

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**MULTİMODAL (KARMA) TAŞIMACILIKTA TAŞIMA
OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SELMA AYDIN BOZ

1210030002

Anabilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Program : ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Doç. Dr. HANİFE ÖZTÜRK

HAZİRAN 2015

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**MULTİMODAL (KARMA) TAŞIMACILIKTA TAŞIMA
OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SELMA AYDIN BOZ

1210030002

Anabilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Program : ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Doç. Dr. HANİFE ÖZTÜRK
Jüri : Prof. Dr. AYŞE NUR BERZEK
Prof. Dr. M. KEMAL OMAĞ

HAZİRAN 2015

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	6
I. GİRİŞ	7

BİRİNCİ BÖLÜM

II. TAŞIMA HUKUKUNUN TARİHSEL SÜRECİ

1- Konvansiyonlardan Önceki Tarihi Gelişim.....	9
2- Uluslar Arası Konvansiyonlar.....	9

III. EŞYANIN TAŞIMA MODLARI VE İNCOTERMS

1- Eşyanın Unimodal Olarak Uluslar Arası Taşınması.....	9
2- Eşyanın Multimodal Olarak Uluslar Arası Taşınması.....	10
3- Uluslararası Ticari Terimler (İncoterms) (Multimodal Taşımalar İçin).....	10
a- Genel Olarak.....	10
b- Terimler.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

IV. MULTİMODAL TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

1- Tanımı.....	11
2- Unsurları.....	12
a- Tüm Aşamalar İçin Tek Eşya Taşıma Taahhüdü.....	13
b- Tüm Aşamalar İçin Tek Bir Ücret Ödeme.....	13
c- Taşımanın En Az İki Değişik Türde Taşıma Araçla Yapılan Direkt Taşıma Olması.....	14
d- Unimodal Taşımalar İçin Yan Edim Niteliğindeki Sorumlulukların Asli Edime Bağlı Hale Gelmesi, Taşıma Operatörünün Özellik Arz Etmesi.....	14
e- Taşıma Konusunun Eşya Olması.....	15
f- Taşımanın Uluslar arası Olması.....	15
3- Multimodal Taşıma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	15
a- Rızai Sözleşme Olması.....	15

b-Sözleşmenin Üçüncü Şahıs Lehine Düzenlemiş Olması	15
c- Taşıma Sözleşmesinin İstisna Sözleşmesi Olması.....	16

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

V. MULTİMODAL TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, TARAFLARI İLGİLİ KİŞİLER VE İLİŞKİLERİ

1- Sözleşmenin Kuruluşu.....	16
2- Sözleşmenin Tarafları.....	17
a- Gönderen.....	17
b- Multimodal Taşıma Operatörü (Taşıyan).....	17
3- İlgili Kişiler.....	18
a- Gönderilen.....	18
b- Eşyanın Malikleri.....	18
4- İlişkiler.....	18
a-Multimodal Taşıma Operatörü- Gönderen.....	18
b- Multimodal Taşıma Operatörü- Gönderilen.....	19
c- Multimodal Taşıma Operatörü- Alt Taşıyanlar.....	20
c-Gönderen- Alt Taşıyan.....	20

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VI. ULUSLAR ARASI ANLAŞMALAR VE ULUSLAR ARASI ANLAŞMALARDAKİ SORUMLULUK SİSTEMLERİ

1- Sorumluluk Sistemleri Türleri.....	21
a- Network Sistem (Sorumluluk Ağı Sistemi).....	21
b- Uniform Sistem (Yeknesak Sorumluluk Sistemi).....	21
c- Strict Sistem (Mutlak Sorumluluk Sistemi).....	22
2- Uluslararası Anlaşmalar.....	22
a- Karayoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (CMR).....	22
b- Demiryoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (COTİF-CIM).....	24
c- Denizyoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (Hamburg Kuralları, Rotterdam Kuralları, Cenevre Konvansiyonu).....	24
d- Havayoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu(Varşova Anlaşması).....	27

e- Multimodal Taşıma Konvansiyonu.....	27
--	----

BEŞİNCİ BÖLÜM

VII. MULTİMODAL TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUĞU

1- Multimodal Taşımalarda Taşıma Operatörünün Sorumluluğunu Doğuran Haller.	28
a- Genel Olarak	28
b- Eşyanın Ziyaa Uğraması.....	30
aa- Tam Ziya.....	31
bb- Kısmi Ziya.....	31
c- Eşyanın Hasara Uğraması.....	32
d- Ziya ve Hasarın Birlikte Bulunması.....	32
e- Taşıma Süresinin Geçirilmesi ve Gecikmeden Doğan Zarar.....	32
f- Diğer Borçların Yerine Getirilmemesi ve Bundan Doğan Zarar.....	35
g- Yardımcıların ve Ara Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Oluşan Zarar.....	36
aa-Genel Olarak.....	36
bb-Yardımcıların ve Ara Taşıyıcıların Fiillerinden Doğan Ziya ve/veya	
Hasar Sorumluluğu.....	37
ğ- Depolama ve Aktarma Aşamasında Oluşan Zarar.....	38
2- Taşıma Operatörünün Sorumluluk Sınırının Yükseltilmesi.....	39
3- Taşıma Operatörünün Sorumluluğunun Özellikleri.....	39
a- Sorumluluğun Niteliği.....	39
b- Sorumluluğun Bütünselliği.....	40
4- Zarar Yerinin Bilinmesi Halinde Sorumluluk.....	41
5- Zarar Yerinin Bilinmemesi Halinde Sorumluluk.....	42
6- Zararın Birden Fazla Taşıma Kısmında Oluşması Halinde Sorumluluk.....	44
7- Eşyanın Değeri.....	45
a-Genel Olarak.....	45
b- Borsa Değeri.....	45
c- Piyasa Değeri.....	46
d- Eşyanın Objektif Değeri.....	46
e- Tazminat Talebinde Faiz ve Para Birimi.....	46
8- Taşıma Operatörünün Sorumluluk Sınırları.....	47
a-Genel Olarak	47
b- Ziya Halinde Sorumluluk Sınırları.....	47
c- Hasar Halinde Sorumluluk Sınırları.....	50
d- Ziya ve Hasarın Birlikte Bulunması Halinde Sorumluluk Sınırları.....	51
e- Taşıma Süresinin Aşılması Halinde Sorumluluk Sınırları.....	51
9- Sorumluluk Sınırlarının Uygulanmaması ve İsteyerek Kötü Hareket Kavramı.....	52
a- Taşıma Operatörünün İsteyerek Kötü Hareket Kavramı.....	52
b- Taşıma Operatörü ve Gönderen Arasında Düzenlenen Eşya İle İlgili	
Kayıtların Bulunması	55

c- Taşıma Operatörünün, Taşıma Sözleşmesine Aykırı Olarak Eşyayı Güvertede Taşınması veya Rotadan Sapması.....	55
d- Taşıma Sözleşmesinde CMR Hükümlerinin Uygulanacağına Belirtilmemiş Olması.....	55
e- Taşıma Operatörünün Teslimde Ödeme Kaydına Riayet Etmemesi.....	55

VIII. ZİYA VE/VEYA HASARDAN SORUMLU OLUNAN SÜRE

1- Genel Olarak.....	56
2- Sorumlu Olunan Sürenin Başlama Zamanı (Teslim Alma).....	57
3- Sorumlu Olunan Sürenin Bitiş Zamanı (Teslim Etme).....	58
a- Gümrüğe Teslim.....	59
b- Teslim Engellerinin Varlığı Halinde	59
c-Taşıma Engellerinin Varlığı Halinde.....	61

IX. EŞYAYI TESLİM ALIRKEN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1- Genel Olarak.....	62
2- Noksan ve Hasar Durumunda Gönderilenin Bildirim Yükümlülüğü.....	63
3- Açıkça Görülmeyen Hasar ve Noksanlarda Bildirim Yükümlülüğü.....	64
4- Geç Teslim Halinde Bildirim Yükümlülüğü.....	65

X. TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN ZİYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUĞUNDAN KURTULMASI

1- Genel Olarak.....	65
2- Taşıma operatörünü Sorumluluktan Kurtaran Durumlar.....	68
a- Davacının Kusuru veya İhmali.....	68
b- Davacının Talimatı.....	68
c- Mala Özgü Kusurlar.....	70
d- Kaçınılmaz Durumlar.....	70
e- Açık Taşıt.....	71
f- Ambalajdan Kaynaklanan Sorunlar.....	72
g- Yüklemenin ve İstiflemenin Gönderici Tarafından Yapılması.....	72
h- Hassas Mallar.....	73
ı- İşaretleme Hataları.....	74
i- Canlı Hayvan Taşınması.....	74
j-Tehlikeli Mallar	74
k-Uygun Taşıt Kullanılmaması.....	75
l- Karşılıklı Kusur.....	76
m-Ademi İfa Durumu.....	77
3- Özel Riskler Nedeniyle Taşıma Operatörünün Sorumluluktan Kurtulması.....	77
a- Özel Risklerin İspat Yükü.....	77
b- Özel Donanımlı Taşıt.....	77

XI.HASAR İHBARI ve ZAMANAŞIMI

1-Hasar İhbarı.....	79
a-Hasar İhbarının Süresi.....	79

b-Hasar İhbarının Şekli.....	81
2- Zamanaşımı.....	81
a- Sorumluluğun Tabi Olduğu Zamanaşımı.....	81
b- Uluslar arası Taşımada Zamanaşımı.....	83
c- CMR'de Düzenlenen Zamanaşımı Süreleri.....	83
aa- Bir Yıllık Zamanaşımı.....	83
bb- Üç Yıllık Zamanaşımı.....	84
cc- Zamanaşımı Süresinin Uzatılması.....	85
dd- Zamanaşımının Başlangıç Anı.....	85
ee- Zamanaşımının Durması.....	86
ff- Zamanaşımı Savunmasının (Defisinin) İleri Sürülmesi.....	86
gg- Karşı Dava veya Takas İddiasında Zamanaşımı.....	87
ğğ- Ceza Davasının Zamanaşımına Etkisi	87

XII. MULTİMODAL TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN RÜCU HAKKI ve SORUMLULUĞA İLİŞKİN TARAF ANLAŞMALARI

1- Multimodal Taşıma Operatörünün Rücu Hakkı.....	87
a- Zarar Yerinin Bilinmesi Halinde.....	88
b- Zarar Yerinin Bilinmemesi Halinde	88
2- Sorumluluğa İlişkin Taraf Anlaşmaları.....	89
a- Zarar Yerinin Bilindiği Hallerde.....	89
b- Zarar Yerinin Bilinmediği Hallerde	

XIII.SONUÇ

Sonuç	90
Kaynakça	94

KISALTMALAR

Alm. TK.	: Alman Ticaret Kanunu
CIP	: Taşıma ve Sigorta Ödenmiş Olarak (Carriage and Insurance Paid to)
CIV	: Yolcu ve bagaj taşımalarına ilişkin yeknesak kurallar
CMR	: Karayoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu
CPT	: Taşıma Ödenmiş Olarak (Carriage Paid to)
COTİF-CIM	: Demiryoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu
DAP	: Belirlenen Yerde Teslim (Delivered at Place)
DAT	: Terminalde Teslim (Delivered at Terminal)
DDP	: Gümrük Resmi Ödenmiş Olarak Teslim (Delivered Duty Paid)
Dr	: Doktor
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
EXW	: İşyerinde Teslim (Ex Works)
FCA	: Taşıyıcıya Masrafsız (Free Carrier)
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HK	: Hamburg Kuralları
ICC	: Uluslar arası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce)
IMF	: International Monetary Fund
IRU	: Uluslar arası Kara Taşımacılığı Birliği
JIT	: Just in Time
K	: karar
M	: madde
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuku Usul Kanunu
MTK	: Multimodal Taşıma Konvansiyonu
OTIF	: Uluslar arası Demiryolu Taşımacılığıyla İlgili Hükümetlerarası Örgüt
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
Prag	: Pragraf
Prof	: Profesör
s	: sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNIDROİT	: Uluslar arası Özel Hukukun Tevhidi Enstitüsü
Varş K	: Varşova Konvansiyonu
Vd	: Ve devamı

I. GİRİŞİ

İnsanlar bir arada yaşamaya başlaması ile toplumsal çerçevede iş bölümü ve uzmanlaşmaya gidilmiş ve sanayi devrimi ile de bu durum hız almıştır. Teknolojinin hızla ilerlemesi ile ulusal düzeyde yapılan kanunlar toplumların ihtiyaçlarını karşılayamaz durumda kalmış ve uluslararası sözleşmelerle sorunların çözümü yoluna gidilmiştir.

Taşıma hukuku açısından da uluslararası taşıma şekilleri hızla değişmiş ve uluslararası taşımada, unimodal taşıma türünden hızla multimodal taşıma türüne geçilmiştir. Konteyner taşımacılığının gelişmesi ile eşyanın güvenli ve daha uygun koşullarda taşınması yolu tercih edilmeye başlanmıştır. Konteyner taşımacılığında eşyanın bir ambalaj içinde olması taşımayı kolaylaştırdığı gibi birden çok konteynerin bir arada taşınması ile de ekonomik olarak daha uygun taşımalar yapılabilir duruma gelinmiştir. Unimodal taşımalarda taşıyıcının sorumluluğu ön planda iken multimodal taşımalarda taşıma işleri organizatörünün (freight forwarding) sorumluluğu ön plana çıkmıştır.

Taşıma İşleri Organizatörü, Karayolları Taşıma Yönetmeliğinde "Kanun, bu yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatın taşımacılık sıfatı ile faaliyet gösterenlere getirdikleri yükümlülük ve sorumluluklar çerçevesinde taşımacı kabul edilerek, Karayolları Taşıma Yönetmeliğine göre yetki belgesi almış gerçek ve tüzel kişilerin imkan, kabiliyet ve kapasiteleri ile gerektiğinde diğer taşıma türlerinden de yararlanarak veya bunları kullanarak kombine taşımacılık dahil kendi nam ve hesabına taşıma yaptırarak taşıma faturası düzenleyecek tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır.¹ Taşıma işleri Organizatörü, göndereni her bir taşıma aşamasında güvenilir ve uygun koşullarda taşımayı nasıl gerçekleştireceği yönündeki araştırmadan kurtarmaktadır ve onun yerine tüm aşamalardaki taşıma şekillerini Taşıma İşleri Organizatörü belirlemektedir.

Uluslararası taşımada birçok taşıma türünün bir araya gelmesi nedeni ile gönderenlerin tek kişi ile muhatap olma durumunun getirdiği kolaylıklar, uluslararası multimodal taşıma operatörlüğünü doğurmuştur. Taşımanın uluslararası multimodal taşıma olarak tanımlanabilmesi için eşyanın taşımanın başladığı yer ile sona erdiği yerin iki ayrı ülke sınırları içinde olması ve bu taşımada en az iki tür taşıma aracının kullanılmış olması gerekir. Kara, deniz, demir, hava ve iç su yolunda eşyanın taşınmasını düzenleyen ulusal ve uluslararası birçok hukuki düzenlemeler mevcuttur. Bu durumda multimodal taşıma birçok özelliği içinde barındıran bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası taşımacılıktaki sorunların çözümü için birçok görüşmeler yapılmış ve sözleşmeler imzalanmıştır. Karayolu ile eşya taşınmasına ilişkin 1956 tarihli CMR; havayolu ile eşya taşınmasına ilişkin 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu, Varşova Konvansiyonu'nu tadil eden 1955 tarihli Lahey Protokolü, 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü, 1975 tarihli Montreal Protokolü ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'dur. Denizyolu ile eşya taşımacılığı ise 1924 tarihli Lahey Kuralları, 1968 tarihli Lahey/Visby Kuralları, 1978 tarihli Hamburg Kuralları ve 24 Mayıs 1980 tarihinde 83 devletin katılımı ile kabul edilmiş olan Cenevre Konvansiyonu ile

¹ ANKARALI Egemen Gürsel, Uluslar Arası Karma (Multimodal) Taşıma (egemeng@superonlina.com)

düzenlenmiştir. Karayolu taşımacılığında olduğu gibi demiryolu taşımacılığında da Uluslar arası taşımalarda tek bir konvansiyon arayışları uzun yıllar sürmüş ve eşya taşımalarına ilişkin olarak 09.05.1980 tarihinde ana bir konvansiyon olarak COTİF , yolcu ve bagaj taşımalarına ilişkin yeknesak kurallar EK-A (CIV) ve eşya taşımalarına ilişkin yeknesak kurallar EK-B (CIM) kabul edilmiştir.² 1980 yılında ise Multimodal Taşıma Konvansiyonu ile multimodal taşımacılıkta çıkan sorunlar yeknesak kurallara bağlanmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmada eşyanın taşıma modları, multimodal (karma) taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği, multimodal taşıma hukukundan kaynaklı problemler, uygulanabilecek sözleşmeler ve hükümler ile bu taşıma türünde taşıma operatörünün sorumluluğu üzerinde durulacaktır. Beş bölüm halinde hazırladığımız çalışmamızın birinci bölümünde, taşıma hukukunun tarihsel süreci, eşyanın taşıma modları, ikinci bölümde, multimodal taşıma sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği ele alınacaktır. Üçüncü bölümde, multimodal taşıma sözleşmesinin kuruluşu, ilgili kişiler ve ilişkileri, dördüncü bölümde, konuyla ilgili uluslararası anlaşmalar, beşinci bölümde ise taşıma operatörünün sorumluluğu, sorumlu olunan süre, eşyayı teslim alırken bildirim yükümlülüğü, taşıma operatörünün zıya ve/veya hasar sorumluluğundan kurtulması, rücu hakkı incelenecektir.

Taşıma operatörünün, konvansiyonlara göre sorumlulukları, sınırlı sorumluluk genel kuralının istisnai durumları ve Türk Hukukundaki karşılığı, karşılaştırmalı olarak çalışmamızda yer almıştır. Diğer ülkelerin yargı kararları ve Yargıtay'ımızın örnek kararları ile uygulama da konvansiyonların yeri gösterilmeye çalışılmıştır. Uluslararası multimodal taşıma, esasen diğer taşıma türlerini de içerdiğinden, diğer taşıma türlerine ilişkin konvansiyon hükümleri de birlikte incelenmiştir.

² ÖZDEMİR, Turkey, Uluslar arası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.7

BİRİNCİ BÖLÜM

II. TAŞIMA HUKUKUNUN TARİHSEL SÜRECİ

1- Konvansiyonlardan Önceki Tarihi Gelişim

Taşıma faaliyeti, taşımanın ifası aşamasına göre farklı yöntemlerin uygulanması ile gelişmiştir. İhtiyaçlara göre taşıma şekli zaman içinde farklılık göstermiştir. İlkel insanların ilk taşımalarını kendileri bireysel olarak veya köleleri aracılığı ile bireysel emeğe dayalı olarak yerine getirmiştir. Zaman içinde hayvanların ehlileştirilmesi ile hayvanlar vasıtası ile taşıma işleri yapılmıştır. Taşıma işlerinde en büyük ivme tekerleğin icadı ile başladığını söyleyebiliriz. Süreç içinde gemi, tren, motorlu kara vasıtaları ve havayolu araçları bulunmuş ve taşıma yöntemleri farklılık göstermiştir.

Taşıma işleri, karayolu, demiryolu, deniz ve hava yolu araçları kullanılmak üzere dört yoldan yapılmaktadır. Bu taşıma şekilleri farklı sorumlulukları gerekli kıldığından, her biri ayrı konvansiyonlara göre süreç içinde düzenlenmiştir.

2- Uluslar Arası Konvansiyonlar

Uluslararası Konvansiyonlar çalışmamızın dördüncü bölümde ele alınmıştır. 1948 yılında üçlü komisyon çalışmaları neticesinde uluslararası kara taşımacılığında uygulanan kuralların birliği sağlanmak amacıyla 19 Mayıs 1956 tarihinde Karayoluyla Eşyanın Uluslararası Nakliyesi için Anlaşma Konusunda Konvansiyon (CMR) imzalanmış ve 2 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 09.05.1980 tarihinde Uluslar arası Demiryolu Taşımacılığına ilişkin COTİF/CIM Konvansiyonu imzalanmıştır. Deniz Ticaret Hukuku alanında ise çok sayıda Milletlerarası sözleşme imzalanmıştır. 25 Ağustos 1924 tarihinde Konişmentolara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Milletlerarası Sözleşme, 31.03.1978 tarihli Birleşmiş Milletler denizde Eşya Taşıma Anlaşması (Hamburg Kuralları), 23.09.2009 tarihinde kabul edilen Tamamen veya Kısmen Deniz Yolu ile Gerçekleştirilen Uluslar arası Eşya Taşınmasına Dair Sözleşmeler Hakkında Anlaşma (Rotterdam Kuralları) ve Cenevre Konvansiyonudur. Uluslar arası hava taşımalarına ilişkin bazı kuralların birleştirilmesi için 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova Konvansiyonu imza altına alınmıştır. Türkiye 01.03.1977 tarih ve 2073 sayılı kanun ile Varşova Konvansiyonu'na katılmayı uygun bulmuştur. Multimodal Taşıma Konvansiyonu (MTK), 1980 tarihinde diğer konvansiyonlardan farklı olarak sadece multimodal taşımaları düzenlemiştir.³

III. EŞYANIN TAŞIMA MODLARI VE İNCOTERMS

1- Eşyanın Unimodal Olarak Uluslar Arası Taşınması

Eşyanın unimodal taşınması, eşyanın sadece bir taşıma türü (kara, deniz, hava, demiryolu) kullanılarak taşınmasıdır. Unimodal taşımalarda, eşyanın taşınması iç su yollarıyla veya boru hattıyla da sağlanabilir.⁴

³ SÜZEL, Cüneyt, Deniz Ticreti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten Kavramları, Hakları, Borçları ve Sorumlulukları, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi,2013

⁴ <http://www.ekodialog.com/Makaleler>

Eşyanın karayoluyla taşınması, en yaygın kullanılan taşıma türüdür. Oldukça esnek olması, yükleme ve boşaltma işlemlerinin kolaylıkla yapılabilmesi, kapıdan kapıya hizmet vermesi, sevkiyat sürelerinin kısalığı yönleriyle avantajlı taşıma modudur. Ancak taşıma maliyetinin yüksek olması, kötü hava koşullarından kolaylıkla etkilenmesi, trafikten ve kötü hava koşullarından kolaylıkla etkilenmesi ise bu taşıma modunun eksikleri olarak görülmektedir.⁵

Eşyanın demiryolu ile taşınması düşük değerli, ağır ve hacimli eşyalar için yüksek maliyetlere katlanılmadan yapılabilecek taşıma türüdür. Yüksek ilk yatırım ve bakım maliyetleri yüzünden genellikle devlet tarafından işletilmektedir.⁶

Havayolu taşımacılığı diğer bir taşıma modu olup, en büyük tercih sebebi hız faktörüdür. Bunun yanında maliyetleri diğer taşıma modlarına kıyasla daha yüksektir.⁷

Diğer bir taşıma modu ise denizyolu taşımacılığıdır. Uluslar arası anlamda en yaygın eşya taşıma modudur. Taşıma modları arasında en düşük maliyetli ve güvenli olanıdır.⁸

Eşyanın boru hattı yoluyla taşınması da mümkündür. Demiryolu taşımacılığında olduğu gibi bu taşıma türü de ilk yatırım maliyeti yüksektir. Genellikle ham petrol, doğalgaz gibi likit ya da gaz halinde olan ürünlerin taşınması için bu mod kullanılır. Güvenilir olması ve çok yüksek miktarda ürün taşıma imkanı vermesi yönünden tercih sebebidir.⁹

2- Eşyanın Multimodal Olarak Uluslar Arası Taşınması

Eşyanın multimodal olarak uluslararası taşınması, eşyanın birden fazla taşıma türünün kullanılması ile taşınmasıdır. Multimodal taşımanın olabilmesi için gerekli unsurların neler olduğu ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

3- Uluslar arası Ticari Terimler (İncoterms)(Multimodal Taşımalar İçin)

a- Genel Olarak

Uluslararası satış sözleşmelerine konu olan eşyanın teslim ve taşınması ile ilgili Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce- ICC) tarafından kabul edilen ticari kuralların yorumuna ilişkin kurallar Uluslararası Ticari Terimler (International

⁵ KARAGÜLLE, Özgür, Taşımacılık Yönetimine Giriş, www.gultekinaltuntas.com; <http://www.megep.meb.gov.tr/>

⁶ KARAGÜLLE, Özgür, Taşımacılık Yönetimine Giriş, www.gultekinaltuntas.com; <http://www.megep.meb.gov.tr/>

⁷ KARAGÜLLE, Özgür, Taşımacılık Yönetimine Giriş, www.gultekinaltuntas.com; <http://www.megep.meb.gov.tr/>

⁸ KARAGÜLLE, Özgür, Taşımacılık Yönetimine Giriş, www.gultekinaltuntas.com; <http://www.megep.meb.gov.tr/>

⁹ KARAGÜLLE, Özgür, Taşımacılık Yönetimine Giriş, www.gultekinaltuntas.com; <http://www.megep.meb.gov.tr/>

Commercial Terms-Incoterms) olarak adlandırılmaktadır. 01.11.2011 tarihinden itibaren Incoterms 2010 kabul edilmiş ve yürürlük kazanmıştır.¹⁰

b- Terimler (İncoterms)

Uluslararası Ticari Terimler, Incoterms 2010'da iki grup olarak düzenlenmiştir. Biz çalışmamızda birinci grupta yer alan terimlere yer vereceğiz. Multimodal Taşımalarda birinci grup terimler uygulanmaktadır. Taşıma aracının cinsi fark etmeksizin özellikle multimodal taşımalarda bu terimler kullanılabilir. Bu terimler Ex Works (EXW- İşyerinde Teslim), Free Carrier (FCA- Taşıyıcıya Masrafsız), Carriage Paid To (CPT- Taşıma Ödenmiş Olarak), Carriage and Insurance Paid To (CIP- Taşıma ve Sigorta Ödenmiş Olarak), Delivered at Terminal (DAT- Terminalde Teslim), Delivered at Place (DAP- Belirlenen Yerde Teslim) ve Delivered Duty Paid (DDP- Gümrük Resmi Ödenmiş Olarak Teslim)'dir.¹¹

İKİNCİ BÖLÜM

IV. MULTİMODAL TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

1- Tanımı

Eşya taşıma; Kara yolu, deniz yolu, hava yolu, demir yolu, akarsu, göl ve boru hatları ile yapılır. Eşyanın bu taşıma yollarından sadece biri kullanılarak taşınması haline, tek yollu (unimodal) taşıma, eşyanın bu taşıma yollarından birden fazlasının kullanılarak, bir taşıma sözleşmesine bağlı olarak taşınması haline ise değişik tür araçlarla, çok yollu (multimodal) taşıma denir.¹²

Türk Hukuku'nda, önceki kanunlarda, multimodal taşımaya ilişkin hüküm bulunmamakta iken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda, Değişik Tür Araçlar ile Taşıma başlığında yeni bir düzenleme yapılmıştır. Madde metninde multimodal taşınmanın tam tarifi yapılmamış olsa da Türk Ticaret Kanununun taşıma ile ilgili hükümlerinin, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmelerine de uygulanabilmesi bir kısım unsurlara bağlanmıştır. Unsurlar dikkate alındığında, multimodal taşıma, değişik türde araçlarla yapılan, eşyanın taşınması, bütünlük gösteren bir sözleşmeye dayanan uluslararası taşımalar olarak tanımlanabilir.

24 Mayıs 1980 tarihinde kabul edilen "Eşyanın Uluslar arası Multimodal Taşınması Hakkında Konvansiyonun 1. Maddesinde; "Uluslar arası multimodal taşıma, bir multimodal taşıma sözleşmesine istinaden, eşyanın, multimodal taşıma operatörünce bir ülkede teslim alındığı yerden, diğer bir ülkedeki teslim yerine, en azından iki farklı taşıma modeli ile taşınması, anlamını taşımaktadır." şeklinde tanımlanmıştır.¹³

¹⁰ SÜZEL, s.100-101

¹¹ SÜZEL, s.102

¹² CUMALI, Emre; Kırkambar Sözleşmesi, Ankara 2011, Turhan Kitapevi Yayınları, s.152-153

¹³ SOPACI Birgül, Multimodal Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s.13

Alman Hukukunda, multimodal taşıma, bir anlaşma ile taşıyanın, eşyayı, anlaşmanın taraflarının talimatına göre, birden fazla taşıma aracıyla naklini üstlenmesinin etken olduğu, taşıma sözleşmelerinin özel bir şekli olarak tanımlanmıştır.¹⁴

AKINCI, multimodal taşımayı, eşyanın karayolu taşıma aracının içinde kalmak kaydıyla, taşımacılığın bir kısmının karayolu ile bir kısmının deniz yolu ile yapılması olarak tanımlamıştır.¹⁵

ARKAN, multimodal taşıma sözleşmesini, en az iki değişik tür araçla uluslar arası alanda yapılacak taşımanın yapılmasını ve taşımanın yapılmasının ücret karşılığında üstlenildiği sözleşmeler olarak tanımlamıştır.¹⁶ Ana unsurlar taşıma yöntemlerinden en az iki tanesinin tek bir sözleşme konusu olacak şekilde karma olmasıdır. Sözleşme olmaksızın farklı yöntemlerin kullanılması halinde de karma taşıma sözleşmesinden söz edilemeyecektir.¹⁷

ÜLGEN, multimodal taşıma sözleşmesini, direkt taşıma sözleşmesinin bir türü olarak tanımlamış ve karma taşımayı, birden fazla değişik tür taşıma aracının kullanıldığı taşıma türü olduğunu ifade etmiştir.¹⁸

KANER, taşıyıcının hava yolu ile taşıma taahhüdü ile birlikte hava taşıması dışında başka taşımayı ya da taşımaları taahhüt etmiş olduğu taşımalara karma taşıma olarak tanımlamıştır.¹⁹

HEPGÜLERLER, Uluslar arası karma taşımayı, bir sözleşmeye bağlı olarak, eşyanın multimodal taşıma operatörünce bir ülkede teslim alındığı yerden, diğer bir yerdeki teslim yerine, en az iki taşıma modeli ile taşınması olarak tanımlanmıştır.²⁰

ÖZDEMİR, multimodal taşımayı, taşıma ediminin birden fazla yöntemle gerçekleştirilmesinin sözkonusu olduğu taşımalar olarak tanımlamıştır.²¹

Multimodal taşımalar çoğunlukla, kıtalar arası ya da uzun mesafeli veya kapıdan kapıya (door to door) taşımalar şeklinde karşımıza çıkmaktadır.²²

2- Unsurları

Eşyanın taşınması bütünlük gösteren bir taşıma sözleşmesine dayanması, taşımanın değişik türde araçlarla yapılması TTK. 902. Maddesinde Değişik Tür Araçlar İle Taşımanın unsurları olarak gösterilmiştir. Uluslar arası karma taşıma inceleme konusu olduğundan eşyanın en az iki ülke arasında taşınması, tüm taşıma için tek bir ücret ödenmesi diğer bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴ SOPACI, s.14

¹⁵ AKINCI, Ziya, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR. Ankara 1999, s.38,39

¹⁶ ARKAN, Sabih, Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1991, s.341 (Karma Taşımalar- Makale)

¹⁷ ARKAN, Karma Taşımalar- Makale, s.342

¹⁸ ÜLGEN, Hüseyin; Uluslar arası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988

¹⁹ KANER, İnci ; Hava Hukuku (Hususi Kısımlar), Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 54-55

²⁰ HEPGÜLERLER, Ezgi; Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Koyteyner Taşımacılığında Görev Alanların Hukuki Sorunluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s.60

²¹ ÖZDEMİR, Turkay, s.81

²² ÖZDEMİR, s.82

Cenevre Konvansiyonu'na göre (1980) eşyanın değişik türdeki araçlarla taşınması, ücret karşılığında tek bir taşıma sözleşmesine dayanılarak en az iki değişik türde taşıt ve safhada taşınacak olması durumunda söz konusudur. Eşyanın gemi, kamyon ve uçak gibi değişik türdeki araçların en az ikisi ile taşınmış olmasına karşılık bu araçlarla eşya taşınmasına ilişkin sorumluluk, eşyanın teslim alınmasından, teslim edilmesine kadar bütün safhaları kapsar şekilde tek bir taşıma belgesine dayanıyorsa, bu taşıma konvansiyon anlamında multimodal taşıma olarak kabul edilmektedir. Eşyanın uluslar arası taşınması işleminde sorumluluğun yapılan sözleşmeye bağlı olması gerekir.²³

a- Tüm Aşamalar İçin Tek Eşya Taşıma Taahhüdü

Multimodal taşımanın en ayrıcı unsuru tek bir taşıma taahhüdüne bağlanmış olmasıdır. Taşıma operatörünün tüm taşıma aşamaları için ayrı ayrı değil tek taşıma taahhüdünde bulunması durumudur. Tek taşıma durumunu içeren basit taşıma, birden fazla taşıma aşamasını içeren taşıma ise kombine taşıma olarak tanımlanmaktadır. Kombine taşıma birden fazla sözleşmeye dayanması durumunda multimodal taşıma değil zincirleme taşıma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda multimodal taşıma sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceğinden Multimodal Taşımaya İlişkin Konvansiyonun da uygulanması söz konusu olmayacaktır. Multimodal taşıma olabilmesi için direkt taşıma yani tek bir sözleşmeye bağlı olarak birden fazla taşıma aşamalarının yapılması gerekir. Multimodal taşıma direkt taşımadır.²⁴

Multimodal taşımalarda, taşıyıcı, eşyayı gönderenden teslim almasından gönderilene teslim etmesine kadar değişik taşıma ortamlarında ve güzergahların tamamında taşınmasından dolayı, bunların tamamında veya hiçbirinde taşımayı kendisi gerçekleştirmese dahi sorumluluğu üstlenmektedir.²⁵

Tüm taşıma aşamalarında sorumluluğun tek sorumluluk olması, taşıtan ya da gönderenin menfaati için de uygun bir durumdur. Taşıma safhaları için, taşıma güzergahlarında farklı kişilerin taşıma yapması multimodal taşıma operatörünün sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Multimodal taşımada, taşıma operatörünün alt taşıma ile ilgili olarak sözleşme yapması, operatörün gönderene karşı olan sorumluluğunu değiştirmemektedir. Alt taşıma sözleşmesine bağlı taşıyıcılar üçüncü kişi konumunda kalmakta ve gönderen uğranılan zararı multimodal taşıma operatöründen talep edebilmektedir.²⁶

b- Tüm Aşamalar İçin Tek Bir Ücret Ödeme

Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. (TTK.m.20) Taşıma işleri karşılığında da taşıyanın bir ücret alacağı oluşmaktadır. Bunun sözleşmede kararlaştırılmış olmasının da zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşmede kararlaştırılmamış olması halinde, taşıma mesafesine göre mutad bir taşıma bedeli doğacaktır.

²³ HEPGÜLERLER, s. 61; ÖZDEMİR, s.85

²⁴ SOPACI, s. 18; ÖZDEMİR, s.85

²⁵ GENÇTÜRK, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.41

²⁶ SOPACI, s.19-20

Multimodal taşıma operatörünün, taşıma sorumluluğunu üstlenmesi ve yerine getirmesi karşılığında, gönderenin ücret ödeme borcu doğmaktadır. Sorumluluğun taşıma sonuna kadar taşıma operatöründe olması ile birlikte hak edilen ücrette taşıma işleminin sonuna kadar olan bölümü kapsamaktadır. Bu durumda taşıma ücretinin yanında diğer giderlerin de bu ücrete dahil edileceği açıktır. Multimodal taşımalarda taşımanın farklı araçlarla yapılması gerektiğinden bu araçlara yükleme, aktarma, depolama vb. giderlerinde taşıma ücretine eklenmesi gerekmektedir.²⁷

c- Taşımanın En Az İki Değişik Türde Araçla Yapılan Direkt Taşıma Olması

Multimodal taşımalarda, taşımanın en az iki değişik tür araçla yapılması gerekir ve bu durum multimodal taşımalarda belirleyici unsurdur. En az iki değişik araçla taşımanın yapılması gerektiğinden bu durum sözleşmede yer alması veya sözleşmenin mutad durumundan bu durumun anlaşılması gerekir.

Taşıma operatörü, taşımayı birden çok ve farklı araçlarla, denizyolu veya havayolu veyahut karayoluyla yapmayı taahhüt ediyorsa bu durumda multimodal taşıma niteliği taşımayacağından, Multimodal Taşıma Konvansiyonunun da uygulanması mümkün olmayacaktır.²⁸

d- Unimodal Taşımalar İçin Yan Edim Niteliğindeki Sorumlulukların Asli Edime Bağlı Hale Gelmesi, taşıma operatörünün Özellik Arzetmesi

Unimodal taşıma sözleşmelerinde, yan edim olarak karşımıza çıkan aktarma, depolama, gümrük gibi işlemler bu sözleşme tipinde tarafların sözleşme ile belirlemeleri halinde asıl edime (taşıma) bağlı yan edim olarak kararlaştırılabilir.

Multimodal taşımalarda, taşıma operatörü her hangi bir taşıma kısmını yerine getirmese de, taşıma taahhüdü altına girmesi nedeni ile taşıyıcıdır. Multimodal taşımalarda sadece taşıma değil, bir operasyonda taşıyıcı tarafından üstlenilmektedir. Bu nedenle multimodal taşımalarda, taşımayı taahhüt edene taşıyıcı değil, taşıma operatörü denilmektedir. Multimodal taşımalarda taşıma operatörü, taşıma yanında, yükleme, boşaltma, devir, yeni taşıma sözleşmeleri akdederek fiili taşıyıcıları bulma, yolculuk sırasında depolama gibi birçok tali edimleri de üstlenmektedir. Yan taşıma operatörü gerçek bir operasyon yürütmekte, kendi ad ve hesabına taşıma bu yan edimlerle taahhüt edilmektedir.²⁹

Multimodal taşıma sözleşmelerinde ise unimodal taşıma sözleşmelerinde yan edim olarak belirlenebilen aktarma, depolama, gümrük gibi işlemler, bu taşıma türünde asıl edim olarak yer almak durumundadır. Multimodal taşımalarda değişik tür araçlarla taşıma işlemi yapılacağından ve bu taşıma işlemi bir bütünlük oluşturacağından araçlar arasında aktarma, depolama, gümrükleme ve benzeri işlemler yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için yapılması gereken asıl işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰

²⁷ SOPACI, s.21

²⁸ ÖZDEMİR, s.86

²⁹ ÖZDEMİR, s.87

³⁰ SOPACI, s.23

e- Taşıma Konusunun Eşya Olması

Multimodal Taşıma Konvansiyonu, eşya taşıma sözleşmelerini düzenleyen bir konvansiyondur. Konvansiyonda eşya tanımı yapılmamış ancak konteyner, palet ve benzeri paketleme vasıtalarının, gönderen tarafından temin edilmiş olmak şartı ile eşya sayılacağı belirtilmiştir. Tehlikeli eşyaların taşınması konvansiyonun 23. Maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu eşyaların usulüne uygun olarak taşınmaları halinde konvansiyona göre eşya olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu madde de gönderenin sorumluluğunun ağırlaştırılmış olduğu dikkat çekmektedir. Her türlü eşya multimodal taşıma konusu olabilecektir.³¹

f- Taşımanın Uluslararası Olması

Taşımanın Multimodal taşıma unsuru taşıması ve Multimodal Taşıma Konvansiyonunun uygulanması için taşımanı uluslar arası olması gerekir. Konvansiyona göre taşıma operatörünün, eşyayı teslim aldığı yer ile gönderilene teslim edeceği yerin farklı devlet ülkeleri olması gerekir. Multimodal Taşıma Sözleşmesindeki düzenlemeye göre farklı ülke sınırlarından geçmesine rağmen, gönderenin taşıma operatörüne teslimi ve taşıma operatörünün gönderilene teslimi aynı ülkede gerçekleşiyorsa bu durumda uluslar arası bir taşımacılık yoktur.³²

3- Multimodal Taşıma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

a- Rızai Sözleşme Olması

Multimodal taşıma sözleşmeleri rızai sözleşmelerdir. Multimodal taşıma operatörü ile gönderenin birbirine uygun irade beyanlarında bulunmaları ile sözleşme kurulmuş sayılır. Gönderilecek eşyanın operatöre teslim edilmesi sözleşmenin geçerliliğine etkisi yoktur. Sözleşme tarafların iradeleri ile belli bir şekle bağlı olmadan kurulabilir. Sözleşmenin geçerli olması için bir taşıma belgesinin de düzenlenmesi zorunlu değildir.³³

Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir. (TTK. m. 856/2)

b- Sözleşmenin Üçüncü Şahıs Lehine Düzenlenmiş Olması

Taşıma sözleşmeleri gerek unimodal gerekse multimodal taşımaya ilişkin olsun, üçüncü şahıs olan gönderilen lehine düzenlenen sözleşmelerdir. Taşıma sözleşmeleri gönderen ile taşıyan arasında yapılmasına rağmen, üçüncü kişi konumundaki gönderilenin taşıma operatörüne karşı doğrudan talep hakkı vardır. Bu nedenle de bu tür sözleşmeler üçüncü kişi lehine sözleşmeler olarak tanımlanır. Bu durum sözleşmenin ancak tarafları bağlayacağı ilkesine bir istisna oluşturmaktadır.³⁴

Gönderen taşıyıcıya, taşımanın yapılması için emir ve talimat verebileceği gibi,

³¹ ÖZDEMİR,s.87

³² ÖZDEMİR,s.88

³³ SOPACI, s.24

³⁴ SOPACI,s.25

taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda da bulunabilir. (TTK. m. 868) Türk Ticaret Kanununda da bu yönde yeni düzenlemeler yapıldığı ve uluslar arası sözleşmelere ve teamüllere uygun kanun maddeleri oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir.

c- Taşıma Sözleşmesinin İstisna Sözleşmesi Olması

Multimodal taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği, bu sözleşmeye bağlı olarak yapılan taşımalarda meydana gelen zararlar için hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunuyla birlikte ortaya çıkmaktadır.

