur sorumluluğu olup, taşıyıcının ispat yükümlülüğü zararın doğması noktasında değil, gecikmenin meydana gelmesinde kendisinin sorumlu olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu duruma bir örnek vermek istersek; taşıyıcı gönderenin vereceği talimat ile eşyayı üçüncü kişiye teslim eder, mesafe olarak daha uzak olduğundan, bu kişiye teslim daha uzun sürerse, bu durumda teslimde meydana gelen gecikmeden taşıyıcı sorumlu olmayacaktır. Çünkü gönderen tarafından teslim alıcısının değiştirilmesi suretiyle taşıma sözleşmesi tek taraflı olarak değiştirilmekte ve taşıma süresi de güncellenmektedir.

Anılan maddede düzenlenen sorumluluktan kurtulma kriteri (her türlü özen) ile taşıyıcı açısından genel sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiş TTK m. 876'de yer alan kriter (en yüksek özen) karşılaştırıldığında; ilkinin kusur sorumluluğu olduğu ve kusursuzluğunu ispatla taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı malum iken, ikincisinde

²⁸⁶ Kıran, Age, s. 201.

sorumluluktan kurtulma hali “kaçınamama ve sonuçlarını önleyememe” ifadeleri ile yumuşatılmıştır. Her iki durum da gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel bir kural getirirse de, düzenlenme amaçları ve öngördükleri yaptırımlar farklıdır. TTK m.875/3 düzenlemesinin yaptırımı bir cezai şartın ödenmesi şeklinde iken, TTK m. 876 düzenlemesinin yaptırımı bir zararın giderimi yani tazminat ödenmesi olacaktır²⁸⁷.

Bir görüş, uygulamada taşıyıcıyı erken teslim teşvik amacıyla bir ek ücret ödenmesi veya göndereni eşyayı erken teslim almaya teşvik amacıyla taşıma ücretinde indirim kararlaştırmasına ilişkin anlaşmaların, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taşıma ücretinde yapılan değişiklik olarak yorumlanacağını ifade etmektedir²⁸⁸.

CMR açısından baktığımızda, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun ancak zararın gerçekleşmiş ve herhangi bir kurtuluş sebebi getirilmemiş olmasına özgülendiğini²⁸⁹, bu nedenle m.875/3 paralelinde bir düzenleme yer almadığını görmekteyiz.

6102 sayılı Kanun’un 875/3 düzenlemesi, mülga 6762 sayılı Kanunun 780/1 düzenlemesi ile paralellliğini koruyarak kaynağı olan CMR ve ATK’ dan ayrılmıştır.

3. Zarara Bağlı Sorumluluk

Zararın varlığının bir koşul olarak aranmadığı, yalnızca eşyanın gecikmesine özgülünmüş “zarardan bağımsız sorumluluk” hükümleri, TTK’ da düzenlenmiş olmaları nedeni ile sadece yurt içi karayolu eşya taşımalarına uygulanacaktır. Ancak, zarara bağlı sorumluluk hükümleri, gerek TTK’da, gerekse CMR’de düzenlenmiş olmaları nedeni ile yurt içi ve uluslararası bütün (karayoluyla) eşya taşımaları için uygulama alanı bulacaktır.

3.1. Gecikme Nedeniyle Doğacak Zarar

TTK m. 875/1 uyarınca; taşıyıcı, taşıma süresi içerisinde eşyanın uğrayacağı zıya, hasar veya teslimdeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur.

²⁸⁷ Kıran, Age, s. 213–214.

²⁸⁸ Kıran, Age, s. 204.

²⁸⁹ Erdem, Age, s. 522, Kıran, Age, s. 200.

Çalışma konumuz olan gecikmeden doğan zararın belirlenmesine ilişkin bu düzenlemenin esin kaynağı CMR m.17 ve ATK 435. paragrafıdır. 6102 sayılı Kanunun söz konusu hükmü ile mülga 6762 sayılı Kanunun 780 maddesinde düzenlenen, taşıyıcının zarar sorumluluğunun doğabilmesi için “gecikmenin taşıma süresinin iki katını aşması” koşulu ortadan kaldırılmış ve zıya, hasar ve gecikmeden doğan tüm zararlar aynı hüküm kapsamına alınmıştır.

Hüküm gerekçesi²⁹⁰ incelendiğinde 1. fıkrada taşıyanın sorumluluğu ile ilgili ilkenin konulduğu²⁹¹, sorumluluk kesitinin belirlendiği, sorumluluğun kapsamında hangi durumların yer alacağı ve gecikmenin nasıl tespit edileceği hususlarının düzenlendiği görülmektedir. Taşıyıcının sorumluluğunun sınır ve kapsamı çizilirken, kusur olgusuna hiçbir şekilde yer verilmemiştir. Bu sebeple gecikmeden doğan zararlarla ilgili olarak tazminata hükmedilebilmesi için, kural olarak taşıyıcının kusurlu olması aranmamakta, kusursuz sorumluluk ilkesinden hareket edilmektedir. Bu nedenle taşıyıcının sorumluluğuna hükmedilmesi için objektif olarak gecikmenin gerçekleşmesi ve bu gecikme nedeniyle bir zararın doğması yeterli görülmektedir.

Zarar, sorumluluğun en önemli unsurudur. Kural olarak, zararın olmadığı yerde hukuki sorumluluk da olmayacaktır. Bir kişinin malvarlığında, bedeninde veya kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi “zarar” olarak nitelendirebiliriz²⁹². Diğer bir anlatımla zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında oluşan bir azalma sonucunda, zarar verici olay meydana gelmeseydi var olacak

²⁹⁰ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-875> : **GEREKÇE/Madde 875** – Maddenin kaynakları CMR m. 17 ve Alm. TK. 425 paragrafıdır. **Birinci fıkra:** Birinci fıkra taşıyanın sorumluluğuna ilişkin ilkeyi koymaktadır. Taşıyanın sorumluluğu taşınmak için eşyanın teslim alınmasından başlar ve teslimine kadar devam eder. Sorumluluk zıya ve hasar ile gecikmeyi kapsar. Zıya veya hasar eşyaya verilen zararı ifade ettiği için koruyamamadan doğan zararı da içerir. Zıya veya hasar eşyaya bağlı olduğu için sebep zararları dikkate alınmaz. Gecikme ise teslim süresine göre belirlenir. Zıya eşyanın yitmiş, yok olmuş olması halini ifade eder. Hasar ise eşyanın varlığını korumakla beraber zarara uğramasıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra ortak etkiyi (veya ortak sebep olmayı) hükme bağlar. Bu da –864 üncü maddenin üçüncü fıkrasında ve 928 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi – ortak kusur şeklinde anlaşılabilir. Hüküm, zararın oluşmasında gönderenin ya da gönderilenin davranışı veya ayıbı etkili olmuşsa zararın paylaşılması ilkesini kabul etmiştir. Tazminatın kapsamının tayininde paylaşım ilkesi bağlamında yargıcın adil ve amaca uygun takdirine bırakılmıştır. **Üçüncü fıkra:** Üçüncü fıkra gecikmeye özgülenmiştir. Gecikme halinde taşıma ücreti gecikme süresiyle orantılı olarak indirilir. İndirim kuralı zararın varlığına bağlanmış değildir. Zarar bulunmasa bile indirim yapılır. İndirimin yapılmamasının tek sebebi taşıyıcının kusursuzluğunu kanıtlamış bulunmasıdır.

²⁹¹ Erdem, Age, s. 522.

²⁹² Eren, Age, s. 472.

durumla, olaydan sonra ortaya çıkan durum arasındaki fark olarak tanımlanabilir²⁹³. Kişinin malvarlığında meydana gelen zararlar maddi zararlar, kişilik değerlerinde meydana gelen zararlar ise manevi zararlar olarak nitelendirilir²⁹⁴. Zararın varlığı halinde, tazminat talebinde bulunan kişinin aktif değerlerinde azalma ya da pasif değerlerinde artma söz konusu olacaktır. Hukukta sorumluluk kavramının amacı zarar görenin mal varlığındaki eksilmenin giderilmesi olduğundan, zarar olmadan sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

Taşıma hukukunda daha çok maddi zarar karşımıza çıkmaktadır. Maddi zarar, sadece fiili zarar olarak değil, normal şartlarda mal varlığını arttıracak düşünülen kar kaybı (yoksun kalınan kar) veya diğer ekonomik zararlar olarak da düşünülmelidir²⁹⁵. Gecikmeden doğan zarardan, eşya süresi içerisinde teslim edilseydi malvarlığının bulunacağı durum ile eşyanın geç teslimi nedeni ile malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark (fark teorisi) anlaşılmalıdır²⁹⁶. Fiili zararda zarar verici olay sonucunda malvarlığının miktar ve değerinde azalma söz konusu olacaktır. Bu durum pasif varlıkta meydana gelen artma olarak da düşünülebilir. Örneğin, taşıma sonucunda bir eşyanın kırılması, çalınması veya yanması hallerinde fiili zarar söz konusudur²⁹⁷. Zarara uğrayan kimsenin, bu zararın giderilmesine yönelik yapmış olduğu masraflar da fiili zarar kapsamında değerlendirilecektir²⁹⁸. Örneğin eşya yüklü aracın kaza yapması sonucunda zarar gören kimse, eşyaların toplatılması, yeni araç tesisi ve o araca yüklenmesi için yapacağı tüm masraflar fiili zarar olarak düşünülmelidir. Fiili zarar malvarlığının doğrudan azaltılması sonucunda oluşurken, yoksun kalınan kar, malvarlığının artmasına engel olmak şeklinde ortaya çıkar. Eşyanın hasar ve zıya uğraması halinde zararın varlığı kesin olmakla birlikte, gecikme halinde her zaman bir zarar söz konusu olmayabilir. Bu nedenle taşıma süresinin aşılması nedeniyle eşyada meydana gelen her türlü zarar, yani geç teslimle uygun illiyet bağı içerisindeki tüm zararlar²⁹⁹ bu kapsamda değerlendirilebilecektir³⁰⁰.

²⁹³ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 71, Erdem, Age, s. 524.

²⁹⁴ Aksoy, Age, s.170.

²⁹⁵ Karan, Age, s. 315.

²⁹⁶ Şamlı, Age, s.148, Seven, Age, s. 159, Karan, Age, s. 315.

²⁹⁷ Eren, Age, s. 477.

²⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Age, s. 753, Eren, Age, s. 488.

²⁹⁹ Şamlı, Age, s.148.

Görüldüğü üzere taşıma yani teslim süresinin aşılması, eşyada maddi bir zarara sebep olabileceği gibi, bunun dışında da bazı malvarlığı zararlarına sebep olabilecektir. Bu nedenle gecikme nedeniyle oluşan zarar, eşyanın zarar görmesi (doğrudan zarar) ve eşya dışındaki malvarlığının zarar görmesi (dolaylı zarar) şeklinde iki tip olarak ortaya çıkacaktır.

Konuyu bir örnekle açıklamaya çalışalım: Taşımaya konu taze meyvenin gecikme nedeni ile çürümesi ve bozulması halinde, doğrudan eşyanın kendisinde meydana gelen kısmi-tam zıya veya hasar söz konusu olacaktır. Burada hasar ve zıya gecikmeden meydana gelmiştir, diğer bir deyişle gecikme olmasaydı hasar ve zıyan oluşmayacağı söylenebiliyorsa, gecikmeden kaynaklı bir zarar söz konusudur³⁰¹. Bu durumda hangi sorumluluk ilkesinin öncelikli olarak uygulanacağı, taşıyıcının gecikme tazminatı ödemek yoluyla hasar ve zıya sorumluluğundan kurtulup kurtulmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, gecikmenin hasara veya zıya sebep olduğu durumlarda, zıya ve hasar sorumluluğu esastır. Bu halde gönderenin dolaylı zararlarının tazmini mümkün olmayacaktır³⁰². Diğer bir görüşe göre, eşyanın ilgilisi iki sorumluluk tipinden dilediğini seçmekte serbesttir³⁰³. Bir başka görüşe göreyse; gecikme zararları, gecikme nedeniyle gönderilenin malvarlığında meydana gelen tüm zararlar (doğrudan ve dolaylı zararlar), gecikme sorumluluğu kapsamında talep edilebilecektir³⁰⁴. Son görüşe göre ise gecikme zararları zıya ve hasar dışında kalan zararlardır³⁰⁵.

Bizim de katıldığımız son görüşe göre, gecikme nedeni ile eşyada meydana gelen zararın zıya ve hasara sebep olduğu durumlarda, taşıyıcı zıya ve hasara ilişkin hükümlere göre sorumlu olacaktır. Nitekim gecikme nedeniyle eşyanın zarara uğraması halinde, zıya ve hasar sorumluluğu ortaya çıkmaktadır³⁰⁶. Gecikme zıya veya hasar dışında başkaca sonuçlar doğuruyorsa, bu zarar gecikmeden doğan hükümler

³⁰⁰ Erdem, Age, s. 523.

³⁰¹ Özdemir, Age, s. 103

³⁰² Aydın, Age, s. 107–109.

³⁰³ Özdemir, Age, s. 103, Dn, 57.

³⁰⁴ Özdemir, Age, s. 103, Dn, 58.

³⁰⁵ Kaya, Makalelerim I, s. 615, Özdemir, Age, s. 104. Özdemir'e göre, taşıyıcı geç ve tam teslim etmiş gibi sadece gecikmeden sorumlu tutulamayacağı gibi, zamanında ancak eksik teslim etmiş gibi zıya ve hasardan da sorumlu tutulamaz. Burada eşya ilgisinin her iki neviden menfaati ihlal edilmiş olmakla, ayrı ayrı her iki tür sorumluluk kaynağından da yararlanabilmelidir.

³⁰⁶ Kaya, Makalelerim I, s. 609, Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 209, Arkan, Age, s. 67.

çerçevesinde taşıyıcıdan talep edilebilecektir³⁰⁷. Bu noktada gecikmeden doğan zararın, gecikme halinde eşyada meydana gelen zıya ve hasar şeklindeki zararları kapsamadığını, bunlar haricinde kalan durumları ifade ettiğini vurgulama gerekir³⁰⁸. Yukarıdaki örneğe dönüldüğünde, eşyanın çürümesi ve bozulması nedeniyle, eşya ilgilisi başkaca masraflar altına da girerse, örneğin boşaltma işçilerine ek ücret ödemesi vb. masrafları yapmak zorunda kalırsa, bu halde dolaylı zarar gündeme gelecektir. Görüleceği üzere, gecikme genellikle dolaylı bir zarar doğurarak sorumluluk kaynağı olarak ortaya çıkarken, zıya ve hasar doğrudan eşyaya ilişkin bir zarar doğurarak sorumluluk kaynağı olarak ortaya çıkmaktadır³⁰⁹.

TTK m. 875/1 hükmüne konu edilen gecikmeden doğan zararlar, çoğunlukla dolaylı zararlardır. Dolaylı zararın varlığı halinde eşya geç de olsa teslim edilmiş, ancak zarar görenin malvarlığında dolaylı olarak bir eksilme/mahrumiyet meydana gelmiştir. Örneğin; gecikme nedeni ile eşyanın piyasa değerinin düşmesi³¹⁰, eşyaya olan ihtiyacın ortadan kalkması, boşa giden veya eşyanın kullanılmamasından doğan masraflar, eşyanın zamanında teslim edileceği inancı ile bir sözleşmeden dönülmesi, tazminat veya cezai şart ödenmesi, müşteri veya pazar kaybı veya eşyanın planlanan diğer taşımaya yetiştirilememesi nedeni ile daha maliyetli bir şekilde taşınması vb. durumlarda eşyadan ayrı olarak zarar görenin malvarlığında meydana gelen bir zarar malvarlıksal bir zarar söz konusu olacaktır. Kar kaybı da mal varlıksal zararlar arasında kabul edilecektir³¹¹.

Eğer gecikmiş de olsa eşyanın teslimi sırasında, eşyada bir zıya bir hasar söz konusuysa, bu durumda hasar ve zıya nedeniyle sorumlu olunan bir zarar yanında, gecikme zararının da olması söz konusu olacağından, her iki zararın birlikte tazmini gerekecektir. Nitekim bu halde eşya ilgisinin taşıma sözleşmesinden doğan her iki menfaati de (eşyaya ve teslim süresine ilişkin menfaatler) zarar görmüş olacaktır³¹².

³⁰⁷ Çelik, Age, s. 190.

³⁰⁸ Ülgen, Age, s. 185.

³⁰⁹ Özdemir, Age, s. 104. Özdemir, dolaylı zararın çoğunlukla varsayımsal bir zarar doğurduğu düşüncesindedir.

³¹⁰ Çelik, Canan Özlem Ilgın, Denizyolu ile Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Doğan Zararlardan Sorumluluk, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008/2, s.175–202, s.177, <https://www.ticaret.edu.tr/uploads/yayin/dergisi14.htm>

³¹¹ Atabek, Age, s 271, Kaya, Makalelerim I, s. 478–479, Cumalioğlu, Age, s. 202, Karan, Age, s.316.

³¹² Özdemir, Age, s. 104–105.

CMR açısından, gecikmeden doğan zarar, m.17.1’de düzenlenmiştir. Konvansiyonun orijinal metninde yer alan ve büyük önem taşıyan taşıyıcının teslimdeki gecikmeden sorumlu olduğu, Resmi Gazete’de yayınlanan Türkçe resmi tercümesinde atlanmıştır³¹³. Ancak CMR m.51/2 gereğince, anlaşmanın bağlayıcı dilleri olan, İngilizce metinde “as well as for any delay in delivery” ve Fransızca metinde “ainsi que du retard à la livraison” ifadelerinden taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumluluğunun doğacağı açıkça anlaşılmaktadır³¹⁴. Türkçe çevirideki bu hata nedeni ile geçmişte birçok yerel mahkeme kararında genel hükümler uygulanmış, yargı kararlarında taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin CMR m. 17 değil, CMR m.19 dayanak gösterilmek zorunda kalmıştır³¹⁵.

CMR açısından gecikme ile ilgili üzerinde durulması gereken önemli bir husus, m.17.1.’de bahsedilen “malların geç tesliminden” (delay in delivery), eşyanın hiç teslim alınmaması veya geç teslim alınmasına rağmen zamanında teslim edilmesi hallerini ayırık tutmasıdır. Nitekim eşyanın teslim alınmaması durumunda taşıma hiç başlamadığı için teslimde gecikme söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde geç teslim alınan eşyanın aradaki açığın kapatılarak zamanında teslim edilmesi halinde de, gecikme söz konusu olmayacağından taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu gündeme gelmeyecektir³¹⁶.

CMR hükümlerinde gecikmenin sonuçları zararın varlığına bağlandığından, taşıyıcının gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için, hak sahibinin gecikmenin yanı sıra, bu gecikmeden bir zararının doğmuş olduğunu da ispatlaması gerekmektedir. Konvansiyonda TTK m.875/3 niteliğinde, yani zarar koşulu aranmaksızın gecikme halinde taşıma ücretinden indirim yapılacağına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından, gecikme zarara yol açmamışsa taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Nitekim CMR m.23/5 düzenlemesi, taşıma ücreti ve diğer masrafların iadesini düzenleyen CMR m.23/4’e herhangi bir atıf yapmamaktadır. Bu nedenle gecikmeden doğan sorumluluk hallerinde taşıyıcının taşıma ücretinin tamamına hak kazanacağı sonucuna ulaşılacaktır³¹⁷.

³¹³ Akıncı, Age, s. 95.

³¹⁴ Aydın, Age, s. 97.

³¹⁵ Karan, Age, s. 311.

³¹⁶ Akıncı, Age, s. 95–96.

³¹⁷ Kıran, Age, s. 205.

CMR’de gecikmeden doğan zararların tespitine ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, genel hükümlerden yola çıkılarak şayet gecikme olmasaydı hak sahibinin malvarlığının bulunacağı durum ile geç teslim sonrasında bulunduğu durum arasındaki negatif fark dikkate alınacaktır³¹⁸. Gecikmeden doğan zararlar, dolaylı malvarlığı zararlarıdır. Taşıyıcı zarar görenin hem fiili zararını, hem de umulan kar kaybını karşılayacaktır. Eşyanın geç teslimi nedeni ile taahhütlerin yerine getirilememesi, fazladan depolama ücreti ödenmesi, eşyanın borsa ve piyasa değerinin düşmesi, sipariş ilişkin sözleşmenin iptal edilmesi, üretim kaybı ve özellikle fuar taşımaları³¹⁹ gibi gecikme süresi içerisinde eşyanın kullanılamamasının özel bir durum arz ettiği hallerde, geç teslim nedeniyle eşya ilgisinin malvarlığında dolaylı bir zarar oluşmaktadır. Yargıtay, fuar taşımaları ile ilgili bir kararında, taşıma konusu eşyanın teslim edilmemesi nedeni ile doğan zararın kar mahrumiyetini de kapsayan müspet zarar olduğunu, bu nedenle zarar miktarının tespiti için uygun bir heyetten alınacak rapor ile hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme üzerinden verilen Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.³²⁰

³¹⁸ Erdil, Age, s.295.

³¹⁹ Çelik, Age, s. 181. Çelik, fuar taşımaları ile ilgili olarak İngiliz mahkemesi tarafından verilen bir karardan bahsetmektedir: “...İngiliz hukukunda gecikme zararlarına ilişkin yargı kararlarına bakıldığında ise, örneğin Simpson v. L. & N. W. Ry.14 davasında, Newcastle’daki bir fuara gidecek olan malların gösteri çadırı ile birlikte taşınmak üzere davacı tarafca davalı taşıyıcıya teslim edildiği, ancak malların haksız/uygunsuz bir ge-cikme (improper) yüzünden fuara geç kaldığı, davacının bu suretle Newcastle’a boş yere gitmiş olduğu ve zarara uğradığı açıklanarak, mahkemece, davalının da bu durumu bildiği kabul edilerek, kâr kaybı ve harcanan zaman için tazminata hükmedildiği görülmektedir...”

³²⁰ Yargıtay 11. HD, E. 2016/10513, K. 2018/4027, T. 29.5.2018 : “...Davacı vekili, müvekkili şirketin düzenlenecek olan fuarda kullanılmak üzere hazırlattığı katalogların, havayolu ile taşınması konusunda davalı ile anlaştığını, bu amaçla katalogların davalı taşıyıcıya teslim edildiğini, ancak bu konuda bilgilendirilmesine rağmen davalının, fuarın başlangıç tarihinde söz konusu yükü alıcısına teslim etmediğini, davalının taşıma edimini hiç yerine getirmediğini ve bu sebeple ağır kusurlu bulunduğunu, fuarın sektördeki çok önemli fuarlardan biri olduğunu, bu fuara katılmakla Avrupa’da ihracat ilişkilerinin kurulacağını, uluslararası iş bağlantılarının yapılacağını, müşteri potansiyelinin artacağını, davalının edimini ifa etmemesi sebebiyle müvekkilinin bu imkanlardan mahrum kaldığını ileri sürerek, oluşan zarar sebebiyle 50.000 TL ve 105.000 Euro’nun, yoksun kalınan kar dolayısıyla da şimdilik 100.000 Euro’nun 07.01.2006 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taşınması kararlaştırılan yükün 06.01.2006 tarihinde müvekkiline teslim edildiğini, 07.01.2006 tarihinde gümrük işlemlerinin tamamladığını, o tarihte uçağın kapasitesi dolu olduğu için uçağa yüklemenin yapılmadığını, yükün 13.01.2006 tarihindeki uçak ile taşınacağını davacıya bildirildiğini, ancak davacı çalışanın taşıma işleminin iptal edildiğini kendilerine iletildiğini, davacının emri ile taşımanın iptal olduğunu, gerek bu sebeple gerekse de müvekkilinin davacıya taşıma için bir tarih vaat etmemesi sebebiyle müvekkilinin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını, davacının herhangi bir zararının olmadığını, var ise de kendi kusurundan kaynaklandığını, aksi kanaatte olunması halinde müvekkilinin sorumluluğunun sınırlı bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Taşıyıcının geç teslimden doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için taşıma süresinin aşılması ile oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır³²¹. Tazminat talep eden hak sahibinin, zararın gecikmeden meydana geldiğini ve zarar tutarını ispat yükümlülüğü söz konusudur. Bir diğer deyişle gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığı ispat edilmelidir³²².

Gerek CMR, gerekse TTK' da gecikmeden doğan zarar genel itibarı ile taşıma ücretine bağlanmış bir talep hakkı doğurmaktadır. Bu hak için taşıma ücreti dikkate alınarak bir üst sınır getirilmiş, TTK' da bu üst sınır taşıma ücretinin üç katı ile sınırlandırılmış,

Mahkemece, iddia, savunma, bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında, davacıya ait katalogların taşınması konusunda sözleşme yapıldığı, davalının taşıma edimini hiç yerine getirmediği, taşıma edimi yerine getirilmediğinden gecikmeden bahsedebilmenin mümkün olmadığı, taşınan katalogların fuarın ilk gününde teslim edilmemesi ile borcun ifasının artık imkansız hale geldiği, davalının taşıma edimini yerine getirmesi imkansız hale geldiğinden davacının ancak sözleşme ifa edilseydi elde edebileceği gelirleri talep edebileceği, taraflar arasındaki sorumluluğun sınırlandırılmasına dair sözleşme hükmünün taşımının hiç gerçekleşmemesi sebebiyle uygulanmasının mümkün olmadığı, davacının dava tarihi itibarı ile talep edebileceği kar mahrumiyetinin 254.004,00 TL olarak hesaplandığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 100.000 Euro kar mahrumiyetinin 09.01.2006 tarihinden itibaren 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi uyarınca işleyecek faizi ile davalıdan tahsiline, fazlaya dair talebin reddine karar verilmiştir.

Davacı, 14-17.01.2006 tarihinde düzenlenecek fuarda kullanmak üzere bastırıldığı 23.000 adet katalogu taşınmak üzere davalı taşıyıcıya teslim ettiğini, ancak davalının taşıma edimini hiç yerine getirmediğini, bu sebeple zarara uğradığını ileri sürmüştür. Mahkemece bozma ilamına uyularak, davalı taşıma edimini hiç yerine getirmediğinden davacının ancak sözleşme ifa edilseydi elde edebileceği gelirleri talep edebileceği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalının karşılamakla sorumlu olduğu zarar, alacaklının müspet zararı olup, davacının olumlu (müspet) zararı ve bu kapsamda kalan kar mahrumiyeti hesabına dair hükme esas alınan bilirkişi raporu denetime elverişli değildir. Davacı tarafından hedef müşterilere dağıtmak için uluslararası fuarda kullanılmak üzere hazırlanan ve davalı tarafından teslim alınan katalogların hiç taşınmadığı ve davacı şirketin kataloglar olmadan fuara katılıp tanıtım hizmeti verdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacı şirketin 2006 yılında düzenlenen fuarda kataloglarının hiç dağıtılmamasının genel satışları ne şekilde etkileyeceği konusunda aralarında mali müşavir ve ekonomistin de bulunduğu uzman heyetten denetime elverişli rapor alınarak zarar miktarının belirlenmesi, zarar miktarının tespit edilememesi halinde gerekirse BK'nun 42. ve 43. maddelerine göre değerlendirme yapılmak suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın taraflar yararına bozulması gerekmiştir..." (www.kazanci.com.tr)

³²¹ Yargıtay 11. HD, E. 2016/1459, K. 2017/4281, T. 13.9.2017 : "...Dava, taşıma ücretinin tahsili istemine ilişkindir. Taşıma konusu eşyanın taraflarca kararlaştırılan sürede, böyle bir süre tespit edilmemişse hal ve şartlar dikkate alınarak, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen makul sürede gönderilen emtianın teslim edilmemesi gecikmedir. Gecikme sebebiyle taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesinin şartı gönderilene teslim edilmesidir. Ayrıca taşıma süresinin aşılması, geç teslimden dolayı hak sahibinin zarara uğraması ve taşıma süresinin aşılması ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Yine CMR 23/5. maddesi uyarınca "gecikme halinde taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarının taşıma ücretini geçmemek üzere belirleyeceğini" hüküm altına almıştır. Bunun yanında bu şekilde belirlenen zararın taşıma ücretinden mahsup edilemeyeceğine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu sebeple öncelikle yukarıdaki ilkeler doğrultusunda gönderen davalının gecikmeden bir zararının olup olmadığı belirlenerek, buna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir..." (www.kazanci.com.tr)

³²² Erdem, Age, s. 524.

CMR' de ise sadece taşıma ücreti olarak öngörülmüştür. Taşıma ücretinin belirlenmediği durumlarda bu üst sınır hâkim tarafından tayin edilecek, aynı olarak belirlenmiş taşıma ücreti söz konusu ise nakdi değeri tespit edilecektir³²³.

3.2. Gecikmede Kusurun Rolü

CMR ve TTK açısından gecikmede kusurun rolünün nasıl değerlendirileceği noktasında üzerinde durulması gereken ilk husus, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun hukuki niteliğidir.

Borçlar Kanunu Genel Hükümler uyarınca sözleşmeden doğan sorumluluk kusur sorumluluğudur. Borçlar hukukunda kusur, borçlunun borca aykırı sonucu öngörerek veya bu sonucu göze alarak hareket etmesi/etmemesi veya bu sonucu önlemek için gerekli özeni göstermemesi olarak tanımlanabilir³²⁴. Taşıma sözleşmeleri açısından gerek kast, gerekse ihmal olarak karşımıza çıkan her iki kusur tipi akdi sorumluluk kapsamında görülmekte, bunun ötesinde gerekli tedbirlerin alınmaması ve sonuçlarını önleyici eylemlerde bulunulmaması kusura sebep olmaktadır³²⁵. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık hallerinde, alacaklı tarafından kusurun ispatı değil, borçlu tarafından kusursuzluğunun ispatı aranmaktadır. Taşıma sözleşmeleri için de temel prensip bu şekildedir. Zıya ve hasar nedeniyle meydana gelen zararlara ilişkin tazmin taleplerinde taşıyıcının yükümlülüğü zararın kendi kusurundan meydana gelmediğini ispatlamaktır. Oysaki gecikmeden doğan zararlarda taşıyıcının prensip itibarı ile sorumlu olduğu kabul edilmiş, bu şekilde akdi sorumluluk ilkesinden ayrılmış ve kusursuz, mutlak ve fiili duruma dayalı bir sorumluluk sistemi kabul edilmiştir³²⁶. Taşıma süresi içerisinde edimini yerine getirmeyen taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu objektif sorumluluk³²⁷ ilkesinden hareketle kusursuz³²⁸ ve sınırlı sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Nitekim TTK m. 875 hükmü taşımanın belirli süre içerisinde tamamlanmamasından doğacak taşıyıcının sorumluluğu için objektif bir olayın gerçekleşmesini yeterli görmüş, subjektif bir unsura yer vermemiştir. Çünkü 6102 sayılı TTK m.875'de taşıyıcının kusuru aranmamaktadır. Bu nedenle taşıyıcının gecikmenin

³²³ Kıran, Age, s. 207.

³²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Age, s. 874.

³²⁵ Özdemir, Age, s. 131.

³²⁶ Özdemir, Age, s. 126.

³²⁷ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 45.

³²⁸ Erdem, Age, s.542; Eriş, Taşıma Hukuku, s. 494.

kendi kusurundan doğmadığını ispatlaması sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayacaktır³²⁹.

Taşıyıcı ancak TTK m. 876 ve m. 878’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerinin varlığını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu nedenle taşıyıcı kendi kusuru olmadığını ispat etmek yerine, söz konusu sebeplerin varlığını ve kendisinden beklenen en yüksek özeni gösterdiğini ispat etmelidir. Bu durum, taşıyıcının sorumluluğunun ispat külfetinin yer değiştirmiş bir kusur sorumluluğu olup olmayacağı sorusunu akla getirirse de, sorumluluğun sadece objektif sebeplere dayandırılması ve gecikmenin sorumluluktan kurtulma sebepleri dışında başka bir sebebe dayanması halinde (TKK m.877 gibi) taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacağına göre, kusur sorumluluğundan bahsedilemeyecektir³³⁰. Aynı maddede düzenlenen zıya ve hasar sorumluluğu kusur sorumluluğu ilkesinden hareketle düzenlenmişken, gecikme sorumluluğunun daha ağır ve kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğunu görmekteyiz. Doktrinde taşımadan doğan bu sorumluluk halleri (zıya, hasar veya gecikme) için neden farklı niteliklerde sorumluluk türleri öngörülmesi anlaşılmalıdır³³¹. Öğretide taşıyıcının sorumluluğu tartışmalı olup, yaygın görüş kusursuz sorumluluk ilkesinden hareket etmekte ise de, Yargıtay’ın taşıyıcının sorumluluğunu “kanıtlanması ters çevrilmiş kusur sorumluluğu olarak nitelendiren kararları bulunmaktadır³³².

Taşıyıcının gecikmeden sorumlu olduğunu ifade eden TTK m.875/1.fıkra’yı takip eden 2. fıkrada ise zararın oluşmasında “gönderen veya gönderilenin bir davranışı” veya “eşyanın özel bir ayıbının” sebep olduğu hallerde, tazminatın borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde bu olguların varlığının ne ölçüde dikkate alınacağı belirtilmektedir. Taşıyıcının gönderen veya gönderilenin yükümlülüklerini ifa ederken kusurlu davranmaları nedeni ile eşyanın zarara uğradığını ispat etmesi halinde, ispat külfeti yer değiştirecek ve gönderen veya gönderilen kendi kusursuzluğunu ispat durumunda kalacaktır. Buradaki diğer durum, taşıma konusu eşyaya ilişkin özel bir ayıptır. Buradaki ayıp taşıma konusu eşya için doğal olmayan ve atipik olarak ortaya

³²⁹ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 46.

³³⁰ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47.

³³¹ Arkan, Age, s. 68–69.

³³² Eriş, Taşıma Hukuku, s. 494, dn. 87.

