

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

CMR ve TTK KAPSAMINDA
TAŞIYICININ EŞYANIN HASARINDAN DOĞAN
SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

Mustafa ERDOĞAN

1350D96206

İstanbul, Mayıs 2019

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU VE CMR
KONVANSİYONU KAPSAMINDA KARAYOLU İLE
ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMACILIĞINDA
TAŞIYICININ EŞYANIN HASARINDAN DOĞAN
SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

Mustafa ERDOĞAN

1350D96206

Danışman: Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

İstanbul, Mayıs 2019



T.C. İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
.....SOSYAL BİLİMLER..... ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ ONAY FORMU

.....ÖZEL HUKUK..... Doktora
programı öğrencisi.....MUSTAFA ERDOĞAN.....'IN
.....ÇIKAR KONVANSİYONU VE TTK KAPSAMINDA TAŞIYICININ
.....ESYANIN HASARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU.....başlıklı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulu 31.05.2019 tarih ve 2019 / 495 / 02 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI

İMZA

TEZ DANIŞMANI

: Prof.Dr. Sakra Yıldız

JÜRİ ÜYESİ

: Prof.Dr. Fikret EREN

JÜRİ ÜYESİ

: Prof.Dr. Hüseyin HATEMİ

JÜRİ ÜYESİ

: Dr. Öğr. Üyesi Esra Hamamcıoğlu

JÜRİ ÜYESİ

: Dr. Öğr. Üyesi Zehra Pandoğlu

ÖZET

Hızla değişmekte ve gelişmekte olan dünyada farklı ülkelerde bulunan işletme veya bireylerin de birbirlerinden yapacağı alışveriş hızlı bir şekilde artmakta, aynı zamanda uluslararası ekonomik ilişkilerin gelişmesi, teşviklerin artırılması, vize muafiyetlerinin ve ithalat vergilerinin askıya alınması veya kaldırılması dolayısıyla ticari faaliyetler de ülke sınırlarını aşan bir seviyeye ulaşmaktadır. Bunlara ilave olarak taşıma sektöründe kullanılan taşıtların da teknik bakımdan güçlendirilmesi ve güvenli hale getirilmesiyle birlikte sınır aşan taşımalar söz konusu olmakta ve eşyaların daha kısa sürede, ekonomik ve daha hızlı bir şekilde ilgisine teslimi sağlanmaktadır. Bütün bu gelişmeler, yeknesak hukuk kuralları içeren CMR Konvansiyonu ile birlikte bir düzene konulmuş ve Konvansiyon'a tabi taşımalarda eşyanın hasara uğraması sonucu farklı ülke mevzuatlarına tabi olmadan yapılması gereken işlemler ve elde edilebilecek tazminat miktarları belirlenebilir olmuştur. Taşıyıcı genel kural uyarınca eşyanın teslim alınmasından, teslim edilmesi anına kadar hasardan sorumlu olacaktır. Fakat Konvansiyon'da belirlenen genel ve özel sorumluluktan kurtulma hallerini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Gönderenin de kusurunun varlığı halinde taşıyıcının sorumluluğu genel kuralın aksine daralacaktır. Taşımaya konu eşyanın hasara uğraması sonucu taşıyıcı genel kural gereğince eşyanın değeri kaybı nispetinde tazminat ödeyecektir. Fakat taşıyıcının veya yardımcılarının pervasızca hareketi sonucu hasarın meydana gelmesinde ise tazminat genel kuralın aksine sınırsız hale gelecek, yani uğranılan zararların birçoğu ödenecektir. Türk hukuku bakımından ısı değişimleri sebebiyle eşyanın hasara uğraması Yargıtay tarafından pervasızca hareket olarak kabul edilmemesine rağmen gerek uluslararası doktrin ve mahkeme kararları gerekse ulaşılan sonuçlar Yargıtay'ın kararlarının aksi olduğunu göstermektedir.

ABSTRACT

In connection with recent developments and positive fluctuations in the World, tradings with consumers and business concerns in different domiciles or principal place of business are also growing, commercial relationships come up to the level exceeding the

national limits concurrently with the improving the international commercial relationships, the enhancing the not only governmental but also business incentives, suspension or taking off import duties and visa exemptions. In addition, technical and safety improvements on transportation vehicles make transnational transportation in question and goods have been transported more economically and rapidly within the shortest period. As the general rule in complied with the Convention the carrier shall be liable for the damage to the goods occurring between the time when he takes over the goods and the time of delivery. However, the carrier shall be relieved of liability by proving the exonerating events and the special risks. Contributing to the damage by the sender or consignee may apportion the liability on the contrary to the general rule. In case of damage, the carrier shall be liable for the amount by which the goods have diminished in value. However if the damage was caused by the carrier's or his servant's willful misconduct contrary to the general liability rule, he may not limit his liability he may be obliged to pay other charges related to the carriage and the goods. In terms of Turkish law, even though the damage occurred by a changing in the temperature outside the vehicle may not be classified as a willful misconduct, not only international doctrine and court decision but also our comments and conclusions gathered from many countries decisions are against the Turkish Supreme Court's decisions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CMR'IN UYGULAMA ALANI

1.CMR'A GENEL BİR BAKIŞ	4
2.CMR KONVANSİYONU'NDA YORUM KURALLARI.....	8
3.CMR'IN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	12
4.CMR'DA KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI VE UYGULANACAK ULUSAL HUKUK	14
5.KONVANSİYONUN UYGULANMA ŞARTLARI.....	18
5.1.Ücret Karşılığı Yapılacak Olan Taşımaya İlişkin Taşıma Sözleşmesinin Varlığı .	19
5.1.1.Genel Olarak	19
5.1.2.Sözleşmenin Kuruluşu ve Niteliği	19
5.1.3.Taşıma Sözleşmesinin Tarafları.....	23
5.2.Taşıma Konusunun Eşya Olması.....	29
5.3.Sözleşmeye Konu Taşıma İşinin Ücret Karşılığında Yapılması	36
5.4.Sözleşmeye Konu Taşımanın Taşıt Aracılığı İle Karayolunda Gerçekleştirilmesi	38
5.5.Eşyanın Taşıyıcı Tarafından Teslim Alındığı Yer İle Teslim Edileceği Yerin İki Farklı Devlet Sınırları İçerisinde Olması Ve Bunlardan En Az Birinin Konvansiyon'a Taraf Olması.....	40
5.6.Multimodal/Müteakip/Birlikte Taşıma.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIYICININ EŞYANIN HASARINDAN SORUMLULUĞU

1.GENEL OLARAK.....	51
2.TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	54
3.SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ	56

4.TAŞIYICININ, TAŞIMA BAŞLAMADAN ÖNCEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..	63
5.TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	69
5.1. Genel Olarak	69
5.2. Taşıyıcının Eşyayı Koruma (Muhafaza Veya Özen) Borcunu İhlal Etmiş Olması 70	
5.2.1. Eşyayı koruma borcunun kapsamı	72
5.3. Eşyanın Hasara Uğramış Olması	84
5.3.1.Hasar	86
5.3.2.CMR ve hukuk sistemleri ışığında, harmonize edilmiş eşyanın hasarı kavramı ve kapsamı	98
5.4. Hasar Nedeniyle Sorumlu Olan: Taşıyıcı	106
5.4.1. Taşıyıcının Fiil ve İhmalleri	106
5.4.2. Taşıyıcının çalışanları ve hizmetinden yararlananların fiil ve ihmalleri	112
5.5. Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcunu İhlal Etmiş Olması Neticesi Hasarın Meydana Gelmiş Olması: Uygun İlliyet Bağı	117
6. SORUMLULUKTA SÜRE	120
6.1. Sorumluluğun Başlangıcı	120
6.2. Sorumluluğun Sona Ermesi	124

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN KAPSAMI

1. GENEL OLARAK	131
2. GENEL KURAL: SORUMLULUĞUN BELİRLİ BİR TUTAR İLE SINIRLANDIRILMASI.....	134
2.1. Genel Olarak	134
2.2. Tazminat Miktarının Hesaplanması	135
2.2.1. Eşyanın Değerinin Tespiti	137
2.2.2.Değerin Tespitinde Dikkate Alınacak Zaman Dilimi	142
2.2.3. TTK Düzenlemesi	142
2.3. Tazminat Miktarının Sınırı: Özel Çekme Hakkı (Sdr).....	143
2.3.1. Üst Sınırın Hesaplanması.....	144
2.3.2.Eşyanın Birden Çok Parçadan Oluşması Durumu	147
2.4. İade Edilecek Diğer Masraf Ve Ücretler.....	148

2.4.1. Taşıma Ücreti.....	149
2.4.2. Gümrük vergileri.....	150
2.4.3. Taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar	151
2.5. Faiz Ve Değişim Oranı	156
3. SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN HALLER.....	159
3.1. Genel Olarak	159
3.2. Taşıyıcıyı Sorumluluktan Kurtaran Genel Sebepler	162
3.2.1. Hasarın Hak Sahibinin Hukuka Aykırı Fiil ve İhmalinden Kaynaklanmış Olması	162
3.2.2. Hasarın, Taşıyıcının Verilmesine Kusuruyla Sebep Olduğu Talimatlar Dışında Hak Sahibi Tarafından Verilen Talimattan Kaynaklanmış Olması.....	166
3.2.3. Hasarın Eşyadaki Eksiklik Veya Ayıptan (Eşyanın Kendi Kusurundan) Kaynaklanmış Olması	170
3.2.4. Hasara Taşıyıcının Kaçınamayacağı ve Sonuçlarına Engel Olamayacağı Olayın Sebebiyet Vermesi	173
3.3. Taşıyıcıyı Sorumluluktan Kurtaran Özel Sebepler (Riskler).....	182
3.3.1. Açıkça üzerinde mutabık kalınmış ve taşıma senedine kaydedilmiş olmak şartıyla, taşımanın üzeri örtülmemiş açık taşıtlar kullanılarak yapılması	184
3.3.2. Eşyanın, ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanması niteliği gereği fire vermesine ya da hasara uğramasına sebep olmasına rağmen ambalajsız veya yetersiz ambalajla taşımaya verilmiş olması.....	187
3.3.3. Eşyanın Gönderen, Gönderilen veya Bunlar Adına Hareket Eden Kişiler Tarafından İşleme Tabi Tutulması, Yüklenmesi, İstiflenmesi veya Boşaltılması ..	192
3.3.4. Niteliği Gereği Kısmen veya Tamamen Hasara Uğraması Tehlikesi Bulunan Eşya	198
3.3.5. Paketler Üzerindeki İşaret veya Sayıların Yetersiz ya da Hatalı Olması	207
3.3.6. Canlı Hayvan Taşınması	211
4. SORUMLULUĞUN KAPSAMINI DARALTAN HALLER.....	212
5. TAŞIYICININ SORUMLULUK SINIRININ GENİŞLEYECEĞİ HALLER (TAŞIYICININ SINIRLI SORUMLULUKTAN YARARLANMA HAKKINI KAYBETTİĞİ HALLER)	218
5.1. Genel Olarak	218
5.2. Tarafların Tazminatın Üst Sınırını (Sorumluluk Sınırının) Yükseltmesi	219
5.3. Eşyanın Teslimindeki Özel Yararın Bildirilmesi.....	221
5.4. Taşıyıcının Pervasızca Hareketi Veya Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusurunun Varlığı.....	225
5.4.1. Genel Olarak	225

5.4.2. Zarara Pervasızca Hareketle Sebebiyet Verilmiş Olması (<i>Wilful Misconduct</i>).....	227
5.4.3. Zarara Pervasızca Hareketle Eşdeğer Kusurla Sebebiyet Verilmiş Olması	240

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNAT TALEBİ

1. EŞYA TESLİM ALINIRKEN İNCELENMESİ VE ZARARIN BİLDİRİMİ. 270	
1.1. Eşyanın Taşıma Senedine Uygun Teslim Edildiği Karinesinin Aksinin İspatı ...	272
1.1.1. Taşımaya Konu Eşyanın Kontrol Edilmesi.....	273
1.1.2. İhtirazi Kayıt	274
1.1.3. İhtirazi Kaydın Şekli ve İçeriği.....	275
1.1.4. İhtirazi Kayıtta Süre	277
2. TARAFLAR	279
2.1. Tazminat Talebinde Bulunacak Kimse	279
2.2. Davalı.....	280
3. YETKİLİ MAHKEME.....	281
4. ZAMANAŞIMI.....	283
4.1. Genel Olarak	283
4.2. Zamanaşımı Süresi	286
4.2.1. Zamanaşımı Süresinin Durması	287
4.2.2. Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi	293
4.3. Karşı Dava Ve Defi İddiasında Zamanaşımı	293
VI.SONUÇ	294
VII.KAYNAKÇA.....	309

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AC	: Appeal Cases
All E.R.	: All England Reports
App	: Cour d'Appel, Cour de Appel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: baskı
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
BT	: Bulletin des Transports et de la Logistique, Paris
C.	: Cilt
Cass.	: Cour de Cassation (Fransa), Corte di Cassazione (İtalya)
CIM	: Convention Internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer
CMR	: La Convention relative au contract de transport international de marchandises par route
çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	:Esas
ed.	: Editör
ETL	: European Transport Law, Antwerp
EWCA Civ.	: Court of Appeal of England and Wales Decision
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IDIT	: Institute of International Transport Law, CMR Database
INCOTERMS:	International Commercial Terms

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
Lloyd's Rep.	: Lloyd's Law Reports
m.	: Madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OGH	: Oberster Gerichtshof
OLG	: Oberlandesgericht
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDR	: Special Drawing Right
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TranspR	: Transportrecht, Hamburg
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
ULC	: Uniform Law Cases
ULR	: Uniform Law Review
v.	: Versus
vd.	: Ve Devamı
VersR	: Versicherungsrecht
Vol	: Volume
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Son yıllarda gerek Türkiye gerekse de diğer ülkelerde kara yollarına yapılan yatırımlar toplam yollara yapılan yatırımlara oranla çok farklılık göstermektedir:¹ 2015 yılı bakımından Türkiye’de ulaşım yollarına (kara, hava, deniz ve demir) yapılan yatırımların %89.3’ü sadece karayoluna aittir ki bu da toplam yaklaşık 7.3 milyar Euro’dur. Aynı yılda Amerika Birleşik Devletleri ise kara yoluna yatırımı genel toplama oranla % 83.9 seviyesinde tamamlamıştır ki bu da yaklaşık 80.6 milyar Euro’dur. Diğer bir önem arz eden istatistiki bilgi ise kara Avrupa’sı ülkelerde karayolu ile taşıma geçmiş yıllara oranla artış göstermektedir:² Örnek olarak Türkiye’de karayoluyla yapılan taşımanın ülkede tapılan toplam taşımaya oranı 2002 yılında %73’lerde iken 2016 yılında %80’ler civarındadır. Benzer şekilde Birleşik Krallıkta 2002 yılında %80 iken 2016 yılında %90’dır. Fransa’da 2002 yılında %70’lerde iken 2016 yılında %75 seviyesindedir. Ayrıca Türkiye’de hem yurtiçi hem de yurtdışı taşıma işlemini yerine getirebilecek taşıt bakımından örnek olarak 2014 yılında toplam 14.000 treyler varken 2016 yılında 15.000, semi-treyler 2014 yılında 250.000 iken 2016 yılında ise 300.000 seviyesine ulaşmıştır.³ Bu istatistikler değerlendirildiğinde, özellikle taşıma işlemlerindeki hızın da artmış olması ve ulaşılabilir en uç noktaya da gidebilme yeteneği, karayolu taşımacılığının sadece Türkiye’de değil diğer ülkelerde de gelişmesine olanak sağlamıştır.

Hızla değişmekte ve gelişmekte olan dünyada farklı ülkelerde bulunan işletme veya bireylerin birbirlerine olan ihtiyacı ve neticesinde birbirlerinden yapacağı alış veriş de buna paralel olarak artmaktadır. Bütün bunlara paralel olarak devletlerarası ekonomik ilişkilerin gelişmesi, teşviklerin artırılması, vize muafiyetlerinin ve ithalat vergilerinin askıya alınması veya kaldırılması dolayısıyla ticari faaliyetlerin ülke sınırlarını aşan bir seviyeye ulaşmasıyla taşıma sektörü de uluslararası boyutlara ulaşmıştır. Bunlara karşılık

¹ OECD, “Transport infrastructure investment and maintenance spending: Investment Spending”, Short-Term Indicators, 2019, (Çevrimiçi) https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=ITF_SHORT_TERM_INDIC (Erişim Tarihi 03.03.2019)

² OECD, “Transport measurement, share of road freight transport in total inland freight transport”, 2019, (Çevrimiçi), https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=ITF_SHORT_TERM_INDIC, (Erişim Tarihi 03.03.2019)

³ United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), 2018 Inland Transport Statistics for Europe and North America, Vol. LIX, New York ve Geneva, 2018, s.21.

taşıma sektöründe kullanılan taşıtların da teknik bakımdan güçlendirilmesi ve güvenli hale getirilmesiyle birlikte sınır aşan taşımalar söz konusu olmakta ve eşyaların daha kısa sürede, ekonomik ve daha hızlı bir şekilde ilgisine teslimi sağlanmaktadır. Dolayısıyla bir taraftan farklı yerlerde bulunan birey ve işletmelerin birbirlerine olan ihtiyacının artması, bir taraftan milletlerarası ticaretin devletlerin teşvik ve kolaylaştırmaları ile gelişmesi ve diğer taraftan da taşıma sektöründe kullanılan taşıtlardan teknik bakımdan sınır aşan taşımalarda daha fazla faydalanılmaya başlanması sonrası bunları düzene koyacak yeknesak uluslararası hukuk kurallarına ve buna entegre olması beklenen hukuk normlarına ihtiyaç hâsıl olmuştur.

Bu ihtiyaçların neticesinde milli mevzuatlardaki farklılıkların ortadan kaldırılması ve sınır aşan taşımaların yeknesak kurallara bağlanabilmesi amacıyla taşıma alanında çeşitli uluslararası konvansiyonlar kaleme alınmıştır. 1890 yılında Demiryolu ile Eşya Taşımacılığına ilişkin Anlaşma, sonrasında 1924 yılında Brüksel Konvansiyonu olarak da bilinen *'Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu'*, kısa bir süre sonra da 1929'da hava taşıyıcısının sorumluluğunun düzenlendiği *Varşova Konvansiyonu (Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme)* hazırlanmıştır. Benzer şekilde karayolu ile eşya taşınmasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda hangi ülke hukukunun uygulanacağı, var olan eksikliklerin giderilmesi gerekliliği ve tek düze bir hukuk sistemi ihtiyacı gibi nedenleri temel alarak bir düzenleme ihtiyacı hissedilmiştir.

Eşyaların Karayolunda uluslararası taşınması için 9 Avrupa devleti 1956 yılında bir araya gelerek *'Sözleşmenin tarafları eşyanın karayolundan uluslararası alanda taşınmasına ilişkin hükümlerin, özellikle bu tür taşımalarda kullanılan belgeler ve taşıyıcının sorumluluğu bakımından tek tip haline getirilmesinin yararlı olacağı düşüncesiyle ...'* Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) hazırlamışlar ve imzaya açmışlardır. Türkiye ise Konvansiyon'u 07.12.1993 tarih ve 21788 sayılı Resmi Gazete 'de kabul etmiş ve 30.10.1995 tarihinde ise yürürlüğe girmesini sağlamıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, yürürlüğe girdiği andan itibaren karayolu ile milletlerarası eşya taşımalarında ortaya çıkan uyuşmazlıkların varlığı hâlinde uygulanan CMR ile uyumlu hâle gelmiştir. TTK uygulamasında CMR ile çelişen hükümler ve yorum sorunları kısmen de olsa ortadan kalkmıştır. Bütün bunlara rağmen TTK hükümlerinin

düzenlenmesinde esas alınan metinlerin çevirisine ilişkin hatalar, metin ile gerekçenin birbirine uygun olmaması ve kullanılan ifadelerle ilişkin eleştiriler de söz konusudur.

Bu çalışma, uluslararası kara taşımacılığına ilişkin düzenlemeler içeren CMR Konvansiyonu ile TTK hükümlerini karşılaştırarak incelemektedir. Konvansiyon ve TTK hükümleri birlikte incelenirken, önem arz eden konular değerlendirilmiş ve çeşitli ülke mahkeme kararları ve doktrin görüşlerine yer verilmiştir. Konvansiyon ve TTK arasında ortaya çıkan bazı farklılıklarla ilgili Konvansiyon'a uyumlu *de lege lata* çözümler üretilmeye çalışılmıştır.

Toplam 4 bölümden oluşan tezin ilk bölümünde Konvansiyon'un uygulanma alanı, emredici niteliği, uygulanma şartları üzerinde durulmuş ve yabancı mahkeme kararları ile birlikte konuya ilişkin genel bilgiler sunulmuştur.

İkinci bölümde, 6102 sayılı TTK ve Konvansiyon kapsamında karayolu ile uluslararası eşya taşımacılığında taşıyıcının eşyanın hasarından doğan sorumluluğu başlığı altında sorumluluğun hukuki niteliği, taşıma başlamadan önce tarafların yükümlülükleri, sorumluluğun şartları, hasar kavramı, eşyayı koruma borcu, taşıyıcı kavramları ile ilgili hem Yargıtay hem de yabancı mahkeme kararlarından yararlanılarak gerekli açıklamalar ve tespitler yapılmıştır.

Üçüncü bölümde Taşıyıcının sorumluluğunun kapsamı başlığında, taşıyıcının sorumlu olacağı genel kapsam, taşıyıcının sorumluluktan kurtulduğu haller, taşıyıcının sorumluluğunun daraldığı haller ve taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybettiği haller üzerinde durulmuştur. Konuya ilişkin Yargıtay ve yabancı mahkeme kararları birlikte incelenmiş, farklılıklar ortaya konulmuş, farklılık olan konulara çeşitli yorumlar ve çözüm yolları getirilmiştir.

Dördüncü bölümde ihtirazi kayıtlar, tazminat talebi, talebi ileri sürecek kişi, eşya teslim alınırken yapılması gereken inceleme ve buna istinaden yapılacak bildirimler, zamanaşımı süresi, zamanaşımının durması ve zamanaşımının kesilmesi, karşı dava ile definin ileri sürülmesi konusu incelenmiştir.

Çalışmada ulaşılan sonuçların özet halinde yer aldığı sonuç bölümü ile sona ermektedir.

I. BÖLÜM

CMR'IN UYGULAMA ALANI

1.CMR'A GENEL BİR BAKIŞ

20. yüzyılın başlarında hızlı bir ivme kazanan küreselleşme rüzgârında, özelde bireylerin başka ülkelerden bir takım ihtiyaçlarını elde etme isteği, genelde de devletlerin kendisinde olmayanı başka bir devletten ikame etme gereksinimi neticesinde taşıma, lojistik veya ulaştırma sektörü gün be gün artış göstermeye başlamıştır. Taşıma veya 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nca tanımlanan 'taşıma işleri' de diğer alanlar gibi tek düze hale getirilme, konsolide edilme, yazılı hale getirilme ve tarafların menfaatlerini koruma ihtiyacı hissedilmiş, bu çerçevede bir takım gruplar, komiteler, enstitüler, ticaret odaları ve sektör temsilcileri bir araya gelerek konsensüsün sağlandığı bir konvansiyon oluşturmayı planlamışlardır.

Oluşan bu birliktelik neticesinde, öncelikli olarak 1890 yılında Demiryolu ile Eşya Taşımacılığına ilişkin Anlaşma⁴, sonrasında 1924 yılında Brüksel Konvansiyonu olarak da bilinen 'Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu'⁵, kısa bir süre sonra da 1929'da hava taşıyıcısının sorumluluğunun düzenlendiği Varşova Konvansiyonu (Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme)⁶ hazırlanmıştır. Benzer şekilde karayolu ile eşya taşınmasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda hangi ülke hukukunun uygulanacağı, var olan eksikliklerin giderilmesi gerekliliği ve tek düze bir hukuk sistemi ihtiyacı gibi nedenleri temel alarak bir düzenleme ihtiyacı hissedilmiştir.

⁴ Orijinal ismi 'The International Convention of 14 October 1890 concerning the Transport of Goods by Rail (CIM)' olan Konvansiyon hakkında detaylı bilgi için **Sabih Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s.5 vd.

⁵ Orijinal ismi International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules") olan Konvansiyon hakkında detaylı bilgi için **Emine Yazıcıoğlu**, Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu-Lahey Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı olarak, İstanbul:Beta, 2000, s.1-4; **Rayegan Kender**, Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 1984, s. 247-260.

⁶ Orijinal ismi The Convention for The Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air (Warsaw Convention) olan Konvansiyon hakkında detaylı bilgi için **Hüseyin Ülgen**, Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 201, 1988, s.5 vd.

'Sözleşmenin tarafları eşyanın karayolundan uluslararası alanda taşınmasına ilişkin hükümlerin, özellikle bu tür taşımalarda kullanılan belgeler ve taşıyıcının sorumluluğu bakımından tek tip haline getirilmesinin yararlı olacağı düşüncesiyle,.... anlaşmışlardır.'⁷ İfadesindeki amaçla, imza sahibi 9 Avrupa devleti (Avusturya, Fransa, Lüksemburg, Polonya, İsveç, İsviçre, Batı Almanya, Hollanda ve Yugoslavya) 19 Mayıs 1956 tarihinde bir araya gelerek '*Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Anlaşma*'⁸'yı akdetmişler ve Ekim 1961'de yürürlüğe gireceğini belirtmişlerdir. Taşıma ve hukuk çevresinde akronim olarak CMR şeklinde tanınma sebebi sözleşmenin Fransızca isminin *Convention relative au Contrat de Transport International de Merchandises par Route* olmasından kaynaklanmakta olup, İngilizce olarak da *The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road* şeklinde adlandırılmıştır.

CMR, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UNECE)' bağlı İç Taşıma Komitesi (ITC)⁹'nin oluşturduğu Çalışma Grubu¹⁰ tarafından 1955'te 11 devlet temsilcileri ile UNIDROIT, ICC ve IRU¹¹ komitelerinin gözlemcileri ile 1956'da 4 devlet temsilcisi ile OCTIC¹² ve UIC¹³ gözlemcileri de ilave olarak karşılıklı müzakereler sonucu hazırlanmıştır.¹⁴ Müzakereler sonucu hazırlanan bu sözleşmenin temelini bir kısmı *Özel Hukukun Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Uluslararası Enstitü*'nün yaptığı çalışmalar (UNIDROIT¹⁵) ile diğer kısmını da *Eşyanın Demiryolu ile Taşınmasına İlişkin*

⁷ CMR başlangıç bölümü.

⁸ Türk hukukunda konu ile ilgili detaylı bilgi için, **Sabih Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s.2 vd.; **Ziya Akıncı**, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999, s.24.vd.; **Arslan Kaya**, Karayolu ile Eşya taşınmasına ilişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, (No:715, 1998), s.443 vd.; **Alihan Aydın**, CMR'ye göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İstanbul: Beta, 2002, s.5 vd.; **Burak Adıgüzel**, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 18 vd.; **Engin Erdil**, Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s.7 vd.

⁹ Inland Transport Committee

¹⁰ Working Party on Legal Questions

¹¹ Orijinal ismi 'The International Road Transport Union' olan Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Birliği'dir.

¹² Orijinal ismi 'The Central Office for International Railway Transport' olan Uluslararası Demiryolu Taşımacılığı Merkez Ofisi, şu an Uluslararası Demiryolu Taşımacılığı Hükümetlerarası Örgütü (OTIF)'in sekreteryası görevini üstlenmiştir.

¹³ Orijinal ismi 'the International Union of Railways' olan Uluslararası Demiryolu Birliği'dir.

¹⁴ **Roland Loewe**, "United Nations, Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)", European Transport Law, 1976, s.313.

¹⁵ The International Institute for the Unification of Private Law

Uluslararası Sözleşme (CIM) oluşturmaktadır.¹⁶ Bu sebeple CMR ile ilgili yorum farklılıklarının olması halinde CIM metni ve UNIDROIT hazırlık çalışmaları öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir. CIM'in burada kaynak olarak dikkate alınmasının esas nedeni karayolu ile demiryolunun doğrudan rekabet halinde olması ve sorumluluk rejimlerinin benzerliği ile ileride oluşabilecek farklı tip taşımaların oluşturacağı karma bir taşımacılıkta farklılıkların önüne geçmek olduğu söylenmektedir.¹⁷ Aslında bunlara ilave olarak ve esasen karayolu ile taşımacılığa ilişkin konvansiyon taslağını oluştururken demiryolu konvansiyonunun dikkate alınmasındaki temel neden var olan demiryolu sözleşmesindeki eksiklikleri dikkate alarak taraf devletlerinin tek bir sözleşmeye tabi olarak farklı metotların oluşturabileceği uluslararası karma bir taşıma işlerini içeren bir düzenleme oluşturmak olduğu söylenebilecektir. İlave olarak UNIDROIT'in de tavsiye niteliğinde teklifler ileri sürerek bu çalışmada yer alması, hazırlanan sözleşmenin ne denli yeknesak bir düzenleme olacağına açık bir göstergesidir.

Birkaç yıl süren hazırlık çalışmalarında çeşitli konulara ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Örnek olarak Birleşik Krallık delegasyonu tarafından askeri otoritelere ait taşımalar, fabrikaların taşınması, sahne oyunlarına ilişkin taşımalar, yolcu bagajları, fuar malzemeleri gibi eşyaların konvansiyon kapsamında olmaması gerektiği savunulmuştur.¹⁸ Diğer metotlarla uluslararası eşya taşınmasına ilişkin konvansiyonlara kıyasen, CMR'da ev eşyası taşınması ve multimodel (kombine, karma) taşıma ile ilgili müzakereler ön plana çıkmıştır.¹⁹ Ev eşyası taşınması (furniture removal) ile ilgili müzakerelerde bu tür taşımanın konvansiyon kapsamında yer alıp almaması tartışılmış ve neticede ise yer almaması yönünde karar alınmıştır. Gerekçe olarak ise ev eşyası taşınmasının çok fazla zaman kaybına neden olacağı, özel kuralların gerekecek olması ve konvansiyon kapsamına uygun düşmeyeceği şeklinde ifade edilmiştir.²⁰ Müzakerelerde uzun müddet tartışma alanı bulan diğer konu olan multimodal yani kombine taşımacılık ise konvansiyon kapsamında yer almıştır. Yer alma sebebi ise daha önce de ifade edildiği üzere bir üye devletten diğerine taşıma yapmada sadece karayolu ile ulaşımın mümkün

¹⁶ **Malcolm A. Clarke**, *International Carriage of Goods By Road: CMR*, 6.b., Oxon: Informa Law from Routledge, 2014, s.4; **Arkan**, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, s.43; **Loewe**, s. 311 v.d.

¹⁷ **Clarke**, s.4, **Loewe**, s.312,

¹⁸ **Clarke**, s.32, dipnot 270.

¹⁹ **Loewe**, s. 2; **Andrew Messent / David A. Glass**, *CMR: Contracts for The International Carriage of Goods By Road*, 4.b., Oxon: Routledge, 2018, s.2; **Arkan**, s.6.

²⁰ **Loewe**, s. 322.

olmaması yada ekonomik olarak maliyetlerin aşırı derece artması, eşya sahibinin birden fazla taşıyıcı veya sigorta türleri ile karşılaştırılmak istenilmemesi, taşıyıcının farklı sorumluluk rejimlerine veya ulusal hukuklarına tabi olmak istememesi olduğu söylenebilir. Nitekim bunun önemi hala günümüzde de etkisini göstermektedir. Avrupa Komisyonu Ulaştırma ve Taşıma'dan sorumlu komisyoneri Violeta Bulc, 20 Mart 2018'de Sofya'da gerçekleştirilen '2018: Year of Multimodality' konferansında 2018 yılını Multimodal yılı ilan etmiş ve bu yönde çalışmaların hızlandırılmasını istemiştir.²¹ Bu sebeple çeşitli metotlara ilişkin düzenlenen konvansiyonlar veya mevzuat günümüze kadar müteaddit kereler değiştirilmiş veya yenilenmiştir.

Konvansiyon 1956 yılında imzaya açılmış ve açıldığı gün itibariyle 9 devlet imza koymuş, Avusturya, Fransa, İtalya, Hollanda ve Yugoslavya'nın onay belgelerini teslimiyle 2 Temmuz 1961'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise konvansiyonu 07.12.1993 tarih ve 21788 sayılı Resmi Gazete'de kabul etmiş, konvansiyonun İngilizce ve Türkçe metinleri 04.01.1995 tarih ve 22161 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmış, 30.10.1995 tarihinde ise yürürlüğe girmesini sağlamıştır.

Konvansiyon 8 bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde konvansiyonun uygulama alanından, ikinci bölümde taşıyıcının diğer kişilerden sorumluluğundan, üçüncü bölümde taşıma sözleşmesinin akdedilmesi ve icrasından, dördüncü bölümde taşıyıcının sorumluluğundan, beşinci bölümde davalar ve ihtilaflardan, altıncı bölümde multimodal yani kombine taşımalarla ilgili hükümlerden, yedinci bölümde anlaşmaya aykırı şartların hükümsüzlüğünden, sekizinci bölümde ise nihai hükümlerden bahsedilmektedir. CMR, çatısı altında 8 alanda kurallar içererek adeta karayolu ile taşıma ilişkilerine ilişkin kapsamlı bir düzenleme gibi görünse de aslında çeşitli konularda eksiklikleri bulunmaktadır. Nitekim bu eksiklik, akademik çevre tarafından da tespit edilerek, CMR'ın aslında karayolu ile taşıma ile ortaya çıkan bütün sorunlara cevap vermesinin mümkün olmadığı, asıl konu olan taşımaya ilişkin evraklar ve taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığını, bununla birlikte diğer önemli konular olan taşıma ücretinin hesaplanmasına ilişkin düzenlemenin, taşıma sözleşmesinin ihlali halinde zarardan farklı olarak tazminat talep edilmesine ilişkin kuralların, taşıyıcının eşya üzerinde sahip olacağı rehin veya el koyma haklarının olmadığı, yükleme ve boşaltma ile

²¹ The High-level Conference on European Multimodal Freight Transport-better Transport Connectivity, Sofya, 20 Mart 18.

istifleme yükünün kimin üzerinde olacağına dair hükümler, koruma yükümlülüğünün içeriğine ilişkin düzenlemelerin yer almadığı belirtilmiştir.²² Bu gibi alanlarda kanunlar ihtilafı kuralları gereğince hangi ulusal hukuk uygulanacaksa o hukuk sistemindeki çözüm yoluna başvurulacak ve çözüm ulusal hukukta bulunacaktır. Bununla birlikte konvansiyonda yer alan hükümlerin hangi anlamda yer aldığı yani yorum kuralları da önem arz etmektedir. Bu sebeple bütün bunların sonucu olarak CMR'ın hukuki yapısının değerlendirilmesinin ön plana çıktığı söylenebilecektir.

2.CMR KONVANSİYONU'NDA YORUM KURALLARI

Önceki bölümde de açıklandığı üzere CMR'ın asıl amacı önsözünde de yer aldığı biçimde *tarafları, eşyanın karayolundan uluslararası alanda taşınmasına ilişkin hükümlerin, özellikle bu tür taşımalarda kullanılan belgeler ve taşıyıcının sorumluluğu bakımından tek tip haline getirilmesidir.* Bu sebeple bir ihtilaf hakkında açık bir düzenleme olmadığından bahisle ulusal hukuka başvurmadan önce, CMR kapsamında kalıp yorumlama yöntemiyle bir çözüm yolu bulunması konvansiyonun ruhuna hizmet ederek farklı kararların oluşumuna engel olacaktır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.10.1998 tarihli kararında²³ faizle ilgili ortaya çıkan ihtilafta ulusal hukuka göre hesap yapılmadan Konvansiyon hükmü esas alınarak yapılan yorumda '*..., anılan Uluslararası Andlaşma Hükümlerinin yorumuna uygun düşmektedir.*' ifadesiyle öncelikle hükümlerin CMR kapsamında yorumlanarak çözüm yolu bulunması istenilmiştir.

Benzer bir duruma İngiliz Mahkemeleri'nde rastlanılmaktadır. 1978 yılında *James Buchanan Co.* ile *Babco Forwarding-Shipping*²⁴ arasında gerçekleşen bir ihtilafta İran'a

²² **Loewe**, s. 4; **Arslan Kaya**, Karayolu ile Eşya taşınmasına ilişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, (No:715, 1998), s.444; **Ziya Akıncı**, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999, s.30.

²³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 1998/ 5289 Esas, 1998 / 6808 Karar, Karar Tarihi: 19.10.1998 (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat)

²⁴ James Buchanan Co. v. Babco Forwarding-Shipping (1978) Appeal Cases 141. (Karar için bkz. Clarke s.5)

götürülmek üzere taşıyıcıya teslim edilen viskilerle ilgili ödenen 30.000 EUR karşılığı gümrük vergisinin taşıyıcıdan tahsil edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Buna ilişkin CMR’da ilgili maddede taşıma nedeniyle yapılan ‘diğer masraf’ların da tam ziyaa halinde taşıyıcı tarafından iade edilecektir. Burada ödenen gümrük vergisinin ‘diğer masraflar’ olarak tanımlanıp tanımlanmayacağı esas meseleyi teşkil etmektedir. İngiliz mevzuatı uyarınca yapılan yorumlama gereği bu gümrük vergisi taşımaya ilişkin bir bedel olarak değerlendirilmeyeceği bu sebeple taşıma dışında kalan ücret olarak değerlendirilmektedir. Bunun neticesinde de gümrük vergisinin taşıyıcıdan tahsili mümkün olmayacaktır. Buna karşın hem temyiz mahkemesi hem de üst mahkeme, İngiliz mevzuatına göre yorum yapılamayacağını, CMR’da serbest yorumlamanın uygun olacağı bu sebeple daha geniş yorum yapılarak karar verilmesi yönünde içtihat oluşturmuştur. Bu şekilde yapılacak yorumda da doğrudan taşıma ile ilgili olmasa da aslında taşımanın sonucuyla bağlantılı bir ödeme olduğu için ‘diğer ücretler’ kapsamında değerlendirilecek ve bunun da taşıyıcıdan tahsili mümkün olacaktır.²⁵

CMR’da yer alan herhangi bir konuya ilişkin yorum yoluna başvurulması gerektiği hallerde hangi sınırlar içerisinde kalınacağı kapsamın nerelere kadar genişletileceği de önem arz etmektedir. Çünkü konvansiyonda yer alan hükümler, kelimesi kelimesine ya da doktrinde yer alan ‘beyan teorisi’ (*erklärungslehre*) ne göre yorumlandığında konvansiyon metnine sıkı sıkıya bağlı, daha katı, konuluş amacının ne olduğundan ziyade yazılı beyanın ön planda olduğu yorum ön planda iken²⁶; taraflar dengesinin ön planda olacağı, normatiflikten uzak daha objektif, konvansiyonun tamamı dikkate alınarak yapılacak yorumda ise ‘objektif (amaçsal) yaklaşım’²⁷teorisi söz konusu olacaktır. Önceden de açıklandığı üzere konvansiyonun giriş metni dikkate alındığında beyan teorisinden çok objektif yaklaşımın daha çok benimsendiği görülebilir. Çünkü tek tip, standart, farklılıkların oluşmayacağı bir amaçla konvansiyon oluşturulmuştur. Yani

²⁵ Clarke, s.4.

²⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s.150 v.d.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 1. Fasikül, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1978, s.140.

²⁷ Clarke, s.5-6; Eren, s.152, güven teorisi olarak da açıklanan teoriye göre hakkaniyet ve adalet duygularına daha uygun düşüğü, temelini dürüstlük kuralından alan, hukuki güven ve istikrar ilkesini esas aldığı, sadece muhatabın değil, beyan sahibinin de haklı menfaatlerini koruduğu, tarafların çıkarları arasında adil bir denge kurduğu ileri sürülmektedir. Hatemi / Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s.68, akdin sıhhati konusunda değil de açık içeriği konusunda taraflar arasında yorum ihtilafı çıktığında, tarafların akitteki ibare ve ifadelerle aynı anlamı vermiyor iseler, bu takdirde güven kuramına göre yorum yapılacağından bahsedilmektedir.

konvansiyonu sadece yazılı olan metinlerle sınırlayıp, kolaycılık yapılarak ulusal hukuklara başvurulması konvansiyonun ruhuna uymayacağı için yapılacak yorumun objektif olarak yapılması ve CMR konseptine uygun şekilde geniş biçimde değerlendirilerek çözüm yolu bulunması gereklidir.

Yorum yolu ile anlam kargaşası olan veya tam olarak anlaşılmayan madde veya ifadelerin belirgin hale gelmesinde ulusal hukuktaki mahkemeler önemli rol oynamaktadır. Bu konuda mahkemelerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Fakat bu takdir yetkisi hiçbir zaman konvansiyonun anlam bütünlüğünü bozmayacak, zorunlu olarak uygulanmasının önüne set koymayacaktır. Nitekim amaçsal veya objektif yaklaşım ile mahkemelerin yorum yapması onları kendilerini konvansiyonu oluşturan komitelerin yerine koyup farklı anlamlarda açıklamalar yapabileceği, bunun da konvansiyonun getiriliş amacına aykırılık teşkil edeceği söylenmektedir.²⁸

İngiliz mahkemelerinin konvansiyon metninden hiç sapmadığı, daha katı olduğu söylenmesine rağmen; ticari amaçlar ve teamülleri, hazırlık çalışmalarını, doktrini, iyiniyeti esas alınarak yorum yaptığı görülmektedir²⁹. Nitekim İngiltere’de güncel kararlarda amaçsal yani objektif yaklaşımın kabul edilmeye başlandığını çünkü tek tip düzenleme olmayı amaç edinen Konvansiyon’un İngiliz yerel hukuk kurallarına, emsal nitelikteki kararlara bağlı olmayacağını, buna karşılık genel kabul gören geniş kapsamlı yorumlamaların ve ilkelerin ön planda olduğu yorumlama metotlarına göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.³⁰

Bizde de CMR’a katılmamızdan kısa bir süre sonraki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, yerinde ve gerekli bir tespitte bulunarak ulusal hukuka başvuru yapmadan, objektif veya amaçsal yaklaşım gereğince yorumda bulunarak emsal niteliğinde bir karara imza atmıştır.³¹ İlgili kararda, *‘CMR sözleşmesinde taşıyıcılara zorunlu sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmemiş ise de Avrupa Ülkeleri bu sigortayı yapmamış Tır araçlarını ülkelerine kabul etmedikleri ve taşıyıcıların bu ülkelere girebilmeleri için CMR Sigortasını yaptırmaları zorunluluk haline gelmiş adeta taşıyıcılar bakımından zorunlu*

²⁸ **Messent / Glass**, s.5; **Rene Rodiere**, The Convention on Road Transport, European Transport Law, Vol 5, (No 5,1970), parag. 149-150.

²⁹ **Clarke**, s.5-6.

³⁰ İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi 2013 yılında verdiği karar. BAT v Exel Europe and others [2013] EWCA Civ 1319.

³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1995/ 11-980 Esas , 1996 / 18 Karar , Karar Tarihi: 31.01.1996 (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat)

bir mali sorumluluk sigortası şekline dönüşmüştür.' şeklindeki ifadelerinden CMR'da sorumluluk sigortasının yapılmasına dair herhangi bir hüküm olmamasına rağmen bu konuda ortaya çıkan ihtilafta konvansiyonda madde bulunmadığından doğrudan ulusal hukuka başvuru yapmamış, geniş ve objektif yaklaşımla, CMR'ı bir bütün halinde değerlendirip uluslararası teamüller ile ticari amaçsallığı göz önünde bulundurarak bütün herkesçe kabul görecektir bir sonuca ulaşmıştır. Bu tarz bir kararla Yargıtay CMR'ın getirilme amacına hizmet etmiş, beyan teorisine göre değil, objektif yaklaşım teorisini dikkate alarak diğer ülke ulusal mahkemelerinin de kabul edeceği bir karar almıştır. Benzer şekilde 2014 yılında verilen bir diğer kararda da Yargıtay DDU kaydı ile ilgili ulusal hukuka göre yapılan yorumu kabul etmeyip, '*Uluslararası Kara Taşımacılığı'nda uzman bilirkişiler aracılığı ile gümrük beyannamesi, mal bedeli transferi bildirim formu ve yapılan ithalata dair 06.05.2010 tarihli fatura içeriğinde bulunan "DDU" kaydının anlamı da açıklattırılmak suretiyle bir değerlendirme yapmak gerekirken*' demek suretiyle ulusal hukuka göre yorum yapılmasını kabul etmeyip, uluslararası bir bakış açısına sahip kişilerin yorumunun gerektiğini yani CMR'ı bir bütün halinde değerlendirecek, geniş ve ticari amaçsallığın ön planda olduğu yorumla çözüme ulaşılacağı yönünde karar vermiştir.³²

Yukarıdaki karar ve değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere, CMR ile ilgili herhangi bir anlam kargaşası veya birden fazla manaya gelen ifadelerin bulunması halinde ulusal hukuka başvurulmadan CMR kapsamında kalarak, konvansiyonun getiriliş amacı olan standart ve yeknesak bir kuralları düzeni oluşturma amacına uygun olarak uluslararası bir bakış açısıyla ve konvansiyona taraf diğer ülkelerin de yararlanabileceği ve kullanabileceği bir şekilde yorumlama yapılarak ihtilafa çözüm yolu bulunabilecektir. Bütün taraf devletlerin kabul edip benimseyeceği bir yorum ile elde edilen çözüm yolu hem taşımacılara hem gönderen ile gönderilene hem de ilgili diğer kimselere CMR'a olan güven duygusunu artıracak ve yaptığı işlem veya eylemin neticesini tahmin edebilecektir. Aksi halde farklı ulusal hukuklara başvurularak hem zaman hem de maddi kayıplar söz konusu olacaktır.

³² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2014/ 13813 Esas, 2014 / 20223 Karar, 22.12.2014 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

3.CMR'IN HUKUKİ NİTELİĞİ

Konvansiyonun öncelikli hedefi taşıyıcı ve taşıma işlemi sebebiyle taşıyıcı ile ilişki içerisinde olan kişilere belirli konularda düzenleme getirmektir. Bu düzenlemeler taraflar için genelde emredici nitelikte iken ticari teamüllerin veya ortak uygulamaların olduğu gibi bazı hallerde taraflara da sahip olacağı hukuki durumu belirleme imkânı tanınmıştır. Bu şekilde taraflara tanınan belirleme imkânı hiçbir şekilde konvansiyonun amacına ve hedefine zarar vermeyecek şekilde olacaktır.³³ Dolayısıyla aslında emredici nitelikte olan konvansiyon bazı hallerde ticari teamüller veya tarafların önceden gelen alışkanlıklarına da değer vererek onları sınırlandırmaktan da uzak durduğu söylenebilir.

Konvansiyonun bu emredici niteliği gereği taraflar üzerinde anlaşmış dahi olsalar bu emredici düzenlemenin aksine karar alamazlar, hüküm öngöremezler. Hatta bu durumun *pacta sunt servanda* ilkesi gereğince taraf devletler tarafında da değiştirilemeyeceği, konvansiyonun 1/5 maddesi '*Akit taraflar, iki veya birkaçı arasında yapacakları özel anlaşmalarla bu sözleşme hükümlerini değiştirmemeyi kabul ederler...*' şeklinde hüküm altına alınmıştır.³⁴

Emredici nitelik, ayrıca konvansiyonda da yer almaktadır. Konvansiyonun 41. maddesine göre taraflar CMR hükümleri kapsamına giren işlerde konvansiyona aykırı sözleşme yapamayacaklardır. CMR madde 41/1'de '*40. Madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu anlaşmanın hükümlerini doğrudan veya dolayısıyla ihlal eden her türlü şart hükümsüzdür. Böyle bir şartın hükümsüzlüğü, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçersizliği sonucunu doğurmaz.*' şeklinde net ve açık bir düzenleme getirilerek konvansiyonun aksinin düzenlenmeyeceği belirtilmiştir.

Nitekim bu durum Yargıtay tarafından '*...gönderen taşıtan ile taşımacı arasındaki taşıma sözleşmesi bakımından CMR Konvansiyonu, sözleşme serbestisi getirmemiş, konvansiyonun hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşul, anlaşma, kayıt hükümsüz sayılmıştır.*'³⁵ demek suretiyle mevzuatımızda

³³ **Loewe**, s.386.

³⁴ **Clarke**, s.11; **Loewe**, s.327; Fakat buna karşılık taşıma senedi, emtia senedi olmadığı için taraf devletler taşıma senedine kendi ülkeleri açısından kıymetli evrak vasfı tanıyabilirler: **Türkay Özdemir**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2006, s.29.

³⁵ Yargıtay.Hukuk Genel Kurulu 2012/ 11-68 Esas, 2012 / 244 Karar, 28.03.2012 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat)

konvansiyonun emrediciliğine yer verilmiştir. Ayrıca şunu da eklemek gerekir ki, konvansiyona aykırı olan hükümler geçersiz kabul edilecek, taşıma sözleşmesi diğer maddeleri ile geçerliliğini korumaya devam edecektir.

Taşıma hukukuna ilişkin diğer bazı sözleşmelerde taşıyıcının gönderen veya gönderilene daha iyi imkânlar sunmasına rağmen, CMR emredici nitelikte olmasının yanında taraflara da eşit mesafededir. Bütün taraflara eşit mesafede ve emredici nitelikte olmasının ilk sebebi tarafların taşıma sözleşmesinde hangisinin daha güçlü taraf olduğunun önceden bilinmemesi, diğer sebep ise taşıyıcıların CMR hükümlerine aykırı davranıp daha iyi şartlar sunan sözleşme metinlerini ilgililere önererek, oluşabilecek haksız rekabetin önüne geçmek olduğu söylenmektedir.³⁶

Bu sebeple konvansiyon sahip olduğu emredici olması ilkesi gereğince taraf devletlerde diğer mevzuata ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine kıyasla öncelik elde edecek ve doğrudan uygulanacak; ancak konvansiyonun ulusal hukuklara bıraktığı alanlarda veya taraflara bıraktığı konularda bu nitelikten sapılabilecektir. Nitekim bu görüş 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Taşıma İşleri başlıklı dördüncü bölümü genel hükümler bölümünde de '*... içinde yabancılik unsuru bulunan uyuşmazlıklarda, öncelikle, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin hükümleri (CMR, CIV/CIM) doğrudan tatbik edilecek; ayrıca 2675 sayılı Kanun hükümlerine göre tarafların yapmış olabilecekleri hukuk seçimleri dikkate alınacaktır.*' şeklinde ifade edilmiştir.

Konvansiyonun emredici kurallarının yanında bazı konularda irade serbestisine yer verdiği de görülmektedir. Bu da genelde usul hukukuna ilişkin serbesti olup, esasa ilişkin yine serbesti bulunmamaktadır.³⁷ Usul hukukuna ilişkin belirli alanlarda serbesti tanınıp da taşıma ile ilgili herhangi bir serbestinin olmaması, güçlü olan tarafın diğer taraf karşısında baskın olmaması ve onun bu zayıflığından yararlanılmasını önlemek için olduğu konvansiyonun ruhundan anlaşılabilir. İrade serbestisine örnek olan tarafların yetkili mahkemeyi seçebilmeleri veya uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine karar verebilmeleri veya birden fazla taşıyıcının bulunduğu durumlarda, taşıyıcılara, kendi aralarındaki sorumluluğu istedikleri şekilde düzenleyebilmeleri örnek

³⁶ Loewe, s.386. Rodiere, parag. 258; Clarke, s. 287.

³⁷ Akıncı, s.37, Bu durumlarda dahi, tarafların belirtilen mahkemelerden birini seçmemesi veya hakemlerin Konvansiyon'un uygulanmasını kararlaştırmadıkları durumlarda, irade serbestisi geçersiz kabul edilmektedir.

gösterilebilir. Fakat burada da görüleceği üzere tek taraflı bir karar alma değil, her iki tarafın bir araya gelerek karar alması söz konusudur.

Burada önem arz eden diğer bir konu ise Konvansiyon zaten emredici nitelikte olup aykırı düzenlemeler geçersiz olmasına rağmen, taşıyıcının lehinde sigorta tazminatı yapılmasının ve ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin şartların geçersiz olması özellikle vurgulanmıştır. Taşıyıcı lehinde sigorta yapılmasının yasaklanmasının asıl nedeni sigorta konusunun taşıma sözleşmesinden veya CMR'dan bağımsız ele alınıp, taşıyıcının kendi lehinde olan sorumluluk sistemini benimseyip tazminat ödemekten kaçınması olduğudur. Bu durumda taşıyıcı kendi lehinde yapacağı sigorta ile oluşacak zarar, hasar veya gecikmeden sorumlu olmayacak, tazminat ödemeyecektir. Nitekim Fransız Yüksek Mahkemeleri, taşıyıcının sigorta ile ilgili işlemlerinin tamamını Konvansiyon dışında değerlendirmiş, taşıma sözleşmesi ile sigorta sözleşmesinin konusunun birbirinden farklı olması sebebiyle sigorta ilişkisini Konvansiyon dışı bir ilişki olarak nitelediği için Konvansiyon'da sigorta ile ilgili açık özel bir düzenleme olmasının isabetli olduğu kabul edilmiştir.³⁸ İspat yükünün yer değiştirilmesinin açık bir şekilde yasak olmasının nedeni ise ispat yükünün yer değiştirilmesi ile taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kuralların anlamlarının kalmayacağı ve etkisiz hale geleceği içindir.³⁹

4.CMR'DA KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI VE UYGULANACAK ULUSAL HUKUK

Daha önce de açıklandığı üzere, Konvansiyon karayolu ile taşımaya ait birçok konuda düzenleme içermeyip, giriş metninde yer aldığı gibi sadece taşımada kullanılan belgeler ve hasar, ziya ve gecikme hallerinde taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlere yer vermektedir. Diğer önem arz eden, sözleşmenin kurulması, yükleme boşaltma ve istifleme yükümlülüklerinin kime ait olacağı, sorumluluk sigortasının yapılmasının zorunlu olup olmayacağı, taşıma ücreti, devir, rehin, hapis, fesih, cayma gibi konularda emredici nitelikte hükümler içermemesi çok kapsamlı bir konvansiyon olmadığının

³⁸ Paris, 26.06.1981, Bulletin des Transport, s. 395. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s.397)

³⁹ Akıncı, s.38.

göstergesidir.⁴⁰ Ancak tabii ki bir uluslararası Konvansiyon'dan bütün konuda hükümler içermesi de beklenemez. Çünkü belirli bazı konularda örnek olarak Konvansiyon'da hasar, ziya veya gecikme halinde sorumlunun ödeyeceği tazminat miktarını belirlemiş olmasına rağmen yerel hukukta bu talepten farklı başka talepler de söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde Konvansiyon, yerel hukuk düzenlemesinin daha hakkaniyetli olabileceği düşüncesiyle doğrudan ilgili yerel hukuka da başvurulabileceğini hüküm altına almıştır. Örnek olarak konvansiyonun 28/1 maddesine göre '*... uygulanacak hukuk uyarınca sözleşme dışı bir talebin ileri sürülmesine yol açtığı hallerde.. hükümlerine dayanabilir.*' şeklindeki düzenlemesinde açık bir şekilde yerel hukuk kurallarından da çözüme katkı sağlanması beklenmektedir.

Konvansiyonda hüküm bulunmayan hallerde ulusal hukuka göre çözüm yolu bulunması gerekmektedir. Bu durumda uygulanacak hukukun hangi devlet hukuku olacağı ön plana çıkmaktadır. Fakat CMR genel bir kanunlar ihtilafı kurallarına yer vermemiş, özel bir takım konularda kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir. Bu da CMR açısından önemli bir eksiklik çünkü asıl hedef olan standart veya yeknesak bir düzenleme olması için kanunlar ihtilafı kurallarının da yer alması gerekirdi.⁴¹

Tabii ki ortaya çıkan ihtilafa çözümü CMR kapsamında kalarak çözüm yolunun bulunması temel amaç iken, Konvansiyon'da bir çözüm bulunamaması veya ulusal hukuklara başvurulması da gerekebilecektir. CMR geniş perspektif ile incelendiğinde kanunlar ihtilafı kurallarının yanında tarafların seçeceği ulusal hukukunda geçerli olabileceği söz konusudur. Ayrıca taraflar herhangi bir ulusal hukuk seçmemişlerse o halde ulusal hukuk, bağlam kuralları doğrultusunda belirlenecektir. Konvansiyon incelendiğinde eğer kendisi bir çözüm yolu önermemişse o halde bazı hallerde kanunlar ihtilafı kuralları, bazı durumlarda tarafların kendiliğinden seçecekleri ulusal hukuk kuralları, tarafların herhangi bir ulusal hukuk mevzuatını seçmediği hallerde ise bağlam kuralları gereğince seçilecek ulusal hukuk kuralları ihtilafın hallinde etkin bir rol oynayacaktır.

Konvansiyonda düzenlenen özel kanunlar ihtilafı kuralları; CMR m. 5/1'e göre, taşıma senedinde yer alabilecek matbu imzaların veya bu imzaların yerine gönderen veya

⁴⁰ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (1), s.444; **Loewe**, s.315.

⁴¹ **Cemal Şanlı**, "Uluslararası Kara ve Demiryolu Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 9, (Sayı 1,1989), s.51; **Akıncı**, s.32; **Loewe**, s. 315.

taşıyıcının mührünün kullanılmasının geçerli olup olmayacağı taşıma senedinin imzalandığı ülke hukukuna (*Lex Loci Contractus*); CMR m. 16/5 uyarınca, taşıyıcının eşya üzerinde satış hakkı elde etmesi hallerinde eşyanın satışına ilişkin usuller eşyanın bulunduğu yerdeki hukuka veya teamüle göre (*Lex Rei Sitae*); CMR m. 20/4 uyarınca, taşınan eşyanın kaybolması ve bir yıl geçtikten sonra bulunması ya da bir yıl içinde bulunması ancak eşya üzerinde hak sahibi olan kişinin ödenen tazminatı geri vermeyi ve eşyanın teslimini istememesi hallerinde, taşıyıcının eşya üzerinde tasarrufta bulunabilmesi eşyanın bulunduğu ülke hukukuna göre (*Lex Rei Sitae*); CMR m. 29/1'e göre, taşınan eşyanın zarara uğraması durumunda bu zarara yol açan kusurun kasta eş değer sayılıp sayılmayacağı davaya bakan hâkimin hukukuna göre (*Lex Fori*); CMR m. 32/3'e göre, zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin sebepler, davaya bakan hâkimin hukukuna göre (*Lex Fori*) belirlenecektir. Burada önem arz eden bir husus da bu yapılan atıfların doğrudan ulusal hukuk maddi hukuk kurallarının mı yoksa o ülke kanunlar ihtilafı kurallarının mı uygulanacağı yönündedir. Genel kabul göre görüş ise bu atıfların doğrudan o ülke maddi hukuk kuralları olduğu yönündedir.⁴² Gerçekten de yukarıda sayılan kanunlar ihtilafı kurallarına bakıldığında, atıfta bulunulan ülke maddi hukuku olduğu rahatlıkla anlaşılabilir. Çünkü konvansiyon eğer ulusal ülke kanunlar ihtilafı kurallarına atıfta bulunsaydı, zaten 'ilgili ülke kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözülür' meyanında hükümler getirirdi. Fakat konvansiyon doğrudan ilgili ülke kanunlar ihtilafı kuralları yerine geçerek *hâkimin hukuku*, ya da *eşyanın bulunduğu ülke hukuku* demek suretiyle ilgili ülkenin maddi hukukunu kastettiği anlaşılmaktadır. Buraya kadar yazılı olanlar açısından konvansiyon açık bir şekilde ulusal hukuka atıfta bulunmuş yani çözüm yolu olarak ulusal hukuku göstermiştir. Konvansiyonda bazı hallerde de açık bir şekilde değil de bazı durumların tespiti için yine ulusal hukuka başvurmak gerekebilecektir. Örnek olarak 'eşya' kavramının ne olduğu veya kapsamı; 'teslim alma' kavramının ne anlamına geleceği; 'yazılı şekilde' ifadesinden hangi tür yazılı şeklin geçerli olacağı; 'makul zaman' ifadesinden ne kadarlık bir sürenin dikkate alınacağı gibi konularda da yine ulusal hukuka başvurulup kapsam ve anlamları belirlenecektir.

⁴² Aydın, s.26; Loewe, s.356; Benzer konuda zamanaşımı ile ilgili CIM hükmünü doğrudan ulusal hukuka tabi yani talebin ileri sürüldüğü devletin hukuku olacağı belirtilmektedir: Arkan, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, , s.215.

Taraflar da CMR kapsamında kalarak, boşluk bulunan haller için herhangi bir ulusal hukuku seçebileceklerdir. Bu seçilecek hukuk hiçbir şekilde konvansiyona, konvansiyonun getirdiği kanunlar ihtilafı kurallarına aykırı olmayacaktır. Eğer boşluk bulunan hallerde taraflar bir seçim yapmamışlarsa, o halde devletlerarası bağlam kuralları gereğince ulusal hukuk tespit edilebilecektir. Bunun da uluslararası taşıma ilişkilerinde çağdaş anlayışa uygun olarak *Lex Portitoris* yani taşıyıcının mutad meskeni veya idare merkezinin bulunduğu ülke hukuku olduğu söylenmektedir.⁴³

Konvansiyonun veya benzer çok taraflı anlaşmaların temel amaçlarından bir tanesi birden fazla mevzuatla karşılaşmadan yeknesak veya standart bir düzenleme üzerinden taraflara güveneceği bir yasal zemin hazırlamaktır. Yoksa herhangi bir ihtilafıta ulusal hukuk mevzuatı, kanunlar ihtilafı kuralları ve ilgili yabancı ülke hukuku arasından seçim yapma zorluğu ortaya çıkacaktır. Kanunlar ihtilafı kuralları, Konvansiyonda olması dahi yargı mercileri önüne geldiğinde, söz konusu ihtilafın nitelendirilmesi için uluslararası özel hukuk kuralları ve iç hukuk maddi hukuk kurallarının araştırılması gerekeceği ayrıca yabancı hukukun uygulanacağı hallerde mahkemelerin yabancı hukuk kurallarına çok fazla aşına olmayacağı için verilecek her bir karar birbirinden farklı olabilecektir.⁴⁴ Fakat Konvansiyon'da yer alan bir düzenlemenin varlığında ise mahkemeler önüne gelen ihtilafı kolay bir şekilde nitelendirip, yine Konvansiyon'da yer alan hükümler ışığında soruna çözüm yolu bulabilecektir. Bu sebeple Konvansiyon'un yeniden gözden geçirilerek bugüne kadar yaşanan problemler ve ihtilaflar göz önünde bulundurularak daha kapsamlı hale getirilmesi, Konvansiyonun getiriliş amacı ile daha çok bağdaşacaktır.

⁴³ **Şanlı**, s.53. Mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun 24/2 maddesinde ise karakteristik edim borçlusunun hukukuna göre değil, karakteristik edimin ifa yeri hukukuna yani taşıma faaliyetinin tamamlandığı ülke hukukuna göre tespit edileceği benimsenmişti. Bu düzenleme yazar tarafından eleştirilmiş ve pek çok uluslararası taşıma işinde gerek taraflarla gerekse de karakteristik edim borçlusu ile ilgisiz ve tesadüfi bir hukuk teşkil edebileceği belirtilmiştir. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun 24/4 maddesi de Konvansiyon ile benzer bir düzenleme getirmiş ve sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukukun uygulanacağını, bu hukukun da karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olduğu kabul edilmiştir.

⁴⁴ **Loewe**, s.323-324.

5.KONVANSİYONUN UYGULANMA ŞARTLARI

Genel olarak Konvansiyon, taşınacak eşyanın yükleme veya boşaltma yerinin konvansiyona taraf devlet olması şartıyla karayolunda ücret karşılığında yapılacak olan taşımanın söz konusu olması halinde uygulanabilecektir. Konvansiyonun 1. maddesi uygulanma şartlarını hem konu bakımından (*ratione materiae*) hem de yer bakımından (*ratione loci*) tanımlamış ve belirtmiştir.⁴⁵ İlgili madde uyarınca konvansiyonun taraflar arasında yapılacak sözleşmenin niteliğine veya şekline ilişkin hükümler getirmekten ziyade içerik ve maddi hukuk kuralları ile ilgili şartlar getirdiği görülmektedir. Böylece ulusal hukuk düzenlemelerinden farklı ve objektif bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.⁴⁶

Konvansiyonun uygulanma şartları; belirli taşıtlarla karayolunda ücret karşılığında eşya taşınmasını içeren bir taşıma sözleşmesinin varlığı, taşıma işinde konunun eşya olmasının, taşımanın ücret karşılığı yapılacak olmasının, taşımanın karayolunda yapılması ve eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edildiği yerin farklı devletler olması ve bu devletlerden en az birisinin CMR'ye taraf olması gereklidir.

Konvansiyonun ilk maddesinde hangi şartların yerine getirilmesi ile konvansiyonun uygulanacağı yer almış, buna ilave olarak bir sonraki maddede de farklı yöntemlerle yapılacak taşımalarda da uygulanabileceği ayrıca düzenlenmiştir.

CMR hükümlerinin uygulanma şartları ve istisnaları aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele almak uygun olacaktır.

⁴⁵ **Loewe**, s.317; **Messent/ Glass**, s. 19.vd.; **Akıncı**, s. 26.

⁴⁶ **Kübra Yetiş Şamlı**, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul:12Levha Yayıncılık, 2008, s.6; **Ralph de Wit**, Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation, Londra: Informa Law, 1995, s.92.

5.1.Ücret Karşılığı Yapılacak Olan Taşımaya İlişkin Taşıma Sözleşmesinin Varlığı

5.1.1.Genel Olarak

En basit ve genel bir tanımlama ile taşıma sözleşmesi taşıyıcı tarafından bir eşyanın bir yerden diğer başka bir yere ücretsiz veya ücret karşılığında taşınmasıdır. Yani taraflar arasında kurulan taşıma sözleşmesinin amacı taşınmasına karar verilen eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği biçimde, aynen gönderilene ulaştırılmasıdır.⁴⁷ 6762 sayılı Ticaret Kanunu 768. maddede ‘... Fakat taşıma senedi tanzim edilmemiş olsa bile, muvafakatleri ve eşyanın taşıyıcıya teslimi ile taraflar arasında tamam olur.’, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 856. madde ‘Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur.’ şeklinde düzenleme getirilerek taşıma sözleşmesinin kuruluşundan bahsetmiş ve herhangi bir taşıma senedine bağlı olmadığı belirtilmiştir.

5.1.2.Sözleşmenin Kuruluşu ve Niteliği

Karayolu ile eşya taşıma sözleşmesi, konvansiyonun uygulama alanının belirlenmesi açısından taşıdığı önem itibariyle uygulama şartları alt başlığında uygulama alanı bölümünde 1/1 maddede de ‘İş bu antlaşma, ... eşyanın ücret karşılığı taşıtlarla karayolundan taşınmasına ilişkin her sözleşmeye uygulanır.’ demek suretiyle uygulama alanı sınırları belirlenmiştir. Buna göre, herhangi bir taşıma senedi düzenlenmesine gerek duyulmadan ücret karşılığı eşya taşınmasına ilişkin taraf iradelerinin oluşturduğu bir sözleşme Konvansiyon’un uygulanma alanına girecektir. Fakat uygulamada taşıma senedinin sahip olduğu bir takım pratik faydadan dolayı taşımanın taşıma senedi olmadan yapılacak olması daha az tercih edilir halde olduğu söylenebilir. Aslında taşıma senedinden ziyade taşıma sözleşmesinin konvansiyon kapsamında ön planda olmasının

⁴⁷ **Gönen Eriş**, Açıklamalı-Gerekeçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa göre Taşıma Hukuku, İstanbul:Seçkin Yayıncılık, 2015, s.313; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.10; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (I), s. 446.

temel nedeni Konvansiyon'un uygulanmasında sadelik ve açıklık sağlamak, Konvansiyon'un getiriliş amaçlarından birisi olan uluslararası platformda yeknesaklık veya standartlık sağlamak amacına hizmet etmek olduğu söylenebilir.⁴⁸ Buradan hareketle birkaç önemli unsurun da eklenmesiyle Konvansiyon kapsamında taşıma sözleşmesi tarafların taşınmasına karar verilen eşyanın konvansiyona taraf bir devletten başka bir devlete teslim alındığı biçimde ücret karşılığında ilgili kişiye teslim edilmesi olarak tanımlanabilir.

Yukarıda da açıkça belirtildiği üzere sadece tarafların birbirine uygun irade beyanları taşıma sözleşmesinin kurulmuş olması konvansiyonun uygulanması bakımından yeterli olup, ayrıca bir taşıma senedi veya sevk mektubunun düzenlenmesine veya taşınacak eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesi gerekli değildir. Bu sebeple CMR kapsamında yapılacak taşıma sözleşmesi, sadece tarafların karşılıklı bir birbirine uygun irade beyanı ile kurulacağı için rızai sözleşmeler (*Konsensualvertrage*) kategorisine girmektedir. Ayrıca konvansiyonun 9/1 maddesinde '*Taşıma senedi, aksi ispatlanıncaya kadar taşıma sözleşmesinin akdedildiğine, sözleşmenin şartlarına ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına delil teşkil eder.*' şeklindeki ifadesinde taşıma sözleşmesi akdedilmesi ile eşyaların teslim edilmesi işlemlerini farklı olarak belirttiği için taşıma sözleşmesi eşyaların teslimine bağlı olmayan rızai sözleşmedir. Yani eşyanın taşıyanın vasıtalı veya vasıtasız olarak zilyedliğine girmiş olması, taşıma sözleşmesinin kurucu unsurlarından değildir. Benzer örnekleri CMR kapsamında bulmak mümkündür. CMR kapsamındaki taşıma sözleşmesinin real bir akit olduğu söylenemez. Çünkü real sözleşmelerde (*Realvertrage*) sözleşmenin kurulması, sonuçlarını meydana getirmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanlarının yanında maddi bir fiilin de bulunması gerekmektedir.⁴⁹ Türk hukukunda real borçlandırııcı sözleşmeler bulunmamakla birlikte, 6762 sayılı Ticaret Kanunu 768/1'e göre eşya taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların irade beyanlarından başka, taşınacak şeyin de taşıyıcıya teslim edilmesi gerekirdi.

Konvansiyon taşıma sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Dolayısıyla taraf devletler veya taraf devletler veya en az bir taraf devletin yükleme veya boşaltma

⁴⁸ **Yazıcıoğlu**, s.23, yazar tarafından taşıma sözleşmesinin esas alınmasıyla birlikte Konvansiyon hükümlerinin uygulama alanına ilişkin sorunlarla karşılaşılmasının da önlendiği ileri sürülmektedir; **Akıncı**, s. 26.

⁴⁹ **Eren**, s.238; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 110-111; **Hatemi & Gökyayla**, s. 14, yazarlar ilave olarak reel akit kavramının ilk defa Kocayusufpaşaoğlu tarafından önerildiğini, bu önerinin çok yerinde ve önemli olduğunu fakat yaygın kabul görmediğini belirtmişlerdir.

merkezi olduğu durumlarda tarafların bir araya gelerek bir ücret karşılığı anlaşma sağladığı eşyanın taşınmasının üstlenildiği taşıma sözleşmelerinde, taşıma senedinin düzenlenip düzenlenmediğine ve herhangi bir şekil şartına bakılmaksızın CMR doğrudan uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay kararında taraflar arasında düzenlenmiş bir yazılı sözleşmenin varlığını aramamış bunun yanında sözlü yapıp yapılmadığını da inceleyerek konvansiyonun uygulanıp uygulanmayacağına karar vermiştir.⁵⁰ Buradan hareketle şu açıkça söylenebilecektir, konvansiyona taraf iki devlet arasında eşyaların taşınması ile ilgili yapılacak taşıma sözleşmesini kara yolundan değil de farklı metodlar kullanarak taşıyan taşıyıcı ile gönderen arasında konvansiyon hükümleri cari olacaktır. Fakat eşyanın deniz yolu ile taşınmak üzere teslim alınıp da kara yolundan taşıma yapılması ihtimalinde konvansiyonun uygulanması mümkün olmayacaktır. Fakat konu 2007 yılında Fransız Mahkemesi huzuruna geldiğinde, tarafların hangi taşıma üzerinde anlaşma sağladığının tam olarak tespit edilemediği durumda, davacı taraf hava taşıma sözleşmesi olarak sözleşme yaptığını iddia etmiş, davalı ise karayolu sözleşmesi yaptığını ve CMR hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiş olmasına rağmen, mahkeme mademki hava taşıma sözleşmesi yapıldı o halde bunu destekler hava yolu taşıma senedi olmadığı için CMR hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁵¹

Konvansiyon kapsamında taşıma sözleşmesinin kim tarafından ne zaman ve ne şekilde düzenleneceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat taşıma sözleşmesinin rızai bir akit olduğundan bahisle, kurulma anı olarak tarafların karşılıklı anlaşma anı olduğu söylenebilecektir. Bu sebeple taşıma sözleşmesi herhangi bir form ya da şekle tabi olmaksızın ve taşıma senedi düzenlemeksizin sözlü olarak, telefon konuşmasıyla, mail ortamında ya da teleks ile kurulması mümkündür. Buradan hareketle tarafların anlaşmasının yani her iki tarafın da taşıma sözleşmesi kurmak niyeti taşıma sözleşmesinin kurulmasında temel şarttır. Taşıma sözleşmesinde bir taraf sözleşmeye konu eşyayı istenilen yere aldığı şekilde ulaştırmayı üstlenirken, diğer taraf da sözleşme gereği ücret ödeme sorumluluğu altına girmektedir. Tabii ki şunu da eklemek gerekebilir, sözleşmenin kurulmasında niyetler ön planda olduğu için bu niyetle kurulan sözleşmenin

⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/2113 K. 2006/2755 T. 16.3.2006 tarihli kararında ‘...malların taşınması konusunda yapılan bir yazılı taşıma anlaşmasına rastlanmadığı gibi, taraflar arasında bu konuda sözlü olarak yapılmış bir anlaşmanın varlığı da ispatlanmış değildir.’ şeklindedir. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat)

⁵¹ Sté GerlingKonzern Allgemeine Versicherung A.G. v TNT Swiss (2007) Bulletin des Transport 652 (Karar için bkz. Glass/ Messent).

tarafardan herhangi birisi tarafından yerine getirilememesinde yani istenilen şekilde veya zamanda ulaştırılmamasında veya ücretin ödenmemesi ihtimalinde sözleşme yine kurulmuş sayılacak, bu tür ihtilafların çözümünde ise konvansiyon, konvansiyonda hüküm olmaması halinde yukarıda sayılan yöntem izlenerek çözüm yolu bulunacaktır. Tarafların farklı niyetlerle bir araya gelmesinde taşıma sözleşmesi kurulmuş olmayacaktır. Örnek olarak bir eşyanın bir yerden alınıp başka bir yere taşınması işlemi için tarafları bir araya getirmeyi konu edinen acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu veya simsarlık sözleşmeleri bu kapsama dâhil olmayacaktır. Çünkü bu tür sözleşmelerde taşıma işlemini üstlenmekten ziyade tarafların bir araya getirilerek sözleşme yapılması temel amaçtır. Benzer şekilde bir araç ve şoförün bir eşya taşınması için bir başkasına tahsis etme işleminde de konvansiyon kapsamında taşıma sözleşmesi oluşmamıştır. Çünkü bu tür bir iş için yapılan tahsislerde eşya taşıma işlemi değil kira ilişkisi söz konusu olacağı için kapsam dışı bırakılmıştır.⁵² Fransız mahkemelerinde bu ayırım şu şekilde belirlenmiştir: kira sözleşmelerinde kira bedeli mesafelere göre değişkenlik gösterirken, Konvansiyon kapsamında taşıma sözleşmesinde ücret sabit olacaktır. Diğer bir farklılık da Konvansiyon'a tabi taşıma sözleşmesinde eşyanın teslim edileceği yer belirli iken, kira/çarter sözleşmesinde her zaman belirli olmayabilecektir.⁵³ İngiliz Mahkemeleri ise önüne gelen taşıt kirası (çarter) ve taşıma sözleşmesi ikileminde, gönderenin taşıt üzerinde daha fazla kontrol imkânı olması hallerinde Konvansiyona tabi taşıma sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir.⁵⁴

Konvansiyon 1/1 madde kapsamında meydana gelen bir taşıma sözleşmesinde '*..., teslim alma yeri ile teslim etme yerinin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede bulunması durumunda, Karayolundan taşıtlarla taşınmasına ilişkin her sözleşme..*' ifadelerinden yukarıda da açıklandığı üzere eşyanın belirlenen yere teslim edilmesinden kaynaklı taşıma ilişkisi ve taahhüdü içerdiğinden istisna akdi olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla ortaya çıkan bir ihtilafta konvansiyonda yorum ile çözüme ulaşılamazsa, o halde konvansiyona aykırı olmayan istisna (eser) sözleşmesi genel hükümleri uygulanabilecektir. Benzer şekilde Alman hukukunda da bu şekilde eser sözleşmesi olduğu kabul edilmişken, İsviçre'de ise vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu

⁵² Yazıcıoğlu, s.25. Fehmi Ülgener, Çarter Sözleşmeleri I- Genel Hükümler- Sefer Çarteri Sözleşmesi, İstanbul: Der Yayınları, 2000, s.33.

⁵³ Clarke, s.30; Akıncı, s. 44.