Multimodal taşıma esasen bir taşıma sözleşmesidir ve birden fazla unimodal taşımanın birleşmesi ile oluşur. Alman Hukukunda istisna sözleşmesinin multimodal taşıma sözleşmeleri için de ana tip sözleşme olduğu hususunda fikir birliği vardır. Bu görüş, multimodal taşıma sözleşmelerinde, taşıyanın, taşıma sonucunu bizzat veya alt taşıyan vasıtaları ile gerçekleştirmesini taahhüt etmesi noktasına dayanır.³⁵

Multimodal taşıma sözleşmesinin içinde farklı sözleşme tiplerinin unsurları da bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesi, iş görme ve komisyon sözleşmesine ilişkin unsurları da bulundurmaktadır. Ancak multimodal taşıma sözleşmesinde, multimodal taşıma operatörünün edimi asıl edimdir. Multimodal taşıma operatörünün bu edimi, diğer taşıma sözleşmelerindeki taşıma ediminden farklı olarak, taşıma sonuna kadar tüm sorumlulukların taşıma operatöründe olması sebebiyle farklılık oluşturmaktadır.³⁶

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

V. MULTİMODAL TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, TARAFLARI İGLİLİ KİŞİLER VE İLİŞKİLERİ

1- Sözleşmenin Kuruluşu

Multimodal taşıma sözleşmeleri, mülkiyetin devri veya kullandırma amaçlarını değil, iş görme amacı taşıyan bir sözleşmedir. Yine sözleşme tarafları karşılıklı olarak edimlerini yerine getirmek zorunda olduklarından iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Multimodal taşıma sözleşmesinde, taşıma operatörü, eşyayı kendi kontrolü altında, bir yerden bir yere götürmeyi, taşıyan ise bu iş karşılığında belli bir ücreti ödemeyi kabul ettiğini belirtmek suretiyle sözleşme kurulmuş olur.³⁷

Multimodal taşıma sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Ancak fiilen teslim ile de sözleşme kurulabilecektir. Taşıma sözleşmesi, mevcut sözleşmelere benzetilemeyeceği için nevi mahsus (sui generis) bir sözleşme olduğu beyan edilmiştir. TTK.'nın da taşıma sözleşmelerinin rızai sözleşme olduğu açıkça düzenlenmiştir. (TTK.m. 856) Aynı maddenin ikinci fıkrasında, eşyanın taşıma operatörüne teslimi, taşıma sözleşmesine karine olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda tarafların esaslı unsur olan ücret ve taşıma idaresinin varlığı ile sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin yan unsurları olan eşyanın

³⁵ SOPACI, s.26

³⁶ SOPACI, s.27

³⁷ TÜZÜNER, Özlem, Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBB Dergisi, 2012 (101), s.171

teslimi, aracın sağlanması vb. durumlar sözleşmenin kurulması değil, sonuçlarını ilgilendiren durumlardır.³⁸

2- Sözleşmenin Tarafları

a- Gönderen

Gönderen, adına multimodal taşıma operatörü ile multimodal taşıma sözleşmesi akdedilen bir kişi veya multimodal taşıma sözleşmesine dayanak malları kendi adına multimodal taşıma operatörüne teslim eden kişi anlamındadır. (Multimodal Taşıma Konvansiyonu m. 1/5) Multimodal taşıma operatörü ile eşyanın, değişik mesafelerde taşınması ve bu mesafeler arasındaki bağlantısı için, sözleşme yapan veya kendi adı ve hesabına sözleşme akdedilen, bu iş karşılığında da tek bir ücret ödemeyi taahhüt eden kimsedir.³⁹

Gönderenin eşyanın maliki olması zorunlu değildir. Ancak eşyayı gönderen bir temsilci sıfatıyla hareket etmiş ve yaptığı sözleşmeleri bir vekil veya temsilci sıfatıyla yapmış ise bu durumda temsil edilen kişi gönderen sıfatını kazanır. Gönderen yapacağı taşıma senedi ile gönderileni belirler. Multimodal taşıma operatörü, taşıma aşamalarında farklı kişilerle eşyanın gönderilmesi konusunda sözleşme yapmış ise bu durumda multimodal taşıma operatörü gönderen konumunda olur.⁴⁰

b- Multimodal Taşıma Operatörü (Taşıyan)

Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir. (TTK. m. 850/1) Tanımdan da anlaşılacağı üzere multimodal taşıma operatörü, multimodal taşıma sözleşmesine bağlıdır. Bu durumda da farklı taşıma yolları ile iş bu taşıma işini yükümlenen kişi olarak karşımıza çıkacağı açıktır.

Multimodal Taşıma Operatörü, Multimodal Taşıma Konvansiyonunda "kendi adına veya adına hareket eden başka bir kişi vasıtasıyla multimodal taşıma sözleşmesi akdeden ve multimodal taşıma faaliyetlerine katılan bir acenta veya gönderenin ya da taşıyanların adına hareket eden biri olarak değil- asıl - olarak hareket eden ve sözleşmenin ifasının sorumluluğunu üstlenen kişi" olarak tanımlanmıştır. Taşıma operatörünün taşıma işini üstlenmesi yeterli olup taşıma işini bizzat yapması zorunlu olmadığı gibi taşıma araçlarının da kendisine ait olmasının bir zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴¹

Multimodal taşıma operatörü, taşıma edimini yerine getirmek amacıyla başka taşıyıcılarla taşıma sözleşmesi yapabilir ve çoğu zaman bu bir zorunluluk oluşturur, bu taşıma sözleşmelerinde taşımayı üstlenen taşıyıcılar alt taşıyan olarak nitelendirilir. Bu durumda multimodal taşıma operatörü gönderen konumunda olur ancak asıl taşıyan yükümlüğü her zaman devam eder. Taşıma işini taahhüt eden, taşıma sözleşmesini bizzat akdeden taşıyan akdi taşıyan, taşıma işi kendisine bırakılan ise fiilen taşımayı gerçekleştiren taşıyan "fili taşıyan" olarak adlandırılır.⁴²

³⁸ TÜZÜNER, s.175

³⁹ SOPACI, s.131

⁴⁰ SOPACI, s.132

⁴¹ SOPACI, s.134

⁴² SOPACI, s. 134

3- İlgili Kişiler

a- Gönderilen

Gönderilen, malları teslim almaya yetkili kişi anlamındadır. (MTK.m.1/6) TTK. 857-e maddesinde taşıma senedinde bulunması gereken unsurlardan biri olarak gönderilenin bilgilerinin de bulunması gerektiği belirtilmiştir. Taşıma senedi taraflardan birinin isteği üzerine düzenleneceği yine TTK. M. 856. Maddesinde belirtilmiştir.

Gönderilen sözleşmenin tarafı değil lehine sözleşme yapılan konumundadır. Gönderilen taşıma sözleşmesinden doğan hakları kullanma hakkına sahiptir. Gönderilenin, alt taşıyanlara karşı doğrudan talep hakkı yoktur. Unimodal taşıma modelindeki gönderilen konumundan bu yönüyle ayrılmaktadır.⁴³

b- Eşyanın Malikleri

Taşınan eşyanın malik taşıma sözleşmesinde taraf ise (gönderen veya gönderilen) bu sınıflara ilişkin haklara sahip olabilir. Eşyanın malikinin sözleşmede taraf olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşmenin tarafı olmayan eşyanın maliki, gördüğü zarar dolayısıyla ancak haksız fiil hükümlerine göre hakkı arayabilir. Malik sıfatı veya zilyet sıfatına dayalı olarak, taşıyana veya alt taşıyana karşı, akdi ilişkinin tarafı olmasa dahi, mülkiyet ve zilyetliğin korunmasına dair hükümlere dayanarak, malik tazminat davası açabilir. Yine dolaylı temsil veya taşıma komisyonculuğu ilişkilerine dayalı olarak da eşyanın malikinin dava açma hakkı doğabilir.⁴⁴

4- İlişkiler

a- Multimodal Taşıma Operatörü- Gönderen

Multimodal taşımanın özelliği gereği taşıyanın, gönderene karşı bütünsel taşıma taahhüdü vermesi gerekmektedir. Multimodal taşıma operatörü malları, gönderenden teslim almasından, belirlenen yere ulaştırılmasına kadar tüm aşamaları içeren, bütünsel taşıma taahhüdü şekillendirmektedir. Taşımanın herhangi bir bölümünün taşıma operatörü tarafından bizzat gerçekleştirilmesinin, karma taşımanın zorunlu unsuru olmadığı daha önceki bölümlerde de belirtilmiştir. İşin gereği taşıma işlerinin büyük bir kısmının alt taşıyanlara verilmektedir.⁴⁵

Multimodal taşıma operatörünün, gönderenle olan ilişkisi, aralarındaki multimodal taşıma sözleşmesine dayanır. Multimodal taşıma operatörü, vermiş olduğu bütünsel taşıma taahhüdü ile başka yükümlülükleri de kabul etmiş olmaktadır. Multimodal taşıma operatörü işin gereği olarak yapmak zorunda olduğu bu yan edimler, asıl edime bağlı yükümlülükler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yan yükümlülüklerde oluşabilecek aksaklıklardan da multimodal taşıma operatörü sorumlu olacaktır. Örneğin gümrük işlemlerinin yapılması ve malın teslim edilmesi sorumluluğu bir yan edim olup, bu işlemlerden çıkacak aksaklıklar

⁴³ SOPACI, s.136

⁴⁴ SOPACI, s. 137

⁴⁵ SOPACI, s.138

nedeni ile malın geç teslim edilmesi veya hiç teslim edilmemesi durumunda oluşacak zarardan multimodal taşıma operatörü, sözleşme gereğince sorumlu olacaktır. ⁴⁶

Multimodal taşıma operatörü ile gönderen, eşyanın hangi araçlarla ve hangi güzergahta taşınacağı konusunu da multimodal sözleşme ile belirleyebilirler. Taşımanın multimodal taşıma olarak yapılacağı kararlaştırılmış ancak taşıma araçları ve güzergah belirtilmemiş ise multimodal taşıma operatörü bu konuları belirlemeye yetkili olacaktır. Ancak bu durumda da multimodal taşıma operatörünün uygun taşıma araçlarını ve uygun güzergahı seçme sorumluluğu altında olduğu açıktır.

Multimodal taşıma operatörünün, bütünsel taşıma taahhüdüne karşılık olarak gönderenin edimi ise kararlaştırılan taşıma ücretini ödemektedir. Yine gönderenin taşınacak eşyayı zamanında yüklemek için hazır bulundurmak, eşyayı uygun şekilde ambalajlamak zorunluluğu vardır. ⁴⁷

Eşyanın niteliği, kararlaştırılan taşıma dikkate alındığında, ambalaj yapılmasını gerektiriyorsa, gönderen, eşyayı zıya ve hasardan koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde ambalajlamak zorundadır. Ayrıca gönderen, eşyanın sözleşme hükümlerine uygun şekilde işleme tabi tutulabilmesi için işaretlenmesi gerekiyorsa, bu işaretleri de koymakta yükümlüdür. (TTK. m. 862)

Gönderen taşıyıcıya, taşımanın yapılması için emir ve talimat verebileceği gibi, taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda da bulunabilir. Gönderenin bu tür emir , talimat ve tasarrufları, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin ve alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bunları yerine getirmekle yükümlü değildir. Taşıyıcı, gönderenden aldığı emir ve talimat ile tasarruflarının yerine getirilmesi için gerekli olan giderleri ve uygun bir ücret isteyebilir. Taşıyıcı emir, talimat ve tasarrufların uygulanmasına başlanmasını bir avansın ödenmesi şartına bağlayabilir. (TTK. m. 868/1)

Eşyanın teslim yerine ulaşması ile gönderenin emir ve talimat verme yetkisi ve tasarruflarda bulunmak hakkı sonra erer. Bu andan itibaren söz konusu yetki ve haklar gönderilene ait olur. Gönderilen tasarruf hakkını kullanarak eşyanın bir üçüncü kişiye teslimini istemişse, bu kişi başka bir gönderilen belirleyemez. (TTK. m. 868/2-3)

b- Multimodal Taşıma Operatörü- Gönderilen

Eşyanın taşıma yerine varmasından sonra gönderilen, taşıyıcıdan, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen, bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz.(TTK. m. 871/1)

⁴⁶ SOPACI, s.138

⁴⁷ SOPACI, s.140

Multimodal taşıma sözleşmesinde gönderilen taraf olarak gözükmeyip, lehine sözleşme düzenlenen taraf olsa da gönderilenin, taşıyan üzerinde doğrudan talep hakkı bulunmaktadır.⁴⁸

c- Multimodal Taşıma Operatörü- Alt Taşıyanlar

Multimodal taşımalarda, taşıma operatörünün eşyanın varma yerine kadar geçen tüm süreçlerinden sorumludur. Bu durumda işin özelliği gereği alt taşıyıcıların ve yardımcı kişilerin bu taşıma işine dahil olmaları aşıkardır. Multimodal taşıma operatörünün akdettiği alt taşıma sözleşmeleri, alt taşıyanların eşyayı, sıradaki diğer alt taşıyana iletmesini zorunlu kılan ilave hükümleri içerir. Birbirinin yerine geçen alt taşıyanlar, eşyanın teslim alınması esnasında aynı zamanda multimodal taşıma operatörünün temsilcisi konumundadırlar.⁴⁹

Taşıyıcı, kendi adamlarının, taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur. (TTK. m. 879)

Multimodal taşıma operatörü, yardımcılarının kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. Multimodal taşıma sözleşmelerinin özelliği gereği bu durum ortaya çıkmaktadır. Multimodal taşıma operatörü, zararın alt taşıyanın kusurundan kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.⁵⁰

d- Gönderen- Alt Taşıyan

Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın zıyayı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur. Asıl taşıyıcının gönderen veya gönderilen ile sorumluluğun genişletilmesi için yaptığı sözleşmeler, fiili taşıyıcıya karşı, bunları yazılı olarak kabul etmesi şartıyla geçerlidir. Fiili taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan asıl taşıyıcıya ati bütün def'ileri ileri sürebilir. Asıl taşıyıcı ve fiili taşıyıcı müteselsilen sorumludurlar. (TTK. m. 888/1,2,3)

Gönderen, hem akdi taşıyandan hem de fiili taşıyandan, taşıma sırasında meydana gelen zararları talep etme hakkına sahiptir. Akdi taşıyanın ile fiili taşıyan gönderene karşı müteselsilen sorumludur. Akdi taşıyan, fiili taşıyandan kaynaklanan bir zararını gidermesi durumunda, fiili taşıyana karşı rücu hakkı sözkonusudur.⁵¹

Taşıyıcının, ücretine karşılık olarak taşınan eşya üzerinde hapis hakkı vardır. Taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan alacakları için Türk Medeni Kanununun 950 ile 953. Maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkı haizdir. Hapis hakkı, TTK.m. 860. Maddesindeki refakat belgelerini de kapsar. Taşıyıcının, eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu veya eşya üzerinde konişmento ve taşıma senedi aracılığı ile tasarruf hakkına sahip olduğu sürece, hapis hakkı vardır. (TTK. m. 891/1,2)

⁴⁸ SOPACI, s. 142

⁴⁹ SOPACI, s. 143

⁵⁰ SOPACI, s.144

⁵¹ SOPACI, s. 146

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VI- ULUSLAR ARASI ANLAŞMALAR ve ULUSLARARASI ANLAŞMALARDAKİ SORUMLULUK SİSTEMLERİ

1- Sorumluluk Sistemleri Türleri

uluslar arası taşımalarda, taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesi için bazı sorumluluk sistemleri kabul edilmiştir. Uluslar arası konvansiyonlar bu sorumluluk sistemlerini birini veya birkaçını kabul ederek hazırlanmaktadır. Sorumluluğun ne zaman ortaya çıktığı, süresi, sorumluluktan kurtulma durumları gibi konular gözetilerek üç temel sorumluluk sistemi ortaya çıkmıştır. Bu sistemler Network sistem (sorumluluk ağı sistemi, uniform sistem (yeknesak sorumluluk sistemi) ve strict sistem (mutlak sorumluluk sistemi)dir.⁵²

a- Network Sistem (Sorumluluk Ağı Sistemi)

Network sistemde, zarar hangi taşıma mesafesinde gerçekleşmiş ise, bu zarardan doğan sorumluluk ve ödenmesi gereken tazminat, o taşımaya uygulanacak uluslararası sözleşmeye göre belirlenecektir. Her bir kısmı mesafe için sorumluluk, o kısmın tabi olduğu unimodal taşıma sözleşmesini düzenleyen taşıma hükümlerine göre tespit edilecektir.⁵³

Hem denizyoluyla hem karayoluyla taşıma yapılması durumunda, kara yolundaki taşıma sırasında meydana gelen bir zarardan dolayı karayolu taşımasına ilişkin uluslar arası konvansiyon, deniz yoluyla taşıma sırasında meydana gelen bir zarardan dolayı deniz yolu taşımasına ilişkin uluslar arası konvansiyon hükümleri uygulanacaktır. Bu sistemin avantajı, karma taşıma sözleşmesi ile sorumluluğu olan taşıyıcının, sorumlu olduğu miktar kadar fiili taşıyıcıya rücu edebilmesidir. Dezavantajı ise zarar yerinin veya gecikmenin meydana geldiği yerin belirlenememesi durumunda, bu sistemin çözüm getirememesi ve yetersiz kalmasıdır.⁵⁴

b- Uniform Sistem (Yeknesak Sorumluluk Sistemi)

Bu sistemde zarara uğrayan, zararın hangi aşamada meydana geldiğini ispatlamak zorunda kalmaksızın, tüm mesafelerdeki taşımalarda, konvansiyon hükümlerinin uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Zarar hangi taşıma aşamasında meydana gelirse gelsin, taşıyan, tüm taşıma aşamalarında oluşan zarardan konvansiyonda yer alan hükümlere göre sorumludur.⁵⁵ Taşıyıcının eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar ortaya çıkacak herhangi bir ziya, hasar veya gecikmeden taşımanın türüne veya taşımayı bizzat gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bakılmaksızın tüm aşamalardaki sorumluluğu aynıdır. Bu

⁵² DEMİRİSOY, Doğan, Uluslar arası Karma Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1996, s.47; KARAKAN, Esra, Uluslar arası Karma Taşıma Sözleşmelerine Göre Taşıyıcının Ziya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011, s.27

⁵³ SOPACI, s.150

⁵⁴ KARAKAN, s.28

⁵⁵ AKIN, Mehmet Zeki, Uluslar arası taşımacılıkta- Multimodal Çalışmalar ve Sigorta Problemleri, sorumluluk ve Sigorta Hukuku, Bakımından Eşit Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, 26-27 Ocak 1984, Maçka, İstanbul, Ankara, 1984 s.52; SOPACI, s.151

sistemde aslında tarafların uygulanacak sistemi bilmeleri avantaj olarak gözükmektedir. Ancak taşıyıcı yönünden zararın gerçekleştiği yer bakımından sorumlu olduğu miktarı rücu etmesi durumunda zarar miktarı yönünden farklıların çıkması sistemin olumsuz yönü olarak değerlendirilmektedir.

c- Strict Sistem (Mutlak Sorumluluk Sistemi)

Mutlak sorumluluk sistemi diğer iki sisteme göre daha ağır sorumluluklar taşımaktadır. Bu sorumluluk sisteminde, taşıyan verdiği taahhüt sebebiyle meydana gelen hasar, ziya veya gecikmeden kaynaklı zarar miktarını, taşıma aşamasına ilişkin sözleşmelere bakılmaksızın tam olarak gidermekle yükümlüdür. Mutlak sorumluluk sistemi ağır sorumluluk nedeni ile uluslar arası konvansiyonlarda artık uygulanmamaktadır.⁵⁶

2- Uluslararası Anlaşmalar

a- Karayoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (CMR)

1948 yılında UNIDROİT (Uluslar arası Özel Hukukun Tevhidi Enstitüsü), Uluslar arası Ticaret Odası (ICC) ve Uluslararası Kara Taşımacılığı Birliği (IRU)'dan oluşan üçlü komisyon kurulmuş ve yapılan çalışmalar neticesinde uluslar arası kara taşımacılığında uygulanan kuralların birliğini sağlamak amacıyla anlaşma yapılmıştır. 19 Mayıs 1956 tarihinde Karayoluyla Eşyanın Uluslararası Nakliyesi için Anlaşma Konusunda Konvansiyon (CMR) imzalanmış ve 2 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁷ 5 Temmuz 1978 tarihinde CMR konvansiyonunda değişiklik öngören bir Protokol kabul edilmiştir. Türkiye 07.12.1993 tarihli ve 3939 sayılı Kanunla CMR Konvansiyonuna katılmıştır. 05.07.1978 tarihli protokole ise sözleşmenin 47. Maddesine ihtirazi kayıt konulmak suretiyle taraf olmuştur. ⁵⁸ CMR sözleşmesi 1995 yılından itibaren Türkiye için bağlayıcı hale gelmiş ise de daha önceki kararlarda da CMR hükümleri uygulanmıştır. CMR konvansiyonuna taraf bir ülkenin davanın tarafı olması durumunda, iş bu konvansiyonun uygulanması gerektiğinden, 1995 yılından önceki kararlarda da konvansiyon hükümleri uygulanmıştır.

CMR hükümlerinin uygulanması için taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin varlığı gereklidir. Yine taşımanın bir bedel karşılığı yapılması, taşımanın karayolu ile taşınması (CMR m.2 istina), taşımanın belirli taşıtlarla yapılması, taşıyıcının eşyayı teslim alacağı veya teslim edeceği yerlerden en az birinin CMR tarafı Devletin Ülkesi sınırları içinde bulunması, taşımanın eşya olması gerekmektedir. ⁵⁹ Taşımanın bir bedel karşılığı yapılmaması halinde bunun açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Ücretin yalnız para değil, para ile ölçülebilen herhangi bir menfaatin sağlanması da yeterli kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, taşıma ile menfaatin denklik oluşturup oluşturmadığıdır.⁶⁰

Taşımanın karayolu ile uluslararası taşınması kavramı, fiili duruma göre değil, yapılan sözleşmeye göre belirlenecektir. Taşıma sözleşmesinde, eşyanın bir ülkeden, CMR konvansiyonuna taraf diğer bir ülkeye taşınacağı kararlaştırılmış ancak davaya konu olay henüz taşımanın başlangıcı olan ülke sınırları içerisinde gerçekleşmiş olsa dahi olaya CMR

⁵⁶ SOPACI,s.151

⁵⁷ ULUSLAR ARASI NAKLİYECİLER DERNEĞİ, CMR KONVANSİYONU, s.2

⁵⁸YETİŞ,ŞAMLI,KÜBRA, Uluslar arası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorululuktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul Üniversitesi, 2006, s.3; ULUSLAR ARASI NAKLİYECİLER DERNEĞİ, CMR KONVANSİYONU,s.8

⁵⁹ ÖZDEMİR ,s.23,24,25;YETİŞ,ŞAMLI, s.4,5,6

⁶⁰ YETİŞ,ŞAMLI, s.5

hükümleri uygulanacaktır. Bunun aksi de düşünülecek olursa, aynı ülke sınırları içerisinde yapılacağı kararlaştırılan bir sözleşmede, taşıma operatörü farklı bir ülke sınırına geçmek suretiyle bir olaya konu olmuş ise bu durumda, olayın olduğu yer CMR konvansiyonuna tabi bir ülke olsa dahi CMR hükümleri uygulanmayacaktır. Burada esas olan tarafların ilk başta taşıma sözleşmesi yaparlarken ortaya koydukları sözleşme iradeleridir.⁶¹

CMR'nin 2/f 1. maddesinde İngiltere'nin özel konumu dikkate alınarak, yolculuğun bir kısmında taşıt denizyolu, demiryolu, havayolu veya iç su yolu ile taşınırsa, eşyanın boşaltılmaması hali koşulu ile, CMR hükümlerinin taşımanın tümüne uygulanacağına yer verilmiştir.⁶²

CMR maddi hukuka ilişkin düzenlemeler getiren ve istisnalar haricinde, usul hukukuna yer vermeyen bir konvansiyondur. CMR m. 16/5 uyarınca, taşıma konusu eşyanın satılması zarureti hasıl olduğunda, satışın gerçekleşeceği yer hukuku kurallarına uygun yapılması gerektiği belirtilmektedir. Yine CMR m.20/4 malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. CMR m. 32 gereğince yargılamayı yapan yer hukukuna (lex fori) göre kasıt ve ağır kusurun takdirinin mahkemece tayin ve tespit edilmesi gerektiği ve zamanaşımının durma ve kesilme sebeplerinin de usule ilişkin olduğu kabul edilmiştir.⁶³ CMR hükümleri içinde belirtilen istisnalar dışındaki hükümler emredici olarak öngörülmüş ve sözleşmenin taraflarının CMR hükümlerini dışlamak suretiyle hukuk seçimi yapamayacakları belirtilmiştir. Konvansiyon hükümlerini ihlal edici sözleşme düzenlemeleri geçersiz sayılacaktır.⁶⁴

CMR.m.2/1 hükmünde, eşyanın, yüklü olduğu araçtan çıkartılmadan, araçla birlikte deniz veya havada taşınmış olması halinde yine CMR hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak aynı madde, f.1, c.2'de taşıyana ziya, hasar ve gecikmenin kendi fiil veya ihmalden değil de diğer tür araçla yapılan taşıma sırasında ve bu taşıma nedeni ile meydana geldiğini ispat ederse, o taşıma türünü düzenleyen hükümlere göre sorumlu olabilme imkânı tanımaktadır. Taşıma türünü düzenleyen emredici bir düzenlemenin olmaması halinde, taşıyıcı yine CMR hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Eşyanın karayolu aracından boşaltılarak bir gemi, tren veya uçağa yüklenerek yapılan taşımacılık (*lo-lo taşımacılık*), CMR hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Yolun bir kısmında eşya boşaltılmayarak "karayolu taşıma aracının içinde" kalıyorsa ve eşya kara-taşıma aracı ile birlikte gemi (*ro-ro taşımacılık*) veya tren gibi başka bir taşıma aracının içerisinde taşınıyorsa CMR hükümleri bu tür taşımacılığa da uygulanacaktır. CMR Sözleşmesinin 2/1. Maddesinde "*malların taşıt içerisinde nakli*" denilmek suretiyle bu durum açıkça belirtilmiştir.⁶⁵

Taşıma operatörü, taşıma sözleşmesinin aksine ve gönderenin onayı olmaksızın eşyayı karayolu taşıma aracından gemi veya trene boşaltırsa, yani ro-ro taşımacılığı kendi iradesi ile lo-lo taşımacılığa çevirirse, bu durumda taşıma sözleşmesine aykırılık sözkonusu olduğundan yine CMR hükümleri uygulanır. Sözkonusu bu değişiklik gönderenin iradesi doğrultusunda yapılması halinde ise taşımanın şeklinin değiştiği kabul edilir. Konteyner taşıma aracı sayılmadığından, koyteynerin taşımayı yapan araçtan alınarak, başka bir araca

⁶¹YETİŞ, ŞAMLI, s.7

⁶² YETİŞ,ŞAMLI, s.4

⁶³ ÖZDEMİR, s.31

⁶⁴ ÖZDEMİR, s.32

⁶⁵ AKINCI, s.39-40

yüklenmesi de eşyanın boşaltılması anlamına geleceğinden yine CMR'nin 2/1. Maddesi kapsamı dışında kalacaktır.⁶⁶

Taşıma sırasında malların kontrol amacı ile boşaltılması ve yeniden istiflenmesi durumu CMR hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmamaktadır.⁶⁷

Multimodal taşıma açısından, CMR 2. Madde dikkate alındığında uniform (yeknesak) sorumluluk sisteminin benimsendiği, f.1, c.2 ile de network sisteminin benimsendiği görülmektedir.

b- Demiryoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (COTİF-CIM)

Karayolu taşımacılığında olduğu gibi demiryolu taşımacılığında da Uluslar arası taşımalarda tek bir konvansiyon arayışları uzun yıllar sürmüş ve eşya taşımalarına ilişkin olarak 09.05.1980 tarihinde ana bir konvansiyon olarak COTİF , yolcu ve bagaj taşımalarına ilişkin yeknesak kurallar EK-A (CIV) ve eşya taşımalarına ilişkin yeknesak kurallar EK-B (CIM) kabul edilmiştir.⁶⁸ Türkiye 01.05.1985 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 21.03.1985 tarih ve 3172 sayılı kanun ile konvansiyonu uygun bulmuştur. Bu konvansiyonun Demiryolu ile yolcu ve bagaj taşımaya ilişkin yeknesak kuralları (CIV), Demiryolu Uluslar arası Eşya Taşıma Sözleşmesi (CIM) olarak adlandırılmıştır.⁶⁹

Uluslararası Demiryolu Taşımalarıyla ilgili Hükümetler Arası Örgüt'ün (OTIF) Bern'deki Merkez Ofisi'ne kaydedilen demiryolu ile bağlantılı, kara, deniz ve iç su yollarında yapılan taşımaların tümünün, CIM'e tabi olacağı belirlenmiştir. (COTİF m.3/3 ve CIM m.1) Bu durumda zararın denizde veya karada meydana gelmesine bakılmaksızın sorumluluğun CIM hükümlerine göre belirleneceği kabul edilmiştir. Ancak CIM m. 35- 36 vd. maddelerinde taşıyan için sorumluluktan kurtulma imkânları getirilmiştir. Demiryoluyla Eşya Taşımada da Karayolunda olduğu gibi Yeknesak sorumluluk sisteminin benimsendiği söylenebilir.⁷⁰

c- Denizyoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (Hamburg Kuralları, Rotterdam Kuralları, Cenevre Konvansiyonu)

Denizyolu ile eşya taşıma yönünden uluslararası düzenlemeler, Birleşmiş Milletler denizde Eşya Taşıma Anlaşması (Hamburg Kuralları), Tamamen veya Kısmen Deniz Yolu ile Gerçekleştirilen Uluslar arası Eşya Taşınmasına Dair Sözleşmeler Hakkında Anlaşma (Rotterdam Kuralları) ve Cenevre Konvansiyonudur.

1978 tarihli Hamburg Kurallarına Türkiye taraf değildir. Ancak sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinde, tarafların taşıma sözleşmesinde Hamburg Kuralları'nın veya Hamburg Kuralları'nı iç hukuk kuralı haline getirmiş başka bir ülkenin hukukunun

⁶⁶ AKINCI, s.40

⁶⁷ AKINCI, s. 40

⁶⁸ ÖZDEMİR, s.7

⁶⁹ ANKARALI, Egemen Gürsel, Demiryolu İle Yapılan Uluslararası Eşya Taşımacılığı, Dergil Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetim Dergisi, Ocak-Şubat 2010, s.310 (Dergil Lojistik)

⁷⁰ SOPACI, s.153

uygulanmasını açıkça kararlaştırdıkları durumlarda MÖHUK m.24 gereği Türk Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıkta Hamburg Kurallarını uygulamak zorunda kalacaktır.⁷¹

Lahey Kuralları olarak bilinen, Konişmentoya İlişkin Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Konvansiyon'dur. Lahey Kuralları, Brüksel Protokolü ile kabul edilen Visby Kuralları ile değiştirilmiştir. Bu kurallar Lahey-Visby Kuralları olarak anılmaktadır. Bu kurallarda 1968 tarihli Brüksel Protokolü ile Değiştirilmiş Laley Kuralları olarak da anılmaktadır. Türkiye Lahey Konvansiyonuna taraf olmuş ancak değişiklikten sonraki durumu henüz onaylamamıştır. Tarafların sözleşme ile seçmeleri durumunda bu maddelerinde uygulanma olasılığı bulunmaktadır. Lahey- Visby Kurallarına alternatif Denizyolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonuna da Türkiye taraf değildir.

Hamburg Kuralları, taşıma sözleşmesinin deniz yolu ile olması ve bir ücret karşılığında bu taşımanın yapılmış olması ve taşımanın iki ayrı ülke arasında olması halinde uygulanabilir. Ülkelerden birinin anlaşmaya taraf olması bu kuralların uygulanması için yeterlidir. Ülkelerden birinin anlaşmaya taraf olmasa dahi taraflar çıkacak uyuşmazlıklara Hamburg kurallarının uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda da yine Hamburg Kuralları uygulanabilir. Yine yükleme- boşaltma limanlarından birinin ya da konişmento veya sözleşmenin yapıldığı yerin taraf devlette olması da taşıma sözleşmesine Hamburg Kurallarının uygulanmasını gerektirir.⁷²

Denizyolu ile taşıma dışında başka herhangi bir şekilde taşımayı da uhdesinde bulunduran sözleşme, bu konvansiyon bakımından ancak deniz yolu ile taşımaya ilişkin bulunduğu ölçüde bir deniz yolu ile taşıma sözleşmesi sayılır. (Hamburg Kuralları m.1/6,c.2)

Multimodal taşımalarda deniz yolu ile taşıma sırasında gelişen hukuksal durumlara Hamburg Kurallarının uygulanacağı, diğer taşıma türleri ile yapılan taşımalar sırasında oluşan hukuksal durumlara ise taşıma türüne göre kendi tabi olacakları Uluslar arası sözleşmelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda Denizyoluyla Eşya taşıma konvansiyonunda Network sorumluluk sisteminin benimsendiği görülmektedir.⁷³ Yine Hamburg Kurallarının 2. Maddesinde taşıma sözleşmesine, taşımanın belirli bir kısmının sözleşmedeki taşıyıcıdan başka ve belirlenmiş bir kişi himayesinde taşınacağı ve bu taşıma sırasında oluşacak hasar durumundan bu kişinin sorumlu olacağı açıkça belirlenmesi durumunda, belirlenen kişinin himayesinde iken hasar olması durumunda akdi taşıyıcının bu durumdan sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Bunun dışında akdi taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması mümkün değildir.⁷⁴

Taşımanın kısmen ya da tamamen deniz yoluyla gerçekleşmesi durumunda uygulanacak kuralların yeknesaklaştırılması amacıyla **Rotterdam Kuralları** düzenlenmiştir. Rotterdam Kuralları doktrinde deniz-artı olarak nitelendirilmektedir. Deniz-artı olarak nitelendirilmesinin sebebi deniz ayağı olmayan bir sözleşmeye bu kuralların

⁷¹ YAZICIOĞLU, Emine, Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby İle Karşılaştırmalı Olarak, Beta Yayınları, İstanbul, 2000; KARAKAN, Esra, 6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK ile Karşılaştırmalı Olarak Uluslar arası Karma Taşıma Sözleşmelerine Göre Taşıyıcının Zıya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.20-21

⁷²DEMİRİSOY, s.18 ; KARAKAN, s.21

⁷³ SOPACI, s.153

⁷⁴ DEMİRİSOY, s. 19; KARAKAN, s.22

uygulanamamasıdır. Bu yönüyle karma taşıma sözleşmelerini doğrudan ilgilendiren ancak dar bir uygulamaya sahip bir uluslararası sözleşmedir.⁷⁵

Rotterdam Kuralları, teslim alma yeri ve teslimat yerinin farklı Devletlerin sınırları için olduğu ve taşıma sözleşmesine göre teslim alma yeri, yükleme limanı, teslimat yeri veya boşaltma limanı yerlerinden herhangi birinin bir Konvansiyona Taraf Devletin sınırları dâhilinde yer alması durumunda, bir deniz taşımasının yükleme limanı ile aynı denizin taşımasının yükleme limanı ile aynı deniz taşımasının boşaltma limanının farklı Devletin dâhilinde olduğu taşıma sözleşmeleri için geçerlidir. (Rotterdam Kuralları m.5)⁷⁶

Rotterdam Kurallarının 26. Maddesinde taşımanın deniz yoluyla olmayan bölümünde ayrı bir sözleşme yapılması durumunda, deniz yoluyla yapılan taşımaların dışındaki taşımalara Rotterdam Kurallarının uygulanmayacağını belirlenmiştir. Denizyoluyla taşımadan önceki veya sonraki taşıma taşıyanın sorumluluk süresi içinde ancak gemiye yüklenmelerinden hemen önce veya gemiden boşaltılmalarından hemen sonra, yüklerin kaybolması veya hasar görmesi veya teslimatlarında gecikmeye neden olan bir olay veya koşul gerçekleşirse, iş bu konvansiyonunun hükümleri, başka bir uluslararası belgenin, söz konusu kayıp, hasar veya gecikmeye neden olan olay ya da koşul anında, taşıtanın, taşıyanla taşımanın, mal kaybı, hasar veya teslimat gecikmesine neden olan olay veya koşulun gerçekleştiği anının tekabül ettiği belirli bir aşaması ile ilgili olarak ayrı ve direkt bir sözleşme yapmış olması durumunda söz konusu uluslararası belgenin hükümleri uyarınca taşıyanın faaliyetlerinin hepsine veya herhangi birine uygulanabilecektir. Bu durumda Rotterdam Kurallarında Network sisteminin kabul edildiği görülmektedir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için taşımanın gemi dışında gerçekleştirilen bölümü için ayrı bir sözleşmenin yapılmış olması gerekir. Bu durumda yapılan sözleşmenin karma sözleşme olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü karma sözleşmede taşıyan tek bir sözleşme ile tüm taşıma aşamalarıyla sorumludur. Eğer taşımanın gemi ile yapılan bölümü dışındaki taşımalar için ayrı bir sözleşme yapılmaması durumunda tüm taşıma sürecine Rotterdam kurallarının uygulanacağı konvansiyonun 26. Maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda taşımanın tek bir sözleşme ile yapılması halinde denizde yapılan taşıma dışındaki taşımalara örneğin kara taşımasında meydana gelen bir zarara artık CMR hükümleri değil Rotterdam kuralları uygulanacaktır.

