

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

KARA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ YÜKE ÖZEN BORCU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İsmet Betül HAMAZ

1210030040

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program Adı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Temmuz, 2015

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KARA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ YÜKE ÖZEN BORCU

YÜKSEK LİSANS TEZİ
İsmet Betül HAMAZ
1210030040

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Hanife Öztürk
Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

TEMMUZ 2015

ÖNSÖZ

Kara taşımacılığı ve taşıyıcının bu bağlamdaki sorumluluğunun bir yansıması olan " kara taşımalarında taşıyıcının yüke özen borcu " konulu çalışmamın hazırlanması süreci boyunca, anlayışı, bilgisi, tecrübesi ve güler yüzü ile bana ışık tutan değerli hocam, Prof. Dr. Sayın Merih Kemal Omağ'a, şükranlarımı sunarım.

Tezimin hazırlanması sırasında beni cesaretlendiren ve manevi desteklerini benden esirgemeyen kadim dostlarım, Sevgi Kaplan ve Gizem Kaplan'a teşekkür ederim.

Bu çalışmayı, benden hiç bir desteği esirgemeyen sevgili ailem, Mustafa Üçgöl'e, Müslüm Hamaz'a, Nuran Hamaz'a ve Mehmet Hamaz'a ithaf ederim.

Temmuz 2015

İsmet Betül HAMAZ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
KISALTMALAR	iv
KISA ÖZET	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1
1.BÖLÜM: TAŞIMA SÖZLEŞMESİ	4
1.1.Taşıma Sözleşmesinin Tanımı	4
1. 2. Taşıma Sözleşmesinin Unsurları	5
1.2.1. Taşıma	6
1.2.2. Araç	7
1.2.3 Taşımanın Üstlenilmesi	8
1.2.4 Ücret	8
1.3. Taşıma Sözleşmesinin Tarafları	10
1.3.1 Taşıyıcı	10
1.3.2 Gönderen	13
1.4. Taşıma Sözleşmesinin Kuruluşu ve Hukuki Niteliği	14
1.4.1. Taşıma Sözleşmesinin Kuruluşu	14
1.4.2 Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	17
2.BÖLÜM: TAŞIYICININ EŞYAYA ÖZEN BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE BU SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER	20
2. 1.SORUMLULUK KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	21
2.1.1 Sorumluluk Kavramı	21
2.2.1 Tarihsel Süreç İçerisinde Sorumluluğun Hukuki Gelişimi ve Dayandığı İlkeler	22
2.3.1 Taşıyıcının/Taşıyanın Sorumluluğuna İlişkin Kuralların Tarihsel Gelişimi ve Kanunlaştırma Hareketleri	24
2.4.1 CMR Konvansiyonu'nun Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanı ..	31
2.5.1 CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Sorumluluğu	42
2.2. EŞYA KAVRAMI VE GENEL OLARAK TAŞIYICININ EŞYAYA ÖZEN BORCU.....	46

2. 3. EŞYAYI KORUMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....	55
2. 3.1 Eşyanın Zıya Uğraması.....	55
2.3.2 Eşyanın Hasara Uğraması	64
2.3.3 Zıya ve Hasarın Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Zaman Dilimi İçerisinde Meydana Gelmesi	67
2.3.4 Taşıyıcının Fiillerinden Sorumlu Olduğu Kişiler	71
2.3.5.Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulabileceği Haller.....	75
3.BÖLÜM: TAŞIYICININ EŞYAYA ÖZEN BORCUNU YERİNE GETİRMEMESİ NETİCESİNDE DOĞAN TAZMİNAT DAVASI VE İSPAT YÜKÜ	84
3.1 Taşıma Hukuku Açısından Zarar İle Tazminat Arasındaki İlişki	85
3.2 Tazminatın Hesaplanması ve Üst Sınırı	90
3.2.1 Zıya Halinde Tazminat	91
3.2.2. Hasar Halinde Tazminat.....	106
3.3 Tazminatın Hesaplanmasında Faiz ve Para Birimi Unsurları	111
Genel Kuralın Dışında Kalan Haller.....	115
3.4. Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklanan Tazminat Davası ve Tarafları	124
Tazminat Davasının Tarafları	124
3.5. Tazminat Davasında İspat.....	137
3.5.1 Davacı Yönünden İspat Yükü.....	138
3.5.2 Davalı Yönünden İspat Yükü.....	140
3.6. Tazminat Davası Açma Hakkının Zamanaşımına Uğraması	144
SONUÇ	150
KAYNAKÇA	153

KISALTMALAR

- al.y. : Alıntı Yapılan Yazar
ATK : Alman Ticaret Kanunu
Bkz : Bakınız
BM : Birleşmiş Milletler
C : Cilt
CIM : Convantion Internationale concernat le transport des marhcandidates par chemins de far
CIV : Convantion Internationale concernat le transport des voyegeurs et des bageges par chemins de fer
CMR : Convention relative contract au Contract de transport internatiole marhcandidates par route
COTIF : Convention Relative aux Transports Internatioonaux Ferroviaires,
ECE : The Economic Comission for Europe
E : Esas
ETTK : 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
HD : Hukuk Dairesi
IATA : International Air Transport Association
K : Karar
m : Madde
S : Sayılı
T : Tarih
TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
VK : Varşova Konvansiyonu
y.y : Yayın yeri yok
Y : Yargıtay
TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

Enstitüsü : **Sosyal Bilimler**
Anabilim Dalı : **Özel Hukuk**
Programı : **Özel Hukuk**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ**
Tez Türü ve Tarihi : **Yüksek lisans – Ağustos 2015**

KISA ÖZET

KARA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ YÜKE ÖZEN BORCU

İsmet Betül Hamaz

Sosyal ve ekonomik hayatın vazgeçilmez bir parçasını teşkil eden taşıma faaliyeti, insanoğlunun sürekli olarak gündeminde olmuştur. Özellikle teknoloji ve sanayinin gelişmesiyle birlikte, kısa mesafede ve ilkel taşıma araçlarıyla gerçekleştirilen taşıma, yerini, hava, kara ve deniz yoluyla, uzun mesafede yapılan taşıma faaliyetlerine bırakmıştır. Bu çerçevede, çalışmamızda, bu taşıma türlerinden, ticari hayatta büyük öneme sahip olan, kara taşımaları, uygulamada sıkça karşımıza çıkan taşıyıcının sorumluluğu ve bu sorumluluktan doğan, eşyaya özen borcu çerçevesinde ele alınmıştır. Bu bağlamda, çalışma konumuzun aslını teşkil eden, kara taşımalarında taşıyıcının eşyaya özen borcu kavramını incelerken, gerek iç hukukumuzda gerekse uluslararası arenada yer verilen hukuki kaideler üzerinde özenle durulmuştur. Özellikle, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımaya İlişkin Konvansiyon ve Demiryolu İle Uluslararası Eşya Taşımacılığına İlişkin Sözleşme hükümleri ışığında yapılan açıklamalarda, yer yer yargı kararlarına da yer verilerek, bu hükümlerin uygulamaya yansımaları şekli ele alınmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER: Taşıma, Kara Taşıma, Sorumluluk, Taşıyıcının Eşyaya Özen Borcu

University : **Istanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Private Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ**
Degree Awarded and Date : **MA- August 2015**

ABSTRACT

THE TRANSPORTER'S DUE DILIGENCE TOWARDS THE GOODS IN LAND TRANSPORTATION

İsmet Betül Hamaz

The act of transportation which constitutes an inevitable part of the social and economic part of life has constantly stayed on the mankind's agenda. Particularly with the technological and industrial developments, the transportation conducted with primitive means at short distances has been replaced by air, land and sea transportation activities at long distances. In this context, among the types of transportations, the land transportation which plays an important role in the commercial life, the commonly encountered liability of the transporter and its due diligence towards the goods arising from this liability has been studied in this context. In this regard, both domestic and international rules of law have been examined while studying the basic subject of this study; the concept of the transporter's due diligence towards the goods in land transportation. The remarks in 6102 numbered code Turkish Commercial Law and Convention on the Contract of the International Carriage of Goods by Road and Convention on the Contract of the International Carriage of Goods by Railway, judicial decisions and the outcome of the enforcement of such provisions have been approached.

KEY WORDS: Transportation, Land Transportation, Liability, Transporter's Due Diligence Towards the Goods

GİRİŞ

İnsanoğlu, varoluşundan bu yana, beslenme, barınma ve sair ihtiyaçlarını karşılamak için sürekli olarak yer değiştirme ihtiyacını hissetmiş ve gittiği yerlere, yüklerini de götürmüştür. Nitekim bu yer değiştirme, beraberinde taşıma faaliyetini getirmiş, önceleri kısa mesafelerde, binek hayvanı, el arabası gibi ilkel araçlarla gerçekleştirilen bu faaliyet özellikle sanayi devriminin sonrasında, teknolojinin gelişmesi ve modern taşıma araçlarının üretilmesiyle, daha geniş bir alana yayılmıştır. Günümüzde, sınırlar kalkmış, bireyler arası iletişim, ticaret ve sair faaliyetler gelişen teknolojinin de yardımıyla büyük hız kazanmış, modern çağın ihtiyaçlarına cevap veren yeni üretim teknikleri geliştirilmiş ve en önemlisi de taşıma işinin niteliğine ve taşımacılık sektörüne yeni bir soluk getiren tüm bu faaliyetler, uluslararası ticaretin gelişmesinde büyük rol oynamıştır.

Yukarıda yer verdiğimiz gelişmeler ışığında taşımacılığa ilişkin birçok hukuki düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin içerisinde, taşıma hukukunun bel kemiğini oluşturan kara taşımaları ve taşıyıcının, bu taşıma faaliyetinde oynadığı rol üzerinde özenle durulmuştur. Bu çerçevede, çalışmamıza yön verirken, hukuki arenada büyük öneme sahip olan ve uygulamada da sıkça karşılaştığımız, taşıyıcının sorumluluğu ve bu sorumluluğun kapsamında, kara taşımalarında taşıyıcının eşyaya özen borcu kavramı üzerinde ihtiyatla durulmuştur.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, taşıma faaliyetine yönelik ilişkileri düzenleyen ve taraflara çeşitli yükümlülükler getiren taşıma sözleşmesi kavramı ele alınmıştır. Bu çerçevede izlediğimiz rotada, öncelikle, taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Bu kapsamda, taşıma sözleşmesinin unsurlarını ihtiva eden, taşıma, araç, taşımanın üstlenilmesi ve ücret kavramları ayrı ayrı ele alınmış, sonrasında ise taşıma sözleşmesinin tarafları ile bu kimseler

taşıma faaliyetinde oynadıkları rolün üzerinde durulmuştur. Son olarak da, taşıma sözleşmesinin kuruluşu ve bu sözleşmenin hukuki niteliği, gerek uluslararası arenada gerekse iç hukukumuzda vücut bulduğu şekliyle ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, öncelikle sorumluluk kavramı ana hatları ile ele alınmış, bu çerçevede, hukuki arenada, sorumluluğun tanımı yapılmıştır. Ayrıca buna ek olarak, sorumluluk kavramının hukuki niteliğinin tarihsel süreç içerisindeki değişimi ile taşıyıcının bu süreçte oynadığı rol incelenmiştir. Daha sonra ise, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin uluslararası arenada ve ülkemizde yapılan kanunlaştırma hareketlerine yer verilmiş ve bu kanunlaştırma hareketlerinin en önemlilerinden biri olan CMR Konvansiyonu üzerinde ayrı bir ihtiyatla durularak, öncelikle, bu konvansiyonun ortaya çıkışı ile uygulama alanının sınırları çizilmiş, akabinde ise, yine CMR hükümleri çerçevesinde taşıyıcının sorumluluğuna değinilerek burada yer verilen hususlar, kara taşımaları bakımından büyük önem arzeden CIM ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri açısından da ele alınmıştır. Devamında ise, çalışmamızın tabiri caiz ise bel kemiğini oluşturan, taşıyıcının eşyaya özen borcu yükümlülüğü, taşıyıcının özen borcunun sınırları içerisinde, uluslararası hukuk ve iç hukukumuz açısından ele alınmıştır. Bu çerçevede, taşıyıcının eşyaya özen borcunu gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde meydana gelen ziya ve hasar kavramları üzerinde durulmuş, taşıma senedinin eşyaların teslim alınmasında ve teslim edilmesinde taşıyıcının sorumluluk sürecine etkisi incelenmiş, daha sonra ise, yine taşıyıcının sorumluluğu kapsamında, fiillerinden sorumlu olduğu kişiler başlığı altında, yardımcı şahısların eylemlerinden doğan sorumluluk ve fiili taşıyıcıların eylemlerinden dolayı taşıyıcının sorumluluğu ele alınmıştır. Devamında ise, taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı haller, gerek CMR, gerekse Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen hükümler ve çeşitli mahkeme kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, öncelikle, taşıyıcının eşyaya özen borcunu gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde meydana gelen, ziya ve/veya hasar ya da gecikme neticesinde doğan zarar tazmin borcu çerçevesinde, taşıyıcıya karşı yöneltilen tazminat davası ve ispat yükü ele alınmıştır. Bu kapsamda, taşıma hukuku açısından, meydana gelen zarar ile talep edilen tazminat arasındaki ilişkiye değinilmiş, sonrasında tazminatın hesaplanması ve üst sınırı başlığı altında, ziya halinde ve hasar halinde tazminat kavramları ayrı ayrı ele alınarak, tazminatın hesaplanmasında rol oynayan faiz ve para birimleri unsurlarının, tazminatın hesaplanmasına etkisi üzerinde durulmuştur. Daha sonra, hukuki çerçeve ile sınırlandırılan genel kuralın dışında kalan haller incelenmiş, bunun akabinde ise, tazminat davasının tarafları ve bunların hak ve yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Buna ek olarak, tazminat davasında ispat kavramı ele alınarak, tazminat

davasının tarafları olan davalı ve davacı üzerindeki ispat yükü, gerek CMR gerekse Ticaret Kanunu'nda yer verilen hükümler çerçevesinde açıklanmıştır. Son olarak da tazminat davasının açılması ve bu bağlamda zararın tazmini boyutundaki alacak hakkının ileri sürülebilmesi için büyük önem arzeden zamanaşımı kavramı, hukuki düzenlemeler çerçevesinde vücut bulduğu haliyle ele alınmıştır.

Yukarıda yer verdiğimiz hususlar çerçevesinde belirtmeliyiz ki, çalışma konusunun ele alınışında, gerek iç hukukumuz gerekse, uluslararası hukuki düzenlemeler çerçevesinde incelememizi yaparken, zaman zaman mahkeme kararlarına zaman zaman da, bu hukuki kaidelerin uygulamada nasıl işlediğine yer verilmiş ve incelememiz ana hatlarıyla yukarıda belirttiğimiz temele oturtulmuştur.

1.BÖLÜM: TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

Çalışmamızın bu bölümünde, taşıma faaliyeti ilişkilerini düzenleyen, taşıma sözleşmesi kavramı ele alınmıştır. Bu çerçevede izlediğimiz rotada, öncelikle, taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilecektir. Bu kapsamda, taşıma sözleşmesinin unsurları, ayrı ayrı ele alınacak, sonrasında ise taşıma sözleşmesinin tarafları ile bu kimselerin taşıma faaliyetinde oynadıkları rolün üzerinde durulacaktır. Son olarak da, taşıma sözleşmesinin kuruluşu ve bu sözleşmenin hukuki niteliği, gerek uluslararası arenada gerekse iç hukukumuzda vücut bulduğu şekliyle ele alınacaktır.

1.1.Taşıma Sözleşmesinin Tanımı

Taşıma, yolcu ve ya eşyanın, bir yerden başka bir yere götürülmesi işlemini ifade etmektedir. Nitekim, ticari ve ekonomik hayatta büyük önem arz eden taşıma işini gerçekleştirirken, bu faaliyetin dayanak noktası olan unsurlar ile taşımanın içeriğine ilişkin olarak, kişiler arasında mutabakata varılan hususları ihtiva eden bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve böylelikle, taşıma sözleşmesi kavramı ortaya atılmıştır.

Taşıma sözleşmesinin tanımına, ne 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ne de CMR'da¹ yer verilmemiş olmasına rağmen², doktrinde bu hususa ilişkin birçok açıklama yapılmıştır. Buna göre; taşıyıcının, eşya veya yolcu, belirli bir ücret karşılığında, bir yerden başka bir yere taşıma borcu altına girdiği sözleşmelere

¹ Eşyaların Karayoluyla Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi - Convention on the Contract of the International Carriage of Goods by Road - Uluslararası arenada kullanılan CMR kısaltması ise, Konvansiyon'un Fransızca adından gelmektedir: " Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route", Bkz. Sabih Arkan, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26-27 Ocak 1984 İstanbul, " Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme ": (Ankara: Sigorta Hukuku Derneği, AIDA Türk Grubu,1984) 7-8. Bu konvansiyon çalışmamızın bundan sonraki bölümünde CMR olarak anılacaktır.

² 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun 887. maddesinde ; " bir nakliyecinin ücret mukabilinde , eşya veya eşhasın, karada, sularda nakillerini taahhüt eylemesine nakil mukavelesi itlak olunur." denilmek suretiyle taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir.

taşıma sözleşmesi denilmektedir.¹ Başka bir ifadeyle, taşıma işinin üstlenilmesini konu alan sözleşmelere taşıma sözleşmesi denilmektedir.²

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da, taşıma faaliyetinin konu edildiği sözleşmeler bakımından, aleliltlak taşıma sözleşmeleri ile Ticaret Kanunu kapsamında değerlendirilen taşıma sözleşmelerinin ayırımına dikkat edilmesi gerekliliğidir. Aleliltlak taşıma sözleşmeleri en geniş anlamıyla taşımanın konu edildiği her türlü faaliyeti kapsarken, Ticaret Kanunu bakımından taşıma sözleşmesinden söz edebilmek için, aşağıda detaylıca açıklayacağımız unsurların, mevcudiyeti aranmaktadır.³ Buradan hareketle diyebiliriz ki, bir sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak addedilmesi için, sınırları Ticaret Kanunu ile çizilmiş unsurları ihtiva etmesi gerekmekte ve tarafların hak ve yükümlülükleri, bu çerçevede şekillenmektedir. Ayrıca, aleliltlak sözleşmelere uygulanacak hükümler bakımından, somut olayın şartları değerlendirilerek, kimi hallerde, "uygun düştüğü ölçüde", ölçütü baz alınarak, Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün kılınmış iken, bu ölçüt dışında kalan hallerde ise, taşıma işinin istisna yahut vekalet olarak nitelendirilmesi hususu göz önüne alınarak, ya istisna sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır.⁴

1. 2. Taşıma Sözleşmesinin Unsurları

Bir taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi ve taraflar arasında hüküm doğurabilmesi için, belirli unsurları taşıması gerekmektedir. Doktrinde bu unsurların neler olduğuna dair birçok görüş ortaya atılmış, her yazar kendi bakış açısı ve yorumunu da katarak, bir taşıma sözleşmesinde var olması gereken unsurların neler olduğunu belirtmiştir.⁵ Aşağıda, yer verdiğimiz unsurlar belirli bir yazarın belirlediği kalıptan

¹ Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu: (Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982) 10; Reşat Atabek, Eşya Taşıma Hukuku: (İstanbul: 1960) 24; Nisim Franko, Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti: (Ankara: Banka ve Ticaret Araştırma Hukuku Enstitüsü, 1992) 2; Necat Tüzün, Kara ve Hava Taşıma Hukuku: (Ankara,1968) 12; Hikmet Belbez, "Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorunu", 389, 11.06.2015 <<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1946-03-02-03-04/AUHF-1946-03-02-03-04-Belbez.pdf>>.

² Tamer Bozkurt, Deniz Ticareti Hukuku - Kara Taşıma Hukuku (Ticaret Hukuku Cilt V): (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013) 202.

³ Hüseyin Ülgen, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından II. Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985 Maçka-İstanbul: (Ankara : Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu, 1985, s.1-32) 3,4.

⁴ Ülgen, Yolcu ve Bagaj Taşıma 4-5.

⁵ Doktrinsel arenada, kimi yazarların, taşıma sözleşmesinin taşıması gereken unsurları ele alış şekline bakacak olursak; Atabek, bu unsurları; Nakliyeciliği meslek ittihaz etmiş olmak, Ücret, Eşya, Nakil

ziyade, doktrinsel arenada çeşitli yazarlarca yer verilen ve kanımızca da, bir taşıma sözleşmesinin ihtiva etmesi gereken temel unsurların harmanlanmış şeklidir. Buna göre bir taşıma sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar şunlardır:

1.2.1. Taşıma

Taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için öncelikli olarak, yolcu ya da eşyanın yer değiştirmesini ihtiva eden, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesine ilişkin bir talep söz konusu olmalı ve bu ihtiyaç ve talep doğrultusunda, taşıma işini üstlenen kimse tarafından, yolcu ya da eşyanın, sözleşme yapılırken veyahut sonradan belirlenen yere, mutabakata varılan şartlar dahilinde ulaştırılması gerekmektedir.¹ Bu gerçekleştirilen taşıma işleminin kapsamına baktığımızda ise, eşya taşımalarında, - taraflar arasında yapılacak sözleşme ile aksinin kararlaştırılabilme imkanı saklı kalmak kaydıyla - yükleme ve boşaltma işlemlerini de kapsadığını, yolcu taşımalarında ise, yolcunun iniş ve binış sürecini de içine almakta olduğunu, görürüz.²

Ayrıca taşıma faaliyetinin gerçekleştirildiği mesafe, yapılan işlemin taşıma faaliyeti sınırları içerisinde değerlendirilmesi bakımından, herhangi bir önem taşımamaktadır. Burada önemli olan husus yer değiştirme işleminin gerçekleştirilmesidir. Bu bağlamda uluslararası alanda gerçekleştirilen bir taşıma faaliyeti ile bir apartmanın muhtelif katları arasında yapılan taşımının birbirinden hiç bir farkı bulunmamaktadır.³

Vasıtası, Taşıma Müddeti, Yer değiştirme, Yer değiştirme hususunun anlaşmanın özünü teşkil etme, şeklinde sıralamıştır. Bkz. Atabek, 24-29; Arkan'ın yer verdiği unsurlar ise; Taşıma işinin üstlenilmesi ve Ücrettir. Bkz. Arkan, Sorumluluk, 10-16; Yine aynı yönde, Bkz. Muharrem Gençtürk, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk): (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2006) 13-14; Eriş ise, Yolcu ve eşyanın var olması, Yolcu ve Eşyanın Taşınması İşinin Üstlenilmesi ve Ücret unsurlarının varlığını yeterli bulmuştur. Bkz. Açıklamalı - İçtihatlı - Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku: (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1996) 13 - 17; Ülgen, Taşıma, Taşımanın Karada, Nehir ve göllerde yapılması, Taşıma, Taşıma Taahhüdü, Eşya ve Yolcu Taşıma, Taşıyıcının Yüke Zilyet Olması, Bakım ve Gözetim Mükellefiyetini Üstlenmesi, Ücret Ödenmesi, Bkz. Hüseyin Ülgen, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları: (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 1988 , Yayın No: 1988-27, 1988) 3- 9; " Taşınacak Eşya, Taşıma Ücreti ve Anlaşma " unsurları ise, Belbez, Özdemir ve Kaya'nın belirttiği unsurlardır. Bkz. Belbez, 389, 390; Türkay Özdemir, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu): (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2006), 3 - 23; Son olarak Tüzün ise, Taşıma sözleşmesindeki mühim unsurların, taşıyıcının şahsiyeti, akdın ivazlı olması ve taşıyıcının taşıma taahhüdüne ihtimam mükellefiyeti olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tüzün 13,14.

¹ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, 3.

² Ahmet Zeyneloğlu, Uygulamalı Taşıma Hukuku: (y.y: Olgaç Matbaası,1980) 221; Ülgen, Yolcu ve Bagaj Taşıma, 17.

³ Franko, 4.

Taşımanın yapılacağı güzergah bakımından ise, taraflar arasında bir anlaşma yapılarak bu hususta mutabakata varılabileceği gibi, önceden herhangi bir güzergahın belirlenmemiş olması da söz konusu olabilir. Bu durumda, artık taşıma işlemini gerçekleştiren kimseden, normal ve mutad yolun kullanılarak eşya veya yolcu, amaçlanan yere ulaştırması beklenmektedir.¹

1.2.2. Araç

Taşıma faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için, taşımanın bir nakil aracıyla yapılması gerekmektedir. Nitekim, burada, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi için, bir dış güce olan ihtiyaç doğrultusunda insan ve eşyanın taşınması işinin görülmesi için elverişli bir araca olan ihtiyaç ve bu doğrultuda, özellikle motorlu taşıtların kullanılması hususu karşımıza çıkmaktadır.² Ne var ki, taşıma faaliyetini gerçekleştirecek araçtan kasıt, sadece günümüzde geniş kullanım alanına sahip ve modern hayatın ihtiyaçlarına cevap veren, modern taşıtlar değildir. Bunun yanı sıra, nakliye işlemi, at, deve, katır, güvercin ve diğer hayvanlarla olabileceği gibi insan gücü ile çekilen ve ya itilen araçlarla yahut insan sırtında da yapılabilir.³ Ayrıca, Franko, asansör ile yapılan taşımanın da bir yer değiştirmeyi ihtiva ettiğinden bahisle, asansörün de yer değiştirmeyi temin eden araçlar statüsünde sayılması gerektiğini belirtmiştir.⁴

CMR'a baktığımızda ise taşıt kavramına, CMR m.1 ile sınırlama getirildiğini görürüz. Buna göre; taşıt kavramından kasıt, motorlu taşıtlar, bağlı taşıtlar, römorklar ve yarı römorklardır.⁵

Taşıma faaliyetinin hangi tür araçla yapılacağı taraflar arasında yapılacak sözleşmede belirlenebileceği gibi, bazı hallerde, halin icabından da anlaşılakta olup, sözleşmede belirtilen aracın dışında, taşımanın başka bir araçla yapılması

¹ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, 3, 4 .

² Ülgen, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, 4,5.

³ Atabek, 27; Arkan, Sorumluluk, 13; Franko, 4, al.y." Rodiere R- Mercedal B, Droit des transports terrestres et aeriens, ieme ed., Paris 1984 s.395 " Belbez, Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorunu, 389.

⁴ Franko, 5.

⁵ Çalışmamızın 2. bölümünde bu konuya detaylıca yer verilmiştir.

neticesinde zararın meydana gelmesi halinde, taşıyıcının zarardan sorumluluğu söz konusu olmaktadır.¹

1.2.3 Taşımanın Üstlenilmesi

Taşıma sözleşmesinin asli unsurlarından biri de taşıyıcının taşıma işini üstlenerek, eşya veya yolcunun yer değiştirmesini sağlamaktır. Özellikle, çalışmamızın konusunu da teşkil eden eşya taşımalarında, taşıma işini üstlenen taşıyıcı aynı zamanda, eşyanın herhangi bir zarara uğramadan, tam ve eksiksiz bir şekilde gönderilene ulaşmasını sağlama ve bu bağlamda gerekli dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü altına da girmektedir.

Ayrıca, taşıyıcının taşıma işini taahhüt etmesi hususu taşıyıcı ile taşıma komisyoncusu arasındaki farkı da karşımıza çıkarmaktadır. Buna göre; taşıma faaliyetini gerçekleştirmeyi üstlenen taşıyıcı, eşya veya yolcuyu taşımayı taahhüt ederken, taşıma işleri komisyoncusu, eşya taşıtmayı taahhüt etmektedir.²

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus da, taşıma taahhüdünün, bir başka kimseye yapılmış olmasının gerekliliğidir. Yani taşıyıcı kendi eşyalarını satmak üzere bir yerden başka bir yere taşısa, burada bir taahhütten söz etmek mümkün olmayacaktır.³ Nitekim, taşıma taahhüdünün olmadığı bir yerde taşıma sözleşmesinin varlığından da söz etmek mümkün olmayacak ve bu bağlamda, somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılarak sözleşmenin türü belirlenecektir.

1.2.4 Ücret

Taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan, bir diğer unsur da ücrettir. Taşıma sözleşmesinin ivazlı ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, taşıma işini üstlenen taşıyıcı, bu taşıma faaliyetini yerine getirmesi karşılığında bir ücrete hak kazanmaktadır. Buradaki " ücret " ibaresinden kasıt, yalnızca para değil, malvarlığı bakımından değer ifade eden ve parayla ölçülebilen her türlü edimdir.⁴ Ücretsiz yapılan taşımalarda ise, Ticaret Kanunu kapsamına

¹ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, 4, 5.

² Bkz. 6102 Sayılı TTK. m.917 vd.

³ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları,5.

⁴ Zeyneloğlu, 65-66; Arkan, Sorumluluk, 15; Eriş,14, Ayrıca bkz. aynı yazar, 42: " 11.HD. 10.09.1988 T., 1988/719 E., 1988/5119 K." Sayılı Kararda " ... davalı taraf davacının araçlarına yakıt ve yağ verdiklerini ve davacının taşımadan doğan alacağından bunların bedelinin mahsubu gerektiğini ileri

giren bir taşıma faaliyetinden bahsedilemeyeceğinden, bunlar hakkında somut olayın şartları dahilinde değerlendirme yapılarak Borçlar Kanunu'nda yer verilen haksız eylem ya da vekalet hükümleri¹ çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır. ²

Ücretin belirlenmesine gelince ise, taraflar aralarında akdettikleri sözleşme ile ücreti belirleyebilirler. Ancak çok istisnai olmakla birlikte kimi hallerde, devlet müdahalesi söz konusu olmakta³, yine genel işlem şartları ve tarifeler de ücretin belirlenmesinde rol oynamaktadır. ⁴ Bununla birlikte, tarafların ayrıca ücret kararlaştırmamış olması halinde, eğer ki taşıyıcı, esnaf veya tacir sıfatına haiz ise, bu husus taşımanın ücret karşılığında yapıldığına dair karine teşkil etmektedir.⁵

Ayrıca, ücret unsuruna ilişkin olarak, Ticaret Kanunumuzda yapılan düzenlemelere baktığımızda, karşımıza 870. madde çıkmaktadır. Buna göre; taşıma ücretinin ödenmesi için eşyanın teslimi gereklidir. Bunun yanı sıra, kimi zaman, taşıyıcının halin ve şartların icap ettiği durumlarda, eşya için çeşitli masraflara girmesi söz konusu olmaktadır. Bu doğrultuda taşıyıcının eşya için yaptığı gerekli giderleri isteme hakkı bulunmaktadır. (TTK m 870/1) Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, teslim engellerinin söz konusu olduğu hallerde, eğer ki, taşıma faaliyetinin yarıda kesilmesi mevzu bahis ise, taşıyıcı ancak taşımanın gerçekleştirilen kısmına kadar olan bedele hak kazanmaktadır. Ortaya çıkan engel, taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanıyorsa, taşıyıcı mesafe navlununa⁶ ancak taşıma gönderenin menfaatineyse hak kazanmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, gecikme haline değinilerek, eğer ki bu gecikme gönderenin riziko alanına giren bir nedenden dolayı

sürmüştür...davalıların savunması yönünden bir sonuca varılmak gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bozulması gerekmiştir." ; Franko,12; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, 29.

¹ Arkan, taşıyıcının ücret almadığı bir taşıma işinde, taşıma sözleşmesi yerine genellikle bir vekalet sözleşmesinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bkz. Arkan Sorumluluk, 15.

² Eriş 14.

³ Sabih Arkan, Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadıl Hakkı Sur Anısına Armağan: (Ankara:Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Yayınları, No: 522, 1983) 341-342; Arkan, Sorumluluk, 15.

⁴ Zeyneloğlu, 65, 66.

⁵ TTK m. 15, m.20; Ayrıca bkz. Vural Seven, "Taşıma Hukuku", 28, 13.06.2015 <file:///C:/Users/bet%C3%BCI/Downloads/yrd-doc-vural-seven-tasima-hukuku%20(2).pdf >.

⁶ "...mesafe navlunu, bir taşıma veya teslim engeli sebebiyle, süresinden önce sona erdirilen taşımalarda tam mesafe ile alınan mesafeye oranla ödenen ücret anlamına gelir. " denilmek suretiyle ikinci fıkrada düzenlenen mesafe navlununun tanımına yer verilmiştir. Bkz. Erol Ulusoy, Gerekçeli Karşılaştırmalı Yeni 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, (Ankara: 2012) 547.

gerçekleşmişse, taşıyıcının taşıma ücretine ek olarak uygun bir bedel de talep edebileceği belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise, eşyaya ilişkin olarak, yük ve taşıma senedinde yer verilen bilgilerin doğru kabul edileceği ve ücret hesaplanırken de, burada yazan hususların baz alınacağı belirtilmiştir.

1.3. Taşıma Sözleşmesinin Tarafları

Daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıma sözleşmesi karşılıklı borç doğuran iki taraflı bir akittir. Bu bağlamda, taşıma konusunun eşya olduğu hallerde, taşıma sözleşmesinin taraflarından biri, eşyayı taşıma işini üzerine alan taşıyıcı, diğeri ise, eşyanın taşınması talebinde bulunan gönderen iken, yolcu taşımacılığının söz konusu olduğu hallerde, yine taraflardan birini, taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcı teşkil ederken, diğeri ise yolcudur. Ayrıca akdin tarafları, gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir.¹ Bu kavramları tek tek ele alacak olursak;

1.3.1 Taşıyıcı

Taşıyıcının² tanımına TTK'nın 850. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; " Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle, eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte yüklenen kişidir." denilmiştir.³ Buna göre taşıyıcı, halin icabına göre, gönderen yahut yolcu ile akdettiği taşıma sözleşmesi çerçevesinde belirtilen şartlar dahilinde ve belirli bir ücret karşılığında, eşya ve/veya yolcunun bir yerden başka bir yere götürülmesi işini üstlenen kimselere denilmektedir. Burada bahsi geçen yükümlülük,

¹ Zeyneloğlu 24.

² Kara taşımalarında "taşıyıcı" ibaresi kullanılırken, deniz taşımalarında "taşıyan" ibaresi kullanılmaktadır. Buna göre ; " Taşıyan, navlun sözleşmesine göre gemi tahsis ederek veya etmeyerek, denizde eşya taşımayı taahhüt eden kimsedir. Taşıyan sıfatının doğumu için bu kişinin aynı zamanda donatan veya gemi işletme müteahhidi sıfatına sahip olmasına gerek yoktur. " Bkz. Vural Seven, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük, Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu: (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003) 131, ay.y. " Norf M. , Das Konnossement im gemischen Warenverkehr , Karlsruhe, 1976, s.3-4; Dubischar R. , Grundriss des gesamten Gütertransportrechts, Frankfurt am Main 1987, 142 "

³ Ulusoy, TTK m.850/1 gerekçesinde şöyle demiştir: " Taşıyıcının tanımı geniş anlam taşıyıcı ve eşya, taşıyıcının eşyası, yolcu ve karma taşımadaki taşıyıcıyı kapsar. Tanım demiryolu ile veya içinde demiryolu bulunan taşımalara da uygulanır. Bu tanım, 6762 Sayılı Kanun'un 762. maddesinden tamamen farklı kurama dayanmaktadır. Eski madde taşıyıcının tanımında, yolcu ve/veya eşya taşınmasında taşıma ücretine vurgu yapmış, taşımaların bir taşıma sözleşmesi bağlamında yapılması gerektiğini belirtmemiştir. Eski metindeki " taşıma işlerini üzerine almak " ibaresinin taşımaların taşıma sözleşmesi çerçevesinde yapılması şeklinde yorumlanması mümkündür. Ancak maddede sözleşmenin hiç anılmaması tartışmalara yol açıyordu. Birinci fıkrada " bir taşıma sözleşmesiyle " diyerek bu gerekliliği belirtmiştir. 6762 Sayılı Kanun'un 762. maddesinin aksine, taşıma ücretinden hükümde söz edilmemiş olması bir eksiklik değildir. Çünkü maddenin ikinci fıkrasında taşıma sözleşmesinde tarafların edimleri belirtilir ve dolaylı olarak taşıma sözleşmesi tanımlanırken , taşıma ücretinin gönderen ve yolcu tarafından ödeneceği açıkça ifade edilmiştir..." Bkz. Ulusoy, 534.

eğer ki taşıma konusu yolcu ise, sözleşmede kararlaştırılan varna yerine ulaştırılmasıyla, son bulmaktadır. Zira, taşıyıcının yolcuyu özel bir yere ya da bir kimseye teslim etme mükellefiyetinin olması söz konusu değildir. Taşıma konusunun eşya olduğu hallerde ise, taşıyıcının yükümlülüğü, eşyanın kararlaştırılan varna noktasına kadar taşınması ve akabinde gönderilene teslimi ile son bulmaktadır.¹ Bunun yanı sıra, bu taşımanın, taşıma sözleşmesine konu edilebilmesi için bir araç vasıtasıyla yapılması gerektiğini daha önceden belirtmiş idik. Bu bağlamda, bir kimsenin, taşıyıcı sıfatına haiz olması için, o aracın sahibi veya sürücüsü olması şart olmamakla birlikte, aracın sahibinin taşıma faaliyetini yerine getireceğine dair herhangi bir taahhütte bulunmadan, yalnızca aracını ve çalışanlarını bir taşıma işi için hazır etmesi, bu kimseyi taşıyıcı konumuna sokmayacaktır.² Nitekim Yargıtay bu hususa paralel olarak verdiği bir kararda, "... Taşıyıcı olmak için, araç sahibi olmak veya aracın sürücüsü bulunmak şart olmayıp, taşıma işini yüklenmiş olmak yeterlidir." demiştir.³

Ayrıca, yine bir taşıma faaliyetinin Ticaret Kanunumuz babında taşıma sözleşmesine konu edilebilmesi için, taşıma işinin ticari işletme faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, TTK m.850/3'de; " Taşıma işleri, ticari işletme faaliyetidir." denilmek suretiyle bu hususa yer verilmiştir. Buradan hareketle, taşıyıcının genellikle tacir olduğunu söyleyebiliriz.

Kimi hallerde, taşıma işinin birden fazla taşıyıcı tarafından yapılması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, somut olayın şartları dahilinde değerlendirme yapılarak, her bir taşıyıcının taşımanın bir kısmını yahut tamamını ifa etmeyi yüklenip, yüklenmediğine bakılarak, müteselsil ya da tek başına sorumluluk esaslarına gidilecektir.⁴

¹ (TTK m.850) Ayrıca Bkz. Abuzer Kendigelen, Gereçeli Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun: (İstanbul : On iki Levha Yayıncılık, Mart 2011) 866.

² Arkan, Sorumluluk, 20; Franko, 16; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık,5 ; Kendigelen Abuzer, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl (1986-2001) , Hukuki Mütaalalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C.1, Taşıma ve Sigorta Hukuku Kararları, Tamamlanmış 2. Bası: (İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006), 324,325; Alihan Aydın, CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu: (İstanbul : Beta Yayınevi , 2002) 7,8; Murat Uslu, CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu: (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010) 37

³ Bkz. Uslu, 37, dn. 86 , " 11. H.D. 7.4.1975, E.1192, K.2547 " al.y " Yar. Kar. Derg. 1976, C.2, S.4, s.498,499 "

⁴ Ülgen, Taşımacılık, 12.

Taşıma işini üstlenen taşıyıcı, bu edimi birebir kendisi ifa edebileceği gibi, bu işi "fiili taşıyıcı" olarak addedilen, başka taşıyıcılara da devretme yetkisine sahiptir. Nitekim, taşıyıcı bu halde dahi, hala taşıyıcı sıfatını koruyacaktır.¹ Fiili taşıyıcı, asıl taşıyıcı ile vardığı mutabakat sonucu, taşıma faaliyetini kısmen veya tamamen gerçekleştiren kimsedir.(TTK m.888/1) Burada tarafların sorumluluğu açısından dikkat edilmelidir ki, taşımayı üstlenen kimsenin, bu taşıma faaliyetinin başkası tarafından gerçekleştirilmesini sağlamış olsa dahi, meydana gelen zarar neticesinde, yine de taşımanın tamamı bakımından asli taşıyıcı sıfatıyla, gönderilene karşı sorumluluğunun devam edeceğidir. (TTK m.888/1) Buna ek olarak, fiili taşıyıcının da taşıma faaliyetini gerçekleştirdiği sırada yükün, zıya, hasar ve gecikmesinden doğan zararlardan sorumluluğu söz konusudur. Sonuç olarak, somut olayın şartları da değerlendirilmek suretiyle meydana gelen zarardan, asıl taşıyıcının ve fiili taşıyıcının gönderene karşı müteselsil sorumluluğu söz konusudur. (TTK m.888/3) Bununla birlikte, eğer ki, gönderenin talebi üzerine, taşımanın özel nitelik ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, sadece taşıyıcı olarak belirlenen kimse tarafından yapılması hususunda bir mutabakata varılmışsa, artık taşıyıcı, o taşıma faaliyetini birebir kendisi gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Taşıma işinin yüklenilmesi halinde ise, karşımıza yukarıda da kısmen yer verdiğimiz taşıma komisyonculuğu kavramı çıkmaktadır.² Burada taşıma işinin taahhüdü ile birlikte artık taraflar arasında bir komisyonculuk ilişkisi kurulmuş olacaktır.³ Taşıma işleri komisyoncusu da taşıma işini üstlenebilir. Böyle bir durumda, taşıyıcının tüm hak ve yükümlülükleri, taşıma komisyoncusu için de geçerli olmaktadır. (TTK m.926) Uygulamaya baktığımızda genellikle, gönderen, bu işle uğraşan kimseden, taşıtacağı eşya için bir kamyon tahsis etmesini istemekte, bunun üzerine taşıma

¹ Sabih Arkan, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri, (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme): (Ankara:Batider, C.X, S.2, Aralık, 1979 397-414) 401; Emine Yazıcıoğlu, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey-Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak (İstanbul: Beta Basım Yayın,2000) 31.

² Taşıma işleri komisyoncusu hakkında daha fazla bilgi için Bkz. Özlem Karaman, Kara Taşımalarında Taşıma İşleri Komisyoncusu Hakları Borçları ve Sorumluluğu, (YüksekLisans Tezi), İstanbul, 2000, 5 vd.

³ Gençtürk, 25.

komisyoncusu, gönderenden bu işin ifa edilmesi için gerekli ücreti almakta ve bir başkasına ait kamyonu, eşyanın taşınması için, gönderenin emrine sunmaktadır.¹

Taşıyıcı kavramını CMR'da yer verilen hususlar açısından ele alacak olursak, bu konuya ilişkin olarak TTK ile CMR arasındaki en belirgin farkın, TTK'nın aksine CMR'da taşıyıcının tanımına yer verilmemesi olduğunu görürüz. Bunun yanı sıra, CMR'de taşıyıcının, taşıma işini meslek edinmiş bir kimse olması gerektiğine dair de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.²

1.3.2 Gönderen

Eşyanın bir yerden başka bir yere gönderilmesi amacıyla taşıyıcıyla mutabakata varan ve bu bağlamda yapılan taşıma sözleşmesinin bir tarafı olarak, bu sözleşmeyi kendi adına yapan kimseye gönderen denir.³ Gönderenin, her zaman, söz konusu eşyanın sahibi olması gerekmez. Nitekim özellikle ortada bir komisyonculuk sözleşmesinin bulunduğu hallerde, komisyoncu eşya taşımayı taahhüt etmekte ve kendi adına, müvekkili hesabına iş görmektedir.⁴ Taşıma sözleşmesinin akdedilmesiyle, gönderen sıfatını kazanan kimsenin, hukuki normlarla çerçevelendirilmiş hak ve yükümlülükleri de, an itibariyle sonuç doğurmaya başlamaktadır. Bu bağlamda, tarafların taşıma sözleşmesine ilişkin hususlarda mutabakata varmasıyla, artık gönderen eşyayı taşıyıcıya teslim etmelidir. Nitekim bu, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesinin ilk adımını teşkil etmektedir. Ayrıca gönderen, taşıyıcıya, gönderilene⁵ ilişkin gerekli bilgileri de vermekle yükümlüdür. Bunun yanı sıra, gönderenin bir diğer mükellefiyeti de, taraflardan birinin bu konuya

¹ Zekeriya Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu, Karayolu Taşıma Kanunu ve Sigortacılık Kanunu Hükümlerine Göre Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk Tazminat Sigorta ve Rücu Davaları, C.2: (Adalet Yayınevi: y.y, Ekim, 2007) 2744, 2745.

² Uslu 37.

³ Arkan, Sorumluluk 19; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık 11.

⁴ Ülgen, Uluslararası Taşımacılık 11.

⁵ Taşıma Sözleşmesine ilişkin kurallar, sözleşmenin tarafı olmayan, üçüncü bir kişinin de hak ve yükümlülüklerine yönelik kaideler barındırmaktadır. Bu bağlamda, taşıma sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen, taşıma sözleşmesiyle ilişkisi bulunan ve taşıyıcı ile gönderenin arasında akdedilen taşıma sözleşmesi gereğince, gönderen tarafından verilen talimatla, taşıma konusu eşyanın teslim edildiği kimseye gönderilen denilmektedir. Bu bağlamda gönderilenin hak ve yükümlülüklerinin hukuki temelini tespitine baktığımızda; , " gönderilenin hakları üçüncü kişi leyhine sözleşme kurumuna dayandırılırken, yükümlülüklerin kaynağının ise, kanuni borca katılma (birlikte borcun üstlenilmesi) ile açıklanmaktadır." Bkz. Vural Seven, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m.856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen: (Ankara: Yetkin Basımevi, 2012) 74. (Ayrıca ayrıntılı bilgi için Bkz. aynı eser 74 vd.).

ilişkin isteminin söz konusu olması halinde, taşıma senedi düzenlemektir. ¹ Bunlara ek olarak, taşıma ücretinin ödenmesi hususunda da gönderenin yükümlülüğü bulunmaktadır. Şöyle ki, eğer ki, taşıma ücretinin gönderilen tarafından ödeneceği hususunda, taşıyıcıyı bağlayan bir anlaşma yok ise, artık gönderen, taşıma ücretini taşıyıcıya ödemekle yükümlüdür. Nitekim, TTK m. 857/k'da da bu hususa yer verilerek, ücretin gönderen dışında başka bir kimse tarafından ödenmesinin söz konusu olduğu hallerde, bu hususun mutlaka taşıma senedine not düşülmesi gerektiği belirtilmiştir. CMR'de ise bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yer verilen hükümler gereğince, uluslararası arenada yapılan taşıma faaliyetlerinde de TTK m. 857/k'da yer verilen bu kural uygulanabilecektir. ²

1.4. Taşıma Sözleşmesinin Kuruluşu ve Hukuki Niteliği

1.4.1. Taşıma Sözleşmesinin Kuruluşu

Taşıma sözleşmesi, en geniş anlamıyla, taraflar arasında taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesine yönelik hususları ihtiva eden bir sözleşmedir. Nitekim, taşıma sözleşmesinin kurulması bakımından gerekli hususlara yönelik olarak, doktrinsel alanda tam bir consensus sağlanmamakla birlikte yazarların hepsi, eşya veya yolcu taşıma işinin ifa edilmesine yönelik edimin, taşıma sözleşmesi sınırları çerçevesinde sayılabilmesi için gerekli olan ilk unsurun, gönderen ve taşıyıcının birbiriyle örtüşen karşılıklı irade beyanlarının bulunması olduğu konusunda hemfikirdirler.³ Bu hususa ilişkin, en belirgin tartışma noktası ise, eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesinin gerekip gerekmediğidir. Kimi yazarlar, tarafların karşılıklı irade beyanlarının taşıma sözleşmesinin kurulması için tek başına yeterli olmadığını, bunun yanı sıra

¹ Bkz. TTK m. 856/1.

² Özlem Karaman Coşgun, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile CMR Hükümlerinin Karşılaştırılması", s.277, 20.06.2015 <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_.Dr._zlemKARAMANCO_GUN.pdf>.

³ Karşılıklı irade beyanları sarif yapılabileceği gibi, yine hukuki bir sonuca varma iradesini yansıtan beyan yahut davranışlarla zımnî bir şekilde de yapılabilir. Peki ama taraflardan birinin irade beyanını açıklaması ve karşı tarafın bunu suskunlukla karşılaması halinde "susma" bir irade beyanı sayılacak mıdır? Örneğin, bir kimsenin, bir eşyanın taşınması için kendisine yapılan bir teklif karşısında sessiz kalması halinde durum ne olacaktır? Bu noktada genellikle susma bir irade beyanı olarak kabul edilmemektedir. Bu çerçevede hukuki arenada geçerli olan olgu, "sükut ikrardan gelmez" kuralıdır. Ancak bu hususa ilişkin, saklı hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle somut olayın şartlarına ilişkin olarak, halin icabı ve iyi niyet kuralları çerçevesinde, değerlendirme yapılmalıdır.

taşıyıcıya eşyanın teslim edilmesinin de gerekli olduğunu savunmakta¹, aksi görüşte olanlar ise, eşyanın taşıyıcıya tesliminden önce de, eğer ki tarafların taşıma işinin gerçekleştirilmesine yönelik, birbirleriyle örtüşen irade beyanları varsa, sözleşmenin kurulmuş olacağını ve eşyanın tesliminin taşıma sözleşmesinin kurulması için esaslı bir unsur olmadığını savunmaktadırlar.² Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da çelişkili ifadeler bulunmaktadır. Yargıtay kimi kararlarında, taşıma sözleşmesinin sadece tarafların rızası ve muvafakatiyle kurulacağını belirtmekte, kimi kararlarında ise, tarafların muvafakatleri ve eşyanın taşıyıcıya teslimi ile taşıma sözleşmesinin kurulduğu hususuna yer vermekte, yani teslim şartını aramaktadır.³ Bu hususun TTK ve CMR'deki yansımalarına baktığımızda ise, her ikisinde de birbirine paralel yönde düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. Şöyle ki; TTK m.856/2'de CMR m. 4-5'de taşıma senedine ilişkin verilen hususlara da uygun olmak üzere, eşyanın taşıyıcıya tesliminin bir taşıma sözleşmesinin varlığına karine teşkil ettiği belirtilmiştir. Öyleyse buradan hareketle, taşıma sözleşmesinin esaslı unsurunu, tarafların iradesinin teşkil ettiğini, eşyanın taşıyıcıya tesliminin ise, taşıma sözleşmesinin varlığına karine olduğunu ve bu karinenin aksinin ispat edilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Arkan, olaya farklı bir perspektiften bakarak, taşınacak eşyanın fazla olması ve kısım kısım taşınmayı gerektirecek bir taşıma faaliyetinin söz konusu olması halinde, büyük güçlüklerle karşılaşılacağını, bu nedenle taşıma sözleşmesine aynı bir sözleşme olarak bakılmaması gerektiğini belirtmiş ve durumu şu örnekle daha da somut hale getirmiştir: " Yüz binlerce ton madenin taşınmasında, gönderen bu büyük miktarı hemen teslim edecek durumda olmayabilir. Taşıyıcı da çoğu kez bu madenleri bir seferinde alıp depolama olanağına sahip değildir. Bu durum karşısında taraflar kendilerini hukuki güven altına almak amacıyla, ilkin bir ön sözleşme, sonra da her parti için ayrı taşıma sözleşmeleri yapmak zorunda kalacaklardır."⁴ Zeyneloğlu da, Arkan ile aynı görüşü paylaşmakla birlikte, bu durumun teslim edilen kısım açısından, akdin tamamlandığı, teslim edilemeyen kısım içinse tamamlanmadığı gibi bir sonuç doğuracağını, bu durumun ise, taşıma sözleşmesinin bütünlüğü ve bölünemeyeceği ilkesine ters düşeceğini belirtmiş, bunun yansırı,

¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Fasikül: (İstanbul: 1985), 110 -116 .

² Atabek, 37; Arkan, Sorumluluk, 16 vd.; Tekinalp Ünal, "Tır Sözleşmesi Açısından Türk Taşıma Hukukunun Bazı Temel Kavram ve İlkelerine Genel Bir Bakış", Tır Anlaşması Semineri: (İstanbul :İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 1971, s.23-35), s.28-29 , 20.06.2015 "<<http://www.ito.org.tr/itoyayin/0004450.pdf> >; Zeyneloğlu, 29.

³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Arkan, Sorumluluk, 18.

⁴ Arkan, Sorumluluk, 18.

tarafklar arasında taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesine ilişkin karşılıklı irade beyanlarının örtüştüğü fakat teslimin henüz yapılmadığı bir durumda, teslimden önce taraflardan birinin vazgeçmesi halinde, teslimin gerçekleşmediğinden bahisle, ortada herhangi bir taşıma sözleşmesinin olmadığı söz konusu edilebileceğini ve bu nedenle meydana gelen zararın, diğer taraftan istenemeyeceğini söyleyerek, teslim şartının aranmasının, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağını vurgulamıştır.¹ Nitekim biz de, yukarıda da yer verdiğimiz, gerek TTK ve CMR' de yer alan unsurlar, gerekse Arkan ve Zeyneloğlu'nun değindiği hususlarda ortaya çıkabilecek problemleri göz önünde bulundurarak, ticari hayatın gerekleri ve akışı içerisinde, bir taşıma sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için tarafların karşılıklı irade beyanlarının örtüşmesinin asli unsur olarak baz alınmasının yerinde olduğu ve bu bağlamda da taşıma sözleşmesinin aynı değil², rızai bir sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, CMR m.4'de ve TTK m.856/2'de, taşıma senedi olmadan da, sözleşmenin kurulmasının mümkün olacağı hususuna yer verilmiş, yani, bu ahvalde, taşıma senedinin, sözleşmenin varlığını veya geçerliliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir.³ Ancak uygulamaya baktığımızda, özellikle uluslararası taşımalarda taşıma senedine büyük önem verildiğini ve tarafların, taşıma sözleşmesinin şartlarını, taşınan eşyanın teslim edilme zamanını ve durumunu ihtiva eden bu belgenin düzenlenmesi üzerinde hassasiyetle durduklarını görürüz. Nitekim herhangi bir zararın meydana gelmesi halinde, taşıma senedinin bir nevi ispat fonksiyonunun olmasının da bunda rolü büyüktür.⁴

Burada son olarak belirtmemiz gereken bir başka husus da, taşıma sözleşmesinin herhangi bir şekil şartı taşıması gerekmediğidir. (TTK m.856/2; CMR m.4) Yani,

¹ Zeyneloğlu, 29, 30.

² Arkan, Sorumluluk,18; Atabek, 37; Arslan Kaya, Karayolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan: (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 715, 1998, 311-333) 314-315. Aynı yönde Bkz. Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR: (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) 45, dn.50; Aydın 6, 7; Uslu, 35; Gençtürk, 21; Kübra Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı: (İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 2008) s. 9; Ecehan Yeşilova, "CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti", DEÜHFD, C. 7, S.1, Y. 2005,(s. 237-273), s.240,241,11.06.2015 <<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-1/PDF/yesilova10.pdf>>

³ 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 6.maddesinde, " yolcu ve eşya taşımaları kanunlara ve taşımacı ile gönderen arasındaki sözleşmelere uygun olarak yapılır. Yolcu taşıma biletsiz veya taşıma sözleşmesiz, eşya taşımaları taşıma senetsiz yapılamaz. " denilerek, CMR ve TTK'da yer verilen hükümlerden farklı bir düzenleme yapma yoluna gidilmiştir.

⁴ Bkz. CMR m.9; YTTK m. 858.

taşıma sözleşmesinin taraflar arasında yazılı yahut sözlü kurulmasının mümkün olmasının yanı sıra, günlük hayatta sıkça karşılaştığımız üzere, durakta bekleyen dolmuşlara binmek suretiyle de fiilen yapılması mümkündür.¹ Nitekim Yargıtay bir kararında, taraflar arasında yapılacak taşıma sözleşmesinin yazılı olması gerektiğine dair bir şekil şartını zorunlu görmeyip, söz konusu eşyanın taşınmaz ve teslimi ile artık bir taşıma sözleşmesinin varlığından söz edileceğini belirtmiştir.² Ancak, uygulamaya baktığımızda, "söz uçar, yazı kalır " mantalitesinden hareketle, tarafların özellikle haklarını güvence altına almak amacıyla, sözleşmeyi yazılı olarak yaptıklarını görmekteyiz.

1.4.2 Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirleriyle örtüşen irade açıklamaları ile yapılan, bu çerçevede yasalarla desteklenen ve hukuken hüküm doğuran anlaşmalara denilmektedir. Bu çerçevede çalışma konumuz açısından büyük önem teşkil eden, karayolu ile yapılan eşya taşımalarını düzenleyen hükümlere, uluslararası taşımacılıkta rol oynayan CMR' de, yine iç hukukumuzda büyük öneme sahip olan ve taşıma işleri başlığı altında taşıma faaliyetine ilişkin kaideleri barındıran, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Karayolu Taşıma Kanunu'nda yer verilmektedir. Bu çerçevede, karayoluyla eşya taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin unsurları ele aldığımızda, karşımıza ilk olarak bu sözleşmenin tipik bir sözleşme olduğu hususu çıkmaktadır. Şöyle ki, bir sözleşmenin tipik sözleşme olarak addedilebilmesi için, kanunda yer verilen hususların ışığında, sözleşmeye belli bir isim verilmiş olması gerekmektedir. Nitekim taşıma sözleşmesi de bu yönüyle tipik bir sözleşme olma özelliğini taşımaktadır.