çıkan bir ayıptır³³³. Bu durumda taşıyıcının sorumluluğu yine devam edecek, ancak zararın doğmasında sayılan durumların da etkili olması nedeni tazminat hesabında bu etkenler dikkate alınarak daha düşük bir tazminata hükmedilecektir. Anılan düzenlemenin amacı, gönderen veya gönderilenin taşıma sözleşmesi uyarınca kendilerinden beklenmeyen kifayetsiz davranışları ile taşıma sözleşmesini ihlal ederek zarara sebebiyet vermeleri nedeniyle, taşıyıcının zarara ilişkin sorumluluğunu gönderen veya gönderilene de paylaştırmaktır³³⁴. Madde gerekçesinde; ikinci fıkrada yer alan ortak etkinin “ortak kusur” olarak anlaşılamayacağı, hükümde zararın oluşmasında gönderen veya gönderilenin davranışı veya ayıbının etkili olması halinde zararın paylaşılması ilkesinin kabul edildiği ve tazminatın kapsamını tayinde paylaşırma ilkesi bağlamında yargıcın adil ve amaca uygun takdirine bırakıldığı ifade edilmektedir³³⁵.

Taşıyıcı bunun yanında TTK m.879 uyarınca kendi adamları ve taşımanın yerine getirilmesinde yararlandığı kişilerin görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmalleri ile taşınan eşyanın gecikmesi halinde onların davranışlarından kendi davranışları gibi sorumlu olur. Bu düzenleme ile gerek taşıyıcının adamları, gerekse taşıma işinin yapılmasında hizmet aldığı kişilerin fiil ve ihmallerinden, eşyaya özen borcu nedeni ile kusuru aranmaksızın taşıyıcı sorumlu tutulmuştur. Mülga 6762 sayılı TTK m.782’de yer alan “kusur” kavramı, 6102 sayılı Kanun m. 879 düzenlemesinde terk edilerek CMR m.3 ile paralel hale getirilmiştir³³⁶.

Taşıyıcının bu halde de, TTK m.875/2, m. 876 (genel sorumluktan kurtulma sebepleri) ve m.878’deki (özel sorumluluktan kurtulma sebepleri) sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat ile sorumluluktan kurtulabilecektir³³⁷. Taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilmesinin nedeni, CMR’ de olduğu gibi TTK’ da kapsamında da söz konusu sorumluluktan kurtulma imkânlarının tanınmış olmasıdır.

³³³ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 69.

³³⁴ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 68.

³³⁵ Eriş, Taşıma Hukuku, s. 493.

³³⁶ Kendigelen/Aydın, Taşıma Hukuku Mevzuatı, s. 134, CMR Madde 3: “Bu sözleşmenin uygulanması bakımından taşımacı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden sanki u hareket ve ihmalleri kendi yapmış gibi sorumlu olacaktır.”

³³⁷ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 68.

Taşıyıcının kusursuz olarak sorumlu olacağına işaret eden bir diğer düzenleme, “Araç arızası ve kiraya verenin kusuru” başlıklı TTK m. 877 düzenlemesidir. Madde hükmüne göre taşıyıcı, araçtaki arızaya, taşıdığı kiraladığı kişinin veya temsilcilerinin veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Burada iki ayrı sorumluluktan bahsedilmektedir: Biri taşımayı yapacak aracın arızalanması ve taşımaya elverişli olmaması, diğeri taşıyıcının aracı kiralamış ise, kiraladığı kişinin, onun temsilcileri ile çalışanlarının kusurunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağıdır. Taşıyıcı araç arızasının kendi işletme rizikosu dışında sayamaz, zira gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Araçtaki arızayı kanıtlama yükümlülüğü davacıdadır. İkinci durum, taşıyıcının aracı kiralamış ise, kiraladığı kişinin, onun temsilcileri ile çalışanlarının kusurunu kusuruyla sorumlu olacağıdır. Bu noktada “kiralayan” kavramının işletme sahibi, araç sahibi ve malik olmayan zilyet şeklinde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³³⁸.

Gecikme sorumluluğunda uygulanacak kusursuz sorumluluk ilkesinin temel kriterlerinden biri tehlike sorumluluğudur. Temelde kusuru ile zarara sebebiyet veren kişi, zarara uğrayan kişiye karşı tazmin yükümlülüğü altındadır. Ancak tehlike sorumluluğunda yaptığı işin niteliği gereği tehlike oluşturan kimse, kusurlu olmasa da kendi eyleminin yol açtığı zararları karşılamakla yükümlüdür. Taşıma faaliyetleri açısından konuya bakıldığında, son yıllarda taşımacılık sektörünün giderek büyüdüğü, taşıyıcıların değişik taşıma türlerini bir arada yaptıkları, hatta lojistik faaliyetleri altında taşıma ile birlikte depolama yaptıkları görülmektedir. Bu süreçler zarfında tamamen taşıyıcının gözetim ve denetimine bırakılan eşyanın uğrayabileceği muhtemel zararlar açısından gönderen/gönderilen lehine düzenlemeler getirilmesi kanun koyucu tarafından daha yerinde ve adil görülmüştür. Bu nedenle TTK m. 875 hükmünde farklı bir düzenlemeye gidilerek objektif sorumluluk ilkesi benimsenmiş, zararın varlığı aranmaksızın, gecikme halinde taşıma ücretinin indirilmesi kuralı getirilmiştir.

Bununla birlikte zıya ve/veya hasar sorumluluğu sübjektif sorumluluk ilkesinden hareketle düzenlenmiş olup, sorumluluktan kurtulma, taşıyıcının zararın kendi kusuruna dayanmayan bir sebepten ileri geldiğini ispatlaması şartına bağlanmıştır. TTK açısından gecikme sorumluluğu ile zıya ve/veya hasar sorumluluğunun, objektif ve sübjektif

³³⁸ Eriş, Taşıma Hukuku, s. 710.

sorumluluk olmak üzere iki farklı sorumluluk ilkesinden yola çıkılarak düzenlenmesi enteresandır³³⁹. Türk hukukunda hâkim olan kusur sorumluluğu prensibinden gecikme sorumluluğu açısından neden sapıldığı cevaplanmaya muhtaç bir sorudur.

Taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmasını engelleyen bir düzenleme olan TTK m.886 hükmü, kusurun tazminata etkisini düzenleyen ve kaynağını CMR m.29'dan alan önemli bir maddedir. Bu madde uyarınca “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 m.879'da yer alan kişiler, bu Kısımda yer alan sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.” Görüldüğü üzere kast derecesindeki kusurdan sonra gelen, ikinci kusur derecesi için “pervasızca davranış” dikkate alınmıştır. Sorumluluk konusunda genel kural kusura öncelik tanınması olup, kusur kast ve ihmal olarak ortaya çıkmaktadır. Öğretide kast ile ağır ihmali içeren ağır kusur ve hafif ihmali içeren hafif kusur ayırımına yer verilmektedir³⁴⁰. Pervasızca davranış kusurunun unsurları; pervasızca bir fiil, zarara ilişkin yüksek olasılık ve taşıyıcının zarar hakkında öngörüsünün olmasıdır. Zarara sebebiyet veren fiilin kasten veya pervasızca bir davranışla işlenmiş olması halinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğu sınırsız sorumluluğa dönüşecektir. Ancak bu durumu iddia eden taraf ispat yükümlülüğü altındadır. İddia edilen sebeplerin varlığı halinde taşıyıcı, kilogram başına 8,33 ÖÇH sınırı uygulanmaksızın, eşyanın piyasa değeri üzerinden hesaplanacak tazminatın tamamını ödeyecektir³⁴¹.

CMR açısından konuya bakıldığında, 17. maddede farklı bir düzenlemeye gidildiği ve hasar, zıya ve gecikme hallerine ilişkin genel bir savunma imkânı tanındığı görülmektedir. CMR m.17/2 gereğince taşıyıcı “kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olay” dan kaynaklanmayan her türlü zıya, hasar ve gecikme halinde sorumlu olacaktır³⁴². CMR açısından taşıyıcının sorumluluğunun niteliği konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır: Bir yaklaşım Konvansiyon'a hâkim olan sorumluluk sisteminin yumuşatılmış/hafifletilmiş bir kusursuz sorumluluk olduğu³⁴³,

³³⁹ Kaya, Makalelerim I, s. 587- 588.

³⁴⁰ Eriş, Taşıma Hukuku, s. 795.

³⁴¹ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 216.

³⁴² Özdemir, Age, s. 126.

³⁴³ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 67, Kaya, Taşıyıcının CMR'de Öngörülen Sorumluluğunun Esasları, s. 478, Ülgen, Age, s. 159

diğer yaklaşım ise ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğu inancındadır. 6102 sayılı TTK' da zıya ve hasar sorumluluğu ile gecikmeden doğan sorumluluk iki farklı ilkedен hareketle düzenlenmiştir. Zıya ve hasardan doğan sorumluluk kusur sorumluluğu iken, gecikmeden doğan sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Bununla birlikte CMR'de yer alan sistem bu noktada TTK' dan ayrılmakta, TTK' da düzenlenen her iki sorumluluk türü ile de benzerlik göstermemektedir. Nedeni de taşıyıcının kusursuzluğunu ispatla sorumluluktan kurtulması mümkün olmadığından ortada basit bir kusur sorumluluğu bulunmamakla birlikte, yalnızca mücbir sebebin varlığına ihtiyaç duyan bir kusursuz (objektif) sorumluluğunun da olmamasıdır³⁴⁴.

Bu nedenle çoğunluk olarak kabul edilen görüş, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun, yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk, aynı zamanda sınırlı bir sorumluluk olduğu şeklindedir³⁴⁵. Diğer bir deyişle, CMR'de yer alan katı sorumluluk sistemi, CMR m.17'de verilen sorumluluktan kurtulma sebepleri ile yumuşatılmaya çalışılmıştır. Uygulamada da bazı yabancı mahkeme kararlarının, özellikle Alman Federal Mahkemesi kararlarının bu yönde olduğu ileri sürülmektedir³⁴⁶.

Ancak aksi görüş, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için en yüksek özeni gösterdiğinin ispatı gerekmele, buradaki hareket noktasının kusursuz sorumluluk değil, "özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu³⁴⁷" olduğunu savunmaktadır. Bu görüşün kanıtı olarak da CMR m. 17 hükmünü göstererek, maddenin 3. fıkrasında yer alan, "taşıyıcının mutlak olarak sorumlu tutulduğu taşıma aracındaki noksanlık", olgusunun "özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun istisnası olduğunu ifade etmektedir³⁴⁸. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre taşıyıcının kusur sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte, kusursuzluğunun ispatı iki objektif durumun (kaçınılmayacak ve sonuçları da engellenemeyecek olay) ispatına dayanmaktadır. Taşıyıcı mücbir sebepten daha geniş, basiretli bir taşıyıcının öngördüğü ve sonuçlarına engel olabileceği olaylar dışında kalan

³⁴⁴ Aydın, Age, s. 32, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 45.

³⁴⁵ Kaya, Makalelerim I, s. 542, Arkan, Age, s. 44.

³⁴⁶ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 48.

³⁴⁷ Aydın, Age, s. 33, Erdil, Age, s. 292.

³⁴⁸ Aydın, Age, s. 33–34.

durumlardan sorumlu olacağından, taşıyıcıdan beklenen taşıma, bakım ve gözetim borcunda ağırlaştırılmış bir özen göstermesidir³⁴⁹.

Sonuçta hangi sorumluluk türü kabul edilirse edilsin, kural olarak taşıyıcı sorumlu sayılacak, söz konusu sorumluluktan kurtulmak için de kusursuzluğunu değil, CMR m.17/2'deki sorumluluktan kurtulma sebeplerinin varlığını ispat edecektir. CMR m.17/2 gereğince taşıyıcı, gecikmenin emir ve talimat vermeye yetkili kişinin kusurundan, taşıyıcının kendi kusuru ile sebep olmaması kaydı ile emir ve talimat vermeye yetkili kişinin verdiği talimattan, eşyaya özgü bir kusurdan veya taşıyıcının kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği bir durumdan geldiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulacaktır.

Bununla birlikte CMR'de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebepleri, açık bir şekilde taşıyıcının hangi ölçülerde sorumluluktan kurtulacağını belirtmemektedir. Bu nedenle CMR uyarınca gecikmeden doğan bir zararda, gönderen veya gönderilenin fiillerinin CMR m.17/5 uyarınca zarara etkilerinin olması halinde, taşıyıcı bu oranda sorumluluktan kurtulacaktır³⁵⁰.

CMR açısından kusurun tazminata etkisini düzenleyen önemli bir hüküm olan m.29'dan bahsetmek gerekmektedir.

Eğer zıya ve hasar, taşıyıcının kastı veya mahkemece kasta eşdeğer tutulan kusurundan oluşmuşsa, taşıyıcı CMR m.23–29 arasında belirtilen sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran veya ispat külfetini taşıyıcı lehine değiştiren hükümlerden yararlanamayacaktır. Taşıyıcının zararın oluşması kastıyla bilerek hareket ettiği veya zararın oluşma riskini öngörmesine rağmen bunu göze alarak hareket ettiği hallerde, sınırlı sorumluluk korumasından yararlanamaması, taşıma hukukunda genel olarak taşıyıcı aleyhine kurulan ve kusuruna göre farklılık gösteren menfaat dengesinin bir yansımasıdır³⁵¹.

Anılan maddenin Türkçe çevirisinde kullanılan terimler nedeniyle Konvansiyonun en zor anlaşılabilir maddelerinden biri olduğu düşünülmektedir. Bu durumun nedenlerinden biri Türkçe çeviride yer alan hatalardır. Hükmün İngilizce metninde yer alan “damage”

³⁴⁹ Özdemir, Age, s. 127.

³⁵⁰ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 70.

³⁵¹ Seven, Gönderilen, s. 256.

kelimesi, Türkçe resmi çeviride “hasar” olarak belirtilmiş, bu durum da düzenlemenin sadece hasar haline özgü olarak uygulanabileceği tereddüdünü oluşturmuştur. Söz konusu düzenleme sadece hasar değil, zıya ve gecikme hallerini de kapsamaktadır. Nitekim “damage” kavramının “zarar” olarak Türkçeye çevrilmesi gerekirken, hatalı bir şekilde “hasar” olarak çevrilmiştir³⁵². Diğer neden ise, maddenin özünü teşkil eden “wilful misconduct” kavramının Türkçe karşılığının olması olmamasıdır³⁵³. Söz konusu kavram Türkçe çeviride “isteyerek (bilerek) kötü hareket” olarak yer almıştır. Bu kavramın içeriğinin nasıl doldurulacağı önem arz eden bir durumdur³⁵⁴.

“Wilful misconduct” kavramı ilk kez 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’nun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilen 25. maddesi ile taşıma hukukuna girmiş olup, CMR’nin 29. maddesi ile halen yürürlüktedir³⁵⁵. Bu kavram ile yeni bir kusur türü yaratılmıştır³⁵⁶. Doktrin ile uygulamada bu kavram “kasta eşdeğer kusur” veya “pervasızca hareket” olarak yer almaktadır³⁵⁷. Bir görüş bu kavramın kast ile kusur arasında bir yerde kabul edildiğini, başka bir görüş ise kasta yakın kusur olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir³⁵⁸. CMR’ye taraf devletlerin mahkemelerinde verilen kararlarda ise çoğu kez “ağır kusur” ile eşit tutulmuş³⁵⁹, hatta bu kavram geniş

³⁵² Özdemir, Age, s. 175.

³⁵³ Akıncı, Age, s.153–154.

³⁵⁴ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 233.

³⁵⁵ Gençtürk, Age, 235.

³⁵⁶ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 234.

³⁵⁷ Özdemir, Age, s. 176. Akıncı, Age, s. 154.

³⁵⁸ Erdem, Age, s. 570–571.

³⁵⁹ Akıncı, Age, s. 154., Yargıtay 11. HD, 2005/10056, K. 2006/10765, T. 30.10.2006 günlü kararında taşıyıcının sorumluluğu açısından “ağır kusur” kavramını sorgulamıştır: “...Dava, taşıma sözleşmesine dayalı tazminat alacağıın tahsili istemine ilişkindir. Dava konusu emtianın davalı tarafından 4 gün yerine 7 gün sonra alacıya teslim edildiği sabit ise de, davalının sebepsiz yere, keyfi olarak ya da kasten gecikmediği de dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Nitekim 1 km görüş mesafesiyle, kar yağışı altında far ışığı ile bazı yerlerde ilerlemiş olup, buna rağmen yolun açık olması nedeniyle bunun gecikmeye mazeret olmayacağı bilirkişi raporu ile bildirilmiş ise de, süreye riayet etmemenin ağır kusur oluşturup oluşturmadığının takdiri mahkemeye bırakılmıştır. Mahkemenin, bu yönde tartışma yapması gerekirken ve CMR taşıma senedinde yer alan + 5 C derecede sabit ortamda taşıma yapma koşuluna uyulmadığına ilişkin somut bir tespit ve kanıt dosya içerisinde bulunmamakta iken, mahkemenin bu koşula uymadan taşıma yapıldığına ilişkin gerekçesinin somut bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla, kanıtlanamayan bu olguya dayalı olarak mahkemece, ağır kusur yönünden tartışma yapılması doğru olmamıştır.

Bu itibarla, mahkemece, taşımadaki gecikmenin somut olay bakımından, davalının ağır kusurlu olarak kabulünü gerektirecek özellik göstermediği gözetilerek, davacının rapora, CMR Konvansiyonu’nun zamanaşımının durmasına ilişkin 32/2. maddesine ilişkin yazılı kanıtlara dayalı itirazının da değerlendirilmesi, sonucuna göre davalı yanın zamanaşımı definin karara bağlanması, bundan sonra gerektiğinde davanın esasına girilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile zamanaşımının reddi eksik

yorumlanarak ağır ihmalin de bu kapsama girdiği kabul edilmiştir³⁶⁰. Bir görüş, Türk hukuku açısından bu kavramdan “ağır kusur ve kast”ın anlaşılmasının yerinde olacağına inanmaktadır³⁶¹. Yargıtay yerleşik uygulamalarında, ağır kusur kavramını özel hukuk kavramı olarak nitelendirerek, kast olmamakla birlikte kasta yakın bir kusurun varlığını ifade ettiğini kabul etmektedir³⁶².

Bu kusur türünün tespitinde bazı kıstasların dikkate alınması gerekmektedir. Her somut olayda, zarara sebep olan olayın pervasızca bir hareketin yani kasta eşdeğer bir kusurun sonucu olup olmadığı, zararı doğuran taşıyıcı veya yardımcıların zararın ortaya çıkması ihtimalini öngörüp öngörmedikleri ve bu öngörü içinde zarar ihtimalinin yüksek olup olmadığı esas alınacaktır. Mahkeme tarafından bu kusur türünün varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede, kavramın objektif ve subjektif yönleri değerlendirilerek, kavramın ağır ihmalden daha nitelikli bir kusur derecesi oluşturduğu, ancak kastın da altında bir nitelik arz ettiği dikkate alınacaktır³⁶³. Anılan düzenlemede amaçlanan, kast için yeksenak bir uygulama düşünülürken, kasta eşdeğer kusurun lex fori (mahkemenin kendi hukuku) tarafından tespit edileceğidir³⁶⁴.

Taşıyıcı açısından ağır sonuçlar doğuracak bu durumların ispatı, bu durumu iddia eden talep sahibinin yükümlülüğünde olup, bu husus mahkeme tarafından re’sen dikkate alınamayacaktır. Bu ispat üç aşamada yapılacaktır: Zararın taşıyıcının bir fiili sonucu doğduğu, zararın oluşumunda taşıyıcının ağır kusurlu olduğunu ve zararın taşıyıcının veya yardımcısının davranışının sonucu olarak ortaya çıkabileceğinin bilincinde³⁶⁵ olduğunu ispat etmelidir³⁶⁶. CMR m.29/2’de kastın ya da kasta eşdeğer kusur sadece taşıyıcı açısından değil, taşıyıcının çalışanları veya fiillerinden sorumlu olduğu yardımcıları açısından da uygulanacağı belirtilmektedir. Ancak yardımcıların kast veya kasta eşdeğer kusuru görevleri sırasında işlemiş olması gerekmektedir.

incelemeye ve yanlış nitelendirmeye davalı olup, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir...” (www.kazanci.com.tr)

³⁶⁰ Erdil, Age, s. 463.

³⁶¹ Akıncı, Age, s. 155

³⁶² Yargıtay 11. HD., T.01.06.2010, 2008/11344 E., 2010/6188 K., Özdemir, Age, s. 176. Özdemir, burada “kasta yakın derecede ağır kusur” olduğu görüşündedir.

³⁶³ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 235.

³⁶⁴ Erdil, Age, s. 463.

³⁶⁵ Jewel, Mike, Commercial Motor; May 17, 2007; 205, 5229; ABI/INFORM Collection, page 14, <http://elibrary.altinbas.edu.tr/Altinbas>.

³⁶⁶ Gençtürk, Age, s. 249.

3.3. Taşıma Süresine İlişkin Özel Menfaat Belirtilmesi

Taşıma hukukunda, taşıyıcının taşıma sözleşmesini akdedilmesi sırasında, eşyanın zıya, hasar veya gecikmesi nedeniyle eşya ilgililerinin maruz kalabilecekleri ve fiilen öngörülemeyen zararlardan sorumlu tutulmaması gerektiği düşünülmektedir. Bu nedenle sadece kendisine beyan olunan ve fiilen öngörülebildiği ekonomik kayıplardan sorumlu tutulabilecektir. CMR m.26 düzenlemesi ile taşıyıcı, eşya ilgisinin maruz kalabileceği zararı kendisine beyan olunan değer çerçevesinde belirleme ve dilerse sigorta teminatına dâhil etme vb. tedbirleri alma imkânı kazanmaktadır³⁶⁷. CMR m. 26 uyarınca taraflar kaybolma, hasar veya taşıma süresinin aşılması hallerinde, taşıma ücretine ek olarak belirlenecek bir ücretin ödenmesi yoluyla, teslimde özel bir menfaat faiz miktarı tayin ederek sevk mektubunda belirtebilirler. Bu durumda, CMR m. 23, 24 ve 25. maddelerde öngörülen tazminattan ayrı olarak, ispatlanan fazla zarar için beyan edilen miktara kadar tazminat talep edilebilecektir. Bu hüküm ile taşıyıcının sınırlı sorumluluk prensibi gereğince CMR m. 23 uyarınca ödemek durumunda kalacağı tazminat miktarının artırılması amaçlanmaktadır³⁶⁸.

CMR'nin İngilizce metninde "special interest" olarak yer alan ifade, resmi Türkçe çeviride hatalı olarak "özel faiz" olarak yer almıştır. Faiz denildiğinde akla gelen, gecikme nedeniyle belirli bir anaparaya ödenecek ve belirli oran üzerinden hesaplanacak paradır. Oysaki düzenlemenin içeriğinden ve konumundan amaçlananın faiz olmadığı anlaşılmaktadır³⁶⁹. Düzenleme ile amaçlanan, önceden bir zararın veya eşyanın değerinin tespit edilmesi değil, maruz kalınan ve ispatlanan doğrudan ve dolaylı tüm zararlar için eşyanın teslimindeki özel menfaate ilişkin azami bir sorumluluk sınırı belirlemektir³⁷⁰.

Bu anlaşma ile taşıyıcının sorumluluğu arttırılmaktadır. Bununla birlikte özel menfaat belirlenirken taşıma ek bir taşıma ücretine hükmedilmesi geçerlilik şartı değildir, sadece taşıyıcının fazladan gördüğü bir hizmet nedeniyle ek bir ücret talep edilme hakkını

³⁶⁷ Karan, Age, s. 23.

³⁶⁸ Akıncı, Age, 153, Erdil, Age, s. 463

³⁶⁹ Özdemir, Age, s. 168.

³⁷⁰ Özdemir, Age, s. 169.

açıklayıcı niteliktedir³⁷¹. Taşıyıcı ek ücret almaksızın taşıma ücretini bu duruma göre belirleyebilecektir.

Teslimde özel menfaatin taşıma senedinde belirtilmesi kural olarak geçerlilik şartı olarak görülmektedir³⁷². Madde metninden, bu kaydın gönderen tarafından tek taraflı bir işlemle yapılabileceği anlamı çıkarılabilecekse de, CMR m.24'de olduğu gibi her iki taraf da anlaşmış olmalıdır³⁷³. Senede, teslimde özel menfaat kaydının düşülmesi yeterli görülmeyecek, bu menfaatin tutar olarak da belirtilmiş olması da aranacaktır³⁷⁴. Bütün zararların tazmin edileceği tarzında genel ifadeler geçerli olmayacaktır. Özel menfaatin tutar olarak belirtilmesi aynı zamanda taşıyıcının söz konusu sorumluluk riskini sigorta teminatı altına alabilmesi açısından da önemlidir. Nitekim taşıyıcının, gönderenin eşyadan beklediği menfaati beyan edilmeksizin öngörebilmesi, sorumluluğun artırılması için yeterli olmayacaktır³⁷⁵. Değinen hususların taşıma senedinde yer almaması halinde, geçerli bir özel menfaat bildiriminden bahsedilmeyecektir.

CMR m.26/1'de teslim süresi için ödenecek özel menfaat, hasar, zıya veya gecikme³⁷⁶ için kararlaştırılabileceğinden, taraflar aralarındaki anlaşmada özel menfaatin her üç durumdan doğan zararları karşılayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, her durum için ayrı bir özel menfaat değeri üzerinden de anlaşabilirler³⁷⁷ veya özel menfaati sadece bir duruma da özgüleyebilirler³⁷⁸. Bu şekilde bir belirlemenin olmaması halinde taraflarca kararlaştırılan özel menfaatin her üç duruma da kapsadığı kabul edilecektir³⁷⁹.

³⁷¹ Aydın, Age, s. 138, Erdil, Age, s. 436, Gençtürk, Age, s. 229, Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 230.

³⁷² Clarke, Age, s. 308.

³⁷³ Erdil, Age, s. 435.

³⁷⁴ Aydın, Age, s. 138, Özdemir, Age, s. 170, Erdil, Age, s. 436, Gençtürk, Age, s. 231, Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 231, Erdem, Age, s. 583, Karan, Age, s. 668.

³⁷⁵ Karan, Age, s. 668.

³⁷⁶ Karan, Age, s. 669, Erdem, Age, s. 583, Gençtürk, Age, s. 228.

Gençtürk, özel menfaat kaydının gecikme sorumluluğuna uygulanabilmesi için; Konvansiyon metninde yer alan "of the agreed time-limit being exceed) ifadesi nedeni ile genel şartlar yanında, taşıma süresinin de taraflarca belirlenmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Erdem ise, hasar, zıya veya gecikme ayırımı yapmaksızın, özel menfaat kaydının uygulanabilmesi için taşıma süresinin taraflarca belirlenmiş olması gerektiği düşüncesindedir. Karan da, Gençtürk ile aynı görüştedir. Karan'a göre, taşıma süresi hakkında açıkça anlaşmaya varılması, gönderenin eşyanın zamanında tesliminde özel bir menfaati olduğunu göstermektedir.

³⁷⁷ Özdemir, Age, s. 170.

³⁷⁸ Aydın, Age, s. 139.

³⁷⁹ Özdemir, Age, s. 170, Aydın, Age, s. 139, Erdil, Age, s. 436.

Özel menfaat içerisinde yer alacak zarar kalemleri neler olabilecektir? CMR m.26 uyarınca belirlenen özel menfaatin, CMR m.24’de belirtilen üst sınırın aşılması şeklinde yorumlanarak eşyanın kendisine gelen zararları mı kapsayacağı, yoksa yalnızca dolaylı zararları mı giderici etkisi olacağı doktrinde tartışmalıdır³⁸⁰.

Doktrinde bir grup, CMR m.26 uyarınca belirlenen özel menfaatin diğer maddelerde (CMR m.23, 24 ve 25) düzenlendiği gerekçesiyle burada sadece dolaylı zararların dikkate alınması gerektiği düşüncesindedir³⁸¹. Buna karşılık diğer görüş ise, gönderenin özel menfaatinin taşıma senedinde belirtip eşyanın değerini belirtmemesinin, böylece üst sınırın yine CMR m.23/III uyarınca belirlenmesinin mantıklı olmayacağından bahisle, belirlenen özel menfaat tutarının doğrudan ve dolaylı tüm zararları kapsadığı düşüncesindedirler³⁸². Bu görüşü destekler nitelikteki bir diğer savunma argümanı; İngilizce metinde “ek olarak” belirtilen ifadenin, Türkçe çeviride “ayrı olarak” belirtilmesinden yola çıkmaktadır. Burada belirtilen özel menfaat, artı olarak ödenecek tazminata tavan teşkil edecek, buradaki tavan da (aksi taşıma senedinde belirtilmemişse) sadece Konvansiyona göre gecikme, zıya ve hasar sorumluluğu belirlendikten sonra bakiye kalan zararlar için bir üst sınır oluşturacaktır. Nitekim buradaki menfaat sınırı, Konvansiyonun diğer hükümleri ile tazmin olunamayan, sınırlı sorumluluk hükümlerini aşan, gecikme, zıya ve hasarlar içindir³⁸³. Kanaatimizce ikinci görüş daha mantıklıdır. Konvansiyon’un İngilizce metni, m.26’da yer alan “additional loss or damage” ifadesi karşısında, atıf yapılan 23, 24 ve 25. hükümleri ile tazmin olunamayan ve bu maddelerde öngörülmuş tazminata ek olarak hesaplanacak bir özel menfaat anlaşılacaktır. Bu nedenle doğrudan ve dolaylı tüm zararların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

³⁸⁰ Karan, Age, s. 668. Karan, burada eşyanın zıya, hasarı veya gecikme dolayısıyla malvarlığında eksilecek tüm aktifler ile artacak tüm pasiflerin toplam tutarının, eşyadan beklenen menfaat değeri olarak belirtilebileceği görüşündedir.

³⁸¹ Aydın, Age, s. 140, Clarke, Age, s. 308, Erdil, Age, s. 435, İlk yazara göre Konvansiyonun sistematigi açısından da, CMR içerisinde ayrıca böyle bir düzenleme yer verilmesinin amacı önceki maddelerde düzenlenmemiş ayrık ve yeni bir durumu düzenlemek olmalıdır.

³⁸² Aydın, Age, s. 139.

³⁸³ Özdemir, Age, s. 171, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu s. 230–231. Adıgüzel’e göre; CMR 24 ve 26 hükümleri birbirinin alternatifi olmayıp aynı anda uygulanabilecektir. CMR m.26’nın sağladığı imkân sadece sorumluluk sınırının yükseltilmesi değil, değer kaybı veya dolaylı zararların tazminidir. Bu nedenle CMR m.23, 24 ve 25 maddeler uyarınca tespit edilmiş bir zarar yanında, 26. maddede de belirlenen menfaate uygun olan sınıra kadar tazminatın ödenmesine karar verilebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taşıma senesinde belirtilen özel menfaat, gecikme ile doğrudan ödenebilir hale gelmez. Tazminat talebinde bulunan taraf, gecikme nedeniyle oluşan doğrudan ve dolaylı zararların varlığını, bu zararlarla gecikme arasındaki illiyet bağına ve zarar miktarını ispat etmekle yükümlüdür³⁸⁴.

Söz konusu düzenleme sadece sorumluluk sınırının arttırılmasına ilişkin olduğundan, sevk mektubuna yazılacak bir özel menfaat kaydı ile taşıyıcının sorumluluğunun daha fazla sınırlandırılması söz konusu olmayacaktır³⁸⁵.

3.4. Sorumluluğun Sınırları

Taşıma hukukunda gerek ulusal düzenlemelerde ve gerekse uluslararası düzenlemelerde, taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması prensibinin hâkim olduğu görülmektedir. CMR ve TTK açısından da taşıma hukukunun vazgeçilmez ilkelerinden biri olan “sınırlı sorumluluk ilkesi” kabul edilmiştir. Sınırlı sorumluluk prensibi ile taşıyıcının sorumluluğu halinde her halükarda ödemekle yükümlü olacağı bir tazminat miktarı değil, taşıyıcının ödeyeceği tazminatın üst sınırı belirlenmiştir. Zararın sorumluluk limitinden az olduğu durumlarda, sadece uğranılan zararın tazmini söz konusudur, çünkü tazminat zarar gören için bir zenginleşme aracı olamaz³⁸⁶.

Taşıyıcının sorumluluğu açısından bu şekilde bir sınırlandırmaya gidilmesinin amacı, taşıyıcı açısından işin niteliğinden kaynaklanan riskleri en az indirmek, sorumluluk risklerini hesaplanabilir kılmak ve bu risklerin sigorta şemsiyesi altında toplanmasını sağlamaktır. Bu ilkeler sayesinde taşıyıcıların karşılaşılabilecekleri tazminat miktarları öngörülebilir hale gelmiştir³⁸⁷. Ancak bu durumu sadece taşıyıcı açısından öngörülmüş bir avantaj olarak görmemek gerekir. Nitekim taşımadan kaynaklanabilecek riskleri önceden öngörebilen taşıyıcı, taşıma ücretlerini belirli bir sınırdan tutabilecek, bu durum da eşya ilgilileri lehine olacaktır. Bununla birlikte hakkaniyete aykırı sonuçlardan kaçınmak için kanun koyucu tarafından taşıyıcının kastı vb. gibi sınırlı sorumluluğun ortadan kalkması gereken durumlara da yer verilmiştir³⁸⁸.

³⁸⁴ Aydın, Age, s. 141, Özdemir, Age, s. 171, Gençtürk, Age, s. 230.

³⁸⁵ Erdil, Age, s. 436, Gençtürk, Age, s. 232, Karan, Age, s. 670.

³⁸⁶ Karan, Age, s. 580.

³⁸⁷ Erdem, Age, s. 578.

³⁸⁸ Şamlı, Age, s. 149.

Mülga 6762 sayılı TTK' da taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu ile zıya ve hasar sorumluluğu ayrı maddelerde düzenlenmişken, 6102 sayılı TTK' da zıya, hasar ve gecikme sorumluluğu m.875 hükmünde, tek bir maddede birleştirilmiştir.

Mülga 6762 sayılı Kanun'da gecikme halinin düzenlendiği m.780/1 uyarınca *“Eşya, yukarıki madde gereğince belli olan müddetlerden sonra ulaşırsa, taşıma ücreti, geciken müddet ile mütenasip olarak indirilir. Gecikme müddeti, mukavele ile belli olan müddetin iki mislini geçerse, taşıma ücreti tamamen düşmekle beraber taşıyıcı, bu yüzden doğan zarar ve ziyadan da mesul olur”*. Mülga m.780 düzenlemesi, taşıma ücretinin gecikme ile orantılı indirilmesi açısından cezai şart niteliği taşıyan ve zararın doğuşunu bir koşula bağlayan (gecikmenin taşıma süresinin iki katını aşması) karma bir içeriğe sahiptir.