Rotterdam Kurallarının 26. Maddesine ek olarak 82. Madde düzenlenmiştir. Bu madde ile şartların taşınması durumunda, kara, hava, deniz ve demir yolu taşımalarında ilgili alanı düzenleyen emredici kurallara öncelik tanınmıştır. Rotterdam Kuralları, taşıyıcının zıya ve/veya hasar sebebiyle sorumluluğuna ilişkin, sözleşmenin her aşamasına uygulanabilen havayoluyla yük taşınmasına ilişkin her türlü anlaşma, gemiye yüklenmiş bir kara taşıma aracına da uygulanabilen eşyanın karayoluyla taşınmasına ilişkin her türlü anlaşma, demiryoluna ek olarak deniz yolu aşamasında da uygulanabilen demiryolu taşımasına ilişkin her türlü anlaşma, aktarma yapılmaksızın iç sular ve deniz taşımacılığına ortak uygulanabilen yüklerin iç sularda taşınmasına ilişkin her türlü anlaşmanın uygulanmasını etkilemez.⁷⁷

24 Mayıs 1980 tarihinde 83 devletin katılımı ile kabul edilmiş olan **Cenevre Konvansiyonu'da** uluslar arası denizyolu ile taşımalara yönünden düzenlenmiş diğer bir konvansiyondur. Cenevre konvansiyonunun uygulama alanı tüm karma sözleşmeler olarak

⁷⁵ KARAKAN, s.22

⁷⁶ Denizticaretodası.org.tr

⁷⁷ KUYUCU, Gülfer, Rotterdam Kuralları'nda Taşıyanın Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010, s.27; KARAKAN, s. 24

belirlenmiştir. Konvansiyonunu uygulanması için taşıma sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmenin tarafı olması, ücret karşılığı yapılan karma taşıma olması yeterlidir.⁷⁸

d- Havayoluyla Eşya Taşıma Konvansiyonu (Varşova Anlaşması)

Uluslar arası hava taşımalarına ilişkin bazı kuralların birleştirilmesi için 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova Konvansiyonu imza altına alınmıştır. Türkiye 01.03.1977 tarih ve 2073 sayılı kanun ile Varşova Konvansiyonu'na katılmayı uygun bulmuştur.⁷⁹ Varşova Konvansiyonu Lahey Protokolüyle değişen haliyle 23.06.1978 tarihi itibarıyla Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 4 Sayılı Montreal Protokolü de Türkiye tarafından kabul edilmiş ve bu değişikliklerin işlenmiş haliyle Türkiye açısından yürürlüktedir.⁸⁰

Hava yolu ile taşıma süresi, kara, deniz veya nehir yolu ile bir hava alanı dışında yapılan herhangi bir taşıma içine almayacaktır. Bununla birlikte, böyle bir taşıma, hava yolu ile taşıma için yapılan bir anlaşmanın gereği olarak yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmışsa, herhangi bir zararın, aksi ispatlanmadıkça, hava yolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş bir olayın sonucu olduğu farz olunur. (Varş. K. m.18/3

Kısmen hava yolu, kısmen başka herhangi bir yol ile yapılan birleşik taşıma halinde, multimodal taşımanın yapılması halinde, sadece hava yolu kısmının VarK. Hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. VarK. 18/3 maddesi ile 31. Maddesi birlikte değerlendirildiğinde, VarK.'nunda yeknesak sorumluluk sisteminin kural olarak belirlendiği, network sisteminin ise istisna olduğu düşünülmektedir.⁸¹

VarK.'nun da taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu sözleşmesel sorumluluktur. Sorumluluk belirli bir miktarla sınırlıdır ancak bazı durumlarda taşıyıcı sınırlı sorumluluktan faydalanamaz.⁸²

VarK'nun 31. Maddesinde karma taşımalar düzenlenmiş ve taşımanın havayolu kısmına sadece bu konvansiyonun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda Varşova Konvansiyonunda, Network sisteminin esas olarak kabul edildiği kanaatindeyiz.

e- Multimodal Taşıma Konvansiyonu

Multimodal Taşıma Konvansiyonu (MTK), 1980 tarihinde diğer konvansiyonlardan farklı olarak sadece multimodal taşımaları düzenlemiştir. Bu konvansiyona göre multimodal taşıma operatörünün sorumluluğunun doğması durumunda, zararın nerede meydana geldiğine bakılmaksızın, multimodal taşıma konvansiyonu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak ödenecek tazminat konusunda, zararın nerede meydana geldiği hususu önem kazanmaktadır. Çünkü bu sistemde zararın hesaplanması farklı esaslara bağlanmıştır. Multimodal Taşıma Konvansiyonunda, uniform

⁷⁸ KARAKAN, s25

⁷⁹ GÖKTEPE, Hülya, Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat, s.382

⁸⁰ ÖZDEMİR, s.5

⁸¹ SOPACI, s.154

⁸² GÖKTEPE, s.383

(yeknesak) sorumluluk sistemi ile network sorumluluk sisteminin bir karışımı olan "Modified-network" (uzlaştırıcı) sistemin kabul edildiği söylenebilir.⁸³

MTK'unun çalışmalarında farklı sistemler savunulmuştur. Bir kısım görüşler Network sisteminin kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bu görüşlere göre, Multimodal Taşıma Operatörünün sorumluluğunun, taşıma nerede gerçekleştiğine bakılmaksızın sadece Multimodal Taşıma Konvansiyonu'na göre; sorumluluk limitinin ziya, hasar veya gecikmenin meydana geldiği taşıma mesafesine göre belirlenecek olmasının, taşıma alanında bugüne kadar oluşmuş düzeni alt üst edeceğini, yine multimodal taşıma sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olmadığı, taşımanın her kısmının bağımsızlığını koruduğunu savunmuşlardır.⁸⁴

BEŞİNCİ BÖLÜM

VII. MULTİMODAL TAŞIMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUĞU

1- MULTİMODAL TAŞIMALARDA TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLER

a- Genel Olarak

Taşıma operatörünün sorumluluğu, gönderenle taşıma operatörü arasında yapılan karma sözleşmeye dayandığından, sözleşmesel bir sorumluluktur. Taşıma operatörü, teslim aldığı eşyayı, sözleşme kapsamına uygun olarak gönderilene teslim etmekle yükümlüdür. Sözleşme doğrultusunda eşyanın korunmaması, hasar ve/veya ziyaya uğraması, teslimin geç olması durumunda taşıma operatörünün sorumluluğu doğacaktır. Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur. (TTK.m. 875)

Taşımanın sözleşmede kararlaştırılan veya Ticaret Kanununda belirlenen makul süre içinde sonuçlandırılmaması halinde taşıyıcı, üstlendiği borcu zamanında yerine getirmemiş demektir. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, taşıma süresinin aşılmış ve geçte olsa eşyanın gönderilene teslim edilmiş olması gerekir. Eşyanın hiç teslim edilmemiş olması durumunda, taşıyıcının eşyanın zayi olmasından kaynaklı hükümlerden sorumlu tutulacağı açıktır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda taşıyıcının eşyayı zamanında teslim etmemesi nedeni ile taşıyıcının sorumluluğu 780 ve 781. maddelerinde düzenlenmiştir. ETTK.780. maddesinde taşıyıcının, teslimde, sözleşmede belirtilen sürenin iki katını geçmesi halinde ücrete hak kazanamayacağı gibi gönderilenin diğer zararlarından da sorumlu olacağı düzenlenmiştir. ETTK. 780. maddesi taşıyıcının geç teslimi nedeni ile sorumluluğunu düzenlemiştir. 781. maddesinde ise taşıma süresi içinde eşyanın uğradığı zarar ve zıyaı düzenlemiştir. 6762 sayılı kanunda olaya hangi maddenin uygulanması gerektiği yönünde mahkemenin durumu tespit etmesi gerektiği Yargıtay Genel Kurulu Kararında da yer almıştır.

⁸³ ARKAN, Multimodal Taşıma, s.40; AKIN s.50-51;SOPACI, s.155

⁸⁴ SOPACI,155

Geç taşıma nedeni ile uğranılan zararın tazminine ilişkin bir kararında Yargıtay sözleşmede süre gösterilmemiş olsa bile, taşımanın geç yapılması nedeniyle oluşan zararın tazminine yönelik uyuşmazlıkların Türk Ticaret Kanununun (eski) 780/1. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁸⁵ Yine aynı kararında Yargıtay taşıma sözleşmesinde ...”tazminat miktarının her halükarda taşıma ücreti ile sınırlı olduğuna ...” ilişkin kaydın hükümsüz olduğunu açıkça belirtilmiştir. Kanaatimizce de taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde düzenleme yapılması geçerli olarak kabul edilmemelidir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda ise taşıyıcının eşyanın, taşıma süresi içinde zarar ve ziya ile geç teslim nedeni ile taşıyıcının sorumlulukları birleştirilerek madde metninde yer almıştır. ETTK. da taşıyıcının sözleşmede belirtilen sürenin iki misli geçirmesi halinde gecikmeden doğan diğer zararların talep edileceği belirtilmiş Yeni Türk Ticaret Kanununda ise böyle bir süre madde metninde yer almamıştır. Bu durumda taşıyıcının eşyayı belirlenen sürede teslim etmemesi nedeniyle gönderilenin gecikmeden doğan zararlarını karşılayacağı anlaşılmaktadır.

CMR’ye göre taşıyıcının hem hasar/ziya, hem de gecikmeden doğan sorumluluğu hukuki nitelik olarak ortak sisteme bağlanmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da CMR hükümlerini gerekçe olarak aldığından, önceki kanundan farklı olarak CMR hükümleri doğrultusunda ziya/hasar ve gecikmeden doğan zararları aynı madde içinde toplamıştır. (TTK.m.875 vd.)

CMR kapsamındaki taşımalarda, taşıyıcının sorumluluğu konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Taşıyıcının CMR bakımından sorumluluğu bir görüşe göre ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu⁸⁶, diğer görüşe göre ise yumuşatılmış kusursuz sorumluluktur.⁸⁷

CMR. m 17 de kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihlalinden, taşımacının hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlenmesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşımacı sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Ağırlaştırılmış kusur ilkesine dayanan yazarlar bu maddeyi dayanak olarak göstermektedirler. Buna göre, taşıyıcının gecikmeyi tüm özenine rağmen meydana geldiğini ispatlaması gerekir. Kayıp, hasar ve gecikmenin CMR .17/2 de belirtilen nedenlerden birinden doğduğunu kanıtlamak CMR.18. madde de açıkça taşımacıya yüklenmiştir.

CMR 17/3 de ise taşımacı taşmayı yapmak için kullandığı kusurlu taşıtları, bu taşıtı kiraladığı kişinin veya vekilinin yahut çalışanlarının hata ve/veya ihmallerinden dolayı

⁸⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2007/11-307 ; 2007/292 K. 23.05.2007 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁶ GENÇTÜRK, s.110;AYDIN, Alihan, CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Arıkan Yayınevi, 2 Baskı, İstanbul, 2006, s.33-34 ve 97; Demirsoy, s. 51 vd. Alman Doktrininde Heuer’in de bu görüşte olduğu vurgulanmaktadır. (KAYA, Arslan, Karayolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslar arası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s.323, ; ÜLGEN, s.47, ARKAN, Sabih, Karadan Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, 1982 Ankara, (Kara Taşıma), s.44;AYDIN, s.44)

⁸⁷ GENÇTÜRK, s.110 ; KAYA, s.325; ARKAN, Kara Taşıma, s.44-45

sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu durumun ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun istisnasını oluşturduğu ve kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmiştir.⁸⁸

Çoğunluğun kabul ettiği diğer görüşe göre ise (bu görüş Alman Federal Mahkemesince de benimsenmiştir.) CMR’de düzenlenen sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuzluğunu değil, zararın meydana gelmesinin sebebini CMR. 17/2 deki şartlardan birinin varlığına dayandırması gerekmektedir. Burada taşıyıcının dayanabileceği kurtuluş sebebi mücbir sebepten daha geniş bir kavramdır. Mücbir sebep için olayın dışarıdan gelmesi, olağanüstü bir nitelik taşıması ve önceden kestirilemez olması koşullarından, dışarıdan gelme unsuru aranmamaktadır. Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak olay kendi işletmesi veya faaliyetiyle ilgili olan umulmayan halleri kapsar. Örneğin, genel grev niteliğinde olmayan ve yeterli ücret artışı önerisine rağmen, sadece taşıyıcının işletmesinde devam eden grev bu kapsamda kabul edilmektedir.⁸⁹

CMR’deki sorumluluk sistemi, 17/2-4. maddelerinde yumuşatılmış olmasına rağmen, taşıyıcının taşıma aracındaki arızalar ile taşıma aracını kiraladığı kişinin veya onun yardımcılarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmayacağı yönündeki düzenleme ile kusursuz sorumluluk kuralına geri dönmüştür.⁹⁰

Yük kararlaştırılan zaman limiti içinde teslim edilmemiş ise veya kararlaştırılmış zaman limiti olmadığı hallerde, taşımanın normal süresi ve özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli zaman, gayretli bir taşımacıya gerekli zamanı geçiyor ise teslimde gecikmenin varlığının kabul edileceği CMR.19. maddesinde düzenlenmiştir.

Multimodal taşımalarda taşıma operatörünün sorumluluğunun belirlenmesi için öncelikle eşyanın taşınması sırasında, taşıma operatörünün sorumluluğunun hangi durumlarda oluşacağını ele alınması gerekmektedir. Taşıma operatörünün sorumluluğunun başlangıcı, bitimi, sorumluluktan kurtulma durumları ve zararın meydana geldiği yere göre taşıma operatörünün sorumluluk durumu bu bölümde ele alınacaktır.

b- Eşyanın Zıyaa Uğraması

Taşıma açısından zıya, taşıyıcının, taşınmak üzere teslim aldığı eşyayı, gönderilene teslim edemeyecek durumda olması olarak tanımlanabilir.⁹¹

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Zıya Karinesi başlığı ile yeni bir madde konulmuştur. Bu madde de önceki kanunda iki misli olarak geçen süreye bağlanan sonuçların bir tür karşılığı şeklinde yorumlanabileceği kanaatindeyiz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 874. maddesinde eşya, taşıma süresini izleyen yirmi gün içinde teslim edilmezse, hak sahibi ona zayi olmuş gözüyle bakabileceği belirtilmiştir. Sınır ötesi taşımalarda bu süre otuz gün olarak belirlenmiştir. Taşıyıcının teslim süresini yirmi-otuz gün geçirmesi durumunda, gönderilene tazminat ödeyeceği ve eşyanın bulunması halinde de gönderilene seçimlik hak

⁸⁸ GENÇTÜRK, s. 111; DEMİRSOY, s.51-52; AYDIN., s.33-34 ve 97; AKINCI, s.87; ADIGÜZEL, Burak, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2003, s.44.; YETİŞ,ŞAMLI, s.9

⁸⁹ GENÇTÜRK, s.112, Arkan, s. 44; USLU, Murat, CMR hükümleri çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara, Seçkin 2010, s.59,60

⁹⁰ GENÇTÜRK, s.112.; YETİŞ,ŞAMLI, s.8-9

⁹¹ ARKAN, Kara Taşıma, s.47

tanındığı madde metninden anlaşılmaktadır. CMR. 20. Maddesinde kararlaştırılan zaman limitinin sona ermesini izleyen 30 gün içinde veya kararlaştırılan zaman limiti yoksa, taşımacının yükü almasından sonra 60 gün içinde yükün teslim edilmemiş olması, bunların kaybolduğuna kesin kanıt oluşturacağı ve bunun üzerine hak sahibinin yükü kaybolmuş varsayacağı belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanununda teslim süresinin belirtilmemiş olması halinde yükün tesliminden itibaren belli bir süre geçmesi hali düzenlenmemiştir. Kanaatimizce makul süre kavramına yer verilmiş olması nedeni ile madde de malın tesliminden itibaren işleyecek bir gün belirtilmemiştir.

Gönderilenin eşyanın bulunduğunu haber aldıktan itibaren otuz gün içinde eşyanın kendisine teslimini istememesi halinde eşyanın tasarruf hakkının taşıyıcıya geçeceği ticaret kanunumuzun bu maddesinde düzenlenmiştir.

aa-Tam Ziya

Tam ziya, teslim alınan eşyanın hiçbir kısmının hak sahibine teslim edilmemesi halidir. Eğer gönderilene teslim edilen kısmın hiçbir ticari değerinin bulunmaması durumunda da tam ziya hali söz konusu olduğu kabul edilmelidir.⁹²

Eşyanın bir bölümünü ziyaa uğraması halinde, kalan kısmının önemli derecede ekonomik kayba uğraması durumunda tam ziya durumu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Böyle bir durumda eşyanın tümünün hasara uğramış sayılacağı görüşüne⁹³karşılık hasar değil tam ziyadan bahsedileceği görüşü de ileri sürülmüştür.⁹⁴ Gönderilen eşyanın şişeler ile taşınması ve taşınma sırasında şişelerin kırılması nedeni ile zararın meydana gelmesi durumunda, şişelerin içerisinde bulunan bir kısım eşyanın ticari bir değer taşımadığı için tam ziya olarak değerlendirilmesi gerekir.⁹⁵Eşyanın geri kalan kısmının gönderilene teslim edilmiş olması gerekçesi eşyanın tümünün hasara uğradığı görüşüne gerekçe oluşturmaktadır. Kanaatimizce eşyanın niteliğinin dikkate alınması ve gönderilene seçimlik hak tanınması gerekir. Eşyanın kalan kısmını gönderilen tarafından teslim alınması ve kabul edilmesi durumunda tam ziyadan bahsedilmemesi, uğranılan zararın taşıma operatöründen talep edilmesi daha uygun olacaktır. Gönderilen kalan eşyayı teslim almaması durumunda, kalan eşyanın mülkiyeti taşıma operatörüne geçmek kaydıyla tam ziyaya göre taşıma operatörünün sorumlu tutulabileceği düşünülebilir.

bb-Kısmi Ziya

Eşyanın tamamen değil, kısmen ziyaa uğraması ve teslimin bir kısım eşya yönünden imkansız olması halinde kısmi ziyadan söz edilebilir. Eşyanın niteliğinde bir değişiklik olması halinde kısmi ziyadan değil hasardan bahsetmek gerekecektir.⁹⁶ Burada da teslim edilen bölümün ekonomik olarak bir değer taşınması gerekir.

⁹² ATABEK, Reşat, Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul, 1960,s. 188; AYDIN, s. 52; KARAKAN, s.52

⁹³ AYDIN, s.53

⁹⁴ ADIGÜZEL, s.64; AKINCI, s.138

⁹⁵ AKINCI, s.138

⁹⁶ ARKAN, s.106 (Kara Taşıma)

c- Eşyanın Hasara Uğraması

Hasar, multimodal taşıma operatörünün, eşyayı teslim almasından, teslim edene kadar eşya üzerinde meydana gelen her türlü kötüleşme olarak tanımlanabilir.⁹⁷

CMR. m. 17/1 e göre hasar, eşyanın değerini azaltan fiziki durum değişikliği olarak tanımlanmıştır. Multimodal taşıma operatörü, eşyayı tam ve sağlam olarak teslim etme yükümlülüğüne uygun davranmadığından dolayı sorumludur.

Taşınan eşyanın, çürümesi, bozulması, üzerine faklı bir kokunun sinmesi, ıslanması vb. durumlarında eşyanın hasara uğradığı kabul edilir. Ancak bu hasarın devamlılık göstermesi gerekmektedir. Devamlılık söz konusu olmayan durumlarda hasardan söz edilemez. Örneğin eşyanın ıslanması durumunda, geçici bir hasar oluşmuş ve daha sonra bu durum düzelmiş ve eşyada bir değer kaybı oluşmamış ise bu durumda sorumluluk doğuracak bir hasardan bahsedilemeyecektir. Ancak, geçici hasarlarda, eşyanın eski hale getirilmesi için bir gider söz konusu ise bu giderden multimodal taşıma operatörünün sorumlu olacağı açıktır.⁹⁸

d-Ziya ve Hasarın Birlikte Bulunması

Ziya ve hasarın birlikte bulunması hali parça eşyanın taşınması halinde bir kısmının tamamen teslim edilmemesi, bir kısmının hasara uğraması ve bir kısmının da eksiksiz bir şekilde teslim edilmesi halidir. Eşyanın bir kısmının çalınması, bir kısmının yağmur altında kalması nedeni ile hasara uğraması ve bir kısmının da hasarsız olarak teslim edilmesi durumda ziya ve hasarın birlikte bulunma hali ortaya çıkabilir. Bu durumda taşıma operatörünün sorumluluğu, eşyanın ziyaya uğradığı bölüm için ziya, hasara uğrayan bölüm için hasara ilişkin hükümlere göre belirlenmesi gerekecektir. Yine taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulma halleri ve sorumluluğunu sınırlandıran haller, ziya uğrayan kısımlar için ziya, hasara uğrayan kısımlar için ise hasar hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.⁹⁹

e- Taşıma Süresinin Geçirilmesi ve Gecikmeden Doğan Zarar

Multimodal taşıma operatörünün gecikmeden dolayı sorumlu olabilmesi için, taşıma süresinin belli olması ve bu sürede eşyanın teslim edilmemiş olması gerekir. Taraflar arasında belli bir süre kararlaştırılmaması halinde, taşıma operatörünün kendi başına süre tayin etmesi söz konusu değildir. Bu durumda multimodal taşınma operatörünün basiretli bir taşıyanın gerçekleştirilmesi gerektiği süre içinde taşımayı tamamlaması gerekmektedir. CMR'nin 17/1. Maddesinde ve CMR'nin 19. Maddesinde "malların geç teslim edilmesinden" bahsedilmektedir.¹⁰⁰

Taşıma operatörünün, taşıma süresinin geçirilmesi ve gecikmeden doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için taşıma işinin gerçekleştirilmiş olması gerekir. Taşıma işleminin gerçekleştirilmiş olması demek eşyanın taşıma operatörü tarafından teslim alınmış olmasını içermektedir. Eşyanın taşıma operatörü tarafından teslim alınmaması veya gönderilene teslim edilmemiş olması durumunda taşıma süresinin geçirilmiş olmasından bahsedilemeyecektir. Bu durumda eşyanın, taşıma operatörüne tesliminin yani yüklemenin

⁹⁷ ARKAN, (Demiryolu) s. 93 ;AYDIN, s. 54

⁹⁸ AYDIN, s.55; KARAKAN, s. 54

⁹⁹ AYDIN, s.34; KARAKAN,s. 56

¹⁰⁰ AKINCI, s.126-127 ;SOPACI, s. 194;YETİŞ,ŞAMLI, s.13

kimin sorumluluğunda olacağı konusu gündeme gelmektedir. CMR'de bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁰¹

Eşyanın, taşıma operatörüne teslim edilmesi, yükleme işinden önce veya sonra olabilir. Bu durumda eşyanın araca yüklenmesi durumunun kimin sorumluluğunda olduğu konusu ortaya çıkmaktadır. Esasen bu durumda, tarafların serbest iradeleri ile bu durumu belirleyebilecektir. TTK.'nın 863. Maddesinde, sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koymak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorunda olduğu belirtilmiştir.¹⁰²

Eşyanın içeriğinin ve özelliklerinin en iyi gönderen tarafından biliniyor olması, yükleme işleminin gönderen tarafından yapılmasının daha uygun olacağını düşündürmektedir. Ancak bunun yanında, taşımaya ilişkin sorunları da en iyi taşıma operatörü bileceğinden, taşıma operatörünün, yükleme işlemi yapılırken gerekli uyarıları yapma sorumluluğunun devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Eşya kararlaştırılan zaman limiti içinde teslim edilmemiş ise veya kararlaştırılmış zaman limiti olmadığı hallerde, taşımanın normal süresi ve özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli zaman, gayretli bir taşımacıya gerekli zamanı geçiyor ise teslimde gecikme var demektir. (CMR. m.19)

Teslim için kararlaştırılan sürenin sevk mektubunda yazması zorunlu bir unsur değildir. CMR'nin 4. Maddesinde sevk mektubuna teslim süresinin yazılmamış olmasının, taşıma sözleşmesini geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir. Ancak sevk mektubunda teslim süresinin yazılmamış olması usulüne uygun sevk mektubu düzenlenmemiş olduğunu göstermektedir. Taşıma sözleşmesinde, eşyanın taşıma operatörüne teslim tarihi belirtilmiş ise teamüllere göre eşyanın taşıma süresi eklenmek suretiyle eşyanın teslim tarihi belirlenebilecektir. Yine taşıma operatörü tarafından yapılan reklamlardan yola çıkarak taşıma süresinin belirlenebileceği de söylenebilir. Fransa'dan Londra'ya patates taşınmasına ilişkin olarak yapılan bir taşıma sözleşmesinde, taraflar taşıtın hangi süre gün ve saatte Fransa'nın Dieppe Limanında feribota binmesi gerektiğini taşıma sözleşmesine yazmışlardır. Fransız Mahkemesi, feribot gün ve saatini belirlemede tarafların teslim tarihini kararlaştırılmış olduğunu ve buna aykırı davranışın gecikme olarak nitelendirileceğini ifade etmiştir.¹⁰³

Taraflarca teslim süresinin kararlaştırılmamış olması durumunda, makul süre teslim tarihine eklenecektir. Makul süre, eşyanın özelliğine, niteliğine, aracın özelliklerine, göndericinin talimatlarına ve yolun koşullarına bakılarak belirlenebilecektir. Makul sürenin ispat yükü, eşyanın makul sürede teslim edilmediğini ileri süren hak sahibine aittir.¹⁰⁴

Kısmi mesafelere ait taşıma süreleri için, makul taşıma süresini ayrıntılı olarak tarif eden ve muhtemel ek süreler belirleyen ilgili unimodal sözleşme hükümleri dayanak yapılabilir. Ancak gecikme sorumluluğunun, hangi hukuka göre çözümleneceği sorun oluşturmaktadır. Bu durumda taşımanın gecikmenin meydana geldiği kısmına ait unimodal hükümleri dayanak yapılabilirken, diğer taraftan Medeni Hukuktaki veya HGB kara taşıma hükümlerinde yer alan gecikme sorumluluğunun uygulanma imkanı bulunmaktadır.¹⁰⁵

¹⁰¹ USLU, s.62,63,64

¹⁰² USLU, s.62

¹⁰³ AKINCI, s.127- 128

¹⁰⁴ AKINCI, s.129

¹⁰⁵ SOPACI, s. 195

Kararlaştırılan zaman limitinin sonra ermesini izleyen 30 gün içinde veya kararlaştırılan zaman limiti yoksa, taşıma operatörünün eşyayı almasından sonra 60 gün içinde eşyanın teslim edilmemiş olması, bunların kaybolduğuna kesin kanıt oluşturup ve bunun üzerine hak sahibi eşyanın kaybolmuş varsayacaktır. Kaybolan eşya karşılığında tazminatını aldıktan sonra hak sahibi yazı ile başvurarak, tazminatın ödenmesini takip eden yıl içinde mallar bulunduğu takdirde kendisine bilgi verilmesini isteyebilir. Bu başvurunun alındığı kendisine yazı ile bildirilir. Hak sahibi, kendisine bilgi verilmesini takiben 30 gün içinde, sevk mektubunda gösterilen ücretleri ödemesi ve ayrıca tazminatı geri ödemesi karşılığında malın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Fakat madde 23 ve uygulanabildiği takdirde madde 26 da belirtilen teslimattaki gecikmeler için tazminat isteme hakkı saklıdır. (CMR. m.20)

Eşyanın CMR'nin 20/1. Maddesinde belirlenen sürede teslim edilmemesi durumunda, hak sahibine eşyanın kayıp olduğu karinesini uygulayabilme hakkı tanınmıştır. Eşyanın bu belirlenen süre geçtikten sonra teslim edilmesi durumunda hak sahibinin gecikme hükümlerine mi yoksa kayıp karinesine mi dayanacağı tartışmalı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddede belirtilen sürelerin geçmesine rağmen eşyanın teslim edilmiş olması durumunda iki yol düşünülebilir. CMR'nin 20/1. Maddesinin amacı, maddede belirtilen süreler geçmiş fakat eşya teslim edilmemiş ise, burada gecikmenin ötesinde bir durum vardır ve eşyanın gelip gelmeyeceği kuşkuğu olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle hak sahibinin, taşıma operatörüne karşı, eşyanın kayıp olmasından kaynaklanan hakların kullanılması yolunun açılması yerinde olacaktır. Eğer belirtilen sürelerden sonra eşya teslim edilmiş ise ya eşya teslim edildiği için böyle bir karineye gerek olmadığı düşünülecek ya da eşyanın kaybı neticesi düşünülecektir. Eğer hak sahibi, eşyayı teslim alma yönünde bir irade gösteriyorsa bu durumda gecikmeden kaynaklanan zarar yönünde hareket etmek gerekir. Bu durumda malların kaybının neticesinden kaynaklı olarak hak sahibinin talep hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak hak sahibi belirlenen süreler geçmiş olması nedeni ile malları teslim almak istemiyorsa bu durumda da kayıp karinesinin neticesine göre değerlendirme yapılması gerekir.¹⁰⁶ Belirlenen sürelerin geçmesinden sonra eşyanın teslim edilmesinin istenmesi durumunda hak sahibine seçimlik hak verilmesi bizce de hakkaniyete daha uygun olarak görülmektedir. Gecikmenin mucbir sebeplerden kaynaklanmış olması ve eşyanın zarar görmemesi durumunda dahi, hak sahibi yönünden eşyanın teslim tarihi itibarıyla değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ancak seçimlik hakkın kendisine verilmesi ile tayin edilebileceğinden bu durumda dahi gecikme hükümlerine mi kayıp karinesi neticesine mi dayanacağı konusunda hak sahibinin karar vermesi daha uygun görünmektedir.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununda eşyanın geç teslimini nedeni ile taşıyıcının sorumluluğu 780. maddesinde düzenlenmiştir. Eşyanın taşıma sırasında hasar ve zıyanına ise 781. maddesinde yer verilmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanununda ise CMR. Hükümleri dikkate alınarak her iki durum birleştirilerek taşıyıcının sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. 6762 Sayılı TTK. 780. maddesinde, belli olan müddet içinde eşyanın gönderilene teslim edilmemesi halinde, taşıma ücretinin belli bir oranda indirileceği, bu sürenin belirlenen sürenin iki katını geçmesi halinde ise taşıma ücretinin tamamen düşeceği gibi bu yüzden gönderilenin uğradığı zarardan taşıyıcının mesul olacağına yer verilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran haller olarak gecikmenin gönderenin veya gönderilenin talimatlarından kaynaklanması düzenlenmiştir. Eski kanunumuzda da taşıyıcının

¹⁰⁶ AKINCI, s.130

sorumluluğunda olan araç yetersizliği veya yokluğunun mazeret sayılmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Gecikme, taşıma mesafelerinden sadece bir tanesinde kaynaklanıyor ve bu gecikme nedeni dışında diğer taşıma kısımlarında ek gecikme olmadan taşıma işlemi tamamlanıyorsa, bu durumda gecikmenin yaşandığı kısım belirlenebildiğinden, bu taşıma safhası için geçerli olan hükümlerin uygulanması sözkonusu olacaktır. Gecikmenin hangi taşıma kısmında meydana geldiği tespit edilememesi durumunda, son teslim sırasında eşyanın geç teslim edildiği düşünülerek, son taşıma mesafesindeki hukuka göre sorumluluğun belirlenmesi de sözkonusu olabilir.

Eşyanın geç teslim edilmesinden kaynaklanan zarar dışında, eğer taraflarca teslim için belli bir gün kararlaştırılmış ise erken teslim nedeni ile oluşan zararda söz konusu olabilecektir. Genellikle eşyanın geç teslim edilmesi nedeni ile oluşan zararlar ileri sürülmekle birlikte son zamanlarda teslim için belirli bir gün veya süre kararlaştırılması da yaygınlaşmıştır. Sevk mektubuna, teslim ancak kararlaştırılan günde yapılmasına imkan veren "JIT" (Just in Time) şartı konulmuş ise bu tarih taşıma operatörü tarafından dikkate alınması gerekir. Bu tarih belli süreler arasında teslim şeklinde de düzenlenebilir. Fransız mahkeme kararında, taşıma operatörünün, tarafların teslim anını belirli bir gün olarak kararlaştırmalarına rağmen, göndericinin eşyaların mutlaka bu günde teslim edilmesinin önem taşıdığına dair kendisine bir bilgi vermediğini veya kayıt (JIT) koymadığını, bu sebeple, kararlaştırılan günde teslim etmenin önemli olmadığı yolundaki savunması reddedilmiştir.¹⁰⁷

f- Diğer Borçların Yerine Getirilmemesi ve Budan Doğan Zarar

Taraflar arasında yapılan taşıma sözleşmesine, eşyanın ödeme şartıyla teslim edilmesi şartı konulabilir. Satım sözleşmesi ile gönderen eşyayı teslim etme edimini yerine getirirken, gönderilende belli bir bedeli ödeme edimini yerine getireceğini taahhüt etmektedir. Taşıma sözleşmesine belli bir bedelin ödemesi şartı ile eşyanın teslim edileceği şart olarak konulmuş ise bu durumda taşıma operatörü, söz konusu bedeli gönderen vekili sıfatıyla tahsil etme yükümlüğünü kabul etmiş olacaktır. Bu bedel taşıma veya ardiye masrafları olabileceği gibi, eşyanın bedeli de olabilir. Ancak bu durumun sevk mektubunda belirtilmiş olması gerekir.¹⁰⁸

Eşya alıcıya taşıma operatörü tarafından taşıma anlaşmasına göre, "teslimdeki ödeme" tutarı tahsil edilmeksizin teslim edilmiş ise, bu durumda taşıma operatörü, göndericiye karşı, "teslimdeki ödeme" tutarını aşamayacak miktarda ve alıcıya karşı dava açma hakkını kaybetmeksizin tazminat ödemekle yükümlüdür. (CMR. m.21) Hak sahibi, bu durumda gönderilene dava açma hakkını kullanmadan, taşıma operatörü karşı tazminat davası açabilir.

Taşıma operatörü, teslimde ödeme şartı ile bir eşya taşınması sırasında, ödeme almadan eşyayı teslim etmesi nedeni ile kendisine karşı açılan tazminat davasında, gönderilene karşı, tahsil amaçlı hiçbir girişimde bulunulmadığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamaz. TTK'nun Taşıma senedinin içeriğini düzenleyen 857/1 Maddesinde teslimde ödemeli taşımalarda teslimde ödeme kaydı ve tutarının taşıma senedinde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Eşyanın gönderilene teslimi, kararlaştırılan bedelin ödenmesi şartına bağlanabilir. Bu halde, ödeme nakden veya nakde eş değer bir ödeme aracı ile yapılmalıdır.

¹⁰⁷ AKINCI, s.128

¹⁰⁸ AKINCI, s.131

Tahsil sonucu elde edilen bedel, taşıma operatörünün alacaklıları bakımından gönderene geçmiş sayılır. Eşya, bedeli tahsil edilmeden gönderilene teslim edilirse, taşıma operatörü, budan doğan zarardan, gönderene karşı kusuru bulunmasa bile, eşyanın tesliminde ödenmesi gereken tutarla sınırlı olarak sorumludur. (TTK.m. 872) Türk Ticaret Kanunundaki son değişiklikle CMR hükümlerine uygun olarak bu konunun da düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Eski Türk Ticaret Kanunda açıkça bir düzenleme olmamasına rağmen ETTK.'nun 773. Maddesinde yer alan "taşıma operatörünün emre göre hareket etme borcu ve yükümlülüğü" içerisinde bu konuda dahil edilerek yine Uluslararası Sözleşmeler uygun olarak kanunun yorumlandığı ve içtihatların bu yönde olduğu görülmektedir.

Yargıtay 11. HD. 1992/3338 E. 1993/3426 K. 11.05.1993 tarihli kararında, akreditif yolu ile yapılan bir satışta, taşıma operatörünün, ödemenin yapıldığını gösterir belgeleri görmeden eşyayı teslim etmiş olması nedeni ile oluşan zarardan sorumlu olacağı yönünde karar vermiştir. Yine aynı kararında, gönderenin, gönderilene karşı başvuru yapmaksızın, taşıma operatörüne karşı dava açabileceğini de belirtmiştir.¹⁰⁹

Tarafların taşıma sözleşmesine gecikme durumunda uygulanmak üzere, bir cezai şart kararlaştırılması durumunda bunun geçerli olmayacağı ve CMR hükümlerine aykırı olacağı Münih Mahkemesi'nin bir kararına konu olmuştur.

g- Yardımcıların ve Ara Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Oluşan Zarar

aa-Genel Olarak

Multimodal taşımalarda, taşıma operatörünün, taşıma işinin bir bölümünü veya tamamını alt taşıyıcılara verebileceği hatta bunun bir zorunluluk oluşturduğu daha önceki bölümlerde belirtilmiştir. Taşıma operatörünün, gönderene karşı, taşımanın sonuna kadar tüm aşamalarda meydana gelecek ziya ve hasardan sorumlu olduğu, multimodal taşıma sözleşmesinin bütünselliği ilkesi gereğidir. Yine taşıma operatörü alt taşıyanlar dışında kendi yanında da yardımcıları çalıştırmak durumundadır. Bu durumda yardımcıların ve ara taşıyıcıların fiilleri nedeni ile oluşacak zararın ne şekilde giderileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (TBK.m.116/1) Borçlunun sorumlu olabilmesi için, bir borç ilişkisinden kaynaklı olarak işin birlikte yaşanan kişi ve ya yanında çalışanlara yaptırılması, bu işin yapılması sırasında ziya veya hasarın oluşması, birlikte yaşanan kişi veya çalışan kişinin hukuka aykırı bir eylemin olması ve bu eylem ile ziya veya hasar arasında illiyet bağının olması gerekir.¹¹⁰

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 879. Maddesinde yardımcıların kusuru başlığı altında bu konu düzenlenmiştir. Taşıyıcı; kendi adamlarının, taşımanın yerine getirilmesi sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur. Burada da zararının yardımcının üstelenilen işi yapması sırasında, yardımcının hukuka aykırı bir eylemi nedeni ile ziya veya hasarın oluşması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda oluşan zarardan taşıma operatörün kendisi bu eylemi yapmış gibi sorumlu tutulmuştur.

¹⁰⁹ AKINCI, s.132

¹¹⁰ UYGUR,Turgut, 6098 Sayılı, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin,2. Baskı, 2012,s.736

bb-Yardımcıların ve Ara Taşıyıcıların Fiillerinden Doğan Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu

Bu Sözleşmenin uygulanması bakımından taşımacı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır. (CMR.m.3) CMR hükümlerine göre taşıma operatörünün, yardımcıların ve ara taşıyıcıların fiillerinden sorumlu olması için, ziya, hasar veya hem ziya hem hasarın yardımcıların veya ara taşıyıcılarının eylemleri sırasında meydana gelmesi gerekir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemenin de aynı doğrultuda olduğu görülmektedir.

CMR.m.3 uyarınca zararın taşıma operatörünün kendisi veya çalışanlarının bir fiili nedeni ile meydana gelmesinde bir ayırım gözetmemiştir. Taşıma operatörüne bağlı olarak çalışan, onunla sürekli bir ilişki içinde olanlarla birlikte belirli bir taşıma faaliyetinin yürütülmesi için geçici olarak hizmetlerinden yararlanan şahıslarda aynı kapsamda yer almaktadır. CMR.3.maddesinde, taşıma operatörünün fiillerinden sorumlu olduğu kişileri talep sahibine karşı şahsen sorumlu kılmamaktadır. Böyle bir sorumluluk ancak CMR yanında uygulanacak olan ulusal hukuka göre söz konusu olabilecektir. Yardımcı kişilerin zarara sebep olan eylemlerin, görevleri ile illiyet bağının bulunması gerektiği yönünde de doktrinde görüşler yer almaktadır.¹¹¹

CIM.m.50 de " Demiryolu memurları ve taşımanın yapılması için yararlandığı diğer şahıslardan sorumludur. Ancak, bir ilgilinin talebi üzerine bu memurlar ve diğer şahıslar, taşıma belgesi düzenler, çeviri yapar veya demiryoluna ait olmayan diğer hizmetleri yaparlarsa, bu hizmetleri yaptıkları şahıs hesabına iş yapmış olarak kabul edilir. " düzenlemesi ile yine taşıma operatörünün talimatıyla hizmetlilerin iş yapması ve bu iş nedeni ile ziya ve hasarın oluşması durumunda bu hizmetleri yaptıkları şahıs hesabına iş yapmış olarak kabul edileceği yani multimodal taşımalarda taşıma operatörünün sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

CMR.m.3 ile CIM.m.50 arasında hizmetlinin kimin hesabına çalıştığı konusunda ayırım vardır. CMR.m.3'de yardımcıların veya ara taşıyıcıların taşıma operatörüne bağlı olması ve alınan işle ilgili olarak çalışması düzenlenmiş iken CIM.m.50'de hizmetlinin mutlaka taşımayla ilgili bir görev yapıyor olması gerekmektedir.¹¹²

Varşova Konvansiyonunun 20/1. Maddesinde, taşıyıcı, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse, sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Varşova Konvansiyonu ile CMR hükümleri karşılaştırıldığında, Varşova Konvansiyonunda kurtuluş beyyinesi şeklinde bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ancak bu kurtuluş beyyinesinin ancak olağanüstü durumları kapsayacağı kanaatindeyiz. Örneğin doğal felaketler neticesinde bir zararın meydana gelmesi durumu gibi. Bunun yanında taşınan eşyanın kendisinden kaynaklı olarak bozulması da yine bu duruma örnek oluşturabilir. Eşyanın yapısının kapalı alanda bozulma durumu gibi. Bu durumda eşyanın ambalajlanmasının kimin sorumluluğunda olduğu konusuna göre kurtuluş beyyinesi uygulama alanı bulabilecektir.