Ayrıca, taşıma sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran iki taraflı bir sözleşmedir. Bu çerçevede, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan bu sözleşmede, taşıyıcı, taşıma konusu eşyayı, gerekli özen ve dikkati göstererek, sözleşmede belirtilen şartlar dahilinde, istenilen yere taşıma ve gönderilene teslim etme işini üstlenirken, gönderen ise sözleşmede yer verilen şartlar çerçevesinde hareket etmenin yanı sıra, bu taşıma işi karşılığında taşıyıcıya ücret ödemekle de yükümlüdür. Nitekim bu yönüyle taşıma sözleşmesini ele aldığımızda, taşıma sözleşmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu görürüz.

¹ Zeyneloğlu,28.

² " 11.H.D, 16.3.1993 E.84 K.1834 " Kararın tamamı için Bkz. Eriş, 238.

Ayrıca, taşıma sözleşmesi satış yahut kira sözleşmesi gibi sözleşmelerden amaç itibarıyla farklı olup, bir kullanma yahut mülkiyetin devrini gerçekleştirmeyi değil, gönderenin talebi üzerine, taşıyıcı bir taşıma işinin yerine getirilmesini üstlenmekte yani taşıma sözleşmesi yapılırken, bir iş görme amacı güdülmektedir.¹ Bu yönüyle, taşıma sözleşmesini iş görme amacı güden sözleşme olarak nitelendirmek mümkündür.

Bunun yanı sıra, daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlere baktığımızda, eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesinin sözleşmenin kurulması açısından zorunlu bir unsur olmadığı hususu, gerek CMR' de gerekse TTK'da yer verilen hükümlerde açıkça ifade edilmiş, doktrinsel arenada da yazarların çoğu tarafından bu görüş desteklenmiştir.² Zira, sözleşmenin kurulması için gerekli olan unsur tarafların, birbiriyle örtüşen irade beyanları ve bu nazarda taahhütlerinin bulunmasıdır. Yani burada önemli olan esaslı unsur, rızaların birleşmesidir. Yoksa eşyaların tesliminin, sözleşmenin kurulmasından önce yahut sonra yapılmasının, sözleşmenin geçerliliği açısından hiç bir önemi yoktur. Buradan hareketle, taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine yönelik yapacağımız bir başka tespit de, taşıma sözleşmesinin aynı değil, rızai bir sözleşme olduğudur.

Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak belirtileceğimiz son husus, doktrinde de tartışmalı olan, taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına bir sözleşme³ olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Burada kilit rol oynayan unsur gönderilendir. Kimi yazarlar, taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilen taşıma işinin, sözleşmenin tarafı olmamasına rağmen, gönderilen lehine bir sonuç doğurduğunu, bu nedenle de taşıma sözleşmesinin aynı zamanda, üçüncü kişi lehine sonuç doğuran bir sözleşme olarak kabul etmek gerektiğini savunmaktadır.⁴ Nitekim Ülgen,

¹ Gençtürk, 22; Arkan, Sorumluluk, 29; Hikmet Belbez, "Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorunu", s.387-402 s. 389-390, 11.06.2015 <dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/239/2104pdf>; Özlem Tüzüner, "Karayolu ile Eşya Taşınması Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İşgörme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", s.171, TBB Dergisi 2012 (101), <http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-101-1201.pdf>.

² Ayrıntılı bilgi için Bkz 14 vd.

³TBK m. 129, "Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez." denilmiştir.

⁴ Belbez, "Nakil Sözleşmesi", 390; Arkan, Sorumluluk, 26; Hüseyin Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi: (Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987) 46, 47; Tüzün, 15.; Vural Seven,

bu durumu Şu Şekilde ifade etmiştir: "gönderilenin tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan hakları kullanma yetkisi taşıma sözleşmesinin esas itibariyle tam üçüncü kişi lehine sözleşme olduğunu ortaya koymaktadır." ¹ Karşıt görüşte olan yazarlar ise, üçüncü kişi lehine yapılan sözleşmelerde, başkası lehine Şart koşulunun taşıyıcının ücret ödemesi ile bağdaştırılamayacağını savunmakta, ayrıca taşıma işi devam ederken, gönderilenden ziyade, gönderenin verdiği talimatlar doğrultusunda hareket edilmekte gönderilen ise, ancak eşyanın teslim yerine varmasından sonra, haklarını taşıyıcıya ileri sürme yetkisine sahip olmakta, bu da kanunda öngörölen sınırlar dahilinde, taşıma süresince gönderene bir nevi müdahale etme yetkisi vermektedir.²

"Taşıma Hukuku", s.19, 12.06.2015, <file:///C:/Users/bet%C3%BCI/Downloads/yrd-doc-vural-seven-tasima-hukuku%20(2).pdf >.

¹ Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi 46.

² Özlem Tüzüner," Karayolu ile EŞya Taşınması Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İşgörme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 101. 1201.(2012): 183-189, 11 Haziran 2015 < http ://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-101-1201.pdf >

2.BÖLÜM: TAŞIYICININ EŞYAYA ÖZEN BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE BU SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

İki ana bölümden oluşan çalışmamızın, ilk bölümünde, öncelikle sorumluluk kavramı genel hatları ile ele alınacak, bu çerçevede, hukuki arenada, sorumluluğun tanımı yapılacaktır. Ayrıca buna ek olarak, sorumluluk kavramının hukuki niteliğinin tarihsel süreç içerisindeki değişimi ile taşıyıcının bu süreçte oynadığı rol incelenecektir. Daha sonra ise, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin uluslararası arenada ve ülkemizde yapılan kanunlaştırma hareketlerine yer verilecek ve bu kanunlaştırma hareketlerinin en önemlilerinden biri olan CMR Konvansiyonu üzerinde ayrı bir ihtiyatla durularak, öncelikle, bu konvansiyonun ortaya çıkışı ile uygulama alanının sınırları çizilecek, akabinde ise, yine CMR hükümleri çerçevesinde taşıyıcının sorumluluğuna değinilerek burada yer verilen hususlar, kara taşımaları bakımından büyük önem arzeden CIM ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri açısından da ele alınacaktır. Devamında ise, çalışmamızın tabiri caiz ise bel kemiğini oluşturan, taşıyıcının eşyaya özen borcu yükümlülüğü, taşıyıcının özen borcunun sınırları içerisinde, uluslararası hukuk ve iç hukukumuz açısından ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise, taşıyıcının eşyaya özen borcunu gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde meydana gelen zıya ve hasar kavramları üzerinde durulacak, taşıma senedinin eşyaların teslim alınmasında ve teslim edilmesinde taşıyıcının sorumluluk sürecine etkisi incelenecek, daha sonra ise, yine taşıyıcının sorumluluğu kapsamında, fiillerinden sorumlu olduğu kişiler başlığı altında, yardımcı şahısların eylemlerinden doğan sorumluluk ve fiili taşıyıcıların eylemlerinden dolayı taşıyıcının sorumluluğu ele alınacaktır. Devamında ise, taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı haller, gerek CMR, gerekse Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilen hükümler ve çeşitli mahkeme kararları çerçevesinde incelenecektir.

2. 1.SORUMLULUK KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1.1 Sorumluluk Kavramı

İnsanlığın varoluşundan bu yana, bireyin gerek kendisiyle, gerek ise içinde bulunduğu toplum ile olan ilişkisinin sınırlarının belirlenmesinde en önemli rolü oynayan faktörlerden birisi de sorumluluktur. Bu bağlamda varoluşun temeline indiğimizde, kendini arayan ve gerçekleştirme çabası içerisinde olan insanoğlu, varlığının sorumluluğunu üstlenmek zorundadır. Nitekim bireyin toplumla olan ilişkisine baktığımızda, ilkçağlardan bu yana kişisel ilişkiler ve iletişim büyük önem arz etmekte, gelişen ve modernleşen dünya algısı ile bireyin hak ve özgürlüklerinin de sınırını çizen "sorumluluk" kavramı boyut değiştirerek, hukuki normlarla çerçevelendirilmektedir.

Daha derin bir bakış açısıyla, sorumluluk; kişinin, üzerine düşen ve kendisinden istenen şeyleri, zamanında, kendisinden istenilen ve beklenen şekilde yerine getirmesi ve bu eylemlerinin ya da kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonucunu üstlenmesidir. Bir başka ifadeyle; genel davranış kurallarına yahut yüklendiği borca aykırı davranan bireyin hukuka aykırı hareketi ile neden olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğüne sorumluluk denilmektedir.¹ Bir kimsenin yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan hukuki ihtilafların sonucu olarak, kişilerin maruz kalacağı yaptırımların belirlenmesi ve borcunu ifa etmesi zorunluluğunun bir nevi teminat altına alınması hukuki manada sorumluluk kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Nitekim herhangi bir borç altına girme beraberinde mutlaka sorumluluğu ve borca aykırılık halinde meydana gelen zararı tazmin zorunluluğunu da getirmektedir. Bu nedenle, borcun yaptırımını, sorumluluk, sorumluluğun gereği gibi yerine getirilmemesinin yaptırımını da, zararı tazmin etme yükümlülüğü olarak adlandırmak mümkündür. Örneğin, çalışmamızın konusunu teşkil eden eşya taşımacılığını ve beraberinde getirdiği sorumluluğu ele alacak olursak, İstanbul'dan Ankara'ya 500 kg buğdayın taşınması işini yüklenen taşıyıcı, taşıma sözleşmesinde karşılıklı olarak akdedilen şartlar ve hukuki kaideler çerçevesinde hareket etmekle yükümlü tutulmakta ve bu bağlamda eşyanın gönderilene tam, eksiksiz ve zamanında ulaşması için her türlü özen ve ihtimamı gösterme borcu altına girmektedir. Taşıyıcının, borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde ise taşıma sözleşmesine aykırı hareket etmesi nedeniyle

¹ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü: (Ankara: Yetkin Basım, 1992) 813.

hukuki sorumluluğu söz konusu olacak ve bu hukuki sorumluluğun neticesinde de zararı tazmin yükümlülüğü doğacaktır.

2.2.1 Tarihsel Süreç İçerisinde Sorumluluğun Hukuki Gelişimi ve Dayandığı İlkeler

Tarihsel süreçte, hukuki sorumluluğu ele alacak olursak; İlkçağlarda, borçlu borcunu ifa edeceğini ispat etmek için alacaklıya kendisini ya da akrabalarından birini rehin olarak vermekte ve borç ödenmediği takdirde, alacaklıya rehineyi öldürme yahut sakatlama hakkı verilmekteydi. Roma Hukuku'nda ise sorumluluk; "borçlunun bağımlı olması ve bu bağımlılığın hapsine sebebiyet vermesi " olarak nitelendirilmiş ve 12 Levha Kanunu'nda yer verilen sert hükümler yumuşatılma yoluna gidilmiş, alacaklının borçlunun kendisinin ya da borca karşılık elde tutulan rehinenin vücut bütünlüğüne zarar vermesinin maddi hiç bir çıkar sağlamadığı gibi insanların kin duygularını beslediği düşüncesiyle hareket edilerek kölelik sisteminin getirilmesi uygun görülmüş, böylece borca karşılık alacaklının emri altında çalışma esası söz konusu olmuştur.¹ Daha sonra ise borç için hapis uygulanmasına geçilerek, borçlunun akrabaları ya da yakınlarının da borç konusunun tedarik edilmesine yardımcı olmasını sağlamak amacıyla, borçlunun borcunu ödeyene kadar alacaklı tarafından hapis edilmesi yerinde görülmüş, sonraları ise kişilerin borca karşılık, özgürlüklerinden alıkonulmasının insanlık onuruyla bağdaşmayacağı düşüncesinden hareketle, kişilerin hapse atılmasının yerine kefil kavramı getirilerek, kefil olacak kişilerle sözlü akit yapılmaya başlanmış, borçlunun akraba yahut yakınlarının borcu ödemesi yahut borçlunun mal varlığına el konulması ve eşyalarının satılarak borcun ödenmesi yoluna gidilmiştir.² Sürecin devamında ise, insanlık tarihinin gelişmesiyle birlikte, hak, eşitlik, özgürlük kavramları filizlenmeye başlamış ve böylece toplumsal refahın en büyük teminatı olan hukuk düzenine daha geniş bir perspektiften bakılarak, farklı ilkesel bakış açıları ve bunların uygulanmasına olanak veren normlar getirilmiştir. Bu bağlamda sorumluluk ilkelerine baktığımızda, karşımıza objektif ve subjektif sorumluluk ilkeleri çıkmaktadır. Objektif hukuk ilkesinde, temel olarak baz alınan durum, kişinin yaptığı eylem neticesinde bir

¹Gökhan Antalya, "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler", 06/03/2015 <<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltergisi/2008C.14S.4/63-83.pdf>, dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltergisi/2008C.14S.4/63-83.pdf> ; Turhan Esener, Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi: (İstanbul: Alkım Yayınevi, 7. Baskı, Ekim 2004) 223.

² Esener 223; Bülent Tahiroğlu, "Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet", 323 – 328, 06.03.2015 <<http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023004524/1023004116>>.

zararın ortaya çıkmasına neden olması halidir. Sorumluluğa sebep olan olay ile meydana gelen zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığı zarara sebebiyet veren kimsenin sorumlu kabul edilmesi için yeterlidir. Subjektif sorumluluk ilkesinde ise objektif sorumluluktan farklı olarak, borcun ifa edilmemesinin sebeplerine inilerek, kişinin kusurlu olması halinde, kastı ve ihmali doğrultusunda sorumluluğa başvurulması söz konusudur. İkel hukuklarda ve Roma Hukuku'nda, objektif (kusursuz) sorumluluk ilkesinin varlığını görürüz.¹ Nihayetinde, günümüz mevcut hukuk kurallarına aynayı çevirdiğimizde ise, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin her ikisinin de uygulama alanı bulunduğunu, meydana gelen somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılarak, başvurulacak sorumluluk türünün belirlendiğini görürüz.

Ayrıca, hukuki sorumluluğun temelini oluşturan bu ilkelerden de yola çıkarak, hukukumuzda genel olarak esas alınan iki tür sorumluluğun varlığından söz etmemiz mümkündür. Buna göre; borçlunun malvarlığı ile sorumlu tutulduğu ve borcunu ifa etmediği takdirde cebri icra yoluyla, malvarlığına borcu oranında el konulacağı "...ile sorumluluk" ve borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu bir borca veya sözleşmeye yahut genel hukuk kurallarına aykırı davranması neticesinde sorumluluğun söz konusu edileceği "...den sorumluluk" karşımıza çıkmakta ve genel davranış kurallarına aykırılıkta haksız fiil sorumluluğu(sözleşme dışı kusur sorumluluğu), borca aykırılıkta ise borca aykırı davranmadan dolayı sorumluluk, akde aykırılıkta ise akde aykırılıktan doğan sorumluluk söz konusu olmaktadır.²

¹ Kusursuz sorumluluk, bazı hallerde tehlike sorumluluğu düşüncesine dayanmaktadır. "...Tehlike sorumluluğu alanındaki gelişmenin başlangıcını demiryolları teşkil etmiştir... Bununla birlikte daha önce bilinmeyen bazı tehlikeler de bu işletmeye bağlıdır. Çarpışma, yoldan çıkma, kıvılcım çıkarma vs. gibi bütün dikkat ve özenle dahi önlenemeyecek zararlar daima meydana gelebilir. Bu gibi zararlardan sorumluluğu kusur haline bağlı tutmamak konusunda bir ihtiyaç belirdi. İşletmenin karından yararlanan demiryollarını, bu işletmenin kaçınılmaz zarar veren sonuçlarından sorumlu tutmak, sosyal düşüncelere aykırı görüldü. Bu yeni bir düşünceye dayanıyordu. Kusurdan dolayı sorumluluk değil, zorunlu olarak bağlı bulunan tehlikelerden dolayı sorumluluk. Şiddetlendirilen demiryolu sorumluluğu yükümlülüğünün başlangıcında, Münih Yüksek İstinaf Mahkemesi'nin 1861 tarihli meşhur bir hükmü vardır: Bu kararda bir demiryolunun lokomotiflerle işletilmesi kusurlu ve bu sebeple zararın tazminini doğuran bir fiil olarak nitelendirilmesi önceleri, duyulan yeni ihtiyacın eski ilkeye dayanmak suretiyle karşılandığını göstermektedir: Demiryollarını lokomotiflerle işletilmesinin esas olarak imal olduğu kabul ediliyordu." Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku: (İstanbul: Der Yayınevi,2005) 41, 42; Ayrıca Bkz. Prof. Dr. Erwin Deutsch, M.C.L Göttingen, " Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri ", Çev. Dr. Şeref Ertas, 246, 07/03/2015, <<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilkyil2sayi2/yil2sayi2/ertas11.pdf>> (8 Mayıs 1981 Ege Hukuk Fakültesinde verilen konferans metnidir.)

² Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler: (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2005) 12,13; Eren Fikret, Borçlar Hukuku, C. I-II, 6. Baskı: (Ankara,1997) 80,81; Selahattin Sulhi Tekinay, Haluk Burcuoğlu, Sermet Akman, Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı: (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993) 18-21; Kocayusufpaşaoğlu 38; Schwarz Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, Çev: Bülent Davran: (İstanbul: Kardeşler Basımevi, 1948) 76; Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeler-Sözleşmeden Doğan Sorumluluk: (İstanbul: Beta Basım Yayın, 1996) 59.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, borçlunun borcunu yerine getirmemesinin yaptırımlarından biri, alacaklının borçlunun malvarlığına el koymasudur. "...ile sorumluluğun" söz konusu olduğu bu durumda, alacaklı borcunu ifa etmeyen borçlunun malvarlığına devlet aracılığıyla el koymakta ve alacağını cebri icra yolu ile tazmin edecek hukuki imkana sahip olmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk olarak addedebileceğimiz "...den sorumluluğun" yaptırımı ise tazminattır. Bu durumda sorumluluğun "... sebebiyle tazminatla yükümlü tutulma" halini ifade ettiği aşikardır.¹ Taşıyıcının sorumluluğu bakımından bizi asıl ilgilendiren de bu sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türünde akde aykırı davranan şahsın sorumluluğu sözleşmeden doğan sorumluluk olarak da adlandırılmaktadır.² Zira taşıyıcının eşyayı taşıması bir yapma borcudur ve bu bağlamda da edim yükümünü içerir.

Nitekim 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 96. maddesinde yer alan ve yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları" başlığı altında düzenlenen hükümlerden 112. maddeye baktığımızda, edimin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlu aleyhine bir kusur karinesi getirilmekte ve kusursuzluğu ispat yükü borçluya düşmektedir. Borçlunun kusursuzluğunu ispat edememesi halinde ise alacaklının zararını tazminle mükellef olması söz konusu olmaktadır.

2.3.1 Taşıyıcının/Taşıyanın Sorumluluğuna İlişkin Kuralların Tarihsel Gelişimi ve Kanunlaştırma Hareketleri

İnsanoğlu, varoluşundan bu yana beslenme, barınma ve sair ihtiyaçlarını karşılamak için sürekli yer değiştirme ihtiyacını hissetmiş ve gittikleri yerlere beraberlerinde yüklerini de götürmek amacıyla hayvanları evcilleştirmişlerdi. Böylece insanlar ilk taşıma faaliyetlerini evcilleştirdikleri hayvanlar vasıtasıyla gerçekleştirmişlerdir. M.Ö 3500 yılında tekerleğin icadıyla ise taşıma ve ulaşım ayrı bir boyut kazanmıştır. Nitekim çağlar boyunca insanlar sürekli etkileşim ve iletişim içinde olmuş, ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ticari faaliyetlerde bulunmuşlardır. Bu ticari faaliyetlerin gelişmesiyle birlikte, taşımacılık kavramı ortaya çıkmış ve gelişen teknolojiyle beraber taşıma araçlarının da imal edilmesiyle taşıma faaliyeti geniş sahalara yayılmıştır. Bilinen ilk taşımacılık faaliyeti M.Ö 2000 ila 1800 yılları arasında medeniyetin de beşiği olan Mezopotamya ile Nil Nehri civarında deve

¹ Antalya, " Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler ", 06/03/2015, <<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCitedergisi/2008C.14 S.4/63-83.pdf> >

² Oğuzman, Öz 14; Tekinay, Burcuoğlu, Akman, Altop 18.

kervanlarıyla yapılmıştır. Keza ilk nehir taşımaları da burada gerçekleşmiştir. Ne var ki, İlkçağlarda gerek insan ve hayvan gücü ya da ilkel araçlarla taşımanın gerçekleştirilmesi gerekse taşınan eşyanın güvenliği ve taşıyıcının bu konudaki sorumluluğu konusunda sıkıntılar yaşanması nedeniyle, eşya sahipleri mallarını kendileri taşımakta ya da köleleri aracılığı ile taşıma işlemini gerçekleştirmekteydiler.¹ Deniz taşımacılığında ise, M.Ö. 3200 tarihinde ilk olarak Mısırlılar tarafından kullanılan botlarla sahil yolları takip edilerek insanların ve malların taşınması söz konusu idi.² Daha sonraları ise pusulanın icadı ve açık denizlerde sefere elverişli olan daha dayanıklı gemilerin yapılmasıyla birlikte, uluslararası alanda deniz taşımacılığı yapılmaya başlanmıştır. 1897 yılında uçağın icat edilmesiyle birlikte taşımacılık sektörüne yeni bir soluk getirilmiş ve hava taşımacılığı gerek yolcu gerekse eşya taşımacılığının yapılmasında zamandan tassaruf açısından büyük kolaylıklar sağlamıştır.

Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kuralların tarihsel gelişimine baktığımızda ise, geçmişten günümüze kadar olan süreçte taşıyıcının sorumluluğuna hukuki arenada hep özel bir yer verildiğini ve kanun koyucuların, bu sorumluluğa ilişkin hususları genel hükümler dışında tutarak, taşımaya ilişkin özel düzenlemeler yapma yoluna gittiğini görürüz. Bunun en önemli nedenlerinden biri de, taşımacılığın ticari ve ekonomik hayatta çok büyük bir öneme sahip olması ve taşıyıcının taşıma işlemini gerçekleştirmenin yanı sıra, eşyayı teslim etmekle yükümlü olduğu yere herhangi bir zıya ya da hasara sebebiyet vermeden, zamanında, tam ve eksiksiz bir halde teslim etmekle mükellef tutulması ve bu çerçevede gerekli özen yükümlülüğünü de gösterme borcu altına girmesidir. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere, ilkçağlarda, taşıma işi ya eşya sahibinin kendisi ya da adamları veya köleleri tarafından yapılmakta idi. Bugünkü modern hukukun temelini oluşturan Roma Hukuku'na aynayı çevirdiğimizde ise, günümüzde ayrı bir akit türü olarak ele alınan taşıma sözleşmelerinin, istisna akdi kapsamında sayıldığını ve bu kapsamda söz konusu olacak sorumluluğun da gözetim sorumluluğu bünyesinde temizlikçi ve terzi gibi kimselerin sorumluluğuna eş değer olduğunu görürüz.³ Nitekim Roma

¹ Arkan, Sorumluluk 31,32.

² Tüzün 1; Serkan Yenil, "Dünyada ve Türkiye'de Denizyolu Taşımacılığının Gelişiminin Değerlendirilmesi " 1, 16/03/2015, <<http://www.tmo.gov.tr/Upload/Document/tmodanhaberler/denizyolu.pdf> >

³ Türkan Rado, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku: (İstanbul, 1995) 139; Özcan Karadeniz, Justinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri: (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 396, Ankara Üniversitesi Yayınevi 1976) 173, 185.

İmparatorluğu döneminde yapılan savaşların zaferle sonuçlanması sonucu sınırların genişlemesi ve İmparatorluğun, Akdeniz'de hakimiyeti ele geçirmesi ile gerek savunma gerekse ticari hayatta deniz taşımacılığı büyük önem arz ederken kara taşımacılığı ikinci planda kalmıştır.¹ Deniz yoluyla yapılan taşımalarda taşıyanın² ağır kusuru esas alınmasına rağmen kara yoluyla yapılan taşımalarda, taşıyıcı, kusuru oranında sorumlu tutulmuştur. Gemi işletenlerin sorumluluğunun temelini "locatio conductio operis" (istisna akdi) oluşturmakta iken, yaşanan bazı olumsuzluklar nedeniyle, gemi işletenlere olan güven sarsılmış, sözleşmede yer alan şartlar ve praetor tarafından tanınan özel dava hakları yolcuların ve eşya taşıtan kimselerin ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmesi neticesinde sarsılan bu güvenin yeniden kazanımının sağlanması amacıyla praetor tarafından receptum adı verilen bir garanti sözleşmesi düzenlenmiştir.³ Gemi işletenler, taşımak üzere aldıkları eşyayı teslim etmekle yükümlü oldukları yere teslim edememeleri halinde, kusurları olmasa dahi sorumlu tutulmuşlardır.⁴ Zira bu dönemde taşıyana çok ağır bir nezaret sorumluluğu yüklenmiştir. Örneğin; taşıyanın taşımakla yükümlü olduğu eşyanın çalınması halinde, taşıyan, bu hırsızlık olayında hiçbir ihmali olmadığını ispat etse dahi sorumlu tutulmakta, hırsıza karşı açılacak olan bir tazminat davasını açmaya yetkili tek kişi de yine taşıyan olarak addedilmekte idi.⁵ Ortaçağda ise, günümüzde taşıma senedi olarak nitelendirdiğimiz(deniz taşımacılığında konișmento olarak adlandırdığımız),gönderen tarafından düzenlenerek taşıyıcıya verilen ve içeriğinde taşınan eşyaya ve taşıma sözleşmesine ilişkin önemli hükümleri barındıran kıymetli evrak niteliğindeki belgelerin, bir talimat notu şeklinde ortaya çıkması ile taşıyıcılığın artık bağımsız bir meslek olarak vücut bulmuş olduğunu

¹ Arkan, Sorumluluk 31- 33.

² Deniz yoluyla yapılan taşımalarda taşıyan, kara yoluyla yapılan taşımalarda ise taşıyıcı kavramı kullanılacaktır.

³ Kadir Gürten, "Receptum Nautarum" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4;S.1, 2013, s.275-291, 13/03/2015 < https://www.inonu.edu.tr/uploads/old/21/255/kadir_gurten_4_1_tam.pdf >. "Roma Hukukunda, gemicilerin veyahut gemi işletenlerin gemilerinde taşıdıkları yolcuların eşyaları için veya doğrudan doğruya sevk ettikleri mallar için yaptıkları garanti mukavelesine, Receptum Nautarum denilmekte idi." Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ayiter Kudret, "Receptum Nautarum'un Klasik Hukuktan Sonraki Tekamülü ve Grenfell İl.108 Papyrus'u", 27/05/2015, s.21 vd., <<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1955-12-03-04/AUHF-1955-12-03-04-Ayiter.pdf>>.

⁴ Bu sorumluluğun kapsamına gemi işletenler yanında han ve ahır işletenler de dahil edilmiş fakat daha sonraki dönemlerde sorumluluğun mücbir sebep vesair zorlayıcı nedenlerden dolayı ortaya çıkmasının ispatı ile sorumluluğun ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Bkz. Arkan,Sorumluluk 32, 33

⁵ Rado 138.

söylemek mümkündür.¹ Daha sonraları ise, sürekli olarak değişen ve globalleşen "yeni dünya " fikrinin ortaya çıkması ile adeta tüm dünyada bir aydınlanma çağı hüküm sürmüştür, Ortaçağ karanlığından çıkılarak bilimsel ve yenilikçi reform ve buluşlara imza atılmış, teknoloji alanında da büyük gelişmeler yaşanmıştır. Özellikle 18. yüzyılda İngiltere'de temelleri atılan ve daha sonraları tüm dünyayı etkisi altına alan "endüstri devrimi" ile makine kullanımı yaygınlaşmış ve bunun bir sonucu olarak da fabrikalaşmaya gidilmiştir. Bu bağlamda gelişen sanayi ve büyük bir hızla artan üretim, ticari faaliyetlere yeni bir soluk getirerek, taşıma işinin niteliğine ve taşımacılık sektörünün gelişmesine de büyük oranda etki etmiştir. Zira üretimin artmasıyla birlikte yeni pazar ihtiyaçları doğmuş, bu da ülkeler arasındaki gidiş gelişleri arttırarak, mal pazarlama stratejilerini doğurmuştur. Nitekim artan üretim ile beraber gelir de artmış buradan elde edilen kaynaklar da, ulaşımın daha hızlı, rahat ve korunaklı gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla başta buharlı gemiler olmak üzere yeni taşıma araçlarının üretilmesine, yeni yolların, kanalların yapılmasına aktarılmıştır. Ancak bu hızlı gelişim, çeşitli toplumsal çalkantıları da beraberinde getirmiştir. Bunun bir sonucu olarak, 1789 yılında gerçekleştirilen Fransız Devrimi'nin, ekonomiye olan en büyük etkisi ise, üretim ve ticaret özgürlüğünü getirmiş olmasıdır. Böylece Endüstri Devrimi'nin neden olduğu makineleşme ve Fransız Devrimi'nin tohumlarını ektiği, bireyin özgür ticaret hakkı, mülkiyet edinme hakkı, rekabet özgürlüğü gibi ekonomik liberalizmin temeli olan hususların bir araya gelmesiyle, günümüzde de hala geçerliliğini koruyan kapitalizm akımının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Nitekim bu devirde yapılan kanunlar Roma Hukuku'nun etkisinden kurtulamamıştır. 1794 tarihli Prusya Kanunu ile 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak; eşyanın ziyaa uğraması halinde ancak bu zararın zorlayıcı nedenden kaynaklandığını ispat etmesi, hasara uğraması halinde ise zararın zorlayıcı bir nedenden yahut eşyanın niteliğinden dolayı meydana geldiğini ispat etmesi durumunda sorumluluktan kurtulmasının mümkün olabileceği hükümleri getirilerek deniz taşımacılığına ilişkin esaslar kara taşımalarında da uygulanmaya başlanmış, 1825 yılında ilk demiryolunun İngiltere'de açılmasıyla birlikte taşımacılıkta farklı bir boyuta geçilmiş, daha sonraları 1828 yılında Fransa, 1835 yılında Almanya ve 1838 tarihinde de Rusya, İngiltere'yi izleyerek demiryolu taşımacılığını uygulamaya başlamışlardır.²

¹ Sabih Arkan, TTK'nın Taşıma Senetlerine ve İlimühaberlerine İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Banka Hukuku Dergisi (BATİDER) C.IX S.3, Ankara 1978 1025.

² Sabih Arkan, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları: (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987) 5 d.n.1.

Ülkemizde ilk demiryolu imtiyazı ise; Osmanlı topraklarının Avrupalı tüccarların ticari faaliyetlerinde büyük önem arzemesi ve İngiltere'nin Doğu Akdeniz'deki ticaret tekeli olarak İzmir'i kullanmak istemesi neticesinde, 23 Eylül 1856 yılında, İzmir- Aydın Hattı üzerinde, İngilizlere verilmiştir.¹

Tüm dünyayı etkisi altına alan ve yeni dünya düzeninin temellerinin atılmasına ön ayak olan bu hızlı değişim rüzgarı ile birlikte, taşımacılık alanında da yeni bir dönem başlamış ve köklü değişiklikler yapılması yoluna gidilmiştir. Özellikle taşıma faaliyetlerinin daha geniş bir alana yayılması ve uluslararası düzeyde taşımacılığın gerçekleştirilmesi ile taşınan eşyaya gerekli özenin gösterilmesi konusunda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak, ortaya çıkan hukuki problemler büyük artış göstermiştir. Nitekim Roma Hukuku'nun taşıyıcıya ağır sorumluluk yükleyen hükümleri zamanın ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir. Tam bu noktada 1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu hazırlanmış ve taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmasına yönelik çeşitli görüşler ortaya atılarak taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak kusur sorumluluğu yerine objektif sorumluluk ilkesi benimsenmiş², eşyanın zıya ve hasara uğraması halinde tazminatın hesaplanmasında objektif kusur sorumluluğu ilkesinin söz konusu olacağı, taşıma süresinin aşıldığı hallerde ise, her türlü özenin gösterilmesine rağmen gecikmenin mücbir bir sebepten ileri geldiği hususunun ispatı halinde taşıyıcının geç teslimden dolayı meydana gelen zararlar nedeniyle herhangi bir sorumluluğunun söz konusu olmayacağı hususlarında mutabakata varılmıştır.³ Nitekim 1861 tarihli Genel Alman Ticaret Kanunu'nda belirtilen hususlar 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ile 1882 tarihli

¹ Hafize Key, Balıkesir Üniversitesi, "Osmanlı Demiryolu Faaliyetlerine Bir Bakış(İzmir - Aydın ve İzmir - Kasaba Hattı Örneği)", F.E.F Karesi Tarih Kulübü Bülteni 2007/1, 42-46, 25/03/2015 <http://karesitarih.balikesir.edu.tr/3_%20Demiryolu.pdf> ; Sami H. Güven, Türkiye'de Ulaşım Sistemi ve Karayolu Ulaştırma Kooperatifleri, (Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1982) 52; Atabek 16.

² "...taşıyıcının, eşyanın kendisi tarafından teslim alındığı tarih ile gönderilene teslim edildiği tarih arasında meydana gelen zıya ve hasardan sorumlu olduğu ve bu sorumluluktan kurtulabilmek için zıya ve hasarın zorlayıcı nedenden, eşyanın niteliğinden veya ambalajının dıştan anlaşılmayan bir eksikliğinden (kötü durumundan) doğması gerektiği hükme bağlanmıştır. (m.395/1) " Bkz. Arkan, Sorumluluk 33.

³ " ... m. 396/2'ye göre; eşyanın zayı olması halinde ödenecek tazminat miktarı, kural olarak aynı tür ve nitelikteki eşyanın teslim yerindeki piyasa değerine göre saptanır; ancak bundan eşyanın yok olması dolayısıyla tasarruf edilen gümrük ve diğer masraflar indirilir. Eşyanın zarara uğraması halinde ödenecek tazminatın hesaplanış biçimi ise, m. 396/3 'de gösterilmiştir. Buna göre; hasar dolayısıyla ödenecek tazminat eşyanın hasarlı haldeki satış değeri ile eşya hasara uğramamış olsaydı onun gönderileceği yer ve zamandaki piyasa değeri arasındaki farkdan oluşur. Ayrıca eşyanın hasara uğraması dolayısıyla tasarruf edilen gümrük ve diğer masraflar bu miktardan indirilir. " Bkz. Arkan, Sorumluluk 33.

İtalyan Ticaret Kanunu'nu etkisi altına almış, zorlayıcı halin yanı sıra umulmayan halin de taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracağı hükmüne yer verilmiştir.¹

1920'lerden sonra, özellikle 1. Dünya Savaşı'nın da sona ermesiyle, yeni dünya düzeninde sınırlar çizilmiş, devletlerin bekası için gerek savunma gerekse ekonomik gücü elinde bulundurma açısından sanayinin ne kadar önemli olduğu bir kez daha teyit edilmiştir. Hal böyle iken, motorlu sanayinin de gelişiminde büyük adımlar kaydedilmiş ve demiryolu taşımacılığının yerini kara yolu taşımacılığı almaya başlamıştır. Özellikle demiryolu taşımacılığının uluslararası taşımacılıkta önemli rol oynaması ve taşıma faaliyetlerine hakim olan kuralların ülkeden ülkeye farklılık göstermesi, uluslararası boyutta bir konvansiyonun varlığına duyulan ihtiyacı işaret etmiş böylece, Almanya, Avusturya-Macaristan, Belçika, Fransa, Hollanda, İsviçre, İtalya, Lüksemburg ve Rusya tarafından 1890 tarihinde imzalanan ve 01.01.1893 tarihinde yürürlüğe giren demiryoluyla eşya taşınmasına ilişkin konvansiyonda demiryolu taşımacılığının ağır şartlara bağlanması söz konusu olmuş, bunu takiben 1896 ve 1905 yıllarında söz konusu anlaşma üzerinde çeşitli değişiklikler yapılmış ve nihayet 1923 yılında gerçekleştirilen ve eşya², yolcu ve bagaj³ taşımacılığını ayrıntılı olarak ele alan konvansiyonlarda yer verilen ağır hükümler bireyleri sıkı kurallara ve ağır şartlara tabii olmayan karayolu taşımacılığına yönlendirmiştir.⁴ Yolcu ve bagaj taşımacılığına ilişkin olarak 1924 tarihli ilk konvansiyondan sonra 1952 ve 1961 tarihlerinde de konvansiyonlar düzenlenmiş ancak bu konvansiyonlarda sorumluluk ve tazminata ilişkin çok net düzenlemeler yapılmamakla birlikte sadece ölüm ve yaralanma halinde olayın meydana geldiği devletin kanunlarının esas alınacağı belirtilmiş, daha sonra 1966 tarihli konvansiyonla demiryolunun hangi hallerde sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmiş ve nihayet 1980 tarihli COTİF Konvansiyonu⁵ ile sorumluluk algısı sağlam bir temele oturtulmuştur.¹

¹ Arkan, Sorumluluk, 36-37.

² Eşya taşımacılığına ilişkin olan konvansiyon CIM (Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer) olarak adlandırılmaktadır.

³ Yolcu ve bagaj taşımacılığına ilişkin konvansiyon CIV (Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins der fer.) olarak adlandırılmaktadır.

⁴ Arkan, Sorumluluk 40; Arkan, Demiryolu Taşımaları 5-7; Atabek 8,9; Türkiye ise, 1923'de imzaladığı Lozan Barış Antlaşması'nın 105. maddesine göre; demiryolu taşımacılığına ilişkin konvansiyonları onaylayacağını kabul etmiştir. (Ayrıntılı bilgi için: Arkan, Demiryolu Taşımaları 8-11; Greaves Rosa, EC Transport Law, Longman 2000 7, 8; Sabih Arkan, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984, " Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme, İstanbul, 1984 5, 6

⁵ Convention relative aux transport internationaux jerroviaries (Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon)

Demiryollarına ilişkin bu tarihsel süreç izlenirken, yine demiryolları taşımacılığı ile karayolu taşımacılığı arasında süregelen haksız rekabete son vermek ve dengeyi sağlamak amacıyla karayolu taşımacılığına ilişkin olarak, ilk kanun, 1927 yılında Danimarka'da hazırlanmış, bunu 1936 yılında Almanya'da uzak mesafeler arası taşımacılıkta motorlu taşıtların faaliyetlerini düzenleyen ve taşıyıcının kusursuz sorumluluğunu esas alan, "KVO" takip etmiştir.² Ülkemizde ise; öncelikle Ticaret-i Berriye Kanunu'nda taşımacılığa ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verilmemiş yüzeysel bir geçiş yapılmıştır.³ Yine 1926 yılında gerek Borçlar Kanunu'nda gerekse Ticaret Kanunu'nda kara taşıma hükümlerine yer verilmiş, 1957 yılında ise 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiş, son olarak da halen yürürlükte olan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kullanılmaktadır.

Demiryolu ve karayolu taşıma faaliyetlerine ilişkin bu gelişmeler yaşanırken, 12 Ekim 1929 tarihinde, Varşova'da hava taşıması sırasında yolcu ve eşyalara gelen zararlara karşı taşıyıcının sorumluluğunun sınırlarını çizen tazmin borcu altına girme hususu ile havayolu taşımacılığına ilişkin kuralları düzenleyen Varşova Konvansiyonu imzalanmış ve bu konvansiyona ek olarak, 29 Mart 1949 tarihinde yolcu, bagaj ve eşya nakline ilişkin kaideleri baz alan IATA (International Air Transport Association), kendisine üye olan şirketleri bağlayıcı kaideler koymuş nihai olarak da, 28 Mayıs 1999 tarihli, Montreal Konvansiyonu ile Varşova sistemi yeniden düzenlenerek yapılan bazı temel değişikliklerin dışında özellikle eşya taşımaları bakımından aslına sadık kalınmıştır.⁴ Varşova Konvansiyonu'nun sorumlulukla ilgili maddelerine baktığımızda, yolculara gelen zararların 17. maddede, eşyaya gelen zararlara 18. maddede, gecikme zararları olarak da nitelendirilebileceğimiz yolcu ve bagajın gecikmesinden doğan zararlara ilişkin hükümlere de 19. maddede yer verilmiştir.

¹ Arkan, Demiryolu Taşımaları 8-10; Özdemir 7.

² Ayrıntılı bilgi için Bkz. Arkan, Sorumluluk 40- 42.

³ Reşat Atabek, Kara Nakliyatında Taşıyıcının Mesuliyeti Hakkında Bazı Mülahazalar, Ticaret Banka Hukuku Haftası (27 Nisan- 3 Mayıs 1959: (Ankara :B.T.H.E Yayınları, 1960) 141 ; Doğukan Muhiddin Abbas, "Yeni Ticaret Kanunu Tasarısı", 3,4, 26.03.2015, <<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1948-6/1.pdf> >

⁴ Atabek 12; Özdemir 5- 7; İnci Deniz Kaner, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, "1929 tarihli Varşova Konvansiyon'unda Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu": (Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği, AIDA, Türk Grubu, 1985) 177 ; Ülkemizin, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na katılması ise, 01.03.1977 T. ve 2073 S. Kanunla uygun bulunmuştur.

Deniz taşımacılığına ilişkin olarak Lahey Kuralları ile konişmentoya¹ ilişkin bazı kurallar ortaya konularak, ziya ve hasar sorumluluğunun istisnalarına yer verilmiş, daha sonrasında Lahey-Visby Kuralları başlığı altında çeşitli değişikliklerin yapılması yoluna gidilmiş ve nihayetinde Hamburg Kuralları ile, taşıyıcının sorumluluğu açısından diğer kurallara nazaran ziya ve hasar sorumluluğuna ilişkin ağırlaştırılmış hükümler getirilmiş, ayrıca taşıyan teslimdeki gecikmelerden de sorumlu tutulmuş ve konişmento yerine taşıma sözleşmesi esas alınmıştır.²

2.4.1 CMR Konvansiyonu'nun Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanı

Günümüzde, sınırlar kalkmış, bireyler arası iletişim, ticaret ve sair faaliyetler gelişen teknolojinin de yardımıyla büyük hız kazanmış, modern çağın ihtiyaçlarına cevap veren yeni üretim teknikleri geliştirilmiş ve en önemlisi de taşıma işinin niteliğine ve taşımacılık sektörüne yeni bir soluk getiren tüm bu faaliyetler, uluslararası ticaretin gelişmesinde büyük rol oynamıştır. Böylece yukarıda yer verdiğimiz gelişmeler ışığında taşımacılığa ilişkin birçok hukuki düzenleme yapılmıştır. Özellikle Modern hukukta, kara taşımacılığının büyük önem arzettiğini ve gelişen çağın ihtiyaçlarına cevap vermek amacıyla bu yönde kara taşımasına ilişkin olarak, özel düzenlemeler yapılması yoluna gidildiğini görürüz. Çalışmamızın bu bölümünde, tüm bu gelişmelere paralel olarak önemi günden güne artan ve incelediğimiz konunun da bel kemiğini oluşturan, kara taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunu gerek Karayoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Konvansiyon (CMR) bakımından gerekse CIM bakımından ele alacağız.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, karayolu taşımacılığı, uluslararası platformda diğer taşıma türlerine nazaran daha fazla tercih edilmeye başlanmış ve ticari hayatta kendisine önemli bir yer edinmiştir. Hal böyle iken, karayolu taşımacılığına ilişkin olarak her ülkenin kendi bünyesinde uyguladığı hukuki kaideler, ülkelerarası bir

¹ Taşıma senedi olarak da adlandırılabilenimiz, denizyolu ile yapılan taşımacılık faaliyetlerinde gemiye yüklenen bir malın teslim alındığını gösteren, gönderenin ve alıcının adlarının yazılı olduğu ve alıcının mal üzerinde hakkı olduğunu belirten, kıymetli evrak niteliğindeki hukuki belgeye konişmento denilir. Reşat Atabek, Kara Nakliyatında Taşıyıcının Mesuliyeti Hakkında Bazı Mülahazalar, Ticaret Banka Hukuku Haftası (27 Nisan- 3 Mayıs 1959: (Ankara :B.T.H.E Yayınları, 1960) 141 ; Abbas,3,4.

¹ Atabek 12; Özdemir 5- 7; İnci Deniz Kaner, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, "1929 tarihli Varşova Konvansiyon'unda Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu": (Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği, AIDA, Türk Grubu, 1985) 177 ; Ülkemizin, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'na katılması ise, 01.03.1977 T. ve 2073 S. Kanunla uygun bulunmuştur. Taşıma senedi olarak da adlandırılabilenimiz, denizyolu ile yapılan taşımacılık faaliyetlerinde gemiye yüklenen bir malın teslim alındığını gösteren, gönderenin ve alıcının adlarının yazılı olduğu ve alıcının mal üzerinde hakkı olduğunu belirten, kıymetli evrak niteliğindeki hukuki belgeye konişmento denilir.

² Seven, Özen Borcu 33-38.

taşıma faaliyetinde hangi ülkenin hukukuna uyulacağına dair tartışmaları beraberinde getirmiş ve karayolu taşımalarını düzenleyen, uluslararası bir Konvansiyona ihtiyaç duyulmuştur. Bu bağlamda, karayolu taşıma faaliyetleri ve özellikle taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hukuki kaidelerin tek bir çatı altında toplanması fikri ortaya atılmış ve buna ilişkin ilk atılım, Birleşmiş Milletler'in Avrupa işleriyle görevli olan komisyonu ECE'nin (Avrupa Ekonomik Komisyonu) ¹ kurulmasından sonraki süreçte, karayolları ile uluslararası eşya taşınmasına ilişkin hususları incelemek üzere ayrı bir komisyon görevlendirilerek, Karayoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Konvansiyon olarak da adlandırabileceğimiz CMR² düzenlenmiştir. 19.05.1956 yılında, imzaya açılmış ve üye olan Belçika, Almanya, Fransa, Yugoslavya, Hollanda ve İtalya'nın 02.07.1961 tarihinde BM Genel Sekreterliğine ilgili belgeleri tevdi etmeleriyle yürürlüğe girmiş, İngiltere 21 Temmuz 1967'de Konvansiyona taraf olmuş ve nihayet 1991 yılına geldiğimizde tüm Avrupa ülkelerinin CMR'nin tarafı haline gelmesiyle de karayoluyla yapılan eşya taşınmalarında, geniş bir alanda aynı hukuk uygulanmış,³ ülkemiz ise, 14.12.1993 T. ve 21788 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 3939 Sayılı Kanun ile CMR ve eki protokole⁴ katılmış, onay metninin BM Genel Sekreterliği'ne sunulmasıyla metin 04.01.1995 T. ve 22161 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanması ile 1995 yılından itibaren ülkemiz için bağlayıcı hale gelmiş böylelikle de herhangi bir uyuşmazlıkta CMR Şerhlerinin uygulanacağı ancak burada yer alan kaidelerin yetersiz kaldığı hallerde Türk Kanunlar İhtilafı gereğince yetkili hukuka göre uyarılma yapılacağı belirtilmiştir. ⁵ Nitekim CMR'nin uluslararası anlaşma olma niteliği, Anayasa'nın 90.

¹ The Economic Commission for Europe

² Eşyaların Karayoluyla Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi - Convention on the Contract of the International Carriage of Goods by Road - Uluslararası arenada kullanılan CMR kısaltması ise, Konvansiyonun Fransızca adından gelmektedir: " Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route" Bu konvansiyon çalışmamızın bundan sonraki bölümünde CMR olarak anılacaktır. Bkz. Sabih Arkan, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984 İstanbul, " Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme, 7, 8

³ CMR'nin, 1. maddesine baktığımızda; yükleme ve teslim yerlerinin farklı ülkelerde bulunması ve bu yerlerden en az bir tanesinin CMR'ye üye olması halinde, CMR hükümleri uygulanmaktadır.

⁴ Eşyaların Karayoluyla Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesine Ait Protokol - Protocol to the Convention on the Contract of the International Carriage of Goods by Road; Bkz. Malcolm A. Clarke, David Yates, Contracts of Carriage by Land and Air, London 2004, 1

⁵ Yetiş Şamlı 5, 6 ; Nil Kula Değirmenci, Çoklu Taşıma İşleticisi Olarak Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluklarına ve Sorumluluk Himayesine İlişkin bir İnceleme: (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2012) 149; Ecehan Yeşilova Aras, Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme, (CMR m.19-20-21): (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010) 1; Oğuz Yılmaz, CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma: (İzmir : Güncel Hukuk Yayınları,2008) 6,7; Abuzer Kendigelen, Alihan Aydın; Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü

maddesinin son fıkrası gereğince uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, CMR'nin kapsamına giren uyuşmazlıklarda, Konvansiyon hem Türk Ticaret Kanun'una kıyasla daha özel bir düzenleme olması hem de zaman bakımından yeni bir düzenleme olması nedeniyle, söz konusu uyuşmazlıklarda öncelikle uygulanacak ve MÖHUK m.1/f.1 gereğince de Türk Mahkemelerinde açılacak davalarda uygulama alanı bulacaktır.¹ Yani hakim önüne gelen herhangi bir uyuşmazlıkta, öncelikle bu taşıma faaliyetinin CMR sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tespit edecek, eğer ki, söz konusu uyuşmazlık CMR kapsamında ise, somut olayda hangi hukukun yetkili olacağına bakmaksızın CMR hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapacaktır.²

Ayrıca bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, kanımızca CMR'ye taraf olunmakta işleyen sürece ilişkin olarak, kendi adımıza şu eleştiriyi yapmadan geçmemeliyiz; Şöyle ki, ülkemizde, jeopolitik konum gereğince, gerek ulusal gerekse uluslararası taşımalarda karayolu taşımacılığı sıklıkla tercih edilmesine rağmen, taşımacılık faaliyetleri açısından büyük önem arzeden ve taşıma faaliyetinin taraflarının hak ve güvencelerini bir nevi teminat altına alan bu konvansiyona taraf olmakta bir hayli gecikmiştir. Bu hususun yanı sıra CMR metninin çevirisi kimi yazarlarca eleştirilmekte ve bu nedenle uygulamada da sorunlar yaşandığı ifade edilmektedir. Nitekim Değirmenci, konvansiyonun aslından dilimize çevrilen metinde de ne yazık

Armağanı, I. Cilt, " Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Anlaşma CMR Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi ": (İstanbul: Beta Yayıncılık,2002) 495, 496

¹ Ziya Akıncı, Karayolu İle Milletlerarası Mal Taşımacılığına Uygulanacak Hükümler: (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) 25; Erdil Engin, Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi: (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007) 7 dn:12, Ayrıca kararın tam metni için Bkz. 21; " Yargıtay 11. HD. , T. 19/03/2001, E. 2001/10668, K. 2002/2513 " Sayılı Kararında da " ... TTK'nın taşımaya ilişkin hükümleri hala yürürlükte ise de, uluslararası taşımalar bakımından daha sonra yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu'nun öncelikli olarak uygulanması gerektiği halde, anılan konvansiyon hükümlerinin dışlanarak, yasal olmayan gerekçelerle TTK'nın taşımaya ilişkin hükümlerine göre hüküm kurulması da isabetli olmamış ve kararın bu nedenle davalılar yararına bozulması gerekmiştir..." ; yine Yargıtay, " 11. HD. , T. 07/10/2004, E. 2003/13029, K. 2004/9437 " Sayılı Kararında da " ... Türkiye'nin 14.12.1993 tarihinde katıldığı ve 04.01.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımı ile yürürlüğe giren, "Eşyaların Karayolu'nda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele" Anayasa'nın 90. maddesi gereğince bir iç hukuk kuralı haline geldiğinden davacı S... Ltd. Şti. ile davalı M... Ltd. Şti. arasında imzalanan taşıma sözleşmesinde kısaca "CMR" olarak belirlenen uluslararası taşıma hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir. " denilmiştir. Kararın tüm metni için Bkz. Erdil 13.

² Akıncı 26.

ki gerekli itina gösterilmediğinden bahisle, CMR'nin Türkçe metnini özensiz ve yetersiz bulunduğunu ifade etmektedir.¹

CMR'nin uygulama alanını ele aldığımızda ise, karşımıza ilk olarak CMR'nin 1. maddesi çıkar. Buna göre; daha önce de belirttiğimiz üzere, söz konusu somut olaya CMR hükümlerinin uygulanabilmesi için, belirli tür taşıtlarla ve ücret karşılığında yapılan bir taşıma işini öngören sözleşmenin varlığı ile eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ile gönderilene teslim edileceği yerlerin iki farklı ülke olması gerektiği belirtilmiş ayrıca taraflardan en az birinin akit ülke olması yeterli görülürken, taşıma işinin devletler kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapıldığı hallerde de, bu hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiş, keza uluslararası posta anlaşmaları gereğince yapılan taşımalar ile cenaze ve ev eşyası taşımalarında bu hükümlerin uygulanamayacağı ve tarafların sevk mektubunu kullanmasına yönelik istisnalar getirilmiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususlara değinerek şöyle demiştir: "...Taşımanın yapıldığı Almanya ve Türkiye'nin CMR Sözleşmesine taraf oldukları kuşkusuzdur. CMR Antlaşması'ndaki hükümlerin uygulanması için, taraflar arasında taşıma sözleşmesinin bulunması, taşımanın taşıt aracılığı ile karayolunda gerçekleşmesi, eşyanın teslim edildiği yer ile bunların gönderildiği yerin iki ayrı devletin sınırları içinde olması, bu ülkelerden en az birinin CMR'ye taraf olması gerekir. Öyleyse taşıma sözleşmesinde ve belgelerde CMR ibaresi olmasa bile bu şartları içeren taşıma sözleşmelerinden çıkan uyuşmazlıklarda CMR hükümlerinin uygulanacağından tereddüt etmemek gerekir."² Bu hususları daha da açacak olursak;

1. Taraflar arasında, taşıma işinin bir ücret karşılığında yapılmasını öngören bir taşıma sözleşmesi olmalıdır.

¹ "... Zira örnek vermek gerekirse; antlaşma, " Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyeti İçin Mukavele Sözleşmesi " ismiyle Türkçeye çevrilmiştir. Ancak hukukumuzda "mukavele" ve "sözleşme" kavramları, aynı anlamı karşılamak için kullanılmakta olduğundan, "mukavele sözleşmesi " gibi bir ifadenin anlatım bozukluğuna yol açtığı ortadadır. Ayrıca resmi çeviride "taşıyıcı", "gönderen", "gönderilen", "taşıma senedi " ve "zamanaşımı" gibi hukukumuzdaki yerleşik kavramlar yerine; "taşımacı", "gönderici", "alıcı", "sevk mektubu" ve "limit süresi" gibi ifadeler kullanılmıştır. CMR'de yer alan bu ifadelerin, herhalde kanun koyucunun özel bir tercihi olduğu söylenemeyecektir. Son olarak CMR m.17'de taşıyıcının sorumlu olduğu zıya, hasar ve gecikme halleri düzenlenmekle birlikte, resmi çeviride çalışmamızın da konusunu teşkil eden gecikme kavramına yer verilmemiştir. Oysa devamındaki maddelerde gecikme hali ile ilgili hükümler bulunmamaktadır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür; ancak tek başına bu son örnek bile çevirideki özensizliği göstermeye yetmektedir. " Kula Değirmenci 20, 21; Ayrıca ayrıntılı bilgi için yine Bkz. Değirmenci 21, dn. 11- 13 ya da benzer görüşte olan yazarlardan Yeşilova Aras, Teslim Süresinin Aşılması 1.

² " Y. 11. HD. , T. 30.04.1999, E. 1999/825, K.1999/3429 " ; Ayrıca ilgili kararın tamamı için Bkz. Erdil 26, 27.

CMR'nin 6. maddesinde de yer verildiği üzere taşımanın bir ücret¹ karşılığında yapılması zorunludur. Bu hükmün konulmasının nedeni bazı özel hallerde taşıyıcıyı CMR'nin öngördüğü ağır sorumluluklardan korumaktır. Örneğin, hatır taşımacılığını² ele alacak olursak ücretin varlığından söz edemeyeceğimiz için, bu tür taşımacılıkta CMR hükümleri uygulanmamakta ve böylece taşıyıcı açısından hakkaniyete aykırı sonuçların meydana gelmesi engellenmektedir.³ CMR'de ücret karşılığında bir taşıma sözleşmesi yapılmış olmalıdır, denilmiş fakat taşıma sözleşmesinin içeriğine yönelik net bir tanıma yer verilmemiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde taşıma sözleşmesinin tanımına detaylıca yer vermiş idik.⁴ Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla yalnızca, CMR açısından, taşıma sözleşmesinin vücut bulması için, eşyanın taşıyıcıya tesliminin şart olmadığı, gönderenin ve taşıyıcının iradelerinin birleşmesinin yeterli olacağı hususunu belirtmekle yetineceğiz. Bu bağlamda taşıma sözleşmesini ele alacak olursak; CMR m. 9' da sevk mektubunun akit üzerindeki karine özelliğine dikkat çekilerek; " Sevk mektubu, taşıma mukavelesinin akdine, mukavelenin koşullarına ve yüklerin taşımacı tarafından kabulüne karine teşkil eder." denilmiştir. Burada sözleşmenin kurulması için illa ki eşyanın teslim edilmesinin gerekli görülmemesi hususu, CMR'nin taşıma sözleşmesini bir nevi rızai bir sözleşme kapsamında nitelendirdiğine işaret etmektedir.⁵

Ayrıca, taşıma aracının kiralanması durumunda, aracı kullanacak olan kimsenin de araçla birlikte sağlanması halinde dahi, bir taşıma sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir meğerki eşyanın bir yerden başka bir yere taşınması taahhüt edilmiş olsun. ⁶ Yani burada, CMR Konvansiyonu bakımından ana unsurun eşyanın

¹ Burada ücret kavramından ne anlaşılması gerektiğine baktığımızda, "ücret" kavramını yalnızca parayla sınırlı tutmak doğru değildir. Nitekim para dışında kalan sair menfaatlerin de ücret babında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Arkan, Fadıl Hakkı Sur'a Armağan 339.