6102 sayılı TTK m.875/3 uyarınca *“Gecikme halinde bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak”* indirilir. Ancak taşıyıcının her türlü özeni gösterdiğini ispatlaması halinde, taşıma ücretinin tamamına hak kazanmış olur.

6762 sayılı TTK'daki gecikme süresinin, taşıma süresini iki katını aşması halinde taşıma ücretinin tamamen düşeceğine ilişkin hüküm, yeni yasada yer almamıştır. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK'nın 882/3 hükmü ile mülga düzenlemeden farklı olarak taşıyıcının sorumlu olacağı tazminatın üst sınırı belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır. Kaynağını CMR ve ATK'dan alan 882. madde düzenlemesi ile CMR m.23/5 düzenlemesine yaklaşılmıştır.

Gecikmede taşıyıcının sorumluluğu, gecikmenin boyutuna göre taşıma ücretinin tamamen ortadan kalkmasına yol açabileceği gibi, TTK m.882/3 uyarınca taşıyıcı tarafından taşıma ücretinin üç katına kadar ödeme yapılması da söz konusu olabilecektir³⁸⁹.

“Sorumluluk sınırları” başlıklı TTK m. 882 metninin tamamına baktığımızda 1. fıkrada zıya ve hasar için ödenecek tazminatın hesaplanmasında özel çekme hakkı (SDR) üzerinden hesaplama yapılacağı ve eşyanın net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8.33 Özel çekme hakkı ile sınırlandırılacağı belirtilmektedir. Kanun Koyucu aynı

³⁸⁹ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 209.

madde içerisinde zıya, hasar ve gecikme sorumluluğunu düzenlemiş, her durum için sorumluluğu sınırlandırmış, ancak gecikme hali için farklı bir sınırlandırma getirmiştir. Madde gerekçesinde, taşıyıcının taşıma işini olumlu bir amaç için gerçekleştirdiği, buna rağmen bir zarar doğmuşsa, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmaması gerektiği, bu nedenle zıya ve hasar için gönderenin gayrisafi ağırlığı, gecikme içinse taşıma ücretinin esas alınacağı belirtilmektedir³⁹⁰. Diğer bir anlatımla gecikme nedeniyle oluşan zarar fazla olsa dahi, hak sahibinin talep edebileceği azami tazminat miktarı taşıma ücretinin üç katını geçemeyecek³⁹¹, gecikme bedelinin bu sınırın altında olduğu durumlarda ise, gecikme tutarının tamamı dikkate alınacaktır³⁹². Taşıyıcının sorumluluk sınırı belirlenirken, temerrüt faizi toplamının sınırlamada dikkate alınmaması gerekir. Buradan anlaşılması gereken tazminat tutarına eklenecek temerrüt faizi sonucunda bulunacak tutarın sınırlamayı aşabileceğidir³⁹³.

Taşıyıcı, gecikmeden doğan zarar ve zıyan tazminini yükümlülüğünden TTK m.876'da yer alan "genel" ve m. 878'de yer alan "özel" sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanarak kurtulabilecektir. Gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Konuya CMR açısından baktığımızda, m.17/1 gereğince taşıyıcının eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar oluşacak kısmen veya tamamen kaybindan ve taşıma süresinin aşılmasından sorumlu olacağı belirtilmektedir. Gecikme kavramı, CMR m.19'da düzenlenmiş olup, yükün kararlaştırılmış zaman limiti içerisinde teslim edilmemesi veya kararlaştırılmış zaman limiti olmadığı hallerde, taşımanın normal süresi ve özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli zaman, gayretli bir taşıyıcıya gerekli zamanı geçiyorsa, teslimde gecikmenin olduğu kabul

³⁹⁰ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-882/> Gerekeçe: Maddenin kaynakları CMR m. 23 (3), m. 23 (5), m. 23 (7) ve m. 25 (2) hükmü ile Alm TK 431(2) paragrafıdır. Madde kaleme alınırken, aynı hususları taşıma eşyası taşıması ve deniz ticareti için düzenleyen Tasarımın 899 uncu ve 1186 ncı maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir. Taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Buna temel veren düşünce taşıyıcının taşıma ile bir iş yaptığı, bu işin olumlu bir amaç taşıdığı, buna rağmen bir zarar doğmuşsa, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmamasıdır. Sınırın hesaplanmasında, zıya ve hasar hallerinde (m. 875) gönderenin gayri safi ağırlığı, gecikmede ise taşıma ücreti esas alınır.

³⁹¹ Erdem, Taşıma Hukuku, s. 513–514.

³⁹² Eriş, Taşıma Hukuku, s. 778.

³⁹³ Eriş, Taşıma Hukuku, s. 778.

edilecektir. Gecikmeden doğan zararın tazmini konusunda CMR m. 23/5 hükmünde, TTK m. 882/3'de öngörüldüğü gibi azami sınır getirilmiştir. Madde düzenlemesinde, hak sahibinin zarar veya ziyanın gecikmeden kaynaklandığını ispat etmesi koşuluyla, taşıyıcının taşıma ücretini aşmamak üzere bir tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, gerek CMR ve gerekse TTK' da gecikmeden doğan zarar, taşıma ücretine bağlanmış bir talep hakkı doğurmaktadır³⁹⁴.

Madde hükmü gereğince dikkate alınacak taşıma ücreti, yolculuğun sadece bir kısmı için değil, tamamı için ödenmiş olan taşıma ücretidir. Bunun gibi eşyanın birden fazla araca bölünerek taşındığı hallerde, sadece geciken araca ilişkin taşıma ücreti değil, tüm eşya için ödenen taşıma ücreti dikkate alınacaktır³⁹⁵. Ardışık (müteakip) taşıma sözleşmeleri için de aynı durum geçerli olup, tazminatın sınırlandırılmasında, ardışık taşıyıcıların katıldıkları taşıma sözleşmesi gereğince gerçekleştirilen taşıma parkurunun tamamı için kararlaştırılan taşıma ücreti dikkate alınmalıdır³⁹⁶. Bunun nedeni de, geciken eşya olmaksızın diğer eşyanın tesliminin gönderen veya gönderilen açısından bir anlam ifade etmemesidir³⁹⁷. Taşıma ücretinin mutlaka parasal bir değerle belirlenmiş olması gerekli olmadığından, ücretin para dışında başka bir değerle ifade edildiği durumlarda, sorumluluğun söz konusu değer için parasal karşılığı üzerinden sınırlandırılacağı kabul edilecektir³⁹⁸. Taşıma ücretinin kararlaştırılmadığı durumlarda, hâkim öncelikle taşıma ücretini belirleyecektir³⁹⁹.

CMR m.19'da yer verilmiş olması nedeniyle parçalı yüklerden de bahsetmekte fayda vardır: Parçalı yükler söz konusu olduğunda dikkate alınacak ücret, geç teslimi zarara neden olan parti için ödenecek taşıma ücretidir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, eğer taşınan tüm parti eşya gecikmeden etkilenmişse, taşımanın tamamı için ödenecek taşıma ücreti dikkate alınacaktır, bununla birlikte belirlenen tutar hiçbir şekilde toplam taşıma bedelini aşamayacaktır⁴⁰⁰. Söz konusu düzenleme emredici nitelikte olup, taraflarca aksi

³⁹⁴ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 209.

³⁹⁵ Kıran, Age, s. 207.

³⁹⁶ Karan, Age, s. 590, Kıran, Age, s. 207.

³⁹⁷ Aydın, Age, s. 143–144, Clarke, Age, s. 302.

³⁹⁸ Karan, Age, s. 590.

³⁹⁹ Kıran, Age s. 207.

⁴⁰⁰ Şamlı, Age, s.155.

kararlařtırılmaz⁴⁰¹. Gecikmeden doğan zarar yani taşıma ücretinin üst sınırı, gecikme halinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden ödenmeyecektir, bu noktada gönderenin öncelikle gecikme nedeni ile bir zararın oluştuğunu ispat etmesi gerekmektedir.

Hak sahibinin CMR m.23/5 hükmüne göre talepte bulunabilmesi için öncelikli olarak ispat edeceği husus “gecikme” halinin varlığıdır. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğuna gidebilmek için eşyanın geç de olsa teslim edilmiş olması gerekmektedir⁴⁰². Nitekim eşyanın tesliminin gerçekleşmediği hallerde, gecikme nedeniyle sorumluluk hükümleri işletilmeyecektir⁴⁰³. Madde uyarınca talep edilebilecek tazminat tutarı taşıma ücretini aşamayacağından, gecikme süresinin taşıma süresinin birkaç katı olması halinde dahi tazminat tutarı deęişmeyecektir⁴⁰⁴.

Hak sahibinin ispatlaması gereken ikinci husus, zarar ve zıyan gecikmeden meydana geldiği, diğer bir deyişle gecikme olmasaydı zarar ve zıyan meydana gelmeyeceği, yani aradaki illiyet bağıdır. İspatı gereken son husus ise zarar ve zıyan miktarıdır. Burada tazmine konu zarar, gecikme nedeniyle doğan malvarlığı zararları⁴⁰⁵ olup, CMR m.23/5’ de belirtilen gümrük vergileri ve taşıma dolayısıyla yapılan diğer masraflar bu sınırın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır⁴⁰⁶.

Teslimdeki gecikme aynı zamanda zıya veya hasara sebebiyet vermiş ise, zıya veya hasardan kaynaklanan zarara, zıya veya hasar sorumluluğuna ilişkin hükümler, gecikmeden kaynaklanan zarara ise gecikme sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁰⁷.

Genel kuralın birtakım istisnaları da söz konusudur: CMR m. 26 uyarınca teslimde özel bir menfaatin belirtilmesi nedenleriyle ek bir taşıma ücretinin ödeneceği durumlarda, ek taşıma ücreti de gecikmeden doğan zararın tazmini konusunda üst sınırın belirlenmesinde

⁴⁰¹ Erdem, Age, s.520.

⁴⁰² Karan, Age, s. 590.

⁴⁰³ Cumalioğlu, Age, s. 201.

⁴⁰⁴ Erdem, Age, s. 579.

⁴⁰⁵ Karan, Age, s. 590. Karan, buradaki zararı, zarara uğrayanın gelecekteki mal varlığının gelecekteki öngörülebilir durumunda meydana gelen eksilme, umulan kar kaybı ve ekonomik zararlar olarak örneklendirmektedir.

⁴⁰⁶ Aydın, Age, s. 143, Erdil, Age, s. 348.

⁴⁰⁷ Kıran, Age, s. 209.

hesaba katılacaktır⁴⁰⁸. Bunun gibi CMR m. 29 uyarınca, gecikme nedeniyle doğan zararın taşıyıcının kastından veya kasta eşdeğer bir kusurundan meydana geldiği durumlarda taşıyıcı açısından azami sınır uygulaması ortadan kalkacak ve taşıyıcının sorumluluğu uğranılan zararın tamamının tazmin edilmesi şeklinde değişecektir⁴⁰⁹.

Bu düzenlemeler haricinde, taşıyıcının sorumluluğunu arttıran veya azaltan sözleşme şartları CMR m.41 gereğince geçersizdir. Örneğin, gecikme halinde taşıyıcının cezai şart ödeyeceğine ilişkin bir sözleşme hükmü, Konvansiyon hükümlerinin doğrudan veya dolaylı ihlaline yol açtığından geçersiz sayılacaktır⁴¹⁰. Taşıyıcı, eşyanın zıya, hasar veya gecikmeye uğramasından kaynaklanan akit dışı tazmin talepleri için, CMR m.28 hükmüne sınırlı sorumluluktan yararlanabilir⁴¹¹.

Tazminata mahkûm edilen taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden doğan taşıma ücreti ve diğer alacaklarını talep hakkı devam etmektedir. Çünkü CMR m.23/5 hükmünde, taşıma ücretinin ve diğer ödentilerin iadesini düzenleyen CMR m.23/4 hükmüne herhangi bir atıf yapılmamıştır⁴¹². Taşıyıcı gecikmeden doğan sorumlulukta taşıma ücretine tam olarak hak kazanmaktadır. Bu nedenle taşıyıcının talep etmesi halinde, ödeyeceği tazminattan alacak kalemlerinin mahsup edilmesi mümkün olacaktır⁴¹³.

4. Sorumluluktan Kurtulma

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan borçları sadece eşyanın taşınması değil, aynı zamanda eşyaya özen borcudur. Bu özen borcunun yerine getirilmesi sırasında meydana gelecek zıya, hasar ve gecikme için taşıyıcının kusuru aranmamaktadır. Bununla birlikte esin kaynağı olan CMR ve ATK gibi, TTK' da yer alan sorumluktan kurtulma sebeplerinde de taşıyıcının sorumluluğu yumuşatılarak, yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk şeklini almıştır⁴¹⁴. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun ortadan kalkacağı haller açısından TTK/876 (genel olarak) ve TTK/878 (özel haller) maddelerinde düzenlenmiştir.

⁴⁰⁸ Aydın, Age, s. 144, Erdil, Age, s. 349.

⁴⁰⁹ Aydın, Age, s. 145.

⁴¹⁰ Gençtürk, Age, s. 209, Erdil, Age, s. 349.

⁴¹¹ Karan, Age, s. 580.

⁴¹² Kıran, Age, s. 205.

⁴¹³ Karan, Age, s. 591.

⁴¹⁴ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 67.

CMR açısından baktığımızda, “sorumluluk ve sorumluluğun kalkması” başlıklı CMR m. 17/1. fıkrasında sorumluluk sınırı çizilirken, devam eden fıkralarda sorumluluğun ortadan kalkma halleri yer almaktadır. Madde hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulma sebepleri, genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebepleri olarak iki başlık altında toplanmaktadır. Genel sorumluluktan kurtulma sebepleri CMR m. 17/2’de yer almakta olup, bu sebepler zıya, hasar ve/veya gecikme hallerinde uygulanacaktır. CMR m. 17/4’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebepleri ise özel sebepler olup, sadece zıya ve/veya hasar hallerinde uygulanacaktır. 6102 sayılı TTK, kaynak aldığı CMR’ den farklı olarak özel riskleri sadece zıya ve hasar durumlar için değil, gecikme hali için de düzenlemiştir. Bu sebeplerin özel olarak hasar veya zıya hallerinde uygulanmasının nedeni, eşyanın hasar veya zıya uğrama riskine ilişkin ortak tehlikeler içermesidir⁴¹⁵. İki grup arasındaki bir diğer ayırım ispat noktasında kendisini göstermektedir. Genel sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanan taşıyıcı, öncelikle iddia edilen sorumluluktan kurtulma sebebinin varlığını, daha sonra hasar, zıya ve gecikme ile bu sebep arasındaki illiyet bağına ispat etmekle sorumluluktan kurtulacaktır. Özel sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanan taşıyıcı ise sadece zıya ve/veya hasarın bu sebeplerden birinden doğduğunu ispat edecek olup, ayrıca zarar ile neden arasındaki illiyet bağına ispatlamasına gerek kalmayacaktır. Bunun nedeni zararın bu tehlikelerden doğduğuna ilişkin karinenin mevcut olmasıdır. Bu karinenin çürütülmesi ise, zararın bu sebeplerden doğmadığını iddia eden gönderen veya gönderilendedir⁴¹⁶.

Çalışma konumuz taşıyıcının gecikme sorumluluğu olduğundan, CMR açısından sadece m.17/2’de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebeplerine değinilecektir.

4.1. TTK Açısından

4.1.1. Genel Sorumluluktan Kurtulma Sebebi

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun ortadan kalkması, “sorumluluktan kurtulma” başlığı altında m. 876’da genel olarak ve m. 878’de özel olarak düzenlenmiştir.

⁴¹⁵ Kaya, Makalelerim I, s. 479.

⁴¹⁶ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 183, Aydın, Age, s. 57.

Madde 876 gereğince; zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır.

Maddede geçen “en yüksek özen” ifadesinin açığa kavuşturulması önemlidir. TTK m.850’ye göre taşıma işleri, bir ticari işletme faaliyetidir. TTK m. 12/1 uyarınca tacir, bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişidir. O halde bir ticari işletme faaliyeti olan taşıma işleri ile iştigal etmesi nedeniyle tacir sayılan taşıyıcıdan TTK m.18/2 uyarınca ticari faaliyetinde basiretli davranması beklenilir. Taşıyıcıdan beklenen özen, bir tacir olarak taşıma işlerinin gerektirdiği ve toplumda ortalama bir kişiden beklenen özenin üzerinde bir özen olmalıdır⁴¹⁷.

TTK m.876 hükmünde ise basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özenin üzerinde bir özen öngörülmüştür. Söz konusu maddenin kaynakları CMR 17/2–4 ve ATK/426’dır. ATK/426’da “büyük özen” ifadesi ile sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmışken, TTK’ da bu durumun “en yüksek özen” ile ifade edilerek, neden daha da üst bir boyuta taşınarak zorlaştırıldığı anlaşılamamıştır. Nitekim taşıyıcıdan beklenen “yüksek özen”in gösterilmesi dahi taşıyıcının sorumluluktan kurtuluş imkânını ağırlaştıracakken, “en yüksek özen” ifadesiyle neredeyse kusursuz sorumluga yaklaşıldığı söylenebilir⁴¹⁸.

Madde gerekçesine baktığımızda “tedbirli taşıyıcının özeni” kavramının, kaynak ATK 426’da “büyük özen gösterilmesi” şeklinde ifade edildiği, bu ölçünün kanunumuzda yer alan ifadeden daha sert olan ve hukukumuzda kullanılmayan bir ölçü olduğu, bunun yerine “çok tedbirli” ifadesinin tercih edilebileceği, ancak bu ifadenin de madde hükmünü uygulanamaz hale getirebileceği endişesi ile tercih edilmediği, bunun yerine tedbirli kavramının yorumlanmasının yargıcın titiz bir anlayışla yapacağı yoruma bırakıldığına yer verilmektedir⁴¹⁹. Görüldüğü üzere TTK m. 876 düzenlemesinde, gerekçe aynen benimsenmiş, sadece bazı kelimeler değiştirilerek maddenin kapsamı genişletilmiştir. Bir görüşe göre, kanun maddesinin hazırlanışı sırasında tercih edilen

⁴¹⁷ Kıran, Age, s. 210.

⁴¹⁸ Kıran, Age, s. 210.

⁴¹⁹ Erdem, Age, s. 294.

“azami özen” ile alt komisyonda tanımlanan “en yüksek özen” ifadesi birbirinden farklı değildir⁴²⁰.

CMR m. 17/2-4’de taşıyıcının göstereceği özen ve derecesi ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde, söz konusu ifadenin CMR açısından da kabul edileceği düşüncesi hâkimdir⁴²¹. Bununla birlikte TTK m. 876’da, CMR m.17 düzenlemesinden farklı olarak sorumluluktan kurtulma sebebinin sadece “kaçınılmaz ve önlenemeyecek sebepler” eksenine oturtulduğu görülmektedir.

Mülga 6762 sayılı TTK’ ya baktığımızda ise, gecikme ile ilgili sorumluluktan kurtulma hallerinin, zıya ve hasar ile ilgili sorumluluktan kurtulma sebeplerinden (m.781) bağımsız olarak m. 780/2’de düzenlendiğini ve gecikmenin gönderen veya gönderilenin fiillerinden veya mücbir sebepten doğduğunu ispatlayan taşıyıcının sorumluluktan kurtulduğunu görmekteyiz.

Taşıyıcıdan beklenecek en yüksek özen ölçütü madde metninde somutlaştırılmaya çalışılsa da, soyut ve yoruma açıktır. Bu nedenle uygulamada da hükmün yorumlanması farklı olabilecektir. En yüksek özen, taşıma tecrübesine sahip, mümkün olan tehlikeleri görerek ortadan kaldıran, yani ideal nitelikteki bir taşıyıcının standartları gözetilerek, ortalama bir dikkat, beceri ve basiretle davranması olarak açıklanabilir⁴²². Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebepler kavramına mutlak ve dar bir yorumla yaklaşılmalı, taşıyıcı tarafından bütün özenin gösterilmesine rağmen gecikmenin önlenemeyeceği her durum bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu iki durum birada bulunması gereken durumlar olduğundan birbirlerinin alternatifi olarak yorumlanamazlar⁴²³. Görüldüğü üzere söz konusu kavram mücbir sebepten daha geniş bir kavram olup, mücbir sebep dediğimizde ilk akla gelen dıştan gelme özelliği bu

⁴²⁰ Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.686 Eriş’e göre, gerekçe ile madde içeriğinde farklı bir durum yaratılmasına rağmen gerekçedeki açıklamalarda “büyük bir özen gösterilmesi” veya “en üstün sözcüklerinin tercih edilmediği” ifadesi karşısında maddenin yorumlanmasında gerekçenin dikkate alınması gerektiği, böylece yasa koyucunun “en yüksek özen” dizisinin sadece “özen” in gösterilmesi kavramının dikkate alınarak, olası uyumsuzlukların bu şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle Türk hukuku açısından taşıyıcının “tedbirli” yani özenli olmasının yeterli olduğu hususunun benimsenmelidir.

⁴²¹ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 154, Süleyman Kıran, Age, s. 211.

⁴²² Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 155.

⁴²³ Kıran, Age, s. 212.

kavramda mevcut değildir⁴²⁴. Doktrinde çoğunluk görüşü olarak, mücbir sebep değil de, beklenilmeyen halin varlığının ispat edilecek olması nedeniyle, bu sorumluluk hali “yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk” hali olarak değerlendirilmektedir⁴²⁵. Örneklerle açıklamak gerekirse, karayolu taşımacılığı açısından İtalya riskli bir ülke olup, bu husus taşıyıcılar tarafından bilinmektedir. Ülkedeki hırsızlık ve gasp olaylarının sıklığı, taşıyıcılar açısından daha ciddi önlemler alma zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu nedenle İtalya’da yapılacak bir durma/dinlenme durumunda taşıyıcının aracı güvenlik önlemleri alınmış bir tır parkında bırakması ve araçtan ayrılırken gerekli tüm önlemleri almış olması gerekmektedir. Bu nedenle yeterli güvenlik önlemleri alınmamış bir tır parkında aracın park edilerek şoförün uzun süre araçtan ayrılması üzerine, aracın çekicisinin çalınması nedeni ile eşyaların tesliminde yaşanacak bir gecikme halinde, taşıyıcı hırsızlık nedeniyle sorumluluktan kurtulamayacaktır. Benzer şekilde yol ve trafik durumunu bilmesi gereken taşıyıcının, güzergâh üzerindeki bir tünelin durumunu netleştirmeksizin yola devam etmesi ve tünelin kapalı olması nedeniyle başka bir yoldan giderek eşyanın tesliminde gecikmeye yol açması halinde sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Gereğede⁴²⁶ belirtildiği üzere, hükmün ana kuralı, zıya, hasar veya gecikmenin kaçınılmaz veya beklenmeyen bir halden doğması halinde taşıyıcının sorumluluğunun doğmayacağıdır. Her üç durumda da özene bağlanabilecek bir aksaklık söz konusu değildir. Gerek zıya ve hasar, gerekse gecikme halinde taşıyıcı açısından özen yükümlülüğüne aykırı bir durum söz konusu olmayıp, tedbirli bir taşıyıcının göstermesi gereken özeni göstermiş olsaydı bile zıya, hasar veya gecikmenin meydana geleceği

⁴²⁴ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 155, Süleyman Kıran, Age, s. 210 Kıran’a göre, bu durum “beklenilmeyen hal” olarak değerlendirilebilir. Yazar, beklenilmeyen halde haricilik unsuru aranmadığından, mücbir sebebe göre daha geniş bir savunma imkânı sunulduğunu ifade etmektedir.

⁴²⁵ Kıran, Age, s.212, Kaya, Makalelerim I, s. 542. Arkan, Age, s. 44, Aydın, Age, s. 33.

⁴²⁶ **GEREKÇE/Madde 876** – Maddenin kaynakları CMR m. 17 (2)-(4) ile Alm TK 426 ncı paragrafıdır. Hükmün ana kuralı, zıya, hasar veya gecikmenin kaçınılmaz veya umulmadık olması halinde sorumluluğun doğmayacağıdır. Her üç halde de özene bağlanabilecek bir aksaklık yoktur. Tedbirli bir taşıyıcının gösterebileceği özen gösterilmiş olsaydı bile zıya, hasar veya gecikme gene oluşacaksa, bu taşıyıcı tarafından kanıtlanırsa, sorumluluk doğmaz. Bu şart edilmiş bir sorumsuzluk değil, eşyanın doğasından kaynaklanan sorumsuzluktur.

“Tedbirli taşıyıcının özeni” ibaresi kaynak Alm TK 426 ncı paragrafında “büyük bir özen gösterilmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ölçünün kanunumuzdaki ölçüden daha sert olduğu söylenebilir. “Büyük özen” hukukumuzda da kullanılmayan, hatta bilinmeyen bir ölçüdür. Bu sebeple anılan ölçünün kanunumuza yansıtılması uygun görülmemiştir. “Tedbirli” yerine “çok tedbirli” ibaresi kullanılabilirdi. Ancak “en üstün”ün (superlative) kullanılmasından kaçınılmış, böyle bir ibarenin hükmü uygulanmaz hale getireceğinden endişe edilmiştir. Yargıcın “tedbirli” kavramını titiz bir anlayışla yorumlaması hükmün amacına uygun düşer.

taşıyıcı tarafından ispatlanırsa sorumluluktan kurtulacaktır. Taşıyıcıdan beklenen, taşıma süresi içerisinde eşyanın korunması adına gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi yanında, gecikmeye yol açan somut olayı da ispat etmesidir⁴²⁷. Buradaki sorumsuzluk şart edilmiş bir sorumsuzluk değil, eşyanın doğasından kaynaklanan bir sorumsuzluktur.

CMR m. 17/3'e paralel olarak düzenlenmiş ve sorumluluktan kurtulma başlığı altında yer alan m.877'e göre taşıyıcı, taşıma aracındaki arızaya, taşıtı kiraladığı kişinin onun temsilcilerinin veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Burada iki ayrı sorumluluktan bahsedilmiş olup, biri taşımayı yapacak aracın arızalanması ve taşımaya elverişli olmamasıdır. Diğeri de, taşıyıcının aracı kiraladığı kişilerin, temsilcilerinin veya onların çalışanlarının kusurudur. TTK m.875'de taşıyıcının sorumlu olduğu haller düzenlenirken, TTK m. 877 ile de sorumluluktan kurtulamayacağı haller belirtilmiştir. TTK m. 876'da sayılan genel sorumluluktan kurtulma sebebi altında yer alan bu düzenleme ile taşıyıcının işletme güvenliğine uygun davranma ve gereken özeni gösterme yükümlülüğü hatırlatılarak araç arızasının kendi işletme rizikosunun yani sorumluluk kesitinin içinde olduğu tekrar vurgulanmıştır⁴²⁸. Taşıyıcının aracı kiralaması hallerinde, kiraladığı kişinin temsilcileri ve çalışanlarının kusurlarından sorumlu olmasının da madde gerekçesinde yer alan "kiralayan" kavramının işletme sahibi, araç maliki ve malik olmayan zilyedi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının bir sonucu olduğu düşünülmektedir. Sonuç olarak aracın taşınmaya elverişli olmaması (arızalı) nedeniyle veya kiraladığı aracın temsilcileri veya çalışanları kusurlu ise, bu sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴²⁹.

Bundan başka TTK m.878/1'de zıya, hasar veya gecikmenin maddenin devamında belirtilen ve yedi bent olarak gösterilen sebeplerden birine bağlanması halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir. Söz konusu bentlerin esin kaynağı CMR m.17/4 ve ATK 427 olup, taşıyıcı açısından eşyanın zarar görmesine ilişkin yüksek riskler içeren durumlardır⁴³⁰. 6102 sayılı TTK, kaynak aldığı CMR'den

⁴²⁷ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 154.

⁴²⁸ Erdem, Age, s. 549.

⁴²⁹ Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.709–710.

⁴³⁰ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 88.

(m.17/4) farklı olarak m. 878’de yer alan özel riskleri sadece zıya ve hasar durumlar için değil, gecikme hali için de düzenlemiştir⁴³¹.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulma hallerinin düzenlendiği TTK m.876 ile TTK m.878 maddeleri karşılaştırdığımızda, m.878’de öngörülen nedenlerin taşıyıcı lehine yasal karineler oluşturduğu ve ispat yükümlülüğünün daha sınırlı hale geldiği görülmektedir. TTK m. 878’de sayılan durumlar sınırlayıcı olmadığından taraflar taşıma sözleşmesi ile ek sorumluluktan kurtulma sebepleri belirleyebileceklerdir⁴³².

4.1.2. Özel Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

4.1.2.1.Sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılması veya güverteye yükleme yapılması - TTK m.878/(1)(a)

Bu düzenleme kaynağını CMR m.17/4.a bendi ve ATK 427. paragraftan almaktadır. Taşıyıcının eşyayı sefere ve yüke elverişli bir araçla taşıma yükümlülüğünün bir yansıması olarak, eşyanın dış risklerden korunması için üstü örtülü bir araçla taşınması gerekmektedir. Üstü örtülü araçtan anlaşılması gereken dört tarafı bir örtü ile kaplanmış araçtır⁴³³. TTK m.878/1 (a) içeriğinde üstü açık araçtan ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Üstü açık araçtan anlaşılması gereken, üstü veya yanları örtü ile kapatılmamış ve eşyanın taşınmasına tahsis edilmiş kapalı yeri bulunmayan araç olmalıdır⁴³⁴. CMR m.17/4(a) bendinde üstü açık araç ifadesi yerine “madeni levha ile kaplanmamış açık araç” ifadesi kullanılmıştır. Bir görüş, kapalı araç tanımında, “tenteye örtülme” gibi bir şartın varlığından söz edilemeyeceğini, aracın üretiminde örtülü veya kapalı olmasını durumlarında ayrıca bir tente şartı aranmayacağını belirtmektedir⁴³⁵. Bizce de bu isabetli bir eleştiri olup, kapalı araç tanımında tente ile örtülme ifadesi eski bir anlatımdan ibarettir, nitekim gelişen teknoloji dikkate alındığında araçların artık kapalı olarak üretilmeleri mümkündür.

Üstü açık araç ile yapılan taşımaların, taşıyıcı açısından bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak görülmesinin nedeni, bu tür taşımaların daha az bir donanım gerektirmesi

⁴³¹ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 183.

⁴³² Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.714.

⁴³³ Karan, Age, s.337.

⁴³⁴ Aydın, Age, s. 72, Erdil, Age, s. 195.

⁴³⁵ Özdemir, Age, s.238–239.

nedeniyle daha düşük bir taşıma ücreti karşılığında yapılması, bununla birlikte yağmur, rüzgâr ve yol durumu gibi dış etkenlerden daha kolay etkilenme durumlarının gönderen tarafından bilinmesine rağmen bu duruma muvafakat verilmiş olmasıdır⁴³⁶. Üstü açık bir araçla taşınan eşya yolculuk sırasında pek çok tehlike ile karşı karşıyadır. Bununla birlikte taşıyıcı açısından özel bir sorumluluktan kurtulma sebebi olan bu durum, taşıyıcının eşyayı sabitleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

CMR 17/4'de (sadece ziya ve hasar durumu için) yer verilen bu düzenlemede, TTK hükmünden farklı olarak, teamüle uygunluk yer almamış, açık aracın kullanılmasında taraflarca anlaşmaya varılması ve bu durumun sevk mektubunda açıkça belirtilmiş olması öngörülmüştür. Bir görüşe göre bu düzenlemenin amacı, taşıyıcı açısından ispatın bir şarta bağlanması ve taşıma senedi dışında başka bir delille mümkün olmamasıdır⁴³⁷. TTK açısından “Taşıma senedinin içeriği” başlıklı 857/(n) bendi uyarınca taraflar taşımanın üstü açık araçla yapılacağına ilişkin bir sözleşme imzalamışlarsa, bunun taşıma senedinin içeriğinde yer alacağı öngörülmüş olmakla birlikte, m.878 metninde bu bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Taşıyıcı ve göndericinin anlaşığı veya teamülün gerektirdiği durumlarda taşıyıcı, eşyayı üstü açık araç ile taşıyabilecektir. Bentte yer alan teamülün gerektirdiği durumların, TTK m.2 hükmü dikkate alınarak yorumlanması yerinde olacaktır⁴³⁸.

Taşıyıcı, taşımanın üstü açık bir araçla yapıldığını, bu durumun gönderen tarafından kabul edildiğini ve zararın bu şekilde taşıma nedeniyle doğduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Bu durumda zararın taşıyıcının sorumluluğundan kaynaklanmadığına ilişkin bir karine oluşmaktadır⁴³⁹. Taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olmayıp, teamülün gerektirdiği durumlarda gönderen veya gönderilen bu hususu kabul etmediğini ispatla yükümlüdür. Gönderen tarafından zararın eşyanın üstü açık araçla taşınmasından

⁴³⁶ Aydın, Age s. 72, Özdemir, Age, s.238.

⁴³⁷ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 185.

⁴³⁸ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-882> II – Ticari örf ve âdet MADDE 2– (1) Kanunda aksine bir hüküm yoksa ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.

(2) Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.

(3) Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır.

⁴³⁹ Erdem, Age, s. 310.

kaynaklanmadığının iddia edildiği durumlarda gönderenin ispat yükümlüğü, zararın aracın üstü açık araçla taşınmasına özgü tehlikelerden kaynaklandığı değil, zararın açık araçla taşınması nedeniyle oluşmadığı noktasında ortaya çıkacaktır⁴⁴⁰. Bu noktada zararın fahişliği durumuna değinilmesi faydalı olacaktır. Zararın fahiş olması durumunda açık araç savunması kabul edilemez. Açık araçtan kaynaklanan hasar, zıya ve gecikme iddiası yağmur, rüzgâr veya kar gibi doğal olaylardan kaynaklanan ıslanma, aşınma veya uçma gibi durumlardan doğmalıdır⁴⁴¹. Örneğin üstü açık bir araçta eşyanın bir kısmının kaybolması, zararın bu nedenden kaynaklandığı fikrini verse de, araçtaki yüklerin tamamen kaybolması üstü açık araçla taşınmalarından değil, diğer sebeplerden zayi oldukları ihtimalini düşündürecek⁴⁴². Bu durum da söz konusu sorumluluktan kurtulma sebebini kapsamının çok geniş tutulamayacağını göstermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere açık araçla yapılan eşya taşımada, eşyanın gerektiği şekilde taşıta sabitlenmemesi nedeniyle doğan anormal fire veya eşyada meydana gelen zıya hallerinde taşıyıcı bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁴³. Bu nedenle m.878/1 (a) bendine dayanan taşıyıcı, zararın açık araçla taşınması nedeniyle doğduğunu ispat yanında zararın anormal sayılan bir eksilme teşkil etmediğini de ispatlaması gerekmektedir⁴⁴⁴.