¹¹¹YETİŞ, ŞAMLI, s.9,10

¹¹² KARAHAN, s. 86

Varşova Konvansiyonuna göre, taşıyıcı, kendisinin hizmetinde olup olmadıklarına bakılmaksızın, taşıma işiyle görevlendirdiği bütün adamlarının fiillerinden sorumlu olacaktır. Taşıma operatörünün görevlendirdiği kişiler, taşıma operatörünün temsilcisi konumunda olacağından, bu maddeye göre sorumlu olacaktır.¹¹³

Taşıyanın eşyanın ziyaa veya hasara uğramasından yahut gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan sorumluluğunun şartları Hamburg Kurallarının 5/1. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre taşıyan, eşyanın ziyaa veya hasara uğramasından yahut geç tesliminden doğan zararlardan ziyaa, hasar ya da gecikmeye sebebiyet veren olayın eşyanın hakimiyetinde iken meydana gelmiş olması koşuluyla sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Taşıyan, zararın ve sonuçlarının önlenmesi için alınması makul olarak beklenebilecek olan tüm tedbirlerin kendisi ve adamları ile görevlileri tarafından alındığını ispatladığı takdirde sorumlu tutulmaz. Yine Hamburg Kurallarının 4/1. Maddesinde, taşıyanın sorumlu olduğu zaman fasılası, yükleme limanında, taşıma sırasında ve boşaltma limanında, eşyanın taşıyanın hakimiyetinde bulunduğu süreyi ifade ettiği belirtilmiştir. HK çerçevesinde taşıyanın geminin sefere elverişsizliğinden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulabilmesi, HK m. 4 ve 5 hükümlerinde aranan koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Şu hâlde öncelikle zarara neden olan olayın eşya taşıyanın hakimiyetinde iken gerçekleşmesi şarttır. Ayrıca zararın ve sonuçlarının önlenmesi için alınması makul surette beklenebilecek olan tüm tedbirlerin taşıyan ve adamları ile görevlileri tarafından alındığı da ispatlanamamış olmalıdır.¹¹⁴

Rotterdam Kuralları, m.18'de taşıyıcı ve onun hareketlerinden sorumlu olduğu kişileri düzenlemiştir. Taşıyıcı, anlaşmanın kendisine yüklediği yükümlülükleri ifa ederken, her türlü icra eden, kaptan ve diğer gemi personeli, taşıyıcı ya da icra edenin yardımcıları, taşıyıcının doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirdiği ya da kontrolünde veya gözetiminde bulunması şartıyla taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa eden ya da bunu taahhüt eden diğer her türlü şahsın fiillerinden sorumludur.¹¹⁵

Cenevre Konvansiyonunun 15. Maddesinde de bu konu ele alınmıştır. Taşıma operatörünün hizmetlilerinin, görevlilerinin ve taşıma işini gerçekleştirmek için hizmetlerinden yararlandığı diğer kişilerin fiilleri ya da ihmalleri sonucu ziyaa ve/veya hasara sebep olmaları durumunda, taşıyıcı bu ziyaa ve/veya hasardan sorumlu tutulmaktadır. Taşıyıcı bu fiil veya ihmal, kendi fiili veya ihmaliymiş gibi sorumlu tutulmaktadır. Yine bu maddeden de görev ve zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.¹¹⁶

ğ- Depolama ve Aktarma Aşamasında Oluşan Zarar

Multimodal taşıma sırasında birden fazla taşıma kısımlarının olması nedeni ile eşyanın taşıma bölümleri arasında kısa bir süre içinde olsa depolanması gerekmektedir. Eşyanın gönderilene teslim edilmesinden önce de yine eşyanın belli bir süre depolanması sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. Eşyanın depolama sırasında hasar görmesi durumunda multimodal taşıma operatörünün ne şekilde sorulu olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yine

¹¹³ ÜLGEN,Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi,Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 206 (Hava Taşıma Sözleşmesi) ; KARAHAN, s. 87

¹¹⁴ YETİŞ-ŞAMLI, KÜBRA, Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Sefere Elverişlilik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013, s. 491-492; KARAHAN, s.87

¹¹⁵ YETİŞ- ŞAMLI, (Visby) s.493; KARAHAN,s.88

¹¹⁶ KARAHAN, s.88

eşyanın depolara veya taşıma aracına aktarılması sırasında eşyanın zarar görmesi sözkonusu olabilir.¹¹⁷

Eşyanın aktarılması sırasında oluşan zararlarla ilgili olarak taşıma hukukunun mu, istisna sözleşmesi hukukunun mu yine eşyanın depolanması sırasında oluşan zararlarla ilgili olarak taşıma hukukunun mu veya ardiye ya da vedia hükümlerinin mi uygulanacağı tartışma konusudur.¹¹⁸

Eşyanın aktarma veya kısa süreli depolama işleminin, multimodal taşıma operatörü tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, sözleşmenin bütünselliği ilkesi gereğince, taşıma operatörünün sorumluluğu taşıma hukuku kapsamında değerlendirilmez. Multimodal taşıma operatörü ile gönderen arasındaki ilişki dahilinde, alt taşıyanın eşyanın aktarılması veya depolanması işlemlerinin üçüncü kişilere yaptırması durumunda da oluşan zararlar nedeni ile taşıma operatörünün sorumluluğu taşıma hukukunun kapsamındadır.¹¹⁹

2- TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUK SINIRININ YÜKSELTİLMESİ

Gönderici anlaşmaya varılacak belirli bir ücret karşılığında, sevk mektubunda madde 23. paragraf 3 te belirtilen sınırı geçen bir değer beyan edebilir. Bu takdirde, beyan edilen değer bu sınırın yerine geçer. (CMR. m.24)

CMR'nin 24. Maddesine göre taraflar, sorumluluk miktarının artırılmasını kararlaştırabilirler. Ancak bu durumun sevk mektubunda belirtilmesi gerekir. Taşıma sorumluluğunun artırılması için taşıma operatörüne ek bir ücret ödenmesi gerekir. Uygulamada daha çok sigorta poliçesinin istenildiği gibi düzenlemesiyle karşılaşılmaktadır. Taşıma operatörüne ek bir ücret ödenmemesi durumunda, taşıma operatörünün sorumluluk sınırının yükseltmesini kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine bu durumda mutlaka yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Sorumluluk sınırının artırılmış olduğu ve artış miktarının taşıma operatörü tarafından açıkça bilinmesi gerekmektedir.¹²⁰

Hak sahibinin, taşınma operatöründen talep edeceği miktar ancak gerçek zarar ile sınırlı olduğundan, taşıma operatörünün sorumluluğunun artırılmış olması bu gerçekliği ortadan kaldırmayacaktır. Tazminat sorumluluğu artırılmış olsa da, gerçek zararın ispatlanması koşuluyla, söz konusu tazminata hak kazanılabilecektir.¹²¹

3- TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUĞUNUN ÖZELLİKLERİ

a- Sorumluluğun Niteliği

Multimodal taşımalarda taşıma operatörünün sorumluluğu sözleşmeye dayandığından sözleşmesel bir sorumluluktur. Sözleşmesel bir sorumluluk olması nedeniyle de, taşıma sözleşmesinden doğan talep hakkını kullanan gönderen veya gönderilen, taşıyanın kusuru olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Herhangi bir ziya, hasar vb. kaynaklı zarar olması durumunda, alacaklının sadece zararı ispatlamış olması yeterlidir. Multimodal taşıma

¹¹⁷ SOPACI, s. 197

¹¹⁸ SOPACI, s. 197

¹¹⁹ SOPACI, s.198

¹²⁰ AKINCI, s. 152

¹²¹ AKINCI,s. 153

operatörü, kusuru olmadığını ispatlayamazsa, sözleşmeden doğan borca aykırılık nedeniyle tazminat ödemekle yükümlüdür.¹²²

Uluslar arası sözleşmelerde ve TTK.'nun da taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar bu malların kısmen veya tamamen kaybindan veya hasarından veya gecikmeden dolayı sorumludur. (CMR. m.17) Yine TTK. 875. Maddesinde taşıyıcı, eşyanın taşınmaz üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasardan veya teslimdeki gecikmeden doğan zararlardan sorumluluğu olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ışığında, taşıyanın kusurlu olduğunun karine olarak kabul edildiği söylenebilir.¹²³

Ancak bu objektif sorumluluk olarak değerlendirilemez. Gerek uluslar arası sözleşmelerde gerekse TTK.'nun da ve Yargıtay İçtihatlarında taşıyanın kusursuz olduğunu ispatladığı durumlarda sorumluluktan kurtulma halleri düzenlenmiştir. Bu nedenle taşıyanın sorumluluğunun objektif sorumluluk olarak nitelenmesi uygun değildir. Zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı ya da eşyanın özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır. (TTK.m. 875/2) TTK.'nun bu düzenlemesi CMR hükümlerine göre düzenlenmiştir. Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşımacının hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlenmesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşımacı sorumlu tutulamaz.(CMR. M.17/2) Tüm bu yaklaşımlar taşıyıcının öncelikle kusurlu olarak kabul edildiği, taşıyıcının kusurunun ispatının alacaklı tarafa yüklenmediğini göstermekte ancak her şekilde taşıyıcının sorumlu olacağı şeklinde bir düzenleme olmadığı içinde objektif sorumluluk olarak değerlendirilemeyeceği görülmektedir.

b- Sorumluluğun Bütünselliği

Multimodal taşımalarda, taşıma ne tür araçla yapılırsa yapılsın, taşıma operatörünün taşımanın bütününden sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Multimodal taşıma sözleşmesinin unsurlarından biri de sözleşmenin bütünselliği ilkesine dayanmaktadır.

Taşımanın tamamen veya bir kısmının multimodal taşıma operatörünün kendisi veya bağlı yardımcıları tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine, hasar yerinin belirlenip belirlenmemesine veya taşıma operatörünün taşımanın bir kısmını bağımsız taşıyanlara yaptırıp yaptırmamasına bakılmaksızın, taşıma operatörünün, gönderene karşı, taşımanın bütün aşamalarından sorumlu olacağı benimsenmiştir.¹²⁴

TTK. 879. Maddesinde taşıyıcının, kendi adamlarının, taşımanın yerine getirilmesi için yaralandığı kişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden kendi fiil ve ihmali gibi sorumlu olacağını düzenlemiştir. TBK. 116. Maddesinde de bu yönde düzenleme yer almaktadır. Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Gerek unimodal taşımalarda gerekse multimodal taşımalarda, taşıma sözleşmesi yapan taşıyıcının, taşımayı bizzat yapmayıp başka taşıyanlara yaptırdığı hallerde,

¹²² SOPACI, s. 160

¹²³ SOPACI, s.158,159; AKINCI, s. 137

¹²⁴ SOPACI,s. 161

diğer taşıyanın gerçekleştirdiği taşıma içinde sorumlu olacağı açıktır. Ancak unimodal taşımalarda sorumluluk süresinin tespiti multimodal taşımalara göre daha kolaydır. Multimodal taşıma operatörünün, taşımanın diğer kısımlarındaki taşımalardan dolayı da sorumlu olacağı, bu durumda multimodal taşıma operatörünün sorumluluğunun, bütünsel nitelik taşıyacağı anlaşılmaktadır.¹²⁵

Multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, taşınmaz üzere eşyanın teslim alındığı andır. Eşyanın teslim alınma anı, eşyanın taşıma aracına yüklenmesinden önce veya sonra olabilir. Teslimin ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi için taşıma sözleşmesinde yüklemenin kimin tarafından yapılacağı konusuna bakılması gerekir. Eşyanın, araca yüklenmesi taşıyıcıya bırakılmış ise taşıma operatörünün sorumluluğu yüklemeye başlamış olacaktır. Bu sorumluluk süresi unimodal taşımalarda olduğu gibi eşyanın teslim alındığı andan, gönderilene teslim edilene kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Multimodal taşımalarda taşımanın bütünselliği ilkesi gereği, sorumluluk yönünden unimodal taşımalarla aynı özelliğe sahiptir.¹²⁶

Multimodal taşıma operatörünün sorumluluk dönemi, Multimodal Taşıma Konvansiyonu'nun 14. Maddesinde, malları teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar olan dönem olarak belirlenmiştir. Bu yönüyle unimodal taşıma hukukuna ilişkin düzenlemeden farklı değildir.¹²⁷

4- ZARAR YERİNİN BİLİNMESİ HALİNDE SORUMLULUK

Zarar yerinin bilindiği durumlarda, zararlardan sorumluluğun sadece zarar yerindeki sorumluluk hukukuna bağlı olacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Multimodal taşıma operatörünün sorumluluğuna ilişkin olarak zarar yerinin bilindiği zararlarda unimodal kısmi mesafe taşıma hukuku esas alınacaktır. Bu da Multimodal taşıma sözleşmesinin art arda birbirine bağlı olan taşıma sözleşmelerinin toplamı olarak görülmesi gerektiği görüşüne ve değişik unimodal taşıma hukuklarının geçerliliğine dayalı bir kombine tip sözleşmesi olarak nitelenmesine ve aynı zamanda multimodal bir taşımanın münferit kısmi mesafelere ilişkin sorumluluk hükümlerine dayanmaktadır.¹²⁸

Multimodal taşımada, kayıp, hasar veya gecikmenin karayolu ile taşıma sırasında meydana gelmesi durumunda, söz konusu talepler CMR hükümlerine tabi olacaktır. Kayıp, hasar veya gecikmenin taşımanın hangi aşamasında meydana geldiği tespit edilemiyorsa yine sözleşme CMR hükümlerine tabi olacaktır. Mallar araçtan boşaltılmamış olsa dahi, kayıp, hasar veya gecikmenin karayolu dışındaki bir taşımada meydana geldiği biliniyorsa, taşıma operatörünün sorumluluğu CMR hükümlerine tabi olmayacaktır.¹²⁹

¹²⁵ SOPACI, s. 161,162

¹²⁶ SOPACI, s.163

¹²⁷ SOPACI, s. 164-165 MTK.m. 14/2'ye göre,"2. Bu madde bakımından, multimodal taşıma operatörü, mallardan a)malları (i) Gönderenden veya adına hareket eden kişiden (ii) teslim yerinde geçerli yasa veya mevzuat uyarınca malların taşıma amacıyla teslim edilmesi gereken bir makam veya üçüncü kişiden teslim aldığı andan ; b) malları (i) Alıcıya teslim ederek (ii) malları gönderilen multimodal taşıma operatöründen teslim almadığı durumlarda, multimodal taşıma sözleşmesi veya yasa veya teslimat yerinde geçerli ticari adet uyarınca, malları gönderilenin tasarrufuna arz ettiği (iii) malları teslimat yerinde geçerli yasa veya mevzuat uyarınca, malların teslim edilmesi gereken bir makam veya diğer bir üçüncü kişiye teslim ettiği, ana kadar sorumlu sayılır."

¹²⁸ SOPACI, s.165-166

¹²⁹ AKINCI, s.41

Kayıp, hasar veya gecikmenin karayolu dışındaki taşımalarda meydana gelmesine rağmen bu zararlarda taşıma operatörünün kusurunun bulunması halinde yine CMR hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, gemiye yüklenen bir aracın frenlerinin boşalması nedeni ile zararın meydana gelmesi halinde CMR hükümleri uygulanacaktır.¹³⁰

Zarar yerinin bilindiği durumlarda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu zarar yerindeki taşıma hukukuna göre belirlenir. Böylece, sorumluluk unsurları, ilişkili sorumluluk sınırlamaları ve kısıtlamaları ve ayrıca sorumluluk azami tutarları buna bağlı olarak belirleneceğinden multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, unimodal bir taşıma sözleşmesindeki taşıyanın sorumluluğuna denk düşer.¹³¹

Multimodal taşıma operatörünün sorumluluğunun belirlenmesinde, sözleşmenin hukuki niteliği üzerinden farklı görüşler ileri sürülmüştür. HERBER, zarar yerinin bilinmesi halinde, taşıma hukukuna bağlı sorumluluğu da kapsayacak şekilde, multimodal taşıma operatörünün bir temel sorumluluk olduğunu savunmaktadır. DOHSE ise , unimodal taşımalarda olduğu gibi, multimodal taşımalarda da belirli bir taşıma şekli hakkında anlaşma olması durumunda, bu durumun eser-istisna sözleşmesinin veya kara yolu taşıma hukukunu ortadan kaldıracığını ileri sürmektedir. Multimodal taşıma sözleşmesini, karma veya "sui generis" bir sözleşme olarak niteleyen görüşe göre ise, zarar yerinin bilinmesi halinde, ilgili unimodal kısmi mesafe taşıma hukukunun sorumluluk hükümlerinin geçerli olacağını belirtmiştir.¹³²

Kanaatimizce, zarar yerinin bilinmesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, zarar yerinin hukukuna göre belirlenmesi, multimodal taşıma sözleşmesinin yapısına daha uygundur. Multimodal taşıma sözleşmesi, esas sözleşme konusunun dışına taşan bir sözleşme özelliği taşımaktadır. Sözleşmenin bütünselliği ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde de uygulamanın yeknesaklığının sağlanması açısından zarar yeri hukukunun uygulanması rücu sırasındaki değer farklarını da ortadan kaldıracaktır.

5- ZARAR YERİNİN BİLİNMEMESİ HALİNDE SORUMLULUK

Multimodal taşımalarda, zarar yerinin belli olmaması durumunda, taşıma operatörünün sorumluluğunun belirlenmesinde sorunlar yaşanmaktadır. Alman Federal Mahkemesi 24.06.1987 tarihli kararında, davacının talebini usul hukukuna uygun olarak ispatlamasını yine borçlunun da talebe karşı ileri süreceği itirazları, ispatlama zorunluluğunun bulunması ilkesini esas almaktadır.¹³³

Federal Yüksek Mahkeme iki yönlü ispat esaslarını koyarak, bir taraftan sorumluluk esaslarını diğer taraftan unimodal sözleşme hukukundaki sorumluluk sınırlamalarını ve kısıtlamalarını ölçü almaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, taşıyanın değişik taşıma hukuklarına göre, pozitif hukukta, taşınan mala ilişkin zararların tamamından sorumlu olması sonucuna varırken, sorumluluk muafiyetleri ve kısıtlamaları ise bir istisna oluşturduğunu kabul etmektedir. Multimodal taşıma operatörünün zarar yerinin belli olmadığına dair itirazını ve buna dayalı olarak ileri süreceği muafiyetleri ispatlayamazsa, tüm

¹³⁰ AKINCI, s.41

¹³¹ SOPACI, s.166

¹³² SOPACI, s. 168

¹³³ SOPACI, s.173

kapsamdan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Yani Fedaral Yüksek Mahkeme, taşıma operatörünün unimodal sorumluluk muafiyetlerinin ve kısıtlamalarının oluşumu bakımından yapacağı bir itirazın ön koşulu olara, öncelikle zarar yerini ispatlamak zorunda olduğunu belirtmektedir.¹³⁴

Yukarıda bahsi geçen kararın yerel mahkemesi olan Karlsruhe Eyalet Yüksek Mahkemesinin olayı ele alış şekli, zarar yerinin belirlenememesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğunun en düşük olan sorumluluğu öngören hukuka göre belirlenmesi gerektiği yönünde karar oluşturmuştur.¹³⁵ Esasen bu durum Fedaral Yüksek Mahkemenin zarar yerinin ispatı konusunda , multimodal taşıma operatörüne vermiş olduğu ispat yükü ile fark oluşturmaktadır. Zarar yerinin ispatı konusunda, multimodal taşıma operatörünün konum itibariyle daha avantajlı olduğu açıktır. Bu durumda zarar yerinin belirlenmemesi durumunda, taşıma operatörünün sorumluluğunun, en düşük sorumluluğa göre belirlenmesinin kabulü durumunda, taşıma operatörünün zarar yerini ispatlaya yönündeki delilleri sunmaması sonucuna götürebilecektir. Taşıma operatörü unimodal taşımaya dayalı olan muafiyetlerden faydalanma durumu olmadığı hallerde, zarar yerinin belirlenmesi yoluna gitmeyecek ve bu durumda, taşıma operatörünün sorumluluğu en düşük sorumluluğa göre belirlenebilecektir. Kanaatimizce, taşıma operatörünün zarar yerini belirlemedeki avantajlı konumu gereği zarar yerinin belirlenememesi durumunda, en düşük değil en yüksek sorumluluğa göre sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.

Multimodal taşıma operatörü, konum itibariyle, zarar yerinin tespitini ispatlama yönünden delil sunma durumu daha fazladır. Bu nedenle zarar yerinin ve muafiyetler ispat yükünün taşıma operatörüne verilmiş olması kanaatimizce de daha yerinde bir karardır. Gönderenin ise zarar ile ilgili maddi durumu ispatlaması gerekir.

Fedaral Yüksek Mahkeme, taşıma yollarından birisi çok fazla ağırlıklı olan multimodal taşımalarda, bütünsel araştırma çerçevesinde , tarafların isteği itibariyle belirgin işaretler tespit edilebilirse, unimodal bir taşıma hukuku geçerli olabileceği görüşündedir. Tarafların tek bir konişmentoya göre üniter bir anlamının ve sorumluluğun bulunmasına dair bir isteklerinin dikkate alınması gerekir.¹³⁶ Fedarl Yüksek Mahkemenin bu yöndeki görüşü sözleşme hürriyetine uygun olduğundan yerinde bir görüş olarak gözükmektedir.

Gönderenin, zarar yerinin belli olmaması halinde ziya ve zararlar için, multimodal taşıma operatörüne karşı bütünsel- bileşik (üniter) bir talep hakkının temelini, bu taşımadan dolayı değişik kısmi mesafe taşıma hukuklarının mümkün olduğunca benzer olan sorumluluk normları oluşturmaktadır.¹³⁷ Gönderen, zararın, eşyanın, multimodal taşıma operatörü tarafından teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süre içinde gerçekleştiğini ispatlamakla yükümlüdür.

Zarar yerinin belirlenememesi durumunda, multimodal taşıma operatörü, sadece değişik kısmi mesafe hukukları için müşterek olan sorumluluk muafiyetlerine ve kısıtlamalarına dayanabilir. Örneğin, taşıyanın uhdesinde bulunan özen yükümlülüğü çerçevesinde mücbir sebebe dayalı zararlardan sorumluluğu bulunmamaktadır.¹³⁸

¹³⁴ SOPACI, s. 173,174

¹³⁵ SOPACI,s.176

¹³⁶ SOPACI, s.184,185

¹³⁷ SOPACI, s. 186

¹³⁸ SOPACI, s. 186-187

Zarar yerinin belirlenebilmesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu azami sorumluluk miktarı ile sınırlandırılabilir. Zarar yerinin belirlenmesi durumunda, unimodal taşıma hükümlerinin uygulanması suretiyle bu sınırlama uygulanabilmektedir. Ancak zarar yerinin belirlenememesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu yönünden bir indirime gidilmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle zarar yerinin belirlenememesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu oluşan zararın tamamıdır.¹³⁹

VarK.'nın 18./3. Maddesinde, aksi ispatlanıncaya kadar zararın hava taşıması sırasında oluştuğu varsayılmıştır. Bu maddenin uygulama alanı genişletilemeyeceğinden, zarar yerinin belli olamaması durumunda, taşıma operatörünün ispat durumu geçerliliğini korumaktadır.¹⁴⁰

MTK. Hükümlerine göre, zararın meydana geldiği yerin belli olup olmamasından bağımsız olarak, taşıma operatörünün, taşıma süresi içinde eşyanın ziyayı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Taşıma operatörü sorumlu olmadığını iddia ediyorsa bu durumda ispat yükü yine kendisine verilmiştir. Multimodal taşıma operatörü, zarar doğuran olayın oluşmaması için gereken tüm önlemleri aldığını ispatlamak durumundadır. Yine zararın, eşyanın taşıma operatörüne tesliminden önce veya gönderilene teslimden sonra zarar gördüğünü ispatlaması halinde de sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir. Multimodal taşıma operatörü, eşyayı teslim aldığı sırada, eşyadaki zararı teslim tutanağına şerh olarak koymuşsa, bu durumda ispat yükünden kurtulmuş olacaktır.¹⁴¹

6- ZARARIN BİR DEN FAZLA TAŞIMA KISMINDA OLUŞMASI HALİNDE SORUMLULUK

Zararın birden fazla taşıma kısmında oluşması durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, belli olmayan yerde meydana gelen zararlardaki sorumluluğa benzemektedir. Esasen zararın nerelerde meydana geldiği belli olmasına rağmen multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu birden fazla unimodal sorumluluk kuralları sözkonusudur. Bu türdeki bir zararın nedeni, taşıma aracında oluşan bir hasardan veya eşyanın ambalajından kaynaklanmış olabilir. Bu durumlarda kural olarak, her taşıma mesafesinde oluşan zararın belirlenmesi ve ilgili sorumluluk hukukuna göre değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Ancak her taşıma kısmında oluşan zararın tespiti ve eşyanın değerinin tespitinin yapılması karmaşıklığa yol açabilecektir. Ayrıca her taşıma kısmının bitişinde eşyanın kontrol edilmesi de sözkonusu olamayacağından unimodal sorumluluk sistemine göre çözümlenecek şekilde uygun görülmemektedir. Zararın paylaşılması mümkün değilse, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, zarar yerinin bilinmediği durumlarda olduğu gibi, sadece objektif kusura ilişkin sınırsız sorumluluk ilkesine göre belirlenebilir.¹⁴²

¹³⁹ SOPACI, s. 187

¹⁴⁰ SOPACI, s. 190

¹⁴¹ SOPACI, s. 190

¹⁴² SOPACI, s.193

7- EŞYANIN DEĞERİ

a-Genel Olarak

Taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır. (TTK. 882.m.) Taşıma süresinin aşılması nedeni ile malın zarar görmesi halinde gecikmeden doğan zarar, malın zıyı veya hasarından doğan zarara dönüşeceğinden, taşıyıcı bu durumda malın değeri üzerinden sorumlu olacaktır. Bu durumda esas alınacak değer, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanacaktır. (TTK.880/1) Eşyanın hasara uğraması halinde ise eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark taşıyıcının sorumlu olduğu kısımdır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda bu durumlarda tazminat miktarının, taşıma senedine geçirilen değer, taşıma senedine değer geçilmemiş ise göndericinin, taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değer mevcut ise bu değere göre bu durumda mevcut değil ise aynı cins ve vasıftaki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerine göre tazminat miktarının belirleneceği hüküm altına alınmıştır.(ETTK. 785 m.) CMR.23. maddesinde de belirlenecek tazminat miktarında yükün teslim alındığı yerdeki değeri üzerinden kıymet takdiri yapılacağı belirtilmiştir. Diğer maddelerde de olduğu gibi bu madde de CMR. Hükümleri doğrultusunda değişiklik yapılmıştır.

Gecikme nedeni ile taşıyıcının sorumluluğu Türk Ticaret Kanunumuzda, taşıma ücretinin üç katını geçemeyeceği belirtilmiş iken, CMR. 23/5. fıkrasında gecikme halinde, hak sahibi zarar ve ziyanın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşımacı bu zarar ve ziyanı için taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. Türk Ticaret Kanununun gerekçesine baktığımızda 882. maddenin kaynağı CMR. m. 23 (3), m. 23 (5), m. 23 (7) ve m. 25 (2) hükmü ile Alm. TK. 431 (2) Paragrafı gösterilmiştir. Gerekçe olarak taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmış olduğu, buna temel veren düşüncenin taşıyıcının taşıma ile bir iş yaptığı, bu işin olumlu bir amaç taşıdığı, buna rağmen zarar doğmuşsa, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmaması gerektiği belirtilmiştir.¹⁴³

Gecikme nedeni ile malın tamamı hasara uğramış ise, tamamı kaybolduğundan ödenmesi gereken miktar, eğer gönderilen eşyanın bir kısmı hasara uğramış ise, eksilen kısmı için ödenmesi gereken miktarı aşan oranlarda tazminat miktarının belirlenemeyeceği CMR. hükümlerinde yer almıştır. (CMR. m.25)

Gecikme nedeni ile eşyanın zıyı veya hasarı halinde taşıyıcının ödemesi gereken tazminattan başka, zararın saptanması için yapılması gereken zorunlu giderlerde taşıyıcı tazminle yükümlüdür. (TTK.m.881) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzda açıkça böyle bir düzenleme mevcut değildir. Ancak kanaatimizce Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun kapsamında zararın tespiti için gereken masrafların taşıyıcıdan talep edilmesi önceki durumlarda da mümkündür.

b- Borsa Değeri

Eşyanın borsa değerinin bulunması halinde, borsa değerinin baz alınması gerekir. Borsa değeri, maden, tarım ürünleri gibi, misli eşyalarda söz konusudur. CMR ve CIM açısından borsa değerinin esas alınabilmesi için eşyanın gönderilenden teslim alındığı

¹⁴³ www.tobb.org.tr. Ticaret Kanunu Madde gerekçeleri, s.260; AKINCI,s.138

yerde bir borsanın bulunması şart değildir. Eşyanın taşıma operatörü tarafından teslim alındığı yerdeki işlemler başka bir yerde bulunan borsa değerleri esas alınarak yapılıyorsa, eşyanın yine de borsa değeri olduğu kabul edilir. Taşıma sözleşmesine göre, taşıma operatörünün sorumluluğu, eşyanın teslim yerine göre belirleneceği belirtilmiş ise bu durumda eşyanın teslim yerindeki borsa değeri dikkate alınması gerekir.¹⁴⁴

c- Piyasa Değer

Piyasa değeri, eşyanın, aynı tür ve nitelikteki eşyanın belirli bir yerde yapılan alış-satış işlemleri sonucunda ulaştığı ortalama değerdir. Eğer taşınan eşyanın borsa değeri yok ise, CMR. Ve CIM'e göre hesaplama eşyanın piyasa değerine göre yapılması gerekir. Taşıma sözleşmesinde tarafların kabul ettikleri değer, piyasa değerinin belirlenmesi için önemli bir ölçüdür. Ancak bu bedele itiraz edilmesi durumunda veya sözleşmede belirtilen bedelin gerçek bedel ile alakası olmadığı açıkça görüldüğü durumlarda, piyasa değerinin ayrıca belirlenmesi ve piyasa değerine göre hesaplama yapılması gerekir. CMR ve CIM hükümlerine göre eşyanın piyasa değeri hesaplandığında, eşyanın masraf ve vergileri bu değere katılmaz.¹⁴⁵

d- Eşyanın Objektif Değeri

Eşyanın borsa ve piyasa değerinin belirlenememesi durumunda, eşyanın objektif değeri hesaplamada dikkate alınır. Eşyanın objektif değeri, aynı tür ve nitelikteki eşyanın herkes için söz konusu olan değeridir.¹⁴⁶ Gönderen, eşyanın subjektif değerinin tazminat hesabında dikkate alınmasını istiyor ise bunu taşıma senedine açıkça yazması gerekir. Kaybolma, hasar veya kararlaştırılan zaman limitinin aşılması halinde gönderici, belirlenecek bu ücret ödenmesi karşılığında, teslim süresi için ödenecek özel faizin miktarını tayin eder ve bunu sevk mektubuna yazar. Teslim süresi için özel bir faiz ödeneceği beyan edilmiş ise, 23, 24 ve 25. Maddelerde öngörülen tazminattan ayrı olarak, kanıtlanan fazla zarar ve hasar için beyan edilen miktara kadar tazminat istenebilir.(CMR. M.26)

e- Tazminat Talebinde Faiz ve Para Birimi

Hak sahibi ödenecek tazminat için faiz isteyebilir. Yılda % 5 üzerinden hesap edilecek bu faiz, ödeme isteğinin yazılı olarak, taşıma operatörüne gönderildiği tarihten başlar. Böyle bir istekte bulunulmamış ise, tahakkuk dava açıldığı tarihten itibaren yapılır. Tazminatın hesaplanmasında asıl olan unsurlar ödemenin istendiği ülke ve parası ile ifade edilmediği zaman, söz konusu tazminatın o ülke parasına çevrilmesi, ödemenin yapılacağı gün ve yerde uygulanan kura göre saptanır.(CMR.m.27)

Hukukumuzda yabancı para alacakları için BK. 83. Madde alacaklıya seçimlik hak tanımıştır. Alacaklı bu madde doğrultusunda, vadesinde ödenmeyen yabancı para alacağının, ödeme günündeki kur üzerinden hesaplanarak ödenmesini isteyebilir. Eğer vade tarihindeki kur oranı alacaklı lehine düşünülmesi durumunda vade tarihindeki kur üzerinden Türk Lirasına çevirerek bu miktara faiz uygulanmasını isteyebilir. (BK.23) Alacaklının seçimlik hakkını ödeme gününde kullanıp kullanamayacağı konusu, Borçlar Kanunundaki düzenleyeme göre mümkün değildir. Alacaklı talep ettiği tarih itibarıyla seçimlik hakkını

¹⁴⁴ KARAHAN,s.78; AKINCI, s.140,143

¹⁴⁵ KARAHAN, s.78 AKINCI, s.140,143

¹⁴⁶ KARAHAN, s. 79 AKINCI, s.140,143

kullanmakta ve bu seçime göre de ileride taleplerini ileri sürebilmektedir. Kanaatimizce alacaklıya seçimlik hakkının ödeme tarihinde tanınması gerekir. Alacaklı ödeme tarihi itibarıyla hangi durum lehine ise buna göre alacağının hesaplanmasını isteyebilmelidir.

Borçlar Kanunundaki bu düzenleme ile CMR'nin 27/2. Maddesi ile aynı sonuca ulaştığı söylenebilir. Alacağın yabancı para ile belirlenebilmesi için taraflar arasındaki sözleşmede bu durumun açıkça kararlaştırılmış olması gerekir.¹⁴⁷

Davacının, ödenecek tazminatta faiz istemesi mümkündür. Faiz oranı yıllık %5 olarak belirlenmiştir. Ülkemizde enflasyon oranının yüksek olması nedeni ile Yargıtay bu faiz oranının ödemenin yabancı para üzerinden yapılması halinde geçerli olduğu yönünde kararları mevcuttur. Türk parasına tabi olan ve yabancı para üzerinden kararlaştırılan alacaklar için farklı değerlendirme yapılmaktadır. Yabancı para alacaklarında CMR'nin 27/1. Maddesi uygulanmakta ve %5 faiz oranı kabul edilmekte iken, Türk Lirası üzerinden söz konusu alacaklar için faiz oranı yönünden CMR'nin 27. Maddesi uygulanmamaktadır.¹⁴⁸

8- TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN SORUMLULUK SINIRLARI

a- Genel Olarak

Taşıma operatörünün ziya ve/veya hasardan doğan sorumluluğu gerek uluslar arası sözleşmelerde gerekse milli hukuklarda düzenlenmiştir. Taşıma operatörü, taşıma işini gerçekleştirirken, eşyaya özen borcunu gereği gibi yerine getirmemiş ise ve bu durum nedeni ile eşyanın ziya ve/veya hasarına sebep olmuş ise hak sahibinin uğramış olduğu zararı gidermesi gerekmektedir. Taşıma operatörünün bu durumda ödeyeceği tazminat miktarı da uluslararası sözleşmelerde ve milli hukuklarda sınırlandırılmıştır. Ancak bu sınırlamaların da istisnaları bulunmaktadır.¹⁴⁹

Taşıma hukukunda kural olarak, taşıma borcu gereği gibi ifa edilmez ise zarar gören, taşıma borcu gereği gibi ifa edilmiş olsaydı malvarlığının alacağı durum ile gereği gibi ifa edilmemiş olması sebebiyle aldığı durum arasındaki farkı talep edebilir. Ancak taşıma hukukunun maliyetinin yüksek olması, riskin fazla olması vb. sebeplerle taşıma operatörünün sorumluluğunun eşyanın değeri ve/veya belirli bir tutar ile sınırlı tutulması yoluna gidilmiştir. Taşıma operatörünün, konvansiyonlarda veya iç hukuk kurallarında düzenlenmeyen hallerden doğan sorumluluğu, genel hükümlere tabi olup, sorumluluk durumu sınırsız olacaktır.¹⁵⁰

b- Ziya Halinde Sorumluluk Sınırları

CMR. Hükümleri gereğince, taşıma operatörü, eşyanın kısmen veya tamamen kaybindan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğundan, bu tazminat eşyanın taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. Malın değeri, ticaret borsası fiyatına göre saptanır. Eğer böyle bir fiyat yoksa, geçerli piyasa fiyatlarına göre bir tespit

¹⁴⁷ AKINCI, s.150;YETİŞ, ŞAMLI, s.20 vd.

¹⁴⁸ AKINCI, s. 149

¹⁴⁹ AYDIN ,s. 112

¹⁵⁰ DEMİRÇİVİ MİNELİLER, Zeynep, Denizyoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi, Cilt, 9, 2007, s.957

yapılır. Eğer ne ticaret borsası fiyatı ne de geçerli bir piyasa mevcutsa tespit, aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre yapılır. Bu konu eşyanın değeri başlığı altında ileride işlenmiştir.(CMR.m.23)

TTK. 882. Maddesinde CMR. Hükümlerine paralel olarak taşıma operatörünün sorumluluğuna bir sınırlama getirilmiştir. Gönderinin tamamının zıyaı veya hasarı halinde, 880 ve 881. Maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.

Özel Çekme Hakkı, 1979 yılında, Özel Çekme Hakkı Protokolü ile düzenlenmiştir. 1968 Visby Protokolü'nün kabul edilmesinden sonra 1968 yılının Mart ayında, altın, sabir bir değer olmaktan çıkmış ve değeri serbest piyasada belirlenmeye başlanmıştır. IMF (International Monetary Fund) tarafından 1971 yılında enflasyondan etkilenmeyen bir değer olan Özel Çekme Hakkı kabul edilmiştir. 1979 OCH Protokolü, 1968 Visby Protokolü'nu esaslı şekilde değiştirmemiş ve yalnızca para birimi OCH'ya çevrilerek sorumluluk sınırının miktarı hakkında uluslar arası hukukta yeknesaklık sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁵¹

Tazminat değeri, eşyanın taşıma operatörüne teslim edildiği yer ve zamandaki değerine göre belirlendiğinden, taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan ücret alacağı, gümrük vergisi, eşyanın taşınması nedeniyle yapılan diğer masrafları da , gönderen/gönderilene iade edilmesi gerekmektedir. Bunlar için bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu masraflar ve hesaplanan tazminat toplanacak ve taşıma operatörünün sorumlu olduğu miktar ortaya çıkacaktır. ¹⁵² Eşyanın değeri hesaplanırken taşıma için kabul yeri ve anı esas alınmakta,eşyanın varış yerinde ve anında söz konusu olabilecek artışlardan taşıma operatörü sonucu tutulmamaktadır. Bu nedenle, davacı varma yerindeki müspet zararını veya aynı cins ve miktar eşya ikame için gerekli olan bedeli taşıma operatöründen isteyemeyecektir.¹⁵³

CIM 40. Maddesinde de eşyanın taşınması için taşıma operatörüne teslim edildiği yerdeki ve tarihteki değerinin, tazminat hesaplanmasında esas alınacak değer olduğu belirtilmiştir. Yine taşıma operatörünün ücreti, vergiler ve masraflar açısından da CMR hükümleri ile aynı yönde hükümler yer almıştır. CIM 'de ödenecek tazminatın üst sınırı 17 Özel Çekme Hakkı olarak belirlenmiştir. ¹⁵⁴

Brüksel Sözleşmesinde (Lahey Kuralları), taşıma operatörünün, ziya sebebiyle yükle ilgilinin uğradığı zararları tazmin yükümlülüğü, yalnızca belirli bir tutar ile sınırlandırılmıştır. (Lahey Kuralları,m.4/V) Buna göre taşıma operatörü, eşyanın ziyaa uğraması halinde meydana gelen bütün zararları, belirli bir tutar ile sınırlı olmak üzere tazmin etmek zorundadır. Sorumluluğun üst sınırı, koli ve birim esas alınarak belirlenmiştir. Bu düzenleme Visby Kuralları ile değiştirilmiştir. Buna göre, taşıma operatörünün sorumluluğu, koli veya birim başına belirlenen tutar ile eşyanın brüt ağırlığının her kilogramı başına belirlenen tutardan hangisi yüksek ise, bununla sınırlıdır. ¹⁵⁵

Varşova Anlaşması'nda, CMR'de olduğu gibi ziya halinde, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yerdeki zaman ve değerine göre tazminatın hesaplanacağı yönünde bir

¹⁵¹ SÜZEL, s.28-29

¹⁵² KARAHAN,s.73

¹⁵³ AKINCI, s.139

¹⁵⁴ ÖZDEMİR,s.135;KARAHAN,s.74; AKINCI,s.139

¹⁵⁵ DEMİRÇİVİ MİNELİLER, s.957

düzenleme getirilmemiştir. Bu durumun bir boşluk olduğunu savunan görüşe göre, bu boşluk milli hukuka göre doldurulması gerekir.¹⁵⁶ Diğer görüşe göre, taşıma operatörünün sorumluluğunda bir sınır belirlenmemesi, taşıma operatörünün gerçek zarardan sorumlu olması gerektiği yönünde düşünmek gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁷ Taşıma hukukuna ilişkin diğer uluslar arası sözleşmelerde taşıma operatörünün sorumluluğuna bir sınırlama getirilmiş olması rağmen Varşova Anlaşmasında böyle bir sınırlamanın getirilmemiş olmasının bir boşluk olarak değerlendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırlanması normalin dışında olan bir durum olduğu için düzenlemelerde yer alması halinde geçerlilik kazanacaktır. Normal bir durumda taşıma operatörünün eşyanın ziyaa uğraması halinde hak sahibinin gerçek zararını karşılaması gerekir. Ancak taşıma operatörünün bu durumda çok ağır riskler taşıyacağı ve belki de birazda risk sorumluluğunun hak sahibi ile paylaşılması gerektiği düşüncesiyle bazı düzenlemelerde taşıma operatörünün sorumluluğuna sınırlamalar getirilmiş olabilir. Bu nedenle Varşova Anlaşmasında bu yönde bir düzenleme olmasa dahi diğer uluslar arası sözleşmeler ve uygulamadaki durumlar birlikte değerlendirildiğinde Varşova Anlaşmasının uygulandığı durumlarda da eşyanın teslim alındığı yerdeki değerine göre zararın hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz.

Hamburg Kurallarında, taşıma operatörünün ödeyeceği tazminatın üst sınırı belirlenmiş ve bu sınırı geçmemek kaydıyla, taşıma operatörünün gerçek zararlar sorumlu olduğu düzenlenmiştir.¹⁵⁸ Hamburg Kurallarının 6. Maddesinde getirilen bu sınırlamaya göre taşıma operatörünün eşyanın ziyayı sonucu olan zararlardan 5. Madde hükümleri uyarınca mesuliyeti, koli veya sair yükleme ünitesi başına 835 hesap birimine yahut zayi olan eşyanın brüt ağırlığının beher kilogramı için 2,5 hesap birimine tekabül eden meblağlardan yüksek olanı ile sınırlıdır. Sorumluluğun üst sınırının belirlenmesinde hesap birimi olarak Özel Çekme Hakkı (ÖÇH) kabul edilmiştir.¹⁵⁹

Rotterdam Kurallarında, taşıma operatörünün sorumluluğu, sorumluluk sınırları başlığı altında 59. Maddede düzenlenmiştir. Taşıma operatörünün sorumluluğu, hangisi daha büyükse, paket veya başka bir sevkiyat birimi başına 875 hesap birimiyle veya iddia ve ihtilaf konusu eşyanın brüt ağırlığı başına 3 hesap birimi ile sınırlıdır. Ancak bu durum eşyanın değerinin taşıtan tarafından beyan edildiği veya sözleşme detaylarına eklendiği durumlar yahut da iş bu maddede belirtilen sorumluluk sınırı meblağının taşıma operatörü ile taşıtan arasında anlaşmaya bağlanmış olduğu durumlar için geçerli değildir. Bu maddede belirtilen hesap birimi, Uluslar arası Para Fonu tarafından tanımlanan Özel Çekme Hakkıdır. İş bu madde de atıfta bulunulan tutarlar, söz konusu para biriminin karar tarihindeki veya tarafların kararlaştırdığı tarihteki değerine göre bir devletin para birimine dönüştürülecektir.