² Kişilerin veya eşyanın yer değiştirmesini amaçlayan bir taşıma faaliyetinin ivazsız olması, yani taşıyıcıya herhangi bir ücret ödenmemesi halinde hatır taşımacılığından söz edilir. ; Ayrıntılı bilgi için Bkz. Franko, 21 vd. ; Haluk Tandoğan, İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler-Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1975 219.

³ Sabih Arkan, Karayoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri, (Ankara: Batider, CX, S.2 , 1979) 403.

⁴ Bkz.1. bölüm 4 vd.

⁵ Alihan Aydın, CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu: (İstanbul: Beta Yayınevi, 2. Bası, 2002) 5, 6.

⁶ Yetiş Şamlı s. 9.

taşınmasına ilişkin kaidelerin olduğunu, yoksa aracın zilliyetliğinin teslimini öngören bir nevi kira sözleşmesi tarzındaki sözleşmelere uygulanmasının söz konusu olmadığını görmekteyiz.¹

Burada üzerinde durmamız gereken bir diğer husus da gönderenin komisyoncu olması halinde durumun ne olacağıdır? Böyle bir durumda ortada bir taşıma sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceğinden hareketle, CMR hükümlerini uygulamak yerinde olmayacaktır.² Ancak, CMR'de taşıyıcının tanımına açıkça yer verilmediği hususunu göz ardı edilmemeli ve eğer ki, komisyonculuk sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından komisyoncu,³ taşıyıcı sayılıyorsa müvekkil ile komisyoncu arasındaki ilişki CMR'ye tabi olacaktır.⁴

Demiryolu taşımalarına baktığımızda ise, COTIF-CIM 11. maddesinin birinci paragrafında, konvansiyona tabi bir taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için, öncelikle tüm taşıma süreci için tek bir hamule senedi düzenlenmeli⁵, bunun yanında, taşınacak eşyanın demiryoluna teslimi ve taşımaya kabul edilmesi gerekmektedir.⁶ Sözleşmenin kurulmasına ilişkin bu esaslar belirlenirken, ücret konusunda konvansiyonda açık bir ifade bulunmamasına rağmen, düzenlemeye ilişkin maddelerde belirtilen özel hususlardan, taşıma işinin bir bedel karşılığında gerçekleştirilebileceğini anlamaktayız.⁷

2. Taşımanın konusu eşya olmalıdır. Eşya kavramının tanımına açıkça CMR'de yer verilmemiş ancak nelerin CMR hükümlerine göre eşya sayılamayacağı belirtilmiştir. CMR'de yer alan bu tanım boşluğu nedeniyle, eşyanın tanımının ülkelerin kendi ulusal hukuklarına göre belirlenip belirlenemeyeceği hususunda çeşitli tartışmalar

¹ Kula Değirmenci 150.

² Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 9; Hüseyin Ülgen, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları: (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 1988 , Yayın No: 1988-27) 29.

³ 6762 Sayılı TTK'nın m.808/1'de taşıma komisyoncusunun tanımına yer verilerek; " ücret mukabilinde kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşımayı sanat ittihaz etmiş olan kimseye taşıma işleri komisyoncusu denir. "denilmiştir. Bunun yanı sıra 6102 Sayılı TTK'ya baktığımızda komisyoncunun tanımına açıkça yer verilmediğini ancak komisyoncunun taşıma komisyonculuğu sözleşmesi ile eşya taşıma işini üstlendiğini ve bunun karşılığında da gönderenin ücret ödeme borcu altına girdiği ifade edilmiştir.

⁴ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 9; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık 29.

⁵ Hamule senedi; "gönderen tarafından demiryoluna yöneltilen ve demiryolu tarafından imzalanarak sözleşmenin delili haline gelen aslında gönderenin yazılı irade beyanıdır." Bkz. Özdemir, 56.

⁶ Özdemir 56, 57.

⁷ Bkz. COTIF-CIM m.11 §1; 11 § 2; m.15 §2; m.8 §4 b.f

yapılmıştır. Bazı ülkelerden örnek verecek olursak İngiliz hukukunda eşya kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiş, ancak en kapsamlı açıklamalara, 1979 tarihli Sale of Goods Konvansiyonu'nun 61/1 maddesinde belirtilmiştir.¹ Alman Mahkemeleri ise, CMR'de boşluk bulunan alanlarda, kendi ulusal hukuklarına yönelmekte ve bu yönde değerlendirme yapmaktadırlar.² Ne var ki, ülkelerin kendi ulusal kanunlarına göre yoruma gitmesi çeşitli sorunlara yol açmış bulunmaktadır. Bu nedenle herhangi bir açık tanıma yer verilmemesine rağmen, izlenecek en doğru yol, CMR'de sınırları çizilen hususlar çerçevesinde değerlendirme yapmaktır. Buna göre; CMR m.1/f 4 'de belirtilen istisnalar dışında kalan, menkul şeylerin ve hayvanların taşınmasına ilişkin hususlarda CMR'nin uygulama alanı bulunmaktadır.³ Buna göre; her türlü belge, mektup, para, doğalgaz, canlı hayvan, su, petrol eşya olarak addedilip, bunların taşınması da eşya taşınması babında kabul edilirken, haber, bilgi ve fikir gibi maddi varlığı olmayan şeyler eşya taşınması niteliğinde değildir.⁴

Eşya kavramının, bir de demiryolları ile yapılan uluslararası taşımalarda ele alınış şekline bakacak olursak; CIM'in 1. maddesinin 1. paragrafında, taşıma konusunu teşkil edecek olan eşya kavramına değinilerek, yolcu bagajı dışında kalan her şey eşya olarak nitelendirilmiştir. Nitekim cenaze, kendi tekerlekleri üzerinde sevk edilen demiryolu araçları ve canlı hayvanların da eşya niteliğinde olacağı belirtilmiş, CIM m.3 ve CIM m.4'de taşımaya kabul edilen eşya ile bazı şartlar altında taşımaya kabul olunmayan eşya kavramına yer verilmiş, Konvansiyon ekleriyle de tehlikeli madde, şahıslara ait vagonların taşınması ve konteynır taşımacılığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁵

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde eşya kavramını detaylıca ele alacağımızdan tekrardan kaçınmak amacıyla eşya kavramına ve CMR'de vücut bulunduğu hale şimdilik bu kadarla değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹ Clarke A. Malcolm, International Carriage of Goods by Road, CMR LONDON 1997 33 vd.

² Ecehan Yeşilova, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, (CMR m. 3,34 vd.): (Ankara : Yetkin Yayınevi,2004) 22, 23, al.y. " Fischer 326 "

³ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 10; Kaya, İmregün'e Armağan, s.318; Karan Hakan; Law on International Carriage of Goods: (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006) 21.

⁴ Atabek 26, 27; Zeyneloğlu 89, 90; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık 6.

⁵ Sabih Arkan, " Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu ", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından 2. Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, İstanbul: (Ankara: Sigorta Hukuku Türk Demeği AIDA, Türk Grubu, 1985) 50, 51.

3. Taşıma faaliyeti karayolunda ve belirli tür taşıtlarla gerçekleştirilmelidir. Burada belirli tür taşıtlardan kasıt; motorlu taşıtlar, dizi halinde taşıtlar, römorklar ve yarı römorklardır.¹ 1949 tarihli motorlu taşıtların, Konvansiyonun 4. maddesinde insan veya eşya naklinde kullanılan araçlar olarak addedilmesinden hareketle, gerek motosikletlerle gerekse otomobillerle yapılan taşımaların CMR kapsamında değerlendirilmeye tabii tutulabilmesi mümkün iken, traktörlerin insan ve eşya taşımacılığında kullanılmaması nedeniyle CMR'ye tabii tutulması mümkün değildir.²

CMR m.2/1'de sorumluluğun neye göre belirleneceği hususuna yer verilerek, gönderen ile eşyayı taşımayı üstlenen taşıyıcı arasında, eşya taşınmasına ilişkin bir sözleşmenin varlığı halinde uygulanacak olan hükümlerin dikkate alınacağı belirtilmiş, bunun yanı sıra taşıyıcı karayoluyla yapılan taşıma yanında, deniz, demir ya da hava yoluyla yapılacak taşıma işini de yüklenirse CMR m.2/2'de belirtildiği üzere buradan doğan sorumluluğun da CMR m. 2/1'e göre belirleneceği hükmüne bağlanmıştır. Buna göre; öncelikle belirtmeliyiz ki, kural olarak CMR'nin uygulanabilmesi için taşıma karayolunda gerçekleştirilmelidir. Ancak bir ada devleti olan İngiltere'nin özel durumu baz alınarak, CMR'nin ikinci maddesine bir istisna getirilmiş ve eşya üzerindeki taşıttan çıkarılmadan yolun bir kısmına deniz, hava, demiryolu nehir ya da kanal yoluyla taşınması mümkün kılınmıştır. CMR m.2/1'de, diğer türde yapılan taşımaların söz konusu olduğu hallerde, eşyanın yüklendiği taşıttan çıkarılmadan taşınması hali, CMR'nin uygulanmasına engel değildir.³ Fakat

¹ 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafik Anlaşması , 1968 yılında yenilenmiş ve taşıt kavramları yeniden tanımlanmıştır. Hal böyle olunca CMR m. 12'de sayılan taşıtlar tanımlanırken eski tanımın mı yeni tanımın mı kullanılacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Aydın 15, dn.37; Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 10; " ...1949 tarihli Konvansiyon'un 4. maddesine göre; motorlu taşıt "demiryolu üzerinde hareket edenlerle, elektrikle işleyenler haricinde kalıp, bir yol üzerinde normal olarak insan veya eşya naklinde kullanılan kendi kendine müteharrik herhangi bir nakil vasıtası" demektir. Bağlı taşıt ise; römorkun bir kısmı motorlu vasıtaya bindirilmiş ve bu römork ile taşıdığı yükün ağırlıklarının hissedilir bir kısmı motorlu vasıtaya dayanacak şekilde birbirine bağlı bir motorlu vasıtayla ön dingili olmayan bir römorku" ifade eder. (1949 tarihli Konvansiyon 4/8) "Römork de, motorlu bir vasıta tarafından çekilmek üzere kullanılan herhangi bir vasıta"dır. " (1949 tarihli Konvansiyon 4/9 " ; Ayrıca, hukukumuzda, taşıtın tanımına çeşitli düzenlemelerde yer verilmiştir. Nitekim 2918 Sayılı Taşıt Kanunu'nun 3. maddesinde, motorlu ve motorsuz tüm ulaştırma araçları taşıt olarak nitelendirilirken, yine Karayolu ile Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkındaki Yönetmelik'inin 4. maddesinde, motor gücü ile karayolundan hareket eden taşıt, karayolu motorlu taşıtı olarak adlandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ayşe Havuççu, Emre Gökyayla, Uygulamada 2918 Sayılı Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk: (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) 21 vd.

² Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 10; Erdil 8, 9.

³ Arkan, Sözleşmenin Uygulanma Koşulları, 404; Uslu, 21, dn.10; Ayrıca, " Y. 11. HD. , T. 22.01.2004, E. 2003/6196, K.2004/567 " Sayılı Kararında ; "... Konvansiyonun 2/1. maddesi ile taşımanın kara dışında yollar ile kısmen taşınması halinde dahi bu sözleşmenin taşımanın tümü için uygulanacağı öngörülmüştür." demıştır. Kararın tamamı için, Bkz. Erdil, 34; Ayrıca, Y. 11. HD. , T. 06.06.1994, E. 1993/6337, K.1994/4720 Sayılı Kararında ; "... Hamule senetlerinde taşımanın CMR'ye tabii olduğu ve tarafların bu konuda anlaşığı; CMR ikinci maddesinde eşyanın üzerinde yüklü taşıttan ayrılmadan, deniz, demiryolu ve hava taşımasının da CMR'ye tabii olmasını engellemeyeceği ..." denilmiştir. İlgili Kararın tamamı için Bkz. Erdil 36.

burada, bu tür taşımanın 1980 tarihli Multimodal Taşımalara İlişkin Konvansiyon'un 30/4. maddesi babında multimodal taşıma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda farklı görüşler vardır. Nitekim Arkan'a göre; bu tür bir taşımada Multimodal taşımaya ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerekirken, Akıncı karşıt görüştedir.¹ Bununla birlikte, bu hususa ilişkin olarak taşıyıcının sorumluluğuna dair bazı esaslar da getirilmiştir. Şöyle ki, uluslararası taşıma faaliyetini gerçekleştiren taşıyıcı, taşıma şeklini değiştirerek farklı araçlarla taşıma yapar ve malların sözleşmeye aykırı bir şekilde başka araçlarla taşındığı ispat edilirse, taşıyıcının sorumluluğu CMR çerçevesindeki sorumluluğa tabii olur². Burada dikkat çekmemiz gereken nokta, özellikle, uygulamada da sıkça karşımıza çıkan eşyanın zıya ve hasara uğraması halidir. Nitekim farklı türde taşıtlarla yapılan taşıma faaliyetlerinde zıya, hasar ve gecikmenin ne zaman meydana geldiğinin tespiti hususunda gönderilen doğrudan doğruya taşıma sözleşmesini taahhüt eden ilk taşıyıcıya karşı, tazminat hakkını ileri sürebilmekte, ancak, eğer ki, taşıyıcı meydana gelen zarardan kendisinin sorumlu olmadığını ve zararın diğer tür taşıtlarla yapılan taşıma esnasında meydana geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulmakta ve artık zarar CMR hükümlerine göre değil, zararın meydana geldiği türde taşıtla taşımayı düzenleyen emredici hükümlere göre tazmin edilmekte ve fakat eğer ki, bu konuda emredici hüküm yoksa yine CMR hükümleri göz önüne alınmaktadır.³

4. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz üzere, eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer ve gönderilene teslim edileceği yerin iki farklı ülke olması gerekmekte ve bu taraflardan yalnızca birinin CMR'ye üye olması, CMR hükümlerinin uygulanması için yeterli olmakta, sözleşmenin taraflarının uyuşu herhangi bir önem taşımamaktadır.⁴

Öncelikle burada dikkat edilmesi gereken husus, "eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer" ve "eşyanın gönderilene teslim edileceği yer" ifadelerinden ne anlaşılması gerektiğidir. Bununla anlatılmak istenen eşyanın fiilen taşıyıcıya teslim edildiği yer

¹ Arkan, Sözleşmenin Uygulanma Koşulları 404 dn.26; Akıncı 38, 39.

² Adıgüzel, Zıya ve Hasar Sorumluluğu 24, dn. 75, 76, al.y. "Glöckner Herbert, Leitfaden Zur CMR, 6 Auflage, Berlin 1985, 103,104" .

³ Konteyner taşımacılığının söz konusu olduğu hallerde, konteynir bir taşıt olmadığından, bu hükmün işlevi yoktur. Bkz. Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 11, Ayrıca, Bkz. dn.18, al.y. " Loewe: Art 2., Nr. 52; Hill Carriage of Goods by Road to the Continent, ETL 1976 183 " .

⁴ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 12; Erdil 9; Akıncı 26.

veya eşyanın gönderilene teslim edileceği yer değil, sözleşmede belirtilen yerdir mamafih taşıma sözleşmesinde mutabakata varılan güzergah tamamlanmadan, taşıma ülke içinde sonlandırılrsa dahi, hükümler CMR'ye tabii tutulmaktadır.¹

Eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer ve gönderilene teslim edileceği yer kavramlarını açıklığa kavuşturduktan sonra, dikkat çekilmesi gereken ikinci bir nokta ise, taşıma işinin uluslararası bir nitelik taşıması gerektiği ile sözleşmenin taraflarının uyuğunun herhangi bir önem teşkil etmemesine rağmen, taşımanın gerçekleşeceği ülkelerden en az birinin² CMR Konvansiyonu'na üye olması gerektiğidir. Buna göre; Örneğin, tarafların her ikisinin de T.C vatandaşı olduğu bir durumda, eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yerin Türkiye, gönderilene teslim edileceği yerin de Almanya olması halinde CMR Konvansiyonu hükümleri uygulanır. Nitekim yükleme ve boşaltma yerlerinden en az birinin taraf devlet olması hususu, Lahey Visby ile Hamburg Kuralları paralelinde, CMR'nin sadece uluslararası bir taşımaya konu olabileceğini belirtmekte ve bir nevi sözleşmenin uygulama alanını objektif bir kurala bağlayarak, ulusal hukuklardan bağımsız kılmaktadır.³ Ayrıca, Yargıtay kararlarında, sözleşmenin taraflarının meydana gelebilecek herhangi bir zarar yahut söz konusu olacak bir uyuşmazlık halinde CMR hükümlerinin uygulanacağına dair mutabakata varmaları halinde, taşıma yurt içinde gerçekleşse veya CMR m.1'de yer verilen şartlar gerçekleşmemiş olsa dahi uyuşmazlığın CMR hükümleri çerçevesinde çözülme yoluna gidileceği belirtilmiştir.⁴ Öte yandan, CMR hükümleri çerçevesinde nitelendirilebilecek bir taşımada, taşıma işini yüklenen taşıyıcı, yolun bir kısmına kadar taşıma işini gerçekleştirip geriye kalan mesafe için bir başka taşıyıcıyla anlaşır ve CMR taşıma senedini ikinci taşıyıcıya verebilir. Böyle bir durumda, CMR m. 34 karşımıza çıkar. Buna göre; İlk taşıyıcılardan sonra gelen taşıyıcılar, her ne kadar

¹ Özdemir 27; Erdil 9, 10.

² "Y. 11. HD. , T. 22.01.2004, E. 2003/6196, K.2004/567 " Sayılı Kararında ; "... Varma yeri olan Irak Devleti, CMR Konvansiyon'una taraf olmasa bile, Türkiye'nin akdi bulunması bu konvansiyonun hükümlerinin uygulanması için yeterlidir. " denilmiştir. Kararın tam metni için Bkz. Erdil 15.

³ Kula Değirmenci 150.

⁴ Yargıtay " 11. H.D, T.26.12.2003, E.2003/13744, K.2003/12152 " Sayılı kararına göre; "...Yurtiçi taşımasında CMR hükümleri bir yasa hükmü olarak uygulanamaz ise de, dava konusu olayda olduğu gibi CMR hükümlerinin yurtiçi bir taşımada da kullanılmasının sözleşme olarak taraflarca kabulü mümkündür. Ancak bu halde CMR hükümleri, sadece sözleşme hükmü olarak hüküm ifade edeceğinden, bu sözleşme hükümleri TTK'nın taşımaya yönelik hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla geçerli olabilecektir. " Yine (Yargıtay 11. H.D, T.01.07.2003, E.2003/1471, K.2003/7182 Sayılı kararına göre; "...Davaya konu taşıma yurtiçinde yapılmış ise de, Hamule Senedi'nde bu taşımadan kaynaklanan uyuşmazlığa CMR Konvansiyonu hükümleri uygulanacağı öngörülmüş, ve nitekim taşıma sigortacısı ile davalı taşımacı arasında görülen davada uyuşmazlığa CMR Konvansiyonu hükümleri uygulanacağı Dairemiz'ce kabul edilmiştir. O halde, söz konusu Konvansiyon'un sorumluluğa ilişkin hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir. " Karar metninin tamamı için Bkz. Erdil 17.

yolun bir kısmı için taşıma işini yüklenmiş olsalar da, eşyayı teslim aldıkları anda, taşıma sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan şartlar dahilinde, güzergah ve yolun tamamını kapsayan tüm taşımanın icrasından sorumlu olur.¹ Böylelikle ara taşıma faaliyeti uluslararası platformda gerçekleşirse, yani bir ülkenin sınırlarını aşmasa dahi CMR kapsamında değerlendirilir.²

CIM'e göz attığımızda ise, taşıma sırasında en az iki akit devlet toprağından geçilmesi ve taşıma faaliyetinin CIM m.59'a göre tutulan listede³ (Demiryolu ve Uluslararası Merkez Ofis Nakliyat Listesi) yer verilen hatlar üzerinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴

5. Sözleşmenin uygulanabilmesi için taşıma sözleşmesinin taraflarının yalnızca özel hukuk kişisi olması gerekmektedir. Nitekim taşımanın, Devletler ve ya kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapıldığı hallerde de CMR hükümleri uygulanacaktır. (bkz. CMR m.3/1)

6. Tarafların, kendi aralarında yapacakları özel anlaşmalarla, CMR hükümlerini değiştirmesi mümkün değildir. (bkz CMR m. 1/5 ilk cümlesi; m. 41) Bu hususun istisnası ise yine birinci maddenin son fıkrasının son cümlesinde verilerek şöyle denilmiştir; "...sözleşmeyi sınır trafiğine uygulamamak veya tamamen kendi ülkeleri içindeki taşıma etkinliklerinde yükler üzerinde hak iddia etmeye yarayan sevk mektubunun kullanılmasına izin vermek gibi durumlar bunun dışındadır."⁵

Yukarıda belirttiğimiz hususlar CMR Konvansiyonu kapsamında değerlendirilebilecek taşıma faaliyetleri için söz konusudur. Peki ama CMR kapsamı dışında kalan bir taşıma için tarafların CMR'yi yetkili kılmaları mümkün müdür? Böyle bir durumda, gerek doktrine gerekse uygulamaya baktığımızda tarafların

¹ Arkan, Sözleşmenin Uygulanma Koşulları 406; Özdemir 28.

² Adıgüzel 25.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sabih Arkan," Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu" , Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul: (Ankara :1985, s. 43-95) 51-53.

⁴ Akit devlet ibaresiyle anlatılmak istenen, CIM'e taraf olan devletlerdir. Bu bağlamda taraflarca, sözleşme yapılarak, taşımanın hangi sınırlarda yapılacağı belirlenir. Eşyanın, zıya ve sair nedenlerle taşımaya kabul edildiği devletin sınırlarından çıkmadığı hallerde dahi, CIM hükümleri uygulanacak keza, belirlenen istasyonlar (çıkış-varış istasyonu) aynı devlet sınırları içinde yer alıyorsa ve bir başka devletin sınırları içinden transit olarak geçiliyorsa, yine CIM hükümleri uygulanır. Bkz. Arkan, Demiryolu İşletmesi 51.

⁵ CMR'nin bu hükmü gereğince taşıma senedi, emtia senedi değildir ancak taraf devletler, sınır trafiği ve kendi ülkeleri açısından, taşıma senedine kıymetli evrak vasfını taşıyabilirler. Bkz. Özdemir 29.

kendi aralarında anlaşma yapma serbestisine sahip olduklarına dair hiçbir soru işareti bulunmamaktadır. Eğer ki, taraflar taşımanın CMR hükümleri ışığında yapılacağını belirtmiş ve herhangi bir uyuşmazlıkta CMR hükümleri uygulanacaktır, ibaresine yer vermişlerse, durum ne olacaktır? Buna göre; taraflar kendi aralarında bir sözleşme akdederek, bu sözleşmenin maddelerini de CMR Konvansiyon'unda yer verilen hükümlerden oluştururlarsa, her ne kadar CMR uluslararası bir sözleşme olarak uygulama alanı bulmayacaksa da, taraflar arasında akdedilen sözleşmede yer verilen hükümlerin niteliğinden dolayı, yetkili olan hukukun emredici kurallarına aykırı olmamak kaidesiyle uygulanabileceklerdir.¹ Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Buna göre; "...CMR Anlaşmasına Türkiye katılmamış olsa bile, taraflar sözleşme ile anılan Anlaşmanın uygulanmasını kabul etmiş iseler, CMR Anlaşması tarafları bağlar ve taraflar arasında uygulanır. " denilmiştir.²

2.5.1 CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Sorumluluğu

CMR'nin uygulanma alanından başka bir diğer önemli husus da taşıyıcının sorumluluğunun CMR'deki yansımasıdır. Nitekim CMR'nin düzenlenmesindeki en önemli faktörlerden biri karayolu ile uluslararası eşya taşımalarında taşıyıcının rolünün sınırlarını çizmek ve sorumluluk kaidelerini uluslararası alanda bağlayıcılığı olan bir çatı altında toplamaktır. Bu hususa ek olarak, sözleşmenin diğer tarafını teşkil eden, gönderen ve gönderilenin sorumluluğuna ilişkin esaslara çok nadir olarak belli hallerde yer verilerek, yüzeysel olarak değinilmiş olmasına rağmen, taşıyıcının sorumluluğu ana hatlarıyla, detaylı bir şekilde ele alınmıştır.³ Ayrıca CMR'nin sorumluluğa ait hususları belirlenirken, CIM'de yer verilen sorumluluk şartlarına benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.⁴ Bu nedenle, çalışmamızda, CMR'nin taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin maddeleri üzerinde inceleme yaparken aynı zamanda CIM'de (Demiryoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşme) yer verilen hususlara da değineceğiz.

Taşıyıcının tanımına CMR'de yer verilmemekle birlikte⁵, sorumluluğuna ilişkin hususlar CMR'nin IV. bölümünde, 17 ila 29. maddeleri arasında taşıyıcının

¹ Akıncı 33.

² " Y.11. HD. 2.6.1987, E.1340/K.3332 " ; İlgili Karar için, Bkz. Akıncı 33, dn. 27.

³ Kaya, İmregün'e Armağan 320.

⁴ Arkan Sabih, Demiryoluyla Taşımaları 91 vd.; Arkan, Demiryolu İşletmesi 47 vd.

⁵ CMR'de, taşıyıcının tanımına yer verilmemekle birlikte, bu kavram üzerine yüklenmiş olan kaidelere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bkz. Gençtürk 27.

sorumluluğu başlığı altında ele alınmıştır. Özellikle, taşıyıcının sorumluluğu açısından, ziya, hasar ve gecikmeden doğan zararlar nedeniyle taşıyıcının sorumluluğu ve zararı tazmin borcu üzerinde durulmuştur.

CMR'nin 17. maddesine baktığımızda, taşıyıcının sorumluluğu ile bunu ortadan kaldıran nedenlere yer verildiğini görüyoruz. Buna göre; Taşıma işini yüklenen taşıyıcının eşyayı teslim almasıyla başlayan sorumluluğu, eşyanın teslimi ile son bulmaktadır. Bu süreç içerisinde ise, gerek meydana gelen ziya ve hasardan gerekse eşyanın geç tesliminden taşıyıcı sorumlu tutulmaktadır. (CMR m. 17/1) Eğer ki taşıyıcı, meydana gelen zarara gönderenin veya gönderilenin kusurunun yahut onların verdiği talimatın sebep olduğunu - meğerki taşıyıcının kusuru nedeniyle bu talimat verilmemiş olsun- ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Ayrıca taşınan eşyada herhangi bir ayıp varsa ya da kaçınılamaz ve sonuçları önlenemez bir halin varlığı söz konusuysa yine taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilir. (CMR m.17/2) Peki burada "kaçınılmaz ve sonuçları önlenemeyecek olan durum" ibaresinden neyi anlamamız gerekmektedir? Öncelikle belirtmememiz gerekir ki, CMR m.17/2'de yer verilen bu husus, CIM'in 27. maddesinin ikinci paragrafında da yer almakta ve bu maddenin bir yansıması olarak CMR'de yer bulmaktadır. 1952 yılındaki değişiklikten önceki CIM'de "zorlayıcı neden" ibaresine yer verilmiş ancak bu ibarenin ulusal hukuklarda kullanılan benzer ifadeler nedeniyle anlam karmaşasına yol açması ve kara yoluyla yapılan taşımalara nazaran demiryolu taşımacılığının daha az tercih edilmesinden ötürü, demiryollarını daha hafif bir sorumluluğa bağlama istemi nedeniyle "taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum" ibaresi kullanılmaya başlanmıştır.¹ Taşıyıcının, basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek sorumluluğun da üstünde, en üst düzeyde özeni göstermiş olmasına rağmen meydana gelen bir olay neticesindeki kötü sonuçları ve zararı engelleyememesi halinde "kaçınılamayacak ve sonuçları önlenemeyecek durum" nedeniyle sorumluluktan kurtulması söz konusu olmaktadır.² Nitekim doktrinde baskın olan görüşe göre, taşıyıcının buradaki sorumluluğu yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk hali olarak nitelendirmiş, bunun nedenini ise, burada taşıyıcıdan beklenenin, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özenden daha fazlası olması nedeniyle bunu ispatla sorumluluktan kurtulamayacağı ancak ve ancak CMR m.17/2'de belirtilen haller ya da zararın, kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumdan dolayı

¹ Arkan, Sorumluluk 43, Ayrıca Bkz. dn. 40.

² Arkan, Sorumluluk 44, 45.

meydana geldiğini ispat etmek zorunda olmasına bağlamıştır.¹ Karşit görüşü savunan yazarlar ise CMR'de öngörülen sorumluluğun ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğunu ileri sürmekte, taşıyıcının en üst düzeyde özen gösterme yükümlülüğünün, bir nevi taşıyıcının olayı önlemeye ilişkin kudretine de delalet etmekte olduğunu ve bunu önleyememekle ortaya çıkan zarar için kusursuzluğun ispatının belirli ölçütlere bağlanması hali, bu hususu kusursuz sorumluluğa çevirmeyeceğini belirtmektedirler². Biz de doktrinde baskın olan görüşe katılarak taşıyıcının buradaki sorumluluğunun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk hali olduğu görüşüne katılmaktayız. Zira taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesinden ziyade bu hususu mücbir sebebi de içine alacak daha geniş bir alanda değerlendirmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca burada en üst düzeyde özen ve tüm tedbirlerin alınması hususunda, taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminata belli bir sınırlama getirilmesi de göz önünde tutularak,³ taşıyıcının kendisini ekonomik olarak büyük yük altına sokacak tedbirlerin alınmasının beklenemeyeceği vurgulanmış ve bu husus maddi açıdan makul bir dengeye oturtulmaya çalışılmıştır.⁴ Bunların birlikte, taşıma faaliyetinin gerçekleştiği araçtaki bir eksiklikten dolayı zararın meydana gelmesi halinde, taşıyıcının sorumluluğu son bulmayacaktır.⁵ (CMR m.17/3) Nitekim uygulamada karşımıza çıkan olaylardan, somut örnekler verecek olursak; "... Taşıyıcının hava ve yol koşullarını dikkate alarak çok yavaş süratle ve trafik kurallarına uygun biçimde seyretmesine rağmen, karşıdan gelen aracın virajı alamayarak kamyonu çarpması ve yükü zarara uğratması kaçınılamayacak ve sonuçları önlenemeyecek bir olay olarak nitelendirilmiş, buna karşılık şoförün yemek yemek ve telefon etmek üzere aracı elektrik bağlantısını kestikten ve direksiyonunu zincirle bağladıktan sonra kapılarını kilitleyerek ışıklandırılmış bir alana park etmesinin, aracın çalınması halinde taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaya yetmeyeceği belirtilmiştir. Bir başka olayda da benzin istasyonunun yakınına park

¹ Ayrıca, Alman Federal Mahkemesi de sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk kabul etmiştir. Bkz. Arkan; CMR Üzerine Bir İnceleme 14; Arkan, Sorumluluk 43- 45; Gençtürk 111,112; Şamlı Yetiş, 16,17; Erdil, 148.

² Aydın 33, 34; Özdemir 126, 127.

³ Bkz. CMR m.23/3; m.25/2.

⁴ Arkan; CMR Üzerine Bir İnceleme 14,15.

⁵ CMR'de düzenlenen taşımayı gerçekleştirecek olan araçtaki eksiklik halinde muafiyetten yararlanmanın söz konusu olmaması durumu, deniz yolu taşımalarına ilişkin düzenlemeleri içinde barındıran Hauge ve Hauge Visby Kuralları'nda öngörülen "geminin sefere elverişsizliği" haliyle paraleldir.

edilen bir aracın içinde yatan şoförün silah zoruyla etkisiz hale getirilerek araçtaki eşyanın çalınmasından, taşıyıcı, gene sorumlu tutulmuştur. ... Havası kaçmış lastiğin, aşırı derecede ısınması sonucu çıkan yangının, "kaçınılamaz ve sonuçları önlenemez olay " sayılabilmesi için, genellikle lastiğin havasının dışarıdan gelen bir etki sonucunda azalması koşulu aranmaktadır. Lastiğin eski, aşınmış olması halinde ise, bu savunma taşıttaki hatalı durumun daima taşıyıcının sorumluluğuna yol açacağını öngören CMR m.17/3 nedeniyle kabul edilmemektedir."¹

Burada üzerinde durmamız gereken bir başka husus da taşıyıcının ispat külfetinin bazı hallerde hafifletilebileceğidir. Buna göre; daha önce de belirttiğimiz üzere taşıyıcı CMR m.17/2'de yer verilen hususları ispatla sorumluluktan kurtulabilmektedir. Ayrıca CMR m.18/2 ile bu durum yumuşatılmış ve taşıyıcının, zararın meydana gelmesinde eşyanın zıya ve hasara uğraması tehlikesini arttıran ve CMR 17/4'de yer verilen hususlardan birinin rolü olabileceğini ortaya koyması halinde, sorumluluktan kurtulabileceğini ve ispat külfetinin yer değiştirerek artık davacı sıfatındaki gönderen/gönderilenin zıya veya hasarın bu nedene bağlanamayacağını ortaya koyması gerekir.² Nitekim CMR m.18/2'de yer verilen bu husus, CIM m. 28/2 ile Hamburg Kuralları m.5/5 ile de paralel yöndedir. Örneğin; Tarafların taşıma işinin üstü açık bir araçla yapılması konusunda mutabakata varmış olmalarına ve eşyanın da niteliği gereği bozulmaya yahut eksilmeye elverişli bir yapıda olmasına rağmen, ambalajsız olarak taşıyıcıya teslimi halinde, eğer ki taşıyıcı eşyanın niteliği gereği bozulma tehlikesine maruz kaldığını ve ambalajsız olarak kendisine teslim edildiğini ispat ederse, CMR m 18/2' ye göre artık hasarın ileri sürülen bu nedene bağlanamayacağını ispat yükü davacı gönderen/gönderilene geçer.³

Ayrıca CMR m.19'da yine taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak, eşyanın teslim süresinin aşılması hususu düzenlenmiş ve eşyanın teslimi konusunda taraflar arasında bir süre belirlenmişse bu sürede teslimin gerçekleşmemesi yahut herhangi bir süre belirlenmemiş ise de, işin niteliği gereği makul olan sürenin aşılması

¹ Arkan, CMR Üzerinde Bir İnceleme 14, 15.

² CMR m.17/2'de yer verilen muafiyet nedenleri hasar, kayıp ve geç teslim zararlarında kaynaklanan sorumluluklara ilişkin uygulanıyorken, m.17/4'de ise muafiyet nedenlerinin sadece hasar ve kayıp neticesinde meydana gelen zararlardan kaynaklanan sorumluluğa uygulandığını görürüz.

³ Arkan, CMR Üzerinde Bir İnceleme 16, dn. 41.

halinde, yani geç teslimin¹ söz konusu olduğu hallerde taşıyıcının sorumluluğunun olduğu belirtilmiştir.

CMR m.17/5'de ise, tabiri caiz ise, taşıyıcının kısmi sorumluluğuna değinilerek, zıya, hasar veya gecikmeye neden olan hallerden bazıları bakımından sorumluluğunun söz konusu olmadığı hallerde, mevcut sorumluluğunun, zıya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranında sorumluluğu söz konusu olur denilmiş ancak ne şekilde bir sorumluluk paylaşımı yapılacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle, uygulamada hakimlerin takdir yetkisi devreye girmektedir. Zıya, hasar ve gecikme hallerinde ise ödenecek tazminatın hesaplanmasına ilişkin hususlar, CMR'nin 23. ve 25. maddelerinde belirtilmiştir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu konu detaylıca ele alınacağından şimdilik madde numaralarını vermekle yetineceğiz.

2.2. EŞYA KAVRAMI VE GENEL OLARAK TAŞIYICININ EŞYAYA ÖZEN BORCU

Taşıyıcının eşyaya özen borcu yükümlülüğünün daha net anlaşılabilmesi için, çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle eşya kavramı üzerinde duracak ve bu bağlamda nelerin "eşya" kapsamında nitelendirilebileceğini gerek CMR Konvansiyonu'nda gerekse Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen hususlar çerçevesinde ayrıntısıyla inceleyeceğiz. Daha sonra ise, taşıma faaliyetlerinde taşıyıcının en temel yükümlülüklerinden biri olan, eşyaya özen borcu kavramını ele alacağız.

Genel itibariyle eşya, maddi bir varlığı bulunan, sınırları ve kapsamı belli olan ve üzerinde aynı hak kurulabilen insan dışındaki varlıklardır.

Nitekim daha önce de söylediğimiz gibi, bir taşıma sözleşmesini, CMR kapsamında değerlendirebilmemiz için gerekli olan öncelikli şartlardan biri de taşıma konusunun eşya olmasıdır. CMR Konvansiyonunda eşya kavramının tanımı açıkça yapılmamıştır. Ancak CMR'nin birinci maddesinin dördüncü fıkrasına baktığımızda konvansiyon kapsamında olmayan taşımalara yer verildiğini görürüz. Bu bağlamda; ev eşyası² uluslararası posta taşımaları ve cenaze taşımaları,¹ kapsam dışında

¹ CMR m.20/1 " Kararlaştırılan taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 30 gün içerisinde veya bir süre kararlaştırılmadığı durumlarda, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı andan itibaren 60 gün içerisinde eşyanın teslim edilmemesi, eşyanın zıyaa uğradığına kesin kanıt oluşturur ve talepte bulunma hakkına sahip kişi eşyaya kaybolmuş nazarıyla bakabilir." denilmiştir.

² Belçika, Fransa ve Alman Mahkemeleri, verdikleri kararlarda, ev eşyası taşıma işini CMR kapsamında değerlendirmektedirler. Ayrıntılı bilgi için, Bkz. Akıncı 35, dn. 32.

tutulmuştur. Burada cenaze ve ev eşyası taşımalarına ilişkin özel bir parantez açarak, bazı hususları belirtmemiz gerekmektedir. Buna göre; Cenaze ile birlikte taşınmamak şartıyla, tabut, çelenk vesair cenaze gereçlerine ait ticari taşımalar CMR kapsamı dahilinde değerlendirilmektedir.² Ayrıca, cenaze amacı güdülmeyen insan ve hayvan cesetlerinin taşınması da CMR kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin; Üniversitelerin, tıp fakültelerinde kullanma amaçlı ceset siparişlerine ilişkin taşımalarda bu husus söz konusu olmaktadır.³ Ev eşyası taşımalarında ise dikkat çekilmesi gereken husus, "ev eşyası" kavramının sözleşme içerisinde oynadığı roldür. Şöyle ki; taşıyıcının görevi sadece ev eşyasını taşıma faaliyetini gerçekleştirmekle sınırlı ise bu taşıma CMR kapsamında sayılmakta ve fakat eğer ki, taşıyıcının görevi yalnız eşyayı taşımakla kalmayıp, bunun yanı sıra, taşınmadan önce toparlanıp paketlenmesini, taşındıktan sonra da yerleştirilmesini kapsıyorsa işte o zaman CMR hükümlerine tabii bir taşımadan söz etmek mümkün olmamaktadır.⁴

Bu hususlardan hareketle; eşyanın tanımını yapacak olursak; öncelikle niteliği itibarıyla kara taşıma sözleşmelerine konu olmayacak olanlar ve CMR m.1/f.4 'de yer verilen istisnalar dışında kalan, maddi bir varlığı olan ve taşınması mümkün olan bütün menkul malların ve canlı hayvanların eşya olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.⁵ Taşıma konusu edilecek olan eşyanın mutlaka bir ticari değerinin bulunması zorunlu değildir.⁶ Ayrıca eşyanın muhafazasında kullanılan paket, saklama kabı, konteynir ve sair cisimler de, eşya kapsamında sayılmakla birlikte taşınan eşya ile brüt ağırlık⁷ içinde kabul edilecektir.¹

¹ Cenaze ile birlikte taşınmamak şartıyla, tabut, çelenk vesair cenaze gereçlerine ait ticari taşımalar CMR kapsamı dahilinde değerlendirilmektedir.

² Bkz. Clarke 35; Özdemir 25.

³ Özdemir 25, dn. 60.

⁴ Özdemir 26; Ayrıca Bkz. Aynı yazar 26, dn. 62.

⁵ Uslu 40; Özdemir 24; Ayrıca, CMR m. 17/4 b.f 'de canlı hayvanların eşya sayılması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin:maddi varlığı olmayan bilgi, fikir, enerji iletimi CMR kapsamında eşya olarak değerlendirilmez.

⁶ Şamlı Yetiş 7; Uslu 41; Kaya, İmregün'e Armağan 318.

⁷ Brüt ağırlık, eşyanın paket ağırlığı dışında ambalajı, paket ve destek ağırlığından oluşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için, Bkz. Arslan Kaya, Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları II, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na Armağan, İÜHFM, C. LVI, S. 1-4: (İstanbul: 1998, s. 239-267) 263, dn.123.

Burada dikkat etmemiz gereken bir başka husus da, bagajların eşya mahiyetinde kabul edilip edilmeyeceğidir. Kabul gören görüşe göre, bagaj taşıması niteliğinde ayrı bir sözleşmenin varolmadığı hususunu göz önüne aldığımızda, bagaj taşıma işinin, yolcu taşıma sözleşmesinin bir yan edimi niteliğinde ifa edildiğini zira genellikle bagaj taşıma işinin yolcunun yaptığı yolculuk dolayısıyla yapıldığını ve yolcu yoksa bagajın da varlığından söz edilmediğini görürüz.² Buradan hareketle, bagajları CMR kapsamında eşya olarak nitelendiremeyeceğimiz açıkça ortadadır. Ancak yolcu taşıma sözleşmesinden bağımsız olarak sadece bagajın taşınmasına yönelik taşıyıcıya bir teslim söz konusuysa, bagajın CMR kapsamında eşya sayılması gerekmektedir.³

İç hukukumuz açısından eşya kavramına baktığımızda ise, TTK'nın, 850. maddesinde taşıyıcı ve eşya kavramlarına değinildiğini ve "eşya her türlü yükü de kapsar" ibaresine yer verildiğini görürüz.(bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 850/f.1) Ayrıca, CMR Konvansiyon'unda ev eşyaları kapsam dışında bırakılmasına rağmen, TTK'nın üçüncü kısmında yer alan ev eşyası taşımalarına ilişkin hükümler, "taşınma eşyası taşıması" başlığı altında, eşya taşıma hükümlerinden ayrı olarak düzenlenmiştir.⁴

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde nelerin eşya statüsünde değerlendirilebileceği ve taşıma faaliyetlerine konu edilebileceğini görmüş bulunmaktayız. Taşıyıcının en temel borçlarından biri olan "eşyaya özen borcunu" da, sınırlarını çizdiğimiz bu tanım çerçevesinde ele alacağız. Buna göre;

Taşıyıcı, gönderen ile yaptığı taşıma sözleşmesi neticesinde, eşyanın bir yerden diğer bir yere taşınması işini ifa etme borcu altına girmektedir. Bununla birlikte,

¹ Clarke 12, Belçika'da baskın olan görüşe göre ise, konteynırlar CMR kapsamında eşya sayılmamaktadır.; Aydın 11; Özdemir 24; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık 6; Kaya, İmregün'e Armağan 318; Ayrıca, Bkz. CMR m.23/3.

² Aydın 11; Arkan Sabih, Demiryolu Taşımaları 26; Zeyneloğlu 228, 229; Özdemir 24; Ülgen Uluslararası Taşımacılık 6; Uygulamaya bakıldığında istisnai haller saklı tutulmak kaydıyla, yolcu taşıma sözleşmesi ile taşıyıcı yolcunun bagajını taşıma işini de yüklenmiş olmakta hatta ve hatta bagaj taşınmasına ilişkin hususlar hakkında yolculara bilgiler verilmektedir. Bu bağlamda yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler CMR kapsamında yer almadığından, yan edim niteliğinde ifa edilen bagaj taşınmasında da bagajın CMR kapsamında eşya sayılmaması gerektiği görüşünün yerinde olduğu kanaatindeyiz.

³ Şamlı 7,8, al.y. " Fischer Franz, "Der Güter - Begriff der CMR ", TranspR, 9-1995, 331,332."

⁴ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 894-901; Sadece ev eşyalarının taşınmasına ilişkin ayrı bir konvansiyon yapılması amaçlanmış ve bu nedenle CMR'de bu hususa yer verilmemiştir. Ne var ki; sonradan bu karardan vazgeçilerek sadece ECE(European Economic Form) tarafından Genel Kurallar yayınlanmasıyla yetinilmiştir. Bkz. Adıgüzel 24.

taşıma faaliyetini gerçekleştirme görevini üstlenen taşıyıcı, eşyanın nakli sırasında zıya ve hasara uğramadan güvenli bir şekilde taşınması ve gönderilene teslimi için de, gerekli özen ve dikkati göstermenin yanı sıra muhtemel tedbirleri almakla da yükümlüdür. İşte burada bahsi geçen yükümlülüğe "taşıyıcının eşyaya özen borcu" denilmektedir. Nitekim bu borç taşıyıcının sorumluluğu ile sıkı sıkıya bağlı olmakla birlikte, borca aykırı bir davranışın söz konusu olması halinde, taşıyıcının eşyaya özen borcunu ihlali hususu karşımıza çıkmakta ve bu ihlal neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulan taşıyıcıdan, zararı tazmin yoluna gidilmektedir.

Taşıyıcının eşyaya özen borcu ve bundan doğan sorumluluğun sınırlarını çizebilmemiz için, taşıma faaliyetinin yerine getirileceği süreç büyük önem arz etmektedir. Nitekim bazı hallerde, zarar yükün taşıyıcı tarafından teslim alınması ve gönderilene teslim edilmesi arasında geçen zaman diliminden sonra meydana gelse dahi, yani sorumluluk doğuran olayın bu süreç içinde vuku bulmasına rağmen, zıya veya hasar yükün tesliminden sonra, oluşursa, yine taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.¹ Aydın bu hususu şu örnekle ifade etmiştir: " ... Belirli bir ısıda, frigofik bir araçla taşınması gereken sebze veya meyve anlaşmaya aykırı bir biçimde, fazla ısıda taşınırsa, teslim sırasında herhangi bir hasar görünmese dahi, daha sonra bu ısı fazlalığı nedeniyle, sebze veya meyvenin daha erken olgunlaşması, taşıyıcının, CMR hükümlerine göre sorumlu tutulmasına yol açar. " ² Bu nedenlerle öncelikle taşıyıcının sorumluluğunun hangi andan itibaren başladığını incelemeliyiz. Buna göre Ticaret Kanunu m.875/1'de belirtildiği üzere, taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan başlar ve gönderilene eşyanın teslimiyle son bulur. Ayrıca yine CMR m. 17'de de, " taşıyıcı malları teslim aldığı andan, malların teslim edileceği zamana kadar, malların tamamen ve ya kısmen kaybolmasından ve hasara uğramasından ve ayrıca gecikmesinden sorumlu olacaktır." denilmiştir.³ Belirtmeliyiz ki, burada teslimden kasıt, gönderen ile eşyayı taşıma borcu altına giren taşıyıcının, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesine yönelik birbirleriyle örtüşen irade açıklamaları neticesinde eşyanın vasıtalı veya vasitasız

¹ Bu sürecin tayini hususunda, uluslararası konvansiyon ve kurallarda herhangi bir kısıtlama getirilmemekle birlikte, COTIF-CIM m.27 gereği tarifeler ve demiryolu işletmeleri arası anlaşmalara ayrıksı bir durum getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Özdemir,105; Aydın, 35; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 240, dn. 9.

² Aydın 35.

³ TTK m.875/1 (ETTK m. 781) Kanunumuzda yer verilen bu madde kaynağını CMR m.17 ve ATK 425. paragraftan almaktadır. Bkz. TTK m.875 Gereçesi, Ulusoy 550.

zilliyetliğinin taşıyıcıya verilmesidir.¹ Ne var ki, taşıma sözleşmesinin eşyanın saklanmak üzere tesliminden daha sonraki bir süreçte yapılacağına dair karar verilen hallerde artık TTK m. 875'de belirtilen sorumluluktan söz edilemez ancak ve ancak sözleşmenin yapıldığı an kanunda belirtilen sorumluluk hükümleri addedilir.² Örneğin; "...taşıyıcının, yüklemenin yapılması için, göndericinin bulunduğu yere römork bırakması durumunda, mallar taşıyıcıya teslim edilmiş sayılmayacaktır. Buna karşılık, mallar yüklemeye önce geçici olarak muhafaza edilmek üzere taşıyıcının deposuna gönderilmiş ise (burada malların yine taşıma amacı ve taşıma ile ilgili olarak, taşıyıcıya gönderilene depolanması gerekir.) mallar taşıyıcıya teslim edilmiş sayılacaktır. Zira taşıma sözleşmesi malların yüklenmeden önce taşıyıcıya gönderilmesini ve taşıyıcının malları geçici bir süre muhafaza etmesini öngörüyorsa, malların taşıyıcıya gönderilmesinden itibaren mallar teslim alınmış sayılacak ve CMR hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte taşıma sözleşmesinde yüklemenin gönderici tarafından yapılacağı öngörülmüş ise, taşıyıcı yükleme işlemi bitip mallar kendisinin kontrolü ve tasarrufuna geçinceye kadar, malları teslim almış sayılmayacaktır. " yine gönderene yardım etmek amacıyla taşıyıcının eşyayı tartmak üzere alması halinde, zilyetliğin taşıyıcı tarafından devralınması söz konusu olmasına rağmen, sorumluluk süreci başlamış sayılmaz.³

Ayrıca taşıyıcının eşyaya özen borcunun başlangıç anını ve bu bağlamda ortaya çıkan sorumluluğunun sınırlarını çizerken, dikkat etmemiz gereken bir başka husus da, teslim almanın, eşyanın araca yüklenmesinden⁴ önce mi yoksa sonra mı gerçekleştiğidir. Burada ele alınacak en temel nokta eşyayı yükleme borcunun taşıyıcıya mı yoksa gönderene mi ait olduğudur. CMR'de yükleme ve boşaltmanın kim tarafından yapılacağına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu husus ülkelerin iç hukukuna bırakılmıştır. Nitekim bu hususu ülkemiz açısından ele alacak olursak kanunumuzda ne yazık ki net bir düzenleme bulunmadığını görürüz. Doktrine baktığımızda ise, taşınacak eşyanın niteliğini, hangi şartlarda korunabileceğini en iyi gönderenin bilebileceğinden ve ayrıca yine gönderenin eşyanın yüklenmesi için gerekli araçlara da sahip olabileceğinden hareketle, taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadığı, halin icabından aksi anlaşılması takdirde

¹ Arkan, Sorumluluk104; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan, 241 ; Ülgen, Uluslararası Taşımacılık, 40.

² Arkan, Sorumluluk, 104.

³ Yetiş Şamlı, 13.

⁴ Burada yükleme kavramından anlaşılması gereken, eşyanın yalnızca aracın üzerine konulması değil, aynı zamanda istiflenmesidir de. Bkz. Arkan, Sorumluluk 104, dn. 9.

- somut olayın niteliklerinin de göz ardı edilmemesi şartıyla - bu yükümlülüğün gönderene ait olması gerektiği vurgulanmıştır.¹

Yabancı hukuklara baktığımızda ise, İspanyol hukukunda, yüklemenin taşıyıcıya ait olacağı savunulurken, Alman hukukunda, yükleme görevi gönderene yüklenmiştir.² Belçika Hukuku'nda, yükleme için herhangi bir araç gerekmiyorsa ya da çok sayıda paketin yüklenmesi söz konusu değilse, yükleme taşıyıcının borcu olarak kabul edilmiş fakat belirtilenin aksi bir durum söz konusuysa, artık bu yükümlülüğün gönderene geçeceği belirtilmiştir.³ Fransız Hukuku'nda ise, eğer ki, taraflar arasında aksi bir düzenleme yoksa küçük parçaların yüklenmesinin taşıyıcıya, ağır ve geniş alanı kaplayan eşyaların yüklenmesinin ise gönderene ait olacağı belirtilmiştir.⁴ Ayrıca Arkan da bu hususa değinerek yabancı hukukta taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, ufak parçaların taşıyıcı, ağır ve taşımayı gerçekleştirecek aracın tümünü dolduracak nitelikte eşyanın gönderen tarafından yükleneceğini ve bu hususa uyulmasının yerinde olacağını belirtmiştir.⁵ Özdemir ise; kural olarak sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında, gönderenin bu işleri yapmasının sayılmasından dolayı, yükleme görevi konusunda, eğer taşıma sözleşmesinde özel bir hüküm bulunmuyor ve ayrıca ticari örf ve adet ve teamüllerin de söz konusu olduğu bir hal mevcut değilse, yükleme görevinin ve bu bağlamda ortaya çıkacak herhangi bir sorumluluğun taşıyıcıya ait olması gerektiğini savunmakta ve Arkan'ın her halükarda, "küçük parça eşya ya da kırkambar taşımalarında yükleme görevinin taşıyıcıya; büyük eşyalarda ve tam araç taşımalarında ise gönderene ait olduğu" yönündeki görüşüne katılmamaktadır.⁶ Ayrıca, Özdemir, Arkan'ın değindiği unsurların tam aksini belirterek, taşıta yüklemenin ve gidilecek yol konusunda güzergâha vakıf olanın taşıyıcı olmasından hareketle, yüklemenin taşıyıcı tarafından yapılması ya da en azından taşıyıcının nezaretinde yapılması gerektiğini savunmakta ancak, taşıyıcının eşyayı yüklemek üzere özel olarak kimseyi görevlendirmemesi ve sadece taşımayı yapacak aracı ve şoförü eşyayı teslim almak

¹ Arkan, Sorumluluk 54; Adıgüzel 172 vd.; Aydın 38.

² Clarke 80.

³ Aydın 38, al.y. "Libouton Jaques (ED. Jan Theunis), Liability of the CMR Carrier in Belgian Case Law (Art. 17,18,19,20), International Carriage of Goods by Road (CMR) Lloyd's of London Press, London 1987 88".

⁴ Aydın 37, al.y. "Rodiere Rene, The Convention on Road Transport, ETL 1970, Vol V, No.5 632.

⁵ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 104.

⁶ Özdemir 110, Ayrıca Bkz. dn. 93.

üzere gönderiyorsa, artık burada taşıyıcının sorumluluğuna başvurulamayacağını belirtmiştir. Nitekim biz de, özellikle gönderenin ticaretini yaptığı eşyanın cinsini ve niteliklerini daha iyi bilmesi, bu bağlamda eşyanın en iyi şartlarda saklanması ve yolculuk süresince korunması için gerekli tedbirleri alma hususunda daha temkinli olacağından, bu yükümlülüğün gönderene ait olması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca genellikle yükleme işleminin gerçekleştirilmesi için, yalnızca taşımanın yapılacağı aracı kullanan kimsenin varlığı yetmemekte ve bu nedenle yardımcı şahıslara da ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim bu husus da, yardımcı şahısların temini konusunda taşıyıcıya ekstra bir masraf kapısı açmakta bu da rekabetin hat safhada olduğu bu sektörde, taşıyıcıyı daha da zora sokacak bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Dahası, taşınacak her eşya farklı nitelikte özelliklere sahip olacağından, bunların yüklenmesi de ayrı bir uzmanlık gerektirecektir. Taşıyıcıdan, her bir eşya için, bu uzmanlığa ve bilgiye sahip olmasını beklemek, olağan hayatın akışına da aykırı bir tutumdur. İşte belirttiğimiz tüm bu nedenlerle, biz de, doktrinde de baskın görüş olarak kabul gören, taraflar arasında bu konuya ilişkin özel bir hüküm olmaması şartı ve halin icabından aksi anlaşılmadığı takdirde eşyayı yükleme yükümlülüğünün gönderene ait olması gerektiği görüşünü savunmaktayız. Tarafların, yüklemenin kime ait olacağı konusunda mutabakata varmamaları hususunda, aynayı yabancı hukuka çevirdiğimizde ise, ülkelerin farklı yaklaşımlar içinde olduğunu görürüz. Buna göre; Belçika, Fransız ve Alman hukukunda yüklemenin göndericinin sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir.