⁵⁴ Clarke, s. 30.

savunulmaktadır.⁵⁵ İsviçre’de eser sözleşmesi olduğu yaklaşımı kabul görmeyecektir. Çünkü vekâlet sözleşmelerinde vekilin yüklendiği iş ile bir sonuç doğacaktır fakat bu vekil tarafından üstlenilmemektedir veya garanti edilmemektedir. Buna ilave olarak vekâlet sözleşmelerinde vekil haklı nedenlerle sözleşmeyi feshettiğinde herhangi bir sorumluluğu olmazken, eser sözleşmelerinde sözleşmeden dönme halinde uğranılan zarar tazmin edilebilecektir. Ayrıca vekâlet sözleşmesi ücretsiz bile olabilirken, eser sözleşmeleri ise aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere ancak bir ücret karşılığı kurulabilecektir. Bu sebeplerle taşıma sözleşmesinin bir eser (istisna) sözleşmesi olduğu söylenebilecektir.

5.1.3.Taşıma Sözleşmesinin Tarafları

Konvansiyon baştan sona taşıyıcı, gönderen ve gönderilenden bahsetmekte fakat açık bir şekilde özellikleri veya durumu hakkında bilgi vermemekte, tanımlama getirmemektedir. Bu sebeple taşıma sözleşmesine taraf olanları Konvansiyon’daki maddeleri birlikte okuyarak ve yargı kararlarını da dikkate alarak tanımlama yapmak en uygun olacaktır.

5.1.3.1.Taşıyıcı

Konvansiyon’da taşıyıcının açık bir tanımı bulunmamaktadır. Fakat 1/1 maddesinde yer alan *‘İşbu antlaşma, sözleşmede belirtildiği şekliyle, teslim alma yeri ile teslim etme yerinin en az biri âkit ülke olan iki ayrı ülkede bulunması durumunda, sözleşme taraflarının ikametgâhı ve milliyetine bakılmaksızın, eşyanın ücret karşılığı taşıtlarla karayolundan taşınmasına ilişkin her sözleşmeye uygulanır.’* Hükmü gereğince en basit tabiriyle eşyayı teslim alma yeri ile teslim etme yeri en az iki akit ülke arasında ücret karşılığında taşınması taahhüdünü içeren taşıma sözleşmesini akdeden olarak

⁵⁵Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.29-30; Tahir Çağa, Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, s.11, yazar taşıma sözleşmesinde taşıyan bir neticeyi sağlamayı yani eşyanın bir yerden başka bir yere naklini taahhüt etmesinden dolayı eser sözleşmesi olduğunu kabul eden Alman doktrinini doğru bulmaktadır. Buna karşılık netice gerçekleşme dahi taşıyıcının ücrete hak kazanmasından dolayı eser sözleşmesi değil *sui generis* bir sözleşme olduğu görüşleri için O. Brandis, Das Deutche Seerecht, Çağa, s.11 dipnot 2.

tanımlanabilir. Kısaca, eşya taşımayı taahhüt etmiş olan akit taraftır.⁵⁶ Dolayısıyla taşıyıcı taşıma işini taahhüt eden olduğu için doğrudan bizzat kendisi tarafından da bu taşımanın yerine getirilmesine gerek yoktur.

Konvansiyon kapsamında taşıyıcı sıfatına sahip olabilmek için taşıtın maliki veya şoförü olmak gibi bir zorunluluk bu işi mesleği gereği yapıyor veya sürekli yapıyor olması da aranmamakta, sadece taşıma işlemini ücret karşılığı üstlenmiş olması aranmaktadır.

Konvansiyon'un 1/1 maddesinde yer alan taşıma sözleşmesinin uygulama şartlarına göre taşıyıcının gerçek ya da tüzel kişi olabileceği anlaşılmaktadır. Buna ilave olarak tacir sıfatının bulunmasının veya bulunmamasının gerekli olup olmadığı ile ilgili Konvansiyon'da açık bir hükme rastlanmamaktadır, yani tacir olması aranmamaktadır. Fakat Konvansiyon 14/2 '*... makul süre içerisinde talimat alamamışsa taşıyıcı, tasarruf hakkını haiz kişinin menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü şekilde hareket eder.*' ; 16/2 '*.. Taşıyıcı bundan sonra eşyayı, tasarruf hakkı sahibi adına muhafaza eder... bu son durumda üçüncü kişiyi seçmede özen gösterme dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmaz.*' ; 16/3 '*... taşıyıcı, tasarruf hakkına sahip kişiden talimat beklemeksizin eşyayı satabilir.*' ; 18/5 '*Taşıyıcı halin icabına göre kendisine düşen bütün önlemleri aldığı...*' ; hükümleri dikkate alındığında taşıyıcı tacir olmasa dahi en az bu sayılan maddelerdeki işlemleri yapabilecek basiret ve özene sahip olması gerekmektedir.

Taşıma sözleşmelerinde en önemli unsur, taşıyıcının taşıma işini asli edim olarak üstlenmiş olması gerekmektedir.⁵⁷ Yani taşıyıcı taşınacak eşyayı, kendi gözetim ve sorumluluğu altında kararlaştırılan yere götürmeyi üstlenecektir. Eşyanın taşınması işlemini üstlenen taşıyıcı, durumun gereklerine göre, işin belirli bir kısmını başka taşıyıcılara yaptırabilir. Bu durumda taşıma sözleşmesine aykırılık oluşmaz, işi üstlenen yine işin tamamından sorumlu kalmaya devam eder. Bununla birlikte taşıyanın bir kısım taşıma işlerini üstlenen alt taşıyanlar ile taşıyan arasındaki sözleşme ilişkisinde konvansiyon hükümleri geçerli olacak, alt taşıyanlar da bazı şartların varlığı halinde taşıma sözleşmesinin tarafı haline gelebilecektir. Dolayısıyla taşıma sözleşmesinin bizzat

⁵⁶ Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku**, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2006, s.25-27; **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, , s.20. Türk Ticaret Kanunu uyarınca deniz yoluyla eşyanın taşınmasını taahhüt eden taraf 'taşıyan' olarak kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Yazıcıoğlu**, s.38 v.d; **Çağa**, s.2 v.d.

⁵⁷ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.13; **Yazıcıoğlu**, s.38; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s. 239; **Akıncı**, s.88; **Clarke**, s.21.

taşıyan tarafından kendi idare ve sorumluluğu altında ifa edilmesi gerekmekte, fakat bu gereklilik taşıyanın kendi maddi ve kişisel imkânlarını kullanarak bizzat ifa edeceği anlamına da gelmemektedir.⁵⁸

Taşıma sözleşmesi gereğince taşıma işini üstlenen taşıyıcı, bu işin yerine getirilmesini bir başkalarına devredebilir.⁵⁹ Bu halde taşıma neticesinde eşya gönderilene teslim edilirken bir hasarın varlığı söz konusu olur ise taşıyıcı gönderilen veya gönderene karşı yine sorumlu kalmaya devam edecektir. Çünkü taşıma sözleşmesi gereğince taşıyıcı sözleşmeye konu taşımayı üstlenen ve sözleşmeye taraf olan kimsedir.

Taşıyıcı ile göndereni bir araya getirmek üzere taahhütte bulunan kimse taşıyan sıfatına haiz olamayacaktır. Çünkü burada taşıma taahhüt edilmeyip, taşımayı yapmak üzere tarafları bir araya getirme taahhüdü vardır.

5.1.3.2.Gönderen

Konvansiyon'da yer alan hükümler çerçevesinde tanımlama yapmak gerekirse, gönderen; taşımaya konu eşyanın teslim edilmeden önce tamamlanması gereken tüm resmi evrakları taşıma senedine ekleyen ve bu konuda taşıyıcıya bilgi sağlayan, eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip, taşıma esnasında taşımayı durdurabilen veya başka bir yere yönlendirebilen, gerektiğinde taşıyıcıya talimatlar verebilen ve bu taşıma ilişkisi nedeniyle taşıyıcıya ücret ödemeyi taahhüt eden taşıma sözleşmesinin tarafı olan kimsedir.

Daha kısa olarak gönderen, Konvansiyon'a tabi taşıma sözleşmesinin taşıyıcının karşısındaki tarafını oluşturan veya sözleşmeyi akdeden veya hesabına böyle bir sözleşme akdedilen kimseyi ifade etmektedir. Dolayısıyla gönderen taşıma sözleşmesini akdeden kimsedir, taşımaya konu eşyayı fiilen gönderen değil. Konvansiyon'un hazırlık sürecinde de gönderici, taşıyıcı ile kendi adına sözleşme yapan olarak kabul edilmiştir.⁶⁰

Yukarıda açıklananlar ışığında eğer bir kimse örnek olarak eşyanın satıcısı bir başkasının hesabına örnek olarak alıcının hesabına taşıma sözleşmesi akdederse yine gönderen

⁵⁸ Yazıcıoğlu, s.30.

⁵⁹ Loewe, s.319; Clarke, s.22; Messent & Glass, s.340; Akıncı, s.201;

⁶⁰ K.F. Haak, The Liability of the Carrier under the CMR, Lahey: Stichting Vervoeradres, 1986, s.253.

sıfatına sahip olmayacaktır. Fransa mahkemelerinde görülen bir olayda dondurulmuş deniz ürünleri satıcısı İtalyan şirket, Fransız şirkete ürünleri satmış, fakat ücretini teslim almamıştır⁶¹. Buna karşılık ürünlerde meydana gelen hasar sebebiyle taşıyıcıya karşı dava açmış fakat davayı kaybetmiştir. Kararı veren mahkeme sevk mektubunda İtalyan firma gönderici olarak yer alsa da, aslında göndericinin Fransız şirket olduğu ve İtalyan şirketin alıcı Fransız şirket hesabına işlem yaptığı sonucuna varmıştır. Türk mahkemelerinde görülen bir olayda Türkiye'den teslim alınan bir kısım emtianın Belarus'a taşınması işleminde öncelikli olarak gönderenin belirlenmesi gerektiği, fiilen eşyanın teslim alındığı yerdeki kimsenin gönderen olup olmadığının tespiti gerektiği yönünde karar verilmiştir.⁶² Benzer bir olayda Paris mahkemelerinde görülen bir olayda taşımaya konu eşyanın satıcının üretim yerinde teslim edilmiş olmasında, satıcının gönderici olmadığına, satıcının sadece alıcıya taşıma şirketi bulmak üzere aracılık yaptığına, bu sebeple satıcının taşıma sözleşmesinde taraf ve dolayısıyla gönderici olmadığına karar vermiştir.⁶³

Konvansiyon'a göre gönderenin mutlaka taşımaya konu eşyanın sahibi olması zorunluluğu yoktur. Örnek olarak ücret karşılığında kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı meslek-uğraş edinen taşıma işleri komisyoncusu, taşımaya konu eşyanın sahibi olmadığı halde sevk mektubunda gönderen dahi olarak yer alsa bile, gönderen sıfatına sahip olamayacaktır.

5.1.3.3.Gönderilen

Taşıma sözleşmesinde yer alan taşıyıcı ve gönderen gibi gönderilenin de Konvansiyon'da açık bir tanımı bulunmamaktadır. Fakat Konvansiyon 12/1-2-3 maddeleriyle gönderilen sıfatına sahip olma zamanından, 13/1 maddesinden sahip olacağı haklardan, 6/1-e maddesi gereğince sevk mektubunda isminin yer alması zorunluluğundan, 17/4-c

⁶¹ Aix 25.11.82, Bulletin des Transport, 1983, s.595. (Karar için bkz. Clarke, s.115 v.d.)

⁶² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2015/ 15089 Esas 2016/1656 Karar 17.02.2016 tarihli karar. (Kazancı Mevzuat)

⁶³ App. Paris, 6.1.71 (1971) U.L.C. s.149. (Karar için bkz. Clarke, s.61 v.d.).

maddesindeki sorumluluk halinden hareketle bir kapsam belirlenmesi gönderileni anlamak açısından uygun olacaktır.

Aslında gönderilenin en genel tanımı taşımaya konu eşyanın taşıma sonunda teslim edileceği, sevk mektubunda yer alan ücretleri ödeyen, sevk mektubunda ismi yazılı olan veya gönderilenin talimatıyla eşyayı teslim almaya yetkili olan kişidir. Buradan hareketle kimin taşımaya konu eşyayı teslim alabileceği yani gönderilen sıfatına sahip olduğu öncelikli olarak sevk mektubundan anlaşılabilir. Sevk mektubu, taşıma sözleşmesini ispat eden, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığını ve taşıyıcının da bu mektubun iadesi karşılığında eşyanın teslimini taahhüt ettiğini gösteren bir belgedir. Dolayısıyla, bir sevk mektubunun söz konusu olduğu durumda Konvansiyon 6/1-e maddesi gereğince emrine düzenlenen bir senet ile gönderilenin kim olduğu rahatlıkla tespit edilebilir. Elinde bulunan sevk mektubu ile taşımaya konu eşyanın kendisine teslimini isteyebileceği gibi detaylı olarak ileri bölümlerde anlatılacağı üzere eşyada meydana gelen hasar ile ilgili taleplerde de bulunabilecektir.

Gönderen ile taşıyan arasında 3 asıl nüsha olarak imzalanan sevk mektubu gönderen, taşıyıcı ve eşya üzerinde kalmak şekliyle dağıtımı yapılır. Gönderen ve taşıyıcı arasında imzalanan bu senet ile gönderilene taşımaya konu eşyayı teslim alma yetkisi tanınmaktadır ve bu ilişki hukuken üçüncü kişi yararına (gönderilen lehine) sözleşme olarak nitelendirilir. Bu sevk mektubunda yazılı olan ücret yani taşıma ücreti, ek ücretler, gümrük resimleri sözleşmenin kurulmasından teslim etme anına kadar yapılacak diğer masrafları kapsar ve bu ücretin ödenmesi ile ancak gönderilen eşyaları teslim alır. Sevk mektubuna konulan bu ücret ödeme maddesi ile gönderilen bu ücretin borçlusuna haline gelmemekte, fakat eşyanın kendisine teslim edilmesini isteme yetkisi, bu ücretin ödenmesi şartına bağlanmış olmaktadır.⁶⁴ Fakat sevk mektubunda yer alan ücretin peşinen gönderilene ait borç olduğunu söyleyen görüşe katılmak mümkün değildir.⁶⁵ Çünkü gönderilen Konvansiyon 15. Maddesi gereğince eşyayı teslim almaktan

⁶⁴ **Yazıcıoğlu**, s.55; Türk Alman hukukunda, eski Ticaret Kanunu 1069 gereğince, gönderilenin konişmento veya navlun sözleşmesine göre navlun ve diğer borçların borçlusuna olması hakkında görüş için bkz. **Çağa**, s.207 v.d.

⁶⁵ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.27, yazar tarafından taşıma ücreti ve taşımayla ilgili diğer masrafların, sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı sürece eşyayı kabul eden gönderilen tarafından taşıma senedine göre ödenmesi gerekeceği ileri sürülmektedir. Zaten eşyanın taşınması konusunda ispat niteliğinde olan sevk mektubu taşınan eşyanın aidiyetine ilişkin bir belge de olmadığı için sevk mektubunda yer alan ücretin de gönderilen tarafından ödeneceğinin söylemek doğru değildir, bkz. **Clarke**, s.59.

kaçınabilecek ve bu durumda sevk mektubunda yer alan ücretin borçlusuna haline gelmeyecektir. Dolayısıyla sevk mektubunda yer alan ücretin peşinen gönderilenin borcu olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Burada önemli olan taşımaya konu eşyanın gönderilen tarafından öncelikle kabul edilmesi sonrasında ise eşyayı teslim almak için ücretin ödenmesi gereğidir.

Sevk mektubunda yer alan ücretin gönderilen tarafından ödenmemiş olması halinde gönderilen eşyayı teslim alamayacaktır. Fakat gönderilen sıfatıyla dava açıp açamayacağı ise tartışmalıdır. İtalyan mahkemelerinde verilen bir kararda ücret ödemenin eşya ile ilgili bir dava açmak için değil eşyayı teslim almak için getirilmiş bir ön koşul olduğu belirtilmiştir.⁶⁶ Buna benzer İngiliz mahkemeleri ise sevk mektubu ile ilgili ihtilafta ücretin ödenmemesi ve dolayısıyla eşyanın teslim alınmasından önce gönderilen ücret ile ilgili dava açabileceğine dair karar verilmiştir.⁶⁷ Dolayısıyla sevk mektubunda yer alan ücretin ödenmemesi durumunda eşyanın teslim edileceği kimse gönderilen sıfatına sahip olabilecek ve bu aşamada gönderilen sıfatıyla da dava açabilecektir. Çünkü sevk mektubunda yer alan ücret ile gönderilen sıfatına sahip olunacağı veya ücretin ödenmemesi halinde gönderilenin dava açamayacağına dair ne doğrudan ne de dolaylı bir hüküm Konvansiyon'da bulunmamaktadır.

Sevk mektubu düzenlenmeyen hallerde ise gönderilen taşıma sözleşmesine göre tayin edilebilir. Gönderilen aynı zamanda gönderen değilse, o halde taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü şahıs konumundadır. Eğer sözleşmede gönderilen gösterilmemişse, o halde gönderen gönderilen sıfatına da haiz olacaktır. Çünkü gönderen, eşya üzerinde tasarruf hakkına ancak sevk mektubunun ikinci nüshasının gönderilene verilmesi anına kadar sahip kalmaya devam edeceği için sevk mektubunun olmaması ve taşıma sözleşmesinde de gönderilenin bulunmaması halinde sevk mektubunun ikinci nüshası da gönderende bulunacağı için gönderilen sıfatına sahip olacaktır.

⁶⁶ Venice 31.10.74 (1975) 10 ETL 242. (Karar için bkz. Messen & Glass, s.115).

⁶⁷ Startup v. Macdonald (1843) 6 Man & G 593. (Karar için bkz. Clarke, s.118).

5.2.Taşıma Konusunun Eşya Olması

Yukarıda açıklandığı üzere konvansiyona tabi taşımanın konusunu eşyanın yer değiştirmesi oluşturmaktadır. Her ne kadar konvansiyonda ‘eşya’ tanımına yer verilmemiş olsa da kapsam dışında tutulan bazı eşya veya taşıma türleri açıkça belirtilerek dolaylı olarak hangi tür eşyanın taşınması ile CMR’e başvurulabileceği tespit edilebilecektir. Burada önem arzeden husus bu bazı eşyaların veya taşıma türlerinin eşya oluşturmadığından kapsam dışında bırakılması söz konusu olmayıp, sadece özel olarak taşıma işlemine tabi olacaklarından sınırlı olarak sayılmışlardır.

Kelime anlamı itibariyle eşya, fiziki yapısından ve ticari değere sahip olup olmadığından bağımsız olarak, taşınması mümkün olan her şeydir.⁶⁸ Genel anlam bu olmakla birlikte, konvansiyona göre daha özel bir tanım yapmak gerekirse eşya, fiziki yapısı ve ticari değere sahip olup olmadığından bağımsız olarak, uluslararası posta anlaşmaları çerçevesinde yapılan taşımaya konu olmayan, cenaze ve ev eşyası niteliğinde sayılmayan taşınması mümkün olan maddi mallardır denilebilir. Bu tanımdan yola çıkılarak maddi varlık niteliğinde olmayan elektrik, ısı veya doğalgazın iletilmesi işlemi konvansiyon kapsamında taşıma kabul edilmeyecektir. Buna karşılık canlı hayvan taşınması da konvansiyon kapsamında 17/4 gereğince eşya taşıması olarak kabul edilecektir. Buna ilave olarak karayolunda taşıma işi yerine getirilirken gerek çevredeki insanlara gerekse de insan dışındaki madde veya nesnelere zarar verebilecek nitelikte olan tehlikeli eşyanın taşınması da konvansiyon kapsamında 6/1-f ve 22/2 maddeleri gereğince taşıyıcıya önceden mahiyeti ve tarifi bildirilmek şartıyla mümkündür.⁶⁹ Herhangi bir karayolu aracının taşıyıcı tarafından taşınmasında Konvansiyon’un uygulanacağından şüphe olmamakla birlikte, bu aracın taşıyıcı tarafından çekilerek götürülmesinde veya römork gibi taşınmasında da yine Konvansiyon kapsamında taşıma sözleşmesinin var olduğundan bahsedilebilecektir.

⁶⁸ Yazıcıoğlu, s.29; Clarke, s.31; Messent & Glass, s.24-25, taşıt üzerine yüklenen treylerin de eşya olduğunu fakat doğrudan tanker treylerin eşya olmadığı yönündeki kararlar için dipnot 38.

⁶⁹ Her ne kadar CMR kapsamında tehlikeli madde taşınması önceden mahiyeti ve tarifi taşıyıcıya bildirilmek şartıyla mümkün ise de bu konu da daha özel nitelikte bulunan ve birçok ülkenin de tarafı olduğu ‘Tehlikeli Malların Karayolu İle Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Avrupa Anlaşması (ADR)’na göre taşıma için farklı şartlar gerekmektedir. Konumuz dışında olması hasebiyle, kısaca ADR’da tehlikeli eşyalar tek tek sayılmışlardır. Buna karşılık konvansiyonda ise tehlikeli eşya tanımı ve sınıflandırılması tamamen yerel hukuka bırakılmıştır. Ayrıca ADR’da ortaya çıkan zararda taraf devletler tarafından yaptırımlar uygulanabilirken, konvansiyonda sadece taraflar arasında tazminatlar öngörülmüştür.

Konvansiyona tabi taşıma sözleşmesine göre taşınacak eşyanın ticari veya ekonomik bir değerinin olması aranmamaktadır.⁷⁰ Yani kapsam dışında kalan her türlü ekonomik değeri olsun veya olmasın her tür eşya konvansiyon kapsamında taşıma sözleşmesine konu edilebilecektir. Bu arada konvansiyonun Fransızca metninde geçen ‘*merchandises*’ kelimesi gerçek anlamı olan ticari mal veya eşya anlamında kullanılmamış olup, zaten İngilizce metinde ‘*goods*’ yani eşya anlamında kullanıldığı için sadece ticari mal için değil genel anlamda eşya olarak anlaşılması gerektiği söylenmektedir.⁷¹ Zaten eğer ticari mal veya eşya anlamında kullanılmış olsaydı, konvansiyonun 1/4 maddesinde yer alan ticari olmayan eşyaların burada sayılmasına gerek olmazdı. Yolcuların bagajları da bu kapsamda eşya kapsamına dâhil değildirler, çünkü bunlar için ayrı bir sözleşme yapılmış değil ve yan edim yükümlülüğü kapsamındadırlar.⁷²

Eşyanın taşınmasında, yükleme ve boşaltma ile istifleme işlemlerini kolaylaştırmak üzere dizayn edilen konteyner veya palet veya benzeri taşıma elemanlarının iç taşıma işlerinde veya multimodal taşımalarda önemi ve değeri giderek artmaktadır. Bilindiği üzere taşımaya konu eşyalar her zaman taşıma işlemi için ambalajlı şekilde hazır olmayabilir. Bu durumlarda örneğin dökme yük taşınması yapılabilmesi için konteyner ya da kasalı römork gerekebilir. Aynı şekilde tek parça değil de birden fazla parçadan oluşan eşya için palet veya swap body⁷³ ile taşıma yapılması gerekebilmektedir. Bu gibi durumlarda palet, konteyner ya da diğer koruyucu veya taşımaya yardımcı elemanlarının ‘eşya’ olarak mı yoksa taşıma aracının eklentisi veya bütünleyici parçası olarak mı kabul edileceği önem arz etmektedir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre konteynerler taşıma araçlarının ne bütünleyici parçaları ne de eklentisi konumundadır.⁷⁴ Sadece taşıma araçlarından bağımsız teknik araçlar vasıtasıyla taşıma araçları arasında aktarılabilen, taşınan eşyanın bir arada tutulmasını sağlayan ve birden çok kullanıma uygun taşıma gereci olduğu söylenebilecektir. Konvansiyonda konteynerlere ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde konteynerin eşya olarak değerlendirilmesinin yanında eşya olmadığını iddia eden görüşte bulunmaktadır. Konteynerin eşya olarak kabul edilmediği

⁷⁰ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.12; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (I), s. 449; **Rolf Herber ve Henning Piper**, CMR: Internationales Strassentransportrecht, Münih: Beck C. H, 1996, s.13; **Aydın**, s.10; **Glass & Messent**, s.25.

⁷¹ **Loewe**, s.318.

⁷² **Ülgen**, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.51.

⁷³ Swap Body; Konteynerler gibi taşınan, ancak boyutları itibariyle farklı olan, özellikle intermodal taşımacılıkta kullanılan römork ve vagon şasislerine bağlanabilen metal yük kasasıdır.

⁷⁴ **Aksoy Yavaş**, Karayolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp ve Hasardan Doğan Sorumluluk, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016, s.24.

görüŖe göre taşıtan/gönderen tarafından tedarik edilen konteynerler boş olarak taşınmadığı zaman eşya olarak nitelendirilemeyeceğı ve konteynerde zararın meydana gelmesi halinde eşya ve kişi dışında meydana gelen zarar türü olması nedeniyle farklı sorumluluk hükümlerine tabi olması gerektiğı savunulmuştur.⁷⁵ Bu görüşü destekler mahiyette Belçika’da görölen bir yargılamada Antwerp’ten Danimarka’ya konteynerde taşınan kimyasal maddenin, varış yerine ulaşmasının ardından, konteynerde meydana gelen hasardan dolayı gönderen oluşan zararı talep etmiştir.⁷⁶ Fakat Mahkeme kararında konteynerin eşyaya dâhil olmadığını, eşyadan farklı olduğunu, bunun da Konvansiyon’da düzenlenmediğini bu sebeple Konvansiyon dışında başka mevzuata göre talep edilmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir. Fakat buna karşılık konteynerin eşya ile birlikte değerlendirilmesini kabul eden ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise eşyanın kapsamına sadece taşımaya konu emtianın değil, bunların muhafazasında kullanılan koruma maddesi veya konteynerler de dâhil olacak ve tazminat miktarının tayininde dikkate alınacaktır.⁷⁷ Nitekim Konvansiyon’un 23. Maddesi uyarınca brüt ağırlığa da dâhil edilerek hesaplama yapılacaktır. Amsterdam’da görölen bir davada yüklü olan treyler bir bütün olarak eşya kabul edilmiştir.⁷⁸ Benzer Ŗekilde Rotterdam Mahkemelerinde görölen bir yargılamada da ambalajlama işlemleri için taşıyıcıda bulunan yüklü treyler, bir bütün olarak eşya kabul edilmiştir.⁷⁹ Fransız Yüksek Mahkemesi (Cour De Cassation)’de eşya taşıyan semi-treyler yani yarı römork Konvansiyon kapsamında bir bütün olarak taşınan eşya olarak kabul edilmiştir.⁸⁰ Ancak bu kararın yerel hukuka aykırı olduğu söylenmektedir.⁸¹ Aynı düşünceden hareketle İngiltere Yüksek Mahkeme, önüne gelen olayda⁸², gönderilen eşyanın konteyneri kapsayıp kapsamadığı yönündeki ihtilafta, içinde eşya olan konteynerin taşınması işleminde, ilk önce konteynerdeki eşya bir yere bırakılmış, daha sonra da boş konteyner farklı bir yere taşınmıştır. İçi boş konteynerin taşınması da önceki taşımının devamı niteliğinde olduğundan eşya kavramının konteynerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğı yönünde karar verilmiştir. Fakat sonuç kısmında da konteynerin her zaman eşya

⁷⁵ **Özdemir**, s.24; **Yavaş**, s.190.

⁷⁶ Kh. Antwerpen, 7.1.1977, ETL 1977, 420. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.231).

⁷⁷ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (1), s. 449.; **Aydın**, s.11.; **Messent & Glass.**, s.57.

⁷⁸ R.B. Amsterdam, 16.4.75 (1975), Schip en Shade, s.18.1.

⁷⁹ R.B. Rotterdam 6.7.11 (2011) 46 E.T.L. 655. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.25).

⁸⁰ Cass. 2.2.1990 (1992) B.T. 141.

⁸¹ Tilche, Traco belge- C’est un transporteur, 1992 (Karar için bkz. Messent-Glass)

⁸² Acme Transport Ltd. v. Betts [1981] 1 Lloyd's Rep. 131. (Court of Appeal).

kavramına da dahil edilmeyeceği, doğrudan *contra proferentem*⁸³ prensibine başvurmak yerine her somut olayda ticari hayatın gereklerine hangisinin daha uygun olduğunu tespit ederek karar verilmesi gerektiği de doktrinde ileri sürülmektedir.⁸⁴

Türk mevzuatı da Konvansiyon'a uygun hareket ederek, konteynerlerin veya ambalaj veya koruyucu maddeleri de eşya kapsamında değerlendirmektedir. Kara taşıma işleminde konteynere ilişkin düzenleme olmasa da deniz taşımacılığında TTK 1186/3 hükmüne göre '*Eşya topluca bir konteyner, palet veya benzeri bir taşıma gerecine konmuş ise, denizde taşıma senedine söz konusu taşıma gerecinin içeriği olarak yazılmış her koli veya ünite, ayrı bir koli veya ünite sayılır. Aksi hâlde, böyle bir taşıma gereci, tek bir koli veya ünite sayılır. Bizzat taşıma gereci ziyaa veya hasara uğrarsa, taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, taşıma gereci ayrı bir koli sayılır.*' Demek suretiyle konteyner veya koruyucu gereçlerin de eşyaya dâhil edilerek tazminat hesaplamasında dikkate alınacağı yer almaktadır. Aynı şekilde demir yolu taşımada da meydana gelen hasar neticesinde eşyayı brüt ağırlığı itibarıyla yani konteynerle birlikte diğer koruyucu gereçlerle birlikte değerlendirilerek tazminat miktarının hesaplanması yönünde karar vermiştir.⁸⁵ Zaten Konvansiyon 23/3 maddesi de eşyanın net ağırlığından değil brüt olarak hesaplanacak ağırlığın dikkate alınması gerektiğinden bahsetmiştir. Bu sebeplerle konteyner, eşyayı koruyucu gereçler veya ambalajlar da eşya kapsamına dahil olup tazminat miktarının hesaplanmasında eşya olarak kabul edilecektir. Buna ilave olarak yüklü vagonların taşınmasında vagonların da taşıma gereci olduğu ileri sürülerek hesaplamada dikkate alınması gerektiği de söylenmektedir.⁸⁶

Bütün bu sayılan eşya kavramına bir takım eşyaların çeşitli sebeplerle dışarıda bırakıldığı da Konvansiyon'un 1/4 maddesinde görülmektedir. İlgili maddeye göre '*Bu Antlaşma a) Uluslararası posta anlaşmaları hükümleri uyarınca yapılan taşımalara, b) Cenaze taşımalarına, c) Ev eşyası taşımalarına uygulanmaz*' şeklinde istisnalar getirilmiştir.

⁸³ Sözleşmesel yorum doktrinlerinden birisi olan bu doktrine göre bir sözleşme hükmü belirsizlik arz ediyorsa veya birden fazla anlam içeriyorsa, ilgili hüküm, sözleşmeyi hazırlayan veya sözleşmeye bu hükmü koyduran tarafın aleyhine yorumlanacağını savunulmaktadır.

⁸⁴ **David A. Glass**, Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts, 2.b., Oxon: Routledge, 2012, s.374; **Yavaş**, s.189;

⁸⁵ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Esas: 2016/ 7565 Karar: 2017 / 4672 Karar Tarihi: 25.09.2017 (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat)

⁸⁶ **Hakan Karan**, The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions: The Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules, Lewiston: The Edwin Mellen Press, 2004, s.349.

Uluslararası posta antlaşmaları kapsamında yapılacak taşımalarda Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Dünya genelinde yapılan posta taşımaları genellikle Birleşmiş Milletler'e ait Dünya Posta Birliği (Union Postale Universelle) tarafından getirilen düzenlemeler gereği ilgili ülke posta idareleri ile yapılmaktadır. Posta idareleri genellikle belirli tür şeylerin taşınması konusunda tekele sahip oldukları için, taşıma parkurunda yer alan devletlerden herhangi birinde taşınması posta idaresinin tekeline verilen eşyada Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır.⁸⁷ Fakat burada dikkat edilmesi gereken, Konvansiyon bütün gönderi, paket veya zarfların gönderilmesini kapsam dışında tutmamıştır, sadece Uluslararası Posta Antlaşmaları kapsamındaki postaları kapsam dışı bırakmıştır.⁸⁸ Bu sebeple uluslararası antlaşma kapsamına girmeyen posta taşımalarında yine Konvansiyon hükümleri uygulanabilecektir.

Cenaze taşımaları da Konvansiyon kapsamı dışında tutulmuştur. Cenaze taşımaları, ölümlerin hareket ülkesinden yani nakil işleminin başladığı yerden gidilecek ülkeye yani gömüleceği veya yakılacağı yere naklini ifade etmektedir.⁸⁹ Buna ilave olarak cenazeyi içeren tabut ile birlikte taşınacak olan çiçek ve çelenklerde Konvansiyon kapsamı dışındadır. Tanımdan yakılan naaş küllerinin Konvansiyon kapsamında değerlendirilerek taşınmasının mümkün olduğu söylenebilir. Ayrıca cenaze hizmetleri için gönderilen çiçek, çelenk, tabut ve sair eşyaların cenaze ile birlikte olmaması şartıyla Konvansiyon kapsamında taşınması mümkündür.⁹⁰ Uluslararası Demiryolu ile yapılan taşımalarda ise belirli şartlarda cenaze taşınması mümkündür. Bunlar cenaze taşınmasının hızlı yapılması, taşıma ücretinin gönderen tarafından ödenmesi, geri ödeme (rambursman) kaydının olmaması ve varış garında saklanma şartı içermemesi gerekmektedir.

Ev eşyası taşımalarında Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Konvansiyon hazırlanırken, ev eşyalarının kendine özgü nitelikleri itibariyle daha sonra düzenlenecek bir anlaşma ile taşınabileceği düşüncesiyle kapsam dışında bırakılmıştır. Bu kapsamda 1962 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomi komisyonu tarafından Uluslararası Ev Eşyası Taşınmasına ilişkin Genel Şartlar'ı yürürlüğe koymuştur. Dolayısıyla ev eşyası taşıma işleri için farklı bir düzenleme var olup, Konvansiyon uygulanmayacaktır. Bu şekilde ev

⁸⁷ **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s.31.

⁸⁸ **Loewe**, s.322; **Clarke**, s.32; **Aydın** s.11.

⁸⁹ Uluslararası cenaze nakline ilişkin formalitelerin basitleştirilmesi amacıyla düzenlenen 6.8.1975 tarihli ve 15318 Resmî gazete Nolu Cenazelerin Nakli Antlaşması 1. Madde.

⁹⁰ **Loewe**, s.323; **Clarke**, s.32; **Messent & Glass**, s.51.

eşyaları taşınmasının kapsam dışında bırakılma sebebi olarak çok zaman alan, uygun olmayan, kendisine özgü özel düzenlemeler gerektiren eşya olduğu söylenmektedir.⁹¹ Fakat bu kısıtlamanın ev eşyalarının konteyner ile taşınması karşısında gereksiz hale getirdiği de söylenmektedir.⁹²

Ev eşyası kavramına Konvansiyon'da yer verilmediği için bu kapsama hangi tür eşyaların dahil olup olmayacağı önem arz etmektedir. Çünkü bir kısım görüşe göre bazı eşyalar ev eşyası niteliğinde iken, bazı görüş sahiplerine göre ise ev eşyası kabul edilmeyebilir. Aslında burada önem arz eden husus, ev eşyası kavramının kapsamının tespit edilerek Konvansiyon'un uygulanabileceği alanın sınırlarını çizmektir. Konvansiyon'un aynı derecede geçerli iki anadili olan Fransızca ve İngilizce metinlerdeki kavramlar yani 'furniture removals' ve 'transport de déménagement' farklı sonuçlara sebep olmaktadır. Yani Fransa'da ev eşyası taşıma işleminde ev eşyasının taşınması kapsamına alenide taşımadan farklı olarak eşyanın paketlenmesi ve taşımaya hazır hale getirilmesi işlemleri de girmektedir.⁹³ Buradan o halde şu soru akla gelebilir, paketlenme ve hazır hale getirilme ihtiyacı olmayan ev eşyası Konvansiyon'a dahil olabilir mi? Buradan hareket ile temel soru olarak ev eşyası taşıma işleminde istisnaya konu olan ev eşyası mı yoksa taşıma işlemi mi akla gelebilir. Bu soruya Fransız hukukuna göre cevap vermek gerekirse ev eşyasının kendisinden ziyade yapılacak taşıma işleminin ön planda olduğu söylenebilir.⁹⁴ Çünkü ev eşyası taşıma işlemi için paketleme ve hazır hale getirme işlemlerinin de yapılması ile ev eşyası taşıma işlemi meydana gelecektir ve bu işlemlere ihtiyaç duymayan ev eşyası taşınması ise Konvansiyon kapsamında 'eşya taşınması' olacaktır. Benzer şekilde Belçika Mahkemelerinde görülen bir davada iki adet konteynerin içerisinde bulunan ev eşyalarının taşınmasında Konvansiyon'un uygulanacağı çünkü karayolundan bir taşıma yapıldığı, eşyaların herhangi bir sarma, paketleme veya benzer işlemlere tabi olmadan taşındığını gerekçe gösterilmiştir.⁹⁵

Buna karşılık ev eşyasının kapsamını belirlerken taşımaya konu işlemlerin değil ev eşyasının kendisinin dikkate alınmasını savunan görüş de bulunmaktadır.⁹⁶ Yani burada

⁹¹ Clarke, s. 32.

⁹² Rene Rodiere, s.622; Loewe, s.323; Clarke, s.32;

⁹³ Clarke, s. 32.

⁹⁴ Clarke., s. 32.

⁹⁵ Rb Antwerp 1.4.80 (1980) 15 ETL 461, 469. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.51)

⁹⁶ Aydın, s.13, yazar ilave olarak temel ilke olarak taşınan eşyaların bir bütünüün parçaları olarak hâlihazırda kullanılıyor olup olmadıkları ve aynı amaçla başka yere nakledilip nakledilmedikleri hususu

eşyanın ambalajlanmasıyla, sarılmasıyla veya paketlenmesiyle onun ev eşyası anlamına gelmediği; önemli olan taşımaya konu eşyanın niteliğinin tespit edilmesidir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre taşınacak olan eşyanın ev eşyası olup olmadığı eşyanın niteliğinden tespit edilebilecektir. Çünkü detaylı olarak sonraki bölümlerde anlatılacağı üzere bir takım ticari nitelikte eşya, taşıyıcı tarafından sözleşmesel sorumluluğu gereği ambalaj yapılmak suretiyle taşınacağı hallerde bu ticari eşyayı ev eşyası olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Örneğin Paris’te açılacak işyerine taşıyıcının paketlemek suretiyle Londra’dan karayolu ile taşıma neticesinde teslim edeceği ofis eşyalarına ait taşıma sözleşmesinde Konvansiyon hükümleri uygulanacakken⁹⁷; buna karşılık Paris’teki evlerinden kullanılmış eşyayı kendilerinin paketleme, ambalajlama ve yükleme işlemleri sonucu taşıyıcı tarafından Londra’daki evlerine taşınmasına konu kullanılmış eşyaların taşınmasında Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi (OLG Hamburg) benzer bir olayda, Almanya’da ikamet eden bir ailenin Yunanistan’da bulunan evlerine kullanılmış ev eşyalarıyla birlikte yeni aldıkları mobilyalarını da göndermelerinde Konvansiyon kapsamında ev eşyası taşınması teşkil etmeyeceği kararı verilmiştir.⁹⁸ Gerekçe olarak tamamen Almanya’da bulunan eve ait kullanılmış eşya olmadığını bunlara ilave olarak yeni bir takım eşyanın daha olduğunu, yani Almanya’daki evin taşınmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla ev eşyasının taşıyıcı tarafından paketlenmesinin veya ambalajlanmasının o eşyayı ev eşyası niteliğine büründürmeyeceği; ev eşyasının ancak gerçekten eve ait ve hâlihazırda kullanılıyor olması halinde bunların taşınmasında ev eşyası taşınmasının söz konusu olacağı ve Konvansiyon’un uygulanmayacağı söylenebilecektir. Yani burada önem arzeden husus yeni eşyalar ile kullanılmış ev eşyaları arasında bir değerlendirme yapılarak yeni olan eşyaların kullanılmış eşyalardan fazla olması halinde ev eşyası taşınması olmadığı kabul edilecek ve Konvansiyon hükümlerine başvurulacaktır. Son olarak eklenmesi gereken bir nokta da ofis eşyalarının taşınmasına ilişkindir. Kullanılmış olan ofis eşyalarının başka bir yere taşınmasına ilişkin taşıma sözleşmeleri de aynı şekilde ev eşyasının taşınmasında olduğu gibi istisna kapsamındadır ve Konvansiyon uygulanmayacaktır.

olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde eşyanın özelliğinin taşıma işlemi etkilemesi gerektiği görüşü için bkz. **Herber & Piper**, Art.1 N:61.

⁹⁷ Jan Theunis, **International carriage of goods by road (CMR)**, Londra:International Road Transport Union, Lloyd’s of London, 1987, s.12.

⁹⁸ OLG Hamburg 28.2.85 NJW 1986.670.(Clarke)

5.3.Sözleşmeye Konu Taşıma İşinin Ücret Karşılığında Yapılması

Konvansiyon kapsamında yapılacak taşıma sözleşmesinde hizmet alan tarafın bunun karşılığında bir ücret ödemesi de gerekli şartlardan biridir. Yani taşımanın ücret karşılığında üstlenildiğini öngörmeyen taşıma sözleşmeleri Konvansiyon kapsamında değerlendirilmeyecektir. Konvansiyon'da özellikle 1. Maddede ‘...eşyanın ücret karşılığı taşıtlarla karayolundan taşınmasına...’ şeklinde düzenleme getirerek ücret karşılığı olmayan taşıma işlemlerini Konvansiyon’a tabi kılmamıştır.

Ücret kavramı geniş yorumlanmalı, para ile ölçülebilen sair menfaatler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.⁹⁹ Yani taşımanın karşılığında nakit veya kıymetli evrak ile ödemenin Konvansiyon kapsamında kabul edilmesinin yanında diğer başka menfaatlerin veya kazandırmaların da taşıma sözleşmesinin ücret karşılığı yapıldığı yönünde anlam ifade edecektir. Bu sebeple yapılan hatır taşımaları veya ücret karşılığı olmayan herhangi bir taşıma Konvansiyon kapsamında değerlendirilmeyecektir. Burada önem arz eden bir diğer husus da taşıma sözleşmesi kapsamında ücret yerine öngörülen menfaatin taşıma ücretine eş değerde bir menfaat veya karşılığın olması gerektiğidir.¹⁰⁰ Yani hatır taşımaları nitelendirilmeyecek ölçüde bir taşıma ücretinin kararlaştırılmış olması gereklidir.

Alman mevzuatında taşıma işlemine ilişkin ücretin açık bir şekilde kararlaştırılmış olması aranmamaktadır.¹⁰¹ Yani yapılacak taşıma için bir ücretin ödeneceği taraflarca kararlaştırılmış iken bu ücretin ne kadar olacağına da belirlenmiş olması aranmamıştır. İngiliz hukukunda da *Thomas v. Thomas*¹⁰² davasında taşıma sözleşmesinde bir karşılığın bulunmasının yeterli olduğuna fakat bu karşılığın yeterli veya ekonomik açıdan kabul

⁹⁹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.15; **Hüseyin Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul, 1988, s.29; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s. 447; **Aydın**, s. 9;

¹⁰⁰ **Loewe**, s.319. Benzer şekilde TTK 850/2 maddesinde ‘... eşya taşımada gönderen ..., taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.’ Ve gerekçesinde de ‘Bu hüküm ile taşıma sözleşmesinin tanımında ücretin unsur niteliği vurgulanmıştır.’ Demek suretiyle sırf hatır taşımaları nitelendirilmesinden kaçınmak için sembolik bir ücretin belirlenmesi de Konvansiyon kapsamında eşya taşıma sözleşmesi olarak kabul görmeyecektir. Ücret konusunda Türk mevzuatındaki Ulaştırma Bakanlığı tarafından getirilen tavan ve taban ücret saptaması için bkz. **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.16. Ücret karşılığı yapılmayan taşımalara ilişkin açıklamalar için bkz. **Nisim Franko**, Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:259, 1992, s.53 vd.

¹⁰¹ **Yetiş Samli**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.7.

¹⁰² *Thomas v. Thomas* (1842) 2 QB 851; 114 ER 330. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.26), Kararla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **James Peter Hymers** (Lord Clashfern), Halsbury's Laws of England, Cilt 2, Sayı 5, LexisNexis Butterworths, 2012, parag 308 v.d.

edilebilir olup olmadığının önemli olmadığına karar verilmiştir.¹⁰³ Bu sebeple İngiliz hukukunda da taşıma sözleşmesinde bir karşılık varsa ücret açısından Konvansiyon'a uygunluk vardır denilebilecektir. Türk hukukuna göre ise Alman hukukuna benzer bir düzenleme ile sözleşmede ücretin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı sözleşmenin kurulması için önem arz etmeyecektir. Çünkü 6102 sayılı Kanun 20. Madde genel kurala göre *'Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir...'* demek suretiyle taşıma sözleşmesinde ücret kararlaştırılmamış olsa dahi taşıyıcının 'makul' bir ücrete hak kazanacağını belirtmektedir. Buna ilave olarak TTK 850/2 daha özel bir düzenleme olarak *'Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada götürülene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.'* Şeklindeki ifadesiyle taşıma işleminin karşılığında ücret ödenmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla eğer taşıma sözleşmesinde ücrete dair herhangi bir kayıt olmasa dahi ilgili maddeler gereğince taşıyıcının bu taşıma işini ücret karşılığı yaptığı kabul edilecektir. Taşıma sözleşmesinde tacir olan taşıyıcının taşıma işlemi için ücret almayacağı kararlaştırılmışsa, bunun açık bir şekilde yer alması gerekir ve bu durumda da zaten Konvansiyon'un uygulanmayacaktır. Yani ancak tarafların taşımanın hatır taşıması olduğunu açık bir şekilde sözleşmede kayıt altına alması halinde Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır.

Karayolunda eşya taşımacılığı netice itibariyle kazanç sağlama amacıyla olduğundan karşılıksız taşımaya Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Zaten ücretsiz yapılan taşıma işlemleri Konvansiyon'a tabi olmadığı gibi taşıma işlemi istisna sözleşmesi olarak kabul edilmeyecek, doğrudan vekâlet hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁴ Çünkü vekâlet sözleşmeleri ilke olarak ivazsız bir sözleşme olup vekâlet veren asli edim niteliğinde bir ücret üstlenmemektedir.¹⁰⁵

¹⁰³ Messent & Glass, s.27; Hymers, parag.308.

¹⁰⁴ Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.15; Fransko, s.53 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1992, s.507; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s.718, yazar ayrıca vekalet sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme olduğunu ve istisnaen ivazlı sözleşme olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla buradan hareketle ücretin söz konusu olmadığı hatır taşımaları da vekalet sözleşmesi niteliğindedir.

¹⁰⁵ Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.707; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.507; M. Kemal Oğuzman & Turgut M. Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 200,220.

5.4.Sözleşmeye Konu Taşımanın Taşıt Aracılığı İle Karayolunda Gerçekleştirilmesi

Karayolunda yapılan eşya taşımaları, tren dışında kalan motorlu veya motorsuz taşıtlarla yapılan taşımaları ifade etmektedir. Konvansiyon kapsamında yapılacak bir taşımanın her türlü taşıtla değil belirli taşıtlarla yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla, Konvansiyon'a göre motorlu taşıtlar, bağlı taşıtlar, römorklar ve yarı römorkların taşıt olarak kullanılabilmesi söylenmektedir.¹⁰⁶ Konvansiyon kapsamında değerlendirilecek taşıtlara ilişkin tanımlama ve açıklamalar 1949 tarihli Karayolu Trafikliği 'ne dair Sözleşme (The Convention on Road Traffic of 19 September 1949)' de bulunabilecektir.¹⁰⁷

Sözleşme'ye göre 'motor taşıtı' ile kastedilen; kendinden hareketli güce sahip olan, elektrik hattına bağlı veya demir yolu üzerinde kullanılmasından ziyade sadece karayolu üzerinde eşya veya yolcu taşımacılığında kullanılan aracı ifade etmektedir. Daha sonra düzenlenen fakat başvurulmayan Sözleşme¹⁰⁸ ise elektrik hattına da bağlı olabileceği, eşya veya yolcu taşınması ile birlikte başka bir aracı da çekebileceği fakat traktörlerin buna dahil olmayacağı yönünde düzenleme içermektedir.

'Bağlı Taşıtı'¹⁰⁹, TIR olarak adlandırılan araçlar Sözleşme, ön aksı olmayan yarı römorkun motorlu taşıt üzerine ağırlıklı olan kısmının kısmen bindirilerek oluşan motorlu taşıt ve bağlı yarı römorkun birlikte oluşturduğu taşıt tipi olarak tanımlanmıştır. Bu şekilde motorlu taşıta bağlanan taşıta yarı römork adı da verilmektedir.

'Römork', motorlu taşıt tarafından çekilmek üzere dizayn edilen taşıtı ifade etmektedir. Yarı römorktan farkı, dört köşesinde en az 4 tekerleğinin bulunması ve çekilmesi için her zaman bağlı taşıttaki motorlu taşıta ihtiyacı olmamasıdır. Yani yollarda TIR olarak

¹⁰⁶ Aydın, s.15.; Messent & Glass, s.50; Loewe, s. 321, yazar Konvansiyon'u hazırlayanların niyetinin özel hukukla idare hukuku arasında bağlantı sağlamak olduğunu, eğer doğrudan Konvansiyon'da bazı kavramlar oluşturmak olsaydı, bu kavramların derinlemesine inceleme gerektirecek olduğunu, dolayısıyla özel kavramlar oluşturmadan 1968 tarihli Sözleşme'ye göre tanımlamanın yapılmasını doğru bulduğunu ileri sürmektedir.

¹⁰⁷ Aslında bu Sözleşme 1968 tarihli Karayolu Trafikliği'ne dair Sözleşme ile değiştirilmek istenmiş, fakat bazı ülkelerin, başta Birleşik Krallık olmak üzere, bu değişiklik içeren sözleşmeyi onamamalarından dolayı 1949 tarihli Sözleşme hükümleri geçerliliğini korumakta ve ona göre atıflar yapılmaktadır.

¹⁰⁸ 1968 tarihli Karayolu Trafikliği'ne dair Sözleşme (The Convention on Road Traffic of 8 November 1968).

¹⁰⁹ Konvansiyon İngilizce orijinal metninde 'articulated vehicle' yer alan terim için 'dizi halinde taşıtlar' ifadesi anlamsız ve İngilizce metni tam olarak karşılamadığı için 'bağlı taşıtı' kavramının kullanılmasını uygun buluyoruz. Söz konusu terim ilk defa Arkan tarafından kullanılmıştır. **Sabih Arkan**, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri- TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme-, Batıder, C.10, S.2, 1979, s.403.

nitelendirdiğimiz araçlarda ön kısımda bulunan çekici ile hem römork hem de yarı römorklar taşınabilirken; yarı römorklar sadece bu çekici ile taşınabilmektedir.

‘Swapbody’, daha önce de açıklandığı üzere, Sözleşme kapsamında tanımlanmamış ancak Konvansiyon kapsamında taşıt olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁰ Swapbodyler konteynere benzemekle birlikte konteyner yani eşya olarak değil taşıt olarak sınıflandırılmaktadır. Tekerlekleri yoktur ve bu sebeple üzerine konulup taşınabileceği bir araç olmadığı takdirde taşınması mümkün değildir. Dış görünüş itibariyle römorka benzemekte, fakat tekerlekleri bulunmamaktadır. Almanya’da taşıt olarak kabul görmektedir.¹¹¹

Bütün bu taşıtların tanımlarından sonra özel otomobiller veya motosikletle yapılacak karayolunda eşya taşıma işlemlerine Konvansiyon hükümleri uygulanabileceği söylenebilir.¹¹²

Yapılacak taşımanın, ne tür veya nasıl bir taşıtla gerçekleştirileceğine dair herhangi bir sözleşme yoksa taşıyıcı bu konuda TTK 18/2 hükmü çerçevesinde basiretli bir kişi gibi davranarak taşıma konusu eşya, eşyanın özellikleri, karayolunun durumu gibi kriterleri dikkate alarak taşıt seçiminde en uygun olanı saptamalıdır. İngiltere mevzuatında da taşınacak olan eşyanın varma yerine alındığı gibi teslim edilmesini sağlayacak taşıtın seçiminin taşıyıcı tarafından yapılacağı karine olarak kabul edilmektedir. İlave olarak nasıl ki deniz yolu taşımalarında taşıma başlamadan önce deniz taşıtının denize elverişli olmasından söz ediliyorsa, karayolunda eşya taşıma işlemi için de taşıyıcı taşınacak eşyaya göre taşıtı belirlemeli ve hazır hale getirmelidir.¹¹³

Konvansiyon hükümleri, taşımaya konu eşyanın taşıt üzerinden yeniden istifleme yapılmasına veya yeniden elden geçirilmesi veya inceleme yapmak üzere indirilmesine ve farklı bir taşıt ile yola devam etmesine müsaade etmektedir. Buna ilave olarak eşyanın

¹¹⁰ **Messent & Glass**, s.51.

¹¹¹ OLG Hamburg 13.3.1993, Transportrecht, 1994, s. 193. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.51)

¹¹² **Aydın**, s.17; **Herber/Piper**, Art.1 / 21; Bu görüşe karşılık motosikletlerin Konvansiyon kapsamına dahil olmaması ile ilgili görüş için bkz. **Rodiere**, s. 623.

¹¹³ **Loewe**, 344, **Clarke**, s. 343; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.13, 46; **Akıncı**, s.57; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.20, dip.75, deniz ticaret hukuku alanındaki başlangıçtaki elverişsizlik kavramına benzediği ileri sürülmektedir. Deniz ticaret hukukundaki başlangıçtaki elverişsizlik için bkz. **Tahir Çağa & Rayegan Kender**, Deniz Ticaret Hukuku, 2. Cilt (Navlun Sözleşmesi), 10.b., İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2010, s. 174 v.d.

devam edilecek kısım için gerekli görülmesi halinde belirli bir süre muhafaza altında tutularak sonradan taşıma işlemine devam edilebileceği de söylenmektedir.¹¹⁴

Son olarak belirtmek gerekir ki, Konvansiyon ancak eşyanın taşıt tarafından taşınması halinde geçerli olacaktır. Bu taşıtın üzerine yükleme suretiyle olabileceği gibi, römorkun motorlu taşıta bağlanması suretiyle onun çekmesi ile de olacaktır. Taşıtın üzerinden yük indirilmediği sürece Konvansiyon uygulama alanı bulmaya devam edecektir. Yani eşyayı taşıyan taşıt üzerinden yükü indirmeden deniz yolundan geçerek farklı bir yere gidebilecektir. Buradan hareketle yükün taşıt üzerinden indirilmediği ro-ro taşıma ile deniz ötesi taşıma mümkün iken, lo-lo taşımacılığın yapıldığı eşyanın lift ile alınıp başka yere aktarılması halinde Konvansiyon uygulanmayacaktır. Daha önce de bahsedildiği üzere, tarafların sözleşme kurulurken ki niyetleri önemli olduğu için tarafların ro-ro ile taşımayı kabul etmesine rağmen, taşıyıcının diğer tarafın rızasını almadan lo-lo taşımacılığı yapması halinde Konvansiyon uygulanmaya devam edecektir.¹¹⁵

5.5.Eşyanın Taşıyıcı Tarafından Teslim Alındığı Yer İle Teslim Edileceği Yerin İki Farklı Devlet Sınırları İçerisinde Olması Ve Bunlardan En Az Birinin Konvansiyon'a Taraf Olması

Konvansiyon'un 1. Maddesinde de açık bir şekilde yer aldığı üzere *'teslim alma yeri ile teslim etme yerinin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede bulunması durumunda sözleşme taraflarının ikametgahı ve milliyetine bakılmaksızın...'* ifadelerinden eşyanın teslim alınma yeri ile teslim edilme yerlerinin iki farklı ülke sınırları içerisinde kalması ve bu ülkelerden en az birisinin Konvansiyon'a taraf olması gerekmektedir. İlave olarak taraflardan herhangi birisinin dahi ikametgahı veya milliyeti Konvansiyon'a taraf olmayan ülkelerden olsa dahi yine de taşıma işlemine Konvansiyon hükümleri uygulanacaktır. Yani tarafların her ikisinin de ikametgahı aynı ülkede olsa dahi farklı ülkelerin teslim alma ve teslim etme yerleri olması halinde Konvansiyon'a tabi bir taşıma sözleşmesinden bahsedilebilecektir. Ayrıca Konvansiyon'un uygulanabilirliği açısından

¹¹⁴ Loewe, s. 350.

¹¹⁵ Clarke, s.38; yetkisiz bir şekilde taşıma çeşidinin değiştirilmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Theunis, s.25.

şirketin merkezinin bulunduğu yer veya şirketin şubesinin bulunduğu yer gibi kısıtlamalar da yapılmamıştır. Konvansiyon'un uygulama alanını daraltmak yerine daha geniş bir alan açma sebebi olarak, daha önce de bahsedildiği üzere, Konvansiyon'un standart veya ortak bir düzenleme ortaya koyarak kanunlar ihtilafının önüne geçmek olduğu söylenebilir.

Fiilen teslim alma veya teslim etme yerlerinin mi yoksa taşıma sözleşmesinde yer alacak yerlerin mi en az birisinin akit devlet olacağı konusunda Konvansiyon'da açıklık bulunmamaktadır. Ancak teslim alma ve teslim etme yerleri belirlenirken fiili durumun göz önünde bulundurulmayacağı, tarafların sözleşmeyi yaptıkları andaki niyetlerinin dikkate alınacağı söylenebilir.¹¹⁶ Yani tarafların Konvansiyon'a taraf olmayan bir devletten teslim alınacak eşyanın taraf bir devlette teslim edileceğini kararlaştırmaları durumunda, eşyanın taraf devlete gelmeden yine taraf olmayan bir devlette teslim edilmesi halinde Konvansiyon hükümleri yine uygulanabilecektir. Fakat bu kadar yumuşak bir düzenleme diğer konvansiyonlarda görülmeyebilmektedir. Örnek olarak Hamburg Kuralları'nın uygulanabilmesi için, sözleşme konusu taşımanın iki ayrı taraf devlet arasında olması yeterli olmayıp, navlun sözleşmesinde yükleme veya boşaltma limanı olarak öngörülen limanlardan birinin fiili boşaltma limanının bir akit devlet ülkesinde bulunması şarttır¹¹⁷. Yani navlun sözleşmesinde yükleme veya boşaltma limanı olarak öngörülmeyen fiili yükleme veya boşaltma limanı, bir akit devlet ülkesinde bulursa dahi Hamburg Kuralları uygulanmayacaktır. Dolayısıyla Konvansiyon'da uygulama alanı bakımından herhangi bir şart koşmayıp teslim alma ve teslim etme yerlerinden en az birisinin akit devlet olması hali yeterli kabul edilirken, Hamburg Kuralları'nda ise taraf niyetlerinden ziyade navlun sözleşmesinde yer alan yükleme veya boşaltma limanlarının en az birisinin akit devlet olması aranmaktadır.

Konvansiyon'un getirmiş olduğu akit devlet olma kıstası bölgesel veya coğrafi ayırım niteliğindedir.¹¹⁸ Yani Konvansiyon'a taraf olan ülkelerden birisinin taşıma işleminde teslim alma veya teslim etme yerlerinden birisinde olması yeterlidir. Fiili olarak teslim alınan veya teslim edilen yerin kıymeti olmamakla birlikte önemli olan tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları yerlerin farklı iki ülke olması ve en azından birisinin de

¹¹⁶ Loewe, s.326.

¹¹⁷ Yazıcıoğlu, s.58, yazar, sözleşmede daha sonra (sözleşme veya konşimentoda gösterilmiş olan bir limanda veya yolda bulunan gemiye) bildirilmek üzere, boşaltma limanının açık bırakılmasının mümkün olduğunu, bildirilen bu liman bir akit devlet ülkesinde bulursa dahi, taşımaya Hamburg Kuralları'nın uygulanmayacağını belirtmektedir. Benzer görüş için Karan, s.65-66.

¹¹⁸ Clarke, s. 52.

Konvansiyon'a taraf olmasıdır.¹¹⁹ Buradan hareketle eşyanın bir ülkeden diğerine taşınmasını içeren taşıma sözleşmesine konu olayda taşımanın çok yüksek bir kısmının sadece bir ülkede gerçekleştirilerek, kalan kısmının ise diğer ülkenin karayolu niteliğine sahip olmayan yolda gerçekleştirilmesi hatta eşyanın teslim alınan ülkeden dahi çıkarılmamış olması halinde Konvansiyon hükümleri uygulanacaktır.¹²⁰ Çünkü önemli olan tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları taşıma işlemindeki teslim alma ve teslim etme yeri olduğu için sözleşme konusunun yerine getirilip getirilemediği dahi önemli değildir. Nitekim Fransa Aix Bölge Mahkemesi'nde görülen davada Port-de-Bouc (Fransa)'dan Jersey (Birleşik Krallık)'a taşınması gereken eşya Fransa sınırları içerisinde çalınmış ve buna CMR'ın uygulanacağına karar verilmiştir.¹²¹ Benzer şekilde Quantum Ltd. v. Plane Trucking Ltd.¹²² arasında gerçekleşen yargılamada Birleşik Krallık mahkemesi Singapur'dan alınan ve hava yolu ile Paris'e, Paris'ten de kara yolu ile Dublin'e teslim edilecek eşyanın nereden teslim alınıp alınmadığının önemli olmadığı, taşımanın uluslararası nitelik taşıdığı ve teslim yerinin Konvansiyon'a taraf ülke olması nedeniyle Konvansiyon'a tabi bir taşımanın varlığından söz etmiştir. Dolayısıyla Konvansiyon, eşyanın karayolundan taşınmasını düzenlediği için taşımanın bir kısmının farklı yöntemlerle yapılmasının Konvansiyon'un uygulanabilirliğine çok fazla etkisi olmayacaktır. Buradan hareketle Lefkoşa'dan yüklenen eşyanın İstanbul'a taşınması esnasında meydana gelecek hasarda yine Konvansiyon'un uygulanacağı söylenebilecektir. Çünkü farklı iki devlet arasında gerçekleştirilen bir taşıma söz konusu olup, boşaltma yeri olan İstanbul'da Konvansiyon'a tabi bir ülkede bulunmaktadır.

Önem arz eden bir husus da şudur ki, eğer taşıma sözleşmesinin son kısmı ya da ilk kısmı için ayrı bir taşıma sözleşmesi öngörülmüş ve bu kısım da sadece bir ülke içerisinde gerçekleşecek ise o halde Konvansiyon hükümleri değil o ülke yerel hukuk kuralları uygulanacaktır. Benzer şekilde diğer önemli bir husus ise, karayolu ile taşınan eşya teslim için farklı bir ülkede bulunan gönderilen tarafından teslim alınmayıp yine aynı ülkede farklı bir gönderilene teslim edilmişse aynı ülke sınırları içerisinde teslim almayan

¹¹⁹ **Loewe**, s.326; **Rodiere**, s.624; **Herber/Piper**, Art.1 No:52; **Yetiş Samlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.7.

¹²⁰ **Clarke**, s. 52. Yazar eşyanın teslim alındığı yere geri getirilmesi durumunda teslim alma yeri ile teslim etme yerinin aynı olmasına rağmen Konvansiyon hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

¹²¹ Aix 31.05.1985, BT 1986.740. (Karar için bkz. Clarke, s.52)

¹²² Quantum Ltd. v. Plane Trucking Ltd. [2001] 2 Lloyd's Rep. 133. (Karar için bkz. Clarke, s.52)

gönderilenden sonraki gönderilene ulaşmasına kadarki mesafede de yine Konvansiyon hükümleri uygulanmaya devam edecektir.¹²³

Konvansiyon hükümlerinin Birleşik Krallık ile Kuzey İrlanda ve İrlanda arasındaki eşya taşımalarına uygulanmayacağı Konvansiyon'a ilişkin Protokol'de kararlaştırılmıştır. Ayrıca Birleşik Krallık kendisi açısından Konvansiyon'un kapsamını Cebelitarık, Man Adaları ve Guernsey bölgelerine de uzatmış ve bu bölgelere Birleşik Krallık'tan yapılacak eşya taşımalarına Konvansiyon'un uygulanacağını bildirmişlerdir.

5.6.Multimodal/Müteakip/Birlikte Taşıma

Yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere Konvansiyon'a uygun taşıma ancak eşyanın karayolundan taşınması suretiyle yapılacaktır. Fakat Birleşik Krallık'ın sahip olduğu coğrafi konum sebebiyle bu kural biraz daha yumuşatılmış ve istisnai olarak eşyanın bulunduğu taşıttan indirilmeden, bu taşıtla birlikte teslim yerine ulaşabilmek için bir kısım alanda denizyolu, demiryolu, havayolu veya iç kanallardan geçerek taşıma işleminin gerçekleştirilmesinde, Konvansiyon'un 14. Maddesindeki haller dışında¹²⁴, Konvansiyon hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Uygulamada 'piggyback' veya Almanca 'Huckepackverkehr' olarak adlandırılan bu tarz taşıma işlemi Konvansiyon'a tabi taşıtın deniz (ro-ro taşıma), demir (ro-la taşıma veya rolling highway) veya havayolu taşıtına yüklemek suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu tarz taşıma işleminde önemli olan eşyanın taşıttan indirilmemesi veya indirilse bile farklı yöntem ile taşınması amacı taşımamasıdır. Örnek olarak Danimarka mahkemelerinin verdiği ve uygulamada esas alınan bir olayda karayolundan taşınan konteynerin sadece deniz taşınması esnasında treylerin üzerinden indirilip deniz taşınmasına özgü römorkun üzerine

¹²³ **Clarke**, s. 54, yazar ayrıca her ne kadar bir ülke içerisinde yer alan iki farklı gönderilen arasında iç hukuk kuralları uygulanacak gibi görünse de aslında taşıma işleminin tamamının tek bir sözleşme olarak kabul edileceğini bu sebeple de iç hukuk hükümlerine başvurmanın mümkün olmayacağını belirtmektedir. Benzer konudaki karar için bkz. OLG Munich 12.04.1991, Transportrecht 1991, 298. (Clarke, s.54); **Yetiş Şanlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.8, yazar taşıma sırasında izlenen güzergah sebebiyle bir ülkenin sınırı aşılmış dahi olsa, sözleşmeye göre teslim alma ve teslim etme yeri aynı ülkenin sınırları içerisindeyse CMR uygulanmayacaktır demektedir.

¹²⁴ Konvansiyon'un 14. Maddesi taşıma engellerinden bahsetmekte olup, eğer bir taşıma engelinin ortaya çıkması halinde, taşıyıcı eşyanın ilgisinden talimat isteyecektir. Ayrıca imkânsızlığın aşılması farklı yöntemlerle taşımayı gerektiriyorsa ve makul süre içerisinde yükü ilgili herhangi bir talimat vermemişse, taşıyıcı eşyanın ilgilisi açısından en makul ve en gerekli yöntemi uygulayarak eşyayı taşıttan indirebilecek ve başka bir karayolu taşıtına yükleyebilecektir.

yüklenmesi halinde Konvansiyon hükümlerinin uygulanmayacağı kararı verilmiştir.¹²⁵ Dolayısıyla tarafların niyetleri burada yine ön plandadır. Çünkü hangi amaçla eşyayı indirdikleri veya başka taşıta yükledikleri tarafların niyetleri sonucu ortaya çıkacağı için, bu niyetlerine göre Konvansiyon hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağına karar verilecektir. Benzer şekilde treyler üzerinde taşınan eşya başka bir treylerle yola devam edecek ancak kısa bir süre depoda tutulacaksa Konvansiyon yine uygulama amacı bulmalıdır. Fakat treyler üzerinde bulunan eşya bir depoya indirilip de onun satışını bekleyip sonra aynı treyler üzerine yükleyip gönderilene kadar taşınmasında Konvansiyon uygulanmayacaktır. Çünkü ilk örnekte tarafların niyeti eşyanın taşınması iken diğer örnekte ise amaç eşyanın taşınması değil satışının yapılmasının ardından taşınması olacağı için Konvansiyon uygulama alanı bulmayacaktır. Treylere sahip çekicinin gemi taşıması esnasında treylerini çıkarıp kendisinin başka yere hareket etmesinde de eşyanın treyler üzerinden indirilmediği için Konvansiyon hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.¹²⁶

Multimodal taşıma ile Ankara'dan Felixstowe'ye taşınacak eşya için doktrinde şemsiye sözleşme olarak kabul edilen hem karayolu hem de denizyolu ile ayrıca istenirse demiryolu taşıma türlerinin her biri gerçekleştirmek üzere yapılacak tek bir sözleşme ile eşya Felixstowe'ye teslim edilebilecektir. Bu tür bir şemsiye sözleşmede farklı tür yöntemlerle taşıma işlemleri içermiş olsa da CMR uygulanabilecektir. Bu şekilde tek bir Konvansiyon uygulanmamış olsaydı, her ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilen taşıma yöntemlerine göre farklı farklı yerel hukuk kuralları uygulanacak olacaktı ki bu da ülkelerin birbiri ile ticaret yapmasına, birbirlerinin hukuk sistemlerine güven duymasına engel olacaktı. Bu sebeple eşya karayolunda taşınırken hasar veya zarara uğrarsa veya hangi taşıma fazında zarara veya hasara uğradığı tespit edilemiyorsa taşıyıcı Konvansiyon'un uygulanacağı şemsiye sözleşmeleri kapsamında sorumlu olacaktır. Buna karşılık 1)hasar diğer yöntemlerle yapılan taşıma sırasında meydana gelmişse, 2)bunda karayolu taşıyıcısının herhangi bir müdahalesi veya ihmali olmamışsa ve 3)diğer tür taşımalar nedeniyle kaynaklandığı ispat edilebiliyorsa, o halde eşyayı gönderen ile diğer yöntemlerle taşımayı gerçekleştiren taşıtın sahibi veya işletmecisiyle (alt taşıyıcı) aralarında yapılabilecek sözleşmeye göre ne şekilde bir sorumluluk ortaya çıkacak idiyse

¹²⁵ Cf. Supreme Court of Denmark 28.04.1989 (1989) 24 ETL 345. (Karar için bkz. Messent-Glass, s.58)

¹²⁶ Messent & Glass, s.57; Clarke, s.38 vd.

ona göre sorumluluk belirlenecektir. Eğer bu yönde bir hüküm bulunamazsa, yine Konvansiyon'a başvurulabilecektir.

Eşyanın taşınma işlemi boyunca eşyanın sahibi veya ilgilisi nezdinde taşıyıcı, Konvansiyon'a göre karayolu ile eşya taşıyan kimsedir. Fakat multimodal taşımada karayolu dışında yapılan taşıma işleminde aslında asıl taşıyıcı ile bu yöntem ile yapılan taşıma işlemini yüklenen alt taşıyıcı arasında alt bir sözleşme vardır ki bu eğer deniz taşınması ise deniz taşıma hukukuna göre demiryolu taşınması ise demiryolu hukukuna tabi bir sözleşme söz konusu olacaktır.

Konvansiyon'un 2. Maddesi multimodal (karma) veya birlikte taşımayı düzenlemektedir. Maddeye göre:

'Eşya yüklü taşıt, yolculuğun bir kısmında denizyolu, demiryolu, iç su yolu veya havayolu ile taşınırsa ve 14. Maddenin uygulandığı haller dışında, eşya taşıttan boşaltılmazsa, bu antlaşma tüm taşımaya uygulanır. Şayet diğer yollarla yapılan taşıma sırasında oluşan ziya, hasar veya teslimde gecikmenin karayolu taşıyıcısının fiil veya ihmalden değil, fakat münhasıran diğer tür taşımalar sırasında ve nedeniyle oluşabilecek bazı olaylardan kaynaklandığı ispatlanırsa, karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu antlaşmaya göre değil, diğer tür taşımaların taşıyıcısı ile gönderen arasında diğer taşıma aracı ile yapılan taşıma için gerekli olan hukukun emredici hükümlerine göre bir sözleşme yapılmış olsaydı, o tür taşımaların taşıyıcısı ne şekilde sorumlu tutulacak idiyse ona göre belirlenir. Eğer bu yönde hiçbir hüküm bulunmuyorsa karayolu taşıyıcısının sorumluluğu yine bu antlaşmaya göre tayin edilir.'

şeklinde düzenleme getirilmiştir. Dolayısıyla karayolu ile taşıma işleminde mevzuu taşınan eşya iken, diğer tür yollarla yapılan taşımada mevzuu ise eşya yüklü karayolu taşıtıdır.¹²⁷ Yani Konvansiyon'a göre taşıma için karayolu taşıtında yüklü olan eşyanın varlığı ve yine Konvansiyon'a göre multimodal taşıma için eşya yüklü taşıtın olduğu gibi farklı bir taşıma aracında taşınmasıdır. Bu sebeple eşyanın taşıtın üzerinden indirilip başkasına yüklenmesi halinde Konvansiyon boşaltma anından itibaren hüküm ifade etmeyecektir. Eşya yüklü taşıtın deniz, demir veya hava yolu ile taşınması için her türlü bunlara ait taşıtlara yüklenerek taşınması ('piggyback taşıma') halinde multimodal

¹²⁷ Loewe, s.328; A. David Glass, Article 2 of the CMR Convention- A Reappraisal, Journal of Business Law,(Kasım, 2000), Sweet & Maxwell and Contributors, s.566.

taşımadan bahsedilebilecektir. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, multimodal taşıma işleminde örneğin deniz yolu ile taşıma işini yerine getiren alt taşıyıcı hiçbir şekilde Konvansiyon'un 34. Maddesinde belirtilen karayolunda ortaklaşa yapılan taşımalarındaki müteakip taşıyıcı rolünde olmayacaktır. Burada eşyanın ilgisinin bir tek muhatabı olacaktır ve dava açılması gerektiğinde karayolu taşıyıcısına husumeti yönlendirecektir. Zaten bu madde ile getirilen temel amaç multimodal eşya taşınmasında gönderen veya gönderilenin sadece bir kişiyi yani karayolu ile taşımayı üstlenenin sorumlu tutulabilmesini sağlamaktır.¹²⁸

İlgili madde gereğince bir multimodal sözleşme, eşyanın karayolu taşıtında kalmak şartıyla taşıma işleminin bir kısmının karayolunda, bir kısmının deniz yolunda diğer bir kısmının da demir veya hava yolu ile yapılması durumunda Konvansiyon hükümlerine başvurulabilecektir. Böylelikle yukarıda da bahsedilen maddenin amacı gereğince gönderen veya gönderilen, hasarın taşımının hangi aşamasında meydana geldiğini ve bu aşamada taşıyıcının kim olduğunu araştırmaksızın, karayolu ile eşyanın taşınmasını taahhüt eden taşıyıcıya karşı dava açabilecek veya hasardan Konvansiyon'da yer alan sorumluluk hükümlerine göre sorumlu tutabilecektir. Buna karşılık hasarın meydana geldiği aşamanın karayolundan meydana gelmediği anlaşılıyorsa, karayolu taşıyıcısının bu hasarda herhangi bir müdahalesi ve ihmali bulunmuyorsa, hasarın karayolu dışında yapılan taşımadan kaynaklandığı tespit edilebiliyorsa ve diğer tür taşıma neticesinde oluşan hasarı düzenleyen kendi emredici kuralları da varsa o halde Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Bu durumda sorumluluk hasarın meydana geldiği taşıma türünü düzenleyen emredici kurallara göre belirlenecektir. Yani Konvansiyon gereğince eşya yüklü taşıt bir denizyolu taşıtı üzerinde taşınırken eşya hasara uğrarsa ve yukarıda yer alan şartlar da mevcutsa o halde karayolu taşıyıcısının sorumluluğu, sanki deniz yolu ile taşıma yapan taşıyıcı ile gönderen arasında Lahey veya Lahey Visby Kuralları'na tabi bir sözleşme varmış da o sözleşmeye göre taşıyıcının sorumluluğu ne olması gerekiyor ise kara yolu taşıyıcısının sorumluluğu da o olacaktır. Benzer şekilde alt taşıma işlemi devlet sınırları içerisinde ise o halde yerel hukuk kuralları uygulanacaktır.

İlgili madde gereğince taşıyıcının sorumluluğunun Konvansiyon dışı bir düzenlemeye göre belirlenebilmesi şu koşulların bir arada bulunmasına bağlıdır:

¹²⁸ Glass, s.567-568.