Bu duruma ilişkin olarak TTK m.878/3'de bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre gecikme, gönderenin eşyanın taşınmasına ilişkin özel talimatlarına taşıyıcı tarafından uyulmamasından kaynaklanmışsa taşıyıcı m.878/1(a) bendine dayanamayacaktır. Bununla birlikte talimatın eşyanın özel bir şekilde paketlenmesi veya yükleme ve istiflemenin farklı bir şekilde yapılması gibi somut nitelikte olması

⁴⁴⁰ Aydın, Age, s. 75.

⁴⁴¹ Özdemir, Age, s.240, Yargıtay 11. HD'nin, E. 2006/10163, K. 2007/13026, T. 18.10.2007 günlü kararında, davalının teslim aldığı emtiayı geç teslim etmesi nedeni ile, davacının da emtiayı soğutmali olmayan ve üstü açık bir araçla taşınması nedeni ile sorumlu olduğundan bahisle, taşıma süresi olan 6 günlük süre içerisinde emtiada (karpuz) meydana gelen hasar için her iki tarafın %50 olarak kusurlu kabul edileceği, ancak gecikmenin söz konusu olduğu 3 günlük süre için sadece davalının sorumluluğuna gidileceği ve taşıyıcının sorumlu olacağı tazminat miktarının üst sınırının kilogram başına 8,33 hesap birimini (özel çekme hakkı) aşamayacağına hükmetmiştir. (www.kazanci.com.tr)

⁴⁴² Kaya, Makalelerim I, s. 489, Erdil, s. 195.

⁴⁴³ Karan, Age, s.338, Aydın, Age, s. 74.

⁴⁴⁴ Aydın, Age, s. 75, Erdil, Age, s. 196 Erdil'e göre; talep sahibi, CMR.m.18/III'deki hususları, yani meydana gelen zıya veya hasarın anormal derecede fahiş olduğunu veya açık araçla taşımadan kaynaklanmadığını ispatladığında, taşıyıcının elde ettiği karine çürütülmüş olacaktır.

gerekmektedir⁴⁴⁵. Talep sahibi, gecikmeye bağlı zararın taşıyıcının iddia ettiği gibi, eşyanın açık araçla taşınmasından değil, taşıyıcının sorumluluğunda başka bir nedenden geldiğini ispatlarsa, taşıyıcı zararın tazmini yoluna gidecektir.

4.1.2.2.Gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlama - TTK m.878/(1)(b)

Bu düzenleme kaynağını CMR m.17/4(b) bendi ve ATK 427. paragraftan almaktadır. TTK m. 862/(1) hükmüne göre eşyanın niteliği ve kararlaştırılan taşıma eşyanın ambalajlanmasını gerektiriyorsa, gönderen eşyayı zıya ve hasardan koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde ambalajlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün gönderene verilmesinin amacı, eşyanın özelliklerini en iyi şekilde bilebilecek taraf olması sebebiyle, taşıma sırasında meydana gelecek dış risklerden eşyayı korumak, hasar ve zıyaya uğramasına engel olmaktır. Bununla birlikte tarafların aralarında anlaşarak bu yükümlülüğün taşıyıcıya verilmesinde bir engel yoktur. Taşıyıcı örneğin eşyayı deposunda teslim alarak, özelliklerine göre ambalajlama işlemlerini yaptıktan sonra taşınmasını gerçekleştiriyorsa artık taşıyıcının söz konusu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanması mümkün olmayacaktır⁴⁴⁶.

Ambalaj, eşyanın dış etkenlerden korunması ve dışarıya etki etmesini önlemek amacıyla, sarılmak veya içine yerleştirilmek suretiyle koruma altına alındıkları kaplar veya kap vb. araçlardır. Ambalajlama ise eşyanın dış etkenlerden korunmak ve dışarıya etki etmesini önlemek amacıyla koruma kaplarına alınması işlemidir. Yetersiz ambalajlamadan kasıt ise, eşyanın bu amaca hizmet etmeyecek şekilde ambalajlanmasıdır. Madde gerekçesine göre yetersiz kavramı, TTK m.864/1(a) bendi ile içerik ve kapsam yönünden özdeş olup, eksik, bozuk, amaca uygun olmayan ve sakat nitelermelerini içerisinde almaktadır⁴⁴⁷. Yetersiz ambalajlama halinde eşya kaptan dışarı akabilmekte, sızabilmekte, kırılabilmekte veya hasar veya zıyaa maruz kalmaktadır⁴⁴⁸. Ambalajlamanın yeterliliği her somut taşıma için taşıma koşulları, mevsim şartlar, güzergâh ve eşyanın durum ve niteliklerine göre belirlenmelidir. Ambalajlanması gerekmeyen otomobil, demir-çelik, kumaş vb. eşyanın yetersiz ambalajlanması söz konusu olmayacakken, sıvı veya gaz halde olan veya bilgisayar veya hazır giyim ürünü

⁴⁴⁵ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 187.

⁴⁴⁶ Özdemir, Age, s.246.

⁴⁴⁷ Erdem, Age, s. 312, Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.713.

⁴⁴⁸ Karan, Age, s.339.

gibi ambalajlanması gereken bir eşyanın ambalajlanmaması da yetersizlik kavramını akla getirecektir. Neticede somut olaya göre ambalajlama ihtiyacı tespit edilecektir.

Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran sebepler arasında sayılan TTK m.878/1(b) hükmü ile de gerek eşyanın niteliği, gerekse taşımanın şekli eşyanın ambalajlanması gerektirir nitelikte olmasına rağmen gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlamanın taşıyıcı sorumluluktan kurtaracağı düzenlenmiştir. TTK m.862 hükmünden de anlaşılacağı üzere gönderenin ambalajlama yükümlülüğünün bir diğer yansıması taşıyıcıya zarar vermemek olduğundan, yetersiz ambalajlama nedeni ile eşya ile birlikte taşıyıcının da zarar gördüğü durumlarda, TTK m. 864/1(a) uyarınca gönderenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde taşıyıcının zararını tazminle yükümlü olacaktır. Gönderenin kusursuz sorumluluğunu gösteren özel haller TTK m.864/(1)'de belirtilmiş olup, yine aynı maddenin 2. fıkrası gereğince gönderenin sorumluluk miktarı, gönderenin net olmayan ağırlığının her kilosu için 8,33 Özel çekme hakkı ile sınırlandırılmıştır. Ancak gönderenin veya çalışanlarının özellikli kusurlarının bulunması halinde sınırlı sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır⁴⁴⁹.

Taşıyıcı bu sorumluluk sebebine dayanabilmek için gönderen tarafından yapılan ambalajlamanın yetersiz veya eksik olduğunu ve ziya, hasar ve gecikmenin bu sebepten doğabileceğini⁴⁵⁰ ispatlamalıdır. Yetersizlik tespitinde ticari uygulama da dikkate alınarak, eşyanın niteliği, eşyaların birlikte taşınma halinde birbiri ile etkileşimi sonucu zarara uğrayabileceği haller, yolculuğun süresi, eşyanın taşındığı yol ve hava durumu gibi birtakım faktörler göz önünde tutulacaktır. Bununla birlikte meydana gelecek olağanüstü nitelikteki olaylara ilişkin bir ambalajlama yapması gönderenden beklenemeyecektir⁴⁵¹.

Taşıyıcının iddiasına karşılık gönderen de zararın ambalajlama ile ilgisi olmadığını, taşımanın dikkatsiz ve özensiz yapılması nedeni ile oluştuğunu, zarar ile ambalajlama arasında herhangi bir nedensellik bağı olmadığını ispat yoluna giderse, taşıyıcı

⁴⁴⁹ Erdem, Age, s. 314.

⁴⁵⁰ Aydın, Age, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 78. Yazar burada CMR m.18/II maddesine atıf yaparak, ortadan hiç veya iyi derecede ambalajlanmamış bir eşya varsa ve taşıyıcının ziya veya hasarın bu sebepten doğduğunu değil, doğabileceğini ispatlamasını yeterli görmektedir.

⁴⁵¹ Aydın, Age, s. 78, Özdemir, Age, s. 248.

sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁵². Yargıtay bir kararında, paletin yan kapağının açılması nedeni ile yere düşen taşıma konusu silindir emtiasında meydana gelen hasarın, ambalaj hatasından kaynaklanmadığının davalının da kabulünde olduğu ve ayrıca hasara boşaltma esnasındaki yanlış hareketlerin sebebiyet verdiği şeklinde bir iddianın davalı tarafından ileri sürülmediği, bu nedenle emtianın taşıma esnasında hasar gördüğünün sabit olduğundan bahisle, mahkemece davacı tarafından sunulan tüm deliller değerlendirilerek taşıma sırasında meydana gelen hasar bedelinin tespit edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği kanaatine varmıştır⁴⁵³.

Gönderen tarafından ispatı ile taşıyıcı açısından sorumluluk doğuracak bir diğer husus, ambalajdaki yetersizliğin taşıyıcının eşyanın istiflenmesi sırasında taşıta bağlanmasına yeterince nezaret etmemesinden kaynaklanmasıdır.

Taşıyıcı, CMR m.8/1-b gereğince eşyayı kontrol etmek, varsa tespit ettiği durumları taşıma senedine belirtmek ve göndereni uyararak durumundadır. Yapılan bu uyarı üzerine gönderen tarafından verilecek talimatları yerine getirecektir. Aksi halde taşıyıcı müterafik kusur ve zararın paylaşılması ihtimali ile yüz yüze olacaktır⁴⁵⁴. Bununla birlikte taşıyıcıdan bir uzman gibi eşyanın niteliği ve ambalajlamanın gerekliliği konusunda bir uzman gibi davranması beklenemez⁴⁵⁵.

Yine TTK m.864/(3) uyarınca zarar veya giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışlarının da etkisi olmuşsa, ödenecek tazminatın belirlenmesinde taşıyıcının davranışlarının ne ölçüde etkili olduğu da dikkate alınacaktır. Madde gerekçesinde⁴⁵⁶ belirtildiği üzere buradaki ortak etki yani sebebiyet verme hali, kesinlikle ortak kusur veya benzeri şekilde yorumlanmamalıdır. Madde hükmünde sadece zarar değil, giderler

⁴⁵² Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 189, Kaya, Makalelerim I, s. 489.

⁴⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/1697, K. 2017/4435, T. 18.9.2017 günlü kararı, (www.kazanci.com.tr)

⁴⁵⁴ Erdem, Age, s. 312, Erdil, Age, s. 197.

⁴⁵⁵ Erdil, Age, s. 197.

⁴⁵⁶ <http://www.ticaretkanunu.net>, Madde gerekçesi, **Üçüncü fıkra**: Bu hüküm ortak (müterafik) etkiyi veya başka bir deyişle ortak sebebiyet vermeyi düzenlemektedir; aynı doğrultuda hükümler Tasarının **875 inci maddesinin** ikinci fıkrasında ve **928 inci maddesinin** üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Ortak etki (veya sebebiyet verme) kesinlikle ortak kusuru ifade etmez. Ortak etki kanunda zararların ve giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışlarının etkisi olarak tanımlanmıştır. Bu ifade tarzının tercih edilmesinin sebebi “ortak kusur” veya benzeri bir yoruma engel olmaktır. Hükümün bir diğer özelliği de ortak etkinin zarar doğurmayıp giderlere sebep olması halinde de ikinci fıkranın uygulanabilmesidir. Ortak etkinin (veya sebep olma) tazminatın kapsamının belirlenmesinde nasıl dikkate alınacağı ve bunun düzeyi tamamen yargıcın takdirindedir.

de düzenlenmiş ve ortak etkinin giderlere sebep olması halinde için de m.863/2. fıkra hükmü uygulanır kılınmıştır.

4.1.2.3. Eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması - TTK m.878/(1)(c)

Bu düzenleme kaynağını CMR m.17/4(c) bendi ve ATK 427. paragraftan almaktadır. TTK m.878/1(c) uyarınca eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması gecikmeye sebep olmuşsa artık taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde değindiğimiz üzere, kural olarak yükleme aşaması istifleme ve güvenliğe almayı da kapsamakla birlikte, tarafların aksini kararlaştırmalarında herhangi bir engel yoktur. Nitekim m. 863/1 hükmü uyarınca da “sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça gönderen, eşyayı taşıma güvenliğine uygun bir biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmakla yükümlüdür. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.” Maddenin 3. fıkrası gereğince taşıyıcı makul yükleme ve boşaltma sürelerini aşan bekleme için bekleme ücretine hak kazanacaktır.

Madde metninde geçen eşyanın “işleme tabi tutulmasından” yüklenen araçta istif ve sabitleme işlemlerinin yapılması anlaşılmalıdır⁴⁵⁷. Bu işlemlerin yerine getirilmesi sırasında gönderen veya aksi kararlaştırılmışsa taşıyıcı tarafından kullanılan üçüncü kişi işletmeler, yükümlü tarafın ifa yardımcıları olarak anılacaktır⁴⁵⁸.

Yükleme, işleme tabi tutma ve boşaltmanın gönderen tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, aslında taşıyıcının sorumluluk kesiti içerisinde bir yer alan bir işlem bulunmamaktadır. Bununla birlikte zararın söz konusu aşamalarda değil de, taşıma sırasında tespit edilmesi veya etkisinin ortaya çıkması halinde, taşıyıcı açısından zararın eşyayı koruma borcunun mevcut olduğu süreç içerisinde meydana gelmediğini ispat etmesi son derece güç olacağından taşıyıcıya bu şekilde bir sorumluktan kurtuluş imkânı tanınmıştır⁴⁵⁹. Bunun dışında yükleme ve istifleme hatası nedeniyle eşyanın taşıma sırasında düşerek hasar görmesi örneğinde olduğu gibi, taşıma sırasında ortaya

⁴⁵⁷ Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.713.

⁴⁵⁸ Özdemir, Age, s. 249.

⁴⁵⁹ Aydın, Age, s. 80, Özdemir, s. 249.

çıkan yükleme ve istifleme hatalarından kaynaklanan zarar için de taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir⁴⁶⁰.

Eşyanın işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması aşamalarında eşya gönderenin hâkimiyetinde olmakla birlikte, eşyanın yüklendiği veya boşaltıldığı araç taşıyıcının hâkimiyetinde olduğundan, taşıyıcının da eşya üzerinde dolaylı da olsa bir kontrol imkânı söz konusudur. Kaldı ki, eşyayı sefere uygun halde bulundurmakla yükümlü olan taşıyıcının bu aşamalarda da eşyaya nezaret ederek, bu işlemlerin aracın dengesini bozup bozmadığını kontrol etmek de dâhil olmak üzere gerekli bütün kontrolleri yapması m.863/1'de yer alan nezaret yükümlülüğünün bir sonucudur⁴⁶¹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin de bu görüşe paralel nitelikte kararları mevcuttur⁴⁶². Taşıyıcının nezaret yükümlülüğünün devri söz konusu olamaz.

⁴⁶⁰ Aydın, Age, s. 80.

⁴⁶¹ Karan, Age, s. 341.

⁴⁶² Yargıtay 11. HD, E. 2016/7258, K. 2017/4332, T. 13.9.2017 kararı: "...Davacı vekili davacı şirket nezdinde Nakliyat Emtia Sigorta Sözleşmesi ile sigortalı, dava dışıA.Ş' ye ait sunta emtiasının, davalının sevk ve idaresinde, diğer davalının sorumluluğu altında taşınması esnasında meydana gelen kaza sonucu hasarlandığını, 11.623.00 TL hasar bedelinin dava dışı sigortalı şirkete ödendiğini, davalı borçlulara sigortalıya ödenen hasar bedelinin rücu tahsil konusunda keşide edilen ihtarnameye rağmen ödenmeyen bedelin tahsil amacıyla girişilen icra takibinin davalıların haksız ve kötü niyetli itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek itirazın iptaline, takibin devamına, davalılar aleyhine % 20 oranından aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili sigortalı emtianın kaza sonucu hasarlandığını, 05.07.2013 tarihli trafik kaza tutanağında yağmur ibaresi olmamasına rağmen emtialarının ne şekilde ıslandığı ve zararın nasıl oluştuğunun açıklığa kavuşmadığını, yapılan teknik değerlendirme uyarınca araç üstü ekipman bağlantıları ve ekipman alt şasesinin araç şasesinden koparak ayrıldığının, kusurun araç üstü ekipman ve alt şasesinden kaynaklandığının saptandığını, bu sebeple araç malikine ve sürücüye atfedilecek kusur bulunmadığını, yargılamayı gerektiren talep hakkında kötü niyet tazminatı koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Diğer davalı yargılamaya katılmamıştır. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; araçta bulunan sunta yükünün kayması sonucu araç üzerindeki yük ağırlık merkezinin değiştiği bunun da araç üstü bağlantı elemanlarında aşırı yükleme oluşturarak, kamyonun saşe bölümünün aniden kırılmasına neden olduğu, araç sürücüsü davalının KTK hükümleri göz önüne alındığında aracın sevk ve idaresinde kusurlu olduğu, meydana gelen zarardan davalı taşıyıcının de taşıyıcının eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde eşyanın zıyaından hasarından ve teslimindeki gecikmeden sorumlu olduğuna dair düzenlenen TTK'nın 875/1. madde hükmü uyarınca dava dışı sigortalıya ait sunta yükünde meydana gelen hasardan sorumlu olacağı ve yükleme gönderene ait olsa bile, taşıyanın denetleme yükümlülüğü olduğu ve oluşan hasardan davalı taşıyıcı ile davalı araç sürücüsünün sorumlu buldukları gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle 11.287,24 TL rücu tazminat bedeli üzerinden kısmen kabulüne, alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dava emtia nakliyat sigorta sözleşmesine dayalı itirazın iptaline ilişkindir. 6102 s. TTK'nın 863. maddesi uyarınca, "Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." Mahkemece hasarın istifleme ve yükleme hatasından kaynaklandığı, istiflemenin dava dışı göndericiye ait olduğu, davalı taşıyıcının gözetim

Taşıyıcının nezaret yükümlülüğü, sadece araca ilişkin olmayıp, eşyanın zarar görmesine sebebiyet verecek yükleme, işleme tabi tutma ve boşaltma aşamalarında açık olarak tespit edilen hatalı işlemleri gönderene bildirmek, varsa gerekli talimatları almak ve durumu taşıma senedine koyacağı bir kayıtla belirtmeyi de kapsamaktadır. Bu yükümlülük kapsamında tedbirli ve özenli bir taşıyıcının tespit edebileceği hatalı işlemleri tespit edemeyen, tespit etse dahi gönderene bildirmeyen taşıyıcı da özen eksikliğinden dolayı gönderenle birlikte sorumlu addedilmelidir⁴⁶³, nitekim aksi durum hakkın kötüye kullanılmasıdır⁴⁶⁴. Bu aşamalarda meydana gelecek gecikmeden anlaşılması gereken sadece bu işlemlerin kötü ve gecikmeli olarak tamamlanması değil, bitirilmemesi de olmalıdır⁴⁶⁵. Gecikme ve bundan doğan zararın söz konusu yükümlülüğün ihlalinden kaynaklandığını iddia eden tarafa karşı, taşıyıcının da gecikme ve bundan doğan zararlarla ilgili olarak kendisine düşen nezaret yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiğini ispat etmesi gerekmektedir.

Eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması sebebiyle oluşan bir gecikme halinde, taşıyıcı karine olarak sorumlu tutulmayacaktır. İspat yükümlülüğü açısından TTK m.18/2 gereğince taşıyıcı zararın gönderenin yükleme veya boşaltmasından ileri geldiğini/gelebileceğini⁴⁶⁶ gösterecek, gönderen de iddia ediyorsa bunun aksini ispatlayacaktır. Burada taşıyıcının ispatla yükümlü olduğu husus, zararın bu işlemlerden doğduğudur.

Burada unutulmaması gereken husus, eşyanın yüklenmesi, istiflenmesi, boşaltılması ve teslim için götürülmesi işlemlerinin her birinin ayrı işlemler olduğu ve bunların ayrı ayrı veya birlikte taşıyıcı ve/veya gönderen tarafından üstlenilebileceğidir. Bu işlemlerin hangi tarafça yerine getirileceğinin kararlaştırılmış olması ve hangi aşamada kimin gözetim ve özen borcu altındayken sorumluluk sebebinin meydana geldiğinin tespiti

yükümlülüğü sebebiyle sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiş olmasına rağmen yukarıda bahsi geçen kanun hükmü uyarınca tarafların kusur durumu ve kusur oranı belirlenmeksizin zararın tamamından davalı taşıyıcıların sorumlu tutulması doğru görülmemiş davalı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün bozulması gerekmiştir...” (www.kazanci.com.tr)

⁴⁶³ Erdem, Age, s. 320, Alihan Aydın, Age, s. 84.

⁴⁶⁴ Karan, Age, s. 342.

⁴⁶⁵ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 192.

⁴⁶⁶ Clarke, Age, s. 264, Aydın, Age, s. 85. Yazar burada CMR m.18/II maddesine atıf yaparak, bu konudaki farklı görüşler olduğunu, ancak taşıyıcının yükleme, istifleme ve boşaltma işlemlerinin hatalı olarak yapıldığını değil, zararın söz konusu işlemlerin yapılması sırasında oluşabilecek türden bir zarar olduğunun ispatlanmasını yeterli gören görüşe üstünlük tanınması gerektiğini savunmaktadır.

önemlidir. Yükleme ve istifleme yapıldıktan sonra taşıyıcının hâkimiyetindeki bir süreçte eşyanın tekrar boşaltılması ve yüklenmesi gerekirse, taşıyıcı artık bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁶⁷.

4.1.2.4. Eşyanın; özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği - TTK m.878/(1)(d)

Bu düzenleme kaynağını CMR m.17/4(d) bendi ve ATK 427. paragraftan almaktadır. TTK m.878/1(d) uyarınca taşıyıcı eşyanın kırılması, paslanması, bozulması, çürümesi, kuruması, sızması ve normal fire vermesi sebebiyle oluşan gecikmelerden karine olarak sorumlu olmayacaktır. Maddede sayılan bu durumlar sınırlayıcı değil, sadece örnek olması açısından verilen durumlardır.

Söz konusu düzenlemenin konulma amacı eşyanın doğal niteliğinin zarara sebebiyet verebileceğini bilen gönderen/gönderilenin gerekli tedbirleri alarak eşyanın zarara uğrama riskini en aza indirebilecek kişi olmasıdır⁴⁶⁸. Gerçekten bazı eşyalar taşıma sırasında herhangi bir dış etken olmasa dahi, doğal niteliklerinden dolayı zarara uğrayabilmektedir. Bu tarz eşyalara örnek olarak çiçek, ev bitkisi, cam, et ve süt ürünleri, peynir, balık, çikolata, meyve ve sebzeler gösterilebilir⁴⁶⁹. Aynı şekilde normal koşullarda taşınmasına rağmen demir yükünün paslanması veya çinko yükünün oksitlenmesi hallerinde eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğundan, taşıyıcının eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan bu durumları kontrol altında tutması ve bu durumlardan kaynaklanan hasar veya gecikme nedeniyle sorumluluk alması beklenemeyecektir.

Taşıyıcının eşyanın doğal niteliği gereği sorumluluktan kurtulabildiği ve uygulamada sık karşılaşılan en bariz örnek doğal fire halidir. Fire dendiğinde anlaşılması gereken eşyanın ağırlığında (tartısında) veya hacminde meydana gelen azalmadır. Eşyadaki fire çoğunlukla kuruma veya buharlaşma olarak ortaya çıkar. Ancak bu kuruma veya buharlaşma eşyanın ambalajlanması ile ilgili bir durumda meydana geldiyse fire söz konusu olmayacaktır. Bu durumda ambalajlama kimin sorumluluğundaysa ona göre hareket edilecektir. Uygulamada fire durumu için birtakım oranlar kabul edilmiştir.

⁴⁶⁷ Alihan Aydın, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 83, Erdil, s. 200, Özdemir, s. 252.

⁴⁶⁸ Aydın, Age, s. 86.

⁴⁶⁹ Karan, Age, s. 343, Erdil, Age, s. 201.

Yargıtay'ın 6762 sayılı Kanun zamanındaki kararlarında sıvı veya ıslak eşya için %2, diğer eşyalar için %1'lik oranın aşılması halinde firenin kabul edileceği, bu oranın altında kalan hallerin ise tazminata konu olamayacağı kabul edilmekteydi⁴⁷⁰. Doğal fire olayı eşyaya, taşıta, taşımanın yapıldığı güzergâha, mesafeye ve mevsime göre değişebilmektedir. Fire oranları tespitinde uygulamada mahkemeler meslek kuruluşlarından görüş almaktadırlar. Bununla birlikte söz konusu meslek kuruluşlarının görüş verirken üyelerini koruma eğilimi içinde davrandıklarının göz önünde bulundurularak fire oranlarının değerlendirilmesi daha doğru olacaktır⁴⁷¹. Taşıyıcıdan eşyanın doğal özelliğinden kaynaklanan zararların oluşmasını engellemek adına birtakım ek önlemler alması istenebilir. Bu önlemleri almayan taşıyıcının sorumluluktan kurtulması da söz konusu olmayacaktır.

Bu konu ile ilgili bir diğer güncel sorun petrol ve kimyasal sıvı maddelerin mühürlü tankerlerle taşınması ve mührün bozulmamasının, sorumluluk haline etkisidir. Konu ile ilgili 6102 sayılı TTK' da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konu uluslararası demiryolu taşımaları açısından CIM' de düzenlenmiş ve bazı ülkelerde mührün bozulmaması halinde eşyada meydana gelen eksilmeden demiryolu firmasının sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir. 6102 sayılı TTK açısından bir görüş mührün bozulmamasının fiili bir karine teşkil edeceğini savunmaktadır⁴⁷². Kanaatimizce fire eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan bir durum olduğundan, mührün bozulmamasının eşyanın fire vermesi ile bir ilgisi yoktur ve bu nedenle taşıyıcı açısından karine teşkil etmeyecektir.

Taşımaya konu eşyanın işbu madde kapsamında olup olmadığı, eşyanın ve taşımanın yapılma şekline göre belirlenecektir. Diğer bir kıstas herhangi bir koruma tedbiri alınmadan taşındığında eşyanın zarara uğrayıp uğramayacağını değerlendirilmesidir⁴⁷³. Taşıyıcı tarafından söz konusu risklerin bertaraf edilmesi için alınan birtakım önlemler sorumluluktan kurtulma imkânını ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte bu önlemlerin alınması şart koşulmuş ve bu durum taşıma sözleşmesinde belirtilmişse, taşıyıcı artık söz konusu önlemleri aldığı savunmasıyla sorumluluktan kurtulamayacaktır.

⁴⁷⁰ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 196.

⁴⁷¹ Karan, Age, s. 344.

⁴⁷² Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 197.

⁴⁷³ Aydın, Age, s. 86, Özdemir, Age, s. 235.

Burada bahsedilen eşyanın niteliği dâhil olduğu gruptaki diğer eşyalarda var olan nitelikler olup, m. 875/2'de bahsedilen eşyanın özel ayıbından kaynaklanan durumlardan ayrı tutulmalıdır. Nitekim m.875/2'de bahsedilen durumlar eşyanın doğal yapısı ile ilgili olmayıp, üretim aşaması veya başlangıç aşamasındaki koruma/saklama önlemlerinin yetersizliği neticesinde oluşan ayıplardır. Oysaki m.878/1(d) bendinde bahsedilen eşyanın doğal niteliğinden doğan durumlarda, eşyanın taşınması sırasında özündeki nedenlerle zarara uğramasına sebebiyet vermelidir. İki durum arasındaki ayırımı netleştirecek bir diğer tespit, eşyanın doğal niteliği gereği zarara uğraması, aynı nevi eşyalarda yer alan ortak özelliklerden kaynaklanmakta olup⁴⁷⁴, bu durum müşteriler tarafından da kabul edilmektedir. Eşyaya ilişkin özel ayıplar ise, eşyanın doğal özelliklerinden kaynaklanmayan, eşyanın teslim alınmasından önce eşyada bulunmaması gereken bazı özelliklerden doğan⁴⁷⁵ ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından sonra zıya, hasar ve gecikmeye uğramasına sebebiyet veren ayıplardır. Taşıma konusu cam eşyanın üretim hatasından kaynaklanan bir nedenden kırılmasında eşyaya has kusurdan doğan bir zarar söz konusu iken, demir yükünün normal koşullarda taşınmasına rağmen paslanmasında eşyanın doğal özelliğinden kaynaklanan bir zarar bulunmaktadır⁴⁷⁶.

Eşyanın doğal niteliğine dayalı sorumluluktan kurtulma karinesi kesin değildir. Taşıyıcı, taşıma konusu eşyanın doğal niteliği gereğince zarara uğramasının mümkün olduğunu ispatlarsa, eşyanın ilgilileri de zararın eşyanın niteliğinden kaynaklanmadığını ispatlamalıdır. Eğer eşya ilgilisi, eşyanın niteliği gereğince gerekli bütün tedbirleri aldığını ve zararın bu özel risklerden dışında taşıyıcının sorumluluğunu gerektiren bir nedenden meydana geldiğini ispat ederse, taşıyıcıdan tazminat talep edebilecektir. Nitekim bu koşulları sağlayan eşyanın ilgisine karşı söz konusu sebebe dayanılmaz⁴⁷⁷.

Taşıyıcı, TTK m.878/(4) uyarınca eşyayı sıcağa, soğuğa, ısı değişikliklerine, neme, sarsıntılara ya da benzer etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğü altındaysa, hal ve şartlara göre, özellikle de gerekli donanımın seçimi, bakımı ve kullanımına ilişkin

⁴⁷⁴ Aydın, Age, s. 87.

⁴⁷⁵ Özdemir, Age, s. 235.

⁴⁷⁶ Erdil, Age, s. 202.

⁴⁷⁷ Özdemir, Age, s. 237.

kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış olması halinde birinci fıkranın (d) bendine dayanabilecektir. Özetle taşıyıcının, eşyanın gerektirdiği taşıma koşullarını sağlamış, taşıma için özel donanımlı aracın seçimi konusunda her türlü önlemi almış ve gönderen tarafından verilen talimatları yerine getirmiş olması aranacaktır⁴⁷⁸. Burada özel donanımlı araçtan anlaşılması gereken bir enerji kaynağından güç alan veya özel yalıtımı olan hava tertibatına sahip araçtır⁴⁷⁹. Özel donanımlı araç ifadesi başka nitelikte araçları da düşündürecek olmakla birlikte, burada anlaşılması gereken eşyayı soğuğa, sıcağa ve ısı değişikliklerine karşı koruyabilecek nitelikteki soğutmalı araçlar olmalıdır⁴⁸⁰.

Taşıyıcının üzerinde düşen tüm tedbirleri aldığına ilişkin değerlendirme somut olaya göre yapılacaktır. Taşıyıcıdan hiçbir zaman zararın nasıl meydana geldiğini kanıtlaması beklenemez. Taşıyıcı gerekli tedbirleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu ispat etmek yoluyla, zararın eşyanın doğal niteliğinden kaynaklandığına ilişkin karineden faydalanabilecektir. Aksi durumun ispatı gönderenin yükümlülüğündedir⁴⁸¹.

4.1.2.5. Taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi - TTK m.878/(1)(e)

Bu düzenleme kaynağını CMR m.17/4(e) bendi ve ATK 427. paragraftan almaktadır. TTK m. 862 uyarınca eşya veya paketlerin numaralandırılması ve bunların gruplandırılarak taşıma senedine geçirilmesi gönderenin sorumluluğundadır. Eşyanın niteliği ve kararlaştırılan taşıma dikkate alındığında eşyanın etiketlenmesi gerekiyorsa gönderen eşyayı zıya, hasar ve gecikmeden korumak için gerekli etiketlemeyi yapmakla yükümlüdür. Taşımanın parsiyal (parça başı) veya aktarmalı yapılması, belirli bir ısıda taşınması zorunluluğu veya taşıma mesafesinin uzunluğu gibi faktörler etiketleme işlemlerinin yapılmasını gerektirir niteliktedirler⁴⁸². Söz konusu işlemlerde yapılacak yanlışlık veya yetersizlik nedeniyle meydana gelecek gecikme kaynaklı bir zarar, gönderenin sorumluluğunda olacaktır. Tabiidir ki, taşıyıcının hiçbir şekilde bu süreçte rol almamış olması gerekir.

⁴⁷⁸ Erdem, Age, s. 328.

⁴⁷⁹ Aydın, Age, s. 88.

⁴⁸⁰ Konu ile ilgili farklı görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Aydın, Age, s. 87–88.

⁴⁸¹ Aydın, Age, s. 90, Kaya, Makalelerim I, s. 492.

⁴⁸² Erdem, Age, s. 328.

Taşıyıcının buradaki sorumluluğu düşünüldüğünde akla gelmesi gereken TTK m. 858/2 hükmü uyarınca taşıyıcının taşıma senedindeki beyanların doğruluğunu kontrol etme yükümlülüğüdür. Ancak buradaki yükümlülükten gönderenin bu konudaki beyanlarının doğruluğunun araştırılması değil, taşıma senedinde belirtilen bilgiler ile taşınmak üzere teslim alınan eşya üzerinden yapılacak bir inceleme ve karşılaştırma olacaktır. Taşıyıcı, gönderen tarafından taşıma senedinde belirtilen ambalajlı paket ve parça sayısı ile paketlerin işaret ve numaralarının teslim aldığı eşya ile uygunluğunu kontrol etmek ve varsa taşıma senedine çekincesini belirtmek durumundadır⁴⁸³. Gönderen de taşıyıcıdan bu yükümlülüğünü yerine getirerek eşyanın brüt ağırlığını veya belirtilen diğer ölçülerini varsa parçaların kontrolünü ve taşıma senedine yazılmasını isteyebilir⁴⁸⁴. Nitekim madde hükmü gereğince, taşıyıcının taşıma senedini ve eşyaları herhangi bir çekince koymaksızın teslim alması, eşya üzerindeki işaretleme bir itirazının olmadığı, dolayısıyla işaretlemenin taşıma senedindeki bilgilerle uyumlu olduğu şeklinde taşıyıcı aleyhine bir karine oluşacaktır⁴⁸⁵.