Taşıyıcının sorumluluğunun çerçeveselendirilmesinde, başlangıç anına ilişkin belirleyici unsurların yanı sıra eşyanın gönderilene teslimine ilişkin kaideler de büyük önem taşımaktadır. Buna göre; daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıyıcının sorumluluğu, kural olarak, taşımanın tamamlanması ve eşyanın gönderilene teslimi ile son bulmaktadır.¹ Ancak, burada bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, taşıma işinin sona ermesi her zaman sözleşmede belirlenen varma yerine ulaşılması ve eşyanın burada teslimi manasına gelmemektedir. Nitekim asıl olan, taşıma senedinde eşyanın nereye teslim edileceği belirtiliyorsa, eşyayı oraya teslim etmek ve sorumluluğa dair sürecin de bu ana kadar devam etmesi iken, gönderen bu yer

¹ Hava taşımalarına ilişkin olarak Varşova Konvansiyon'unun 18. maddesinin 4. fıkrasında, yalnızca fiili taşıma süreci baz alınmamış, hasar veya ziyanın sonradan meydana geldiği ancak bu duruma sebebiyet veren hususun, bu süreçte meydana gelmiş olması halinde de, taşıyıcının sorumluluğuna gidileceği belirtilmiştir. Bkz. Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 248; Deniz taşımalarında ise, ilgili süreç yüklemeye kadar olan zamanı kapsamaktadır. Bkz. Zülfü Kuzu, " Deniz Hukukunda Yükleme ve Boşaltma Süreleri ile Süreastarya Süresi ve Ücreti " , Yargıtay Dergisi, Temmuz 2002, S.3 379.

dışında başka bir yere teslim talebinde bulunursa, taşıma senedinde belirtilen yerde teslim gerçekleşmeyecektir.¹ Şöyle ki, CMR m. 12/f.1'de de sabit olduğu üzere, gönderen taşıma faaliyeti devam ederken taşıyıcıdan, taşımayı durdurmasını veya teslim yerini değiştirmesini veyahut yükü başlangıçta kararlaştırılan bir kimseden başka bir kişiye teslim etmesini isteyebilmektedir. Böyle durumlarda, ya eşyanın gönderilene iade edilmesi ya da taşıma işinin durdurulduğu yerde, gönderilenden başka bir kişiye teslimi söz konusu olmaktadır. Zira gönderilenin verdiği talimat neticesinde, eşyanın bir başkasına teslim edilmesi de gönderene teslim hükmündedir.²

Bir başka husus ise, teslimin gerçekleşebilmesi için, taşıyıcının varlığının yanı sıra gönderilenin de eşyayı almak üzere hazır bulunması ve teslimin sözleşmede belirtilen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmesidir. Bir başka ifadeyle, tarafların her ikisinin de iradesi, sarıh veya zımni olarak teslim yöneltmiş olmalıdır.³ Örneğin, taşıyıcının, eşyayı gönderilenin haberi olmaksızın, evinin önüne bırakıp gitmesi yahut malların yanlış bir kişiye teslim edilmesi ya da gümrüğe teslim edilmesi⁴ teslimin gerçekleştiği anlamına gelmez.⁵

Ayrıca burada göz ardı edilmemesi gereken önemli bir nokta da teslim engellerinin varlığının söz konusu olduğu hallerdir. Şöyle ki, esaslı borcu eşyayı sözleşmede belirtildiği şekilde teslim yerine ulaştırmak olan taşıyıcı bir an evvel bunu gerçekleştirerek sorumluluktan da kurtulmak istemektedir. Ancak ne var ki, bazı hallerde, taşıyıcı eşyayı teslim yerine ulaştırırsa dahi, teslim mümkün olmamaktadır. İşte böyle bir durumda teslim engellerinin varlığı söz konusu olmaktadır. Bu hususu daha da açacak olursak, taşıyıcının elinde olmayan sebeplerle eşyanın gönderilene ulaştırılmaması, taşıma bedeli konusunda uyuşmazlık çıkması, gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması, yükün varma yerinde boşaltmayı yapacak kurum veya kuruluş işçilerinin greve gitmiş olması gibi hallerde yani kısaca eşya fiilen teslim

¹ Özdemir 105, dn.67 ; Aydın 39, dn. 26.

² Özdemir 114.

³ Özdemir 113.

⁴ Nitekim " Yargıtay 11.H.D 4.3.1996, E.1996/1002, 1996/1398 " Sayılı kararında,"... Gümrüğe tabi bu malların, gümrüğe teslimi ile gönderilene de teslim edilmiş sayılacağı hususunda, bazı yabancı hukukların aksine, Türk de teslim edilmiş sayılacağı hususunda, bazı yabancı hukukların aksine, Türk hukukunda, herhangi bir yasal düzenleme yoktur. Ayrıca, davalı taşıyıcı da savunmalarında taşıma sözleşmesi ile taşınan malların gümrüğe teslimi ile taşımanın sona ereceğine ilişkin hükümlerin, öngörüldüğünü belirtmemiş ve bu husus için bir delil getirmemiştir..." demiştir, Kararın tamamı için, Bkz. Akıncı 91, 92, dn. 150.

⁵ Arkan, Sorumluluk dn. 105; Akıncı, 91.

hazır olmasına rağmen taşıyıcıdan bağımsız olarak ortaya çıkan sorunlar neticesinde teslim gerçekleştirilemeyeceğinden taşıma sürecinin sonlanmasıyla sektöre uğraması söz konusu olmaktadır.¹ Böyle bir durumda, TTK m. 869' da (ETTK m. 790) yer verilen hallerin mevcudiyeti durumunda artık taşıyıcının, gerekli prosedürleri gerçekleştirerek - mahkemeden alınan özel izin ile - eşyayı yediemine teslim etmesiyle eşyaya özen borcundan doğan sorumluluğu da son bulmaktadır. Kanımızca, kanunda yer verilen bu husus taşıyıcı açısından bir koruma kalkını gibidir. Çünkü sorumluluğun sınırları, eşyanın gönderenden teslim alınmasından başlayarak, gönderilene teslim edilmesine kadar sürmektedir. Hal böyle iken, gönderilenin eşyayı teslim almaması neticesinde, taşıyıcının elinde olmayan nedenlerden dolayı hala eşyaya özen borcu bağlamında sorumluluğunun söz konusu olması, taşıyıcı açısından, hakkaniyete aykırı durumlara sebebiyet vermiş olacaktır. Bu nedenlerle, kanunda yer verilen yediemine teslim imkanı, kanımızca son derece yerinde ve pratik bir çözüm olmuştur.

CMR'ye baktığımızda ise, Konvansiyon'un 15 ve 16. maddelerinde, teslim engellerinin varlığı halinde taşıyıcının yapması gereken işlemlere yer verilmiştir. Buna göre; CMR m.15'de belirtildiği üzere, taşıyıcı öncelikle gönderene mevcut durumu bildirmeli ve ondan gelecek talimatlar doğrultusunda hareket etmelidir. Eğer ki, teslim engeline sebep olan taraf gönderilen ise, gönderen hak sahipliğini belgelendirmeye ihtiyaç duymadan, talimatlar verebilecek, (CMR m.15/1 c.1) ayrıca, burada geçen süreç içerisinde herhangi bir talimat gelene kadar, taşıyıcı da, CMR m.15/2 uyarınca taşıma sürecini sona erdirebilecektir. Eğer ki, teslim engel olan hususa, gönderilen sebebiyet vermemişse, CMR m. 12'de gönderilene de talimat verme hakkı tanınmıştır. Böyle bir durumda, CMR için taşıma senedi, COTIF-CIM için ise, hamule senedinin birinci nüshasına haklı hamil olan, talimat verebilecektir.² CMR m.16/2'de ise taşıyıcıya eşyayı boşaltma yetkisi tanınmıştır. Ayrıca taşıyıcı, gönderen veya gönderilenle vedia akdi yapabilir ya da bu akit hükümlerince boşaltılan eşyaya zilyet olabilir. (CMR m.16/2 c.3) Taşıyıcıya sunulan bir başka imkan da, CMR m. 16/3'de belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda eşyayı satabilme olanağıdır.

Teslim engellerinin yanı sıra bir de sözleşmenin yerine getirilmesine mani olan taşıma engelleri bulunmaktadır. Buna göre, taşıma süreci son bulmadan, taşıma

¹ Arkan, Sorumluluk 86.

² Arkan, Sorumluluk 86; Arkan, Demiryolu Taşımaları 48.

faaliyetinin sonlandırılmasına sebep olan bazı durumların varlığı söz konusu olmaktadır. Örneğin taşımanın yapılacağı aracın bozulması ve bu araçtan başka bir araçla da taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesinin imkansız olması halinde, taşıma gerçekleştirilemeyecek ve taşıyıcı ya yükü boşaltacak ya da talimat alıp bu doğrultuda hareket edecektir.¹ Ayrıca CMR m.14/2 'de belirtildiği üzere, taşıyıcıya, eşyaya tassaruf etme yetkisi her kimde ise onun yararına, eşyayı koruyacak en uygun önlemleri alma zorunluluğu getirilmiştir.

Tıpkı eşyanın yüklenilmesinde olduğu gibi, boşaltılmasında da bu işlemin kimin tarafından yapılması gerektiğine dair kanunumuzda açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde baskın olan görüşe göre, taraflar arasında yapılan sözleşmede, boşaltmanın kimin tarafından yapılacağına dair bir hüküm yoksa kural olarak boşaltma, taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmelidir.² Nitekim taşıyıcının sorumluluğu, boşaltma işleminin sona erdiği anda son bulmakta yani boşaltma işlemi bir nevi teslimin ön şartı sayılmaktadır.³ Boşaltmanın gönderilen tarafından yapılacağı hallerde ise; Arkan, taşıyıcının sorumluluğunun, eşyanın zilyetliğinin gönderilene verilmesi ve aracın, gönderilen tarafından gösterilen yere çekilmesi ve soğuk hava deposunun kilidinin açılmasıyla, son bulacağını belirtmiştir.⁴ Özdemir de, boşaltma faaliyetinin başlamış ve devam ediyor olması şartlarının varlığı halinde ancak bir teslim olgusundan bahsedilebileceğini ayrıca boşaltmanın gönderilenin yükümlülüğünde olmasının, taşıyıcının vazifelerinin bittiği anlamına gelmediğini, taşıyıcının, eşyanın taşınmasına yönelik evraklara uygun bir şekilde boşaltılmasına nezaret etmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵

2. 3. EŞYAYI KORUMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

2. 3.1 Eşyanın Zıya Uğraması

Taşıyıcının akdedilen taşıma sözleşmesi gereğince, taşıma edimini ifa etme borcu altına girdiği eşyaya, göstermekle yükümlü olduğu özen borcunu yerine getirmemesi neticesinde, eşyanın zıya ve hasara uğraması söz konusu olur. Bir

¹ Özdemir 122.

² Atabek, 155; Doğanay, TTK Hükümlerine Göre Karada Eşya Taşınması, Batider, 1970, C.5, S.3 468.

³ Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 243; Özdemir 114.

⁴ Arkan, Sorumluluk, 105 dn.14.

⁵ Özdemir, burada taşıyıcının vazifesini bir nevi yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirmektedir. Bkz. Özdemir 114, 115.

başka ifadeyle, taşıyıcının özen borcunu ihlali, ziya ve hasara sebebiyet vermekte, bu da taşıyıcıyı, gerek Ticaret Kanunumuzda belirtilen haller gerekse çeşitli Uluslararası Konvansiyonlarda yer verilen hükümler (CMR, CIM) dahilinde, zararı tazmin etme yükümlülüğü altına sokmaktadır.¹ Burada hareket noktası olarak belirlenecek esaslı unsur ise, bir nevi sözleşmenin ihlali olarak da kabul edebileceğimiz, borca aykırı davranışa neden olan olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması hususudur. Bu bağlamda genel hayatın akışına uygun olarak meydana gelen olayların ve doğurduğu sonuçların zarar kavramı ile bağdaştırılabilmesi gerekmektedir. Bu hususa paralel olarak, somut olayın şartları dâhilinde bir değerlendirme yapılmalı ve eşyaya özen borcunun ihlali neticesinde meydana gelen zararı hukuki boyutu ile ele alarak, ziya yahut hasar çerçevesinde taşıyıcının sorumluluğuna başvurulacak, zararın tazmini yoluna gidilmelidir.

Eşyanın ziya, artık o eşyanın fiili ya da hukuki bir imkânsızlık nedeniyle hak sahibine(gönderilene) teslim edilemeyecek duruma gelmesi neticesinde, taşıyıcının eşyayı ya hiç teslim etmemesi ya da eksik teslim etmesidir.² Ayrıca burada eşyanın ziya uğramasına sebep olan unsurun ne olduğu, malın ziya uğramış olması sonucuna etki etmez.³ Örneğin eşyanın kaybolması, çalınması, yanması, müsadereye konu olması⁴ gibi imkânsızlık hallerinde ziya söz konusu olmaktadır.⁵

¹ 6762 Sayılı TTK'dan farklı olarak, YTTK'nın 880. maddesinde, kısmi ziya kavramı ortaya konulmuş ve kısmi ziya haline ilişkin hesaplama yöntemine yönelik bilgi verilmiştir. Böylelikle, TTK'daki zarar ve hasara ilişkin hususlar ile CMR'de yer verilen hükümlerin ortak temele oturtulması sağlanmıştır.

² Akıncı 93; Erdil 152; Seven Vural, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden(Yük, Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu 82; Ülgen Hava Taşıma Sözleşmesi,İstanbul 1987 179; Özdemir 95; Belbez 395, 396; Yazıcıoğlu Emine, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul, Beta, 2000, 74; Ayrıca Aydın, ziyayı "eşyanın fiili veya hukuki bir uyum değişikliğine uğraması" olarak ifade etmiş, ve doktrinde baskın olan tanımı, taşıyıcı odaklı olması nedeniyle eleştirerek, eşyadan hareketle bir tanım oluşturulması gerektiğini savunmuştur. Burada Aydın'ın yer verdiği üzere eşyanın fiili ya da hukuki bir uyum değişikliğine uğradığı bizce de aşikardır. Ancak ne var ki bizim de çalışmamızda yer verdiğimiz tanımı oluştururken yararlandığımız, doktrindeki baskın olan ifade biçimine getirilen bu eleştiri yerinde değildir. Zira ziya, taşıyıcının özen borcunu ihlali neticesinde meydana gelmekte ve yine bu kavramın bir sonucu olarak da, taşıyıcının sorumluluğuna gidilmektedir. Nitekim taşıyıcının eşyaya özen borcunun bir sonucu olarak meydana gelen zıyanın varlığından söz ederken de " taşıyıcının teslim aldığı eşyayı teslim edemeyecek durumda olması" ibaresinin kullanılması, kanımızca yerindedir. Bu bağlamda, burada zıyanın tanımı yapılırken eşya ve taşıyıcı unsurlarının varlığının da ziya kavramı ve sonuçları açısından eş değer kabul etmek gerekmektedir. Bkz. Aydın Alihan, CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Geckmeden Sorumluluğu, İstanbul 2002 49, Ayrıca bkz dn. 56; Çağa Tahir, Deniz Ticaret Hukuku II, 5. Bakı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 126.

³ Atabek 186,187.

⁴ Burada önemli olan eşyaya el konulmasıdır. Geçici bir süre ile eşyanın teslim edilmemesi ziya anlamına gelmez. Örneğin, gümrük kontrolünün uzun sürmesi nedeniyle teslim edilemeyen eşyaya el koymanın söz konusu olmadığı bir halde, zıyadan bahsedilemez.

⁵ Arkan, Demiryolu Taşımaları 91; Akıncı 93.

Burada dikkat edilmesi gereken şey, bu imkânsızlığın sürekliliğinin olmasıdır. Yani geçici bir süre için teslim imkânın olmadığı hallerde ziyadan söz etmek mümkün değildir.¹

Burada sözü edilen “geçici süre” kavramını muayyen bir zaman dilimi içerisinde belirtmek zordur. Şöyle ki, bu hususa ilişkin gerek iç hukukumuzda gerekse Uluslararası Konvansiyonlarda yer verilen hususları ortak bir paydada buluşturan tek bir hüküm yoktur. Bu nedenle, her bir düzenlemede mevcut bulunan halleri ayrı ayrı ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna göre; Türk Ticaret Kanunu’nda bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, TTK m. 873’de, eğer ki, taraflarca taşıma faaliyetinin süresi kararlaştırılmamışsa, somut olayın da şartları dikkate alınarak, normal koşullar dahilinde özenli bir taşıyıcıdan beklenebilecek makul taşıma süresinin baz alınması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim doktrindeki genel kanı da bu yöndedir. Buna göre; eşyanın özelliği ve somut olayın niteliklerinin göz önünde tutularak makul bir sonuca varılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, Arkan; “ oldukça uzun süren ve sözleşmenin amacını tehlikeye düşüren bir gecikmenin ” varlığından söz etmiş ve bunu ziya için yeterli saymıştır.² Ayrıca; Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi’nde, (2. Bap m.17/3-4) sözleşmede teslim için belirlenen süre sonunda teslimin gerçekleşmemesinin üzerinden dört hafta geçmekle eşyanın ziya uğradığının kabul edileceği belirtilmiştir. CMR m. 20’de ise eşyanın teslimine ilişkin süre kısıtlaması getirilerek, sürelerin aşılması halinde eşyanın kaybolmuş varsayılacağı belirtilmiştir. Buna göre; taraflar arasında akdedilen sözleşme gereğince, teslimine ilişkin herhangi bir muayyen zamanın varlığı söz konusuysa, bu sürenin sona ermesini izleyen 30 gün içerisinde, ancak taraflar arasında teslim için herhangi bir süre öngörülmemişse, taşımacı tarafından eşyanın alınmasından sonra³ 60 gün içinde eşyanın teslimi söz konusu olmazsa artık bu husus eşyanın kaybolduğuna dair kesin kanıt niteliğinde değerlendirilecek ve hak sahibi, eşyayı kaybolmuş varsayacaktır. Nitekim bu durum bir varsayım olarak değerlendirilmekte ve bu imkandan yararlanıp yararlanmama hususu, hak sahibinin

¹ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 105,106; Ülgen 179; Arkan, Demiryolu İşletmesi 55.

² Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 105,106.

³ Taraflar arasında bir süre kararlaştırılmışsa ve bu süre CMR taşıma senedinde de belirtilmişse, CMR m. 9/1 ile CMR m.6/2 hak sahibinin kullanabileceği karinedir. Ancak eğer ki taraflar arasında kararlaştırılan bir süre yok ise, yine CMR m. 9/1’de yer verilen; “ ... Taşıma senedi yükün taşıyıcı tarafından teslim alındığına karine teşkil eder.” İbaresine gereğince, taşıma senedinin imza tarihinden itibaren sürenin işlenmesi söz konusu olacaktır. Bkz. Yeşilova, Teslim Süresinin Aşılması 45.

iradesine bırakılmaktadır.¹ Bu süre zarfında yükün teslimine ilişkin ispat külfeti taşıyıcıdadır.² Bununla birlikte, bazı hallerde 30 veya 60 günlük sürelerin geçmesini beklemek zorunda olmaksızın, hak sahibi kimse yükün ziyası nedeniyle hakkını ileri sürebilecektir. Şöyle ki, bu süreler geçmeden önce eğer ki, taşıyıcı tarafından eşyanın kaybı konusunda kendisine bir bildirim yapılmışsa ya da başka yollarla ispatı mümkün ise, artık sürelerin geçmesi beklenmez.³ Aydın, CMR m. 20'de yer verilen "... Hak sahibi eşyayı kaybolmuş varsayacaktır." İbaresini baz alarak, burada faraziyeden bahsedilmesi hususunu yerinde bulmadığını belirtmiştir. Buna ilişkin yaptığı açıklamada ise, faraziyenin hukukun belli bir olaya kesin sonuç bağlamış olmasını ifade ettiğinden hareketle, bu da faraziyenin hiç kimsenin iradesine bağlı olmadığı gerçeğini karşımıza çıkardığını ve böyle bir durumda gönderen/gönderilenin dilerse kullanabileceği bir imkan, hukukun kendiliğinden bir olaya sonuç bağlamış olması anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir.⁴ Ayrıca benzer yönde olarak, CIM m. 30, paragraf 1'de de 30 günlük süre öngörülerek, teslim süresinin bitimini izleyen 30 günlük süreç içinde eşyanın teslimi söz konusu olmazsa artık ziyadan söz edileceği belirtilmiştir.⁵ Daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıyıcının buradaki sorumluluğu varsayımsal ziyaya dayalı bir sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶ Bu çerçevede, eşyanın daha sonradan bulunması söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda gönderilene, çeşitli haklar tanınmıştır. Buna göre; gönderilen ziya nedeniyle aldığı tazminatı geri vermek şartıyla, eşyanın teslimini talep etmenin yanı sıra geç teslimden dolayı meydana gelen zararın tazminini de talep etme hakkına sahiptir.⁷ Yani gönderilen, artık burada ziyayı baz alacak herhangi bir

¹ Arkan, Sorumluluk 48; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 247.

² Yeşilova Aras, Teslim Süresinin Aşılması 45, al.y. "Griefers Patrick, Beweislast und Beweisführung bei der Haftung des Frachtführers nach der CMR, 1996 133 "

³ Yeşilova Aras, Teslim Süresinin Aşılması 43, al.y. " Ebenroth T/ Boujong, K./ Joost D. , Handelsgesetzbuch, Band 2, München 2001, (" Ebenroth / Boujong/ Joost – Bölüm Yazarı) , Art. 20, Rn.1; Herber R, Piper H., CMR Internationales Strassentransportrecht, Kommentar, München 1996, Art. 20, Rn.4; Thume K. Heinz, Kommentar Zum CMR, Übereinkommen über den, Art. 20, Rn 3".

⁴ Aydın 50, 51.

⁵ Bu karineden yararlanıp yararlanmama hak sahibinin iradesine bırakılmıştır. Bkz. Ülgen, Yolcu ve Bagaj Taşıma 55, dn. 37.

⁶ Ayrıca bu sorumluluk uluslararası arenada "presumption of loss" olarak da anılmaktadır. Bkz. Özdemir 96.

⁷ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 105,106 ; Arkan, Sorumluluk, 49, Özdemir 96; Ayrıca "Böylesi sürelerin geçmesi halinde artık eşyanın tesliminde ilgilinin ekonomik bir menfaat görmediği ve buna göre ilgilinin tercihi karşısında eşyanın teslimine hazır olacağı iddiasını dinlemeyeceği belirtilmektedir." Bkz dn. 23; Ayrıca Bkz. CMR m.20/2; CIM m.30 paragraf 2-3; Arkan , Demiryolu İşletmesi 55-56.

talepte bulunamamakta ancak ve ancak eşyanın geç teslimine dayanarak, gecikme tazminatı olarak yükü teslim alabilmektedir. Ayrıca, tazminatın_ödenmesini izleyen bir yıllık süreç içerisinde eşyanın bulunması ihtimaline karşı, gönderilen bu eşyaya erişilir erişilmez kendisine haber verilmesini yazılı olarak taşıyıcıdan ister ve eşyanın da bulunması söz konusu olursa, taşıyıcı eşyanın bulunduğunu gönderilene bildirmekle yükümlüdür.¹, Burada eşyanın bulunduğu andaki durumu, yani eşyanın zarar görmüş olması ve sair haller taşıyıcıyı bu bildirim yükümlülüğünden kurtarmaz. Bu aşamadan sonra ise, eşyanın bulunduğunu öğrenen gönderilen CMR m.20/3 uyarınca, 30 gün içerisinde, taşıma senedinden doğan ödemelerin yapılması ve aldığı tazminatın iadesi şartıyla, sadece gecikme tazminatıyla yetinerek eşyaların teslim edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Yine benzer yönde bir hükme, COTIF-CIM m.39 paragraf 2'de de, yer verilmiştir. Şöyle ki; Eşyanın 1 yıl içerisinde bulunması halinde, ilgili aldıklarını iade ederek, eşyayı kabul etme yoluna başvurabilir. Ancak burada, eşyayı kabul yoluna giden hak sahibinin bu bir yıllık süreç içerisinde eşyaya gelen zıya ya da hasara ilişkin tazminat talebi konusunda net bir ifade olmamasına rağmen bu hakları kullanabileceğini kabul etmek gerekir, meğerki karineye dayalı zıyanın kabulünün üzerinden bir yıldan fazla bir süre geçmemiş olsun.²

Aynayı hukukumuzda çevirdiğimizde ise, TTK m. 874'de CMR'de yer verilen 30 günlük süreç yerine, 20 günlük bir süre temel alınarak, eşyanın 20 gün içerisinde teslim olmaması halinde eşyanın zayı olduğu kabul edilebilir. Ayrıca, gönderilen tazminatı almakla birlikte eşyanın bulunduğu zaman kendisine haber edilmesini de isteyebilir. Eğer ki, eşyanın bulunduğu dair kendisine bildirimde bulunulursa bu andan itibaren 30 günlük süreç içinde tazminatı iade ederek eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Buna ek olarak, kanunda belirtilen 20 günlük süreç geçtikten sonra ve fakat tazminat henüz ödenmeden önce eşyanın bulunması söz konusu olursa, hak sahibi artık tazminat talebini ileri sürmeksizin eşyaları teslim almalıdır.³

Ayrıca, daha önce de belirttiğimiz üzere, zıya kavramına ilişkin hususlara gerek iç hukukta gerekse Uluslar arası Konvansiyonlarda yer verilmekte ve düzenlemeler aynı temele oturtulmasına rağmen, kısmen de olsa çeşitli farklılıklar arz etmektedir.

¹ Yeşilova Aras, Teslim Süresinin Aşılması 50,51.

² Özdemir 97.

³ Adıgüzel 74, 75.

Bu farklılıkların en önemlilerinden biri olan, ziya kavramını değerlendirirken kendi içerisinde ayrıma tabi tutulması hususu da 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 880. maddesi ile 882/2(b)' de yer verilen kısmi ziya halinde hesaplama yönteminin belirlenmesine ilişkin hükümler ile giderilmiştir. Nitekim CMR madde 17'de, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, tam ziya ve kısmi ziya ayrımı yapılmış ve bu bağlamda taşıyıcı, malların tamamen veya kısmen kaybolmasından sorumlu tutulmuştur. Ancak ne var ki, CMR' da bu ayırım yapılmış olmasına rağmen, kavramların açıklanması yoluna gidilmemiştir. Fakat yine de Konvansiyonu incelediğimizde, CMR'nin çeşitli maddeleri bu hususta bize fikir vermektedir. Zira bu ayrıma ilişkin olarak, daha sonra detaylıca açıklayacağımız üzere, taşıyıcı tarafından ödenecek tazminatın belirlenmesinde (CMR m.23/3) ve zamanaşımı süresinin başlangıcında (CMR m.32) yer verilen hususlar büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda, ziya kavramına ilişkin, genel hususlara yer verdikten sonra, bu ikili ayrıma değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna göre;

Tam Ziya

Taşıyıcının taşımakla yükümlü olduğu eşyanın, hiçbir şekilde gönderilene teslim edilme imkanının kalmaması halinde tam ziya söz konusudur.¹ Burada teslim edilme imkanının kalmaması, eşyanın yok olması anlamına gelmemekte örneğin; eşyanın çalınması ya da yanlış kimseye teslim edilmesi gibi hallerde de ziya söz konusu olmakta ayrıca uygulamada çok sık rastlanılmamakla birlikte, taşıyıcının eşyanın nerede olduğunu bilmesi hali bile, eğer ki eşyanın geri alınma imkanı kalmamışsa ziyayı engellemektedir.² Bu hususa ek olarak, Arkan, eşyanın ambalajı hususuna da değinerek, tam ziyadan söz edebilmek için, ambalajın da eşyanın bir parçası olduğundan bahisle eşya ile birlikte ambalajının da gönderilene teslim edilmesi şartını getirmiş ve bunun aksi durumda, yani içi boş paketin gönderilene teslimi, halinde kısmi zıyanın söz konusu olacağını belirtmiştir.³ Keza Fransız Hukuku'nda da bu görüş kabul edilmektedir. Buna göre; tam zıyanın varlığından bahsedebilmek için, yüke ilişkin hiçbir parçanın teslim edilmemiş olması gerekmekte aksi halde teslim edilen eşya hak sahibinin hiçbir işine yaramayacak olsa da - örneğin içi boş bir ambalajın teslimi – kısmi zıyanın varlığı söz konusu

¹ Akıncı 93; Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 105,106; Atabek 187.

² Akıncı 93; Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 106; Erdil 153; Özdemir 99.

³ Arkan, Demiryolu İşletmesi 56.

olacaktır.¹ Atabek ise, aksi yönde görüş bildirerek, kısmi zıyanın varlığının ancak ve ancak teslim edilen kısmın ticari bir değerinin bulunduğu hallerde kabul edilebileceğini, yoksa teslim edilen kısım eşyanın tümünü anlamsız ve değersiz kılıyorsa artık tam ziyadan bahsetmek gerektiğini belirtmiştir.²

Ayrıca, Zeyneloğlu, ziyayı, eşyanın yok olması olarak nitelendirmiş ancak bunun maddi bir yok olma anlamına gelmediğini belirterek, eşyanın ilgilisi bakımından yok olmuş addedilebileceğini belirtmiştir.³ Ne var ki, bizce ziya kavramını bu şekilde nitelendirmek yerinde değildir. Şöyle ki, bir şeyin yok olması, varlığının tamamen son bulması anlamına gelmektedir. Zira biz ziyayı yok olma kavramı ile birebir örtüştürmenin, kavram kargaşasına yol açacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle, ziya eşittir yok olma gibi bir tanımlamanın yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak yukarıda yer verilen hususlara baktığımızda, zannımızca, bu konuda yapılacak en doğru tespit, tam zıyanın varlığından söz edebilmek için artık eşyanın ilgisine teslim olanağının kalmamasının gerekli olduğudur. Çünkü tam ziyaya ilişkin olarak verilen örneklere baktığımızda, eşyanın kaybolması, yanlış kimseye teslimi, çalınması ve sair hallerin karşımıza çıktığını görürüz. Yani burada temel alınan noktanın eşyanın teslimi hususu olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Buradan hareketle, diyebiliriz ki, tam zıyanın varlığı da teslim imkansızlığı çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha geniş bir perspektifte ele alacağımız üzere, eşyanın tesliminin söz konusu olduğu hallerde somut olayın da özelliklerinin dikkate alınarak, kısmi ziya yahut hasardan söz edilmesi gerekmektedir.

Kısmi Ziya

Taşıyıcının, sözleşmede belirtilen şartlar çerçevesinde taşımakla yükümlü olduğu eşyayı, miktar, ağırlık ya da hacim bakımından eksilmiş⁴ olarak gönderilene teslim

¹ Aydın 52, al.y. “Rodiere Rene, The Convention on Road Transport, ETL 1970, N 64”.

² Atabek, 188, Ayrıca aynı yönde Bkz. Erdil, 153, Ayrıca bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak; Frigorifik araçla taşınan taze salatalığın, soğutucunun çalışmaması nedeniyle, % 30'unun bozulması halinde her ne kadar geriye kalan kısmı görüntü olarak sağlam duruyorsa da %30'luk kısımdan bulaşan hastalık nedeniyle kalan kısmın da kullanılamayacağından hareketle tam ziya söz konusu olur. Bkz. Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan, 246.

³ Zeyneloğlu 201.

⁴ ETTK. 781/2 ile ETTK m. 783/2'de Eşyanın niteliğinden ileri gelen bu tür kısmi ziyada taşıyıcının sorumluk tutulamayacağı belirtilmiş, ancak bunun istisnası olarak, azalmanın eşyanın niteliğinden dolayı meydana gelmemesi ya da taraflarca kararlaştırılan sınırın aşıldığının ispatı hususu belirtilmiş idi. TTK'da ise, ETTK m781/2'ye paralel olarak, 878/1-d hükmü düzenlenerek eşyanın doğal niteliği

etmesidir.¹ Örneğin; Taşıyıcının, 160 parça olarak teslim aldığı malı 100 parça olarak teslim etmesi durumunda, kısmi ziyanın varlığı söz konusu olacaktır.² Böyle bir durumda, taşıyıcıdan talep edilebilecek tazminat miktarı da ziya uğrayan kısım baz alınarak hesaplanmalıdır.³ Buna karşılık, değişik tür eşyanın taşınması hususunun tek bir taşıma sözleşmesine konu edildiği hallerde, buna yönelik hazırlanan taşıma senedinde gösterilen parçalardan yalnızca birinin kaybı dahi tam ziyanın meydana gelmesine sebep olur.⁴ Ayrıca, niteliği gereği bir bütünlük arzeden ve bölünmesi imkansız olan eşyaların (halı, tablo vs.) bir kısmının zarar görmesi dahi eşyanın bütün varlığını etkileyeceğinden, artık burada kısmi ziyadan söz etmek mümkün olmamakta ve sorumluluğa giderken, tam ziyaya uygulanan hükümler nazara alınmaktadır.⁵

Ayrıca burada dikkat çekmemiz gereken bir diğer nokta da, meydana gelen bir olayda, değerlendirme yaparken, kısmi ziya kavramının hasarla karıştırılmamasıdır. Zira kısmi ziyada, eşyanın türünde bir değişiklik olmaksızın, miktar, ağırlık ya da hacim bakımından bir azalma söz konusu iken, hasarda eşyanın durumu ve vasfı kötü etkilenmekte, bir kötüleşme meydana gelmektedir.⁶ Ayrıca, kısmi ziyanın söz konusu olması için, geriye kalan eşyaların ticari bir değere sahip olması gerekmektedir.⁷ Nitekim Erdil bu durumu şöyle açıklamaktadır; “ Taşınan eşyanın, miktar olarak ekonomik değerini koruyacak şekilde bölünebilen veya birden fazla ve her biri ayrı ekonomik değere sahip olması gerekir, aksi halde kısmi ziya söz konusu olmaz ancak eşyanın hasarından söz edilebilir.”⁸ Örneğin; pul koleksiyonu veya antika bir yemek takımından bazı parçaların kaybolması ya da bir heykelin parçalarının kaybı veyahut bir oyun takımının parçalarının kaybı bu eşyalar

gereği zararın meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğuna başvurulamayacağı belirtilmesine rağmen, azalma yahut sınırın aşıldığının ispatı haline ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

¹ Akıncı 93; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 246 ;Arkan, Sorumluluk 50, 51; Ayrıca, Kilogram, litre, paket, kutu gibi parçalar halinde ekonomik değeri olan mallarda kısmi ziya söz konusu olur. Bkz. Özdemir 100, dn. 42.

² Erdil 153.

³ Zeyneloğlu 201.

⁴ Arkan, Sorumluluk 50.

⁵ Arkan, Sorumluluk 50.

⁶ Akıncı 93; Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 106.

⁷ Atabek 188.

⁸ Erdil 153.

arasındaki eşya birliğine gölge düşürmekte ve böylece değer kaybı yalnızca zarar gören eşyayla sınırlı kalmayıp, diğer eşyaları da kapsamakta ve bu nedenle meydana gelen olayda, kısmi ziya değil, tüm eşyadaki hasar söz konusu olmaktadır.¹ Bununla birlikte, bazı yazarlarca, böyle bir durumda hasardan değil de tam ziyadan bahsedilmesinin daha uygun olduğu görüşü savunulmaktadır.² Yukarıda yer verilen örneklerle ve her iki görüşe baktığımızda, bizce de meydana gelen zararı, hasar olarak nitelendirmek gerekmektedir. Çünkü tam zıyanın varlığı için eşyanın hiçbir şekilde, yükün ilgisine teslim imkânı olmamalıdır. Fakat burada bir teslim söz konusudur. Bu nedenle, meydana gelen zararı tam ziya değil olsa olsa hasar sınırları içerisinde ele almak gerekmektedir. Ayrıca, konteynır taşımacılığının söz konusu olduğu hallerde, konteynırın içindeki eşyalar çalınrsa ve sadece konteynırın teslimi söz konusu olsa, burada yine kısmi zıyanın varlığı ileri sürülebilir.³ Sonuç olarak, bu ayrımın tespitinde her ne kadar genel çerçeve yukarıda yer verdiğimiz ayırt edici kavramlar çerçevesinde şekillense de mahkemeler somut olayın şartlarıyla, bu olguları harmanlayarak karara varmaktadırlar. Örneğin, Alman Mahkemeleri, özellikle CMR kapsamındaki taşımalara ilişkin olarak verdiği kararlarda, meydana gelen zarar neticesinde tamir edilebilecek durumdan daha fazla bir zıyanın varlığı söz konusuysa artık hasar nedeniyle değil, ziya nedeniyle tazminata hükmetmektedir.⁴

Ayrıca, bu iki kavram hususunda CMR’de zamanaşımı başlangıcı açısından herhangi bir fark gözetilmese de, davacının taşıyıcıya yönelteceği tazminat sınırı bakımından farklı düzenlemeler yapılmaya gidilmiştir.(bkz. CMR m. 23/4 ve 25/1) TTK m. 882/2-b’ de de, münferit parçanın kaybı söz konusu ise, değerini kaybeden kısım üzerinden hesaplama yapılacağı ve bu kısmın net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını (SDR) karşılayan tutar ile sınırlı olmak kaydıyla taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olacağı belirtilmiştir.⁵

¹ Arkan, Sorumluluk 50; Arkan, Demiryolu İşletmesi 56, Ayrıca aynı yönde Bkz. CIM 33 (a) ; Adıgüzel 75, 76; Aydın 52-54.

² Aydın 53, al.y. “ Thume Karl-Heinz (ED.), Kommentar zur CMR Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1995. Art 17 N.72.”

³ Adıgüzel 76, al.y. “ Koller Ingo, Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergesellschaft, 6, Auflage, München 2007 342”.

⁴ Adıgüzel 78, al.y. “Koller Ingo, Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergesellschaft, 6, Auflage, München 2007 343 vd.”

⁵ Ayrıca ilgili madde gerekçesinde; “ İkinci fıkra birinci fıkranın içerdiği sınır kuralı bağlamında özel bir halî, gönderenin münferit parçalarının ziya ve hasarını düzenlemektedir. İkinci fıkra ise kurallarını iki varsayıma göre koymaktadır. Birinci varsayım münferit parçalar (birkaç paket/koli veya tek/koli paket)

Peki, ama ziya ve hasarın bir arada olması durumunda ne olacaktır? Özdemir bu hususu şu örnekle açıklamıştır: “ Taşınan 100 koli eşyadan, 50 kolisi ekonomik değeri yok olacak şekilde bozulmuş, kalan 50 koli ise, sağlam ya da ekonomik değeri azalmış olsa da, işe yarar konumda ise; ilk 50 koli açısından kısmi ziya söz konusudur. Kalan 50 koli ise tam teslim elverişli ya da bunun da %20’si tam, %30’u hasarlı bir şekilde teslim elverişli olabilir. İşte bu durumda zarar, söz konusu eşyada vaki hasar, ziya ve zarar gören tam kısmın miktar ve değerine göre tespit edilecektir.”¹ Nitekim daha önce de belirttiğimiz gibi, eşyanın yalnızca bir kısmında ziya ve/veya hasarın varlığı söz konusu olsa dahi bu eşyanın bütününe etki ediyorsa artık tam ziya varmış gibi işlem yapılacaktır.

Ayrıca burada ayrı bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, demiryolu ile yapılan taşıma faaliyetlerinde, ziyanın söz konusu olduğu hallerde, hamule senetleri, demiryolu aleyhine delil oluşturabilir. Şöyle ki; gönderen tarafından yüklenen eşyanın ağırlığına ve parça sayısına ilişkin olarak, ağırlık ve sayının demiryolunun da denetiminden geçtiği ve bu denetim sonucunda hamule senedinde yer alan bilgilere yer verilmesi hususu demiryolunun bir nevi onayı sayıldığından demiryolu aleyhine delil oluşturmakta ve ziya nedeniyle tazminatın talep edildiği hallerde, talepte bulunan kimse hamule senedinde yer alan bilgiler ışığında eşyanın tam olarak tesliminin gerçekleştiğini ispat etmektedir.² Ancak eğer ki, demiryolu tarafından yapılmış bir denetim yok ise o zaman ispat yükü davacıya geçmektedir.³

2.3.2 Eşyanın Hasara Uğraması

Hasar, taşınan eşyanın değerinin düşmesine neden olan her türlü maddi kötüleşmedir.⁴ Ayrıca Adıgüzel, hasarı, taşınan eşyanın gerek iç kısmında, gerekse

için bir kısım eşya zarara uğramış olmakla birlikte tüm gönderinin değerini yitimesidir. Mesela, taşınan 12 kişilik antika, mevcudu bulunmayan, yani parçaların ikamesi mümkün olmayan bir yemek takımıdır. 6 tabak, 3 salata tabağı, bir çorba servisi tenceresi kırılmıştır.(zayi olmuştur.) Bu halde zararın hesaplanmasında tüm gönderi dikkate alınır. İkinci varsayımda ise, münferit parçaların ziyayı ve hasarı sonucunda, gönderinin bir kısmı değerini yitirmiştir. Bu halde hesaplamada, yani her kg için, 8,33 hesap biriminin uygulanmasında değerini yitiren kısım esas alınır.” Bkz. Ulusoy 555.

¹ Özdemir 100, 101.

² Arkan, Demiryolu İşletmesi 56, Ayrıca, Bkz. CIM m.8 paragraf 4.

³ Arkan, Demiryolu İşletmesi 56.

⁴ Arkan, Sorumluluk 51; Ülgen, Hava Taşıma, 181;Emine Yazıcıoğlu, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey-Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak: (İstanbul: Beta, 2000) 76; Bülent Sözer, Türk Sivil Havacılık Hükümlerine Göre Taşıyıcının ve İşletenin Sorumluluğu, Batider, 1984 C.XII, S.4 33; Sami Akıncı, Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri: (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968) 139; Atabek 189; Erdil 151.

dışında meydana gelen fiziksel bozulma neticesinde, maddi değerinin düşmesi olarak nitelendirmiştir.¹ Örneğin, eşyanın paslanması, kirlenmesi, ıslanması, donması, kırılması², eşyaya yabancı bir koku sinmesi, delinmesi, çizilmesi gibi hallerde hasar meydana gelmektedir.³ Burada dikkat edilmesi gereken husus eşyanın bir kötüleşmeye uğraması, yani teslim alındığı durumda teslim edilememesi gerekmektedir. Yoksa eşyanın borsa değerinin düşmesi ya da mevsimin geçmesi nedeniyle değerinde bir azalma olması veya geçici kötüleşmenin sürekli bir değer kaybına yol açmaması halinde, hasar söz konusu olmaz.⁴

Kimi zaman öyle haller söz konusu olmaktadır ki, eşyanın hasara uğramış olduğu tespiti, her zaman dış görünüşüne bakılarak anlaşılabilir. Nitekim uygulamada da rastlanıldığı üzere özellikle frigidite araçla⁵ taşınması gerekli olan eşyaların uygunsuz şartlarda taşınması neticesinde, eşyanın özünde, iç yapısında bozulmalar meydana geldiği hallerde de hasar söz konusu olmakta ve kimi hallerde uygulamada da sıkça rastladığımız üzere, bu hasar eksper yardımıyla yapılan inceleme neticesinde tespit ettirilebilmektedir.⁶ Bu hususa ilişkin olarak Özdemir, gıda taşımalarının yapıldığı hallerde, bu ürünlerde meydana gelen bozulmalar neticesinde artık herhangi bir fayda sağlamaması ve sağlığa zararlı olması nedeniyle de amacına uygun kullanılmak üzere geri dönüşümünün imkansız hale gelmesi nedeniyle burada hasardan değil tam ziyadan bahsedilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷ Ancak doktrinde yer bulan ve bizim de tarafı olduğumuz görüşe göre, tam zıyanın varlığından söz edebilmek için teslim edilmenin gerçekleşmemiş olması

¹ Adıgüzel 79, al.y. “ Clarke Malcolm, International Carriages of Good by Road, CMR, Fifth Edition, London 2009 193”.

² Cam yükünün tamamen kırılması halinde tam zıyanın varlığını ileri sürenler de bulunmaktadır. Bkz. Aydın 52,dn. 68; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 248.

³Aydın 54; Arkan, Sorumluluk 51.

⁴ Arkan, Sorumluluk 51; Aydın 55; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 247; Ülgen Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 201, İstanbul 1987 181; Seven 86; Erdil 151, 152.

⁵ Isı değişimine duyarlı, gıda maddeleri, ilaçlar ve bazı kimyasal maddelerin, taşınması için tasarlanıp imal edilen, duvar kalınlıkları ve izolasyon değeri taşınan malzemenin ısı değişimine duyarlılık boyutlarına bağlı olarak değişen ve bir soğutucu ünitesi bulunan karayolu taşıma frigidite araç denir.

⁶ Aydın 55 ; Kaya ise, frigidite taze salatalığa ilişkin, %30'u tam bozulmuş ve geriye kalan kısım hastalıklı ise, hasar ya da kısmi ziya değil tam zıyanın söz konusu olacağını belirtmiştir. Bkz. Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 247,248; Ayrıca Kaya ile benzer yönde, Bkz. Özdemir 102.

⁷ Özdemir 102.

gerekmektedir. Bu nedenle, somut olayın şartlarının da göz önüne alınarak burada hasardan söz edilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca Aydın, kimi hallerde eşyanın eski hale getirilmesi söz konusu olsa da hasarın varlığından söz edilebileceğini belirterek, örneğin, taşıma esnasında bir kumaşın lekelenmesi yahut kirlenmesi halinde bunların temizlenerek eski haline geri getirilmesi mümkün olsa da, burada gönderen/gönderilenin eşyanın temizletilmesine ayrı bir bedel ödeyeceğinden bahisle hasarın varlığından söz edilebileceğini ifade etmiş, keza Özdemir ve Erdil de benzer yönde görüş belirterek, somut olayın özelliklerine bağlı olmak üzere, eski hale getirmenin hasar sorumluluğuna başvurmada bir engel oluşturmayacağını belirterek önemli olan noktanın, söz konusu zararın her ne kadar sonradan giderilebilecek nitelikte olsa da eşyanın tamamını etkilemesi ve bir değer düşüşüne sebebiyet vermesi olduğunu vurgulamış ve "örneğin; araçtaki sarsılma neticesinde, araçta bulunan her bedenin bir arada bulunduğu takım elbiselerden 42 beden olanların kirlenmesi halinde, temizlenmekle eski hale getirilebilir olması, yükün hasara uğramadığı sonucunu doğurmaz, zira her bir bedenden ayrıca bulunmayan bir elbise grubunun değeri bir bütün olarak düşecek ve sadece söz konusu bedenlerin zarara uğradığı iddiası ile gerçek zarar tazmin edilemeyecektir." diyerek, kısmi hasardan ziyade tam hasar hükümlerine göre zararın tazmini yoluna gidileceğini belirtmiştir¹. Böyle bir durumda, yazarların paralel yöndeki görüşleri, aynı sonuca ulaşırsa da, farklı nedenlere dayanmaktadır. Bu nedenle, bu görüşleri ayrı ayrı ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Aydın, eşyanın temizlenilmesi için ayrı bir bedel ödenmesinden yola çıkarak somut olayda hasar sonucuna ulaşmanın yerinde olacağını belirtmiştir. Buna karşılık, Özdemir ve Erdil'in bu iddialarındaki hareket noktasına baktığımızda, bütünlük arzeden eşyanın tüm varlığının etkilenmesi hususu ele alınarak, değerlerin tümünün düşeceği vurgulanmıştır. Nitekim burada hasarın oluşması için gerekli olan, eşyanın değerinin düşmesi unsurunun varlığı gerçekleştiğinden, hasardan söz etmek mümkün olmaktadır.

Ayrıca, tıpkı ziyada olan ikili ayırım neticesinde karşımıza çıkan kısmi ziya gibi hasar da kısmen olabilir.(CMR m25/2) Örneğin 6 ton demirin 4 tonunun paslanması gibi. Bunun gibi, zarar gören eşyalar ile sağlam eşyaların birlikte tesliminin söz konusu olduğu hallerde, öncelikle tespit edilmesi gereken nokta, zarar gören kısmın halen ekonomik bir değer taşıyıp taşımadığı veya bu hususun belirli masraflarla

¹ Aydın 55.

düzeltilmesinin söz konusu olup olmadığıdır. Nitekim ekonomik bir değer taşıma ve ya belirli masraflarla düzeltilme söz konusuysa kısmi hasardan söz etmek mümkün iken, bunların mümkün olmadığı aksi halde zarar gören kısmın hiç kullanılmaması söz konusu ise, kısmi ziyadan bahsetmek gerekmektedir.¹ Yargıtay da verdiği bir kararında, eşyanın hasara uğramasının söz konusu olduğu bir olayda, davacı gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması veya eşyayı tamir ettirip bu şekilde kullanma imkânı olmasına rağmen ilk derece mahkemesince hasar oranının incelenmemesi nedeniyle kararı bozarak, hasarın belli bir derecelendirilmeye tabii tutulması gerektiğini belirtmiştir.² Ayrıca eğer ki özellikle bütünlük arz eden eşyalarda bir kısmının hasara uğraması, geriye kalan kısmın değerinin düşmesine yol açıyorsa, eşyanın tümü hasara uğramış varsayılacaktır.³ Nitekim Özdemir bu durumu bir örnekle açıklayarak; “ Her beden bir arada bulunduğu elbise grubu taşınmasında 38 beden olanların hasara uğradığı, kirlendiği, kırıldığı ve diğer bedenlere herhangi bir maddi kötüleşmenin söz konusu olmadığı taşımalarda bile eşyanın tamamı hasarlanmış sayılacak ve kısmi ziyadan ziyade tam hasarlı teslimine göre zarar tespiti cihetine gidilecektir. Çünkü her bir bedenden ayrıca bulunmayan bir elbise grubunun değeri bir bütün olarak düşecek ve sadece söz konusu bedenlerin ziya uğradığı iddiası halinde gerçek zarar tazmin edilemeyecektir.” demiştir.⁴

2.3.3 Ziya ve Hasarın Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Zaman Dilimi İçerisinde Meydana Gelmesi

Taşıyıcının, ziya ve hasar nedeni ile sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle, ziya ve hasara sebebiyet veren olayın, taşıyıcının, taşıma faaliyetini gerçekleştirdiği süre zarfında meydana gelmesi gerekmektedir. Bu bağlamda taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın teslim alınmasıyla başlamakta ve gönderilene teslimi ile son bulmaktadır. Eşyanın teslim alınması ve teslim edilmesine ilişkin hususlara çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylıca yer verdiğimizden, tekrardan kaçınmak amacıyla, çalışmamızın bu kısmında tekrar bu kavramlara yer verilmeyecektir. Bunun yerine yine, eşyanın teslim alınması ve teslim edilmesi sürecinde, sorumluluğun doğumu ve ispatı açısından kilit rol oynayan taşıma senedi kavramı ele alınacaktır.

¹ Özdemir 102.

² " Y. 11.H.D. 13.02.1995 Tarihli E.7640, K. 1164 " Sayılı kararın tamamı için Bkz. Eriş 372.

³ Arkan, Sorumluluk 51; Ülgen, Hava Taşıma 181; Özdemir, 102; Atabek 188.

⁴ Özdemir 102, 103.

Taşıma Senedinin Eşyaların Teslim Alınmasında ve Teslim Edilmesinde Taşıyıcının Sorumluluk Sürecine Etkisi

Taşıma senedi, gönderen tarafından düzenlenen ve eşyanın taşınmasına ilişkin hususları ihtiva eden belgedir. Bir başka ifade ile taşıma senedini, taşınmak üzere alınan eşyaların iyi durumda teslim alındığı ve taraflar arasında taşıma sözleşmesinin yapıldığına karine oluşturan bir evrak olarak nitelendirmek de mümkündür. Nitekim taşıma sürecinin şekillenmesinde büyük rol oynayan bu senede ilişkin olarak, CMR'de ve Ticaret Kanunumuzda çeşitli düzenlemelere yer verilmiş, özellikle 6102 Sayılı TTK ile birlikte bu hususa ilişkin birçok yeni düzenleme yapılarak, 6762 Sayılı TTK ile CMR arasında bulunan tezatlık giderilmiş ve ortak paydada buluşulmuştur. Bu nedenle, çalışmamızın bu bölümünde gerek uygulamadaki fonksiyonu nedeniyle, gerekse 6102 Sayılı TTK ile getirilen yenilikler açısından, taşıma senedi kavramını ve taşıyıcının sorumluluğuna etkisini, ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ne, 6102 Sayılı TTK'da ne de CMR'de taşıma senedinin tanımına yer verilmemiştir. Ancak CMR m. 4'de taşıma senedinin bir taşıma sözleşmesine bağlı olacağı ancak, taşıma senedinin taşıma sözleşmesinin hüküm doğurması için zorunlu bir unsur teşkil etmediği belirtilmiştir. Ayrıca CMR m.5'de taşıma senetlerinin üç nüsha olarak düzenleneceği belirtilmiş, bununla birike taşınacak eşyanın eşyaların ayrı partilere bölünmesi, birden fazla araçla taşınması ya da farklı türden oluşması halinde her biri için ayrı taşıma senedi düzenlenmesini talep etmeye olanak tanımıştır. Benzer yönde olarak, 6102 Sayılı TTK m. 856/1'de yapılan düzenlemeye göre; taşıma senedi taraflardan birinin istemi üzerine, üç nüsha olarak hazırlanır ve gönderen tarafından (zorunlu olmamakla birlikte kimi hallerde gönderenin istemi üzerine, taşıyıcı tarafından da) imzalanan senet, m.857'de verilen¹ hususları ihtiva etmelidir. ETTK'da ise, taraflardan birinin istemi yerine sadece taşıyıcının istemi ibaresine yer verilmekteydi. Bu husus da, taraflar arası dengenin bozulmasına neden olmakta idi. Zira kimi hallerde gönderenin de taşıma senedine ihtiyacı olmakta idi. Ayrıca yine ETTK'da taşıma senedinin iki nüsha olarak gönderilmesi söz konusu iken, TTK'da CMR m. 5 ile de paralel yönde olarak, biri gönderende, biri taşıyıcıda kalmak ve bir diğeri de eşyaya eşlik etmek şartıyla üç adet olarak düzenlenmesi şartı getirilmiştir. Ayrıca her iki kanunda da taşıma sözleşmesinin kurulması için taşıma senedi zorunlu unsur olarak sayılmamış, eşyanın taşıyıcıya teslimi hususunun taşıma

¹ CMR açısından ise, Bkz. CMR m. 6.

sözleşmesinin varlığına karine olacağı belirtilmiştir. (bkz. TTK m. 856/2; ETTK m. 768,771)

Ayrıca, TTK ile getirilen bir diğer değişiklik de, taşıma senedinin artık delil niteliğinde olan bir kıymetli evrak niteliğini haiz olmamasıdır. Bundan böyle, taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine ve eşyanın teslim alındığına dair fiili karine olmanın yanı sıra, eşya ve ambalajın teslim alındığı anda dış görünüş açısından sağlam olduğuna ve taşınan eşyanın sayı, işaret ve numaralarının taşıma senedinde yazan unsurlarla örtüştüğüne dair bir karine oluşturmaktadır. Buna karşılık, ETTK'da ise taşıma senedinin taşıyıcı tarafından imzalanan nüshasının cirosu ve tesliminin eşyanın mülkiyetini geçireceği belirtilerek taşıma senedinin kimi hallerde, kıymetli evrak vasfına sahip olduğu kabul edilmiş ve bu bağlamda eşyanın zilliyetliğinin taşıyıcıya geçirilmesi ile ziya ve hasar sorumluluğunun da başladığı anın belirlenmekte idi.¹ CMR'ye aynayı çevirdiğimizde ise, CMR m. 9/1 'de taşıma senedinin eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına dair delil teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, CMR m. 6/1a-d'de yer verilen belgenin tanzim tarihi ile teslim alındığı yer ve tarih unsurları, eşyanın ziya ve hasarı hallerinde, taşıyıcının sorumluluğuna başvurmada, teslim almadan önceki yahut sonraki süreç göz önünde tutularak karar verilebilecektir.

Yine TTK m. 858/3'e baktığımızda, taşıyıcı tarafından eşyanın net olmayan ağırlığına yahut paketlerin içeriğine ya da beyan edilen miktarına ilişkin olarak bir denetleme yapılmışsa ve bu denetlemenin sonucunda tespit edilen hususlar her iki tarafın imzasını taşıyan taşıma senedinde belirtilmişse, artık burada taşıma senedinde yer alan hususların, taşınan eşyanın niteliğine, ağırlığına ve miktarına uygun olduğuna ilişkin karinenin varlığının söz konusu olduğunu görmekteyiz. Bu madde ile taşıma senedine dahil edilen hususlara ilişkin olarak taşıyıcıya bir denetleme yükümlülüğü getirilmiştir. Böylelikle taşıma senedinde yer verilen unsurlar, taşıyıcının da denetiminden geçmekte ve taşıyıcının denetimi gereği gibi yahut hiç yapmamasına rağmen taşıma senedi altına imza atması gibi hallerde, bu hususun aleyhe karine oluşturacağı ve bu bağlamda taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabileceği vurgulanmakta ayrıca taşıyıcının meydana gelen zarar ile bağlı tutulabileceği belirtilmektedir. Nitekim CMR m. 9/2 'de de benzer yönde hükme yer verilmiş ayrıca, taşıyıcıya eşyanın denetlenmesine ilişkin olarak herhangi bir

¹ Adıgüzel 81; " Arkan Sabih,TTK'nın Taşıma Senetlerine ve İlmuhaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine bir İnceleme, Batider, C.IX, S.3, Ankara 1978, 1038, 1039.

eksikliğin ya da aksaklığın söz konusu olduğu hallerde ihtirazi kayıt düşme imkanı sağlanmıştır. (Ayrıca bkz. CMR m. 8) Bu husus taşıyıcının sorumluluğu açısından büyük önem arz etmektedir. Zira uygulamada da rastladığımız üzere karar mercileri herhangi bir ihtirazi kayıt düşülmemesi halini taşıyıcının sorumluluğunda iken bu zararın meydana geldiği yönünde bir karine olarak görmekte ve kararlarını bu yönde vermektedirler. Taşıyıcının ihtirazi kayıt düşerken dikkat etmesi gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ihtirazi kaydın gerekçeli olmasıdır.¹ Ancak eğer ki, taşıyıcının kontrol imkânı söz konusu değil ise, bu hususa neyin sebebiyet verdiğinin belirtilmesi ile yine geçerli bir ihtirazi kaydın varlığından söz edilebilir.²

Burada, değinmemiz gereken bir başka husus da yük senedi ile taşıma senedinin karıştırılmamasıdır. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıma senedinin varlığı, taşıma sözleşmesinin kurulması ve taşıma faaliyetinin gerçekleşmesi için zorunlu bir unsur olmamakla birlikte taşıyıcının sorumluluğu açısından karine teşkil etmektedir.³ Bu bağlamda kimi hallerde taşıma senedinin düzenlenmesi söz konusu olmayabilir. İşte taşıma senedinin düzenlenmediği hallerde, gönderen, taşıyıcıdan eşya ve taşıma faaliyetine ilişkin bilgileri ihtiva eden bir belge düzenleyip kendisine vermesini isteyebilir. Böyle bir durumda, taşıyıcı yük senedi olarak adlandırılan bu belgeyi gönderene vermek zorundadır.(bkz. TTK m. 859, ayrıca bu madde, ETTK m. 770'in tekrarıdır.) Yük senedinin düzenlenmesindeki asıl amaç, gönderenin çıkarlarını korumaktır.⁴ Taşıyıcı tarafından düzenlenen bu belgede, taşıma senedinde yer alması zorunlu olan bilgilerden ziyade, sadece eşyanın taşınmasına ilişkin bilgilere genel hatlarıyla yer verilmesi yeterli olmakta ve bu yönüyle de, yük senedi taşıma sözleşmesinin yapıldığını, eşyanın teslim alındığını ispatlamakta ancak TTK m. 858/2-3 bağlamında taşıma senedinin karine olma niteliğini haiz olmamaktadır.⁵

¹ Yeşilova, Taşıma Senedi 265.