I. Hasar veya zararın karayolunda meydana gelmemiş olması veya karayolu dışında taşıma işlemi yapılırken meydana gelmiş olması gereklidir. Hasarın sonradan tespit edilmesi halinde taşıyıcı bakımından ne zaman meydana geldiğini ispat etmek zor olmakla birlikte, bazı hallerde rahatlıkla karayolunda hasarın meydana gelmediği ispat edilebilmektedir. İngiltere Yüksek Mahkemesi'nde görülen davada eşya yüklü treyler kanal geçişinde gemiye yüklenirken, eşyada hasar meydana gelmiş ve Mahkeme bu hasarda Konvansiyon hükümlerinin değil, Lahey Kuralları'nın uygulanması gerektiğini, çünkü Lahey Kuralları'na göre deniz taşıma işleminin eşya yüklü treylerin gemiye yükleme aşamasına başlanması anından itibaren hükümlerini ifade edecek olmasındandır.¹²⁹ Fransız Yüksek Mahkemesi kararında da treyler üzerinde taşınan eşyanın, taşıyıcı tarafından tam ve eksiksiz olarak teslim alınmasından sonra, kanal geçişi sırasında gemi üzerindeyken gemiye kaçak giren bir yolcu tarafından eşyaya hasar verilmesi durumunda, Mahkeme taşıyıcının eşyayı tam ve eksiksiz olarak teslim aldığını ve treylerin de gemiye uygun bir şekilde yüklendiğini gözlemlediğini beyan etmesi üzerine hasarın deniz yolunda iken meydana geldiğinden bahisle Konvansiyon'un uygulanmayacağı yönünde karar vermiştir.¹³⁰ Buna karşılık Yargıtay daha katı bir tutum sergileyerek ispat konusunda daha dikkatli davranmaktadır. İlgili karara göre deniz ve karayolu taşınması neticesinde gönderilene teslim edilecek eşyanın ıslanarak hasara uğradığı olayda taşıyıcının ıslanmanın deniz taşınması esnasında oluştuğunu iddia etmesine rağmen Yüksek Mahkeme ıslanmanın deniz yolu ile taşınma esnasında olup olmadığının ispat edilememesinden dolayı bu iddiayı kabul etmemiştir.¹³¹

II. Zararın veya hasarın meydana gelmesinde taşıyıcının herhangi bir müdahalesinin veya ihmalinin olmaması gerekmektedir. Genel kural taşıyıcının hasarın karayolu dışında veya hasarın karayolu dışındaki taşıma vesilesiyle olduğunu ispat etmesi olmakla birlikte, herhangi bir müdahale veya ihmalinin olmadığı iddiasında ise taşıyıcının bunu ispat etmesi gerekmeyecektir, çünkü ortaya çıkan hasarın karine olarak taşıyıcıdan kaynaklanmadığı kabul edilmektedir.¹³² Burada önem arz eden diğer bir husus ise her ne kadar Konvansiyon'da '*taşıyıcının bir müdahalesinin veya ihmalinin olmaması*' şeklinde

¹²⁹ Thermo Engineers Ltd. v Ferry-masters Ltd. [1981] 1 Lloyd's Rep. 200. (Karar için bkz. Clarke, s.40)

¹³⁰ Cass. 23.09.2014, (2015) 50 E.T.L. 120, (2014) B.T. 571. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.63)

¹³¹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Esas: 2014/ 7829 Karar: 2014 / 14945 Karar Tarihi: 01.10.2014.(Karar için bkz. Sinerji Mevzuat, Eriş)

¹³² Clarke, s. 43; Glass, s. 568; Akıncı, s.38.

açık bir hüküm bulunsa da yine Konvansiyon'un 3. Maddesindeki '*... taşıyıcı, müstahdemlerinin ve taşımayı gerçekleştirmek için hizmetinden yararlandığı diğer kişilerin görevlerini ifa sırasındaki fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller kendisine aitmiş gibi sorumludur.*' şeklindeki düzenlemeyle birlikte okuyarak taşıyıcının müdahale ve ihmali kavramının içerisine taşıyıcının acentesinin, çalışanlarının, alt taşımacıların ve hizmetçilerinin müdahale ve eylemlerinin de girip giremeyeceğidir. Eğer bu kabul edilirse taşıyıcının acentesinin, çalışanının veya alt taşımacının deniz yolunda ihmali veya müdahalesinin neticesinde hasarın meydana gelmesi halinde de taşıyıcının sorumlu olacağıdır. Kanımızca da her iki maddenin birlikte okunarak kapsamın belirlenmesidir ki bu sebeple taşıyıcının kendisinin, çalışanlarının, alt karayolu veya deniz yolu taşıyıcılarının müdahale veya ihmalden kaynaklı bir hasar ortaya çıkması halinde taşıyıcı yine sorumlu olacak ve Konvansiyon hükümlerine başvurulacaktır.

III. Meydana gelen zarar veya hasarın karayolu dışında yapılan taşıma esnasında ve bu taşıma neticesinden kaynaklı olması gereklidir. Dolayısıyla burada iki şartın gerçekleşmesi aranmaktadır: karayolu dışında yapılan bir taşıma sırasında hasarın meydana gelmiş olması ve hasarın meydana gelme sebebinin karayolu dışında yapılan taşımanın olmasıdır. Örnek olarak eşya yüklü treylerin gemiye uygun bir şekilde yerleştirilmemesi sebebiyle geminin dalgada sallanması neticesinde ortaya hasarın çıkması halinde hem karayolu dışı bir taşıma işlemi esnasında hem de karayolu dışında yapılan bir taşıma sebebiyle hasar ortaya çıktığı için bu maddedeki koşulları karşılayabilir denilebilir. Fransız Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada İtalya Grugliasco'dan alınan eşyanın Birleşik Krallık Hatfield'e taşınması işleminde demir yolu ile taşınması için yükleme esnasında eşyanın düşürülmesi ve hasara uğramasında henüz taşıma başlamadığından ve demir yolu ile taşımadan kaynaklanmadığından CIM değil CMR'in uygulanmasına karar verilmiştir.¹³³ Benzer şekilde Hollanda Mahkemeleri'nde görülen bir davada tekstil ürünleri ile yüklü kamyon Meerssen Hollanda'dan Marsilya Fransa'ya karayolu ile oradan da Tunus'a deniz yolu ile taşıma yapmaya başlamış ve deniz yolu aşamasında gemide başlayan yangın neticesinde eşyada hasar meydana gelmiştir. İlk derece mahkemesi yangının ortaya çıkması ile ilgili taşıyıcının yangının sebebinin ne olduğunu ispatlayamadığını ve Konvansiyon'un uygulanacağına karar vermiştir. Yüksek

¹³³ Cass. 30.11.82 Bulletin des Transport, 1983, s.129. (Karar için bkz. Clarke s.44)

Mahkeme bu gerekçeyi kabul etmemiş ve Konvansiyon'un uygulanması gerektiğine ve yangının kara yolu ile taşıma işlemi dışında gerçekleştiğinin tespitinin yeterli olduğuna karar vermiştir.¹³⁴

Bu şekilde verilen karar, bu alanın kapsamını genişletmekle birlikte, Konvansiyon kapsamındaki sorumluluk hükümlerinin kapsamını da sınırlamakta ve daraltmakta ve karayolu taşıyıcısı ile diğer yollarla yapılan taşıma işleminin taşıyıcısı arasındaki dengeyi bozmaya sebep olduğu için eleştirilmektedir.¹³⁵ Bu alanda Yargıtay'da paralel bir görüş sergileyerek eşyanın gemi üzerindeyken istifleme hatası sebebiyle hasara uğraması olayında deniz yoluna mahsus bir sebebin olmadığından ve hasarın bundan da kaynaklanmadığını belirterek Konvansiyon'un uygulama alanı bulacağına karar vermiştir.¹³⁶

IV. Karayolu haricinde yapılan taşıma için gerekli olan hukukun emredici hükümlerinin varlığıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu koşul sadece sorumluluk açısından dikkate alınacaktır. Yani yukarıda sayılan şartların varlığında, ortaya çıkan hasar Konvansiyon hükümlerine göre değil, kara yolu dışında yapılan taşıma işlemine uygulanacak hukukun emredici kurallarına göre bir sözleşme yapılmış olsaydı, o tür taşımanın taşıyıcısı ne tür bir sorumlu tutulacak idiyse ona göre belirlenecektir. Bu sebeple kara yolu taşıyıcısı, oluşan hasardan sorumlu kalacak fakat Konvansiyon hükümlerine göre değil, diğer taşıma modellerine uygulanacak hükümlere göre sorumlu olacaktır. Dolayısıyla Konvansiyon'un sağladığı sorumluluktan kurtulma imkânlarından faydalanamayacaktır. Eğer diğer taşıma yöntemi ile yapılan taşıma için geçerli olan hukukta düzenleme yoksa o halde yine Konvansiyon'a başvurulabilecektir. En basit örnek olarak canlı hayvan taşımacılığı Lahey Kuralları'nda kapsam dışı bırakılmıştır. Bu sebeple canlı hayvan taşınmasında Lahey Kuralları uygulanamayacağı için ortaya çıkan hasarda sorumluluk Konvansiyon hükümlerine göre belirlenecektir. Karayolu dışında yapılan taşıma için herhangi bir konvansiyon kararlaştırılmamışsa o halde deniz yolu ile

¹³⁴ Hof Den Bosch 23.03.1994, S & S 1994, 86. (Karar için bkz. Hoeks, s.205)

¹³⁵ **Marian Hoeks**, Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods, Bedfordshire: Kluwer Law International, 2010, s.206, yazar ilave olarak Hollanda ve Birleşik Krallık mahkemeleri tarafından Konvansiyon 2. Maddesinin kapsamının çok geniş tutulduğunu bunun da Konvansiyon'da yer alan sorumluluk kurallarını daralttığını, bu durumlarda Konvansiyon'un geri çekilerek diğer taşıma çeşidinin tabi olacağı sözleşmelerin uygulanacağına neden olacağını, sonucun ise birden fazla taşıma modelinin söz konusu olduğu bir karmaşıklığın olacağını belirtmektedir.

¹³⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2014/ 9221 Esas, 2014 / 17474 Karar ve 12.11.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat)

taşımada Lahey-Lahey Visby Kuralları, demir yolu ile taşımada CIM ve hava yolu ile taşıma için Montreal Sözleşmesi uygulanacaktır.¹³⁷ Fakat eşyası hasara uğrayan gönderen veya gönderilenin farklı sözleşme talepleri olması durumunda yani örnek olarak deniz yolu ile taşınırken eşyanın hasara uğraması neticesinde eşyanın ilgisinin Lahey Kuralları değil de Hamburg Kuralları'na başvurulmasını istemesi halinde, doktrin bu hallere tarafların ancak önceden bu sözleşmenin uygulanacağını kararlaştırmış olması halinde başvurulabileceğini belirtmiştir.¹³⁸ Kanımızca da Konvansiyon gibi diğer sözleşmeler ve kuralların getiriliş gayelerinin yeknesak düzenleme oluşturmak olduğu için ortaya çıkan ihtilafta teamüller gereği uygulanması kabul edilen antlaşma veya kuralların haricindeki düzenlemelere başvurulması yeknesak amaçtan sapmalara yol açacağı için ihtilaf halinde teamüle aykırı konvansiyon, sözleşme veya kuralların uygulanması doğru olmayacaktır.

Yukarıda anlatılanlardan sonra kısaca multimodal taşıma açıklanmak gerekirse, ortaya çıkan hasar için dava açacak olan ilgili taşımanın hangi aşamasında hasarın meydana geldiğini araştırmadan veya hasarın meydana geldiği aşamada taşıyıcının kim olduğunu tespit etmeden, taşıma sözleşmesinin tarafı olan ve taşıma işleminin tümünü taahhüt eden ilk taşıyıcıya karşı husumetini yönlendirebilecektir. Buna karşılık taşıyıcı, hasarı meydana getiren olayda kendi müdahalesinin ve ihmalinin olmadığını, hasarın karayolu ile taşıma esnasında değil diğer taşıma sırasında oluştuğunu, zaten diğer tür taşıma nedeniyle oluşabilecek bir hasar olduğunu ispat ettiğinde, bu hasar için Konvansiyon hükümleri değil diğer tür taşımalara uygulanacak emredici hükümlerin çerçevesinde bir sözleşme yapılmış olsaydı, o tür taşımanın taşıyıcısı ne şekilde sorumlu tutulacak idiyse ona göre sorumluluğu tespit edilecektir.

Burada önem arz eden diğer bir husus da Konvansiyon'un 2. maddesinin 2. fıkrasıdır : *'Eğer karayolu taşıyıcısı aynı zamanda diğer tür taşımalarda da taşıyıcı sıfatını haizse onun sorumluluğu da bu maddenin 1. fıkrasına göre belirlenir; şu kadar ki, faaliyetlerini karayolu taşıyıcısı ve diğer tür taşımanın taşıyıcı sıfatıyla ifa etmiş iki ayrı kişi gibi kabul edilir'*. Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, karayolu taşıyıcısı ile diğer tür taşımanın

¹³⁷ Messent & Glass, s.68;

¹³⁸ Hoeks, s. 206 vd.; Messent & Glass, s.68, Glass, s.569-571

taşıyıcısının da aynı olması durumunda sorumluluk yine yukarıda açıklandığı şekilde belirlenecek ancak taşıyıcı farklı tür taşımacılar için farklı kişiler gibi kabul edilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, eşyanın kara yolu dışında hasara uğraması halinde gönderen veya gönderilen kara yolu taşıyıcısına başvurmadan doğrudan farklı tür taşımayı gerçekleştiren taşıyıcıya da başvurabilecektir. Fakat bu başvurusu Konvansiyon hükümlerine göre hasarın meydana geldiği yerdeki yerel hukuk kurallarına göre yani haksız fiil hükümleri çerçevesinde mümkün olacaktır. Bu tarz yola başvuru genelde kara yolu taşıyıcısına ulaşılamadığı veya iflas etmiş olması durumlarında mümkün olabilecektir.



II. BÖLÜM

TAŞIYICININ EŞYANIN HASARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

1.GENEL OLARAK

Sorumluluk kavramları hukuk sistemlerinde iki farklı anlamda kullanılmaktadır: Birincisi, alacaklının edimini kendi rızasıyla ifa etmeyen borçluyu zorlayacak imkân yani borcun yaptırımını; ikincisi ise belirli bir zararı tazmin etme, giderme yükümlülüğüdür. Konumuzla ilgili olması bakımından sorumlulukta, bir kişinin ya kendisinin ya da başka bir kişinin davranışından veya olağan bir sebepten ya da belirli ve tipik bir tehlikeden

doğan zarar sebebiyle zarar görene ödeyeceği tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla sorumluluk hukukunun konusunu, zarar verenin zarar görenin uğradığı zararı gidermek veya tazmin etmek olduğu söylenebilecektir.

Casum sentit dominus ilkesi gereğince herkes hukuki düzence korunan mal veya şahıs varlıklarında meydana gelen zarara katlanmak durumundadır. Fakat bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması çok fazla mağduriyetlere ve haksızlıklara neden olacağı için çeşitli istisnalar getirilmiş ve bazı hallerde zarar görenin zarara uğraması hallerde bu sorumluluk bir başkasına aktarılmaktadır. Bu şekilde sorumlulukta zarar gören belirli şartların varlığı halinde uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini bir başka kişiden isteyebilmektedir. Zararı bir başkasından tazmin edebilme şu sebeplerle mümkündür: zarar verenin hukuka aykırı bir davranışı ile kusurunun varlığı (haksız fiil sorumluluğu), sözleşme ile zararın giderilmesinin kararlaştırılmış olması (akdi/sözleşmesel) sorumluluk veya bir kanun hükmünün gereği (kanuni sorumluluk) sebepleriyle mümkün olabilmektedir.

Sorumluluk türleri kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi) olmak üzere 3'ye ayrılmaktadır.¹⁴⁰

Kusur Sorumluluğunda sorumluluk, zarar verenin kusurlu davranışına dayanmaktadır. Kusur ise bir kimsenin kınanmayı gerektirecek bir davranışta bulunmasıdır. Dolayısıyla hukuk düzenince kınanan bir davranışla başkasına zarar veren kimse, bu olumsuz neticeye katlanacak ve ortaya çıkan zararı giderecektir. Kusur sorumluluğu ile kişiler dikkatli ve tedbirli olmaya yöneltilmekte, kendilerini girişecekleri bir faaliyet öncesi veya faaliyet esnasında dikkat ve özen göstermesi sağlanmaktadır. Dolayısıyla bir kişi gereken özeni ve tedbiri gösterdiği takdirde, zarara yol açsa dahi kural olarak sorumlu tutulamaz, bu durumda meydana gelen zarara, zarar gören katlanacaktır. Kusur, zarar verenin hukuka aykırı davranışı isteyerek meydana getirmesi halinde kast ile hukuka aykırı sonucu istemiş olmayıp bu hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için herhangi bir davranışta bulunmamışsa ihmal ile gerçekleştiği söylenecektir.

¹³⁹ **Eren**, s.84; **Tandoğan**, s.54; **Oğuzman & Öz**, C1, s. 17, yazarlar davranışın genel davranış kurallarına veya yüklediği bir borca aykırı olması gerektiğinden bahsetmektedir. Ayrıca sorumluluğun tazminat borcunun kaynağı olduğu, tazminat borcunun hukuka aykırılıkla doğacağı, borcun muhtevasının ise tarafların anlaşması veya hakim kararı ile belli hale geleceği ifade edilmiştir.

¹⁴⁰ Diğer ayrımların aksine sorumluluğu kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere 2'e ayrıldığı görüşü için bkz. **Gökhan Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017 s.1 vd., ayrıca İsviçre hukukunda da bu ikili ayrımın kabul edildiği yer almaktadır.

Kusursuz sorumluluk ise zarar verenin kusurlu davranışına dayanmamakla birlikte özel olarak öngörülen bir olguya yani zarara sebep olma düşüncesine dayanmaktadır. Yani kusursuz sorumluluğun meydana gelmesi için sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında illiyet bağının (sebeup sonuç ilişkisinin) varlığı aranmaktadır. Bunların yanında kusursuz sorumlulukta sorumluluk sahibi kişinin gözetim, idare veya özen ödevlerinin ihlali veya tehlikeli bir işletmeye veya nesneye sahip olması hallerinin de varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla gözetim veya özen ödevlerinin ihlali ile tehlikeli işletmeye sahip olma durumlarında kanunun koruma amacı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması halinde kusursuz sorumluluktan bahsedilebilecektir. Kusur sorumluluğundan ayrı olarak kusursuz sorumluluk rejiminin getirilme sebebinin, başkaları için tehlikeli bir faaliyet yürütenlerin (tehlike esası), bu tehlikeli faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zarara ve tehlikeli bir durum yaratmasalar da kendi hâkimiyet alanındaki diğer kişilerden veya eşyalardan yarar sağlayanların bu kişi ve eşyaların neden olduğu zarara (hâkimiyet ve yararlanma esası) katlanmalarının gerektiği içindir.¹⁴¹

Fedakârlığın denkleştirilmesinde ise hukuka aykırı olmayan bir fiilden sorumluluk söz konusu olmaktadır.¹⁴² Yani zarar verici davranışta hukuka aykırılığı önleyen bir sebep bulunmasına rağmen, zarar gören kişiye yükletilen fedakârlığa karşılık, davranışı hukuka aykırı olmayan failin, ortaya çıkan zararı tazmin etmesidir.

Konvansiyon'da da taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan bazı yükümlülükleri belirtilmiş ve bu yükümlülüklerin ihlali sonucu eşyanın hasara uğramasından meydana gelen zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşıyanın sorumsuz olacağı hallerin de öngörüldüğü Konvansiyon'da eşyanın teslim alınması ile teslim edilmesi anları arasındaki hükümler emredici niteliktedir. Buna ilave olarak Konvansiyon'un düzenleme imkanı olmadığı veya doğrudan yerel hukuklara bıraktığı durumlarda da yerel hukuk kuralları uygulanacaktır. Dolayısıyla hem Konvansiyon'da yer alan sorumluluk kurallarının yanında iç hukuklara atıfta bulunulan hallerde de milli hukukta yer alan sorumluluk hükümleri uygulanabilecektir. Buradan hareketle, sorumluluk hükümlerinin

¹⁴¹ **Haluk Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 1981, s.3-4; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel, s.513, yazara göre istisna olarak getirilen kusursuz sorumluluk rejiminin çağdaş toplum düzeni ve uygarlık, teknik ve sosyal gelişmeler sonucunda istisnanın kural olmaya başladığı da belirtilmektedir; kusursuz sorumluluk halinin getirilme sebebi ile ilgili mecelle ve eski kanunlarda yer alan bilgiler için bkz. **Hatemi & Gökyayla**, s.143-144.

¹⁴² Detaylı bilgi için **İlhan Ulusan**, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2.b., 2012, s.5; **Oğuzman & Öz**, s. 4; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel, s.528.

tamamının iç hukuka bırakılmış olması halinde, sorumluluğunu yerine getirmeyen taşıyan Türk hukukuna göre akdi sorumluluğa göre kendisinin bir kusurunun bulunmadığını ispat edemezse ortaya çıkan zarardan sorumlu olacak ve bu sorumluluğunu Türk Borçlar Kanunu 115 ve 116 maddelerine uygun bir şekilde daraltabilecek veya belirli şartlarda da ortadan kaldıracıdır. Bütün bunlara karşın Konvansiyon getirdiği hükümlerle taraflar arasındaki menfaat dengesini koruyarak her iki tarafın da mağduriyetine sebebiyet vermemek için sorumluluk hükümlerine yer vermiştir.

2.TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Devlet sınırlarının genişlemesi, birbirinden uzak yerleşim yerlerinde bulunanların birbirine olan ihtiyaçlarının artması kısaca ekonomik ve sosyal gelişmeler neticesinde deniz veya kara yolu taşımacılığı ile başlayan taşıma işlemleri ilk zamanlardan beri genel hükümlerden farklı olarak ayrı bir düzenlemeye yani kendine özgü taşıma konvansiyonellerine, kurallarına veya genelde mevzuatına sahip olmuştur. Kendine özgü bir düzenleme olmasının nedeni ise taşıma sözleşmesine konu olan eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesi sonucu gönderen veya gönderilenin taşıyıcının eşyayı gözetim ve koruma yükümlülüğünü yerine getirip getiremediğini denetleme imkânı olmadığı için taşıyıcının yükümlülüklerinin ve hasar sonucu meydana gelecek sorumluluğunun özel bir şekilde düzenlenmesi gereğidir.¹⁴³

Roma hukukuyla başlayan sorumluluk rejiminde, ilk zamanlarda, taşıyıcıya teslim edilen eşyanın teslim alındığı gibi teslim edilmesi gerekmekte olup aksi halde hiçbir kusuru olmasa dahi sorumlu hale gelmekteydi. Bunun sebebi ise taşıyıcılar duyulan güvensizlik olduğu söylenmektedir.¹⁴⁴ Bu katı tutum ilerleyen dönemlerde hasarın zorlayıcı

¹⁴³ Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.31.

¹⁴⁴ Gemi işletenler için teamül haline gelen düzenlemede özel bir anlaşma yapılmamış olsa dahi kanun hükmü gereği kendilerine verilen eşyayı teslim aldıkları gibi teslim edecekleri sorumluluğu hancılar ve ahır işletenler için de getirilmiş olduğuna bunun da aslında taşıyıcılara güvensizlik kaynaklı olduğuna dair açıklamalar için bkz. Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.32.

nedenlerden veya mücbir sebepten meydana geldiğini ispat etmek şartıyla yumuşatılmıştır.

19. yüzyılın başlarında itibaren Alman taşıma hukuk sisteminde, taşıyıcının sorumluluğu, basiretli bir taşıyıcının göstereceği özene rağmen önlenemeyecek hallerden doğan ziya ve hasardan taşıyıcının sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmışken daha sonra yapılan değişiklikle eşyanın teslim alındığı an ile teslim edildiği an arasında meydana gelen hasardan eşyanın niteliğinden, ambalajının dıştan anlaşılmayan bir eksikliğinden kaynaklı sebeplerin de ileri sürülmesi halinde sorumluluktan kurtulabileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu şekilde objektif bir sorumluluk sistemi benimsenerek kusur sorumluluğundan uzaklaşmıştır.

Aynı yıllarda İsviçre taşıma mevzuatında eşyanın hasara uğraması neticesinde taşıyıcının ancak hasarın eşyanın doğal niteliğinden, zorlayıcı nedenden veya gönderenin kusurundan veya emir ya da talimatından kaynaklanmış olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir.¹⁴⁵

Fakat objektif sorumluluk rejiminin taşıyıcı üzerinde getirdiği baskılar ve isabetli olup olmadığı yönündeki kuşkular rejimin değişmesinde önemli rol oynadığı söylenebilir. Çünkü ilerleyen dönemde örnek olarak 1900 tarihinde yürürlüğe giren Alman Ticaret Kanunu'nda taşıyıcının sorumluluğu tamamen kusur sorumluluğuna dayandırılmıştır. Aynı şekilde İsviçre'de de benzer bir düzenlemeye gidilerek eşyanın hasarından doğan sorumluluktan kurtulabilmek için eşyanın niteliğinden, gönderen veya gönderilenin kusurundan ya da onlardan gelen emir ve talimatlardan, basiretli bir taşıyıcının göstereceği özene rağmen yine de hasarın meydana gelmesi ihtimalinin ispatlanması gerekecektir.

Bu düzenlemelere karşılık 1930'lı yıllarda Almanya'da uzak mesafeli taşımalar için getirilen düzenleme¹⁴⁶ ile eşyanın, taşınmak üzere teslim alındığı tarih ile gönderilene

¹⁴⁵ Öncelikli olarak 1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu tarafından getirilen ve taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği halleri düzenleyen hükümler daha sonra çeşitli ülkeler tarafından benimsenmiş olduğuna dair açıklamalar için bkz. **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.36; Benzer şekilde düzenlenen demiryolu taşıyıcının sorumluluk hükümlerinin tarihsel gelişimi için bkz. **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 5-24; deniz ticaret hukukunda taşıyanın sorumluluğunun tarihsel gelişimi için bkz. **Çağa**, s.136; hava taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun tarihsel gelişimi için bkz. **Ülgen**, Hava Taşıma Sözleşmesi, s. 4 vd.

¹⁴⁶ Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (KVO) 1936 yılında çıkarılmış olup, Almanya'da motorlu taşıtlara uzak mesafelerde yapılan taşımacılığı düzenlemektedir.

teslim edildiği tarih arasında herhangi bir hasara uğraması halinde, gerekli özeni göstermiş olup olmadığına veya eşyanın niteliğine ya da mücbir sebeplerin varlığına bakılmaksızın sorumlu olacaktır. Bu katı objektif sorumluluktan da taşıyıcı ancak eşyanın teslim almadan önce veya teslim aldıktan sonra hasara uğradığını ispat ederek kurtulması mümkündür.

Tarihsel süreçte görüleceği üzere, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin net olarak objektif sorumluluk mu yoksa kusur sorumluluğunun mu benimseneceği yönünde istikrarlı bir yol izlenmemiştir. Düzenlemenin oluşturulacağı dönemdeki sosyo ekonomik durum, taşımaya konu eşyanın değeri, taraf dengeleri dikkate alınarak sorumluluk rejimlerinin benimsendiği söylenebilecektir.

3.SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Daha önce de izah edildiği üzere uluslararası karayolu ile eşya taşımacılığının düzenlendiği CMR Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler demiryolu ile uluslararası eşya taşımacılığının düzenlendiği CIM yani 'Demiryolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşme' esas alınarak hazırlanmıştır.¹⁴⁷ Fakat getirilen sorumluluğun türü, sorumluluğun hangi esaslardan kaynaklı olduğu, sorumluluktan kurtulma hallerinin varlığının farklı bir sorumluluk türü oluşturup oluşturmayacağı gibi alanlarda fikir ve içtihat birliği bulunmamaktadır. Nitekim bu durum Konvansiyon'un uygulanmaya başladığı ilk yıllarda önüne gelen davada Lord Justice Megaw tarafından da şu şekilde ifade edilmiştir: '*Böylece biz Konvansiyon'un 17 ve 18 maddelerine göre yeni bir gezintiye çıkıyoruz. Bu korkulan gezinti uzun ve yorucu olabilir. Fakat bu üsluptaki ve maddelerdeki karmaşıklık ulaşacağımız yere kolay veya engebesiz bir yol sağlamamaktadır*'¹⁴⁸. Türk hukukunda da Konvansiyon'un kabul ediliş ve sonrasındaki birkaç yılda Yargıtay'ın verdiği çelişik kararlara veya Konvansiyon'un lafzına aykırı gerekçelere rastlamak da mümkündür. Diğer ülke hukuk sistemlerinde de sorumluluk ile

¹⁴⁷ Loewe, s. 311; Clarke, s. 181; Arkan, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri, s.397 vd.

¹⁴⁸ Ulster-Swift v. Taunton Meat Haulage [1977] 1 Lloyd's Rep. 346, 351 (Karar için bkz. Clarke, s. 181)

ilgili Konvansiyon'un 17. Maddesinin farklı yorumlar neticesinde farklı yaklaşımlarda oldukları aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere rahatlıkla görülebilecektir.

Konvansiyon'da yer alan sorumluluk maddelerine göre yukarıda da bahsedildiği üzere herhangi bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çünkü bir takım görüş sahipleri Konvansiyon'da yer alan sorumluluğu '*kanıt yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu*'¹⁴⁹ olarak nitelendirilmenin yanında, '*özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu*'¹⁵⁰ olduğu da söylenmiş, buna ilave olarak da bazı görüş sahipleri ise '*sorumluluğu yumuşatılmış kusursuz sorumluluk*'¹⁵¹ hali olduğu yönünde görüşler de paylaşılmıştır. Benzer şekilde Konvansiyon'un yorumlanmasına geniş bir bakış açısı getiren Loewe ise 17. Maddede öngörülen sorumluluk rejiminin haksız fiil veya ihmal sorumluluğu olmadığını, ispat yükü ters çevrilmiş bir objektif sorumluluk olduğunu beyan etmiştir.¹⁵²

Konvansiyon'daki taşıyıcının sorumluluğu hükümlerini ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu olduğunu iddia eden görüşe göre taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar eşyada meydana gelecek hasardan sorumlu olacaktır. Bu süreçte eşyanın hasara uğradığını davacı, gönderen veya gönderilenin ispat etmesi gerekmeyecek; fakat taşıyıcı meydana gelen hasardan sorumlu olacak ve buna karşılık Konvansiyon 17/2 ve 17/4 maddelerindeki savunmalara dayanarak sorumluluktan kurtulacaktır. Bu görüşe göre burada taşıyıcının kusur sorumluluğu bulunmakta, ancak ispat yükü açısından genel prensiplere istisna getirilerek taşıyıcının sorumlu olduğunu iddia edenler herhangi bir ispat getirmemekte fakat ispat yükü ters çevrilerek taşıyıcının kendisi sorumlu olmadığını ispat etmektedir.¹⁵³ Bu görüşe göre taşıyıcı eşyanın teslim alınmasıyla birlikte teslim alma, yükleme, güzergâh seçme, alt taşıyıcı kullanabilme gibi

¹⁴⁹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.60-61; **Akıncı**, s.87; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (I), s.312; **Aydın**, s. 34, yazar ayrıca Akıncı tarafından dile getirilen kusur sorumluluğunun hatalı olduğuna dair görüşleri için bkz. s. 33 dip.9; **Clarke**, s. 182; **Vural Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara: Yetkin, 2003, s.48.

¹⁵⁰ **Akıncı**, s.87; **Aydın**, s.33; **Basedow**, Art. 17, N:49.

¹⁵¹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.44-45; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.454; Alman hukukundaki nitelendirme için bkz. **Herber & Piper**, Art 17, N.3 ve 36; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.17.

¹⁵² **Loewe**, s.353.

¹⁵³ **Akıncı**, s.87; **Özdemir**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, s.126-127; **de Wit**, N.2.91, s.95, yazar burada bir kusur sorumluluğunun söz konusu olduğunu ve kusur teorisinin genel şartlarından ayrılan tek hususun makul özen kavramı yerine azami özen kavramının getirilmiş olduğunu belirtmektedir.

sorumluluk altına girmekte ve bunu kusur sorumluluğu çerçevesinde yerine getirmektedir.

Özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunu savunan görüşe göre ise esas alınan nokta ‘taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olay’ın ne olduğunun tespitinden harekettir. Bu görüşe göre taşıyıcı kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamamaktadır. Bu sebeple alelade bir kusur sorumluluğu olduğu söylenemeyecektir. Bununla birlikte taşıyıcı sadece mücbir sebeplerin varlığını ispat ederek yine sorumluluktan kurtulamamakta, bu sebeple kusursuz sorumluluktan da bahsedilememekte; buna karşılık taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeyde özeni göstermesi gerektiğinden o halde özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğunun varlığından bahsedilebilir demektedirler.¹⁵⁴ İlave olarak taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını yine taşıyıcının kendisinin üst düzey özen göstermesine bağlanmasının da kusursuz sorumluluk ile bağdaşmayacağı da belirtilmiştir.

Sorumluluğu yumuşatılmış kusursuz sorumluluk yaklaşımını benimseyen görüşte ise sorumluluktan kurtulma sebepleri olan Konvansiyon’un 17/2 ve 17/4. Fıkralarında yer alan hallerden birinden meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Ayrıca bu görüş taraftarları 17/2 maddesindeki ‘*taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum*’ ölçütüne vurgu yapılmış ve taşıyıcının bu sebepleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeydeki özenin (*utmost care*) gösterilmiş olmasına rağmen, kötü sonuçların önlenememiş olduğunu ve neticesinde de hasarın meydana geldiğini ispat etmiş olması gerekmektedir.¹⁵⁵ Yani taşıyıcı meydana gelen hasarda kusursuzluğunu değil, hasarın Konvansiyon 17/2 ve 4 fıkralarında yazan sebeplerden ileri geldiğini; kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği bir durumdan ileri geldiğini iddia etmesi halinde de kendisine düşen en üst özeni göstermiş olmasına rağmen hasarın meydana geldiğini ispat etmesi gerekmektedir.

¹⁵⁴ Akıncı, s.87; Aydın, s.34, yazar ayrıca Akıncı’nın bazı görüşlerini de eleştirmekte ve sadece Yargıtay’ın verdiği bazı kararlara istinaden değerlendirme yapılamayacağını, bunun da yanında Konvansiyon’dan hareket edilerek tespitlerin yapılabileceğini belirtmektedir.

¹⁵⁵ Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu s.44; Clarke, s.225 vd, yazar ayrıca taşıttaki kusur yolculuk başlamadan önce mevcutsa, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği duruma dayanamayacağını, buna karşılık yolculuk esnasında dışarıdan gelen sebeple ortaya çıkması ve kaçınılamaz durumda olması halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmektedir.; Kaya, Sorumluluğun Esasları (I), s.455.

Doktrinde görülen bu farklılıkların aslında uluslararası alandaki özellikle Avrupa'daki mevzuatların temel alınması neticesinde ortaya çıktığı söylenebilir. İngiltere'de Konvansiyon kapsamında taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümler eşyayı muhafaza borcundan kaynaklı ve deniz taşımalarını düzenleyen Lahey veya Lahey Visby kurallarında olduğu gibi taşıma sözleşmesinin hükümleri olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁶ Konvansiyon 17/4 maddesindeki özel riskler bir kenara bırakıldığında, genel olarak İngiltere'de taşıyıcının sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmektedir. Fakat genel ve özel sorumluluktan kurtulma maddelerinin (17/2 ve 17/4) de genel kuralla birlikte değerlendirilmesiyle taşıyıcının sorumluluğunun *kusursuz sorumluluktan* az fakat *kendisinden beklenen gerekli özen sorumluluğundan* fazla olduğu bunun da *asgari özen sorumluluğu* olduğu söylenmektedir.¹⁵⁷ İngiliz mahkemelerinde taşıyıcının göstermesi gereken asgari özen sorumluluğu ile emsal teşkil eden *Silber v. Islander Trucking*¹⁵⁸ davasında İtalya'da hırsızlıkların çok olduğu bir bölgeden geçen taşıyıcının hırsızlık olayları için sadece yanına yedek şoför almak ve gerekli donanımlara sahip olması kendisinden beklenen özen sorumluluğuna uygun olmakla birlikte Konvansiyon'da yer alan sorumluluk bakımından yeterli değildir. Çünkü asgari özen sorumluluğu kapsamında taşıyıcının yedek şoför ve hırsızlığı önleyici cihazları bulundurması yeterli olmayıp, bunların hırsızlardan gelecek eylemlere karşı cevap verebilir, önleyebilir de olması gerekmektedir.¹⁵⁹

Avusturya ve Alman hukuk sistemlerinde ise taşıyıcının Konvansiyon kapsamındaki sorumluluğu *eine Gefährdungshaftung* yani kusursuz sorumluluk olarak; Fransız sisteminde ise benzer şekilde *présomption de responsabilité* yani meydana gelen hasarda taşıyıcının sorumluluğun varsayıldığı ve aksini ispatın daha zor olduğu bir sorumluluk olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁰ Fransız hukukunda *taşıyıcının kaçınamayacağı ve*

¹⁵⁶ Clarke, s. 182.

¹⁵⁷ Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu s.44, yazar ayrıca basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özenin gösterilmiş olması dahi sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmadığını belirtmektedir; Clarke, s. 183; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.17.

¹⁵⁸ J. J. Silber Ltd. and Others v. Islander Trucking Ltd. [1985] 2 Lloyd's Rep. 243-245 (Karar için bkz. Clarke s.225 vd.)

¹⁵⁹ Christian Jung, The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR): Survey, Analysis and Trends of Recent German Law, **Uniform Law Review**, (No:1 1997), s.156.

¹⁶⁰ Messent & Glass, s.133, yazarlar Almanya'da yer alan *gefährdungshaftung* kavramının tam karşısının *verschuldenshaftung* kavramı olduğunu da alıntı yaptığı bir kararla açıklamaktadır; Clarke, s. 183; Haak, s.125, yazar Konvansiyon'un 17. Maddesinde ispat külfeti ile gereken özenin taşıyıcı tarafından yerine getirileceğini ve uygulamada çeşitli farklılıkların da bulunduğunu belirtmektedir.

sonuçlarına engel olamayacağı olaylar kavramına önem atfedilmekte; *force majeure* yani devlet tarafından işlenen eylemleri, el koymaları, grevleri, tahmin edilemeyen doğa olaylarını ve *cas fortuit* yani olağan dışı tesadüfî olayları, tamamen dışsal kaynaklı olguları, tahmin edilebilir veya önlenemez olmayan vakıaları kapsadığı belirtilmektedir.¹⁶¹ Buradan hareketle çeşitli hukuk sistemlerinde taşıyıcının sorumluluğu farklı yorumlamalar neticesinde objektif sorumluluk veya sübjektif sorumluluk olarak nitelendirilmekte, fakat nitelendirilmedeki farklılık neticede kendini göstermemektedir.

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında Konvansiyon'un genel sorumluluk maddesi olan 17. Madde gereğince taşıyıcının eşyanın taşınmak üzere teslim aldığı andan teslim edileceği ana kadar geçecek süreçte eşyayı teslim aldığı şekilde muhafaza ederek süresi içinde teslim etmeyi taahhüt ettiği, bu esnada meydana gelecek hasarlardan sorumlu olacağı açıktır. Dolayısıyla sadece eşyayı gönderilene teslim etmek yetmeyecek, bunun yanında eşyanın teslim alındığı şekilde teslimi de taşıyıcının sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir. Taşıyıcı, hasarın gönderen veya gönderilenin kusurundan, onlar tarafından verilen talimattan, eşyada var olan ayıplardan ve sonuçlarını önleyemeyeceği veya kaçınamayacağı bir durumdan ileri geldiğini iddia ve ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. İlave olarak ancak taşıma senedine yazılmak suretiyle eşyanın üzeri açık taşıtla taşındığını, eşyanın hiç veya gereği gibi ambalajlanmadığını, yüklemenin veya boşaltmanın veya istiflemenin gönderen veya gönderilen veya onlar adına hareket eden tarafından yapıldığını, eşyanın doğal niteliğinden kaynaklandığını, paketler üzerindeki numara veya işaretlerin yetersiz olduğunu veya canlı hayvan nakli olduğu gibi sebeplerden bir veya birden fazlasının doğal sonucu olarak hasarın meydana geldiğini ortaya koyması halinde de sorumluluktan kurtulabilecektir. Konvansiyon öncelikli olarak taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin genel bir kural koyarak her halükarda taşıyıcıyı eşyayı teslim aldığı andan teslim edeceği ana kadar eşyada meydana gelecek hasardan sorumlu tutarak kusursuz sorumluluk prensibini benimsemiştir. Nitekim kusursuz yani objektif sorumlulukta sorumluluğun kurulabilmesi kusur yerine özel olarak öngörülen bir olguya bağlanmakta ve zarar verene değil zarar gören ve zararın tazmini olguları ön planda tutulmaktadır.¹⁶² Yani taşıyıcı kusurlu olmasa bile sebebiyet verilen hasar neticesindeki

¹⁶¹ **Messent & Glass**, s.132, yazar ayrıca *force majeure* ile *cas fortuit* kavramları arasındaki benzerlik ve farklılıkları açıklamakla birlikte bazı ülkelerde her iki kavramın aynı anlam için kullanıldığı da belirtilmektedir.

¹⁶² **Eren**, Borçlar Hukuku Genel, s.515-516; **Fikret Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s.134, yazar kusurun

zararın varlığı yeterli kabul edilmekte, zarar verenin kusuruna dayanmadığı için objektif sorumluluk olarak da adlandırılmaktadır. Taşıyıcıdan beklenen özeni yerine getirmediği için değil, zarara sebebiyet verilen olgunun ortaya çıktığı için sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Kusursuz sorumluluk prensibinin temelinde bir kimsenin hâkimiyet alanı içinde başkasına ait bir eşyaya zarar verilmişse, o halde sorumluluk, hâkimiyet alanı sahibine ait olduğu fikri yatmaktadır.¹⁶³ Konvansiyon'a geri dönülecek olursa, genel kural eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar ki süreçte eşyada meydana gelecek hasardan kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Fakat buna karşılık taşıyıcı genel ve özel sorumluluktan kurtulma nedenlerini ispat ederek veya ortaya koyarak kusursuz sorumluluktan kurtulabilecektir. Genel sorumluluktan kurtulma nedenlerinin bulunduğu 17/2 maddesinde hasarın hak sahibinin kusurundan, verdiği talimatlardan, eşyanın kusurundan veya taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylardan kaynaklanmış olduğu ispat etmesi gerekmektedir. Detaylı olarak sonraki bölümlerde incelenecek olmasına rağmen taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı haller ise mücbir sebep anlamına gelmeyip kanımızca tedbirli bir taşıyıcının göstermesi gereken azami özen borcunu göstermiş olsaydı bile hasar yine oluşacak idiyse taşıyıcı bu durumu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek olduğu hallerdir denilebilecektir. Konvansiyon 17/4 maddesinde ise belirli bir takım durumların doğal sonucu olarak özel tehlikelerden kaynaklı hasar meydana gelmiş ise, taşıyıcı sadece bu durumların varlığını ortaya koyarak zararın bu şekilde oluştuğuna dair bir varsayım ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Yargıtay'ın konu ile ilgili son kararlarındaki bir takım tespitlerine katılmak mümkün değildir.¹⁶⁴ İlgili kararda Yargıtay '*...Taşıyıcının sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmakla birlikte, genel kurallara aykırı olarak, ispat yükü tersine çevrilmiştir...*' şeklinde yorumlama yapmıştır. Fakat bizim de savunduğumuz ve yukarıda da açıklandığı üzere genel manada Konvansiyon tarafından kusursuz bir sorumluluk prensibi benimsenmiş buna ilave olarak bir takım durumların ispatı veya ortaya konması ile bu katı sorumluluk hafifletilmiştir, yani hafifletilmiş veya yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk hali

objektifleştirilmesi olarak da adlandırdığı hukuki durumla ilgili failin değil onun sahip olduğu mesleki, sosyal, kültürel çevredeki normal, orta zekada bir şahsın sarfedeceği iradi çaba, özen ve dikkatin somut olayda gösterilmemesi olarak açıklamaktadır; **Hatemi & Gökyayla**, s.149; **Oğuzman & Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C1, s.411 vd.

¹⁶³ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel, s.517

¹⁶⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2015/ 817 Esas, 2015 / 2126 Karar ve 18.02.2015 tarihli kararı (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat)

mevcuttur. Eğer Konvansiyon'daki sorumluluk kusur sorumluluğu olarak kabul edilseydi taşıyıcının kusurlu davranışları neticesinde bir hasarın meydana gelmesi halinde sorumluluğun varlığından bahsedilebilecekti. Yani eğer Konvansiyon'da *taşıyıcı kusuruyla bir eşya üzerinde bir hasara sebebiyet vermişse bu zarardan sorumludur* şeklinde bir prensip benimsemiş olsaydı o halde kusur sorumluluğundan bahsedilebilecekti. Buna ilave olarak Yargıtay'ın *genel kurallara aykırı olarak ispat yükü ters çevrilmiş* ifadesine de katılmak mümkün değildir. Şöyle ki tabii ki genel manada kusur sorumluluğunda ispat yükümlülüğu taşıyıcının kusurlu olduğunu iddia eden tarafa ait olmakla birlikte Konvansiyon'da 18. Madde ile bu taşıyıcının kendisine bırakılmıştır. Yani 17. Madde bir karine ileri sunmuştur, taşıyıcının eşyayı teslim aldığı şekilde gönderilene veya ilgiliye teslim edememesi halinde hasardan sorumludur. Yani ispat açısından düşünüldüğünde genel kural kusur sorumluluğu değil, karinenin kendisi olan ortaya çıkan hasardan taşıyıcının sorumluluğudur. Zaten genel kuralın karine olduğu bir durumda, 'lehine karine olan taraf, olayı ispat etmekle yükümlü değildir.'¹⁶⁵ Dolayısıyla buradan hareketle, genel kural olan karine taşıyıcının aleyhine olduğu için, Yargıtay'ın bahsettiği gibi ispat yükü ters çevrilmemiş aksine bu kural gereğince aleyhine karine olan üzerine yani taşıyıcıya bırakılmıştır. Ayrıca Yargıtay'ın kararda bahsettiği şekilde salt bir kusur sorumluluğu söz konusu olsaydı, o halde hasarın meydana gelmesinde taşıyıcı sadece kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirdi. Fakat kusur sorumluluğu söz konusu olmadığı için taşıyıcı kusursuz olduğunu değil, 17/2 ve 17/4'te yer alan genel ve özel sorumluluktan kurtulma hallerini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Bu alanda eklenmesi gereken bir husus da yukarıda da ifade edildiği üzere Konvansiyon'un 17. Maddesi taşıyıcının sorumluluğunu akdi sorumluluk kapsamında hüküm altına almıştır. Yani taşıyıcının Konvansiyon kapsamında yaptığı taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğunu düzenlemektedir. Burada sözleşmesel olarak taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden doğan borçlarını tam ve gereği gibi ifa edilmemesi halinde taşıyıcının sorumluluğu oluşacaktır. Fakat akdi sorumluluk dışındaki eylemlerinden, yani haksız fiillerden, de 17. Maddedeki sorumluluk sistemine tabi

¹⁶⁵ **Kemal Oğuzman**, Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1975, s. 200-202; **Sema Taşpınar**, Fiili karinelerin ispat yükünün dağılımındaki rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, S. 1-4, C. 45, 1996, s.549; **Bilge Umar & Ejder Yılmaz**, İsbat Yükü, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2.B., 1980, s.173 vd.

olabilecektir. Ancak öncelikli olarak Konvansiyon'da yer alan haksız fiillere ilişkin maddeler uygulanacaktır. Taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan 3. Kişilerin açacağı davalar ise Konvansiyon dışında kalacağı için, bu maddeler uygulanmayacak, yerel hukuka başvurulacaktır.¹⁶⁶

Netice olarak taşıyıcı, Konvansiyon gereğince taşınmak üzere teslim aldığı eşyayı teslim aldığı şekilde gönderilene veya ilgiliye teslim etmesi işlemi içerisinde eşyayı iyi halde muhafaza borcu (*Obhutspflicht*) altında hiçbir hasara uğramaması için azami özeni gösterecek ve önlemleri alacaktır. Taşımaya konu eşyanın hasara uğraması neticesinde meydana gelen zarardan sorumluluğu sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlaline dayanmakta olup ortaya çıkan zararın tazminini de sözleşmenin diğer tarafına yani gönderilen veya lehine sözleşme akdedilen üçüncü şahsa karşıdır. Ayrıca Konvansiyon'da yer alan katı sorumluluk rejimi yine Konvansiyon tarafından getirilen bir takım hallerin varlığında veya ispat edilmesi halinde yumuşatılmış,¹⁶⁷ özellikle taşıyıcıya yüklenen ispat külfeti de 17/4 maddesi ile hafifletilmiştir. Dolayısıyla tam anlamıyla katı bir kusursuz sorumluluk prensibinden vazgeçilerek yumuşatılmış veya hafifletilmiş bir sözleşmesel kusursuz sorumluluk rejimi benimsendiği söylenebilir.

4.TAŞIYICININ, TAŞIMA BAŞLAMADAN ÖNCEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Konvansiyon kapsamında taşıyıcının eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar geçen süre içerisinde eşyayı teslim aldığı şekliyle yani hiçbir hasara uğramadan teslim etmesi için taşıma başlamadan veya eşyayı teslim almadan bazı yükümlülükler altında olduğu söylenebilir. Bu tarz yükümlülüklerin yerine getirilmesi, ileride gerçekleşmesi muhtemel hasarlarda taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına, tazminat miktarında

¹⁶⁶ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu s.170, yazar ayrıca taşıyıcının bir davranışının aynı zamanda haksız fiil oluşturması durumunda sözleşmeden ve haksız fiilden doğan sorumlulukların birleşmesinden bahsetmektedir. Zarar görenin bu durumda sözleşmeden ve haksız fiilden doğan iki ayrı talep hakkına sahip olduğunu ve bunlardan dilediğini kullanabileceğini belirtmektedir; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.459; **Yavaş**, s.100-101.

¹⁶⁷ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu s.44,60; **Glass & Messent**, s. 132; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.454; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.17.

iyileştirmeye, kanıtlanması zor olan bazı durumların önceden tespiti için göstermiş olduğu özen derecesine, yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğu durumlarda eşyanın yapılan bu yükleme ve istifleme ile taşınabileceğine, taşıtın taşıma konusu eşyayı taşıyabilecek olmasına, taşıma konusu eşyanın teslim yerine kadar teslim alındığı şekliyle taşınabileceğine ve taşınmanın yapılacağı yola uygun taşıtın varlığına karine teşkil edecektir. Burada sayılan yükümlülükler en genel manada taşıma başlamadan taşıtın, belgelerin ve taşınacak eşyanın taşımaya elverişli olması olarak sınıflandırılabilir.

Taşıma başlamadan önce taşıyıcının en önemli yükümlülüklerinden birisi taşımayı gerçekleştirecek taşıtın taşımaya konu eşyayı istenilen hedefe ulaştırmaya elverişli olmasıdır. Öncelikli olarak yapılacak taşınmanın, ne tür bir taşıtla gerçekleştirileceği sözleşmede kararlaştırılmamışsa, taşıyıcı kendisinden beklenen özeni gösterip eşyanın niteliğine ve miktarına, seyir edilecek yolun durumuna, hava şartlarına uygun taşıtı belirlemesi ve bunu göndericiye bildirmesi gerekmektedir. 17/2 ve 18/4 maddelerini birlikte değerlendirdiğimizde Konvansiyon'a konu eşya taşımada taşıyıcının eşyayı teslim aldığı durumda ve iyi bir şekilde muhafaza edilerek taşınması için en uygun taşıtı ve yardımcı donanımı seçtiği karine olarak kabul edilmektedir. Aksinin iddia edilmesi durumunda taşıyıcı, taşıtın ve yardımcı donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendine düşen bütün önlemleri aldığını ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Konvansiyon 18/4 maddesi '*... etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılırsa..*' ifadelerinden taşıtın taşıma işlemi başlamadan belirli şartlara, koşullara veya doğabilecek engellere hazır ve donanımlı olması gerektiği ve bunun da taşıyıcı açısından karine olacağı söylenebilir.¹⁶⁸ Bununla birlikte 17/3 maddesinde ise taşıyıcının araçtaki veya donanımdaki eksiklik veya bozukluk sebebiyle sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir. 17/3'te yer alan '*araçtaki bozukluğa*' ifadesi ile sadece araçtaki sonradan ortaya çıkan bozukluğu değil objektif yorum yapılarak taşımaya başlamadan önceki araçtaki bir takım eksiklikler veya donanım eksikliğini de kastettiği söylenebilir.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Konvansiyon'un 18/4 maddesi "*Taşıma, eşyayı sıcaklığın, soğukun, ısı değişikliklerinin veya havadaki nemin etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılırsa taşıyıcı, 17 nci maddenin 4 üncü fıkrasının (d) bendi hükmünden yararlanamaz; meğerki bu tür donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen her türlü özel talimata uygun davrandığını ispat etmiş olsun.*" Şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁶⁹ Konvansiyon'un 17/3 maddesi "*Taşıyıcı, taşımayı yapmak için kullandığı araçtaki bozukluğa veya taşıtı kendisinden kiraladığı kişinin veya bu sonuncunun müstahdemlerinin kusuruna dayanarak sorumluktan kurtulamaz.*" Şeklinde düzenleme içermektedir.

Çünkü hassas eşya örneğın bozulabilecek gıda madde taşınması işleminde taşıyıcı bu eşyayı taşıyabilecek kapasite ve özellikteki taşıtı tahsis etmeli ki daha sonra ortaya çıkabilecek hasardan sorumlu olmasın ya da başlangıçtaki eksiklikten sorumlu olmasın. Yargıtay'da benzer bir konuda taşımaya konu pırasaların teslim almadan önce aracın *ön soğutma* ile hazır olması neticesinde taşımının başlamasının taşıyıcının göstereceği azami özen kapsamında olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁰ Buna karşılık eşyanın niteliği veya mevsim şartlarına göre bozulabilirliği konusunda taşıyıcıya bilgi verilmeden ondan azami özen beklenmesi de uygun olmayacaktır. Fransız mahkemelerinde görülen bir davada sıcak hava nedeniyle hasara uğrayan eşya için taşıyıcının CMR 18/4-d maddesi gereğince eşyanın doğal niteliği nedeniyle hasarın oluştuğu savunması yapılmıştır. Mahkeme, eğer eşyanın belirli şartlarda hasara uğrama riski varsa bunu gönderenin taşıma başlamadan önce taşıyıcıya bildirmesi gerektiğine, bu bildirim yapılmadığı için taşıyıcının taşıma başlamadan önceki işlemlerden yani soğutma işleminin yapılmamasından sorumlu olmayacağına karar vermiştir.¹⁷¹ Buradan hareketle eşyanın niteliği gereği çeşitli şartlarda bozulma riski olduğu taşıma başlamadan önce taşıyıcıya bildirilecek, bildirilmemesi neticesinde eşyanın hasara uğraması halinde ise taşıyıcının taşıma başlamadan önceki işlemlerden (taşıt veya donanım seçimi gibi) sorumlu olduğu ileri sürülemeyecektir.

Ayrıca taşıtın şoförünün de taşımayı yapabilecek kapasitede ve gönderen veya gönderilenden talimat alamama ihtimalinin olduğu durumlarda kendisinin soğukkanlılıkla ve basiretle davranarak gerekli işlemi yapabilmesi gerekmektedir.

Yukarıda anlatılan ışığında taşıtın sözleşmeye konu eşyayı taşınması için taşıma başlamadan önce taşımaya hazır olması sadece fiziksel olarak durumu yani çalışır halde olma, taşıyabilecek durumda olma gibi hallerin yanı sıra eşyanın yüklenmesine veya istiflenmesine de hazır olması anlamına gelmektedir. Yani taşıtın dışarıdan gelecek risklere karşı korunaklı olmasının yanı sıra taşıtın kendisinin de eşyayı taşımaya elverişli olması gerekmektedir. Eski bir Fransız mahkeme kararında Saint Quentin'den Groven'e taşınan ipliklerin gönderilene ulaştığı anda yapılan kontrol neticesinde hasara uğradığı, bunun nedeni ise taşıyıcının daha önceki yaptığı kimyasal ürünlerin sebebiyet verdiği tespit edilerek, aracın taşımaya başlangıçta elverişli olmadığı sebebiyle taşıyıcıya ortaya

¹⁷⁰ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2015/ 5726 Esas, 2015 / 13056 Karar, 07.12.2015 tarihli kararı (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat)

¹⁷¹ Bernu do Marseille, Aix 10.11.76, Bulletin des Transport (1977), s. 248. (Karar için bkz. Clarke, s.78)

çıkan zararın ödenmesine karar vermiştir.¹⁷² Benzer şekilde yine Fransız mahkemelerinde görülen bir davada kapasite olarak sanat eseri niteliğindeki çerçeveyi taşımaya elverişli olan bir taşıtla yapılan taşıma neticesinde tablo hasara uğramıştır. Mahkeme, taşıtın fiziksel olarak taşımaya sahip olmasını yeterli kabul etmeyip buna ilave olarak sanat eseri niteliğindeki çerçeveye zarar gelmemesi için eşyayı koruyacak donanımın olmaması sebebiyle zarardan taşıyıcı sorumlu tutmuştur.¹⁷³

Eşyanın yüklemesinin gönderen tarafından yapılması halinde taşıyıcının taşıma başlamadan önce yine sorumluluğu bulunmaktadır. Şöyle ki taşıyıcı, gönderen tarafından yüklenen eşyanın denetim ve kontrolünü yaparak yolculuk esnasında meydana gelmesi muhtemel zararların de önüne geçmiş olacaktır. Gönderen tarafından yükleme neticesinde taşıyıcı eşyanın düzgün bir şekilde istiflemesinin yapıp yapılmadığı, yolculuk esnasında meydana gelebilecek sarsıntı sonrası eşyada hasar oluşmaması için yerleştirmenin doğru olup olmadığı gibi durumların taşıyıcı tarafından denetiminin yapılması onun taşıma başlamadan evvelki sorumluluğunun bir gereğidir.

Alman hukukunda, gönderen tarafından yapılan yükleme ve istifleme, taşıtın manevra yapıp yapamayacağını, taşıtın eşya yükü ile seyir ederken eşyanın bu taşımaya olumsuz etki edip etmeyeceğinin denetimi taşıyıcıya bırakılmıştır.¹⁷⁴ Fransız hukukunda ise her ne kadar yükleme ve istifleme gönderici tarafından yapılmış da olsa taşıyıcının her halükarda istiflemeyi denetlemesi gerektiği yani kötü istiflemeyi görerek taşımaya başlayıp sonra da meydana gelen hasardan başlangıçtaki kötü istiflemeyi kaynak gösterip sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.¹⁷⁵ Bizde ise Türk Ticaret Kanunu 863. Maddesi '*Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek, ... zorundadır. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.*' şeklinde düzenleme içermektedir. Ayrıca madde gerekçesinde de taşıyıcının gönderen tarafından yapılan işlemleri

¹⁷² Amiens 28.11.74, BT, (1975), s. 23. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.168)

¹⁷³ Cass. Com. 22.2.1994, BTL, (1994), s.263 (Karar için bkz. Messent & Glass, s.167)

¹⁷⁴ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.122; **Herber & Piper**, Art. 17, s.124; **Thume**, Art 17, s.168; **Clarke**, s.271, yazar aynı zamanda Avusturya, Belçika ve Danimarka mahkeme kararlarını da örnek göstererek bu ülkelerin de eşyanın taşıtın seyrine etki edip etmeyeceği konusunda denetim yapacağına yer vermektedir.

¹⁷⁵ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.122; **Clarke** 268; **Messent & Glass**, s. 183-186.

denetleme yükümünün olduğunu bunun da kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Konvansiyon'a geri döndüğümüzde taşıma başlamadan önce yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından yapılması halinde dahi taşıyıcının eşyayı kontrol veya denetleme yükümlülüğü ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık 17/4-c maddesinde '*Eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması*' hallerinde hasar meydana gelmiş ise taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Yani eşyanın gönderen tarafından yüklenmesi veya istiflenmesi sonrasında taşıma esnasında eşyanın istifleme veya yükleme sebebiyle hasara uğraması ve eşyanın bu şekilde teslim edilmesi hallerinde taşıyıcının sorumluluğunun olmayacağıdır. Fakat istifleme veya/ve yüklemenin gönderilen tarafından yapılmış olması ve bu yükleme ve/veya istifin taşıma devam ederken taşımayı gerçekleştiren taşıtın manevra kabiliyetini, dengesini veya herhangi bir teknik aksamını olumsuz etkileyip bu sebeple taşıtın manevrasının, dengesinin veya teknik aksamının bozulması sebebiyle eşyanın hasara uğramasında taşıyıcı yine sorumluluktan kurtulacak mıdır yoksa taşıyıcının taşıma başlamadan önce eşyayı kontrol veya denetim borcunu ihlal ettiği için hasardan sorumlu mu olacaktır tartışması önem arz etmektedir. Bu tartışma deniz yolu ile taşıma mevzuatında geminin yola, yüke ve denize elverişliliği kurumu ile giderilirken, buna kara yolu ile taşımada ise çok sık rastlanılmamaktadır. Benzer konuda Fransız mahkemelerinde görülen bir olayda Belçika'dan Berlin'e gönderen tarafından yüklenen ve istiflenen yumurtaların gönderilene ulaştığında hasara uğradığından bahisle açılan davada taşıyıcı kendisinin Konvansiyon 17/4-c maddesine göre sorumluluğunun olmadığını, buna karşılık gönderenin ise taşıyıcının eşyanın yüklenmesini ve istiflenmesini kontrol yükümlülüğü olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, yükleme ve istiflemenin göndericiye ait olduğu durumda taşıyıcının eşyanın istiflenme ve yüklenmesini kontrol etme yükümlülüğü olmadığına karar vermiştir.¹⁷⁶ Bununla birlikte Almanya'da görülen bir olayda gönderici tarafından yüklenen ve çok sıkı sıkıya istif edilen dondurulmuş etlerin gönderilene teslim edilirken hasara uğradığı tespit edilmiştir. Mahkeme yükleme ve istiflemenin taşıyıcıya ait olmadığı durumlarda taşıyıcının sadece eşyanın taşıtın seyrini olumsuz etki edip

¹⁷⁶ Lg Berlin 12.11.70 (1974) 9 ETL 762 (Karar için bkz. Clarke, s. 269).

etmeyeceğini denetleyeceği ve sadece bu alandan sorumlu olabileceğine karar vermiştir.¹⁷⁷

Yukarıda yer alan kararlardan hareketle taşıyıcı gönderen tarafından yüklenen ve istiflenen eşyanın taşıma esnasında taşıta ve taşıma işlemine zarar vereceğinden şüphe etmekteyse bunu taşıma başlamadan kontrol etmek zorundadır, yani burada ve bu konuda kontrol ve denetim tamamen taşıyıcının sorumluluğundadır. Taşıma başlarken taşıyıcı, eşyaların, taşımanın veya taşıtın seyrini olumsuz etkilemeyeceğinden emin olması gerekmektedir. Tabii ki burada taşıma işini gerçekleştirecek şoförün de yeterli derecede durumu anlayabilecek veya kavrayabilecek seviyede bilgiye sahip olması gerekir. Belçika mahkemelerinde görülen bir olayda yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğu bir durumda taşıtın taşıma kapasitesinden fazla eşya taşınması sonucu meydana gelen hasar neticesinde taşıyıcı taşıma başlamadan önce denetim yapmadığından hasardan sorumlu tutulmuştur.¹⁷⁸ Farklı bir kararda Almanya mahkemesi yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğu fakat taşıttaki bir donanımın eksik olması sebebiyle tam anlamıyla güvenli veya istenilen istiflemenin yapılamadığı taşıma işlemi neticesinde eşyada hasar meydana gelmiştir. Mahkeme sorumluluğu tamamen gönderene yıkmamış, yüklemenin istenilen ve güvenli şekilde yapılamadığı ve bu sebeple taşıtın güven vermeyen durumundan dolayı kısmi olarak taşıyıcının ve kısmi olarak da buna karşı çıkmayan göndericinin sorumlu olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁹ Dolayısıyla gönderen tarafından yapılan yükleme ve istifleme hatasının taşıyıcı tarafından kolaylıkla fark edilmesi halinde bunun gönderene dürüstlük kuralı gereğince bildirilmesi gerekir ki aksi halde ortaya çıkan hasardan taşıyıcı sorumlu olmasın.¹⁸⁰

Dolayısıyla taşımaya konu eşyanın yükleme ve istifleme işlemleri gönderen tarafından yapılmış olsa da taşıyıcı eşyanın yükleme ve istiflemesini kontrol ederek bunların taşımaya veya taşıtın hareket, manevra gücüne etki edip etmeyeceği yönünde inceleme ve denetleme yapacak ve saptadığı eksiklik veya aksaklıkların giderilmesini gönderenden

¹⁷⁷ OLG Hamm 19.2.73 (1974) 9 ETL 753. (Karar için bkz. Clarke, s. 269).

¹⁷⁸ Rb Antwerp 7.3.80 (1981) 16 ETL 466. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.178).

¹⁷⁹ LG Munich, II 6.2.14 (2014) TranspR 295. (Karar için bkz. Messent & Glass, s. 202).

¹⁸⁰ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 124; **Messent & Glass**, s.180-183, yazarlar gözle görülebilir derecede bir hatalı yükleme ve istifleme olması durumunda taşıyıcının sorumlu olacağına dair görüşlerini Fransa ve Belçika Yüksek Mahkeme kararlarıyla birlikte açıklamaktadır; **Akıncı**, s.111; **Aydın**, s.83, yazar aynı zamanda Akıncı tarafından alıntı yapılan Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin kararı ile ilgili görüşlerini ve bir tarafta taşıyıcının kontrol ve denetim yükümlülüğünün olmadığına diğer tarafta ise kontrol konusunda sorumlu olduğu yönündeki çelişkiye dikkat çekmektedir.

isteyecektir. Aksi halde, taşıyıcı hiçbir kontrol ve denetim yapmadan hasarın sadece gönderenin hatalı veya istenilmeyen şekilde istif ve yükleme yapmış olması sebebinin ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Buna karşın eşyanın istifleme ve yüklemesinin gönderen tarafından yapılmış olması ve bu yükleme ve istifin taşıtın hareket etmesine mani olmamasının taşıyıcı tarafından tespit edilmesi sonrası eşyanın teslim yerinde hasarlı olduğu belirlenmişse gönderen veya gönderilen taşıtın başlangıçtaki elverişsizliği sebebiyle taşıyıcının sorumlu olduğunu iddia etmesi kabul görmeyecektir.

5.TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

5.1.Genel Olarak

Önceki bölümlerde de ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere taşıyıcı, taşıma sözleşmesi gereğince taşımaya konu eşyanın teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar hasarsız olarak yani teslim alındığı şekil ve durumuyla taşımayı yerine getirmek zorundadır. Taşıyıcının bu asli edim borcunu yerine getirmemesi neticesinde meydana gelecek zarardan sorumluluğunun esasları ve ödeyeceği tazminat miktarları Konvansiyon'da düzenlenmiştir.

Taşımaya konu eşyanın teslim alındığı şekliyle teslim edilebilmesinin ardında taşıyıcının asli edim yükümü olan eşyanın tesliminin yanında taşıma süresi boyunca eşyayı koruma borcu da bulunmaktadır. Yani eşyayı teslim aldığı şekilde teslim edebilmesi için taşıyıcı taşıma süresi boyunca eşyaya gelebilecek tehlikelere karşı bir özen yükümlülüğü altında koruma sağlayacaktır.¹⁸¹ Bu yükümlülük sebebiyle eşyada meydana gelecek hasardan sorumlu tutulabilecektir. Taşıyıcının asli edim yükümlülüklerinin yanında bir takım yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Örnek olarak Konvansiyon 8/1-b maddesi gereğince taşıyıcı eşyanın ve ambalajının harici durumunu kontrol etme yükümlülüğü; 12/6 gereğince gönderen tarafında verilen talimatları yerine getiremediğinde, bu talimatı

¹⁸¹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.13; **Yazıcıoğlu**, s.38; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s. 239; **Akıncı**, s.88; **Clarke**, s.21.

verene derhal bildirme yükümlülüğü; 14/1 maddesi gereğince taşımanın imkânsız hale gelmiş olması halinde eşya üzerinde tasarruf etme hakkına haiz olandan talimat isteme yükümlülüğü; 22/2 maddesi gereğince tehlikeli eşya olduğunu öğrendiğinde herhangi bir zaman ve yerde boşaltma, imha etme ve zararsız hale getirme yükümlülüğü gibi bir takım yan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak hasardan taşıyıcı sorumlu hale gelmektedir. Fakat sorumluluğun niteliği ile önceki bölümlerde yapılan açıklamalar ekseninde taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olduğu açıktır.

Taşıyıcının sorumluluğunun tam anlamıyla tespit edilebilmesi için taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ihlal etmiş olması, bu ihlal neticesinde eşyanın hasara uğramış olması, hasarın taşıyıcının sorumluluk süresi içinde meydana gelmiş olması ve meydana gelen hasar ile koruma borcunun ihlali arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu halleri dikkate almak gerekmektedir.

5.2.Taşıyıcının Eşyayı Koruma (Muhafaza Veya Özen) Borcunu İhlal Etmiş Olması

Taşıma sözleşmesi ile taşıyıcı, taşımaya konu eşyayı teslim aldığı yerden teslim edeceği yere taşımayı asli edim olarak üstlenirken, aynı zamanda taşıma işlemi esnasında taşınmak üzere kendisine teslim edilen eşyayı koruma borcu da bulunmaktadır. Taşımaya konu eşyanın teslim alınmasıyla başlayan eşyayı koruma borcuna aykırı davranan taşıyıcı, ortaya çıkacak olan hasardan sorumlu hale gelecektir. Eşyayı koruma borcunun ihlalinde gönderen veya gönderilen aynen ifa talebinde bulunamayacak fakat tazminat talebinde bulunabilecektir. Eşyayı koruma borcu gereğince gönderen veya gönderilen tarafından aynen ifa talebinde bulunamaması eşyayı koruma borcunun yan edim borcu niteliğinde olduğu yargısına varılamayacaktır.¹⁸² Dolayısıyla asli edim borcu niteliğinde

¹⁸² **Vural Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s.53; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel, s.1055-1061; yazar borçlunun kusuruyla borcun ifa edilmemesi, dolayısıyla borçlanılan edimi aynen elde edememesi halinde, borçluya karşı borcun ifa edilmemesinden doğan zarar için tazminat talep edebileceğini belirtmiştir. Ayrıca tazminat davasının açılmasıyla sözleşmeden doğan borç ilişkisinin sona erdiğini değil, bu ilişkinin devam ettiğini fakat içeriğinin değiştiğini de vurgulamıştır. Dolayısıyla eşyaya özen veya koruma borcunun ihlali halinde aynen ifa talebi değil tazminat veya giderim talebinde bulunmak kurumun özü itibariyle yerinde olacaktır.

olan eşyayı koruma borcu taşıyıcı tarafından yerine getirilmediğinde ilgililer ortaya çıkan hasar miktarı kadar tazminat talebinde bulunabilecektir.

Yükleme, bakım, istifleme gibi işlemlerin gönderen veya gönderilene ait olması halinde de taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir. Çünkü bazı işlerin gönderen veya gönderilen tarafından yapılmış olması taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ortadan kaldırmaz fakat taşıyıcıya düşen yükümlülükleri yerine getirmesini kolaylaştırır.¹⁸³ Yükleme ve istiflemesi gönderen tarafından yapılan ve taşınmak üzere teslim alınan eşya ile ilgili gönderenin temsilcisinin de taşımaya eşlik etmesi halinde dahi taşıyıcı eşyanın taşıtın seyrine, manevra kabiliyetine veya teknik aksamına mani olup olmadığını veya taşıma işleminin devamında mani olup olmayacağını, taşıyıcı kontrol etmek yükümlülüğü altında kalmaya devam edecektir.

Taşıyıcının eşyayı koruma borcu, eşyanın çok fazla maddi değeri olmadığı durumlarda yine varlığını korumaya devam edecektir. Yani maddi değeri olmadığını iddia ile taşıyıcının eşyayı koruma borcu olmadığı söylenemeyecektir. Bu gibi durumda taşıyıcı maddi değeri çok fazla olmayan eşyayı koruyacak ve teslim etme yerine kadar eşyanın başka eşyalara veya 3. kimselere zarar vermesini engellemeye yönelik koruma, muhafaza yükümlülüğünü yerine getirecektir. Örnek olarak fabrikadan çıkan atıkların taşınmasında maddi değeri olmamasına rağmen bu atıkların teslim yerine herhangi bir probleme netice vermeyecek şekilde koruma altında taşınması da taşıyıcının edim borçlarından birisidir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında taşıyıcı, taşımaya konu eşyanın yükleme, istifleme, taşıma ve boşaltma işlemlerinde eşyayı koruma borcu bulunmaktadır. Bunların bazılarında taşıyıcı fiilen aktif bir şekilde yükleme, boşaltma, istiflemede görev alırken, bazı hallerde ise sadece eşyayı denetlemek, kontrol etmek suretiyle eşyayı koruma borcunu yerine getirmektedir. Ayrıca somut olayın koşullarına göre taşıyıcının göstermesi gereken eşyayı koruma borcunun derecesi artarken bazı durumlarda ise daha düşük seviyede kalmaktadır. Bunlar genelde hava şartlarına, taşıtın durumuna, yol şartlarına, taşımaya konu eşyanın niteliğine, güzergâhta karşılaşılabilecek problem ve engellemelere, yükleme istifleme ve boşaltmanın kendisi veya gönderen tarafından yapılması haline, multimodal taşıma söz konusu ise bu farklı taşımalarındaki durumlara göre değişiklik arz etmektedir. Dolayısıyla buradan hareketle taşıyıcının eşyayı koruma borcunda taşıyıcıdan

¹⁸³ **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.54

beklenen koruma borcunu yerine getirmiş olup olmadığını önceden belirlemek mümkün olmamakla birlikte her bir somut olay farklılık göstereceği için farklı koruma borcu veya tedbirleri almak gerekecektir.

Bu sebeple eşyayı koruma borcunun kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçecek sürecin 3 grupta incelenmesi faydalı olacaktır: Eşyanın yüklenmesi ve istiflenmesi, eşyanın taşıma süresindeki durumu ve eşyanın boşaltılması şeklinde ayırım yapılarak koruma borcunun kapsamı çizilebilecektir.

5.2.1. Eşyayı koruma borcunun kapsamı

Taşımaya konu eşyanın teslim alınmasıyla başlayan sorumluluk ile birlikte taşıyıcının eşyayı koruma borcu başlamış olacaktır. Bu koruma borcu eşyayı ilgisine yani somut olayda sevk mektubunda adı bulunan gönderilene veya adı bulunmuyorsa gönderenin verdiği talimat neticesindeki ilgisine teslim ile son bulacaktır. Eşyanın iyi halde muhafazası ve gideceği yere hiçbir hasara uğramadan teslim alındığı şekli ile varabilmesi için alınması gereken tedbirler taşıyıcının eşyayı koruma borcunun kapsamına girmektedir.¹⁸⁴ Bu süreç içerisinde eşyanın koruma borcu kapsamında taşıyıcının yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülükler bulunmaktadır ki, bunlar yüklenme ve istifleme aşamasında, taşıma süresi boyunca ve boşaltma işlemi süresince kendini göstermektedir.

5.2.1.1.Eşyanın Yüklenmesi ve İstiflenmesi

¹⁸⁴ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.47; **Yazıcıoğlu**, s.96; **Clarke**, s.182; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.51 vd.; **Adıgüzel**, s.56, yazar alınacak butedbirlerin taşıma başlamadan önce başlayıp taşımanın tamamlanmasına kadar devam edeceğini belirtmiştir.

Konvansiyon kapsamında taşıyıcının taşımaya konu eşyanın yükleme işleminin taşıyıcı tarafından yapılacağına dair herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır. Eğer taşıma sözleşmesinde de yüklemenin kim tarafından yapılacağına dair hüküm bulunmazsa o halde yerel hukuk çerçevesinde tespit edilebilecektir. Genelde eğer sözleşmede de yüklemenin kim tarafından yapılacağına dair bir boşluk varsa bu boşluk taşıma sözleşmesinin bulunduğu yer veya yüklemenin yapılacağı yer hukukuna göre tespit edilebilecektir.¹⁸⁵ Alman Ticaret Kanunu HGB 411 maddesi gereğince yüklemenin yapılacağı yer hukukuna göre yani taşıyıcının sorumluluğunda olduğunu belirtmektedir. Benzer bir düzenleme İspanya'da görülmektedir¹⁸⁶. Türkiye'de de Almanya'ya benzer bir şekilde TTK 863. Maddede '*Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, başlayarak, sabitleyerek yüklemek ... zorundadır.*' Demek suretiyle eğer Konvansiyon'a konu taşıma işine ait sözleşmede yüklemenin kim tarafından yapılacağı belli değilse ve taşımaya konu eşyada Türkiye'de ise o halde yükleme taşıyıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır. Fakat taşıma sözleşmesinde taşımanın kim tarafından yapılacağı belirlenmişse ve eşya yüklemekten sonra teslim alınmışsa o halde yükleme işleminden meydana gelecek hasardan taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Avusturya'da ise Yüksek Mahkeme önceki kararlarında taşıma sözleşmesinde yüklemenin kimin sorumluluğunda gerçekleştirileceğine dair bir hükmün bulunmaması halinde, yüklemenin gönderene ait olacağı yönünde görüşleri bulunurken; daha sonra ise kararlarında biraz daha esneme göstererek doğrudan göndereni sorumlu tutmayıp, taşımaya konu eşyanın ve taşıtın niteliklerinin dikkate alınarak yüklemenin kimin sorumluluğunda olduğunun belirlenmesinin uygun olacağına karar vermiştir.¹⁸⁷ Dolayısıyla şartlara göre eğer göndericinin yüklemeyi yapması en uygun ise o halde gönderici tarafından yükleme yapılacak, istiflemeye de aynı şekilde hangi taraf için şartlar daha elverişli ve uygunsa o istiflemeyi yerine getirebilecektir. Buradan hareketle

¹⁸⁵ **Clarke**, s. 75; **Glass & Messent**, s. 42-49; **Akıncı**, s. 24; **Aydın**, s.24; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.6.