Düzenlemenin esin kaynağı CMR m.17/4(e) bendi ile ilgili uygulama alanı bulacak önemli bir durumun tespiti bir görüşe göre, eşya üzerindeki hatalı işaretleme/etiketleme nedeni ile yanlış kişiye teslim edilmesi veya yüklemenin uygun yapılmamasıdır. Örneğin, bir kişinin aynı anda birden fazla kişiye gönderim yaptığı bir durumda, yanlış etiketleme nedeni ile eşyanın başka bir alıcıya teslimi veya en fazla üç koli istiflenebilecek bir eşyanın beş koli şeklinde istiflenmesi hallerinde, eşya üzerindeki etiketleme ile taşıma senedindeki etiketlemenin örtüşüyor olması taşıyıcının söz konusu sorumluluk sebebine dayanmasını engellemeyecektir⁴⁸⁶.

Gönderenin TTK m.878/(e) bendine dayanılamayacağı şeklindeki itirazı karşısında taşıyıcı, açık olarak anlaşılamayan hatalar karşısında sorumluluktan kurtulacak, diğer hallerde ise gönderen ile birlikte sorumluluğu gündeme gelecektir. İşaretlemenin gönderenin talimatı ile taşıyıcı tarafından gerçekleştiği durumlarda ise taşıyıcının yine gönderen ile birlikte sorumluluğu gündeme gelecektir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilmesi için, gönderen tarafından yapılan işaretlemenin hatalı

⁴⁸³ Özdemir, Age, s. 256.

⁴⁸⁴ Erdem, Age, s. 329.

⁴⁸⁵ Aydın, Age, s. 91.

⁴⁸⁶ Aydın, Age, s. 91, Erdil, Age, s. 203.

olması yeterli olup, ayrıca kusurlu olması aranmayacaktır. Diğer bir deyişle taşıyıcının buradaki ispat yükümlülüğü gönderenin kusuru değil, sebep ile sonuç arasındaki illiyet bağıdır⁴⁸⁷.

4.1.2.6. Canlı hayvan taşınması - TTK m.878/(1)(f)

Bu düzenleme kaynağını CMR m.17/4(f) bendi ve ATK 427. paragraftan almaktadır. Canlı hayvan taşınması, taşıma konusu olan eşyanın canlı olması nedeni ile diğer taşımalara oranla daha fazla ve özel birtakım riskler içermektedir. Canlı hayvan, içgüdüleri ile hareket eden, duygu ve hareket etme yetileri olan ve insan dışında kalan tüm varlıklardır. Canlı hayvanlar farklı doğal ortamlarda yaşayan yabani ve evcil olabilen varlıklardır. Canlı hayvanlar yolculuk sırasında dış faktörlerden kolayca etkilenebilirler. Bu nedenle canlı hayvan taşınmasının taşıma konusu hayvanın özellikleri dikkate alınarak buna uygun araç ve donanımla yapılması gerekir. Araca yükleme sırasında meydana gelen yaralanmalar, taşıma sırasında hayvanların maruz kalacağı ürkme, açlık, susuzluk, hastalanma, havasızlık, boğulma, yaralanma, ölüm ve birbirine zarar verme vb. canlı hayvan taşınmasının doğurduğu tehlikeler hasar, zıya ve gecikmeye sebep olabilirler⁴⁸⁸.

Aslında burada da TTK m. 878/1(d) bendinde olduğu gibi eşyanın doğal ve hassas özelliği nedeni ile zıya, hasar ve gecikmeye uğrama riski bulunmaktadır. Bir görüşe göre maddenin esin kaynağı olan CMR m.17/4(f) düzenlemesi, CMR m.17/4(d)'ye (eşyanın doğal özelliğinden kaynaklanan zarar) göre özel hüküm niteliğindedir⁴⁸⁹. Bir başka görüşe göre de, söz konusu sorumluluktan kurtulma sebebinin ayrı bir bent olarak düzenlenmesi yerine, TTK m.878/1(d) kapsamına alınabilirdi⁴⁹⁰.

Canlı hayvan taşınmasında, eşyanın niteliği gözetilerek taşıyıcı yararına olarak aksi ispatlanıncaya kadar taşıyıcının sorumlu olmadığına ilişkin karine kabul edilmiştir⁴⁹¹. Taşıyıcı söz konusu sorumsuzluk nedenine dayanabilmek için öncelikle taşıma

⁴⁸⁷ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 199, Aydın, Age, s. 91, Kaya, Makalelerim I, s. 493, Özdemir, Age, s. 256.

⁴⁸⁸ Eriş, İçtihatlı Taşıma Hukuku, s.713, Alihan Aydın, Age, s. 92.

⁴⁸⁹ Aydın, Age, s. 92, Özdemir, Age, s. 243, Özdemir'e göre de, CMR m.17/4.b.f'de düzenlenen canlı hayvan taşıma, ilişkin özel sorumluluktan kurtulma nedeni CMR m.17/4.b.d'de yer alan eşyanın doğal niteliğine ilişkin sorumluluktan kurtulma sebebinin özel bir görünümüdür.

⁴⁹⁰ Karan, Age, s. 345.

⁴⁹¹ Erdem, Age, s. 330.

konusunun canlı bir eşya olduğunu ispatla yükümlüdür. Daha sonra meydana gelen zararın canlı hayvan taşımından kaynaklanan bir zarar olduğunu, zararın meydana gelmemesi için gerekli özeni göstererek, hayvan taşımının gerektirdiği özel tedbirleri aldığını ve gönderenin talimatlarına uymuş olduğunu, yine de zararın meydana geldiğini ispatlamak yoluyla sorumluluktan kurtulacaktır⁴⁹². Yani taşıyıcı hem karineyi sağlamak, hem de kusursuzluğunu ortaya koymak zorundadır⁴⁹³. Tabii ki burada aranılacak özen m.876. gereğince en yüksek özendir. Gönderenin vereceği talimatlardan anlaşılması gereken ise, hayvan taşımının doğru bir şekilde yapılabilmesi ve taşımada yarar sağlayıcı talimatların yerine getirilmiş olmasıdır⁴⁹⁴. Yargıtay'ın bu konudaki görüşü; taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi ve 6102 Sayılı TTK 878/5 maddesindeki uygun illiyet bağı karinesinden faydalanabilmesi için, durumun gereğine göre, kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen özel talimatlara uyduğunu ispatlaması gerektiği şeklindedir⁴⁹⁵.

4.1.2.7. Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği haller - TTK m.878/(1)(g)

TTK m. 878/(g) bendinde yer alan bu düzenlemenin diğerlerinden farklı olarak kaynağını CMR ve ATK'dan almadığını görmekteyiz. Söz konusu bent kanun koyucu tarafından maddeye eklenmiştir. Maddenin (g) bendine ilişkin gerekçesinde⁴⁹⁶, Gümrük Kanunu ve diğer mevzuatta yer alan birtakım düzenlemelerin yolculuğun gecikmesine

⁴⁹² Aydın, Age, s. 93.

⁴⁹³ Turkey Özdemir, Age, s. 243.

⁴⁹⁴ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 200.

⁴⁹⁵ Yargıtay 11. HD, E. 2015/15669, K. 2016/4582, T. 25.4.2016 kararı; "...Dava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Canlı hayvan naklinden kaynaklanan zıya, hasar veya teslimdeki gecikme halinde, taşımacı sorumluluktan kurtulabilir. Canlı hayvan nakli, konusu olan eşyanın canlı karakteri dolayısıyla özel risk içermektedir. Canlı hayvanlar, yolculukları esnasında, dış risklerden kolaylıkla etkilenebilir. Elbette ki, taşıyıcının, canlı hayvan taşımacılığına özel riskler dolayısıyla uğranılan zarardan 6102 Sayılı TTK m. 878/1 b. (f) maddesine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi ve 6102 Sayılı TTK 878/5 maddesindeki uygun illiyet bağı karinesinden faydalanabilmesi için, halin icabına göre, kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen özel talimatlara uyduğunu ispatlaması gerekir. Böylece canlı hayvan taşımalarında, taşımacının özel riskler dolayısıyla kaçınılmazlık karinesine dayanabilmesi imkânı kaldırılmıştır. Yukarıda açıklanan hususlar göz önüne alınarak davalının sorumluluğunun bu hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekirken anılan düzenleme kapsamında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın öncelikle bu sebeple bozulması gerekmiştir..." (www.kazanci.com.tr)

⁴⁹⁶ TTK m. 878/g) bendinin gerekçesi şu şekildedir: Gümrük kanunu ile diğer mevzuatta yer alan düzenlemeler, yolculuğun gecikmesine yol açabilir. Doğrudan eşyaya bağlı olan ve taşıyıcının riziko alanı dışında bulunan sebepler için taşıyıcı sorumlu tutulamaz.<http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-878>

yol açabileceği bu nedenle eşyanın kendisinden doğan ve taşıyıcının riziko alanına girmeyen bu sebepler nedeniyle taşıyıcının sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Taşıyıcı sadece gümrük mevzuatından kaynaklanan durumun gecikmeye yol açtığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulacaktır.

Yine madde genel gerekçesinde Alman Kanunu'nun taşıyıcı açısından altı tane sorumluluktan kurtulma sebebi saymışken, hükümde (g) gerekçesine de yer verildiği, bu nedenle zıya, hasar veya gecikme hükümde belirtilen yedi sebepten birine veya birkaçına giriyorsa taşıyıcının sorumluktan kurtulacağı belirtilmiştir⁴⁹⁷.

Bir görüş sadece gecikme ile ilgili olan bu durumun zıya ve hasar için de kabul edilerek m.878 kapsamına alınmasını gereksiz bulmaktadır⁴⁹⁸. Bu görüşe göre, gümrük mevzuatından kaynaklanan durumlar taşıma veya teslim engeli sayılacak, taşıma veya teslim engelinin varlığı haline taşıyıcı m. 869 çerçevesinde hareket edecektir. Söz konusu durumların gecikmeye yol açması halinde ise taşıyıcı, m. 876'da yer alan genel sorumluluktan kurtulma sebebine her zaman dayanabilecektir. Ayrıca bu düzenlemenin sadece TTK'da yer alması nedeni ile CMR'nin uygulanacağı ihtilaflarda başvurulması söz konusu olmayacaktır

Bununla birlikte taşıyıcı açısından m.876 ile 878 arasındaki fark ispat yükümlülüğü açısından kendini göstermektedir. TTK m.878'de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanan taşıyıcının ispat yükümlülüğü gerekçede de belirtildiği üzere daha hafif olacaktır. Taşıyıcı tarafından, zararın bu bentlerde sayılan sebeplerden ileri geldiğinin ispatlanması halinde lehe bir karine oluşacak ve taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Madde gerekçesinde bu durumun taşıyıcı lehine karine oluşturmasının nedeninin, söz konusu hallerin varlığı halinde taşıyıcının artık m. 875/2 ve m.876'dan farklı olarak bu haller ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmek zorunluluğunun ortadan kalkması olduğu belirtilmektedir. Yani taşıyıcının zararın bu hallerden meydana geldiğini ispatlaması zarar ile eşyaya özen borcunun ihlali arasındaki nedensellik bağıını kesintiye uğratacaktır⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-878>.

⁴⁹⁸ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 201.

⁴⁹⁹ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 88.

Bizim düşüncemiz, kanun koyucunun gecikme hali için öngördüğü bu durumun m. 878'e konulmasının taşıyıcının ispat yükümlülüğünü kolaylaştırması açısından yerinde olduğu, ancak diğer halleri de (zıya ve hasar) kapsamasının yerinde olmadığı şeklindedir, nitekim bu bent sadece gecikme haline özgülenebilirdi. Bununla birlikte, düzenlemenin sadece TTK' da olması nedeniyle CMR' nin uygulanacağı durumlarda uygulama alanı bulamayacak olmasının iki düzenleme arasındaki yeksenaklığı da bozduğu düşüncesindeyiz.

4.2. CMR Açısından

Çalışma konusu olan gecikme hali ile ilgili düzenlenmiş CMR m. 17/2'de yer alan ve taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olaylar kavramı, mücbir sebepten daha geniş kapsamda anlaşılan ve mutlak bir şekilde öngörülemez nitelik taşıması gerekli olmayan bir kavramı ifade etmektedir⁵⁰⁰.

4.2.1. Gecikmenin İstek (Tasarruf Hakkı) Sahibinin Hatasından veya İhmalinden (Kusurundan) Doğması

CMR m.17/2 gereğince gecikmenin istek (tasarruf hakkı) sahibinin hatasından veya ihmalden doğması halinde bu durumu ispatlayan taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için istek sahibinin hatasına veya ihmaline kusur izafe etmeye gerek yoktur⁵⁰¹. Hata veya ihmal talep sahibine ait olmalıdır. Türkçe resmi çeviride kullanılan ve tekil anlam ifade eden "istek sahibi" ifadesi karşısında, taşıyıcının gönderen tarafından açılan bir davada gönderilenin veya gönderilen tarafından açılan bir davada gönderenin kusuruna dayanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Yaygın olan görüş CMR'nin İngilizce metinde yer alan "claimant" teriminin sorumluluk nedeniyle taşıyıcıdan talepte bulunanlar yanında, eşya ile ilgili hak sahipleri şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır⁵⁰². Bir görüş, Konvansiyonun Fransızca metninde yer alan "l'ayant droit" teriminin aktif dava ehliyeti bulunan gönderen ve gönderileni birlikte ifade etmesi nedeniyle yaygın olan görüşe dayanak oluşturduğu inancındadır⁵⁰³. Böylece gönderen tarafından talepte

⁵⁰⁰ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 88.

⁵⁰¹ Karan, Age, s. 327, Kaya, Makalelerim I, s. 631.

⁵⁰² Özdemir, Age, s. 209

⁵⁰³ Aydın, Age, s. 58–59.

bulunulduğunda, sadece onun kusuru değil, gönderilenin kusuru da taşıyıcı sorumluluktan kurtarmak için kullanılabilir. Talep sahibinin zararını tazmin durumunda kalan taşıyıcı, kusurlu olan gönderen veya gönderilene rücu edebilir.

Bir diğer görüş, talep sahibi kavramının geniş yorumlanarak sadece fiili olarak tazminat talebinde bulunan kişilerin değil, CMR m. 12 uyarınca tasarruf hakkı sahipleri ile CMR m. 3 uyarınca bu kişilerin adamlarının da bu kavram kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindedir⁵⁰⁴. Örnek vermek gerekirse, talep sahibinin alıcı olması durumunda taşıyıcı zararın gönderen veya adamlarının hata veya ihmalden doğduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bununla birlikte taşıyıcının talep sahibi dışındaki bir şahsın hatasına veya ihmeline dayanabilmesi için bu kişinin söz konusu davranışta bulunduğu zamanda tasarruf yetkisini haiz olması gerekmektedir, aksi halde yetkisiz bu kişinin eylemi için haksız fiil hükümleri uyarınca genel hükümlerden yola çıkarak tazmin talebi gündeme gelecektir.

Hata veya ihmale verilecek en tipik örnekler, ambalajlama, yükleme, istifleme ve boşaltma aşamalarında yapılan hata veya ihmallerdir. Ancak bu sebeplere CMR m.17/4 bendinde ayrı olarak yer verildiğinden, taşıyıcının m.17/2 yerine m. 17/4'deki özel hallerde dayanması lehine karineler yüzünden daha doğru olacağından, bunlar dışında kalan sebepleri göz önüne almak gerekir. Bu sebeple CMR m. 17/2'de yer alan sorumsuzluk sebepleri, genel olarak CMR m.7, 10, 11 ve 22'de düzenlenen, gönderen için birer sorumluluk hali olarak öngörülmüş durumlardır. Örnek olarak; taşınması özellik arz eden eşya ile ilgili olarak taşıyıcının bilgilendirilmemesi veya yanlış bilgilendirme yapılması, eşyanın gerektiği gibi paketlenmemesi veya yanlış paketlenmesi, eşyanın taşınması için zorunlu bilgi ve belgelerin eksik veya yanlış olması, gizlice tehlikeli eşya taşınması veya kaçak eşya taşınması vb. durumlar bu sebeplere örnek olarak verilebilir.

Söz konusu hata veya ihmalin bir diğer deyişle kusurun, bizzat gönderen/gönderilen ve/veya yardımcılarının kusuru olması ve zararın doğmasına veya artmasına sebep olması gereklidir⁵⁰⁵. Diğer bir deyişle taşıyıcı gecikme nedeni ile oluşan zararın kendi kusurundan değil, gönderen veya gönderilenin kusurundan meydana geldiğini

⁵⁰⁴ Karan, Age, s. 328, Erdil, Age, s. 186.

⁵⁰⁵ Kaya, Makalelerim I, s. 481.

ispatlayacaktır. Taşıyıcının, yetkili kişinin akdi yükümlülüğüne aykırı davranmak şeklindeki kusurunu örneğin, taşıma senedindeki beyanlar yoluyla ispatlaması halinde, ayrıca aradaki illiyet bağıını da ispatlamasına gerek kalmayacaktır. Aynı şekilde yetkili kişinin talimatı taşıma için gerekli özene aykırılık gösteriyorsa, burada da kusurun varlığından bahsedilebilecektir⁵⁰⁶. Yetkili kişinin kusuru her zaman onun aktif bir davranışının sonucu olmayabilir, yetkili kişinin pasif davranışı da kusura sebebiyet verebilir⁵⁰⁷. Örneğin; gönderenin patlayıcı madde vasfındaki eşyayı, üzerine herhangi bir uyarıcı işaret koymaksızın taşıyıcıya teslimi halinde, kendisine bilgi verilmediği için eşyanın özelliği nedeni ile alınması gereken tedbirleri alamayan taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bunun gibi gönderenin eşyayı aracın kapasitesinin üzerinde yüklemesi veya yanlış yüklemesi veya eşya ile ilgili gerekli belgelerin taşıyıcıya teslim edilmemesi yahut belgelerin yetersizliği vb. nedenlerle eşyanın zorunlu olarak bekletilmesi hallerinde, taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵⁰⁸. Bununla birlikte kusurlu talimatın verilmesine taşıyıcının neden olduğu durumlarda, taşıyıcı sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanamaz.

Buradaki ispat yükü hukukun genel ilkesi ve CMR m. 18/1 uyarınca iddiada bulunan tarafa yani taşıyıcıya aittir⁵⁰⁹. Taşıyıcı gönderen veya gönderilenin kusurunu ve oluşan zarar arasındaki nedensellik bağıını ispatla yükümlüdür. Taşıyıcıdan ispatlaması beklenen kusur olgusu tamamen karşı tarafta olmalıdır. Nitekim gönderen veya gönderilen tarafından verilen talimatın taşıyıcı tarafından yerine getirilmesi sonucunda zararın oluştuğu durumlarda, taşıyıcıya yüklenebilecek kusurun (müterafik kusur) varlığı mutlaka irdelenmelidir. CMR m.17/5 uyarınca taşıyıcı, gecikmeye neden olan faktörlerden bu madde uyarınca sorumlu olduğu faktörlerin gecikmeye yaptıkları katkı oranında sorumlu olacaktır. Kusurun kısmen taşıyıcıda olduğu durumlarda ise, açılacak bir tazminat davasında tarafların kusur oranları mahkemece bilirkişi aracılığıyla hesaplanacak ve taraflar kusurları oranında sorumlu olacaklardır⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ Kaya, Makalelerim I, s. 481.

⁵⁰⁷ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 167, Aydın, Age, s. 60, Erdil, Age, s. 186.

⁵⁰⁸ Kaya, Makalelerim I, s. 482.

⁵⁰⁹ Erdem, Taşıma Hukuku, s. 542.

⁵¹⁰ Erdem, Taşıma Hukuku, s. 299, Aydın, Age, s. 61.

4.2.2. Talimatın Verilmesine Taşıyıcının Kusuru ile Sebebiyet Vermemesi Kaydı ile Emir ve Talimat Vermeye Yetkili Kişinin Verdiği Talimatın Gecikmeye Sebep Olması

Taşıyıcının kendi kusuru olmaması şartıyla, gönderen veya gönderilen tarafından verilen talimatın uygulanması, taşıma süresinin aşılmasına yani gecikmeye neden olursa taşıyıcı oluşan zarardan sorumlu olmayacaktır.

Hemen belirtelim ki, burada da talep sahibi kavramını yukarıda açıkladığımız üzere geniş yorumlamak gerekir. Talep sahibi, gönderen veya gönderilen veya taşıma sürecinde eşya ile ilgili belirli süre de olsa, tasarruf etme hakkına sahip olan kişilerdir⁵¹¹. Yani gönderenin talimatını uygulayan taşıyıcıya eşyanın gecikmesi nedeniyle gönderilen tarafından bir tazmin talebi yöneltilirse taşıyıcı sorumluluktan kurtulma sebebi olarak gönderenin talimatına dayanabilmelidir⁵¹². Nitekim burada kastedilmek istenen kusurlu eylem ile ilgili talepte bulunan veya bulunma hakkı olanların kusuruna dayanarak taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasıdır. Gönderen tarafından verilen teslim adresinin yanlış olması, teslim adresinde yapılan değişiklik, talimat gereğince taşıyıcının birden fazla boşaltma noktasına uğraması nedeniyle son boşaltma yerine teslim süresinin aşılarak varılması veya talimata uyularak taşımaya bir süre ara verilmesi hallerinde taşıyıcı, kusuru olmaksızın gönderen tarafından verilen talimatları uygulamak durumunda kaldığından taşıma süresini aşmaktadır⁵¹³.

Taşıyıcının bu hükme dayanabilmesi için öncelikle ortada bir talimat olmalıdır. Talep sahibi, herhangi bir yönlendirmede bulunmaksızın taşıyıcıya sadece bir karar verme imkânı sağlamışsa, ortada bir talimat olmayacağından taşıyıcı buradaki sorumluluktan kurtulma sebebine dayanamayacaktır. Taşıyıcı talep sahibinin tüm talimatları için sorumluluktan kurtulma sebeplerine başvurabilir. Talimatların taşımanın devamı süresince yani teslim almadan teslim etmeye kadar geçecek süre içerisinde herhangi bir zamanda verilmesi mümkün olduğu gibi, eşyanın taşıyıcının tasarrufunda olması koşuluyla, eşyanın yüklenmesinden önce veya boşaltılmasından sonra da verilmesi

⁵¹¹ Özdemir, Age, s. 213.

⁵¹² Aydın, Age, s. 62, Erdil, Age, s.185.

⁵¹³ Kaya, Makalelerim I, s. 633.

mümkündür⁵¹⁴. Talimat verenin kusurlu olması bir gereklilik değildir, önemli olan bu talimatın sonucu olarak bir zıya, hasar veya gecikmenin meydana gelmesidir⁵¹⁵. CMR m. 17/2 kapsamında değerlendirilecek talimatlar, eşya üzerinde tasarruf edilmesine ilişkin talimatlar dışında örneğin özel donanıma sahip bir araçta taşınan eşya için araç ısıısının değiştirilmesine ilişkin talimatlar da olabilir. Bununla birlikte taşıyıcının göndereni yanlış bilgilendirmesi vb. gibi taşıyıcının kusuru nedeniyle gönderen tarafından verilen talimatın taşıma süresini aşması halinde, taşıyıcı tarafından sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanmak mümkün olmayacaktır⁵¹⁶. Örneklerden göreceğimiz üzere istek sahipleri tarafından verilen talimatlar çoğu durumda talimatı veren kişinin kusurunu da gündeme getirmekle birlikte, bu hükmün uygulanması için kusur şartı gerekli değildir. Talimat sahibi talimatı verirken beklenen tüm özeni göstermiş olsa da, talimatın sonucunda bir zarar oluşmuşsa, taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu nedenle taşıyıcı, zararın emir ve talimat vermeye yetkili kişinin kusuru neticesinde oluştuğunu ispatla yükümlü olmayıp, zararın yetkili kişinin vermiş olduğu talimat neticesinde oluştuğunun ispatı yeterli olacaktır. Gönderen tarafından yanlış veya hatalı olarak düzenlenmiş belge nedeniyle teslimde meydana gelen gecikme nedeniyle oluşan zararlar bu durumun tipik bir örneğidir.

Bununla birlikte çalışmamızın önceki bölümlerinde değinildiği üzere taşıyıcı gönderen tarafından verilen kanuna aykırı nitelikteki talimatları yerine getirmekle yükümlü değildir. Talimatın uygulanmasının eşyanın zıya, hasar veya gecikmesine sebebiyet vereceğini anlayan taşıyıcı da talimatları yerine getirmeden önce talimat verenin uyarılmalı ve talimat verenin talimatta ısrar etmesi söz konusuysa yerine getirmelidir, aksi halde zararlar sonuçlanabileceğini bilmesine rağmen o talimatı yerine getiren taşıyıcının da sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵¹⁷.

Talimat vermeye kimin yetkili olduğu hususu taşıma senedinde belirtilmesi halinde net iken, senette belirtilmemesi halinde CMR m.12/5 a) gereğince gönderen olacaktır. Talimat verenin talimat zamanında, talimat vermeye yetkili olması gerekmektedir. Başta yetkisiz olan birinin sonradan yetkili hale gelmesi halinde bu talimatın doğurduğu zıya,

⁵¹⁴ Erdil, Age, s. 187, Özdemir, Age, s. 214.

⁵¹⁵ Özdemir, Age, s. 214.

⁵¹⁶ Kaya, Makalelerim I, s. 483, Erdil, Age, s. 189.

⁵¹⁷ Kaya, Makalelerim I, s. 483, Erdil, Age, s. 188, Özdemir, Age, s. 215.

hasar veya gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır⁵¹⁸. Bir başka görüş ise bizce de haklı olarak talimatın verilmesi sırasında yetkisiz olan kişinin sonradan yetkili hale geleceği taşıyıcı tarafından kesin olarak bilinemeyeceğinden, taşıyıcı bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Sorumluluğa dayanarak aleyhine tazminata hükmedilen taşıyıcı yetkisiz talimat verene rücu edebilecektir⁵¹⁹.

4.2.3. Zararın Bizatihi Eşyadaki Ayıptan/Eksilikten Kaynaklanmış Olması

Zarar, eşyanın kendine özgü kusur, ayıp veya eksikliğinden kaynaklanabilir. Maddenin İngilizce metninde yer alan “inherent vice” terimi, Türkçe tercümede “eşyaya has bir kusur” olarak yer almıştır⁵²⁰. Bir görüşe göre bu terimden “eşyaya has gizli ayıp” anlaşılması gerekmekte olup, eşyaya has gizli ayıptan bahsedilen TTK m.1182 hükmü de bu düşüncüyü doğrulamaktadır⁵²¹. Taşıyıcının tespit edemediği, keşfedemediği bir ayıp nedeniyle maruz kalınan zarardan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Diğer yandan taşıyıcının nezaret yükümlülüğü kapsamında gerekli dikkat ve özeni göstererek bilebileceği veya bilmesi gerekeceği görünürdeki ayıplara dayanarak sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir. CMR m.8 uyarınca taşıyıcı, eşyanın ve ambalajın görünürdeki durumunu kontrol etmekle yükümlüdür. Taşıyıcının kontrol esnasında bu durum fark etmesi veya fark etmesinin gerekmesi halinde, sevk mektubundaki beyanın düzeltilmesini gönderenden istemesi, aksi halde taşımayı yapmaktan kaçınması beklenmektedir. Bu duruma rağmen taşımayı gerçekleştiren taşıyıcı, eşyadaki ayıptan/eksiklik iddiasına dayanamayacaktır. Aslında eşyaya has kusur, gönderen veya gönderilenin hâkimiyet alanında kalan bir konu olduğundan, taşıyıcının gereken kontrolleri yapmasına rağmen eşyanın ambalajı veya konteyner içerisinde yer alması nedeni ile fark edilemeyecek durumdaysa, ispat kolaylığı açısından taşıyıcının yapması gereken, taşıma senedine bu durumu açıklar gerekçeli bir şerh düşmektir⁵²².

Eşyaya has kusurdan ne anlaşılması gerektiği konusundaki doktrindeki görüş, eşyanın kendisinde yer alan bazı uygunsuzluklar veya kusurlar yüzünden taşınırken ortaya çıkan

⁵¹⁸ Aydın, Age, s. 64.

⁵¹⁹ Özdemir, Age, s. 216.

⁵²⁰ Karan, Age, s. 331.

⁵²¹ Karan, Age, s. 331.

⁵²² Karan, Age, s. 330.

kötülükler olarak açıklanabileceği şeklindedir⁵²³. Bir diğer açıklama eşyanın fiziki durumu itibarı ile kendisinden beklenen faydayı ve değeri azaltan bozukluk veya eksiklik⁵²⁴. Aynı nitelikteki eşyanın taşıdığı özelliklerden farklı özellikler taşıyan veya bu türdeki eşyalara oranla bir eksiklik veya kusur içeren ve taşımanın başlangıcında mevcut olan bu eksiklik veya kusurun eşyanın taşınması durumunda zarara sebebiyet vermesi hallerinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır⁵²⁵. İmalat hatası olan bir cam eşyanın taşıma sırasında kırılması gibi, iyi boyanmamış ve kurumadan taşınması talep edilmiş makinelerin ıslaması nedeniyle boyasının bozulması, tam monte edilmemiş eşyanın taşıma sırasında ayrılarak parçalarının zarar görmesi gibi hallerinde eşyaya has bir kusur söz konusudur⁵²⁶. Burada taşıyıcının bir kusuru bulunmamalı, taşıma eşyanın niteliği ve koşullara uygun olarak gerçekleştirilmiş ve taşıyıcı tarafından tüm tedbirler alınmış olmalıdır⁵²⁷. Taşıyıcı taşıma senedine eşyanın ve ambalajın görünürdeki durumunu yükü teslim aldığı sırada kontrol ederek yazmakla yükümlüdür (CMR m.8/1-b). Bu nedenle taşıyıcı basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özen yükümlülüğü gereğince teslim alma sırasında eşyayı ve ambalajını kontrol etmeli, bu kontrol neticesinde taşıma senedine varsa gerekli şerhleri düşmelidir. Eşyanın üretiminden kaynaklanan hatalar veya üretimden sonra koruyucu önlemlerin alınmaması nedeniyle taşıma sırasında ortaya çıkabilecek eksiklik ve ayıplar bu şekilde değerlendirilecektir⁵²⁸. Örneğin dondurulmuş bir gıdanın frigorifik (soğutma sistemli) bir araçla taşınmasına rağmen bozulması söz konusu ise ve bu bozulma gıdanın taşımadan önceki aşamada uygun ısıda saklanmaması nedeniyle daha başlangıçta meydana gelmişse, taşıyıcının gıdayı uygun saklama koşullarında taşıdığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulması söz konusu olacaktır⁵²⁹. Bununla birlikte frigorifik bir araçla taşınması planlanan eşyanın soğutma sistemi olmayan bir araçla taşınması veya soğutmalı bir araçla taşınmasına rağmen gerekli soğukluğun sağlanmadan taşınması hallerinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacağından, taşıyıcı eşyadaki eksiklikten/ayıptan kaynaklanan sebeplerle bozularak zarar gördüğünü iddia edemeyecektir.

⁵²³ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 164–165.

⁵²⁴ Karan, Age, s. 331.

⁵²⁵ Erdil, Age, s. 188.

⁵²⁶ Özdemir, Age, s. 217–218.

⁵²⁷ Erdem, Age, s. 308.

⁵²⁸ Erdem, Age, s. 309.

⁵²⁹ Kaya, Makalelerim I, s. 484.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, eşyaya has ayıp/eksiklik eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından önce mevcutken, eşyanın doğasından kaynaklanan ayıplar/eksiklikler teslim almadan sonra taşıyıcının herhangi bir müdahalesi olmaksızın ortaya çıkmaktadır. Örneğin, uygun koşullarda taşınmış olmasına rağmen bir gıda maddesinin çürümesi onun doğasından kaynaklanan bir durum iken, taşıyıcı tarafından teslim alınmadan önce zaten çürük olan bir gıda maddesinde taşıma sonrasında tespit edilen bu durum eşyaya özgü ayıptan kaynaklanmaktadır.

Taşıyıcının söz konusu sorumsuzluk sebebine dayanabilmesi için, CMR m.18/2 uyarınca hasar, zıya ve/veya gecikmenin bu sebebe dayalı olduğunu yani aradaki illiyet bağıını ispatlaması gerekmektedir. Bununla birlikte taşıyıcı daha önce eşyaya has kusurla ilgili bilgilendirilmiş ve taşıma senedine buna ilişkin gerekli kayıtlar düşülmüşse, taşıyıcı artık bu genel sorumsuzluk sebebine dayanamayacak, ancak şartları oluşmuşsa CMR/IV-d bendindeki sebebe dayanabilecektir⁵³⁰. Eşyanın bildirim yapılmayan tehlikeli niteliği nedeniyle doğabilecek yetkili makamlarca taşımanın durdurulması veya eşyanın müsadere edilmesi gibi zararlar nedeniyle taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵³¹.

4.2.4. Gecikmenin Taşıyıcının Kaçınamayacağı ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Bir Olaydan Meydana Gelmesi

Sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri de gecikmenin taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olaydan doğmasıdır. Söz konusu sorumluluktan kurtulma sebebi genel niteliği nedeni ile diğer sebeplere nazaran taşıyıcının en çok dayanabileceği sorumsuzluk sebebidir⁵³². Buradaki temel kıstas, taşıyıcının kendisinden beklenen ve mümkün olan tüm özeni göstermesine rağmen kaçınmadığı veya önleyemediği bir zararın varlığıdır. Buradaki kaçınılmaz ve önlenemez durum sübjektif olarak değil, objektif olarak değerlendirilmeli yani herkes açısından geçerli olmalıdır⁵³³. Örnek vermek gerekirse, hırsızlık önlenemez ve kaçınılamaz bir hal olarak görülmele birlikte, güvenli park alanlarına bırakılmayan tırın soyulması halinde taşıyıcı bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Yargıtay da bir kararında, aracın gasp

⁵³⁰ Erdil, Age, s. 190.

⁵³¹ Özdemir, Age, s. 219.

⁵³² Erdil, Age, s. 190, Özdemir, Age, s. 202.