² Yeşilova, Taşıma Senedi 265.

³ Ayrıca, Bkz. Ulusoy, 6102 Sayılı Kanun Madde 858' in Gerekçesi 539.

⁴ Arkan Taşıma Senedi1043.

⁵ Adıgüzel 83.

2.3.4 Taşıyıcının Fiillerinden Sorumlu Olduğu Kişiler

Taşımacılık faaliyeti ve taşıyıcı kavramı, gelişen ve globalleşen dünya koşullarında yeniden şekillenmiş, farklı bir boyut kazanmıştır. Bu süreç aynı zamanda taşıma işini de sadece taşıyıcının faaliyet gösterdiği bir alan olmaktan çıkarıp, taşıyıcının çeşitli yardımcı şahıslar vasıtasıyla gerçekleştirilmesini sağlamıştır. Nitekim taşıma faaliyetleri insanlığın da gelişmesiyle tarihsel süreçte değişime uğramış, günümüzde ise büyük taşımacılık şirketleri vasıtasıyla yapılan faaliyet, uluslararası arenada önemli bir ticari fonksiyon kazanmıştır. Bu duruma paralel olarak, bu hususun hukuki arenada da yansımaları olmuş ve taşıyıcının sorumluluğunun boyutları yalnızca kendi eylemleri ile sınırlı kalmayıp, yardımcı şahıslar ve fiili taşıyıcıların eylemlerinden dolayı da taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmuştur. Bu bağlamda, çalışmamızın bu bölümünde, sorumluluk açısından büyük önem arzeden ve gerek doktrinsel alanda gerekse uygulamada kendisine önemli bir yer edinen bu hususa yer vereceğiz.

Yardımcı şahıs, iş sahibinin rızası ve talimatıyla onun tarafından görevlendirilen ve bir borcun yerine getirilmesi ya da borç ilişkisinden doğan herhangi bir hakkın kullanılması yetkisi verilen ve borcun ifasında faaliyet gösteren yani bir diğer ifade ile borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasının kendisine tevdi edildiği kimsedir.¹ Yardımcı şahıs ile iş sahibi arasında hizmet ve ya vekâlet gibi akdi bir ilişki olabileceği gibi bu husus zorunlu bir unsur değildir.² Zira tesadüfi bir şekilde yoldan geçerken yapılan bir yardım ya da bir misafirin yardımda bulunduğu hallerde dahi, iş sahibinin bunu kabul etmesiyle artık yardım eden kimse "yardımcı şahıs" sıfatına haiz olmaktadır.³ Örneğin, ziyarete gelmiş bir misafirin kamyondaki eşyaların boşaltılmasına yardım etmesi gibi. Bu bağlamda, 6098 Sayılı TBK'nın 66. ve 116. maddelerinde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre; 66. maddede bahsedilen

¹ Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 436; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, 892 vd.; Ayrıca kanuni temsilcinin (veli, vasi...) yardımcı kişi sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler: (Ankara: Turhan Kitapevi, 2003) 435; Oğuzman/Öz 367: Kanuni temsilcinin ifa yardımcısı sayılmaması gerektiği görüşünü savunmakta iken, Tunçomağ, aksi görüştedir. Kemal Tunçomağ, Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış 4. Bası, İstanbul 1969 507-508 Kanaatimizce, yardımcı şahıs sayılabilmek için borçlunun izni ve bilgisi dahilinde bir hakkın kullanılmasına katılma hususu kanuni temsilciler tarafından gerçekleştirilmediğinden bizce de kanuni temsilcilerin yardımcı şahıs konumunda sayılmamaları gerekmektedir.

² Erdil, 40; Tandoğan, Mesuliyet, 436, 437; Mehmet Karaca, " İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu", THD, Eylül 2010, S.49, 49, 10.06.2015, <<http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/%C4%B0fa%20Yard%C4%B1mc%C4%B1s%C4%B1n%C4%B1n%20Fiilinden%20Sorumluluk.pdf> >

³ Yeşilova, Yardımcı Şahıslar 39, 40.

çalışan kavramı ile anlatılmak istenen, adam çalıştırana tabii olarak iş gören kimse olmakla beraber, bu tabiiyetin sınırları, istihdam edenin yetkisi ve gözetimi altında alt üst hiyerarşisi çerçevesinde sınırlanmış ve bu ilişkinin varlığı için, iş sözleşmesi zorunlu bir unsur olarak addedilmemiştir.¹ 116. maddede ise "yardımcı kişi" ibaresine yer verildiğini görürüz. Nitekim burada, 66. maddede yer verilen çalışan ifadesinden daha geniş bir kavram mevzu bahistir. Buna göre; borçlu ile yardımcı şahıs arasında herhangi bir iş akdi yahut süreklilik ilişkisine ihtiyaç olmadığı gibi, bu işlem yukarıda verdiğimiz örnekte mevcut olduğu üzere karşılıksız, yardım amaçlı da yapılabilmektedir.² Bu kişilerin akde aykırı bir hareket yapmaları ya da ifa işlemi gerçekleştirmeye yönelik yaptıkları fiiller, herhangi bir zarara yol açıyorsa kusur şartı aranmaksızın, borçlunun sorumluluğu söz konusu olmaktadır.³ CMR m.3 kapsamında yer verilen taşıyıcının çalıştırdığı kimseler ibaresinden kasıt ise, iş sahibi ile aralarında bağımlı ve sürekli bir iş ilişkisi olan kimselerdir. Örneğin eşyanın taşınması faaliyetinin gerçekleştirilmesinde görev alan ve iş sahibine ait şirkette çalışan şoför, CMR m.3 kapsamına girmektedir. Nitekim Yargıtay, bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında, " Olayın meydana geliş şekli göz önüne alındığında, bu kadar büyük çapta meydana gelen yangının tır şoförleri tarafından geç farkedilmesi, yangın söndürme cihazlarının geç devreye sokulması, itfaiyeye geç haber verilmesi, şoförlerin olası tehlikeleri göz önüne alarak araçlarını bitişik nizamda park etmiş olmaları gibi sebepler göz önüne alındığında meydana gelen yangın olayından dolayı CMR Konvansiyonu'nun 3. maddesi gereğince davalı alt taşıyıcının sorumlu olacağı..." hususuna yer vermiştir.⁴

TTK'ya baktığımızda ise, karşımıza CMR m.3'den aynen iktibas edilen, 879. madde çıkmaktadır. Buna göre; taşıyıcıların istihdam ettiği kişilerin, yalnızca kendilerine verilen görevi ifa ettikleri safhada işledikleri fiil ve meydana gelen zarardan sorumluluğu doğmakta, örneğin; Libya'ya kaçak içki sokmaya çalışan sürücünün sebebiyet verdiği zararın tazmini hususunda taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.⁵ Ayrıca, taşıyıcının eylemlerinden sorumlu olduğu yardımcı şahıslara

¹ Adıgüzel, s. 130, al.y. " Thur Von Andreas, Borçlar Hukuku 1-2 (Çev: Cevat Edege),Ankara 1983, 419; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C I-II, (Ankara: Vedat Yayıncılık, 1985) 110.

² Haluk Tandoğan, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Batider, C.X, S.3: (İstanbul: Batider, 1979) 448; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, 896.

³ Tandoğan, Mesuliyet 441,442.

⁴ " Y.11.H.D., T.14.07.2005, E.2004/9597, K.2005/7642" ; Kararın tam metni için bkz Erdil 45.

⁵ Yılmaz, 38.

ilişkin olarak, "taşıyıcının çalıştırdığı kişiler" ve "hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre; taşıyıcının yanında çalıştırdığı kimseler ibaresinden kasıt, üstlendikleri görevlerin türü önemli olmamak kaydıyla, taşıyıcıya sürekli bir iş ilişkisiyle bağlı olan kimselerdir.¹ Ayrıca, burada dikkat çekmemiz gereken önemli bir husus da, ETTK m. 782'de sözleşmenin ifasıyla ilgisi bulunmayan, işletmenin muhasebecisi yahut temizlikçisi de taşıyıcının yanında çalıştırdığı kimseler olarak kabul edilmekte iken artık TTK m. 879/a'ya göre bu kimseler taşıyıcının kendi adamları sayılmamaktadırlar.

Taşıyıcıya bir sözleşme ile bağlı olmayan, taşıma işinin gerçekleşmesiyle taşıyıcı ile aralarındaki ilişkinin son bulduğu ve taşımanın belirli bir bölümü ya da aşamalarında görev almalarının dahi yeterli olduğu kişilere ise " hizmetlerinden yararlanan diğer kimseler " denilmektedir.² Bu kimseler taşıma işletmesinde kadrolu olarak çalışmamalarına rağmen taşıma faaliyetinde rolü olan kimselerdir.³ Buradaki sorumluluğun sınırları da, TTK m. 879 bünyesinde çizilecek ve taşıyıcının yararlandığı kimselerin faaliyetlerinden doğan sorumluluğu, kendi fiil ve ihmalden doğan sorumluluk gibi addedilecektir.⁴ Örneğin; bir taşıma faaliyetinde, eşyayı taşımakla yükümlü olan taşıyıcı, bunun yanı sıra eşyanın yüklenmesi, istiflenmesi ve boşaltılması işlemlerini de üstlenir ve bu çerçevede bu işlerin yapılması için bağımsız işletme sahipleri ile anlaşmış ise, bu kişilerin işlerini yaparken zararın meydana gelmesine neden olacak bir fiilde bulunmaları halinde artık CMR m.3 anlamında taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Taşıyıcıya burada getirilen kurtuluş karinesi ise, yardımcılarının basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek özeni göstermiş olmasını ispat etmesidir.⁵

¹ Akıncı, 199; Arkan, Sorumluluk 96, 97; Ayrıca, taşıyıcının birden fazla işletmesi ve burada çalışan kimselerin varlığı söz konusuysa, burada dikkate alınacak husus taşıma faaliyetini gerçekleştirme işi ile yükümlü olan şirket bünyesinde çalışılmasıdır. Bkz. Arkan, Sorumluluk 97.

² Sabih Arkan, CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, (Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, 319-337) 323.

³ Erdil 40.

⁴ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 97; Bülent Sözer, Taşıyıcının Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Batider, C. XIV., S.2: (Ankara: Batider, 1987) 117.

⁵ Arkan, CMR Üzerine Bir İnceleme 98.

Fiili taşıyıcı¹, esas taşıma sözleşmesinde herhangi bir taahhüdü olmayan ancak, akdi taşıyıcının taşıma edimini ifa etmesine yardım ederek, taşıma işinin bir kısmını yahut tamamını yerine getirmek amacıyla üstlenen ve bu hususa ilişkin olarak taşıyıcıyla mutabakata varan kimsedir.² Fiili taşıyıcı kavramının ortaya atılmasındaki temel amaç, aynı eşya yahut yolcunun taşınmasına yönelik olarak yapılan taşıma işinin birden fazla taşıma sözleşmesi, birden fazla araç ya da birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, meydana gelen bir zarar neticesinde tazmin talebinin kime yöneltileceğinin belirlenmesidir.³ Fiili Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak ele alınan hukuki düzenlemelere baktığımızda, TTK m. 888'de bu hususa yer verildiğini görürüz. Buna göre; Eşyada meydana gelecek zıya, hasar veya gecikme halinde fiili taşıyıcının sorumluluğu⁴ asıl taşıyıcının sorumluluğu gibi olacaktır.

Ayrıca CMR'de fiili taşıyıcılar kavramına yer verilmediğini biliyoruz. Bunun yanı sıra, CIM 27'de ise, taşımanın bir bölümü ya da tamamına ilişkin olarak görevlendirilen ikame taşıyıcı kavramına yer verilmiştir.

Ayrıca, yine fiili taşıyıcılar bakımından da alt taşıyıcılar ve müteakip taşıyıcılık yapanlar olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir.⁵ Buna göre;

Taşıyıcının kendi nam ve hesabına yüklendiği taşıma işini kendisinin yapmayıp, bu iş için hukukumuzda alt taşıyıcı olarak addedilen kimselere devretme hakkı bulunmaktadır. Nitekim böyle bir durumda, eşyanın taşınması ve gönderilene teslim edilmesine ilişkin olarak taşıyıcının sorumluluğu, fiili taşıyıcıyla paylaşılan müteselsil bir sorumluluk olarak devam etmektedir. (bkz. TTK 888/3)

¹ Doktrinde alt taşıyıcı veya ara taşıyıcı olarak adlandırılan ve 6762 Sayılı TTK'nın 784. maddesinde ara taşıyıcı olarak geçen bu kavram yerine, 6102 Sayılı TTK'nın 888. maddesiyle fiili taşıyıcı kavramı getirilmiştir. Bkz. Adıgüzel 134, dn 25; Yılmaz 41.

² Özdemir 193.

³ Burak Adıgüzel, " TTK'da Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu " (İÜHF M C. LXXI, S.2, s.3-20), 4,18.05.2015, <<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023022281/1023020822>> ;Yazıcı oğlu 42.

⁴ Sorumluluk eşyanın teslim alınmasıyla başlar ve eşyanın başka bir taşıyıcı veya gönderilene teslimi ile son bulur. Yani taşıma faaliyetini gerçekleştirdiği zaman zarfında meydana gelen zararlardan sorumluluğu söz konusudur.

⁵ Adıgüzel, 134, al.y. " Knorre Jürgen/Demuth Klaus/Reinhard Th. Schmid, Handbuch des Transportrechts, München 2008, 527 ".

Taşımanın birbiri ardına çeşitli taşıyıcılar tarafından yapılması ve bu taşıma işinin tek bir gönderene taahhüt edilmesi halinde müteakip taşıma söz konusu olur.¹ Ayrıca müteakip taşımada gönderen tüm taşıyıcıların ve taşıma sözleşmelerinin varlığından haberdardır ve taşıma tek bir işlem gibi kabul edilmektedir. İşte alt taşıyıcı ile müteakip taşıyıcının farkı da burada karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca burada taşıyıcıların her biri, taşıma sözleşmesinden doğan eşyayı koruma borcu ve sair mükellefiyetleri yüklenmekte, aksi bir durumda meydana gelen zarar nedeniyle sorumlulukta ise, akdi taşıyıcı için geçerli olan sorumluluktan kurtulma sebepleri fiili taşıyıcılar için de geçerli olmaktadır.²

Birden fazla taşıyıcının varlığı halinde ise sorumluluğa ve rücu hakkına ilişkin esaslara CMR m. 37 ve 38'de yer verilirken, CMR kapsamına girmeyen taşımalar açısından da genel hükümler esas alınacaktır.³ COTIF-CIM m.35 paragraf 2'de ise, müteakip taşıma benzeri birden çok taşıyıcının taşıma faaliyetini gerçekleştirdiği hallerde müteselsil sorumluluğun esas alınacağı belirtilmiştir.⁴

2.3.5.Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulabileceği Haller

Kimi hallerde taşıyıcı, eşyanın zıya ve hasara uğraması, gecikmesi gibi durumlarda kanunen sınırları çizilen karinelerinden yararlanıp, sorumsuzluğunu ispat etmesi halinde, meydana gelen zarara ilişkin sorumluluktan kurtulabilir. Bu bağlamda, CMR'de ve TTK'da bu hususa ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş, ayrıca taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı haller genel ve özel nedenlere dayandırılmış, bu hususların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik ispat yükü ise, CMR m.18/1'de düzenlenerek, "kayıp, hasar ve gecikmenin m.17/2'de öngörülen nedenlerden birinden doğduğunu kanıtlamak taşıyıcıya aittir". denilmiştir.

TTK'da Sorumluluktan Kurtulma başlığı altında m. 876 ila m.879 arasında taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği hallere yer verilmiştir. Buna göre;

¹ Özdemir 194.

² Adıgüzel, Fiili Taşıyıcı, 13, 14, Alıntı Tarihi: 18.05.2015.

³ Özlem Karaman Coşgun, " 6102 Sayılı TTK Hükümleri ile CMR Konvansiyonunun Karşılaştırılması" , 278,19.05.2015
<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_.Dr._zlemKARAMANCO_GUN.pdf >

⁴ Özdemir 197.

- TTK m. 876'da taşıyıcıya en yüksek özeni gösterme yükümlülüğü getirilmiş ve zararın meydana gelmesine sebebiyet veren olgulardan, zıya, hasar ve gecikmenin bu özen yükümlülüğünün gösterilmiş olmasına rağmen, önlenemeyen ve sonuçlarına engel olunamayan nedenlerden ileri gelmesinin ortaya konulması halinde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. ¹ Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde eşyaya özen kavramını detaylıca ele aldığımızdan tekrardan kaçınmak amacıyla bu aşamada tekrar bu hususa değinmeyerek taşıyıcının eşya taşınırken meydana gelecek herhangi bir zararı önlemek amacıyla gerekli şartları yerine getirerek, eşyanın zıya ve hasar uğramasının önüne geçecek gerekli tedbirleri alıp, dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğunu, belirtmekle yetineceğiz. ² Bunun yanı sıra, en yüksek özen yükümlülüğünün yanında gerek CMR m.17/2 gerekse TTK m.876'da yer verilen ve bu maddenin temel taşıını ihtiva eden, "önlenemeyen ve sonuçlarına engel olunamayan neden" kavramını da çalışmamızın önceki bölümlerinde ele almış idik. Bu nedenle bu hususa da kısaca değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna göre; taşıma faaliyetini gerçekleştiren taşıyıcının en yüksek özen ve dikkati göstermesine rağmen, zıya, hasar veya gecikme nedeniyle bir zararın meydana gelmesine sebep olan önlenemez ve sonuçlarına engel olunamaz bir olayın varlığı, mücbir sebebin³ varlığının ispatı halinde artık taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin; aracın bakımı için gerekli her şey yapılmış olmasına rağmen, meydana gelen yangın, illegal bir grevin varlığı⁴ gibi mücbir sebep statüsüne dahil edilebilecek hallerde taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecekken, örneğin trafik levhasını dikkate almada yeterli özeni göstermemesi nedeniyle meydana gelen bir kazada, hava muhalefeti ve yolun karla kaplı olması halinde⁵, araçtan kaynaklı, herhangi bir

¹ ETTK'da gecikme ile zıya ve hasar kavramları ayrı başlık altında incelenirken, TTK'da taşıyıcının zıya ve hasarın yanı sıra gecikme nedeniyle de meydana gelen sorumluluktan kurtulmasına ilişkin hususlar aynı madde altında toplanmıştır. Bkz. ETTK m. 781 vd.

² Bkz. Çalışmamızın 19 vd.

³ Mücbir sebepten söz edebilmemiz için, mücbir sebebin yenilmezliği, kusur nedeniyle meydana gelmemiş olması ve öngörülmezlik vasıflarını taşıması gerekmektedir. Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller: (Ankara:Kazancı Yayınevi 1977 26.

⁴ Nitekim Yargıtay'ın doktrinindeki baskın kanıyla da örtüşen kararında da belirttiği üzere, umumi grevler ve taşımaya etkili başka sahalardaki grevlerin mücbir sebep olarak addedileceğini belirtirken, taşıyıcının kendi müessesinde greve gidilmesi halinde, taşıyıcının bundan haberdar olmaması hususunun olağan hayatın akışına aykırı olacağından ve buna yönelik önlemleri alabilme imkanı olacağından hareketle, buradaki grev unsurunun mücbir sebep sayılmayacağını belirtmiştir. Bkz. Adıgüzel, 160.

⁵ Adıgüzel 160 " Yargıtay TD, 5.4.1968 T. E.1967/4544 K.1968/1980 " Sayılı kararında, davalı taşıyıcının basiretli bir iş adamı gibi davranarak mevsim koşulları ve hava durumuna göre gerekli

nedenle taşınan eşyada zarar meydana gelmesi, önceden bilinmesi halinde, savaş, ambargo yahut yolun kapalı olması durumunda taşıyıcının yol güvenliği ve güzergahını önceden araştırmak yükümlülüğü bulunduğu taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. ¹

Ayrıca, gönderen yahut gönderilenin ve ya bunların yardımcılarının kusurları taşıyıcının yardımcılarından dolayı sorumluluğunun olduğu gibi gönderen veya gönderilenin de yardımcılarından fiillerinden dolayı sorumlu tutulması gerektiğini savunmuşlardır. Başka bir görüşe göre de ulusal hukuklarda bu dayanağın aranması gerektiğine yer verilmiştir.² ile CMR m.7, m.10, m.11 ve m.22'de, gönderen için sorumluluk olarak addedilen unsurlar da, taşıyıcı için sorumluluktan kurtulma sebepleri olarak algılanabilir.³ Örneğin; taşıma evraklarındaki eksiklikten yahut usulsüzlük nedeniyle taşıma konusu eşyaya el koyulması, eşyanın ihtiyati haciz ya da tedbire konu edilmesi, eşyanın gerektiği şekilde paketlenmemesi, kamu otoritesinin müdahalesi, eşya hakkında yanlış yahut eksik bilgi verilmiş olması gibi haller taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlayan birer kusur halidir.⁴ Bunun yanı sıra TTK m. 875/2 ile CMR m.17/2 ile m. 17/5'de gönderen yahut gönderilen tarafından taşıyıcıya verilen talimatlar, eşyada yer alan, ayıp, gönderen yahut gönderilenin bir davranışı nedeniyle zararın meydana gelmesi halinde de, taşıyıcının tamamen yahut kısmen sorumluluktan kurtulması mümkün kılınmış ve bu durum somut olayın özelliklerine göre ya tazminat miktarında yapılacak bir indirim yahut da sorumluluktan tamami ile kurtulma olarak sorumluluğa yansıtılacaktır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, giyim eşyası taşınmasına ilişkin bu yönde verdiği bir kararında, "gönderenin talimatına aynen uyularak, taşıma konusu giyim eşyası aynen teslim edilmiş ve fakat satış bedeli alınamamış olsa bile, bu talimata uyulduğu için taşıyıcı sorumlu olmaz." diyerek, verilen talimat yönünde hareket etmesinin taşıyıcıyı sorumluluktan kurtardığını belirtmiştir.⁵ "Talep veya hak sahibinin verdiği talimatlar " bakımından dikkat edilmesi gereken husus, eşyanın taşıyıcının

tedbirleri önceden almakla yükümlü olduğu ve bu bağlamda yağın kar ve hava muhalefeti nedeniyle yolları kar kaplaması hususunun mücbir sebep olarak sayılamayacağından bahisle taşıyıcının sorumlu olduğunu belirtmiştir.

¹ Adıgüzel 157-162.

² Ayrıntılı bilgi için Bkz. Aydın 59, 60, dn. 89- 91.

³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Aydın 57- 61.

⁴ Özdemir 211; Akıncı 97; Erdil 157.

⁵ " 11. HD. 21.3.1994, E. 4883/K.2115 ", Kararın tam metni için, Bkz. Eriş 362.

tasarrufunda olduğu süreç içerisinde mutlaka bir talimatın verilmesi gerekmekte ancak bu talimatın illa ki, CMR m. 12' de yer verilen eşyaya tasarruf yetkisinin kullanılmasına ilişkin olması gerekmekte nitekim kimi hallerde aracın vasfına ilişkin bir talimat da bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹ Buna ek olarak, TTK m. 868' de yer verilen ve taşıyıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu talimatların yanı sıra, yine gönderenin tasarruf yetkisine dayanarak, taşımaya ilişkin sözleşme tamamlanana kadar, taşıyıcıya verdiği ve talimat olarak sayılabilecek beyanlar da bu kapsam dahilindedir. Örneğin, gönderenin, yükleme yerinin değiştiğine yönelik verdiği talimat neticesinde, meydana gelecek gecikmelerden yahut taşıma sırasında eşyanın bozulmaması için verilen talimatların eşyanın, hasarına veya gecikmesine yol açması keza yine gönderenin gönderilenin adresini taşıyıcıya yanlış bildirmesi nedeniyle meydana gelen zararlarda, taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.² Nitekim bunların dışında gönderen yahut gönderilenin taşıyıcıya talimat vermeye herhangi bir yetkileri bulunmamasına rağmen, yine de talimat vermiş olmaları yahut zarara yol açacağı öngörülebilir kusurlu bir talimatın varlığı ve taşıyıcının da bunları bile bile yerine getirmesinden dolayı bir sorumluluğun varlığı söz konusu olursa, artık taşıyıcının sorumsuzluk hali ortadan kalkmalı ve karşılıklı kusurun var olduğu kabul edilerek, meydana gelen zararın tazmini hususunda sorumluluğa ortak olması söz konusu olmalıdır.³ Nitekim Yargıtay da bir kararında, her ne kadar gönderenin eşyanın yüklenmesi hususunda verdiği talimat yanlış olsa da, bu durumun taşıyıcının malın emniyetle taşınması için her türlü tedbiri almak, gerekli özen ve ihtimamı göstermek yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını, taşıyıcının burada basiretli bir taşıyıcıdan beklenen davranışı göstermediği için sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir.⁴

- TTK m. 877'de ise, araç arızası ve kiraya verenin kusuru başlığı altında iki husus ele alınmıştır. Buna göre; m. 877/1'de, taşıma faaliyeti icrasında eğer ki araçta herhangi bir arıza meydana gelirse ya da taşıtı kiralayan kimsenin, onun temsilcileri veya çalışanlarının kusuru nedeniyle herhangi bir zararın meydana gelmesi söz konusu olsa da taşıyıcının sorumluluktan kurtulmayacağı belirtilmiştir. Örneğin frenleri tutmayan bir kamyonla yapılan taşıma halinde meydana gelen zarar

¹ Aydın 62; Özdemir 214.

² Akıncı 98, 99; Ayrıca ayrıntılı bilgi için Bkz. dn. 163, dn.165; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 253.

³ Adıgüzel 181,182; Akıncı 99; Arkan, Demiryolu Taşımaları 103-104; Özdemir 215; Aydın ise aksi görüştedir. Bkz. Aydın 63 vd.

⁴ " Y.11.H.D. , T.15.5.2003, E.2002/12522, K.2003/5035 "; Kararın tamamı için bkz. Erdil 193.

nedeniyle doğan sorumluluğun muhatabı taşıyıcı olur.¹ (Ayrıca, CMR m. 17/3'de de aynı hükme yer verilmiştir.)

- TTK m. 877'de ise, taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak özel hallere yer verilmiştir. Aşağıda yer vereceğimiz hususlardan en az birinin ziya, hasar veya meydana gelen gecikmede rolü olması halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması söz konusu olacaktır. (Ayrıca benzer yönde CMR m. 17/4) Buna göre;

* Taşıma işinde sözleşme ya da teamüle uygun olarak üstü açık araç kullanılması² ya da eşyanın güverteye yüklenmesi, eşyanın hava koşullarından etkilenmesi, ıslanması vesair hallerin yanı sıra eşyanın bir kısmının yolculuk esnasında araçtan düşmesi de zararın meydana gelmesine yol açabilir. Nitekim gönderen bu hususu öngörmesine rağmen yine de taşımanın üstü açık araçla yapılması konusunda taşıyıcıyla mutabakata varıyorsa artık burada gönderenin tehlikeyi göze aldığı aşıkardığı ve taşıyıcının bu nedenle sorumluluğuna gidilmemesi gerektiği düşüncesi ile bu hüküm konulmuştur.³

Ayrıca CMR m.17/4-a'da ise, üstü açık araç kullanılması hususuna ilişkin olarak açıkça üzerinde mutabakata varılma ve taşıma senedine kaydedilme şartı konulmuştur. Zira taraflar arasında bir zımnî irade uyuşması olduğundan hareketle ya da teamüller baz alınarak açık irade uyuşması olduğu ileri sürülemez.⁴ CMR m.17/4-ad'a yer verilen sorumsuzluk haline CMR m.18/3 ile bir istisnai durum getirilerek, meydana gelen ziya ve hasara üstü açık araçla yapılan taşımanın sebep olmasının imkansızlığının ya da ziya ve hasar oranının, sırf üstü açık araçla taşıma yapıldığı için meydana gelemeyecek kadar fazla olmasının ispatı taşıma konusu eşyaların tümünün halinde, taşıyıcının elde ettiği sorumsuzluk karinesi çürütülmüş olmaktadır.⁵

¹ Arkan, Sorumluluk 123.

² Burada üstü açık araçtan kasıt, "yükün taşınmasına müsait, kapalı yeri bulunmayan araçtır." Aynı şekilde, tenteli araçlar açısından da, araçtaki tente sabit olsa da, değerlendirme yapılırken kapalı araç olarak sayılmaz. bkz. Ulusoy, Karşılaştırmalı İçtihatlı TTK 878. maddesinin "a" fıkrasında yer verilen gerekçesi, s. 552; Ayrıca Özdemir, eşyanın dıştan gelen etkilere açık olması halinde açık aracın varlığından söz edileceğini belirtmiştir. Bkz. Özdemir 238 .

³ Erdil 164.

⁴ Akıncı 107; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 256; Özdemir 239.

⁵ Özdemir 240.

*Gönderenin yaptığı ambalajlamanın yetersiz olması, (Benzer yönde, CMR m.17/4-b) hususuna özel bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, ambalajlama işleminin taşıyıcı mı yoksa gönderen tarafından mı yapılması gerektiğine ilişkin net bir hüküm bulunmamasına rağmen TTK m. 862'de yer verilen şartlar dâhilinde ambalajlama gönderen tarafından yapılmalıdır. Ancak aksi taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile de kararlaştırılabilir. Burada gönderen eşyayı tam anlamıyla muhafaza altına alacak, taşıma türü, yol durumu, mesafe ve taşıma yapılacak aracın niteliklerini de göz önüne alarak gerekli önlemleri alacaktır. Örneğin, yolların bozuk olması nedeniyle aracın sarsılması sonucunda gönderen tarafından eşyanın ambalaj içerisinde sabit hale sokulmamış olması nedeniyle akması, ezilmesi ve sair hallerde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaz.¹ Ayrıca belirtilmesi gereken bir başka husus da, taşıyıcının, eşyanın yetersiz bir şekilde, gereği gibi ambalajlanmamış olduğunu görmesi halinde, CMR m.8/3'de de yer verildiği üzere taşıma senedine bu hususun not düşülmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Aynı yönde TTK m 858/2'de de böyle bir durumda, taşıyıcının taşıma senedine çekince koyabileceğine değinilmiştir. Ayrıca CMR m.10'da gönderenin eşyayı bozuk yahut gereği gibi ambalajlamaması nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiş ve fakat eğer ki, taşıyıcı eşyayı teslim aldığı anda ambalajlamanın kötü olduğunu açık bir şekilde görmesine yahut bilmesine rağmen, herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmemişse, artık gönderenin sorumluluğuna gidilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yargıtay, bu konuya ilişkin bir kararında; "... ambalajlama, yükleme ve istif göndericiye ait olsa bile, taşıyıcının basiretli bir tacir gibi davranmaktan kaynaklanan yüklemeye nezaret görevi bulunmaktadır. Bu sebeple, taşıyıcının doğacak bir zarardan sorumluluğunun kalkması için bu yöndeki ihtirazi kaydın taşıma sözleşmesine şerh düşmesi gerekir. Ancak, taşıyıcının hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeden taşımayı gerçekleştirmesi, yükün tam ve sağlam alındığı hususunda karine teşkil eder ise de, taşıyıcının yükün sağlıklı taşınabilmesi ve hasara uğramaması için, yükleme ve istiflemeyi, basiretli bir tacir gibi gözetmemesi, hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkmaması ve yükün güvenli taşınabilmesi için, gereken her türlü tedbiri almaması ambalajlama ve istifleme yönünde müterafik kusurunu teşkil eder." demiştir.² Ayrıca meydana gelen zarara kötü ambalajlamanın neden olduğunun ispatına gelecek olursak, bu hususun değerlendirilmesinde öncelikle göz önüne alınması gereken, eşyanın niteliği, taşıma işleminin gerçekleştirildiği

¹ Arkan, Sorumluluk 118.

² "Y.11.H.D., T.19.01.2004, E.2003/5444, K.2004/399 ", Kararın tam metni için Bkz. Erdil 182.

güzergah ve mesafe ile bu esnadaki hava şartlarıdır.¹ Bunun yanı sıra, ambalajlama işlemi ile eşyanın zarara uğraması arasındaki bağın da ispatı gereklidir. Eğer ki, gönderen taşımanın özensiz ve dikkatsiz yapılması nedeniyle zararın meydana geldiğini ispatlarsa sorumluluktan doğan tazmin külfeti artık taşıyıcıya geçer.²

* Gönderenin veya gönderilenin³, eşyanın yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması işlemini gerektiği biçimde yerine getirmemesi hususuna ilişkin olarak çalışmamızın daha önceki bölümlerinde, TTK m.863'de belirtilen şartlar dahilinde(sözleşmede belirtilen ya da ticari teamülden anlaşılan haller dışında) bu yükümlülüklerin gönderene düşmekte olduğunu, CMR m.17/4-c de benzer yönde bir hükme yer verildiğini belirtmiş idik. Bu çerçevede eşyaya gelecek herhangi bir zararın varlığı halinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır, meğer ki, taşıyıcı da bu süreç içerisinde denetleme yükümlülüğünü yerine getirmiş olsun.⁴ Örneğin, istifleme ve yükleme yapılırken, eşyaların yalnızca aracın belli bir tarafında toplanması nedeniyle, aracın dengesinin bozulması ve manevra yeteneğini kaybedecek olması ihtimaline karşılık taşıyıcının bu şekilde, başlangıçtaki elverişsizliği dikkate almaksızın yola çıkmasında, taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.⁵ Ayrıca, bazen uygulamada da karşılaştığımız üzere, örneğin gümrükte yapılan incelemelerde eşya araçtan indirilip incelenip daha sonra tekrar yüklenmektedir. İşte burada artık taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.⁶

* Belirli tür eşyaların, doğal niteliğinin sebep olduğu ve kolayca zarar görmesine yol açan, kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma ya da olağan fire hali de taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği hallerdir. Ayrıca CMR m.17/4-d'de güve ya da haşarat nedeniyle eşyanın kısmen ya da tamamen zıya veya hasara uğraması hususuna da yer verilmiştir. Örneğin; Ev bitkisi, çikolata, çiçek, cam, et, sebze, meyve, peynir gibi eşyalar CMR m.17/4-d kapsamındadır.⁷ Nitekim TTK

¹ Akıncı 108.

² Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 257.

³ Gönderen veya gönderilenin kusuru ile bunların yardımcılarının kusuru taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarma bakımından aynı değerdedir. Bkz. Arkan, Sorumluluk 59.

⁴ Ayrıca bu yöndeki Yargıtay Kararları için Bkz. Eriş 344, 349; 366.

⁵ Arkan, Sorumluluk 123,124.

⁶ Adıgüzel, 173 al.y. " Muth Wolfgang, Leitfaden zum CMR, Überinkommen über den Beförungsvertrag im Internatiolen StraBengüterverkerh, Frankfurt 1978, 89 ".

⁷ Akıncı 112.

m.878/4'de de aynı maddenin "d" bendine atıfta bulunularak, sözleşmede kararlaştırılma şartı getirilerek, taşıyıcının eşyayı koruma yükümlülüğüne değinilmiş ve bu çerçevede her türlü özen ve dikkati göstererek, özel tedbirler alması gerektiği durumlarda, eşyanın niteliğine göre sıcağa, soğuğa, neme ve sair hallere dayanıklı olabilmesi için gerekli bakımın yapılması, donanımın seçilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak üzerine düşen her şeyi yapması gerektiğini ve ancak bu şekilde sorumluluktan muaf tutulabileceğini vurgulamıştır. Nitekim CMR m.18/4'de de eşyanın zarara uğramasının önüne geçilmesi için taşıyıcının üzerine düşen bu özel yükümlülükler, TTK'da yer verilen bu maddeye paralel olarak daha detaylı bir şekilde belirtilmiştir.

* Taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz olarak paketlenmesi de taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak bir başka husustur. (Benzer yönde bkz. CMR m17/4-edde "paketler üzerindeki işaret ve ya sayıların yetersiz ya da hatalı olması" olarak belirtilmiştir.) TTK m. 862'ye baktığımızda, ambalaj ve işaretleme başlığı atında bu yükümlülükler gönderilene yüklenmiştir. Ayrıca yine TTK m. 858/2'ye baktığımızda, taşıma senedinde bu hususlara da yer verildiğini ve taşıyıcıya haklı bir sebebe dayandığı takdirde çekince koyma hakkı verildiğini görürüz. Nitekim paralel yönde CMR m.8/1-a da, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı sırada, "taşınacak paketlerin işaret numaralarına ve sayılarına ilişkin olarak taşıma senedinde yer alan beyanların doğruluğunu kontrol etmek " yükümlülüğü yüklenmiştir. Demek ki, burada her ne kadar gönderenin sorumluluğu söz konusu ise de, dikkat edilmesi gereken en önemli unsur taşıyıcının kanunen kendisine verilen haklardan faydalanması ve mükellefiyetleri yerine getirmesidir. Tüm bu hususların taşıyıcı tarafından eksiksiz olarak gerçekleştirilmesi halinde ancak ve ancak gönderenin sorumluluğu söz konusu olur.

* Canlı hayvan taşınmasının söz konusu olduğu taşıma faaliyetlerinde, taşıyıcının gerekli tüm tedbirleri alması ve özen yükümlülüğünün mükellefiyetlerini yerine getirmesi halinde artık sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. (bkz. TTK m.878/1-e; TTK m.878/5; CMR m17/4-f) Bunun nedeni ise, canlı hayvan taşımalarının eşya taşınmasına nazaran daha riskli olmasıdır.¹ Örneğin hayvan taşımalarında, hayvanın ürkmesi, boğulması, açlık, susuzluk, havasızlık, gibi durumlarla karşı karşıya kalma ihtimalinin yüksek olmasıdır.² Burada bahsi geçen

¹ Erdil 172.

² Aydın, 92; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 260.

canlı hayvan ibaresinden kasıt, her türlü evcil ya da yabani hayvan olmakla beraber bunların ekonomik bir değer taşıyıp taşınamaması da önem arz etmemektedir.¹

* Ayrıca TTK m.878/1-f' de taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına ilişkin olarak, başta 4458 Sayılı Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve yönetmeliklerde yer verilmiş hükümlerin de göz önüne alınacağı belirtilmiştir.

Son olarak belirtmeliyiz ki, taşıyıcının sorumsuzluğuna ilişkin olarak önceden yapılan bir sözleşme ile tamamen kaldırılmasına veya hafifletilmesine ilişkin düşülecek bir kaydın TTK m. 854'de de sabit olduğu üzere geçerli olması mümkün değildir.

¹ Aydın 92; Özdemir 243.

3.BÖLÜM: TAŞIYICININ EŞYAYA ÖZEN BORCUNU YERİNE GETİRMEMESİ NETİCESİNDE DOĞAN TAZMİNAT DAVASI VE İSPAT YÜKÜ

Taşıma sözleşmesinin kurulmasıyla, taşımanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi için, gönderenin taşıyıcıya gerekli bilgi ve talimatları verme ve taşıma işinin görülmesi karşılığında ücret ödeme borcu altına girdiğini, bu ahvalde, yine sözleşmenin bir diğer tarafını teşkil eden taşıyıcının da eşyayı varma yerine zamanında, tam ve eksiksiz olarak ulaştırmayı taahhüt ettiğini, ayrıca taşıma faaliyetini gerçekleştirirken eşyaya özen borcu çerçevesinde, çeşitli tedbirler alarak, gerekli özen ve dikkati göstermekle yükümlü olduğunu ve bu şartlara aykırı davranması neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu olduğunu, çalışmamızın önceki safhalarında detaylarıyla açıklamış idik.

Çalışmamızın son kısmını teşkil eden bu bölümde ise, öncelikle, taşıyıcının eşyaya özen borcunu gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde, meydana gelen zıya ve/veya hasar ya da gecikme neticesinde doğan zarar tazmin borcu çerçevesinde, taşıyıcıya karşı yöneltilen tazminat davası ve ispat yükü ele alınacaktır. Bu kapsamda, taşıma hukuku açısından, meydana gelen zarar ile talep edilen tazminat arasındaki ilişkiye değinilecek, sonrasında tazminatın hesaplanması ve üst sınırı başlığı altında, zıya halinde ve hasar halinde tazminat kavramları ayrı ayrı ele alınarak, tazminatın hesaplanmasında rol oynayan faiz ve para birimleri unsurlarının, tazminatın hesaplanmasına etkisi üzerinde durulacaktır. Daha sonra, hukuki çerçeve ile sınırlandırılan genel kuralın dışında kalan haller incelenecek, bunun akabinde ise, tazminat davasının tarafları ve bunların hak ve yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Buna ek olarak, tazminat davasında ispat kavramı ele alınarak, tazminat davasının tarafları olan davalı ve davacı üzerindeki ispat yükü, gerek CMR gerekse Ticaret Kanunu'nda yer verilen hükümler çerçevesinde açıklanacaktır. Son olarak da tazminat davasının açılması ve bu bağlamda zararın tazmini boyutundaki alacak hakkının

ileri sürülebilmesi için büyük önem arzeden zamanaşımı kavramı, hukuki düzenlemeler çerçevesinde vücut bulduğu haliyle ele alınacaktır.

Belirtmeliyiz ki, çalışmamızın bu bölümünde de, diğer bölümlerinde olduğu gibi, gerek iç hukukumuz gerekse, uluslararası hukuki düzenlemeler çerçevesinde incelememizi yaparken, zaman zaman mahkeme kararlarına zaman zaman da, bu hukuki kaidelerin uygulamada nasıl işlediğine yer verilmiş ve incelememiz ana hatlarıyla yukarıda belirttiğimiz temele oturtulmuştur.

3.1 Taşıma Hukuku Açısından Zarar İle Tazminat Arasındaki İlişki

Bir kimsenin iradesi dışında mal varlığında ya da şahıs varlığında meydana gelen eksilmeye zarar denilmektedir.¹ Şahıs varlığına ilişkin olan eksilmelerde manevi zarar söz konusu olur iken, malvarlığına yönelik eksilmelerde maddi zarar söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda malvarlığında meydana gelen eksilme iki şekilde karşımıza çıkabilir; zarar verici herhangi bir fiil neticesinde, kişinin malvarlığının miktarında meydana gelen net(safi) azalma sonucu oluşan fiili zarar ile yine bir fiil neticesinde kişinin ileride elde edebileceği kazanç olasılığını yitirmesi, yani kişinin mal varlığında bir artışın meydana gelmesi söz konusu olacak iken, sabit kalması anlamına gelen, yoksun kalınan kar nedeniyle ortaya çıkan zarardır.² Bu hususu daha da açacak olursak, şöyle diyebiliriz; bir borç ilişkisinin varlığından hareketle, borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu edimi yerine getirmemesi neticesinde, alacaklının malvarlığının mevcut durumu ile eğer ki, edim ifa edilecek olsa idi, malvarlığının içinde bulunacağı değer arasındaki fark, karşımıza yoksun kalınan karı çıkarmaktadır. Burada edimin tam ve gereği gibi yerine getirilmemesi nedeni ile meydana gelen müspet bir zarar söz konusudur. Nitekim bu

¹ Kılıçoğlu Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C.1: (Ankara:Turhan Kitapevi 2002) 23.

² Kılıçoğlu M. 27; Güleşçi Yusuf, " 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Fiil ve Haksız Fiilde Mütessesil Sorumluluk " , 14.06.2015, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1684.htm > ;Tandoğan, Mesuliyet 64 vd.

husus, taşıma hukuku alanına uyarlayacak olursak, zarar gören, eğer ki bu borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı malvarlığının alacağı durum ile edimin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki farkı talep edebilir.

Hukuka aykırı bir eylem neticesinde, meydana gelen zararların giderilmesi ve bu çerçevede kişilerin haklarının güvence altına alınması amacıyla hukuken çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda, hukuka aykırı bir eyleme maruz kalan kimseye yani zarar görene, uğradığı zararın tazmini amacıyla, bu zararı karşılayacak ölçüde belirli bir bedel ödenmekte veya bu bedelin mahkeme tarafından ödenmesine karar verilmektedir. Bu ahvalde, zararın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan kimseden tazmin edilen bu bedele de tazminat denilmektedir. Bir başka ifadeyle, tazminat, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında eksilme oluyor ise, bu eksilmeden sorumlu olan kimsenin, durumun telafisi için, yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir.¹ Zira hukuki düzenin korunmasının sağlanması ve toplumun adalete olan inancının sarsılmasının önüne geçilmesi için öngörülen ve bu bağlamda, hukuka aykırı bir eylem neticesinde zarara sebebiyet veren kimsenin karşı karşıya kaldığı en büyük yaptırımlarından biri de tazminattır. Bu çerçevede, akdin ihlal edildiği hallerde, hakim, aynen tazmin ya da nakden tazmin türlerinden birine karar verebilmektedir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylıca ele alacağımız üzere, herhangi bir zıya veya hasarın meydana gelmesi halinde, genellikle tercih edilen tazmin şekli, nakdi tazmin olmakta ancak taraflar aralarında yaptıkları bir anlaşmayla, aynen tazminin geçerli olacağı yani aynı tür ve nitelikteki eşyanın tazminat olarak gönderen ya da gönderilene verilmesi konusunda da mutabakata varabilmektedirler.²

Konuyu taşıma hukuku açısından ele alacak olursak, taşıyıcı, taşıma işini üstlenmekte ve bu bağlamda eşyayı koruma ve gerekli özeni gösterme

¹ Tandoğan, Mesuliyet 252; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop 581.

² Seven, Özen Borcu 181.

borcu altına girmektedir. Taşıma faaliyeti esnasında taşıyıcının bu borcuna aykırı davranması neticesinde, eşyanın zıya ve/veya hasara uğraması beraberinde bir zararın da meydana gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Ortaya çıkan bu sorumluluğun sınırları, hukuki kaidelerle çerçevelendirilmiş, bu doğrultuda taşıyıcının, taşıma işini gerçekleştirirken ortaya çıkan zıya ve hasar sorumluluğundan kurtulabilmesi için gerek TTK'da gerekse CMR'de çeşitli kurtuluş karinelerine yer verilmiştir.¹ Taşıyıcının, sorumlu tutulamayacağı hallere işaret eden ve sorumluluktan kurtulmasına yönelik hususlara yer verilen hükümler çerçevesinde hareket ettiğini ve buna rağmen zıya ve/veya hasarın meydana gelmesine engel olamadığını ispatlaması halinde, artık meydana gelen zarardan sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Ancak, bu durumun aksine olarak, taşıyıcı somut olaya ilişkin sorumsuzluğunu ispat edemiyor ve kanunda ön görülen kurtuluş karinelerinden de yararlanamıyorsa, artık ortaya çıkan zararı tazminle yükümlü olmakta ve bu çerçevede zarar görene tazminat ödemekle mükellef tutulmaktadır.

Zıya ve hasar nedeniyle meydana gelen bir zarar neticesinde, ödenecek tazminatın belirlenmesi konusunda ise, iç hukukumuz açısından, TTK'nın 880. maddesi ile 882. maddesinde bu hususa ilişkin düzenlemelere yer verilmiş iken, uluslararası arenada CMR'nin 23 ila 29. maddeleri arasında çeşitli düzenlemeler yapılmaya gidilmiştir.² Bu çerçevede, eşyanın zıya uğraması halinde ödenecek tazminat ile eşyanın hasara uğraması halinde ödenecek tazminata ilişkin farklı hususlara yer verilmiştir. Buna göre; eşyanın zıya uğraması halinde ödenecek olan tazminat, eşyanın piyasa değeri yahut borsa değeri göz önüne alınarak hesaplanır.³ Burada

¹ Bkz. YTTK m. 875/2, m.876, m.878 ve CMR m. 17.

² Yalnız CMR'de değil, taşımaya ilişkin diğer uluslararası anlaşmalarda da, " sorumluluk riskinin hesaplanabilir ve sigorta edilebilir şekilde belirlenmesi ve böylece taşıma ücretlerinin uygun bir düzeyde tutulması" amacıyla zıya ve hasar neticesinde meydana gelen zararların tazminine konu olacak tazminat miktarının sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. (Bkz. Varşova Antlaşması, m.22; CIM m. 40-43) Ayrıca Bkz. Aydın 112 ; Yazıcıoğlu 150.

³ bkz. CMR m. 23/2.

hesaplama yapılırken, borsa değeri ya da piyasa bedelinin göz önüne alınması, objektif bir değer ölçütünün baz alındığını göstermektedir.¹ Hasarın söz konusu olduğu hallerde ise, eşyanın, hasarın meydana gelmesinden önceki değeri ile hasarın meydana gelmesinden sonraki değeri arasındaki fark saptanarak, tazmin edilecek bedel buna göre belirlenir.² Bu düzenlemelere baktığımızda, tazminatın hesaplanmasına ilişkin esaslarda, taşıyıcının karşılayacağı zarar eşyaya gelen zararla sınırlı tutulmakta, böylece yoksun kalınan kar ya da ziya ve hasar nedeniyle ortaya çıkan diğer zararların tazmin imkanı kalmamakta ve taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olduğu görülmekte, bu da zararın tam olarak karşılanması ilkesinin kara taşıma hukuku açısından uygulanmadığını göstermektedir.³ Bununla birlikte, istisnai olmakla birlikte, CMR m 26'da ve CMR m. 29'da yer verilen şartların gerçekleşmesi halinde, mahrum kalınan kar gibi bazı dolaylı zararların tazmini söz konusu olabilmektedir.⁴

Yukarıda, ziya ve hasarın meydana geldiği hallerde, zararın tazmininde söz konusu olacak tazminatın, eşyanın objektif değerine göre belirleneceğini belirtmiş idik. Arkan, bu hususun temelinde yatan unsurların neler olduğunu açıklamış ve bu çerçevede doktrinde yer alan görüşlere yer vermiştir. Buna göre; İlk olarak Alman Ticaret Kanun'unda yer alan bu düzenlemenin amacı, kusuru bulunmadığı halde sorumlu tutulan taşıyıcıları koruma altına almak ve taşıma ücretlerinin orantısız bir şekilde yükselmesinin önüne geçmek iken, yeni bir kanun çıkarılmasıyla, kusura dayalı sorumluluk esası getirilmesine rağmen tazminata esas alınacak objektif değer ölçütüne ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmadığından hareketle, bu durum doktrinsel alanda kimi yazarlarca sorumluluğun hafifletilmesine rağmen tazminatın sabit kalması, haksızlığa

¹ Arkan, Sorumluluk 146.

² bkz. YTTK m. 880/2.

³ Akıncı 137 ; Arkan, Sorumluluk 148; Şamlı Yetiş 23.

⁴ Şamlı Yetiş 23.

yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiş, aksini savunan kimi yazarlarca da, eşyanın ziya ve hasara uğraması olasılığının göz önüne alınarak ortaya çıkacak zararın boyutunun önceden tahmin edilmesinin sağlıklı olmayacağı ve ayrıca bu durumun taşıma ücretlerinin artışına da yol açabileceği gerekçesiyle, tazminat değerinin eşyanın piyasa değeri ile sınırlandırılması yerinde görülmüştür.¹ Arkan'ın konuya ilişkin görüşü ise; öncelikle taşıyıcının taşıma işinden kaynaklı olarak, diğer sözleşmelerdeki borçlularla karşılaştırıldığında, daha ağır yükümlülükleri bulunması ayrıca yalnız kendi fiillerinden değil, aynı zamanda yardımcı şahıslar ve yanında çalıştırdığı kimseler gibi taşıma faaliyetinde rol oynayan kişilerin de fiilleri nedeniyle sorumlu tutulması ve meydana gelen zarara ilişkin sorumsuzluğunu ispat yüküyle karşı karşıya kalmış olması nedenleriyle, taşıyıcı ile gönderen arasındaki çıkar dengelerini oturtmak ve bir nebze de olsa taşıyıcıya yüklenen ağır sorumluluk yükünü hafifletmek amacıyla eşyanın piyasa değeri ile sınırlandırılmasına ilişkin atılan bu adımları yerinde bulmuştur.²

Ayrıca burada üzerinde durmamız gereken bir başka husus da, tazminatın objektif değere göre belirlenmesinin gönderen ve gönderilen açısından sonucudur. Şöyle ki, 6098 Sayılı TBK'nın 50. maddesinin birinci fıkrasında, " Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." denilerek, borcun ya hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, zararı ve kusuru ispat yükü, zarar görendedir. Taşıma sözleşmesi açısından ise, bunun aksi bir durum söz konusudur.³ Şöyle ki, TTK m 882'de ve m.886'da sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin esaslara yer verilmiş ve ödenecek tazminata ilişkin çerçeve çizilmiştir. Bu kapsamda, gönderen yahut gönderilene zararı ispat yükümlülüğü yüklenmemiş, bu da davacı sıfatı taşıyacak kimsenin, meydana gelen

¹ Arkan, Sorumluluk 148-149; Aynı yönde Bkz. Adıgüzel 208 al.y. "Glöckner Herbert, Leitfaden zur CMR , 6. Auflage Berlin 1985, s.179" .

² Arkan, Sorumluluk 150.

³ Arkan Sorumluluk 151; Adıgüzel 209; Aksi yönde ise Bkz. Zeyneloğlu 257.

zarar daha az olsa bile asgari ölçütte piyasa değerinin davalıdan talep etme hakkını ileri sürmesinin kapılarını açmıştır.¹

Ayrıca belirtmeliyiz ki, taşıyıcı kimi hallerde, hakız fiil, sebepsiz zenginleşme, yetkisiz temsil veya sözleşme öncesi sorumluluk gibi hallerden doğan sözleşme dışı sorumluluk sebepleri ile sorumlu tutulabilmektedir.² İşte CMR m. 28'de de, sözleşme dışı taleplere değinilerek, CMR kapsamına giren bir taşıma işinde, zıya, hasar veya gecikmenin meydana gelmesi halinde, ulusal hukukun uygulanması sözleşme dışında bir talebin ileri sürülmesine yol açıyorsa, taşıyıcı ve CMR m.3'de yer verilen taşıyıcının fiillerinden sorumlu olduğu kişiler, bu Konvansiyon hükümleri çerçevesinde sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen ya da sınırlandıran hollere başvurabilme imkanına sahiptir. Nitekim Yargıtay, karayolu ile eşya taşınmasından kaynaklanan zarar bedelinin kısmen ve taşınan eşyanın hasara uğraması nedeniyle yoksun kalınan kazanç kaybının tahsiline ilişkin bir davada bu hususa değinmiştir.³

3.2 Tazminatın Hesaplanması ve Üst Sınırı

Çalışmamızın önceki bölümlerinde daha önce değindiğimiz üzere, taşıyıcı, taşıma süreci sonlanana kadar, eşyayı koruma borcu gereğince, gerekli özen ve dikkati göstererek, eşyayı ilk teslim aldığı haliyle, gönderilene teslim etmelidir. Aksi takdirde, taşıyıcı eşyayı koruma

¹ Arkan, Sorumluluk 151.

² Akıncı 151, 152.

³ " Y.11.H.D. , T.01.07.2003, E.2003/1471, K.2003/7182 " Sayılı Kararında; " ...CMR Konvansiyonu'nun 28. maddesinde " ilgili yasaya göre bu sözleşmeye göre yapılan taşımadan oluşan zarar, hasar veya gecikme, mukavele dışı bir isteme yol açtığı hallerde taşımacı, sorumluluğunu kaldıran veya ödeyeceği tazminatı tespit eden veyahut da sınırlandıran bu sözleşme hükümlerinden yararlanabileceği" öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, bu sözleşme hükümlerine göre, taşımacının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. (m.23) . Ancak 29. madde hükmünde de, " hasar taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eş değer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise, taşımacı sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran yahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden faydalanamaz." denilmek suretiyle, taşımacının sınırsız sorumluluk halleri istisnai olarak sayılmıştır..." Kararın tam metni için, bkz. Erdil 361-363.

borcunu ihlal etmiş olacak ve doğan zarardan sorumlu tutulacaktır.¹ Bu bağlamda zararı tazminle mükellef olan taşıyıcı, kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde, tazminat ödemekle yükümlü tutulacaktır. Ödenecek tazminatın hesaplanmasında öncelikli rol oynayan unsur zararın hesaplanmasıdır. Zararın hesaplanmasında, objektif ve subjektif olmak üzere iki yöntem öngörülmüştür. Buna göre; subjektif hesaplama yöntemi genel kural iken, objektif hesaplama yöntemi istisnai halleri teşkil etmekte ve ancak bir kanun hükmü bu yöntemi öngördüğünde uygulanabilmektedir.² Subjektif hesaplama yöntemine göre tazmin edilmesi gereken miktar, doktrinde müspet zarar olarak da anılan, borçlu borcunu tam ve gereği gibi yerine getirseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durum ile halihazırda içine düştüğü durum arasındaki fark iken³, objektif hesaplama yönteminde, kanunda sınırları çizilmiş hususlar baz alınarak hesaplama yapma yoluna gidilmektedir. Nitekim kara taşımaları açısından da objektif hesaplama yöntemi baz alınmış ve bu çerçevede ödenecek tazminatın tespitine ilişkin olarak, eşyanın zıya uğraması ve eşyanın hasara uğraması halleri hukuki düzenlemelerde ayrı ayrı ele alınmıştır. Biz de çalışmamızda, bu hususları gerek Ticaret Kanunu'nda gerekse CMR'de yer verilen hükümler çerçevesinde ayrı ayrı ele alarak, açıklama yoluna gideceğiz.