¹⁸⁶ Barcelona 27.06.2005, Institute of International Transport Law, CMR Database, No 40905. (Karar için bkz. Clarke, s.75)

¹⁸⁷ **Clarke**, s. 75, yazar 1977 tarihli Avusturya Yüksek Mahkemesi kararı gereğince eğer sözleşmede yüklemeyi kimin yapacağına dair hükmün yer almaması durumunda, yüklemenin gönderenin sorumluluğunda olduğunu; 1985 yılı sonrasında ise mahkemelerin bu konuda katı davranmayarak yükleme ile ilgili hangi tarafın daha uygun olacağına eşya veya taşıt bakımından değerlendirilerek karar verilmesi yönünde olduğunu ifade etmektedir.

yüklemenin taşıyıcıya, istiflemenin ise göndericiye ait olacağı bir sorumluluk düzeni de belirlenebilecektir.

Taşıma sözleşmelerinde yüklemenin kim tarafından yapılacağına ve yükleme ile ilgili sorumluluğun kimde olacağına ilişkin hükümlerin sözleşmede olmaması halinde taşıyıcının yükleme işini yerine getireceği kabul edilmekte ve taşıyıcının yükleme ile ilgili basiretli bir şekilde hareket ettiği ve bu işlem için yeterince tecrübeli olduğu var sayılmaktadır.¹⁸⁸ Genelde bu tarz bir yaklaşıma Fransa'da rastlanılmaktadır.¹⁸⁹

Yükleme ve istiflemenin tamamen göndericiye ait olduğu taşıma işleminde yükleme ve istifleme ile ilgili eşyayı koruma borcundan taşıyıcının sorumluluğunun olup olmadığı da önem arz eden konulardandır. Daha önce de belirtildiği gibi yükleme ve istiflemenin göndericiye ait olduğu durumlarda taşıyıcı yüklemenin taşıma işinin icrasına etki edip etmeyeceği, aracın manevra kabiliyetini bozup bozmayacağı, çevreye zarar verip vermeyeceği gibi konularda inceleme ve denetleme yaparak gerektiğinde göndericiyi uyarması ve yükleme veya istiflemenin yeniden yapılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Taşıma işlemi başlayana kadar bu talepler yerine getirilmediği takdirde taşıyıcı taşıma işleminin ifasına başlamayacağı gibi eğer mümkünse CMR 8/2 gereğince ihtirazi kayıtlarını taşıma senedine yazarak taşıma işlemi yerine getirebilecektir. Aksi halde yükleme veya istifleme ile ilgili taşıma senedine ihtirazi kayıt konulmadan veya göndereni yükleme veya istifleme konusunda uyardan yapılan taşıma işlemi neticesinde meydana gelen hasardan, yükleme ve istifleme gönderene ait olsa dahi, sorumlu olacaktır. Konvansiyon taşıyıcının yükleme ve istifleme ile ilgili eşyayı koruma borcu olduğunu açık bir şekilde belirtmese de birçok Avrupa Mahkeme kararlarından hareketle taşıyıcının zımni olarak bir koruma borcu altında olduğu, en azından taşıtın seyrine, manevra kabiliyetine ve sair unsurlara uygun olup olmadığını kontrol etmesi gerektiği sonucuna varılabilecektir.¹⁹⁰ Bu koruma borcunu yerine getirmemesi ya da en azından taşıma senedine bu yönde bir kaydın konulmaması durumlarında taşıyıcının

¹⁸⁸ **Clarke**, s. 75.

¹⁸⁹ Nossovitch, BT, 1982 102,103. (Karar için bkz. Clarke, s.75) Kararda genel kural yer almakla birlikte, bu kuralın istisnası olarak da yüklemenin gönderenin sahip olduğu fakat taşıyıcının sahip olmadığı özel donanım gerektirmesi halinde yükleme işlemlerinin gönderen tarafından kendi sorumluluğunda gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Örnek olarak belirli ağırlığın üzerinde kaldırma kapasitesindeki araca sahip olan gönderen taşıta yüklemeyi kendi aracıyla yerine getirecektir.

¹⁹⁰ **Messent/ Glass** s.103; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.122; **Herber & Piper**, Art. 17, s.124; **Thume**, Art 17, s.168; **Clarke**, s.271.

yüklemenin veya istiflemenin hatalı veya yanlış olması sebebiyle hasarın meydana geldiği iddiası kabul görmeyecektir.

Danimarka Yüksek Mahkeme kararına konu olan olayda çelik boruların yükleme ve istifleme işleminin gönderene ait olduğu bir taşıma sözleşmesinde taşıyıcı, hatalı istiflemeyi fark etmiş veya boruların kayabileceğini ve sağlam bir şekilde bağlı olmadığını bilebilecek durumda olmuştur. Bunun neticesinde hasar meydana gelmiştir. Mahkeme bu durumun taşıyıcı tarafından gönderene bildirilmemesi ve taşıma senedine ihtirazi kayıt koyulmaması sebebiyle meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu tutulmuştur.¹⁹¹

Türk hukukunda ise yükleme ve istifleme konusunda daha katı bir yaklaşım göstererek eşyanın sağlam ve tam olarak teslimi zorunluluğu çerçevesinde taşıyıcının istifleme işlemlerinde denetim yükümlülüğü olduğu ve meydana gelen hasarın da hatalı istifleme kaynaklı olduğu, istiflemenin taşıyıcı nezaretinde gerçekleştiğinden ve hatalı istifleme ile ilgili taşıyıcı tarafından taşıma senedine ihtirazi kayıt düşülmediğinden taşıyıcıyı meydana gelen hasardan sorumlu tutmuştur.¹⁹²

Almanya’da görülen bir davada ise yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğu bir olayda, taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi denetleme görevi olmadığına fakat Konvansiyon 17/5 gereğince meydana gelen hasarda müşterek bir sorumluluğun olacağına çünkü taşıtta yüklemeyi kolaylaştıracak yeterli donanımın olmadığını ve bundan da gönderene bilgi verilmediği gerekçe gösterilmiştir.¹⁹³

Avusturya’da ise yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğu bir taşıma sözleşmesinde hatalı istifleme neticesinde taşıma sürecinde eşyanın bir kısmı düşmüş, bir kısmı da hasara uğramış, Yüksek Mahkeme’de her ne kadar yükleme ve istifleme gönderen tarafından yapılacak da olsa taşıyıcı kendisinden beklenen mesleki beceri ve tecrübeye dayanarak taşımaya başlamadan önce istiflemeyi denetlemesi gerektiğinden bahisle taşıyıcıyı hasardan sorumlu tutmuştur.¹⁹⁴

¹⁹¹ Cour Supreme Denmark, 2.3.79 (1980) I U.L.C.277 (Karar için bkz. Messent-Glass, s.102-103)

¹⁹² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2015/ 11878 Esas, 2016 / 9046 Karar ve 22.11.2016 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

¹⁹³ LG Munich, II 6.2.14 (2014) TranspR 295. (Karar için bkz. Messent & Glass, s. 202).

¹⁹⁴ OGH 25.9.68 (1973) 8 E.T.L. 466 (Karar için bkz. Clarke, s.266).

Taşımaya konu eşyanın farklı özelliklerde veya ambalajda olması hallerinde taşıyıcının eşyayı koruma borcu değişiklik gösterebilecektir. Bazı eşyaların tahta palet ile yüklenmesi halinde taşıyıcı bu paletlerin istiflenmesinde taşıtın durumuna göre aktif bir rol alması beklenmektedir. İlave olarak palet ile taşıma işlemini kolaylaştıracak şekilde taşıtı hazır bulundurması da gerekmektedir. Yaş meyve veya sebze taşıma işleminde de taşıyıcı kendisinden beklenen tecrübeye dayalı olarak istiflemeyi yapacak veya gönderenin yapması halinde ona yol gösterecek, ayrıca hava ve yol şartlarına göre eşyanın hasara uğramasını engellemek için önlemleri alacaktır. Konteynerin taşıma sözleşmesine konu eşya olması halinde, gönderenden gelen talimatlar doğrultusunda taşıtı hazır edecek ve konteynerin bağlanması ve sabitlenmesi için gerekli donanımları hazır etmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında eşyayı koruma borcu kapsamında, yükleme ve istifleme gönderen tarafından yapılıyor da olsa taşıyıcının gönderenin yerine getirdiği yükleme ve istifleme işlemlerinin taşıma işlemine mani olup olmayacağı, eşyanın zarar görüp görmeyeceği açısından denetleme ve inceleme yapması borcu bulunmaktadır. Bu inceleme ve denetleme neticesinde herhangi bir olumsuzluk tespit emesi halinde bunu gönderene bildirmesi, en azından taşımaya mani olmayacak derecede ise taşıma senedine ihtirazi kayıt olarak belirtmesi de gerekmektedir. Yükleme ve istifleme işlemi her somut olayda farklılık göstereceği için taşıyıcının bu aşamada ne tür bir borçları olduğunu söylemek de mümkün olmadığı için dikkatli ve tedbirli bir taşıyıcının kendisinden beklenen tüm özeni göstermesi ve önlemleri almış olması beklenmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı ile gönderen arasındaki yükleme ve istifleme ile ilgili eşyayı koruma borcunun sınırlarının kesin bir şekilde çizilmesi mümkün olmamakla birlikte bu aşamada taşıyıcının kendisinden beklenen, taşımaya konu eşya ile birlikte taşıtı taşıma süresince istifleme ve yüklemekten kaynaklı muhtemel risklere karşı hazır etmesi ve her türlü tedbirleri almış olmasıdır. Bunlara uygun hareket etmesi halinde kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirdiği karine olarak kabul edilecektir.

5.2.1.2. Taşıma süresi boyunca eşyayı koruma borcu

Yukarıda da belirtildiği gibi taşıyıcı, taşıma sözleşmesi gereğince taşımaya konu eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar hasarsız ve kayıpsız yani teslim alındığı şekil ve durumuyla koruma ve muhafaza etmek zorundadır. Yani sadece yükleme ile istifleme veya boşaltma işlemlerinde kendisinden beklenen rolleri yerine getirmekle birlikte ayrıca taşımanın seyri boyunca eşyayı koruma borcu devam edecektir.¹⁹⁵ Yani eşyanın taşıta yüklenilmesinden boşaltılmasına kadar geçecek süreç içerisinde de taşıyıcının bir takım borçları, yükümlülükleri devam etmektedir. Bu sebeple taşıyıcı eşyayı teslim aldığı şekil ve durumda teslim etmesi için taşımanın seyri esnasında eşyayı hasara uğramasını engellemeye yönelik tüm tedbirleri alması gerekir. Bu tedbirlerde örnek olarak taşıyıcı tarafından gerektiğinde eşyanın havalandırılması gibi eşyanın gerekli bakımlarının yapılması, ıslanması veya kurummasını engelleyecek koruyucu donanımların kullanılması, eşyanın nemden hasar görmesi ihtimalinde önleyici tedbirlerin alınması ile belirli aralıklarla eşyanın kontrol ve denetimi de bu kapsamda yer almaktadır.

Fransa'da gerçekleşen bir olayda taşıma esnasında taşımaya konu eşyada meydana gelen yangında taşıyıcının sorumlu olduğu kararı verilmiştir. Gerekçe olarak ise taşıyıcının taşımanın seyri boyunca eşyayı kontrol etmemiş olması ve taşıma esnasında eşyaların hareket etmesi ve kayması sonucu yangından eşyaların indirilmesinin zor olması gösterilmiştir.¹⁹⁶

İngiltere'de görülen benzer bir davada ise iplik yüklü ve hava şartlarına göre üzeri tente ile kapatılmış taşıt ile yapılan taşımada gönderilene teslim anında bir kısım iplik üzerinde hasar oluştuğu tespit edilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde eşyanın hasara uğramasının sebebinin tentenin delik olması ve delikten içeri su sızması olduğu tespit edilmiş ve Yüksek Mahkeme ortaya çıkan hasardan taşıyıcıyı sorumlu tutmuştur. Konu itibariyle önem arz eden gerekçede ise taşıyıcının her ne kadar hava şartlarına göre taşıtın üzerini kapatmak için tente kullanmış olsa da sorumluluğunun sadece tente ile taşıtın üzerini

¹⁹⁵ Benzer bir düzenleme deniz ticaret hukuku'nda, Lahey/Visby Kuralları'nda da görülmektedir. 7. Maddeye göre taşıyanın yüke özen borcu sadece eşyanın teslim alındığı an ile teslim alındığı an arasındaki süre ile sınırlı değil, yüklemenin başladığı an ile boşaltmanın sona erdiği an arasındaki süre itibariyle geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bu da 'tackle to tackle' olarak adlandırılmaktadır. Hamburg Kuralları 4. Maddesinde de taşıyıcının eşyayı muhafaza borcu eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana devam etmektedir.

¹⁹⁶ App. Paris, 10.3.00 (200) B.T. 211 (Karar için bkz. Clarke, s.241).

kapatmakla son bulmadığı, ilave olarak taşımanın seyri esnasında belirli aralıklarla hem tenteyi hem de eşyayı eşyayı kontrol etmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁷

Yukarıda da izah edildiği üzere taşıyıcı taşımak üzere teslim aldığı eşyayı sadece teslim alırken veya boşaltırken muhafaza borcu altında olmayıp ayrıca taşımanın seyri esnasında da eşyanın teslim alındığı şekliyle teslim edilebilmesi için eşyayı iyi bir konumda bulundurarak onun herhangi bir hasara uğramasının önüne geçmesi gerekmektedir. Bu genelde eşyanın istenilen sıcaklık veya soğuklukta tutulması, belirli aralıklarla kontrolünün sağlanması, havalandırmasının yapılması gibi içeriden veya dışarıdan gelecek tehlikelere karşı muhafazasının yapılması taşıma süresi boyunca eşyanın muhafaza borcunun kapsamında yer almaktadır. Bu sebeple taşıyıcı, eşyanın niteliğine bağlı olarak belirli aralıklarla eşyayı kontrol edecek, havalandıracak, ısıtma veya soğutma sistemini denetleyecek, eşya kısmen ıslanmış veya ısınmışsa boşaltma anına kadar kurutacak veya soğumasını sağlayacaktır. Nitekim Yargıtay 11. H.D. 2009/11135 E. ve 2011/4287 K. sayılı dosyasında da *'dava konusu uyuşmazlıkta davalının emtiayı 2-3 derecede muhafaza etmesi gerekirken taşımanın 6.1 ile 12.3 derecelerde gerçekleştiği, bu nedenle hasarın meydana geldiği, hasarın istifleme hatasından kaynaklanmadığı, davalının hasardan sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne...'* şeklinde karar vererek taşıyıcının taşımanın seyri esnasında da eşyayı koruma borcu olduğu belirtilmiştir.

5.2.1.3.Eşyanın Boşaltılması ve teslimi esnasında koruma borcu

Yukarıda da açıkça bahsedildiği üzere eşyanın teslim alınmasıyla başlayan taşıyıcının eşyayı koruma borcu eşyanın ilgisine teslim edilmesiyle son bulur. Eşyanın boşaltılması taşıyıcının koruma borcunun son safhasını oluşturur. Yüklemede olduğu gibi boşaltmada da taşıyıcıya bir takım yükümlülükler düşmektedir. Boşaltmanın taşıyıcının kendisi veya adamları tarafından yapılacak olmasındaki yükümlülüklerinin yanında gönderilen veya

¹⁹⁷ Walek & Co. v Chapman and Ball (International) Ltd. (1980) 2 Lloyd's Rep. 279. (Karar için bkz. Clarke, s.244).

gönderici veya onlar adına hareket eden 3. Kişiler tarafından yapılması durumunda da yükümlülükleri eşyanın teslim edilmesine kadar devam etmektedir. Teslim etme ise detaylı olarak sonraki bölümlerde anlatılacağı üzere taşıyıcı ve gönderilen veya ilgilinin birbirine uygun iradeleriyle taşıyıcının eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini veya zilyetliğini bir başkasına geçirmesi anıdır. Dolayısıyla taşıyıcının eşyayı koruma borcu kural olarak ancak gönderilen veya ilgili ile yapacağı anlaşma neticesinde eşyanın zilyetliğini taşıma sözleşmesinde gönderilen olarak belirlene kişiye veya gönderilenin talimat verme yetkisini kullanarak belirlediği kimseye teslim edildiği ana kadar devam etmektedir. Bu sebeple taşıyıcı eşyayı gönderilen veya ilgiliye haber vermeden adresine bırakılmasında olduğu gibi, sadece haber vererek de boşaltmayı gerçekleştirip teslim ettiğini varsayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

5.2.1.3.1.Eşyanın Boşaltılmasında

Konvansiyon'da açık bir şekilde boşaltmanın kimin sorumluluğunda yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla boşaltmanın kim tarafından yapılacağına dair sözleşmede bir düzenleme bulunmaması durumunda, ulusal hukuk mevzuatlarına göre eşyayı taşıttan kimin boşaltacağına yani bu işlemde kimin sorumlu olacağına karar verilecektir. Burada da bir önemli sorun daha ortaya çıkacaktır: eşyayı boşaltma işlemi için sözleşmeye uygulanacak mevzuata göre mi yoksa eşyanın boşaltılacağı yer hukukuna göre mi tespit edileceği farklılık ve önem arz edecektir. Fakat bu farklılıkta en uygun olanın boşaltmanın yapılacağı yer hukukunun uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü farklı bir ülkede yapılacak boşaltma işlemi için, örneğin sözleşmenin uygulandığı A ülkesindeki mevzuatlar gereğince yapılması gereken gümrük tarif ve prosedürleri veya boşaltma teamülleri boşaltmanın yapılacağı B ülkesinde kabul görmeyebilir veya farklı prosedürler gerekebilir. Bu sebeple sözleşmede açık bir şekilde boşaltmanın kim tarafından yapılacağı belirlenmemişse o halde boşaltmanın yapıldığı yer hukukuna göre sorumluyu tespit etmek en uygun olacak yöntemdir.

Buradan hareketle sözleşmede boşaltmanın kim tarafından yapılacağına dair açık bir hüküm yoksa ve boşaltma da Almanya sınırları içerisinde yapılıyorsa, Alman Taşıma Hukuku Reformu Kanunu- Ticaret Kanunu 412/1 maddesi açık bir şekilde '*Soweit sich aus den Umständen oder der Verkehrssitte nicht etwas anderes ergibt, hat der*

Absender,... zu entladen.’ demek suretiyle eşyanın boşaltılmasının göndericinin sorumluluğunda olduğuna yer vermiştir.¹⁹⁸

Benzer şekilde Türk Ticaret Kanunu 863/1 maddesi de *‘Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı taşıma güvenliğine uygun biçimde koyarak, ... ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır.’* şeklindeki Alman hukukuna paralel düzenlemesiyle eğer sözleşmede açık bir şekilde kimin boşaltma işlemini yapacağına yer verilmediği takdirde gönderenin boşaltma işlemini yapacağına ve sorumluluğu üstleneceğine yer vermektedir.

Sözleşmede boşaltmanın kim tarafından gerçekleştirileceğine dair bir hükmün olmaması fakat boşaltma işleminin Birleşik Krallık sınırlarında gerçekleşmesi halinde, boşaltmanın kim tarafından gerçekleştirileceği açık değildir. Gerek Hava ve Karayolu Taşıma Kanunu¹⁹⁹,nda gerekse de canlı hayvan taşımacılığını özel olarak düzenleyen Karayolu Taşıma Birliği Şartları²⁰⁰,nda boşaltmanın kim tarafından yapılacağı yer almamaktadır.

Boşaltma işlemini kim yerine getireceği dolayısıyla taşıyıcının eşyayı koruma borcu hangi ana kadar devam edeceğinin tespitinde eğer sözleşmede bir hüküm varsa ona göre karar verilecek, eğer bir düzenleme yoksa o halde boşaltmanın yapıldığı yer hukukuna göre tayin edilecektir. Boşaltma yerinde ise Almanya veya Türkiye mevzuatlarında sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksinin anlaşılmaması hallerinde gönderenin sorumlu olacağı dolayısıyla taşıyıcının eşyayı koruma borcunun gönderen veya gönderilene teslimiyle sona ereceği anlaşılmaktadır. Yani Konvansiyon’da boşaltmanın kim tarafından yapılacağı yer almadığı için doğrudan boşaltmanın yapıldığı yer hukukuna başvurularak boşaltma işlemini kimin yapacağı tespit edilmelidir. Yerel hukuka başvurulduktan sonra teamül veya halin icabı veya örf adet hukuku bir kimseyi işaret ediyorsa o halde boşaltma o kişi tarafından yapılmalıdır ve eşyayı koruma borcu ona göre tespit edilmelidir. Eğer buradan da netice elde edilmezse o halde boşaltmanın gönderen tarafından yapılması gerektiği söylenebilecektir. Yani sözleşmede açık bir şekilde boşaltmanın kim tarafından yapılacağı yer almadığı durumlarda, boşaltmanın yapıldığı yer hukukuna başvurmadan, doğrudan teamül veya

¹⁹⁸ *Transportrechtsreformgesetz (TRG) Handelsgesetzbuch* 412.

¹⁹⁹ Carriage by Air and Road Act 1979.

²⁰⁰ Road Haulage Association Limited, Special Conditions for Carriage of Livestock.

halin icabına göre boşaltmayı yapacak kimsenin belirlenmesi görüşü farklı neticelere yol açabilecektir.²⁰¹

5.2.1.3.2.Eşyanın teslimi esnasında

Konvansiyon 17/1 maddesinde yer alan *'Taşıyıcı, ... teslim ettiği ana kadar eşyanın kısmen veya tamamen ziyaa ve hasara uğramasından ... sorumludur.'* hükmü gereğince taşıyıcının eşyayı koruma borcu ve sorumluluğu eşyanın gönderilene teslim edilmesiyle son bulmaktadır. Her ne kadar Konvansiyon 1. Maddesi ile belirtilen şartlara haiz taşıma sözleşmelerine uygulanacak idiyse de, 17/1 maddesi ise sadece teslim etme anına kadar taşıyıcının sorumlu olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla eşyanın teslim edilmesi anı ile birlikte taşıyıcının Konvansiyon'a göre sorumluluğu kalmamakta, yerel hukuk hükümlerine veya eğer taşıma sözleşmesinde farklı hükümler varsa ona göre ihtilaflar giderilecektir. Fakat burada önem arz eden husus teslim etme anının hangi an olduğu veya teslim etmenin ne zaman gerçekleştiğinin tespitidir.

Konvansiyon 13/1 maddesine göre *'Eşya teslim için belirlenen yere ulaştıktan sonra gönderilen, ... eşyanın kendisine teslimini taşıyıcıdan talep etme hakkına haizdir.'* demek suretiyle teslim anı belirlenmiştir. Kural olarak eşyanın teslimi, taşımanın tamamlanmasından sonra, taşıyıcının gönderilen ile birbirine uygun iradeleriyle taşıyıcının eşya üzerindeki hâkimiyetinin teslim için belirlenen yerde sona erdirilmesi ve eşyanın zilyetliğinin gönderilene geçirilmesidir.²⁰² Dolayısıyla geçerli bir teslim etme için eşyanın taşıma sözleşmesinde veya senedinde yer alan kimseye veya gönderen veya gönderilen talimat verme yetkisini kullanmamışsa genelde gönderilene teslim için belirlenen yerde yapılması gerekmektedir. Bu sebeple taşıyıcının eşyayı koruma borcu eşyayı teslim etme anında da devam etmektedir. Eşyanın teslimi doğru bir şekilde yapılmadığı takdirde eşyada meydana gelecek hasardan taşıyıcı sorumlu olacaktır.

²⁰¹ Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.52; Aydın, s.41.

²⁰² Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.55; Akıncı, s.81; Aydın, s. 39; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.13-14; Yavaş, s. 78; Adıgüzel, s. 56.

Taşımaya konu eşyanın gönderilene teslim edilmeksizin gönderilene ait depo önüne veya işyeri adresine bırakması veya bıraktığını da çeşitli yollarla haberdar etmesi halinde dahi eşyanın teslimi gerçekleşmiş kabul edilmeyecektir. Taşıyıcının, teslim etme esnasında eşyayı koruma borcunu yerine getirdiğinin kabul edilebilmesi gönderilen veya Konvansiyon 12/1 veya 12/4 maddelerindeki talimatlar uyarınca teslim edilebilecek kimse ile birbirine uygun iradeleriyle taşıyıcının eşya üzerindeki hâkimiyetinin sona erdirilmesi veya zilyetliğin gönderilen veya diğer ilgiliye geçirilmesi yönünde anlaşmış olmaları gerekmektedir. Aksi halde, yani eşyanın gönderilene veya talimat gereği teslim almaya yetkili kimseye teslim edilmemesi veya teslim alacak olan kişinin teslim alma iradesinin olmaması hallerinde eşyayı koruma borcu yerine getirilmiş olmayacaktır ve meydana gelen hasardan sorumlu hale gelecektir.

Bu kapsamda taşıyıcı, eşyayı taşıma senedinde belirtilen veya Konvansiyon 12/1 veya 12/4 maddelerine göre tayin edilen kimselere veya boşaltma adresinde teslim etmemesi halinde ortaya çıkacak hasardan sorumlu olacaktır. Benzer bir şekilde eşyanın teslim yerine ulaştığına dair yapılan bildirimle de teslimin yapıldığı kabul edilmeyecektir.²⁰³ Bu sebeple taşıyıcının teslim anında sorumluluktan kurtulabilmesi veya farklı bir ifade ile Konvansiyon'a uygun bir teslim işlemi gerçekleştirebilmesi için eşyayı doğru yerde doğru kişinin zilyetliği veya kontrolüne bırakması gerekmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak bir teslim ile ortaya çıkan hasar sorumluluğundan kurtulacaktır.

Konvansiyon'a uygun bir teslim yeri 6/1- d maddesinde '*Taşıma senedi aşağıdaki kayıtları içerir..., (d)..teslim edileceği yeri,...*' şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla taşıyıcı teslim yeri olarak taşıma senedinde yer alan adresi kabul edecektir. Eğer ki teslim yerinin taşıma senedinde yer almaması halinde, taşıma sözleşmesinde yer alan adreste, o da mümkün değilse tarafların üzerinde anlaşma yaptıkları adreste teslim gerçekleştirilebilecektir. Teslim adresinin olmayıp da teslim edilecek şehir veya bölge isminin yazılı olması ve teslim alacak kimsenin iş merkezi adresinin de o bölgede veya şehirde olması halinde, taşıyıcıdan eşyayı teslim alacak kimsenin iş yeri adresinde teslim etmesi beklenmektedir.²⁰⁴

²⁰³ **Loewe**, s.353; **Clarke**, s. 104; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.52-55; **Akıncı**, s. 82; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.13-14.

²⁰⁴ Otto Kahn- Freund, **The Law of Carriage by Inland Transport**, 4.b., Londra:Stevens& Sons, 1965, s.301.

Teslim alacak kişi veya gönderilenin teslim almaması veya teslim edilememesi hallerinde de taşıyıcının sorumluluğu devam etmektedir. Öncelikli olarak Konvansiyon'un 6/1-e hükmü '*gönderilenin adı ve adresi*' nin taşıma senedinin içeriğinde yer almasından bahsetmekte, 13/1 hükmü ise '*Eşya teslim için belirlenen yere ulaştıktan sonra gönderilen, makbuz mukabilinde, taşıma senedinin ikinci nüshasının ve eşyanın kendisine teslimini taşıyıcıdan talep etme hakkına haizdir...*' şeklinde düzenleme içermektedir. Dolayısıyla her iki düzenlemeye göre taşıyıcıdan gönderilen veya eşyayı teslim alacak kimseyi tespit etmesi daha sonra teslim işlemi gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Aksi halde teslim yapılmamış sayılacak ve ortaya çıkan zararlardan taşıyıcı sorumlu olacaktır.

Fakat gönderilen veya eşyayı teslim alacak kimsenin deniz taşıma hukukundaki konşimentoda olduğu gibi eşyanın zilyedi veya sahibi olduğuna ilişkin bir belge somut olayda mevcut olmayabilir. Dolayısıyla teslim yerine ulaşıldığında Konvansiyon 13/1 maddesine göre eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyen kişinin gerçekten gönderilen veya teslim edilecek kişi olduğunun tespiti de eşyayı koruma borcu kapsamında taşıyıcıya düşmektedir. Eğer taşıyıcı gönderilen veya teslim alacak kişiyi kontrol etmeden, sadece eşyayı teslim etmesi istemine göre hareket ederek eşyayı ilgisi olmayan kimseye teslim etmesi halinde, daha ayrıntılı ileride açıklanmak üzere, ortaya çıkan hasardan '*pervasızca hareket*' sorumluluğu kapsamında sorumlu olacaktır. Benzer bir düzenleme TTK 868/6 maddesinde '*Tasarruf hakkının kullanılması, taşıma senedinin ibrazı şartına bağlanmış ve taşıyıcı herhangi bir talimatı, taşıma senedi ibraz edilmeden yerine getirmişse, bundan doğacak zararlar için hak sahibine karşı sorumludur. Taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan hükümler geçersizdir.*' şeklinde yer almıştır. Taşıyıcının teslim edilecek kişi veya gönderilen ile ilgili yapacağı araştırma ve inceleme eşyayı koruma borcu kapsamında azami özen derecesinde olması gerekmektedir.²⁰⁵

Taşımaya konu eşyayı gönderilenin teslim almaktan kaçınması halinde ise taşıyıcı Konvansiyon'un 15. Maddesi gereğince teslim edilmeme halini gönderene bildirerek onun talimatlarına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Konvansiyon 16. Maddesi

²⁰⁵ **Clarke**, s. 102, yazar görüşlerine ilave olarak Birleşik Krallık hukuk sistemi gereğince de taşıyıcının eşyanın gerçek gönderilene teslimi için gerekli araştırma ve sorgulamayı yapması gerektiğini aksi halde sözleşmeye aykırılığın söz konusu olacağını belirtmektedir. Buna karşılık Konvansiyon'da ise yeterli sorgulama ve araştırma yapılmadan doğrudan tanınmayan bir kimseye teslimin sözleşmeye aykırılık değil, taşıyıcının pervasızca hareket ile davrandığından dolayı tazminata hükmedileceğini vurgulamıştır; Gönderilenin belirlenmesine ilişkin görüş ve açıklamalar için bkz. **Vural Seven**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 39 vd.

gereğince gönderene ulaşılamaması veya eşyanın çabuk bozulabilecek nitelikte olması hallerinde taşıyıcı eşyayı koruma borcunu gözeterek eşyayı mahkemeye başvurarak 3. Kişiyi tevdi edebilecek, boşaltıp satışını gerçekleştirebilecek veya kendi deposunda muhafaza edebilecektir.

Taşımaya konu eşyayı teslim yerinde veya teslim yerine ulaşmadan gönderen tarafından verilen talimat gereğince geri dönülerek gönderene teslim edilmek üzere yapılan taşımada da aynı şekilde taşıyıcının eşyayı muhafaza borcundan doğan sorumluluğu devam edecektir. Benzer şekilde gönderilenin eşyayı teslim almayı kabul etmemesi halinde eşyanın gönderene taşınması işleminde de eşyayı koruma devam edecektir. Çünkü Konvansiyon 12/1 hükmünde gönderenin eşyayı teslim etmeden önce eşya üzerinde tasarruf hakkı ve eşyanın teslim yeri üzerinde değişiklik yapma hakkı devam etmekte olduğu için eşyanın tekrardan gönderene götürülmesinde de taşıma sözleşmesi devam etmekte olduğu için eşyayı koruma borcu da devam etmektedir. Birleşik Krallık mahkemelerine konu olan bir olayda Birmingham'dan Madrid'e taşınmakta olan torna makinası, taşımayı gerçekleştiren taşıtın kaza yapması sonrası hasara uğramış, gönderilene teslim esnasında gönderilen de teslim almayı reddetmiş ve eşya tekrardan Birmingham'a taşınmıştır.²⁰⁶ Mahkeme de kararında Madrid'de Konvansiyon'a uygun bir teslimin gerçekleşmediğini ve bu sebeple eşyanın tekrardan teslim alındığı yere taşınması işlemi esnasında da eşyayı muhafaza borcunun devam ettiğine karar vermiştir.

5.3.Eşyanın Hasara Uğramış Olması

Konvansiyon'un *Taşıyıcının Sorumluluğu*²⁰⁷ başlıklı 4. Bölümün 17. Maddesi taşıyıcının sorumluluğuna ve sorumluluktan kurtulma hallerine ilişkin genel anlamda ifadeler içermektedir. Maddenin 1. Fıkrası taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin genel prensibi ortaya koymaktadır: '*Taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyanın kısmen veya tamamen ... hasara uğramasından ... sorumludur.*' Dolayısıyla genel prensip eşyanın teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar tamamen veya kısmen uğrayacağı

²⁰⁶ Moto Vespa v. MAT (Britannia Express) (1979) 1 Lloyd's rep. 175 s.180. (Karar için bkz. Clarke, s.109).

²⁰⁷ Orijinal metinde *Liability of The Carrier* olarak yer almaktadır.

hasarlardan taşıyıcının sorumlu olacaktır. Yani belirli bir süreç içerisinde eşya herhangi bir sebeple hasara uğramış olursa bundan taşıyıcı sorumludur. Takip eden fıkralarda ise sınırlı sayıdaki bazı sebeplerle taşıyıcının hasarın bu sebeplerden meydana geldiğini ortaya koyması veya ispat etmesi hallerinde sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’da benzer bir düzenlemeye yer vermektedir. 875. Maddenin ilk fıkrasında ‘*Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın ...hasarından,.. doğan zararlardan sorumludur.*’ Sonraki maddelerde ise yine Konvansiyon’a benzer bir şekilde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı haller düzenlenmektedir.

Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch) ‘Taşıyıcının Hasar ve Gecikme Sorumluluğu’ (Haftung für Güter- und Verspätungsschäden) başlıklı 425 (1) paragraf hükmüne göre taşıyıcı eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyanın hasara uğramasından sorumlu olacağı düzenlenmiştir.²⁰⁸ Dolayısıyla Alman Ticaret Kanunu’nda da taşıyıcının teslim alma ile teslim etme süresince eşyanın hasarından sorumlu olacağı genel prensip olarak benimsenmiştir.

Fransız Ticaret Kanunu (Code de Commerce) ‘Taşıyıcı’ (Des transporteurs) başlıklı L133-6 (3) maddesinden anlaşılacağı üzere taşıyıcının hasardan sorumluluğunun eşyanın teslim alınması ile teslim edilmesi süresince devam edeceği hükmü yer almakta ve buna ilişkin talep ve dava süreleri düzenlemiştir.²⁰⁹

Anglo Sakson hukuk sisteminde de benzer düzenlemeler yer almaktadır. Eşyanın taşıyıcının hâkimiyet ve kontrolüne girdiği andan teslim anına kadar eşyanın fiziksel durumunda meydana gelecek değişimden yani hasardan taşıyıcının sorumlu olacağı teamüllerde yer almaktadır.²¹⁰

²⁰⁸ 425 Haftung für Güter- und Verspätungsschäden.

(1) Der Frachtführer haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Beförderung bis zur Ablieferung oder durch Überschreitung der Lieferfrist entsteht.

²⁰⁹ Chapitre III : Des transporteurs: ..., Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire.

²¹⁰ Quorum A/S v. Schramm (Costs) [2002] 1 Lloyd’s Rep. 249. (Clarke, s.369); Haak, s.217; Messent & Glass, s.251 vd.; Clarke, s. 369. Yazar ilave olarak her fiziksel değişimin hasar olarak nitelendirilemeyeceğini, aslında değer bakımından hasarın tespitinin Anglo Sakson hukuk sisteminde daha ön planda olduğunu belirtmektedir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden kolaylıkla anlaşılacağı üzere taşıyıcının eşyanın hasara uğramasından sorumlu olacağı düzenlenmişken eşyanın hasara uğramasının ne olduğundan veya hangi hallerde eşyanın hasara uğramış olduğunu veya hangi hallerde hasarın söz konusu olmayacağından bahsedilmemiştir. Benzer şekilde hasarın tek bir şekilde mi mevcut olacağı yoksa farklı versiyonlarının da olabileceği konusu da düzenlemelerden açıkça anlaşılamayacak şekildedir. Bu sebeplerle çeşitli ülke yargı kararları ile doktrinden elde edilen bilgilerle yapılacak sentez sonucu hasarı geniş bir şekilde değerlendirerek bir tanımlama yapmak ve kapsamına dair bir çerçeve çizmek mümkün olabilecektir.

5.3.1.Hasar

5.3.1.1.Genel Olarak

Konvansiyon'da hasar kavramına ilişkin herhangi bir açıklama yer almadığı gibi Konvansiyon'a taraf olan devlet hukuk sistemlerinde taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen kanunlarda da hasarın ne olduğunu dair açıklayıcı bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak hasar hakkında açıklayıcı bilgi veya tanımı, doktrin ve yargı kararlarını inceleyerek Konvansiyon'un getiriliş amacına aykırı olmadan ortak bir kapsam çizmek suretiyle yapmak mümkün olabilecektir.

Hasar kavramı farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Ancak konu itibariyle taşıma hukuku açısından hasar, en basit tarifıyla, taşımaya konu eşyada meydana gelen ve değerinin düşmesine neden olan her tür maddi kötüleşme veya fiziksel değişim olarak açıklanmaktadır.²¹¹

²¹¹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.51; **Çağa**, s.143; **Yazıcıoğlu**, s. 76; **Akıncı**, s.94; **Aydın**, s.54 ; **Karan**, s. 216; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.196.

5.3.1.2.Hasarın CMR'daki görünüşü

Konvansiyon'da hasar ile ilgili olarak 17. maddenin 1. fıkrası taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin genel prensibi ortaya koymaktadır: *'Taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyanın kısmen veya tamamen ... hasara uğramasından ... sorumludur.'* Fakat hasarın ne olduğunu ve kapsamına ilişkin herhangi bir açıklama getirmemiştir. Bu sebeple doktrin ve uluslararası mahkeme kararları Konvansiyon bakımından yol gösterici olacaktır. Öncelikli olarak, Konvansiyon'un geneli incelendiğinde hasarın eşyanın durumuna, haline veya fiziksel özelliğine ait bir değişikliği ya da kötüleşmeyi; bu kötüleşme veya değişikliğin de eşyanın durumuna, biçimine, değerine, miktarına etki etmesi fakat tamamen ortadan kaldırmaması, kullanım amacına aykırı hale getirmemesi olarak açıklanabilir. Doktrinde hasar, eşyanın fiziksel durumundaki değerini düşüren herhangi bir değişiklik olarak tanımlanmaktadır.²¹² Bu tanıma daha iddialı hale getiren bir ifade ekleyerek taşıma süresince meydana gelecek eskime ve yıpranmanın da hasar olarak değerlendireceğini ileri süren görüşe de rastlanmaktadır.²¹³ Bu görüşe katılmakla birlikte Konvansiyon'un 17/4-d hükmünde yer alan eşyanın doğal niteliği gereği yıpranması, çürümesi, paslanması veya farklı şekilde bozulması halleri taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracığı için her halükarda eskime veya yıpranmanın hasarı oluşturacağı söylenemeyecektir. Taşıma esnasında eşyanın eskime veya yıpranma sebebiyle hasara uğradığından bahsedebilmek için ancak eşyanın doğal niteliği gereği eskime ve yıpranmayan türden eşya olması gerekmektedir.

Konvansiyon'da hasara ilişkin tanım bulunmamakla birlikte, 17/4-d hükmünde eşyanın doğal niteliği gereği taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı haller belirtilirken aslında eşyanın hasara uğramasını oluşturan 'maddi olarak kötüleşme'nin bir kısmı sayılmıştır. Bunlar kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, haşerat tarafından kısmen veya tamamen yok olma gibi. Bunlara ilave olarak eşyanın fiziksel yapısında değil de özünde meydana gelen değişimler örnek olarak taşımaya konu eşyaya taşıtta bulunan başka bir yerden koku

²¹² Messent & Glass, s.251; Clarke, s. 190; Karan, s. 216; Yazıcıoğlu, s. 76; Akıncı, s.94; Aydın, s.54; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.12; Seven, s.196; Adıgüzel, s. 78-79; Yavaş, s.62 vd., yazar ayrıca hukuki hasar kavramına da açıklama getirerek Konvansiyon'da bu şekilde hukuki hasarın söz konusu olması durumunda hasar hükümlerine başvurulması gerektiği görüşlerine de yer vermektedir.

²¹³ Clarke, s. 190, yazar taşıma esnasında meydana gelecek aşınma veya yıpranma olaylarının genelde ileri bölümde açıklanacak olan doğal niteliği gereği bozulması, yıpranması, kötüleşmesi muhtemel eşyalarda daha sık görülebileceğini belirtmektedir.(detaylı bilgi için bkz. 3 Bölüm 3.3.4.)

sinmesi, kimyasal etkileşim sonucu özünde bozulma, bayatlama gibi durumlardır. Dolayısıyla bu hallerle sınırlı olmamak üzere eşyada meydana gelen kırılma, çürüme, bayatlama, koku sinmesi, paslanma veya diğer hallerde eşyanın maddi olarak kötüleştiğinin dolayısı ile hasara uğradığı karine olarak kabul edilecektir.

Hasarın oluşmasında önemli bir rol oynayan maddi olarak kötüleşme olgusunun mutlaka netice olarak eşyada bir değer kaybına sebep olması gerekmektedir. Yani taşınmak üzere teslim alınan eşyanın, taşıma sonu teslim yerinde yine aynı amaçla kullanım için var olması veya ilgilinin beklediği menfaatinin devam etmesi fakat değerini düşürücü bir takım müdahalelere maruz kalmış olması gerekmektedir. Aksi durumda taşınmak üzere teslim alınan eşyanın, bir takım müdahalelere uğrayarak kullanım amacına aykırı bir şekilde teslim edilmesi durumunda hasarın varlığından söz edilemeyecektir.²¹⁴ Çünkü bu durumda kendisinden beklenen menfaati kalmayan veya kullanım amacına aykırı hale gelen eşya, taşınmak üzere teslim edilen eşya olmaktan çıkmış yani taşıyıcının edim konusu yok olmuştur ve bunun yerine getirilmesi de beklenemeyecektir. Bu sebeple hasardan söz edilmesi doğru olmayacaktır. Klasik örnek olarak taşınmak üzere teslim alınan camın kırılması neticesi parçalara ayrılmış şekilde teslim edilmesi halinde hak sahibinin parçalanmış camdan kullanım amacına uygun menfaat elde edemeyeceği için o halde hasardan bahsetmek uygun olmayacaktır.²¹⁵ Konvansiyon'a tabi İtalya'dan Almanya'ya yapılan dondurulmuş fasulye taşımada, taşıttaki donduruculu treylerin arızası sonucunda bir kısım dondurulmuş fasulye erimiş fakat bozulmamıştır. Yüksek Mahkeme verdiği kararda taşımaya konu fasulyenin hasara uğradığını çünkü bunların Almanya'da hemen satışa sunulmayacağı belirli süre bekletildikten sonra satılacağını fakat bu haliyle de hemen sadece belirli marketlerde satılabileceğini ve dönem itibarıyla satış bedelinin de düşük olduğunu belirterek fasulyenin değerinin teslim esnasında düştüğünden bahisle tazminata hükmetmiştir.²¹⁶ Dolayısıyla yukarıda da bahsedilen tarife uygun olarak yapılan değerlendirmede ileriki bir dönemde satılmak üzere alınan eşyanın taşıma esnasında uğradığı fiziksel müdahale sonucu hemen satılmasının gerekli olması

²¹⁴ Bu durumda hak sahibi, taşıyıcının eşyanın ziya sebebiyle sorumluluğunu ileri sürebilecektir. Konu hakkında detaylı bilgi için **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.47 vd.; **Çağa**, s.140; **Yazıcıoğlu**, s. 74; **Akıncı**, s.93; **Aydın**, s.48; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.82

²¹⁵ Aksi görüş, **Aydın**, s.54, yazar ortada gönderilene teslim edilmiş herhangi bir eşya varsa, bunun hangi şekilde olursa olsun hasara uğramış olması onu tam zayi olmuş addetmeye yetmeyecektir görüşünü belirtmiştir.

²¹⁶ OLG Celle 13.1.75 (1975) 10 E.T.L. s.410 (Karar için bkz. Clarke, s. 190).

halinde eşyanın satın alınması amacına aykırı bir taşıma ve teslim gerçekleşmediği için hasardan söz edilebilecektir. Yani eşyadan beklenen menfaatin gönderilen teslim yerinde ortadan kalkmadığı fakat bir miktar azaldığı için hasarın varlığından söz edilebilecektir.

Yukarıdaki yargı kararından hareketle hasarın oluşup oluşmadığını tespit etmek için sadece eşyanın teslim yerinde geriye döndürülebilir veya tamir edilebilir olup olmamasına göre ayırım yapmak her zaman doğru neticeleri vermeyebilecektir.²¹⁷ Yani dondurulmuş ürünlerin taşınmasında teslim yerinde eşyanın bozulmamış olması fakat derhal satılmasının gerekmesi halinde hasarın söz konusu olup olmadığı geri döndürülebilir kistasına göre çözülemeyecektir. Çünkü bahse konu eşyanın tekrardan dondurulmasının mümkün olmadığı durumda geri döndürülebilir kistasına başvurmakla hasarın varlığına ulaşamayacak aksine ziyadan söz edilecektir. Çünkü tamir edilemeyen eşyalarda teknik olarak geri döndürülebilir veya geri kazanım söz konusu olmayacaktır.

Hasar eşyada doğrudan, fiziksel olarak gözle görülebileceği, hissedilebileceği veya kokusundan anlaşılabilirliği gibi bazen de fiziksel olmayan şekilde de görülebilmektedir. Fiziksel olarak kötüleşme eşyada gözle görülebilen veya anlaşılabilen hallerde mümkündür. Eşyada kırıklık, donma, erime, çürüme, paslanma gibi haller klasik örneklerdendir. Bu şekilde gözle görülebilen fiziksel değişimlerin varlığında eşya gönderilene veya ilgisine teslim edilirken taşıyıcının taşıma faaliyeti boyunca eşyayı koruma borcunu yerine getirmediğini, bu sebeple hasarın meydana geldiği ve taşıyıcının sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık bazı durumlarda da taşımaya konu eşyada fiziksel bir değişiklik olmamakla birlikte gönderilenin veya ilgilinin eşyadan beklediği menfaatinin eskiye oranla azalması hallerinde de hasarın varlığından söz edilebilecektir. Bu sebeple fiziksel değişim olmadan eşyada meydana gelen değer azalmalarını hasar kapsamında kabul etmemek fikri doğru değildir.²¹⁸ Çünkü eşyanın hasara uğramasında hasar zaman teknik bir müdahale ile değil bazı zamanlarda da finansal olarak zararın telafi edilebilecektir. Burada eşyanın hasarı teknik olarak tamir

²¹⁷ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.248, makalesinde ‘*Ancak eğer hasar neticesinde eşya tamir edilemez biçimde zarar görürse veya eşyanın tamir edilmesinin iktisaden bir anlamı yoksa ziyan varlığı kabul edilmelidir... Bir eşyanın eski hale getirilebilir halde bulunması, şayet diğer şartlar varsa hasar nitelendirilmesine engel oluşturmaz.*’ demektedir. Ancak ilave etmek gerekir ki hasarın söz konusu olabilmesi için eşyanın tamir edilip edilmesinin yanında hak sahibinin uğradığı zararların tazmini gerekir, tamir veya eski hale iade masrafları değil.

²¹⁸ Bu fikri benimseyen görüş için **Clarke**, s. 191. Bu görüşü benimsemiş sebebi olarak da eşyadaki fiziksel değişim olmadığı takdirde hasar ile değer kaybı ayırımının yapılmasının güçleşeceği.

veya eski hale getirme (*teknik olarak geri kazanım*) ile değil doğrudan ekonomik olarak (*ekonomik olarak geri kazanımla*) sağlanmaktadır. Yukarıda bahsedilen örneğe benzer bir şekilde Kavala'dan yaklaşık 4 ay içerisinde satılmak amacıyla satın alınan, taşıma süresince ve teslim edilirken -10 °F derecede olması istenilen karideslerin İstanbul'da gönderilene teslim edilirken istenilen soğuklukta bulunmaması dolayısıyla gönderilenin tonlarca karidesin tekrardan dondurulması halinde bakteriler üreteceği ve neticesinde bozulacağı için %50 indirimli olarak hemen satışa sunulmasında gönderilenin eşyadaki hasar sebebiyle zarara uğradığı açıktır. İşte bu durumda karidesler kullanım amacına uygun vaziyette teslim edilmiş, herhangi bir bozulma yoktur ancak istenilen şekilde teslim edilmediği için gönderilenin bozulma riskini göz önünde bulundurarak derhal satışa çıkarması halinde uğranılan zararın taşıyıcı tarafından giderilmesi teknik anlamda geri kazanım olarak değil ekonomik anlamda geri kazanım olarak mümkün olacaktır. Benzer şekilde Bulgaristan'dan getirilen taşıma süresince marulların yeterli derecede soğuk bir ortamda saklanamadığı için tazeliğini yitirip maddi olarak değerinin kaybında yine hasar ekonomik anlamda geri kazanım ile telafi edilecek ve taşıyıcı tazminata hükmolunacaktır. Bu şekilde gıda maddelerinde meydana gelen ve 'cevher kötüleşmesi' olarak adlandırılan bir takım kötüleşmeler de hasar olarak nitelendirilebilecektir.²¹⁹ Eşyada hasar oluşturan cevher kötüleşmeleri eşyada kokmanın meydana gelmesi, tazeliğini yitirmesi, bayatlama gibi hallerdir.

Hasar, taşımaya konu eşyanın tamamında meydana gelebileceği gibi bir kısmında da mevcut olabilir. Nitekim Konvansiyon'un 25. maddesinde '*Ancak tazminat şu miktarları aşamaz: a) Eğer gönderilen malın tamamı hasara uğramış ise, ..., b) Eğer gönderilen yükün bir kısmı hasara uğramış ise, ...*' demek suretiyle hasarın eşyanın tamamında meydana gelebileceği gibi belirli bir miktarında da görülebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla eşyanın sadece belli bir kısmında bozulma, çürüme veya benzer değerini düşürecek kötüleşmelerin meydana gelmesi halinde sadece o belli kısım açısından hasarın varlığından söz edilecektir. Fransız mahkemelerinde görülen bir olayda farklı taşıtlarla taşınan bir makinayı oluşturan parçalardan bir tanesinin gönderilene teslim edildiğinde hasara uğradığının tespit edilmesi üzerine eşyanın tamamının değil sadece

²¹⁹ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.248, yazar cevher bozulmasına içsel kötüleşme ile ilgili olarak emteadaki kokma, tazeliğin kaybı, yetersiz soğutma sebebi ile çürüme, bozulmanın örnek gösterilebileceğini belirtmektedir. **Aydin**, s.55, bu durumu eşyadaki nitelik değişikliği olarak adlandırmaktadır; **Adıgüzel**, s. 78.

ilgili parçasının hasara uğradığının çünkü diğer parçaların bu hasardan etkilenmediği gerekçesini belirtmiştir.²²⁰ Fakat önemli olan bir husus da bu hasara uğrayan kısım eğer eşyanın tamamı üzerinde etki edecek durumdaysa ya da eşyanın tamamı bir bütün olarak değerlendirilecekse o halde kısmi hasarın değil tam hasarın varlığı kabul edilir. Örnek olarak İsfahan'dan Londra Christie's Açık Artırma ve Müzayede Salonu'na gönderilmekte olan hurma yaprağı desenli tarihi ipek halının taşıma esnasında, taşıttan bulaşan motor yağından kaynaklı bir kenarındaki kirlilik halının sadece o kısmının değil tamamının değerini düşüreceği açıktır. Dolayısıyla halının tamamının hasara uğradığı kabul edilecek ve tazminat hesaplamasında bu şekilde dikkate alınacaktır. Fakat hasarın tam veya kısmi ayrımı her zaman bu derece kolay olmayabilir. Bu sebeple hasarın tam veya kısmi olduğunu tespit edici bir takım metotların uygulanması gerekebilecektir. Örnek olarak Alman hukukunda hasarın tam veya kısmi olduğunun ayrımında ekonomik sonuç dikkate alınmaktadır. Şöyle ki makinaya ait bir parçanın taşıma esnasında hasara uğraması neticesinde makinanın tamamının tamir edilmek üzere götürülmesi üzerine Mahkeme, her ne kadar makinanın tümünün götürülmesi ve 2 hafta mahrum bırakılması durumunda tam hasar olabileceği kabul edilebilecekse de, sadece bir parçasının değiştirilmesi söz konusu olduğu için sadece o parçada hasardan söz edileceğine karar vermiştir.²²¹ Bu karar ile tam veya kısmi hasarın tespiti için ekonomik ve objektif bir bakış açısı ile karar verilecektir. Yani eşyanın tamamının hasar sebebiyle sürekli bir ekonomik kayba neden olduğu kanısına varılıyorsa o halde tam hasardan, aksi durumda yani hasarın eşyanın tamamı üzerinde sürekli ekonomik bir kayıp yaşatmaması söz konusunda ise kısmi ayıp söz konusu olacaktır. Alman Yüksek Mahkeme kararında görüldüğü gibi makinanın bir bütün olarak sürekli bir ekonomik kaybı bulunmamakta bu sebeple tam hasarın varlığından söz edilememektedir; fakat bir parçasının taşıma sebebiyle hasarı söz konusu ise ve bu makinayı bir bütün olarak sürekli ekonomik kötüleşmesine neden oluyorsa, parça hasarı sebebiyle makine sürekli istenilen şekilde çalışmıyorsa, sürekli hata veriyorsa o halde tam hasarın varlığından söz edilecektir.

Daha önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere taşımaya konu eşyalar her zaman taşıma işlemi için ambalajlı şekilde hazır olmadığı için yükleme ve boşaltma ile istifleme işlemlerini kolaylaştırmak üzere dizayn edilen konteyner veya palet veya benzeri taşıma

²²⁰ Tribunal de Commerce Lyon, 10.11.75 (1976) Bulletin des Transports et de la Logistique, 175. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.252)

²²¹ Bundesgerichtshof 6.2.97 (1997) Transportrecht s. 290 (Karar için bkz. Messent & Glass, s.252)

elemanları taşıyıcı tarafından tedarik edilmekte ve bu elemanlar da eşya ile bir bütünlük arz etmektedir. Bu sebeple eşyayı koruyucu veya taşınmasını kolaylaştırıcı bu yardımcı elemanların hasara uğraması halinde de yine aynı şekilde hasar konusu gündeme gelecektir. Çünkü Konvansiyon 23/3 maddesi eşyanın değerinin hesaplanmasında brüt ağırlığın dikkate alınacağına yer vermekte olduğu için bu brüt değer içerisinde eşyayı koruyucu veya taşınmasına yardımcı olan palet, konteyner gibi gereçlerin de eşya olarak dikkate alınarak, bu gereçlerde meydana gelecek hasarların da hasar kapsamında değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Son olarak önemli bir nokta da taşımaya konu eşyanın mülkiyetinin bir hak ile sınırlandırılması halinde hasar sorumluluğunun olup olmadığıdır. Bir görüşe göre örnek olarak hapis hakkını kullanan taşıyıcının, neticede herhangi bir fiziksel zarar olmamasına rağmen, gönderilen veya hak sahibinin eşyadan doğan mülkiyet hakkını kullanamaması halinde hasar değilse de onunla bir tutulan bir sorumluluğun olması gerektiğidir.²²² Gerekçe olarak da hak sahibinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, hasara eşit olduğu varsayımıdır. Her ne kadar Konvansiyon 13/2 maddesi ‘... gönderilen, taşıma senedinden doğan tüm ödemeleri yapmak zorundadır. Bu konuda bir ihtilaf çıktığında taşıyıcı, gönderilen tarafından teminat gösterilmedikçe eşyayı teslim etmekle yükümlü değildir.’ dese de, Konvansiyon’da taşıyıcının hapis hakkına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple ancak ulusal hukuklar tarafından hapis hakkının olup olmadığına karar verilmesi uygun olacaktır. Taşımaya konu eşya üzerinde taşıyıcının sahip olacağı hapis hakkının yerel hukuk tarafından kabul edilmesi halinde de dikkat edilmesi gereken konu, Konvansiyon tarafından güvence olarak düzenlenen 23.madde yani hükmedilecek tazminatın azami sorumluluk miktarını aşmamasıdır. Aksi bir düzenleme hem Konvansiyon’un getiriliş ruhuna hem de sözleşmenin 41. Maddesine aykırılık teşkil edecektir. Taşıyıcının taşımaya konu eşya üzerinde hapis hakkını kullanmasının hasar teşkil edip etmeyeceği tartışmasına en ideal çözüm taşıma sözleşmesine veya senedine taşıyıcının hapis hakkını kullanabileceğine veya kullanamayacağına dair bir hüküm eklemek olacaktır. Bu halde eğer taşıyıcının hapis hakkını kullanabileceği hükmü yer alırsa o halde bu şekilde eşyanın tutulması hasar oluşturmayacak, aksinde kullanamayacağına dair bir hükmün varlığında da eşyanın teslim edilmemesi hasar teşkil edebilecektir.

²²² Çağa, s.143; Yazıcıoğlu, s. 76-77; Yavaş, s.64;

5.3.1.3.6102 sayılı TTK kapsamında hasar

Türk hukuku açısından hasar, eşyanın maddi varlığının kötüleşmesi neticesinde değerinin azalması olarak tanımlanabilmektedir. Yani bu tanımlamadan çıkan hasar için temel ölçüt, eşyanın maddi varlığının kötüleşmesi sonucu bir değer kaybının yaşanmasıdır. Geçici olmayan veya doğrudan eşyanın değerinin kaybına neden bir eylem neticesinde eşyada hasarın varlığından söz edilebilecektir. 6102 sayılı TTK'da hasarın ne olduğuna dair bir tanımlama yer almazken, TTK 875/1. Maddenin gerekçesinde hasar ve ziyaya ilişkin bir takım açıklamalar ve son kısımda da genel bir hasar tanımı yer almaktadır. İlgili gerekçe şu şekilde düzenlenmiştir: *'Taşıyanın sorumluluğu taşınmak için eşyanın teslim alınmasından başlar ve teslimine kadar devam eder. Sorumluluk, ... hasarı ... kapsar. ... hasar eşyaya verilen zararı ifade ettiği için koruyamamadan doğan zararı da içerir. ... hasar eşyaya bağlı olduğu için sebep zararları dikkate alınmaz. ... Hasar ise eşyanın varlığını korumakla beraber zarara uğramasıdır.'*

Yargıtay da benzer bir tanımlamayı şu şekilde yapmıştır: *'Taşıma hukukunda, ..., taşınan eşyada meydana gelen ve eşyanın değerinin düşmesine neden olan her türlü maddi kötüleşme haline ise hasar denir.'*²²³ Dolayısıyla eşyanın hasara uğraması eşyanın varlığını korumakla birlikte maddi olarak kötüleşme veya değerinin azalması anlamı da çıkarılabilmektedir. Buradan hareketle eşyada meydana gelen değer kaybının maddi anlamda bir kötüleşme veya fiziksel bir değişim neticesinde olması gerekmektedir. Kısaca fiziksel olarak gözlemlenen eşyanın kirlenmesi, kırılması, paslanması, donması, boyasının zarar görmesi gibi hallerde eşyanın değerinde azalma olacağı için hasarın varlığı kabul edilmektedir.

Taşıma esnasında taşımaya konu eşyanın hiçbir maddi kötüleşme yaşamadan ülkedeki enflasyon sebebiyle değerinin düşmesi, maliyet artırıcı bir sebep olarak gümrük vergisi veya benzer verginin artırılması, satış zamanının geçmesi veya alınan idari makamlarca alınan karar gereğince birim fiyatlarında yapılan indirim gibi hallerde değer azalması hasar kapsamında değerlendirilmeyecektir. Fakat süresinde taşıma işleminin gerçekleştirilmemesi durumunda ülkede meydana gelen enflasyon fiyat değişimlerinde

²²³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2016/ 4474 Esas 2017 / 2990 Karar ve 23.05.2017 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

taşıyıcı hasardan değil gecikme sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olabilecektir.²²⁴

Türk hukuku açısından hasarın tespiti konusunda Konvansiyon'a tabi taşımalara paralel kararlar bulunmaktadır. Şöyle ki hasarın varlığının tespitinde taşımaya konu eşyanın zarar görmesi neticesinde kullanım amacına aykırı hale gelip gelmediğini temel kıstas olarak kabul eden yabancı mahkeme kararları ile doktrin, Türk hukuku tarafından da benimsenmiştir. Yani eşya taşıma süresince herhangi bir değer kaybına uğramış ve bu değer kaybı ile eşya kullanım amacına aykırı hale gelmiş ve gönderilenin hiçbir menfaati kalmamışsa o halde hasardan bahsedilmeyecektir. Fakat gönderilenin menfaatinde azalma gerçekleşmiş veya kullanım amacında kısmi bir eksilme olmuşsa o halde hasarın varlığı söz konusu olacaktır. 2003 yılında görülen bir yargılamada Hukuk Genel Kurulu, eşyanın hasara mı uğradığı yoksa ziya mı olduğu konusunda, uzman bilirkişiler marifetiyle eşyanın akıbetinin araştırılmasını ve herhangi bir üründe kullanılıp kullanılmayacağı kıstaslarının araştırılması sonucu hasarın oluşup oluşmadığının tespitinin yapılabileceğine karar vermiştir.²²⁵ Bu sebeple taşımaya konu eşya eğer taşıma esnasında herhangi bir fiziksel müdahale maruz kalır ve bu müdahale neticesinde eşya kullanım amacına aykırı hale gelmeden kısmi olarak değer kaybederse veya gönderilenin menfaatinde azalma olursa o halde hasarın varlığından söz edilecektir. Yani örnek olarak ebatlı cam taşınması neticesinde camların tamamen kırıklarının kalması halinde eşyaya ait parçalar kalmakla birlikte cam artık cam olarak kullanılamayacağı için hasardan bahsedilmeyecektir. Konu ile ilgili başka bir kararda Yüksek Mahkeme, '*Hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınan granit emtiyasının boyutlarının kaza nedeniyle oluşan*

²²⁴ Taşımaya konu eşyanın satış fiyatının düşmesi, pazar kaybı yaşaması veya gümrük vergisi getirilmiş olması durumunda meydana gelecek malvarlıksal zarar hasar kapsamında değerlendirilmemekle birlikte gecikme sebebiyle bu tarz bir zararların oluşmasında ise gönderilen veya ilgili kimse gecikmeye bağlı olarak tazminat talebinde bulunabilecektir. Yargıtay 11. H.D. 25.11.2013 tarih ve E.4697/K.21306 sayılı kararında '*Gecikmeden doğan zararlar kastedilen, dolaylı mal varlıksal zararlar olup, bunlar gecikme nedeniyle eşyanın piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artırılması, ..., üretim veya Pazar kaybına uğraması gibi eşyanın maddi varlığını etkilemeyen, tazmini meselesi CMR 23/5'te düzenlenen ve taşıma ücretini aşmayacak zararlardır.*' şeklinde yer almaktadır. Yargıtay'ın bu görüşü yerinde ve isabetlidir. Çünkü hem Konvansiyon'da hem de TTK'da gecikme sebebiyle hak sahibinin zarar görmesi halinde bu zararın tazmin edilmesini talep edebileceği hüküm altında bulunmaktadır.

²²⁵ Yargıtay HGK, 2003/ 19-443 E., 2003 / 464 K., 02.07.2003 tarihli kararında '*..., davalıya teslim edilen kakao emtiyasının akıbetinin araştırılıp, bu kakaonun davalı tarafından herhangi bir üründe kullanılıp kullanılmadığının belirlenip, kullanılmamış olsa dahi, ürünün tadı ve damak zevkinde hissedilir bir fark olmadan, yada başka bir üründe bu emtiyanın kullanılıp kullanılmayacağını davalı savunması da dikkate alınarak saptanmak hasıl olmak sonuçu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken...*' demek suretiyle taşımaya konu eşyanın kullanım amacına aykırı hale gelmesine veya kendisinden beklenen menfaatin kalmamasına göre değerlendirilip tespitinin yapılacağına karar vermiştir.

zarar sonucunda değiştiği ve alıcı açısından tam ziya oluşturduğu kabul edilmiştir. Ancak, alıcı açısından tam hasar olarak kabul edilen emtialar olay yerinden dava dışı alıcının fabrikasına götürülmüş ve orda hasar sorveyi yapılımtır. Hasarlı emtianın alıcı tarafından tekrar kullanılıp kullanılmadığı konusunda inceleme yapılmamıştır. ... yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulmuş olması doğru görülmemekle... şeklinde açık bir şekilde eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği andaki kullanım amacı ile gönderilene teslim edilirken aynı amaçla kullanımının mümkün olması halinde hasardan söz edileceği anlaşılmaktadır.²²⁶

Türk Ticaret Kanunu 1186/3 maddesine kıyasla eşyaya ait palet, konteyner veya ambalaj ürünleri de taşıma süresince fiziksel müdahaleye maruz kalırsa yine eşyanın hasarından söz edilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, eşyayı muhafaza etmekte ve taşınmasını sağlamakta olan ambalaj, konteyner veya palet gibi gereçlerin hasara uğraması halinde de hasardan söz edilebilecektir.²²⁷ Benzer şekilde demir yolu taşımacılığında da aynı şekilde dikkate alınmaktadır. Buradan hareketle kara yolu ile eşya taşınmasında eşyanın teslim yerine kadar herhangi bir zarara uğramasını engelleyecek gereçlerin de fiziksel müdahaleye maruz kalıp değerini kaybetmesi halinde yine hasar söz konusu olacaktır. İlave olarak yerel mahkemede görülen bir davada gönderen tarafından PVC plastik yüklenen taşıt dorsesinde taşıma esnasında eşyanın kayması neticesinde direk ve tentenin hasara uğraması olayında, mahkeme dorsede hasarın meydana geldiğini ve ortaya çıkan hasardan gönderenin sorumlu olacağına hükmetmiştir.²²⁸ Dolayısıyla buradan hareketle, gönderen veya gönderilene ait olan eşyanın taşınmasını sağlayan veya kolaylaştıran veya zarar görmesini engelleyen gereçlerin taşıma esnasında onların kullanım amacına aykırı olmamak üzere zarar görmesi halinde yine eşyanın hasara uğramasından söz edilebilecek ve ortaya çıkan zarardan da taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

²²⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2004/ 7479 E. 2004 / 7527 K. 06.07.2004 tarihli kararı. Kararda taşımaya konu konteyner içerisinde bulunan granitlerin fiziksel müdahale sonrası zarar görmesi zerine, Yüksek Mahkeme, söz konusu granitlerin kullanılıp kullanılmayacağının tespitine göre hasarın varlığından söz edileceğine karar vermiştir.

²²⁷ Aksi görüş için **Kübra Yetiş Samlı**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Tesliminden Sorumluluğu, İstanbul: 12. Levha, 2013, s.163. Tır, kamyon, yk vagonlarının taşıma gerci değil taşıma aracı olarak nitelendirileceği için eşyanın hasarından söz edilemeyeceğini ifade etmektedir.

²²⁸ **Abuzer Kendigelen**, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C.VII-2005, İstanbul:Arıkan, 2006, s.240.

Türk hukukunda taşımaya konu eşyanın mülkiyetinin taşıyıcı tarafından aynı bir hak ile sınırlandırılması halinde tasarruf hakkı kısıtlandığı için eşyanın hasarına eşit bir durum olarak değerlendirilmesi görüşüne katılmamaktayız.²²⁹ TTK 891 maddesine göre ‘(1)Taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkını haizdir. Hapis hakkı, 860 ıncı maddedeki refakat belgelerini de kapsar. (2) Taşıyıcının, eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu veya eşya üzerinde konişmento ve taşıma senedi aracılığı ile tasarruf hakkına sahip olduğu sürece, hapis hakkı vardır.’ Bu sebeple taşıyıcının zilyesinde bulunan taşımaya konu eşya ile ilgili alacağının bulunması halinde teslimden kaçınabilecek, buna karşılık eşyayı teslim alamayan gönderilen veya ilgili de buna karşı eşyanın hasarından bahsedemeyecektir. Eski tarihli bir yüksek mahkeme kararında da zilyetliğinde bulunan eşyayı teslim etmeyen taşıyıcıya karşı bu hakkın kullanılması sebebiyle itiraz edilemeyeceğini hüküm altına almıştır.²³⁰ Dolayısıyla taşıyıcının alacağını tahsil edemediği için kendisine kanun tarafından tanınan teslimden kaçınma niteliğindeki hapis hakkını kullanmış olması sebebiyle gönderilenin eşya üzerindeki tasarruf yetkisine sahip olamaması halinde hasar söz konusu olmayacaktır. İlave olarak gönderilenin hem taşıma ücret borcunu ödememesi hem de kendi davranışı ile eşyanın teslim edilmemesine neden olması karşısında hukuki hasar iddiasını ileri sürmesi açık bir şekilde ‘hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz’ ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir. Yani gönderilenin eşyanın teslim edilmemesine kendisinin sebep olarak bundan da hasar sorumluluğuna istinaden tazminat talep etmesi genel hukuk ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bazı Türk yargı kararlarında eşyanın hasara uğraması ile ziya kavramları birlikte kullanıldığı gibi bazen de birbirinin yerine kullanılarak kavramsal hataya rastlanılmaktadır. Örnek olarak Yargıtay 11. H.D. 2015/3618 E. 2015/10704 K. ve 19.10.2015 tarihli kararında ‘... davalıya ait araçla taşınması sırasında 33 paletlik emtianın 13 paletinin zarar gördüğü, tıbbi malzeme olması nedeniyle bu hali ile piyasada kullanılmasının mümkün olmadığından tamamının hasar olarak kabulü gerektiği, ... karar verilmiştir.’ İfadeleri kullanılmıştır. Rahatlıkla görülebileceği gibi kullanımının

²²⁹ Çağa, s.143; Yazıcıoğlu, s. 76-77; Yavaş, s.64, yazar ilave olarak hukuki hasar olarak da nitelendirilebilecek durum için hasar hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

²³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1987/7005 Esas 1987/495 Karar ve 03.02.1987 tarihli kararı.(Karar için Eriş, s. 863)

mümkün olmadığı bir durumda eşyanın hasarı söz konusu olmayacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus da eşyanın birden çok parçadan oluşması halinde birkaç parçanın veya ton/kilogramın zarar görmesi halinde eşyanın tamamının mı yoksa hasara uğrayan kısmının mı dikkate alınacağıdır.

Taşımaya konu eşya her zaman tek bir parçadan oluşmadığı için eşyanın kısmi olarak hasara uğraması da söz konusu olabilir. Yani yukarıdaki karara benzer bir örnek olarak 33 paletlik bir eşyanın sadece 13 paletinde hava şartları sebebiyle erimenin başladığı tespit edilirse o halde sadece bu kısım için hasar söz konusu olacaktır. Zaten 6102 sayılı TTK 882/2 maddesinde ‘Gönderinin münferit parçalarının ziya veya hasarı halinde taşıyıcının sorumluluğu; a) Gönderinin tamamı değerini kaybetmişse tamamının; b) Gönderinin bir kısmı değerini kaybetmişse, değerini kaybeden kısmının, net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.’ Şeklinde ikili bir ayrıma gitmek suretiyle taşımaya konu eşyanın tamamen hasara uğrayabileceği gibi sadece belirli bir kısmının da hasara uğrayabileceği anlaşılmaktadır. Gerçekten de münferit parçalardan oluşan taşımaya konu eşyanın bazı parçaların hasara uğraması neticesinde eşya bir bütün olarak değerini kaybetmişse o halde eşyanın tam hasarından; buna karşılık parçalardan sadece bir kaçının hasara uğraması eşyanın tamamının değerini değiştirmemekteyse o halde kısmi hasardan söz edilecektir. Somut bir olayda Yargıtay, ‘zarar gören üç kolinin toplam 156 kg olduğu, 156 kg malın sınırlı sorumluluk gereği 8,33 SDR’den ...’ demek suretiyle çok fazla koliden oluşan eşyanın sadece 3 kolisinin hasar gördüğü, bu kısmın tazminat hesaplamasında dikkate alınması gerektiğini ve eşyanın tamamının bir bütün olarak tazminat hesaplamasında dikkate alınmasının doğru olmayacağına karar vermiştir.

5.3.1.4. Diğer hukuk sistemlerinde hasar

İngiliz hukuk sisteminde hasar kavramına tanım getirilmiştir. Eski bir yüksek mahkeme kararında hasar eşyaya yapılan zarar olarak basit ve yeterli olmayan bir şekilde tanımlanmış²³¹, daha sonra ise eşyanın fiziksel durumunun değişmesi olarak ifade

²³¹ Smith v. Brown (1871) 40 Law Journal Queen’s Bench 214, 218 (Karar için bkz. Clarke, s.369).

edilmiştir.²³² Fakat daha kapsamlı bir tanımlamaya yine eski bir mahkeme kararında ulaşmak mümkündür. Kararda hasar, telafisinin mümkün veya sürekli olup olmadığı önemli olmamak üzere, eşya ile ilgili olarak, değerini veya kullanım amacına zarar veren fiziksel değişim ve değişiklik olduğu ve ilave olarak her fiziksel değişimin de hasar oluşturmayacağı olarak tanımlanmıştır.²³³ Taşımaya konu eşyada hasardan söz edebilmek için eşyada meydana gelen değişikliğin kaçınılmaz yani sürekli nitelikte olması veya eşyanın normal şartlar altında olan gelişmesine engel olması şeklinde de ifade edilmektedir.²³⁴ Dolayısıyla Konvansiyon’ a benzer bir uygulama ve tanımlama İngiliz hukuku tarafından da benimsendiği söylenebilecektir.

Fransız hukukunda hasar *l’avarie* kelimesi ile karşılık bulmaktadır. İlgili kelime de fiziksel zarar veya eşyaya zarar vermek, zedelemek anlamına gelmektedir. Paris Yüksek Mahkemesi’nde görülen bir davada hasar, eşyanın fiziksel durumunda meydana gelen değişiklik ve değer azalması olarak tarif edilmiştir.²³⁵ Yine aynı yüksek mahkemede bir başka olayda ise taşıtın soğutma sistemindeki hata sebebiyle tesliminde engel oluşması neticesinde eşyanın değerindeki azalma, eşyanın sonrasında insan tüketimine uygun bir şekilde teslim edilmesine ve piyasa değerinin altında satılmasına rağmen, hasar olarak kabul edilmiştir.²³⁶ Dolayısıyla Fransız hukuk sisteminde de hasarın eşyanın değerinde meydana gelen azalma veya fiziksel durumunda oluşan değişiklik olarak diğer tanımlamalara benzer bir şekilde ifade edilmiştir.

5.3.2.CMR ve hukuk sistemleri ışığında, harmonize edilmiş eşyanın hasarı kavramı ve kapsamı

Yukarıda yer alan değerlendirmeler ışığında eşyanın hasarı onun fiziksel olarak değişime uğraması ile değer kaybı yaşamasının yanında ayrıca eşyayı satın alan kimsenin ondan beklediği menfaati kaybetmesi veya satın aldığı zamanki kullanım amacının kalmaması

²³² Quorum A/S v. Schramm (Costs) (2002) 1. Lloyd’s Representative 249 (Karar için bkz. Clarke, s.369).

²³³ Ranicar v. Frigmobile Pty Ltd (1983) Tas R 113, 116 (Karar için bkz. Clarke, s.369).

²³⁴ Clarke, s. 369; Messent & Glass, s.251;

²³⁵ Paris 2.10.03, Bulletin des Transport et de la Logistique 2003.814. (Karar için bkz. Clarke, s.190).

²³⁶ Paris 12.2.04, Bulletin des Transport et de la Logistique 2004.178. (Karar için bkz. Messent & Glass, s.251).

olarak basit bir şekilde tarif etmek mümkündür. Yani sadece eşyada meydana gelen fiziksel olarak değişimler veya gözle görülebilen ekonomik kötüleşmeler değil bunun yanında eşyanın teslim yerinde satın alınma veya kullanım amacına aykırılıkların varlığının da hasarı teşkil edeceği açıktır. Tabii ki teslim yerinde eşyanın hasara uğrayıp uğramadığını tespit etmek de yerel hukuk sistemlerine ve mahkemelere düşmektedir. Bu sebeple açık bir hasar tanımı Konvansiyon'da yer almadığı için eşyanın teslim edildiği yerde bulunan hukuk sistemine veya teamüllere göre hasarın var olup olmadığı tespit edilebilecektir.