Cenevre Konvansiyonu da taşıma operatörünün sorumluluğuna ikili sınırlama getirmiştir. Taşıma operatörünün zarar dolaylı sorumluluğu, paket başına 920 ÖÇH veya

¹⁵⁶ ÜLGEN, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.180 vd.

¹⁵⁷ SÖZER, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler (Karayolu, Denizyolu ve Havayolu ile Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme), Batider, Aralık 1987, C.XIV.S.2,s.337; YETİŞ,ŞAMLI,s.80

¹⁵⁸ KARAHAN,s.74

¹⁵⁹ DEMİRÇİVİ MİNELİLER, s.959 "İlk kez 1970 yılında uluslar arası bir likitide türü olarak Uluslar arası Para Fonu (IMF) tarafından oluşturulan ÖÇH, doğrudan doğruya eşya veya hizmet bedellerini ödemedede kullanılan bir değer olmayıp IMF'ye üye devlete, Fon nezdinde sahip olduğu ÖÇH karşılığında, diğer bir üye devletin merkez bankasından o devletin parasını çekme hakkı veren, başka bir anlatımla döviz temine yarayan bir haktır. Ayna zamanda hesap birimi olan ÖÇH'nin değeri 1.1.1981 tarihinden beri dört para birimine (Amerikan Doları, Yen, Sterlin ve Euro) belirli oranda ağırlık tanınarak yapılan hesapla tayin edilmekte ve IMF her iş günü milli paraların ÖÇH olarak değerini hesap ve ilan etmektedir."

kilogram başına 2,75 ÖÇH'dir. Taşımanın bir bölümü denizde ya da iç sularda gerçekleştirilmiyorsa, tazminat miktarı zıya ve/veya hasara uğrayan eşyanın kilogram başına 8,33 ÖÇH'nı aşamaz.¹⁶⁰

TTK'nun 880. Maddesinde tazminatta esas alınacak değer belirlenmiştir. Eşyanın değeri konusunda bu konu işlenmiştir. Taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırları ise TTK'nun 882. Maddesinde düzenlenmiştir. Gönderinin tamamının zıyaı veya hasarı halinde ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 ÖÇH'nı karşılayan tutar ile sınırlıdır. Gönderinin münferit parçalarının zıyaı veya hasarı halinde taşıma operatörünün sorumluluğu, gönderinin tamamı değerini kaybetmiş ise tamamının, gönderinin bir kısmı değerini kaybetmiş ise, değerini kaybeden kısmının net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 ÖÇH'nı karşılayan tutar ile sınırlıdır. ÖÇH, eşyanın taşıma amacıyla taşıma operatörüne teslim edildiği tarihteki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilir.

c- Hasar Halinde Sorumluluk Sınırları

Hasar halinde taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırları CMR 25. Maddede düzenlenmiştir. Hasar durumunda taşımacı, eşyanın madde 23 paragraf, 1,2 ve 4¹⁶¹ gereğince belirlenen değerine göre hesaplanmış kıymetten düşme karşılığı olan bedeli öder. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tazminat miktarının sınırları belirlenmiştir. Eğer gönderilen malın tamamı hasara uğramış ise, tamamı kaybolduğundan ödenmesi gereken miktar, eğer gönderilen eşyanın bir kısmı hasara uğramış ise, eksilen kısmı için ödenmesi gereken miktarı tazminat miktarının aşlamayacağı düzenlenmiştir.

CMR'nin 25.1. maddesi uyarınca hasar dolayısıyla taşıma operatörünün sorumluluğu, eşyanın değerindeki düşmeden ibarettir. Bunun dışında taşıma operatörünün eşyanın eski durumuna getirilmesi veya eşyanın tamir edilmesi masraflarından dolayı sorumluluğu söz konusu değildir. Hasar durumunda tazminat miktarı, eşyanın taşınmaz üzere alındığı yerdeki fiyatı belirleyecektir. Bu bedel, eşyanın hasalı olarak yükleme yernide edeceği bedel ile kıyaslanacak ve aradaki fark CMR'nin 25. Maddesi uyarınca talep edilecektir.¹⁶²

CIM m. 42/2'de hasar halinde taşıma operatörünün ödeyeceği tazminatı eşyanın kaybettiği değer miktarıyla sınırlamıştır. Tazminatın miktarı ise, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerinin, hak sahibine teslim edileceği yerde belirlenen değer kaybı yüzdesi ile çarpımı sonucunda hesaplanacağını hükme bağlamıştır. Hasar nedeni ile taşıma operatörünün ödeyeceği tazminat, 17 ÖÇH'nı geçemez (m.40/2)

¹⁶⁰ KARAHAN,s.75

¹⁶¹ MADDE 23 1. Bu sözleşmenin hükümleri gereğince bir taşıma operatörü, eşyanın kısmen veya tamamen kaybindan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğundan, bu tazminat eşyanın taşınmaz üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. 2. Malın kıymeti, ticaret borsası fiyatına göre saptanır. Eğer böyle bir fiyat yoksa, geçerli piyasa fiyatlarına göre bir tespit yapılır. Eğer ne ticaret borsası fiyatı ne de geçerli piyasa fiyatı mevcutsa tespit, aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre yapılır. 4. Eşyanın taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerde, malın tamamen kaybedilmesi halinde tamamen ödenir. Kısmen kaybolma halinde ise karşılaşılan zarar oranında ödeme yapılır. Bunlar dışında başka tazminat ödenmez.

¹⁶² AKINCI, s.146

Varşova konvansiyonu, Hamburg Kuralları, Rotterdam Kuralları ve Cenevre Konvansiyonu ve TTK.'u bakımından zıya ve hasara ilişkin tazminatın miktarı ve hesaplanması aynı maddelerde düzenlenmiştir. Zıya halinde taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırları konusunda bu konu işlenmiştir.

d- Zıya ve Hasarın Birlikte Bulunması Halinde Sorumluluk Sınırları

Taşıma sırasında, eşyanın kısmen zıyaa kısmen hasara uğraması durumunda, tazminat miktarının hesaplanmasında ve sınırların belirlenmesinde hem zıya hem de hasar hükümlerinin birlikte uygulanması gerekir. Eşyanın zıyaa uğradığı bölüm için zıya hükümlerine, hasara uğradığı bölüm için hasar hükümlerine göre tazminat miktarının ve tazminat sınırlarının belirlenmesi gerekir. Her iki durumda bulunan tazminat miktarlarının toplanması ile de toplam tazminat miktarı belirlenebilecektir.¹⁶³

e- Taşıma Süresinin Aşılması Halinde Sorumluluk Sınırları

CMR'ye göre gecikme halinde, haki sahibi zarar ve ziyanın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşıma operatörü bu zarar ve ziyan için taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat öder. (CMR.m25/5)

CIM m.43'te teslim süresinin aşılması durumunda tazminat düzenlenmiştir. Bu düzenlemede sorumluluğun sınırları belirlenmiştir. Eğer teslim süresinin aşılmasından, hasar dahil, bir zarar meydana gelmişse, demiryolunun taşıma ücretinin ve katını geçmeyen bir tazminatı ödemesi gereklidir. Hiçbir durumda öngörülen tazminat eşyanın tamamının kaybı durumunda ödenmesi gerekli tazminatın üstünde olamaz.

CIM.45. maddesinde de tarafların anlaşmaları durumunda tazminat miktarının sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Demiryolu genel tarifelere göre hesap edilen taşıma ücretleri üzerinden bir indirim içeren özel veya istisnai tarifelerle özel taşıma koşulları tanındığı zaman, böyle bir sınırlandırmanın tarifede belirtilmesi ölçüsünde kayıp, hasar veya teslim süresinin aşılması durumunda hak sahibine ödenecek tazminatı sınırlandırabilir. Bu özel koşulları yalnız parkurun bir bölümü üzerinde uygulandığında, bu sınırlandırma, eğer tazminata neden olan olay bu bölümde meydana gelmiş ise, sadece bu durumda ileri sürülebilir.

Varşova Konvansiyonu göre taşıma operatörü, yolcuların, bagajın veya eşyanın hava yolu ile taşınmasında gecikmesinden doğan zarardan sorumlu olacaktır. (m.19) Taşıma operatörü, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır. Taşıma operatörü, bagaj ve yük taşınmasında zararın, pilotajdaki, uçağa verilen yer hizmetlerindeki (handling) ve seyrüseferdeki bir yanlışlıktan ileri geldiğini ve diğer bütün hususlarda kendisini ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını ispat ederse, sorumlu olmayacaktır. (m.20)

Cenevre Konvansiyonun 60. Maddesinde gecikme nedeni ile uğranılan zararın sorumluluk sınırları düzenlenmiştir. Gecikme nedeniyle eşyanın uğrayacağı kayıp veya zarara ilişkin tazminat, 22. Maddeye¹⁶⁴ uygun olarak hesaplanacak ve gecikme nedeniyle uğranıla

¹⁶³ ÖZDEMİR, s.145; KARAHAN, s.81

¹⁶⁴ Tazminatın hesaplanması; 1. 59. Maddeye tabi olarak, taşıma operatörü tarafından eşyanın kaybı veya hasarı için ödenecek tazminatı, bu eşyanın 43. Maddeye uygun olarak belirlenen teslimat yerinde ve zamanındaki

ekonomik zarara ilişkin sorumluluk, geciken eşya için ödenen navlunun iki buçuk katına eşit bir meblağ olacaktır. İşbu madde ve 59. Maddenin 1. Fıkrası uyarınca ödenecek toplam tutar, 59. Maddenin 1. Fıkrasında, ilgili eşyalara ilişkin toplam zarar ile ilgili olarak belirtilen sınırı aşamaz.

TTK.nun882/3.maddesinde, taşıma operatörünün, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlandırılmıştır.

Gecikmenin mi zarara yol açtığı yoksa eşyadaki hasar dolayısıyla mı teslimde gecikmenin olduğunun tespiti zorluk yaratabilir. Aradaki fark, taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırı bakımından önem taşımaktadır. CMR'nin 23.1-4. Maddesi sadece doğrudan eşyaya gelecek zararlar ile ilgili bir düzenleme iken, CMR'nin 23.5. maddesinde taşıma ücreti ile sınırlı da olsa, müspet zararının tazminine imkan verilmektedir. Gecikme durumunda müspet zarar istenebilirken, hasar veya kayıp durumunda müspet zarar istenemeyip, yalnızca kayıp olan veya hasara uğrayan eşyanın değeri istenebilmektedir.¹⁶⁵

9- SORUMLULUK SINIRLARININ UYGULANMAMASI VE İSTEYEREK KÖTÜ HAREKET KAVRAMI

a- Taşıma Operatörünün İsteyerek Kötü Hareketi Nedeniyle Sorumluluk Sınırının Uygulanmaması

Taşıma operatörünün sorumluluğu, uluslar arası anlaşmalarda ve mevzuatımızda kural olarak sınırlıdır. Genel kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda taşıma operatörünün sınırsız sorumluluğu kabul edilmiştir. Taşıma operatörünün sınırsız sorumlu tutulduğu haller genel olarak kası, pervasız hareketi veya kasta eşdeğer görülen kusurunun söz konusu olduğu hallerdir.¹⁶⁶

CMR hükümlerine göre, hasar, taşıma operatörünün kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşıma operatörü, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan yahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerden yararlanamaz. Bilerek kötü hareket veya kusur taşıma operatörünün vekil veya çalışanları tarafından görevleri sırasında işlenmiş ise, aynı hüküm uygulanır. Bundan başka, böyle bir durumda adı geçen vekiller, çalışanlar ve diğer kişisel sorumlulukları yönünden sorumluluklarını sınırlayan hükümlerden yararlanamazlar. (m.29)

CMR'nin 29. Maddesinde "wilful misconduct" kavramı ile bu durum ifade edilmektedir. Türkçede tam karşılığı olmayan bu kavram, "isteyerek kötü hareket" olarak çevrilmiştir. CMR'ye taraf bir çok ülke mahkemelerinde bu kavramın "ağır kusur" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Tarihi gelişim olarak CMR'nin 29. Maddesindeki bu kavramın Varşova Konvansiyonunun 25. Maddesinden alınmış olduğu görülmektedir. Kavram "kasıt"

değerine referansla hesaplanacaktır. 2. Eşyanın değeri, emtia borsası fiyatlarına göre, böyle bir fiyatın olmadığı durumlarda ise, piyasa fiyatlarına veya ne emtia borsası ne de piyasa fiyatının bulunduğu durumlarda, teslimat yerindeki aynı tür ve aynı kalitedeki eşyanın normal değerine referansla belirlenecektir. 3. Eşyanın kaybolması veya hasar görmesi durumunda, eşyanın ve taşıma operatörünün 16. Kısımın sınırları dahilinde farklı bir şekilde tazminat hesaplamayı kararlaştırmadıkça, taşıma operatörü iş bu maddenin 1.ve 2. Fıkralarında belirtilen ötesinde herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır.

¹⁶⁵ AKINCI, s.144

¹⁶⁶ GENÇTÜRK., s.234; KARAHAN, s.81

ile "ağır kusur" kavramları arasında yer aldığı kabul edilmektedir. Türk Hukukunda kasıt, failin hukuka aykırı bir durumu bilerek hareket etmesidir. Ağır kusur ise normal bir insanın bir durum karşısında basiretli bir kişi olarak davranmaması olarak tanımlanmaktadır. İsteyerek kötü hareket kavramı ise kasta yakın kusur olarak tanımlanmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde zamanaşımı da bir yıldan üç yıla çıkmaktadır.¹⁶⁷

Bazı durumlarda ağır kusur ile "isteyerek kötü hareket" kavramları birbirine çok yaklaşmaktadır. İngiliz Mahkemesi bir kararında, evinde uyuyabilmek için araç kullanma sürelerine uymayan bir şoförün kazaya karışması durumunda oluşan zarar durumunda "isteyerek kötü hareketin" varlığını kabul etmiştir. Araç şoförünün araç kullanma sürelerini çok iyi bildiği halde, hem kendi güvenliğini hem trafikteki diğer araçların güvenliğini tehlikeye sokması "isteyerek kötü hareket" kavramı olarak değerlendirilmiştir.¹⁶⁸

Belçika mahkemesinin bir kararında ise araç şoförünün, aracı otoyolda تنها bir yerde park ederek bir gece boyunca kontrol etmemesi durumunu, "isteyerek kötü hareket" olarak değerlendirmemiştir. Yine Antwerp Mahkemesinin bir kararında, aracın kilitli olarak gümrüğün park alanı olmayan bir yerinde bırakılması neticesinde oluşan hırsızlık durumuna "isteyerek kötü hareket olarak değil ihmal olarak değerlendirmiştir. Münih Federe Mahkemesi'nin bir kararında ise , şeftali yüklenen bir araçta yük ile aracın arkasında boşluk bulunması nedeni ile şeftalilerin zarar görmesi durumuna "isteyerek kötü hareket kavramını" uygulamış ve şoförün, yüklemenin gönderenin adamları tarafından yapılmış olması savunmasını kabul etmemiştir.¹⁶⁹

TTK.'nunda 886. Maddesi ile CMR'nin 29. Maddesine paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak "isteyerek kötü hareket" kavramının bizdeki karşılığı kasten veya pervasızca bir davranışla zarara sebebiyet verilmesi olarak yer almıştır. Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıma operatörü veya taşıma operatörünün sorumluluğunda olan kişiler sorumluluktan kurtulma hallerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacaktır. Eski Türk Ticaret Kanununun 786/3. maddesinde zarar, taşıma operatörünün ağır kusuru veya hilesinden doğmuş olduğu takdirde taşıma operatörünün, tam tazminatla sorumlu olacağı düzenlenmişti. Yapılan değişiklik ile "pervasızca bir davranışla" sebep olma durumu da eklenerek maddenin uygulama alanının biraz daha genişletilmiş olduğu görülmektedir. Önceki madde de kasıt ve hile durumunda tam tazminat ile sorumlu tutulan taşıma operatörü, şimdiki düzenleme ile sadece kasıt ve hilesinden değil pervasızca davranışından dolayı da tam tazminattan sorumlu tutulacaktır.

CIM konvansiyonunun 44. Maddesinde kusur durumunda tazminat başlığı ile bu durum düzenlenmiştir. Kayıp, hasar veya teslim süresinin aşılmasının veya birleşik hükümlerce öngörülen demiryolunun ek yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi veya hatalı olarak yerine getirilmesinin nedeni demiryoluna yüklenebilir hile veya bir ağır kusur olduğu zaman, demiryolunun ispatlanan zarar için hak sahibine tazminatı tam olarak ödemesi gerekli olduğu belirtilmiştir. Ancak ağır kusur halinde dahi ödenecek tazminat miktarın eşyanın kilogram başına 34 ÖÇH'yi aşamayacağı da hüküm altına alınmıştır. Normal koşullarda taşıma operatörünün ödeyeceği en yüksek tazminat miktarının iki katı ile en yüksek tazminat sınırı belirlenmiştir.

¹⁶⁷ AKINCI, s.154

¹⁶⁸ AKINCI, s.155

¹⁶⁹ AKINCI, s.155

Varşova anlaşmasında göre taşıma operatörü iki halde sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmektedir. Taşıma operatörünün sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesinin ilki 9. Madde düzenlenmiştir. Taşıma operatörü, hava eşya senedi düzenlenmemiş bir eşyayı kabul ederse veya hava eşya senedinde, bu anlaşmaya göre bulunması gereken bütün hususlar bulunmazsa, bu sözleşmenin, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanmaya hak kazanamayacaktır. İkinci durum ise 25. Maddede ele alınmıştır. Zarar taşıma operatörünün kasıtlı davranışından veya davanın görüldüğü mahkemenin kanununa göre kasıtlı davranışa eş değer de sayılan bir kusurdan doğmuşsa, taşıma operatörü, bu sözleşmenin kendisinin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanmaya hak kazanmayacaktır. Bu nitelikteki taşımalarda yolcu veya temsilcisi, ilk taşıma operatörünün bütün seyahat için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olması hali dışında, sadece kaza veya gecikmenin meydana geldiği taşımayı yapan taşıma operatörüne karşı dava açabilir.

Hamburg Kurallarına göre, zıya ve/veya hasara, taşıma operatörünün böyle bir zararın meydana gelmesi kastıyla ya da muhtemelen böyle bir zararın ortaya çıkacağını bilerek pervasızca bir hareketiyle veya ihmaliyle sebep olması durumunda taşıma operatörünün sorumluluk sınırlarından yararlanamayacaktır. (m.8)Taşıma operatörünün adamlarının bu tip fiilleri ile bir zarara sebep olmaları halinde ise, taşıma operatörünün sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkı devam edecektir.¹⁷⁰ Hamburg Kurallarına göre taşıma operatörünün sınırlı sorumluluktan yararlanmama hakkı çok daraltılmıştır. Genel olarak diğer konvansiyonlarda ve genel hukuk kuralları çerçevesinde, adam çalıştıranların sorumluluğu, kendileri bu işi yapmış gibi değerlendirilmektedir. Kanaatimizce bu tür taşımalarda da taşıma operatörünün çalışanlarının ağır kusuru nedeni ile zararın meydana gelmiş olması durumunda, taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırsız olması gerekir.

Rotterdam kurallarında bu husus 61. maddede düzenlenmiştir. Sorumluluk sınırı avantajının kaybedilmesi başlığı ile yapılan düzenlemeye göre, ne taşıma operatörü ne de 18. Maddede bahsedilen kişiler 59. Maddede belirtilen veya müştekinin taşıma operatörünün iş bu Konvansiyon çerçevesindeki bir yükümlülüğünü ihlal etmesinden kaynaklanan zararın taşıma operatörünün kastıyla veya dikkatsizce ve bu zararın ortaya çıkmasının muhtemel olduğunun bilincinde olarak gerçekleştirdiği kişisel bir fiiline veya ihmaline atıf olunabileceğini ispat etmesi halinde, taşıma sözleşmesinde bahsedilen sorumluluk sınırı avantajından yararlanma hakkını kaybedecektir. Ancak taşıma operatörünün sorumluluk sınırları avantajının kaldırılabilmesi için taşıma operatörünün kendisinin şahsi bir kusur ya da ihmalden zararın meydana gelmesi gerekir. Bu durumda Hamburg Kurallarında olduğu gibi taşıma operatörünün fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin bu tarz fiilleri nedeni ile taşıma operatörünün sorumluluk sınırı avantajının kaldırılması sözkonusu olmayacaktır. Hamburg Kurallarındaki bu duruma karşı ileri sürmüş olduğumuz kanaatimiz Rotterdam Kurallarındaki bu durum içinde geçerlidir.

Cenevre Konvansiyonu 21. Maddesinde de aynı yönde bir düzenleme mevcuttur. Taşıma operatörünün, zararın meydana gelmesinde kastı veya pervasızca hareketi olması durumunda, sınırlı sorumluluk hakkından yararlanamayacaktır. Ancak Cenevre Konvansiyona göre taşıma operatörünün çalışanlarının kastı veya pervasızca hareketi olması

¹⁷⁰ YETİŞ ŞAMLI,s.150; KARAHAN, s.83

neticesinde zarar meydana gelmiş ise yine taşıma operatörü sınırlı sorumluluk hakkını kaybedecektir.¹⁷¹

TTK'nun 886. Maddesinde de CMR hükümleri doğrultusunda düzenleme getirilmiştir. Sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı başlığı ile zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıma operatörü veya 879.¹⁷² Maddede belirtilen kişiler, sorumluluktan kurtulma hallerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.

b- Taşıma Operatörü ve Gönderen Arasında Düzenlenen Eşya İle İlgili Kayıtların Bulunması

Taşıma operatörünün sınırsız sorumluluğunu doğuran iki hal daha bulunmaktadır. Taşıma operatörü ve gönderen arasında düzenlenen ve eşya ile ilgili kayıtların herhangi bir ihtirazi kayıt konmadan konişmentoya yazılması sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların eşyayı gönderen tarafından karşılanacağı yönünde bir garanti mektubu veya anlaşma, gönderilen ve konişmentoyu devralan diğer şahıslar bakımından geçersizdir. Böyle bir ihtirazi kaydın varlığı ve bu kaydın bu kişileri aldatmak amacıyla konmuş olması durumunda, zarar meydana geldiği takdirde taşıyıcı bu zarardan dolayı sınırsız olarak sorumludur.

c- Taşıma Operatörünün, Taşıma Sözleşmesine Aykırı Olarak Eşyayı Güvertede Taşınması veya Rotadan Sapması

Eşyanın güvertede taşınması ve sapma ile ilgili olarak da taşıma operatörünün sorumluluk sınırının kalkması söz konusu olabilecektir. Taşıma operatörü eşyanın ambarında taşınacağına kararlaştırılmış olmasına veya eşyanın güvertede taşınmaması ticari teamül ya da meri kanunlarca öngörülmesine rağmen eşyayı güvertede taşırsa veya rotadan saparsa, bundan kaynaklanan zararlardan dolayı sınırsız sorumludur.¹⁷³

d- Taşıma Sözleşmesinde CMR Hükümlerinin Uygulanacağına Belirtilmemiş Olması

CMR'nin 6/1-k maddesine göre taşıma operatörü, taşıma sözleşmesine, aksine olabilecek herhangi bir hükme bakılmaksızın, taşımanın bu Sözleşme hükümlerine tabi olduğunu bildirir not düşmek zorundadır. Yapılan taşımanın CMR hükümlerine tabi olduğunu taşıma senedinde belirtilmemesi nedeni ile CMR'ye taraf olmayan bir ülke mahkemesinde davanın görülmesi halinde eşyayı tasarruf etme hakkına sahip olan kimsenin uğradığı zararı taşıma operatörünün karşılaması söz konusu olacaktır.¹⁷⁴

e- Taşıma Operatörünün Teslimde Ödeme Kaydına Riayet Etmemesi

Teslimde ödeme kaydına rağmen taşıma operatörünün buna riayet etmeden eşyayı teslim etmesi halinde eşyanın bedelini aşmayacak şekilde tazminat ödemekle sorumlu

¹⁷¹ KARAHAN, s. 84

¹⁷² TTK.m.879 Taşıyıcı; kendi adamlarının, taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur.

¹⁷³ KARAHAN, s.83

¹⁷⁴ YETİŞ,ŞAMLI, s.7

olacaktır. Bu düzenlemeler özel hüküm niteliğinde olduğundan CMR'nin 41. Maddesine göre bunların aksine anlaşma caiz değildir. Bu durumlarda ulusal hukukun uygulanması da sözkonusu olmayacaktır.¹⁷⁵

VIII. ZİYA VE/VEYA HASARDAN SORUMLU OLUNAN SÜRE

1-Genel Olarak

Taşıyıcı, eşyayı taşımak üzere teslim aldığı andan, teslim ettiği ana kadar, eşyaya gelebilecek herhangi bir zıya ve/veya hasardan sorumludur. (TTK.m.875/1) Taşıma operatörünün sorumluluğunun belirlenmesi açısından, zıya ve/veya hasarın meydana geldiği anda eşyanın taşıma operatörünün sorumluluğunda olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Taşıma operatörünün sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın, eşyanın taşıma operatörüne teslimi ile eşyanın gönderilene teslim edilme anına kadar gerçekleşmiş olması gerekir.

Eşyanın tesliminden sonra, eşyanın hasara uğradığı anlaşılması halinde, hasarın taşıma sırasında meydana gelmiş olduğunun ispatlanması durumunda da taşıma operatörünün sorumluluğuna gidilebilecektir.¹⁷⁶

Multimodal taşımada, taşıma sözleşmesi ile taşıma operatörüne yükleme, istif, boşaltma gibi yan edimlerin ifası da verilmiş ise bu durumda, taşıma operatörünün sorumluluğu eşyayı yükleme işlemi için teslim alma anından, gönderilene teslim etme amacıyla boşaltma işlemi tamamlanmaya kadar geçen süre içinde taşıma operatörünün sorumlu olacağı kabul edilir.

Taşıma operatörünün, eşyayı teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybindan ve doğacak hasarlardan sorumlu olacağı **CMR**. M.17/1 de düzenlenmiştir. Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşımacının hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, eşyaya has bir kusurdan yahut da taşımacının önlenmesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşıma operatörünün sorumlu tutulamayacağı aynı maddenin 2. Fıkrasında düzenlenmiştir.

CIM m.36/1 de taşıma operatörünün sorumluluğunun, eşyanın taşınmaya kabul edildiği tarihte başlayacağı ve hak sahibine teslim edildiği tarihte sonra ereceği düzenlenmiştir. Eşyanın taşınmak üzere kabul edildiği tarih, eşyanın tarafların anlaşmasına göre taşıma operatörünün hakimiyet alanına girdiği tarihtir. Yine eşyanın yükleme veya boşaltılması sırasında zarar görmesi durumunda da sorumluluk durumu taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine göre belirleneceği anlaşmada belirtilmiştir.¹⁷⁷

Varşova Konvansiyonun 18. Maddesinde de taşıma operatörünün zarardan dolayı sorumluluğundaki süreyi havayolu taşıma süresi boyunca olacağı kabul edilmiştir. Taşıma operatörü, kabul edilmiş herhangi bir bagaj veya eşyanın tahribi veya kabı veya zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu olacaktır. Ancak zarara sebep olan olay havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş olmalıdır. Bu anlamda havayolu ile taşıma, bagaj veya eşyanın, bir hava alanı dışında iniş yapılması halinde herhangi bir yerde, taşıyıcının

¹⁷⁵ ŞAMLI, s.8

¹⁷⁶ AYDIN, s.35 ; KARAHAN, s. 56; SÜZEL, s.343

¹⁷⁷ KARAHAN, s.57

sorumluluğunda bulunduğu süreyi kapsayacaktır. Hava yolu ile taşıma süresi, kara, deniz veya nehir yoluyla, bir hava alanı dışında yapılan herhangi bir taşımayı içine almayacaktır. Bununla birlikte, böyle bir taşıma, hava yolu ile taşıma için yapılan bir anlaşmanın gereği olarak yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmışsa, herhangi bir zararın, aksi ispatlanmadıkça, hava yolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş bir olayın sonucu olduğu farz olunur.

Hamburg Kuralları'na göre, taşıma operatörü, eşyanın kendisinin bakım ve gözetimi altında bulunduğu süre boyunca, uğradığı bütün zararlardan sorumludur. Eşya, taşıma operatörü tarafından teslim alındığı ve hak sahibine teslim edildiği ana kadar taşıma operatörünün bakım ve gözetimi altında sayılmaktadır. (m.4/1-2)¹⁷⁸

Taşıma operatörünün sorumluluk süresi **Rotterdam Kurallarının** 12. Maddesinde düzenlenmiştir. İş bu konvansiyon çerçevesinde taşıma operatörünün eşyaya ilişkin sorumluluk süresi, taşıma operatörünün veya bir ifa eden tarafın eşyayı taşımak üzere teslim aldığı anda başlar ve eşyayı teslim ettiği anda sonra erer. Teslim alma yerinin yasa veya düzenlemeleri, eşyanın bir makama veya taşıma operatörünün bunları alabileceği başka bir üçüncü kişiye teslim edilmesini gerektiriyorsa, taşıma operatörünün sorumluluk süresi, taşıma operatörünün eşyayı söz konusu makam ya da diğer üçüncü şahıstan teslim aldığı anda başlar. Taşıma operatörünün sorumluluk süresini belirlemek amacıyla, taraflar eşyaların teslim alınma ve teslim edilme yerini ve zamanını kararlaştırabilecekleri yine aynı maddenin devamında düzenlenmiştir. Ancak teslim alma zamanının eşyanın ilk teslim alma zamanı, eşyanın ilk yüklemenin başlamasından sonraki bir tarihte ise ya da taşıma sözleşmesine göre eşyanın teslim edilme zamanı son boşaltmanın tamamlandığı tarihten önce ise taşıma sözleşmesindeki bu maddeler hükümsüz olacaktır.

Cenevre Konvansiyonu, taşıma operatörünün eşyaları teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar bakım ve gözetimi altında bulundurduğu süre boyunca sorumlu olacağını düzenlemiştir.

2- Sorumlu Olunan Sürenin Başlama Zamanı (Teslim Alma)

Taşıma operatörünün sorumluluğunun eşyayı taşımak üzere teslim almasıyla başlayacağı tüm düzenlemelerde yer almıştır. Bu durumda teslim alma kavramının ne anlama geldiği, hangi zamanın teslim alma anı olarak kabul edileceği konusu ortaya çıkmaktadır.

Teslim alma, taşıma operatörünün eşyayı kabulü ve eşya üzerinde vasıtalı ve ya vasıtasız zilyet olmasıdır. Eşyanın teslim alınması, gönderenin ve taşıma operatörünün bu yönde iradelerinin birleşmesi ile mümkündür. Gönderen eşyayı, teslim etme iradesi ile taşıma operatörü de teslim alma iradesi ile hareket etmeleri durumunda eşyanın teslim edilmesi hukuki anlam ifade edecektir.

Gönderen tarafından eşyanın, taşıma operatörünün bilgisi dışında, taşıma operatörünün deposuna bırakılmış olması durumunda, taşıma operatörünün teslim alma iradesi olmadığı açıktır. Yine gönderenin teslim etme iradesi olmadan, taşıma operatörünün eşyayı muhafaza altına alması durumunda da yine teslim alma durumu oluşmayacaktır. Yine taşıma operatörünün, eşyayı taşıma amacıyla değil başka bir amaçla teslim alması durumunda da taşıma hukuku yönünden teslim alma sayılmayacaktır. Her iki tarafında iradelerinin aynı

¹⁷⁸ KARAHAN, s.58

doğrultuda olması halinde, eşyanın zilyetliğinin veya kontrolünün taşıma operatörüne geçmesi durumunda, taşıma operatörünün sorumluluk süresinin başlangıcı olan teslim alma eyleminin gerçekleşmiş sayılır. Zilyetliğin nakli iki taraflı bir hukuki işlem olması nedeni ile gönderenin zilyetliği devir etme, taşıma operatörünün de zilyetliği devir alma iradesini taşıması gerekir.¹⁷⁹

Eşyanın kontrolünün taşıma operatörüne geçmesi durumunda, zarardan sorumlu olacağı doktrinde yer almaktadır. Eşyanın taşımaya başlamadan önce, taşıma operatörünün kontrolündeki depoya teslim edilmesi ve kontrolünün taşıma operatörüne geçmiş olması durumunda oluşacak zarardan, taşıma operatörü sorumlu olacaktır. Ancak bu teslim eşyanın taşınması için değil ayrı bir ardiye sözleşmesine bağlanmış ise bu durumda CMR hükümleri oluşan zarara uygulanmayacaktır.¹⁸⁰

Taşınacak eşyanın birden fazla olması veya parça parça olması durumunda, her bir eşya için taşıma operatörünün sorumluluğu, o eşyanın teslim alınması anında başlamış sayılır.¹⁸¹

Eşyanın teslim aldığı ve yüklendiği tarihlerin aynı olması şart değildir. Bu durumda taşıma operatörünün sorumluluğu yüklemenin kimin tarafından yapılacağı konusuna bağlı olarak değişmektedir. Yüklemenin gönderene ait olması durumunda, taşıma operatörünün sorumluluğu yükleme anından sonra başlayacaktır. Yüklemenin taşıma operatörüne ait olması durumunda ise eşyanın taşıma operatörüne teslim edilmesi ile taşıma operatörünün sorumluluğu başlamış sayılacaktır.¹⁸²

3- Sorumlu Olunan Sürenin Bitiş Zamanı (Teslim Etme)

Taşıma operatörünün sorumluluğunun bitiş zamanı eşyayı gönderilene teslim etme anıdır. Eşyanın gönderilene teslim edilmesi aynı zamanda eşyanın zilyetliğinin de nakli anlamı taşımaktadır. Gönderilen eşyayı kendisi teslim alabileceği gibi yetki vermiş olduğu kişiler aracılığı ile de eşyayı teslim alabilir. Taşıma sözleşmesi ile birlikte taraflar arasında yapılmış ardiye sözleşmesi de mevcut ise taşıma operatörünün sorumluluğu ardiye aşamasında da devam eder.

Teslim alma zamanında yüklemenin kime ait olacağına göre taşıma operatörünün sorumlu olduğu sürenin değişmesi gibi teslim etme zamanında da eşyanın kimin tarafından boşaltılacağına göre taşıma operatörünün sorumluluk süresi farklılık gösterecektir.

Taşıma sözleşmesinde eşyanın gönderilen tarafından boşaltılacağı kararlaştırılmış ise taşıma operatörünün sorumluluğu, eşyanın, gönderilenin sorumluluk alanına girmesi ile son bulmuş sayılır. Eşyanın boşaltılması taşıma operatörüne ait ise taşıma operatörünün sorumluluğu eşyanın boşaltılması sonuna kadar devam eder.¹⁸³

Eşyanın birden çok veya parça parça olması durumunda, taşıma operatörünün sorumluluğu her bir parçanın gönderilene teslim edilmesi ile sona erer.¹⁸⁴

¹⁷⁹ ÖZDEMİR,s.108 ; KARAHAN, s.58-59; ŞAMLI,s.10

¹⁸⁰ ŞAMLI,s.12

¹⁸¹ SEVEN,Vural, Yük, Ziya veya Hasarın Tespit ve İhbarı, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 1994,s.69

¹⁸² AYDIN, s.36;KARAHAN, s.59

¹⁸³ ARKAN, Sabih, Demiryolu ile Yapılan Uluslar arası Eşya Taşımaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987,(Demiryolu) s.95

¹⁸⁴ YAZICIOĞLU,s.93

aa- Gümrüğe Teslim

Eşyanın gümrüğe teslim edilmesi ile taşıma operatörünün sorumluluğunun sonlanıp sonlanmayacağı konusunda CMR'de bir düzenleme bulunmamaktadır. CIM m.28/2 de varış yeri mevzuatının izin vermesi koşuluyla eşyanın gümrüğe teslimi ile taşıma operatörünün sorumluluğunun sona ereceğine olanak tanımıştır. Hamburg Kuralları ve Cenevre Konvansiyonu da varma yerindeki hukuk gereği eşyanın gümrüğe veya başka bir yetkili otoriteye teslim edilmesi halinde taşıyıcının sorumluluğunun sonra erdiğini kabul etmiştir. Yine Rotterdam Kuralları m. 12/2 de gümrüğe teslim yönünden Hamburg Kuralları ve Cenevre Konvansiyonu'na paralel düzenleme getirmiştir.¹⁸⁵

Eşyanın gümrüğe teslim ile taşıma operatörünün sorumluluğunun sona erip ermemesinin, taşıma sözleşmesine göre belirlenmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.¹⁸⁶ Kender, eşyanın hak sahibine teslim edilene kadar taşıma operatörünün sorumluluğunun devam edeceğini belirtmiştir. Bunun yanında halin icabından veya ticari örf adet ve teamülden bir sonuç elde edilemediği durumlarda, eşyanın, gönderilenin gümrükten alabilmesi için gerekli koşulların sağlanması halinde, gümrüğe teslim ile taşıma operatörünün sorumluluğunun sona ereceğini savunmuştur.¹⁸⁷

Kanaatimizce, öncelikle taraflar arasında sözleşmeye öncelik tanınması gerekir. Taşıma sözleşmesinde, eşyanın gümrüğe teslimi halinde taşıma operatörünün sorumluluğunun sona ereceği düzenlenmiş ise eşyanın, gönderilenin teslim almasına hazır şekilde, taşıma operatörü tarafından gümrüğe teslimi ile taşıma operatörünün sorumluluğunun sona ermesi gerekir. Bunun yanında sözleşmede eşyanın gönderilene teslim edilene kadar taşıma operatörünün sorumluluğunun devam edeceği düzenlenmiş ise bu durumda eşyanın gümrüğe teslim edilmesi ile taşıma operatörünün sorumluluğunun sona ermeyeceği düşünülmelidir. Ancak taşıma operatörü eşyayı gümrüğe teslim etmesi akabinde gönderilenin gerekli işlemleri yapmaması durumunda eşyanın gümrükte kalması halinde de taşıma operatörünün sorumluluğunun teslim engellerinin varlığı halinde uygulanacak hükümler çerçevesinde çözülmesi gerektiği görüşünderiz.

bb-Teslim Engellerinin Varlığı Halinde

Teslim engeli, taşıma operatörünün eşyayı teslim etme iradesine rağmen, elinde olmayan nedenlerle eşyayı teslim alma hakkına sahip kimselere teslim edememesi halidir. Eşyanın varma yerine ulaşmasına rağmen hak sahibine teslim edilememesine neden olan her türlü durum teslim engeli olarak kabul edilir. Gönderilenin bulunmaması, gönderilenin eşyayı almaktan kaçınması, taşıma bedelinin ödenmemesi veya bu konuda tarafların uzlaşmaması, yetkili mercilerin eşyayı gönderilene teslim edilmesine engel olması gibi durumlar teslim engeli olarak karşımıza çıkabilmektedir.¹⁸⁸

Eşyanın teslim yerine varışından sonra koşullar bunların teslimini engellediği hallerde, taşıma operatörü göndericiden talimat isteyecektir. Eğer alıcı eşyayı kabul etmezse, gönderici sevk mektubunun birinci nüshasını vermeden eşyanın üzerinde tasarruf etme

¹⁸⁵ KARAHAN, s.61

¹⁸⁶ ÜLGEN,Hava Taşıma Sözleşmesi, s. 174

¹⁸⁷ KARAHAN, s.61

¹⁸⁸ ÜLGEN,Uluslar Arası Taşımacılık, s.41; AYDIN,s. 43; KARAHAN,s.62

hakkına sahip olacaktır. Alıcı eşyayı kabul etmemiş bile olsa, taşıma operatörüne göndericiden aksine talimat gelmedikçe, bunların teslimini isteyebilir. (CMR.m.15)

Teslim engeli, gönderilenin eşyayı teslim almak istememesinden başka bir engel ise, bu durumda gönderen talimat vermek için CMR,senedinin ilk nüshasını ibraz etmek zorundadır. Taşıma operatörü, eşyayı onları tasarruf etme hakkına sahip olan kişi hesabına derhal boşaltabilir. Bunun üzerine taşıma işi sona ermiş sayılır. Ondan sonra taşıma operatörü eşyayı bu hakka sahip kişi adına koruma altına alır. (CMR.m.16) Teslim engelleri ile karşılaşan taşıma operatörü şartların varlığı halinde eşyayı satma hakkına da sahiptir.