3.2.1 Zıya Halinde Tazminat

Uygulamada sıkça rastladığımız üzere, taşıma faaliyeti gerçekleştirilirken, her iki tarafın da itinayla üzerinde durduğu husus, taşıma senedinin düzenlenmesidir. Ülke içinde yapılan taşımalarda da sıkça rastlanmakla birlikte, özellikle uluslararası arenada yapılan taşımalarda, bu belgenin, tarafların haklarını koruma altına alması ve ispat kolaylığı sağlaması gibi özellikleri nedeniyle, taşıma senedine yer verilmeyen bir taşıma faaliyetine rastlamak neredeyse imkansızdır. Nitekim eşyanın zıya

¹ Bkz. CMR m.17/1; TTK m.875/1.

² Seven, Özen Borcu 186.

³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop 855.

uğraması neticesinde bir zararın meydana gelmesi halinde, öncelikle taşıma faaliyetine ilişkin bir taşıma senedinin düzenlenip düzenlenmediği hususuna bakılır. Eğer ki, taşıma senedi düzenlenmişse ve bu belgede, meydana gelen zararın tazmini için belirlenmiş bir tazminat miktarına yer verilmişse burada belirtilen miktar esas alınır. Yine aynı şekilde, belli bir bedelin taşıyıcıya bildirilmesi ve taşıyıcının da bunu kabul etmesi halinde bu değer esas alınır. Peki ama ziya halinin ortaya çıkması durumunda söz konusu olacak miktara ilişkin ne taşıma senedi düzenlenmiş ne de bir bedel üzerinde mutabakata varılmamışsa durum ne olacaktır? İşte bu durumda, karşımıza kanunda belirtilen çeşitli düzenlemeler çıkmaktadır. Buna göre; Ödenecek tazminatın tespitine ilişkin olarak, eşyanın ziya uğraması hali, CMR m. 23/1'de yer alan düzenlemeye paralel olarak, TTK m.880/1'de de eşyanın tam ve kısmi ziya uğraması halinde, taşıyıcının, ödeyeceği tazminata esas alınacak değere ilişkin kaidelere yer verilmiştir. Bu ahvalde, taşıyıcının eşyanın ziya uğraması nedeniyle ödeyeceği tazminat miktarının belirlenmesinde, ETTK'dan farklı olarak, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki bedelinin baz alınacağı belirtilmiştir.¹ Nitekim ETTK'nın 785. maddesinde " Ziyadan doğan tazminat... Aynı cins ve vasıftaki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerine göre tayin olunur... " denilmek suretiyle eşyanın ziya uğraması nedeniyle doğan bir tazminat bedelinin değerinin tespitinde, aynı cins ve vasıftaki eşya ölçütüne ek olarak, gönderilene teslim yerindeki bedelin göz önüne alınması esası getirilmiştir.² TTK'da ise, bu hususa ilişkin değişiklik yapılarak, CMR'nin 23. maddesinde de öngörülen, eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer kıstasının dikkate alınacağı belirtilmiştir. "Eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer " ibaresini daha da açacak olursak, karşımıza şu husus çıkmaktadır: Gönderen ile taşıyıcının vardıkları mutabakat neticesinde, taşıma işinin ilk basamağını eşyanın teslimi oluşturmaktadır. Bu bağlamda, eşyanın

¹ 6762 Sayılı TTK'nın 785. maddesine baktığımızda, tam ve ya kısmi ziyayı meydana gelmesi nedeniyle ödenecek tazminata ilişkin olarak eşyanın gönderilene teslim edildiği yere göre tazminat miktarı belirlenmekte idi.

² Aynı yönde Bkz. Alman Ticaret Kanunu (ATK) § 29.

teslimi ile taşıyıcının sorumluluğu da başlamakta, herhangi bir zıya halinde, belirlenecek tazminat miktarında, eşyanın üretim yeri, kalitesi ve sair faktörler rol oynamaktadır. Bu çerçevede, taşınan eşya aynı olsa bile, bu nitelikler dolayısıyla ortaya çıkan farklardan belirlenecek tazminatın tayininin değişmesi nedeniyle, eşyanın taşıyıcıya teslim yerinin esas alınmasının daha yerinde olacağı öngörülerek, kanuna bu esas getirilmiştir.¹

Ticaret Kanunu'nun 880. maddesinin üçüncü fıkrasına baktığımızda ise, eşyanın değerinin hesaplanmasına ilişkin bir takım hususlara yer verildiğini görürüz.² Buna göre; eşyanın değeri öncelikle piyasa değerine göre belirlenmelidir. Eğer ki, bu yoksa o zaman aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre hesaplama yapılmalıdır. Öncelikle belirtmeliyiz ki, piyasa değeri³ ile kastedilen " aynı tür miktar ve nitelikte malın, her türlü subjektif etkiden uzak olarak belirli bir anda serbest piyasada arz ettiği ortalama alım satım değeridir."⁴ Bir başka ifadeyle, belli bir ortamda aynı tür ve nitelikteki malın ulaştığı ortalama değere piyasa değeri denilir.⁵ Piyasa değeri kural olarak, arz ve talep dengesi üzerine kurulu olmakla birlikte, ekonomik kriz dönemi ve sair hallerde, hükümetlerin, bazı

¹ Adıgüzel 210.

² " Bu fıkra eşyanın değerini tanımlayan kurallar öngörmektedir. Çünkü değer, alış değeri, satış değeri, piyasa değeri, gerçek değeri gibi çeşitli anlamlara gelir. Esas olan piyasa değeridir. Bu yoksa cari fiyat, yani tedarik değeri esas alınır." TTK m 880/3 gerekçesi; Bkz. Ulusoy 554.

³ " Piyasa değerine, objektif değer, raîç değer, mübadele değeri, gerçek değer de denilmektedir. " s.965, Bkz. Demirçivi Mineliler Zeynep, "Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk" s 965, dn.36, 16.06.2015, <<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/zmineliler.pdf> >

⁴ Demirçivi Mineliler, 965; Ayrıca, Bkz. Seven, Özen Borcu 187.

⁵ Arkan, Sorumluluk 154; Aynı yazar, Sabih Arkan, Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar–CIM ve CMR Açısından Bir İnceleme-Batider, C. XIV, S. 2, 1987, (27–38) 28.

malların satış fiyatlarını belirlemesiyle artık malın piyasa değeri de belirlenmiş olmaktadır.¹

Eşyanın borsaya kayıtlı olması halinde, değeri belirlenirken piyasa fiyatı borsa fiyatına göre belirlenir.² Taşınan eşya borsada işlem görüyorsa artık eşyaya ilişkin bu bedel göz önüne alınacak, spekülasyon vesair nedenlerden ötürü eşyanın borsa değeri ile piyasa değerinin örtüşmemesi ya da faturada yer alan fiyatın borsa raicinden farklı olması halleri bu kuralı değiştirmeyecektir.³ Bu çerçevede eşya ile ilgili borsa kaydına ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yerdeki borsa fiyatına göre belirlenmekle birlikte, taşıyıcıya teslim edildiği yerde bir borsanın bulunması varlığı zorunlu bir unsur olarak görünmemekte, burada önemli olan husus eşyanın teslim edildiği yerde, eşyaya ilişkin belli bir borsa raicinin esas alınmasını söz konusu olmasıdır.⁴

Piyasa değerinin belirlenmesinde, dikkate alınması gereken bir başka husus da, ambalajlama ve yüklemenin kimin tarafından yapıldığıdır. Eğer ki, bu işlemler gönderen tarafından yapılıyorsa, piyasa fiyatı hesaplanırken, ambalajlama ve yükleme için yapılan masraflar da, bu hesaplama dahil edilerek, piyasa fiyatı tespit edilecektir.⁵

Ayrıca bir eşyanın birden fazla piyasa değerinin olduğu durumlara da rastlamak mümkündür. Örneğin eşyanın toptan ya da perakende satışa konu olması ya da iç piyasaya sürülecek bir eşya ile yurt dışına ihraç

¹ Arkan Sorumluluk 154; Atabek, Eşya Taşıma 267, 268; Aydın 114; Seven, Özen Borcu 187; Ayrıca, Yargıtay, " 11. HD T. 6.7.1984, E. 3745, K.3902; 11. HD T. 22.11.1983, E. 5143, K. 5149 " Sayılı kararında bu durumun aksini belirterek, taşıyanın ödemesi gereken tazminatın hesaplanmasında, hükümetçe belirlenen piyasa fiyatını değil, malın satış değerini esas almıştır. Ne var ki, Yargıtay'ın verdiği bu karar, kanunda yer verilen, "piyasa değerinin esas alınacağı" yönündeki hükme ters düşmektedir. Bkz. Seven, Özen Borcu 187, dn. 238.

² Arkan Sorumluluk 154; Seven, Özen Borcu 188; Adıgüzel 211.

³ Aydın 113.

⁴ Adıgüzel 211.

⁵ Adıgüzel 211.

edilecek bir eşyanın piyasa değerlerinin farklı olması tazminata konu olacak piyasa değerinin belirlenmesinde sorun çıkmasına neden olmaktadır¹. Şöyle ki, bu husus, somut olayın şartları da dikkate alınarak, meydana gelen zarar neticesinde tazminat talep eden kimsenin, bir başka ifadeyle tazminat ilgisinin, bulunduğu konum ve yaptığı mesleğe göre bir değerlendirme yapılarak, tazminat değerinin tespitinde, örneğin, eşyanın toptan satış bedelinin mi yoksa perakende satış bedelinin mi dikkate alınacağı, hususu belirlenecektir.² Nitekim eşya, toptan temin edilmesi gereken bir eşya ise toptan piyasa değeri, perakende temin edilmesi gereken bir eşya ise perakende değeri esas alınmalıdır.³

Ayrıca taşıma konusu eşyanın, ihraç edilen bir eşya olması halinde, piyasa fiyatı belirlenirken, ödenecek gümrük vergisi ile diğer vergiler göz önünde bulundurulmaz⁴

Şimdiye kadarki değerlendirmelerimizi, hep piyasası olan eşyaları göz önünde bulundurarak yaptık. Peki ama örneğin, heykel yahut resim gibi sanat eserlerinin ya da antikaların yani, piyasası olmayan bir eşyanın taşınması sırasında ziyanın meydana gelmesi halinde durum ne olacaktır? Böyle bir durumda, aklımıza ilk gelen husus, tazminat belirlenirken, eşyanın objektif değerinin mi, yoksa subjektif değerinin mi esas alınacağıdır. Eşyanın objektif değerinden kasıt, herkes için aynı tür ve nitelikte olan eşyaya konu edilen değerdir.⁵ İstisnai nitelikte olan bu eşyalara örnek verecek olursak, sanat eserleri, tarihi eşyalar, antikalar veya teslim alma yerinde ekonomik değer taşımayan yani piyasası olmayan eşyaların⁶ objektif değer taşıyan eşyalar olduğunu

¹ Aydın 115.

² Arkan, Sorumluluk 154; Seven, Özen Borcu 187; Aydın 115.

³ Özdemir 142.

⁴ Arkan, Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar 28, 29; Atabek 267; Aydın 115.

⁵ Arkan, Demiryolu Taşımaları 174 .

⁶ Teslim alma yerinde ekonomik değer taşımayan, piyasası olmayan eşyaya örnek verecek olursak; Teslim yerinin Türkiye olduğu bir taşıma işinde, taşıma konusunu teşkil eden eşyanın, domuz, kurbağa, salyangoz vesair olması, Bkz. Erdil 283.

söyleyebiliriz.¹ Bunun yanı sıra, özel bir makine imal edilmesi ya da malın tek bir tane üretilmesi durumunda, eşyaların sadece normal değeri dikkate alınacaktır.² Zıya nedeniyle meydana gelen zararı karşılaması amacıyla istenen tazminatta, taşımaya konu olan eşyanın ilgisi için ifade ettiği özel ve manevi değeri de içine alan subjektif ölçütten ziyade, benzer tür ve özellikteki eşyaların değerleriyle bir kıyaslama yapılarak, objektif satış değeri göz önüne alınır.³

Ayrıca, eşyanın belirlenebilir bir piyasa fiyatı olmadığı takdirde, "aynı tür ve nitelikteki malların cari fiyatına göre tazminatın belirleneceğini ifade etmiş idik. ⁴ Aynı varlığın veya bu varlıkla eşdeğer olan bir varlığın alınması için hali hazırda gereken tutar ile yapılacak karşılaştırma sonucu tespit edilen bedele cari değer denilmektedir.⁵ Bir başka ifadeyle, cari fiyat, " taraflar arasındaki anlaşma ya da özel durumlar göz önüne alınmaksızın teslim edildiği yer ve zamanda gönderilenin elde edebileceği eşyanın veya o eşyanın satış değerinin eşit değerinde, aynı çeşit ve kalitede bir eşya ile karşılaştırılması sonucu bulunan fiyattır." ⁶ Bu bağlamda, yukarıdaki örnekte de ifade ettiğimiz üzere, eşyanın taşınmak amacıyla teslim alındığı objektif değeri dikkate alınarak cari fiyat tespit edilecektir. Bununla birlikte, yine aynı maddede eşyanın taşıyıcıya tesliminden önce satılması durumuna da değinilmiştir. Buna göre; satıcının faturasında yer verilen satış giderleri mahsup edilerek gösterilen

¹ Özdemir 143; Aydın 117; Arkan, Sorumluluk 154.

² Adıgüzel 217.

³ Akıncı, S. 356; Arkan, Sorumluluk 154,155; Seven, Özen Borcu 188; Çağa, Kender 163; Aydın 117.

Ayrıca, eğer ki eşyanın objektif bir değeri ya da piyasa değeri yoksa herhangi bir tazminat ödenmez. Nitekim gömülmek üzere taşınan ceset için de bu durum geçerlidir. Bkz. Arkan Sorumluluk 155.

⁴ Bkz. TTK m.880/3.

⁵ Fatma Pamukçu," Gerçeğe Uygun Değer Muhasebesi ve Finansal Tablolara Etkisi" , Mali Çözüm, Ocak-Şubat 2011, 82, 17.06.2015
<<http://archive.ismmo.org.tr/docs/malicozum/103malicozum/5%20fatma%20pamukcu.pdf>>

⁶ Adıgüzel 213.

satış bedeli, piyasa fiyatı olarak varsayılacaktır. Görüldüğü gibi burada bir karineden söz edilmektedir.

Eşyanın ziya uğraması tam veya kısmi ziya şeklinde olabilir. Kısmi ziyada, eşyanın bir kısmının ziya uğraması söz konusu iken, tam ziyada bütünü etkileyen bir zarar vardır. Tam ve kısmi ziyaya ilişkin olarak yapılan bu ayırım aynı zamanda, hükmedilecek tazminat bedeline ilişkin değerlendirmede de kendisini göstermektedir. Bu çerçevede, kısmi ziyanın söz konusu olduğu hallerde tazminata esas alınacak değer, zararın meydana geldiği kısım baz alınarak hesaplanacaktır, meğer ki, kısmi ziya eşyanın tümünü etkileyecek bir zarara yol açmasın.¹

Tazminat konusuna ilişkin, belirtmemiz gereken bir başka husus da, TTK m.883'de belirtilmiştir.² Buna göre; taşıyıcının ziya nedeniyle sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, kanunda öngörülen hükümlere göre belirlenmiş tazminatı ödemenin yanı sıra, taşıma faaliyeti nedeniyle aldığı, taşıma ücretini geri vermek, buna ek olarak taşıma ile ilgili, vergileri, resimleri ve taşıma işi nedeniyle yaptığı diğer giderleri de karşılamak zorundadır. Burada bir parantez açarak ilgili madde hükmünde yer verilen bazı unsurlara kısaca değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna göre; Taşıma ücreti ile kastedilen, taşıyıcının taşıma işini yerine getirmesi neticesinde hak kazandığı ve bu çerçevede, eşyanın gönderenden alınıp, gönderilene teslim edilmesine kadar geçen süreç sonunda hak kazandığı ücrettir.³ Taşıma nedeniyle yapılmış diğer masraflar ise, söz konusu taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet ederek, taşıma faaliyeti başladıktan sonra yapılan harcamalardır.⁴ Taşıma başlamadan yapılan masrafların ise, talep edilememesinin yanı sıra, ihraca konu olan ve gümrükten henüz çıkmamış eşyaya yönelik ödenecek vergilerin, taşıyıcı tarafından ödenmesi gereken masraf

¹ Arkan, Sorumluluk 155; Aydın 117.

² Bir nevi taşıyıcının iade borcunu düzenleyen bu hüküm, ETTK'da yer almamakta idi.

³ Bkz. Aydın 124.

⁴ Bkz. Velidedeoğlu'na Armağan 262.

statüsünde kabul etmek gerekmektedir.¹ Bu masraflara örnek verecek olursak; eşyanın sigortalanması, belgelerin hazırlanması, hasarlı eşyanın taşınması ya da zararın tespitinin sağlanması amacıyla bilirkişi için yapılan masraflar karşımıza çıkmaktadır.² Ayrıca belirtmeliyiz ki, bu masrafların kimin tarafından yapıldığının herhangi bir önemi bulunmamakta, söz konusu masraflar, gönderen yahut gönderilen tarafından yapılabileceği gibi, bir üçüncü kişi tarafından da yapılabilmektedir.³

Zıya halinde belirlenecek tazminata ilişkin olarak CMR'de yer verilen hükümlere bakacak olursak karşımıza şu hususlar çıkar; Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz üzere, eşyanın zıya uğraması haline CMR'nin 20. maddesinde yer verilmiştir. Bu çerçevede, bir zıyanın meydana gelmesi yahut kuvvetli bir zıya karinesinin varlığı halinde, artık meydana gelen zararın tazmini söz konusu olacaktır. Zarar görenin, zararını tazmin amacıyla düzenlenen ve taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarı, şekli, tazminatın hesabında dikkate alınacak faktörler, gecikme halinde tazminatın ne kadar olabileceği, zıya ve/veya gecikme halinde maddede öngörülen hesaplamalar ve tazminat miktarının istisnalarının neler olacağına ilişkin düzenlemelere ise, CMR'nin 23. maddesinde⁴ yer

¹ Bkz. Arkan, Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar 35.

² Özdemir 155.

³ Bkz. Arkan, Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar 35.

⁴ Bu madde, 05.07.1978 tarihli protokolle değişikliğe uğramıştır. Maddenin değişiklikten önceki hali şöyle idi:

"1. Bu sözleşmenin hükümleri gereğince bir taşıyıcı yükün kısmen veya tamamen kaybından dolayı tazminat ödemekle yükümlü tutulduğunda, bu tazminat yükün taşınma üzere teslim edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. 2. Malın kıymeti, ticaret borsasındaki 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. 3. Tazminat noksan olan brüt ağırlığın beher kilogramı için 25 frankı geçemez. Frank bir gramı 10/31'i ağırlığında safiyeti binde 900 olan altın franktır. 4. Yükün 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. 5. Gecikme halinde hak sahibi, zarar ve zıyanın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşıyıcı bu zarar ve zıyan için taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat öder. 6. Madde 24 ve 26 gereğince malın değeri veya teslimde özel faiz beyan edilmiş ise, daha yüksek tazminat istenebilir."

verilmiştir.¹ Buna göre; CMR m. 23/1'de, taşıma faaliyeti sırasında, eşyanın tam ya da kısmi zıya uğraması halinde, ödenecek tazminatın hesaplanması hususunda, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri göz önüne alınacaktır. Bu hükümlerle amaçlanan, taşıyıcının lehine bir düzenleme yapmaktır. Şöyle ki, gönderenin, karı, taşıma ücretleri ve diğer masrafları daha sonradan eşyaya eklenir ve bu nedenle eşyanın teslim edildiği yerdeki değer, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı yerdeki eşya değerinden yüksektir.² Bu bağlamda, bu hüküm taşıyıcıyı, eşyanın varma yerinde söz konusu olacak artışlardan korumaktadır.³

CMR m.23/2 'ye baktığımızda ise, eşyanın değerinin tespiti hususuna ilişkin olarak, bu tespitin öncelikle borsa fiyatına göre, eğer borsa fiyatı yok ise, piyasa fiyatına göre belirlenmesi gerektiğini, ancak eğer ki, ne borsa fiyatı ne de piyasa fiyatı bulunmuyor ise, o zaman aynı tür ve nitelikteki eşyanın objektif değerine göre eşyanın fiyatının tespit edilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede, tıpkı TTK m880/3'de olduğu gibi CMR'de da yer verilen bu düzenlemeyle, değer hesaplanırken objektif ölçütlerin dikkate alındığını görmekteyiz. Bununla birlikte, eşyanın teslim alma yer ve zamanındaki değerini ispat yükü ise, talepte bulunanın üzerindedir.⁴ Yukarıda piyasa değeri kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunmuş ve bu çerçevede, belli bir ortamda aynı tür ve nitelikteki malın ulaştığı ortalama değere piyasa değeri denildiğini belirtmiş idik.⁵ Nitekim malların piyasa değerinin belirlenmesinde, eşyanın teslim yeri ve anındaki değerine ek olarak, eşyanın statüsü de göz önüne

¹ Ayrıca bkz.TTK m. 880'de benzer yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. (ETTK m.785'de ise, tazminat hesabında eşyanın teslim alındığı değil, teslim edileceği yerdeki değeri esas alınmakta idi. Yeni Ticaret Kanunu'nda bu husus değiştirilerek CMR'ye paralel yönde bir düzenleme yapılmıştır.)

² Aydın 112.

³ Akıncı139.

⁴ Şamlı Yetiş 24.

⁵ Bkz. Çalışmamızın 2. bölümü

alınmalıdır. Bunun yanı sıra, uygulamada çoğunlukla, gönderen ve gönderilenin aralarında vardıkları mutabakat neticesinde, eşyanın bedeline ilişkin bilgileri fatura ya da taşıma senedine geçirdiklerini ve herhangi bir ziya halinde, piyasa değerinin belirlenmesinde bu bedelin ölçüt olarak alındığına dair de açıklamada bulunmuştuk. Bu noktada, Yargıtay, CMR m.23/2'ye değinerek, belirtilen bu bedelin piyasa değerine uygun olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini¹ belirten bir kararında : " ... ziya halinde ödenecek tazminatın belirlenmesinde, CMR'nin 23/2'nci maddesi hükmünün dikkate alınması gerekmekte olup, hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, eşyanın değerinin tespitinde, eşyanın gönderen/gönderilen için ifade ettiği değer tazminatın belirlenmesinde herhangi bir önemi yoktur. Eşyanın gönderen ile gönderilen arasında belirlenmiş, örneğin faturaya geçirilmiş değeri, eşyanın piyasa değerinin belirlenmesinde önemli bir emare teşkil eder. Ancak gönderen ve gönderilenin belirlemiş oldukları söz konusu değer, eşyanın değeri hakkında kesin bir kanıt niteliği taşımadığından ve CMR'nin 23/2'nci maddesinde, tazminatın hesaplanmasında, eşyanın fatura değeri değil, piyasa değeri ölçüt kabul edildiğinden, faturada yer alan değer açık değeri yansıttığı ölçüde tazminat hesabının belirlenmesinde göz önüne alınabileceği açıktır..." demiştir.² Ayrıca, tazminat hesaplanırken, eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer ve zamanın esas alınması bu tarihte henüz doğmamış gümrük vergisi ile diğer harç ve resimlerin de, piyasa unsuru olarak göz önünde bulundurulmaması hususunu beraberinde getirecektir.³ Aydın bu hususa ilişkin, bir İngiliz Mahkemesi kararına değinmiştir. Buna göre: " ...İran'a yapılan bir taşıma sırasında yük henüz yurtdışına çıkarılmadan çalınmıştır. Taşıma konusu eşyalar yurt içinde satılsaydı normalde 30.000 Pound tutarında bir tüketim vergisinin ödenmesi söz konusu olacaktı, oysa yurtdışına gönderilen eşya

¹ Bkz. Aydın 116.

² " Y. 11. H.D., T. 22.11.2005, E. 2004/12377, K. 2005/11330 " Sayılı Kararın tamamı için bkz. Erdil 287-289.

³ Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 262; Aydın 115.

sözü edilen vergiden muaf olduğunda, 7000 pound değerindeydi. İngiliz makamlarınca, eşyaların yurtdışına çıkmadan çalındığı ve dolayısıyla yurt içinde tüketildiği düşüncesinden hareketle, gönderenden 30.000 pound tutarındaki, tüketim vergisinin ödenmesini istemiştir. Lordlar Kamarası çalınan eşyaların değerini tespit ederken gönderen tarafından ödenmek zorunda kalınan bu verginin dikkate alınmayacağını, kabul etmiştir. ¹ Bu ahvalde, eşyanın değerinin belirlenmesinde tüketim vergisi göz önüne alınmayacak ancak gönderenin yaptığı bu masraf CMR m.23/4 uyarınca, taşıyıcı tarafından gönderilene ödenmek zorunda olan diğer masraflar kapsamına girip girmediğine göre bir sonuca varılacaktır.

Taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarına ilişkin olarak, CMR m.23/3'de azami bir sınır konularak, " tazminatın, eksik brüt ağırlığın² beher kilogramı başına 8,33 hesap birimini aşamayacağı " ifade edilmiştir. " Buradaki sınırlama, kilogram ölçüsü esas alınarak ve zayi ağırlığın kilogramı başına, 8,33 Özel Çekme Hakkı(SDR)³ olarak belirlenmiştir. ¹

¹ Aydın, 115.

² Brüt ağırlık, eşyanın net ağırlığının yanı sıra, ambalajı, paket ve destek ağırlıktan oluşmaktadır. Bkz. Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 263, dn.123.

³ SDR olarak kısaltılan bu kavram İngilizce metninde, "special drawing right" olarak geçmektedir. SDR'nin anlamına baktığımızda ise, bu kavramın uluslararası bir para birimini yan uluslararası bir değişim değerini ifade ettiğini görürüz. "... 01.01.2001 tarihinden geçerli olmak üzere, 100 birim SDR'nin ekonomik değeri 45 birim USD, 29 birim Euro, 15 birim Japon Yeni ve 11 birim GBP'ye denk paraların değerine eşdeğerdir. Her gün IMF tarafından SDR ile bu ana para birimleri arasındaki kur açıklanmaktadır. Yine SDR sepetinde yer alan para birimleri üzerinden, faiz de hesap edilmektedir. SDR değerlemesinde kullanılan para birimleri uluslararası ticari ilişkilerde kullanılan en yaygın para birimleri sepeti şeklinde oluşturulmuştur. " Bkz. Özdemir 145, dn. 258 Ayrıca Yargıtay kararlarında, "Özel Çekme Hakkı" olarak da adlandırılan "SDR" a atıfta bulunmuştur. Buna göre;

" Y. 11. H.D., T. 14.12.2000, E. 2000/8197, K. 2000/10061 " Sayılı kararında, " ... CMR Konvansiyonu'nun buna ek 05.07.1978 tarihli protokol ile değiştirilen 23. maddeye eklenen 7. paragrafıyla "Bu sözleşmede belirtilen hesap birimi, Uluslararası Para Fonu'nca tarif edildiği gibi, Özel Çekme Hakkıdır. (SDR) Bu anlaşmanın 3 sayılı fıkrasında belirtilen meblağ, olayla ilgilenen mahkemenin bulunduğu Devletin parasına, karar tarihinde veya taraflar arasında mutabık kalınan tarihte cari kur değeri üzerinden tahsil edileceği öngörülmüştür. " Böylece davacı zararın taşıyıcının sorumluluğu açısından zaman içinde düşük kalmaması ve günün şartlarına göre değerini koruması amaçlanmıştır..." hususuna yer vermiştir. Kararın tam metni için, Bkz. Erdil 316-318 ; yine

" Y. 11. H.D., T. 04.04.2005, E. 2004/6554, K. 2005/3212 " Sayılı kararında da, "... mahkemece, eksik teslim zararı yönünden gerçek zarar miktarının bilirkişiye tespit ettirilmesi, bulunacak bu miktarın, sınırlı sorumluluk miktarını geçmemesi halinde buna hükmedilmesi, geçmesi halinde SDR sınırı olarak raporda belirlenen meblağa

Nitekim CMR m.23/7'de, bu maddenin üçüncü fıkrasına atıfta bulunularak, burada belirtilen bedelin, "kendisine başvuru mahkemenin bulunduğu devletin milli parasına tahvil edileceği" belirtilmiştir. Sürece ilişkin olarak ise, meblağın ulusal paraya tahvilinde, mahkemenin karar verdiği tarihin göz önüne alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay Kararı'nda da sabit olduğu üzere, zıya uğrayan eşyanın miktarının hesaplanmasında, eşyanın brüt ağırlığı esas alınacak, bununla birlikte, ambalaj, palet ve destek gibi malzemelerin de ağırlığı, tazminat üst sınırı tespit edilirken dikkate alınacaktır.²

Ayrıca, kimi hallerde, tek bir taşıma sözleşmesi yapılmasına rağmen, birden fazla çeşitte eşyanın gönderilmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda üst sınırın belirlenmesine ilişkin olarak yapılacak hesaplama toplam taşınan eşyanın değeri ve ağırlığı baz alınarak belirlenecektir.³ Zira CMR m.12/V-c'de yükün bir bütünlük arzettiğine ve bölünemeyeceğine dair kural, bu hususun uygulanmasında rol oynamaktadır.⁴ Nitekim doktrinsel alanda kabul gören bu görüşe Alman Mahkemesi de bir kararında yer vererek, CMR m.5' de yer verilen istisnai durum hariç olmak üzere, CMR m.12/V' de yükün bölünmeyeceğinin belirtilmesi ve yine CMR m.23/3'de yalnızca eksik brüt ağırlıktan bahsedilmesi hususlarının yük içindeki münferit bir ayırımın varlığını işaret etmediğini, nitekim her bir parçanın üst sınırının ayrı ayrı belirlenmesinin taşıyıcıdan beklenemeyeceğini ve pratikte de uygulanabilir olmadığını

hükmedilmesi, alıcıya ödendiği ileri sürülen tazminat kalemine ilişkin diğer istemin üzerinde ayrıca durulması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir." demiştir. Kararın tam metni için Bkz. Erdil 296- 299.

¹ Özdemir 145.

² Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 263; Aydın 119.

³ Özdemir 146.

⁴ Erdil 284.

ayrıca taşıma senedinde yer alan eşyalara ilişkin üst sınır belirlenirken yükün tüm ağırlığının birlikte dikkate alınması gerektiğini söylemiştir.¹

Kısmi zıyanın söz konusu olduğu hallerde ise, zıyaya uğrayan kısmın değeri, kilogram başına kanunda öngörülen 8,33'lük SDR'den² az ise ve özel bir bedel değerlendirilmesi yapılmamışsa, zıya uğrayan eşyanın gerçek değeri, toplam kilografa uygulanan zıya miktarı üzerinden ödenecek tazminatın aşığıında kalabilecek, böylece taşıyıcı gerçek değerini ispatlamış olacak ve sorumluluğunu, sınırdan değil, gerçek değerden tazmin edebilecektir.³

Ayrı taşıma konusu edilen, yani gönderilenleri farklı, ayrı yüklenmiş ve farklı taşıma senetlerine konu edilen eşyalara ilişkin taşımalar ile aynı araç içerisinde, eş zamanlı olarak ve fakat farklı gönderenler tarafından, yaptırılan taşıma işinde her taşıma senedi ve taşımaya konu olan her eşya için ayrı ayrı üst sınır belirlenmesi yapılmalıdır.⁴

Demiryolu taşımacılığına ilişkin olarak da yukarıda yer verdiğimiz hükümler aynen geçerli olduğu için, tekrardan kaçınmak amacıyla bu hususları yeniden tek tek ele almayacağız. Burada dikkat çekmemiz gereken bir husus bulunmaktadır. Buna göre; CMR'den farklı olarak, CIM-COTIF m.40 paragraf 2'de, brüt kilogram için belirlenen üst sınır 17 SDR'dir.⁵

¹ Aydın 119; Ayrıca hesaplamaya ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz.120-123.

² " ... CMR'nin ilk metninde, tazminatın hesabında eksik brüt ağırlığın kilogram başına, 25 altın frankı geçmeyeceği kabul edilmiş, resmi altın fiyatının bulunduğu dönemlerde herhangi bir sorunla karşılaşılmaış ancak, 1971 yılında Bretton Woods Anlaşması'nın sona ermesi ile altın arasındaki bağı iptal edilmesi nedeniyle, güçlüklerin ortaya çıkması ve ardından IMF tarafından yeni bir değişim birimi olarak, özel çekme hakkı oluşturulunca altınla ilgili hesaplama yönteminden 05.08.1978 tarihli protokolle vazgeçilerek, halen geçerli olan özel çekme hakkı ile hesaplama ilkesi kabul edilmiştir. " Bkz. Aydın 118.

³ Özdemir 146.

⁴ Özdemir 146.

⁵ Arkan, Demiryolu Taşımaları 174, 175.

CMR m.23/4'e baktığımızda ise, taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masrafların iadesine yönelik olarak düzenleme yapılmış olduğunu görürüz. Buna göre; tam ziyanın söz konusu olduğu hallerde, tamamı ile bir iade söz konusuysen, kısmi ziyanın bulunduğu hallerde, zayi olan kısım için, iade söz konusu olmaktadır. Örneğin; %30 zıya varsa, taşıma ücretinin %30'u istenir, taşıyıcı %70'i hak etmiş sayılır¹ ya da örneğin, meyve taşımasına ilişkin bir taşıma faaliyetinde, meyveler, taşıyıcının kusuru nedeniyle tamamen bozulursa ve bundan ötürü imha edilmesi gerekirse, imha masraflarını da taşıyıcı ödemekle yükümlü olacaktır.² Uygulamaya baktığımızda ise, CMR'ye taraf olan ülke mahkemelerinin kararlarındaki farklılık göze çarpmaktadır. Buna göre; Hollanda mahkemesi tarafından, eşyanın taşıyıcının kusuru neticesinde kaybolduğu bir olayda, ödenen gümrük ve satım vergisinin CMR m.23/4 çerçevesinde talep edilemeyeceği yönünde karar verilirken, İngiliz mahkemesi bir kararında, bu durumun aksini ifade etmiş, yine Hamburg mahkemesi tarafından verilen bir başka kararda da, CMR m. 23/4 kapsamına yalnızca, doğrudan taşıma faaliyetine ilişkin masrafların girdiğini, dolaylı olarak oluşacak ek masrafların ise istenemeyeceğini, bu nedenle de, hasarın saptanması amacıyla bilirkişiye ödenen ücretin, bu madde kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir.³

CMR m.23/5'de ise, gecikme haline yer verilerek, taşıyıcının taşıma ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, hak sahibi olduğunu iddia eden ve bu bağlamda tazminat talebinde bulunan kimsenin, gecikme nedeniyle bir zararın meydana geldiğini ispat etmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda, bir tazminatın ödenmesi söz konusu olur ise, taşıyıcının ödemekle yükümlü tutulduğu tazminat, taşıma ücretini aşmayacaktır. Bu aşamada " gecikme tazminatına konu olan ücret " kavramına değinmemizde fayda vardır. Buna göre; burada öncelikle göz önüne alınması gereken husus,

¹ Erdil 285.

² Akıncı 140.

³ Akıncı 140; Aydın 125.

cret unsurunun taşımanın bütününü kapsaması yani başka bir ifade ile tüm güzergah için geçerli sayılması gerekmekte ve yine benzer yönde olarak, taşımanın birden fazla araç ile gerçekleştirilmesi halinde de, hesaplamada dikkate alınacak ücretin, yalnızca gecikmeye yol açan aracın kullandığı güzergah ile kısıtlı tutulmayıp, tüm diğer araçlarla yapılan taşımalar için de ödenen creti kapsaması gerekmektedir.¹ Akıncı bu hususa ilişkin olarak, Fransız Yargıtayı'nın verdiği bir karara değinerek şöyle demiştir: " ... taşıma sözleşmesine konu olan mallar, bir kaç araçta taşınmıştır. Bu araçlardan iki tanesinin malları geç teslim etmesi üzerine açılan davada, taşıyıcı, sorumluluğun söz konusu iki araç için ödenen taşıma creti ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Ancak mahkeme, taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun sınırının taşıma ücretinin tamamının esas alınarak hesaplanacağını ifade etmiştir."² Ayrıca, taraflar bu hükme aykırı olarak ödenecek tazminat miktarının daha az ya da daha fazla olacağı yönünde karar veremez, gecikme halinde taşıyıcının ceza-i şart ödeyeceğine dair bir kayıt koyamazlar.³ Yargıtay bir kararında bu hususa yer vererek şöyle demiştir: "... CMR Konvansiyonu'nun 23. madde hükmü, gecikmenin zarara neden olması halinde navlun ücretleriyle sınırlı olarak, taşıyanın sorumluluğunu düzenlemiş olup, gecikme halinde taşıyanın navlun ücretine hak kazanmayacağı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık, TTK 780. madde hükmünde, eşyanın taşıma süresi aşılarak teslim edilmesi durumunda, gecikilen süre ile orantılı olarak, taşıma ücretinin indirilmesi öngörülmüştür. Maddede herhangi bir zararın çıkmış olup olmadığı bahis konusu edilmediğinden, bir gecikme zararı bulunmadığı hallerde de taşıma creti indirilecektir. Bu bakımdan hükmün, bir çeşit cezai şart niteliği taşıdığı söylenebilir. CMR sisteminde ise, taraflarca gecikmeye yönelik bir ceza-i şartın kararlaştırılmış olması CMR Konvansiyonu'nun 41. madde hükmün uyarınca geçersizlik hükmü ile karşılaşır. Çünkü böyle

¹ Aydın 143; Akıncı 14; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 264.

² Akıncı 143; Ayrıca, Bkz. dn. 255.

³ Erdil 286; Akıncı 144, 145.

bir şart tarafların borçlarının ağırlaştırılmayacağı ilkesine ters düşer." ¹ Ancak burada dikkat edilmelidir ki, teslimde özel çıkarın taşıma senedine kaydedilmesi² ile taşıyıcının kast veya kasta eşdeğer kusurunun bulunması³ halinde CMR m 23/5 ile sınırları çizilen üst sınırın yükseltilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususa değinerek şöyle demiştir: " Sigortalının sorumluluk miktarının tespiti için CMR Konvansiyonu'nun buna ilişkin sınırlı ve sınırsız sorumluluk hallerinin somut olay bakımından tartışılması gerekmektedir. Konvansiyonun 29. madde hükmü koşullarının varlığı halinde, taşımacının sorumluluğu sınırlı olmayıp, gerçek zararın tamamından sorumluluğu söz konusudur. Bu madde hükmünün değerlendirilmesi sonucunda sigortalının sınırsız sorumluluğa tabi olmadığı anlaşılması halinde, aynı Konvansiyonun malın eksik taşınması haline ilişkin 23.madde, malın hasarlı taşınmasına ilişkin 25. madde hükmünde yazılı üst sınırın tespiti gerekecektir. " ⁴

3.2.2. Hasar Halinde Tazminat

Eşyanın hasara uğraması haline, TTK'nın 880. maddesinin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre; taşınacak eşyanın hasara uğraması halinde, eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasara uğradıktan sonraki değeri arasındaki farkın hesaplanması ile tazminata esas alınacak değer belirlenir. Ayrıca, kanun burada bir karineye yer vererek, " ... zararı azaltmak ve gidermek için yapılacak harcamaların birinci cümleye göre, saptanacak değer farkını karşıladığı karine olarak kabul edilir. " denilmiştir.

¹ " Y.11. HD., T. 30.05.2005, E. 2004/5772, K. 2005/5610 " Sayılı kararın tam metni için, Bkz. Erdil 290- 292.

² Bkz. CMR m. 26.

³ Bkz. CMR m. 29.

⁴ " Y.11. HD., T. 18.04.2005, E. 2004/7300, K. 2005/3742 " Sayılı kararın tam metni için bkz. Erdil 294- 296.

Eşyanın tamamının hasara uğraması söz konusu olabileceği gibi kısmen hasara uğradığı durumlar da mevcuttur. Böyle bir durumda, eğer ki eşya ekonomik yönden bütünlük arz etmiyor ve yalnız bir kısmın hasar görmesi eşyanın bütününe etki etmiyorsa, sadece hasar gören kısmın değeri ile aynı kısmın hasardan önceki değeri esas alınmalı, aksi bir durum söz konusu olursa, yani bir kısmın zarara uğraması eşyanın bütününe değer kaybetmesine yol açarsa, artık eşyanın tam hasara uğradığı kabul edilecek ve tazminat hesabı da buna göre yapılacaktır. ¹

Ayrıca eğer ki, eşya hasarlı olmasına rağmen satılmışsa, satış masrafları düşüldükten sonra elde edilen meblağ, eşyanın hasarlı haldeki değerini belirtirken, satış yapılmamışsa ilgili değerler bilirkişiler marifetiyle saptanması gerekmektedir.²

Eşyanın hasara uğraması nedeniyle zararın tazmini noktasında, TTK m. 883'e baktığımızda, eğer ki taşıyıcının hasar nedeniyle sorumluluğu söz konusu ise, tazminatın ödenmesinin dışında(TTK'nın 880 ila 882. maddelerinde yer verilen tazminat kastedilmektedir.) , taşıma ücretini geri vermek, söz konusu taşıma faaliyetine ilişkin resim ve vergiler ile taşıma nedeniyle yapılan diğer giderleri de tazmin etmekle yükümlüdür. Başkaca zararların da tazmin edilmesi çerçevesinde Alman Ticaret Kanunu'nun 432. paragrafında yer verilen ve buradan da kanunumuza geçen bu maddenin CMR'nin 25. maddesinde karşılığı bulunmamakta yani CMR'de hasara ilişkin olarak iade edilecek masraflara yer verilmemektedir. ³

Ayrıca, hasarın hesaplanmasına ilişkin olarak, eşyanın tamir edilmesi mümkünse, bu sebeple yapılan masraflar göz önünde bulundurulmayacaktır.

¹ Arkan, Sorumluluk 160.

² Arkan, Sorumluluk 160.

³ Adıgüzel 220 al.y."Koller 479-480".

Taşıma faaliyetine konu edilen unsurun bir kıymetli evrak ya da buna benzer varaka olması ve bunların da silinme, bozulma gibi nedenlerle kullanılamayacak hale gelmesi durumunda TTK m.488'de yer verilen, ayırt edici özelliklerin bütünüyle anlaşılabilmesi şart ile yenileri ile değiştirilmesinin mümkün olup olmadığına bakılacak, eğer ki, bu mümkünse zararın tazmini, kıymetli evrakların değiştirilme gideri olarak kabul edilmelidir.¹

Ayrıca çalışmamızın önceki bölümlerinde hasar kavramını ve taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği halleri detaylıca ele almış idik. Bu çerçevede, hasar nedeniyle meydana gelen zararın kendisinden tazmin edilmesinin önüne geçmek isteyen taşıyıcı, kanunda yer verilen kurtulma sebeplerinden biri nedeniyle hasarın meydana geldiğini ispatlamak zorundadır.² Bu çerçevede, taşıyıcının hasar sorumluluğundan kurtulmasını sağlayan bir diğer husus da, taşınacak eşyanın varma yerine zamanında ulaştırılması ve bu hususun da gönderilene bildirilmesine rağmen, gönderilenin eşyayı geç teslim alması ve eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmasına kadar geçen süre içerisinde eşyanın değerinde bir düşüş meydana gelmesi halinde, taşıyıcının bu hususu ispat etmesi ve eşyanın gönderilene teslim edilebilecek tarihteki değerinin belirlenebilmesi gerekmektedir.³

Konuyu CMR'de belirtilen hususlar çerçevesinde ele alacak olursak karşımıza şu hususlar çıkacaktır:

Eşyanın hasara uğraması halinde taşıyıcının ödeyeceği tazminata ilişkin hususlara CMR'nin 25. maddesinde yer verilmiştir: CMR m.25/1'de, 23. maddenin, birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarına atıfta bulunularak, taşıma konusu eşyanın hasara uğraması halinde, taşıyıcının 23. maddenin ilgili fıkraları gereğince belirlenen değerine göre hesaplanmış kıymetten

¹ Zeyneloğlu 265-266.

² Bkz. TTK m.875/2; m.876; m.878.

³ Adıgüzel 220.

düşme karşılığı olan bedeli ödeyeceği belirtilmiştir. Buna göre; taşıyıcının sorumluluğunun eşyanın değerindeki düşmeden ibaret olup, eşyanın eski hale getirilmesi ya da tamir edilmesi yönünde yapılan masraflardan hiç bir sorumluluğu olmayacağını söyleyebiliriz.¹ Bu çerçevede, malların değerindeki düşme miktarının bulunması ve hasar nedeniyle tazminatın hesaplanabilmesi için, öncelikle tespit edilmesi gereken husus, taşıma konusu eşyanın, taşıyıcı tarafından teslim alındığı yerdeki hasarsız değeridir. Bu değer, CMR m. 23/1 ve m.23/2'de yer verilen esaslara uygun olarak tespit edilmelidir. Tıpkı zıyanın meydana gelmesi durumunda yer verdiğimiz gibi hasar halinde de, öncelikle, eşyanın değeri, teslim alma yerindeki ticaret borsası fiyatına göre, böyle bir fiyat yoksa geçerli piyasa fiyatına göre, bu da yoksa aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymeti dikkate alınarak tespit edilecektir.² Eşyanın değerinin belirlenmesinden sonra, İkinci bir husus ise, eşyanın teslim alma yerindeki değeri ile hasara uğradıktan sonraki değeri arasındaki farkın hesaplanması olup, bunun için de hasarlı eşyanın teslim alma yer ve zamanındaki farazi değeri saptanmalıdır.³ Eşyanın farazi değeri

¹ Akıncı 146; Yetiş Şamlı 25; "Ayrıca Clarke, dolaylı zararların tazmininin ancak teslimde özel menfaat beyanı; taşıyıcı ve ya adamlarının kast yahut kasta eşdeğer sayılan kusur ile zarara sebep olmaları ve gecikmeden kaynaklanan talepler bakımından mümkün olduğunu ifade etmektedir. ", Bkz. Yetiş Şamlı 25, al.y. " Clarke Malcolm, International Carriage of Goods by Road, 4 Edition, London, Hong Kong LLP, 2003, S.270 ".

² Erdil 325; Yetiş Şamlı 25.

³ Aydın, 129; Farazi değer hesaplanmasında çeşitli kriterler göz önüne alınabilir. Örneğin; hasar gören bir eşyanın tamiri mümkün ise, tamir için yapılan masraflar değer kaybının ne kadar olduğuna dair fikir verebilir. Ancak, burada dikkat edilmelidir ki, göz önüne alınan tamir masrafları, herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde, yüzde yüz bir kesinlikle, konu edilen değer kaybının, yapılan masraf miktarıyla aynı olduğunu ortaya koymaz. Bunun yanı sıra CIM'de yer alan hesaplama yönteminden de yararlanmak mümkündür. Bu bağlamda, CIM m.41 birinci paragrafa bakarsak, hasar miktarının bulunması için, bir formül verilmiştir. Buna göre; eşyanın varış garında saptanan değer kaybı yüzdesi ile eşyanın demiryolunca teslim alındığı yer ve zamandaki değerinin çarpımı neticesinde çıkan sonuç, bize hasar miktarını verecektir. Bu durumu somut bir örnekle açıklayacak olursak; " ... Varış garındaki hasarsız hali 2000 DM olan eşyanın hasarlı hali 1000 DM ise, eşyada %50 oranında değer kaybı söz konusudur. Teslim alma yerindeki hasarsız hali, 500 milyon TL olan eşyada böylece %50 oranında bir değer kaybı meydana geldiğinde, hasar miktarı da $500 \times \%50 = 250$ milyon TL olarak ortaya çıkar." Bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, CIM'de yer verilen bu formülün CMR'ye ilişkin yapılan her taşıma için uygulanması mümkün değildir. Nitekim CMR doğrultusunda yapılan hesaplamalarda, CIM'da yer verilen "eşyanın teslim edildiği yer ve zamanda " kuralının aksine, eşyanın teslim alınma yeri ve zamanı kilit rol oynamaktadır. Örneğin; " Mersin'de taşıyıcı tarafından teslim alınan bir eşyanın, yolculuk sırasında hasara uğraması ve Frankfurt'da teslim

bulunduktan sonra ise, bu değer ile hasarsız değer arasındaki fark saptanarak, hasar oranı bulunur ve bunu takip eden süreçte, "hasar oranıyla ilk bulduğumuz değer olan "eşyanın hasarsız değeri + taşıma ücreti ve diğer masraflardan oluşan¹ miktarın çarpımı ile elde edilecek rakamın toplamı, hasar nedeniyle ödenecek tazminat miktarını gösterir." ²

Ayrıca tıpkı Ticaret Kanunu'nda da sabit olduğu ve zıya durumunda da kabul gördüğü üzere, eşyanın hasar durumunun tam ya da kısmi oluşu önem taşımakta, bu çerçevede eğer ki eşyanın tamamında hasar meydana geliyor ya da bir kısmında meydana gelen hasar eşyanın bütünü açısından bir değer kaybına yol açıyorsa, hesaplamada dikkate alınacak ölçüt, eşyanın tamamının hasara uğradığıdır. Ancak eğer ki, yalnız eşyanın belirli bir kısmında hasar meydana gelmiş ve geri kalan kısım hasarsızsa ve değerinden bir şey kaybetmiyorsa, o zaman kısmi hasar söz konusu olacak ve yalnızca hasara uğrayan belirli bir kısım üzerinden değerlendirilme yapılarak, sonuca ulaşılabacaktır. Örneğin, meyve taşınmasına yönelik bir taşıma faaliyetinde, araç ısısının taşımaya uygun şartlarda ayarlanamaması neticesinde meyvenin yalnızca bir kısmının değerinde düşme söz konusu olabileceği gibi tamamının etkilenmesi de söz konusu olabilir.

CMR m. 25/2'ye baktığımızda ise, yükün kısmen veya tamamen hasara uğraması durumları işaret edilerek, tazminatın şu miktarları aşamayacağı ifade edilmiştir. Şöyle ki, CMR m.25/2-a; Eğer ki eşyanın tamamının hasara uğraması söz konusu ise, eşyanın tamamının ziyaya uğraması halinde ödenecek olan miktarı,

edilmesi durumunda, eşyanın Frankfurt'daki değer kaybı, Mersin'deki değer kaybıyla aynı olmayabilir. Böyle bir taşımada hasara uğrayan bir televizyonun değer kaybı, Frankfurt'da %50 iken, Mersin'de belki %20 olarak ortaya çıkabilir. " Bu nedenle somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılarak, bu kuraldan yararlanılıp, yararlanılamayacağı tespit edilmelidir. Bkz. Aydın, 129,130; Ayrıca Bkz. Arkan, Demiryolu taşımaları 178.

¹ CMR m.23/4'de yer alan, taşıma ücreti, gümrük vergisi ve sair giderler.

² Aydın 130, 131.

CMR m.25/2-b; Eğer ki, eşyanın tamamı değil de sadece bir kısmı hasara uğramışsa, eşyanın kısmi ziyaya uğraması halinde ödenecek olan miktarı, hasar halinde ödenecek tazminat aşamayacaktır. Buna göre; sınırlı sorumluluğun üst sınırının, ziya durumundaki üst sınır tespiti yapıldıktan sonra, hasar hali için de geçerli olacağını söylemek mümkündür.¹

Demiryolu taşımalarına ilişkin olarak, COTIF-CIM'e baktığımızda ise, 42. maddenin 2. paragrafında benzer bir düzenlemeye yer verildiğini görürüz.² Buna göre; eşyanın tamamında bir hasarın varlığı söz konusuysa, ödenecek tazminata baz alınan değer eşyanın tamamı ziyaya uğramış gibi tespit edilecek tazminatı, eğer ki eşyanın bir bölümünde hasarın meydana gelmesi nedeniyle kısmi hasardan bahsediliyorsa, ödenecek tazminat, kısmi ziyaya halinde ödenecek tazminat miktarını aşamaz.

3.3 Tazminatın Hesaplanmasında Faiz ve Para Birimi Unsurları

Yukarıda yaptığımız açıklamalarda, tazminat kavramı ve tazminatın hesaplanmasında rol oynayan bir çok unsura değinmiş idik. Çalışmamızın bu safhasında ise yine tazminatın hesaplanmasında önemli bir yer tutan ve pratikte de işimize yarayacağını düşündüğümüz, faiz ve tazminatın ödeneceği para birimi hususlarına değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹ Bkz. Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 264.

² Bu kural diğer taşıma konvansiyonları için de geçerlidir. Nitekim Lahey Konvansiyonu, Lahey-Visby Kuralları, Hamburg Kuralları ve BM Cenevre Konvansiyonu'nda da, meydana gelen hasar nedeniyle tazminatın belirlenmesi hususuna ilişkin olarak, eşyanın ziyası için belirlenen üst sınırın hasar için de geçerli olacağı, hasar oranının tespitinde ise, varma yerindeki değer esas alınacak ve taşıma için yapılan masraflar da hasar tazminatına dahil edilecektir. Bkz. Özdemir 151 .

Borçlunun, ödeme taahhüdü altına girdiği paradan, alacaklının mahrum kalması nedeniyle, bu paranın yoksun kalınan süre ve belli bir nispet dahilinde hesaplanan karşılığına faiz denilmektedir.¹

CMR'ye baktığımızda karşımıza 27. madde hükümleri çıkmaktadır. Buna göre; CMR m.27/1'de yıllık %5 oranında bir faizin talep edilebileceğine yer verilmiştir. Faizin işleyeceği süreç bakımından ise, eğer ki, hak sahibi olan kimse, kendisine faiz ödenmesi yönündeki yazılı talebini taşıyıcıya gönderiyorsa, an itibariyle, faiz işlemeye başlayacaktır. Ancak, eğer ki, böyle bir yazılı talep bulunmuyorsa faizin işlemesi hususunda, davanın açıldığı tarih esas alınarak, hesaplama yapılacaktır. Burada bahsi geçen faiz temerrüt faizi olmakta ve Anayasa'nın 90. maddesinde de sabit olduğu üzere, kanun hükmünde geçerliliği olan uluslararası bir antlaşmada yer almaktadır.²

Görüldüğü üzere, CMR'de faiz talebinin oranı % 5 olarak belirtilmiş ve bu oranın arttırılması hususuna ilişkin olarak bir esneklik tanınmamıştır. Bu bağlamda, taraf devletlerin hepsi bu orana uymak zorundadırlar.³ Ancak uygulamaya baktığımızda durum ne yazık ki böyle olmamaktadır. Şöyle ki, Fransız Mahkemeleri, verdiği kararlarda CMR tarafından emredici nitelikte olan bu hükmü uygulamak yerine %6'lık faiz oranını esas almakta ve bu nedenle de, öğretilerde bir çok eleştiriye maruz kalmaktadır.⁴ Bunun yanı sıra her ne kadar faiz oranının arttırılması mümkün değilse de, taraflar aralarında yaptıkları bir anlaşmayla CMR'de yer verilen faiz oranından daha düşük bir oran belirleyebilmektedirler.⁵

Aynayı hukukumuzda çevirdiğimizde ise, Ticaret Kanunu'nun taşıma hükümlerini içinde barındıran kısmında, faiz ve para birimleri unsurlarına

¹ Erdil 338.

² Erdil 338.

³ Bkz. CMR m.41.

⁴ Akıncı 147 ; Ayrıca, Bkz. dn. 262 "Paris İstinaf Mahkemesi 18.12.1968 tarihli kararı ve Colmar İstinaf Mahkemesi Kararı 10.07.1970 "

⁵ Erdil 339.

ilişkin özel ve istisnai bir düzenlemeye yer verilmediğini görmekteyiz. Bu nedenle, faize ilişkin kaideler, Ticaret Kanunu'nda belirtilen giriş hükümleri ve Borçlar Kanunu'nda yer verilen genel hükümlere ilişkin hususlar çerçevesinde uygulanmalıdır. Bunun yanı sıra tazminata konu edilecek para biriminde ise ölçüt olarak, genel hükümler baz alınmalıdır.