⁵³³ Erdem, Age, s. 543.

edildiği ileri sürülen tır parkının güvenli bir park olup olmadığı hususu üzerinde durulması gerektiği, eğer güvenli değil ise, taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir⁵³⁴. Aynı şekilde trafik sıklığı, hava durumu, yangın, araçtaki teknik eksiklikler kaçınılmaz olay olarak kabul edilmemektedir.

Görüldüğü üzere söz konusu kavram mücbir sebebe çok yakın, ancak bundan farklı bir kavram olup, mücbir sebebi de içinde barındıran⁵³⁵ kapsamı çok daha geniş bir kavramdır. Nitekim mücbir sebep, bir edimin ifasını mutlak olarak engelleyen dışarıdan bir olaydır. Kaçınılmaz ve önlenemez olayın ise mutlaka dışarıdan gelmesi beklenmez, taşıyıcının kendi işletmesinden de kaynaklanması mümkündür⁵³⁶. Mücbir sebepte taşıyıcının tedbirli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi olaydan kaçınılamayacağı farzedildiğinden bu durumu ispat etmesi beklenmez, taşıyıcının olayın mücbir sebep niteliğinde olduğunu ispatlaması yeterlidir. Oysaki taşıyıcının kaçınılamaz ve önlenemez bir duruma dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, olayın varlığının belirlenmesi yanında, taşıyıcının bir tacirden beklenen özenin fazlasını, en yüksek düzeydeki özen ve dikkati göstermiş olmasının ispatı gerekmektedir⁵³⁷. Mevcut olay kaçınılabılır veya sonuçlarına engel olunabilir ise, bu durumda taşıyıcı sorumlu olacaktır. Nitekim burada taşıyıcının kusursuzluğuna değil, kusurluluğuna sorumluluk sonucunu bağlayan bir kriter söz konusudur. Kusursuzluğun ispatı yerine, özel olarak tanımlanmış bir kusursuzluk hali olan “kaçınılmaz ve sonuçları önlenemez olay” için ispat yükümlülüğü getirilmiştir. Yargıtay bir kararında, taşıyıcının kendi şeridinde ilerlerken başka bir aracın dorsesinin savrulması sonucu meydana gelen kazada, davalı sürücünün hiçbir şekilde kusuru olmadığından bahisle sorumluluğuna gidilemeyeceğine karar vermiştir⁵³⁸.

Madde gerekçesinde yer alan “büyük özen” kavramı ATK tarafından öngörülmüş, ancak hukukumuzda yer almayan bir kavramdır. Bir görüş hukukumuzda taşıyıcının taşıma işinde deneyimli ve faaliyet konusunda basiretli (TTK m.18/2) olmasının yani

⁵³⁴ Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2012/3690, K. 2013/3901, T. 4.3.2013 günlü kararı, (www.kazanci.com.tr)

⁵³⁵ Karan, Age, s. 324, Özdemir, Age, s. 202.

⁵³⁶ Aydın, Age, s. 69–70, Erdil, Age, s. 191, Özdemir, Age, s. 202.

⁵³⁷ Kaya, Makalelerim I, s. 486, Aydın, Age, s.70.

⁵³⁸ Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2008/8035, K. 2009/12507, T. 7.12.2009 günlü kararı, (www.kazanci.com.tr)

özenli ve basiretli olmasının yeterli olduğunu savunmaktadır⁵³⁹. Bununla birlikte CMR düzenlemesine paralel olan TTK m. 876'da da "en yüksek" özen kavramına yer verilmiş olmakla, kanaatimizce burada öngörülen kriter TTK m.18/2'de belirtilen basiretli tacir ilkesinin biraz daha üzerinde değerlendirilmesi gereken bir kriterdir. Taşıyıcıdan beklenecek olan, basiretli bir işadami olmasının ötesine geçerek en üst seviyede uluslararası taşımacılık işi ile uğraşan deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının göstereceği özen çerçevesinde davranmasıdır⁵⁴⁰. Taşıyıcının zıya, hasar veya gecikmeyi doğurabilecek koşulları öngörmesi, buna göre hukuken sakınca bulunmayan tüm tedbirleri alması ve taşımacılık sektörüne hâkim bilgi ve tecrübeye sahip olması gereklidir⁵⁴¹. Bir görüş, taşıyıcının göstermesi gereken özenin basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özenden fazla, ancak taşıyıcı ekonomik olarak çöküşe sürükleyecek nitelikte de olmamalıdır⁵⁴².

Bir olayın önlenmesinin veya sonuçlarından kaçınmanın mümkün olmadığına karar verirken, her somut olay ayrı incelenmeli ve taşıyıcının beklenen özeni gösterip göstermediği araştırılmalıdır. Buradaki temel tartışmalardan biri, araştırılması gereken taşıyıcının beklenen tüm özeni gösterdiğini, gerekli tedbirleri aldığını buna rağmen olayın kaçınılmaz ve önlenemez olduğu mu, yoksa fiilen bu özeni gösterse ve gereken tedbirleri alsa da, olayın kaçınılmaz ve önlenemez olacağı mıdır? CMR m.17(4) bendindeki özel riskler hariç olmak üzere, burada taşıyıcının tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen özeni fiilen gösterdiğini ispatlaması gerekmektedir. Taşıyıcı kendi adamlarının fiilleri nedeni ile de CMR m.3 uyarınca sorumlu olacağından, sorumluluktan kurtulabilmek için hem kendisinin, hem de adamlarının tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen dikkat ve özeni göstermelerine rağmen olaydan kaçınılmadığını ispat etmesi gerekmektedir⁵⁴³. Bu genel sorumsuzluk sebebi, diğerlerine nazaran ispatı daha zor olan

⁵³⁹ Erdem, Age, s. 299, Karan, Age, s.321.

⁵⁴⁰ Özdemir, Age, s.203.

⁵⁴¹ Clarke, Age, s. 230, Clarke taşıyıcıdan beklenen özenin değerlendirilmesinde dört etkenden bahsetmektedir: İlki, zıya, hasar veya gecikmenin meydana gelme olasılığının göz önünde bulundurulması, ikincisi taşıyıcının alması gereken önlemlerin günlük hayatta uygulanabilirliği, üçüncü etken, hukukilik yani yasal düzenlemelere uygun hareket etmek ve dördüncüsü taşıma sektöründe bilgili olmasıdır.

⁵⁴² Aydın, Age, s. 71, Erdil, s. 191.

⁵⁴³ Karan, Age, s. 324.

bir sorumsuzluk sebebi olduğundan taşıyıcı mümkünse diğer sorumluluk sebeplerine dayanmalıdır⁵⁴⁴.

Son olarak CMR m.17/3 fıkrada düzenlendiği üzere, araçtaki bir veya daha fazla eksikliğin aracın işletilmesinde tehlike oluşturması halinde, araçtaki eksiklik kavramından bahsedileceği ve bu durumun varlığının taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma sebebi sayılmayacağını belirtelim.

Taşıyıcı taşıma akdinden doğan genel yükümlülükleri gereğince eşyayı elverişli bir araçla taşımalıdır. Kendi kontrolü altında olan araçtaki elverişsizlikleri bilmek, tespit etmek ve bunları gidermekle yükümlü olan taşıyıcı, araçtaki teknik eksiklik ve yetersizliklerden sorumlu olacaktır. Taşıttaki elverişsizlikten neyin anlaşılması gerektiği CMR' de tanımlanmamış olmakla birlikte, bu ifadeden aracın hem yola, hem de eşyaya elverişsizliği olarak anlamak gerekir. Bu nedenle taşıyıcı aracı hem yola, hem de eşyanın gerektirdiği özelliklere uygun olarak taşımaya hazır bulundurmaya yükümlüdür⁵⁴⁵. Aracın sefere elverişsizliğinden, hem aracın teknik donanım, motor vb. bölümlerinin, hem de yakıt, sürücü yetersizliği ve yolculukta karşılaşılabilecek tehlikelere karşı koyabilme niteliklerinin bulunmaması olarak anlaşılmalıdır. Aracın yüke elverişsizliğinden ise, soğutma sistemi de dâhil olmak üzere eşyanın taşındığı bölümün eşyayı taşımaya ve korumaya uygun olmaması anlaşılır⁵⁴⁶. Araçtaki elverişsizliğin taşıyıcının fiilinden veya başkaca bir olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığının bu madde açısından önemi yoktur. Nitekim taşıyıcı, aracı kiraladığı kişilerin veya vekilinin veya çalışanlarının hata veya ihmallerinden de sorumlu olacak ve bu durumlara dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Araç, eşya ilgilileri tarafından temin edilse dahi, taşıyıcının buradaki sorumluluğu devam edecektir. Mücbir sebep hali ayırık olmak üzere, taşıyıcının buradaki sorumluluğu, herhangi bir şekilde kurtuluş kanıtı getirilemeyen sebep sorumluluğudur⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Özdemir, Age, s. 205.

⁵⁴⁵ Erdem, Age, s. 548.

⁵⁴⁶ Karan, Age, s. 334.

⁵⁴⁷ Karan, Age, s. 336.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNAT DAVASI

1. Gecikmeden Doğan Tazminat

Taşıma hukukuna ilişkin kuralların amacı, taşıyıcının sorumluluğunu belirli durumlara özgülemektir. Bu kuralların hareket noktası “taşıyıcının sınırlı sorumluluğu” prensibi olmuş, sınırlı sorumluluğa ilişkin düzenlemelerde sorumluluktan kurtulma ve sınırsız sorumluluk hallerini de yer verilmiştir. CMR sistematüğinden farklı olarak taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun sonuçları TTK sisteminde ayrı hükümlere bağlanmıştır.

Taşıma hukukunda tazminat yükümlülüğü, Borçlar Hukuku'ndaki tazminat yükümlülüğünün özel düzenlemesi niteliğindedir. Tazminat yükümlülüğüne yol açan başlıca durumlar, zıya, hasar veya gecikmeden doğan sorumluluk ise de, bunların dışında da tazminat öngörülmektedir. TTK ve CMR' de düzenleme bulunmayan hallerde ise, hukuki ilişkiye göre haksız fiil sorumluluğu veya sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁴⁸.

Taşıyıcının, 6102 sayılı TTK m. 875/2, 876 ve 878 ile CMR m. 17/1 ve 17/2'de düzenlenmiş olan, gecikmeden doğan sorumluluktan kurtulma sebeplerinin varlığını ispatlayamaması, kusuru olmasa da, gecikmeden doğan zararı tazminle yükümlü olması sonucunu doğuracaktır⁵⁴⁹. Gecikmeden doğan tazminat, hem 6102 sayılı TTK, hem de CMR açısından, taşıma sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmemiş olan borçlu taşıyıcının, alacaklı gönderen/gönderilen/in menfaatlerinin karşılanamaması nedeniyle uğradıkları zararın giderimini içermektedir⁵⁵⁰.

Genel anlamıyla tazminat, zararın giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şeyi veya miktarı ifade eder. Tazminat aynen veya nakden olabilir. Aynen tazminde, zarardan önce malvarlığı ne durumdaysa, yine o durumun kurulması amaçlanır, yanan bir otomobil yerine aynı model bir otomobilin verilmesi gibi. Nakden tazminde ise, zarar görenin malvarlığında meydana gelen ekonomik azalma nakden yani para ile

⁵⁴⁸ Kıran, Age, s 52–53, Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s.151–152.

⁵⁴⁹ Atabek, Age, s.262, Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, s. 106.

⁵⁵⁰ Arkan, Age, s. 146, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 207, Seven, Age, s. 153.

karşılanmaktadır⁵⁵¹. Taşıma hukuku açısından benimsenen tazmin türü taşıma ücreti ile sınırlı olan nakdi tazmindir.

6102 sayılı TTK açısından, taşıyıcının taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğunun sonuçları TTK m. 875/3 ve 882/3 maddelerinde düzenlenmiştir. TTK m. 875/3 hükmü, herhangi bir zarar koşulu aranmaksızın, gecikme süresi ile orantılı olarak taşıma ücretinden indirim yapmak şeklinde bir giderim öngörmektedir. Tazminata hükmedilmesi ile giderilmesi amaçlanan zarar kavramı, anılan düzenlemede koşul olarak aranmadığından, TTK m.875/3 düzenlemesinin bir tür cezai şart niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz⁵⁵². Nitekim gecikmeden ötürü bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme ile orantılı olarak indirilecektir. Ancak taşıyıcının her türlü özeni gösterdiği ve bu hususu da ispatı halinde, taşıma ücretinin tamamı talep konusu olabilecektir⁵⁵³. TTK m.882/3 hükmünde ise, zarar halini de kapsar şekilde, taşıyıcının taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğunun üst sınırı düzenlenmiş ve taşıma ücretinin üç katı ile sınırlandırılmış bir tazmin yükümlülüğü öngörülmüştür⁵⁵⁴.

Gecikmeden doğan tazminata hükmedilebilmesi için, kural olarak taşıyıcının kusuru aranmamakta, objektif olarak gecikmenin gerçekleşmesi yeterli görülmektedir. Taşıyıcı TTK’ da düzenlenen kurtuluş sebeplerinin herhangi birinin varlığını ispat edemediği sürece, kusurlu olmasa da tazminata mahkûm olacaktır⁵⁵⁵.

Taşıyıcının tazminle yükümlü olacağı zararlar “gecikme zararları” dediğimiz, gecikme yüzünden eşyada meydana gelen zıya ve hasar dışındaki zararlardır. Gecikme nedeni ile ortaya çıkan zararlar, kar mahrumiyeti, eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gönderenin üretim kaybı, eşyanın geç teslimi nedeni ile katlanılan bir cezai şart veya tazminat vb. zararlardır⁵⁵⁶.

TTK m.882/3’de yer alan sorumluluk sınırı bazı hallerde uygulanmayacağından taşıyıcının gecikmeden doğan zararın tamamını tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır. TTK m. 886 uyarınca; zarara, taşıyıcının kasten veya pervasızca bir davranışla

⁵⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 581.

⁵⁵² Arkan, Age, s. 176, Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s.145.

⁵⁵³ Erdem, Age, s. 592.

⁵⁵⁴ Erdem, Age, s. 591.

⁵⁵⁵ Atabek, Age, s. 262, Kaya, Sorumluluğun Esasları, s. 638.

⁵⁵⁶ Kaya, Makalelerim I, s. 609.

ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği hallerde, taşıyıcının (veya çalışanları veya yardımcılarının) sorumluluğu sınırsız olacağından, uğranılan zararın tamamının tazmini yoluna gidilecektir.

Tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak bir diğer olgu müterafik yani birlikte kusurdur. Bir kimse kendisine karşı işlenen bir haksız fiilden bir zarar doğmasına veya bu zararın artmasına yine kendi kusuru ile sebebiyet vermişse müterafik kusur söz konusu olacaktır. Zarar verenin buradaki kusuru iradi bir kusur olarak değil, kendi çıkarlarını korumak için gerekli özeni göstermemesi veya aksi yönde hareket etmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kendi çıkarlarını korumakta tedbirsiz davranan kişinin doğacak zarara katlanmasının adalet duygularına daha uygun düşünecektir. Zarar verenin kusuru objektif sorumluluğa tabi olsa bile, bir indirim nedeni olacaktır⁵⁵⁷.

TTK m.875/2 hükmünde, kusur olgusuna değinilmemekle birlikte, zararın oluşmasına, gönderen veya gönderilenin bir davranışı veya eşyanın özel bir ayıbının sebep olduğu hallerde, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde bu olgularının ne ölçüde dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

Taşıma ücretini tarafların önceden tayin ettiği durumlarda gecikmeden doğan tazminatın hesaplanması sorun teşkil etmeyecek, asıl sorun ücretin taraflarca tayin edilmediği durumlarda söz konusu olacaktır. Bu halde hâkim gecikmeye ilişkin tazminata hükmeden önce taşıma ücretinin tutarını belirleyecektir. Uygulamada taşıma ücreti nakdi olarak belirlenmekteyse de, ücretin aynı olarak belirlenmesi halinde hâkim öncelikle ücretin ekonomik değerini belirleyecek, akabinde TTK taşımaları için ücretin üç katı, CMR taşımaları için taşıma ücreti ile sınırlı olmak üzere tazminata hükmedecektir.

Tazminata uygulanacak faiz türü, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun çerçevesinde ticari işlere uygulanacak temerrüt faizidir. Taşıyıcının sorumluluk sınırları belirlenirken temerrüt faizinin toplam tutar sınırlanmasında dikkate alınmaması

⁵⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Age, s. 594–596.

gerekmektedir. Diğer bir deyişle sınırlamada sadece tazminat tutarı dikkate alınmalı ve temerrüt faizi ile birlikte ortaya çıkacak toplam tutar, bu sınırlamayı aşabilmelidir⁵⁵⁸.

CMR açısından taşıma süresinin aşılmasından, yani gecikmeden doğan zararın giderilmesi için ödenmesi gereken tazminat CMR m.23/5’de düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca “gecikme halinde, hak sahibi zarar ve ziyanın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşımacı bu zarar ve ziyan için taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat öder”. Maddede açık olarak ifade edildiği üzere, gecikmenin zarara neden olduğu durumlarda, taşıma ücretiyle sınırlı olarak gönderenin sorumluluğu düzenlenmiştir. CMR m.23/4’de sayılan “gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar” bu üst sınırın belirlenmesinde dikkate alınmayacağından, tazminat hesabında sadece taşıma ücreti dikkate alınacaktır⁵⁵⁹.

Tazminatın sınır belirlenirken, taşımanın bir bölümü için değil, tamamı için ödenen taşıma ücreti dikkate alınacaktır⁵⁶⁰. Aynı durum eşyanın birden fazla araca bölünmesi halinde de geçerli olup, tazminatın belirlenmesinde tüm taşıma için ödenen ücret dikkate alınacaktır.

CMR m. 26’da, CMR m. 23/5 hükmüne ilişkin bir istisnaya yer verilmiştir⁵⁶¹. CMR m. 26 hükmü uyarınca taraflar özel menfaat tayini ile taşıyıcının sorumluluk sınırının yükseltilmesi yoluna gitmişlerse, bu durumda tazminat tutarının tespitinde dikkate alınacak üst limit, özel menfaat tutarının taşıma ücretine eklenmesiyle bulunacaktır⁵⁶². Gönderen veya gönderici her halükarda, sadece uğradıkları zarar tutarını tazminat davasına konu yapabilecektir⁵⁶³. CMR m. 26 hükmü ile taşıyıcının sınırlı sorumluluğu ortadan kaldırılmamakta, sadece sorumluluğun üst limiti arttırılmaktadır.

Bununla birlikte Konvansiyon’da taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına ilişkin bir istisnaya da yer verilmiştir. CMR m. 29 uyarınca taşıyıcının kast veya kasta eşdeğer bir kusurunun bulunduğu hallerde, taşıyıcı sınırlı sorumluluk

⁵⁵⁸ Eriş, Taşıma Hukuku, s. 778.

⁵⁵⁹ Aydın, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 143.

⁵⁶⁰ Erdem, Age, s. 590, Aydın, Age, s. 143, Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s. 143.

⁵⁶¹ Arkan, Age, s. 152.

⁵⁶² Aydın, Age, s. 144, Erdil, Age, s. 348- 349.

⁵⁶³ Erdem, Age, s. 590.

hükümlerinden yararlanamayacak, kendisine yöneltilecek bir tazminat talebi halinde, uğranılan tüm zararın tazmini ile sorumlu olacaktır⁵⁶⁴.

Tazminatın konusu gecikmeden doğan müspet zarardır. Zarar kavramına pazar kaybı⁵⁶⁵, kar mahrumiyeti⁵⁶⁶ ve ekonomik zararlar⁵⁶⁷ dâhil gecikme nedeniyle oluşan dolaylı malvarlıksal zararlar⁵⁶⁸ dâhil olacaktır. Olayların normal seyrine göre, gecikmenin sonucu olarak eşya ilgisinin malvarlığında meydana gelecek öngörülebilir durumdaki eksilme zararları tazmine konu zararlardır. Diğer bir anlatımla tazminatın içeriği, taşıyıcının görevlerini gereği gibi yerine getirmesi halinde gönderen veya gönderilenin malvarlığında ulaşılacak değer ile zarardan sonraki malvarlığı arasındaki fark, olacaktır⁵⁶⁹.

Gecikmeden doğan tazminatın konusu, gecikme nedeni ile ortaya çıkan zararlar olduğundan, gecikmenin zıya veya hasara sebep olduğu durumlarda, zıya ve hasardan kaynaklanan tazminat talepleri bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bu nedenle önemle belirtmek gerekir ki, gecikme nedeniyle ortaya çıkan zararın, zıya veya hasar durumunda ödenmesi gereken tazminat ile karıştırılmaması gerekir. Örneğin hasar durumunda ödenmesi gereken tazminatın sınırı CMR m.23/5 bendinde değil, CMR m.25'de düzenlenmiştir⁵⁷⁰. Gecikmenin zıya veya hasara sebebiyet verdiği durumlarda, hak sahibi zorunlu olarak bir tercih yapmak zorunda olmayıp, bu sebeplerden dilediğine dayanmakta serbesttir⁵⁷¹. Yargıtay 11. HD vermiş olduğu E. 2013/4697, K. 2013/21306, T. 25.11.2013 kararında, gecikme ile zıya veya hasarın farklı nedenlerden meydana gelmesi halinde; taşıyıcının hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan dolayı sorumluluğunun söz konusu olacağı, gecikme ile zıya veya hasarın, birbirinden

⁵⁶⁴ Aydın, Age, s. 145.

⁵⁶⁵ Erdil, Age, s. 349.

⁵⁶⁶ Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s.143, Kaya, Makalelerim I, s. 638, Kıran, Age, s. 205.

⁵⁶⁷ Karan, Age, 23.

⁵⁶⁸ Özdemir, Age, s. 151.

⁵⁶⁹ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 207.

⁵⁷⁰ Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s.144.

⁵⁷¹ Kıran, Age, s. 205.

kaynaklanarak meydana gelmesi halinde ise taşıyıcının, hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan ayrı ayrı sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir⁵⁷².

Gecikmeden doğan zararın talebine ilişkin olarak açılacak bir davada, ispat yükü zararı talep eden tarafta olacaktır. Davacı CMR m.23/5 gereğince gecikmenin varlığını ve gecikmeye bağlı zararı ispat edecektir. Gecikme nedeniyle oluşacak bir zarardan dolayı tazminat talep edebilmek için, talebin taşıma ücretini geçmemesi ve zarara malın teslimindeki gecikmenin sebep olması gerekmektedir⁵⁷³. Taşıma ücretinin miktarını ispat yükü ise taşıyıcıdadır.

Taraflar taşıma sözleşmesinde veya aralarındaki akdedecekleri başka bir sözleşmede, daha az veya daha fazla tazminat ödeneceği veya taşıma süresinin aşılması halinde taşıyıcı tarafından cezai şart ödeneceği şeklinde hükümlere yer veremezler⁵⁷⁴. CMR’ de tazminatın talep edilebilmesi sadece “zararın varlığı” koşuluna bağlanmış olduğundan, cezai şart niteliği taşıyan TTK m.875/3 düzenlemesi tarzında bir düzenlemeye

⁵⁷² Karar özeti: “...CMR taşıması sırasında, zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebeplerinin bir arada gerçekleşmesine engel bir durum söz konusu değildir. Zira süresi içerisinde teslim edilmeyen eşyanın, aynı zamanda zıyan veya hasara uğramış olması her zaman ihtimal dâhilindedir.

Gecikme, zıya veya hasarın oluşmasına sebep olabileceği gibi, tam tersine zıya veya hasarda 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. Gecikme ile zıya veya hasar, birbirinden değil de, farklı nedenlerden meydana geldikleri takdirde; taşıyıcının hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan dolayı sorumluluğunun söz konusu olacağı tartışmasızdır. Gecikme ile zıya veya hasarın, birbirinden kaynaklanarak meydana gelmesi halinde ise taşıyıcının, hem gecikmeden, hem de zıya veya hasardan ayrı ayrı sorumlu olması gerekir. 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 ve hasarın birlikte gerçekleşmesi halinde taşıyıcı aynı nedenden değil, iki farklı yükümlülüğü ihlal etmesinden dolayı sorumlu olacaktır.

Gecikmeden doğan zararlar kastedilen, dolaylı malvarlıksal zarar olup, bunlar, gecikme nedeniyle eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artması, gönderilenin üçüncü kişilere taahhütlerini yerine getirememesi ve bu nedenle cezai 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 saklanacağı depoya fazla ücret ödemesi gibi, eşyanın maddi varlığını etkilemeyen, tazmini meselesi CMR m. 23/f. 5’de düzenlenen ve taşıma ücretini aşmayacak olan zararlardır. Bunun yanında gecikme nedeniyle taşınmakta olan malın zıya veya hasara uğraması durumunda taşıyanın sorumlu olduğu maddi zarar ise, zıya veya hasar hali için öngörülmüş olan CMR m. 23/f. 1-3, 24-26 maddelerindeki yöntemlere göre hesaplanan zarardır.

Bu açıklamalar karşısında somut olaya gelince; yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda ayrı ayrı gecikme ve malın bozulması nedeniyle taşıyıcı davalının sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, birleşen dosyada davacı vekilinin bu yöndeki temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün birleşen dosya davacısı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” (www.kazanci.com.tr)

⁵⁷³ Erdem, Age, s. 588–589.

⁵⁷⁴ Erdil, Age, s. 349.

verilmemiştir. Keza CMR m. 41 uyarınca da, tarafların gecikmeye yönelik olarak kararlaştırılacakları cezai şart, borcun ağırlaştırılması⁵⁷⁵ ve CMR hükümlerinin doğrudan veya dolaylı ihlali⁵⁷⁶ niteliğinde sayılacağından geçerli olmayacaktır⁵⁷⁷. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur⁵⁷⁸.

Gecikmenin olağan dışı uzun sürmesi halinde eşya ilgisinin, TTK m. 874 ve CMR m.20 uyarınca zıya hükümlerinden yararlanarak daha yüksek bir tazminat talebinde bulunup bulunmayacağı değerlendirilmesi gereken bir konudur. TTK m.874/1 uyarınca teslimdeki gecikme taşıma süresini yirmi bir gün (sınır ötesi taşımalarda otuz gün) aşmışsa, eşyaya zayi olmuş gözüyle bakılacağından yani zıya hali bir karine olarak kabul edileceğinden, hak sahibi bu durumda eşyanın zayi hükümlerinden hareketle tazminat talep edebilir. TTK m.874/2 ve 874/3 uyarınca tazminat alan hak sahibi, tazminatın ödenmesi esnasında taşıyıcıya yapacağı bildirimle, eşyanın bulunması

⁵⁷⁵ Aydın, Age, s. 144, Gençtürk, Age, s. 209.

⁵⁷⁶ Erdil, Age, s. 349.

⁵⁷⁷ Akıncı, Age, s.145.

⁵⁷⁸ Yargıtay 11. HD, E. 2008/4057, K. 2009/7911, T. 29.6.2009 günlü kararı; "...Dava, taşıma ücretinin tahsili amacıyla girilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Dava konusu taşımanın CMR Konvansiyonu hükümlerine tâbi olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. CMR Konvansiyonu'nun 23.maddesi hükmü, gecikmenin zarara neden olması halinde taşıyanın navlun ücretiyle sınırlı olarak sorumlu bulunduğunu düzenlemiş olup, anılan Konvansiyon'da gecikme halinde taşıyanın navlun ücretine hak kazanamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık TTK'nun 780.maddesi hükmünde, eşyanın taşıma süresi aşılarak teslim edilmesi durumunda, gecikilen süre ile orantılı olarak taşıma ücretinin indirilmesi öngörülmüştür. Maddede herhangi bir zararın ortaya çıkmış olup olmadığı bahis konusu edilmediğinden, bir gecikme zararının bulunmadığı hallerde dahi taşıma ücreti indirilecektir. Bu bakımdan, hükmün bir tür cezai şart niteliği taşıdığı söylenebilir. CMR sisteminde ise taraflarca gecikmeye yönelik bir cezai şartın kararlaştırılmış olması, CMR Konvansiyonu'nun 41.maddesi hükmü karşısında geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır. Zira böyle bir şart, tarafların borçlarının ağırlaştırılmayacağı ilkesine ters düşer. Dairemiz'in 01.06.2000 tarih ve 2738-4996 sayılı ve 30.09.2002 tarih ve 4386- 8295 sayılı ilamları da aynı yönde olduğu gibi, doktrinde de bu şekilde sonuca varılmaktadır (Bkz. Alihan Aydın, CMR' ye Göre Taşıyıcının Zıya Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2002, S: 144).

Bu itibarla mahkemece, davacı taşıyanın gecikmesine rağmen taşıma ücretine hak kazandığının ilke olarak kabulü ile davanın bu ilke çerçevesinde ele alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığa uygulanması mümkün olmayan TTK'nun 780.maddesi hükmü çerçevesinde sonuca gidilmesi doğru olmamıştır. Ayrıca davanın konusu alacak taşıma sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Taşıma ücretinin miktarı ise sözleşme ile belirlendiğine göre, taraflar alacağın miktarını bilmek durumunda olup alacak belirlenebilir, diğer bir deyişle likid sayılmalıdır. Bu nedenle mahkemece, davacının icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi dahi doğru olmamış, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir..." (www.kazanci.com.tr)

halinde kendisine haber verilmesini ve tazminatı iade ederek eşyayı teslim alma hakkını kullanabilir. Bu halde hak sahibinin eşyanın geç teslimi nedeni ile tazminat hakkı saklı kalacaktır. CMR m. 20 hükmünde de süreler değişiklik göstermekle birlikte (taşıma süresinin belirlendiği hallerde 30, belirlenmediği hallerde teslim almadan itibaren 60 gün), hak sahibi zayı karinesine dayanarak tazminat alabilir. Bu düzenlemede de taşıyıcıya önceden yapılacak bildirimle, eşyanın bulunması halinde kendisine haber verilmesini ve tazminatı iade ederek (gerektiğinden tazminatın kapsadığı masraflar mahsup edilerek) eşyanın kendisine teslimini isteyebilecektir. Bu halde de CMR m. 23 ve uygulanabilir olması halinde m.26'da belirtilen tazminat hakkı saklıdır.

2. Tazminat Davası

TTK m.875/3 gereğince, eşyanın geç teslimi halinde, zarar olmasa dahi, gecikme süresi ile orantılı olarak taşıma ücretinin indirilmesi yoluna gidilecektir. Bu durumda davacı, ücretinin haksız yere indirildiğini ileri süren taşıyıcı olacaktır. Ücretin daha önce taşıyıcıya ödenmiş olduğu durumlarda ise, davacı gönderen veya gönderilen olacak ve fazladan ödenen ücretin iadesi istenecektir⁵⁷⁹. Bir diğer durum gecikmeden doğan zarar nedeni ile gönderenin davacı sıfatıyla açmış olduğu tazminat davasıdır. Tazminat davası ile meydana gelen zararın taşıma ücretinin üç katı ile sınırlı olmak üzere nakden giderimi talep edilmektedir⁵⁸⁰.

6102 sayılı TTK hükümleri uyarınca açılacak davalar, sadece taşıma sözleşmesinden doğan veya taşıma sözleşmeleri ile ilişkilendirilebilecek ihtilafları içermektedir. Gecikmeden doğan taleplerin taşıyıcıya yöneltilebilmesi için TTK m. 889'da düzenlenen şartlar çerçevesinde bildirim şartının yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu davalarda ispat külfeti karşılıklıdır⁵⁸¹. Zarar iddiası ile açılan tazminat davasında davacı, gecikme ile birlikte zararın varlığını da ispat etmelidir. Taşıyıcı açısından ispatı gereken husus ise, zarara ilişkin sorumluluğu olmadığıdır. Taşıma işlerinden kaynaklanan bu davalar için özel zamanaşımı süreleri öngörülmüş, görevli ve yetkili mahkeme açısından da özel bir düzenleme (TTK m.890) getirilmiştir.

⁵⁷⁹ Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, s. 110.

⁵⁸⁰ Kaya, Makalelerim I, s. 642.

⁵⁸¹ Kaya, Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, s. 111.

CMR açısından da, “Taşıyıcının Sorumluluğu” başlığı altında düzenlenmiş 17–29 hükümlerine dayanılarak, gönderen veya gönderilenin uğramış olduğu zararın tazmin yoluna gidilecektir. CMR’ nin uygulanacağı taşımalar açısından ulusal yasalara başvurma imkânı olmadığından, Konvansiyon hükümleri uyarınca dava ikamesi yoluna gidilecektir. CMR sistematigi içinde, taşıyıcının eşyanın zıya ve hasara uğramasından veya geç tesliminden doğan sorumluluğu ve bu talep edilecek tazminatın nasıl hesaplanacağı konuları düzenlenmiş olup, tazminat davası bu hükümler çerçevesinde yürütülecektir.

CMR m.27/1 uyarınca hak sahibi, koşulları oluşmuşsa gecikmeden doğan tazminat ile birlikte faiz de talep edebilecektir. Bu halde gecikme tazminatı ile birlikte yıllık %5 faize hükmedilecektir. Madde hükmünde faiz oranı açıkça belirtildiği için, bu oranın ulusal hukuktan doğan faiz oranları ile birleştirilmesi veya daha yüksek bir oranda (başka gerekçelerle) takdir edilmesi mümkün değildir⁵⁸². Faizin işlemeye başladığı tarih, hak sahibi tarafından ödeme isteğinin yazılı olarak taşıyıcıya iletildiği tarih, böyle bir istek yoksa dava tarihi olacaktır⁵⁸³. Tarafların anlaşığı veya mahkeme tarafından zararın kesin miktarının belirlendiği kadar işler⁵⁸⁴. Konvansiyon’da düzenlenmediği için karar tarihi ile ödeme tarihi arasında söz konusu faiz oranının işletilmesinin mümkün olup olmadığı açık değildir. Bir görüş bu konuda ulusal hukuka göre hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁸⁵.

CMR açısından öngörülen faiz oranı, bir dönem Türk parasının enflasyon karşısında yetersizliği nedeni ile çok tartışılmış, Yargıtay 11. HD, söz konusu faiz oranının sadece yabancı para üzerinden verilecek tazminatlarda uygulanabileceği şeklinde kararları ile ticari işlerde temerrüt faizini dikkate alarak zarar göreni korumaya ve munzam zarar taleplerinin önüne geçerek usul ekonomisine katkıda bulunmaya çalışmıştır⁵⁸⁶.