CIM m.28/2 de taşıma operatörünün teslim engeli ile karşılaşması halinde durumu gönderene bildirmek ve ondan talimat beklemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Gönderenin taşıma operatörüne talimat verebilmesi için, hamule senedinin ikinci nüshasını ibraz etmesi gerekmektedir. Gönderilenin teslimden kaçınması ve gönderilen ya da gönderinin gerekli talimatı vermemesi halinde eşyanın varış yeri mevzuatı gereği, taşıma operatörüne ait depolara konulması, eşyanın bir komisyoncuya veya ardiyeye bırakılması da gönderilene teslim yerine geçer.¹⁸⁹

Cenevre Konvansiyonu'na göre, taşıma operatörü, eşyayı gönderilenin teslim alacağı şekilde hazır tutmasına rağmen, gönderilen eşyayı teslim almaktan kaçınırsa, taşıma operatörü bu halde eşyayı teslim etmiş sayılır ve sorumluluktan kurtulur. (m.14/2.b)

Cenevre Konvansiyonunda, eşyanın gönderilen tarafından teslim alınması halinde, önce sözleşme hükümlerine bakılacağı düzenlenmiştir. Sözleşmede bu konuda hüküm bulunmaması halinde teslim yeri örf ve adet kurallarına göre hareket edileceği belirtilmiştir.¹⁹⁰

Hamburg Kurallarında da bu yöndeki düzenleme, Cenevre Konvansiyonuna paraleldir. Hamburg Kuralları m.4/2.b/2 de taşıma operatörünün eşyayı sözleşme hükümleri, boşaltma yeri kanunları ve ya boşaltma yeri ticari teamüllerine uygun olarak gönderilenin emrine hazır bulundurması halinde, teslim işleminin gerçekleştirilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Eşyanın boşaltma limanı kanunlarına göre teslimi zorunlu olan makam veya üçüncü kişiye teslim edildiği anda da yine taşıyıcının sorumluluğu sona erer. (m.4/2.b/3)

Varşova Anlaşmasında bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Eşyanın gönderilenin fiili olarak teslim alacağı alana girmiş olması ve taşıma operatörünün tüm sorumluluğunu yerine getirmiş olması halinde sorumluluktan kurtulması gerektiği kanaatindeyiz.

Rotterdam Kurallarında da özel bir hüküm düzenlenmemiştir. Eşyanın teslim yerindeki mevzuata göre yetkili bir makama veya üçüncü bir kişiye teslim edilmesi halinde taşıyıcının sorumluluğunun sona ereceği düzenlenmiştir. Eşyanın, taşıma operatörünün hakimiyet alanından çıkmış olması, gönderilen teslimden kaçınırsa dahi eşyanın yetkili makama veya üçüncü kişilere teslim edilmiş olması halinde sorumluluğunun sona ereceği kabul edilebilir.¹⁹¹

¹⁸⁹ KARAHAN, s.63; USLU, s.67,68 vd

¹⁹⁰ KARAHAN, s.63

¹⁹¹ KARAHAN. s.64

TTK.'nun da taşıma ve teslim engelleri ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılırsa veya eşyanın teslim edileceği yerde teslim engelleri çıkarsa, taşıma operatörü, 868.¹⁹² Madde uyarınca tasarruf hakkına sahip olan kişiden talimat almak zorundadır. Tasarruf hakkını gönderilen haizse ve bulunamıyorsa veya eşyayı teslim almaktan kaçınıyorsa, tasarruf hakkı birinci cümle uyarınca gönderilen tarafından kullanılır. Tasarruf hakkının kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa bile bu halde taşıma senedinin ibrazı gerekli değildir. Taşıyıcı, kendisine talimat verilen durumlarda, teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamış olması şartıyla, 868. Madenin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde öngörülen istem haklarını ileri sürebilir. (m.869/1) Bozulabilecek bir mal söz konusu ise, malın durumu böyle bir önlemleri haklı kılıyorsa veya aksi takdirde oluşacak giderler malın değerine göre makul bir oranda değilse, taşıyıcı, TBK. 108.¹⁹³ Madde hükmüne uygun olarak malı sattırabilir. Taşıma operatörü, değerlendirilmesi imkanı bulunmayan eşyayı imha edebilir. Eşyanın boşaltılmasından sonra taşıma sona ermiş sayılır. (TTK.m.869/3)

cc- Taşıma Engellerinin Varlığı Halinde

Taşıma engeli, taşıma sözleşmesinin yapılmasından sonra, eşya henüz sözleşmede belirtilen varna yerine ulaşmadan, taşımanın imkansız hale getiren bir durumun ortaya çıkması olarak tanımlanmıştır. ¹⁹⁴ Eşya, teslim yerine varmadan önce sözleşme sevk mektubunda öngörülen koşullara göre uygulamak herhangi bir nedenle imkansız hale gelirse, taşıma operatörü, 12. Madde gereğince. Eşyaya tasarruf etme hakkına sahip olan kişiden talimat alacağı CMR. 14. maddede düzenlenmiştir. Taşıma operatörü, uygun bir zamanda talimat almaması halinde, eşyaya tasarruf etme hakkına sahip kişinin yararlarına en uygun görülen önlemleri almakla yükümlüdür.

CIM. 20. Maddesinde, taşımaya engel durumda, taşıma operatörü, güzergahı değiştirerek eşyayı resen taşımanın tercih edilebilir olup olmadığına veya elinde mevcut yararlı bilgileri bildirerek hak sahibinin lehine talimat talep edilmesinin uygun olup olmadığına karar vereceği düzenlenmiştir. Eğer taşımanın devam etmesi mümkün değilse, taşıma operatörü eşyayı tasarruf etme hakkı olandan talimat ister. Taşıma operatörü gereken zamanda talimatları alamaz ise eşyayı tasarruf etme hakkı olanın lehine kendisine en uygun görülen tedbirleri almalıdır.

¹⁹² TTK. 868. Madde de Emir, talimat ve tasarruf başlığı ile CMR hükümlerine paralel bir düzenleme getirilmiştir. "Gönderen taşıyıcıya, taşımanın yapılması için emir ve talimat verebileceği gibi, taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varna veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda da bulunabilir. Gönderenin bu tür emir, talimat ve tasarrufları, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin ve alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bunları yerine getirmekle yükümlü değildir. Taşıyıcı, gönderenden aldığı emir ve talimat ile tasarruflarının yerine getirilmesi için gerekli olan giderleri ve uygun bir ücret isteyebilir. Taşıyıcı emir, talimat ve tasarrufların uygulanmasına başlanmasını bir avansın ödenmesi şartına bağlayabilir."

¹⁹³ TBK.108. maddesinde satma hakkı başlığı ile getirilen düzenleme "Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hakimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir. Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hakim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir."

¹⁹⁴ AYDIN,s.47; KARAHAN,s.64

IX. EŞYAYI TESLİM ALIRKEN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1- Genel Olarak

Gönderilen, taşıma operatörü ile beraber durumlarını kontrol etmeden, veya ziyan ve hasarın açıkça görüldüğü hallerde teslim anında veya açıkça görülmediği hallerde teslimden yedi gün içinde (pazar günleri ve resmi tatiller hariç) durumu kendisine bildirmeden eşyayı teslim ederse, bu husus onun eşyayı sevk mektubunda belirtildiği şekilde alındığına kanıt oluşturur. Açıkça gözükmeyen ziyan veya hasarlarda bildirme yazılı olarak yapılacaktır. (CMR.m.30/1)

Eşyaların karayolu ile uluslar arası taşınması, uyuşmazlıklarda hangi hukukun uygulanacağı sorunun ortaya çıkarmaktadır. Uygulanacak hukukun belirlenmesi yanında uyuşmazlık konusunun da belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Uluslar arası taşımalarda uyuşmazlık konularının hemen tespit edilmesi ileride bu durumların tespitinin aşırı zor veya imkansız olması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle CMR hükümlerinde uygulama birliği sağlanması hedef alınmış ve gönderilene bu yönde bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.

Taşımadan kaynaklı olan zararların ileri sürülmesi durumunda, taşıma operatörü, oluşan zarar ile ilgili olarak kusuru bulunmadığını ispatlamak durumundadır. Taşımanın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra zararın ileri sürülebilmesini öngörmek, taşıma operatörünün kusursuz olduğunu kanıtlaması durumunu zorlaştıracaktır. Bu nedenle CMR hükümlerinde ve Türk Ticaret Kanununda, zararın ileri sürülebilmesi için bazı bildirim yükümlülüklerini süreye bağlı tutmuştur.¹⁹⁵

Eşya alıcı ve taşıma operatörü tarafından kontrol edildikten sonra, bu kontrolün sonucuna uymayan kanıtlar ancak açıkça görülmeyen ziyan ve hasarlar için kabul olunabilir. Ancak bunun için alıcının kontrolden sonra yedi gün içinde (pazar ve resmi tatil dışında) durumu yazılı olarak taşımacıya bildirmesi gereklidir. Eşya alıcının kullanımına verildiği tarihten sonraki 21 gün içinde durum yazılı olarak taşımacıya bildirilmemiş ise, teslimdeki gecikmeler için tazminat ödenmez. Bu maddedeki zaman limitlerini hesap ederken duruma göre teslim tarihi, kontrol tarihi, veya eşyanın alıcıya verildiği tarih sayılmayacaktır. Gerekli tetkik ve kontrolleri yapmak için taşıma operatörü ve alıcı birbirlerine makul her kolaylığı göstereceklerdir. (CMR. 30/2,3,4,5)

TTK. 889. Maddesinde de CMR. 30. Maddesine uygun olarak düzenleme yapılmıştır. Yine bu maddede de teslimden sonraki bildirimlerin yazılı olması şart olarak belirtilmiştir. Teslimden sonra yapılan bildirimlerin telekomünikasyon araçları yardımıyla da yapılabileceği TTK.889/4. Fıkrasında düzenlenmiştir. Bildirimde bulunanın kim olduğu herhangi bir şekilde anlaşılıyorsa, imzaya gerek olmadığı, sürenin korunması için zamanında gönderilmiş olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Zıya, hasar veya gecikme teslim sırasında bildirilirse, bu bildirim bu maddeye uygun olarak eşyayı teslim edene yapılması yeterlidir. (TTK.889/5)

¹⁹⁵ AKINCI, s.157

2-Noksan ve Hasar Durumunda Gönderilenin Bildirim Yükümlülüğü

Genel olarak tazminat davalarında, tazminat talep edilen kişinin kusurlu olduğunun ispat edilmesi gerekir. Taşıma operatörüne karşı ileri sürülecek taleplerde, zararın taşıma sırasında meydana geldiğinin ispatlanmış olması taşıma operatörünün sorumluluğu için yeterli olmaktadır. Bu durumda taşıma operatörü ancak, CMR'de öngörülen hükümlere dayanarak sorumlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.¹⁹⁶

Taşıma operatörüne karşı taleplerde, taşıma operatörünün sorumluluklarını yerine getirmediği iddia ediliyorsa, malların teslim sırasında bu durumun belirtilmesi gerekir. Aksi durumda CMR. 30. Maddedeki karene doğrultusunda eşyanın sevk irsaliyesinde belirtilen durumda teslim edilmiş kabul edilir. Teslim sırasında, eşyanın sevk mektubuna uygun olmadığı ileri sürülmesi durumunda, taşıma operatörü de bu duruma göre gerekli ispat durumuna ve yeterliliğine sahip olacaktır. Diğer taraftan eşyanın taşıma sırasında zarar gördüğünün ispatlanması içinde teslim anında bunun ileri sürülmesi gerekir. Bu sayede taşıma operatörü ileride kendisine karşı bir dava açılıp açılmayacağı konusunda bilgi sahibi olacaktır.¹⁹⁷

CMR.'nin 30/1. Maddesindeki karinenin ortadan kaldırılması için teslim sırasında, teslim eden ve teslim alanın birlikte eşyayı kontrol etmesi gerekir. Kontrol sırasında hasar veya kayıp varsa bunun taşıma operatörüne bildirilmesi gerekir. Teslim alan tüm çekincelerini yazılı olarak taşıma operatörüne bildirmesi gerekir. CMR'nin 30/1. Maddesi kısmi de olsa bir teslimin var olması halinde uygulanacak bir maddedir. Taşıma operatörü tarafından bir teslim olmaması durumunda bu madde içeriğinin uygulanmayacağı açıktır.¹⁹⁸

CMR.'nin 30. Maddesi bildirimlerin taşıma operatörüne yapılması gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Bu durumda teslim alanın gönderene bildirimde bulunması veya teslim alan ile alıcının farklı olması durumunda, alıcının taşıma operatörüne bildirimde bulunmasının herhangi bir etkisi olmayacaktır. Çekincelerin teslim alan tarafından ortaya konulması gerektirir. Bazı durumlarda gönderen eşyayı teslim alan kişi konumunda da olabilir. Bu durumda çekinceleri ileri sürecek olan kişinin gönderen olacağı açıktır.¹⁹⁹

Teslim alan tarafından konulan çekincenin veya bildirim içeriğinin açıklayıcı olması gerekir. Sadece eşyanın çekince ile alınmış olduğunun belirtilmiş olması yeterli olmayacaktır. Viyana İstinaf Mahkemesi, "eşya çekince ile teslim alınmıştır" şeklindeki bir ibarenin yeterli olmayacağı, bu çekincenin eşyanın durumu ve hasarın niteliği hakkında hiçbir fikir vermediği için yetersiz olduğu yönünde karar vermiştir. Yine her türlü ziya ve hasardan dolayı hakkımız saklıdır şeklindeki genel bir ifadenin de belirtilen bildirim karşılamayacağı Türk Hukukunda prensip olarak kabul edilmiştir.²⁰⁰

Çekincenin ileri sürülmemiş olması, zarardan dolayı dava açılmasına engel değil, sadece karinin aksinin ispatı konusunu gündeme getirmektedir. Eşyanın hasarlı olduğu, kayıp olduğu ileri sürülmesi durumunda bunun ileri süren tarafından ispat yükü

¹⁹⁶ AKINCI, s.158

¹⁹⁷ AKINCI, s.159

¹⁹⁸ AKINCI, s.159

¹⁹⁹ AKINCI, s.161

²⁰⁰ AKINCI, s.161

oluşturmaktadır. Eşyadaki hasar ve noksanın mahkemece tayin edilen bilirkişiler tarafından tespit ettirmiş ise, gönderilen taşıma operatörüne karşı dava hakkı düşmez.²⁰¹

ETTK.'nun 788. Maddesine bu konu dava hakkının düşmesi başlığı ile düzenlenmiş olmasına rağmen, uygulamada bu durum dava hakkı düşmesi olarak değil karine olarak değerlendirilmiştir. 6102 sayılı TTK.'nun da ise CMR. Hükümlerine uygun olarak bu durum "eşyanın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiği varsayımı" sonucuna bağlandığı görülmektedir. Yargıtay 11. HD.'nin 20.09.1991 tarih ve 4894/4685 sayılı kararında, "fiktif depoya alınma ile ilgili... tutanakta malların kaplar içinde teslim alındığı bildirilmiş olup hasarın bu aşamada henüz belli olmamasına, bilahare sandıkların açılması ile hasarın ortaya çıkmış ve keyfiyet bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmiş olduğu gibi, hasarın oluşmasında taşıyıcı şoförünün ağır kusurlu olduğu da saptanmış bulunmasına nazaran, TK'nın 788.maddesine göre taşıtanın dava hakkı düşmediğinden, onun halefi olan sigortacının da dava hakkı düşmemiş bulunmasına ve nihayet uyuşmazlık mahkemece TK'nın 781. Maddesi hükmüne göre çözümlenmiş bulunmasına nazaran, davalı taşıyıcı vekilinin karar düzeltme itirazlarının reddi gerektiği" belirtilmiştir. Yine teslim sırasında çekince konulmamasına rağmen, davacının, taşıma sırasında taşıma operatörünün gerekli özen ve dikkati göstermemesi nedeni ile zararın oluştuğunun telefon ile taşıma operatörüne bildirilmiş olmasını kabul etmiş ve davanın esasına girilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. (11.HD.'nin 17.06.1996 tarih ve 4002/4432 sayılı kararı)²⁰²

3- Açıkça Görülmeyen Hasar ve Noksanlarda Bilirim Yükümlülüğü

Eşyanın teslim alınmasında açıkça görülmeyen ancak daha sonra yapılan kontroller sırasında hasarın tespit edilmesi durumunda, bu durum 7 gün içerisinde yazılı olarak taşıma operatörüne bildirilmesi gerekir. Türk Hukukunda açıkça görülme kavramı, normal bir dikkatle özel bir alet kullanmaksızın, sadece sayma, görme, koklama ya da yoklama yoluyla yapılacak basit bir muayene ile saptanabilir durum olarak tanımlanmaktadır. Ambalajlı bir makinenin ambalajının bozulmaması ancak ambalajının açılması ile hasarlı olduğunun anlaşılması açıkça görülmeyen hasar olarak değerlendirilmektedir. CMR.'nin 30/2.maddesinde 7 günlük sürede Pazar ve resmi tatil günlerinin hariç tutulacağı belirtilmiştir.²⁰³

Açıkça görülmeyen zararlar ilgili olarak tespitin mutlaka mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi ile tespitinin yapılması zorunlu tutulmamıştır. Hatta hiçbir bilirkişi tespiti olmadan yapılan muayene de zararın görülmesi durumunda teslim alana bildirim hakkı tanınmıştır. ETTK.'nin da açıkça görülmeyen zararlar yönünden bildirim yükümlülüğünde 8 günlük süre tanınmıştır. Pazar ve resmi tatil günleri ayrımı yapılmaksızın, bu süre içerisinde bilirkişi tespiti istenmiş olması yeterli görülmüş, bilirkişinin belirtilen süreden sonra incelemesi yapmış olmasını dava hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. TTK.889. maddesinde bu süre yedi gün olarak belirtilmiş ve yine Pazar ve resmi günler ayrımı yapılmamıştır.²⁰⁴

²⁰¹ AKINCI, s.163

²⁰² MOROĞLU,KENDİGELEN, İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Güncelleştirilmiş 10. Bası,XII Levha,s.776-777

²⁰³ AKINCI, s.164

²⁰⁴ AKINCI, s.164-165

4- Geç Teslim Halinde Bildirim Yükümlülüğü

Gecikme durumunda, alıcı, eşyanın geç teslim edildiğini ispat etmek durumundadır. Eşyanın teslim edilmesi gereken gün ile teslim edildiği günün tespit edilmesi halinde, alıcı gecikmeden doğan dava hakkını kullanabilecektir. CMR.'NİN30/3.maddesinde bu durumda alıcının 21 gün içinde gecikmenin varlığını yazılı olarak taşıma operatörüne bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bildirim yapılmamış olması halinde, teslimdeki gecikmeler nedeni ile tazminat ödenmez.

CMR'nin 30/1,2. Maddelerinde çekincenin bildirilmemesi karine oluşturmakta iken 30/3.maddesindeki bildirim yapılmaması tazminatı ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir çekincenin gönderilmemesi durumunda, artık tazminat istenemeyecektir.²⁰⁵

TTK.'nun 889/3 maddesinde de gönderilen, taşıma operatörüne, teslim süresinin aşıldığını, teslimden itibaren yirmibir gün içinde bildirmezse, gecikmeden kaynaklanan hakların sona ereceği açıkça belirtilmiştir. ETTK. 788. Maddesinde gecikme konusunda ayırım yapılmadığı için dava hakkı düşmeyeceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır.

X. TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN ZİYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUĞUNDAN KURTULMASI

1- Genel Olarak

Taşıma sözleşmelerinde genel kural, taşıma operatörünün, eşyayı teslim aldığı ve teslim ettiği süre içerisinde, eşyanın uğrayacağı zararlardan sorumlu olduğu yönündedir. Ancak gerek milli hukuklarda gerekse uluslar arası anlaşmalarda bazı durumlarda taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir.

Taşıma operatörünün sorumluluğunun düzenlendiği CMR konvansiyonunun 17. Maddesinde taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulması halleri de belirtilmiştir. Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşıma operatörünün hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşıma operatörünün önlenmesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşıma operatörü sorumlu tutulamaz. (CMR.17/2)

CMR konvansiyonun 17/2.maddesinde yer alan hususlar gönderenin kusuru veya gönderenin verdiği talimat nedeni ile eşyanın zarar görmesi ya da eşyanın kendisinden kaynaklanan bir zarar durumunun ortaya çıkması halinde taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulması halini düzenlemiştir. Gümrük belgelerindeki eksiklik veya usulsüzlük, yanlış paketleme, eşya hakkında taşıma operatörünün yeterince bilgilendirilmemesi gibi haller talep sahibinin kusurlu olduğu ve taşıyıcının bu kusur ve zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlamasıyla sorumluluktan kurtulduğu hallerdir.²⁰⁶

CMR konvansiyonun 17/4.maddesinde de taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulmasının özel hallerini düzenlemiştir. Kullanılmasında anlaşmaya varılmış ve sevk mektubunda açıkça belirtilmiş olduğu üzere, medeni levha ile kaplanmamış açık taşıtların kullanılması, ambalajlanmadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman, özellikleri gereği fire

²⁰⁵ AKINCI, s.165

²⁰⁶ KARAHAN, s.90

veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanmış olması, eşyanın gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması, özellikle kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire yahut da güve ve haşerattan kısmen veya tamamen zarar görebilecek malların özelliği nedeni ile zararın oluşması, sandık veya paketlerin üzerindeki marka veya numaraların yetersiz veya hatalı oluşu, canlı hayvan nakli durumlarının biri veya bir kaçının doğal sonucu olan risklerden zarar doğmuş ise taşıma operatörü sorumlu tutulamaz.

Taşıma operatörü yukarıda belirtilen maddelerden bazılarının eşyanın zarara uğramasına katkı sağladığını ispatlaması durumunda ise bu sebeplerin yaptıkları katkı oranında taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulacağı kanaatindeyiz.

Varşova konvansiyonunda da taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulma hali düzenlenmiştir. Taşıma operatörü, kendisinin ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli tüm tedbirleri almış olduklarını veya kendisi veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır. Taşıma operatörü, bagaj ve eşya taşımada zararın, pilotajdaki, uçağa verilen yer hizmetlerindeki (handling) ve seyrüseferdeki bir yanlışlıktan ileri geldiğini ve diğer bütün hususlarda kendisini ve temsilcilerinin zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını ispat ederse sorumlu olmayacaktır. (m.20)

Varşova konvansiyonuna göre, taşıma operatörü, zararı önlemek için basiretli bir taşıma operatöründen beklenen bütün özeni göstermiş, buna rağmen zarar meydana gelmiş ise taşıma operatörünün sorumluluğundan bahsedilmeyecektir. Zararın tedbir alma olanağının olmadığı bir halde meydana gelmesi durumu ise mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Taşıma operatörü bu durumda, mücbir sebebin varlığını ve mücbir sebep ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulacaktır. Taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulmasının diğer durumları müterafik kusurun bulunması halidir. Zarar görenin, zararın meydana gelmesinde veya zararın artmasında bir kusurunun bulunması durumunda, zararın oluşmasına sunulan katkı oranında taşıma operatörü sorumluluktan kurtulur. Yine belirli sürelerde hasar ihbarında bulunulmaması, belirli sürede dava açılmaması ve sözleşmeye sorumsuzluk kaydının konulması hallerinde de taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulması durumlarıdır. Müterafik kusurda, taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulması zarar görenin kusuru oranında olacaktır.²⁰⁷

Bagaj veya eşyanın hasara uğraması halinde, hasarın öğrenilmesinden itibaren 14 gün içerisinde, taşıma operatörüne ihbarda bulunulmaması halinde taşıma operatörü sorumlu tutulmayacaktır. Bagajın veya eşyanın, teslim almaya yetkili kişi tarafından şikayette bulunmaksızın kabulü, bunların taşıma belgesine uygun olarak ve iyi durumda teslim edildiği hususunda, aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil sayılacaktır. Her şikayetin, belirtilen süre içinde, taşıma belgesi üzerine yazılmak suretiyle veya ayrı bir bildirim halinde yazılı olarak gönderilmesi gereklidir. (Varş.K.m.26) Zarar görenin bu süre içinde başvurmaması durumunda, taşıma operatörü sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak maddenin son fıkrasında bu durumda istisnası düzenlenmiştir. Taşıma operatörünün hilesinin ispatlanması durumunda sorumluluğu devam edecektir.

Eşyanın zarara uğraması halinde, taşıma operatörü aleyhine 2 yıl içinde dava açılmaması halinde taşıma operatörünün sorumluluğu sona erecektir. Bu süre varış tarihi veya

²⁰⁷ KARAHAN, s.92

uçağın varması gereken tarih ya da taşımanın durduğu tarihte başlayacaktır. Eşya taşıma sözleşmelerinde, taşınan eşyanın niteliği, özrü veya gizli ayıbının bulunması halinde taşıyıcının sorumsuz olacağı taşıma sözleşmesine yazılabilir. Bu durumda da zarar meydana gelmesi ve zararın bahsi geçen sebeplerden kaynaklanması halinde taşıma operatörü sorumluluktan kurtulacaktır.²⁰⁸

Taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulma hali Hamburg Kuralları m.5/1 ve Cenevre Konvansiyonu m.16/1 de düzenlenmiştir. Taşıma operatörü zıya ve/veya hasara sebep olan olay ve sonuçlarını alınması makul ve gerekli tedbirlerin kendisi veya sorumlu olduğu kişiler tarafından alındığını kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulacaktır.²⁰⁹

Rotterdam Kuralları'nda taşıma operatörünün kayıp, hasar veya gecikmeden sorumluluğunu düzenleyen 17. Maddesinde, sorumluluktan kurtulma hallerine de yer verilmiştir. Taşıma operatörü, kayıp, hasar veya gecikmenin nedeninin veya nedenlerinden birinin kendi hatasına ve sorumlu olduğu kişiye affolunabilir olmadığını ispat ederse sorumluluğunun tamamından veya bir kısmından kurtulur. Bunun dışında doğal felaketler, deniz veya başka gezinilebilir su kaynaklı riskler, tehlikeler veya kazalar, savaş, düşmanlık, silahlı çatışma, korsanlık, terörizm, isyan ve halk ayaklanması, karantina kısıtlamaları, alıkoyma, tutuklama veya el koyma da dahil olmak üzere, hükümetler resmi makamlar, yöneticiler veya insanların müdahaleleri veya bunlar tarafından oluşturulan ve taşıma operatörüne veya taşıma operatörünün sorumlu olduğu kişilere affolunabilir olmayan engeller, grevler, lokavtlar, iş durdurular veya iş engellemeler, gemide yangın, durum tespiti sırasında tespit edilemeyen gizli kusurlar bulunması durumlarında da taşıma operatörünün zarara bu olay ve koşullardan birinin veya birkaçının neden olduğunu veya katkı sağladığını ispat ederse sorumluluğunun tamamından veya bir kısmından kurtulur.

Yine eşyanın içsel kusuru, kalitesi veya gizli kusurlarından doğan miktarda gerçekleşen azalma veya başka bir kayıp veya hasar, taşıma operatörü tarafından veya taşıma operatörü adına gerçekleştirilmemiş paketlenme veya işaretlemedeki yetersizlik veya kusur durumu, denizde hayat kurtarma veya hayat kurtarmaya teşebbüs etme, çevreye zarar verilmesini önlemeye veya önlemeye teşebbüs etmeye yönelik makul önlemler nedeni ile oluşan zararlardan yine taşıma operatörünün bu durumları, illiyet bağı ve zarara katkısını ispatlaması halinde sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulması mümkündür.

Türk Ticaret Kanunumuzda yapılan değişiklik ile uluslar arası anlaşmalara uygun olarak bu konuda daha ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir. TTK.878. maddesinde "Özel Haller" başlığı ile getirilen düzenlemede taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulma hali illiyet bağı kurulması şartıyla aşağıdaki hallerde mümkün olduğu belirtilmiştir. Sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılmış olması yahut güverteye yükleme yapılması, gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlama, eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması, eşyanın kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma gibi sebeplerle fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği, taşınacak eşyanın gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi, canlı hayvan taşınması hallerinde taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Yine Gümrük kanunu veya diğer kanunlarda taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulmasını haklı gösteren hallerde de maddede yer verilmiştir.

²⁰⁸ KARAHAN, s.92

²⁰⁹ KARAHAN, s.93

Taşıma operatörünün, TTK.878/1-a bendindeki sorumluluktan kurtulma halinden yararlanabilmesi için, gönderenin eşyanın taşınmasına ilişkin özel talimatlarına, taşıma operatörünün uyması gerekir. Taşıma operatörü, sözleşme uyarınca eşyayı sıcağa, soğuğa, ısı değişikliklerine, neme, sarsıntılara ya da benzer etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğü altında ise, eşyanın özelliğinden kaynaklı kurtuluş karinesinden faydalanabilmesi için hal ve şartlara göre , özellikle de gerekli donanımın seçimi, bakımı ve kullanımına ilişkin kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış bulunması gerekir. Yine canlı hayvan taşınması ilişkin sorumluluktan kurtulma haline dayana bilmesi içinde taşıma operatörünün hal ve şartlara göre kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış bulunması gerekir.

2- Taşıma Operatörünü Sorumluluktan Kurtaran Haller

a- Davacının Kusuru veya İhmali

Kayıp, hasar ve gecikmenin istek sahibinin hatası veya ihmalinden kaynaklanması durumunda taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabileceğinin CMR. 17/2. Maddesinde düzenlenmiş olduğunu belirtmiştik. Davacının kusurunun veya ihmalinin söz konusu olduğu en yaygın durumlar, davacının gönderici olduğu ve yükleme, istifleme veya boşaltmanın göndericiye ait olduğunun kararlaştırıldığı durumlardır. Taşıma operatörü, kayıp, hasar veya gecikmenin, göndericinin ambalajlama, yükleme, istifleme veya boşaltmayı gereği gibi yapmamasından kaynaklandığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulacaktır. Taşıma operatörü bu gibi durumlarda CMR. 17/4. Maddesinde düzenlenen "özel risk" hükümlerinden de yararlanabilecektir. Örneğin gönderici tarafından eşyanın ağırlığının, taşıma operatörüne yanlış beyan etmesi sonucunda taşıma aracının devrilmesi halinde taşıma operatörünün sorumlu olmayacağı yönünde mahkeme kararlara mevcuttur.²¹⁰

Taşıma operatörü, CMR'nin 17/2. Maddesine, hem göndericinin hem de gönderilenin, taşıma operatörünün açmış olduğu davalarda dayanabilir. Gönderilenin açtığı davalarda, taşıma operatörünün gönderenin kusurlu davranışına dayanamayacağı şeklinde dar bir yorum yapmak hakkaniyete ve uygulamaya uygun değildir.²¹¹

TTK.'nun 18/2. Maddesinde de her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Taşıma aracının teknik sorunlarından kaynaklı olarak zararın meydana gelmesi durumunda, taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulması için bu zararın önlenmesi için her türlü önlemin ve işlemlerin yapıldığını ispatlaması gerekir. Yargıtay aracın rotunun çıkması nedeni ile zararın meydana gelmesi olayında, taşıma operatörünün aracın bakımı için gerekli işlemleri yapmaması nedeni ile taşıma operatörünün zarardan sorumlu olacağı yönünde kararlar vermiştir.²¹²

b- Davacının Talimatı

Eğer kayıp, hasar ve gecikme hak sahibinin talimatı nedeni ile meydana gelmiş ise bu durumda taşıma operatörü sorumlu olmayacaktır. CMR.17/2. Maddesinde taşıma operatörünün sorumlu olmayacağı durumlar içinde istek sahibinin talimatı da sayılmıştır.

²¹⁰ AKINCI, s.97

²¹¹ AKINCI, s.97

²¹² AKINCI, s.97

Örneğin gönderenin yükleme yerini değiştirmesi durumunda oluşacak gecikmeden taşıma operatörü sorumlu olmayacaktır.

Hak sahibinin talimatının bir zarara yol açıp açmayacağı taşıma operatörü tarafından basiretli bir tacir sıfatıyla değerlendirilmesi gerekir. Verilen talimat sonucunda zararın oluşabileceğini taşıma operatörü tarafından değerlendirilmeli, hak sahibine bu durum bildirilmelidir. Taşıma operatörünün verilen talimatı basiretli bir tacir olarak değerlendirmemesi halinde oluşacak zarardan hak sahibi ile birlikte karşılıklı olarak kusurlu olacakları açıktır. Yine talimatın yetkili kişi tarafından verilmemesi halinde oluşacak zarardan taşıma operatörünün sorumluluğu devam edecektir.²¹³

Taşıma sırasında eşyanın bozulmaması için alınacak önlemler yönünden de hak sahibinin vereceği talimatlar zarara yol açmış ise taşıma operatörü zarardan sorumlu olmayacaktır. Yine burada da taşıma operatörünün basiretli bir tacir sıfatıyla talimatları gözden geçirmesi gerekir. Hak sahibinin zamanında talimat vermemesi durumunda oluşacak zarardan da yine taşıma operatörü sorumlu olmayacaktır.²¹⁴ Hak sahibinin talimatları ile zararın oluştuğunu ileri süren taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabilmesi için zararın verilen talimatlardan kaynaklığını ispatlaması gerekir.

Taşıma operatörünün eşyaya uygun olarak taşıma aracı seçme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eşyanın talimatlar doğrultusunda yüklenmesine rağmen, taşıma operatörü CMR.'nin 30. Maddesi doğrultusunda uygun taşıma aracı seçmesi gerekir. Fransa'dan İngiltere'ye elma taşınması sırasına, İngiliz kanunlarına göre eşyanın fazla yüklü olması nedeni ile gecikme ve ek masraflardan dolayı taşıma operatörünün, gönderenin talimatına uygun davrandığı savunması Fransız Yargıtay'ı tarafından kabul edilmemiş ve taşıma operatörünün uygun taşıma aracı seçme yükümlülüğü bulunduğu gerekçesi ile taşıma operatörünün zarardan sorumlu olduğu belirtilmiştir.²¹⁵ Yargıtay'ımızın da benzer yönde kararları bulunmaktadır. Davacının taşıtı temin etmesi durumunun, taşıyıcıyı her halükarda sorumluluktan kurtaracak bir durum olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay 11. HD.21.03.1994 t.4883 E., 2115 K. Sayılı kararında , taşımada kullanılan araç, davacı gönderici tarafından verilse bile, tacir olan davalı taşıyıcının basiretli bir işadamı gibi hareket edip aracın vanasını kontrol etmesi gerektiği, bu hususun üzerinde durularak karşılıklı kusur oranı saptanmak suretiyle karar vermek gerektiği belirtilmiştir. Yine 11. H.D. 18.09.1985 t.,4569 E.,4657 K. Sayılı kararında, yükleme ile ilgili olarak taşıyıcıya yanlış bir talimat verilse dahi, taşıyıcının malın emniyetle taşınması için her türlü tedbiri alması ve hatalı yüklemeye karşı çıkması gerektiğinden, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen davranış gereği, taşıyıcının sorumlu olduğu belirtilmiştir.²¹⁶

Yargıtay'ımızın bir kararında da, "gönderenin talimatına aynen uyularak taşıma konusu giyim eşyası teslim edilmiş ve fakat satış bedeli alınamamış olsa bile, bu talimata uyulduğu için taşıyıcı sorumlu olmaz" denilmiştir.²¹⁷

²¹³ AKINCI, s.98

²¹⁴ AKINCI, s.99

²¹⁵ AKINCI, s.99

²¹⁶ AKINCI, s.100

²¹⁷ AKINCI, s.100

c- Mala Özgü Kusurlar

Kayıp, hasar veya gecikme eşyaya özgü sebeplerden kaynaklanmış ise taşıma operatörü sorumluluktan kurtulabilir.(CMR.m.17/2) Taşıma operatörünün eşya özgü kusurlardan yararlanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için eşyanın bozukluğunun, eşyaya özgü olması gerekir.

Eşyaya özgü kusurlarda, zarara sebebiyet veren şey, eşyanın kendi içerisinde bulunmakta ve zaman içerisinde ortaya çıkarak, zarara sebep olmaktadır. Eşyadaki bozulma, eşyanın doğasından kaynaklanmalıdır. Bir meyvenin içinde bulunan kurdun meyveye zarar vermesi durumunda, ortaya çıkan zarardan taşıma operatörü sorumlu olmayacaktır. Belçika yargı kararına konu olan bir olayda, ilaç taşıma işini üstlenen taşıma operatörünün, ilaçlarının hijyenik durumunun bozulması sebebinin, ilaçların kendi içinden kaynaklanması sebebiyle taşıma operatörünün sorumlu olmayacağını karar altına almıştır. ²¹⁸ Köln İstinaf Mahkemesi'nin bir kararında, demir yükünün kapalı taşıyla taşınmasının kararlaştırıldığı bir taşımada, istifleme işinin taşıma operatörü tarafından yağmur altında yapılması neticesi demirin paslanmasının mallara özgü bir kusur olarak nitelendirilemeyeceği ve hasardan taşıma operatörünün sorumlu olduğu ifade edilmiştir. ²¹⁹

d- Kaçınılmaz Durumlar

Taşıma operatörünün kaçınamayacağı durumlardan ve önleyemeyeceği sonuçlardan zarar meydana gelmesi durumunda, taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabileceği CMR.'nin 17. Maddesinde belirtilmiştir. Burada da taşıma operatörünün basiretli bir tacir olarak alması gereken tedbirleri almasına rağmen zararın meydana gelmesi durumunda sorumluluktan kurtulabileceği açıktır.

Önlenebilir durum kavramı dar yorumlanmaması gerekir. Silahlı bir soygunda, taşıma operatörünün yeterli güvenlik görevlisi bulundurması halinde böyle bir olaya önleyebileceği düşünülerek, taşıma operatörünün sorumlu tutulması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Taşıma operatörünün güvenlik görevlisi bulundurma zorunluluğu olmayacağından oluşan zarardan da sorumlu tutulması mümkün değildir. Burada taşıma operatöründen alması beklenen tedbirler uygulanabilir, makul tedbirler olmalıdır. ²²⁰

Bir İngiliz mahkeme kararında, taşıma operatörünün, uyumak amacıyla, aracı aydınlık bir yere çektiği sırada silahla tehdit sonucunda eşyanın alınması nedeni ile açılan davada, taşıma operatörünün ikinci şoför bulundurmasını, taşıma operatöründen beklenecek üzere aykırı olduğunu ve bu sebeple kaçınılmaz bir durum bulunmadığından, taşıma operatörünün sorumlu olduğunu belirtmiştir. Taşıma operatörünün kaçınılmaz durum savunması olayın durumu, ticari teamüller gözetilerek değerlendirilmektedir. Aracın, şoför tarafından benzin istasyonuna bırakılması, benzin istasyonunun sabaha kadar açık olup olmadığının kontrol bile edilmemesi, araca gözcü bırakılmaması neticesinde oluşan bir soygun olayında ise taşıma operatörünün sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. ²²¹

Kaçınılmaz durumlardan bir tanesi de trafik kazalarıdır. Trafik kazası sonrasında eşyanın zarar görmesi halinde, taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabilmesi

²¹⁸ AKINCI, s.101

²¹⁹ AKINCI, s.102

²²⁰ AKINCI, s.102

²²¹ AKINCI, s.103

için azami olarak dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Park halindeki bir araca başka bir aracın çarpması neticesinde zarar oluşması halinde taşıma operatörünün kaçınılmaz durum savunmasının kabul edileceği belirtilmiştir.²²²

Zararın aracın yanması nedeni ile oluşması durumunda, yangının hangi nedenle ortaya çıktığının tespiti gerekir. Yangının araçtan kaynaklanması durumunda, araçtaki eksikliklerden taşıma operatörünün sorumlu olacağı gözetilerek, kaçınılmaz durum savunmasına taşıma operatörünün dayanamayacağı açıktır.

Gecikmenin kaçınılmaz olduğunu iddia eden taşıma operatörünün bunu ispatlaması gerekir. Gecikmenin resmi görevlilerin hukuka aykırı bir davranışından kaynaklanması durumunda olduğu gibi haklı sebeplerin varlığı halinde taşıma operatörü kaçınılmaz durum nedeni ile sorumluluktan kurtulacaktır. Örneğin gümrüğün beklenmeyecek kadar yoğun olması, gümrük görevlilerinin grev yapması vb. sebepler kaçınılmaz durumlardır.²²³ Kaçınılmaz durumların tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Olayın durumuna göre kaçınılmaz durum olup olmadığı ticari teamüllere göre değerlendirilecektir. Kanaatimizce burada önemli olan taşıma operatörünün üzerine düşen sorumluluğu basiretli bir tacir sıfatıyla yerine getirip getirmediğidir.