Yukarıda yer alan kararlar ve Konvansiyon hükümleri kapsamında hasara ait harmonize edilmiş bir tanımın yapılmasında önce üzerinde durulması gereken bir konu da 'hukuki hasar' veya bir takım belgelerin eksikliği durumunda veya teslimde ödeme kaydına uyulmaması durumlarında da eşyanın hasarının söz konusu olup olmadığıdır. Örnek olarak Konvansiyon 7 (3) maddesi '*Eğer taşıma senedi 6 ıncı maddenin 1 fıkrasının (k) bendinde belirtilen kaydı içermiyorsa taşıyıcı, bu ihmal nedeniyle eşya üzerinde tasarruf etme hakkına sahip kişinin yaptığı tüm masraflar ve uğradığı zararlardan sorumludur.*' düzenleme içermektedir. Burada yer alan zarar hiçbir şekilde eşyanın hasarını oluşturmayacaktır. Çünkü taşımaya konu eşyanın hasarı söz konusu olduğunda eşyanın değerinde azalma, fiziksel durumunda değişiklik veya kullanım amacının veya beklenen menfaatin azalmış olması gerekmektedir. Fakat ilgili maddede eşyanın fiziksel durumunda, kullanım amacında veya değerinde herhangi bir değişiklik olmamakla birlikte sadece taşıyıcının ihmali nedeniyle gönderilenin malvarlığında bir azalma gerçekleşmektedir. Yani eşyanın değerinde bir azalma değil, gönderilenin mal varlığında gerçekleşen fiili bir azalmadır. Bu sebeple eşyanın kendisinde taşıma kaynaklı bir fiili müdahale veya kötüleşme meydana gelmediği için hasar olarak kabul edilmesi uygun değildir. Burada oluşan gönderilenin malvarlığındaki azalma ancak yerel hukuka göre tespit edilerek taşıyıcıdan talep edilecektir. Benzer şekilde taşımaya konu eşyanın mülkiyetinin sınırlı aynı hak ile sınırlandırılması ile gönderilenin tasarruf yetkisini kullanamaması durumunda hasarın söz konusu olmayacağını yukarıda izah etmiştik.²³⁷ İlave olarak zaten taşıma senedinde 'eşyanın teslim edilmesi sırasında yapılacak tahsilatın miktarına' ilişkin bir kayıt olmasına rağmen gönderilenin ödeme yapmadan eşyanın teslimini istemesi ve taşıyıcının da bu eşyaları teslim etmeyip elinde tutması halinde

²³⁷ Detaylı bilgi için bkz. 5.3.1.2 başlıklı bölüm.

gönderilenin hukuki hasar iddiası kabul görmeyecektir. Kaldı ki miktarın veya kimin ödeyeceği konusunda bir tereddüt olması halinde taşıyıcının eşyayı gönderilene teslim etmemesi durumunda yine gönderilen hasar olduğunu iddia edemeyecektir. Çünkü hem eşyanın değerinde bir azalma veya fiziksel değişim olmamakta hem de Konvansiyon 13(2) maddesi '*Bu maddenin 1 inci fıkrasında kendisine tanınan hakları kullanan gönderilen, taşıma senedinden doğan ödemeleri yapmak zorundadır. Bu konuda bir ihtilaf çıktığında taşıyıcı, gönderilen tarafından teminat gösterilmedikçe eşyayı teslim etmekle yükümlü değildir.*' hükmü gereğince eşyayı teslim etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple eşyanın mülkiyetinin sınırlandırılması halinde gönderilenin hasar iddiası geçerli kabul edilmeyecektir.

Yukarıda yer alan kararlar ve Konvansiyon hükümleri ışığında hasara ait harmonize edilmiş bir tanım olarak taşımaya konu eşyanın taşıma sonrasında fiziksel durumunun veya özünün değişmesi ya da kullanım veya satın alma ile elde edilecek menfaatin azalması sebebiyle ekonomik olarak değerini yitirmesi halidir. Tanımdan hareket ederek taşımaya konu eşyada hasardan söz edebilmek için dış görünüş veya öz itibarıyla bir kötüleşmenin ya da satın alma veya kullanma amacıyla elde edilecek menfaatin azalmış olması sebepleriyle ekonomik olarak değerini yitirmesi gerekmektedir. Bunlar haricinde olan yani örnek olarak eşyanın fiziksel durumunda herhangi bir değişiklik, özünde veya yapısında bozulma veya çürüme gibi olumsuzlukların olmaması halinde ya da satın alma ya da kullanım amaçları teslim alındığı gibi durmaktaysa o halde eşyanın hasarından söz edilmeyecektir. Hasarın oluşmasına kaynaklık eden fiziksel durum ve özün değişmesi ile kullanım ve satın alma amacına aykırı hale gelme nedenleriyle ekonomik olarak kötüleşmenin daha iyi anlaşılabilmesi için bu unsurların biraz daha detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir:

- *Eşyanın fiziksel durumu ile özünün (içsel niteliğinin) değişmesi*

Taşımaya konu eşyanın teslim alındığı andaki durum, biçim/ şekil, değeri gibi fiziksel özelliklerinde meydana gelen maddi kötüleşmeler hasarı oluşturacaktır. İlave olarak eşyada meydana gelen içsel bir takım kötüleşmeler de hasar olarak değerlendirilecektir. Eşyanın fiziksel durumundaki değişiklik genel de şekil/ biçiminde, niteliğinde, durumunda görülebilmektedir.

Eşyanın biçim veya şeklinde meydana gelen değişiklik veya kötüleşme, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andaki biçim veya şekli teslim edilme anında farklılık gösterir ve bu

da ekonomik olarak değer kaybına neden olursa o halde eşyanın biçim veya şeklinde hasar meydana gelmiş kabul edilir. Örnek olarak taşımaya konu olan klasik aracın zorlu zemin neticesinde kayması sonucu tamponun kırılması hali veya taşınan değerli tablonun çerçevesinin korumasının yeterli olmamasından dolayı su alması veya kabarması olaylarında fiziksel değişim meydana gelmekte ve eşyanın ekonomik değeri azalmaktadır. Benzer şekilde kuru olarak teslim alınan fakat teslim edilirken yağ olduğu farkına varılan bunun da ekonomik olarak değeri azaltan bir durum olduğunun tespit edilmesinde de hasar söz konusu olacaktır.

Eşya üzerinde meydana gelen bir takım çizilmeler veya kirlenmeler de eşyanın fiziksel değişime uğradığından bahisle hasara uğradığının bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Örnek olarak Birleşik Krallık'ta görülen bir olayda taşıt içinde bulunan hidrokarbonik asit varili kayarak taşımaya konu eşya üzerine dökülmesi üzerine eşya yüzeyinde oluşan kirlenmede hasar söz konusu olacaktır.²³⁸ Burada eşyanın fiziksel bir değişime uğraması söz konusu olmamasına rağmen yüzeyde meydana gelen kötüleşme, çizilme, deforme gibi olumsuzluklar eşyanın ekonomik olarak değerinde bir kayıp yaşatacağı için hasarın varlığı söz konusudur.

Yukarıda detaylı olarak da açıklandığı üzere taşımaya konu eşyanın ambalajının zarar görmesi sonucu bunun da ekonomik değer kötüleşmesine neden olması halinde hasardan söz edilmektedir. Gönderene ait dorsenin taşıyıcının ihmali nedeniyle zarar görmesi örneğinde olduğu gibi eşyanın ambalajında meydana gelen kötüleşmede de hasarın varlığı kabul edilmektedir. Taşımaya konu yağ tenekelerinin bir kısmının kenarlarından ezilmesi veya fiziksel şekillerinin bozulması durumunda Yargıtay eşyanın hasarından bahsedileceği yönünde karar vermiştir.²³⁹ Katıldığımız bu kararda görüleceği üzere eşyanın kendisinde herhangi bir hasar söz konusu değildir. Yani tenekelerin içerisinde bulunan yağ herhangi bir hasara uğraması söz konusu olmamasına rağmen ambalajındaki kötüleşme hasarı dolayısıyla ekonomik bir kötüleşmeyi oluşturacaktır. Çünkü fiziksel müdahaleye maruz kalan yağ tenekelerinin satışı da diğerlerine oranla daha zor olacak firmanın stoklarında uzun süreli kalacaktır. Bu tarz ürünlerin satılması ise iskontolu olarak gerçekleşmekte, dolayısıyla iskonto değeri kadar ekonomik kötüleşme

²³⁸ Lojinska Plovidba v Transco Overseas Ltd (The Orjula) [1995] 2 Lloyds Rep 395. (Karar için bkz. Informa PLC, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=149610>, erişim tarihi: 03.02.2019)

²³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2006/620 Esas, 2006/644 Karar ve 30.01.2006 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı İçtihat).

yaşanmaktadır. İlave olarak burada önem arz eden diğer bir husus da ambalajı kötüleşen veya fiziksel müdahaleye uğrayan eşyanın marka değerinin olması halinde hasarlı ürünün marka değerinde de ekonomik bir değer kaybı yaşanacaktır. Dolayısıyla eşyanın kendisinin değil de ambalajının veya koruyucularının müdahaleye maruz kalması halinde de eşyanın kendisi hiçbir şekilde zarar görmemesine rağmen yine de eşyanın fiziksel olarak hasara uğramasından bahsedilecektir.

Hasar kavramı tanımlanırken açıklandığı üzere eşyada meydana gelen fiziksel değişiklik veya özü itibariyle kötüleşmenin ekonomik olarak değer kaybına yol açması gerekmektedir. Bu ekonomik değer kaybının çok yüksek miktarda olması önem arz etmemektedir. Yani fiziksel müdahale sonucu eşyanın çok yüksek oranda hasara uğraması halinde de hasar söz konusu olabilecektir. Yani belirli onarım sonrası eşyanın eski haline getirilmesi mümkün ise o halde hasardan söz edilecektir. Birleşik Krallık'ta 1970 yılında görülen bir davada 32.700 £ değerindeki tekstil makinası İngiltere'den İtalya'ya taşınırken taşıtın devrilmesi sonucu makine ciddi bir şekilde hasar görmüş ve toplam hasar miktarı da 23.700 £ olduğu tespit edilmiştir.²⁴⁰ Bu karar ile ilgili her ne kadar taşımaya konu eşyanın çok ciddi bir şekilde hasara uğradığı ve neredeyse hurda değerinin kaldığı söylenebilirse de aslında eşyanın belirli bir kısmının da mevcut olduğu ve onarım ile eski hale getirilebileceği düşünülecek olursa o halde hasardan söz edilebilecektir. Yani eşyanın tamamı ortadan kaybolmamış veya kullanım amacına aykırı hale gelmemiş olduğundan ciddi miktardaki zararlarda da hasar söz konusudur.

Fakat her durumda bu kadar gözle görülemeyen bazı olaylarda da hasarın varlığı kabul edilmektedir. Taşımaya konu eşyanın özü yani sahip olduğu içsel niteliğinin kötüleşmesinde dış görünüş itibariyle değişiklik olmamasına rağmen özü veya içsel niteliği itibariyle değişiklik meydana gelmektedir. Bu şekildeki değişiklik eşyada ekonomik değer kaybına neden olursa o halde hasardan söz edilecektir. Burada önem arz eden husus diğerlerindeki gibi görünüş veya fiziksel durum itibariyle bir kötüleşme olmamakta ve belirli kontrol veya denetimin yapılması veya belirli sürenin geçmesinden sonra hasarın varlığı ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak taşımaya konu çiçeklerin aynı taşıtta birlikte taşınan kimyasal ürün kokularından etkilenerek büyüme göstermemesi veya mevcut çiçekleri korumakla yeniden çiçek açmaması gibi. Gıda maddelerindeki

²⁴⁰ William Tatton & Co. v. Ferrymasters Ltd. and Another (1974) 1 Lloyd's Rep 203. (Karar için bkz. Clarke, s. 188).

cevher kötüleşmesi ile ilgili eşyada meydana gelen kokma, tazeliğin kaybı, aromasının azalması gibi durumlarda da içsel kötüleşmelerden söz edilecek ve hasarın varlığı ortaya çıkmış olacaktır.²⁴¹

Elektronik eşya taşıma işleminde içsel veya öz itibariyle hasarın varlığı söz konusu olabilmektedir. Taşımaya konu birkaç parçadan oluşan bilgisayar eşyasının bir parçasının taşıma esnasında soğuk hava kaynaklı dışarıdan tespit edilemeyen, kablunun iletim faaliyetini yerine getirememesi sonucu bilgisayarın çalışmamasında hasarın varlığı tespit edilmiş ve ilgili parça tamir edilerek kullanılabilir hale gelmiştir.²⁴² Alman Yüksek Mahkemesi, eşyanın tamir edilebilir olmasından dolayı taşıyıcıyı eşyanın hasara uğramasından sorumlu kılmışlardır. Fakat sonrasında eşyanın diğer parçalarda da bozulmaya sistemde aksamaya neden olduğu için hasar kapsamında çıkarmıştır. Dış görünüş itibariyle fiziksel bir değişime uğramamış olmamakla birlikte özü veya içeriği itibariyle bir takım kötüleşmenin bulunması halinde eşyanın hasarı söz konusudur. Fakat bu kötüleşme eşyanın tamamını kullanılamaz hale getirmekten o halde hasardan söz edilemeyecektir.

- *Kullanım veya satın alma amacına aykırılık*

Konvansiyon kapsamında taşımaya konu eşyanın hasarı, sadece fiziksel veya içsel kötüleşmenin varlığı halinde değil eşyanın kullanım veya satın alma amacına aykırı hale gelmesinde de söz konusu olmaktadır. Yani genel kural olarak taşımaya konu eşya taşıma esnasında bir takım fiziksel kötüleşme sonucu ekonomik olarak değer kaybettiğinde eşyanın hasarından söz edilmektedir. Buna ilave olarak taşıyıcının ihmal veya müdahalesi sonucu eşyanın görünümünde veya fiziksel yapısında herhangi bir kötüleşme olmamasına rağmen, taşıma sonunda eşya kullanım veya satın alma amacına aykırı hale gelmişse ya da taşınmak üzere teslim alınırken var olan menfaat teslim edilirken azalmışsa yine hasardan söz edilir.

Taşımaya konu her eşyanın sahip olduğu bir takım değerler bulunmaktadır. Bu değerlerden de hak sahiplerinin bir beklentileri, menfaatleri ya da farklı satın alma

²⁴¹ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.248, yazar cevher bozulmasına içsel kötüleşme ile ilgili olarak emteadaki kokma, tazeliğin kaybı, yetersiz soğutma sebebi ile çürüme, bozulmanın örnek gösterilebileceğini belirtmektedir. **Aydın**, s.55, bu durumu eşyadaki nitelik değişikliği olarak adlandırmaktadır; **Adıgüzel**, s. 78.

²⁴² Bundesgerichtshof 06.02.1997. Transportrecht, Hamburg, 1997, s. 335. (Karar için bkz. Messent-Glass, s.252).

amaçları vardır. İşte taşımaya konu eşyanın taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edildiği an onda var olan iktisadi değer veya onun asli niteliği varış yerinde bazı sebeplerle zarar görmüşse veya o değer azalmış veya niteliği değişmişse o halde hasardan söz edilebilecektir. Ancak eşyadan beklenen menfaatin tamamen ortadan kalkmış veya niteliği tamamen değişmiş olması halinde hasar söz konusu olmayacaktır.

Daha önce de açıklandığı üzere taşımaya konu eşyanın teslim esnasında sadece sovtaj değerinin veya hurdasının kalması halinde de hasarın var olduğunu savunan görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü taşımaya konu eşya taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilirken gönderilen veya ilgilinin ondan elde edeceği bir menfaat veya teslim yerinde kullanım amacı bulunmaktadır. Fakat teslim yerinde sovtaj veya hurda eşyanın teslim edilmesi durumunda ondan beklenen menfaat veya kullanım amacı kalmamaktadır. Gönderilen örneğin kırık cam parçalarının tesliminde ondan beklenen menfaat veya beklenti azalmamakta aksine kalmamaktadır. Yani teslim yerinde kullanım amacına aykırı hale gelen veya beklenen menfaati kalmayan bir eşya sovtajından söz edilmekteyse o halde hasar söz konusu değildir.

Taşımaya konu eşyanın iktisadi değeri ya da asli niteliği kalmamışsa o halde hasardan söz edilemeyecektir.²⁴³ Bunun için kullanım amacının veya satın alma amacının veya asli niteliğinin öncelikle tespiti sonrasında ise teslim edilirken bunların var olup olmadığı belirlenecektir. Kullanım veya satın alma amacına aykırı hale gelmiş olmanın tespiti önem arz etmekte ve bu da hukuk sistemlerince dikkate alınmaktadır. Eğer gerçekten eşya taşıma sonrasında kullanım amacına uygun fakat bir takım değer kaybı yaşamışsa hasarın varlığı kabul edilecektir. Örneğin Türk yüksek mahkemelerince verilen bir kararda ‘...*, hasarsız kabul edilen on yedi palet emtianın üretim amacı doğrultusunda gıda ambalaj malzemesi olarak kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin aralarında gıda mühendisi bilirkişinin bulunduğu bir heyetten rapor alınıp sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken...*’²⁴⁴ demek suretiyle bir inceleme neticesinde hasarın var olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Benzer şekilde satılmak üzere satın alınan teneke içerisindeki zeytinyağları, taşıma esnasında tenekesi zarar görmüş fakat yağlarda herhangi bir kötüleşme olmamıştır. Bu olayda da yüksek mahkeme satın alma amacı kar

²⁴³ **Çağa/Kender**, Navlun Sözleşmesi, s. 141; **Yazıcıoğlu**, s. 74; **Karan**, s. 220; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.85; **Yetiş Şamlı**, Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, s.35.

²⁴⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.12883/K.19223 nolu ve 08.12.2014 tarihli kararı. (Karar için, bkz Eriş)

edilip satılması olan zeytinyağlarının bu hali ile satılıp satılamayacağına tespit edilmesinden sonra hasar olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁴⁵ Eğer bu durumda zeytinyağları, tenekesinin ezilmesi sebebiyle hiç satılamayacak durumdaysa o halde ondan beklenen menfaat kalmadığı için hasardan söz edilemeyecek; fakat zeytinyağı bu hali ile daha düşük bedel ile satılabilecek ise ekonomik olarak kötüleşmesine neden olduğu için hasardan söz edilecektir.

Alman yüksek mahkemesinde görülen bir davada, satın alma amacı yüksek kar elde etmek için belirli bir süre stoklarda bekletilip piyasada arzın artması sonrası kademeli olarak piyasaya sürülecek olan dondurulmuş fasulyeler, taşıttaki donduruculu treylerin arızası sonucu erimeler meydana gelmiş, fakat herhangi bir bozulma gerçekleşmemiştir. Alman yüksek mahkemesi verdiği kararda taşımaya konu fasulyelerin ilgili eyalette hemen satışa sunulamayacağı, sunulsa da beklenen menfaatin elde edilemeyeceği, ancak belirli süre bekletildikten sonra sadece belirli marketlerde düşük fiyattan satılabileceğini belirterek fasulyenin değerinin teslim esnasında kötüleştiğinden bahisle hasarın varlığını tespit etmiştir.²⁴⁶ Karardan da anlaşılacağı üzere, belirli süre sonra satışa sunulmak üzere ve bundan da belirli bir oranda gelir beklentisiyle satın alınan ürünlerin, taşıt kaynaklı sebeplerle derhal satılacak hale gelmesinde gönderilen veya eşya sahibinin zararı meydana gelecektir. Burada eşya fiziksel bir kötüleşmeye uğramayıp, değer konusunda kötüleşme söz konusu olmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında hasar, eşyanın fiziksel yapısında, görünümünde, şeklinde, dış yüzeyinde, özünde oluşan kötüleşmeler sonucu ekonomik değer kaybı olabileceği gibi eşyanın fiziksel yapısında herhangi bir değişiklik veya kötüleşme olmamasına rağmen kullanım ya da satın alma amacına aykırı hale gelmesi veya niteliğinin değişmesi hallerindeki ekonomik değer kaybı olarak tanımlanabilir. Hasar bakımından esas alınan temel kriter eşyadaki maddi kötüleşme veya eşyanın satın alma amacına aykırılığının sonucu kalıcı bir değer azalmasının meydana gelip gelmediğidir. Geçici veya kendiliğinden eski hale gelen kötüleşmelerde hasardan söz konusu olmayacaktır. Fakat sürekli bir değer kaybına sebebiyet veren geçici kötüleşme hallerinin varlığında hasarın varlığı kabul edilmektedir.²⁴⁷ Hasar eşyanın sadece belirli bir

²⁴⁵ Yargıtay 11. H.D. E.620/ K.644, 30.01.2006 tarihli kararı. (Karar için bkz. Eriş)

²⁴⁶ OLG Celle 13.1.75 (1975) (Karar için bkz. Clarke, s. 190).

²⁴⁷ **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s.93; **Ülgen**, Hava Taşıma Sözleşmesi, s. 181; **Yazıcıoğlu**, s.76, yazar ayrıca kısa bir süre sonra ortadan kalkan ve değer azalmasına da sebebiyet

bölgesinde meydana gelip kısmi bir değer kaybına yol açabileceği gibi, hasarın meydana geldiği kısmi bölge eşyanın tamamına sirayet edebilecek nitelikte ise eşyanın tamamının hasara uğradığı kabul edilmektedir. Bu gibi durumların varlığında taşıyıcı, kendisinin sorumlu olmadığını, farklı sebeplerin var olduğunu veya gönderen ya da gönderilenin talimatı sonucu hasarın meydana geldiğini ispat ederek veya iddia ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

5.4.Hasar Nedeniyle Sorumlu Olan: Taşıyıcı

5.4.1. Taşıyıcının Fiil ve İhmalleri

Konvansiyon'da çeşitli yerlerde taşıyıcı ile ilgili hükümler içermekte fakat kimlerin veya hangi statüdekilerin, ne gibi işlemleri yapanların taşıyıcı statüsüne sahip olacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Taşıyıcı statüsünün kapsamı ancak mahkeme kararları ve doktrin tarafından oluşturulan içtihatlardan tespit edilebilecektir.

Taşıyıcı, genel olarak ücret karşılığında bir eşyanın taşıma işini üstlenen kimse olarak tanımlanabilir. Biraz daha teknik olarak taşıyıcı, gönderen ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesine istinaden, taşıma sözleşmesinin konusu olan eşyayı, sözleşme hükümleri uyarınca, teslim yerinden varna yerine taşımayı taahhüt eden taraftır.²⁴⁸ Dolayısıyla ücret karşılığı taşıma işinin gerçekleştirilmesini yani eşyanın teslim alındığı şekil ve durumuyla teslim edilmesini taahhüt eden sözleşmenin tarafı olan kimsedir. Buradan hareketle ücret karşılığı olmadan yapılan taşıma işlemlerinde yani hatır taşımalarında ise ortada bir taşıma sözleşmesi olmadığı için taşıyan sıfatı da bulunmayacaktır.

Yukarıda da izah edildiği üzere Konvansiyon'da taşıyan kavramını tanımlayan bir hüküm bulunmamakta fakat aksine bazı hukuk sistemlerinde açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu 850 maddesi '*(1) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya*

vermeyen bulaşma şüphesinin hasar olmayacağını belirtmiştir; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.248; **Aydın**, s. 54.

²⁴⁸ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.20; **Clarke**, 21; **Glass/Messent**, s.80; deniz ticaret hukukunda taşıyan kavramı için bkz. Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s.564; **Yazıcıoğlu**, s.38.

veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir. Eşya her türlü yükü de kapsar. (2) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.’ şeklinde tanımlama yapmıştır. Dolayısıyla ilgili madde ile taşıyıcı eşyayı varma yerine taşıma ve orada da eşyayı ilgisine teslim etme edimi karşılığında bir ücret alan kimse olarak tanımlanabilir. Eşyanın teslim alındığı şekil veya durumuyla teslim edilip edilmemesi taşıyıcı sıfatını etkilemez, sadece eşya teslim alındığı şekliyle teslim edilemezse taşıyıcının tazminat borcu doğar. Yani taşıyıcı sıfatı ücret karşılığında eşyanın taşınması ve ilgisine teslimi konusunda taahhütte bulunduğu doğmuş olacaktır. İlgili maddeden çıkarılacak bir diğer sonuç da taşıyıcının kendi aracıyla veya bir başkasının aracı ya da bizzat kendisi tarafından taşıma zorunluluğunun olmamasıdır. İlave olarak taşıyıcının sürekli olarak taşıma işini icra etmesi veya meslek olarak edinilerek yapılması gibi zorunluluk bulunmamakta, sadece yukarıda da ifade edildiği üzere taşıma işinin ve teslimin üstlenilmesi yeterli kabul edilmektedir.²⁴⁹ Fakat TTK 851 maddesi gereğince arızı olarak taşımayı üstlenen taşıyıcılar için uygun düşmeyen hallerde doğrudan Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır. Yani burada taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin, taşıyıcı olmayan kişilerce yapılan taşımalara uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Arızı olarak taşıma işinin üstlenilmesinde üstlenen her halükarda taşıyıcı sayılmayacak, uygun düştüğü ölçüde taşıyıcı olarak kabul edilerek 6102 sayılı kanun hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Dolayısıyla taşıyıcının taşıma işini meslek ve sanat edinmiş olması kural olmakla birlikte arızı olarak yerine getirenler içinse uygun düştüğü ölçüde taşıyıcıyla ilgili hükümlere başvurulabilecektir.

Birleşik Krallık, Karayolu’ndan Eşya Taşıma Kanunu²⁵⁰ 14/2 maddesinde taşıyıcıyı taşıma ile ilgili kişilerden olduğunu ifade etmiş fakat daha detaylı bir açıklamaya yer verilmemiştir. Birleşik Krallık, İspanya ve Almanya yüksek mahkemelerinde taşıyıcı, kendisinin veya bir başkasının taşınmasına bakılmaksızın taşıma işini üstlenen kişi olarak

²⁴⁹ Aksi görüş için bkz, **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.20, yazar eski Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde taşıyıcının, taşıma işini devamlı olarak yapması, yani taşımacılığı sanat ve meslek edinmiş olmasının kural olduğu fakat sonrasında önemini yitirmeye başladığını belirtmektedir; **Ülgen**, Hava Taşıma Sözleşmesi, s.59.

²⁵⁰ The Carriage of Goods by Road Act 1965.

tanımlanmıştır.²⁵¹ Fakat taşıtın kullanacak kişi ile kiralanması durumunda, taşıtı kullanacak kimse taşımayı üstlenmediği için ortada ne taşıyan ne de taşıma sözleşmesi vardır.²⁵²

Konvansiyon'da da taşıyıcıyı tarif edecek açık bir hüküm bulunmakla birlikte ise çeşitli maddelerdeki ifadelerden genel bir taşıyıcı statüsü belirlenebilecektir. 1. Maddeden esinlenilerek taşıyıcı, teslim alma ile teslim etme yerinin en az birisi akit ülke olan ve bu ülkeler arası eşyanın ücret karşılığı taşıtla karayolundan taşınmasını içeren sözleşmede taşıma işini ifa edecek kimsedir. 3. Madde gereğince taşıyıcı statüsüne sahip olmamakla birlikte çalıştığı müstahdemleri ile hizmetinden yararlandığı kimselerden kaynaklı fiil veya ihmaller sonucu ortaya çıkan zarardan taşıyıcı sorumlu tutulmuştur. Yani taşıyıcı sadece taşıtı kullanan tek bir birey değil, ona yardımcı olan kimselerle birlikte bir grup veya takımın fiil ve ihmalleri sonucu ortaya çıkan zararı Konvansiyon gereğince tazmin edecek kimse de taşıyıcı olarak tarif edilebilir. 34. Madde ile de tek bir sözleşme ile taşımanın yapılmasının üstlenilmesi halinde bir den çok kimsenin bu taşıma işini ifa etmesi durumunda da bu ifayı yerine getiren her bir kişi taşıyan kabul edilecektir. Dolayısıyla ortaklaşa taşımayı ifa eden her bir kimse taşıyan statüsüne sahip olmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere taşıyıcı sıfatına sahip olabilmek için bir ücret karşılığı taşıma işinin ifası gerekmektedir. Ücret alınmadan yapılan eşya taşımalarında eşyaları taşıyan kimsenin Konvansiyon kapsamında taşıyıcı sıfatı oluşmayacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir durum sırf Konvansiyon'a tabi olması için rayiç değer altında bir ücret beyan edilerek yapılan taşıma işinde yine taşıyıcı sıfatı oluşmayacaktır. Ancak taşıma işine karşılık gönderilen veya ilgili kimsenin ödeyeceği taşıma ücretinin taşıma işine uygun bir ücret olması halinde taşıyıcı statüsüne sahip olunacaktır.²⁵³ Nitekim Konvansiyon'a tabi bir olayda Yargıtay'da "..., *alacak kalemleri gözetildiğinde gümrük mevzuatı ve taşıma hukukuyla ilintili olduğu nazara alınarak gümrükçü ve taşıma uzmanından davalının takasa konu ettiği alacakların mevcut ve muaccel olup olmadığı konusunda yeterince değerlendirme ve inceleme yapılmadan taraf*

²⁵¹ Ulster-Swift v. Taunton Meat Haulage (1977) 1 Lloyd's Law Reports, 346,359; T Supremo de Espana 14.07.1987 (1995) 30 European Transport Law 678; Oberlandesgericht Dusseldorf 8.5.69 (1970) 5 European Transport Law 446, (kararlar için bkz. Clarke, s.21).

²⁵² **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.20; **Herber/Piper**, No:82; **Messent/Glass**, s.19 vd; **Clarke**, s.29; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.9.

²⁵³ **Loewe**, s.319.

defterlerinde taşıma ücretinin kayıtlı olduğundan bahisle kabul kararı verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”²⁵⁴ Demek suretiyle öncelikle taşıma ücretinin olup olmadığı konusunda inceleme yapılmasını, sadece ticari defterde taşıma ücretinin yazılı olmasının yeterli olmadığı yönünde karar vermiştir. Burada Yargıtay, taşıma ücretinin değerinin gerçek olup olmadığını yani sırf Konvansiyon’a tabi hale getirmek için sembolik bir ücretin var olup olmadığını tespit edebilmek için içerik konusunda bir inceleme yapmak suretiyle aslında taşıyıcının gerçek bir taşıma ücreti alıp almadığını kontrol etmek istediği söylenebilir.

Konvansiyon’a göre taşıma sözleşmesinde taşıma edimini yüklenen taşıyıcı bu yükümlülüğünü doğrudan kendisi yerine getirebileceği gibi alt taşıyıcılar aracılığı ile de gerçekleştirebilir. Yani taşıyıcı için önemli olan eşyanın taşıma işini üstlenmiş olmasıdır, bunun yerine getirilmesinde kendisi veya bir alt taşıyıcının fiilen rol alması önem arz etmemektedir. Bunun neticesi olarak da uygulamada sıkça rastlanan bir çatı veya üst taşıma sözleşmesinin²⁵⁵ altında birden çok taşıma sözleşmesinin bulunması durumunda, üst sözleşme Konvansiyon’a tabi olacağı için taşıyıcı olarak da üst sözleşmede yer alan kabul edilecektir.²⁵⁶

Konvansiyon’a tabi bir taşıma işleminde taşıyıcı sıfatının doğumu için taşıma işlemini yapan kişinin, bu faaliyetini ticari işletmesi gereği olarak yerine getirecek olması şartı bulunmamaktadır. Yani ücret karşılığı yerine getirilen taşıma işlemi, bu işi mesleki veya ticari işletmesi gereği yapan bir kimse tarafından değil de geçici olarak veya sıradan bir kişi tarafından da yerine getirildiğinde Konvansiyon’a uygun taşıyıcı sıfatının varlığı kabul edilecektir. Hatta çok küçük yapıda veya değerinde bir eşyanın ücret karşılığı farklı önceden taşıma işiyle ilgisi olmayan bir kimse tarafından farklı bir ülkeye taşınmasında da taşıyıcının varlığından bahsedilir.²⁵⁷ Dolayısıyla temel kıstas taşıma işinin üstlenilmesi olduğu için, taşıyıcının taşıma ile ilgili herhangi bir belgesinin bulunmaması da taşıyıcı

²⁵⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 20.06.2018 tarih ve 2016/ 13570 E. 2018 / 4666 K. sayılı kararı (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

²⁵⁵ Uygulamada *umbrella contracts* veya *conventions-cadre* olarak adlandırılmaktadır.

²⁵⁶ Gefco U.K. Ltd v. Mason (No:1) (1998) 2 Lloyd’s Law Reports 585 (Karar için bkz. Messent/Glass, s.25). Bu tip üst sözleşmeler alt sözleşmeler için çerçeve niteliğinde olup, her bir alt taşımaya ilişkin zaman, ücret, taşıma süresi gibi konularda bilgiler içermektedir.

²⁵⁷ **Loewe**, s.319; **Clarke**, s.30, yazar ticari değeri olsun yada olmasın herhangi bir eşyanın taşınması da Konvansiyon kapsamına dahil olduğundan bahsetmektedir; **Thume**, Art 1,3 yolcu bagajlarının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ve bunların da yolcu taşıma sözleşmesi uyarınca değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

sifatını etkilemeyecektir. İlgili belgenin olmaması eşyayı veya gönderileni değil sadece taşıyıcıyı ilgilendireceği için ortaya çıkan zarardan da kendisini sorumlu hale getirecektir.

Konvansiyon 1(3) maddesi gereğince devlet veya kamu kurumlarının da taşıyıcı sıfatına haiz olması mümkündür. Konvansiyon'un hazırlık görüşmelerinde, askeri kurumlar tarafından yapılacak taşıma işlerinin Konvansiyon kapsamına dâhil edilmemesi yönünde bir hüküm konulması yönünde görüşler ileri sürülmüş fakat askeri veya güvenli amaçlı taşımalar zaten ücret karşılığı yapılmadığı için hem taşıma sözleşmesi kurulmayacak hem de taşıyıcı sıfatına sahip bir kişilik ortaya çıkmayacağı için görüş reddedilmiştir.²⁵⁸

Yukarıda yapılan tanımlamadan da anlaşılacağı üzere Konvansiyon kapsamında taşıyıcı sıfatına haiz olabilmek için Konvansiyon'a tabi bir taşımanın yanında taşıma işini gerçekleştirecek olanın bu işi üstlenmiş olması gerekir. Yani taşıyıcı statüsüne sahip olmanın benzerlerinden farkı taşıma işini üstlenmiş olmasıdır. Taşımayı gerçekleştirecek kişileri bulma veya onlarla sözleşme yapmayı üstlenme hallerinde taşıyan statüsüne sahip olunamayacaktır. Nitekim Yargıtay'da benzer bir konuda '*Davalı tarafın, taşıyan sıfatı bulunmadığı, davalının sadece dava dışı üst taşıyan Schenker BTL'nin Türkiye acentesi sıfatı ile verilen talimat doğrultusunda emtiayı alt taşıyana teslim işini ifa ettiği, acentelik ilişkisi dışında taşıma rolü ilişkisi üstlenmediği...*' şeklindeki kararında 'taşıma ilişkisinin üstlenilmesi' kriterinden hareket ederek taşıyıcı sıfatının var olup olmadığına karar vermiştir.²⁵⁹

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada da Kuzey İrlanda'dan İsviçre'ye gönderilen karkas etlerin taşınması için öncelikle davalı şirketle anlaşma yapılmıştır. Davalı şirketin de alt taşıma sözleşmesi ile diğer davalı şirketle anlaşma yapmıştır. Taşınan eşyalarda hasarın meydana geldiğinin tespiti üzerine açılan davada Mahkeme, taşıyıcı sıfatına ilk taşıma sözleşmesi ile eşyanın taşınmasını üstlenen şirketin sahip olacağı çünkü eşyanın taşıma işini üstlendiğine ve alt taşıma sözleşmesinin onun taşıyıcı sıfatını etkilemeyeceğine karar vermiştir.²⁶⁰ Kararda Konvansiyon 1. Maddesine paralel bir açıklama getirerek taşıyıcının fiili olarak herhangi bir taşıma işlemini yerine getirmemiş de olsa taşımayı üstlenmiş olmasını temel kıstas olarak dikkate alarak taşıyıcı

²⁵⁸ **Loewe**, s.322; **Clarke**, s.32, dn.270

²⁵⁹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 13.04.2006 tarih ve 2005/ 1625 E. 2006 / 3988 K. nolu kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

²⁶⁰ Ulster-Swift Ltd. and Pigs Marketing Board (Northern Ireland) v. Taunton Meat Haulage Ltd. and Fransen Transport N.V. [1977] 1 Lloyd's Rep. 346 (Karar için bkz. Messent/Glass, s.31).

sıfatına haiz olacağına karar vermiştir. Buradan hareketle alt taşıma sözleşmesinin fiili taşıma işlemini yerine getiren Konvansiyon kapsamında taşıyıcı sıfatına haiz olamayacaktır. Burada ancak taşıyıcı ile fiili taşıma işlemini yerine getiren arasındaki sözleşme hükümleri ile yerel hukuk ihtilafların halinde yetkilidir.

Önem arz eden bir diğer konu ise taşıma sözleşmesinin kurulması sırasında, sözleşme görüşmelerini yapan veya sözleşmeye imza koyan kişinin kendi adına mı yoksa bir başkası adı ve hesabına mı hareket ettiğinin tespitidir. Çünkü bu tespit ile görüşmeleri yapan veya imza koyan kişinin taşıyıcı sıfatına sahip olup olmadığı ortaya çıkarılabilecektir. İhtilafın meydana gelmesi halinde yerel hukuk devreye girecektir. Ama genel kural, taşıyıcı, kendisinden sonraki taşıma işlemi için gönderen adı ve hesabına işlem yapma yetkisine sahip ise o halde vekil; kendi adına fakat gönderen hesabına yapacak ise o halde taşıma komisyoncu olarak kabul edilecektir.²⁶¹

Yetkisi bulunmayan temsilcinin taşıma sözleşmesini bir başkası adına üstlenilmesi durumunda üstlenilen kimse bu işlemler bağlı olmayacağı için taşıyıcı sıfatına haiz olamaz. Örnek olarak taşıma işleri komisyoncusunun veya tellalın yetkisi olmadığı halde bir başkası adına taşıma işini üstlenmesi halinde üstlenilen kişi taşıyıcı değildir. Çünkü yetkisiz temsilin söz konusu olduğu durumda yapılan sözleşme temsil edilene bağlamayacağı için taşıyıcı sıfatı da oluşmaz.

Yukarıda yer alanlar ışığında taşımanın üstlenilmesine dair sözleşme ile taşımanın sağlanmasına aracılık eden sözleşmenin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu ayırım her bir sözleşme için ayrı ayrı yapılacaktır. Yani Konvansiyon'a tabi bir sözleşmenin varlığında yapılan diğer alt taşıma sözleşmeleri de buna dâhil olmayacak, her birisi farklı hukuk sistemlerine tabi olacaktır. Burada önemli olan kişiler değil sözleşmenin kendisidir. Çünkü sözleşme taşıyıcı sıfatına sahip olan kişi gerçekte fiilen taşıma işlemini yerine getirmeyebilir ya da taşıma işleminin sonraki bir bölümünde alt taşıyıcı rolünü üstlenebilir. Bu sebeple taşıyıcı sıfatı ancak taşımanın üstlenildiği taşıma sözleşmesinin varlığında tespit edilecek, taşıma işini fiilen yapan kişiler veya geçmişte sahip oldukları statü dikkate alınmayacaktır.

²⁶¹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.22; **Adıgüzel**, s.129 vd.; **Yavaş**, s.31; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.89 vd.

5.4.2. Taşıyıcının çalışanları ve hizmetinden yararlananların fiil ve ihmalleri

Taşıyıcı taşıma sözleşmesi gereğince taşıma işini bizzat fiilen yerine getirebileceği gibi gerek iş bölümü, gerek iş hacmi gerekse de ekonomik sebeplerle taşıma işi esnasında yardımcı kişilerden de faydalanılabilmektedir. Günümüzde de çok sıkça rastlanıldığı üzere taşıyıcı statüsüne sahip olan taşıma şirketleri, taşıtları kullanacak şoförlerden istifade etmekte ve taşıma işlemleri onlar vasıtasıyla gerçekleştirilmekte veya gümrük formaliteleri gümrük şirketleri tarafından yerine getirilmektedir. Bu sebeple Konvansiyon'da özel bir hükümle taşıyıcı, yardımcılarının veya hizmetinden yararlandıkları kişilerden kaynaklanan hasarlardan muaf tutulmamış onların eyleminden kendi eylemi gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Konvansiyon 3. maddesi açık bir şekilde '*İş bu antlaşmanın uygulanması bakımından taşıyıcı, müstahdemlerinin ve taşımayı gerçekleştirmek için hizmetinden yararlandığı diğer kişilerin görevlerini ifa sırasındaki fiil ve ihmallerinden, bu fiil ve ihmaller kendisine aitmiş gibi sorumludur.*' Hükümünü içermektedir. Dolayısıyla taşıma işini yerine getirmede hizmetinden yararlanan kişilerin eylemlerinin taşıyıcının eylemleriymiş gibi kabul edilecek ve bu eylemlere Konvansiyon'da yer alan taşıyıcıya uygulanacak hükümlere göre değerlendirme yapılacaktır. Yani örneğin taşımanın yapılmasına yardımcı olan bir elemanın ihmalinden kaynaklanan hasar neticesi oluşan zarardan taşıyıcı sorumlu olacaktır.

Konvansiyon 3. Maddesinde de anlaşılacağı üzere taşıyıcının çalışanlarının ve taşımayı gerçekleştirmek için hizmetinden yararlandığı diğer kişilerin görev sırasındaki fiili veya ihmali davranışları sonucu hasarın meydana gelmiş olması aranmaktadır. Yani ya hizmetinden yararlanan kimselerin ya da çalışanların eylemleri gerekmektedir. Birleşik Krallık'ta meydana gelen bir olayda gerçekte taşıyıcı veya onun çalışanı olmayan bir kimsenin kendisini taşıyıcı olarak tanıtmaması ve eşyanın hasara uğraması halinde gerçek taşıyıcının bu eylemden sorumlu olmayacağına karar verilmiştir.²⁶² Çünkü taşıyıcı bu kendisini taşıyıcı olarak tanıtan kimsenin ne hizmetinden faydalanmakta ne de çalışanı

²⁶² Sun Alliance & London Insurance PLC v. PBC International (1994) 1 Lloyd's Report 395. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.82)

olarak hizmet almaktadır. Olayı biraz daha değiştirdiğimizde taşıyıcı eşyayı taşımanın gereği olarak bir antrepoya tevdi etmiş ve antrepo görevlisi de bu eşyaya zarar vermişse o halde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü taşıyıcı antrepo işiyle iştiğal edenin hizmetinden yararlanmıştış.

İlgili madde ile sadece hizmetinden yararlanan kimselerin görevleri esnasında, müstahdemlerin ise yalnız taşıma işinin ifası esnasında meydana gelen durumlardaki hasar halinden taşıyıcı sorumlu olacak; her halükarda meydana gelen hasarlardan taşıyıcının sorumlu olacağı söylenemeyecektir.²⁶³ Yani hem müstahdemlerin hem de hizmetinden yararlanan kimselerin ancak taşıma işini yerine getirirken sebep oldukları hasarlardan taşıyıcı sorumlu olacak, taşıma işinin ifası esnasında olmayan çalışan veya hizmetinden yararlanan kimselerin neden olduğu hasarlardan taşıyıcı Konvansiyon 3. Maddeye göre sorumlu olmayacaktır. Konvansiyon 3. Maddesinin İngilizce metninde *acting within the scope of their employment* ifadesinde yani çalışma alanı/görevi kapsamındaki eylemleri söz konusu olmakta iken, Türkçe metinde ise görevi ‘sırasındaki’ kelimesi yer almaktadır. Fakat hiçbir şekilde karışıklığa sebep olacak bir farklılık bulunmamakta, her ikisinde de taşıma işinin sadece süre olarak değil kapsam ve süresinin birlikte anlaşılması gerektiğidir. Yani çalışma alanı/görevi sırasındaki eylem veya ihmaller sadece zaman açısından değil kapsam açısından da değerlendirilme ile sorumluluğun tespit edileceği açıktır. Dolayısıyla taşıma işinin ifası dışında (hem süre hem de kapsam bakımından) veya hizmet sözleşmesinin söz konusu olmadığı durumlarda bu kimselerin eylem veya ihmalleri ile hasarın meydana gelmesi durumunda Konvansiyon 3. Maddesi zarar gören kimseye koruma imkanı tanımadığından, hasara sebebiyet veren kimseye karşı doğrudan haksız fiil veya ilgili ülke kanunları gereği tazminat talep etmek hakkı kullanılabilir. Tabii ki taşıma işinin kapsamında olup olmadığı da yine yerel hukuk tarafından tespit edilebilecektir. İlave olarak taşıyıcı, çalışanlarının veya hizmetinden yararlandığı kişilerin eylem veya ihmallerinden kaynaklanan bir hasar olmadığını ispat yükü de taşıyıcıya ait olacaktır.

Konvansiyon’a tabi taşıma sözleşmeleriyle ilgili olarak ortaya çıkan ihtilafların çoğunluğu taşıyıcı yardımcılardan kaynaklanmakta, taşıyıcının şahsından

²⁶³ Messent/ Glass, s.82; Akıncı, s.200; Yetiş Şanlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.15; Adıgüzel, s.129 vd. Taşıma işleminin yerine getirilmesi esnasında olmayan bu kimselerden kaynaklanan hasar hallerinde iç hukuk kurallarına başvurulacaktır.

kaynaklananlar ise neredeyse hiç yok denecek kadar azdır.²⁶⁴ Bu sebeple taşıyıcı bizzat kendisinden kaynaklı olmayan ihmal ve kasıtlı davranışlar sonucu eşyada meydana gelen hasar ile ilgili tazminattan ayrı tutulamayacaktır. Bu davranışlar neticesi oluşan hasar da taşıyıcının bizzat kendisinin davranışymış gibi değerlendirilecek ve tazminat ödemeye mahkûm edilecektir. Bu tarz bir düzenlemenin getirilme gayesi gönderilen veya eşya üzerinde hak sahibi olan kimsenin taşıma işinin ifasından dolayı hiç tanımadığı ve hatta işin görülmesi esnasında kendisine hiçbir etkisinin bulunmadığı, bilgi ve kabiliyetinden emin olmadığı üçüncü kişiyi değil kendisiyle akit yapmış olan kimseyi sorumlu tutmaktır.²⁶⁵

Konvansiyon 3. Maddesi ile taşıma işinin gerçekleştirilmesi taşıyıcıların mahiyetinde çalışan yardımcıları veya işin koordinasyonu gereği yapılan iş bölümünde bir başka kimselerin taşıma işinde aktif rol alması ile mümkün hale gelmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere taşıyıcı yanında çalışan yardımcıları ve hizmetinden yararlanan kişiler gönderilen veya eşyanın ilgisine karşı taşıyıcı şemsiyesi altında bulunmakta olup bu kapsamda sorumluluk ve ilgililere karşı muhataplık da yine taşıyıcıda kalmaktadır.

Taşıyıcının müstahdemleri veya mahiyetinde çalışanlar, taşıyıcıya ait işletmede bir hizmet sözleşmesine veya ilişkisine²⁶⁶ dayanarak aldıkları emir ve talimat doğrultusunda görev yapan kimselerdir. Gerek TTK 879 gerekse de Konvansiyon 3. Maddesinde yer alan *müstahdemleri* veya *kendi adamları* kavramları ile genel olarak taşıyıcıya ait işletmede bir hizmet sözleşmesine dayanarak sürekli şekilde görev yapan kişilerin kastedildiği söylenmektedir²⁶⁷. Fakat aslında arada herhangi bir hizmet sözleşmesinin bulunmadığı aile işletmelerinde aile bireylerinden herhangi birisi de taşıyıcının müstahdemi veya mahiyetinde çalışanı olaabilmektedir. Taşıma işinin aile işletmesi olarak yerine getirilmesinde aile bireyleri ile taşıyıcı arasında herhangi bir hizmet sözleşmesi olmayabilir. Fakat aile bireyleri de taşıma işletmesinde bir hiyerarşi şeklinde sürekli olarak çalışabilmekte ve işletmenin bütünlüğü olarak sadece bir taşıma işleminde değil diğer işlemlerde de faaliyet gösterebilmektedir. İşte bu durumda aile bireyleri

²⁶⁴ **Loewe**, s.330

²⁶⁵ **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.102 v.d.;**Adıgüzel**, s.131 vd.

²⁶⁶ **Von Andreas Thur**, Borçlar Hukuku 1-2, (Çeviren: Av. Cevat Edege), Ankara:Yargıtay Yayınları, 1983,s.419. Yazara göre hizmet akdinin zorunlu bir unsur olmadığını alt üst ilişkisi içinde istihdam edenin hiyerarşi olarak yetkisi ve gözetimi altında da bulunmasının yeterli olduğunu belirtmektedir.

²⁶⁷ **Ecehan Yeşilova**, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3,34 vd.), Ankara: Yetkin, 2004, s.57.

taşıyıcı müstahdemleri statüsünde kabul edilmelidir, yoksa geçici olarak hizmetinden yararlananlardan değildirler. Dolayısıyla herhangi bir hizmet sözleşmesi değil de bir alt üstlük veya hiyerarşinin bulunduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu taşıma işlemini fiilen yerine getiren şoför olabileceği gibi istifleme işlemlerini yerine getiren kişileri de kapsayacaktır. Taşıyıcı mahiyetinde çalışanlarda süreklilik söz konusu olmaktadır. Yani çalışma sürekli olup, sadece belirli bir süre veya bir taşıma değildir.

Taşıyıcının hizmetinden yararlandığı kişiler ise taşımanın yerine getirilmesinde kullanılan kimseler olup, taşıyanla sürekli bir çalışma ilişkisi bulunmamaktadır. Diğerine kıyasla taşıyan hizmetinden yararlanacağı kimseyi sadece belirli bir taşıma işine özgüleyebilir, taşıma işlemi belirli bir bölümün yapılması istenilebilir. Arada herhangi bir sözleşmenin de bulunması aranmamaktadır, sadece taşımaya ilişkin bir görevde görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Taşıma işinin tamamlanmasıyla bu ilişki de sona ermektedir. Örnek olarak gümrükleme işlemi taşıyıcı tarafından başka bir firmadan alınan hizmet olduğu durumlarda gümrükleme yapan işletme taşıyıcının hizmetinden yararlandığı kişilerden sayılacak ve gümrükleme işlemini yapan kişilerin kusuru neticesinde meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu olacaktır. Benzer şekilde taşıyıcının taşıma işinin bir bölümünün veya tamamının bir başka kişi tarafından yerine getirilmesi durumunda taşıyıcının hizmetinden yararlandığı kişiler yani fiili taşıyıcıların ihmali veya kusuru veya kastı ile hasarın ortaya çıkması halinde taşıyıcı sorumlu olacaktır. Yani bu kimseler taşıyıcıya bağlı olarak çalışmaları da, taşıyıcı bu kişilerin fiillerinden Konvansiyon 3. Maddesi uyarınca sorumlu olacaktır. Fakat Konvansiyon 3. Maddesi uyarınca taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olması için, hizmetinden yararlanan kişilerin kendi işlerini yerine getirirken zarara neden olmaları gerekmektedir, kendi işinin dışında örneğin bir başkasının işine yardım ederken meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu tutulamayacaktır.²⁶⁸

Son olarak önemli bir husus ise taşıyıcının çalışanlarının ve hizmetinden yararlandığı kişilerin eylem ve ihmalleri sonucu meydana gelecek hasardan sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk klozlarının geçerli olup olmayacağı meselesidir. Taşıyıcının sorumluluğu kapsamında yeknesak bir düzenleme getirmek amacıyla hazırlanan Konvansiyon'da yer alan hükümlerin emredici olduğu ve aksine bir düzenleme

²⁶⁸ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.96-100; **Clarke**, s.164-165; **Messent/Glass**, s.81-82; **Akıncı**, s.200; **Adıgüzel**, s.143.

getirilemeyeceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla Konvansiyon hükümlerine aykırı taşıyıcının yardımcılarının veya hizmetinden fayda sağladıklarının sebep olduğu hasar neticesinde taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hükümler diğer hükümleri geçerli olmak şartıyla geçerli değildir. Ayrıca Konvansiyon'un 17. Maddesi de zaten emredici bir hüküm olarak hangi hallerde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceğini ve hangi süreçte sorumlu olacağını içermektedir. 23. Maddede azami sorumluluk miktarının belirlendiği ve ispat yükü ile ilgili hükümler bulunduğu için taşıyıcının sorumluluğun kapsamını hem sebep veya konu bakımından hem de değer bakımından azaltılması veya yok sayılması mümkün olmayacaktır. İlave olarak hem Türk Ticaret Kanunu hem de Konvansiyon 28/2 maddesi gereğince çalışan veya diğer faydalanılan kişilerin sebebiyet verdiği hasar sonucu taşıyıcıdan Konvansiyon'da yer almayan konularda talepte bulunulması durumunda dahi taşıyıcı Konvansiyon'da yer alan sorumluluktan kurtulma nedenlerini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunun artırılmasına ya da en azında Konvansiyon'da yer alanların daha fazlasının talep edilemeyeceği, talep edildiğinde ise Konvansiyon'da yer alan sebeplerle sorumluluktan kurtulabileceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık taşıyıcı yardımcılarının sebebiyet verdikleri hasar konusunda, Konvansiyon 24. Maddesi gereğince ek belirli bir ücret karşılığında üst sınırı aşan bir değer taşıma senedinde yer alabileceği mümkün olduğu için taşıyıcının sorumluluğunun artırılacağına dair getirilen hükümlerin geçersiz olacağına dair görüşlere katılmıyoruz.²⁶⁹

Yardımcıların eylemlerinden dolayı meydana gelen hasar neticesinde taşıyıcının sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk klozunun deniz taşıma sözleşmelerinde geçerli kabul edilebilmektedir. TTK 1191 ve 1192 gereğince taşıyıcı yardımcılarında olan fiili taşıyıcının kullanılabilirliğinin navlun sözleşmesinde belirtilmiş olması halinde hasarın eşyanın fiili taşıyıcı hâkimiyetinde olduğu süreçte meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk kaydı geçerli kabul edilmektedir. Fakat karayolunda bu şekilde bir düzenleme olmaması talepte bulunacak kişi bakımından sakıncalı bir neticeye yol açabileceği fikrine katılmak mümkün değildir.²⁷⁰ Çünkü karayolu ile eşya taşınmasında zaten taşıyıcıların genellikle eşya taşımak isteyen kişilere oranla ekonomik

²⁶⁹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.141, dn 121, bu konuda CMR'de öngörülen sorumluluğun sadece hafifletilmesine değil ağırlaştırılmasına da olanak olmadığı söylenmektedir.

²⁷⁰ **Nil Kula Değirmenci**, Taşıyanın Fiili Taşıyanın Hata Ve İhmallerinden Doğan Sorumluluğu İle Yararlanabileceği Sorumsuzluk Şartı, İÜHFİM, C. LXXIII, (S. 1, 2015), s.405.

yönden daha güçlü ve organize olmaları, bu üstünlüklerine dayanarak taşıma sözleşmesinin içeriğini istediği şekilde düzenlemeleri karşısında Konvansiyon taşıyıcının karşısında bulunanı korumak adına bir takım azami ve asgari değerler getirerek sözleşmelerin eşit halde olması sağlanmıştır. Yani Konvansiyon getirdiği düzenlemelerle herhangi bir sebepten taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak sorumsuzluk klozlarını geçersiz kılmıştır. Bu hiçbir şekilde sakıncalı bir duruma yol açmamakta aksine eşya üzerinde hak sahibi doğrudan taşıma işlemi başlamadan muhatabı olan taşıyıcıya karşı taleplerini sunmaktadır.

Dolayısıyla taşıyıcının çalışanlarının ve hizmetinden yararlanan kişilerin davranışları sonucu sorumlu tutulabilmesi için taşımanın seyri esnasında görevlerini icra ederken sebebiyet vermiş olmaları ve ortaya çıkan hasarla hizmetinden yararlanan kişilerin davranışları arasında bir bağlantının bulunması halinde taşıyıcının sorumluluğu meydana gelecektir.

5.5.Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcunu İhlal Etmiş Olması Neticesi Hasarın Meydana Gelmiş Olması: Uygun İlliyet Bağı

Hukuki sorumluluğu doğuran en önemli şartlardan bir tanesi de uygun illiyet bağının bulunacak olmasıdır. Uygun illiyet bağının temel amacı sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlamaktır.²⁷¹ Yani sorumluluğu kurma amacıyla zarara sebebiyet veren kimsenin gerçekten bu zarardan sorumlu olup olmayacağı, sorumluluğu sınırlandırma amacıyla ise sorumluluğu tespit edildiği takdirde nasıl bir sonuca varılacağı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk bakımından hasarın meydana geldiği sonuç ile sorumluluğu doğran olay ya da davranış arasında sebep-sonuç bağının bulunması gerekmektedir.

Taşıyıcının, kendisi veya çalışan ya da hizmetinden faydalandıkları kimselerin fiil veya ihmalleri sonucu meydana gelen hasar sebebiyle hukuki sorumluluğu doğuran unsurlar arasında illiyet bağı önem arz etmektedir. Çünkü taşıma işlemi ifa edilirken vuku bulan hasar farklı nedenlerden kaynaklanabilmektedir. Bu sebeple taşıma esnasında meydana

²⁷¹ **Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s.54; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.565; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.76 vd.

gelen hasara sebebiyet veren ihmal veya fiiller ile hasar neticesi oluşan zarar arasında somut olayın normal akışına veya genel hayat tecrübelerine uygun, elverişli ya da akılcı bir bağlantının bulunması gerekir. Dolayısıyla uygun bir illiyet bağından söz edebilmek için fiil veya ihmalin, sonucu doğurmaya elverişli olması ve tekrarında da yine aynı neticeyi meydana getirecek olması gereklidir.²⁷²

Yani meydana gelen hasar ile sorumluluğun bağlandığı fiil veya ihmal arasındaki sebep sonuç ilişkisinin bulunması halinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bütün hukuk sistemlerince kabul edilen ve genel hukuk kaidesi olan ‘Zarar veren fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.’²⁷³ ibaresinde yer alan *zarar veren* ifadesinde illiyet bağının gereği belirtilmiş olmakla, bu ilkeyi göz ardı etmeyen Konvansiyon da benzer şekilde illiyet bağına önem vermiştir.

Konvansiyon’un 17/1 maddesi taşıyıcının eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süreçte kısmen veya tamamen hasara uğramasından sorumlu olacağını belirtmiştir. Aslında 17/1 fıkrası açık bir şekilde illiyet bağına ilişkin bir düzenleme getirmemiş gibi görünse de aslında örtülü bir sebep sonuç ilişkisine yer verildiği söylenebilir. Şöyle ki taşıyıcı, eşyayı taşımak üzere teslim alıp sonrasında da ilgiliye teslim edecek kimse olduğu için ilgili fıkra taşınmak üzere teslim alınan eşyanın taşıma süresi esnasında hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumlu olacağı şeklinde kabul edilmesiyle, şu illiyet bağı ortaya çıkacaktır: hasarın meydana gelme sebebi taşıyıcının karayolunda eşyayı taşımasıdır. Yani her ne kadar taşıyıcının kusuru, fiili veya ihmali olmasa da yaptığı taşıma işlemi sebebiyle hasar meydana gelmişse o halde illiyet bağı kurulmuş olacak ve taşıyıcının sorumluluğuna gidilecektir. Alman hukukunda da ilgili fıkra ile ilgili olarak illiyet bağının risk üzerine kurulu olduğunu, yani ilgili maddede sıralanan risklerden bir tanesinin gerçekleşmesi ile taşıyıcıyı hasardan sorumlu kılacak illiyet bağının kurulacağını yeterli görmektedir²⁷⁴. Benzer şekilde Anglo-Sakson hukukunda, taşıma esnasında yani eşyanın taşıyıcının hâkimiyetinde iken hasarın meydana gelmiş olması durumunda, taşıma sürecinin taşıyıcının taşıdığı risk alanını

²⁷² **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C2, s.45; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.77; **Adıgüzel**, s.86.

²⁷³ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel, s.562; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C2, s.47.

²⁷⁴ **F.H. Lawson / B.S. Markesinis**, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Volume 1. Text, 1982, s. 122.

oluşturduğu için taşıyıcının sorumlu hale geleceğini, buna karşılık hak sahibinden hasarın gerçekten taşıyıcının sebep olduğu davranışlardan meydana geldiğini ispat etme gibi bir görevinin olmadığı belirtilmiştir.²⁷⁵

Konvansiyon öncelikli olarak taşıyıcının sorumlu olduğu kapsamı belirttikten sonra sorumluluktan kurtaracak bir takım sebeplerden de bahsetmektedir. Taşıyıcı 17/2’de yer alan durumlardan meydana geldiğini ispat ederek veya 17/4’te yer alan özel tehlikelerden kaynaklanmış olduğunu ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Taşıyıcının sorumluluk ve sorumsuzluk halleri bu şekilde açık bir şekilde belirlenmişken, illiyet bağının içeriği veya kullanımı iç hukuklara bırakılmıştır. Belçika Yüksek Mahkemesi’nde görülen bir davada sigara yüklü taşıtta bulunan sigaraların tamamının Chiasso/İsviçre gümrüğünde çalınması üzerine gönderen tazminat talebinde bulunmuştur. Buna karşılık taşıyıcı, zararın kaçınılamaz olduğunu, kendisinin sorumlu olmadığını çünkü gönderenin dökümanları eksik teslim ettiği için gümrükte uzun süre beklediğini ve bu esnada hırsızlığın meydana geldiğini ifade etmesi üzerine, Yüksek Mahkeme zarar için yeterli bir illiyet bağı oluşmadığı için taşıyıcının iddialarını kabul etmemiştir.²⁷⁶ Benzer şekilde Yargıtay tarafından verilen bir kararda ‘..., ambalajdaki eksikliğin hasara etkisi ve varsa davalının müterafik kusuru incelenmemiştir. Bu durumda, eksik inceleme ve değerlendirme ile sonucu gidilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.’²⁷⁷ şeklinde değerlendirilerek gerçekten iddia edilen oldu ile hasar arasında bir illiyet bağının var olup olmadığı incelenmeden karar verilmesini uygun bulunmamıştır.

Yukarıda yazılanlar ışığında Konvansiyon hükümlerinin ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. İhlalin hayatın normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre değerlendirildiğinde somut olarak gerçekleşen olayın zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir. Yani uygun illiyet bağı olarak da kabul edilen prensip gereği ortaya çıkan zararın taşıyıcı tarafından yerine getirilen fiil veya ihmali davranışı sonucu olması gerekmekte, bu sonucun da fiil veya ihmal ile yerine getirilen davranışın yaşam deneyimlerine, hayatın normal akışına göre olağan bir neticesi olması gerekmektedir. Burada önem arz eden husus taşıyıcının sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin

²⁷⁵ Messent / Glass, s.82.

²⁷⁶ Cass Belge 12.12.80 (1981) 16 ETL 250, 257-258. (Karar için bkz. Clarke, s.214).

²⁷⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 12.03.2015 tarih ve E.18021/K.3403 nolu kararı.(Karar için bkz. Eriş)

o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir.²⁷⁸ Yani taşıyıcının sonucu öngörmesi veya öngörememesi ortaya çıkan hasar bakımından önem arz etmeyecek, sadece taşıyıcının fiil veya ihmali ile zararın meydana gelmiş olması olayın normal akışı ve hayat tecrübeleri için uygun kabul edilirse o halde taşıyıcı sorumlu tutulacaktır. Konvansiyon uygun nedensellik bağının olup olmadığı konusunda hüküm içermediği için bunun takdiri ve tespiti de yerel mahkemeler tarafından yapılabilecektir.

6. SORUMLULUKTA SÜRE

Süre bakımından sorumluluğun kapsamı daha önce de açıklandığı üzere, taşınmak üzere teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar geçen süre içerisinde eşyanın herhangi bir fiziksel değişim veya kullanım ya da satın alma amacına aykırı hale gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusudur. Tabii ki belirli durumlarda teslim almadan önce veya teslimden sonra da sorumluluğun doğacağı haller bulunmaktadır. Örnek olarak eşyanın teslim alınmadan önce taşıtta dezenfekte yapılmaması sonucu veya teslimden sonra taşıma kaynaklı bir takım hasarların meydana gelmesinde de taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelecektir.

6.1.Sorumluluğun Başlangıcı

Her ne kadar Konvansiyon taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümler içermiş olsa da eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı an itibariyle eşyanın fiziksel durumunun veya özünün değişmesi ya da kullanım veya satın alma ile elde edilecek menfaatin azalması sebebiyle ekonomik olarak değerini yitirmesi halinde taşıyıcının sorumlu olacağı süreci de belirlemiştir. Buradan hareketle genel kural olarak taşıyıcının sorumluluğu eşyanın

²⁷⁸ **Oğuzman / Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, s.45, yazarlar ilave olarak bu konudaki delilleri tazminat isteyen gösterecek, uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığını ise hakimın takdir edeceğini belirtmişlerdir. Ayrıca kasten verilen zararlarda, failin davranışıyla zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağı bulunmasa bile sorumluluk doğacağını ifade eden görüşler için s.145.

taşınmak üzere taşıyıcıya, yardımcısına veya acentasına teslim edilmesiyle başlayacak, yani taşıma işlemi başlamamış olsa dahi taşıyıcının sorumluluk süreci başlamış olacaktır.²⁷⁹ İlave olarak eşyanın kontrolünün taşıyıcıya geçmesinden önceki dönemde kural olarak Konvansiyon hükümleri uygulanmayacak, buna karşılık eğer bu dönemde herhangi bir hasar meydana gelmişse o halde yerel mevzuat hükümlerine başvurulacaktır.

Bazı durumlarda taşıma sözleşmesinde sorumluluğun başlangıcına ilişkin tam net tarih veya an belirlendiğinde sorumluluğun başlangıç anını belirlemek zor olmayacaktır. Fakat bazı durumlarda sorumluluğun başlangıcının tespiti eşyanın taşınmak üzere teslim edilme anını belirlemek suretiyle mümkün olacaktır. O da bazı durumlarda karışıklığa veya tartışmalı sonuçlara yol açabilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere eşyanın taşınmak üzere teslim edilmesi anı eşyada kontrolün taşıyıcıya geçtiği andır. Eşyada kontrol ise taşınmak üzere taşıyıcının hâkimiyetine geçmesi anıdır. Yani Konvansiyon kapsamında taşıyıcının sorumluluğu taşıma sözleşmesinin yapılması anı ile değil eşyanın kontrolünün taşıyıcıya geçtiği an başlamaktadır. Buradan hareketle taşımaya konu eşyanın taşınması konusunda taşıma sözleşmesinin yapılması anından eşyanın kontrolünün taşıyıcıya geçmesi anına kadar geçen süre içerisinde eşyada meydana gelecek her türlü kötüleşme veya değer kaybından taşıyıcı sorumlu olmayacaktır.

Sorumluluğun başlangıcı için eşyanın teslim alınması işlemi iki taraflı bir hukuki işlem olduğu için taşıyıcının eşyayı taşımak üzere teslim almasının yanında gönderenin de eşyanın taşıyıcı tarafından taşınması yönünde bir iradesinin bulunması gerekmektedir. Ancak bu ikili irade uyuşması neticesinde eşyanın teslim alma işlemi gerçekleşecek ve eşya üzerindeki kontrol ve dolayısıyla sorumluluk taşıyıcıya intikal edecektir. Dolayısıyla taşıma amaçlı teslim edilmeyen eşyanın örneğin yediemin olarak teslim edilmesinde ya da taşıyıcının hiçbir bilgisi olmadan eşyanın taşıyıcıya bırakılması hallerinde teslim alma işlemi gerçekleşmeyecek bu esnada meydana hasarlarda ise Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Fakat taşımaya konu eşyanın taşınmak üzere taşıyıcıya değil de onun temsilcisine ya da yardımcısına teslim edilmesi hallerinde de yine teslim alma işlemi yani eşyanın kontrolünün taşıyıcıya geçtiği kabul edilir.

²⁷⁹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.62-63; **Clarke**, s.183-184; **Messent/Glass**, s.134 vd.; **Şükrü Yıldız**, TTK Hükümleri Işığında Taşıyıcının (Kara Yoluyla) Eşya Taşımadan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (28. Sayı, Güz 2015/2), s.100; **Adıgüzel**, s.80 vd.

Eşyanın birden fazla parçadan oluşması veya tek seferde taşınmasının mümkün olmamasından dolayı taşımanın birden fazla kere yapılacak olması halinde taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcı her bir kısım veya parçanın teslim alındığı an başladığı kabul edilmektedir.²⁸⁰

Taşımaya konu eşyanın kontrolünün veya hâkimiyetinin taşıyıcıya geçme anı da farklılık arz edebilmektedir. Şöyle ki eşyanın yükleme ve istifleme işleminin gönderene ait olduğu durumlarda eşya üzerinde kontrol istifleme işleminin sona ermesi ile taşıyıcıya geçecektir. Buna karşılık yükleme ve istifleme işleminin taşıyıcıya ait olması halinde eşya üzerinde hâkimiyet eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği anda geçeceği için bu andan itibaren taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, daha önce de izah edildiği üzere yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından yapılması esnasında taşıyıcının veya adamlarının gönderene yardım etmeleri esnasında hasara sebebiyet vermeleri durumunda taşıyıcının Konvansiyon kapsamında sorumluluğu olmayacaktır. Çünkü teslim alma henüz gerçekleşmediği için taşıyıcının sorumluluğu henüz başlamamış kabul edilmektedir.²⁸¹ İlave olarak eşyanın yükleme veya istifleme işleminde taşıyıcının herhangi bir müdahalesi bulunmakta, olay tamamen taşıma işleminin öncesinde gerçekleşmekte ve bu sebeple de taşıyıcı sorumlu olmamaktadır. Fakat yükleme ve istifleme işleminin gönderene ait olduğu bir taşıma ilişkisinde taşıyıcı adamlarının yükleme ve istifleme esnasında yardımcı olduğu esnada hasarın meydana gelmesinde Konvansiyon hükümlerine başvurulmayacağı izah edilmişti. Buna karşılık yine yükleme ve istifleme işlemlerinin gönderene ait olduğu taşıma ilişkisinde, taşıyıcı veya adamlarının nezaret ettiği yükleme veya istifleme işleminin hatalı olduğu veya farklı şekilde yapılması gerektiği yönünde gönderene karşı çıkmamaları nedeniyle eşyanın taşıma esnasında hasara uğramasında taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacak, yükleme ve istiflemenin gönderene ait olduğunu iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Benzer bir olayda Yargıtay, '*CMR 17/4-c maddesi uyarınca yükün gönderici tarafından yüklenmesi halinde, taşıyıcı sorumlu tutulamaz ise de, bu durum taşıyıcının yüke nezaret sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*' demek suretiyle eşyanın

²⁸⁰ **Çağa**, C.II, s.127; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.53; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.69.

²⁸¹ **Messent/ Glass**, s. 84, yazarlar istihdam edilen kişi veya yardımcı kişinin tespitinin yine iç hukuk kurallarına tabi olacağını ayrıca belirtmektedir; **Jones, Michael A./ Anthony M Dugdale/ Mark Simpson**, Clerk & Lindsell On Torts, 21. ed.,Londra: Sweet & Maxwell Ltd, 2014, parag. 6-29; **Akıncı**, s. 200; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.117; **Aydın**, s.37.

kontrolünün taşıyıcıya geçmeden önce sorumluluğunun başladığını açık bir şekilde izah etmektedir.²⁸² Diğerinde taşıyıcının müdahalesi bulunmamakta ve Konvansiyon gereği sorumlu olmamakta, burada ise taşıyıcının ihmali davranışı sonucu yani yükleme ve istiflemenin hatalı olması sebebiyle karşı çıkmaması neticesinde hasarın meydana gelmesinde taşıyıcının Konvasniyon gereği sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Eşyanın taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilmesiyle birlikte taşıma işleminin daha sonra yapılacağına da belirtilmesi halinde bekleme sürecinin Konvansiyon kapsamında olup olmaması meselesi de önem arz etmektedir. Çünkü her ne kadar eşya taşınmak üzere teslim edilmiş olsa da taşıma işlemi başlamamışsa o halde taşıyıcının deposunda eşyayı tutması aslında taşıma işlemi başlamadığı için aslında bir antrepoculuk görevi ifa edilmektedir. Fakat yukarıda da izah edildiği üzere taşıyıcının sorumluluğu eşyanın taşınmak üzere teslim edildiği an itibariyle başlayacaktır, yani eşyanın antrepoda taşıma sözleşmesi gereği veya taşıyıcının kendi kararı neticesi bekletilmesinin taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcının tespitinde önem arz etmeyecektir. Taşıma işleminin öncesinde depoda bekletilen eşya, taşıyıcıya taşınması amacıyla teslim edildiği takdirde taşıyıcının sorumluluğu başlamış olacaktır. Yani taşıma işlemi için gerekli bir takım yardımcı işlemlerin yapılması esnasında taşıma işleminin olmadığı veya taşıyıcının sorumluluğunun durduğu/başlamadığı söz konusu değildir.²⁸³ Gerçekten de taşıyıcıya eşyanın taşınmak üzere teslim edilmesiyle eşyanın depoda bekletilmesi veya hemen taşıma işlemine başlanılmaması neticesinde hasar meydana geldiğinde taşıyıcı sanki taşıma işlemine başlamış gibi sorumlu olacaktır. Fransa Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda sözleşmede aksine bir anlaşmanın bulunmaması halinde taşıma öncesinde eşyanın depoda bekletilmesi işlemini, hatta bu beklemenin 1 ay kadar sürmesi halinde de, taşıma işinin temel amacına yardımcı bir proses olarak kabul etmekte bu sebeple depoda kaldığı esnada uğradığı zarardan taşıyıcının sorumlu olacağı ifade edilmiştir.²⁸⁴

²⁸² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/9687 E. ve 2014/17795 K., 18.11.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı İçtihat)

²⁸³ **Messent/ Glass**, s.134; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.14, yazar ayrıca taşıma sözleşmesinden farklı olarak eşyanın bir ardiye sözleşmesiyle taşıyıcının kontrolündeki bir depoya konulması halinde, yani zilyedliğin taşıma dışında başka bir amaçla devredilmesi durumunda bu süre zarfında meydana gelecek zarardan kaynaklanan sorumluluğun Konvansiyon kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

²⁸⁴ App. Versailles, 06.07.1994 (1994) Bulletin des Transports et de la Logistique, 759. (Karar için bkz. Clarke, s. 134)

Türk hukuk sisteminde de yukarıda izah edilenlere benzer hükümler bulunmaktadır. TTK 875/1 maddesinde ‘*Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içerisinde, ..., doğan zararlardan sorumludur.*’ Şeklinde hüküm getirerek Konvansiyon düzenlemesini aynen kabul etmiştir. Yargıtay’da Fransa Yüksek Mahkemesi kararına benzer bir şekilde ‘*..., yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda geçici depolamanın dahi hava taşıması sürecine dahil olduğunun kabulü ile...*’ hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla eşyayı teslim etmede asıl amacın taşınması olduğu fakat bunun için öncesinde depoda bekletme faaliyetinin gerçekleştirilmesinin taşıma sözleşmesinin kapsamında ona yardımcı bir işlem olduğu için taşıma işlemi öncesi depoda bekleme aşamasında da taşıyıcı sorumlu olacaktır.

6.2.Sorumluluğun Sona Ermesi

Daha önce de ifade edildiği üzere Konvansiyon 17/1 maddesiyle ‘*Taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar ... sorumludur.*’ demek suretiyle eşyanın teslim edilmesiyle sorumluluk son bulmaktadır. Teslim alma anının belirlenmesinde olduğu gibi burada da teslim etme anı önem arz etmektedir. Dolayısıyla Konvansiyon kapsamında taşıyıcının sorumluluğunun sona ermesi kural olarak taşıyıcının eşya üzerinde sahip olduğu kontrol veya hakimiyet yetkisinin gönderilen veya ilgisine devri ve onun da bu devri kabul etmesiyle mümkün olacaktır. Teslim etme de iki taraflı bir işlem olup, gönderilen veya ilgilinin bu irade ile hareket etmesi ile gerçekleşmekte, bu sebeple eşya gönderilene teslim edilmeden işyerine bırakılması geçerli bir teslimi oluşturmayacaktır.

Taşıyıcının sorumluluğun sona ermesi yani eşya üzerinde sahip olduğu kontrol veya hâkimiyet ancak taraflar arasında belirlenen veya talimat üzerine yetkili kılınan kimseye devir ile gerçekleşecektir. İlgili, yetkili veya gönderilen olmayan bir kişiye eşyanın teslim edilmesinde taşıyıcının eşya teslim ederek sorumluluktan kurtulduğu söylenemez. Nitekim Fransa Yüksek Mahkemesi’nde görülen bir olayda, taşıyıcıdan belirlenen adrese eşyayı götürerek teslim etmesi istenmiştir. Fakat taşıyıcının yeterli olmayan İngilizce ile Londra’da trafik açısından karışık olan bir bölgede eşyayı gönderen olduğu belli olmayan kimseden gelen talimatla kaldırılma bırakmış ve taşıma senedine de tanınmayan kişiden

bir imza almıştır. Yüksek Mahkeme eşyanın teslim edilmediğinden bahisle taşıyıcının sorumluluğunun devam ettiğine karar vermiştir.²⁸⁵ Benzer şekilde Almanya Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda taşıyıcı gönderilenden vekaletname ve pasaport istemeden taşıma senedinde yazılı olan kişiye eşyayı teslim ettiğini düşünerek eşyayı farklı bir kimseye teslim etmesi halinde, geçerli bir teslim etme olmadığı için taşıyıcının sorumluluğu devam etmektedir.²⁸⁶ Dolayısıyla eşyanın teslimi esnasında da taşıma sözleşmesine göre teslim edilecek kimseyi tespit edip gerekli işlemleri yapmak için taşıyıcıdan özel bir özen veya dikkat beklenmektedir. Yani ancak taşıma sözleşmesi veya taşıma senedinde kararlaştırılan ya da talimat gereği teslim edilecek kimseye eşyanın kontrolünü devretmek suretiyle geçerli bir devirden yani taşıyıcının sorumluluk anının sona erdiğinden bahsedilebilecektir.