Ayrıca, CMR m. 27/1'de yer verilen %5'lik faiz oranına Yargıtay Kararları'nda da yer verilmektedir. Ancak burada belirtmeliyiz ki, Yargıtay ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik durum ve enflasyon ölçütlerini göz önüne alarak¹, CMR'ye konu olan taşımalar bakımından verdiği kararlarda "... Faiz oranının Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre de, CMR'de sözü edilen %5 temerrüt faizinin ancak tazminatın yabancı para üzerinden hüküm altına alındığı hallerde uygulanabileceği ..." diyerek bu % 5'lik faizin, sadece yabancı paralar üzerinden alacaklar bakımından söz konusu olduğunu belirtmiştir.²

Ayrıca burada değinmemiz gereken bir nokta da Türk Lirası için durumun ne olacağıdır. Bu noktada, öncelikle belirtmeliyiz ki, CMR'de yer verilen %5'lik faiz oranında ülke parası ya da yabancı para olmak üzere herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle, kanımızca, genel bir ifade biçimi kullanılarak, faiz talebinde söz konusu olacak bu %5'lik oranı her türlü para birimini kapsayacak şekilde yorumlamak gerekmektedir. Yargıtay'ın bu hususa ilişkin olarak verdiği kararlara baktığımızda ise, CMR tarafından belirlenen bu % 5'lik oranının uygulanmamakta olduğunu görmekteyiz.³ Nitekim CMR'de faiz oranı öngörülmesinin sebebi, yeknesak bir uygulama sağlamanın yanı sıra, istenilen bir mahkemeye başvurulması durumunda da farklı bir hukukun uygulanmasının önüne

¹ Ayrıntılı bilgi için, Bkz. Hakan Karan, " Yargıtay'ın CMR'nin 17. maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVIII, Ankara, 2001,(111-130) 120

² Akıncı 148; " 11. H.D. 22.06.1999 T. E.695 K.5683 " Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır)" Ayrıca kararın tamamı için Bkz. dn. 263; Bkz. Aynı yönde; Bkz. Adıgüzel 224, dn. 75.

³ Ayrıntılı bilgi için, Bkz. Akıncı 148-150 ; Adıgüzel 224, 225.

geçmektir.¹ Bu yönüyle, Yargıtay tarafından verilen kararların, CMR'ye bu maddenin uygulanması amacıyla örtüştüğünü söyleyemeyiz.

Yukarıda, hesaplanacak faizin hangi tarihten itibaren işletileceğine CMR m27/1'de yer verildiğini belirtmiş idik. Buna göre, "yazılı talebin taşıyıcıya gönderildiği tarihin" eğer ki böyle bir talep yoksa "davanın açıldığı tarihin" esas alınacağı ifade edilmiştir. Bu hususun Yargıtay Kararı'nda yer verilen yansımalarına baktığımızda ise, ilgili hükmün uygulanmadığını görmekteyiz. Şöyle ki; "... hüküm tarihindeki SDR birimi esas alınıp, Türk Lirası karşılığı rayiç değeri belirlenmek suretiyle hesaplanmış bulunmasına göre, faizin başlangıcını artık geriye doğru taşınmasını gerektirmeyeceğinden, temerrüt tarihinin de hüküm tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir." diyerek, CMR'de öngörülen "dava tarihinden itibaren faizin işletilmesi" esasına aykırı yönde karar alınmıştır.² Bunun yanı sıra, yazılı talep ile kastedilmekte olan husus ise, CMR m.32/2 kapsamındaki taleptir. Ayrıca Yargıtay, yazılı talebin beraberinde tazminatın ödenmesine ilişkin belirli bir süre verilmesi hususunu ihtiva ettiği hallerde, faizin artık bu süreden sonra işlemeye başlayacağını belirtmiştir: "... Temerrüt faizin başlangıcına davacının davalıdan tazminat ödemesi için talepte bulunduğu yazıda verilen 15 günlük süre sonunun esas alınması gerekir." demiştir.³ Yine bir başka kararda, " ... Davalının temerrüde düşürüldüğü tarih davacının, 15.02.2002 tarihli ihtarnamesiyle tanınan 15 günlük sürenin dolduğu 06.03.2001 tarihi olduğu halde, ihtarnamenin keşide edildiği tarihin temerrüt tarihi olarak kabulü ve yabancı para üzerinden hüküm kurulmuş olması karşısında CMR Konvansiyonu'nun 27. maddesi uyarınca temerrüt faiz oranının yıllık %5'ten fazla olamayacağı gözetilmeden BK. m.83/son hükmü

¹ Aydın 128.

² " Y.11.H.D, T.14.12.2000, 2000/8197 E., 10061 K. " Sayılı Kararın tam metni için, Bkz. Erdil 340.

³ " Y.11.H.D, T.21.10.2003, E.2003/3664, K. 2003/ 9633 " Sayılı Kararın tam metni için Bkz. Erdil 346, 347.

doğrultusunda, devlet bankalarınca DM cinsinden mevduata uygulanan en yüksek vadeli bir yıl faiz oranı işletilmesi doğru değil ise de, bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, hüküm düzeltilerek onanmıştır."¹

CMR m.27/2'ye baktığımızda ise, tazminatın hesaplanmasında baz alınacak miktarların, tazminat hangi ülkede talep ediliyor ise, o ülkenin para biriminde belirtilmemişse, paranın çevrilmesi söz konusu olacak ve bu işlem gerçekleştirilirken de, ödemenin yapılacağı gün ve an ile yine ödemenin yapılacağı yerdeki kur esas alınacaktır. Burada bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, yabancı parayla tazminatın ödenmesi hususunun uygulanmadığı ülkeler için bu esas getirilmiş olup, yabancı parayla tazminatın ödenmesinin mümkün olduğu ülkelerde ise taraflar arasında alacağın yabancı para olarak kararlaştırılmış olması veya zararın yabancı para olarak doğmuş olması şartlarının gerçekleşmesi ile tazminata yabancı para üzerinden hükmedilmesi söz konusu olacaktır.²

Genel Kuralın Dışında Kalan Haller

Kimi hallerde taşıyıcının sorumluluğunun sınırları genişletilebilmesi mümkün olmaktadır. Bu kapsamda, aşağıda, taşıyıcının sorumluluğunun genişletilebileceği hallere yer verilmiştir.

Belirli Bir Değerin Taşıma Senedine Geçirilmesi veya Taşıyıcı Tarafından Kabul Edilmesi

Çalışmamızın önceki safhalarında taşıma senedinin işlevine ve bu çerçevede, herhangi bir uyuşmazlığın olması yahut zararın meydana gelmesi ve sair hallerde, kanaat oluşturması ve özellikle ispata yönelik hususlar üzerinde, büyük kolaylık sağlaması nedeniyle, önemli bir rol oynadığına ve bu sebeplerle de taşıma faaliyetlerinin çoğunda taşıma senedinin düzenlendiğine yönelik açıklamalarda bulunmuştuk.

¹ " Y.11.H.D, T.17.10.2002, E.2002/5996, K. 2002/9130 " Sayılı Kararın tam metni için Bkz. Erdil 347, 348.

² Akıncı 150, 151; Adigüzel 225.

Çalışmamızın bu bölümünde, taşıma senedine ilişkin ele alacağımız husus ise, " belirli bir senedin taşıma senedine geçirilmesi " halidir.

Öncelikle iç hukukumuz açısından konuyu ele alacak olursak; ETTK ile TTK'da taşıma senedinin ele alınmasına yönelik farklılıklar göze çarpmaktadır. Şöyle ki; ETTK'nın 785. maddesinde, ziya nedeniyle doğan bir tazminatta, ya taşıma senedinde, belirlenmiş bir değer kaydının yer alması ya da taşıyıcının, kendisine gönderen tarafından bildirilen değeri, kabul etmesi gibi hallerin varlığı durumunda, tazminatın bu değerlere göre belirleneceğine hükmedilmiş idi. Bu bağlamda, piyasa fiyatının esas alınarak, eşyanın fiyatının belirlenmesi ve tazminatın da bu hususlar dahilinde belirlenmesi neticesinde, taşıma senedine geçirilen bu değer veya taşıyıcı tarafından kabul edilerek kendisine bildirilen bu değer, piyasa değerinden daha yüksek olması mümkün olmaktadır.¹ Bu hususa ilişkin olarak, TTK'da yer verilen unsurlara baktığımızda ise, belirlenmiş bir değer kaydının taşıma senedine geçirilmesi ve bunun da taşıyıcı tarafından kabulüne ilişkin şartın kaldırıldığını görürüz. Ancak, TTK m.857/k-1'de yalnız, teslimde ödemeli taşımalarda, ödenecek tutara ilişkin bilginin taşıma senedinde yer alması gerektiği belirtilmiştir.

Aynayı CMR'ye çevirdiğimizde ise, öncelikle karşımıza CMR m. 24 çıkar. Buna göre; Gönderen, belirli bir meblağ karşılığında, CMR m.23/3'de yer verilen üst sınırı aşan bir değere, taşıma senedinde yer verebilir. Bu da, 23. maddede yer verilen piyasa değerinden daha yüksek bir tazminata hükmedilmesinin kapılarını açar.² Bunun yanı sıra CMR m.26'da, ziya, hasar ya da taşıma için kararlaştırılan sürenin aşılması hallerinde gönderene, bu hususu taşıma senedine geçirmek şartıyla, teslimde özel menfaatin imkanını tayin etme hakkı verilmiştir. Zira bu madde, belirlenen

¹ Arkan, Sorumluluk 162.

² Adigüzel 230.

menfaate uygun olarak, sınıra kadar tazminatın ödenmesini mümkün kılmaktadır.¹

Zararın Taşıyıcının Kasten veya Pervasızca Bir Davranışından Doğması

Taşıyıcının kendisinin ya da adamlarının veya taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, meydana gelen zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlemiş oldukları bir fiilin ve ya ihmalin sebebiyet verdiği ispat edilirse, artık bu kimselerin sorumluluktan kurtulma hallerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanmaları mümkün değildir.²

Kast, failin hukuka aykırı bir fiili, sonuçlarını öngörmesine rağmen bilerek ve isteyerek işlemesidir. Taşıma hukukundaki yansımalarına baktığımızda ise, taşıma işini yüklenen taşıyıcının, bir zararın meydana geleceğini bilmesine rağmen, bilinçli olarak bunu amaçlar ya da bilerek ve isteyerek mevcut durumun şartlarına göre, sonucu öngörmesine rağmen riske girerse artık ortada bir kastın olduğu kabul edilir.³

Kast kavramına yönelik bu genel açıklamayı yaptıktan sonra, tekrar TTK m. 886'da yer verilen hususlara dönecek olursak, ilgili maddenin gerekçesinde öncelikle bu hükmün temellerini CMR m.29/1-2 ile ATK'nın 435. paragrafından aldığı hususuna yer verilmiştir. Daha sonra ise " kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlemiş oldukları bir fiil " ibaresinin içi açılmış ve bununla anlatılmak istenenin ne olduğu belirtilmiştir. Buna göre; öncelikle bu hükümde geçen söz konusu kavramı bir bütün olarak kabul etmemiz gerektiğine yer verilmiş ve bu bağlamda " pervasızca ve

¹ Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 266.

² Bkz. YTTK m.886.

³ Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 262.

muhtemelen zararın gerçekleşebileceği bilinciyle hareket " olarak addedilecek bu hususun, kasta eşdeğer kusur olarak yorumlanmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Peki, ama " kasta eşdeğer kusur " ile ne anlatılmak istenmiştir? İşte bu noktada da yine ilgili madde gerekçesinde CMR m.29/1'e atıfta bulunularak, " kasıt ve ya davaya bakan mahkemenin veya hakemin hukukuna göre "1 kasta eşit bir kusurdan söz edilebileceğine yer verilmiştir.

Bu noktada aynayı CMR'ye çevirirsek, karşımıza 29. madde çıkar. Tıpkı TTK m. 886'da olduğu gibi, CMR'nin 29. maddesinde de, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak, bu sorumluluğu, sınırlandıran, ispat yükünü değiştiren yahut ortadan kaldıran hallere yönelik hükümlerden yararlanamayacağı bir durum olan " taşıyıcının kastı veya kasta eşdeğer kusuru " ele alınmıştır. Bu çerçevede, somut olayın şartları dahilinde, zararın meydana gelmesine kasten ya da davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu ülke hukukuna göre, kasta eşdeğer sayılabilecek nitelikte bir kusur ile neden olan taşıyıcı, " sorumluluğunu kaldıran", "sınırlandıran" ya da "ispat yükünü değiştiren" hükümlere dayanarak hak iddiasında bulunamaz.²

¹ " ... Kasta eşit kusur, ölçüsü kaynak CMR m.29/1 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Bu ibarenin CMR'nin İngilizce metninde kasıt karşılığı olarak " wilful misconduct " denildikten sonra, "or by such default by his part as, in accordance with law of court or tribunal seized of the case is considered of equivalent to wilful misconduct " denilmiştir. Bu metne göre kasıt veya davaya bakan mahkemenin veya hakemin hukukuna göre kasta eşit olarak mütalaa edilebilecek kusur söz konusudur.

Türk İsviçre Hukuklarında ağır kusur vardır, ancak bu kavramın hem sınır unsuru hem de tanım unsuru belirsizdir. Ağır kusur daha çok kusura yakın bir şekilde anlaşılmaktadır. Maddede " pervasızca ve zararın daha çok gerçekleşebileceği bilinciyle " sözcükleri kullanılarak, CMR'ye uygun olarak kasta denk düşülecek bir kusura vurgu yapılmıştır. Bu bakımdan seçilen pervasız sözcüğü Almanca metindeki " leichfertig " den gelmektedir." Bkz. Ulusoy, TTK m. 886 Gereçesi 557; Ayrıca benzer yönde, Bkz. Erdil 364; Adıgüzel 232, 233.

² CMR Konvansiyonu'nun Türkçe çevirilerine baktığımızda, CMR m.29/1'de " Hasar, taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan yahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden yararlanamaz." denilerek, bu hal hasarla sınırlandırılrsa da kimi çevirilerde, ilgili madde hükmü "Taşımacı" denilerek hasar kavramına yer verilmemiş ve böyle bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Bkz. Kendigelen, Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, s.515; Nitekim doktrinde de, CMR m.29/1'de "hasar..." ibaresinden, hükmün sadece taşıyıcının

Adıgüzel, mahkemelerin, kasta eş değer kusur iddiasıyla açılan bir davada; " kasta eşdeğer kusur " kavramını yorumlamada ele alacakları ölçütte, kusurun, ağır ihmalden daha nitelikli ve fakat kastın altında bir nitelik arzemesi gerektiğini, bununla birlikte davaya bakan hakimin hukuku ibaresiyle kastedilmek istenenin de, içtihatlar ve yargı kararlarında yer almış ve taşıma hukukunun ruhuna uygun olarak oluşturulmuş kriterleri esas alması gerektiğini belirtmiştir.¹ Devamında ise bu hususa ilişkin farklı ülkelerdeki uygulamaları çeşitli mahkeme kararlarıyla somutlaştırmıştır. Buna göre; Yunan Mahkemesi verdiği bir kararda, " lex fori " yani kendi ülke hukukunu uygulama esasına göre hareket ederek, kasta denk kusurun, kast ve ihmali kasta nazaran daha az bir sorumluluğu ihtiva etmekte olduğunu ve bu bağlamda, taşıyıcının veya yardımcılarının kendi yaptıkları eylemlerin bilincinde olmalarının yanı sıra bu hareketlerin zarar riskini yükselteceğini yine pervasızca hareketlerinin bir zarara sebebiyet vereceğini bilmelerine rağmen eylemlerine devam etmeleri halinde kasta eş değer kusurun söz konusu olduğunu ve bu yönüyle de ağır ihmalden ayrılması gerektiğini belirtmiştir.² Yine bir İngiliz Mahkeme Kararı'nda, gönderenin taşıyıcıya gerek taşımanın başlangıcında gerekse devamında eşyaların gönderilenden başkasına teslim edilmemesi yönündeki emrine hem de eşyaların varma yerine birkaç kilometre kalmasına rağmen, buna itaat etmeyerek, taşıyıcının kendi çıkarı için, eşyaları bir kamyonundan başka bir kamyonu nakletmesi ve bunun da eşyanın çalınmasına sebebiyet vermesi dolayısıyla, kasta eş değer kusurun söz konusu olduğu ve taşıyıcının sigorta dışında tüm zararları tazmin etmesinin gerektiği belirtilmiştir.³

hasar halindeki sorumluluğu için öngörüldüğü gibi bir sonuç çıkmakta ise de, aslında bu hükmün, zıya, hasar ve gecikme hallerini de kapsayacağı belirtilmiştir. Bkz. Erdil 364.

¹ Adıgüzel 236.

² Adıgüzel 237, 238, al.y. "Hellenic Supreme Court, 12.03.1998 T. 18/1998 S. Kararı, ETL 1999. Volume XXXIV, s.77 "

³ Adıgüzel 240 ; Ayrıca Bkz. al.y." Court of Appeal (Civil Devision) London, 18 Nisan 1997 tarihli kararı, ETL 1998, Volume XXXIII 79 vd. "

Alman hukuku uygulamasında ise, bir aracın gece bekçisi ve başkaca özel güvenlik önlemleri olmayan açık bir alana park edilmesi kasta eşdeğer görülmüş, bunun yanı sıra, anlaşmaya aykırı başkaca bir aracın kullanılması, hız sınırının %100 aşılması halleri ise ağır kusur olarak nitelendirilmiştir.¹

İtalyan hukuku uygulamasında ise, yüz binlerce DM değerinde eşya yüklü aracın, İtalya'da bir park yerine bırakılması ve sürücüsü de aracın içerisinde uyurken, eşyanın bir kısmının çalınması, başka bir olayda ise, değerli eşya ile yüklü aracın hırsızlık riski göz önüne alınmaksızın İtalya'daki tehlikeli bir cadde üzerinde bırakılması sonucu yükün çalınması hallerinde, taşıyıcı meydana gelen zarardan CMR m.29 uyarınca sınırsız olarak sorumlu tutulmuştur.²

İskandinav hukukunda ise sorumluluk sigortası ile risk sigortası paylaşımını dengeye oturtmak amacıyla ikili bir ayrıma gidilerek farklı bir yol izlenmektedir. Buna göre; aracın işletilmesi ve idaresine yönelik eylemler bakımından, sınırlı sorumluluk hakkında yararlanma konusunda, bir ihmalin var olup olmadığı hususunda mahkemeler daha sert bir tutum sergiler iken, yüke ilişkin olarak ise, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybının daha kolay gerçekleşmekte ve bu hususta mahkemeler daha yumuşak davranmaktadırlar.³

Türk Hukukuna baktığımızda ise⁴; Yargıtay bir kararında "... Ağır kusur, kasıt veya ağır ihmal sonucunda oluşur. Eğer davada kasıt ileri

¹ Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 267; Ayrıca, Bkz. aynı yönde, Adıgüzel 238, 239.

² Yetiş Şamlı 42, 43.

³ Yetiş Şamlı 43.

⁴ Kasta eşdeğer kusurun tespiti bakımından, CMR'nin 29. maddesinde "lex fori " ye atıfta bulunulmuştur. Bu bağlamda, Türk hukuku bakımından kasta eş değer bir kusurun olup olmadığı incelenmelidir. Buna göre, ETTK m.786'da, zararın taşıyıcının ağır kusuru veya hilesinden doğmuş olması haline yer verilmekteydi. Bkz. Yetiş Şamlı 41; TTK'ya baktığımızda ise, taşıyıcının veya yardımcılarının yaptıkları davranışın ve sonuçlarının farkında olmalarına rağmen, risk alarak yahut da birebir o davranışı gerçekleştirme amacıyla hareket ederek, eyleme devam etmeleri hususunun dikkate alınması gerektiğini görürüz.

sürülmezse, ağır ihmal gerekir. Kamyon üzerindeki eşyanın çalınmasında taşıyıcı ağır kusurlu sayılır ..." demiştir.¹ Bir başka kararında ise, taşınan eşyaların meçhul kişilere teslimine ilişkin olarak, "... Taşıyıcının taşınan malı sahibine değil de, kim olduğu belirsiz kişiye teslim etmesi olayında ağır kusurlu sayılması ve bu durumda da zamanaşımının on yıl olması gerekir." demiştir.² Ayrıca başka bir kararda, taşıyıcının zarara hiç bir açıklama veya neden getirmemiş olması haline de yer vererek "...Taşıyıcının zarara hiç bir açıklama ve neden getirememiş olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açacağı ve davacının gerçek zararını karşılaması gerektiği de kabul edilmelidir. " ³ İlgili kararlarda görüldüğü üzere, Yargıtay, 6102 Sayılı TTK düzenlenmeden önceki süreçte, " kasta eşdeğer kusur " kavramını ağır ihmalle bağdaştırmaktadır. Ancak yeni kanunla birlikte verilecek kararlarda, " kasta eş değer kusur " kavramının ele alınışında, bunu direktman ağır ihmalle bağdaştırmak yerine, somut olayın nitelikleri göz önünde tutularak, taşıyıcının veya yardımcılarının yaptıkları davranışın ve sonuçlarının farkında olmalarına rağmen, risk alarak yahut da birebir o davranışı gerçekleştirme amacıyla hareket ederek, eyleme devam etmeleri ölçüt olarak göz önüne alınmalıdır.

¹ " Y. 11. H.D. 15.6.1981 E. 3089/K . 3048 " Sayılı Kararın tamamı için, Bkz. Eriş 195, 196.

² " Y. 11. H.D. 6.6.1994 E. 778/K . 4782 " Sayılı Kararın tamamı için Bkz. Eriş 213, 214.

³ " Y. 11. H.D. 4.4.2005 E.2004/6554 ,K . 2005/3212 " Sayılı Kararın tamamı için Bkz. Erdil 368- 371. Ayrıca, Yargıtay'ın benzer yönde kararları bulunmaktadır.

"... Taşıyıcının, zarara hiçbir açıklama getirmemiş olmasının kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş olmasına yol açacağı gibi, iki büyük palet ve toplam 698 kg olan yükün, 273 kg.dan oluşan bir paletin alıcıya ulaşmamasının makul, kabul edilebilir bir açıklamasını yapamayan davalı taşıyıcının bu hareketinin kötü niyete eşdeğer bir kusur olduğu, ağır kusur olarak kabulünün gerektiği, bu halde de taşıyıcının CMR' deki sınırlı sorumluluk esasından yararlanamayacağını, davacının gerçek zararının karşılanmasının kabulü gerekir..." " Y. 11. H.D. 6.12.2000 E.2000/4546 ,K . 2000/5446 " Sayılı Kararın tamamı için, Bkz. Erdil 378-379.

"... yükün 2/3'den fazla bir miktarını teşkil eden 355 kolinin kaybedilmiş bulunması, bu meblağdaki değerli yükün kaybolmasının ne suretle olduğu hususunda davalı(taşıyıcı) tarafın hiçbir açıklama getirememiş olması taşıyıcının kasta yakın ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir..." " Y. 11. H.D. 26.1.1999 E.1998/5499,K .1999/136 " Sayılı Kararın tamamı için, Bkz. Erdil 381.

Ayrıca, taşıyıcının kastı yahut kasta eşdeğer kusurunu, yani taşıyıcının zarara sebep olan hareketini ve bu eylemi bilinçli bir şekilde gerçekleştirdiğini ispat etmek, bu durumu her kim iddia ediyorsa ona düşmektedir.¹ Zira zarar ile kast veya kasta eşdeğer kusur arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalı, illiyet bağı kavramının hangi ölçütler baz alınarak değerlendirileceği hususunda ise, CMR’de net bir ifadeye rastlanmadığı için, ulusal hukuklara başvurularda değerlendirme yapılmalıdır.² Sonuç olarak, mevcut olayda, kast veya kasta eş değer kusurun varlığının ispatıyla, taşıyıcı artık sorumluluğunu kaldıran, sınırlayan yahut ispat külfetini karşı tarafa yükleyen hükümlerden faydalanamamakta ve ortaya çıkan zararın muhatabı olur.³

Burada son olarak değinmemiz gereken bir konu da, zamanaşımıdır. Nitekim CMR m. 32/1’de, kasıt veya davanın açıldığı yer hukukuna göre, kasta eşdeğer kabul edilen bir kusurun varlığından bahsedilebiliyorsa, zamanaşımı süresi üç yıldır.⁴

Haksız Fiil Hükümlerine Göre Tazminat İstenmesi Hali

Haksız fiil, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışta bulunularak, bir kimsenin mal varlığına yahut kişisel varlığına zarar vermektir.⁵ Bu çerçevede, 6098 Sayılı TBK’nın 49. maddesinde, kusurlu ve ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimse gibi, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa dahi, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten

¹ Yazıcıoğlu 175; Yetiş Şamlı 44; Kaya, Velidedeoğlu’na Armağan 267.

² Kaya, Velidedeoğlu’na Armağan 267.

³ Şamlı Yetiş 44, 45.

⁴ CMR kapsamına giren taşımalarda zaman aşımı için bir yıllık süreç söz konusu iken, burada ayrıksı bir durum olarak üç yıllık süreç kabul edilmiştir. Bkz. CMR m.32.

⁵ Haksız fiilden bahsedebilmek için mevcut durum değerlendirilirken, şu beş unsurun bulunması gerekmektedir: 1. Fiil; Temyiz kudretine sahip bir kimsenin, iradi olarak gerçekleştirdiği, müspet ya da menfi bir fiili bulunmalıdır. 2. Zarar; yapılan eylem neticesinde maddi ya da manevi bir zarar ortaya çıkmalıdır. 3.İlliyet Bağı; Davranış ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunması gerekmektedir. 4. Hukuka aykırı bir fiil bulunmalı. 5. Kusur.

zarar veren kimse de, meydana gelen bu zararı gidermekle yükümlüdür, denilerek haksız fiilde meydana gelen sorumluluğun sınırları çizilmiştir.

Taşıyıcının sözleşme hükümlerine aykırı olarak yaptığı bir eylem, haksız fiile yol açabilir ve bu durumda, zarar gören taşıyıcıdan haksız fiil şartları çerçevesinde zararın tazminini isteme hakkına sahip olur.¹ İç hukukumuz açısından bu hususu ele aldığımızda, karşımıza YTTK m. 885 çıkar. Bu maddede, sözleşme dışı istemlere yer verilmiş olup, ilgili hükmün birinci fıkrasında, taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına yahut bu sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik hükümlerin, gönderen veya gönderilenin, zıya, hasar veya gecikme nedeniyle taşıyıcıya karşı ileri sürebileceği, sözleşme dışı talepler için de geçerli olacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise, zıya ve hasar nedeniyle, üçüncü kişilerin sözleşme dışı istemde bulunmaları halinde, taşıyıcının yine sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalara dayanabileceğine yer verilmiştir. Ayrıca yine aynı fıkrada iki istisnai durumun üzerinde durularak, taşıma işine üçüncü kişi onay vermemişse ve taşıyıcı gönderen sıfatını taşıyan kimsenin aslında bu eşyayı gönderme yetkisi olmadığını biliyorsa yahut taşıyıcının bu hususu bilmesini gerektiren bir durum mevcut ise ya da eşyanın, taşıma amaçlı tesliminden önceki süreçte, üçüncü kişinin yahut zilliyetliği elinde bulunduran kimsenin muvafakati olmadan elden çıkması hallerinde, bu durumun geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hususun uluslararası arenadaki yansımalarına bakacak olursak, öncelikle belirtmeliyiz ki, CMR kapsamında taşıyıcı, sözleşmeye dayanarak hak iddia edebileceği gibi, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, yetkisiz temsil veya sözleşme öncesi sorumluluk gibi hallerden doğan, sözleşme dışı sorumluluk sebepleri ile de sorumlu olabilecektir.² İşte bu noktada karşımıza, taşıyıcının sözleşme dışı sorumluluğunun ele alındığı CMR'nin 28.maddesi çıkmaktadır. Buna göre, zıya, hasar ya da gecikme hallerinde, uygulanacak hukuk uyarınca, sözleşme dışı bir talebin ileri

¹ Arkan, Sorumluluk 170.

² Akıncı 152.

sürülmesi söz konusu oluyorsa, taşıyıcı bu duruma karşılık olarak, sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da ödenecek tazminatın kapsamını belirleyen ya da sınırlandıran hükümlere dayanabilecektir.¹ Bunun yanı sıra, ziya, hasar veya gecikmenin meydana gelmesinden dolayı, sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin taleplerin, taşıyıcının yardımcılara ve hizmetinden yararlandığı kimselere yöneltilmesi halinde, bu kişiler de, tıpkı taşıyıcının yaptığı gibi CMR'de yer verilen savunma imkânlarından yararlanabileceklerdir.

3.4. Taşıma Sözleşmesinden Kaynaklanan Tazminat Davası ve Tarafları

Taşıyıcının taşıma esnasında ortaya çıkan ziya ve hasardan kurtulma yollarını kullanamaması, bir başka ifadeyle, taşıyıcının, sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak olan şartları ispatlayamaması halinde, zarar gören kimse, mahkemeye başvurarak, tazminat davası açmakta ve bu çerçevede uğradığı zararın tazminini talep etmektedir.

Tazminat Davasının Tarafları

Zararın tazmini amacıyla mahkemeye başvurarak, dava açan, davacı tarafı, gönderen ve gönderilen, teşkil etmektedir.² Zarara sebebiyet verdiği iddia edilen ve bu çerçevede tazmin yükümlülüğü ile sorumlu

¹ "... CMR Konvansiyonu'nun 28. maddesinde, " ilgili yasaya göre bu sözleşmeye göre yapılan taşımadan oluşan zarar, hasar veya gecikme , mukavele dışı bir işleme yol açtığı hallerde taşımacı, sorumluluğunu kaldırır veya ödeyeceği tazminatı tespit eden veyahut da sınırlandıran bu sözleşme hükümlerinden yararlanabileceği öngörülmüştür. " Görüldüğü üzere, bu sözleşme hükümlerine göre, taşımacının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. (m.23) Ancak 29. madde hükmünde de, hasar taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu kaldırır, sınırlandıran veyahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden faydalanamaz." denilmek suretiyle taşıyıcının sınırsız sorumluluk halleri istisnai olarak sayılmıştır." " Y. 11. H.D. T. 1.7.2003, E.2003/1471 ,K . 2003/7182 " Sayılı Kararın tamamı için, Bkz. Erdil 360- 363.

² Taşıma sözleşmesi nedeniyle açılan bir davada, davacı, gönderen veya gönderilen olabileceği gibi yolcu da olabilir. Bu bağlamda, yolcu taşımasının söz konusu olduğu bir taşıma faaliyetinde, yolcu ölmüş ise, yolcunun desteğinden yoksun kalan kişiler ile ailesi ve yakınları da dava açma hakkına sahiptir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Zeyneloğlu 85,86.

tutulan davalı tarafı ise, taşıyıcı ve taşıma komisyoncusu teşkil etmektedir.

Davacı

1. Gönderen: Taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi istemi ile taşıyıcıya başvuran gönderen, bu taşıma işi nedeniyle eşyanın zıya ve hasara uğraması yahut gecikmesi neticesinde meydana gelen zararın tazmini için, dava açmaya yetkilidir. Taşıma sözleşmesinin kurulmasıyla, artık her iki tarafın da sorumluluğu söz konusu olmakta ve bu çerçevede, eşyanın zıya ve/veya hasarı halinde gönderenin zararın tazminini talep hakkı doğmaktadır. Nitekim TTK'nın 868. ve 869. maddelerinde belirtildiği üzere, gönderene tanınan talimat verme hakkı çerçevesinde, gönderenin çizdiği sınırların dışına çıkan, bir başka ifadeyle, bu talimat ve emirleri gereği gibi yerine getirmeyen taşıyıcının, bu nedenle ortaya çıkan herhangi bir zarardan gönderene karşı sorumluluğu söz konusu olmakta, bu bağlamda gönderenin tazminat davası açma hakkı kural olarak öncelik arz etmektedir. Ancak, taşıma sözleşmesinin aynı zamanda "tam üçüncü şahıs yararına " bir sözleşme olduğu gözetilerek, ileride detaylıca açıklayacağımız üzere, belli bazı koşulların gerçekleşmesi ile gönderilene de dava açma hakkı tanınmıştır.¹ Gönderen ve gönderilen, tüzel veya gerçek kişi olabilir. Taşıyıcının her ikisine karşı sorumluluğu olmasına rağmen, dava açma hakkı aynı anda hem gönderende hem gönderilende olmamakta, eşyanın ilgisinin bir başka ifadeyle eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip kimsenin², gönderen mi yoksa gönderilen mi olduğu tespit edilerek, tazminat talep etme hakkı ona verilmektedir.³

Ayrıca, kimi hallerde gönderen taşıma sözleşmesini yapan asıl kişi olmayabilir. Şöyle ki; eşyanın asıl sahibi bir başka kimseyi taşıma

¹ Arkan, Sorumluluk 180; Aydın 57; Bozkurt 230; Gençtürk 167 ; Kaya, Velidedeoğlu'na Armağan 250, dn.66 ; Ayrıca bu hususa ilişkin olarak, CMR ile iç hukukumuzda yer alan düzenlemeler paralellik göstermektedir.

² Ülgen, Uluslararası Taşımacılık 48; Gençtürk 257; Özdemir 275, 276.

³ Özdemir 276, Ayrıca, Bkz. dn. 27, 28.

sözleşmesi yapması için yetkilendirebilir ve görünüşte gönderen olan bu kimse, taşıma faaliyeti sırasında, herhangi bir zararın meydana gelmesi halinde davacı sıfatıyla dava açarak tazminat talep etme hakkına sahip olur.¹

2. Gönderilen: Taşıma sözleşmesi, gönderen ile taşıyıcı arasında akdedilen, karşılıklı ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasının yanı sıra, aynı zamanda, üçüncü kişi yararına sözleşme olma niteliğine de sahiptir. Bu bağlamda, gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen, taşıma faaliyetinde menfaati bulunan üçüncü şahıs vasfındadır. Gönderilenin bu vasfı ona aynı zamanda, kanuni çerçevede sınırları çizilen şartlar dahilinde, taşıma sözleşmesinden doğan haklarını, taşıyıcıya karşı ileri sürme imkanı vermektedir. Bu hakların en önemlilerinden biri de, taşıma konusu eşyada zıya yahut hasar ya da gecikme nedeniyle meydana gelen zararın tazminini talep etme ve tazminat davası açma hakkıdır. Bu çerçevede, gönderilenin davacı sıfatına haiz olması için gerekli olan unsurları ele alacak olursak karşımıza şu hususlar çıkacaktır:

Çalışmamızın önceki kısımlarında da belirttiğimiz üzere, gönderen ve gönderilen davacı sıfatına haiz olma hakkına sahip olmasına rağmen, dava açma hakkının, aynı anda hem gönderende hem de gönderilene olması mümkün değildir. Bu çerçevede, taşıma senedinin gönderilene geçmesiyle, talimat verme hakkı da gönderilene geçmekte, böylece eşya üzerinde tasarruf yetkisine² sahip olan gönderilen, eşyanın bir başka kimseye³ teslim edilmesini emredebilme⁴ gibi hususların yanı sıra,

¹ Adıgüzel 243.

² CMR m.12'de her ne kadar " mallara tasarruf etme hakkı " ibaresine yer verilmişse de, aslında bu madde ile taşıyıcıya talimat verme yetkisi düzenlenmektedir. Bkz. Akıncı 67.

³ CMR m.12/4'de, gönderilenin tasarruf yetkisine dayanarak eşyanın bir başka kimseye teslim edilmesini talep etmesi halinde, eşyanın teslim edileceği bu üçüncü kişi artık kendisinden başka bir kimseye eşyanın teslim edilmesini talep edemez.

⁴ " Y. HGK., T. 1.3.1995, E. 1994/11-874, K. 1995/108 " Sayılı Kararında; " ... Davalı taşıyıcının, talimat gereği malı, "... W. " Firmasına teslim etmesi ile yükümlülüğü sona ermektedir. Bu aşamadan sonra mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan araç

meydana gelen zarar için de tazminat davası açmaya hak kazanmaktadır.¹ Bu noktada, " eşyaya tasarruf etme " kavramını ele alacak olursak; Karşılıklı ve her iki tarafa borç doğuran tüm sözleşmelerde olduğu gibi, taşıma sözleşmesinde de, taraflar karşılıklı irade beyanlarını belirtmekte ve mutabakata vardıkları şartlar çerçevesinde sözleşmeyi akdetmektedirler. Nitekim sözleşme akdedildikten sonra, taraflardan biri ya da her ikisinin istemi üzerine, karşı tarafın kabulü şart olmakla birlikte, sözleşme maddelerinde değişiklik yapılabilmektedir. Ancak CMR m. 12/1 ile " her iki tarafın rızasının aranması " hususuna bir istisna getirilerek, taşıma faaliyeti gerçekleştirilirken, gönderene ve gönderilene, taşıyıcıdan, tek taraflı olarak, sözleşmenin şartlarına ilişkin bazı hususlarda değişiklik yapmasını isteme hakkı verilmekte, yani başka bir ifadeyle, yapılacak bu değişiklik, her iki tarafın iradesiyle değil, yalnız taraflardan birinin iradesiyle gerçekleşmektedir.² Bu çerçevede, gönderilenin mallara tasarruf yetkisinin söz konusu olabilmesi için, ya taşıma senedi gönderilene teslim edilip gönderilen eşyayı alacak ya da gönderen, taşıma senedine artık eşyalara tasarruf yetkisinden vazgeçtiği yönünde kayıt düşecektir. Bu hususu daha da açacak olursak; CMR m.12/5-a; Mallara tasarruf yetkisinin kullanılabilmesi için kural olarak gönderen³ veya eşya üzerinde tasarruf etme hakkının gönderilene olduğuna dair taşıma senedinin üzerine gönderen tarafından bir kayıt düşülmüşse, bu senedin düzenlendiği tarihten itibaren gönderilen⁴, taşımaya ilişkin verilen yeni talimatın üzerinde bulunduğu taşıma senedini, taşıyıcıya sunmalı ve bu talimatın gerçekleştirilmesi için gerekli tüm masraf, zarar, ziyan ile yoksun

sürücüsünün komisyoncu "...W. " Firmasının tesellüm ettiği malı, doğrudan bu firmaya, bu firmanın göstereceği başka bir firmaya teslimi mümkün bulunduğundan, CMR senedinde gösterilmeyen bir firmaya mal tesliminden davalı taşıyıcı sorumlu değildir. " demiştir. İlgili Kararın tamamı için, Bkz. Erdil 98, 99.

¹ Bkz. YTTK m. 868/4.

² Erdil 92.

³ Bkz. CMR m.12/1.

⁴ Bkz. CMR m.12/3.

kalınan karı, ödemelidir. Burada bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, gönderenin bu yetkiyi kullanabilmesi için olmazsa olmaz şart, taşıma senedini elinde bulundurması olup, faks yahut telefon gibi yollarla mallara tasarruf etme hakkının kullanılması mümkün değildir.¹ Ayrıca, talimatların yerine getirilmesi hususunda hassas bir denge üzerinde durularak, bunların gerçekleştirilmesinin, talimatları yerine getirecek kimseye ulaştığı anda mümkün olmasının gerekliliğinin yanı sıra, taşıyıcının diğer işlerini aksatmamalı ve diğer yüklerin gönderen veya gönderilenlerini zarara uğratmamalıdır. (CMR m.12/5-b) Peki ama talimatın yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı neye göre belirlenmektedir? Akıncı'ya göre, burada öncelikle talimat verilen kimse, yani taşıyıcıya söz hakkı düşmekte ve eğer ki, ortada, talimatın yerine getirilmesini engelleyen herhangi bir husus varsa bu durumu taşıyıcı ispatlamalıdır.² Alman Federal Mahkemesi ise verdiği bir kararında bu durumun aksini savunarak, gönderenin mallara tasarruf etme hakkını kullanmasından hareketle, bu hakkın şartlarının gerçekleştiğini ispat yükünün de gönderende olması gerektiğini belirtmiştir.³ Bu hususa ilişkin olarak, her ne kadar Alman Federal Mahkemesi aksi yönde karar vermiş olsa da, kanaatimizce, Akıncı doğru bir noktaya işaret etmiştir. Bizce de, taşımayı gerçekleştirecek olan taşıyıcı doğrudan doğruya, bu talimatın muhatabı olması nedeniyle mevcut durumu ve şartları en iyi değerlendirecek kimse de yine taşıyıcı olmaktadır. Talimatı yerine getirmeyi reddettiği noktada da, bunun nedenlerini açıklamak ve böylece bu durumun imkânsızlığını ispatlamak da taşıyıcıya düşmektedir. Ayrıca taşıyıcının verilen talimatları yerine getirememesi halinde, talimat vereni haberdar etmesi gerekmektedir.⁴ Nitekim taşıyıcı, ilgili maddede yer verilen hususlar doğrultusunda, kendisine verilen talimatları yerine getirmez ise veya

¹ Akıncı 69.

² Akıncı 69.

³ Akıncı 69; al.y. " Bundestgerichtof, 27.1.1982; Karar için bkz. European Transport Law, S.20 349, 1985 ".

⁴ Bkz. CMR m.12/6.

taşıma senedinin ibrazını istemeksizin bu şartları yerine getirirse, her iki durumda da, doğan zararı tazminle yükümlüdür.¹ Mallara tasarruf etme yetkisinin kapsamına ise, taşıyıcıdan, taşımayı durdurmasını, eşyaları teslim edileceği yeri değiştirmesini, eşyaları taşıma senedinde gösterilen gönderilenden başkasına teslim etmesini istemek girmektedir.²

CMR m.13'e baktığımızda ise, CMR m.12/2'de yer verilen, gönderenin eşya üzerindeki tasarruf hakkına atıfta bulunularak, bu hakkın, taşıma senedinin ikinci nüshasının gönderilene verildiği ya da CMR m.13/1'de belirtildiği üzere, eşyanın kendisine teslimini talep etme hakkını kullanmasıyla, artık gönderilene geçeceği belirtilmiştir. Eşyanın ziya veya hasara uğradığı hallerde ya da teslimde gecikme söz konusuysa, gönderilen, taşıma sözleşmesinden doğan tüm hakları ileri sürebilmektedir. Böylece gönderilene tazminat davası açma hakkı da tanınmıştır. Ancak, burada dikkat edilmelidir ki, CMR m.13'de düzenlenen bu husus, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenin, satış bedelini tahsil etmemesi halinde, var olan dava açma hakkını etkilemez.³ Nitekim Yargıtay verdiği bir kararında bu hususa işaret ederek " ... CMR Konvansiyonu'nun 13. madde hükmünde, alıcının somut olayda olduğu gibi malların kaybolması halinde, taşıma sözleşmesinden doğan hakları, kendi adına taşımacıya karşı kullanmak hakkına sahip olduğuna ilişkin yer alan düzenleme, taşıma sözleşmesinin tarafı olan satıcı-gönderenin satış bedelini tahsil etmemesi halinde varolan dava hakkını ortadan kaldıracak nitelikte değildir..." demiştir.⁴ Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, gönderilenin bu hakları kullanabilmesi için taşıma senedinde gösterilen meblağları ödemesi gerektiği belirtilmiş⁵, herhangi bir anlaşmazlık halinde

¹ Bkz. CMR m.12/7.

² Bkz. CMR m.12/1.

³ Erdil 103 .

⁴ " Y.11.HD., T. 4.4.2005, E. 2004/6554, K.2005/3212 " Sayılı Kararın tamamı için, Bkz. Erdil 104- 107.

⁵ Venedik Ticaret Mahkemesi, bu hususa ilişkin bir kararında, masrafların ödenmesinin dava açılması hakkıyla bir ilgisi olmadığını, yalnızca, malların teslim alınabilmesi için bir şart teşkil ettiğini belirtmiştir. Bkz. Akıncı 86; Ayrıca, Bkz. aynı yazar dn. 141 " Venedik

de, gönderilen tarafından teminat gösterilmezse, taşıyıcının eşyaları teslim etmekten kaçınabileceği belirtilmiştir.

İç hukukumuzdaki düzenlemeye baktığımızda ise, eşyanın sözleşme şartları dâhilinde teslim edilemeyeceği anlaşılırsa ya da herhangi bir teslim engeli söz konusu olursa, taşıyıcı, artık eşyanın ilgisinden talimat almak zorundadır. İşte bu noktada tazminat talep etme hakkının gönderilende olmasına rağmen, eğer ki gönderilen, bulunamıyor ya da eşyayı teslim almaktan imtina ediyorsa, artık eşya üzerinde gönderenin hâkimiyeti söz konusu olacak ve bu duruma paralel olarak tasarruf yetkisine sahip olan gönderen aynı zamanda, taşıyıcıya karşı dava açarak zararın tazminini isteme hakkına da sahip olacaktır.¹ Bu çerçevede gönderilenin tazminat talep edebilmesi için, eşyayı reddetmemiş olması gerekmektedir.² Bunun yanı sıra, TTK m. 868/1 çerçevesinde, tasarruf hakkına haiz olan gönderen, gönderileni değiştirme imkânına sahiptir. Bu konuya ilişkin olarak her ne kadar kanunda açık bir hükme yer verilmesi de Adıgüzel, gönderenin talimat yetkisinin üstün olduğuna vurgu yaparak, böyle bir değişiklikte, ilk gönderilenin dava açma hakkının ortadan kalkacağını belirtmiştir.³

Bir diğer husus ise, eşyanın teslim edileceği yere ulaşmış olmasıdır. Şöyle ki, gönderilenin eşya üzerindeki tasarruf yetkisi, eşyanın teslim yerine ulaştığı an gerçekleşmekte ve bu bağlamda taşıyıcıya karşı talepte bulunma hakkına haiz olması da mümkün olmaktadır. Nitekim eşya teslim edileceği yere ulaşmaya kadar bu yetki gönderende bulunmakta ve

Ticaret Mahkemesi'nin 31.10.1974 tarihli kararı için Bkz. European Transport Law, 1975, S.10, 91 ".

¹ Bkz. TTK m. 869.

² " ... Üçüncü kişinin lehine yapılan sözleşmedeki ret hakkı bir kimseye iradesi dışında bir kazandırma yapılamayacağına bir sonucudur. TTK'da ise, gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması bir teslim engeli olarak düzenlenmiştir. Bu açıdan gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması, edimi ret açıklamasından başka bir şey değildir. Gönderilenin bu edimi ret açıklamasından sonra , eşya üzerindeki talimat hakkı gönderene geçer..." Bkz. Seven, Gönderilen 155.

³ Adıgüzel 246.

taşıma faaliyetine ilişkin talimatlar verme hakkına gönderen sahip olmaktadır.¹ Böylece TTK m. 871'de gönderilenin, eşyanın ziya veya hasara uğraması ya da geç teslimi halinde, taşıyıcıya karşı zararın giderilmesine yönelik hak iddiasında bulunması mümkün kılınmıştır. Ticaret Kanunu'nun bu hükmüne baktığımızda, "eşyanın zayi olması" ibaresinin kullanıldığını ve tam yahut kısmi ziya ayrımı yapılmadığını, görürüz. Bu bağlamda, eşyanın ziya uğraması şartına ilişkin olarak, her ne kadar kanunda tam ve kısmi ziya ayrımına gidilmemişse de, doktrinde, " eşyanın teslim yerine ulaştığı an " bakımından bir ayırım yapılması gerektiğinin üzerinde durulmuştur.² Şöyle ki; kısmi ziya halinde, eşyanın eksik teslim edilmesi söz konusu iken, tam ziya halinde, eşya hiç teslim edilmemektedir. Bu nedenle, tam ziya halinin üzerinde durularak, böyle bir durumun söz konusu olması halinde, TTK m.871'de belirtilen ve gönderilenin taşıma sözleşmesinden doğan istem hakkının, hangi andan itibaren vücut bulacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bu noktada, ETTK ile TTK 'da yer verilen düzenlemelerde farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki; ETTK'nın, 791. maddesine baktığımızda, "... gönderilen eşyanın ulaşmasından sonra ve taşıma senedini veya bunun yerini tutan ilmuhaberi hamil ise eşyanın ulaşması gereken günden sonra ..." ibaresine yer verilerek, " eşyanın ulaşması " yahut " eşyanın ulaşması gereken gün " kavramlarına yer verilmiştir. TTK m. 871/1'e baktığımızda ise, " eşyanın ulaşması gereken gün " kıstasına yer verilmediğini görürüz. Bu hususa paralel olarak TTK m. 855/2'de yer verilen düzenlemede ise, zamanaşımı süresine değinilerek, " ... eşya tamamen zayi olmuş... ise, zaman aşımı süresi, eşyanın teslimi... gereken tarihten itibaren işlemeye başlar. " denilmiştir. Yine TBK m. 149/1' de, zamanaşımı sürecinin, alacağın muaccel olması ile işlemeye başlayacağına yer verilmiştir. Buradan hareketle Seven, tam ziya halinde muaccel olma zamanının eşyanın teslim edilmesi gereken tarih olduğunu, eşya üzerinde tam ziyanın meydana gelmesi ile tazminat alacağı

¹ Bkz. TTK m.871/1; TTK m.868.

² Seven, Gönderilen 158.

doğmakla birlikte, bu alacağın doğduğu anda değil, taşıma sözleşmesi gereğince teslim edilmesi gereken zamanda muaccel hale geldiğini ve kural olarak dava ve talep hakkı için alacağın muaccel hale gelmesi şart olduğundan, tam ziya halinde eşyanın teslimi gereken tarihin gelmiş olması gerektiğini belirtmiştir.¹

Ayrıca gönderilen, taşınma eşyası taşınması² hususuna ilişkin olarak, kanunda sınırları çizilmiş talep hakkı sürecine de dikkat etmeli, süresi içinde bildirimde bulunmazsa, ziya, hasar ve gecikme nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybedecektir. ³ Nitekim TTK m. 900'de eşyanın ziya ve hasara uğramasından doğan istem hakkına ilişkin süreler, TTK m. 889/1-2'den farklı olarak, eşyanın ziya ve hasara uğradığının açık bir şekilde görülmesi halinde, en geç eşyanın teslim edilmesini izleyen üç iş günü içerisinde, eğer ki, bu ziya ve hasar açıkça anlaşılamayacak bir nitelikteyse, bildirim yapılmasının gerekli olduğu süre, en geç teslimi izleyen on dört gündür.

Ayrıca değinmemiz gereken bir başka husus da, taşıyıcının imzalayarak gönderene verdiği taşıma senedinin bir diğer nüshasının, yolculuk devam ederken gönderilene verildiği hallerde, artık eşya üzerindeki tasarruf

¹ Seven, Gönderilen 158.

² Bkz. TTK m. 894/1; Ayrıca, Bkz. İlgili madde "Gerekçesi" "... Bir evden, bir işyerinden, üretim biriminden ve bu gibi yerlerden alınıp, bir diğer yere taşınacak olan ve bu gibi yerlere ait, oturulmakta, çalışmakta veya benzeri bağlantılı işlerde kullanılan eşya, taşınma eşyasıdır... Miras kalan, eşyanın, mirasçının ve çeyiz eşyasının yeni evli çiftin evine taşınması, taşınma eşyasının taşınmasıdır. Buna karşılık, sanayi tesislerinin ve ticari mobilyanın taşınması, taşınma eşyası taşınmasına değil, genel eşya taşınmasına girer. Mesela bir fabrikanın, makine ve tesislerinin sökülüp, başka bir yere götürülüp takılması veya bir buzdolabı ticarethanesindeki ve genel depodaki buzdolaplarının başka bir ticarethaneye veya depodan ticarethaneye taşınması, 894. maddenin kapsamı dışındadır... " üretim birimi " ile bu birimdeki demirbaşın taşınması kastedilmiştir... Taşınma eşyası için özel hükümler öngörülmesi, bu tür eşyanın özel bir özeni, uzmanlığı, paketlemeyi ve paketleri açmayı, bazen de sökme ve yeniden kurmayı gerektirir. 894 ila 901. maddeler hükümleri, ikinci kısımda yer alan eşya taşınmasına ilişkin hükümlerden önce, ancak uluslararası sözleşmelerdeki özel hükümlerden sonra gelir. CMR taşınma eşyasına uygulanmaz... " Ulusoy, TTK m. 894 Gerekçesi, s.562

³ Bkz. TTK m. 894; m.900; m. 901.

yetkisi ile birlikte tazminat davası açma hakkının da gönderilene geçtiğidir.¹

Son olarak belirtmeliyiz ki, TTK m. 871/1'de yer verildiği üzere, gönderilene bir başkasının menfaatine hareket etme imkânı tanınmıştır. Şöyle ki, gönderilen, eşyayı asıl teslim alacak sahibi olmamakla birlikte komisyoncu yahut tevkil edilen kişi sıfatıyla, taşıma faaliyetinin ilgilisi olabilir. İşte böyle bir durumda, tıpkı gönderende söz konusu olduğu gibi, gönderilenin de, zararın tazminini talep etme hakkı bulunmaktadır.²

Davalı: Bir taşıma sözleşmesinde, taşıma işini üstlenen taşıyıcı, taşıma faaliyetini gerek sözleşmede belirtilen şartlar, gerekse kanuni çerçevede sınırları çizilmiş düzenlemeler doğrultusunda yerine getirmek zorundadır. Eğer ki, taşıyıcı bu edimi gereği gibi ifa etmiyorsa ve bunun neticesinde, eşyanın ziya veya hasara uğraması yahut geç teslim edilmesi nedeniyle meydana gelen bir zarar söz konusu oluyorsa, bu noktada zararı tazmin borcunun ilgilisi de yine taşıyıcı olacak ve açılacak bir tazminat davasında davalı sıfatıyla taşıyıcıya karşı hak iddia edilebilecektir. Buradan hareketle, eşyanın ziya ve hasar yahut gecikmesi nedeniyle açılan davalarda, kural olarak taşıyıcı davalı sıfatına haiz olmaktadır. Peki ama burada " taşıyıcı " ibaresiyle kastedilmek istenen fiili taşıyıcı mı yoksa taşıyıcı sıfatıyla sözleşmeyi akdeden kimse midir? Bu noktada, doktrinde yer verilen taşıyıcı kavramına baktığımızda, taşıyıcının, yolcu ve eşyayı fiilen taşıyan kimse değil, sözleşmenin tarafı olan kimse³ olduğunu görürüz.⁴ Burada belirtmeliyiz ki, asıl taşıyıcı sıfatına haiz olmada en önemli nokta, taşıma sözleşmesinde eşyayı teslim alacak ilk kimse

¹ Arkan, Sorumluluk 182; Ayrıca Bkz. TTK m. 868/4.

² Arkan, Sorumluluk 186; Adıgüzel 246; Bozkurt 230; Ayrıca ayrıntılı bilgi için, Bkz. Vural, Gönderilen 162- 169.

³ Taşıma senedinde ve taşıma sözleşmesinde farklı kimselerin taşıyıcı olarak gösterilmeleri halinde, taşıma sözleşmesi ile taşıma işini ifa etme borcu altına giren kimsenin varlığı, fatura ve sair delillerle ispatlanabiliyorsa, bu kimsenin sorumluluğuna başvurulabilecektir. Bkz Özdemir 285, dn. 59.

⁴ Özdemir 285 ; Zeyneloğlu 86; Uslu 143.

olmaktır, yoksa eşyayı fiilen ilk teslim alan kimse olmak asıl taşıyıcı olmak için yeterli değildir.¹ Ancak, kimi hallerde, taşıma faaliyeti tek bir taşıyıcıdan ziyade birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilebilir.² Böyle bir durumda, sorumluluğun söz konusu olması halinde hangi taşıyıcının sorumluluğuna başvurulacağı hususu önemli bir noktadır. Bu hususa ilişkin olarak gerek CMR'de gerekse, TTK'da düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre; TTK m. 888'de, taşımanın sadece bir bölümünün ya da tümünün üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, bu kimse eşyanın zıya veya hasara uğraması ya da gecikmesi nedeniyle meydana gelen zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumlu tutulacağına yer verilmiştir. (TTK m.888/1) Bununla birlikte, ilgili maddenin üçüncü fıkrasında ise, müteselsil sorumluluk kavramına değinilerek, asıl taşıyıcının da sorumluluktan kurtulamayacağını ve fiili taşıyıcının sorumluluğuna ortak olacağı belirtilmiştir.³ Burada ortaya konulan sorumluluk, fiili taşıyıcının tek başına üstlendiği, bağımsız bir sorumluluk değil, aksine bir çeşit borca katılma niteliğinde bir sorumluluktur.⁴ Bu hususun CMR'deki yansımasına baktığımızda ise, karşımıza 34. madde çıkmaktadır. Buna göre; tek bir sözleşmenin konusu olan taşıma faaliyeti birden fazla taşıyıcı tarafından, karayolunda gerçekleştirilecek ve her taşıyıcı, eşyanın yanı sıra taşıma senedinin de kabulü ile artık sözleşmeye taraf hale gelecektir. Bu unsurları açacak olursak, öncelikle tek bir sözleşmenin varlığı söz konusu olmalıdır. Yani müteakip taşımanın söz konusu olabilmesi için, taşıma sözleşmesinin tarafı olan asıl taşıyıcının, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesinde rol oynayan diğer taşıyıcıların sorumluluklarını, tek bir sözleşme ile üzerine almalıdır.⁵ Bir diğer husus ise, taşıma senedinin

¹ Akıncı 208; Uslu 143.

² Bu tür taşımalara müteakip taşıma da denilmektedir.

³ " ... Böyle bir fiili taşıyıcının bulunması halinde, taşıma sözleşmesinin asıl tarafı olan taşıyıcının sorumluluğu sona ermez, fiili taşıyıcı da, gerçekleştirdiği taşıma için asıl taşıyıcı gibi sorumlu olur... " Bkz. Ulusoy, TTK m. 888 Gerekçesi 558.

⁴ Adıgüzel 249.