Kaçınılmaz duruma dayanan taşıma operatörünün, gösterdiği sebep ile oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Belçika mahkeme kararına konu olan bir olayda, taşıt şoförünün sigara yüklü bir aracı gümrük kapısında bir süre terk etmesi sırasında sigaraların çalışmış olmasında, taşıt şoförünün sorumlu olacağına karar vermiştir. Taşıt şoförünün aracı terk etmesi kusurlu davranış olarak kabul edilmiştir. Taşıt şoförünün, gönderenin gümrük evrakını uygun hazırlamaması nedeni ile bunları düzeltmek için aracı terk etmesi savunması da aracın kilitlenmemesi sebebiyle kabul edilmemiştir. Yine Yargıtayımız da geç teslim nedeni ile eşyanın bozulması olayında, eşyanın yükleme sırasında bozuk olması savunmasını kabul etmemiş, eşyanın geç teslim nedeni ile bozulduğu kabul edilerek, taşıma operatörü sorumlu tutulmuştur.²²⁴

e- Açık Taşıt

Gönderen, taşımanın açık taşıtla yapılmasını kabul etmiş ve taşımanın açık araçla yapılması nedeni ile zarar meydana gelmiş ise CMR. 17/4. Maddesi doğrultusunda taşıma operatörü sorumluluktan kurtulabilecektir. Taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabilmesi için taşımanın üstü açık araçla yapılmış olduğunun kanıtlanması gerekir. Açık araçla taşımanın yapılması durumunun gönderici tarafından açıkça kabul edilmesi gerekir. Taraflar arasında taşımanın açık araçla yapılacağı konusunda anlaşmaya varılmış olması yeterli değildir. Bunun sevk mektubuna açıkça yazılması da gerekir.²²⁵

Rotterdam kurallarında, eşyanın ticari teamüller gereği, güvertede taşınmasının mümkün olması halinde, gönderenin iznine tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Gönderenin onayı ile eşyanın açık taşıtta veya güvertede taşınması halinde, bu nedenle oluşacak zarardan taşıma operatörünün sorumlu olmayacağı düzenlenmiş ise de, istifleme, geminin uygun olmaması veya başka sebeplerle geminin kapalı alanlarındaki eşyanın da zarar görmesi durumunda, güverte de taşınan kısım yönünden, taşıma operatörünün sorumlu

²²² AKINCI, s.104-105

²²³ AKINCI, s.105

²²⁴ AKINCI, s.106

²²⁵ AKINCI, s.107; SÜZEL, s.254 vd.

olmayacağı yönünde yorum yapmak mümkün değildir. Taşıma operatörünün sorumsuzluk kaydı bu durumlarda geçerli olmayacaktır.²²⁶

f- Ambalajdan Kaynaklanan Sorunlar

Zararın eşyanın ambalajlanmaması veya kötü ambalajlanması nedeninden kaynaklanması durumunda taşıma operatörü oluşan zarardan sorumlu olmayacaktır. Buna dayanan taşıma operatörünün bu durumu ispatlaması gerekir. Eşyanın ambalajlanması gerekip gerekmediği ve ambalajın yeterli olup olmadığı ticari teamüllere göre belirlenir.

Ambalajlamanın hatalı olup olmadığı, taşıma süresinin uzunluğu, eşyanın türü, yol ve hava durumunun dikkate alınması gerekir. Örneğin Fransız Mahkeme kararında, temmuz ayında yapılan ananas taşımada, soğutma sistemi kurulmadan yapılan taşıma neticesinde oluşan zarardan taşıma operatörün sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.²²⁷

TTK. 878/1-a maddesinde, zıya, hasar veya teslimdeki gecikme gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlamadan kaynaklanması halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir.

g- Yüklemenin ve İstiflemenin Gönderici Tarafından Yapılması

Eşyanın gönderici, alıcı veya bunların adına hareket eden kişiler tarafından alınması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması sırasında zararın meydana gelmesi durumunda taşıma operatörü zarardan sorumlu olmayacaktır. (CMR. m.17/c) Yine burada da zararın bu sırada oluştuğunun taşıma operatörü tarafından ispatlanması gerekir. TTK. 878/1-c maddesinde, zıya, hasar veya teslimdeki gecikme eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması sırasında meydana gelmesi halinde taşıma operatörünün sorumlu olmayacağını belirtmiştir.

CMR'nin 8/1.maddesinde ise taşıma operatörünün yüklemeyi kontrol etme borcu olduğu belirtilmiştir. Örneğin yolculuk sırasında ek yükleme yapılması durumunda, taşıma operatörünün daha önce yüklenen eşyanın zarar görmeyecek şekilde ek yüklemeye kontrol etmesi gerekir. Yine malların yolculuk sırasında düşmemesi için gerekli kontrollerinde taşıma operatörü tarafından yapılması gerekir. Alman mahkeme kararında, Almanya'dan Belçika'ya yapılan bir taşıma sırasında, yumurta kolilerinin birbirine bağlanmaması nedeni ile üstteki kolilerin devrilmesi neticesinde kırılıp zarar görmesi olayında taşıma operatörünün sorumlu olmayacağına karar vermiştir. Gönderen, eşyanın yüklenmesinin kendisine ait olmasına rağmen, yükleme sırasında kontrol etme yükümlülüğünün taşıma operatöründe olduğunu ileri sürmüş ancak mahkeme yükleme sırasında taşıma operatörünün elemanları tarafından gerekli uyarıların yapılmasına rağmen yüklemenin gönderen tarafından bu şekilde yapıldığı dikkate alınarak gönderenin bu savunması yerinde görülmemiş ve taşıma operatörünün zarardan sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.²²⁸

Alman mahkeme kararlarına konu olan bir olayda, yükleme sorumluluğu göndericide olan etlerin soğutma sistemi olan bir araca yüklenmesi sırasında, etler arasında soğuk hava dolaşımını sağlayacak boşluk olması nedeni ile etlerin varma yerine

²²⁶ SÜZEL, s.291

²²⁷ AKINCI, s.108

²²⁸ AKINCI, s.109

kadar bozulmasında da taşıma operatörünü sorumlu olmadığını belirtilmiştir. Yine Avusturya Federal Mahkemesinin bir kararında, dondurulmuş balıkların, taşıma operatörünün tavsiyeleri dikkate alınmadan göndericinin adamları tarafından uygun yüklenmemesi neticesinde hasar gösterinde taşıma operatörünün sorumlu olmayacağını belirtmiştir. Taşıma operatörünün gönderenin adamlarının eşyanın talimatlara uygun yüklenip yüklenmediğini kontrol etme yükümlülüğü olmadığı sadece ağırlık yönünden eşyanın yola ve kanunlara uygun olup olmadığını taşıma operatörü tarafından kontrol edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²²⁹

Yüklemenin ve boşaltmanın göndericiye ait olması durumu, taşıma operatörünün basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Yargıtay'ın bir kararında, yükleme gönderene ait olsa bile taşıyıcı yapılan yüklemeye nezaret ederek yüklemenin yol koşullarına uygun yapılıp yapılmadığını denetlemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.²³⁰

Örnek kararlar değerlendirildiğinde, eşyanın gönderilen tarafından yüklenmesi veya boşaltılması durumunda oluşacak zarardan taşıma operatörünün sorumlu olmayacağını genel kural olduğu ancak taşıma operatörünün bu sorumluluktan kurtulabilmesi için basiretli bir tacir gibi hareket etme sorumluluğunun devam ettiği görülmektedir. Yine oluşan zararın yükleme ve boşaltma sırasında meydana gelmiş olduğunun da taşıma operatörü tarafından ispatlanması gerekir. Kanaatimizce yükün yol koşullarına uygun olarak yüklenip yüklenmediğinin taşıma operatörünün sorumluluğunda olması gerektiğidir. Eşyanın özellikleri gereği, yüklemenin ne şekilde yapılacağını gönderen belirleyebilir ancak yolculuk sırasında ne gibi durumlarla karşılaşılacağını da en iyi taşıma operatörü deneyimlerinden dolayı tespit edebilir. Bu nedenle yolculuktan kaynaklanan bir zararın meydana gelmesi halinde, taşıma operatörünün yüklemenin uygun yapılmamasına dayanarak sorumluluktan kurtulmasının uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Yine eşyanın ağırlığının taşıma aracına ve mevzuata uygun olup olmamasının sorumluluğunun da taşıma operatörüne ait olacağı kanaatindeyiz.

h- Hassas Mallar

Özellikle kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire yahut da güve ve haşerattan kısmen veya tamamen zarar görebilecek malların özelliği nedeni ile zararın meydana gelmesi durumunda taşıma operatörünün sorumlu olmayacağı CMR 17/4.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye dayanan taşıma operatörünün bu durumu ispat etmesi gerekir.

Hassas eşya kavramı duruma, mevsime, uzaklığa bağlı olarak değerlendirilmesi de farklı olacaktır. Taraf devletlerin mahkeme kararlarına göre meyve, çiçek, ev bitkisi, sebze, çikolata, peynir, et, balık ve cam gibi eşyalar hassas eşyalar olarak kabul edilmiştir. Eşyanın özenle taşınması halinde zararın önlenilebileceği durumu, eşyanın hassas eşya olarak nitelendirilmesine engel değildir. Göndericinin eşyanın hassasiyetinden kaynaklanan bu durumu bilmesi ve oluşacak riskleri de taşıma operatörünün değil göndericinin yüklenmesi gerektiği düzenlemenin özünde yatan düşüncedir. CMR 18/4. maddesi uyarınca taşıma operatörünün hassas eşya kriterinden yararlanabilmesi için eşyanın taşınmasında özel donanımlı aracın seçimi konusunda her türlü tedbiri aldığını ve verilen talimatları yerine getirdiğini ispatlaması gerekecektir.²³¹

²²⁹ AKINCI, s.110-111

²³⁰ AKINCI, s.111

²³¹ AKINCI, s.112

ı- İşaretleme Hataları

Sandık veya paketlerin üzerindeki marka veya numaraların yetersiz veya hatalı olması nedeni ile zarar meydana gelmesi durumunda CMR. 17/4 e maddesi doğrultusunda taşıma operatörü sorumluluktan kurtulabilecektir. Taşıma operatörünün bu maddeden faydalanabilmesi için zararın işaretlemelerin yetersiz veya hatalı olmasından kaynaklandığını ispatlaması yeterli olacaktır.

Taşıma operatörünün, parça sayısı ve bunlar üzerindeki marka ve numaraların sevk mektubuna uygunluğunu kontrol etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer bir uygunsuzluk bulunması halinde taşıma operatörünün bu durumu göndericiye bildirmesi gerekir. (CMR. 8/1) Eğer bu madde doğrultusunda taşıma operatörü gerekli kontrolü yapmaması durumunda tarafların karşılıklı sorumlulukları söz konusu olacaktır.²³²

i- Canlı Hayvan Taşınması

Canlı hayvan naklinde de oluşacak zarardan taşıma operatörünün sorumlu olmayacağı yine CMR 17/4-f maddesinde düzenlenmiştir. Yine bu durumda zararın canlı hayvan taşınmasından kaynaklandığının taşıma operatörü tarafından ispatlanması gerekir.

Kayıp hasar ve gecikmenin madde 17 paragraf 2 de öngörülen nedenlerden birinden doğduğunu kanıtlamak taşıma operatörüne ait olduğundan canlı hayvan taşımada da taşıma operatörü zararın canlı hayvan taşınmasından kaynaklandığını ispat etmek durumundadır. Taşıma operatörü kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu kanıtlaması halinde iş bu maddeden faydalanabilecektir.

j-Tehlikeli Mallar

Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 148. Maddesinde,"fiziksel ve kimyasal yapı ve nitelikleri bakımından patlayıcı, parlayıcı, yanıcı, kendi kendine veya kolayca ateş alıcı, zehirli ve radyoaktif maddeler ile bunların benzerleri tehlikeli madde sayılır" denilmektedir. Bu eşyaların taşıma durumunda can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürebileceği açıktır. Mahkeme kararlarında taşıma sırasında yola akan vernik tehlikeli mal olarak kabul edilmiştir. Yine çakmak taşınması sırasında çakmaktaki gazın boşalması nedeni ile oluşan zarar yönünden de iş bu eşyalar tehlikeli mal olarak kabul edilmiştir.²³³

Tehlikeli malların taşınması durumunda, göndericinin eşya hakkında tam bir bilgiyi taşıma operatörüne vermesinin yanında, alınacak tedbirler hakkında da gerekli bilgiyi vermesi gerekir. Sevk mektubunda eşyanın özelliğinin tarifi, ambalaj şekli ve tehlikeli yükler söz konusu olduğunda bunların herkesçe anlaşılacak şekilde tarifinin yapılması gerekir. Bu göndericiye yüklenen borçlardandır.

Gönderici, taşıma operatörüne, eşyanın mahiyeti konusunda yeterli uyarı ve açıklamayı yapmaz ise CMR 17/2. Maddesi gereğince, taşıma operatörü zararın göndericinin ihmalden veya kusurundan kaynaklandığını ileri sürebilir. TTK.'nun 864. Maddesinde özel durumlarda göndericinin kusursuz sorumluluğu başlığı ile iş bu durum düzenlenmiştir.

²³² AKINCI, s.113

²³³ AKINCI, s.114

Gönderen, kusuru olmasa da , tehlikeli malın niteliği hakkında bilirimde bulunmaktan kaynaklı zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur. Bu durumda taşıma operatörünün uğrayacağı zarardan da gönderenin sorumlu olduğu TTK'nun 864/1-c maddesinde düzenlenmiştir.

Taşıma operatörü, eşyanın mahiyetini biliyor ve bu şekilde taşıma sözleşmesini kabul ediyorsa oluşabilecek riskleri de kabul ediyor anlamına gelmektedir.

k-Uygun Taşıt Kullanılmaması

Taşıma operatörü, taşımayı yapmak için kullandığı kusurlu taşıtları, bu taşıtı kiraladığı kişinin veya vekilinin yahut çalışanlarının hata ve veya ihmallerinden dolayı sorumludur.(CMR.17/3) CMR'nin 17. Maddesinde taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulma hallerinin içerisinde istisna olarak taşıma operatörünün kusursuz sorumluluğunu doğuran uygun araç kullanmayı düzenlemiştir. Kanaatimizce, taşıma aracının uygun olmaması durumunda, taşıma operatörü zararın eşyanın kendisinden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Taşıma operatörünün uygun araç kullanmadığını iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerekir. Taşıma operatörü, zararın araç ile ilgili olmadığını, kaçınılmaz bir sonuç olduğunu ileri sürmesi durumunda ve bunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilecektir. Bu durumda davacının zararın kaçınılmaz bir sonuç olmadığını ve uygun araç kullanılmamasından kaynaklandığını ispat etmesi gerekir.²³⁴

Yargıtay bir kararında, "rot çıkması teknik bir kusur olmakla beraber, rotun çıkmasını önlemek için motorlu araç sahibinin belirli zamanlarda aracın bakım ve yağlama işlerini yaptırdığını ve buna karşın rotun çıktığını ispat edememesine göre, bu olay nedeniyle taşıyıcı olarak sorumlu" olduğunu ifade etmiştir. Yine bir başka kararda " aracın freninin patlaması, davalı taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak ve sorumluluğu bertaraf edecek nedenlerden değildir." demiştir.²³⁵

TTK'nun 876. Maddesinde, ziya, hasar ve gecikme, taşıma operatörünün en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir.

Yargıtay CMR hükümlerini uyguladığı başka bir kararında "Davacı sigorta şirketi dava dilekçesine yatakhane konteynerlerinin taşıyan araçlarla birlikte Irak sınırları içinde yandığını, davalı şirket vekilleri ise yatakhane konteynerlerinin Musul- Bağdat arasındaki taşımanın güvenlik nedeniyle Irak menşeli ve plakalı araçlara yüklendiğini ve Beyji-Bağdat arasında aracın saldırıya uğraması sırasında araçla birlikte yandığını belirtmişlerdir. Davada uygulanması gereken CMR 17/2. Maddesine göre, taşıyıcı kayıp, hasar ve gecikmenin kaçınmayacağı durumlardan ve önleyemeyeceği sonuçlardan kaynaklandığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Taşıyıcının basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özeni göstermesi gerekir. Bazı tehlikelerin sıkça baş gösterdiği ülkelerde taşıyıcılar bu tehlikelerle ilgili kesin önlemler almalıdır. Somut olayda ise olayın meydana geliş biçimi ve yukarıda belirtildiği gibi iç karışıklıklar içinde bulunma, saldırı ve yanma olaylarının sıkça görüldüğü Irak'ta taşıma sırasında davalıların basiretli bir taşıyıcının

²³⁴ AKINCI, s.116-117

²³⁵ AKINCI, s.116-117

göstermesi gereken özenle davranıp davranmadığı konusunda tarafların açıklama ve delilleri sorularak, varsa deliller toplanıp sonucuna göre bir karar vermek gerekir.²³⁶

Yargıtay kararlarımızın CMR hükümlerine göre her olaya göre durumun belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar oluşturduğu görülmektedir. Kanaatimizce uygun araç kullanılmaması durumunda taşıma operatörünün sorumluluktan kurtulabilmesi için aracın uygun olmadığı yönündeki beyanını ve bu konuda basiretli bir tacir olarak üzerine düşen sorumlulukları yerine getirdiğini ispat etmesi gerekir.

1- Karşılıklı Kusur

Karşılıklı kusur bulunması halinde CMR hükümlerine göre tazminat taleplerinde, zarar görenin kusuru oranında tazminat miktarının belirlenecektir. Genel husus kurallarında da bu durum kabul edilmiştir. Zarar gören kendi fiiliyle kasden veya kusuru neticesinde uğramış olduğu zararın artmasına sebep olmuş ise, zarar görenin bu davranışı nedeni ile hakim, tazminat miktarından indirim gidebilecektir.²³⁷

Taşıma operatörünü sorumluluktan kurtaran CMR'nin 17/2. Maddesi kusur durumunu düzenleyen 17.5. madde ile birlikte ele alınması gerekir. Taşıma operatörü, kayıp, hasar ve gecikmeye neden olan faktörlerden bazıları bakımından bu maddeye göre sorumlu olduğu faktörlerin kayıp, hasar ve gecikmeye yaptıkları katkı oranında sorumlu olacaktır.

Taşıma operatörü bazı durumlarda sorumluluktan kurtulabilmesine rağmen, kayıp, hasar ve gecikmeye sebep olan sebeplerin bazılarından sorumlu ise, meydana gelen zarara katkısı nispetinde sorumlu kalmaya devam edecektir.

Buradaki karşılıklı kusurdan taşıtanın ve taşıma operatörünün karşılıklı kusurunu anlamak gerektiği kanaatindeyiz. Gönderene kusur izafe edilemeyecek durumlarda, taşıma operatörünün kusuru oranında sorumlu olacağı düşünülemez. Yargıtay 1999 tarihli bir kararında, "Taşıyıcının olayın meydana gelmesinde kısmen kusurlu olması, tazminatın kusur oranına göre tahsilini gerektirmez. Taşıtana kusur izafesi mümkün olmadığı sürece taşıyan kısmen kusurlu olarak taşıma sırasında neden olduğu hasarın tamamından sorumludur."²³⁸

Taşıma operatörünün gönderenin talimatına rağmen verilen talimatın zarara yol açabileceğini öngörmesi halinde gerekli önlemleri almaması durumunda karşılıklı kusur durumunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Fransız Yargıtayının bir kararında, taşıma operatörü, gönderenin talimatları çerçevesinde taşıma işini gerçekleştirdiği sırada, eşyanın kendisinden kaynaklı olarak şeftalilerde bozulma görülmüştür. Bu durumda taşıma operatörü zararın oluşmaya başladığını görmesine karşı gerekli önlemleri alması örneğin ısıyı ayarlamaması durumunda zararın artmasına sebep olması durumunda karşılıklı kusurun varlığını kabul etmiştir. Yine eşyanın verilen talimattaki ısıda taşınamayacağını taşıma operatörünün, gönderene bildirmemesi hali de karşılıklı kusur olarak kabul edilmiştir.

Taşıma operatörü zararın oluşmasında karşılıklı kusurun varlığının bulunduğunu ileri sürüyorsa CMR 17/2. Maddesi gereğince bunu ispat etmesi gerekir. Bu durumda kanun açıkça ispat yükünü taşıma operatörü üzerinde bırakmıştır.

²³⁶ MOROĞLU;KENDİGELEN, s.766

²³⁷ AKINCI, s. 118

²³⁸ 11. HD. 6608/8533 01.11.1999 tarihli kararı.

m-Ademi İfa Durumu

Ademi ifa durumu CMR'de düzenlenmemiştir. Eşyanın taşınmak üzere hiç teslim alınmaması durumunda ademi ifa sözkonusudur. Bu durumda milli hukukun uygulanması gerekir. Taşıma operatörünün gönderenle taşıma sözleşmesi yapmasına rağmen eşyanın taşıma operatörüne teslim edilmemesi durumunda, taşıma sözleşmesinin geçerli olduğu ve CMR hükümlerine tabi olduğu bir Alman Mahkemesi kararında belirtilmiştir. Bunun yanında, malları hiç teslim almayan taşıma operatörünün sorumluluğunun CMR kapsamında olmadığını dikkate alındığında bu durumda CMR hükümlerinin değil milli hukukun uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

3- Özel Riskler Nedeniyle Taşıma Operatörünün Sorumluluktan Kurtulması

a- Özel Risklerin İspat Yükü

Taşıma operatörünün, zararın CMR 17/4. Maddesinde belirtilen özel risklerden kaynaklandığını ileri sürmesi durumunda, ispat yükü hak iddia eden kişiye geçmektedir. CMR. 17/2. Maddesinde ise taşıma operatörünün sorumlu olmadığını ispatlama yükü kendisine verilmiştir. Taşıma operatörü, zararın özel risklerden kaynaklandığını ileri sürmesi durumunda artık bunu ispat etmek zorunda değildir. Sadece bu ihtimalin mevcut olduğunu ciddi bir şekilde göstermesi gerekmektedir. CMR. 18/2. Maddesi taşıma operatörü lehine bir karine oluşturmaktadır.²³⁹

Taşıma operatörünce, durumun koşulları bakımından kayıp veya hasarın Madde 17 paragraf 4 de öngörülen özel risklerin bir veya daha fazlasına atfedilebildiğini belirlendiğinde, bunların bu nedenlerden ileri geldiği kabul edilir. Hak iddia eden kimse, kayıp veya zararın bu risklere kısmen veya tamamen bağlı olmadığını kanıtlamak hakkına sahiptir. (CMR.m.18/2)

Taşıma operatörü,yüklemenin gönderici tarafından yapıldığı ve hasarın yüklemekten kaynaklandığı iddiasının tutarlı ve mümkün bir ihtimal olduğunu kanıtlayacak ve budan sonra CMR'nin 18/2. Maddesinde belirtilen karineden yararlanacaktır. Bundan sonra hak sahibi, zararın CMR'nin 17/4. Maddesinden kaynaklanmadığını ispatlayabildiği takdirde taşıma operatörü sorumlu olacaktır.

b- Özel Donanımlı Taşıt

Taşıma operatörünün, özel donanımlı araç savunmasına dayanabilmesi için öncelikle kendi sorumluluklarını yerine getirmiş olması gerekir. Bunlardan birincisi, taşıma aracının, taşınacak eşyaya uygun olup olmadığının belirlenmesi ve bu konuda basiretli bir tacir gibi göndereni bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Yine taraflar arasındaki sözleşmeye göre taşıma aracının uygun olup olmadığı ve bu şartları taşıyıp taşımadığının da taşıma operatörü tarafından kontrol edilmesi gerekir. Başlangıçta, taşıma aracının taşıma uygun olması halinde de taşıma süresi boyunca aracın bu durumunu koruyup korumadığının da kontrol yükümlülüğü taşıma operatörüne aittir. Örneğin soğutmaya veya ısıtma sisteminin yol boyunca çalışıp çalışmadığı gibi.²⁴⁰

²³⁹ AKINCI, s.120

²⁴⁰ AKINCI, s. 121

CMR'nin 17/3. Maddesinde, taşıma operatörünün, aracın kusurlarından sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ancak CMR'nin 18/4. Maddesinde daha özel bir durum düzenlenmiştir. Eğer taşıma malın sıcağa, soğuğa, ısı derecesindeki değişmelere ve rutubete karşı koruyacak şekilde donatılmış taşıtlarla yapılıyorsa, taşımacı Madde 17 paragraf 4 (d) deki avantajdan faydalanmayı talep edemez. Ancak, bu tür donanım seçilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak kendisine düşen önlemleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu kanıtlarsa böyle bir istemde bulunabilir. (CMR.m.18/4) Kural olarak taşıma aracının taşıma operatörü ve gönderici tarafından birlikte ve koşullara uygun olarak belirlenmesi gerekir. Taşıma operatörü, eşyanın türüne, taşıma mesafesine ve iklime göre gerekli uyarıları yapmasına rağmen, uygun araç sağlanmaması veya gönderici tarafından bu uyarıların dikkate alınmaması durumunda oluşan zarardan taşıma operatörü sorumlu olmayacaktır.²⁴¹

Nuremberg İstinaf Mahkemesi'nin bir kararında, gönderici kültür mantarından oluşan eşyanın taşıta yüklendiğinde, araç şoförü içerdeki ısının tarafların kararlaştırdığı üzere -2 derece olmadığını fark etmiş ve taşıma operatörünü de bu konuda uyarmıştır. Taşıma operatörü sınırdan aracın tamirinin yapılacağını bildirmiş ve bu sırada eşyada bozulma meydana gelmiştir. Mahkeme oluşan zarardan taşıma operatörünün sorumlu olduğu yönünde karar oluşturmuştur.²⁴²

Sözleşmeye ve eşyaya uygun olarak özel donanımlı bir araçla eşyanın taşınması durumuna rağmen zararın meydana gelmesi durumunda, taşıma operatörü, oluşan zararın özel donanımlı aracın yanlış kullanımından kaynaklanmadığını ispatlamakla yükümlüdür. Taşıma operatörü, kendisine verilen tüm talimatları yerine getirmekle yükümlüdür. Taşıma operatörü, eşyanın, niteliğine uygun olmayan bir araçla taşınacağını bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına rağmen gerekli özeni göstermemiş ise oluşan zarardan sorumlu olacaktır. Örneğin, aşırı yükleme, yani istiap haddinin aşılması halinde oluşan zarardan taşıma operatörü sorumludur.²⁴³

Gönderici tarafından, eşya hakkında yeterli bilgi verilmemiş veya yanlış bilgi verilmiş ve bundan dolayı zarar meydana gelmiş ise bu durumda taşıma operatörü zarardan sorumlu olmayacaktır. Zararın, malların hassas niteliğinden kaynaklanması durumunda, taşıma operatörü basiretli bir tacir sıfatına uygun bütün tedbirleri aldığını ve verilen tüm talimatlara uyduğunu ispatlarsa dahi, hak sahibi, zararın kısmen veya tamamen eşyanın hassas niteliğinden kaynaklanmadığını ispatlayarak taşıma operatörünün savunmalarını bertaraf edebilir.²⁴⁴

Hollanda mahkeme kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, Hollanda'dan İspanya'ya taşınan etler, normalde 6 günlük bir süre içerisinde taşınması gerekirken, 14 günde taşınabilmiştir. İspanya gümrüğünde, et ithal izni olmadığı için 8 günlük bir gecikme meydana gelmiştir. Taşıma operatörü etlerde meydana gelen bozulma yönünden CMR.17/4. Maddesinde düzenlenen hassas mallar savunmasına dayanmıştır. Gönderici, zararın, taşıma operatörü tarafından gerekli belgelerin sunulmamasından kaynaklandığını ispat etmesi üzerine mahkemece, oluşan zarardan taşıma operatörü sorumlu tutulmuştur.²⁴⁵

²⁴¹ AKINCI, s.122

²⁴² AKINCI, s. 122

²⁴³ AKINCI, s.125

²⁴⁴ AKINCI, s. 125

²⁴⁵ AKINCI, s. 125

Taraflar arasında yapılan taşıma sözleşmesinde, eşyanın nasıl bir araçla taşınacağı belirlenmiş ise taşımanın sözleşmeye uygun bir araç ile taşınıp taşınmadığına bakılacaktır. Eğer taraflar arasında yapılan taşıma sözleşmesinde, araç konusunda bir düzenleme olmaması durumunda, o bölgede benzer taşımaların hangi tür araçla yapılacağı konusunda bir teamülün oluşup oluşmadığı dikkate alınacaktır. Yine eşyanın türüne göre taşıma operatörünün taşıma aracının belirlenmesinde gerekli özeni gösterip göstermediği de diğer bakılacak husus olacaktır. Tek başına özel donanımlı araç kullanılmamış olması taşıma operatörünün sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı görülmektedir.

XI. HASAR İHBARI ve ZAMANAŞIMI

1- Hasar İhbarı

a- Hasar İhbarının Süresi

Multimodal taşıma sözleşmelerinde, unimodal taşıma sözleşmelerinde de olduğu gibi taşıma sırasında oluşan zararın, kısa süreler içinde ve kısmen de yazılı olarak taşıyana ihbar edilmesi gerekmektedir. Hasar ihbarının eşyanın teslimü sırasında yapılmaması veya eşyanın ihtirazi kayıt konulmaksızın teslim alınması, tazminat hakkının kaybolmasına veya hakkın ileri sürülmesinde önemli sorunlar ortaya çıkmasına sebep olabilir.

²⁴⁶

Eşyanın teslimü, sırasında hasarın görülmemesi durumunda istisna söz konusudur. Zarar yerinin teslimat sırasında belirlenmemesi veya belirlenmesi hiç mümkün olmaması durumunda, gönderilen, hasar ihbarını sadece yazılı olarak bildirmek durumundadır. Zarar yerinin belli olması durumunda, zarar ihbarının başlangıcı, eşyanın gönderilene teslim tarihi esas alınabilir.²⁴⁷ Kanaatimizce zarar yerinin belli olması veya olmaması durumlarında iki ayrı ihbar sürelerinin oluşturulması, uygulamada sıkıntılara yol açabilecektir. Zarar yerinin belli olup olmadığına bakılmaksızın hasar ihbarının, eşyanın gönderilene teslim edildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Yine ispat açısından ihbarın yazılı olarak yapılmasının da kural haline getirilmesi yeknesaklığın sağlanması yönünden düşünülebilir. Zarar yerine bağlı olmaksızın eşyanın teslim edildiği yer hukukuna göre ihbarın yapılabilir.

TTK.'nun 904.maddesinde zararın bildirimine ilişkin olarak, zarar yerinin bilinip bilinmemesi veya sonradan belli olmasına bakılmaksızın, 889. Madde hükmünün uygulanacağı yani multimodal taşıma operatörünün sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Taşımanın son kısmı için ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılmış olsaydı, o sözleşmeye uygulanacak hükümlere uygun bir bildirimde bulunulması halinde de, zararın bildiri için öngörülmüş olan şekil ve süreye uyulduğu kabul edilir. (TTK.m.904/1)

Alman Taşıma Hukuku Reforma Kanunu, multimodal taşımaya ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Buna göre zarar ihbarı, zararın meydana geldiği yere bakılmaksızın, kara yolu taşıması için düzenlenmiş olan TRG Prag. 439. Hükmüne tabi olur. Yine aynı düzenlemenin 438. Paragrafında , eşyadaki zararın dışarıdan anlaşılabilmesi durumunda ihbarın eşyanın teslim alınırken yapılmasını, eşyadaki zararın dışarıdan bakıldığına

²⁴⁶ SOPACI, s.200

²⁴⁷ SOPACI, s.201

belirlenmemesi durumunda ise ihbarın eşyanın tesliminden itibaren 7 gün içinde yapılması gerektiğini düzenlemiştir.²⁴⁸

Gecikme halinde ise TRG Prag. 438/3 de geç teslimden itibaren gönderilene 21 gün içinde bu yönde bir ihbarın yapılmaması halinde, geç teslimden kaynaklanan talep haklarının ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Hasar ihbarı sürenin son günü bile yapılsa geçerli kabul edilir.²⁴⁹

Zarar ihbarının, en geç eşyanın, kendisine teslimini izleyen günde yapılması gerektiği, aksi halde eşyanın, multimodal taşıma sözleşmesinde belirtildiği halde teslim alınmış sayılacağı karine olarak kabul edileceği MTK. nun 24. Maddesinde düzenlenmiştir. Konvansiyon hükümlerinde, eğer eşyanın zarara uğradığı dışarıdan anlaşılıyorsa, gizli ise, gönderilenin teslim almasını izleyen 6 gün içinde zarar ihbarının yapılabileceği düzenlenmiştir. Konvansiyon bir de azami süre belirlemiştir. Zararın meydana geldiği günü izleyen 60 gün içinde, zarar ihbarının yapılması gerektiği düzenlenmiştir. (MTK. 24/3)²⁵⁰

Karayolu ile yapılacak uluslar arası taşımalarda eşyanın zıya veya hasarının tespit ve ihbarına ilişkin düzenleme CMR'nin 30. Maddesinde düzenlenmiştir. Alıcı, taşıyıcı ile beraber durumlarını kontrol etmeden veya zarar ve ziyan yahut hasarın açıkça görüldüğü hallerde, teslim anında veya açıkça görülmediği hallerde teslimden itibaren yedi gün içinde (Pazar günleri hariç) durumu kendisine bildirmeden eşyayı tesellüm ederse, bu husus onun malları sevk mektubunda tarif edildiği şekilde aldığına dair delil teşkil edecektir. Açıkça gözükmeyen zarar ve ziyan veya hasarlarda bildirme yazılı olarak yapılacaktır.²⁵¹

Varşova Sözleşmesinin 26/2. Maddesinde gecikme halinde ihbara ilişkin süre 20 gün olarak belirlenmiştir. İhbara ilişkin hükümler aynı şekilde bu konvansiyonda da yer almıştır.²⁵²

Eşyanın zıya veya hasarının ihbarına ilişkin demiryolu taşımacılığı yönünden de CIM'in 52 ve 57. Maddesinde düzenleme yapılmıştır. CIM'in paragraf 1 uyarınca, eşyanın hak sahibi tarafından kabulü, kısmi zıya, hasar ve teslim süresinin aşılması nedeniyle, taşıma sözleşmesine dayanarak demiryolundan tazminat talep etme hakkını düşürür. Eşyanın kabulü, hak sahibinin, taşımanın sözleşmeye uygun biçimde ifa edildiğini göstermek üzere eşyanın zilyetliğinin devir alınmasıyla gerçekleşir. Ancak, teslimden önce zararın demiryolu tarafından tespit edilip, tutanağa bağlanması durumunda, eşyanın kabulü tazminat talep etme hakkını düşürmez.²⁵³

²⁴⁸ SOPACI, s.202

²⁴⁹ SOPACI, s.203

²⁵⁰ SOPACI, s.203

²⁵¹ GENÇTÜRK, s. 291 vd.; SEVEN, s.11

²⁵² GENÇTÜRK, s.292 ;SEVEN, s.14

²⁵³ SEVEN, s. 16

b- Hasar İhbarının Şekli

Hasar ihbarının şekli konusunda, ihbar, eşyanın tesliminden sonra yapılacak ise yazılı olarak yapılması ve eşyanın gördüğü zarar belirleyici ve belirgin olarak ortaya konulmalıdır. (TRG Prag. 438/1)

Yapılacak ihbarların iletişim araçları ile de yapılabileceği (telefon, e-mail, faks) TRG Prag.438/4 hükmünde düzenlenmiştir. Bu durumda ihbarın içeriğinin ispatı ve yazılı hale getirilmesi ispat açısından önem taşımaktadır.²⁵⁴

İhbarın eşyanın teslimi sırasında yapılması durumunda, bunun tespit tutanağı ile olabileceği veya tarafların birlikte muayene istasyonlarında yaptırdıkları muayene neticesinde tutulan tutanakların da ihbar yerine geçeceği, ayrıca bir ihbara gerek olmadığı konvansiyon hükümlerinde düzenlenmiştir. (MTK. m. 24/3)²⁵⁵

2- Zamanaşımı

a- Sorumluluğun Tabi Olduğu Zamanaşımı

Multimodal taşıma hukukunda, ihbar konusunda olduğu gibi zamanaşımı konusunda da her taşıma hukukuna bağlı olarak farklı başlangıçları olan, birbirlerinden kısmen de olsa farklı olan zamanaşımı süreleri vardır. Zarar yerinin bilinmesi durumunda, zarar yerinin hukukunun uygulanması mümkündür.

Zarar yerinin belli olmaması durumunda hangi zamanaşımı süresinin geçerli olacağı konusunda Alman doktrininde tartışmalar vardır. Son kısmi mesafe hukukuna göre zamanaşımının hesaplanmasını savunan görüş yanında, zarar yerinin belli olmaması durumunda gönderen lehine olan zamanaşımı sürelerinin geçerli olması gerektiğini savunan görüşlerde vardır.²⁵⁶

Kanaatimizce zarar yerinin belirlenememesi durumunda da eşyanın teslim yeri hukukuna göre zamanaşımı hususunun belirlenmesi uygulama birliği açısından daha yerinde olacaktır. Multimodal taşıma sırasında birçok yer üzerinde taşımanın yapıldığı düşünüldüğünde, gönderilen lehine olan hukukun belirlenmesi ve belirsizlikler yaşanması olasılıklarının ortadan kaldırılması ve önceden belirgin olan bir taşıma hukukunun oluşmasının daha uygun olacağı düşünülebilir.

Eşyanın zıyaı, hasarlanması veya geç tesliminden kaynaklanan tazminat hakkının zamanaşımı süresinin, eşyanın gönderilene teslim edildiği anın esas alınacağı TRG 452 Prag. 2 de belirtilmiştir. Zararın meydana geldiği yerin bilinmesi halinde dahi bu sürenin eşyanın gönderilene teslim edildiği anda başlayacağı düzenlenmiştir. Alman Hukukunda, multimodal taşıma operatörüne karşı açılacak tazminat davalarında zamanmaşımı süresi 1 yıl ve ağır kusur veya kasıt halinde ise bu süre 3 yıl olarak belirlenmiştir. (TRG Prag.439/1) Bu süreler eşyanın teslim edildiği veya eşya teslim edilmemiş ise, teslim edilmesi gerektiği günden itibaren işlemeye başlar.²⁵⁷

²⁵⁴ SOPACI, s.204; USLU, 135,136

²⁵⁵ SOPACI, s. 204

²⁵⁶ SOPACI, s. 205

²⁵⁷ SOPACI, s. 206

Multimodal Taşıma Konvansiyonu'nun 25. Maddesi zamanaşımı süresini 2 yıl olarak belirlemiştir. Konvansiyon talep hakkını, öncelikle zarar ihbarının çekilmiş olmasına bağlamıştır. Eşyanın teslim alındığı günden veya eşya teslim alınmamış ise, eşyanın teslim alınması gerektiği günden başlayarak 6 ay içinde zarar ihbarının yapılmamış olması halinde talep hakkının bu altı ay sonunda düşeceği düzenlenmiştir.²⁵⁸

TTK'nun 855.maddesinin 5. Fıkrasında da aynı yönde düzenleme mevcuttur. Taşıyıcının kastından veya pervasızca bir davranışı ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci ile işlenmiş bir fiilinden veya ihmalinden dolayı, eşya ziyayı, hasara uğramış veya geç teslim edilmiş ise taşıyıcının sorumluluğu 3 yılda zamanaşımına uğrar.

Zamanaşımı süresi, eşyanın gönderilene teslim edildiği günden ya da teslim gerçekleşmemiş ise teslim edilmesi gereken son günü izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Multimodal taşıma operatörünün, tazminat taleplerine karşı yazılı olarak başvuru yapması durumunda, bu işlemler zamanaşımı süresini uzatır.(MTK. m.25/3)²⁵⁹

TTK. 904. maddesinde, ziyaa, hasara veya teslimdeki gecikmeye dayanan istemin bağlı olduğu zamanaşımının başlangıcı için teslim tarihinin esas alındığı durumlarda, bu tarih eşyanın gönderilene teslimi tarihi olarak düzenlemiştir. İstem hakkı, zarar yerinin belli olması halinde de en erken 855. Madde uyarınca zamanaşımına uğrar.²⁶⁰

Multimodal taşıma operatörünün kendisine karşı açılan tazminat talepleri nedeni ile şartları oluşması durumunda, ilgili kişilere karşı rücu davası açma hakkı vardır. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra dahi rücu hakkına dayanan takip başlatılmış olsa dahi, takibin başladığı ülke hukukuna göre, zamanaşımı süresi geçememişse talep ve dava hakkının kullanılabilceği düzenlenmiştir. (MTK. m. 25)

Rücu hakkına dayanan talep ve dava hakkının zamanaşımı süresi, aleyhine açılan tazminat davasının sonuçlandığı veya kendisine ihbar edildiği tarihten başlayarak 90 günden az olamayacağı yine MTK. m. 25/4 de düzenlenmiştir. Bu durumda zamanaşımı süresinin başlangıcı, aleyhe açılan davanın kesinleşme tarihinden veya dava açılmadan tazminat ödenmiş olması halinde tazminatın ödendiği tarihten itibaren başlar.²⁶¹

Rücu haklarına ilişkin zamanaşımı, rücu alacaklısının, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunmuş olması şartıyla; rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan hallerde ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlar.(TTK. m.855/4)

²⁵⁸ SOPACI, s. 207

²⁵⁹ SOPACI,s.207

²⁶⁰ TTK.m.855 "Bu kitap hükümlerine tabi taşımalarda, yolcunun bir kaza sonucu ölmesi veya bedensel bütünlüğü zedeleyen bir zarara uğraması halinde istem hakları 10 yılda; diğer zararlarda ise 1 yılda zamanaşımına uğrar.