Yukarıda da izah edildiği üzere taşıyıcının sorumluluğunun sona ereceği teslim etme işlemi iki taraflı bir işlem olup gönderilen veya ilgili kimsenin eşyayı teslim alma iradesiyle zilyetliğin kendisine geçirilmesini kabul etmesi gerekmektedir. Yani sadece taşıtın taşıma senedi veya sözleşmesinde belirlenen yere ulaşması taşıyıcının sorumluluğunun sona ermesi için yeterli kabul edilmemektedir. Almanya Yüksek Mahkemesinde görülen bir olayda, boşaltma işleminin gönderilene ait olduğu taşıma işleminde eşyanın taşıyıcı kaynaklı bozulmaya meyilli hale gelmesi üzerine eşyayı teslim almaktan kaçınan gönderilene karşı, eşyanın araçta bekletilmesi esnasında da taşıyıcının sorumluluğu devam etmektedir, ta ki eşya ile ilgili gerekli ve zorunlu tedbirleri alana kadar.²⁸⁷ Buna karşılık, teslim işlemi iki taraflı olduğu için taşıyıcının da eşyayı teslim etme iradesiyle eşyadaki hâkimiyeti, kontrolü veya zilyetliği gönderilen ya da ilgiliye devretmesi gerekir. Hollanda Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıyıcı tarafından taşınan likit eşyanın, gönderilene ait bölgede boşaltmaya hazırlık için taşıta hortumların bağlanması teslim etme anlamında kabul edilmemiş, bu esnada meydana gelen hasardan taşıyıcının sorumlu olacağını, çünkü teslim etme işleminin ancak gönderilene ait tanka tamamen yüklendikten sonra tamamlanacağına karar verilmiştir.²⁸⁸

²⁸⁵ App. Paris, 06.05.1999, (1999), Bulletin des Transports et de la Logistique, 495 (Karar için bkz. Messent/Glass, s.135).

²⁸⁶ Oberlandesgericht Cologne, 22.09.00 (2001), Neue Juristische Wochenschrift, 1256. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.135).

²⁸⁷ Oberlandesgericht Hamburg, 31.03.1994, (1995), Transportrecht, 245. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.137)

²⁸⁸ Gerechtschof Gravenhage, 27.03.1983, (1984), Schip en Schade, No:68. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.137).

Dolayısıyla her iki karardan da anlaşılacağı üzere Konvansiyon kapsamında eşyanın teslimi için eşyanın istenilen yere ulaştırılmasının bildirilmesi ne taşıyıcı ne de gönderilen açısından teslim etme işleminin tamamlandığını gösteren bir olaydır. Bu sebeple taşıyıcı eşyayı ilgili yere taşıdığı anda teslim etme iradesiyle hareket ederek eşyanın zilyetliğini gönderilen veya ilgili devredecek, aynı şekilde gönderilen ya da ilgili de eşyayı teslim alma iradesiyle hareket ederek eşyanın zilyetliğini üzerine alacaktır. Aksi takdirde taşıyıcı açısından sorumluluk sona ermeyeceği gibi meydana gelen hasardan da tazmin borcu doğacaktır.

Teslim etme işleminin tamamlanabilmesi için eşyanın taşıttan boşaltma işlemini kimin yerine getireceği önem arz etmektedir. Çünkü boşaltma işlemi eğer taşıyıcı tarafından yerine getirilecekse taşımaya konu eşya ancak boşaltma işlemi gerçekleştikten sonra eşyanın teslim edildiği ve taşıyıcının da sorumluluk süresinin sona erdiği söylenebilecek; buna karşılık boşaltma işlemi taşıyana ait değilse o halde gönderilen veya talimat gereği teslim edilecek kişinin bulunduğu yer ya da taşıma senedinde belirlenen yerde boşaltmadan önce eşyanın taşıtta iken taşıyıcının sorumluluğu sona erecektir. İlave olarak Konvansiyon 17/4-c hükmü '*Eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması*' ifadesiyle taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı hallerden birisi olarak boşaltmanın gönderen veya gönderilen veya ilgililer tarafından yapılması halini belirtmiştir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda taşıyıcının sorumluluğu boşaltma işlemi başlamadan sona erecek, boşaltma işlemine başlayana kadar sorumluluk süresi devam edecektir. Örnek olarak Hollanda Yüksek Mahkemesi'nce görülen bir davada eşyanın teslimi gönderilene ait açık alanda yapılacak olmasının kararlaştırılmasında, hafta sonu olması sebebiyle eşyanın açık alanda bekletilmesi esnasında yağmur sebebiyle hasara uğraması üzerine eşya teslim edilmediği için taşıyıcının sorumluluk süresinde olduğuna karar verilmiştir.²⁸⁹ Alman mahkemeleri de teslimin eşya üzerindeki kontrol veya hakimiyetin devredilmesi veya eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin gönderilen veya ilgili tarafından kullanılabilirdiği an başladığı söylenmektedir.²⁹⁰ Benzer bir olayda Yargıtay'da '*..., beş adet gönderiyi ulaştırması gereken yerlere götürmesi ve teslim etmesi gerekirken, çevreye saçtığı ve teslim edildiğinin düşünülmesini sağlamak adına teslim alan kısmına sahte imzalar*

²⁸⁹ District Appeal Court, the Netherlands, and Hof van Beroep Arnhem, 06.12.1978, (1979) S. & S. No.353. (Karar için bkz. Clarke, s.105).

²⁹⁰ *Messent/Glass*, s.137.

*attığının tespit edilmesi üzerine ,, davalı taşıyıcı sınırlı sorumluluktan istifade edemez, meydana gelen zarardan sorumludur.*²⁹¹ demek suretiyle yetkili bir kimseye teslim gerçekleşmeden taşıyıcının sorumluluğunun sona ermeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, iç hukuklardan hareketle Konvansiyon kapsamında eşyanın teslimi, taşıyanın eşya üzerinde sahip olduğu kontrol yetkisini veya zilyetliği devrederek taşıma senedinde, sözleşmesinde ya da talimat gereğince belirlenen yetkili kimsenin zilyet olmasını sağlamasıdır. Boşaltmanın taşıyıcı tarafından veya gönderilen tarafından yapılacak olması halinde teslim boşaltmadan önce veya boşaltmadan sonra gerçekleşecektir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında taşıyıcının sorumluluğunun sona ereceği teslim etme işlemi eşyanın sadece gönderilene veya ilgiliye teslim edilmesi ile tamamlanmayacak, ayrıca taşıma sözleşmesinde veya senedinde kararlaştırılan yer veya talimat gereğince belirlenen adreste yapılması da gerekecektir.²⁹² Fakat buradan hareketle gönderilen veya ilgili eşyayı belirlenen yerden farklı bir yerde teslim aldıktan sonra eşyanın taşıma senedinde veya sözleşmede kararlaştırılan yerde teslim almadığını bu sebeple taşıyıcının sorumluluğunun devam ettiğini ileri süremeyeceği söylenebilecektir.

Buna karşılık istisnai bazı durumlarda gönderilen veya ilgilinin teslim etme işlemlerine doğrudan katılmadığı fakat teslim işlemlerinin gerçekleşeceği bazı haller de bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda teslim alacak gönderilen veya ilgili bulunmamakta fakat sözleşmede yer ve zaman açık bir şekilde gösterildiği için gönderilene gerek duyulmamaktadır.²⁹³ Avusturya Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada Cologne kentinde düzenlenecek olan fuar için eşyaların belirli bir tarihe kadar taşınması kararlaştırılmış, teslim yeri olarak stantlar belirlenmiş ve buna göre taşınan eşya istenilen yere istenilen saatte ulaştırılmış ve gönderilen de telefon ile onay vererek eşyaların boşaltılması yönünde talimatı vermiş olması anında teslim gerçekleşmiş kabul edilmiş ve bu andan sonra eşyanın hasara uğramasından taşıyıcının sorumlu olmayacağı

²⁹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/7269 E., 2014/15022 K. ve 01.10.2014 tarihli kararı (Karar için, bkz. Eriş, s.534)

²⁹² **Messent/ Glass**, s.139; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.64, yazar benzer bir şekilde eşyanın gönderilene ikametgahında veya işyerinde teslim edilmesinin söz konusu olması durumunda, taşıma süresinin dolmasından önce eşyanın belirlenen yere götürülmesi ve orada gönderilen tarafından teslim almaya hazır halde tutulması ile birlikte teslim işleminin gerçekleşeceğini belirtmektedir; **Akıncı**, s.82, yazar ayrıca eğer belirlenen adreste eşyayı teslim alacak kimsenin bulunmaması halinde Konvansiyon 15. Maddesi gereği uygun bir yere boşaltma işlemi yapılabilecek olduğunu belirtmektedir; **Aydın**, s. 40.

²⁹³ **Clarke**, s. 108.

belirtilmiştir²⁹⁴. Dolayısıyla eşyanın teslim yeri ile zamanının açık bir şekilde sözleşmede kararlaştırıldığı ve gönderilen veya ilgilinin de bulunmasının çok önem taşımadığı benzer taşıma ilişkilerinde taşıyıcının sorumluluğunun kararlaştırılan zamanda sona ermesi kabul edilebilecektir. Avusturya mahkemesince verilen kararda da bahsedildiği üzere teslim için kesin yer ve zamanın belirli olduğu taşıma ilişkilerinde gönderilenin işleme katılması süre gerektirecek ve bu süre de onun için telafisi güç zararlara neden olacaksa o halde taşıyıcı belirlenen yere eşyayı boşaltarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

Konvansiyon 13/1 maddesi gereğince taşımaya konu eşya teslim için belirlenen yere ulaştıktan sonra makbuz mukabilinde gönderilene teslim edilecektir. Dolayısıyla buradan hareketle taşımaya konu eşyanın teslim edilip edilmediği konusunda bir ihtilafın ortaya çıkması halinde eşyanın teslim edildiğini ispat yükü taşıyıcıya düşecektir. Çünkü teslim esnasında Konvansiyon gereğince eşya üzerindeki kontrol ya da zilyetlik, gönderilen veya teslim almaya yetkili kişiyi tanılayan makbuz mukabilinde gönderilene devredilmektedir. Fransa Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda taşıyıcı gönderilen şirket tarafından imzalı fakat imzası inkar edilen taşıma senedi veya makbuzu eşyanın teslim edildiğine yeterli delil olduğunu kabul etmemiş, eşyanın teslim edilmediğini bu sebeple eşyada meydana gelen hasardan taşıyıcının sorumlu olduğuna karar vermiştir.²⁹⁵ Yargıtay tarafından inceleme konusu yapılan bir kararda da '... *Davacı tarafından dava konusu alacağa ilişkin irsaliye faturaları sunulmuş, bu faturalarda davalının eksiksiz teslim aldığına ilişkin kaşe ve imzası yer almakta olup, ..., hizmeti almadığını savunmuştur. ... imzası bulunan davalının faturalardaki hizmeti aldığına kabulü gerekir.*'²⁹⁶ demek suretiyle imza ve kaşenin bulunduğu durumda teslim alma işleminin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı, teslim etme ile ilgili ihtilafın ortaya çıkması halinde gönderilen veya ilgili kimseye teslim edildiğini ispat yükü taşıyıcıya düşmektedir. İspat yükü taşıyıcıya düşmekle birlikte sadece Konvansiyon 13/1 hükmünde yer alan makbuzun mu ispat için geçerli olacağı meselesi de önem arz etmektedir. Taşımaya konu eşyanın teslim edildiğine dair ispat yükü taşıyıcıya ait olmakla birlikte, makbuz haricinde herhangi bir belge ile de yani yerel mevzuat hükümlerine göre de

²⁹⁴ Oberster Gerichtshof 11.12.1986, Strassengüterverkehr, Viena, 1987/5, s.18. (Karar için bkz. Clarke, s.108).

²⁹⁵ Cour de Cassation 15.05.1984, (1984), Bulletin des Transports et de la Logistique, 526. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 139-140).

²⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/14857 E., 2012/21084 K. ve 18.12.2012 tarihli kararı. (Karar için bkz. Eriş, s.477).

eşyanın teslim edildiğinin ispat edilebileceği kabul edilmektedir.²⁹⁷ Nitekim İtalya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda Konvansiyon 13 maddesine uygun bir şekilde eşyanın teslim edildiğine dair herhangi bir belgenin de yeterli olabileceği hatta varsayımlara da dayanarak ispat edilebileceği, buna karşılık illa ki taşıma senedi veya ikinci nüshasının ibrazı zorunluluğunun olmadığına karar vermiştir.²⁹⁸ Bizim de katıldığımız görüş uyarınca eşyanın teslim edildiğine dair makbuz veya taşıma senedinin suretinin haricinde ispat araçlarının kullanılmasının burada geçerli olması gerekmektedir. Çünkü Konvansiyon eşyanın teslim edilmesine dair katı nitelikte bir şart koşmadığı gibi daha önce de ifade edildiği üzere bazı alanlarda hüküm içermeyerek o alanların doldurulmasını iç hukuklara bırakmıştır. Bu sebeple eşyanın teslim edilmesi ile ilgili bir ihtilafın ortaya çıkması halinde olayın meydana geldiği yerdeki iç hukuk kurallarının ispata dair hükümleri geçerli olmalıdır. Taşıma senedinin dahi olmaması halinde taşımanın geçersizliği ileri sürülemeyecekse de makbuz karşılığı teslimin gerçekleşmemesi halinde eşyanın teslim edilmediği iddia edilmeyecektir.

Teslim Engelleri

Taşımaya konu eşyanın teslimi her zaman kolay bir şekilde gerçekleşmeyebilir, bazı durumlarda teslimde engeller olabileceği için teslim etme olgusu gecikeceği için taşıyıcının sorumluluk süresinde tamamlanmadan devam edecek ve bu durumu sonlandırmak için taşıyıcıdan bir takım davranışlar sergilemesi beklenecektir. Aslında taşıyıcının eşyanın kontrolünü ya da zilyetliğini gönderilen veya ilgiliye devretme iradesi olmasına rağmen kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle bu devir işlemini gerçekleştirememektedir. Teslim engelleri genel hatları itibariyle teslim işleminin haklı sebeplerle gecikmesi, gönderilenin eşyanın tesliminin bekletilmesini istemesi, gönderilenin teslimde bulunmaması hali veya gönderilene ulaşamaması olarak sayılabilir.

Taşıma engellerinin ortaya çıkması halinde taşıyıcı Konvansiyon 15 ve 16 maddeleri gereğince eşyanın durumuna göre ya gönderene bildirim yaparak ondan talimat alarak

²⁹⁷ **Messent/ Glass**, s.140; **Akıncı**, s.85; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.141 vd.; demiryolu ile yapılan taşımalarda teslim ile ilgili olarak bkz. **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s.47, yazar eşyanın tesliminin kabul edileceği yer ve saatler, izlenecek usul gibi hususların da iç hukuk kurallarına tabi olacağını belirtmiştir.

²⁹⁸ Cf Corte di Cassazione 10.02.2003, (2003) 38 European Transport Law 776. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.140).

hareket edecek ya da talimat alma yoluna başvurmadan doğrudan eşyayı boşaltma yoluna gidecektir. Teslim engelinin ortaya çıkması halinde taşıyıcı bu engeli gönderene bildirip ondan uygun bir talimat alarak aşmaya çalışabilir. Burada da gönderilenin malları kabul etmemesi söz konusu ise kendisinden talimat istenilen gönderen eşya üzerinde taşıma senedinin ilk nüshasını ibraza mecbur olmadan tasarruf yetkisine sahip olacaktır. Bu sebeple gönderen talimat vererek istenilen yere teslimat yapılabilecek veya kendisine iade edilecektir. Bu durumda taşıyıcının sorumluluğu veya geçerli bir teslim verilen talimata göre değişebilecektir. Talimat gereğince 3. Şahsa teslim istenilmişse o halde taşıyıcının sorumluluğu o kişiye teslim edilene kadar devam edecektir. Burada da eşya teslim edilirken ilgili kimsenin makul süre içerisinde eşyayı teslim alması gerekmektedir.²⁹⁹ Konvansiyon gereği taşıyıcı eğer talimat almadan doğrudan doğruya eşyayı boşaltma yoluna başvurmuş da olabilir. Bu durumda boşaltma anı itibariyle taşıyıcının sorumluluğu son bulacaktır. Yani genel kural gereğince her ne kadar gönderilen teslim alma işleminde teslim alma iradesi ile bulunmadığı sürece teslim gerçekleşmiş olmayacaksa da burada genel kural haricinde bir durum olduğu için gönderilen olmadan da teslim işlemi yapılmış sayılacaktır. Fakat ilave olarak taşıyıcı hem boşaltma işleminde hem de boşaltma sonrası eşyanın muhafazası esnasında yine sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak burada 3. Kişiye teslim ile onu seçmedeki özen borcu Konvasniyon'a tabi olmayacak, yerel hukuk mevzuatına tabi olacaktır.

Teslim işleminin haklı sebeple gecikmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu eşyanın teslim edilmesi anına kadar devam edecektir. Taşıyıcının eşyayı teslim adresine taşıyıp gönderilenden eşyanın boşaltması işlemini yapmasına başladığı süreye kadar eşya üzerinde sorumluluğu devam edecektir. Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen eski bir kararda taşıyıcı eşyayı gönderilenin adresine ulaştırmış fakat öğle arası olduğu için taşıt bekletilmiş ve bu bekleme esnasında hasarın meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğunun öğle arasında da devam edeceğini yani gönderilenin adresine getirmeyle taşıyıcının sorumluluğunun sona ermediğine karar vermiştir.³⁰⁰ Yani her ne kadar eşyanın teslim edilmesi öğleden önce olması gerekirken öğle arasında teslim imkânı olmadığı için teslim etme anına kadar taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir. Burada öğle arası olduğu için teslim imkânsızlığı meydana gelmiş ve bu imkânsızlık

²⁹⁹ Clarke, s. 107; Messent/ Glass, s.137 vd.

³⁰⁰ Oberster Gerichtshof, 16.03.1977, (1978), Uniform Law Review I, 370. (Karar için bkz. Clarke, s.106).

aşılana kadar taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir. Benzer şekilde taşıyıcı kararlaştırılan saatte gönderilene eşyayı teslim edemediği için boşaltma işleminin ertesi gün yapılacak olması halinde her ne kadar kararlaştırılan sürede taşıyıcının sorumluluğunun sona erecek olması gerekirken, teslim imkânsızlığı meydana geldiği için boşaltma anına kadar taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir.

III. BÖLÜM

SORUMLULUĞUN KAPSAMI

1. GENEL OLARAK

CMR 17 maddesi gereğince eşyanın teslim alınmasından teslim edildiği ana kadar eşyada meydana gelen fiziksel değişiklik veya özü itibarıyla kötüleşmenin ekonomik olarak değer kaybına yol açması halinde taşıyıcı bu değer kaybından sorumlu kılınmıştır. Yani hasarın varlığının tespiti halinde değer kaybı olarak, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andaki değeri ile hasardan sonraki değeri arasındaki fark taşıyıcının sorumluluğu teşkil edecektir. Dolayısıyla Konvansiyon eşyaya ilişkin zararların belirlenmesinde kural olarak, subjektif hesaplama biçimi yerine objektif hesaplama yöntemini kabul ederek yoksun kalınan kar ve dolayısıyla uğranılan zararların giderilmesine olanak bırakmamıştır.³⁰¹

Konvansiyon'da taşıyıcı tarafından yerine getirilmesi gereken taşıma borcu, tam veya istenilen şekilde yerine getirilmemesine rağmen meydana gelen zarar tam olarak

³⁰¹ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.146; **Clarke**, s.293 vd; **Messent/Glass**, s.229; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.265; **Aydın**, s.111; **Yetiş Samli**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.23, **Yazıcıoğlu**, s.150, yazar bu şekilde hesaplama yapılmasına gerekçe olarak sorumluluk riskinin hesaplanabilir ve sigorta edilebilir şekilde belirlenmesi ve böylece taşıma ücretlerinin uygun bir düzeyde tutulması amacına yönelik olduğu belirtmiştir. Fakat genel kurala istisna olarak, ileri bölümlerde de (Üçüncü Bölüm 5 Nolu Başlık) açıklanacağı üzere, Konvansiyon 24, 26 ve 29 maddelerindeki şartların gerçekleşmesi hallerinde dolaylı zararların tazmin ve tahsili de söz konusu olmaktadır.

karşılanmayıp objektif değerle sınırlandırılmıştır. Buna gerekçe olarak ise eşyanın taşıma esnasında hasara uğramasından doğabilecek zararların ne boyutlara ulaşabileceğinin taşıyıcı tarafından önceden tahmin olunamayacağına ve bu itibarla zararın, yoksun kalınan kar da dâhil olmak üzere tazmin edilmesinin, taşıyıcıları ağır bir yük altına sokacağı olduğu söylenmektedir.³⁰² Bizim de katıldığımız görüş uyarınca meydana gelen zararın objektif hesaplama yöntemi ile sınırlandırılması taşıyıcılar açısından koruma imkanı sağlamaktadır. Şöyle ki taşıyıcı gönderilen veya ilgili kişilerin eşyanın tesliminden sonra elde edeceği karı veya kazancı bilemeyeceği ve meydana gelecek muhtemel zararları önceden tespit edemeyeceği için objektif hesaplama yöntemi daha adil bir yöntem olarak görünmektedir. İlave olarak taşıma sözleşmesinde genelde daha güçlü taraf olan taşıyıcı, sübjektif hesaplama ile yapılan zarar hesaplamasına göre daha yüksek miktarlarda taşıma bedeli, sigorta bedeli ve benzer bir takım bedelleri talep edebilecek ve bu da amacı milletler arası ticareti artırmak ve harmonize edilmiş bir sistem getirmek olan Konvansiyon'un özüne aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca eşyanın hasara uğramasından yoksun kalınan kar veya yüksek miktarlardaki tazminat miktarlarının talep edilememesi yani objektif hesaplama yöntemlerinin belirlenmesi zaten taşıma süresince gereken özeni göstermesine rağmen yeterli görülmeyen, hasarın meydana gelmesinde kendisinden değil yardımcıların fiil ve ihmallerinden de sorumlu olan yani diğer sözleşmelere kıyasla daha ağır sorumluluğu bulunan taşıyıcı ile gönderen/gönderilen çıkarlarının dengelenmesi amacıyla daha adil bir çözüm olduğu söylenebilecektir.

Konvansiyon 25/1 maddesinde '*Hasar halinde taşıyıcı, eşyanın 23 üncü maddenin 1,2 ve 4 üncü fıkraları dikkate alınarak hesaplanacak değerine göre belirlenen değer kaybı karşılığı olan miktarı ödemekle yükümlüdür.*' ifadesiyle hasarlı değer ile hasar öncesi değer arasındaki farktan bahsettiği için 'nakden tazmin ilkesi'nin kabul edildiği söylenebilecektir. Yani eşyanın hasara uğraması ile gönderilenin veya ilgilinin malvarlığında meydana gelen eksilme taşıyıcıyı nakden tazmin etme borcu altına girdirmektedir. Dolayısıyla hasara uğrayan eşyanın hasar bedeli taşıyan tarafından ödenmekte ve bu surette zarar gören gönderilenin zarar verici olay meydana gelmeseydi eşya ekonomik duruma sahip olacak idiyse, nakdi tazminatla o duruma getirilmektedir.

³⁰² **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.149; **Messent/Glass**, s.229; **Yazıcıoğlu**, s.150; **Yetiş Şamlı**, Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, s.144, yazar deniz yolu ile taşımalara ilişkin olarak yoksun kalınan kar, üçüncü kişilere karşı sorumluluk nedeniyle ödenen tazminat ya da cezai şart gibi başka zararların söz konusu olması halinde, sorumluluğun üst sınırını aşmaması şartıyla bu zararların da tazmin edileceğini ifade etmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus tazminat olarak ödenmesi gereken bedelin taşımaya konu eşyada gelen değer kaybı olmasıdır. Yani sadece tamirat, onarım ya da eski hale getirme bedeli değil, eşyada meydana gelen değer kaybı tazminat bedeli olarak hesaplanacaktır. Nitekim Yargıtay tarafından incelenen bir olayda ‘*CMR'nin 25. maddesi uyarınca belirlenecek olup buna göre hasar durumunda taşıyıcı 23. maddenin 1, 2, ve 4. paragrafına göre hesaplanan malların değerinde söz konusu olacak azalmadan sorumlu olacaktır. Bu itibarla taşıyıcının malların eski durumuna getirilmesi veya malların tamir edilmesi masraflarından dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır.*’³⁰³ Şeklinde karar vermiş ve eşyada meydana gelen değer kaybının tazminat hesaplamasında dikkate alınacağını belirtmiştir. Taşımaya konu eşyanın değerinde azalma tamir veya onarım masraflarıyla giderilse bile eşyanın tamirat görmüş veya onarılmış olması sebebiyle değerinde bir azalma olacağı için tazminat olarak tamirat giderlerini değil eşyanın değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması daha adil bir sonuç doğuracaktır.

Konvansiyon 25/1 maddesinde yer alan ‘değer kaybı karşılığı olan miktar’ kavramının kapsamına sadece 23/1 ve 2 fıkralardaki eşyanın değerinde meydana gelen azalma değil ayrıca 23/4 maddesi gereğince ‘taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masraflar’ da hasara uğrayan kısım ile orantılı olarak dâhil edilecektir.³⁰⁴ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından incelenen bir olayda eşyanın kısmi olarak hasara uğraması sonrası taşıma ücreti ve diğer masrafların da hasar oranında tazmin edilmesine karar verilmiştir.³⁰⁵

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’da Konvansiyon’a paralel bir düzenleme getirmiştir. 880. Maddesi gereğince eşyanın hasara uğraması halinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı değeri ile hasarlı değeri arasındaki farkın tazmin edileceği, ayrıca zararı azaltmak için yapılan giderlerin saptanan değer farkını karşıladığının karine olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir. İlave olarak 881 maddesi ile de ödenmesi gereken tazminattan farklı olarak, zararın saptanması için zorunlu olan giderlerinde ödenmesi gerektiği yer almaktadır.

³⁰³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2014/ 7991 E. 2014 / 14240 K. ve 22.09.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı mevzuat).

³⁰⁴ **Clarke**, s. 293; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.161; **Arkan**, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri- TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s.30, yazar ayrıca taşıma sebebiyle yapılan masrafların iadesinin talep edilmesinde, masrafların kimler tarafından yapıldığının önemi olmadığı belirtilmiştir; **Aydın**, s. 123; **Adıgüzel**, s.220-221.

³⁰⁵ William Tatton & Co. Ltd. v. Ferymasters Ltd, (1974), 1. Lloyd’s Report 203.(Karar için bkz. Clarke, s.296).

Yukarıda yer alan ifadeler neticesinde taşıyıcı taşımaya konu eşyanın hasara uğramasından ileri gelen zararların tamamını değil sadece eşyanın değerinde meydana gelen azalmayı tazmin edecektir. Fakat bu tazminat miktarı da sınırsız olmayıp, genel kural gereğince belirli bir tutar ile sınırlıdır. Yani tazmin edilecek bedel, Konvansiyon veya kanun gereğince belirlenen bedelden fazla olsa da belirlenen tutarı aşmayacaktır.

2. GENEL KURAL: SORUMLULUĞUN BELİRLİ BİR TUTAR İLE SINIRLANDIRILMASI

2.1.Genel Olarak

Diğer uluslararası taşıma konvansiyonlarında³⁰⁶ olduğu gibi CMR’da da taşıyıcı eşyanın hasara uğraması durumunda eşyada meydana gelen değer kaybından sorumlu olmakla birlikte, bu sorumluluğun da bir üst sınırı bulunmaktadır. Konvansiyonlarda bu tarz sorumluluk sınırının belirlenmesinin amacı, sorumluluk riskinin hesaplanabilir ve sigorta edilebilir şekilde tutulması olduğu söylenmektedir.³⁰⁷ Bu belirlenen amaca ilave olarak üst sınırın getirilmesindeki amacın taşıma ücretlerinin olası artmasını engellemek ve bu sayede taşıyıcı gönderen veya gönderilen ilişkilerini dengede tutmak olduğu da söylenebilir. Çünkü üst sınırı belirli olmayan taşıma işlerinde taşıyıcı her türlü veya riskin çok olduğu taşıma işlemine girişmeyeceği gibi işlemi yapmayı kabul etmesi halinde de taşıma ücretinin yüksek bir oranda tutturarak kendisini bir ölçüde garanti altına almaya

³⁰⁶ Eşyanın demiryolu ile taşınmasını düzenleyen CIM Konvansiyonu 40. Madde, eşyanın deniz yolu ile taşınmasını düzenleyen Lahey Kuralları 4. Madde, eşyanın hava yolu ile taşınmasını düzenleyen Varşova ve devamında getirilen Montreal Konvansiyonu 17. Maddesinde taşıyıcının sorumluluğu belirli bedellerle sınırlandırılmıştır.

³⁰⁷ **Yazıcıoğlu**, s.150; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.148, yazar bu tür sınırlandırmaların taşıma hukukunda düzenlenen konvansiyonların tamamında yer aldığını, getirilme amacı olarak eşyanın hasara uğramasında kusurları bulunmasa dahi sorumlu tutulacak taşıyıcıların çıkarlarını bir ölçüde korumak ve taşıma ücretlerinin aşırı derecede yükselmesine engel olmak olduğunu belirtmiştir; **İnci Deniz**, Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunlar, İstanbul: Fakülteler Matbaası (İstanbul Üniversitesi), 1982, s. 108-112, yazar sınırlandırmanın bir borç sınırlandırması mı yoksa mesuliyet sınırlandırması olduğunu tartışmakta ve gerçek anlamda bir tazmin borcu sınırlaması değil, mevcut bir hukuk prensibinin pozitif bir hükümlerle düzenlenmiş hali olduğunu belirtmiştir. Ayrıca sınırlandırma getirilmesinde gerekçenin eskiden taşıyıcıların ödeyecekleri tazminatlara ilişkin daha düşük rakamlar öngörmesi ve gönderen tarafından eşyanın değerinin açık bir şekilde bildirilmemesi sonucu taşıyıcının yüksek miktarlarda mesuliyet altına girmesinin önüne geçmek olduğunu ileri sürmüştür.

çalışacaktır. Bu da getirilme amacı uluslararası ticaretin harmonizasyonunu sağlamak olan konvansiyonların amacına aykırılık teşkil edecektir.

Burada genel kural olarak getirilen tazminat miktarının üst sınırının belirlenmesi, hasarın meydana geldiği anda taşıyıcı tarafından eşyanın sahibine veya ilgisine ödeyeceği tazminat miktarı anlamına gelmeyecek olup, sadece eşyanın hasar neticesinde uğramış olduğu değer kaybının bu üst sınırı aşamayacağıdır. Bu sebeple eğer eşyada meydana gelen değer kaybı Konvansiyon tarafından belirlenen üst sınırın altında kalırsa, tespit edilen değer kaybı miktarı; eğer üst sınırın üzerinde bir değer kaybı tespit edilmişse o halde üst sınır olarak belirlenen miktar tazminat olarak ödenecektir.

2.2.Tazminat Miktarının Hesaplanması

Yukarıda yer alanlar çerçevesinde eşyanın hasara uğraması sonucu Konvansiyon'a göre eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri ile hasar neticesi tespit edilen değer arasındaki fark miktarı taşıyıcı tarafından eşya sahibine veya ilgiliye ödenecektir. Hasar neticesi eşyada meydana gelen değer kaybı, eşyada meydana gelen maddi değer düşmesine neden olan her türlü kötüleşmedir, yani taşıma esnasında eşyanın piyasa değerinin düşmesi veya mevsim sebebiyle satış fiyatının düşmesi Konvansiyon kapsamında değer kaybı olarak dikkate alınmayacaktır.³⁰⁸

Zira Konvansiyon'un 25/1 maddesi hasar halinde taşıyıcının sorumlu olacağı genel kuralı belirtmektedir. İlgili maddeye göre '*Hasar halinde taşıyıcı, eşyanın 23 üncü maddenin 1, 2 ve 4 üncü fıkraları dikkate alınarak hesaplanacak değerine göre belirlenen değer kaybı karşılığı olan miktarı ödemekle yükümlüdür.*' denilmiştir. Tazminat miktarı hesaplamasında atıfta bulunulan Konvansiyon'un 23/1, 2 ve 4. Maddesi ise şu şekilde bir düzenleme içermektedir:

³⁰⁸ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.106; **Clarke**, s.109-191, yazar geçici fiyat düşmelerine karşılık eşyanın taşıma esnasındaki aşınma ve yıpranmasının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.262; **Adıgüzel**, s.219.

“(1) İşbu antlaşma hükümleri gereğince taşıyıcı, eşyanın kısmen veya tamamen ziyaa uğramasından dolayı tazminat ödemekle yükümlü tutulursa bu tazminat, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır.

(2) Eşyanın değeri borsa fiyatına göre, böyle bir fiyatın yokluğu durumunda piyasa fiyatına göre, hem borsa hem de piyasa fiyatının bulunmadığı halde ise aynı tür ve nitelikteki eşyanın mutad [objektif] değerine göre belirlenir.

(3) Herhalde tazminat, eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 hesap birimini aşamaz.

(4) Ayrıca taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masraflar da tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya halinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edilir; ancak başkaca hiçbir zarar tazmin edilmez.”

Dolayısıyla taşımaya konu eşya üzerinde meydana gelen tam veya kısmi hasar durumunda taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerinde meydana gelen değer kaybı miktarınca olacaktır. Her ne kadar Birleşik Krallık kabul gören görüş uyarınca ‘*Taşıma sonunda ulaşılan yerdeki eşya değerini yapılan masraflar düşüldükten sonra dikkate almalı, Konvansiyon’da ise taşımaya başlanılan yer ve zamandaki eşya değerine harcamalar ve masraflarda ilave edilmekte*’ şeklinde olsa da gerek Konvansiyon, gerekse Türk ve Alman mevzuatı ise farklı düşünülmektedir. Taşımanın yapıldığı yerdeki zaman ve fiyatlara göre hasar tazminatının belirlenmesi çok adil sonuçlara yol açmayacaktır. Çünkü taşıyıcı taşımaya konu eşyanın teslim alındığı yerdeki değerini gerek taşıma sözleşmesinden gerekse de taşıma senedinden öğrenme imkanı bulunmasına rağmen, taşımanın sonlandırıldığı yerdeki fiyatının tespiti zor olabileceği gibi fiyatının teslim alınan yere kıyasla çok yüksek olmasından dolayı tazminat miktarı da fazla olabilecektir. Bu da hem taşıma hem de uluslararası ticaretin yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için getirilen uluslararası sözleşmelerin özüne aykırılık teşkil edebilecektir. Ayrıca teslim edilen yerdeki fiyattan tazminat miktarının belirlenmesinde hem eşyanın değerinin yüksek olacağı hem de buna bir takım masrafların da dahil olacağı göz önüne alındığında taşıyıcı gönderen dengesi de kaybolmuş olur ki bunun da her iki tarafın aleyhine olacağı söylenebilecektir.

Konvansiyon 23. Maddesinin başlangıcında ‘*İş bu antlaşma hükümleri gereğince taşıyıcı, eşyanın kısmen veya tamamen ziyaa (hasara) uğramasından dolayı tazminat ödemekle*

yükümlü tutulursa...' şeklindeki ifadeden tazminat miktarındaki sınırlamaların ancak Konvansiyon gereğince talep edilen eşyanın hasarında söz konusu olacağı söylenebilir. Yani Konvansiyon kapsamında eşyanın hasara uğraması halinde tazminat açısından sınırlamalara başvurmak mümkün iken, eşyanın hasarının söz konusu olmadığı fakat bir takım sözleşmeye aykırılıklar neticesinde tazminat talep edilmesi halinde sınırlamalara başvurulamayacaktır. Örnek olarak Fransa Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda, taşıyıcının akreditif işlemleri için sunması gereken gerekli evrakları zamanında temin edememesi üzerine gönderilenin fazla ödeme yapması durumunda Konvansiyon tarafından getirilen eşyanın değeri üzerinden tazminat hesaplanması veya tazminatta sınırın uygulanması mümkün olmadığından 23. Maddede yer alan tazminat hesaplamasının mümkün olmadığına karar verilmiştir.³⁰⁹ Dolayısıyla gönderen veya gönderilen tarafından zarara uğradığından bahisle talep edilecek tazminat bedeli için tazminata konu olayın gerçekten eşyanın hasara uğramış olmasından mı yoksa farklı sebeplerden mi ileri geldiğinin tespiti gerekecek ve eşyanın hasara uğramasından kaynaklanan tazminat talebi söz konusu ise o halde tazminatın sınırı hükümlerine başvurulabilecektir. Eşyanın hasara uğraması kaynaklı olmayan tazminat taleplerinde de hak sahibi ulusal hukuklara başvurarak tazminat talep edebilecektir.

2.2.1. Eşyanın Değerinin Tespiti

Konvansiyon 23/2 kapsamında taşımaya konu eşyanın değeri borsa fiyatına göre, bunun mümkün olmaması halinde piyasa fiyatına göre, bunun da mümkün olmaması halinde aynı tür ve nitelikteki eşyanın objektif değerine göre belirlenecektir. Bu sebeple somut olayda hasara uğrayan eşyanın değeri Konvansiyon'da belirlenen sınırlamaya göre tespit edilebilecek, değerinin tespiti mümkün olmasına rağmen bir diğer belirleme değerine geçilmeyecektir. Yani eşyanın değeri borsa fiyatından veya sergide satış fiyatından anlaşılmasına rağmen, piyasa fiyatının araştırılması veya piyasa fiyatının belli olmasına rağmen objektif değer araştırması yapılması uygun olmayacaktır.

³⁰⁹ The Cour de Cassation 14.05.08 (2008) 43 European Transport Law 611. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.231).

Eşyanın değerinin tespiti sürecinde teslim alındığı yerde borsa bulunmaktaysa tabii ki öncelikli olarak teslim alınan yerdeki borsa fiyatı veya *resmi kurumlarca belirlenen bedeli*³¹⁰ dikkate alınacaktır. Fakat eşya farklı bir ülkede bulunan borsada işlem görüyorsa o ülke borsa fiyatları dikkate alınmalıdır. Zira borsa fiyatı araştırmasında Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin kalay tenekelerin değerini tespit için bu konuda fiyat belirlemesinin yapıldığı borsalardan olan Londra Borsası'ndan fiyat tespiti yapması kabul görmüştür.³¹¹ Buradan hareketle eşyanın değerinin tespitinde dünyada spesifik alanda önemli merkezlerden olan Londra Borsası'ndan metal fiyatları; Etiyopya Borsası'ndan susam, kakao ve kahve; Şangay Borsası'ndan çeşitli metallerin fiyatları tespit edilerek hasara konu eşyanın değeri belirlenebilecektir. Fakat burada dikkatten kaçırılmaması gereken bir husus vardır ki borsa fiyatından tespit edilecek bedel hiçbir şekilde taşıma usulüne uygun gerçekleşseydi eşyanın sahip olacağı değerden fazla olmayacaktır. Zira Almanya Yüksek Mahkemesi'nde somut olayda davacı gönderilenin taşıma işlemi başarıyla gerçekleşseydi eşyadan sağlayacağı menfaat hiçbir şekilde borsa veya piyasa fiyatındaki değerden az olmayacaktır. Yani yüksek mahkeme aslında taraflar arasında bir denge sağlamak ve mağduriyet yaşanmaması için borsa fiyatına başvururken buna karşılık tespit edeceği bedelle de yine mağduriyete sebebiyet vermemek için borsa veya piyasa fiyatına göre tespit ettiği değer eşyanın hasara uğramadan teslim edilseydi sahip olacağı değeri geçmemesine özen gösterecektir. Aksi halde gönderilen veya eşya sahibinin sebepsiz zenginleşmesine yol açacak ve bu şekilde de dolaylı olarak Konvansiyon'un getiriliş amacına aykırı hareket etmiş olacaktır.

Taşımaya konu bazı eşyaların değerinin borsada tespiti mümkün olmayabileceği için borsa fiyatına başvurarak tespit yapmanın çok az görülen bir durum olduğu söylenmektedir.³¹² Dolayısıyla eşyanın borsa fiyatının tespitinin mümkün olmaması hallerinde 'piyasa fiyatı' tespiti gündeme gelecektir. Piyasa fiyatı Konvansiyon'da açık bir şekilde tarif edilmemiş ancak ulusal hukuklar ve doktrin ile ortak veya ortalama bir tanım bulunabilecektir. Piyasa fiyatının tespitinde aynı veya benzer ekonomik sistemde yer alan benzer eşyaların veya aynı türdeki ürünlerin fiyatlarının göz önünde

³¹⁰ **Loewe**, s.365; **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 174.

³¹¹ Rechtbank van Koophandel Amsterdam, 19.01.1977 (1979), 7 European Law Digest, 401. (Karar için bkz. **Messent/ Glass**, s.232; **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 173, benzer şekilde yazar, eşyanın borsa fiyatının illa ki eşyanın bulunduğu yerde olmasının önem arz etmeyeceğini, bir başka yerdeki borsada oluşan fiyatların da esas alınabileceğini ifade etmektedir.

³¹² **Loewe**, s.365; **Yavaş**, s. 164, yazar borsa fiyatının her eşyada söz konusu olmaması sebebiyle güncel piyasa fiyatının daha kullanışlı olduğu ifade edilmektedir.

bulundurulmasıyla gerçekleştirilebileceği yani satış fiyatından taşıma ücreti ve bir miktar beklenen karın düşürülmesiyle elde edilebileceği ifade edilmiştir.³¹³ Eşyanın piyasa değeri, serbest piyasada arz ve talebin karşılanması sonucu aynı tür ve nitelikteki eşyanın alım satım sonucu ulaştığı değer olduğu da kabul görmektedir.³¹⁴

Taşımaya konu hasar gören eşyanın piyasa fiyatı belirlenirken farklı bedellerin ortaya çıkması da mümkün olabilmektedir. Yani bazı durumlarda eşyanın ihraç edilmesi sebebiyle hem ihraç fiyatı hem de perakende satışı için perakende satış fiyatı olabilmekte ve bu fiyatlarda birbirine kıyasla farklılık göstermektedir. Bunun neticesi olarak eşyanın satışının toptan ya da perakende olup olmadığı ve gönderilen veya ilgilinin satın alma maksadının tespiti ile eşyanın bedeli belirlenebilecektir. Almanya Duesseldorf Bölge Adliye Mahkemesi'nde görülen bir davada fabrikadan toptancıya satılan taşımaya konu eşyanın değerinde toptancı satış fiyatının dikkate alınacağı, nihai tüketiciye satılan değer söz konusu olmayacağına karar verilmiştir.³¹⁵ Ayrıca Konvansiyon kapsamında yapılan bir taşıma farklı devletlerarasında gerçekleşeceği için ihraç fiyatı dikkate alınmalıdır. İhraç fiyatının tespitinde Türkiye'de bir değer belirlemesi yapılıyorsa o halde özel tüketim vergileri, katma değer vergisi, gümrük vergisi gibi bir takım vergiler dikkate alınmadan ham bir değer dikkate alınacaktır. Nitekim Belçika Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda katma değer vergisi ve özel tüketim vergisinin eşyanın piyasa fiyatının tespitinde dikkate alınmayacağını ifade etmiştir.³¹⁶ Gerçekten de taraflar arası menfaat dengesinin sağlanması ve sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet verilmemesi için eşyanın piyasa değerinin tespitinde gönderilen veya eşyanın alıcısının pozisyonu ve alma nedeni de göz önünde bulundurulurken bir takım vergilerin ve kazançların hesaplamada dikkate alınmaması gerekmektedir. Aksi halde gönderilen veya eşyanın ilgisinin eşyanın hasara uğramasıyla elde edeceği tazminat bedeli taşıma gerçekleşseydi elde edeceği menfaatten yüksek olabileceği için taraflar arası dengenin bozulmasına ve bir tarafın haksız bir

³¹³ **Loewe**, s.365; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.106, yazar ayrıca eşyanın değerinin yapılan satışın toptan veya perakende olmasına göre de değişeceğinden bahsederek somut olaydaki satış türüne göre fiyatın belirlenmesinin adil olacağını belirtmektedir.

³¹⁴ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.154; **Arkan**, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri- TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s.28; **Aydın**, s.114; **Yavaş**, s. 165.

³¹⁵ Oberlandesgericht Düsseldorf, 26.07.2004 (2005) Transportrecht 118, Institute of International Transport Law, CMR Database 41199. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.233).

³¹⁶ Cour de Cassation (Belçika) 27.05.2011, Institute of International Transport Law, CMR Database 41564. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.233).

şekilde zenginleşmesine diğer tarafında aynı şekilde haksız bir şekilde zayıflamasına yol açacaktır.

Uygulamada bazı durumlarda eşyanın değeri olarak faturada belirtilen bedelin eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki değeri olarak kabul edildiği de görülmektedir. Fakat her zaman faturalarda eşyanın gerçek değeri yer almayabilir yani gerçek değerinin çok altında veya bazı durumlarda çok üzerinde bir bedel takdiri yapılmış olabilir. Bu durumlarda eşyanın değerinin faturada yer alan bedel üzerinden hesaplama yapılması adil bir netice vermeyebilir. Örnek olarak grup şirketler arası veya hâkim şirketten bağlı şirkete gönderilen eşyanın fatura üzerinde yer alan değeri her zaman gerçeği yansıtmayabilir. Benzer şekilde eşyanın taşımaya başlamadan önce belirli bir miktar üzerinde satışı gerçekleştirilen eşyanın taşımanın sona erdiği zaman enflasyon sebebiyle aşırı derece yükselmesinde eski satış fiyatının dikkate alınması taraflar arasındaki menfaat dengesinin sarsmasına neden olabilecektir. Benzer şekilde bankalar arası para transferi dekontunu dikkate alarak da eşyanın değerinin tespiti mümkün değildir. Zira Fransa Yüksek Mahkemesi’de eşyanın değerinin tespitinde alıcının satıcıya yaptığı para transfer evrakını göz önünde bulundurarak eşyanın değerinin tespit edilemeyeceğini, borsada olmadığı için normal satış fiyatına göre ve satıcının da belirli orandaki karının da eklenmesiyle eşyanın değerinin tespitinin mümkün olacağına karar vermiştir.³¹⁷ Gerçekten de taraflar arasındaki yakın ilişkiden dolayı eşyanın gerçek değerinin faturada veya banka kayıtlarında gerçeği yansıtması beklenemez. Bu gibi hallerde eşya değerinin tespiti gerekmektedir. Benzer şekilde uzun süreli bayii konumunda olan alıcıya sağlanan indirim oranı neticesinde düzenlenen sözleşmeyi dikkate alarak eşyanın değerini tespit etmeyi Fransız Yüksek Mahkemesi kabul etmemiştir.³¹⁸ Yargıtay’da ‘*Mahkemeye sadece hasara ait faturalar nazara alınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş...*’³¹⁹ demek suretiyle Konvansiyon’un ruhuna uygun bir içtihat oluşturmuştur.

Borsa fiyatı ve piyasa değeri bulunmayan taşımaya konu eşyanın hasara uğraması durumunda taşıyıcının sorumlu olacağı eşyanın teslim öncesi ve sonrası değeri arasındaki fark ancak Konvansiyon 23/2’de ifade edildiği gibi ‘... *hem borsa hem de piyasa fiyatının*

³¹⁷ Cour de Cassation (Fransa) 08.02.1982 (1983) 18 European Transport Law 43. (Karar için bkz. Clarke, s.296).

³¹⁸ Cour de Cassation (Fransa) 10.01.1983 (1983) Bulletin des Transports et de la Logistique 154. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 232).

³¹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/2050 E. 2014/11928 K. ve 23.06.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Eriş, s.738).

bulunmadığı halde ise aynı tür ve nitelikteki eşyanın mutad (objektif) değerine göre belirlenir.’ Hükmüne göre tespit edilecektir. Yani borsa ve piyasa fiyatından tespitin mümkün olmaması halinde hasara uğrayan eşyanın değeri aynı tür ve nitelikteki eşyaya kıyasen belirlenecektir. İlave olarak mutad veya objektif değer ile eşyanın herkes nazarındaki değeri olarak kabul edilecek, sübjektif olarak eşyanın gönderileni veya ilgisi için özel bir değere sahip olması değer belirlenmesinde anlam ifade etmeyecektir. Çünkü hem borsa hem de satış fiyatı bulunmayan bir eşyanın ilgisi açısından sahip olacağı manevi değer hesaba katılması taşıyıcı gönderilen arasındaki menfaat dengesinin sarsılmasına neden olabilecektir. Örnek olarak borsa ve piyasa fiyatı olmayan basit bir tablonun değerinin kendi nezdinde çok kıymetli olduğunu iddia ederek piyasadaki en değerli tablolardan da daha yüksek ücret talep edilmesi taşıyıcıyı zor durumda bırakabilecektir. Dolayısıyla bu tarz borsa ve piyasa fiyatı belli olmayan eşyaların taşınması da kolaylıkla yapılmayacak ya da çok yüksek ücretlerle mümkün olabilecektir ki gönderilen veya göndereni zor durumda bırakacaktır. Bu sebeplerle değeri kolaylıkla tespit edilemeyen eşyalarda onun gönderilen nezdinde sahip olduğu manevi veya sübjektif değeri dikkate alınmaksızın objektif değer araştırması yapılarak eşyanın değeri tespit edilecektir.

Eşyanın objektif değerinin tespitinde daha önce de ifade edildiği üzere faturada yer alan fiyatına her zaman itibar edilmemelidir. Çünkü taşıyıcı bakımından belki kabul edilebilir iken, gönderilen veya gönderen açısından gerçek değeri yansıtmadığı için mağduriyete yol açabilecektir. Yargıtay’ın bu düzenlemeyi dikkate almadığı karara katılmıyoruz, şöyle ki ‘... yapılan piyasa araştırmasına göre, taşınan tabutların özel bir borsa fiyatının veya piyasa fiyatının bulunmadığı, bu nedenle dış satım faturasında yazılı satış fiyatının uygun ve yerinde olduğu, ...’ şeklinde hüküm tesis edilmiştir.³²⁰ Bu kararda Yargıtay tarafından eşyanın benzerleri ile kıyası yapılarak cari bir fiyatı belirlenmeden salt faturada yer alan değere itibar edilerek hüküm tesis edilmesi taraflar arası menfaat dengesini sarsacaktır. Dolayısıyla salt fatura ile değil, benzer nitelikteki eşyaların değerinin tespit edilerek ortalama veya cari bir fiyat tespit edilerek daha adil bir sonuç tespit edilebilecektir.

³²⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/11956 E. 2014/19206 K ve 08.12.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Eriş, s. 736).

2.2.2.Değerin Tespitinde Dikkate Alınacak Zaman Dilimi

Son olarak hasara konu eşyanın değerinin tespitinde diğer önemli bir husus da hangi zamanın dikkate alınacağıdır, yani eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği zaman mı yoksa gönderilen veya ilgiliye teslim edildiği an mı dikkate alınacağıdır. Konvansiyon 23/1 hükmüyle ‘..., eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır.’ Denilerek açık bir düzenleme getirilmiştir.

2.2.3. TTK Düzenlemesi

Eşyanın değerinin hesaplamasında yukarıda yer alan hükümler aynen Türk Ticaret Kanunu tarafından da benimsenmiştir. TTK 880/2 uyarınca ‘Eşyanın hasara uğraması hâlinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilir. Zararı azaltmak ve gidermek için yapılacak harcamaların birinci cümleye göre saptanacak değer farkını karşıladığı karine olarak kabul edilir.’ şeklindeki hükmüyle Konvansiyon’la paralel bir düzenleme getirilmiştir. Eski Ticaret Kanunu’ndaki hükümde ise gönderilene teslim edildiği yer ve zamandaki değeri dikkate alınmaktaydı. Fakat bu hükümle gerek taşıyıcının gerekse gönderilenin adil bir sonuçla karşılaşması beklenemez. Çünkü taşıyan yönünden incelendiğinde eşyanın gönderilenin bulunduğu yerdeki ve zamandaki değeri dikkate alındığında eşyanın teslim alındığı yerdeki değerine ilave olarak taşıma ücreti, gümrük harç ve vergileri, tüketim vergileri, satıcının karı, masrafları, gönderilenin bulunduğu devlet vergileri gibi bir takım önceden taşıyıcının tespit edemeyeceği ücretler de dahil olacak ve bu da taşıyıcı tarafından ödenecektir. Bu adil bir sonuç oluşturmayacak, gönderilenin haksız zenginleşmesine sebep olacaktır. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan reformla hem Konvansiyon’a uyum sağlanmış hem de taşıyıcı-gönderilen menfaat dengesi sağlanmış olmuştur. Konvansiyon’la paralellik arz eden diğer bir hüküm olarak TTK 880/3 ‘Eşyanın değeri piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre tayin edilir. Eşya, taşımak üzere teslimden hemen önce satılmışsa, satıcının faturasında taşıma giderleri mahsup edilerek gösterilen satış bedelinin piyasa fiyatı olduğu varsayılır.’ Borsa ve piyasa satış fiyatının belli olmaması hallerinde cari yani objektif fiyatının tespit edileceğidir.

2.3.Tazminat Miktarının Sınırı: Özel Çekme Hakkı (Sdr)

Genel kural gereğince taşımaya konu eşyanın gönderilen veya ilgili kimseye teslimi esnasında hasarın varlığı tespit edildiğinde taşıyıcı, eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki değeri dikkate alınarak eşyanın hasar sonucu oluşan değer kaybını tazmin etmek zorundadır. Fakat Konvansiyon 23/3'de '*Herhalde tazminat, eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 hesap birimini aşamaz.*' ve TTK 882/1 '*Gönderinin tamamının zıyaı veya hasarı hâlinde, 880 ve 881 inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.*' Hükümleriyle ödenmesi gereken tazminatın eşyanın eksik brüt ağırlığının kilogram başına 8,33 özel çekme hakkını (SDR) aşmayacağı kuralı getirilmiştir.

Eşyanın hasarından dolayı oluşan değer kaybında taşıyıcının maksimum sorumluluğu Konvansiyon 23/3 hükmü ile eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 SDR'ı aşmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hüküm Konvansiyon tarafından belirlendiği ve emredici hükümlerden olduğu için taraflarca hiçbir şekilde kaldırılamayacağı gibi miktarında değişiklik de yapılamaz. Fransa'da karşılaşılan eski tarihli bir olayda Yüksek Mahkeme tarafların daha düşük bir miktar kararlaştırdıkları taşıma sözleşmesinin bu hükmünü geçersiz kabul ederek hesaplamada 8,33 SDR hesap birimini uygulamıştır.³²¹

İlgili hükümlerde geçen '*hesap birimi*' ifadesi de Konvansiyon'un 7. Fıkrasında SDR olarak IMF'in belirlediği bir oran olarak açıklanmıştır. SDR her devlette merkez bankalarında yer alan Amerikan Doları, Euro gibi bir kur olarak karşımıza çıkmakta fakat bir para birimi olmayıp sadece para birimlerine ilişkin bir talepte bulunma hakkı olarak kabul görmektedir. İlave olarak SDR ulusal hesap birimi olarak işlem görüp, Amerikan Doları, Euro, Japon Yeni, Birleşik Krallık Poundu ve Çin Yeni olmak üzere 5 ülke hedef para birimlerini temel alarak oluşturulmuş bir birimdir.³²² IMF tarafından SDR hedef 5 ülke para biriminden sadece birine değil de diğer toplamda 5 ülke para birimlerinin

³²¹ Cour de Cassation, 17.05.1983 (1983), Bulletin des Transports et de la Logistique, 445. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s.234).

³²² International Monetary Fund, Factsheet, Special Drawing Right (SDR) April 19, 2018. <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR-09.02.2019>, (14.02.2019).

ortalama değerine göre hesap birimini belirleme sebebi 5 ülke dışındaki ülkelerin para birimlerinin bu ülke para birimlerine göre ani dalgalanma veya artma-azalma göstermesi ihtimali olduğu söylenmektedir.³²³ Yine Konvansiyon 23/7 gereğince SDR 8,33 hesap birimi ile belirlenen tutar, kendisine başvurulan mahkemenin bulunduğu devletin milli parasına, hükmün verildiği veya tarafların üzerinde mutabık kaldıkları tarihteki değer üzerinden tahvil edilecektir.

2.3.1. Üst Sınırın Hesaplanması

Eşyanın hasara uğrayan kısmında oluşan değer kaybının hesabında dikkate alınacak olan eksik brüt ağırlıktır. Brüt ağırlık yani gayri safi ağırlık hesabında eşyanın net ağırlığının yanında buna bağlı ambalajı, koruyucusu, palet ve destekleme araçları yer almaktadır. Dolayısıyla hem TTK hem de Konvansiyon, taşıyıcının tazmin edeceği bedelin en üst sınırını tespit ederken somut olayın durumuna göre eşyanın tamamının veya bir parçasının net kilogramına ilave olarak onun ambalaj, koruyucu veya destek ünitesini de dâhil ederek ortaya çıkan kilogram üzerinden SDR oranı ile çarpımını esas alacaktır.

Üst sınırın hesaplanması basit örnekle daha kolay anlaşılabilecektir. İstanbul'dan Brüksel'e taşınmak üzere teslim alınan 500 kg ağırlığında 100.000 EUR değerindeki makinada taşıma esnasında meydana gelen olumsuzluklar neticesinde hasara uğraması ve bu hasardan makinanın bir bütün olarak zarar görmesi örneğinde değer kaybı olarak 30.000 EUR tespit edilmiştir. Fakat Konvansiyon gereğince taşıyıcının makine sahibine ödeyeceği en üst sınır eşyanın ağırlığının SDR karşılığı tespit edilecektir. Yani $500 \text{ kg} \times 8.33 \text{ SDR} \times 1.23^{324} = 5.122 \text{ EUR}$ 'dur. Dolayısıyla taşıyıcı her ne kadar eşyada 30.000 EUR değer kaybı yaşamışsa da taşıyıcı en fazla 5.122 EUR tazminat ödeyecektir.

Eşyanın kısmi hasara uğraması durumunda da benzer yöntem izlenerek tazminat miktarı tespit edilebilir. Yukarıdaki rnek üzerinden hareket edildiğinde makinanın sadece bir bölümünde hasar oluştuğunda eşyanın teslim alındığı yerdeki hasara uğramış değerinin

³²³ L. Bristow, Gold franc – Replacement of Unit of Account, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, (No:1, 1978), s.31.

³²⁴ SDR'nın 11.02.2019 tarihi itibarıyla karşılığı 1.23 Euro'dur.

80.000 EUR olması halinde taşıyıcı 20.000 EUR değil yine üst limit olan 5.122 EUR tazminatı ödeyecektir. Fakat daha sonraki bölümde açıklanacak olan ve taşıyıcının ödemesi gerekli bir takım masraf ve taşıma ücretini ise eşyanın hasara uğramış haldeki değeri/eşyanın hasarsız haldeki değeri oranına göre tespit edilerek tazmin edecektir. Yani $80.000 \text{ EUR} / 100.000 \text{ EUR} = 4/5$ oranında ödeme yapacaktır. Taşıma ücreti ve diğer masraflar bu oran üzerinden yapılacak hesaplama göre ödenecektir.

Yukarıda yer alan örnekte de görüleceği üzere her halükarda eşyada meydana gelen değer kaybı taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu en üst sınırdan az olmayabilir. Bu sebeple değer kaybı en üst sınırdan da fazla ise o halde yine en üst sınır tazmin edilecektir. Fakat her olayda yukarıdaki örnekteki gibi taşımaya konu bir eşya değil de birden fazla eşyanın olması da muhtemeldir. Bu gibi durumlarda eşyanın sadece birisinin mi yoksa tamamının mı değerlerinin dikkate alınacağı problemi ortaya çıkabilmektedir.

Bu konu uzun yıllar öncesi Fransa Yüksek Mahkemesi'nde değerlendirme konusu yapılmıştır. Mahkeme önüne gelen olayda taşımaya konu birden fazla eşyanın ve gönderilenin olduğu fakat bir taşıma senedinin düzenlendiği ve her bir eşya bilgilerinin ayrıntılı olarak yer aldığı bir olayda, hasar için eşyaların tamamının değer kaybını değil her biri için ayrı ayrı değer kayıplarının tespit edilerek tazminat miktarının belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.³²⁵ Her bir eşyanın ayrı ayrı değerlendirilmesinin daha adil ve hakkaniyetli sonuca yol açacağını çünkü her bir eşyanın değerinin farklı olması ve bazısının değerinin üst sınırın altında bazısının da çok üstünde olabileceği bir bütün hesaplanınca hak sahipleri bakımından sebepsiz zenginleşmeye yol açabileceği savunulmuştur.³²⁶

Daha sonrasında Almanya Federal Yüksek Mahkemesi'nde görülen benzer bir konudaki davada ise görüş tamamen farklı olmuş ve her bir eşyanın birlikte değerlendirilerek hesaplanmasının yapılacağına karar verilmiştir. İlgili karar gereğince taşımaya konu birden fazla eşyanın tek bir taşıma senediyle taşınmasında taşıyıcının sorumlu olacağı tazminat miktarının tespiti için her bir eşyanın değil bir bütün olarak eşyaların değer kaybı

³²⁵ Paris, 10.12.1971 (1972) Buletin des Transports et de la Logistique, 19. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s.237).

³²⁶ **Messent/ Glass**, s.237; **Hakan Karan**, Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon, CMR Şerhi, Ankara: Turhan Yayınevi, 2011, s.586; **Aydın**, s.119, yazar bu şekilde benimsenen yaklaşımın taşıyıcının sorumluluğunun belirli bir miktarla sınırlandırılmasında korunan menfaatle de uyumlu olduğunu ileri sürmektedir; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.195-197.

üzerinden tespit edileceği ifade edilmiştir.³²⁷ Bu yöndeki görüş kanımızca da adil sonuçlara yol açacaktır. Şöyle ki tek bir taşıma senedinde yer alan birden fazla eşyanın her birinin değerinin tespiti ve taşıma senedindeki payının hesabı bir takım gereksiz hesaplamalara ve karışıklıklara neden olabilecektir. Fakat taşıyıcı yönünden tek bir taşıma senedinin olduğu birden fazla eşya ve gönderilenin bulunduğu bu tarz bir taşıma esnasında eşyalarda meydana gelen hasarı toptan hesaplamak kolay olmakla birlikte sonrasında bu yöntem de karışıklığa neden olabilecektir. Yükte hafif pahada ağır olan bir eşya ile yükte ağır pahada hafif olan diğer bir eşyanın aynı taşıma senedinde taşınmasında üst sınırın hesaplanmasında ayrı ayrı değil de birlikte değerlendirme yapmak adil sonuçlara yol açmayacaktır. Dolayısıyla üst sınırın hesaplanmasında her bir eşyanın ayrı ayrı değil bir bütün olarak hesaplanmasına katılmakla birlikte, ortaya çıkan tazminat miktarının da eşyaların değerine göre taksim edilerek hak sahiplerine paylaştırılması hakkaniyete uygun olacaktır.

Yine basit bir örnek olarak aynı taşıma senedinde farklı iki eşyanın taşınması esnasında hasar meydana gelmiş olduğunda A marka makine 1000 kg ağırlığında ve 10.000 EUR değerinde, B marka makine ise 500 kg ağırlığında ve 20.000 EUR değerindedir. Taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarı $1500 \text{ kg} \times 8.33 \text{ SDR} \times 1.23 \text{ EUR}$ (bir önceki örnekteki kur baz alınmıştır) = 15.368 EUR en üst sınır miktarıdır. Fakat bu örnekte görüleceği üzere değeri yüksek olup da kg olarak daha az olan B eşyası ile değeri diğerine göre az olup daha ağır olan A eşyası ağırlık baz alınarak tazminatı paylaşarak adil olmayan bir netice ile karşılaşılmaktadır. Bu sebeple taşıyıcının ödeyeceği tazminatın üst sınırının hesaplanmasında eşyalar bir bütün olarak hesaba katıldıktan sonra eşyaların gönderilenleri arasında eşyaların değerlerine göre tazminat paylaşılmalıdır.

Her bir eşyanın değerleri ayrı ayrı hesaplanacak olsaydı o halde $1.000 \text{ kg} \times 8.33 \text{ SDR} \times 1.23$ (Euro kuru) = 10.245 EUR en üst sınır olarak belirlenecekti ki bu da eşyanın değerini aşamayacağı için üst sınır 10.000 EUR olacak; diğer eşya ise $500 \text{ kg} \times 8.33 \text{ SDR} \times 1.23$ EUR (Euro kuru) = 5.122 EUR en üst sınır olmak üzere toplamda 15.122 EUR en üst tazminat miktarı olarak ödenecekti. Dolayısıyla Fransız Yüksek Mahkemesi'nin hesaplama yöntemi her bir eşyanın ayrı ayrı değerlerinin hesaplanması ile Almanya Federal Yüksek Mahkemesi'nin eşyaları bir bütün olarak yapılan hesaplama sonucu farklı

³²⁷ Bundesgerichtshof, 30.01.1981 (1981) 16 European Transport Law 455. (Karar için bkz. Messent/Glass, s.237).

çıkmaktadır. Netice olarak yukarıda da izah edildiği üzere taşıyıcının bir taşıma senedinde yer alan farklı eşyaların hasarı neticesinde ödeyeceği tazminatın üst sınırı hesaplanırken eşyaları bir bütün olarak dikkate alarak hesaplama yapmak, bunun sonucunda elde edilecek tazminat konusunda da eşyanın değerlerine göre eşya sahiplerine dağıtım yapmak en adil sonuç olarak görülmektedir.

2.3.2.Eşyanın Birden Çok Parçadan Oluşması Durumu

Burada dikkat edilmesi gereken husus ise eşyaların bir bütün mü yoksa ayrı ayrı mı değerlendirilerek hesap yapılacak olması tek bir taşıma senedinin söz konusu olduğu hallerde gündeme gelmektedir. Yani her bir eşyanın ayrı bir taşıma senedine konu olması halinde her bir eşya için hesaplama ayrı ayrı yapılacaktır. Her bir hesaplama neticesinde ortaya çıkarılacak bedel taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarını değil tazmin etmek zorunda olduğu hasar bedelinin en üst limitini teşkil etmektedir.

Taşımaya konu eşyaların ağırlığının tespiti bakımından taşıma senedi ile gerçekte farklı ağırlıkların söz konusu olması durumunda taşıma senedinde yer alanın mı yoksa gerçek ağırlığının mı dikkate alınacağı hususu da önem arz etmektedir. Konvansiyon 23. Maddede açık bir şekilde 'eksik brüt ağırlığından' bahsedildiği için taşıma senedinde yer alan ağırlığını değil de doğrudan eşyanın gerçek değerinin hesaplanması gerektiğini söylemek hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Çünkü gönderen tarafından bilinçli olarak eşyanın gerçek ağırlığının taşıma senedinde yer verilmeyip daha az olarak belirtilmesi durumunda hasarın meydana gelmesi neticesinde gönderilenin taşıma senedine göre değil de gerçek ağırlığına göre üst sınır belirlenmesi talebi adil olmayacaktır. Yani her halükarda taşıyıcının sorumlu olacağını öngören Konvansiyon hükümlerine göre bilinçli olarak yanlış veya az bir ağırlık beyan eden gönderenin bu yanlışlığı veya bilinçli eksik ifadesini kabul etmek de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. İlave olarak taşıyıcı da gönderilen veya eşya sahibinin taşıma senedinde belirttiği bedel kapsamında taşıtı seyir ve eşyaya hazır edeceği için taşıyıcı nezdinde de taşıma senedi esas alınmaktadır. Dolayısıyla tamamen gönderen veya gönderilenin eşyanın ağırlığını yanlış veya eksik bildirmesi halinde eşyanın ağırlığını hesaplarken taşıma senedine değil de gerçek ağırlığına başvurmak aslında gönderilen veya gönderenin yaptığı yanlışlığı geri almak

veya daha ağır bir ifadeyle ödüllendirmek anlamına gelecektir ki bu da hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu gibi durumlarda netice olarak taşıyıcının sorumluluğu taşıma senedinde yer alan ağırlık üzerinden hesaplanan bedel ile sınırlı olmalıdır. Ayrıca gönderenin yanlış veya eksik bilgi vermesi sebebiyle gönderilen veya eşyanın malikinin buna katlanacak olması hakkaniyete uygun olmayacağı için taşıyıcı gerçek ağırlık üzerinden yapılacak hesaplama ile tazmin borcunu yerine getirdikten sonra gerçek ağırlık ile taşıma senedinde yer alan ağırlık farkı tazminat miktarını gönderenden Konvansiyon 7. Maddesine göre talep edebilmelidir. Bunun talep edilememesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecek ve gönderen kendi hata, yanlışlığından veya kusurundan faydalanarak genel hukuk prensibine aykırı hareket edilmiş olacaktır. Bu sebeple yanlış bildirerek eşyanın gerçek değerini yansıtmaktan kaçınan gönderenin sebebiyet verdiği bu yanlışlık ortaya çıkan fazla ağırlık kadar tazminat ödemesiyle denkleştirilecektir.

2.4.İade Edilecek Diğer Masraf Ve Ücretler

Konvansiyon 23/4 maddesi ile taşıyıcının eşyanın hasarı sebebiyle hak sahibine ödeyeceği eşyadaki değer kaybının yanında yapılan bir takım masraf ve ücretlerin de ödenmesi hükmü getirilmiştir. Yani taşımaya konu eşyanın taşınması için taşıma ücreti, gümrük vergisi ve diğer masraflar da eklenerek gönderilen veya ilgili kimseye ödenmektedir. Yapılan bu ödemelerin de taşıyıcıdan talep edilmesinin nedeni taşıyıcının Konvansiyon 23/1-3 uyarınca ödeyeceği tazminatın eşyada meydana gelen zararı karşılamaya yönelik olmasıdır. Bu arada ayrıca taşıma veya eşya için gerekli ve zorunlu bir takım masraf ve ücretlerin de ödenmiş olmasından bunların da hasar oranında taşıyıcıdan talep edilebilmesi düşüncesinden kaynaklanmaktadır.³²⁸

Konvansiyon'a tabi taşımada eşyanın hasara uğraması sonucu taşıyıcıdan talep edilebilecek eşyadaki değer kaybı yukarıda da açıklandığı üzere belirli bir sınırlamaya tabi olmakla birlikte, iade edilecek diğer masraflar konusunda herhangi bir kısıtlama

³²⁸ **Loewe**, s. 365; **Herber/ Piper**, Art. 23 N.24; **Basedow**, Art 23 No32; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.262; **Aydın**, s.123; **Adıgüzel**, s. 227-228; **Yavaş**, 183 vd.

bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflar arası menfaat dengesinin sarsılmaması için özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.

Konvansiyon 23/4 maddesi '*Ayrıca taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masraflar da tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya halinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edilir; ancak başkaca hiçbir zarar tazmin edilemez.*' Hükümü ile aslında çok açık bir ifade ile açıklama yapmadan taşıma ücreti, gümrük vergisi ve taşıma nedeniyle yapılan diğer masrafların hesaplanan hasar ile orantılı bir şekilde taşıyıcıdan tazmin edileceği yer almaktadır. Bu ücretlerin kim tarafından yapıldığı önem arz etmemekte, fakat taşıma ücreti ile gümrük vergisi dışında yapılan masraf ve harcamaların ancak taşıma sebebiyle yapılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla eşyanın taşıma başlamadan önce teslim alınacak yere getirilmesi iade edilecek kalemler arasında yer almamakta, zaten bu ücretler eşyanın değerinin tespitine ilişkin '*eşyanın değeri*' kapsamında dikkate alınmaktadır.³²⁹ Konvansiyon taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma sebebiyle yapılacak diğer masraflar olarak sınıflandırma yapmakla birlikte bunların neler olduğu veya nelerin bu kapsamda değerlendirileceği açık bir şekilde yer almamaktadır. Ayrıca ilgili maddede yer alan '*başkaca taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar*' ifadesi ile her türlü masrafın bu kapsamda yer alabileceği söylenebileceken, hükmün sonunda yer alan '*başkaca hiçbir zararın tazmin edilemeyeceği hükmü*' ile de bir sınırlandırma getirilmiştir. Bu ifadeler birbiri ile çelişebilme ihtimali göstermesine rağmen bunların açık bir şekilde kapsamının belirlenmesi ile her türlü çelişki giderilebilecektir.

2.4.1. Taşıma Ücreti

Eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından gönderilen veya ilgiliye teslim edilmesi işlemi için taşıyıcıya taşıma ücreti ödenmektedir. Konvansiyon 23/4 gereğince eşyanın hasara uğradığının tespiti üzerine hasar oranı kadar olan bedelin taşıyıcı tarafından gönderilen veya ilgiliye ödenmesi gerekmektedir. Yani Konvansiyon, hasara uğrayan

³²⁹ **Arkan**, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri- TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s.32; **Aydın**, s.124; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.27.

kısım için gönderilenin herhangi bir taşıma ücreti ödememesi gerektiği düşüncesi ile hareket etmektedir. Bu sebeple taşıma işlemi için taşıyıcıya ödenen taşıma ücretinin hasar oranı karşılığı gönderilen veya ilgili kimseye iade edilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da izah edildiği üzere eşyanın tamamının hasara uğraması halinde taşıma ücretinin tamamı, eşyanın kısmen hasara uğraması halinde ise hasara uğrayan kısmın eşyanın tamamının değerine oranı ile taşıma ücreti hesap edilerek taşıyıcıdan tazmin edilecektir. Konvansiyon kapsamında her ne kadar taşıma ücreti sadece eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi arasındaki taşıma işlemi için ödenmesi gereken ücret olsa da taşıyıcı bu süreç içerisinde kendisinden kaynaklanan durumlar için sarf ettiği ücreti de tazmin edecektir. Eski tarihli Hollanda Lahey Yüksek Mahkemesi kararında da hükmedildiği üzere taşıyıcının eşyanın hasarı durumunda taşıma ücretinden sorumlu olmasının yanında taşıtın arızası nedeniyle yeniden yükleme ve geri kalan kısım için ödenen taşıma ücretinden de sorumlu olacağına karar verilmiştir.³³⁰ Dolayısıyla sadece eşyanın gönderilene taşınması ve bu süreçte yapılan harcamaların iadesi taşıma ücreti olarak talep edilebilecek, buna karşılık hasara uğramış olan eşyanın gönderene tamirat için iade edilmesi durumunda iade için ödenen taşıma ücreti ‘taşıma ücreti’ olarak talep edilemeyecektir.

2.4.2. Gümrük vergileri

Eşyanın taşınması sebebiyle ödenen gümrük vergileri de eşyanın hasarlı değerinin hasarsız değerine oranı nispetinde taşıyıcı tarafından karşılanacaktır. Konvansiyon gümrük vergilerinin taşıyıcı tarafından hasar oranı nispetinde tazmin edeceğine yer vermiş fakat gümrük vergilerinin neler olduğu veya ne kadarla sınırlı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama getirmemiştir. Buna sebep olarak gümrük vergilerinin ve bunlara ilişkin oranların ülkeden ülkeye değişeceği olduğu söylenebilir. Özel tüketim vergisi, yurtiçi satış vergisi, alkol tütün vergileri veya katma değer vergisi gibi vergiler gümrük

³³⁰ Arrondissementsrechtbank, Lahey, 18.02.1969, (1969), Schip en Schade, No:58. (Karar için bkz, Messent/ Glass, s. 239).

vergesi kapsamında olmadığından Konvansiyon 23/4 kapsamında taşıyıcıdan talep edilemeyecektir.

2.4.3. Taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar

Taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar, Konvansiyon'da gümrük vergisi, taşıma ücreti gibi hasar halinde taşıyıcıdan tazmin edilecek masraf kalemleri arasında yer almakla birlikte bunun kapsamının ne olduğu ise açık değildir. Dolayısıyla diğer masraflar, taşıma ücreti, gümrük vergisi dışında kalan taşımadan kaynaklanan masraf veya ücretler olarak tanımlanabilir. Her ne kadar taşıyıcının tazmin edeceği bedel üst sınıra tabi olmasına rağmen, gümrük vergisi veya taşıma ücreti ya da taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar böyle bir sınırlamaya tabi olmadığı için taraflar arası dengenin korunması için diğer masraflar kaleminin belirlenmesi veya sınırlarının net bir şekilde çizilmesi gerekmektedir. Yoksa üst limitte herhangi bir sınırlama olmadığı için yapılan birçok harcama taşıma sebebiyle yapılan masraf olarak nitelendirilerek taşıyıcıdan haksız olarak her türlü harcama talep edilebilecektir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 883. Maddesi de Konvansiyon'a benzer şekilde diğer giderlerin tazminini düzenlemektedir. İlgili maddede '*Taşıyıcı, ziya veya hasardan sorumlu olduğu hâllerde, 880 ilâ 882 nci maddelere göre ödenmesi gereken tazminatı ödedikten başka, taşıma ücretini geri verir ve taşıma ile ilgili vergileri, resimleri ve taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderleri de karşılar. Ancak, hasar hâlinde, birinci cümle uyarınca yapılacak ödemeler 880 inci maddenin ikinci fıkrasına göre saptanacak bedel ile orantılı olarak belirlenir. Başkaca zararlar karşılanmaz.*' şeklinde hüküm getirilmiştir. Bu maddede de Konvansiyon'da olduğu gibi herhangi bir üst limit bulunmamakta, ayrıca *diğer giderler* kavramı da kullanılmaktadır.

Taşıma nedeniyle yapılan ve taşıyıcı tarafından iade edilmesi gereken diğer masraflar Konvansiyon'da açık bir düzenleme olmadığı için hukuk sistemlerinde farklı yorumlanmaktadır. Bir kısım hukuk siteminde 'diğer masraflar' geniş bir şekilde yorumlanıp birçok kalem bu kapsamda değerlendirilirken, bazı hukuk sistemlerinde ise

daha dar bir çerçevede değerlendirme yapılarak her tür harcamanın dışarıda tutulması sağlanmıştır.