⁵⁸² Gençtürk, Age, s. 209, Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s.147, Özdemir, Age, s. 158.

⁵⁸³ Akıncı, Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, s.150, Özdemir, Age, s. 156, Özdemir, talebin veya davanın taşıyıcıya ulaşması değil, gönderilmesi ile faizin işlemeye başlayacağını ifade etmektedir.

⁵⁸⁴ Karan, Age, s. 677.

⁵⁸⁵ Gençtürk, Age, s. 209, Karan, Age, s. 677; Karan’a göre, bu durumda nakdi tazminat ödeme borcu belirli bir paranın ödenmesi borcuna dönüşeceğinden, ödenmediği günler için temerrüt faizi işleyecektir. Özdemir, Age, s. 156, Özdemir ise, kesin hüküm tarihine kadar CMR faiz oranı, sonrasında ilgili devlet kanunu gereği temerrüt faizi uygulaması gerektiği düşüncesindedir.

⁵⁸⁶ CMR faizi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Hakan Karan, Age, s. 671–720, Gençtürk, Taşıma Hukuku, s. 213–224. Gençtürk, CMR faizi ile karşılanmayan zararların munzam zarar kapsamında talep

2.1. Bildirim Yükümlülüğü

CMR ve TTK, hasar, zıya ve gecikme nedeniyle taşıyıcıdan talepte bulunabilmek için, belirli bir süre içerisinde hasar, zıya veya gecikmenin taşıyıcıya ihbar edilmesini bir ön koşul olarak düzenlemiştir. Eşyanın hasar, zıya veya gecikmeye uğradığı teslim sırasında taraflarca yapılacak müşterek bir kontrolde veya taşıyıcıya yapılacak ihbarla ispatlanabilecektir. Bu ihbar ile zarara sebebiyet veren olayın eşyanın taşıyıcının hâkimiyetinde olduğu süreçte meydana geldiği ortaya konacak, taşıyıcı açısından da sorumluluktan kurtulması için gerekli delillerin araştırılması ve zararın etkilerinin azaltılması için fırsatı doğacaktır⁵⁸⁷. Nitekim müşterek kontrolün veya ihbarın yapılmadığı durumlarda, zıya, hasar veya gecikmeye neden olan olayın eşyanın taşıyıcı hâkimiyetinde olduğu süreçte mi, yoksa gönderilene teslim edildikten sonra mı meydana geldiğinin tespiti hayli güç olacaktır⁵⁸⁸. Dolayısıyla taşıyıcı lehine getirilmiş bir düzenlemedir. Bununla birlikte ihbar sürelerinin kısaltılmasına ilişkin düzenlemeler geçerli kabul edilmeyecektir⁵⁸⁹.

Sadece gecikme hali ile ilgili olarak düzenlenmiş CMR m. 30/3 uyarınca, *“yük alıcının kullanımına verildiği tarihten sonraki 21 gün içinde durum yazılı olarak taşıyıcıya bildirilmemişse, teslimdeki gecikmeler için tazminat ödenmez.”* Söz konusu bildirim şartı aynı maddede düzenlenmiş hasar ve zıya ile ilişkin bildirim şartından nitelik bakımından farklılık arz etmektedir. Zıya veya hasarın ihbarı sadece ispat hukuku açısından önem taşıırken (ihbarda bulunulmaması eşyanın sevk mektubunda belirtilen vasıflara uygun olduğuna karine teşkil edecektir), gecikme ihbarında bulunulmaması hakkın doğrudan kendisine etki ederek varlığını ortadan kaldıracaktır⁵⁹⁰. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi de konu ile ilgili E. 2016/3529, K. 2017/5488, T. 18.10.2017 tarihli kararında, CMR m. 30 uyarınca 21 günlük süre içerisinde bildirim yükümlülüğünün

edilebileceği düşüncesindedir. Ayrıca Akıncı'nın Yargıtay uygulamasına ilişkin eleştirisi için bkz: Akıncı, CMR, s.148–150.

⁵⁸⁷ Erdil, Age, s. 510.

⁵⁸⁸ Karan, Age, s. 777–778.

⁵⁸⁹ Gençtürk, Age, s. 255, Eriş, Taşıma Hukuku, s. 825.

⁵⁹⁰ Gençtürk, Age, s. 251.

yerine getirilmemiş olması nedeni ile Yerel Mahkeme tarafından verilen davanın reddi kararını uygun bularak onanmasına karar vermiştir⁵⁹¹.

Söz konusu düzenleme dava şartı olup, bu düzenleme ile amaçlanan dava açma hakkının saklı tutulmasıdır. Öğretide söz konusu süreye uyulmaması halinde taşıyıcıya karşı dava açma hakkının kaybedileceği, bununla birlikte taşıyıcının hileli davranması halinde bu kuralın istisnası olacağı belirtilmektedir⁵⁹². Talep sahibinin bu süreyi beklenmeksizin derhal dava açması halinde, bildirim yükümlülüğü dava şartı olarak aranmayacaktır⁵⁹³.

Taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından yapılması halinde bildirim hangi taşıyıcıya yapılacağı konusunda Konvansiyonda bir açıklık olmamakla birlikte, tüm taşıyıcılara yapılması talep sahibinin haklarının korunması açısından faydalı olacaktır⁵⁹⁴. İhbar, taşıyıcı veya yetkili temsilcisine yapılabileceği gibi, ihbarda bulunan gönderilen veya yetkili temsilcisi de olabilecektir. Gecikmeden kaynaklanan durumlarda, bir görüşe göre sürenin uzunluğu nedeniyle bildirim, eşyanın mülkiyetini alıcıdan devralmış olan üçüncü kişi tarafından da yapılabilecektir⁵⁹⁵.

Yazılı bildirim kapsamının ne olacağı da açık olmadığından, gecikmeye ilişkin eşyanın gönderilene teslim edilmesi gereken tarih, fiili teslim tarihi, gecikme süresi ve bu nedenle meydana gelen zarar tutarı, ödeme için süre verilmesi ve bu süre içerisinde ödeme yapılmaması halinde dava açılacağı bildirilmesi vb. hususlar yer almalıdır⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ Karar özeti: "...Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda; gecikme bir zarara neden olmuşsa bunun kanıtlanması ve CMR'nin 30. maddesi hükmüne göre 21 gün içerisinde taşıyana bildirimde bulunulmasının gerektiği, ancak somut olayda söz konusu hak düşürücü süre içerisinde taşıyana bildirimde bulunulmadığı, ikinci kez gönderilen malın navlun ücretinden ilk taşıyanın sorumlu olmadığı, taşıyıcının navlun alacağını almak için hapis hakkını kullanmasının da ağır kusur olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir..." Konu ile ilgili bir başka karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/7031, K. 2016/3570, T. 4.4.2016, (www.kazanci.com.tr)

⁵⁹² Erdem, Age, s. 525, Engin Erdil, Age, s. 512.

⁵⁹³ Erdem, Age, s. 532, Karan, Age, s.785, Gençtürk, Age, s. 251.

⁵⁹⁴ Erdem, Age, s. 525, Gençtürk, Age, s. 251, Eriş, Taşıma Hukuku, s. 825. Eriş, ziya, hasar veya gecikmenin teslim sırasında taşıyıcıya bildirilmesi haline ilişkin olarak, bu bildirim eşyayı teslim edene yapılmasını yeterli görmektedir.

⁵⁹⁵ Karan, Age, s. 784.

⁵⁹⁶ Erdem, Age, s. 533, Gençtürk, Taşıma Hukuku, s. 255. Gençtürk, ihbarda eşyanın teslim edilmesi gereken tarih, bu tarihin aşılması sebebiyle ortaya çıkan zararlar ile bunların miktarının genel olarak belirtilmesini gerekli görmektedir.

Bir görüş sadece gecikmenin varlığına işaret edilerek, tazminat hakkını saklı tutan bir bildirim yeterli görmekte ve gecikmenin nasıl gerçekleştiği vb. şekilde ayrıntılara girilmesini gerekli bulmamaktadır⁵⁹⁷.

CMR m.30/3'de belirtilen bildirim süresi eşyanın gönderilene teslimi ile başlayacaktır. Burada teslimden anlaşılması gereken, eşyanın fiili alıcının veya temsilcisinin tasarrufu altına girmesidir. Örneğin, eşyanın alıcıya teslimden önce yasal olarak gümrüğe bırakılmasının gerekmesi halinde söz konusu süre, eşyanın alıcı tarafından gümrükten çekildiği tarihte başlayacaktır⁵⁹⁸. İhbar süresinin hesabında CMR m.30/4 uyarınca eşyanın teslim edildiği tarih sayılmayacak, teslimi izleyen tarihten başlayacaktır. Pazar ve tatil günleri süreye dâhildir⁵⁹⁹.

CMR m. 41 hükmünce tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile ihbar süresinin uzatılması, kısaltılması veya kaldırılması şeklinde düzenlemeler geçersiz sayılacaktır.

Bir görüş, yapılan bildirim 21 gün içerisinde taşıyıcıya ulaşması olması gerektiğinden bahsetmektedir⁶⁰⁰. Başka bir görüş ise bu süre içerisinde bildirim yapılmasını yeterli görmektedir⁶⁰¹. Bizim görüşümüze göre, Konvansiyon metninde durumun taşıyıcıya bildirilmesinden bahsetmekte, yani bildirim bu süre içerisinde yapılmış olması öngörülmektedir. Konvansiyon'un İngilizce metninde de, "...a reservation has been sent in writing..." ifadesi ile saklı tutmaya ilişkin bildirim, 21 günlük süre içerisinde gönderilmiş olmasından, bahsedilmektedir. Bu nedenle söz konusu görüşe katılmadığımızı, kanun koyucunun bu şekilde bir iradesi olsaydı bunu açık bir şekilde ifade edeceğinden bahisle, bildirim taşıyıcıya daha sonraki bir zamanda ulaşması halinde dahi, yapılmış olacağını düşünüyoruz.

Madde hükmünde öngörüldüğü üzere bildirim yazılı olmalıdır. Yazılı şekilde ne anlaşılması gerektiği madde içeriğinde belirtilmemiş olduğundan, teyit edilmiş faks, aslı imzalanmış telgraf, teleteks, imzalı mektup veya güvenli elektronik imza ile gönderilen elektronik posta yazılı bildirim koşulunu karşılayacak araçlardır. Bir görüş ihbarın noter

⁵⁹⁷ Karan, Age, s. 783.

⁵⁹⁸ Karan, Age, s. 785.

⁵⁹⁹ Karan, Age, s. 784.

⁶⁰⁰ Erdem, Age, s. 533.

⁶⁰¹ Karan, Age, s. 784.

marifetiyle, iadeli taahhütlü posta veya telgrafla yapılmasının uygun olacağı düşüncesindedir⁶⁰².

TTK' ya baktığımız zaman, mülga 6762 sayılı Kanunda bu şekilde bir bildirim şartı öngörülmediği, 6102 sayılı TTK' nın 889. maddesinin bu konuda yeni bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Maddenin dayanağı da CMR m. 30 ve ATK/438 paragrafıdır. TTK m.889/3.fıkra da gönderenin, taşıyıcıya, teslim tarihinin aşıldığını, teslimden itibaren 21 gün içerisinde bildirmemesi halinde gecikmeden kaynaklanan haklarının sona ereceği belirtilmektedir. TTK m.889/4. fıkra uyarınca da bildirim yazılı yapılması gerektiği öngörülmüştür. Yazılı bildirim telekomünikasyon araçları ile de yapılabilecektir. Bildirimin şeklinde kim tarafından yapıldığı anlaşılıyorsa imzaya gerek yoktur. Sürenin korunması için bildirim zamanında yapılmış olması yeterlidir. Maddenin son cümlesinde yer alan “bildirimin zamanında yapılmış olmasının yeterli olması” ifadesi, bu süre içerisinde mutlaka taşıyıcıya ulaşmasının gerekli olmadığı şeklinde yorumlanacak olmakla, yukarıdaki görüşümüzü destekler niteliktedir.

Bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı durumlara ilişkin CMR' de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı Konvansiyonlarda bildirim süresine uyulmamasının tazminat talep hakkını düşürmeyeceği düzenlenmiştir. Bir görüşe göre, taşıyıcının kastı, ağır kusuru veya hilesi veya davanın görüldüğü mahkeme uygulamasına göre kasta eşdeğer kusuru ile gecikme sonucu zarara sebebiyet vermesi halinde, bildirim hiç veya süresinde yapılmamış olması halinde dahi dava açılması mümkün olmalıdır⁶⁰³. Bir başka görüş ise, CMR m.29 kapsamında taşıyıcı veya adamlarının kusurunun hasar, zıya veya gecikmeye sebebiyet vermesi halinde bu kuralın geçerli olacağı, ancak TMK m. 2 hükümlerine dayanılarak taşıyıcının sorumluluğuna gidilebileceği düşüncesindedir⁶⁰⁴.

⁶⁰² Karan, Age, s. 785.

⁶⁰³ Erdem, Age, s. 535.

⁶⁰⁴ Karan, Age, s. 785.

2.2. Taraflar

2.2.1. Davacı

Gecikmeden sorumlu olan taşıyıcının ilk olarak sorumlu olacağı gerçek veya tüzel, kişi taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderen olacaktır. Gönderen taşıyıcıya ulaşarak belirli bir eşyanın taşınması için sözleşme imzalamış olan taraftır⁶⁰⁵. Taşıma sözleşmesi taraflar arasında akdedildiğinden bu sözleşmede yapılacak herhangi bir değişiklik de kural olarak taraflar arasında olmalıdır. Ancak taşıma işleri açısından bu kuralın işleyemeyeceği durumlar söz konusudur. TTK m.868/1 ve CMR m.12/1 hükmüne göre gönderen taşıyıcıya vereceği talimatlarla taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi veya başka bir teslim yerine götürülmesi veya başka bir gönderene teslim edilmesi şeklinde tek taraflı tasarruflarda bulunabilecektir. Taşıyıcı kural olarak bu talimatları yerine getirmekle yükümlü olup, bu kuralın istisnaları da TTK ve CMR' de düzenlenmiştir.

Talimat verme ve eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yasal düzenlemelerle koruma altına alınmış olan gönderen, muhtemel bir gecikme halinde bundan doğacak hak ve taleplerin de sahibi olacak ve gecikmeye neden olanlar hakkında dava açabilecektir⁶⁰⁶.

Taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderen açısından davacı sıfatı netlik ifade ederken, gönderilenin davası sıfatını kazanması birtakım şartların gerçekleşmesine bağlıdır. CMR m.12/2 uyarınca sevk mektubunun ikinci nüshası alıcıya verildiği veya alıcı m.13/1'de belirlendiği gibi hakkını kullandığı zaman gönderenin tasarruf hakkı ortadan kalkacak ve gönderilene geçecektir. CMR m. 13/1'de belirlenen durumlar, yükün teslim yerine varışından sonra gönderilenin makbuz karşılığında sevk mektubunun ikinci nüshasını ve eşyayı teslim etmesini taşıyıcıdan talep etmesi veya yükün kaybolduğu veya 19. maddede (teslim süresinin aşılması) öngörülen zamanın bitiminden sonra ulaşmaması halinde taşıma sözleşmesinden doğan hakların gönderilene geçmiş

⁶⁰⁵ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 243.

⁶⁰⁶ Erdem, Age, s. 550–551.

olmasıdır. Bu hallerde gönderilen talimat verme⁶⁰⁷ ve eşya üzerinde tasarrufta bulunma haklarını devraldığından, dava açma hakkına da sahip olacaktır⁶⁰⁸.

TTK'nın taşımaya ilişkin hükümlerinin esin kaynağı CMR ve ATK olduğundan, yukarıda açıklamalarımıza paralel olarak TTK m.868/1 gereğince talimat verme ve eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olan gönderen taşıyıcıya karşı açılacak bir davada davacı olma sıfatına doğal olarak sahiptir. Yine m.868/2 gereğince, eşyanın teslim yerine ulaşması üzerine eşyanın taşınması ile ilgili emir ve talimatlar verme veya başka tasarruflarda bulunma hakkı gönderilene geçecektir. Bu durumda gönderen aktif dava ehliyetine sahip olan taraf olacaktır. Bununla birlikte gönderilen tarafından eşyanın kabul edilmemesi veya gönderilenin bulunamaması gibi halinde dava açma hakkı gönderilen tarafından kullanılamayacaktır.

Gönderilen lehine tesis edilmiş bu durumlar, taşıma sözleşmesinin üçüncü şahıs yararına sözleşme olma niteliğinin bir sonucudur⁶⁰⁹. Talimat verme ve eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakkını devralana gönderilen, eğer bu hakkını üçüncü bir şahsa devir ve temlik ederse bu halde üçüncü kişi açılacak bir davada davacı olma sıfatını yani aktif dava ehliyetini kazanmış olacaktır.

Davacı sıfatını sahip olacak bir kişi, taşıma (nakliyat) sigortası kapsamında hak sahibine ödeme yapan sigorta firmasıdır. Taşıma sigortası taşıma sırasında oluşacak birtakım riskleri sigorta şemsiyesi altına almak amacıyla yapılır. 6102 sayılı TTK m.1472/1 uyarınca, gerçekleşen riziko nedeni ile sigorta tazminatı ödeyen sigortacı sigortalının yerine geçer. Halefiyet ilkesi gereğince sigorta firması ödemiş olduğu tazminat miktarı ile sınırlı olarak, sorumlu kişilere karşı dava hakkı varsa bu hakkı da sigortalıdan devralmış olacaktır. Buna karşılık taşıyıcı da sorumluluk sigortası yaptırabilir⁶¹⁰. Bu durumda gönderen veya gönderilenin haklarına sahip olan sigorta firması davacı sıfatıyla aktif husumet ehliyetini, taşıyıcının risklerini teminat altına alan sigorta firması da, davalı sıfatıyla pasif husumet ehliyetini kazanarak, tazminat davasının tarafları olabileceklerdir.

⁶⁰⁷ Arkan, Age, 180.

⁶⁰⁸ Erdem, Age, s. 552.

⁶⁰⁹ Arkan, Age, s. 180.

⁶¹⁰ Erdem, Age, s. 554.

2.2.2. Davalı

Tazminat davasında davalı, taşıma sözleşmesinin diğer tarafı olan taşıyıcıdır. Akdi taşıyıcı veya ilk taşıyıcı olarak da isimlendirilecek asıl taşıyıcı taşıma işini bizzat üstlenmiş olan gerçek veya tüzel kişidir. Bu nedenle taşıma sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirmeyen taşıyıcı, gönderen veya hak sahibine karşı öncelikli olarak sorumlu olacak ve açılan bir tazminat davasında pasif husumet ehliyetine sahip olacaktır. Taşıma işleri komisyoncusunun sonradan taşıma işini de üstlendiği hallerde artık taşıyıcı sıfatını kazanacağından, bu kişi aleyhine de dava açılabilir⁶¹¹.

CMR m.34 gereğince; tek bir sözleşmeyle düzenlenen taşıma, birden fazla taşıyıcı tarafından ortaklaşa yapılmışsa, her bir taşıyıcı tüm taşımadan sorumlu olacaktır. İkinci taşıyıcı ve onu takip eden taşıyıcılar eşyayı ve sevk mektubunu kabul ederek, sevk mektubunda koşullar altında anlaşmaya katılmış olacaklardır. Bu durum, CMR m.36 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Bu hükme göre aynı taşıma sözleşmesine ilişkin, karşı talep veya takas/mahsup durumları dışında, kayıp, hasar veya gecikmeden doğan sorumluluk ile ilgili davalar, ilk taşıyıcı, son taşıyıcı veya kayıp, hasar veya gecikmenin meydana geldiği kesitte taşıma işini yapan taşıyıcı aleyhine dava açılabilir. Buradaki sorumluluk zincirleme bir sorumluluk olduğundan taşıyıcılardan biri, birkaçı⁶¹² veya tamamı aleyhine dava açılmasında bir engel bulunmamaktadır⁶¹³.

Gönderen ile imzaladığı taşıma sözleşmesi ile taşıma işini üstlenen taşıyıcı, bu işi doğrudan yapabileceği gibi başka bir taşıyıcı aracılığıyla da yaptırabilir. Bu durumda taşıma işini fiili olarak gerçekleştiren kişi alt taşıyıcı olacaktır. Alt taşıyıcının da taşıma işini başka bir taşıyıcıya devretmesi mümkündür. Bu durumda alt taşıyıcı ara taşıyıcı olmakta, taşıma işini fiili olarak yapan taşıyıcı alt taşıyıcı sıfatını kazanmaktadır. Bu durumda asıl taşıyıcının gönderen veya gönderilene karşı sorumluluğu akdi sorumluluk olarak devam ederken, fiili taşıyıcı da taşımayı gerçekleştirmesi sebebiyle zıya, hasar

⁶¹¹ Arkan, Age, 187, Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 248.

⁶¹² Gençtürk, Age, s. 259.

⁶¹³ Erdem, Age, s. 557, Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/13478, K. 2017/1663, T. 20.3.2017, (www.kazanci.com.tr)

veya gecikmeden asıl taşıyıcıya karşı sorumlu olmaktadır. Taşıtana tazminat ödeyen veya hakkında dava ikame edilen asıl taşıyıcı alt taşıyıcıya rücu edebilecektir⁶¹⁴.

Birden fazla taşıyıcı olması halinde davalı sıfatının hangi taşıyıcıya yöneltileceğinin tespiti zor olabilmektedir. TTK m.888/1 fıkrası uyarınca, taşımayı kısmen veya tamamen fiilen üstlenen taşıyıcı, zıya, hasar veya gecikme nedeni ile ortaya çıkan zararlardan asıl taşıyıcı gibi sorumlu olmakta, bir anlamda asıl taşıyıcının yerine geçmektedir. Bu hüküm gereğince fiili taşıyıcı, asıl taşıyıcının yerine geçeceğinden, fiili taşıyıcıya karşı tasarruf hakkı sahibinin dava açma hakkı bulunmaktadır⁶¹⁵. Maddenin 3. fıkrasında ise her iki taşıyıcının müteselsilen sorumluluğundan bahsetmektedir. Bu durumda davacı, davasını fiili taşıyıcıya yönetilebilecektir. Anılan düzenlemenin kaynağı CMR m. 34 hükmü olup, bu hüküm gereğince birden fazla taşıyıcıya husumet yöneltilebileceğinden kanaatimizce TTK m.888/3 hükmü gereğince asıl taşıyıcı ve fiili taşıyıcıya birlikte husumet yöneltilebilecektir.

3. Zamanaşımı

Taşımadan kaynaklanan hasar, zıya ve gecikmeden doğan taleplerle ilgili olarak taşıyıcının sorumluluktan kurtulması genel hükümlerdeki düzenlemelerden daha ağır koşullara bağlanmıştır⁶¹⁶. Genel prensip olarak “en yüksek özeni” göstermesi beklenen taşıyıcının, ifa etmiş olduğu taşımalarla ilgili olarak, aradan geçen uzun sürelerden sonra tazminat taleplerine maruz kalması kendisinden beklenen en yüksek özen olgusunun ve kusurlu olmadığının ispatı açısından oldukça zor olacaktır. Bu nedenle dava hakkının kaybolmasına yol açan zamanaşımı süreleri, TTK ve CMR’ de, birtakım istisnalar dışında, kısa tutulmuştur. Böylece taraflar delilleri kaybolma tehlikesi olmaksızın daha kolay toparlayacak ve uyuşmazlık daha hızlı çözülecektir⁶¹⁷. Aynı zamanda taşıma işinin büyük riskler içeren bir ticari faaliyet olması nedeniyle, taşıyıcı sürekli olarak dava tehdidi altında bırakmaksızın faaliyetine devam etmesi sağlanacaktır⁶¹⁸. Bu durumun bir diğer önemli sonucu da, taşıyıcıdan sorumluluk

⁶¹⁴ Erdem, Age, s. 559.

⁶¹⁵ Adıgüzel, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 248.

⁶¹⁶ Arkan, Age, 199.

⁶¹⁷ Kaya, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 113, Seven, Age, s. 255.

⁶¹⁸ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 225.

sigortası tahtında talep edilecek sigorta priminin azalacak olmasıdır, nitekim dava açma süresi sigorta priminin miktarını doğrudan etkileyen bir unsurdur⁶¹⁹.

CMR' ye tabi eşya taşımalarından doğan tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresi, CMR m.32'de düzenlenmiştir. Hükmün 1. fıkrası gereğince, CMR gereğince yapılan taşımalarından doğacak bütün davalar bir yıl içerisinde açılmalıdır. Bu davalar içerisinde taşıyıcı, gönderen, gönderilen veya diğer hak sahipleri tarafından açılacak davaların tamamı yer alacaktır. Hukuki sebebi sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olan talepler de yine bu süre içerisinde ileri sürülebilecektir⁶²⁰. Özetle m.32'de belirtilen zamanaşımı süresinin uygulanması için, davaya konu ihtilafın CMR kapsamındaki taşımalarından doğması gerekmektedir. Hem taşıyıcıya karşı açılan davalar, hem de taşıma ücretinden doğan ihtilaflar dâhil⁶²¹ taşıyıcı tarafından açılan davalar bu kapsamdadır⁶²².

CMR m.32/1 fıkrası devamında, bilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü hareket olarak kabul edilen kusurlarda, zamanaşımı süresinin üç yıl olduğu belirtilerek genel düzenlemeye bir istisna getirilmiştir. Bu durum taşıma hukukunda genel olarak taşıyıcı aleyhine kurulan ve kusuruna göre farklılık gösteren menfaat dengesinin bir yansımasıdır⁶²³.

CMR m.32/1 hükmünde yer alan “bilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü hareket” olarak kabul edilen kusur kavramı, Yargıtay 11. HD'nin E. 2011/12992, K. 2012/19154, T. 26.11.2012 günlü kararında, “ağır kusur” olarak nitelendirilmiş ve davalı taşıyıcının ağır kusurlu olduğu kabul edilerek zamanaşımının dolmadığı gerekçesiyle davanın kabulünü bozma nedeni olarak görmüştür⁶²⁴.

⁶¹⁹ Karan, Age, s. 858.

⁶²⁰ Akıncı, Age, s. 167.

⁶²¹ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 227–228.

⁶²² Gençtürk, Age, s. 269.

⁶²³ Seven, Age, s. 256.

⁶²⁴ Karar özeti şu şekildedir: “...Dava, karayolu ile yurt dışı taşıma sözleşmesinden doğan, hasar bedelinin tazmini istemine ilişkindir. CMR 32/1-a maddesine göre, bu sözleşme gereğince yapılan taşımalarından doğacak davaların bir yıllık süre içerisinde açılması gerekmektedir. Ancak bilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü hareket olarak kabul edilen kusurlarda, bu süre üç yıldır. Mahkemece, davalı taşıyıcının ağır kusurlu olduğu kabul edilerek, zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiş ise de, Dairemizin yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, malın olması gereken sıcaklıktan daha düşük sıcaklıkta taşınmasının, bilerek kötüniyetli davranma olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, davalının zamanaşımı definin yazılı gerekçe ile reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” (www.kazanci.com.tr)

Bu kavram ilk kez 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilen 25. maddesi ile taşıma hukukuna girmiş olup, içeriğinin nasıl doldurulacağı önem arz etmektedir. Bu kusur türünün tespitinde bazı kıstasların dikkate alınması gerekmektedir. Her somut olayda, zarara sebep olan olayın pervasızca bir hareketin yani kasta eşdeğer bir kusurun sonucu olup olmadığı, zararı doğuran taşıyıcı veya yardımcıların zararın ortaya çıkması ihtimalini öngörüp öngörmedikleri ve bu öngörü içinde zarar ihtimalinin yüksek olup olmadığı esas alınacaktır. Mahkeme tarafından bu kusur türünün varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede, kavramın objektif ve subjektif yönleri değerlendirilerek, kavramın ağır ihmalden daha nitelikli bir kusur derecesi oluşturduğu, ancak kastın da altında bir nitelik arz ettiği dikkate alınacaktır⁶²⁵.

Taşıyıcı açısından ağır sonuçlar doğuracak bu durumların ispatı, bu durumu iddia eden talep sahibinin yükümlülüğünde olup, bu husus mahkeme tarafından re'sen dikkate alınamayacaktır. CMR m.29 hükmünün kıyas yoluyla uygulanarak kastın ya da kasta eşdeğer kusurun sadece taşıyıcı açısından değil, taşıyıcının fiillerinden sorumlu olduğu adamları açısından da uygulanması gerekir

TTK' ya tabi eşya taşıma sözleşmelerinden doğan tazminat davalarında zamanaşımı süresi genel hükümler TTK m.855'de düzenlenmiştir. TTK m.855/1.fıkrası gereğince, yolcunun bir kaza sonucu ölmesi veya bedensel bütünlüğünü zedeleyen bir zarara uğraması halinde istem hakları on yılda, diğer zararlar ise bir yılda zamanaşımına uğramaktadır.

TTK m.855/5 fıkrası ile genel kurala birtakım istisnalar getirilmiştir. Taşıyıcının kastından veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinden veya ihmalden dolayı;

a) Eşya zıya hasara uğramış veya geç teslim edilmişse,

b) Yolcu geç ulaşmışsa,

Taşıyıcının sorumluluğu üç yılda zamanaşımına uğrayacaktır.

⁶²⁵ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 235.

Maddenin son bendinde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zamanaşımı hükümleri saklı tutularak, özel düzenlemenin varlığı halinde onun uygulanacağı tekrarlanmıştır.

Mülga 6762 sayılı TTK m.767’de taşıma sözleşmesinden doğan tüm davalar için bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş, ancak 5.fıkrafta taşıyıcının hile veya ağır kusurundan doğan zıya, hasar veya gecikmeden kaynaklanan davaların bu maddedeki zamanaşımına tabi olmayacağı düzenlenmişti. Bu hallerde genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre uygulanmakta, bu durum da CMR ile farklı sonuçlar ortaya çıkmasına yol açıyordu. 6102 sayılı TTK m. 855 düzenlemesi ile aradaki çelişki de giderilmiştir⁶²⁶.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili olarak, CMR m. 32/1-a bendinde kısmi kayıp, hasar veya gecikme hallerinde eşyanın gönderilen veya hak sahibine teslim edildiği tarih öngörülmüştür. Eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı zaman, CMR m.13(1) uyarınca düzenlenecek tesellüm makbuzuna bakılarak tespit edilecektir. Bütünlük arz eden eşyaların partiler halinde taşınması durumunda zamanaşımı süresi son partinin teslimi ile başlayacak, ayrı ayrı taşınan eşyalar açısından ise her bir parti için o partinin teslimi ile başlayacaktır⁶²⁷. Konvansiyonda zamanaşımı süresinin son günün tatil gününe denk gelmesi halinde bu sürenin uzayıp uzamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmayacağından, uygulanacak ulusal hukuka göre karar verilecek, uygulanacak hukukun Türk hukuku olması halinde süre, tatil günü bitimini izleyen ilk iş gününün sonunda süre dolmuş sayılacaktır.

Zamanaşımının durması ve kesilmesi CMR m.32/2’de düzenlenmiş olup, davacı tasarruf sahibinin yazılı talebi halinde, taşıyıcının bu talebi yazılı olarak reddedip, bu taleple ilişkili belgeleri iade etmesine kadar zamanaşımı duracak, talebin kısmi kabulü halinde ise anlaşmazlık konusu talep için tekrar işlemeye devam edecektir. Taşıyıcıya yapılacak bu bildirim etkisi, taşıyıcıdan gelecek cevaba kadar zamanaşımının durdurulmasıdır. Yazılı başvuru hangi talep için yapılmışsa, onunla sınırlı olarak zamanaşımı süresi duracak, diğer talep konularına ilişkin olarak işlemeye devam edecektir. Bu talepte taşıyıcıyı durumdan haberdar etme, cevap imkânı tanıma, ilgili iddiaları açıklama, gerekli detayları içerme ve taşıyıcının sorumlu olduğunu belirtme vb.

⁶²⁶ Erdem, Age, s. 574, Akıncı, Age, s. 170.

⁶²⁷ Arkan, Age, s. 211–212, Gençtürk, Age s. 274.

hususların anlaşılır açıklıkta olması gerekir⁶²⁸. Görüleceği üzere sadece taşıyıcıya yöneltilecek talepler açısından zamanaşımının durması söz konusudur. Ayrıca taşıyıcılar arasındaki taleplerde de uygulanabilir⁶²⁹.

CMR m. 32/3 uyarınca zamanaşımı süresinin uzatılmasında m.32/2'ye uygun olarak hâkimin hukuku (lex fori) uygulanacaktır. Yani ihtilafın uygulanacağı hukuk izin veriyorsa zamanaşımı süresinin sadece uzatılması söz konusu olabilecektir. CMR' den doğan bir ihtilafa Türk hukukunun uygulanacağı durumlarda ise, taraflarca bu şekilde bir anlaşmanın düzenlenmesine izin verilmediğinden, bu şekilde bir anlaşmanın yapılmış olması halinde geçersiz sayılacaktır⁶³⁰.

CMR m. 32/4 uyarınca, zamanaşımına uğrayan bir talebin, karşı dava olarak ileri sürülmesi veya takas savunmasında kullanılması mümkün değildir. TTK m.855/4. fıkrasından ise tamamen farklı bir düzenleme söz konusu olup, gönderen veya gönderilen, bir yıl içerisinde TTK m. 18 hükmüne uygun şekilde istemiş olmaları kaydıyla, taşıyıcıya karşı olan haklarını, def'i olarak her zaman ileri sürebileceklerdir. Bu hak sadece gönderen veya gönderilene tanınmış, taşıyıcının hakları kapsam dışı bırakılmıştır. Bununla birlikte bir görüşe göre, söz konusu def'inin taşıyıcı tarafından açılacak bir davada ileri sürüleceği ve taşıyıcının da talep haklarını bir yıl içerisinde yöneltilebileceği düşünüldüğünde, zamanaşımına uğramış bir alacağın taşıyıcıya karşı bir def'i olarak ileri sürülebilmesi de büyük önem taşımamaktadır⁶³¹.