⁵ Erdil 445.

kabulü ile artık bu senette belirtilen şartlar dahilinde taşıma sözleşmesine taraf hale gelineceğidir.¹ Eğer ki, eşya zararlı ya da hasarlı halde bir sonraki müteakip taşıyıcının önüne gelirse, bu hususu işaret eden bir çekince yazılarak, taşıma senedi kabul edilirse, artık her ne kadar bu taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecek olursa da, eşyanın ilgisinin tüm taşıyıcılara karşı dava açabilme hakkının önüne geçmeyecektir.² Son olarak da müteakip taşımaların "birden çok kara taşımacı tarafından ortaklaşa " yapılması gerektiği ifade edilerek, taşıma faaliyetlerinin, karayolu ile yapılması gerektiği hususuna yer verilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, taşımanın bir bölümünün karada diğer kısmının ise deniz yolu ile gerçekleştirildiği hallerde, müteakip taşıma söz konusu olmayacaktır.³

CMR'nin 36. maddesine baktığımızda ise, müteakip taşımanın söz konusu olduğu hallerde, hangi taşıyıcının davalı olabileceği hususuna yer verildiğini görürüz. Buna göre; dava açılacak kişiler, ilk taşıyıcı⁴, son taşıyıcı⁵ ya da ziya, hasar veya gecikmeye yol açan olayın gerçekleştiği

¹ Bu yönüyle ilgili hükümde TTK m.888' den farklı bir düzenleme yapılmaya yoluna gidildiğini görmekteyiz. Şöyle ki, fiili taşıyıcı sayılmada, taşıma senedinin düzenlenmesi ve eşyaların bu senetle devredilmesi şartına 6102 Sayılı TTK'da rastlanılmamaktadır.

² " Y. 11. H.D., 31.1.2002, E.1999/ 9768, 2000/505 " Sayılı Kararda, "... CMR' nin taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin 34 ve devam eden maddelerinde alt-üst tanıyıcı ayrımı yapılmadığından, dava konusu olayda her iki taşıyıcı da emtianın alıcısına teslim edilmediğinden dolayı, sorumlu bulunmaktadır. Davanın her iki davalı yönünden kabul edilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru değil ise de, sonucu itibarı doğru olan hükmün onanmasına izin verilmiştir..." Bkz. Erdil 446, dn. 531.

³ Taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesinde farklı taşıma yöntemleri gerçekleştirildiği hallerde, karma taşıma sözleşmesi ya da münferit taşıma sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

⁴ İlk taşıyıcı, taşıma sözleşmesini gönderen ile akdeden taşıyıcıdır. Bkz. Özdemir 285 ; Zeyneloğlu 86; Uslu 143; Ayrıca ayrıntılı bilgi için Bkz. Uslu 61, 62.

⁵ Son taşıyıcının kim olacağı CMR Konvansiyonu'nda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, CIM'de bu hususa ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre eşyanın ya da hamule senedinin taşımanın daha önceki bir bölümünde kaybolması nedeniyle, son taşıyıcı tarafından teslim alınamasa dahi, taşıyıcıya karşı varma istasyonunda yine de dava açılabilir. CMR'de ise, müteakip taşıma için öngörülen şartları göz önüne aldığımızda, Uslu, eşyanın ziya veya hasara uğraması yahut da geç teslimi halinde farklı kategorilendirmeye gitmemiz gerektiğini belirtmektedir. Şöyle ki, Uslu'ya göre ziya halinde, eşyanın ziya uğradığı an, taşıma işini yapan taşıyıcı son taşıyıcı olacaktır. Bu görüşünün temeli olarak da, tam ziya halini örnek göstererek, eşyanın tam ziya halinde, mevcut

an itibariyle taşımayı üstlenen taşıyıcıya¹ açılacağı gibi, bu taşıyıcıların birkaçına da açılacaktır. Daha önce de yer verdiğimiz üzere, tek bir taşıma sözleşmesi ile taşıma faaliyetini gerçekleştiren müteakip taşıyıcılardan her biri taşımanın tümünden müteselsil olarak sorumlu olmakla birlikte, CMR'nin 36. maddesiyle davalı sıfatına haiz olabilecek kişilerin sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Böylelikle, taşıma faaliyetine ne kadar kişi katılırsa katılsın davalı olarak gösterilecek taşıyıcı türü üç tane olmakta², bunların dışında kalan ve taşıma işinde rol oynayan diğer müteakip taşıyıcılar ise, doktrinsel arenada, kimi yazarlara göre 34. maddede yer alan sorumlulukları nedeniyle rücu borçlusuna³ konumunda

taşıyıcıdan sonra gelen taşıyıcının taşıma senedi ve eşyayı kabul edemeyeceğinden bahisle müteakip taşıyıcı sıfatına haiz olmayacağını belirtmiştir. Burada bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, bizce burada, yalnızca tam zıyanın göz önüne alınarak, zıya kavramı için böyle genel bir nitelendirilmenin yapılması yerinde değildir. Nitekim kısmi zıyanın söz konusu olduğu hallerde, eşyanın bir kısmının teslimi söz konusu olacak ve böylece bir sonraki taşıyıcının eşyayı kısmen alması halinde, müteakip taşıyıcı sıfatına haiz olamaması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu kategorilendirme çerçevesinde, hasar ve gecikme hallerinde ise, eşyayı bu haliyle gönderilene fiili olarak teslim eden taşıyıcı son taşıyıcı olacaktır. Bunun yanı sıra, bir taşıyıcı m.35'deki şekil şartına uymasa dahi, eşyayı ve taşıma senedini kabul etmekle son taşıyıcı olarak adlandırılacak, bunun aksine olarak da, eşya ile birlikte taşıma senedini de kabul etmeyen taşıyıcı, müteakip taşıyıcı sıfatına haiz olmayacağından, eşyayı gönderilene teslim etse dahi son taşıyıcı olmayacaktır. Bir başka ifadeye, son taşıyıcı, eşyayı fiilen teslim eden taşıyıcı olmak zorunda değildir. Bu durumda, fiili olarak eşyayı gönderilene teslim etmeyen müteakip taşıyıcı, CMR m.3 uyarınca, son taşıyıcı olacaktır. Ayrıntılı bilgi için, Bkz. Uslu 62, 63; Adıgüzel 250- 252 ; Özdemir 284- 290.

¹ Özellikle uygulamada, zıya, hasar veya gecikmenin meydana geldiği taşıyıcının tespitinde, büyük sorun yaşanmaktadır. Şöyle ki, müteakip taşıyıcılar çoğu zaman taşıma senedine eşya ile ilgili bir çekince koymayı unutmakta ve böylece zarar, zıya yahut geç teslimin meydana geldiği anın ispatı zorlaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Uslu 63.

² Adıgüzel 250; Akıncı 205, Yılmaz O. 60.

³ COTIF-CIM m.60'da, demiryolları taşımalarında, zıya ve/veya hasar halinde rücu hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; zararın meydana geldiği demiryolu taşıyıcısı, zararın tazmininde nihai sorumlu kişi olarak tayin edilmiştir. Zararın meydana gelmesinde birden çok demiryolunun rolü varsa ve gerçek zarara hangi oranda sebebiyet verdikleri ispatlanabiliyorsa, ilgili madde gereğince, müterafik kusurda olduğu gibi hesaplanacak, ancak zararın ne kadarının hangi taşıyıcı sürecinde gerçekleştiği ispatlanamıyorsa, zarara katkısı sabit demiryollarının kullandığı mesafeler oranında paylaştırılma yoluna gidilecektir. Eğer ki, taşıyıcı ödemedi aciz halde ise, bu taşıyıcının rücu tazmin borcu diğer taşıyıcı demiryolları arasında 60. maddenin ikinci paragrafı uyarınca, taşıma faaliyetinde katedilen mesafeler oranında paylaştırılacaktır. Bu çerçevede taşıyıcılar arasında söz konusu olacak rücu sorunları ve davası, 62. maddenin beşinci paragrafı gereğince, taşıyıcı ile eşyanın ilgilisi arasında görüşen davaya dahil edilemeyecektir. Bkz. Özdemir 289, 290.

olmaktadırlar.¹ İlk taşıyıcı taşıma sözleşmesine taraf olan taşıyıcı olmakla birlikte, taşıma sözleşmesinden öncelikli olarak sorumlu olan kimsedir.²

Ayrıca, kimi hallerde, taşıma faaliyetini, taşıma işleri komisyoncusunun³ yüklenmesi de söz konusu olmakta ve bu durumda, davalı sıfatıyla hak iddia edilecek kimse de taşıma işleri komisyoncusu olmaktadır.⁴

Ayrıca, burada bir parantez açarak haksız fiil sorumluluğu bakımından davalı sıfatının kazanılmasının da kısaca üzerinde durmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıyıcının taşıma faaliyetinde kullandığı adamlar ve yardımcı şahısların faaliyetlerinden dolayı da gönderen veya gönderilenin hak iddiasında bulunabilmektedir. Bu çerçevede, taşıyıcının da, eşyanın ilgililerine karşı haksız fiil sorumluluğu gereği davalı olması mümkündür. Burada, gönderen veya gönderilenin haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin davaları aynı anda yürütebilmekte, taşıyıcının yardımcı ve adamlarının haksız fiil sorumluluğunun devreye sokulabilmesi için, zıya ve/veya hasar ile meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının ispatlanması gerekmektedir.⁵

3.5. Tazminat Davasında İspat

Tazminat davasında, taraflara çeşitli hususları ispatlama yükü düşmektedir. Aşağıda yer vereceğimiz bu hususlar davalı ve davacı yönünden ayrı ayrı ele alınacaktır.

¹ Yılmaz O. 60; Aynı yönde, Bkz. Özdemir 290.

² Yeşilova, Yardımcı Şahıslar 159.

³ Belirli bir ücret karşılığında, kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı meslek edinmiş kimseye taşıma komisyoncusu denir. Taşıma komisyonculuğunda en önemli nokta bu işi meslek edinmiş biri tarafından icra edilmesidir. Aksi halde, bu işi meslek edinmeyen bir kimsenin, ücret alarak ya da almayarak, bu işi yerine getirmesi halinde, vekalet sözleşmesinde hareket eden vekil gibi hareket ettiği kabul edilerek, sorumluluğu da bu ölçüde kabul edilmektedir. Bkz. Tüzün 64, 65.

⁴ Arkan, Sorumluluk 182.

⁵ Özdemir 289.

3.5.1 Davacı Yönünden İspat Yükü

Davalı ile aralarındaki taşıma ilişkisinden kaynaklı bir zararın varlığını iddia ederek, dava açan davacı, öncelikle, davalı ile aralarında bir taşıma sözleşmesinin var olduğunu ispat etmekle yükümlüdür.¹ Bu noktada, daha önce de belirttiğimiz üzere, taşıma sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartı aranmamakla birlikte tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının örtüşmesi yeterli bulunmuştur. Taşıma senedinin düzenlenmesi ise, sözleşmenin varlık bulmasında zorunlu bir unsur teşkil etmemekle birlikte,² sözleşmenin her iki tarafınca imzalanan taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına kanıt oluşturur.³ Özellikle uygulamada da sıkça karşılaştığımız üzere, taşıma senedi, taşıma faaliyetine ilişkin bilgileri havi olması nedeniyle büyük önem arz etmekte ve ispat hususunda taraflara büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Bu nedenle, her ne kadar taşıma senedinin düzenlenmesi kanunen şart olarak koşulmasa da, taşıma faaliyetlerinin çoğunda, her iki taraf da taşıma senedinin düzenlenmesi yönünde talepte bulunmaktadır. TTK'nın 856. maddesi ve CMR Konvansiyonu'nun 4. ve 5. maddelerinde yer verildiği üzere, eşyanın teslimi sözleşmenin varlığına sadece karine teşkil etmektedir.

Bunu takiben, davacının ispat etmesi gereken bir diğer hususun ise davanın konusunun, eşyanın zıya ve/veya hasara uğraması nedeniyle meydana gelen zararın tazmini olduğudur.⁴ Zıya ve/veya hasar haline ilişkin olarak ise davacının öncelikle, taşıma konusu olan eşyayı sağlam ve hasarsız şekilde taşıyıcıya teslim ettiğini ispatlaması gerekmektedir. Bu hususu daha da açacak olursak; TTK m.875/1'de, taşıyıcının sorumluluğunun eşyanın teslim alınmasıyla başladığı ve eşyanın gönderilene teslimine kadar sürdüğü belirtilmektedir. Bu çerçevede,

¹ Arkan, Sorumluluk 194; Adıgüzel 252.

² Bkz. TTK m.856.

³ Bkz. TTK m.858; CMR m.9.

⁴ Arkan, Sorumluluk 195.

taşıyıcının sorumluluğuna başvurulabilmesi için, ziya ve/veya hasara sebebiyet veren olayın da bu zaman dilimi içerisinde meydana geldiğinin ispatı gereklidir. Eşyanın teslim edilmesi hususunun şahitler aracılığıyla da ispat edilmesi mümkündür.¹ Bunun yanı sıra, taşıyıcı eşyayı teslim alırken, kontrol yükümlülüğü çerçevesinde hareket edecek ve eşyanın gerek taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan hükümler çerçevesinde, gerekse taşıma senedinde yer alan hususlar bakımından, söz konusu nitelikleri taşıyıp taşımadığına bakacaktır. Bu bağlamda eşyanın atfedilen nitelikleri taşımaması halinde, taşıyıcı bunları teslim almaktan kaçınacağı gibi taşıma senedine bu hususa ilişkin bir ihtirazi kayıt da koyabilir. Eğer ki, taşıma konusu eşyaya yönelik olarak, herhangi bir ihtirazi kayıt düşülmemişse, bu durum, eşyanın taşıyıcı tarafından hasarsız bir şekilde teslim edildiğine dahi karine teşkil eder.² Burada bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, bu husus eşyanın dış durumundan anlaşılacak hasarlar için söz konusu olmakta, ancak örneğin çok iyi şekilde paketlenmiş ve bu çerçevede iç kısımların kontrolünün mümkün olmadığı durumlarda, bu karine söz konusu olmamaktadır.³ Bu aşamadan sonra, taşıyıcının eşyaya gerekli özen ve dikkati göstermemesi ve kanuni çerçevede de sınırları çizilen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle, ziya veya hasarın meydana geldiğinin ispatı söz onusu olmaktadır. Bu konudaki ispat yükü de, yine davacıdadır. Bununla birlikte davacının gönderilen olması haline ilişkin hususa, CMR'nin 30. maddesinde verilmiş ve tarafların kontrol yükümlülüğüne atıfta bulunularak, taşıma senedine herhangi bir ihtirazi kayıt düşülmemesi durumunda gönderilen eşyayı taşıma senedinde belirtilen hususlar çerçevesinde teslim aldığı kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, ziya ve/veya hasarın eşyanın taşıyıcının hakimiyeti altında olduğu süreç içerisinde meydana geldiğini iddia eden davacı gönderilen ise, yine bu konudaki ispat yükü gönderilene düşecektir.

¹ Adıgüzel 257.

² Bkz. TTK m.858/1-2; CMR m.9.

³ Yeşilova, Taşıma Senedi 263.

3.5.2 Davalı Yönünden İspat Yükü

Tazminat davasının davalısı konumunda olan taşıyıcının, kendisine karşı ileri sürülen sorumluluk hallerinden kurtulmak için ispat edeceği hususlara ilişkin düzenlemelere hem CMR'de hem de TTK'da yer verilmiştir. Bu çerçevede, kimi hallerde taşıyıcının ispat edeceği hususların kanunda açıkça belirtilmesine karşın kimi hallerde de ilgili hükümlerde taşıyıcı için öngörülen sorumluluk kaidelerinin yorumlanmasından yola çıkılmalıdır. Bu bağlamda, taşıyıcı için ön görülen sorumluluk esasları, bir nevi sorumsuzluğun ispatının kapılarını da açmaktadır. Bu hükümleri tek tek ele alacak olursak;

TTK m. 875/1'de, yukarıda da belirttiğimiz üzere, taşıyıcının sorumluluğunun eşyanın, teslim alınması ile başlayıp eşya teslim edilince son bulacağı belirtilerek, bu sorumluluğun söz konusu olacağı zaman dilimi hususunda bir sınırlandırılmaya gidilmiştir. Bu çerçevede eğer ki taşıyıcı, bu sürecin dışında kalan, herhangi bir zaman diliminde, zıya ve/veya hasarın meydana geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu durumun ispatı noktasında, taşıyıcının yararlanacağı iki yol mevcuttur. Bunlardan birincisi, yukarıda da yer verdiğimiz, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmadan önce zıya ve/veya hasara uğramış olduğunun, taşıma senedine ihtirazi kayıt olarak düşülmesidir. İkinci olarak ise, zıya ve/veya hasarın, eşyanın gönderilene teslim edilmesinden sonra meydana gelmiş olasıdır. Bu hususa ise, TTK m. 889'da yer verilmiştir. Buna göre; eşyanın zıya yahut hasara uğramış olduğu, açıkça görülmesine rağmen, gönderen veya gönderilenin en geç teslim anına kadar bunu bildirmemeleri durumunda, eşyanın sözleşmede belirtilen şartlar çerçevesinde, teslim edildiği var sayılmaktadır. Bunun yanı sıra kimi hallerde zıya ve/veya hasarın " an itibariyle " fark edilmesi imkansız olabilmektedir. Böyle bir durumda, bildirimle ilişkin olarak, kanunda ön görülen süreç eşyanın tesliminden sonraki yedi gündür. Eğer ki bu süreçte herhangi bir bildirimde bulunulmazsa, yine eşyanın taşıma

sözleşmesinde ön görülen unsurları taşıdığı kabul edilecektir.¹ Böylelikle, ziya veya hasarın varlığına rağmen gönderen ve ya gönderilenin pasif rol oynaması, taşıyıcının sorumluluğuna gidilemeyeceği hususunu karşımıza çıkarmaktadır.²

Taşıyıcının tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, rol oynayan bir başka husus da, bu zararın meydana gelmesinde, gönderen veya gönderilenin bir davranışının yahut da eşyanın ayıplı olmasının payının olup olmadığıdır. Bu nokta, karşımıza TTK m.875/2 ile yine bu yönde, ilgili hükme paralel olarak düzenlenmiş, CMR m. 17/2 ve CMR m.18'i çıkarmaktadır. Buna göre, CMR m.17/2'ye bakacak olursak, somut olayın şartlarına göre yapılacak incelemede, söz konusu zararın meydana gelmesinde, TTK m.875/2'de yer verilen hususlardan, zararın meydana gelmesinde, gönderen veya gönderilenin bir davranışının yahut da eşyanın ayıplı olması hallerinin yanı sıra, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olayların³ da göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede, ispat yükü taşıyıcının üzerinde olmakla birlikte, bu hususların ispatıyla artık taşıyıcının sorumluluğu ortadan kalkacaktır.⁴

Ayrıca kanunda, yukarıda değindiğimiz hususların yanı sıra taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran özel hallere yer verilmiştir. Bu çerçevede, taşıyıcı, eşyanın ziya veya hasara uğraması ya da gecikmesi hallerinde, bu özel hallerin mevcudiyetini ispatla, sorumluluktan ve zararı tazmin borcundan da kurtulabilecektir. Bu bağlamda TTK m. 878 ve CMR m. 17/4'de paralel yönde düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Buna göre;

¹ Bkz.TTK m.889/2.

² Bkz. benzer yönde, CMR m.30.

³ CMR m.17/2'de, TTK m. 875/2' de belirtilen hallerin yanı sıra, zararın " taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylar " nedeniyle meydana gelmesi haline birlikte yer verilirken, TTK'da bu iki husus, 875. madde ve 876. madde hükümleri olmak üzere, ayrı ayrı ele alınmıştır. Ayrıca, " taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylar " hakkında ayrıntılı bilgi için, Bkz. çalışmamızın, 2.bölümü.

⁴ Bkz. CMR m.18.

Sözleşmede taşımanın üstü açık bir araçla yapılacağı belirtilmiş olması veya bu hususa sözleşmede yer verilmese dahi, teamül gereğince, taşımanın bu şekilde yapılmasında bir sakınca yok ise ve meydana gelen zarar bundan kaynaklanıyorsa taşıyıcının bu noktada sorumluluğu söz konusu olmaz.

Taşıma faaliyetine konu olan eşyanın niteliği gereğince, kimi hallerde, ambalajlanması gerekmektedir. Böyle bir durumda, gönderilen tarafından ambalajlanarak taşıyıcıya teslim edilen eşyanın, ambalajının, eşyanın zıya veya hasara uğramasına engel olacak şekilde yapılmaması nedeniyle, zararın söz konusu olduğu durumlarda, taşıyıcının bu hususu ispat etmesiyle artık sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Eşya gönderen ve ya gönderilen tarafından istiflenme veya sabitleme gibi bir işleme tabi tutuluyorsa ya da taşımanın yapılacağı araca yükleniyorsa yahut da boşaltılıyorsa, bu işlemlerin daha henüz yerine getirilmesi aşamasında ya da bu işlemlerin, gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle taşıma sırasında yahut sonrasında bir zararın ortaya çıkması söz konusu oluyorsa, taşıyıcı bu durumu ispatla sorumluluktan kurtulabilecektir.

Ayrıca, kimi zaman eşyanın doğal niteliği, yapısı, gereğince de bozulması, kurumması, sızması nedeniyle bir zararın meydana gelmesi söz konusu olmaktadır. Yine bu durumun ispatıyla da taşıyıcının sorumluluğuna artık gidilemeyecektir.

Bir diğer husus da, taşınacak paketlerin yeterli bir şekilde etiketlenmesi gerekmekte ve bu çerçevede etikette yer alan bilgilerin doğruluğu konusunda da özen gösterilmelidir. Nitekim gönderen tarafından yapılan etiketlemenin yetersiz olması halinde, taşıyıcı sorumlu tutulmayacaktır.

Canlı hayvan taşınması hususu da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaktadır. Şöyle ki, taşıma konusunu canlı hayvan taşımacılığının teşkil ettiği taşıma faaliyetlerinde, bu taşımanın özellikle hayvanların sürekli hareket halinde olması ve bu noktada zaptedilmelerinin ve

birbirlerine zarar vermelerinin önüne geçilmesinin zorluğu, bunun yanı sıra yine hayvanların yaralanma yahut hastalanma riski taşımaları hususları göz önüne alınarak, riskli taşıma statüsünde değerlendirme yapılmış ve taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılması yoluna gidilmiştir.

Eşya taşımacılığı açısından bir diğer önemli husus da gümrük kontrolleridir. Nitekim kimi zaman bu kontrollerin gerçekleştirilmesi, evrakların ve eşyaların incelenmesi noktasında beklentiler gerçekleşmekte ve bu nedenle, zarar meydana gelmektedir. Bu hususa ilişkin olarak TTK m.878/g'de CMR'de belirtilmeyen bir noktaya parmak basılarak, Gümrük Mevzuatı ve diğer kanunlarda yer verilen düzenlemelerin, eşyanın gecikmesine ve zarar görmesine sebep olacağından hareketle, doğrudan eşyaya bağlı olan ve taşıyıcının riziko alanının dışında bulunan sebepler için, taşıyıcının sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.¹

Taşıyıcı zıya, hasar veya gecikmeye bu hallerden bir veya birkaçının yol açtığını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, yukarıda yer verdiğimiz bu hususlar, taşıyıcı lehine kuvvetli bir karine oluşturmakla birlikte, eğer ki gönderen veya gönderilen, zararın bu hallerden doğmadığını veya taşıyıcının TTK'nın 876. maddesinde yer verilen, " en yüksek özenin gösterilmesi " hususu çerçevesinde özen borcuna aykırı davranmasının ispat edilmesi halinde, taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylıca yer verdiğimiz üzere, taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olduğu bir diğer husus ise, taşıyıcının yardımcıları ve/veya fiili taşıyıcılarının faaliyetleri nedeniyle, zararın meydana gelmesi halidir. Nitekim taşıyıcı, yardımcılarının veya fiili taşıyıcıların görevlerini ifa ederken, fiilleri ve ihmalleri nedeniyle zararın doğmasına sebebiyet veriyorsa, taşıyıcı, bu zarardan, tıpkı kendi fiil ve

¹ Bkz. Ulusoy, TTK 878. Madde Gerekçesi 553.

ihmaliyle neden olmuş gibi sorumlu tutulacaktır. ¹ Bu bağlamda, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için, yardımcıların yahut fiili taşıyıcıların bu zararın meydana gelmesine, özensiz davranışları ve ihmalleriyle sebebiyet vermediklerini ispat etmesi gerekmektedir.

3.6. Tazminat Davası Açma Hakkının Zamanaşımına Uğraması

Zamanaşımı, kişilerin haklarını ileri sürmelerinin, hukuki çerçevede belirli bir süreyle sınırlandırılması ve bu sürenin geçmesi halinde, alacak haklarını dava etmekten yoksun kalmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Taşıma hukuku açısından, zamanaşımı süreçlerine ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre; TTK m. 855'de zamanaşımı başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

Dördüncü kitap hükümlerine tabi taşımaldan doğan her türlü talep hakkı bir yıl süreyle sınırlandırılmıştır.² Bu sürecin işlemeye başlamasının tespitinde ise, taşıma konusunu bir eşya teşkil ediyorsa, eşyanın gönderilene teslim edilmesiyle, eğer ki yolcunun taşınmasına ilişkin bir taşıma faaliyeti gerçekleştiriliyorsa, yolcunun varma yerine ulaşması ile artık zamanaşımının başlamış olduğu kabul edilir. Bununla birlikte her zaman eşyanın gönderilene teslimi ya da yolcunun varış yerine ulaşması mümkün olmamaktadır. Bu noktada, eşyanın tam ziya uğraması halinde, teslim edilmesi gereken zaman dilimi, yolcunun varma yerine ulaşamaması halinde ise, varmış olması gereken süreç, zamanaşımının başlangıcı kabul edilecektir.³

Zamanaşımına ilişkin olarak, üzerinde durulması gereken bir diğer husus, ise rücu hakkıdır. Taşımanın birden fazla kimse tarafından

¹ Bkz. TTK m. 879; CMR m.3.

² Bkz. TTK m. 855/1; " Yolcunun bir kaza sonucu ölmesi veya bedensel bütünlüğünü zedeleyen bir zarara uğraması halinde istem hakları on yılda, diğer zararlarda ise bir yılda zamanaşımına uğrar. " hükmüne yer verilmiştir.

³ Bkz. TTK m. 855/2.

gerçekleştirildiği hallerde, kanunda belirtilen şartlar dahilinde, zararın tazminin bir taşıyıcı tarafından karşılanması, diğer taşıyıcıların sorumluluğunu, tazminatı ödeyen taşıyıcıya karşı kaldırmamakta, rücu borçlusu olarak, sorumlulukları devam etmektedir.¹ ETTK'da yer almayan bu husus, CMR'nin 39. maddesine paralel olarak, TTK'nın 855. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; rücu alacaklısı olan kimse, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç aylık süreç içerisinde bu kimselere, zarara ilişkin olarak gerekli bildirimleri yapmakla mükelleftir. Rücu alacaklısının, kanunda öngörülen bu şartı yerine getirmesi koşuluyla, eğer ki ortada kesinleşmiş bir mahkeme kararı var ise, bu kararın kesinleştiği günden itibaren, eğer kesinleşmiş bir mahkeme kararı yok ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren, rücu haklarına ilişkin zamanaşımı işlemeye başlamaktadır.

Gönderen veya gönderilenin taşıyıcıya karşı haklarını ileri sürmelerindeki sürece ilişkin olarak, TTK m.855/4 ile getirilen şu hususa dikkat edilmelidir: İlgili maddede, TTK m.18/3'e atıfta bulunularak, gönderen veya gönderilenin, bir yıl içinde, " tacirler arasında yapılan faaliyetlerde, sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinde, diğer tarafın temerrüde düşürülmesi, sözleşmenin feshi yahut da sözleşmeden dönülmesine ilişkin bir hususun söz konusu olması halinde, tarafların yapacağı ihtar ve ihbarlar, ya noter aracılığıyla, ya taahhütlü mektupla veyahut telgrafla ya da güvenli elektronik imza kullanılarak, kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır ", kuralına uygun bir şekilde talepte bulunması şartıyla, defî olarak bu hususu her zaman ileri sürebilmektedir. Böylece, bir yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olmasına rağmen, gönderen ya da gönderilen, TTK m.855/4'de yer verilen koşullarla, hasar, zıya yahut da gecikme nedeniyle doğacak zararlarını, örneğin taşıma ücreti gibi

¹ TTK m. 888'de öngörülen, açılan bir tazminat davasında, davalı sıfatıyla bu davanın ilgilisi olan kimsenin ilk taşıyıcı olması ve bu bağlamda mahkemece tazminatı ödemesine hükmedilmesi neticesinde kendisinden bu bedelin tazmin edilmesi halinde, ilk taşıyıcının rücu hakkını kullanarak, ara taşıyıcılara karşı bu hakkını ileri sürmesi konusundaki aman aşımı sürecinin işletilmesi, TTK m. 855/3'e tabi olacaktır. Aynı yönde, Bkz. Adıgüzel 281, 282.

taşıyıcının kendisinden talep edeceği bir alacak ile takas etmesi mümkün olacaktır.¹

Ayrıca, taşıyıcının kastı veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle, bir başka ifadeyle bu durumun meydana gelmesinin öngörülmesine rağmen yine de işlenmiş bir fiilin ya da ihmalin varlığı neticesinde, taşıma faaliyetinin konusunun eşya olması halinde, eşyanın ziya, hasar veya gecikmesi halinde, eğer ki yolcu taşımacılığına ilişkin bir faaliyet söz konusuysa yolcunun geç ulaşması durumunda, taşıyıcının sorumluluğu üç yıllık süreçte zaman aşımına uğramaktadır.²

Tazminat davasında zamanaşımına ilişkin hususları CMR'de vücut bulduğu şekliyle ele alırsak öncelikle karşımıza, tıpkı TTK'da söz konusu olduğu gibi, CMR'de da, yer verilen zaman aşımına ilişkin sürelerle, hem taşıyıcıya karşı açılan davalarda, yani taşıyıcının davalı konumunda olduğu hallerde, hem de taşıyıcının talepte bulunması halinde başvurulabileceği hususu çıkmaktadır.³

CMR'nin 32. maddesinde, zamanaşımı hususu ele alınmıştır. Buna göre; bu Konvansiyon'un kapsamına giren taşımalarından doğan uyuşmazlıklar için⁴ genel olarak öngörülen zaman aşımı süresi bir yıldır. Ancak, ortada

¹ Arkan, Sorumluluk 213, 214.

² Bu durum TTK m.879 gereğince, taşıyıcı yardımcıları ve taşımanın yerine getirilmesi için yararlanılan kişiler için de geçerlidir.

³ Akıncı 168; Adıgüzel 283 ; Ayrıca taşıma sözleşmesinin herhangi bir sebeple yerine getirilmemesi halinde, CMR m.32'de yer verilen hususlara değil, yetkili ulusal hukukun öngördüğü düzenlemelere tabi olunacaktır. Türkiye'de dava konusu olan bir sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda, TBK'nın 112. maddesi vd. hükümleri dikkate alınacaktır. (Bkz. Adıgüzel 283) Bununla birlikte, yine taşıma ilişkisi dışındaki davalarda, örneğin, taşıyıcının taşıma konusu eşyayı, bir yanlışlık neticesinde, üçüncü bir şahısa teslim etmesi nedeniyle, üçüncü kişiye karşı açılacak istirdat davasında, taşıma ilişkisinden bağımsız bir sözleşme veya hukuki ilişkinin mevcut olduğu göz önüne alınarak CMR hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Bkz. Atabek 210; Erdil 423.

⁴ CMR m.32'nin kapsamına; ziya, hasar veya gecikme sebebiyle açılacak tazminat davaları, taşıyıcının verilen talimatlara uymaması ya da malın bedelini tahsil etmemesi gibi, sözleşmeye aykırı davranışlarından ileri gelen talepler, taşıyıcının taşıma ücreti veya diğer alacakları için açacağı davalar girer.

kast ya da kasta eş değer bir kusurun varlığı halinde¹, bu süre üç yıla çıkmaktadır.² Bu sürecin başlangıç anı olarak esas alınacak zaman dilimine baktığımızda ise, taşıma faaliyetine ilişkin, kısmi ziya, hasar ve ya geç teslim söz konusu ise, eşyanın teslim edildiği andan itibaren, bu süre geçerli olacaktır. Ağır kusur ve kastın varlığına karar verecek olan yargılamayı yapacak olan mahkeme olmakla birlikte, bu süreç içerisinde, taşıyıcının yalnızca kendi fiillerinden değil, yardımcı ve çalışanlarının kast ve ağır kusurundan dolayı da sorumluluğu söz konusu olacaktır.³ Bu noktada, bu sürecin işletilebilmesi için öncelikle geçerli bir teslimin söz konusu olması gerekmektedir. Bu bağlamda, geçerli bir teslimin vücut bulması için, eşyanın sözleşmede kararlaştırılan şartlar doğrultusunda varma yerine ulaşması sonrasında, taşıyıcı ve gönderilenin birbirleriyle örtüşen irade beyanları neticesinde, ortak bir irade ile eşyanın zilliyetliğinin, eşyanın varış yerinde bulunan gönderilene veya sözleşme ya da sevk evraklarında hak sahibi olan kişiye verilmesi gerekmektedir.⁴ Peki, ama eşyanın bu kimseler dışında kalan bir üçüncü kişiye teslimi halinde zamanaşımı süresi başlayacak mıdır? Böyle bir durumda, geçerli teslim ilişkine ilişkin hususları göz önüne aldığımızda zamanaşımı süresinin başlamayacaktır. Ancak burada bir parantez açarak belirtmeliyiz ki, gönderilenin, eşyaların doğrudan gönderilene değil de bir depoya teslim edilmesi konusunda taşıyıcıya emir vermesi ya da gönderenin eşyaları geri, kendisine teslim etmesi yönünde emir vermesi hallerinde, taşıyıcının bu emirleri yerine getirdiği yani, eşyayı depoya teslim ettiği ya da

¹ Kasta eş değer kusur kavramına ilişkin olarak bkz. çalışmamızın 2. bölümü.

² " Y. 11. H.D., T. 21.10.2002, E. 2002/4923, K.2002/9359 " Sayılı Kararında, "... Geçerli neden olmadan, emtianın alıcısına teslim edilmemesi hali, bilerek kötü hareket sayılıp, açılacak dava CMR'nin 32. maddesi uyarınca üç yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, emtianın alıcısına teslim edilmemesi, gönderenin veya alıcının talimatı ile olmuş ise, bu durum bilerek kötü hareket olarak kabul edilemez. Bunun ise, tarafların sunacakları kanıtlara göre değerlendirilmesi gerekmektedir. " denilmiştir. İlgili kararın tam metni için bkz. Erdil 433, 434.

³ Özdemir 309; Ayrıca Bkz. CMR m.29.

⁴ Erdil 426.

gönderene geri götürerek teslim ettiği an itibariyle bu süre işlemeye başlar.¹

Eşyanın tam zıya uğradığı durumlarda, taraflar arasında eşyanın ne zaman teslim edileceğine dair bir zaman dilimi kararlaştırıp, kararlaştırmadıklarına bakılır. Buna göre; eğer ki taraflar arasında eşyanın ne zaman teslim edileceğine dair bir mutabakata varma durumu mevcut ise, o zaman bu sürenin bitiminden itibaren otuz gün içerisinde, ancak eğer ki, teslimine ilişkin böyle bir süre kararlaştırılmamışsa, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren altmış gün sonra zaman aşımı işlemeye başlar.

Yukarıda yer verdiğimiz hallerin dışında kalan diğer durumlarda ise, taşıma sözleşmesinin yapılmasını izleyen üç aylık süre sonunda zaman aşımı işlemeye başlamaktadır. Belirttiğimiz tüm bu haller için, zamanaşımının işlemeye başladığı gün sürenin hesabına dahil edilmemektedir.

CMR m.32/2'de ise, zaman aşımının durması hususuna değinilmiştir. Buna göre; davacı tarafından² yazılı bir talepte bulunulması halinde, taşıyıcının yerine getirmeyeceği bu talebi yazılı olarak reddetmesi ve talebe ekli belgeleri³ iade etmesi anına kadar, zamanaşımı duracaktır. Kimi hallerde ise talebin bazı hususlarının kabulü bazılarının ise kabul edilmemesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, yani talebin kısmen kabulü halinde, zamanaşımı sadece talebin kabul edilmeyen kısmı için

¹ Adıgüzel 284.

² Kanunda sözü geçen bu talebin mutlaka ve mutlaka, taşıma senedinde gönderen olarak görünen kimse tarafından yapılması şart değildir. Zira gönderenin bu talepte bulunmasının mümkün olacağı gibi, dava açmaya hak sahibi olan kimsenin ve bu nedenle aleyhine zamanaşımı işlemekte olan kişinin de, taşıyıcıya karşı talepte bulunması mümkündür ve bu durumda da, zamanaşımı durur. Bunun yanı sıra taşıyıcılar arasındaki talepler için de yine bu madde hükmü uygulanabilir. Bkz. Akıncı 174,175.

³ Talebe ekli belgeler ibaresiyle anlatılmak istenen, duruma ilişkin bilgi verecek vakıaların ve temel bilgilerin yer aldığı belgelerdir. Yoksa taşıyıcının talebe yönelik, tüm iddiaları cevaplayacak, geniş kapsamlı bir delil listesi vesair değildir. Bkz. Akıncı, 175; Ayrıca, söz konusu belgeler içinde, taşımaya ilişkin asıl belgelerin de verilmesi şart değildir. Bkz. Adıgüzel 286.

işlemektedir. Konusunu aynı talep hakkının oluşturduğu sonraki başvurular, zamanaşımını durdurmamaktadır.

Bu talebin içeriğine yönelik olarak ise, taşıyıcıya talep dâhilinde yapılan bildirim, taşıyıcıyı mevcut durumdan haberdar edecek nitelikte açık ve gerekli detayları belirtebilecek nitelikte olması gerekmektedir.¹ Bunun yanı sıra, bu talebin yazılı bildirimini nasıl yapılacağı konusunda ise, taşıyıcıya gönderilen teleks, telgraf veya faksın yeterli olacağı belirtilmiştir.²

Taşıyıcıya bu bildirim yapıldıktan sonra, taşıyıcının buna karşın cevap vererek iddiaları açıkça reddettiği anda zamanaşımının tekrar işlemeye başlamakta ancak eğer ki taşıyıcının cevabında herhangi bir ret unsurunu havi ibare bulunmuyorsa, bu cevap, CMR m.32 kapsamında bir geri çevirme sayılmayacak ve böylece bu maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır.³ Bu nedenle, taşıyıcının gerekli şartlar dahilinde cevap vermesi ve bu çerçevede talebi reddetmesi gerekir ki, kendisi lehine olan zamanaşımı süresi işlemeye devam etsin.⁴

Ayrıca, CMR m.32/3'de ilgili hükmün ikinci fıkrasında yer verilen hükümlerin saklı kalması kaydıyla, davaya bakan hakimin hukukunun yani " lex fori " nin uygulanacağı belirtilmiş, bunun yanı sıra, bu hukukun aynı zamanda zamanaşımının kesilmesinde de uygulanacağı hususuna yer verilmiştir. Böylece davanın açılması zamanaşımın Türk Hukuku'na göre kesecek ve her usuli işlemle kesilip yeniden başlatacaktır.

CMR m.32/4'de ise, zamanaşımına uğrayan talep haklarının bir karşı dava ya da defi yoluyla ileri sürülemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

¹ Akıncı 174; Erdil 427, 428.

² Adıgüzel 286.

³ Adıgüzel 286.

⁴ Özdemir 314.

SONUÇ

Taşıma, yolcu veya eşyanın bir yerden başka bir yere götürülmesini ifade etmektedir. Bu taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi amacıyla, taşıyıcı tarafından, yolcu veya eşyanın, ücret karşılığında, bir taşıma aracıyla yer değiştirilmesinin üstlenildiği, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere taşıma sözleşmesi denilmektedir. Taşıma sözleşmesinin kurulması bakımından gerekli hususlara yönelik olarak, doktrinsel alanda tam bir consensus sağlanmamakla birlikte yazarların hepsi, eşya veya yolcu taşıma işinin ifa edilmesine yönelik edimin, taşıma sözleşmesi sınırları çerçevesinde sayılabilmesi için gerekli olan ilk unsurun, gönderen ve taşıyıcının birbiriyle örtüşen karşılıklı irade beyanlarının bulunması olduğu konusunda hemfikirdirler. Bununla birlikte, gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında taşıma sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak eşyanın tesliminin şart olup olmadığı konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bu hususun TTK ve CMR'de ele alınış şekline baktığımızda, TTK m.856/2'de ve CMR m. 4-5'de taşıma senedine ilişkin verilen hususlara da uygun olmak üzere, eşyanın taşıyıcıya tesliminin bir taşıma sözleşmesinin varlığına karine teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, gerek hukuki düzenlemelerde yer verilen hükümler gerekse doktrinde baskın olan görüşü göz önünde bulundurarak, ticari hayatın gerekleri ve akışı içerisinde, bir taşıma sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için tarafların karşılıklı irade beyanlarının örtüşmesinin asli unsur olarak baz alınmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda yer verdiğimiz hususlar çerçevesinde kurulan bir taşıma sözleşmesinin ifa edilmesi, beraberinde taşımanın taraflarına çeşitli yükümlülükler de yüklemektedir. Bu yükümlülüklerin en önemlilerinden

olan, eşyaya özen borcu çerçevesinde, taşıyıcının sorumluluğu şekillenmektedir. Bu bağlamda, yapılan taşıma sözleşmesi ile eşyanın bir yerden başka bir yere taşınması borcu altına giren taşıyıcı, taşıma faaliyetini gerçekleştirirken sözleşmede yer verilen hususlar çerçevesinde hareketetmeli ve bu kapsamda taşımakla yükümlü olduğu eşyaya gerekli özen ve dikkati göstererek, eşyanın zıya ve hasara uğraması engellemelidir.

Taşıyıcının eşyaya özen borcu ve bundan doğan sorumluluğun sınırlarını çizebilmemiz için, taşıma faaliyetinin yerine getirileceği süreç büyük önem arz etmektedir. Buna göre Ticaret Kanunu m.875/1'de belirtildiği üzere, taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan başlar ve gönderilene eşyanın teslimiyle son bulur. Ayrıca yine CMR m. 17'de de, " taşıyıcı malları teslim aldığı andan, malların teslim edileceği zamana kadar, malların tamamen ve ya kısmen kaybolmasından ve hasara uğramasından ve ayrıca gecikmesinden sorumlu olacaktır." denilmiştir. Bu bağlamda her iki düzenlemede de paralel yönde kaidelere yer verilerek, sorumluluk ve bu çerçevedeki özen borcunun, eşyanın taşınmak üzere taşıyıcı tarafından teslim alınmasıyla başladığı ve eşyanın teslim edilmesiyle son bulduğu hususuna yer verilmiştir.

Taşıyıcının eşyaya özen borcuna aykırı davrandığı durumlarda, eşyanın zıya ve hasara uğraması hususu karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede eşyanın zıya uğramasını, fiili ya da hukuki bir imkansızlık nedeniyle hak sahibine(gönderilene) teslim edilemeyecek duruma gelmesi neticesinde, taşıyıcının eşyayı ya hiç teslim etmemesi ya da eksik teslim etmesi söz konusu olmaktadır. Eşyanın hiç teslim edilmemesi durumunda tam zıya söz konusu olurken, eşyanın eksik teslimi halinde kısmi zıya karşımıza çıkmaktadır. Eşyanın değerinde düşüşe yol açan her türlü kötüleşme neticesinde ise, eşyanın hasara uğraması söz konusu olmaktadır.

Ayrıca, eşyaya özen borcu çerçevesinde, taşıyıcının kendi fiillerinden dolayı sorumluluğunun yanı sıra, yardımcı şahıslar ve fiili taşıyıcıların eylemlerinden dolayı da taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Taşıma faaliyeti nedeniyle taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, taşıyıcı meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür. Ancak, taşıyıcının kimi hallerde bu sorumluluktan kurtulması mümkündür. Buna göre; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, Sorumluluktan Kurtulma başlığı altında m. 876 ile m.879 arasında taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği hallere yer verilmektedir.

Taşıyıcının eşyaya özen borcunu gereği gibi yerine getirmemesi ve kanunda yer verilen kurtuluş karinelerini ispat edememesi neticesinde, meydana gelen zıya ve/veya hasar ya da gecikme neticesinde doğan zararı tazmin borcu çerçevesinde, bu tazminat davasının taraflarından, davacı gönderen ya da gönderilenin, davalı taşıyıcıya karşı tazminat davasını yöneltmesi söz konusu olmaktadır. Bu tazminat davası çerçevesinde, ödenecek tazminat bedelinin hesaplanmasına ilişkin olarak yapılan hukuki düzenlemelerde, zıya ve hasar kavramları ayrı ayrı ele alınarak, söz konusu davada yer verilen iddiaların ispatlanması hususunda taraflara çeşitli yükümlülükler öngörülmektedir. Ayrıca her davada söz konusu olduğu üzere, tarafların zamanaşımı sürecine dikkat etmeleri gerekmekte aksi halde, kanunen kendilerine tanınan bu haktan yararlanamamaları söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda yer verdiğimiz hususlar dâhilinde belirtmeliyiz ki, kara taşıması insanlığın varoluşundan bu yana, her daim bireylerin gündeminde olmuştur. Bu taşıma faaliyetinin temel noktası ise, taşıyıcının eşyaya özen borcu ve bu çerçevedeki sorumluluğu etrafında şekillenmiştir. Bu nedenle, çalışmamızda gerek doktrinsel arenada önemli bir yer tutan, gerekse uygulamada sıkça karşımıza çıkan kara taşımalarında eşyaya özen borcu kavramı inceleme konusu yapılmıştır.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak. "YTTK'da Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcı'nın Sorumluluğu", *İÜHFİM C. LXXI, S2* (2013) : s. 3-20, 06.06.2015
<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023022281/1023020822>

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

Akıncı, Sami. Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968.

Akıncı, Ziya. Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

Antalya, Gökhan." Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler" 06.03.2015
<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCIteredergisi/2008C.14S.4/63-83.pdf>, dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCIteredergisi/2008C.14S.4/63-83.pdf

Arkan ,Sabih. " TTK'nın Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlerine İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme ", Banka Hukuku Dergisi (BATİDER) C.IX S.3, Ankara 1978. (Arkan Taşıma Senedi)

Arkan, Sabih. " Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu ", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul. Ankara: 1985.

Arkan, Sabih. " Eşyanın Karayolu ile Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerine Bir İnceleme ", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya

Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984, Maçka - İstanbul. Ankara: 1984. (CMR Üzerine Bir İnceleme)

Arkan, Sabih. Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar – CIM ve CMR Açısından Bir İnceleme -Batider, C. XIV, S.2, 1987. (Arkan, İadesi Gereken Masraflar)

Arkan, Sabih. " Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu ", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından 2. Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, İstanbul. Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA, Türk Grubu, 1985. (Demiryolu İşletmesi)

Arkan, Sabih. " Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme " Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984 İstanbul. Ankara: Sigorta Hukuku Derneği, AIDA Türk Grubu,1984.

Arkan, Sabih. " Taşıyıcının Ücret Hakkı " Prof. Dr. Fadıl Hıdır Sur Anısına Armağan. Ankara:Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Yayınları, 1983. (Fadıl Hıdır Sur'a Armağan)

Arkan, Sabih. CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı. Ankara: 1988. (Yardımcıların Fiilleri)

Arkan, Sabih. Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987. (Demiryolu Taşımaları)

Arkan, Sabih. Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982. (Sorumluluk)

Arkan, Sabih. Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri, (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme). Ankara: Batider C. X, S. 2, 1979. (Sözleşmenin Uygulanma Koşulları)

Atabek, Reşat. Kara Nakliyatında Taşıyıcının Mesuliyeti Hakkında Bazı Mülahazalar. Ankara: 1960.

Atabek, Reşat. Eşya Taşıma Hukuku. İstanbul :1960.

Aydın, Alihan. CMR'ye göre Taşıyıcının Zıya Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu. İstanbul: Beta Yayınevi, 2002.

Ayiter, Kudret. "Receptum Nautarum'un Klasik Hukuktan Sonraki Tekamülü ve Grenfell II.108 Papyrus'u" 27.05.2015 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1955-12-03-04/AUHF-1955-12-03-04-Ayiter.pdf>

Belbez, Hikmet. "Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu" AÜHFD, C.III S. 2-3-4 (1946): S.389 12.05.2015 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1946-03-02-03-04/AUHF-1946-03-02-03-04-Belbez.pdf>

Bozkurt, Tamer. Deniz Ticareti Hukuku - Kara Taşıma Hukuku. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013.

Clarke, A. Malcolm, David Yates. Protocol to the Convention on the Contract of the International Carriage of Goods by Road, Contracts of Carriage by Land and Air. London: 2004.

Clarke, A. Malcolm. International Carriage of Goods by Road. LONDON: 1997.

Çağa, Tahir. Deniz Ticaret Hukuku II. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.

Çağa, Tahir, Rayegan Kender. Deniz Ticareti Hukuku. İstanbul: 2006.

Demirçivi, Mineliler Zeynep. "Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk" 16.06.2015
<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/zmineliler.pdf>

Deutsch, Erwin. Çev. Dr. Şeref Ertaş "Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri" Ege Hukuk Fakültesinde konferans metni S.245-259 (8 Mayıs 1981): s. 246 07.03.2015
<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yil2sayi2/yil2sayi2/ertas11.pdf>

Doğukan, Muhiddin Abbas. "Yeni Ticaret Kanunu Tasarısı" 26.03.2015
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1948-6/1.pdf>

Dubischar, R. Grundriss des gesamten Gütertransportrechts. Frankfurt am Main: 1987.

Erdil, Engin. Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku. Ankara: 1997.

Eriş, Gönen. Açıklamalı - İçtihatlı - Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1996.

Esener, Turhan. Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004.

Franko, Nisim. Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti. Ankara: Banka ve Ticaret Araştırma Hukuku.

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

Gözübüyük, Pulat Abdullah. Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller. Ankara: Kazancı Yayınevi, 1977.

Greaves, Rosa. EC Transport Law. Longman: 2000.

Gürten, Kadir. "Receptum Nautarum" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.4 S.1 (2013): s.275-291 13.03.2015
https://www.inonu.edu.tr/uploads/old/21/255/kadir_qurten_4_1_tam.pdf

Güven, H. Sami. Türkiye'de Ulaşım Sistemi ve Karayolu Ulaştırma Kooperatifleri. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1982.

Havutçu, Ayşe, Emre Gökyayla. Uygulamada 2918 Sayılı Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

Kaner, İnci Deniz. " 1929 tarihli Varşova Konvansiyon'unda Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu ", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24-25 Ocak 1985, Maçka- İstanbul. Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA, Türk Grubu, 1985.

Karaca, Mehmet. "İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu" *THD* S.55 DN 194 (2010): 09.04.2015
<http://www.muğlabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/%C4%B0fa%20Yard%C4%B1mc%C4%B1s%C4%B1n%C4%B1n%20Fiilinden%20Sorumluluk.pdf>

Karadeniz, Özcan. İstınyanus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi, 1976.

Karahasan, Mustafa Reşit. Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeler-Sözleşmeden Doğan Sorumluluk. İstanbul: Beta Basım Yayın, 1996.

Karaman Coşgun, Özlem. "6102 Sayılı TTK Hükümleri ile CMR Konvansiyonunun Karşılaştırılması" 19.05.2015
http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Yrd.Do_Dr_zlemKARAMANCO_GUN.pdf

Karan Hakan, " Yargıtay'ın CMR'nin 17. maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi ", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Ankara: 2001

Karan, Hakan. Law on International Carriage of Goods. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.

Kaya, Arslan, " Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları ", Prof. Dr. Hıfzı Veldet İÜHFİM, C. LVI, S. 1-4. İstanbul: 1998 (Velidedeoğlu'na Armağan)

Kaya, Arslan. " Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları ", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 715, İstanbul 1998.

Kendigelen, Abuzer, Alihan Aydın. " Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Anlaşma CMR Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi " , Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.

Kendigelen, Abuzer. Gerekçeli Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, Mart 2011.

Kendigelen, Abuzer. Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl (1986-2001), Hukuki Mütaalalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) Taşıma ve Sigorta Hukuku. İstanbul : Arıkan Yayınevi, 2006.

Key, Hafize. "Osmalı Demiryolu Faaliyetlerine Bir Bakış(İzmir - Aydın ve İzmir - Kasaba Hattı Örneği)" *Balıkesir Üniversitesi, F.E.F Karesi Tarih Kulübü Bülteni* C.1 (2007): s.42-46 25.03.2015 http://karesitarih.balikesir.edu.tr/3_%20Demiryolu.pdf

Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitapevi, 2003.

Kılıçoğlu, Mustafa. Sorumluluk Hukuku - Sözleşme Dışı Sorumluluk. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Borçlar Hukuku Dersleri. İstanbul: 1985.

Kula Değirmenci, Nil. Çoklu Taşıma İşleticisi Olarak Taşıma İşleri Komisyoncusunun Sorumluluklarına ve Sorumluluk Himayesine İlişkin bir İnceleme. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2012.

Kuzu, Zülfü, " Deniz Hukukunda Yükleme ve Boşaltma Süreleri ile Süreastarya Süresi ve Ücreti, " Yargıtay Dergisi Temmuz. 2002: 373.

Norf, M. Das Konnossement im gemischen Warenverkehr. Karlsruhe: 1976.

Oğuzman, Kemal, Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2005.

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

Pamukçu, Fatma."Gerçeğe Uygun Değer Muhasebesi ve Finansal Tablolara Etkisi", *Mali Çözüm* (2011): 17.06.2015

<http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/103malicozum/5%20fatma%20pamukcu.pdf>

Rado, Türkan. Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku. İstanbul: 1995.

Schwarz, Andreas. Borçlar Hukuku Dersleri. Çev. Davran Bülent. İstanbul: Kardeşler Basımevi, 1948.

Seven, Vural. "Taşıma Hukuku" 12.06.2015
<http://www.taa.gov.tr/indir/yrd-doc-vural-seven-tasima-hukuku-ZG9zeWF8eXJkLWRvYy12dXJhbC1zZXZlbi10YXNpbWEtaHVrdWt1LnBkZnwxOQ/>

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

Seven, Vural. Taşıma Hukukunda Gönderilen. Ankara: Yetkin Basımevi, 2012.

Sözer, Bülent. Taşıyıcının Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Batider, C. XIV., S.2, Ankara, 1987.

Sözer, Bülent. Türk Sivil Havacılık Hükümlerine Göre Taşıyıcının ve İşletenin Sorumluluğu. Batider: 1984.

Şamlı Yetiş, Kübra. Uluslararası Kara Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2008.

Tahiroğlu, Bülent. "Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet" 06.03.2015
<http://journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023004524/1023004116>

Tahiroğlu, Bülent. Roma Borçlar Hukuku. İstanbul: Der Yayınevi, 2005.

Tandoğan, Haluk. " İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler-Trafik Sigortası, " V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası. Ankara: 1975.

Tandoğan, Haluk. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Vedat Yayıncılık, 1985.

Tandoğan, Haluk. Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu. İstanbul: Batider, 1979.

Tandoğan, Haluk. Türk Mesuliyet Hukuku. Ankara: 1961.

Tekinalp, Ünal." Tır Sözleşmesi Açısından Türk Taşıma Hukukunun Bazı Temel Kavram ve İlkelerine Genel Bir Bakış" *Tır Anlaşması Semineri İstanbul Ticaret Odası Yayınları* (1971) : s.23-35 17.04.2015
<http://www.ito.org.tr/itoyayin/0004450.pdf>

Tekinay, Selahattin Sulhi, Haluk Burcuoğlu, Sermet Akman ve Atilla Altop. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.

Thur, Von Andreas. Borçlar Hukuku 1-2. Çev. Av. Edege Cevat. Ankara: 1983.

Tunçomağ, Kemal. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: 1969.

Tüzün, Necat. Kara ve Hava Taşıma Hukuku. Ankara: 1968.

Tüzüner, Özlem. "Karayolu ile Eşya Taşınması Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İşgörme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi" *TBB Dergisi* S.101 (2012): s.171 11.06.2015 http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-101-1201.pdf

Ulusoy, Erol. Gerekçeli Karşılaştırmalı Yeni 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat. Ankara: 2012.

Uslu, Murat. CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.

Ülgen Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 1988 , Yayın No: 1988-27; (Uluslararası Taşımacılık)

Ülgen, Hüseyin. " Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma ", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından II. Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985 Maçka-İstanbul. Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu: 1985. (Yolcu ve Bagaj Taşıma).

Ülgen, Hüseyin. Hava Taşıma Sözleşmesi. Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987. (Hava Taşıma).

Yazıcıoğlu, Emine. Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey-Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2000.

Yenal, Serkan." Dünyada ve Türkiye'de Denizyolu Taşımacılığının Gelişiminin Değerlendirilmesi" 16.03.2015
<http://www.tmo.gov.tr/Upload/Document/tmodanhaberler/denizyolu.pdf>

Yeşilova Aras, Ecehan. Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme, (CMR m.19-20-21). Ankara: Adalet Yayınevi. (Teslim Süresinin Aşılması).

Yeşilova, Ecehan, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, (CMR m. 3,34 vd.) Ankara : Yetkin Yayınevi, 2004. (Yardımcı Şahıslar).

Yeşilova, Ecehan. "CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti" *DEÜHFD*, C.7 S.I (2005): s. 237-273, 11.06.2015 <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-1/PDF/yesilova10.pdf>

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü. Ankara:Yetkin Basım, 1992.

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

Yılmaz, Zekeriya. Karayolları Trafik Kanunu, Karayolu Taşıma Kanunu ve Sigortacılık Kanunu Hükümlerine Göre Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk Tazminat Sigorta ve Rücu Davaları. Adalet Yayınevi, 2007.

Zeyneloğlu, Ahmet. Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku, 1980.