Diğer masraflar kategorisini dar olarak yorumlayan görüş uyarınca sadece paketleme ücreti, sigorta ücreti ve kalite sertifikaları taşıma ile ilgili veya taşıma sebebiyle yapılacak diğer masraf kalemlerini oluşturduğu ileri sürülmektedir.³³¹ Dolayısıyla sadece taşıma kaynaklı yapılan harcamalar ve masraflar bu kapsamda değerlendirilerek taşıyıcıdan tazmin edilecektir. Eşyanın tamiri için geri iade edilmesinde taşıma ücreti gibi taşıma kapsamında yapılmayan harcamalar ise diğer ücretler sınıfında değerlendirilemeyeceği için tazmin imkânı da olmayacaktır. Avusturya Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada hasarlı eşya üzerinde yapılan tespit masraflarının hasar sebebiyle yapıldığı yani taşıma sebebiyle olmadığı için taşıyıcı tarafından tazmin edilemeyeceğine karar verilmiştir.³³² Benzer şekilde Hollanda da taşıma ile *doğrudan ilgili veya taşımanın yapılması için zorunlu ücretler* olarak sınırlandırma getirilmiştir.³³³ Gerçekten de taraflar arası menfaat dengesinin ve ticari hayatın devamının sağlanması açısından taşıyıcının önceden tahmin edemeyeceği masraf kalemlerinin diğer ücretler sınıfında yer almaması yerinde bir karar olmuştur. Dolayısıyla dar görüşü savunanlar bakımından Konvansiyon'da yer alan tazminat kapsamının taşıyıcıdan beklenen veya muhtemel sorumluluk ve ücretler olduğunu, buna karşılık olağan dışı veya tahmin edilemeyen derecede olan diğer ücret kalemlerinin ise karşılanmasının mümkün olmadığı söylenebilecektir.

Diğer ücretlerin sadece belirli kalemlerle sınırlı olarak kabul eden görüşe karşılık daha geniş yorumlanmasını savunan hukuk sistemleri de mevcuttur. Birleşik Krallık'ta görülen *James Buchanan And Co Ltd V Babco Forwarding and Shipping*³³⁴ davası aslında bu görüş savunucularının temel kaynağı olduğu söylenebilir. Birleşik Krallık'ta görülen bu davada kısaca taşıyıcı Felixstowe aracılığı ile Glasgow'dan Tahran'a 1000 adet viski taşınması konusunda anlaşmış, Birleşik Krallık sınırlarından ayrılmadan taşımaya konu ihraç edileceği için 7.000 Sterlin fakat iç pazarda 37.000 Sterlin olan eşya kaybolmuştur. Bunun üzerine görülen yargılamada eşyanın Birleşik Krallık'ta kaybolduğu için iç

³³¹ Clarke, s. 303; Aydın, s. 125-126.

³³² Oberlandesgericht Vienna 23.02.1989, Transportrecht Hamburg, 1990, s.157. (Karar için bkz. Clarke, s. 303).

³³³ Amsterdam 30.03.1977, (1978), Uniform Law Review II, Roma, 299. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 245).

³³⁴ (1978) AC 141, 154 (Karar için bkz. Clarke, s. 303).

pazarda satışının yapılacağını kabul etmiş ve taşıyıcının bu iç pazarda satışında ödenecek tüketim vergisinin diğer ücretler kapsamında taşıyıcıdan tahsil edileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla bu karar gereğince taşımaya konu eşyanın kayıp veya hasarı halinde taşıyıcının sorumlu olduğu diğer ücretler kalemi geniş yorumlanmış ve taşıma sebebiyle tüketim vergisi ödenmesini veya masraflar yapılmasını bu kapsamda tutmuştur. Başka bir ifade ile 'taşıma nedeniyle' ifadesi geniş yorumlanarak bir şemsiye oluşturulmuş ve bu şemsiyenin kapsamına taşıma veya yanlış yere taşıma ya da taşıma esnasında kayıp veya hasar halindeki masraflar ve ücretler dâhil edilmiştir. Buradan hareketle diğer ücretler kavramını geniş olarak yorumlayan hukuk sistemlerine göre taşımadan kaynaklanan veya taşımanın sonucu olarak ortaya çıkan ücret ve masrafların taşıyıcıdan tazmin edilebileceğini kabul etmektedir.

Her iki görüş de değerlendirildiğinde diğer ücretleri geniş anlamda yorumlayanların savunduğu akım bazı yönleriyle eleştiriye muhtaçtır. Her ne kadar diğer ücretler taşımadan kaynaklı yapılan ücretler veya masraflar olarak dar anlamda sınırlandırılmışken, geniş anlamda yorumlayanlar ise diğer ücretleri taşıyıcının tazmin etmesi gerekli bir takım maddi külfet olarak kabul ederek taşımayla bağlantılı her türlü masraf veya ücreti bu kapsama almaktadır. Yine kavramı dar anlamda yorumlayan görüşe göre sadece taşıma işleminden kaynaklanan veya taşıma sebebiyle ödenmesi gereken ücret ve masraflar kabul edilebilirken, geniş olarak yorumlayan görüşe göre taşıma sebebiyle ödenmesi gerekenlerle birlikte taşıma işlemi neticesinde ortaya çıkan masraf ve ücretler de bu kapsamda kabul edilmektedir. Nitekim Birleşik Krallık'ta emsal teşkil eden kararlar ilgili Yüksek Mahkeme'de diğer ücretleri, *eşyanın sahibi veya ilgilisi tarafından taşıma neticesinde ödenmesi gereken diğer ücretler* olarak kategorize ederek eşyanın tam olarak taşınmamış veya yanlış yere taşınmış olsa da taşıma neticesinde ortaya çıkan yurtiçi vergi ve ücretlerin ödeneceğine karar verilmiştir.³³⁵ Yani taşımanın yerine getirilmesi esnasında meydana gelen ücretler ile önceden karşılaştırılması muhtemel olmayan bir takım ücretleri de bu kapsama dâhil etmektedir. Kavramı dar anlamda yorumlayan görüşe göre ise sadece sözleşme kapsamında yapılan taşıma işlemi ile sınırlı olarak yapılan harcamalar kabul ederek taşıma başlamadan önce taşıyıcı tarafından karşılaşılabileceği ücretlerin kolaylıkla tespiti sağlanmaktadır. Yani dar anlamdaki görüş

³³⁵ James Buchanan And Co Ltd V Babco Forwarding and Shipping (1977) 1 Queen's Bench Division 208,224. (Karar için bkz. Clarke, s. 303).

uyarınca sadece taşımadan kaynaklanan olağan giderler bu kapsamda iken, geniş yorumlama ile taşıma neticesinde ortaya çıkan tespit ücretleri, uzman inceleme masrafları taşıma neticesinde ortaya çıktığı için diğer ücretler olarak kabul edilmektedir.³³⁶

“Diğer ücretler” kavramının geniş anlamda yorumlanması ile bu kapsamda birçok harcama ve giderler tazmin edileceği için taşıyıcı lehinde olduğu söylenmez. Yani diğer giderleri geniş yorumlayanlar birçok harcama kalemini taşıma işlemiyle ilgili kabul edeceği için taşıma işleminin başlangıcında taşıyıcının sorumluluğunun ne kadar olacağı tespit edilemeyecektir. Bu da daha önce ifade edildiği üzere ya birçok taşıyıcının taşıma işlemini yapmaktan kaçınmasına veya daha yüksek taşıma ücreti talep etmesine neden olacak, neticede Konvansiyon’un getiriş amacı olan harmonize edilmiş bir kurullarla uluslararası ticaretin geliştirilmesine mani olabilecektir. Bu sebeple taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderler kavramının ya belirli bir oran veya değerle sınırlandırılması ya da belirli konularda yapılan harcamaların bu kapsamda değerlendirileceğinin yani sadece yurtdışı çıkış için gümrük vergileri, harçları vs.gibi kalemlerin ayrı ayrı belirtilmesidir. Konvansiyon’da bu konuda açık bir yanıt veya düzenleme olmadığı için yerel mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak sonuç üretilebilecektir. Fakat yine başa dönerek geniş yorumlama sistemini benimseyen ülkelerde taşıyıcı taşımayla ilgili birçok ücret ve masrafı ödemek durumunda kalacaktır. Yani yerel mevzuatta da çözüm bulunamayacak, aksine daha da karmaşık hale gelebilecektir.

Birleşik Krallık, Fransa, Belçika, Avusturya gibi ülke mevzuatları taşıma sebebiyle yapılan diğer giderlerin içerisine sadece katma değer vergisi, tüketim vergisi, hukuki masrafları değil bunlara ilave olarak taşıma ile ilgili masraflar yani paketleme ücretleri, iade taşıma ücretleri, sigorta primleri, depolama ücretleri, soğutma hizmeti ve tespit masrafları gibi harcama kalemlerin de dahil ettiği görülmektedir.³³⁷ Dolayısıyla eşyanın hasara uğraması neticesinde eşyada meydana gelen değer kaybını, eğer bu üst sınırı aşmışsa üst sınırdan hesaplanan bedeli, ilave olarak taşıma ücretinin ve gümrük

³³⁶ **Clarke**, s. 305; **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 80; **Yazıcıoğlu**, s.147, yazara uğraması sebebiyle maruz kaldığı bütün zararları ödemesi gerektiğini, yani tazminat miktarının eşyanın değeri esas alınarak değil, eşya üzerinde hak sahibinin gerçekten uğradığı zarar göre belirleneceğini ileri sürmektedir; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.28.

³³⁷ **Messent/Glass**, s.238 vd; **Clarke**, s. 306; **Aydın** 125-126; **Yavaş**, 175.

vergilerinin hasar oranında karşılığı ile taşıma sebebiyle yapılan diğer masraflar taşıyıcıdan tazmin edilecektir.

Türkiye’de ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Konvansiyon’a paralel bir düzenleme getirmiştir. TTK 803 ‘*Taşıyıcı, ziya veya hasardan sorumlu olduğu hâllerde, 880 ilâ 882 nci maddelere göre ödenmesi gereken tazminatı ödedikten başka, taşıma ücretini geri verir ve taşıma ile ilgili vergileri, resimleri ve taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderleri de karşılar. Ancak, hasar hâlinde, birinci cümle uyarınca yapılacak ödemeler 880 inci maddenin ikinci fıkrasına göre saptanacak bedel ile orantılı olarak belirlenir. Başkaca zararlar karşılanmaz.*’ Şeklinde hüküm getirmiştir. Fakat taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderler kavramı yine Konvansiyon’daki gibi açık ve net olmadığı gibi üst sınır da bulunmamaktadır. Hangi kalemlerin taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderler sınıfında değerlendirileceği yani Türk mevzuatının dar anlamda mı yoksa geniş anlamda yorumladığına ilişkin net bir görüş sergilediği söylenemeyecektir. Her bir somut olay bakımından yapılan değerlendirmelere göre her iki anlamda da yorumlama yaptığı söylenebilir. Nitekim diğer ücretleri geniş yorumlayan mevzuat sistemlerindeki gibi diğer ücretler olarak eşyanın sigortalanması, belgelerin hazırlanması, zararın tespiti gibi masrafların bu kapsamda değerlendirileceği doktrin tarafından kabul edilmektedir.³³⁸ Fakat buna karşılık Yargıtay bir kararında sadece taşıma ücreti ile gümrük vergisinin ödenmesi gerektiğini diğer ödemelerin ise ancak taşıyıcı tarafından fiilen gerçekleştirilen taşımaya ilişkin olması halinde ödenebileceğine karar vermiştir.³³⁹ Yani aslında fiilen gerçekleştirilen taşımaya ilişkin bir masraf veya ücret olması halinde diğer ücret olarak kabul ederek taşıyıcıdan tazminine karar verebileceği söylenebilecektir. Bu da aslında diğer ücretlerin geniş olarak yorumlandığı anlamına gelecektir.

Netice olarak taşıma sebebiyle yapılan diğer giderlerin tazmini konusunda her iki görüşü de dikkate alarak varılması gereken sonuç, taraflar dengesi ve menfaatlerini korumak ayrıca Konvansiyon’un getiriliş amacına da aykırı olmamak üzere diğer giderlerin aslında taşıyıcının taşıma işlemine başlamadan önce göze alabileceği veya öngörebileceği masraf veya ücretler olarak kabul edilmesidir. Bunlar haricinde taşıyıcının şartlarını ağırlaştırın

³³⁸ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.262; **Özdemir**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, s. 155; **Aydın**, 124; **Erdil**, s.347

³³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/14660 E. 2015/2817 K. 02.03.2015 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

veya taşıma başlamadan hesap edilemeyecek bir takım yerel vergi ve ücretlerin bu kapsamda değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.

2.5.Faiz Ve Değişim Oranı

Eşyanın hasara uğraması neticesinde hesap edilecek tazminat miktarının ödenmesini talep eden gönderilen ya da hak sahibi ödenecek tazminat miktarına ilave olarak yıllık %5 oranında faiz işletilmesini de isteyebilecektir. Nitekim Konvansiyon 27/1 maddesi '*Hak sahibi, kendisine ödenecek tazminat için faiz talep edebilir. Yıllık yüzde beş olarak hesaplanacak bu faiz, yazılı talebin taşıyıcıya gönderildiği tarihten, böyle bir yazılı talepte bulunulmamışsa, davanın açıldığı tarihten itibaren işler.*' demek suretiyle yıllık faizin belirli bir oranla sınırlı olarak talep edilebileceği ifade edilmiştir. Tarihin belirlenmesi de doğal olarak yerel hukuk tarafından tespit edilecektir. Faiz talebi Konvansiyon'da da açık olarak belirtildiği üzere yazılı olarak yapılması zorunludur. Yazılı olarak faiz talebini içeren bildiri veya ihtarname ile sadece eşyanın hasarı neticesinde uğranılan zarar ile buna ilişkin faiz konusunu içerecektir. Buna karşılık Konvansiyon 30/1 gereğince ancak haricen belli olmayan hasarlarda yazılı bildirim esastır, gözle görülen veya tespit edilebilen hasar durumlarında sözlü olarak hasar ve faizin talebi mümkündür.³⁴⁰

Konvansiyon ile faiz konusunda belirli bir standart getirilmesinin en önemli amacının önceden tahmin edilebilir yani hasar söz konusu olduğunda taşıyıcının ödeyeceği tazminat miktarını ve bunun faizini öngörebilir olması ile eşya sahibinin, daha yüksek faiz oranı öngören sistemlerde hak arayışına girmesine engel olmaktır.³⁴¹ Benzer şekilde Fransa Yüksek Mahkemesi tarafından Konvansiyon'un ruhunu korumak ve objektif bir istikrar sağlamak amacıyla faiz oranının sabit kılındığı ifade edilmiştir³⁴². Dolayısıyla

³⁴⁰ Loewe, s.368.

³⁴¹ Messent/ Glass, s.258-9; Clarke, s. 307; Jürgen Basedow, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd 7, Münih, 1997, Arts 27, s.2-16; Hakan Karan, Yargıtay'ın CMR'nin 27/1. Maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, C. XVIII, 22 Haziran 2001, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayın No:389, s.110 vd.

³⁴² Cour d'Appel Douai, 05.10.1993 (1996), Bulletin des Transports et de la Logistique, 16,17. (Karar için bkz. Messent/Glass, s. 258).

%6 olarak kabul edilen Fransa'da veya yasal faizin %9 ve ticari temerrüt oranının %18'lerde uygulandığı ülkemizde Konvansiyon ile ilgili ihtilaflarda %5 oranına göre faiz talep edilebilecektir.

Konvansiyon'da da ifade edildiği üzere yıllık %5 olarak hesaplanacak olan faiz, yazılı talebin taşıyıcıya gönderildiği, yazılı bir talepte bulunulmamışsa davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla faiz hiçbir şekilde hasara konu eşyanın gönderildiği veya hasara uğradığı tarihte işlemeye başlamayacaktır. Farklı bir ifade ile eşyanın hasara uğraması veya sözleşmenin ihlal edilmesi ile faiz otomatikman işlemeye başlamayacak ancak yazılı bir bildirimden veya davanın açılmasından itibaren işlemeye başlayacaktır.

İngiltere mahkemeleri tam veya kısmi hasarın meydana geldiği tarih ile yargılama arasındaki süreç için de belirli oranlarda faiz işletme yetkisini kendilerinde bulmaktadırlar.³⁴³ Bizim de katıldığımız ve haklı bulduğumuz bu karar uyarınca haksız eylemin değil de zararın meydana geldiği andan yargılamaya kadar geçen süreç içerisinde zarara uğrayan eşya sahibi veya gönderilene kanuni faiz uygulaması gerekmektedir. Çünkü taşımaya konu eşyanın sahibi eşyanın hasarı neticesinde zarara uğradığında hemen tatmin edilmesinin mümkün olmadığı düşünüldüğünde ödenmesi gereken anaparadan mahrum kalacağı için bu süreçte faiz işletilmesi yerindedir. Yani taşıma sebebiyle zarar gören eşya sahibinin zararı derhal giderilmiş olsaydı, hangi ekonomik durum içinde bulunacak idiyse, yargılama başlangıcına kadar o durum sağlanmış olmalıdır.³⁴⁴ Bu süreç için temerrüt faizi değil akdi faiz uygulanacağı için Konvansiyon 27/1 gereğince ayrıca yazılı bir bildirim de gerek duyulmamalıdır. Bu süreç içerisinde zarara uğrayan eşya sahibi yazılı bir bildirimle faiz de talep ederse zaten bu bildirimden itibaren %5 oranında faize hak kazanacaktır. Yani kanuni faiz ancak zarara uğrayan hak sahibinin yazılı bildirimine veya her halükarda dava açıldığı tarihe kadar işletilecektir. Fakat bu kanuni faiz de yüksek olması sebebiyle eleştirilebilecektir, çünkü Türkiye'de bu oran %9 iken İngiltere'de %8 ve Fransa'da %6'lardadır. Fakat gönderilen veya eşyada hak sahibi olan kişinin herhangi bir müdahalesi olmadan tamamen taşıma sürecinde eşyada meydana gelen hasar sebebiyle uğranılan maddi kayıp da bir şekilde giderilmelidir. Aksi durumda

³⁴³ **Messent/ Glass**, s.258.

³⁴⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.753; **Oğuzman/Öz**, s.84 vd.; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 160; **Karan**, Yargıtay'ın CMR'nin 27/1. Maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 11 vd.

hak sahibinin hiçbir kusur veya müdahalesi olmadan sahip olduğu eşyada hak kaybına uğramış olmasının yanında bu süreçte elde edeceği faiz gelirinden de mahrum bırakılması taraflar arası menfaat dengesinin sarsılmasına sebep olacaktır. İngiltere’de görülen bir davada bu süreç için talep edilen faiz için sahip olduğundan bir şey kaybetmeyecek derecede olması için verilmesi gerektiği düşünülerek günlük borçlanma faizini dikkate alarak %1 oranında faize hükmedilmiştir.³⁴⁵ Dolayısıyla eşyanın hasarı anından itibaren yargılama anına kadar en adil çözüm yolu olarak Konvansiyon tarafından getirilen %5 faiz oranını aşmamak üzere mahkemelerce belirli bir oran uygulanarak eşya üzerinde hak sahibi olan kişilerin bu dönem içerisindeki kaybı da önlenmiş olabilecektir. Aksi durumda hak sahipleri nasıl olsa kanuni faiz uygulanacak diye yazılı bildirimini daha geç gönderecek ve bu süreçte daha yüksek gelir elde etmiş olacak, bu da Konvansiyon’un ruhuna aykırı olacaktır.

Türk hukuk sisteminde ise Yargıtay’ın Türk Lirası ile talep edilen tazminat bedelleri ile faizlerine ilişkin konularda Konvansiyon’a aykırı kararlar verdiği görülmektedir. Yani tazminat bedelinin yabancı para cinsinden talep edilmesi halinde Konvansiyon’daki oranın uygulanacağını; buna karşılık Türk Lirası olarak talep edilmesi halinde faizin Konvansiyon’daki gibi %5 değil, 3095 sayılı Kanun 4 maddesi gereğince ilgili kanunlardaki oranlarının uygulanacağına hükmetmiştir.³⁴⁶ Bu kararda yer alan ayırım eleştiriye açıktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere Konvansiyon’un belirlediği %5 faiz oranının getiriliş amacı taşıyıcının taşıma işlemine başlamadan önce ödemek zorunda kalacağı tazminat bedeli ve faizini öngörebilmesi ve daha yüksek tazminat bedeli ve faizinin hesaplandığı ülkelerde hak arayışının yani getiriliş amacı olan ülke mevzuatları arasında birliktelik veya harmanizasyon sağlama olan Konvansiyon’un ruhuna açıkça aykırılık teşkil edecektir. Bunun için İngiltere örneğinde olduğu gibi mahkemelerin %5 oranına kadar bir faiz uygulaması daha yerinde olacaktır.

Konvansiyon 27/2 maddesi ile tazminat hesabında esas alınan değerlerin ödemenin talep edildiği ülkedeki milli parayla ifade edilmemişse, milli paraya karşılığı tazminatın ödeneceği yer ve günde uygulanan kura göre gerçekleştirilecektir.

³⁴⁵ Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd [1976] AC 443, House of Lords, Weekly Law Report 477, 481. (Karar için bkz. Messent/Glass, s. 259).

³⁴⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2016/ 774 E. 2016 / 7776 K. 06.10.2016 tarihli kararı.(Karar için bkz. Kazancı Mevzuat)

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında, genel kural olarak taşıyıcı, eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar eşyada meydana gelen kısmi veya tam hasar neticesinde eşyadaki değer kaybından sorumlu olacaktır. Eşyanın değer kaybı teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre, bu da borsa fiyatı yoksa piyasa fiyatı o da yoksa eşyanın objektif değerine göre tespit edilecektir. Fakat her halükarda eşyadaki değer kaybı Konvansiyon tarafından belirlenen kilogram başına 8,33 SDR'ı aşmayacaktır. Eşyanın değer kaybının taşıyıcıdan tazmin edilmesinin yanında eşyanın değerinin azalması oranında taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılan diğer giderler de taşıyıcıdan ödenmesi talep edilebilecektir. Bunların yanında hak sahibi taşıyıcıya yazılı bildirimde bulunması şartıyla %5 oranında faize bildirimden itibaren, bildirimde bulunmamışsa dava açtığı tarihten itibaren hak kazanacaktır. Bu genel kuralların yanında hasar hak sahibinin verdiği talimatlardan, eşyanın kendi kusurundan veya taşıyıcının kaçınamayacağı bir takım olaylardan meydana gelmişse bu durumlar da taşıyıcı tarafından ispat edilmişse veya hasar bazı durumların doğal sonucu olarak ortaya çıktığı ortaya taşıyıcı tarafından iddia edildiği takdirde taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Yani Konvansiyon tarafından öngörülen genel kurala istisna olarak bazı durumlarda taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır.

3. SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN HALLER

3.1.Genel Olarak

Önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere Konvansiyon gereğince eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçen süreç içerisinde eşyada meydana gelen hasardan karine olarak taşıyıcı sorumlu olacaktır. Genel sorumluluk kuralının bu şekilde açık bir düzenleme içermesinin yanında Konvansiyon, getiriliş amacının gereği olarak taraflar arası menfaat dengesinin sağlanması ve genel hukuk prensipleri uyarınca bir takım genel ve özel durumların varlığı halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağına dair hükümlere de yer vermektedir. Yani belirlenen süreç içerisinde eşyada meydana

gelen hasardan kaynaklanan kusursuz sorumluluk, Konvansiyon tarafından getirilen sorumluluktan kurtulma sebepleri ile hafifletilmiştir.

Konvansiyon 'da sorumluluktan kurtulma sebepleri veya sorumluluğu ortadan kaldıran haller iki grup halinde yer almaktadır. Konvansiyon 17/2'de yer alan genel sorumluluktan kurtulma hallerinde taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçen süreçte eşyada meydana gelen hasarın hak sahibinin verdiği talimatlardan, hak sahibinin kusurundan, eşyanın kendi kusurundan veya taşıyıcının kaçınamayacağı veya sonuçlarına engel olamayacağı olaylardan kaynaklandığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacaktır. Bununla birlikte Konvansiyon 17/4'de yer alan özel sorumluluktan kurtulma halleri (*special risks*) ise hasarın maddede belirlenen açık taşıtı kullanılmasından, eşyanın yetersiz ambalajlanmasından, gönderen tarafından yükleme, istifleme ve boşatılma yapılmasından, eşyanın doğal niteliğinden, eşya üzerine yeterli işaret olmamasından ve canlı hayvan taşınmasından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyan taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Özel sorumluluktan kurtulma nedeni olarak sınıflandırılmasının nedeni ise bunların ortak özelliklerinin eşyanın hasara uğraması ihtimalini artıran tehlikeler olmasındandır.³⁴⁷

Genel sorumluluktan kurtulma halleri ile özel sorumluluktan kurtulma halleri arasındaki en önemli fark ispat bakımındandır. Genel sorumluluktan kurtulma hallerinde taşıyıcı öncelikle belirtilen sebeplerin birinin veya birkaçının varlığını, daha sonra ise hasarın bu sebep veya sebeplerden kaynaklandığını ispat etmesi gerekmektedir. Yani genel sorumluluktan kurtulma hallerinde taşıyıcı belirtilen sebepler ile hasar arasındaki illiyet bağıntısını ispat etmesi gerekecektir. Buna karşılık özel sorumluluktan kurtulma hallerinde ise taşıyıcı hasarın maddede belirtilen risklerden veya özel tehlikelerden kaynaklanmış olduğunu ortaya koyması halinde karine olarak sorumluluktan kurtulmuş olacağı kabul edilecektir. Yani taşıyıcıdan beklenen hasarın ortaya çıkması halinde sadece bu özel tehlike veya risklerin varlığını ortaya koyması ve ispat etmesidir, bu halde zararın söz konusu nedenden ileri geldiği kabul olunacak ve karinenin aksini ispat ise tazminat talebinde bulunana düşecektir. Dolayısıyla genel sorumluluktan kurtulma hallerinde katı bir ispat şartı aranmışken, özel sorumluluktan kurtulma hallerinde özel tehlike veya riskin varlığını ortaya koyması yeterli kabul edilmiştir.

³⁴⁷ **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 98; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.250; **Aydın**, s. 57; **Yavaş**, s. 104; **Adıgüzel**, 152.

Taşımaya konu eşyanın hasara uğraması neticesinde taşıyıcının Konvansiyon 17/2 gereğince genel sorumluluktan kurtulma nedenlerinden birisi veya birkaçının varlığını ve hasarından bunlardan kaynaklandığını yani illiyet bağıını ispat etmesi üzerine sorumluluktan kurtulacaktır. Konvansiyon'da belirtilen hallerin varlığından dolayı eşyanın hasara uğramış olmasında yani sebep sonuç ilişkisinin veya illiyet bağının değerlendirilmesi yerel hukuk tarafından yapılacaktır. Belçika Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşımaya konu sigara yüklü taşıt, gönderenin gerekli evrakları taşıyıcıya teslim etmediğinin belirli süre gümrükte bekletilmiştir, bunun üzerine sigaralar hasara uğramıştır.³⁴⁸ Taşıyıcı, bunun, kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir durum olduğunu iddia ederek, yani *belgeler zamanında teslim edilseydi, zarar meydana gelmezdi* diyerek sorumluluktan kurtulmaya çalışsa da Mahkeme iddiayı hasarla ilgisi olmayan bir sebep olarak nitelendirmiştir. Benzer şekilde Almanya Federal Yüksek Mahkemesi de taşıyıcının sabahki feribot ile değil de akşamki feribotla Korsika'ya geçmek istemesine rağmen, gönderenin sabahki feribotu istemesi ve bu seferde eşyanın hasara uğramış olması halinde, taşıyıcının öğleden sonra gidilse hasar olmayacak iddiası onu sorumluluktan kurtaracak yeterli sebep ile sonuç ilişkisinin oluşmadığına karar vermiştir.³⁴⁹ Yargıtay tarafından görülen bir olayda, taşımaya konu eşyanın bir kısmının yangın sebebiyle hasar görmesi durumunda, taşıyıcının taşıtın bakımının yapılmış olması veya muayenesinin eksiksiz olması sebebiyle hasarın kaçınamayacağı veya engel olamayacağı bir olaydan meydana gelmiş olmasını iddia etmiş olması sorumluluktan kurtulmak için yeterli sebepler olarak kabul görmemiş başka sebeplerin varlığında yani daha güçlü sebep sonuç ilişkisinin ispatı ile ancak sorumluluktan kurtulabileceğine hükmetmiştir.³⁵⁰ Dolayısıyla her ne kadar Konvansiyon sorumluluktan kurtulma sebeplerini açık bir şekilde ifade etmiş olsa da bunların değerlendirilmesi yine yerel hukuk tarafından yapılacaktır. İlliyet bağının yeterli olup olmadığı veya sebep ile sonuç arasındaki bağlantının Konvansiyon kapsamında kabul edilip edilmeyeceği yerel mevzuata bırakılmıştır.

³⁴⁸ Cour de Cassation, Belge, 12.12.1980 (1981), 16 European Transport Law 250, 257,258. (Karar için bkz. Clarke, s.141).

³⁴⁹ Bundesgerichtshof 08.10.1998, Transportecht 1999, s. 59. (Karar için bkz. Clarke, s. 214).

³⁵⁰ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2015/ 817 E. 2015 / 2126 K. nolu, 18.02.2015 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

3.2.Taşıyıcı Sorumluluktan Kurtaran Genel Sebepler

Konvansiyon 17/2'de yer alan genel sorumluluktan kurtulma hallerinde taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçen süreçte eşyada meydana gelen hasarın hak sahibinin verdiği talimatlardan, hak sahibinin kusurundan, eşyanın kendi kusurundan veya taşıyıcının kaçınamayacağı veya sonuçlarına engel olamayacağı olaylardan kaynaklandığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir. Bu hallerin varlığını ve hasarında bunlardan kaynaklandığını ispat eden taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir.

3.2.1. Hasarın Hak Sahibinin Hukuka Aykırı Fiil ve İhmalinden Kaynaklanmış Olması

Konvansiyon 17/2 maddesi '*Ancak hasar, ... hak sahibinin kusurundan, ..., kaynaklanmışsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.*' şeklindeki düzenlemeye göre hak sahibi yani gönderen veya gönderilen başka bir ifade ile eşya satıcısı veya alıcısı ile bazı durumlarda taşıma komisyoncusunun ihmalden veya kusurundan kaynaklanan hasar hallerinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere hasarın, hak sahibinin herhangi bir davranışından değil hak sahibinin hukuka aykırı fiil veya ihmalden ya da kusurundan kaynaklanmış olması halinde ancak taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Yani hasara hak sahibinin sebebiyet vermesinin yanında ayrıca hukuka aykırı bir fiili, ihmalinin veya kusurunun varlığı da aranmaktadır.³⁵¹

Konvansiyon gereğince hasar, 'hak sahibinin' hukuka aykırı fiil veya ihmalden kaynaklanmış olmalıdır. Hak sahibinin kim olacağı veya bu ifadenin dar veya geniş yorumlanması doktrin de geniş bir şekilde tartışılmıştır.³⁵² 'Hak sahibi' ibaresinin dar anlamda yorumlanması durumunda sadece gönderenin hak sahibi olduğu kabul edilmektedir.³⁵³ Bu sebeple eşya gönderilene teslim edilirken eşyanın gönderenin ihmal veya kusuru ile hasara uğradığının tespiti ve bildiri üzerine bu iddia kabul edilmeyecek

³⁵¹ Loewe, s.354; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.110-111; Messent/ Glass, s. 140; Clarke, s. 218; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.251; Aydın, s. 60.

³⁵² Loewe, s.354; Haak, s.140; Herber/Piper, Arts 17, s. 57; Messent/ Glass, s. 140; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.251; Aydın, s. 58; Yavaş, s. 109-110.

³⁵³ Loewe, s.354; Akıncı, 96; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.251; Gençtürk, s. 168; Aydın, s. 96;

veya taşıyıcı bu itirazını gönderilene karşı ileri süremeyecektir. Hiçbir şekilde hukuk anlayışına ve Konvansiyon'un getiriliş amacına uygun olmayacak bu yorumun kabul görmesi de mümkün değildir. Nitekim yine doktrin de bu şekilde dar yorumlamanın hatalı sonuçlara yol açacağını, çünkü gönderenin eşya teslim edilirken bir başka taşıma senedi düzenleyerek başka bir gönderilen tayin edebileceği ve buna istinaden taşıyıcının hiçbir itirazının olmayacağını, dolayısıyla hiçbir kimsenin bu şekilde katı ve dar bir yorum yapmayacağını belirtmişlerdir.³⁵⁴ Ayrıca taşıma sözleşmeleri üçüncü kişi yararına sözleşmeler olduğu için taşıyıcı, gönderilene karşı ileri sürebileceği defileri üçüncü kişi olan gönderilene karşı da ileri sürebilmelidir.³⁵⁵ Bu sebeple sadece gönderenin değil gönderilenin de hiçbir fark gözetmeden ihmali veya kusurlu davranışının varlığında hasar meydana gelmişse taşıyıcı bunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Hak sahibinin hukuka aykırı fiil veya ihmali ile hasara sebebiyet vermesi taşıma esnasında, taşımaya başlamadan önce ve taşıma işlemi sonrası eşyanın teslimi öncesi de olabilir. Taşıma başlamadan önce taşıyıcıdan eşyaya ilişkin uygun araç talep edilmemesi ve sonrasında da bu araçla taşıma istenilmesi üzerine eşyanın hasara uğraması Rouen Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından hak sahibinin kusurlu davranışı olarak kabul edilmiştir.³⁵⁶ Benzer şekilde Hollanda Bölge Ticaret Yüksek Mahkemesi'nde görülen davada da, taşıyıcının gönderilenin eşyayı teslim almaması durumunda taşımaya konu eşyanın boşaltılırken düşmesi sonucu hasara uğraması Konvansiyon 17/2 gereğince hak sahibinin herhangi bir talimatı veya kusurlu hareketi sonucu oluşmadığı için taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacağı ifade edilmiştir.³⁵⁷ Dolayısıyla eşya üzerinde hak sahibi olan kişinin hukuka aykırı eylem veya ihmali ya da kusurlu hareketi sonucu hasarın ortaya çıkması halinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Paris Bölge İtiraz Mahkemesi'nde görülen bir davada hak sahibinin eşyanın belirli bir kısmının bir bölgede boşaltılmasını istemesi neticesinde taşıt seyir esnasında dengesini kaybetmiş ve sarsılması ile eşyada

³⁵⁴ **Clarke**, s. 218; **Haak**, s. 140; **Loewe**, s.354; **Thume**, Arts 17, s. 81.

³⁵⁵ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.26; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 311; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1178; **Yavaş**, s.111; **Şener Akyol**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:501, 1976, s. 48, yazar, taşıma sözleşmesinin tarafları gönderen ve taşıyıcı olmasına karşın CMR madde 13'de sözleşmenin tarafı olmayan gönderilene eşyanın kendisini talep etme hakkı tanındığını, üçüncü şahıs yararına sözleşmede prensip taşıyıcının gönderene karşı sözleşmeden doğan bütün defileri, üçüncü kişiye karşı kullanabilmesi olduğunu ifade etmektedir.

³⁵⁶ Cour d'Appel Rouen, 26.03.2009, Institute of International Transport Law, No:23205. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 141).

³⁵⁷ Rechtbank van Koophandel Amsterdam, 12.04.1972 (1972), Schip en Schade No:102. (Karar için blz. Messent/Glass, s. 141).

hasar meydana gelmiştir. Her ne kadar hak sahibi tarafından verilen talimat gereği eşyanın bir kısmı taşıttan boşaltılmış olsa da taşıma işlemi devam ettiği için taşıyıcının seyir esnasında taşıtı kontrol yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebeple meydana gelen hasarda gönderenin hukuka aykırı bir fiili veya ihmali bulunmadığı için taşıyıcı tarafından hasarın hak sahibinin kusurundan meydana geldiği iddiası kabul görmemiş ve taşıyıcının sorumluluğuna karar verilmiştir.³⁵⁸

Yukarıda yer alan kararlar uyarınca hak sahibinin kasten veya ihmali davranışla hasara doğrudan sebebiyet vermesi hallerinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması söz konusu olacak, buna karşılık hak sahibinin hasara değil de hasara sebebiyet veren olayda veya üçüncü bir kişi üzerinde etkili olmuşsa, bu halde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır.³⁵⁹ Yani taşıtın gönderilen tarafından bir takım evraklarda eksiklik olması sebebiyle seyire geç çıkması sonucu kazanın meydana gelmesi ile eşyanın hasara uğraması durumunda hasarda gönderilenin doğrudan bir ihmali veya eylemi yoktur. Bu sebeple taşıyıcı eşyanın hasara uğramasında gönderilenin ihmali ile taşımaya geç başlanması ve devamında da eşyanın hasara uğraması iddiasıyla sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir.

Eşyanın hasara uğramasında taşıyıcının sorumluluğunun ortadan kalkması için önemli olan hasar ile sebebiyet veren kaza arasında bulunan nedensellik veya illiyet bağının taşıyıcının eylem veya ihmali ile kopmaması gerekmektedir. Yani sebep ve sonuç ilişkisi arasında bağlantıya bir başka kişi veya eylem ile müdahale edilmemesi halinde taşıyıcının ihmali veya eylemi sonucu meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu olmayacaktır. Colmar Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda portakal suyu yüklü tankerdeki taşımaya konu eşya tankın yeterince temizlenmediğinden mütevellit kısmi olarak hasara uğramıştır. Taşıyıcı taşıma başlamadan önce tankta sirke taşıdığını fakat bunun herhangi bir zarara yol açmayacağını belirtmesi üzerine gönderen de kabul etmiştir. Bu sebeple taşıyıcının hasara gönderenin talimatı ile sebep olduğunu ileri sürmesi üzerine

³⁵⁸ Cour d'Appel Paris, 10.10.1988, (1989), Bulletin des Transports et de la Logistique 408. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 141).

³⁵⁹ Bu gibi haller detaylı olarak Üçüncü Bölüm 4. Nolu Başlık altında tartışılacağı üzere, Konvansiyon 17/5 maddesi gereğince müterafik kusur söz konusu olacak ve taşıyıcının tazminattaki sorumluluk değeri kusur oranında azaltılacaktır.

mahkeme bu iddiayı kabul etmeyerek taşıyıcının hasar ve sebep arasındaki bağlantıya müdahale etmesi sebebiyle sorumluluktan kurtulamayacağına karar vermiştir.³⁶⁰

Hak sahibinin hukuka aykırı fiil ve ihmalinin taşıyıcı tarafından tespit edilmesine ve hasarın da meydana geleceğinin bilinmesine rağmen hak sahibine bu konuda bilgi verilmemesi sonucu hasarın meydana gelmesi durumunda taşıyıcının yine sorumluluktan kurtulacağı söylenemeyecektir. Yani taşıyıcı, hak sahibi tarafından verilen talimatlara veya ihmaline itiraz etmeden kabul etmesi meydana gelen hasardan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Örnek olarak Kuzey Avrupa'daki şarap taşıyıcısı, gönderenin talimatına rağmen şarapları belirli bir soğuk hava koşullarında taşıma işlemini ya reddedecek ya da uygun şartları sağlayarak kabul edecektir.³⁶¹ Yani gerekli şartları sağlamadan şarapları teslim alıp da sonrasında bazı şarapların bozulması durumunda gönderenin talebi doğrultusunda taşıma işlemi gerçekleştiği için sorumluluktan kurtulacağını iddiasını ileri sürmesi kabul görmez ve taşıyıcı ortaya çıkan hasardan sorumlu olur. Fransa Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşımaya konu nektarinlerin +2°C'de taşınması gönderen tarafından talep edilmişken aslında daha soğuk ortamda taşınması gerekirken meyve taşımacılığında tecrübeli olan taşıyanın buna müdahale etmeden, gönderenin istediği sıcaklıkta taşıma yapması sonucu bir kısım nektarinin hasara uğraması olayında, taşıyıcının nektarinlerin kaç derecede taşınması gerektiğini bilmesi gerektiğinden ortaya çıkan hasardan sorumlu olacağına karar vermiştir.³⁶²

Uygulamada hem Konvansiyon hem de Türk Ticaret Kanunu uyarınca ortaya çıkan taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran hak sahibinin ihmali veya kusurlu davranışta bulunduğu haller genellikle gönderen tarafından eşyanın hatalı veya gereği gibi paketlenmemesi, yanlış ambalajlanması, yüklenmesi, istiflenmesi ve gönderilen tarafından hatalı bir şekilde boşaltılması olduğu söylenebilecektir. Bunlara ilave olarak bir takım belgelerin eksik veya hatalı düzenlenmiş olması, gerekli evrakların tedarik edilmemiş olması, eşya veya güzergâh ile ilgili yeterli bilgi veya uyarıların yapılmamış olması gibi haller de gönderenin ihmali veya kusurlu davranışta bulunduğu delil teşkil edebilmektedir.

³⁶⁰ Cour d'Appel Colmar, 11.01.1972, Bulletin des Transports et de la Logistique 90. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 142).

³⁶¹ Messent/ Glass, s.142.

³⁶² Cass., 19.04.1982 (1982), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.309. (Karar için bkz. Clarke, s. 219).

İhmalî veya kusurlu davranış taşıyıcı tarafından yerine getirilirken buna göz yuman veya bu şekilde taşınmasını kabul eden gönderenin davranışı da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabilecektir. Yani emir veya talimat vermeye yetkili kişinin hasara sebebiyet veren olayda aktif bir şekilde değil de pasif veya dolaylı olarak sebebiyet vermesinde de taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Yukarıda da yer aldığı gibi evrakların tam olarak hazırlanmaması veya hatalı olarak hazırlanması, yeterli bilgilendirilmelerin yapılmaması en genel örneklerdendir. Belçika Liege Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada gönderen tarafından eksik bir şekilde ambalajı yapılan eşya taşıta yüklenmiş ve taşıyıcı da gerekli kontrolleri yapmıştır. Taşıyıcının bu şekilde ambalajlamanın taşıtın seyrine, manevrasına veya taşıtın kendisine mani olmayacağı düşüncesiyle taşımaya konu eşyanın eksik bir şekilde ambalajlamasına herhangi bir itirazı olmamıştır. Taşıma sonunda eşyanın kısmi hasara uğradığı tespit edilmesi üzerine, taşıyıcı gönderenin kusurunun hasara neden olduğunu iddia etmesi üzerine, bu iddiası kabul edilerek taşıyıcı hasardan sorumlu tutulmamıştır.³⁶³

Taşımaya konu eşyanın taşıma sonunda gönderilen tarafından teslim alınmaması halinde hak sahibinin veya gönderilenin kusurundan dolayı taşıyıcının sorumlu olmayacağı iddiası kabul görmeyecektir. Çünkü bu gibi hallerde Konvansiyon 14 ve devamı maddeleri ile TTK taşıyıcıya nasıl davranması gerektiğine dair hükümler içermekte ve ne gibi işlemler yapacağı yer almaktadır. Bu sebeple eşyanın teslim edilememesi nedeniyle taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağını söylemek doğru olmayacaktır.

3.2.2. Hasarın, Taşıyıcının Verilmesine Kusuruyla Sebep Olduğu Talimatlar Dışında Hak Sahibi Tarafından Verilen Talimattan Kaynaklanmış Olması

Konvansiyon 17/2 maddesi '*Ancak hasar, ... taşıyıcının verilmesine kusuruyla sebep olduğu talimatlar dışında hak sahibinin verdiği talimatlardan, ..., kaynaklanmışsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.*' şeklindeki düzenlemeye göre hak sahibi yani gönderen veya gönderilen başka bir ifade ile eşya satıcısı veya alıcısı ile bazı durumlarda taşıma

³⁶³ Cour d'Appel Liege, 08.03.1996 (1996), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.411. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 143).

komisyoncusunun taşıyıcıya verdiği talimatlar neticesindeki hasar hallerinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere hasarın, hak sahibinin taşıyıcının verilmesine kusuruyla sebebiyet verdiği talimatlar dışında hak sahibinin kendi iradesiyle verdiği talimatlardan kaynaklanmış olması halinde ancak taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Dolayısıyla burada taşıyıcının talimatın verilmesine kusuru ile sebebiyet vermemesi önem arz etmekte, yani taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmakta veya sorumlu tutmaktadır. Bu sebeple hasara taşıyıcının gönderene hatalı bir bilgi vermesi üzerine gönderen tarafından verilen talimat üzerine eşyanın hasara uğramasında taşıyıcı bu madde hükmünü gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Maddenin detaylı olarak incelenmesi sonucu hak sahibinin verdiği talimatın hukuka aykırı veya kusurlu olması aranmazken sadece hasarın verilen talimattan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Yani gönderen veya gönderilen tarafından verilen talimatın hasara sebebiyet vermesinin ispat edilmesi halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilecektir. Nitekim Yargıtay tarafından kabul edilen görüş uyarınca da gönderenin talimatına uygun hareket eden taşıyıcının, bu talimata sebebiyet vermemesi halinde ortaya çıkan hasardan sorumlu olmayacağı yönündedir.³⁶⁴ Fakat kanımızca burada bahsedilen talimat Konvansiyon 12/5 gereğince yerine getirilmesi gereken talimattır. Konvansiyon 12/5 gereğince taşıyıcı eline geçtiği anda yerine getirilebilir olan ve normal işlerini engellemeyen, aynı zamanda yükün de bölünmesine yol açmayan talimatları yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır. Buradan hareketle taşıyıcı gönderen tarafından verilen Konvansiyon 12/5 maddesine uygun talimatı yerine getirecektir. Fakat Konvansiyon 12/5'te yer almayan talimatları yerine getirmesinde ise sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır.³⁶⁵ Bir görüş Konvansiyon 12/5'e uygun olmayan talimatların yerine getirilmesi halinde hasar da meydana gelirse taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağını ifade etmesine karşın diğer görüş ise bunun adaletli sonuçlara yol açmayacağını beyan etmektedirler. Fakat kanımızca verilen talimat Konvansiyon 12/5 kapsamına girmese de taşıyıcının verilen talimatın yerine getirilmesi artık taşıyıcının hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulamayacağı anlamına gelmemelidir. Çünkü Konvansiyon 17. Madde de talimatı 12/5'e uygun ve uygun olmayan şeklinde de bir

³⁶⁴ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.253; **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 103; **Aydın**, s. 65; **Erdil**, s. 187.

³⁶⁵ **Basedow**, Art. 17 N.35; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.253; **Aydın**, s. 62.

ayırım yapmadığı için talimat geniş anlamda yorumlanarak verilen her türlü talimatı bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir.

Önem arz eden diğer bir konu ise hak sahibi tarafından verilen talimata taşıyıcının kusuruyla sebep olmaması gerekmektedir. İlave olarak verilen talimatın zarara neden olacağı taşıyıcı tarafından anlaşılabilirse veya öngörülebilirse taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır. Gerçekten de taşıyıcı gönderen veya gönderilen tarafından verilen talimatı yerine getirirken kendisinden basiretli bir kişi gibi hareket etmesi ve eşyayı muhafaza borcuna uygun davranış sergilemesi beklenilmektedir. Bütün bunların neticesinde de eğer gönderen veya gönderilen herhangi bir yanılığa düşerek bir talimat vermişse ya da hiç yanılmadan bir talimat vermiş fakat bu talimatın taşıyıcı bakımından hatalı olduğu anlaşılmışsa ve neticesinde de hasar meydana gelmişse o halde taşıyıcının hak sahibinin talimatı gereği taşıma işlemini yaptığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Fakat bu talimatın hasara neden olabileceğini bildiren taşıyıcıya ısrarla talimatın yerine getirilmesinin istenilmesinde hasar meydana gelirse o halde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır.

Hak sahibinin talimatı, taşıyıcının basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Yani hak sahibi tarafından verilen talimatlar, taşıyıcının basiretli bir işadamı perspektifinden geçerek icra edilecektir. Eğer basiretli bir iş adamı olan taşıyıcıya göre talimatın yerine getirilmesi hasara neden olacak durumdaysa bu yerine getirilmemelidir. Bu haliyle yerine getirildiğinde taşıyıcı hak sahibinden gelen talimatı yerine getirdiğini ileri sürerek hasardan sorumlu olmayacağını iddia etmesi kabul görmeyecektir. Nitekim Yargıtay'da konuya ilişkin görüşünde '*... Bu durumda, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken davalı taşıyıcının, gerek CMR hamule senedinde gerekse de konişmento talimatında, akreditifli olarak satıldığı belirtilmesine rağmen taşınan emtianın doğrudan ihracaatçısına teslim edilmesinden kaynaklanan zarardan sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.*' demek suretiyle talimatı yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiği açıkça belirtilmiştir.³⁶⁶ Dolayısıyla hak sahibi tarafından talimat verilmiş de olsa taşıyıcı eşyaya karşı olan özen veya muhafaza yükümlülüğünün gereği olarak basiretli bir kişi olarak hareket ederek talimatı usulüne uygun bir şekilde yerine getirecek veya hasara neden olabileceğini belirterek talimatı

³⁶⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/14232 E. 2014/17134 K. nolu 07.11.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

yerine getirmekten kaçınacaktır. Yani taşıyıcının gönderenin sıcak havada karpuzların taşınması yönündeki talimatını yerine getirirken basiretli bir iş adamı olarak bunların sıcak havada taşınmasının mümkün olup olmadığını değerlendirdikten sonra eğer karpuzlara herhangi bir şey olmayacaksa talimatı yerine getirecek, hasar meydana gelirse hak sahibi tarafından verilen talimatı yerine getirdiğini iddia ve ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır.

Hak sahibi tarafından verilen talimatın çok açık veya anlaşılabilir olmaması halinde taşıyıcı talimatın detaylarını veya tekrarını öğrenmeden hareket edip de hak sahibi tarafından istenilenin aksine hareket edilmesi neticesi hasarın meydana gelmesinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır. Nitekim Paris Bölge Ticaret Yüksek Mahkemesi'nde eski tarihte görülen bir olayda taşıyıcı eğer gönderen tarafından verilen talimatın içeriğini anlamazsa, o halde gönderenden ya tekrar bildirilmesini veya içerik konusunda detay verilmesini istemesi gerektiğine hükmedilmiştir.³⁶⁷

Hak sahibi tarafından verilen talimatların sadece Konvansiyon 12. Maddesi gereğince eşya üzerindeki tasarruf hakkına ilişkin olması gerekmemektedir.³⁶⁸ Konvansiyon'da yer alan madde metni dikkatlice incelendiğinde zaten talimat konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığı görülecektir. Yani eşyanın tasarruf hakkına ilişkin talimat diye bir hüküm bulunmadığı için hak sahibi tarafından verilen ve taşıyıcının verilmesine kusuruyla sebep olduğu talimatlar dışında hasara neden olan her türlü talimat bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu talimatlar; eşyaların taşıma boyunca korunması veya hasara uğramaması için koruma tedbirleri, eşyanın farklı bir yerde boşaltılmasını, eşyanın teslim yerine veya başka bir yerde tasarruf etme imkanı içeren talimatlar olabilecektir. Paris Yüksek Bölge Mahkemesi'nde görülen bir olayda eşya teslim edilecek yere ulaştığında gönderilen taşıyıcıya biraz daha ileri gitmesini söylemesi üzerine taşıt kablolu kısma takılmış ve taşıtta bulunan eşyanın yere düşmesiyle hasar meydana gelmiştir.³⁶⁹ Yüksek Mahkeme eşyanın hasara uğramasında gönderilenin talimatının doğrudan etkili olduğundan bahisle taşıyıcının sorumlu olmadığına karar vermiştir.

³⁶⁷ Tribunal de Commerce Paris, 30.06.1981, (1981), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.448. (Karar için bkz. Clarke, s. 219).

³⁶⁸ Clarke, s. 219; Aydın, s. 62; Akıncı, s. 99; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.253; Gençtürk, d. 169; Adıgüzel, s. 142; Yavaş, s. 115.

³⁶⁹ Cour d' Cassation Paris, 09.10.1979, (1979), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.545. (Karar için bkz. Clarke, s. 219).

Taşıyıcı tarafından hak sahibinin talimatına ihtiyaç duyulması halinde derhal hak sahibine başvurularak gerekli talimatı istemek zorundadır. Eğer hak sahibi kendisinden beklenen talimatı vermekten kaçınırsa, o halde taşıyıcı Konvansiyon'da kendisine tanınan imkanlara başvuracaktır. Fakat taşıyıcı hak sahibine talimat için başvurduğunda henüz herhangi bir talimat verilmeden eşya hasara uğrarsa, artık bu aşamada hak sahibinin talimatından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple hak sahibinin talimat vermekte gecikmesi veya kaçınması hallerinde eşyanın hasara uğraması söz konusu ise taşıyıcı Konvansiyon 17/1'de yer alan ve bir önceki bölümde açıklanan hak sahibinin kusuru veya ihmali ile hasarın meydana gelmiş olması iddiasını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Son olarak talimat verdiği anda talimat verme yetkisi bulunmayan kişinin sonradan yetkili hale gelmesinde taşıyıcı hak sahibinin talimatını gerekçe göstererek ortaya çıkan hasar sorumluluğundan kurtulabilecektir.³⁷⁰ Yani yetkisiz temsil hükümlerine göre hareket edilecek ve talimatın verildiği anda talimat verme yetkisinin olup olmadığı dikkate alınmayacaktır. Askıda hükümsüz olarak bekleyen talimat işlemi, yetkinin verilmesiyle birlikte verildiği anı da kapsayacak şekilde geçerli hale gelecektir. Buna karşın talimatı veren kişiye sonradan yetkinin verilmemesi halinde ise Konvansiyon'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda ise yerel mevzuatı dikkate alarak yetkisiz kimsenin haksız fiili sorumluluğu söz konusu olacak ve husumet de bu kişiye yöneltilerek tazminat talebinde bulunulacaktır.

3.2.3. Hasarın Eşyadaki Eksiklik Veya Ayıptan (Eşyanın Kendi Kusurundan) Kaynaklanmış Olması

Konvansiyon 17/2 maddesi '*Ancak hasar, ... eşyanın kendi kusurundan, ..., kaynaklanmışsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.*' şeklindeki düzenlemeye göre hak sahibi yani gönderen veya gönderilen ve taşıyıcının herhangi bir müdahalesi olmadan eşyanın kendi eksikliğinden, hatasından, ayıbından kaynaklanan hasar hallerinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulmaktadır. Eşyanın kusuru ile kastedilen taşımaya konu eşyada var

³⁷⁰ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.253; **Akıncı**, s. 99; **Aydın**, s.65; **Adıgüzel**, s. 142

olan hata, noksanlık gibi taşımaya elverişli olmama hallerinin taşıma sırasında eşyanın hasara uğramasına neden olmasıdır.³⁷¹ Yani eşyanın kendisinde var olan bir takım noksanlık veya hatanın, onun olağan taşınması esnasında hasara neden olması halidir. Eşyanın kendisinde bulunması gereken bir takım özelliklerden değil de bulunmaması gereken bir takım niteliklerden dolayı meydana gelen hasar hali olarak da ifade edilebilmektedir.³⁷²

Taşıma süresince, eşyanın bu süreçte meydana gelecek olay ve müdahale veya işlemlere karşı kendisinden beklenen direnişi veya dayanıklılığı ortaya koyması beklenir.³⁷³ Yani doğal niteliği gereği ve Konvansiyon tarafından taşıyıcıdan beklenen özen ve muhafaza borcu kapsamında koruma sağlanan eşyanın taşıma süresince taşıma işlemine herhangi bir olumsuz tepki vermemesi yani taşıma işlemine elverişli olması gerekmektedir. Bunlardan bir tanesinin eksik olmasının neticesinde hasar meydana gelmişse o halde taşıyıcının bu madde kapsamında sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Yani metal saçların taşınmasının üzeri açık taşıyla yapılması sonucu metalde oksitlenme ve paslanma görülmesi halinde taşıyıcı bunun eşyanın kendi kusurundan veya doğal niteliğinden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla taşıyıcı eşyanın kendi kusuru ile hasara sebebiyet vermesi iddiası ileri sürerek sorumluluktan kurtulmak için daha önce de detaylı olarak açıklanan eşyayı muhafaza ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmalıdır.

Burada önem arz eden husus taşımaya konu eşyanın aynı veya benzer şartlarda üretilen eşyalara kıyasla bir eksikliğinin, hatasının, defosunun veya hatasının bulunması sebebiyle hasar meydana gelmiş olmalıdır. Bu halin varlığının ve hasara neden olduğunun ispat edilmesi halinde taşıyıcının hasardan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple Konvansiyon 17/4-d 'de yer alan 'eşyanın doğal niteliği' gereği hasarın meydana gelmiş olmasından farklıdır. Burada sadece taşımaya konu eşyada bulunan hata, noksanlık veya eksiklik sebebiyle hasar meydana gelmiş iken, daha sonra ayrıntılı bir şekilde açıklanacak olan eşyanın doğal niteliği gereği hasarda ise sadece taşımaya konu eşyada değil de benzer veya aynı nitelikteki eşyaların da taşınması sonucu kırılma, bozulma, çürüme gibi zararlar meydana gelmektedir. Yani burada bahsedilen eşyanın doğal niteliği olmayıp da

³⁷¹ **Messent/ Glass**, s.145; **Herber/Piper**, Art. 17 N. 76; **Hill/ Messent**, s. 11; **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 104; **Akıncı**, s. 101; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.253-254.

³⁷² **Özdemir**, s.235; **Yavaş**, s. 107.

³⁷³ **Clarke**, s. 220.

spesifik olarak taşıma ile taşımaya konu eşya üzerinde var olan bir takım eksiklik veya hatanın hasara neden olması; diğerinde ise eşyanın doğal niteliği gereği yani benzer veya aynı başka ürünler aynı şartlarla taşınsa da hasara neden olması hali söz konusudur.

Taşıyıcının eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar hallerinde sorumluluktan kurtulabilmesi için eşyanın kendi kusurundan, hatasından, noksanlığından kaynaklanan sebeplerle hasarın meydana gelmiş olmasının ispat edilmesi gerekmektedir. Yani eşyada var olan kusur, hata veya noksanlık ile bunların hasara sebebiyet vermesinin ispatı gerekmektedir. Bunlar haricinde başka bir ispat aranmamaktadır. Eşyanın doğal niteliği gereği hasarın meydana gelmiş olmasında ise sadece eşyanın doğal niteliği gereği hasarın söz konusu olacağını ortaya koymuş olması ve taşıttaki donanım konusunda yeterli bakım ve önlemleri aldığını ve talimatlara uyduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

Eşyada var olan kusur, noksanlık, hata veya bozukluğun taşıma başlamadan önce taşıyıcıya bildirilmesi halinde taşıyıcının eşyanın kendi kusuru gerekçesini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi veya kurtulamaması meselesi tartışmalıdır.³⁷⁴ Bir kısım görüş sahipleri Konvansiyon 17/2 maddesinde eşyanın objektif halini gözeterek düzenleme yapıldığını, dolayısıyla taşıyıcının eşya ile ilgili bilgilendirilmesinin sorumluluktan kurtulma sebebine dayanmasına engel teşkil etmeyeceğini ifade ederken; bir kısım görüş sahibi ise eşya ile ilgili bilgi verilmesi ve bunlarında taşıyıcı tarafından tespit edilerek taşıma senedine geçirilmesiyle 17/2'ye dayanmasının söz konusu olmayacağını ileri sürmüşlerdir.³⁷⁵ Her iki görüş de incelendiğinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için kendisinden beklenen özen ve muhafaza borcunu yerine getirmesi beklenilmektedir. Şöyle ki eşyanın kendi kusuru taşıma başlamadan önce taşıyıcıya bildirilmiş olması halinde taşıyıcı bütün bunları göze alarak, özen ve muhafaza borcu gereğince, taşıtı eşyaya uygun olarak hazırlamak yükümlülüğü altındadır. Ayrıca taşıyıcı eşya ile ilgili taşıma süresince herhangi bir hasar söz konusu olmaması için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. İlave olarak kusurlu veya noksan bir eşyanın taşıma işlemine konu edilirken diğerlerine oranlar daha yüksek bir taşıma bedeli talep edilmesi de uygulamada sık rastlanılmaktadır. Bu sebeple taşıyıcının eşyada var olan kusur veya hatayı bilerek taşıma ilişkisini kabul edip ve taşımayı gerçekleştirmesi halinde hasarın meydana gelmesi durumunda eşyanın kusurunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması

³⁷⁴ Aydın, s.66.

³⁷⁵ Basedow, Art. 17 N. 38; Aydın, s.67.

çok adil sonuçlara yol açmayacaktır. Ayrıca diğer görüşün kabulü halinde, kusur veya noksan bir eşyanın taşınması söz konusu olduğunda, taşıyıcının her halükarda 17/2’de yer alan eşyanın kusurundan istifade ederek sorumluluktan kurtulması düşüncesiyle hareket etmesini sağlayacak ve taşıyıcıyı kendisinden beklenen özen ve muhafaza yükümlülüğünü de gereği gibi yerine getirmesine engel olacaktır.

Buna karşılık taşımadan kaynaklanan hasar halinin varlığında eşyanın zaten kusurunun varlığını iddia ederek taşıyıcının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Paris Bölge Yüksek Mahkemesi’nde görülen bir olayda son kullanım tarihi geçmiş meyvelerin taşınması neticesinde bir takım çürümelerin meydana gelmiştir. Taşıyıcının meyvelerin son kullanım günü geçtiği için eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar olduğu iddiası kabul görmemiştir. İlave olarak tüketim tarihinin geçmiş olmasının eşyanın hatalı veya kusurlu olacağı anlamına gelmeyeceğinden ve bunların endüstriyel amaçlarla kullanımının mümkün olduğundan eşyanın uygun hava şartlarında taşınması gerektiğinden belirtilerek taşıyıcının sorumlu olduğuna karar vermiştir.³⁷⁶ Bu sebeple taşıyıcının son tüketim günü geçse dahi meyve veya benzer ürünlerin taşınmasında yüksek özen ve eşyayı muhafaza yükümlülüğünü göstererek taşımayı yerine getirmesi gerekmektedir.

3.2.4. Hasara Taşıyıcının Kaçınamayacağı ve Sonuçlarına Engel Olamayacağı Olayın Sebebiyet Vermesi

Konvansiyon 17/2 maddesi ‘*Ancak hasar, ... taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylardan kaynaklanmışsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.*’ şeklindeki düzenlemeye göre hasarın taşıyıcının kendisinden beklenen en üst düzeyde tedbire rağmen kaçınamayacağı veya önleyemeyeceği bir olaydan meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple öncelikli olarak *kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay* kavramlarının

³⁷⁶ Cour d’Appel Paris, 19.06.1997, (1997), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.643. (Karar için bkz. Clarke 125-126).

derinlemesine irdelenmesi gerekir ki taraflar arasında var olan menfaatler dengesinin aksine kararlar alınmamış olsun.

Kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay kavramının tespiti için bu kavramların özünü tespit etmek faydalı olacaktır. Doktrinde farklı anlamlara yol açabileceği ve kapsamı konusunda bir kesinlik olmadığı için eleştirilmektedir.³⁷⁷ Bu kavramlar öncelikli olarak Konvansiyon'un da hazırlık çalışmaları esnasında kendisinden yararlanan Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon (CIM)'de kullanılmıştır. CIM'e konulduğunda doktrin tarafından mücbir sebep anlamına geldiği kabul edilmiş ve bunun üzerine bir kısım görüş sahibi eskiye oranla herhangi bir değişiklik getirmediğini fakat devletlerarası yeknesaklığı sağlamak amacıyla kabul edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşılık diğer bir kısım görüş sahibi ise aslında mücbir sebep kavramından daha geniş kapsamının olduğunu ve taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmasına yol açacağını iddia etmişlerdir.³⁷⁸ Mücbir sebep kavramına benzerlikler ihtiva etse de aslında temelinde farklılıklar olduğu söylenebilecektir.³⁷⁹ Buradan hareketle mücbir sebep kavramıyla kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay kavramının karşılaştırarak ve farklılıklarını tespit ederek her ikisi için de bir çerçeve çizmek daha faydalı olacaktır.

Öncelikli olarak mücbir sebepten bahsedilebilmesi için taşıyıcının işletmesi dışında meydana gelecek olayın (harici), önlenemez ve taşıyıcı tarafından en üst düzeyde tedbir alınmasına rağmen kaçınılamaz nitelikte olması gerekmektedir.³⁸⁰ Fakat buna karşılık *kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak* hallerde ise olayın mutlaka dışsal veya işletme haricinde olma şartı bulunmamaktadır. Bu sebeple sadece hava şartları veya doğal afetler değil bunlar haricinde taşıttan veya şoförden ya da işletme ile ilgili bir takım olaylardan kaynaklanan haller bu kapsamda taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran haller arasında sayılabilecektir. İlave olarak Konvansiyon 17/2 taşıyıcının eylem ve ihmalleri ile ilgilenirken, mücbir sebep halinde ise taşıyıcının operasyon alanı dışında yer alan

³⁷⁷ **Stephen Zamora**, Carrier Liability For Damage or Loss to Cargo In International Transport, The American Journal Of Comparative Law, (No:23, 1975), s.437.

³⁷⁸ **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 100-101

³⁷⁹ **Loewe**, s.354; **Arkan**, Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri- TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s.410-411; **Hill/ Messent**, s. 113-114; **Tandoğan**, s. 66; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.255; **Aydın**, s. 69.

³⁸⁰ **Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s.176; **Clarke**, s.226; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.14-15; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.253-255; **Aydın**, s. 70.

olaylar söz konusu olmaktadır.³⁸¹ Dolayısıyla *kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olayların* kapsamı mücbir sebebe konu olayların kapsamından daha geniş olacağı söylenebilecektir. Zaten *kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olaylar* mücbir sebep olarak kabul edilseydi, Konvansiyon 17/3'te yer alan araçtan kaynaklanan bozukluk sebebi ile ilgili bir düzenleme yapılmazdı. Çünkü yukarıda da izah edildiği üzere taşıttan kaynaklanan bozukluklar dıştan gelen veya harici yani mücbir sebep olmadığı açıktır. Fakat yine de Konvansiyon'da taşıt bozukluğu ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla mücbir sebebe konu bazı olaylar dışında bir takım olayların da kaçınılamayacak veya sonuçlarına engel olunamayacak haller arasında sayılacak, bu da her iki kavramın farklılığını ortaya koyacaktır.

Mücbir sebebin unsurlarından birisi '*öngörülmezlik*' olup, önceden öngörülemeyen husus da olayın kendisi değil olayın doğuracağı sonuçlarıdır.³⁸² Yani olay aslında öngörülebilirken, bu olaydan meydana gelecek sonuçlar öngörülmemektedir. Nitekim mücbir sebep Türk mevzuatında "Öğretide mücbir sebep; araç işleteninin işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış kuralının mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde ihlaline yol açan, *öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.*"³⁸³ olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla öngörülmesinin mümkün olmaması temel gereklerdendir. Benzer şekilde Alman doktrininde de mücbir sebebi olağandışı, en üst düzeyde özen gösterilse dahi engel olunamayan, işletme dışı öngörülemeyen olay olarak tanımlamıştır.³⁸⁴ Buna karşılık *kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay* kavramı için *öngörülmezlik* zorunlu şartlardan değildir ama kapsamı altında yer almaktadır.

Mücbir sebebin aksine burada taşıyıcının en üst düzeyde (azami) özen göstermiş, tedbirleri almış, kaçınmış, çare aramış olmasına rağmen olayın meydana gelmiş olması gerekmektedir. İlave olarak bu durumun taşıyıcı tarafından iddia edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca ispat edilmesi de gerekmektedir. Konvansiyon 17/2 maddesinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde taşıyıcıdan beklenen özen için Lahey Kuralları'nda yer alan gerekli özen

³⁸¹ **Clarke**, s. 227.

³⁸² **Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s.183; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 582; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, s.404-405; **Yavaş**, s. 122-123;

³⁸³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/11-1096 Esas, 2012/382 Karar ve 20.3.2013 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı İçtihat).

³⁸⁴ **Messent/ Glass**, s.148, yazar bu tanımlamaya, OLG Münih, 16.01.1974 (1974) 9 E.T.L. 615 sayılı kararındaki gerekçe olan Konvansiyon 17/2 hükmüne ancak olumsuz hava koşullarının sebebiyet verdiği hasar hallerinde başvurulabilir kararından varmaktadır.

(*due diligence*) ile benzer bir sorumluluk olduğu veya beklenen özen anlamına geldiği ifade edilse de bu düşünce kabul görmemiştir.³⁸⁵ Bu kabul görmeyen görüşe karşılık yüksek mahkemeler de kararlar vererek makul bir özen veya gerekli bir özen derecesinde olan özeni değil daha güçlü veya daha çok sarf edilmesi gereken azami özen kavramını benimsediklerini göstermişlerdir. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nde bir davada iki tır şoförü taşıtı Milano'da kilitleyip, alarımını aktif hal getirip, park ederek öğle yemeğine gitmiş ve döndüklerinde ise taşıtın yerine olmadığını görmesi üzerine Yüksek Mahkeme her ne kadar taşıyıcı ticari teamüllere uygun davranarak bir takım önlemleri almış olsa da, azami özeni veya basiretli bir kimseden beklenen özeni göstermediği için bu olayı kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay olmadığına ve taşıyıcının sorumluluğuna karar verilmiştir.³⁸⁶ Benzer yönde bir karar da Yargıtay tarafından oluşturulmuştur. Şöyle ki '*... çıkan yangın sonucunda oluşan zararı davalı taşıyıcının basiretli bir tacir olarak göstermesi gereken özenle önleyebilmesinin mümkün olmadığı dolayısıyla davalı taşıyıcının somut uyuşmazlıkta CMR 17/2. maddesinde öngörülen mesuliyetten kurtuluş beyinelerinden yararlanması gerektiği, ...*' şeklindeki ifadesinden anlaşılacağı üzere taşıyıcının yüksek derecede ihtimam yada basiretli bir kişiden beklenen özeni göstermesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁸⁷

Taşıyıcıdan beklenen azami özen veya yüksek ihtimam her somut olay bakımından tespit edilebilecektir. Yargıtay azami özen kavramı ile ilgili '*Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran haller ise CMR'nin 17/2. maddesinde sayılmış olup, bu hallerden biri de, hasarın taşıyıcının kaçınmayacağı ve önleyemeyeceği bir halden kaynaklanmasıdır. Kaçınılamayacak durumun varlığı için taşıyıcı, deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özeni göstermiş olmalıdır.*' demek suretiyle taşıyıcıdan sorumluluktan kurtulmak için deneyimli ve basiretli bir kişi olarak hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁸⁸ Fakat deneyimli veya basiretli bir taşıyıcı ya da yüksek özen derecesinin nasıl olması gerektiği veya şartlarına ilişkin bir açıklama olmamasına karşılık bunun tespiti '*... gerekli özene ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacaksa o halde*

³⁸⁵ Clarke, s. 228.

³⁸⁶ Michael Galley Footwear Ltd. v. Iaboni (1982) 2 All England Reports s.200-207. (Karar için bkz. Clarke, s. 229).

³⁸⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/4554 E. 2017/7477 K. ve 20.12.2017 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat)

³⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/817 E. 2015/2126 K. ve 18.2.2015 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

*taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilecektir.*³⁸⁹ kuralı ile sağlanacaktır. Dolayısıyla taşıyıcıdan beklenen özen, somut olayda benzer durumlardaki taşıyıcının gösterdiği özen ve tedbire rağmen yine aynı sonuç meydana gelecekse o halde hem taşıyıcının Konvansiyon 17/2 maddesine göre sorumluluğu olmayacak hem de kendisinden beklenen azami özeni gösterdiği veya basiretli ve deneyimli bir taşıyıcı gibi hareket ettiği kabul edilecektir. Birleşik Krallık 'ta görülen ve emsal teşkil eden bir kararda taşıyıcının Konvansiyon 17/2 maddesi gereğince yüksek özeni gösterdiğini tespit edebilmek için *'bir tarafta tüm makul veya muhtemel tedbirlerin alınması gerektiğini ve diğer tarafta da basiretli tedbirli bir kişiden beklenenler doğrultusunda hareket etmesi gerektiği'* şeklindeki kriterleri yerine getirmesi gerektiği vurgulanmıştır.³⁹⁰ Burada yer alan ifadelerden de çıkarılan sonuç Türk mevzuatında da belirlenen kritere benzer şekilde taşıyıcının en üst düzeyde özen göstermesine rağmen yine de hasara konu olaydan kaçınmaması ve sonuçlara engel olamaması durumudur.

Somut olay bakımından en üst düzey veya azami özen kriterini tespit etmek biraz zor olabilmektedir. Yani yargı mercilerince her somut olayda taşıyıcının yerine getirdiği bir takım davranışın aslında makul özen mi yoksa gerçekten azami özen mi olduğunun tespit edilmesi ayrı ayrı değerlendirilerek karara bağlanacaktır. Konvansiyon 17/2 maddesi kapsamında kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olayın varlığını tespit ederken basiretli ve deneyimli bir taşıyıcı somut olayda meydana gelen hasara karşı nasıl önlem alabilir veya ne gibi engeller koyabilir ya da hangi davranışlarla buna tepki gösterebilirse, somut olaydaki taşıyıcıdan da o davranışın yerine getirmesi beklenilmektedir. Dolayısıyla eğer taşıyıcı somut olayda basiretli bir taşıyıcı gibi hareket etmiş ve azami özeni göstermiş olmasına rağmen hasara konu olay kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz ise o halde sorumluluktan kurtulabilecektir.

Bütün bunlara ilave olarak Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nde görülen davada azami özenin varlığının tespit edilebilmesi için *hasarın meydana gelme ihtimalinin olması, taşıyıcı tarafından hasarın meydana gelmesini önlemek için başvurduğu yöntemin uygulanabilirliği, başvuru yönteminin hukuk normları içerisinde olması ve taşıyıcının taşıma ya da yol ile ilgili durum bilgisinin olması şartlarının bir arada*

³⁸⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/13896 E. 2007/564 K. ve 22.1.2007 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

³⁹⁰ Silber Ltd v Islander Trucking Ltd (1985) 2 Lloyd's Reports s.243-247. (Karar için bkz. Clarke, s. 229).

bulunması kriterini getirmiştir.³⁹¹ *Hasarın meydana gelme ihtimalinin olması* kriterine göre belirli güzergahlar bazı kuruluşlar tarafından tehlikeli veya güvenli olmayan olarak nitelendirilebilmektedir. Benzer şekilde bazı değerli eşyaların taşınması da diğerlerine göre daha fazla özen gerektirmekte olduğu için hasarın meydana gelme ihtimali de yüksektir. Örnek olarak yolların çok bozuk olduğu güzergahta eşyanın hasara uğraması ihtimali yüksek olduğu için azami özen burada daha dikkatli hareket edilerek ya da güzergahı değiştirerek veya eşyanın muhafazası daha çok sağlanarak azami özen gösterilebilecektir. *Taşıyıcı tarafından hasarın meydana gelmesini önlemek için başvurduğu yöntemin uygulanabilirliği* kriteri ise gerçekten taşıyıcı tarafından yerine getirilen tedbir, müdahale veya değişiklik yani taşıyıcının hasara sebebiyet verecek olayın engellenmesi için yerine getirdiği eylemin gerçekten uygulanması gereken en üst düzeydeki işlem veya eylem olması, uygulanabilir en iyi çözüm olması gerekmektedir. Örnek olarak taşıyıcının taşıtı dere kenarına park ederek mola vermesi esnasında derenin taşması sonucu eşyanın hasar görmesi olayında, her ne kadar taşıt emniyet açısından güvenli bir yere park edilmiş ve kaçınılamaz ve sonuçları engellenemez olay olduğu iddia edilmiş olsa da derenin taşma ihtimalini gözetmediği için güvenli park etme yeterli bir uygulanabilir yöntem olmadığı için taşıyıcının sorumlu tutulması gerekmektedir.³⁹² *Başvurulan yöntemin hukuk normları içerisinde olması* ise taşıyıcı tarafından karşılaşılan probleme karşı başvurulacak yöntem veya tedbirin yine hukuk normları içerisinde olması gerekmektedir. Yani kaçınılamayacak ve sonuçları engellenemeyecek durumla karşılaşıldığında hukuk kurallarının dışarısına çıkılması kabul görmemektedir. Azami özen şartını yerine getirebilmek için hukuka aykırı işlem veya eylem içerisinde bulunulması aranmamaktadır.³⁹³ Taşıyıcının kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olayla karşılaşması anında bu süreci atlatmak için sadece kendisine tanınan günlük araç kullanma süresini aşmış olması yeterli ve hukuki olarak kabul

³⁹¹ Michael Galley Footwear Ltd. v. Iaboni (1982) 2 All England Reports s.200-206. (Karar için bkz. Clarke, s. 229).

³⁹² Yargıtay 11. H.D. 2013/4385 E. 2013/8887 K ve 02.05.2013 tarihli karar. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat). Bu kararda Yargıtay'ın da isabetli bir şekilde inceleme yaparak karar verdiği olayda taşıyıcı taşıtı daha önce de taşan Ayamama Deresi kenarına park etmesi ile derenin taşması sonucu eşyanın hasar görmesi üzerine, taşıyanın gerekli özeni göstererek uygun yere park ettiğini ve hasarın kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamayacak olaydan kaynaklandığı ve sorumlu olmayacağını iddia etmesi Yüksek Mahkeme tarafından kabul görmemiş, taşıyıcının taşıtı uygun yere park etmesi kendisinden beklenen azami özen ölçüsüne uygun olmadığını ve basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özen ölçüsünün bu olmaması sebebiyle taşıyıcının Konvansiyon 17/2 maddesinde yer alan hasarın taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaydan kaynaklanarak sorumluluktan kurtulması şartını sağlamadığı için sorumluluğuna hükmedilmiştir.