TTK açısından zamanaşımı süresinin başlangıcı m.855/2.f.'de düzenlenmiştir. Maddeye göre de, eşya taşımaları için eşyanın gönderilene teslimi, eşya tamamen zayi olmuşsa eşyanın teslimi gereken tarihte başlayacaktır. Tek seferde taşınması gereken bir eşyanın parça parça taşınması halinde süre, son parçanın teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Kısım kısım yapılan taşımalarda ise, her parça için o parçanın teslim tarihi ile başlayacaktır. Yolcu taşımaları için yolcunun varma yerine ulaştığı ulaşamamışsa ulaşması gereken tarihte başlayacaktır. Anılan maddede sürenin hesaplanması ile ilgili ayrı bir durum öngörülmediğinden, TTK m.1 gereğince TBK ilgili hükümleri uygulama alanı bulacak ve TBK m.151 gereğince ilk gün hesaba

⁶²⁸ Erdil, Age, s.560–561.

⁶²⁹ Akıncı, Age, s. 174, Erdil, Age, s. 560.

⁶³⁰ Akıncı, Age, s. 171.

⁶³¹ Akıncı, Age, s. 177.

katılmayacaktır. Son günün tatil gününe denk gelmesi halinde TBK m. 93 gereğince tatil günü bitimini izleyen ilk iş günü sonunda süre dolacaktır⁶³².

Zamanaşımı süresinin durması ve kesilmesi ile ilgili olarak TTK' da herhangi bir düzenleme olmadığından TBK m.154 ve 155 uygulanacaktır⁶³³. Zamanaşımı süresinin değiştirilmesine ilişkin TTK m. 6'da yer alan hüküm uyarınca zamanaşımı süresi taraflarca değiştirilemeyecektir. Taraflar önceden yapacakları bir anlaşma ile zamanaşımından feragat edemezler. Bu genel kural CMR m.32 düzenlemesi için de geçerli olacaktır.

Rücu haklarına ilişkin zamanaşımı da TTK m.855/3. fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, rücu alacaklısının zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içerisinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunmuş olması şartıyla, rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı olmayan durumlarda ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁶³⁴. Bu düzenleme ilk taşıyıcının tazminat davasının muhatabı olarak ödeme yaparak, bu ödemeyi aradaki taşıyıcılardan talep ettiği veya sigortacının sigortalısına yapmış olduğu ödemeyi taşıyıcıdan talep ettiği durumlar için uygulama alanı bulur.

Taşıyıcı tarafından taşıma ücretine ilişkin olarak açılacak davaların, TTK m. 855 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği açık değildir. Nitekim 6762 sayılı TTK'nın 767/1 fıkrasında, "...taşıma ücreti dâhil olmak üzere taşıma mukavelesinden doğan bütün alacaklardan..." bahsedilmişken, 6102 sayılı TTK m. 855/1'de sadece "...diğer zararlar..." ifadesine yer verilmiştir. Mülga Kanun maddesinde bir yıllık genel zamanaşımı süresi, taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacaklar için öngörülmüşken, 6102 sayılı TTK m.855'de zarar kavramından bahsedilerek, taşıma ücreti dâhil, taşıyıcının taşıma işlerinden doğan taleplerinin bu kapsam içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükmün lafzından

⁶³² Arkan, Age, s. 213.

⁶³³ Adıgüzel, Taşıma Hukuku, s. 227, Akıncı, Age, s. 175.

⁶³⁴ Rücu zamanaşımının, yasal halefiyet prensibi gereğince, yasal halefiyet hakkına sahip olan sigortacının, selefi bulunduğu kişi tarafından davanın hangi zamanaşımı süresi içinde açılması gerekiyorsa, davanın o sürede açılması gerektiğine ilişkin Yargıtay kararı hakkında Bkz, Yargıtay 11. HD, E. 2016/7575, K. 2017/5615, T. 23.10.2017 ve E. 1970/2, K. 1972/1 ve 17.01.1972 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı. (www.kazanci.com.tr)

anlaşılan, haksız fiil niteliğinde olan ölüm ve yaralanmalardan doğan tazminat taleplerinin genel zamanaşımı hükümlerine paralel olarak 10 yılda, eşya taşımalarında ortaya çıkan zararlar ile ilgili tazminat taleplerinin ise bir yılda zamanaşımına uğrayacağıdır. Bir görüş diğer zararlar ifadesinin taşıma ücretini kapsamayacağı gerekçesi ile taşıma ücretinden doğan alacakların, taşıma sözleşmesinin iş görme sözleşmesi niteliğinden yola çıkarak TBK m.147 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını ileri sürmektedir⁶³⁵. Başka bir görüş de, zamanaşımına ilişkin sürenin Borçlar Genel hükümlerden yola çıkarak, beş veya on yıl olarak tespitinin kanun koyucunun TTK 855/1 hükmünün düzenlenme amacına hizmet etmeyeceği, nitekim madde gerekçesinde “Dördüncü kitap hükümlerine tabi taşımadan doğan her türlü talep haklarının bir yıllık zamanaşımına tabi olacağı” ifadesinin yer aldığı, düzenlemenin ölüm ve bedensel zararlar düşünülerek devam ettirildiği, bu nedenle diğer zararlar ifadesinin kapsamlı düşünülmeden yer aldığından bahisle, diğer zararların diğer istemler olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindedir⁶³⁶. Biz de son görüşü destekler nitelikte düzenlemedeki zarar kavramına kanun koyucu tarafından detaylı değerlendirilmeksizin yer verildiğini, mülga Kanun maddesi ve kaynak düzenleme CMR uyarınca taşıma işlerinden doğan bütün taleplerde genel zamanaşımı süresi olarak bir yıllık sürenin dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

CMR taşımaları gerek taşımanın yapıldığı güzergâhta birden fazla ülke olması, gerekse taşımaya dâhil olan kişilerin farklı devlet vatandaşı olması nedeniyle uluslararası bir nitelik taşımaktadır. Uluslararası nitelikteki bu taşımalarından doğan uyuşmazlıkların hangi devlet mahkemesinin yetkisinde olacağı önemli konudur⁶³⁷. Her devlet, kendi mahkemelerinin uluslararası yargı yetkisini dilediği şekilde belirlemekte ve her devlet mahkemesi önüne gelen bir davada uluslararası yargı yetkisinin olup olmadığını kendi uluslararası usul kuralları çerçevesinde değerlendirmekte serbesttir. Türk Hukuku açısından bir davanın Türkiye’de açılması halinde davayı gören mahkeme, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) 40. maddesine göre uluslararası yetkisi konusunda karar verecektir. Her devletin

⁶³⁵ Seven, Age, s. 255.

⁶³⁶ Kıran, Age, s. 304.

⁶³⁷ Karan, Age, s. 837.

uluslararası yetki kurallarının farklılık gösterebileceğini dikkate alan Konvansiyon, bu konuda yeksenak bir düzenlemeye ulaşmak amacıyla, CMR'nin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi açık olarak düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme, MÖHUK ve HMK nazarında, uluslararası sözleşme niteliği⁶³⁸ nedeni ile önceliklidir⁶³⁹.

CMR m.31 düzenlemesi, CMR'den kaynaklanan bir uyuşmazlığın burada sayılan mahkemeler dışında başka bir mahkemede görülemeyeceği şeklindeki kesin yetki kuralı ile mahkemelerin gerek uluslararası, gerekse iç yargı yetkisinin sınırlarını çizmiştir.

CMR m.31/1 hükmüne göre eğer taraflar arasında bir yetki sözleşmesi mevcutsa, davacı akit taraf mahkemelerinde dava açabilecektir. Davacı CMR m.31/1(a) ve (b) bentleri gereğince, bu mahkemeler dışında ayrıca; davalının mutad ikamet ettiği veya taşıma sözleşmesinin akdedildiği esas işyerinin veya şubesinin veya acentesinin bulunduğu yerde veya taşıyıcının eşyayı teslim aldığı veya teslim edeceği yer ülke mahkemelerinde de davasını ikame edebilecektir. Taraflar aralarında akdettikleri yetki sözleşmesi ile yetkili bir mahkeme belirlemiş olsalar dahi, bu yetki kuralı alternatif bir yetki kuralı⁶⁴⁰ olduğundan, davacı dilerse maddede belirtilen diğer yetkili mahkemelerde de davasını ikame edecektir. Davacı madde metninde sınırlı olarak sayılan bu mahkemeler dışında başka bir mahkemede dava açamayacaktır. Bir görüş, böylelikle davalının savunma hakkının garanti altına alınarak, davalı taraf veya uyuşmazlıkla ilgisi olmayan yer mahkemelerinde görülmesinin önüne geçildiğini ileri sürmektedir⁶⁴¹.

⁶³⁸ T.C. Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca uluslararası bir sözleşme olan CMR'nin, uluslararası taşımalarda bir iç hukuk kuralı olarak uygulanması gerektiğine ilişkin Yargıtay 11. HD tarafından verilen karar şu şekildedir:

Davaya konu taşıma, yapıldığı güzergâha göre CMR Konvansiyonu, yani "Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi" hükümlerine tabi bulunmaktadır. CMR Konvansiyonu Türkiye tarafından 30.10.1995 tarihinde kabul edilerek, bu tarihte yürürlüğe girmiştir. T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde bulunduğu belirtilmiş olmasına göre uluslararası taşımalarda ülkemiz tarafından onaylanmak suretiyle bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla, davaya konu taşımanın niteliğine göre zamanaşımı defininin ve uyuşmazlığın CMR Konvansiyonu hükümleri uyarınca değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde iç taşımaya dair hükümler içeren 6102 Sayılı TTK'nın 855. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucuna göre hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulmasını gerektirmiştir..." Yargıtay 11. HD, 2016/5856, K. 2017/5143, T. 9.10.2017, (www.kazanci.com.tr)

⁶³⁹ Karan, Age, s. 837–838.

⁶⁴⁰ Erdil, Age, s.542.

⁶⁴¹ Karan, Age, s. 840.

Tarafların taşıma sözleşmesine koyacakları yetki şartı veya ayrıca akdedecekleri yetki sözleşmesi ile davanın açılacağı mahkemeyi belirlemesi halinde, sözleşmede yetkili ülke, ülkeye bağlı yer ve uyumsuzluğun açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Yetki ile düzenlemede sadece tek bir ülke ve mahkeme gösterilmeli, düzenleme tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olmalıdır. Örneğin, "bu taşıma sözleşmesinden doğacak tüm ihtilaflarda İstanbul, Türkiye mahkemeleri yetkilidir" gibi. İlgili hüküm gereğince belirlenebilecek ülke sadece akit devletlerden biri olmak durumundadır. Bununla birlikte taraflar yetki sözleşmesi veya şartı dışında CMR m.31.1. (a) ve (b) bentlerinde gösterilen mahkemelerde de dava açabileceklerdir.

İlgili bentlerde belirtilen yetkili mahkemelerden ilki olan mutad ikamet ettiği ülke ve yer mahkemesi, davalının yerleşmek niyeti ile olmasa da, ekonomik ve sosyal ilişkilerinin bulunduğu yer mahkemesidir(m.31/1-a)⁶⁴². Bunun dışında taşıma sözleşmesinin yapılmasında veya sözleşmeye ilişkin işlemlerde görev alan şubelerin veya acentesinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Diğer yetkili mahkeme ise taşıyıcının eşyayı teslim aldığı yer ile gönderilene teslim edeceği yer mahkemesidir(m.31/1-b).

CMR m.31/5 bendi hükmü uyarınca, CMR taşımasından doğan davalarda, yabancı uyruklu olan davacının akit ülkelerden birinin vatandaşı olması ön koşuluyla, bu ülkelerden birinde oturması veya işyerinin bulunması halinde teminattan muaf tutulacaktır. Bu düzenlemenin amacı, CMR'ye tabi ülke vatandaşları ve bu ülkelerde işyeri veya meskeni bulunan kişilerin yabancı olmaları sebebiyle farklı bir davranış şekline maruz kalmalarının önlemektir⁶⁴³. Böylelikle, MÖHUK m. 48 ve HMK m.84 uyarınca yabancılardan veya Türkiye'de ikamet etmeyenlerden alınması öngörülen teminat koşulu bertaraf edilmiştir.

Bir görüş, özellikle sigortacılar tarafından halefiyete istinaden açılan rücu tazminat davalarında delillerin toplanamaması ve riziko ihbarının alınamaması gibi sebeplerle zamanaşımı süresinin yeterli gelmediği, nitekim modern uluslararası konvansiyonlarda bu sürenin iki yıla çıkarıldığı düşüncesindedir⁶⁴⁴.

⁶⁴² Erdem, Age, s. 565.

⁶⁴³ Erdil, Age, s. 544.

⁶⁴⁴ Karan, Age, s. 861.

TTK'nın dördüncü kitabını oluşturmakta olan taşıma işlerinden doğan davalar, TTK m.4 hükmü gereğince ticari dava olduklarında ticaret mahkemelerinin görev alanına girmektedir⁶⁴⁵. TTK'ya konu taşımalar açısından görevli ve yetkili mahkemenin tespitinde genel hükümler gereğince eşya taşımından kaynaklanan uyuşmazlıklara koşulları varsa öncelikle CMR hükümleri uygulanacaktır. 6102 sayılı TTK m.890/1 gereğince de taşımadan doğan uyuşmazlıklarda malın teslim alındığı veya teslim için öngörülen yer mahkemesi yetkili olacaktır⁶⁴⁶. TTK'ya konu taşımalar açısından da, tarafların sözleşme ile yetkili mahkemeyi belirleyebileceği kuşkusuzdur⁶⁴⁷. Görüldüğü üzere CMR m.31/1 hükmü ile TTK m.890/1 hükmü paralellik göstermektedir. Yani davacı, taşıyıcının eşyayı taşımak üzere teslim aldığı veya teslim için öngörülen yerde davasını açabilecektir.

Davalının mutad ikamet ettiği ülke veya taşıma sözleşmesinin akdedildiği işyerinin veya şubesinin veya acentesinin bulunduğu yer mahkemeleri de HMK m. 6–9 hükümleri gereğince genel yetkili mahkemelerdir. HMK m.10 gereğince sözleşmeden doğan davaların sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılması mümkündür⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ Yargıtay 11. HD, E. 2016/5840, K. 2017/4938, T. 2.10.2017 sayılı kararı, taşımadan doğan uyuşmazlıkların ticari mahkemelerin görev alanına girdiğine ilişkindir: "...Taşıma işleri 6102 Sayılı TTK'nın 4. kitabında 850–930 maddelerinde düzenlenmiş olup TTK 4/a maddesi gereğince "Bu Kanunda" öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava niteliğinde, TTK 5. maddesi gereğince de tüm ticari dava ve işlerde Asliye Ticaret Mahkemesi görevli bulunmaktadır. 6100 Sayılı HMK 114/c maddesinde mahkemenin görevli olması dava şartları arasında sayılmış olup HMK 115/2 maddesi gereğince, uyuşmazlıkta Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olması sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." (www.kazanci.com.tr)
Yargıtay'ın konu ile ilgili kararı için bkz, Yargıtay 11. HD, E. 2016/12113, K. 2016/8553, T. 1.11.2016, (www.kazanci.com.tr)

⁶⁴⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2016/12128, K. 2016/8776, T. 1.12.2016 sayılı kararı; "...Dava, taşıma sözleşmesinden kaynaklı taşıma ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Dosyada mevcut2014 tarihli Malzeme Temini Sözleşmesi başlıklı belgeye göre, taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde ... İcra Daireleri ve ... Mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Ancak davalı vekili, söz konusu sözleşmeyi kabul etmediklerini, müvekkilinin adresinin ... olduğunu ileri sürerek yetki itirazında bulunmuş, bunun üzerine mahkemece yetki itirazı değerlendirilerek davalının ikamet adresinin ... olduğu, aynı zamanda sözleşmenin geçerli olması halinde yetki şartı gereğince de ... Mahkemelerinin yetkili olacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, mahkemece yetki itirazı değerlendirilirken, öncelikle taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli ve taraflar için bağlayıcı olup olmadığının incelenmesi, buna göre sözleşmedeki yetki şartının dikkate alınması, eğer sözleşme geçersiz ve bağlayıcı değil ise bu takdirde yetkili mahkemenin 6102 Sayılı TTK'nın 890. maddesine göre belirlenmesi gerekirken, HMK'nın genel yetki kuralları dayanak alınarak yazılı şekilde yetkisizlik karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." Konu ile ilgili başka bir Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 11. HD'nin, E. 2016/1927, K. 2016/9321, T. 5.12.2016 tarihli kararı. (www.kazanci.com.tr)

⁶⁴⁸ Yargıtay 11. HD, E. 2012/7309, K. 2012/12171, T. 9.7.2012 kararı; "...Dava, yurtiçi taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Taşıma sözleşmesi ile ortaya çıkan zarara ilişkin tazminat davasının, HMK'nun 6. maddesine göre taşıyıcının ikametgahı mahkemesinde,

Görüldüğü üzere, CMR yetki düzenlemeleri TTK tarafından da benimsenerek Kanuna adapte edilmiş durumdadır⁶⁴⁹.

HMK m.17 uyarınca taraflar arasında bir yetki sözleşmesi varsa ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa buradaki mahkeme münhasır yetkili mahkeme olacaktır. Taşıyıcı ile gönderen arasında mutabık kalınmış bu yetki şartı, taşıma sözleşmesinin üçüncü şahıs yararına sözleşme olması özelliği gereğince gönderen açısından da geçerli olacaktır. Bununla birlikte yetki sözleşmesi fiili taşıyıcı açısından bağlayıcı olmayacaktır⁶⁵⁰.

TTK m.890/2 hükmü uyarınca, fiili taşıyıcıya karşı açılacak davalar, asıl taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde, asıl taşıyıcıya karşı açılacak davalar, fiili taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Bu düzenleme ile de ek yetkili mahkemeler gösterilmiştir.

Gerek CMR m. 33 hükmü, gerekse HMK m.407 hükmü uyarınca taşımadan kaynaklanan ihtilafların çözümünün tahkim yoluyla halline ilişkin tarafların anlaşmaya varması mümkündür. Bu durumda CMR hükümleri gereğince, tarafların taşıma sözleşmesinde belirtecekleri tahkim klotunda veya ayrı olarak yapacakları tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığa CMR hükümlerinin uygulanacağı mutlaka belirtilmelidir⁶⁵¹. Söz konusu düzenleme emredici nitelikte olduğundan, aksi halde tahkim sözleşmesi/şartı geçersiz olacaktır⁶⁵². Tahkim anlaşması açık ve yazılı olmak durumundadır. Uygulamada CMR' ye tabi taşımalarından doğan uyuşmazlıklardaki talep miktarlarının tahkimdeki yargılama masraflarına nazaran düşük kalması ve tahkim yargılamasındaki süre ile devlet yargısındaki sürenin hemen hemen aynı olması

HMK'nun 10. maddesine göre taşıma sözleşmesinin ifa edileceği yer mahkemesinde açılması olanaklıdır. Bunun yanında Taşıma sözleşmesi, taşıyıcının şubesi aracılığı ile yapılmış ise, bu şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilir. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, HMK'nun 14/1 maddesi uyarınca davalı şirketin şubesinin işlemlerinden kaynaklanan bu davada şubenin bulunduğu yer mahkemesi olan, Kayseri Asliye Ticaret Mahkemesi yetkilidir. Bu nedenle mahkemenin yetkiye ilişkin itirazın reddi gerekirken yazılı şekilde karar vermesi bozmayı gerektirmiştir...”
(www.kazanci.com.tr)

⁶⁴⁹ Erdem, Age, s. 566–567.

⁶⁵⁰ Seven, Age, s. 262.

⁶⁵¹ Light, Didem Algantürk, Journal of International Trade, Logistics and Law, Vol. 2, Issue 1, 2016, 21–26, s.24

⁶⁵² Erdil, Age, s. 578.

nedeniyle tahkime ender gidildiği gör÷lmektedir. Nitekim taraflar, tahkimden beklenen ucuzluk ve sürat şeklindeki iki önemli faydayı sağlayamamaktadır⁶⁵³.

TTK'ya tabi taşımlar açısından HMK m.407 uyarınca, taraflar yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidebileceklerdir. HMK m. 413 uyarınca tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğacak uyuşmazlıkların tamamı veya bir bölümünün çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması konusunda yaptıkları anlaşmadır. Taraflar TTK'ya konu taşımalara ilişkin ihtilaflarda HMK uyarınca tahkim, CMR'ye konu taşımalara ilişkin ihtilaflarda ise CMR uyarınca tahkim yoluna giderek hasar, zıya veya gecikmeden doğan tazminat taleplerini taşıyıcıya yöneltebileceklerdir.

⁶⁵³ Karan, Age, s. 905.

SONUÇ

Güncel TTK'da, CMR sistematığıne paralel olarak, taşıma sözleşmesi önemsenmiş ve uygulamada birtakım karışıklıklara yol açtığı gerekçesiyle, taşıma sözleşmesinin varlığı özellikle vurgulanmıştır (TTK m.850). CMR ise (m.1), ücret karşılığında tüm taşıma sözleşmelerine uygulanacaktır. Ücret alınmaksızın yapılan hatır taşımaları kapsam dışında bırakılmıştır.

Taşıyıcının sözleşmeden doğan edimleri teslim alma, taşıma ve teslim olup, taşıyıcının sorumluluğu eşyanın teslim alınması ile başlamaktadır. Taşıma konusu edimlerin niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, alacaklı açısından edimin süreklilik arz etmediği ve edimin ifası ile edime olan menfaatinin gerçekleşmesi nedeni ile taşıma sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu kanaatine varılmıştır.

Gerek TTK/875, gerekse CMR/17 açısından eşyanın teslim alınmasından, teslimine kadar geçecek süre içerisinde taşıyıcının zıya, hasar ve gecikme sorumluluğu söz konusu olacaktır. CMR Türkçe resmi çeviride taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu unutulmuştur.

Taşıyıcı açısından teslim alma ile başlayacak sorumluluk kesitinde teslim süresi önem kazanacaktır. Taşıyıcı taraflarca kararlaştırılmış veya özenli bir taşıyıcıdan beklenen makul sürede taşımayı gerçekleştirmelidir. Güncel TTK ile getirilen makul süre kıstası ile mülga Kanundaki ticari teamül veya yokluğu halinde münasip süre kıstasları, uygulamada doğrudukları tespit güçlüğü nedeni ile terk edilmiştir.

Mülga Kanunda yer bulmayan, yükleme, istifleme ve boşaltma aşamaları önemleri nedeniyle güncel Kanun m. 863'de düzenlenmiştir. Taşıma konusu eşyanın özelliklerini en iyi bilecek tarafın gönderen olması ve eşyanın yüklenmesine ilişkin özel bir donanım gerekmesi halinde bu donanımın da gönderen tarafından sağlanacak olması gibi gerekçelerle eşyanın araca yüklenmesi ve çoğu kez yükleme ile birlikte düşünülen istifleme ve nihayetinde boşaltma edimleri prensip olarak gönderenin yükümlülüğü olarak belirtilmiştir. Ancak taşıyıcı açısından ortaya çıkan yükümlülük, yüklemenin

işletme güvenliğine uygun olarak yapılmasını sağlamaktır, yani nezaret yükümlülüğüdür.

Eşyanın taşınması aşamasında, gönderene birtakım talimatlar verme ve tasarrufta bulunma yetkileri verilmiştir. TTK/868 ve CMR/12 düzenlemeleri uyarınca gönderen veya gönderilene tanınan, sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisi, taşıma sözleşmesinin kendine has dinamikleri nedeni ile sözleşmelerin iki tarafın irade ve rızası ile değiştirileceği genel kuralına getirilen bir istisna niteliğindedir. Diğer yandan sözleşmenin tarafı olmayan gönderilene tanınan bu hak, taşıma sözleşmesinin üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Taşıyıcının eşyayı teslim etmekle yükümlü olduğu sürenin uzaması halinde ilk olarak gecikme akla gelecek olmakla birlikte, belirli koşulların varlığı halinde eşyanın zayı olduğu karine olarak kabul edilecektir. TTK m. 874 ile mülga 6762 sayılı TTK' da yer almayan "zıya karinesi" yeni bir kavram olarak düzenlenmiş, ancak esin kaynağı CMR m.20'den birtakım noktalarda ayrılmıştır. Gerek TTK, gerekse CMR' de zıya karinesinin düzenlenmesinin amacı, taşıma konusu eşyanın taşıma süresi içerisinde teslim yerine ulaştırılamaması halinde, taşıyıcının yükümlükleri ve hak sahibinin yetkilerinin belirlenmesidir. Böylece taraflar bu durumda nasıl hareket edecekleri konusunda bir tereddüt yaşamayacak, yasal düzenlemeler çerçevesinde hareket edecekleri gibi, mevcut durumların muhtemel sonuç ve yaptırımlarını da önceden öngörebileceklerdir.

CMR açısından taşıyıcının zıya, hasar ve gecikme sorumluluğu özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olarak karşımıza çıkarken, TTK açısından gecikme sorumluluğu daha ağır koşullara bağlanmıştır. Bu durum, sorumluluğun doğması ve sorumluluktan kurtulma sebeplerinin gerçekleşmesi ve bu durumların ispatı noktalarında taşıyıcıya ağır yükümlülükler getirmektedir.

TTK m.875 ile taşıyıcının zıya, hasar ve gecikme sorumluluğu düzenlenmiş, ancak 3. fıkrada gecikme halinde, zararın varlığı aranmaksızın gecikme süresi ile orantılı olarak taşıma ücretinin indirileceği öngörülmüştür. CMR' de yer almayan cezai şart niteliğindeki bu düzenleme ile mülga Kanundaki eski düzenlemeye sadık kalınmıştır.

Gecikmeden nedeniyle doğacak zarar türü, doğrudan değil dolaylı mal varlığı zararlarıdır. Gecikmenin hasara veya ziyaa sebep olduğu durumlarda, taşıyıcının sorumluluğu gecikmeden doğan sorumluluk kapsamında değil, zıya ve hasardan doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilecektir. Gerek CMR, gerekse TTK’ da gecikmeden doğan zarar genel itibarı ile taşıma ücretine bağlanmış bir talep hakkı doğurmaktadır. Bu hak için taşıma ücreti dikkate alınarak bir üst sınır getirilmiş, TTK’ da bu üst sınır taşıma ücretinin üç katı ile sınırlandırılmış, CMR’ de ise sadece taşıma ücreti olarak öngörülmüştür.

Gecikmede kusurun rolünü irdelediğimizde, TTK m. 875’de taşıyıcının kusurunun aranmadığı ve sorumluluğun doğması için objektif bir olayın gerçekleşmesinin yeterli bulunduğu görülmektedir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulma halleri ise TTK/876’da genel sebep ve TTK/878’de özel sebepler olarak düzenlenmiştir. TTK m. 876 düzenlemesi ile ilk defa “en yüksek özen” kavramı getirilmiştir. Bu ifade doktrinde birtakım tartışma ve görüş ayrılıkları doğurmuştur. Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebepler kavramına mutlak ve dar bir yorumla yaklaşılmalı, taşıyıcı tarafından bütün özenin gösterilmesine rağmen gecikmenin önlenemeyeceği her durum bu kapsamda değerlendirilmelidir.

TTK m.878’de sayılan özel sebepler ile m.876’daki genel kurtuluş sebebi arasındaki fark ispat yükümlülüğü açısından kendini göstermektedir. TTK m.878’de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanan taşıyıcının ispat yükümlülüğü daha hafif olacak ve zararın bu bentlerde sayılan sebeplerden ileri geldiğini ispatlayan taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. CMR’de 17/2 ve 17/4’de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebeplerinden, gecikme haline uygulanacak olanlar CMR m.17/2’de düzenlenmiş olanlardır. Sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat yükü taşıyıcıya ait olduğundan, bu nedenleri ortaya koyamayan taşıyıcı, oluşan zararı tazminle yükümlü olacaktır.

Gecikmeden doğan tazminata hükmedilebilmesi için, kural olarak taşıyıcının kusuru aranmamakta, objektif olarak gecikmenin gerçekleşmesi yeterli görülmektedir. Taşıyıcının tazminle yükümlü olacağı zararlar “gecikme zararları” dediğimiz, gecikme yüzünden eşyada meydana gelen zıya ve hasar dışındaki zararlardır. Gecikme nedeni ile ortaya çıkan zararlar, kar mahrumiyeti, eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gönderenin

üretim kaybı, eşyanın geç teslimi nedeni ile katlanılan bir cezai şart veya tazminat vb. zararlardır.

CMR ve TTK, hasar, zıya ve gecikme nedeniyle taşıyıcıdan talepte bulunabilmek için, belirli bir süre içerisinde hasar, zıya veya gecikmenin taşıyıcıya ihbar edilmesini bir ön koşul olarak düzenlemiştir. Bu ihbar ile zarara sebebiyet veren olayın eşyanın taşıyıcının hâkimiyetinde olduğu süreçte meydana geldiği ortaya konacak, taşıyıcı açısından da sorumluluktan kurtulması için gerekli delillerin araştırılması ve zararın etkilerinin azaltılması için fırsat doğacaktır. Söz konusu düzenleme dava şartı olup, bu düzenleme ile amaçlanan dava açma hakkının saklı tutulmasıdır.

CMR' den doğan uyuşmazlıklar için, Konvansiyonun 31. madde düzenlemesi, uyuşmazlığın Konvansiyonda sayılan mahkemeler dışında başka bir mahkemede görülemeyeceği şeklindeki kesin yetki kuralı ile mahkemelerin gerek uluslararası, gerekse iç yargı yetkisinin sınırlarını çizmiştir. Hüküm gereğince, taraflar arasında bir yetki sözleşmesi mevcutsa, davacı akit taraf mahkemelerinde dava açabilecektir. CMR taşımasından doğan davalarda, yabancı uyruklu olan davacının akit ülkelerden birinin vatandaşı olması ön koşuluyla, bu ülkelerden birinde oturması veya işyerinin bulunması halinde teminattan muaf tutulacaktır.

Eşyanın karayolu ile taşınmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı TTK ile CMR düzenlemelerinin birbirine paralel hükümler içermesi, yeknesak bir uygulamanın sağlanması açısından önemlidir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Dergiler

- Adıgüzel, Burak,** Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, İkinci Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012
- Adıgüzel, Burak,** Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), Birinci Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018
- Akıncı, Zıya,** Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşınması ve CMR, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999
- Aksoy, Sami,** Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015
- Arkan, Sabih,** Karada Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982
- Atabek, Reşat,** Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Hukuku Hariç), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1960
- Aydın, Alihan,** CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İkinci Bası, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2016
- Clarke, Malcolm A.,** International Carriage of Goods By Road, CMR, Third Edition, Sweet&Maxwell, London, 1997
- Cumalioglu, Emre,** Kırkambar Sözleşmesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011
- Çim, Halit,** Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesine (CMR) Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu (TTK ve TTK Tasarısı İle Mukayeseli Olarak), Yüksek Lisans Tezi, 2006
- Dağ, Elif,** CMR'ye Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010
- Demir, Mustafa Afşin,** Uluslararası Karayolu Eşya Taşımacılığında Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017
- Deniz, İnci,** Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1982
- Durgut, Ramazan,** İstanbul Barosu Taşıma ve Lojistik Hukuku Komisyonu, Taşıma Hukuku ve Sigortaları, Gönderenin Emir ve Talimat Verme Yetkisi İle Taşıma ve Teslim Engelleri, Birinci Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014

- Erdil, Engin,** Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015
- Erdem, Ercan,** CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karayolu Taşıma Hukuku, 1.Baskı, Ankara, Bilge Yayıncılık, 2013
- Eren, Eren,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2015
- Eriş, Gönen,** Kara Taşıma Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1996
- Eriş, Gönen,** Açıklamalı,-Gerekçeli-İçtihatlı Taşıma Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015
- Gençtürk, Muharrem,** Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006
- Karan, Hakan,** Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011
- Kaya, Arslan,** Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987
- Kaya, Arslan,** Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II), Prof. Dr. Hıfzı Vellededeoğlu'na Armağan, İÜHFİM, C, LVI, S.1-4, Y, 1998, 239-267. (Vellededeoğlu'na Armağan)
- Kaya, Arslan,** Makalelerim I- 1.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012
- Kender, Rayegan,** Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 26-27 Ocak 1984, İstanbul, Ankara, 1984,
- Kendigelen, Abuzer,** Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında

- Kanun – 1. Bası, İstanbul, Xıı Levha Yayıncılık, 2011,
Kendigelen, Abuzer, Hukuki Mütalaalar, 1.Bası,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011,
- Kendigelen/Aydın,** Taşıma Hukuku Mevzuatı, Birinci Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001
- Kıran, Süleyman,** Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıma Ücreti, Birinci Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018
- Oğuzman, Kemal/
Öz, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, B.10, İstanbul 2013
- Özdemir, Turıay** Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006
- Serozan, Rona,** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002
- Seven, Vural,** 6201 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856–893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- Şamlı, Kübra Yetiş,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar Ve Geç Teslimden Sorumluluğu, 2.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013
- Tekinay/Akman/
Burcuoğlu/Altop,** Borçlar Hukuku, Yedinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993
- Tüzüner, Özlem,** Karayolu İle Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz 2012, Sayı 101
- Uslu, Murat,** CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010
- Ülgen, Hüseyin** Hava Taşıma Sözleşmesi, Bayrak Maatbacılık, İstanbul, 1987
- Yıldız, Şükrü,** TTK Hükümleri Işığında Taşıyıcının (Karayoluyla) Eşya Taşımadan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Ticaret

Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:14, Güz Sayı 28, 2015/2, 97–109

Zeyneloğlu, Ahmet, Taşıma Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1993

Elektronik Kaynaklar*

Adıgüzel, Burak, 16.Oturum/Tebliğler, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler, s. 769–789

<http://www.marmara.edu.tr>

Çelik, Canan Özlem Ilgın, Denizyolu ile Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Doğan Zararlardan Sorumluluk, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008/2 s. 175–202

<https://www.ticaret.edu.tr/uploads/yayin/dergis14.htm>

Doğan, Gülmelahat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, 386–413

<http://dergipark.gov.tr/abd/issue/33819/374527>

Jewel, Mike, Commercial Motor; May 17, 2007; 205, 5229; ABI/INFORM Collection, pg. 14

elibrary.altinbas.edu.tr

Light, Didem Algantürk, Journal of International Trade, Logistics and Law, Vol. 2, Issue 1, 2016, 21–26

elibrary.altinbas.edu.tr

Yıldıztekin, Atilla, Lojistiğın Tarihçesi,

www.lojistikturk.net

Yargıtay Kararları

www.kazanci.com.tr

<http://www.ticaretkanunu.net>

*Son Güncelleme 01.04.2019