Bu süre eşya taşımada, eşyanın gönderilene teslimi; yolcu taşımada, yolcunun varma yerine ulaşma tarihinden başlar. Eşya tamamen zayı olmuş veya yolcu gideceği yere ulaşmamış ise, zamanaşımı süresi eşyanın teslimi veya yolcunun ulaşması gereken tarihten itibaren işlemeye başlar. "

²⁶¹ SOPACI,s.208

b-Uluslar arası Taşımada Zamanaşımı

Bir ülke içi taşımaları konu olan multimodal taşıma sözleşmelerinde, çıkacak sorunlarda o ülkenin hukuka göre çözüm oluşturulacaktır. Uluslar arası multimodal taşıma sözleşmesinin bir bütün olarak mı ele alınacağı yoksa, multimodal taşıma bünyesindeki her bir taşımanın ayrı ayrı hükümlere mi tabi olacağı hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Zarar yerinin belli olması veya olmaması durumunda da aynı sorun devam etmektedir.²⁶²

Alman Hukukunda, gönderen açısından en uygun olan hukuk rejiminin tespit edilmesi ve bu hukuk rejiminin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Tarafların "açık veya zımni irade" lerinin tespit edilmesi durumunda, bu tespite göre taşımanın hangi hukuk rejimine tabi olacağı belirlenebileceği düzenlenmiştir. Yine taşıyan ve gönderen aynı devletin sınırları içinde ikamet etmeleri halinde, taşımanın bu ülke hukukuna tabi olacaktır. Multimodal taşıma sözleşmesinin bütünselliği ilkesi doğrultusunda, multimodal taşıma operatörü ile alt taşıyanlar arasında yapılan sözleşme bu konuda da dikkate alınmaz.²⁶³

HERBER'e göre, multimodal taşıma sözleşmesinin kısmi mesafeleri, yabancı taşıma hukukuna tabi olsa bile, multimodal taşıma sözleşmesinin tamamı için, Alman Hukuku uygulanır. Taraflar, sözleşmede uygulanacak hukuku seçmek suretiyle, uygulanması gereken yabancı taşıma hukukunun emredici hükümlerinden kaçınabileceklerdir.²⁶⁴ Tarafların sözleşme ile multimodal taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuku seçmeleri durumunda, kanaatimizce, sözleşmenin tamamına seçilen hukukun uygulanması gerekir. Eğer uygulanması istenilen hukuki rejimde düzenlenmeyen bir konu olması durumunda, gönderenin ikametgahının bulunduğu hukuki rejimin uygulanması, uygulamada yeknesaklığın ve önceden belirlenebilir olma nedeni ile tarafların durumu görebilmelerini sağlaması açısından daha uygun olacaktır.

c- CMR'de Düzenlenen Zamanaşımı Süreleri

aa- Bir Yıllık Zamanaşımı

CMR Sözleşmesi gereğince yapılan taşımalarından doğacak davaların bir yıl içinde açılması gerekir. (CMR.32.madde) Bu sözleşme kapsamında denilmek suretiyle zararın niteliği konusunda zamanaşımı konusunda maddede bir ayrıma gidilmediği görülmektedir.

Taşıma sözleşmesinden kaynaklanan davalara iş bu zamanaşımı uygulanacağı açıktır. Davaların hukuki sebebinin farklı olması örneğin sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil dayanması durumunda da yine zamanaşımı bu maddeye tabi olacaktır. Yine taşıma sözleşmesinden doğan alacakların geç ödenmesi nedeniyle istenecek olan faiz talepleri de, taşıma sözleşmesi için düzenlenen zamanaşımına tabi olacaktır.²⁶⁵

Bir yıllık zamanaşımı süresi hem taşıma operatörünün açacağı hem de taşıma operatörüne karşı açılacak davalar için geçerlidir. Taşıma sözleşmesinin hiçbir şekilde yerine getirilmemiş olması durumunda ise iş bu maddenin değil genel hükümlere göre zamanaşımının hesaplanacaktır. Bu durumda taşıma sözleşmesi olsa dahi, sözleşmenin fiili

²⁶² SOPACI, s.208

²⁶³ SOPACI, s. 209

²⁶⁴ SOPACI, s.210

²⁶⁵ AKINCI,s.167

olarak uygulanmaması bu durumun önüne geçmektedir. Taşıma sözleşmesi dışındaki taleplerde de yine bu maddedeki zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır. ²⁶⁶

Hak sahibinin başvurusunun karşı tarafça oyalanması durumunda, bir yıllık sürenin uygulanmasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı Yargıtay Kararlarımıza konu olmuştur. HGK'nın 18.05.1966 tarih ve 66/152 sayılı kararında "...davacının taşıma sözleşmesinden ve bu arada bagajının ziyaından doğan tazminata ilişkin alacak davası bir yıllık zamanaşımına tabi olmasına tabi ise de, taraflar arasında teati edilen mektuplarla zayi olan bagajın aranmakta olduğundan bahisle davacının oyalanmış bulunmasına göre olayda mektuplarıyla oyalayarak davacıya zamanaşımı süresini geçirten davalıların zamanaşımı savunmaları MK.'nın 2. Maddesi uyarınca kabul edilemeyeceği.." belirtilmiştir. ²⁶⁷

bb- Üç Yıllık Zamanaşımı

Taşıma sözleşmesinden kaynaklanan davalarda, bilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü hareket olarak kabul edilen kusurlarda zamanaşımı süresi üç yıl olarak belirlenmiştir. (CMR.32)

Bilerek kötü hareket kavramı taraf devletleri tarafından farklı yorumlanmaktadır. Fransız mahkemeleri üç yıllık zamanaşımı için kasıt bulunması gerektiğini belirtmesine rağmen Belçika mahkemeleri, kasıt ile ilgili herhangi bir derecelendirme yapmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Bir Avusturya mahkeme kararında ise taşıma operatörünün parasının kasten ödenmemesinden kaynaklanan davada, üç yıllık zamanaşımının uygulanmasının söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. ²⁶⁸

Paris İstinaf Mahkemesi ise bir kararında taşıma operatörünün sevk mektubunda gerçek ismini kullanmamış olması durumunu bilerek kötü hareket olarak değerlendirmiş ve üç yıllık zamanaşımı süresini uygulamıştır.

Yine taşıyıcının kendisine teslim edilen yükü başkasına satması, yükün kimliği belirsiz kişilere teslim edilmesi, hırsızlık olaylarının sık görüldüğü güzergahta aracın sahipsiz bırakılması Yargıtayımız tarafından ağır kusur olarak değerlendirilmiştir. ²⁶⁹

"...Mahkemenin kabulüne göre eşya, davalı taşıyıcının bir benzin istasyonunda akaryakıt alırken meçhul kişilerce branda bezi kesilerek çalınmıştır. Davalı, davada haklı çıkmakla beraber, olanak olmasına rağmen bu gerekçeyi temyiz etmemiş ve bu suretle eşyanın bir benzin istasyonunda çalınmış olduğu hususu her iki taraf yönünden kesinleşmiştir. Ağır kusur, kast veya ağır ihmal sonucu oluşUR. Olayda kast ileri sürülmediğine göre ağır ihmal üzerinde durmak gerekir. Ağır ihmal, her makul insanın aynı vaziyette ve şartlar altında aşikar sayacağı en iptidai ihtimam ve dikkatin gösterilmemiş olması olarak tarif edilmektedir. O halde, davalının benzin istasyonunda akaryakıt alırken ve bu kısa süre içinde kamyonunun başında durmayarak (üstelik hırsızlık olayının meydana geldiği güzergahta hemen her gün bu tür hırsızlık olaylarına rastlanması karşısında davalının daha tedbirli davranması gerekirken) eşyaların çalınmasına imkan veriş, en basit bir dikkat ve ihtimamdan uzak bir davranış içinde

²⁶⁶ AKINCI, s.168

²⁶⁷ MOROĞLU;KENDİGELEN, s.747

²⁶⁸ AKINCI, s.170

²⁶⁹ AKINCI, s.170

bulduğunu göstermesi bakımından, davalıyı da ağır kusurlu kabul etmek ve bir yıllık zamanaşımını uygulamamak gerekir..." (HGK'nın 20.06.1984 tarih ve 11-338/723)²⁷⁰

cc- Zamanaşımı Süresinin Uzatılması

CMR'nin 41. Maddesine göre taraflar CMR hükümlerine aykırı olarak kararlaştıramazlar ve kararlaştırmaları halinde bu hükümler geçersizdir. Bunun bir istisnası zamanaşımı süresinin uzatılmasında tanınmıştır. CMR'nin 32.2. maddeye uygun olarak zamanaşımı süresinin uzatılmasına, hakim hukuku (lex fori) uygulanır. Hakimin hukukuna göre zamanaşımı süresinin uzatılması mümkün ise taraflar CMR'nin 32.3.maddesine göre tarafların zamanaşımı süresini uzatabilirler.²⁷¹

TTK. 6. Maddesinde kanunda Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda taşıma sözleşmesinden kaynaklı bir olayın Türk Mahkemelerinde görülmesi durumunda, hakim hukukuna göre mümkün olması belirlenmesi karşısında, taraflar arasında belirlenen zamanaşımı süresinin uzatılmasına dair sözleşmenin geçerli olmayacaktır.

dd- Zamanaşımının Başlangıç Anı

CMR'nin 32. Maddesinde üç ayrı durumlar için üç ayrı başlangıç anı tespit etmiştir. Kısmi kayıp, hasar veya gecikme durumunda, zamanaşımı teslim tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu durumda geçte olsa, kısmi de olsa bir teslim söz konusudur. Tam kayıp durumunda ise CMR'nin 32.1-c maddesi uygulanacaktır. Tam kayıp durumunda, zamanaşımı süresi, tarafların teslim için kararlaştırdıkları sürenin dolmasından 30 gün sonra başlayacaktır. Eğer taraflar teslim için bir süre kararlaştırmamışlar ise eşyanın taşıma operatörüne teslim edildiği tarihten itibaren 60 gün geçtikten sonra zamanaşımı başlamış olacaktır. Bunun dışında kalan tüm durumlarda ise taşıma sözleşmesinin yapılmasından itibaren 3 ay sonra zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.²⁷²

Eşyanın kısmi teslimi durumunda, zamanaşımı süresi yukarıda belirtilen kıstaslar çerçevesinde her teslim için ayrı ayrı başlayacaktır. Eğer taraflar arasında eşyanın kısmi teslim edileceği yönünde bir anlaşma yok ise taşıma operatörünün eşyanın son kısmını teslim ettiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.²⁷³

Taşımacılar arasındaki davalardaki zamanaşımının başlangıcı CMR'nin 39.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bu davalarda zamanaşımı, ödenmesi gereken tazminat miktarının mahkeme kararı ile belirlenmesi veya ödemenin yapılması ile başlayacaktır.

Yargıtayımız bir kararında davalının taahhüt vermesi durumunda zamanaşımı süresinin taahhüt sonunda başlayacağını karar altına almıştır. Davalı taşıyıcı, davacıya hitaben gönderdiği 08.04.1993 günlü telefaksla....tutarındaki zarar miktarını kabul ettikten sonra, bu bedeli kesintisiz olarak 45 ya da 60 gün içerisinde ödeyeceğini kabul ve taahhüt ettiğine göre, zamanaşımı süresinin taahhütname kapsamında yer alan 08.04.1993 tarihini takip eden 60 gün

²⁷⁰ MOROĞLU;KENDİGELEN, s.747

²⁷¹ AKINCI, s.171

²⁷² AKINCI, s.172-173

²⁷³ AKINCI, s.172

sonradan başlatılması gerekirken bu sürenin taahhütname tarihinden başlatılması doğru görülmemiştir..." (HGK.'nın 18.09.1996 tarih ve 11-452/605 sayılı kararı)²⁷⁴

Eşyanın geç teslim edilmesi durumunda oluşan zararlarla ilgili açılacak davalar, teslimden itibaren bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Taşıma operatörünün hapis hakkını kullanması durumunda, eşyanın teslim durumu olmadığından, zamanaşımı süresi başlamayacaktır.²⁷⁵

Sigortacının, oluşan zararı ödemesi durumunda, sigortalının halefi konumuna geçeceğiinden, bir yıllık zamanaşımı burada da söz konusu olacaktır. Halefiyet durumunda, alacak ile birlikte zamanaşımı süresinde sigortacıya geçeceğiinden, zamanaşımı süresi yine teslim ile birlikte başlamış olacaktır.²⁷⁶

ee- Zamanaşımının Durması

Yazılı bir istem, taşıma operatörü, bunu yazılı bildiri ile geri çevirip, ona ilişkin belgeleri de iade edinceye kadar zaman limitini erteler. Talebin bir kısmı kabul edildiği takdirde zaman süresi anlaşmazlık konusu olan istek için tekrar devam etmeye başlar. İstem alınıldığını, cevap verildiğini ve belgelerin gönderildiğini kanıtlamak, bu durumlara güvenen tarafa aittir. Aynı gayeyle yapılan başka istemler için zaman süresi ertelenemez. (CMR.m.32/2)

Zamanaşımı süresinin durması için, taşıma operatörüne yapılan bildirim yazılı olması gerekir. Bildirimin açık olması, taşıma operatörüne cevap verebilecek yeterlilikte olması gerekir. Eşyanın tamamının çalınması durumunda, taşıma operatörüne zararın ödenmesi için gönderilen bildirimde, eşyanın miktarının bildirimde yer almadığı yönünde taşıma operatörünün yapmış olduğu savunma Antwerp Ticaret Mahkemesinin bir kararında kabul edilmemiştir. Kararda, sevk mektubunda eşyanın detayları bulunduğu ve tamamında hırsızlık eylemine konu olduğu, bu durumda taşıma operatörüne bildirilmiş olmasını yeterince açık olduğu yönünde karar vermiştir.²⁷⁷

Taşıma operatörüne yapılacak yazılı bildirim, mutlaka sevk mektubunda yazılı olan gönderici tarafından yapılması zorunlu değildir. Dava açma hakkı bulunan ve bu sebeple aleyhine zamanaşımı işlemekte olan kişinin taşıyıcıya karşı talepte bulunması, zamanaşımını durduracaktır. Yazılı bildirim alındığını, cevap verildiğini ve belgelerin gönderildiğini ispat yükü, bu durumları ileri süren tarafa ait olacaktır. Taşıma operatörünün cevap vermesi ile zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Taşıyıcının bildirimde cevap vermesi, taşıma operatörünün iddiaları reddetme amacını taşıyacaktır. Eğer taşıma operatörü cevabında iddiaları kabul ediyor ise bu durumda CMR. 32/2. Maddeye göre taşıma operatörünün iddiaları "geri çevirme" oluşmayacaktır.²⁷⁸

ff- Zamanaşımı Savunmasının (Def'isinin) İleri Sürülmesi

Zamanaşımının hakim tarafından re'sen dikkate alınıp alınmayacağı konusu CMR'de düzenlenmemiştir. Bu durumda davaya bakan mahkemenin bu yöndeki kanunları uygulama alanı bulacaktır. Uyuşmazlığa Türk Mahkemelerinin bakması durumunda, TBK.

²⁷⁴ MOROĞLU; KENDİGELEN,s.747

²⁷⁵ AKINCI, s.173

²⁷⁶ AKINCI, s.173

²⁷⁷ AKINCI, s.174-175

²⁷⁸ AKINCI, s.175

m.161 e göre hakim kendiliğinden zamanaşımını dikkate alamayacaktır. Zamanaşımının taraflarca ileri sürülmesi sözkonusu olacağından, zamanaşımı Türk Hukukuna göre bir def'dir. Zamanaşımı sürelerinden önceden feragat edilmesi geçerli olmayacağı TBK.'nun da açıkça düzenlenmiştir. (TBK.m.160)

gg- Karşı Dava veya Takas İddiasında Zamanaşımı

Zamanaşımı ile düşen dava açma hakkı, karşıt istek veya vereceğini alacağına sayışma yoluyla kullanılmaz. (CMR.m. 32/4) TTK.'nun 855/4.maddesinde, CMR'de düzenlenmeyen bir madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, gönderen veya gönderilen, taşıma operatörüne karşı olan haklarını bir yıl içinde 18. Maddenin üçüncü fıkrasına uygun şekilde istemiş olmaları şartıyla, def'i olarak her zaman ileri sürebileceği düzenlenmiştir.

Madde içeriğine bakıldığında hakkaniyete daha uygun görülmekte ise de, taşıma operatörünün, haklarını da bir yıllık zamanaşımı süresinde istemesi gerektiği düşünüldüğünde, bu maddenin fiiliyatta uygulanmayacağı kanısı oluşmaktadır.²⁷⁹

ğğ- Ceza Davasının Zamanaşımına Etkisi

Taşıma operatörünün, zarar doğuran eyleminin aynı zamanda suç konusu olması durumunda ve ceza zamanaşımının daha uzun olması halinde ceza zamanaşımı uygulanacaktır. Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlediği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. (TBK.m.72)

Taşıma işinden kaynaklanan zarara konu fiil, tazminat dışında bir cezai sorumluluk da doğurmuş ve ceza zamanaşımı daha uzun ise olaya ceza zamanaşımı uygulanacaktır.²⁸⁰

Ceza davası zamanaşımına uğramış olsa dahi, taşıma operatörünün ceza dosyasında vermiş olduğu ifadesinde, taşıma operatörünün ağır kusuru olduğu tespit edilmesi halinde on yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınacaktır.²⁸¹

Kanaatimizce ceza davasında, taşıma operatörünün ifadesinin ikrar niteliği taşıması halinde, taşıma operatörüne karşı açılacak davalarda yine on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

XII. MULTİMODAL TAŞIMA OPERATÖRÜNÜN RÜCU HAKKI ve SORUMLULUĞA İLİŞKİN TARAF ANLAŞMALARI

1- Multimodal Taşıma Operatörünün Rücu Hakkı

Multimodal taşımanın gereği olarak, sözleşmenin bir bütün olduğu ve taşıma operatörünün, gönderene karşı taşımanın tamamından sorumlu olduğu açıktır. Ancak taşıma operatörü, üzerine aldığı edimin tamamını tek başına yerine getirmesi çoğunlukla mümkün

²⁷⁹ AKINCI,s.177

²⁸⁰ AKINCI, s. 178

²⁸¹ AKINCI,s.179

değildir. Taşıma operatörü üzerine aldığı taşıma sorumluluğunu alt taşıyanlarla yapacağı taşıma sözleşmeleri ile yerine getirecektir. Bu durumda, taşıma operatörü, gönderene karşı tüm taşımadan sorumlu olmakla birlikte, taşıma operatörünün, alt taşımalar sırasında oluşan zararlarla ilgili olarak da, alt taşıyanlara karşı rücu hakkı bulunmaktadır.

a-Zarar Yerinin Bilinmesi Halinde

Multimodal taşıma operatörünün, alt taşıyanlarla yapmış olduğu taşıma sözleşmesi unimodal bir taşıma sözleşmesi olduğundan, oluşacak sorunların çözümü de unimodal taşıma hukukuna göre belirlenir. Zarar yerinin belirlenebilmesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün, alt taşıyana karşı olan tazminat hakkı, sorumluluk sebepleri ve miktarı bakımından, unimodal taşıma hükümleri uygulanır.

Bu durumun bir istisnası VarK. ve GK'ya tabi hava yolu taşımasında bulunmaktadır. Kısmi mesafe taşıması havayolu taşımada ise, multimodal taşıma sözleşmesine taraf olan, multimodal taşıma operatörü, fiili hava taşıyanı olan alt taşıyan ile müteselsil sorumludur. Bu durumda müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler geçerlidir. Bu müteselsil sorumluluk durumuna göre, multimodal taşıma operatörünün, hava taşıyanına karşı bir rücu hakkı sözkonusu olacaktır.²⁸²

Multimodal taşıma operatörünün, gecikmeden doğan sorumluluğu ile ilgili olarak da bir istisna söz konusudur. Eğer son kısmi mesafeden önce bir gecikme meydana gelmiş ise, son kısmi mesafe taşıyanı da bu yüzden gecikmiş ise son kısmi mesafe taşıyanının, bu durumdan sorumlu tutmak hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Sadece gecikmeye yol açan kısmi mesafe taşıyanı sorumlu tutulmalıdır. Diğer kısmi mesafe taşıyanları ise, sadece kendi taşımaları sırasında gecikmeye bir katkı sağlamışlar ise bu katkıları oranında sorumlu olacaktır.²⁸³

b-Zarar Yerinin Bilinmemesi Halinde

Zarar yerinin belli olmaması durumunda, multimodal taşıma operatörünün gönderene karşı olduğu sorumluluklarının tespiti ile multimodal taşıma operatörünün alt taşıyana karşı rücu hakkının tespitinin sorunları benzerlik göstermektedir.

Zararın meydana geldiği kısmi mesafe belirlenemediğinde, multimodal taşıma operatörü, mevzuata uygun olarak, kısmi mesafe taşıyanın zararın kendi mesafesinde meydana gelmediğini ispat edemediği durumdur. Kural olarak multimodal taşıma operatörü, bundan dolayı gönderene karşı, kendisi tarafından icra edilmese bile, kısmi mesafe taşıyanına rücu hakkı bulunduğu, bu mesafedeki zararlar için de bizzat sorumludur.²⁸⁴

²⁸² SOPACI, s. 212

²⁸³ SOPACI, s.212

²⁸⁴ SOPACI, s. 213

2- Sorumluluğa İlişkin Taraf Anlaşmaları

Genel hukuk ilkeleri gereği, tarafların özgür iradeleri ile sözleşme yapabileceği düşünüldüğünde, multimodal taşıma operatörünün de gönderen ile sorumlulukların belirlendiği şekilde bir sözleşme yapabilecektir. Ancak bu sözleşmede belirlenen genel işlem şartlarının uluslar arası sözleşmelere aykırı olması durumlarında nasıl bir yol izlenecektir. Bu başlık altında multimodal sözleşmelerde belirlenen genel işlem şartlarının, uluslararası sözleşmeler karşısında geçerli olup olmadığı incelenecektir.

a- Zarar Yerinin Bilindiği Hallerde

Unimodal taşıma hukukunun uygulandığı durumlarda, taraflar unimodal taşıma hukukunun emredici hükümlerine aykırı sözleşme hükümleri düzenleyemez. Taşıma hukukunda emredici hükümlerin, önemli bir kısmı sorumluluğun koşullarına ve ödenecek tazminatın belirlenmesine ilişkindir. Bu durumda taraflar, sadece tek taraflı olarak, emredici nitelik taşıyan unimodal hükümlere ilişkin, sözleşme ile farklı düzenleme yapabilir.²⁸⁵

b- Zarar Yerinin Bilinmediği Hallerde

Alman Fedaral Mahkemesi 24.06.1987 tarihli kararında, multimodal taşıma sözleşmesinde, tarafların ispat yükünün dağılımı ve zararın meydana geldiği yerin bilinmemesi halinde sorumluluğu hakkında düzenlemeler getirebileceğini içtihat etmiştir. Unimodal taşıma hukukunun, somut olayda CMR hükümlerinin, tarafların bizzat düzenleme yapmasına engel teşkil etmeyeceğini ortaya koymuştur.²⁸⁶

Koller'de aynı görüşü savunmuştur. Zararın ortaya çıktığı bilinmeyen durumlara ilişkin hükümlerin yoruma açık olduğu belirtmiştir.²⁸⁷

Dohse ise bilinmeyen yerde ortaya çıkan zarara ilişkin hükümlerin münferit kısmi mesafe taşıma hukuku hükümlerine dayanmaktadır. Bu hükümlerin emredici olması multimodal taşıma operatörü açısından, zararın nerede ortaya çıktığı bilinmeyen durumlarda uygulanacak hükümlerin de emredici olmasını zorunlu kılar.²⁸⁸

Koller ve Alman Fedaral Mahkemesinin yorumuna göre, multimodal taşıma operatörünün belli olmayan yerdeki ziya ve hasarlar için sorumluluğunun prensip olarak indirilemez. Farklı emredici unimodal sorumluluk hükümleri çerçevesinde taraflar, sorumluluk şartları hakkında anlaşma yapabilirler.²⁸⁹

²⁸⁵ SOPACI, s. 214

²⁸⁶ SOPACI, s. 214

²⁸⁷ SOPACI, s. 214

²⁸⁸ SOPACI, s. 214

²⁸⁹ SOPACI, s. 214

SONUÇ

Multimodal taşımacılık, taşıma hukukunda yeknesak kurallara bağlanamayan bölümünü oluşturmaktadır. Bu nedenle taşıma operatörünün sorumluluğu da, gönderenle taşıma operatörü arasında yapılan karma sözleşmeye dayandığından uygulanacak kurallar diğer konvansiyonlarda yer alan bölümlere göre düzenlenmektedir. Multimodal taşımacılık sözleşme ile kurulduğundan sözleşmesel bir sorumluluktur. Multimodal taşıma sözleşmesinin özelliği gereği, taşıma operatörü, sözleşmenin bütünselliği ilkesi gereği, eşyanın taşınması sırasındaki bütün aşamalarından sorumludur. Taşıma operatörü, teslim aldığı eşyayı, sözleşme kapsamına uygun olarak gönderilene teslim etmekle yükümlüdür. Sözleşme doğrultusunda eşyanın korunmaması, hasar ve/veya ziyaya uğraması, teslimin geç olması durumunda taşıma operatörünün sorumluluğu doğacaktır. Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur.

Uluslar arası taşımacılıkta, yapılan tüm konvansiyonlar incelendiğinde, eşyanın zıya veya hasara uğramasından veya geç teslimden doğan zararla ilgili olarak taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırlandırılmış olduğu görülmektedir.

Uluslar arası taşımacılıkta, taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırlandırılmaması durumunda, taşımacılıkta bu yükümlülüğü taşıyacak taşıma operatörlerinin bulunamayacağı kanaati ile taşıma operatörlerinin sorumlulukları sınırlandırılmıştır. Yapılan tüm toplantılara ve yeknesak kuralların oluşturulduğu konvansiyonlara rağmen uygulamada birlik oluştuğunu söylememiz zordur. Her olayın kendine has özelliğinin bulunması nedeni ile bu birliği sağlamanın zorluğu düşünüldüğünde gelinen aşamanın ve oluşturulan konvansiyonların iyi bir aşama kat ettiğini söylememiz mümkündür. Bugün için aynı adan yürürlükte olan birden fazla uluslar arası sözleşmeler mevcuttur. Bu sözleşmelerin birleştirilmesi amacıyla yapılan Rotterdam Kuralları ise yürürlüğe girmemiştir.

CMR. Hükümleri gereğince, taşıma operatörü, eşyanın kısmen veya tamamen kayıbdan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğundan, bu tazminat eşyanın taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. Malın değeri, ticaret borsası fiyatına göre saptanır. Eğer böyle bir fiyat yoksa, geçerli piyasa fiyatlarına göre bir tespit yapılır. Eğer ne ticaret borsası fiyatı ne de geçerli bir piyasa mevcutsa tespit, aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre yapılır.(CMR.m.23) TTK.882. maddesinde, CIM 40. Maddesinde, Lahey Kurallarında, Visby Kurallarında sınırlamayı belirleyen kurallar konulmuştur. Özel Çekme Hakkına göre hesap yapılacağı uygulamada birliği sağlaması yönünden önemlidir. Eşyanın değerinin hesaplanmasında, eşyanın teslim alındığı yerdeki değerinin baz alınması yine riskin önceden tespit edilebilirliğini sağlaması bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz. Varşova Anlaşmasında bu konuda düzenleme bulunmadığı için taşıma operatörünün gerçek zarardan sorumlu olması gerektiğini savunan görüşler bulunmakta birlikte diğer konvansiyonlardaki düzenlemeler ve uygulamadaki durumlar birlikte değerlendirildiğinde, taşıma operatörünün sorumluluğunun bu durumda da eşyanın teslim alındığı yerdeki değerine göre hesaplanması gerekmektedir.

Taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırlandırılması aynı zamanda riskin sigorta ettirilebilmesini de kolaylaştırması bakımından da önemli ve yerinde bir durum olduğu kanaatindeyiz. Yine taşıma ücretlerinin belirlenmesinde taşıma operatörünün aldığı riskin de

etkisi vardır. Genel kural olarak taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırlı olmasının yanında bazı durumlarda sorumluluk sınırlarının kaldırılması durumu da konvansiyonlarda düzenlenmiştir. Bu durum taşıma operatörünün kastının veya ağır ihmali ve kötü niyetli davranışlarının karşılığı olarak belirlenmiştir.

Tazminat hukukunda, zarara uğrayanın gerçek zararının karşılandığı halde, taşıma hukukunda, taşıma operatörüne istisnai durumlar dışında sorumluluğunun sınırlandırılmış olması bir çelişki gibi durmaktadır. Gerçek zararın taşıma operatörü tarafından karşılanması durumunda, taşıma operatörünün çok ağır riskler taşıyacağı bu nedenle taşıma operatörünün sorumluluğuna sınırlamalar getirilmiş olabilir. Taşıma operatörünün bazı durumlarda bu sınırlamalardan yararlanamayacağı yine konvansiyonlarda yer almıştır. Taşıma operatörünün ağır ihmali, sözleşmeye uygun taşıma yapmaması, sözleşmede belirtilmesine rağmen güvertede eşyayı taşıması, teslimde ödeme şartına uymaması gibi durumlarda sorumluluk sınırları ortadan kalkacaktır. Taşıma sözleşmesi ile sorumluluk sınırlarının ortadan kaldırılarak, taşıma operatörünün gerçek zarardan sorumlu tutulacağı yönünde tarafların sözleşme yapmasının ve buna göre taşıma operatörünün de taşıma ücretinin belirleyebileceği, sözleşme serbestliği ilkesine uygun olacaktır. Esasen Hamburg Kurallarında gerçek zararın taşıma operatörü tarafından karşılanacağı belirtilmiş ancak bu gerçek zarara da bir üst sınır 6. Madde ile getirilmiştir.

Hasar halinde taşıma operatörünün sorumluluğu, eşyanın değerindeki düşmeden ibarettir. Yine burada da teslim yerindeki değere göre hesap yapılacaktır. Taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırları, taşıma süresinin aşılması halinde, üst sınır olarak taşıma ücreti baz alınmıştır.

Uluslar arası anlaşmalarda sorumluluk sistemi olarak üç ayrı sistem benimsenmiştir. Bunlar Network Sistem (Sorumluluk Ağı Sistemi), Uniform Sistem (Yeknesak Sorumluluk Sistemi ve Strict Sistem (Mutlak Sorumluluk Sistemi)'dir. Network sistemde, zararın meydana geldiği yere göre uygulanacak konvansiyonun belirlenmesi gerekmektedir. Bu sistemin avantajı, karma taşıma sözleşmesi ile sorumluluğu olan taşıyıcının, sorumlu olduğu miktar kadar fiili taşıyıcıya rücu edebilmesidir. Dezavantajı ise zarar yerinin veya gecikmenin meydana geldiği yerin belirlenememesi durumunda, bu sistemin çözüm getirememesi ve yetersiz kalmasıdır. Uniform sistem tüm aşamalarda aynı konvansiyon hükümlerinin uygulanmasına dayanmaktadır. Bu sistemde aslında tarafların uygulanacak sistemi bilmeleri avantaj olarak gözükmektedir. Ancak taşıyıcı yönünden zararın gerçekleştiği yer bakımından sorumlu olduğu miktarı rücu etmesi durumunda zarar miktarı yönünden farklıların çıkması sistemin olumsuz yönü olarak değerlendirilmektedir. Strick sorumluluk sistemi ise diğer iki sisteme göre daha ağır sorumluluklar taşımaktadır. Bu sistemde oluşan zararın taşıma operatörü tarafından tam olarak giderilmesine dayanmaktadır. Tüm konvansiyonlarda istisnai durumlar hariç olmak üzere taşıma operatörünün sorumluluğunun sınırlı olması üzerine düzenlendiği düşünüldüğünde mutlak sorumluluk sisteminin uygulamada kabul görmediği anlaşılmaktadır.

Network ve Uniform sistemin avantaj ve dezavantajları birlikte değerlendirildiğinde, taşıma sözleşmesinin taraflarının sözleşmede hangi sistemin uygulanmasını istediklerinin kararlaştırmaları halinde kararlaştırılan sistemin uygulanmasını, sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde ise tarafların önceden durumlarını belirleyebilecekleri bir sistem olması nedeni ile Uniform sistemin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Multimodal taşıma açısından, CMR 2. Madde dikkate alındığında uniform

(yeknesak) sorumluluk sisteminin benimsendiği, f.1, c.2 ile de network sisteminin benimsendiği görölmektedir.

Multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, zararın oluğu yerin bilinmesi ve bilinmemesine göre ayırım göstermektedir. Multimodal taşıma operatörünün sorumluluğuna ilişkin olarak zarar yerinin bilindiği zararlarda unimodal kısmi mesafe taşıma hukuku esas alınacaktır. Bu da Multimodal taşıma sözleşmesinin art arda birbirine bağlı olan taşıma sözleşmelerinin toplamı olarak görölmeye gerektiği görüşüne ve değişik unimodal taşıma hukuklarının geçerliliğine dayalı bir kombine tip sözleşmesi olarak nitelenmesine ve aynı zamanda multimodal bir taşımanın münferit kısmi mesafelere ilişkin sorumluluk hükümlerine dayanmaktadır.

Yapılan incelemelerimiz sonucunda uygulamada en fazla CMR hükümlerinin uygulandığı görölmektedir. Gemiye yüklenen bir aracın frenlerinin boşalması nedeni ile zararın meydana gelmesi halinde CMR hükümlerinin uygulanması gibi. Zarar yerinin bilindiği durumlarda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu zarar yerindeki taşıma hukukuna göre belirleneceğinden, bu durum unimodal bir taşıma sözleşmesindeki taşıyanın sorumluluğuna denk düşmektedir.

Kanaatimizce, zarar yerinin bilinmesi durumunda, multimodal taşıma operatörünün sorumluluğu, zarar yerinin hukukuna göre belirlenmesi, multimodal taşıma sözleşmesinin yapısına daha uygundur. Multimodal taşıma sözleşmesi, esas sözleşme konusunun dışına taşan bir sözleşme özelliği taşımaktadır. Sözleşmenin bütünselliği ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde de uygulamanın yeknesaklığının sağlanması açısından zarar yeri hukukunun uygulanması rücu sırasındaki değer farklarını da ortadan kaldıracaktır.

Multimodal taşımalarda, zarar yerinin belli olmaması durumunda, taşıma operatörünün sorumluluğunun belirlenmesinde sorunlar yaşanmaktadır. Multimodal taşıma operatörünün zarar yerinin belli olmadığına dair itirazını ve buna dayalı olarak ileri süreceği muafiyetleri ispatlayamazsa, tüm kapsamdan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Kanaatimizce, taşıma operatörünün zarar yerini belirlemedeki avantajlı konumu gereği zarar yerinin belirlenememesi durumunda, en düşük değil en yüksek sorumluluğa göre sorumluluğunun belirlenmesi gerekir. Multimodal taşıma operatörü, konum itibariyle, zarar yerinin tespitini ispatlama yönünden delil sunma durumu daha fazladır. Bu nedenle zarar yerinin ve muafiyetler ispat yükünün taşıma operatörüne verilmiş olması daha yerinde bir karardır. Gönderenin ise zarar ile ilgili maddi durumu ispatlaması gerekir.

Multimodal taşımalarda, taşıma operatörünün sorumluluğu esasen kusursuz sorumluluğa dayanmakla birlikte bazı durumlarda, sorumluluktan kurtulma halleri konvansiyonlarda yerini almıştır. CMR'nin 17/2.maddesinde ve devam eden fıkralarında, kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmaliinden, taşıma operatörünü hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlenmesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşıma operatörünün sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı madde de taşıma operatörünün sorumluluğunu kaldıran diğer durumların düzenlenmiş olması, taşıma operatörünün sorumluluğunun yumuşatılmış kusursuz zorunluluk olarak benimsendiğini göstermektedir. TTK'nu da aynı yönde düzenleme yapmak suretiyle aynı ilkeyi benimsemiştir.

Yine Uluslar arası Konvansiyonlarda bazı durumlarda multimodal taşıma operatörünün sorumluluk sınırlarının kaldırıldığı görölmektedir. Taşıma operatörünün ağır

ihmali, talimatlara uygun davranmaması, rota değiştirmesi, ücret karşılığı teslim kurallarına uymaması durumunda gerçek zarardan sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Hak sahibinin alacaklarını ileri sürebilmesi konvansiyonlarda belli sürelerle bağlanmıştır. Bir yıllık ve üç yıllık zamanaşımı süreleri yine taşıma operatörünün iradesinin tespitine göre belirlenmektedir. Kanaatimizce zarar yerinin belirlenememesi durumunda da eşyanın teslim yeri hukukuna göre zamanaşımı hususunun belirlenmesi uygulama birliği açısından da yerinde olacaktır. Multimodal taşıma sırasında birçok yer üzerinde taşımanın yapıldığı düşünöldüğünde, gönderilen lehine olan hukukun belirlenmesi ve belirsizlikler yaşanması olasılıklarının ortadan kaldırılması ve önceden belirgin olan bir taşıma hukukun oluşmasının daha uygun olacağı düşünölebilir.

Taraflar sözleşme ile multimodal taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuku seçmeleri durumunda, kanaatimizce, sözleşmenin tamamına seçilen hukukun uygulanması gerekir. Eğer uygulanması istenilen hukuki rejimde düzenlenmeyen bir konu olması durumunda, gönderenin ikametgahının bulunduğu hukuki rejimin uygulanması, uygulamada yeknesaklığın ve önceden belirlenebilir olma nedeni ile tarafların durumu görebilmelerini sağlamanın açısından daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, Burak, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2003
- AKIN, Mehmet Zeki, Uluslar arası taşımacılıkta- Multimodal Çalışmalar ve Sigorta Problemleri, sorumluluk ve Sigorta Hukuku, Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, 26-27 Ocak 1984, Maçka, İstanbul, Ankara, 1984
- AKINCI, Ziya, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR. Ankara 1999
- ANKARALI Egemen Gürsel, Uluslar Arası Karma (Multimodal) Taşıma (egemeng@superonlina.com)
- ANKARALI, Egemen Gürsel, Demiryolu İle Yapılan Uluslararası Eşya Taşımacılığı, Dergil Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetim Dergisi, Ocak-Şubat 2010 (Dergil Lojistik)
- ARKAN, Sabih, Karadan Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, 1982 Ankara, (Kara Taşıma)
- ARKAN, Sabih, Demiryolu ile Yapılan Uluslar arası Eşya Taşımaları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987,(Demiryolu)
- ARKAN, Sabih, Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1991 (Multimodal Taşıma)
- ATABEK, Reşat, Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul, 1960
- AYDIN, Alihan, CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Arıkan Yayınevi, 2 Baskı, İstanbul, 2006
- CUMALI, Emre; Kırkambar Sözleşmesi, Ankara 2011, Turhan Kitapevi Yayınları
- DEMİRÇİVİ MİNELİLER, Zeynep, Denizyoluyla Taşımada Yükün Zıya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi, Cilt, 9, 2007
- DEMİRSOY, Doğan, Uluslar arası Karma Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1996
- Denizticaretiodası.org.tr
- <http://www.ekodialog.com/Makaleler>
- GENÇTÜRK, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006
- GÖKTEPE, Hülya, Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat

- HEPGÜLERLER, Ezgi; Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Koyteyner Taşımacılığında Görev Alanların Hukuki Sorunluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011
- KANER,İnci ; Hava Hukuku (Hususi Kısımlar), Filiz Kitapevi, İstanbul 2004
- KARAKAN, Esra, Uluslar arası Karma Taşıma Sözleşmelerine Göre Taşıyıcının Ziya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011
- KARAGÜLLE, Özgür, Taşımacılık Yönetimine Giriş, www.gultekinaltuntas.com
- KAYA, Arslan, Karayolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslar arası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
- KUYUCU, Gülfer, Rotterdam Kuraları'nda Taşıyanın Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010
- <http://www.megep.meb.gov.tr/>
- MOROĞLU,KENDİGELEN, İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Güncelleştirilmiş 10. Bası,XII Levha
- ÖZDEMİR, Turkey, Uluslar arası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006
- SEVEN,Vural, Yük, Ziya veya Hasarın Tespit ve İhbarı, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi
- SOPACI Birgül , Multimodal Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler,Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2001
- SÖZER, Bülent, Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler (Karayolu, Denizyolu ve Havayolu ile Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme), Batider, Aralık 1987, C.XIV.S.2
- SÜZEL, Cüneyt, Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten Kavramları, Hakları, Borçları ve Sorumlulukları, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi,2013
- Ticaret Kanunu Madde gerekçeleri (www.tobb.ogr.tr)
- TÜZÜNER, Özlem, Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBB Dergisi, 2012 (101)
- ULUSLAR ARASI NAKLİYECİLER DERNEĞİ, CMR KONVANSİYONU
- USLU,Murat,CMR hükümleri çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara, Seçkin 2010
- UYGUR,Turgut, 6098 Sayılı, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin,2. Baskı, 2012

-ÜLGEN,Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi,Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987 (Hava Taşıma Sözleşmesi)

-ÜLGEN, Hüseyin; Uluslar arası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988 (Uluslararası Taşımacılık)

-YAZICIOĞLU, Emine, Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby İle Karşılaştırmalı Olarak, Beta Yayınları, İstanbul, 2000

-YETİŞ,ŞAMLI,KÜBRA, Uluslar arası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorululuktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul Üniversitesi, 2006

-YETİŞ-ŞAMLI, KÜBRA, Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Sefere Elverişlilik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013 (Visby)