³⁹³ Clarke, s. 231; Aydın, s. 71; Yavaş, s. 125.

edilmeyecektir. *Taşıyıcının taşıma ya da yol ile ilgili durum bilgisinin olması* ise taşıyıcıdan beklenen deneyim ve tecrübedir. Yani taşıyıcı seyir esnasında karşılaşılabileceği her türlü riske karşı basiretli olmalı ve karşılaşıacağı risklere karşı pratik çözüm yolları üretebilecek olmalıdır. Özellikle son dönemlerde birçok ülkede de görüldüğü üzere ‘*skid truck*’, ‘*anti skid*’, ‘*anti-rollover*’ gibi eğitimler ile taşıyıcının kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz olaylarda nasıl davranması gerektiğine dair bilgiler paylaşılmaktadır. Dolayısıyla taşıyıcının *taşıma ya da yol ile ilgili durum bilgisinin olması* kriteri gereğince gerekli eğitimleri almış olmasının yanında yol veya karşılaşıacağı risklerle ilgili bilgi sahibi olmalı ve bu risklere de karşı koyacak azami tedbirlerinin olması gerekmektedir.

Alman mahkemesine konu olan bir olayda silahlı kimseler tarafından ani bir şekilde saldırı sonucu, taşıyıcı tarafından ne saldırı ne de eşyaların alınmasına engel olunmuştur. Mahkeme, bu tarz bir olayın önlemeyeceğini, hatta ikinci bir yardımcı kimsenin dahi taşıtta bulunması halinde de önlemenin mümkün olmayacağını belirterek saldırı yapanların organize, çalışılmış olduğu için kaçınılamayacak hal olduğuna ve başkaca bir tedbir alınmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir.³⁹⁴

Türk mevzuatında da diğerlerinde olduğu gibi taşıyıcının göstermesi gereken azami özen kavramı basiretli veya deneyimli bir taşıyıcıda bulunması gereken en önemli bir gereksinim olduğu söylenebilecektir. Azami özen kriterinin var olup olmadığını tespit ederken benzer pozisyonda olan basiretli bir taşıyıcı nasıl davranacak idiye ona kıyasla değerlendirme yapılacaktır. Nitekim Yargıtay’ın istikrar kazanmış bir kararında “*CMR’nin 17/2’nci maddesinde açıklandığı üzere kayıp, hasar veya gecikme taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydan doğmuş ise, sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu sorumsuzluğu tespit edilmiş ölçü, deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özendir. Başka bir anlatımla, gerekli özene ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacaksa, bu halde taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilecektir.*” denilmiştir.³⁹⁵ Dolayısıyla kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir durum neticesinde taşıyıcının eşyanın hasarı sebebiyle sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinden beklenen azami özeni göstermiş olmasına rağmen

³⁹⁴ Landgericht München II, 10.5.1995 - (3746/94), Transportrecht 1995, s.443. (Karar için bkz. Clarke, s. 231).

³⁹⁵ Yargıtay 11. H.D. 2005/13896 E. ve 2007/564 K. nolu ve 22.01.2007 tarihli kararı. (Karar için bkz. Eriş, s. 666).

hasarın meydana gelmiş olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Özellikle yükleme veya boşaltmaya nezaret etme yükümlülüğü olan taşıyıcının daha önce de ifade edildiği üzere bu işlemler esnasında azami özeni göstermesi gerekmektedir. Buna karşılık taşıyıcı kendisinden beklenen gerekli özeni göstermeyip eşyanın yükleme esnasında nezaret etmezse veya hatalı bulunduğu bir işlem konusunda göndereni uyarılmazsa, kaçınılamayacak ve sonuçlarına katlanılamayacak bir olay meydana gelmiş ve eşya da hasara uğramış olursa taşıyıcı yine sorumluluktan Konvansiyon 17/2 gereğince kurtulamayacak, sorumluluğu devam edecektir. Çünkü taşıyıcının kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz hallerinde sorumluluktan kurtulması için kendisinden beklenen azami özeni göstermesi gerekecek, bu özen de sadece bu esnada değil eşyanın teslim alınma anından itibaren olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'da benzer konuda önüne gelen ihtilafta '*... somut olayın özelliklerine göre davacı taşıyıcının, arama sırasında emtianın istenilen yere indirilmesi ve usulüne uygun bir şekilde yeniden yüklenmesini sağlama imkanının olup olmadığı, dolayısıyla oluşan hasardan sorumlu olup olmadığının tespit edilerek, oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, ...*'³⁹⁶ şeklindeki görüşünü açıklamak suretiyle taşıyıcının genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlamasının yeterli olmadığını, hasara neden olan olayın doğumunda da kusurlu olmadığını kanıtlaması gerekecektir. Yani taşıyıcının sadece kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz olay meydana geldiğinde azami özen sorumluluğunu göstermesi yeterli olmayacak eşyanın teslim edilmesinden itibaren bu özeni yerine getirmesi gerekecektir.

Bir takım olayların kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz olay olarak nitelendirilmesi önceki yıllara göre gittikçe azaldığı söylenebilecektir. Örnek olarak hırsızlık olayının gerçekleşmesiyle eşyanın kısmi olarak hasara uğraması kaçınılamaz veya sonuçlarına engel olunamaz olarak nitelendirilmesi günümüzde çok sık görülmez. Çünkü kolaylıkla çeşitli tedbirler örnek olarak çeşitli cihazlar, alarmlar alınarak hırsızlığın önüne geçilebilmektedir. İlave olarak gönderilene ulaşmak için adres sorulması üzerine farklı bir yere göndermesi ve bu esnada hasarın meydana gelmesi de mümkün olmayacaktır. Trafik kazasında da taşıyıcının kaçınılmaz hal olduğunu iddia ederek sorumluluktan kurtulması ise ancak taşıyıcının hiçbir müdahalesi olmadan üçüncü şahıs tarafından çarpma suretiyle eşyada hasar meydana gelmesinde söz konusu

³⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/201 E., 2008/1874 K. ve 19.02.2008 tarihli karar. (Karar için bkz. Eriş, s. 659).

olabilecektir. Hava şartlarının da kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz olduğunu iddia etmek de çok kabul görmeyecektir. Çünkü basiretli ve deneyimli bir taşıyıcı gerek hava şartlarını gerekse de yol durumunu izleyip gerekli önlemleri alarak taşıma işlemine başlayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki hak sahibi tarafından taşıyıcı kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz olay esnasında farklı bir şekilde davranıyorsa veya müdahale etseydi ya da başkaca önleyici tedbirler alsaydı hasar meydana gelmeyecek olduğunu iddia etmesine karşılık, taşıyıcı benzer durumda azami özeni gösteren taşıyıcının da aynı sonuçlara maruz kalacağını ve hak sahibi tarafından iddia edilen hususların hasarı engellemeye yönelik olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır. İlave olarak taşıyıcıdan kendisinden beklenen bütün davranışları listeler halinde belirtmesi ve hak sahibinin belirttiği önlem veya davranışların da hasarı önlemeye yeterli olmadığını ispat etmesi de beklenilmemektedir.³⁹⁷ Her ne kadar hak sahibi ispat zorunluluğu olmadan belirli iddialarla taşıyıcıyı sorumlu kılmakta daha üstün görünse de taşıyıcı da buna karşılık iddiaların soyut ve yerine getirilebilir olmadığını veya zaten kendisinin söylenenleri fazlasıyla yaptığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Yani hak sahibinin her iddiası taşıyıcı tarafından aksinin ispatlanmasına gerek duyulmamaktadır. Nitekim Almanya Federal Yüksek Mahkemesi, hak sahibinin ispat şartı olmadığından karşılaşılan bir olayda taşıyıcının nasıl davranması gerektiğine ilişkin birçok teklifinin ve önerisinin olması üzerine Mahkeme hak sahibi tarafından kolaylıkla iddia edilen bir takım davranıştan ziyade daha somut ve uygulanabilir olması şartıyla taşıyıcının buna karşı savunmalarının dinlenilmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁹⁸ Gerçekten de hak sahibi tarafından kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz halin varlığında yapılması gereken veya tavsiye edilen ya da önerilen bir takım davranış soyut veya uygulanabilir olmadığı sürece buna karşı taşıyıcı tarafından cevap verilmesi ya da farklı bir davranışın ispatı beklenilmemelidir. Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz olayın varlığında taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin azami özeni gösterip, deneyimli ve basiretli bir taşıyıcı gibi davranarak uygulanabilir veya gerçekleştirilebilir bir eylemde bulunması veya önlem alması

³⁹⁷ Clarke, s. 232; Akıncı, s. 106, yazar alacaklının nedensellik bağıını ispat etmedi gerektiğini, bunun ispatı için de hayatın mutad cereyanı ve hayat tecrübelerine göre, söz konusu davranışın ortaya çıkan zararı doğuracağı hususunda, hakimin ikna edilemesi gerekeceğini ileri sürmektedir.

³⁹⁸ Bundesgerichtshof 08.10.1998, Transportrecht 1999. S.59-60. (Karar için bkz. Clarke, s. 232).

gerektiği için bunun haricindeki soyut, uygulanma şansı hiç olmayan davranış iddialarına karşı da cevap vermesi veya farklı bir şeyi ispat etmesi beklenilmemelidir.

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında taşıyıcının meydana gelen hasardan dolayı sorumluluktan kurtulabilmesi için hasarın hak sahibinin hukuka aykırı fiil ve ihmalden, taşıyıcının verilmesine kusuruyla sebep olduğu talimatlar dışında hak sahibi tarafından verilen talimattan, eşyadaki eksiklik veya ayıptan (eşyanın kendi kusurundan) ve taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olayın sebebiyet vermesi hallerinden kaynaklanmış olması durumunda taşıyıcı bu hallerin varlığını ve hasarın bunlardan kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır. Bu genel sorumluluktan kurtulma hallerinin her biri kendi içerisinde çeşitli kriterler barındırmakta ve taşıyıcıdan da bunları sağlaması aranmaktadır. Burada yer alan genel sebeplerin varlığı ile hasar ile bu sebepler arasında var olan illiyet bağının ispat edilmesi özellikle kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olayın ispatı taşıyıcı için çok ağır şartlar ihtiva ettiği için bunlara başvuru da daha azdır. Bu sebeple taşıyıcı genel sebeplerden ziyade hasarın özel risklerden kaynaklandığını iddia ve ispat ederek ve hasar ile özel risk arasında illiyet bağını ispata gerek duymadan sorumluluktan kurtulabilecektir. Burada da artık aksini ispat etmek hak sahibine düşecektir. Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran özel risklerin de detaylı bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir.

3.3.Taşıyıcıyı Sorumluluktan Kurtaran Özel Sebepler (Riskler)

Konvansiyon 17/4 maddesine göre;

“18 inci maddenin 2 ila 5 inci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ziya veya hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

- a) Açıkça üzerinde mutabık kalınmış ve taşıma senedine kaydedilmişse, üzeri örtülmemiş açık taşıtlar kullanılması,*
- b) Hiç ambalajlanmadığı veya uygun olmayan şekilde ambalajlandığında, doğal niteliği gereği fire veren veya hasara uğrayan eşyanın yetersiz veya bozuk şekilde ambalajlanmış olması,*

- c) Eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması,
- d) Özellikle kırılma, paslanma, çürü-me, kuruma, normal fare veya güve ya da haşarat nedeniyle kısmen veya tamamen zıya veya hasara uğrayan belirli tür eşyanın doğal niteliği,
- e) Paketler üzerindeki işaret ya da sayıların yetersiz veya hatalı olması,
- f) Canlı hayvan nakli”

Bir önceki bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklanan genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden farklı olarak taşıyıcının meydana gelen hasardan dolayı sorumluluktan kurtulabilmesi için Konvansiyon tarafından düzenlenen bir takım özel haller belirtilmiştir. Taşıyıcının karşılaşacağı hasar riskini artırdığı kabul edilen bu özel hallerin (*special risks, risques particuliers*) varlığının ispat edilmesi halinde taşıyıcı meydana gelen hasardan dolayı sorumlu olmaktan kurtulacaktır.³⁹⁹

Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran genel sebeplerden farklı olarak burada sadece yukarıda maddeler halinde yer alan risklerin varlığının taşıyıcı tarafından ispat edilmesi halinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Yani diğerinden farklı olarak hasarın meydana gelmiş olmasında özel risklerin söz konusu olması durumunda sadece bu risk veya risklerin varlığını ispatlayan taşıyıcı, hasar ile bu risk ya da riskler arasında illiyet bağıını ispat etmeye gerek duymadan meydana gelen hasardan sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla hasara sebep olan olayda özel risk veya risklerin varlığını ispat eden taşıyıcıya karşılık olarak gönderen, gönderilen ya da başka bir hak sahibi bunun aksini ispat etmek şartıyla hasardan taşıyıcıyı sorumlu kılabilirlerdir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu da Konvansiyon’a benzer bir düzenleme içermekle birlikte özel sebeplere ilave olarak 878/1-g bendinde ‘27.10.1999 tarihli ve 4458 Sayılı Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği halleri’ de eklemiştir. Buna gerekçe olarak gümrük mevzuatı gereğince bir takım düzenlemeler neticesinde eşyanın gecikme ile teslim edilebileceği gibi hasara neden olacağı da söylenebilecektir. Dolayısıyla eşyaya bağlı veya eşyadan kaynaklı bir takım sebeplerin meydana gelmesi sonucu hasar söz

³⁹⁹ Loewe, s.354; Clarke, s. 255; Akıncı, s.96; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.250; Aydın, s. 56-57; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.20.

konusu olduğunda taşıyıcının riziko alanı dışında olacağından ve herhangi bir özen veya ihtimam göstermesi de söz konusu olamayacağından özel sebep olarak yer almıştır.

3.3.1. Açıkça üzerinde mutabık kalınmış ve taşıma senedine kaydedilmiş olmak şartıyla, taşımanın üzeri örtülmemiş açık taşıtlar kullanılarak yapılması

Diğer özel riskler gibi üzeri açık taşıtlarla taşımanın yapılması sebebiyle hasarın meydana gelmiş olmasında taşıyıcının sorumluluktan kurtulması hali ancak üzerinde anlaşma sağlamak ve bunu da taşıma senedine kaydetmek suretiyle geçerli ve yeterli kabul edilecektir. Yani eşyada meydana gelen hasara taşımanın üzeri açık taşıtlarla yapılmasının sebebiyet verdiği ispat edilmesi halinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu savunma imkanı da diğer özel hallerde olduğu gibi CIM Konvansiyonu'ndan gelmekte ve Konvansiyon'a getirilene kadar ulusal hukuklardaki karayolu taşıma mevzuatlarında hiçbir karşılığı veya benzeri olmamıştır.⁴⁰⁰

Üzeri açık taşıtlar kullanılarak eşyanın taşınmasına istinaden taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi çok kolay olmamakla birlikte birkaç alt maddenin yerine getirilmesiyle veya varlığının ispat edilmesiyle ilgili halin varlığı kabul edilecektir.

Taşıyıcı öncelikli olarak eşyanın üzeri açık taşıtlar vasıtasıyla taşındığını ispat edecektir. Üzeri açık taşıtlar her ne kadar önce sadece üzeri açık olan taşıtları ifade etse de daha sonra doktrin ve uygulama tarafından sadece üzeri değil arka kısmı veya yanları da açık olan taşıtların üzeri açık olarak kabul edilmesi sağlanmıştır.⁴⁰¹ Gerçekten de isabetli olan görüşler uyarınca Konvansiyon'da sadece üzeri açık taşıtlar ile kastedilenin fiziki olarak üzeri açık olması değil etrafının, yan tarafının veya arka kapağının da açık olmasının anlaşılması gereklidir. Çünkü yan kapakları olmayan taşıtların da aslında üstü açık gibi risklere maruz kalacağı bir gerçektir. Eşyanın sıcak veya soğuk ya da nemli havaya maruz kalarak hasara uğramasında taşıtların üzerinin ya da yan kapaklarının açık olmasının herhangi bir farkı

⁴⁰⁰ Clarke, s. 255.

⁴⁰¹ Haak, s.154; Arkan, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 107; Herber/Piper, Art. 17 N:91; Clarke, s. 255; Basedow, Art 17 N.54; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.250; Aydın, s. 72; Adıgüzel, s. 185.

yoktur. Benzer şekilde taşıtın üzerinin geçici olarak kapatılması ya da tente gerilmek suretiyle fiziki olarak kapalı gibi görünmesi de taşıtı üzeri açık olmaktan değiştiremeyecektir. Yani üzeri açık olan taşıtın üzerinin branda ile kapatılması onu kapalı hale getirmeyecektir.

Taşıyıcının ispatı gereken bir diğer husus ise gönderen taşıyıcının ile eşyanın üzeri açık taşıtla taşınmasına açıkça mutabık kalınmasıdır. Yani sözleşmede açıkça üzeri açık taşıtla taşıma konusunda tarafların anlaşması gerekmektedir. Nitekim Almanya Yüksek Mahkemesi tarafından görülen bir davada taşıyıcı tarafından taşınmakta olan otomobillerin bir kısmının hasara uğramasında Mahkeme taşıyıcının 17/4-a hallerinden istifade edemeyeceğini çünkü her ne kadar taşıma bu şekilde açık yapılacağı kabul edilmiş olsa da ortada açık bir anlaşma metni olmadığı için taşıyıcıyı hasardan sorumlu tutmuştur.⁴⁰²

Sadece tarafların üzeri açık araçla taşıma yapma konusunda anlaşma yapmaları yeterli kabul edilmemiş buna ilave olarak bu hususun taşıma senedine dercedilmesi de gerekli görülmüştür. Taşıma senedinde üzeri açık araçla taşıma yapılması yer almıyorsa taşıyıcı buna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Taşıma senedinde de yer almasının zorunlu olmasının tek nedeni Konvansiyon'u CIM Konvansiyonu ile harmonize etmek, uyum sağlanması olduğu ifade edilmektedir.⁴⁰³ Fakat taşıma senedinde eşyanın üzeri açık taşıtla taşınması kaydının şekil şartı olarak yer almadığı için açık bir ifade ile üzeri açık taşıtla taşınmanın yapılacağı veya üzeri açık taşıtla taşınmanın yapılacağına gönderenin muvafakatinin olduğunun içermesi kanaatimizce yeterlidir. Aksi halde açık bir ifadenin yer almaması fakat yorumla ulaşabilmenin mümkün olması hali tartışmalara yol açacağı ve taşıyıcıya Konvansiyon tarafından sağlanan bir hakkın elinden alınması söz konusu olabileceği için geçerli kabul edilmemelidir. Her ne kadar taşıma senedinin olmaması veya hatalı olması halinde de taşıma sözleşmesinin geçerli olacağı ve taşıma sözleşmesinde taşınmanın üzeri açık araçla yapılacağıın yer almasının yeterli olduğu fikri ileri sürülse de⁴⁰⁴, Konvansiyon 17/4-a maddesinde taşıma senedinin zorunlu bir unsur olması sebebi taşıma sözleşmesinin ispatı değil taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmak için

⁴⁰² Bundesgerichtshof, 25.01.2007, (2007), 42 European Transport Law s.766. (Karar için bkz. Clarke, s. 255).

⁴⁰³ **Herber/ Piper**, Arts 17, s.95; **Basedow**, Arts 17, s. 56; **Clarke**, s. 255; **Akıncı**, s. 107; yazımın hukuki niteliği için **Aydın**, s. 73-74.

⁴⁰⁴ **Aydın**, s.74; buna karşın **Herber/Piper**, Arts 17, N.95, yazara göre söz konusu yazımın sözleşmenin geçerliliğine değil, CMR 17/4-a'da yer alan hükmün uygulanabilirliğine ilişkin olduğunu belirtmektedir.

ileri sürülen savunmanın ispatı içindir. Yani usulüne uygun olmayan veya hiç düzenlenmemiş taşıma senedinin varlığında taşıma sözleşmesi geçerli kabul edilecek, hasar durumunda taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacak fakat buna karşılık taşıyıcının üzeri açık araçla taşıma yapılması sebebiyle hasarın meydana geldiği savunması ancak taşıma senedi ile ispat edilecektir. Nitekim Konvansiyon 4. Maddesinde de taşıma senedinin yokluğu, usulüne uygun olmaması taşıma sözleşmesinin varlığını veya geçerliliğini etkilemeyeceğini içermekle sadece taşıma sözleşmesine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. İspat veya sorumluluktan kurtulma hallerine ilişkin bir hüküm içermediği için Konvansiyon 17/4-a maddesinde şart olarak koşulması sözleşmenin varlığına ilişkin bir ihtilaf olmadığı için hükmün uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla yapılan bu düzenleme kanaatimizce yerindedir.

Son olarak Konvansiyon 18/3 gereğince eşyanın anormal bir derecede büyük bir eksikliğin meydana gelmesi veya büyük bir bölümünün anormal olarak hasara uğramış olması durumunda, taşıyıcının taşımanın üzeri açık taşıtla yapılması dolayısıyla eşyanın hasara uğradığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması söz konusu olamayacaktır. Üzeri açık taşıtla taşıma ile ortaya çıkacak olağan hasardan fazla olan hasarlar anormal hasar olarak değerlendirilecektir. Bu halde kanaatimizce taşıyıcı genel sebeplerde olduğu gibi hem üzeri açık taşıtla taşımanın yapıldığını hem de ortaya çıkan hasarla olan illiyet bağımlı ispat etmesi gerekmektedir. Yani somut olayda anormal olarak eşyanın hasara uğraması söz konusu değilse farklı nedenlerin de var olması ihtimali göz önüne alınarak her iki kriterin de ispatı adil bir sonuca ulaşmak için gereklidir.

Netice olarak Konvansiyon 17/4-a maddesi gereğince açıkça anlaşmanın yapılmış ve bu hususun taşıma senedine dercedilmiş olması şartıyla üzeri açık taşıtla yapılan taşıma sonrası eşyanın hasara uğraması söz konusu ise taşıyıcı, üzeri açık araçla taşıma yapıldığını ve gönderenle mutabakat yapılarak taşıma senedinde de bu hususun yazıldığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Dolayısıyla taşıyıcının eşyanın hasarının kaynağı olarak üzeri açık taşıtla yapılan taşıma olduğunu iddia ve ispat etmesi halinde karene olarak hasarın üzeri açık araçla yapılan taşımadan kaynaklandığı kabul edilecektir. Buna karşılık hak sahibi ise taşıyıcı tarafından iddia ve ispat edilen üzeri açık araçla yapılan taşımanın hasara sebebiyet vermediğini ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim Konvansiyon 18/3 maddesi gereğince olağandışı veya anormal bir hasar halinin söz konusu olması durumunda taşıyıcı üzeri açık taşıtla taşıma yapılması savunmasına

dayanamayacaktır. Örnek olarak Belçika Bölge Ticaret Mahkemesi'nde görülen bir davada kağıt yüklü taşıtın bölgedeki yağışlı hava durumunu bilmesine rağmen taşımaya devam etmesi üzerine teslim yerinde bir kısım eşyanın hasara uğraması olayında taşıyıcının üzeri açık taşıtla taşıma işlemini gerçekleştirdiğini bu sebeple hasardan sorumlu olmayacağını iddia etmesi üzerine Mahkeme, taşıyıcı her ne kadar üzeri açık taşıtla taşıma işlemini gerçekleştirmiş olsa da taşıyıcının deneyimli ve basiretli bir taşıyıcı gibi davranmaması neticesinde hasarın meydana geldiğinden bahisle taşıyıcının sorumlu olduğuna karar vermiştir.⁴⁰⁵ Anormal veya olağanüstü bir hasar halinin söz konusu olması durumunda taşıyıcı bu hasar halinin anormal ya da olağanüstü olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilecektir. Bu sebeple hasarın söz konusu olduğu durumda taşıyıcı gönderenle mutabık kalınması, ayrıca taşıma senedine dercedilmesi şartıyla ve anormal ya da olağanüstü bir hasar halinin meydana gelmemesi halinde üzeri açık taşıtla yapılan taşıma savunmasıyla sorumluluktan kurtulabilecektir.

3.3.2. Eşyanın, ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanması niteliği gereği fire vermesine ya da hasara uğramasına sebep olmasına rağmen ambalajsız veya yetersiz ambalajla taşımaya verilmiş olması

Konvansiyon 17/4-b maddesi,

“18 inci maddenin 2 ila 5 inci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ziya veya hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

...

b) Hiç ambalajlanmadığı veya uygun olmayan şekilde ambalajlandığında, doğal niteliği gereği fire veren veya hasara uğrayan eşyanın yetersiz veya bozuk şekilde ambalajlanmış olması,

....”

Şeklindeki düzenlemeye göre taşıyıcı, hasarın ambalaj eksikliğinden, ambalajlanmasından veya yeteri derece ambalajlanmamasından meydana gelmiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Konvansiyon'dan ambalajlama işlemini kimin yerine getireceği açık olmamakla birlikte 10. Madde ve 17/4-b

⁴⁰⁵ Tribunaux de Commerce Courtrai, 25.05.1972, (1972), Jriprudence du PortD'Anvers, s.192. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 170).

maddelerinin birlikte değerlendirilmesiyle gönderenin yerine getireceği anlaşılacaktır. Dolayısıyla eşyanın ambalajlanmasından veya paketlenmesinden kural olarak gönderen sorumlu olmakla birlikte, bu görevin taşıyıcıya ait olması da kararlaştırılabilir. Bu halde taşıyıcı bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Konvansiyon açık bir şekilde *yetersiz ambalajlama* kavramının nasıl olduğuna veya nelerin bu kapsamda değerlendirileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple kavramın ne olduğu ve neleri kapsayacağı her somut olay bakımından ticari teamüllere göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Her ne kadar taşıyıcının kolaylıkla eşyanın yetersiz ambalajından dolayı hasarın meydana geldiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulabileceği söylenebilirse de, aslında lafzi olarak kolay olan bu iddianın somut olayda farklı kriterlerle zorlaştırıldığı söylenebilecektir.

Eski tarihte Duesseldorf Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşımaya konu otomobillerin teslim yerinde hasara uğradığının tespit edilmesi üzerine taşıyıcının otomobillerin yetersiz ambalajlama sebebiyle hasara uğradığından dolayı hasardan sorumlu olmayacağını iddia etmesi üzerine Mahkeme, otomobillerin niteliği gereği ambalajlı taşınması gerekli olmadığını yani taşıma yapılırken niteliği gereği hasara uğrayabilecek vasıflara sahip olmadığını belirterek taşıyıcının hasardan sorumlu olduğuna karar vermiştir.⁴⁰⁶ Gerçekten de bazı makineler veya parçaları ile otomobil veya benzeri araçların taşınması hem boyutlarından hem de nitelikleri gereği ambalaj yapmaya müsait olmadığından genelde ambalajlı olmadan yapılmaktadır. Kısaca taşıyıcının yeterli olmayan ambalajlamadan dolayı hasarın meydana geldiğini savunabilmesi için hasarın paketlenme eksikliğinden meydana geldiğini veya gelme olanağını ispatlaması gerekmektedir.

Hatalı ambalajlama veya paketlemenin taşımaya konu eşyanın taşıma boyunca karşılaşılabilecek risk ve tehlikelere karşı koymasına engel olması neticesinde hasarın söz konusu olması durumunda bu sebeple taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı söylenebilecektir. Taşıma boyunca karşılaşılabilecek riskler de hem eşyanın kendi niteliği gereği muhtemel tehlikeleri hem de yol, hava, taşıma süresi gibi konularda karşılaşılabilecek bütün riskleri içermektedir. Dolayısıyla sebze meyvenin hava şartlarına göre ambalajının yapılmasını veya yol şartlarına göre daha sıkı bir şekilde bağlanması,

⁴⁰⁶ Oberlandesgericht Duesseldorf, 08.05.1969, (1970), 5 European Transport Law, s.446. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 171).

taşıma süresinin uzunluğu hesaba katılarak eşyanın farklı hava şartlarına göre hasara uğramasının önüne geçebilmek için vakumlama işleminin yapılması hatalı ambalajlamanın söz konusu olmasını engellemek için başvurulacak tedbirler olarak sayılabilir. Bu yüzden eşyanın taşıma süresince olağan veya karşılaşılmaması muhtemel risklere karşı koyabilecek derecede ambalajının olması ya da paketlenmesi Konvansiyon bakımından yeterli kabul edilecektir.⁴⁰⁷

Taşıyıcının eşyanın ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanması niteliği gereği fire vermesine ya da hasara uğramasına sebep olmasına rağmen ambalajsız veya yetersiz ambalajla taşımaya verilmiş olması savunmasını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi için her somut olayda ayrı değerlendirilme yapılmalıdır. Yani eşya eğer ambalajlanmasa veya istenilen şekilde paketlenmese fire verebilecek veya hasara uğrayabilecek nitelikte mi, paketlemede herhangi bir eksiklik veya hata var mı, meydana gelen hasar gerçekten hatalı ambalajlama veya eksik paketlemeden kaynaklanmış mı sorularına verilecek cevaba göre sorumluluk tespit edilecektir.⁴⁰⁸ Diğer özel risklerde olduğu gibi burada da meydana gelen hasarda ambalaj yetersizliği veya eksikliğinin doğrudan etkili olup olmadığı önem arz etmektedir. Çünkü taşıyıcı meydana gelen hasara sebebiyet veren olayın eşyanın yetersiz ambalajlanması olduğunu ileri sürmesine karşılık hak sahibi tarafından başka bir sebebin ileri sürülmesi halinde buna karşı taşıyıcının gerçekten eşyanın ambalaj problemi olduğunu ve hasarın da bu sebeple ortaya çıktığını ispat etmesi beklenilmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı eşyanın paketlenmemesi veya ambalajlanması sebebiyle hasara uğramış olabileceğini ispat etmesi şartıyla sorumluluktan kurtulabilecektir.

Bu arada belirtmekte fayda vardır ki ambalajlama veya paketleme işlemleri her ne kadar gönderen tarafından yapılacak veya yapılmış olsa da taşıyıcı basiretli ya da deneyimli bir taşıyıcı gibi hareket ederek yükleme esnasında eşyaya nezaret etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebeple ihtirazi kaydını belirtmek veya çekinceleri ileri sürmesi gerekmektedir. Aksi halde yukarıda da ifade edildiği üzere eşyanın tam ve ambalajlı olarak teslim alındığına karine teşkil edecektir. Nitekim Yargıtay'da '... 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

⁴⁰⁷ Clarke, s. 259; Messent/ Glass, s. 172; Basedow, Arts 17 N.60; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.257, Aydın, s. 78.

⁴⁰⁸ Messent/ Glass, s. 171-172, Akıncı, s. 108.

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 ve istifleme yönünde müterafık kusurunu teşkil eder.’ demek suretiyle taşıyıcının eşyanın ambalajının eksik olmasında dahi deneyimli bir taşıyıcı gibi hareket etmesini aramaktadır.⁴⁰⁹

Konvansiyon 9/2 maddesi *‘Taşıma senedinde taşıyıcı tarafından gerekçeleri ile belirtilmiş ihtirazi kayıtları içermiyorsa, aksi ispatlanıncaya kadar, taşıyıcı tarafından teslim alındığı anda eşyanın ve ambalajının harici görünümü itibariyle iyi durumda bulunduğu ve taşınan paketlerin adedinin, üzerlerindeki işaret ve sayıların taşıma senedindeki kayıtlarla uyumlu olduğu varsayılır.’* Şeklinde düzenleme içermektedir. Bu sebeple taşıyıcı taşımaya konu eşya kendisine teslim edilirken ambalajının yetersiz ya da hatalı olduğu veya hiç olmadığı rahatlıkla anlaşılabilirse bu yetersizlik, hata veya yanlışlığı taşıma senedine çekince koyarak bildirmelidir. Bu çekince bildirilmediği takdirde eşyanın taşıma uygun bir şekilde yani yeterli ambalajıyla birlikte teslim aldığı karine olarak kabul edilmektedir. Bu durumda da taşıyıcı Konvansiyon 9/2 hükmünün kendisine sağladığı kolaylıktan yararlanamayacak ve başka bilgi, belge veya araçlarla 17/4-b’de yer alan eşyanın ambalajının hatalı ya da yetersiz olduğunu ispat etme yoluna başvurabilecektir. Buradan hareketle taşıyıcının eşyanın ambalajının eksik, hatalı veya yetersiz olduğundan dolayı hasarın meydana geldiği savunmasından yararlanması için ya taşımamanın başlangıcında eşyanın teslim alınması sırasında taşıma senedine çekince koyarak ya da taşıma sonunda eşya teslim edilirken eşyanın yetersiz ambalaj nedeniyle hasara uğradığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma savunmasından yararlanabilecektir. Konteynerlerle ilgili olarak ise konteyner içerisindeki eşyanın taşıma esnasında sağa sola savrulması ile hasar meydana geldiğinde, gönderenin yetersiz ambalaj nedeniyle sorumlu olacağı doğru değildir.⁴¹⁰ Çünkü daha önce de açıklandığı üzere konteynerler eşyanın ambalajı veya paketlenmesi olmadığı için ambalaj hatasından bahsedilmesi doğru olmayacaktır. Gönderenin kendi istifleme veya yükleme hatasından kaynaklanan bir hasar olduğunu söylemek daha uygun olacaktır. Nitekim Paris Bölge

⁴⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2003/5444 Esas, 2004/399 Karar ve 19.01.2004 tarihli kararı. (Karar için bkz. Erdil, s. 241).

⁴¹⁰ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.135, yazar konteyneri ambalaj olarak kabul etmekte, bu sebeple konteynerin kenarlara çarparak hasara uğramasında eşyadaki hatalı ambalaj sebebiyle hasarın varlığı söz konusu olacağını ileri sürmektedir, görüşüne katılmıyoruz; benzer görüşte Adıgüzel, s. 171; Yavaş, s.135, yazar haklı bir şekilde konteynerin ambalaj olmadığını, bu sebeple eşyadaki hatalı ambalajlamadan söz edilemeyeceğini vurgulamaktadır.

Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıyıcıya teslim edilen mühürlü konteynerlere çekincenin ancak dış görünümü ile ilgili olabileceğini, içerik olarak çekince koymanın mümkün olmamasından dolayı çekincenin sadece konteynerin dışına karşı olabileceğine karar vermiştir.⁴¹¹ Dolayısıyla yukarıda da izah edildiği üzere konteyner içerisindeki eşyanın hasara uğraması durumunda taşıyıcının hasarın yetersiz ambalajlamadan kaynaklanmış olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumda taşıyıcı tarafından usulüne uygun olarak taşıma gerçekleştirilmiş olması şartıyla hasarın gönderenin istif hatasından kaynaklandığını savunması yerinde olacaktır.

Konvansiyon 10. maddesinde '*Gönderen, eşyanın bozuk ambalâjlanması nedeniyle kişilere, malzemeye veya diğer eşyaya verilen zarardan ve yapılan her türlü masraftan taşıyıcıya karşı sorumludur; meğer ki ambalâjdaki bozukluk eşya teslim alındığında aşikar olsun veya taşıyıcı tarafından bilinsin ve buna ilişkin herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmesin.*' hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Konvansiyon 10. Maddesi ile eşyanın taşıyıcıya teslim edilirken taşıma için ambalajının uygun olmadığı açık bir şekilde anlaşılıyor veya taşıma işinin gerçekleştirilmesinin bu ambalaj eksikliği veya yokluğu sebebiyle mümkün olmadığı taşıyıcı tarafından bilinmekte ve buna rağmen herhangi bir ihtirazi kayıt ya da çekince konulmuyorsa o halde taşıyıcının eşyanın eksik ambalajlanması veya hiç ambalajlanması sebebiyle hasara uğradığını ve bu sebepten kendisinin sorumlu olmayacağını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Yani eğer taşıyıcı eşyayı teslim alırken taşıma için yeterli ambalaj veya hiç ambalaj olmadığına dair çekince koymazsa o halde sonradan hasarın eşyanın ambalaj yetersizliğinden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

⁴¹¹ Cour d'Appel Paris, 06.12.2007, (2007), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.782. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 174).

3.3.3. Eşyanın Gönderen, Gönderilen veya Bunlar Adına Hareket Eden Kişiler Tarafından İşleme Tabi Tutulması, Yüklenmesi, İstiflenmesi veya Boşaltılması

Konvansiyon'un 17/4 maddesi ' ..., zıya veya hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

c) Eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması, ...' şeklinde düzenleme içermektedir. Dolayısıyla taşımaya konu eşyanın gönderen, gönderilen veya onlar adına hareket eden kişiler tarafından yükleme, istifleme, boşaltma gibi işlemlerin hatalı, eksik, teamüllere aykırı bir şekilde yapılması sonucu hasarın meydana gelmesi durumunda taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse de Konvansiyon'da yükleme, boşaltma ve istifleme işlemlerinin kim tarafından yerine getirileceği açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu işlemler somut olay bakımından taşıyıcı tarafından olabileceği gibi gönderen veya gönderilen tarafından da yerine getirilebilmektedir. Yükleme ve boşaltma işlemleri gönderen veya gönderilene ait olması durumunda taşıyıcının sorumluluğu yüklenmeden sonra başlayarak, boşaltma işlemlerine kadar devam edecektir. Dolayısıyla taşıyıcı taşımaya konu eşyanın yükleme, boşaltma ve istifleme işlemlerine ilişkin faaliyetler neticesinde eşyanın hasara uğramasından sorumlu olmayacaktır.

Her ne kadar ilk bakışta bu hükmün Konvansiyon'da yer alması gereksiz gibi görünse de aslında taşıyıcının yükleme veya boşaltma işleminin kendisi tarafından yapılmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Şöyle ki hükme ilk bakışta taşımaya konu eşyanın gönderen tarafından yüklenmesi veya istiflenmesi ve gönderilen tarafından da boşaltılması halinde taşıyıcı bu süreçte herhangi bir işlem yapmadığı için sorumlu olmayacak, sadece taşıma esnasında sorumlu olacaktır. Yani taşıyıcının sorumluluk süresi dışında kalacağı için sorumlu olamayacağı söylenebilecektir. Fakat hükmün burada yer almasının sebebinin CIM hükümleri gerekçesine paralel olarak yükleme veya boşaltma esnasında meydana gelen hasarın o an saptanamayıp ileri bir tarihte tespit edilmesi halinde hasarın taşıyıcının sorumluluk süresi dışında meydana gelmiş olduğunun

ispatının çok zor olacağı düşüncesidir.⁴¹² Dolayısıyla bu hükümle birlikte taşıyıcıyı hasarın meydana gelmesi durumunda ispat kolaylığından yararlanarak yani olayın akışına göre yükleme, boşaltma veya istiflemenin gönderen, gönderilen veya onların adamları tarafından yapıldığını ve bu işlemlerden kaynaklanan tehlike neticesinde hasarın meydana geldiğini ispat etmesini yeterli kabul ederek sorumluluktan kurtulabileceği imkânı tanınmıştır.

Söz konusu taşıyıcının sorumluluktan kurtulma sebebi yükleme veya istifleme işleminin gönderen, boşaltma işleminin gönderilen tarafından yapılması durumunda kendisini göstermektedir. Yani bu işlemlerden en az herhangi birisinin gönderen veya gönderilen tarafından yapılması halinde taşıyıcı hasarın bu işlemler sebebiyle meydana geldiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulması mümkün olabilmektedir. Paris Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada yüklemenin gönderene ait olduğu, taşımaya konu ağır eşyanın çevreye zarar vermemesi için alınması gereken güvenlik tedbirlerinin de gönderen tarafından yerine getirilmesi gerektiği için taşıyıcının bu tedbirlerin yerine getirilmemesinden dolayı hasarın meydana geldiği iddiası kabul görmüş taşıyıcının sorumlu olmadığı kararı verilmiştir.⁴¹³ Dolayısıyla istiflemenin taşıyıcıya ait olduğu fakat yüklemenin gönderen tarafından yerine getirileceği durumlarda taşıyıcı hasarın yükleme işleminden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün olabilmektedir.

Genel ispat kuralı olan Konvansiyon 18/2 maddesi 17/3 ile birlikte değerlendirildiğinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için hasarın gönderenin ya da gönderilenin yükleme, istifleme veya boşaltma işlemlerinden kaynaklandığını ispat etmesi yeterli kabul edilecektir. Yani hasarın bu işlemlerin yapılmasından kaynaklandığını veya o aşamada hasarın meydana geldiğini ispat etmesi yeterli kabul edilmekte, buna karşılık yüklemenin veya boşaltmanın hatalı ya da eksik olduğunu ispat etmemesi aranmamaktadır.⁴¹⁴ Taşıyıcı yüklemenin veya boşaltmanın gönderen veya gönderilen tarafından yapıldığını ispat ederse, gönderen veya gönderilenin bu işlemler ile ilgili sorumluluğu üzerlerine aldıkları varsayılır ve taşıyıcıdan da gönderilen veya gönderenin

⁴¹² **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 110; **Loewe**, s. 358; **Aydın**, s. 80; **Yavaş**, s. 137.

⁴¹³ Paris 03.02.2011, Institute of International Transport Law, CMR Database, 23464. (Karar için bkz. **Clarke**, s. 264).

⁴¹⁴ **Clarke**, a.g.e., s. 264; **Kendigelen**, s. 97; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.258; **Aydın**, s. 85; **Yavaş**, s. 145.

sorumlulukları üzerlerine aldıklarını ispat etmesi de istenilmez.⁴¹⁵ Dolayısıyla buradan hareketle yükleme veya boşaltma işlemini kimin üstlendiğinden ziyade somut olarak kimin yerine getirdiğinin önemi daha fazla olduğu için bu işlemleri kim yerine getirmişse sorumluluk hesabında o dikkate alınacaktır.

Maddede yer alan ‘eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından...’ ifadesi ile yükleme, boşaltma veya istifleme işlemlerinin gönderen veya gönderilenin adına hareket eden kimseler tarafından yerine getirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla gönderenin işlemlerini yerine getiren operatör, işçi ya da yükleyiciler gönderen adına hareket edenler olarak sınıflandırılabilir. Benzer şekilde sorumluluğu gönderene ait olmak üzere ve onun talimatları doğrultusunda yüklemenin taşıyıcı tarafından yerine getirilmesinde de taşıyıcı gönderen adına hareket eden olarak kabul edilecektir. Çünkü onun emir ve talimatlarıyla hareket etmekle birlikte, sorumluluğun da gönderene ait olacağı başlangıçta kararlaştırılarak yükleme yapılmaktadır. Tabii ki bu yükleme işlemlerini yerine getirirken gönderen adına hareket eden taşıyıcı, meydana gelen hasardan taşıyıcı olarak değil de gönderen adına hareket eden kişi olarak sorumlu olacaktır. Gümrük makamları tarafından eşyanın indirilip tekrar yüklenmesi sonrası hasarın söz konusu olması durumunda gönderen veya gönderilenin sorumlu olmayacağı, buna karşılık eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçen süreç içerisinde hasar söz konusu olduğu için taşıyıcının hasardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir.⁴¹⁶

Yükleme, boşaltma ve istifleme işlemlerinin gönderen veya gönderilen tarafından yapılması durumunda bu faaliyetler neticesi hasarın meydana gelmesi taşıyıcıyı her halükarda sorumluluktan kurtaramayabilecektir. Daha önceki bölümlerde de izah edildiği üzere taşıyıcının hem taşıma işlemi başlamadan önce hem de taşıma esnasında en önemli yükümlülüğü eşyayı muhafaza ve kontrol yükümlülüğüdür. Her ne kadar yükleme, boşaltma, istifleme işlemleri gönderen veya gönderilen tarafından yapılacak da olsa taşıyıcı bu işlemlere nezaret ederek, gördüğü eksiklikleri, hataları gönderen veya gönderilene bildirecek ve gerektiğinde taşıma senedine koyacağı kayıt veya çekince ile bunları dercedecektir.

⁴¹⁵ Messent/ Glass, s. 190.

⁴¹⁶ Loewe, s. 367; Clarke, s. 266; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s.121.

Yükleme, boşaltma ve istifleme işlemleri gönderen veya gönderilen tarafından yapılmış olsa da taşıyıcının özellikle istifleme işlemlerinin denetlenmesinde aktif bir rol oynaması gerek Fransa gerekse de Belçika doktrininde istenilmekte ve bunun da bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir.⁴¹⁷ Fransa mahkemeleri tarafından taşıyıcının eşyayı teslim alırken taşıma senedine eşyanın durumu ile ilgili bilgileri, yüklenilen hali ile taşımanın gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği ve gerekiyorsa yükleme ilgili bilgileri dercetmesi aranmaktadır. Nitekim benzer şekilde Liege Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada gönderen tarafından yapılan hatalı yüklemenin hasara neden olduğu bir olayda taşıyıcının bu yükleme işleminin hatalı olduğunu fark etmesine rağmen pasif bir duruş sergileyerek herhangi bir müdahalede bulunmaması üzerine taşıyıcının meydana gelen hasardan sorumlu olacağı kararı verilmiştir.⁴¹⁸ Bu sebeple taşıyıcının kötü istifleme veya yükleme yada boşaltma işlemlerini görüp herhangi bir müdahalede bulunmadan bu halde taşımanın başlamasının veya gerçekleştirilmesinin engellenmek istendiği ve buna rağmen taşıma gerçekleştirilmişse ortaya çıkan hasardan da taşıyıcının sorumlu olacağı vurgulanmıştır.

Yükleme veya istifleme işlemlerinin gönderen tarafından yapılması durumunda da taşıyıcı gönderen tarafından yapılan yükleme veya istifleme işleminin taşıma esnasında eşyayı hasara uğratabileceğinden bahisle göndereni uyarma yükümlülüğü altındadır. Fakat her durumda da bu hatalı veya eksik yükleme işlemi için uyarma yükümlülüğü altında da değildir. Barselona Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda yükleme işleminin gönderene ait olduğu durumda ilgili güvenliği sağlama ve bağlama kurallarına uygun yapılan eşyayı bağlama işi için taşıyıcının eşyanın bu şekilde yükleme ve bağlanması işlemi için denetim yükümlülüğü bulunmadığı için gönderenin taşıyıcının sorumlu olduğunu iddia etmesi kabul edilmemiştir.⁴¹⁹ Taşıyıcı tarafından yükleme veya istifleme sebebiyle eşyanın hasara uğrayacağını bildirilmesi üzerine gönderen bu uyarıları dikkate almaması durumunda sorumluluk tamamen gönderenin üzerinde kalacaktır. Fakat bu hatalı yükleme veya istifleme taşıma esnasında taşıtın seyrini bozabilecek derece ise o halde taşıyıcı gerekli müdahaleyi yapacak veya hatayı gidererek yola devam edecektir. Fransa ve Belçika mahkemeleri tarafından benimsenen hatalı veya kötü yüklemenin açık olduğu durumlarda taşıyıcının istifleme ve yüklemeye nezaret etme

⁴¹⁷ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 122; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.258; **Akıncı**, s. 110; **Aydın**, s. 83.

⁴¹⁸ Liege, 06.05.1970, (1970), 5 European Transport Law Antwerp, s.716. (Karar için bkz. Clarke, s. 198).

⁴¹⁹ Barcelona, 12.03.2012, (2012), Institute of International Transport Law, CMR Database, s.41543. (Karar için bkz. Clarke, s. 269).

yükümlülüğünden dolayı taşıyıcının herhangi bir uyarıda bulunmaması halinde meydana gelen hasardan sorumlu olacağı yaklaşımı Konvansiyon'un 8. Maddesine yanlış anlam verildiği için diğer ülke mahkemelerinden farklı olduğu söylenmektedir.⁴²⁰ Gerçekten de bizim de katıldığımız görüş uyarınca konvansiyon 8. Maddesinde taşıyıcının kontrol yükümlülüğünün ihlali halinde taşıyıcı tarafından teslim alınan eşyanın iyi durumda olduğu yolunda bir karine meydana gelmektedir, yoksa hasardan sorumlu olacağı söz konusu değildir. Eşyayı kontrol etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyıcı, hasarın meydana geldiği durumda bazı genel veya özel sorumluluktan kurtulma sebeplerini ileri sürerek veya ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Fransa ve Belçika mahkemeleri tarafından benimsenen görüşe karşı olarak Alman⁴²¹ ve Birleşik Krallık⁴²² hukuku tarafından benimsenen ve Türk⁴²³ hukuk sistemi tarafından kabul edilen görüşe göre ise taşıyıcıdan beklenen, gönderen tarafından yerine getirilen yükleme ve istiflemenin taşıtın dengesini bozup bozmayacağı, taşıtın taşıma işlemine rahatlıkla devam edip edemeyeceği veya donanımını etkileyip etkilemeyeceği konularında kontrol sağlamaktır. Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere taşıyıcının basiretli bir deneyimli taşıyıcı olarak hareket etmesi ve yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olması beklenilmektedir. Diğer görüşün aksine burada benimsenen görüş uyarınca gönderen tarafından yapılan yükleme veya istifleme işlemlerinin taşıma esnasında eşyayı hasara uğratıp uğratmayacağı konusunda taşıyıcının bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sadece taşıtın taşıma işlemini gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği veya donanımlarını etkileyip etkilemeyeceği konusunda bir sorumluluğu bulunmaktadır. Bunlara ilave olarak tabii ki yükleme veya istiflemenin eşyanın hasara uğramasına sebebiyet vereceği açık bir şekilde taşıyıcı tarafından tespit edilirse, o halde taşıyıcı eşyayı muhafaza veya koruma borcu gereği durumu derhal gönderene bildirmesi gerekmektedir.⁴²⁴ Aksi halde taşıyıcının kısmi de olsa sorumluluğu gündeme gelecektir.

⁴²⁰ Clarke, a.g.e., s. 270.

⁴²¹ Herber & Piper, s.124; Basedow, Arts 8 N.14; Clarke, s. 271.

⁴²² Clarke, s. 270; Akıncı, s. 110; Aydın, dip.180, s. 84.

⁴²³ Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 124; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.258; Akıncı, s. 111; Aydın, s. 84; Yavaş, s. 138; Adıgüzel, s. 193.

⁴²⁴ Basedow, Arts 17 N.69; Clarke, s. 270-271, yazar taşıyıcıdan yeterli derecede bilgi ve yeteneğinin olması ayrıca kendisinden eşyanın yol boyunca çevreye ve taşıta zarar vermeyeceğini bilmesi gerektiğini ileri sürmektedir; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 124; Aydın, s.84, yazar bunun dürüstlük kuralının bir gereği olduğunu belirtmektedir.

Türk Ticaret Kanunu da yükleme, istifleme veya boşaltma işleminin gönderen veya gönderilene ait olduğu durumlarda taşıyıcının bu işlemlere nezaret yükümlülüğünün eşyanın teslim alındığı şekliyle teslim edilebilmesi için mi yoksa taşıma işleminin aksamadan gerçekleştirilebilmesi için mi olduğuna dair hüküm içermemektedir.⁴²⁵ Bizim de katıldığımız görüş uyarınca taşıyıcının öncelikli olarak taşıma işleminin gerçekleştirilebilmesi için yükleme veya istifleme işlemine nezaret yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Çünkü taşıyıcının öncelikli görevi taşıtını taşıma işlemine hazır halde bulundurması gerekmektedir. Bunun için de taşıma başlamadan önce gerekli tedbirleri alacak ve donanımlarını eşyayı almaya hazır hale getirecektir. Daha sonrasında eşyanın gönderen tarafından yüklenmesi işlemine nezaret ederek eşyanın düzgün bir şekilde yerleştirilerek taşımanın gerçekleştirilmesine engel olabilecek durumlara müdahale edecektir. Yani hatalı veya eksik istifleme ya da yükleme eğer taşımanın seyrine, taşıtın manevra kabiliyetine, dengesine, teknik aksamlarının usulüne uygun çalışmasına engel olacak nitelikteyse o halde buna müdahale edecek, gerekirse taşıma senedine çekince koyarak göndereni uyaracak, eğer taşıt taşıma işlemini yerine getiremeyecek hale gelebilecekse o halde eşyanın taşınmasını gerçekleştirmeyecektir. Dolayısıyla taşıyıcıdan beklenen özen veya nezaret yükümlülüğü yüklemenin taşıma işlemine engel teşkil etmediğini tespit ve müdahale içindir. Bu şekilde hatalı veya eksik yükleme ya da istifleme işlemini bildirmeyen, müdahalede bulunmayan taşıyıcı eşyanın hasarından sorumlu olacaktır. Buna karşılık taşıyıcının, gönderen tarafından yapılan yükleme veya istifleme işleminin eşyanın hasarına neden olup olmayacağını tespit etme veya araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Gönderen tarafından yapılan yükleme veya istifleme işleminin eşyanın hasarı ile neticelenmesi durumunda, taşıyıcının taşımanın olağan bir

⁴²⁵ Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu tarz ayırım yapılmadan her somut olay bakımından taşıyıcının nezaret görevi olduğundan bahisle sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/275 E. 2014/2172 K. ve 10.02.2014 tarihli kararında ‘... *Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, yüklemenin taşıyıcıya ait olmadığı ve hasarın yükleme hatasından kaynaklanması halinde davalı taşıyıcının yüklemeye nezaret görevi bulunması nedeniyle bir müterafik kusurdan söz edilebilir.*’ Şeklindeki ifadesinden her türlü yüklemeden kaynaklı hasar halinde taşıyıcının yüklemeye nezaret etme yükümlülüğü olduğu ileri sürülerek hasardan sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/1515 E. 2013/18790 K. ve 24.10.2013 tarihli kararında ‘... Bu durumda mahkemece öncelikle yükleme ve sabitlemenin kim tarafından yapıldığının araştırılması, yüklemenin gönderen tarafından yapıldığının saptanması halinde davalı taşıyıcının gözetim yükümlülüğünün bulunduğu hususunun nazara alınması...’ şeklindeki kararında da eşyanın yüklenmesi veya istiflenmesi işleminin gönderen tarafından yapılması durumunda hasarın meydana gelmesinde taşıyıcının nezaret yükümlülüğü dolayısıyla sorumlu olacağı yer almaktadır. Yargıtay tarafından verilmiş başkaca kararlarda da görüleceği üzere taşıyıcının gerçekten yükleme esnasında eşyanın yüklenmesi işlemine nezaret etme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın, zaten taşıyıcının ancak yüklemenin taşıma işlemini etkileyip etkilemediği konusunda nezaret yükümü olduğu kabul edilmesine rağmen, her halükarda yükleme esnasında gözetim yükümlülüğü bulunduğu ve bu sebeple sorumlu olacağı yaklaşımı kanımızca doğru bir yaklaşım değildir.

şekilde cereyan ettiğini, buna rağmen eşyanın hasara uğradığını ispat etmesi yeterli kabul edilmelidir. Fakat önemle ilave etmek gerekir ki gönderen tarafından yapılan yükleme veya istifleme işlemi bariz bir şekilde eşyanın hasara uğramasına neden olabilecek nitelikteyse, taşıyıcı da bunun farkında olursa o halde derhal göndereni uyaracak veya bildirimde bulunacaktır. Bu uyarı veya bildirimde bulunma sadece dürüstlük kuralının ayrıca eşyayı muhafaza ve özen borcunun bir gereğidir.

3.3.4. Niteliği Gereği Kısmen veya Tamamen Hasara Uğraması Tehlikesi Bulunan Eşya

Konvansiyon 17/4 maddesi ‘... hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

d) Özellikle kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fare veya güve ya da haşarat nedeniyle kısmen veya tamamen ziya veya hasara uğrayan belirli tür eşyanın doğal niteliği.’

şeklinde bir düzenleme içermektedir. Dolayısıyla ilgili hükme göre eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanacak kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, haşarat nedeniyle kısmen ya da tamamen hasara uğraması durumunda, taşıyıcının bu hasardan sorumlu olmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili maddede yer alan eşyanın doğal niteliği gereği hasara sebebiyet veren olaylar bunlarla sınırlı olmayıp, somut olaylar bakımından farklı olaylar da ileri sürülebilecektir.⁴²⁶ Taşımaya konu eşya doğal yapısı veya niteliği gereği kırılmaya, paslanmaya, çürümeye, kurumaya, haşarat nedeniyle kısmen veya tamamen hasara uğramaya müsaitse bu sebeple meydana gelen hasardan taşıyıcının sorumlu olmayacaktır.

Taşımaya konu eşya bazı durumlarda kısmen veya tamamen hasara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilirken bazı durumlarda ise kalmayabilir. Yani her somut olay, zaman, yer ve benzeri unsurlar bakımından ayrı ayrı incelenerek hasarın eşyanın doğal

⁴²⁶ Herber/Piper, Arts 17 N. 128; Clarke, s. 273; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.259; Akıncı, s. 112; Aydın, s. 86; Adıgüzel, s. 194;

niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı tespit edilebilecektir. Örnek olarak taze meyve sebzenin kış aylarında taşınması işlemi için taşıyıcının çok detaylı özen borcuna gerek duyulmazken, aynı sebze veya meyvenin yaz aylarında taşınması işlemi için taşıyıcıdan beklenen yüksek derecede özen borcu gereği soğutuculu taşıt kullanması gerekir. Azami özen gösterilerek taşımaya konu eşyanın muhafaza ve koruma borcu yerine getirildiğinde dahi eşyanın doğal niteliği gereği bozulma, kırılma, çürüme gibi bir takım olumsuzluklar meydana gelmiş yani eşya hasara uğramışsa o halde taşıyıcı Konvansiyon 17/4-d madde hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Dolayısıyla taşıyıcı eşyayı sıcak, soğuk veya ısı değişiklikleri gibi hava şartlarına, kırılma, bozulma gibi fiziksel müdahalelere ve benzeri olumsuzluklara karşı koyacak bütün tedbirleri almasına rağmen hasar meydana gelmişse o halde taşıyıcı sadece Konvansiyon 17/4-d hükmünü ileri sürerek ve gösterdiği özeni de ispat etmeksizin sorumluluktan kurtulabilecektir. Buna karşın gönderenin, eşyanın aslında Konvansiyon 17/4-d yer alan bir takım olumsuzluklardan değil taşıyıcının bazı ihmallerinden veya hatalı davranışlarından meydana geldiğini ispat etmesi halinde taşıyıcının hasardan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sebeple taşıyıcının Konvansiyon 17/4-d maddesi gereğince eşyanın doğal niteliği gereği hasarın meydana geldiği iddiasına rağmen mahkemelerin karine olarak taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı kanaatine varması gerekirken, bu iddianın yanında taşıyıcının azami özen yükünü gösterip göstermediği konusunda araştırma yapması Konvansiyon 17/4-d maddesi ruhuna aykırılık teşkil edecektir.⁴²⁷ Yani eşyanın kırılma, bozulma, çürüme vs. olumsuzluklara karşı hassas olması taşımanın taşıyıcı tarafından yüksek derecede özen gösterip göstermemesine bağlanmamalıdır. Bu şekilde bir iddianın varlığı halinde gönderen veya hak sahibinin hasarın eşyanın doğal niteliğinden değil taşıyıcının kendisinden beklenen özen borcunu yerine getirmediğinden kaynaklandığını ispat etmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim Paris Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada donmuş karideslerin taşınması sonucu hasara uğraması olayında taşıyıcının Konvansiyon 17/4-d maddesi gereğince doğal niteliği gereği bozulabilecek bir eşya olduğunu iddia ederek sorumlu olmadığını iddia etmesi, Mahkeme tarafından kabul edilmemiş ve eşyanın doğası gereği bozulabilenlerden olmadığını çünkü daha düşük bir derecede taşınsaydı bozulmayacaktı kararını vermiştir.⁴²⁸ Benzer şekilde Gent Yüksek Mahkemesi

⁴²⁷ Clarke, s. 274.

⁴²⁸ Paris, 10.11.1981, (1982), Bulletin des Transports, s.183. (Karar için bkz. Clarke, s. 274)

tarafından da taşımaya konu camın dikkatli bir şekilde taşınıyorsa hasara uğramayacağından bahisle doğası gereği kırılabilir bir eşya olmadığı için taşıyıcının Konvansiyon 17/4-d maddesi iddiasını kabul etmemiş ve taşıyıcıyı sorumlu kılmıştır.⁴²⁹ Yine benzer bir konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de verdiği kararda doğal niteliği gereği bozulma, çürüme veya benzer olumsuzluklara maruz kalma riski bulunan eşyanın taşınmasında taşıyıcının Konvansiyon 17/4-d maddesini ileri sürmesi olayında Mahkeme ‘..., taşıyıcının yüklemeye nezaret etme ve özen görevinin yanında sözleşme uyarınca, yüklenen malları istifleme görevinin de bulunduğu da nazara alınarak, ...’⁴³⁰ demek suretiyle diğer ülke kararlarında olduğu gibi sadece eşyanın doğal niteliği gereği bozulma riski dikkate alınmadan ayrıca taşıyıcının istifleme ve yüke nezaret etme yükümlülüğüne de atıfta bulunması kanımızca hatalıdır. Yani her somut olay bakımından taşımaya konu eşyanın doğal niteliği gereği bozulma veya benzer olumsuzluklara maruz kalma riskinin değerlendirilmesi Konvansiyon tarafından istenilmişken, mahkemelerin bunu tespit ederken ayrıca taşıyıcının da sorumluluğunun olup olmadığına veya farklı şekilde davranılsaydı hasar meydana gelmezdi gibi yaklaşımlarda bulunması eşyanın doğal niteliğini tespitini bir anlamda taşıyıcının davranışına bağlamak anlamına gelecektir.

Konvansiyon 17/4-d maddesinde yer alan eşyanın doğal yapısından kaynaklanan sebeplerle bozulma, kırılma veya çürüme gibi olumsuzluklara uğrama hali ile Konvansiyon 17/2 maddesinde bahsedilen eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar halleri birbirinden farklıdır. Her iki kavram da bazı durumlarda içi içe geçtiği için hangisinin uygulanacağını tespit de bir o kadar zor olacaktır. Fakat ispat bakımından özel riskler için Konvansiyon tarafından illiyet bağının ispatından ziyade sadece özel riskin varlığının ispatı yeterli olduğu için taşıyıcının özel riskin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma yöntemini seçmesi öncelikli olacaktır.

⁴²⁹ Ghent, 20.06.1986, (1986), 21 European Transport Law, s.371. (Karar için bkz. Clarke, s.274).

⁴³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/11878 E., 2016/9046 K., 01.12.2016 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

Hasarın, Eşyanın Doğal Niteliğinden – Eşyanın Kendi Kusurundan Kaynaklanması

Daha önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere hasarın eşyanın doğal niteliği gereği meydana gelmesi hali ile eşyanın kendi kusurundan meydana gelmiş olması halleri birbirinden çeşitli noktalarda farklılıklar içermektedir.

Öncelikli olarak Konvansiyon 17/2’de düzenlenen ve eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar halleri genel sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında yer almaktadır. Taşıyıcının hasarın eşyanın kendi kusurundan kaynaklanmış olmasını iddia etmesi sadece taşımaya konu olmuş eşya ile ilgili bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır, yani somut olayda niteliği gereği bozulma ya da benzer olumsuzluklara uğrama riski olan eşyalar değildir. Örnek olarak taşımaya konu meyvelerin bir paletinde taşıma başlamadan önce çürümeye başlamış olması sebebiyle tamamen bozulması fakat diğer paletlerin teslim alındığı şekliyle teslim edilmesi halinde eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar hali mevcuttur. Fakat eşyanın niteliği gereği bozulma, çürüme, kuruma veya benzer olumsuzluklar sebebiyle hasara uğramasında ise taşımaya konu eşyanın genel niteliği gereği yani sadece somut olay bakımından değil genel olarak eşyanın taşınması hasara neden olacak durumdaysa söz konusu olacaktır. Örnek olarak belirli derecede taşınması gereken taşımaya konu ilaçların hava şartlarına olan hassasiyetinde ise eşyanın niteliği gereği meydana gelme ihtimali olan hasar hali söz konusu olabilecektir.

Diğer bir farklılık ise eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar hallerinde hasarın eşyanın kendi kusurundan, özelliğinden veya karakteristiğinden kaynaklanan bir sebeple meydana gelmiş olması gerekmektedir. Taşıyıcıya taşınması üzere teslim edilen eşyanın kendi özelliği veya niteliği gereği hasar meydana gelmiş olmalıdır. Yani sadece somut olaydaki eşya ile ilgilidir, yoksa eşyanın geneli ile ilgili bir durum değildir. Fakat eşyanın doğal niteliği gereği hasarın meydana gelmiş olmasında ise taşıma sırasında basiretli ve deneyimli bir taşıyıcı kontrolünde olan eşya dışsal bir takım nedenlerle bozulmakta, kırılmakta, paslanmakta veya benzer olumsuzluklara konu olmaktadır.

Eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar hallerinde eşyanın hasara uğraması sadece somut olay bakımından söz konusudur. Yani taşımaya konu eşya teslim alınırken kullanım amacına veya tüketime uygunken, taşıma ile birlikte sahip olduğu özelliklerinde veya mevcut durumunda kötüleşme meydana gelerek teslim edilmesi anında hasarlı halde olacaktır. Eşyanın doğal niteliği gereği hasara uğraması halinde ise herhangi bir somut

olay veya taşıma işlemi önemli olmayacak, eşyanın doğal niteliği, yapısı dikkate alınarak taşıyıcının sorumlu olup olmadığı tespit edilebilecektir.

Son farklılık ise kendisini ispat noktasında göstermektedir. Taşıyıcının eşyanın kendi kusurundan kaynaklanan hasar hallerinde sorumluluktan kurtulabilmesi için eşyanın kendi kusurundan, hatasından, noksanlığından kaynaklanan sebeplerle hasarın meydana gelmiş olduğunu, yani eşyada var olan kusur, hata veya noksanlık ile bunların hasara sebebiyet vermesinin (illiyet bağı) ispatı gerekmektedir. Buna karşılık eşyanın doğal niteliği gereği hasarın meydana gelmiş olmasında ise sadece eşyanın doğal niteliği gereği hasarın söz konusu olduğunu ortaya koymuş olması yeterli kabul edilmektedir.

Konvansiyon 18/4 maddesi eşyanın doğal niteliği gereği kırılma, bozulma, çürüme ve benzeri olumsuzluklarla karşılaşma riskini azaltabilecek özel donanımlı taşıt kullanılması haliyle ilgili özel bir düzenleme getirmiştir. İlgili madde ‘Taşıma, eşyayı sıcaklığın, soğğun, ısı değışikliklerinin veya havadaki nemin etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılırsa taşıyıcı, 17 nci maddenin 4 üncü fıkrasının (d) bendi hükmünden yararlanamaz; meğerki bu tür donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen her türlü özel talimata uygun davrandığını ispat etmiş olsun.’ Şeklinde düzenlenmiştir. Aslında ispat bakımından Konvansiyon 18/2’de düzenlenen taşıyıcının hasarın özel risklerden kaynaklandığını ortaya koymasının yeterli olduğu genel kuralı taşıyıcı açısından biraz daha ağırlaştırdığı söylenebilecektir. Yani eşyanın hassasiyeti sebebiyle özel donanımlı taşıtlarla taşımanın yapılmasının kararlaştırılması halinde taşıyıcı ancak donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve talimatlara uyduğunu ispat etmek şartıyla sorumluluktan kurtulabilecektir. Taşıyıcının özel taşıtla gerçekleştirdiği taşıma işlemi sonrası hasarın varlığı söz konusuysa taşıyıcı sorumluluktan kurtulmak için hasarın Konvansiyon 17/4-d maddesi gereği eşyanın doğal niteliğinden meydana geldiğini ortaya koyması yeterli olmamakta ayrıca gösterdiği özen ile aldığı tedbirleri de ispat etmesi gerekecektir.⁴³¹ Buna karşılık taşıyıcının hasara Konvansiyon 17/4-d maddesi gereği değil de diğer özel risk sebeplerinden bir tanesini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmak istediğinde, gönderenin hasarın eşyanın doğal niteliğinden kaynaklandığını fakat taşıyıcının da buna ilişkin özel donanımlı taşıtla taşıma

⁴³¹ **Loewe**, s.361; **Herber/Piper**, Arts 18, N. 31; **Clarke**, s. 279; **Messent/ Glass**, s. 194; **Akıncı**, s. 112; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.259; **Aydın**, s. 90.

gerçekleştirmediyini veya donanımın seçiminde ya da kullanımında hatalı olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.⁴³²

Konvansiyon 18/4 maddesi gereğince taşıyıcıdan beklenen '*kendisine düşen bütün önlemleri aldığı*' ifadesiyle özen borcunun derecesini tespit etmek zor olabilecektir. Yani hak sahibi tarafından eşyanın sıcak, soğuk, ısı değişikliği veya havadaki nemin etkisinde kalmaması ve hasara uğramaması için özel donanımlı taşıt kullanılmadığını bu sebeple taşıyıcının sorumlu olduğunun iddiası üzerine, taşıyıcının Konvansiyon 18/4 maddesine göre donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen bütün önlemleri aldığı ileri sürmesi durumunda, bu kendisine düşen önlemleri almasının azami özen mi yoksa makul özen mi olarak sınıflandırılması önem arz etmektedir. Bu konuda doktrin de bir uzlaşma sağlanmış değildir.⁴³³ Birleşik Krallık Yüksek Ticaret Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıyıcının özel donanımlı aracı bölgedeki en ünlü firmadan kiraladığı, taşımadan önce donanımın kontrol edildiği, teslimden önce taşıyıcının donanımı kontrol ettiğini, teslim etme yerindeki koşulları kontrol ettiğini ifade etmesi üzerine mahkeme tarafından kendisine düşen bütün önlemleri aldığı kabul edilmiştir.⁴³⁴ Bu karardaki ilgili kısımda görüleceği üzere somut olay bakımından hangi tür bir özen sorumluluğunun olduğu açıkça bildirilmemiştir. Fakat doktrinde bir kısım tarafından kabul gören görüş uyarınca gösterilmesi gereken özenin ne katı bir özen olduğu ne de gerekli özen derecesinde olduğu, her ikisinin arasında bir özen derecesinin beklenildiği kabul edilmektedir.⁴³⁵ Buna karşılık bir kısım görüş ise bu durumda taşıyıcıdan beklenen özenin azami özen olması yönündedir.⁴³⁶ Gerçekten de bizim de katıldığımız bu son görüş uyarınca taşıyıcının Konvansiyon 18/4 maddesi gereği yani taşımanın, eşyayı sıcağın, soğğun, ısı değişikliklerinin veya havadaki nemin etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılması durumunda bu tür donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen önlemleri alırken azami özeni göstermesi beklenilmelidir. Özel donanımlı taşıtın her ekipmanının elektronik olması durumunda dahi taşıyıcının bizzat donanımı kontrol etmesi, problemin varlığında gerekli tedbirleri alması,

⁴³² **Clarke**, s. 279.

⁴³³ **Clarke**, s. 279, yazar Birleşik Krallık ve Fransa'dan çeşitli örnekler ve farklı görüşleri açıklamakla birlikte, Fransa'da konu ile ilgili açılan 32 davanın 30 tanesinin taşıyıcının savunması kabul edilmemişken, geri kalan 2 davada ise kusur paylaştırılmıştır.

⁴³⁴ *Centrocoop Export-Import S.A. and others v. Brit European Transport Ltd.* [1984] 2 Lloyd's Rep. s.618-626.(Karar için bkz. **Clarke**, s. 280).

⁴³⁵ **Herber/Piper**, Arts 18, N.31; **Clarke**, s. 280; **Aydın**, s. 89-90.

⁴³⁶ **Messent/ Glass**, s. 195; **Akıncı**, s. 112.

kontrollerin sağlanması beklenmelidir. Netice itibariyle özel donanımlı taşıt ile yapılan taşıma diğer taşıma türlerinden farklı olduğu için diğerlerine gösterilen özen borcundan daha fazlası özel donanımlı taşıtla yapılan taşımalarda taşıyıcıdan donanım seçme, bakımını sağlama ve kullanımında azami özen göstermesi gereklidir. Hatta ilave olarak özel donanımlı taşıtla yapılan taşımada yükleme veya istifleme her ne kadar gönderen tarafından yapılacak da olsa eşyanın sadece yola elverişli olup olmadığı değil özel olarak taşımanın hiçbir hasarla neticelenmeden sonuçlanmasına yönelik denetim ve incelemeler de taşıyıcı tarafından yerine getirilmelidir. Nitekim Hamburg Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda taşıyıcı özel donanımlı taşıtı ile taşımaya devam ederken eşyanın hangi halde olduğu ile ilgili herhangi bir inceleme yapmadığı fakat sadece soğutma cihazını açık bıraktığı ve cihazı kontrol ettiğini bu sebeple kendisinden beklenen sorumluluğu yerine getirdiğinden bahsile sorumlu olmadığını iddia etmesi üzerine Mahkeme her ne kadar sadece cihazı açık tutsa da aslında belirli aralıklarla eşyayı kontrol etmediği, içerideki hava kontrolünü sağlamadığı için taşıyıcıyı sorumlu kılmıştır.⁴³⁷ İlave olarak Hamm Bölge Yüksek Mahkemesi'nde taşıyıcının eşyayı 48 saatte üç defa kontrol etmesinin yeterli olmadığını bu sebeple Konvansiyon 18/4 gereğince sorumluluktan kurtulamadığından bahisle hasardan sorumlu tutmuştur.⁴³⁸ Türk hukukunda ise katılmamızın hiç mümkün olmadığı +2 derecede ilaç taşımaya konu ve özel donanımlı araçla yapılan bir taşıma işleminde Yargıtay '*... data loggerlerin arızalı olmadığı, hatalı ölçüm yapmadıkları, yine frigo cihazının arızalı olmadığı, hatta ekspertiz raporuna göre aracın stop edildiği halde cihazın çalışmaya devam ettiği, dış ortam sıcaklığının gece saatlerinde düşmüş olmasının mevcut hasara yol açmış olabileceğinin dosya kapsamı ile anlaşıldığı...*' gerekçesiyle taşıyıcının kast veya kasta eş değer kusur derecesinde fiili veya ihmali olmadığından genel sorumluluk miktarı üzerinden tazminata hükmedilmiştir.⁴³⁹ Fakat diğer ülke yargı kararlarında da görüleceği üzere taşıyıcının sadece özel donanımda yer alan elektronik cihazları aktif hale getirerek eşyayı kontrol etmeyi bırakmasını açık bir şekilde hasar sebebi saymakta ve kasta eş değer kusur olarak nitelendirerek aslında azami özen derecesinde bir sorumluluk aramakta iken Yargıtay tarafından verilen bu kararda ise makul veya olağan özen derecesinde değerlendirme

⁴³⁷ Oberlandesgericht Hamburg, 22.07.1982, (1983), Versicherungsrecht 63 (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 195).

⁴³⁸ Oberlandesgericht Hamm, 18.10.1984, (1985), Transportrecht 107. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 195).

⁴³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/11 Esas, 2014/19587 Karar ve 11.12.2014 tarihli kararı. (Kararın temininde yardımcı olan Av. Eyüp Seyfi Ünal'a teşekkür ediyoruz)

yapılması kanaatimizce hatalı bir yaklaşım tarzıdır. Çünkü daha önceki bölümlerde de izah edildiği üzere özel donanımlı taşıt kullanılarak yapılacak taşıma işlemi aslında taraflar arasında kararlaştırılan ve taşıyıcıdan eşyanın doğal niteliği gereği özel ihtimam gerektiren bir taşıma olduğu için burada diğerlerine nazaran taşıyıcı taşıta ait donanımlarda da azami özen derecesinde hareket etmelidir. Kaldı ki mevzuatımızda da genel olarak taşıyıcıya bahşedilen yükümlülüğün en yüksek özen/azami özen/ derecesinde olmasını TTK 876'da açıkça vurgulamıştır. Ayrıca ilgili maddenin gerekçesinde de 'tedbirli bir taşıyanın özeni' taşıyıcıdan bekleneceğini vurgulanırken yargıçların da *tedbirli* kavramını somut olay bakımından titiz bir şekilde incelenmesi istenilmiştir. Benzer şekilde Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch) 426 maddesi de bizim kanuna oranla taşıyıcıdan beklenen özen derecesi konusunda benzer ve hatta biraz daha sert bir yaklaşımla '*bei größter Sorgfalt*' ifadesini yani 'en yüksek özen' derecesini kabul etmiştir. Dolayısıyla sadece alelade tedbirlerin alınması yetmeyecektir, her iki mevzuat bakımından bu ifadelerin kullanılması taşıyıcının azami özeni göstermesine matuftur.⁴⁴⁰ Dolayısıyla taşıyıcının Konvansiyon 18/4 maddesi gereği yani taşımanın, eşyayı sıcağın, soğuşun, ısı değişikliklerinin veya havadaki nemin etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılması durumunda bu tür donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen önlemleri alırken azami özeni göstermesi beklenilmeli, basit ve alelade bir takım önlemlerin alınmış olması ya da uzun süreli aralıklarla donanımın çalışıp çalışmadığını kontrol etmesi, denetimi sadece elektronik cihazların kontrolüne bırakılması, taşıma boyunca eşyanın durumunun kontrol edilmemesi gibi haller yeterli kabul edilmemelidir. Buna karşılık taşıyıcının özel donanımlı taşıtla yaptığı taşıma işlemi için eşyanın durumunu taşıma boyunca gerek fiilen gerekse de kontrolü sağlayan elektronik donanımları kontrol ederek, hava şartlarına uygun donanımları kullanarak, eşyayı fiilen kısa aralıklarla izleyerek, eşyanın bulunduğu donanım içerisinde gerekli hava akışını sağlamak gibi deneyimli ve tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen tüm tedbirleri almalı yani azami özenin sarf edilmiş olduğunu ortaya koymalıdır.

Taşımaya konu eşya ile ilgili özel donanımlı bir taşıtın kullanılması taşıyıcıdan talep edilmişse o halde taşıyıcı eşyayı istenilen özel donanımlı aracı ile gerçekleştirilmesi

⁴⁴⁰ **Mertol Can**, CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017, s.90.

gerekir. Bu halde yapılan taşıma neticesinde hasar meydana gelmişse taşıyıcının eşyanın niteliği gereği hasara uğradığını ileri sürmesi yetmez buna ilave olarak özel donanımı seçmekte kendisinden beklenileni yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca taşıyıcı, taşımaya konu eşyanın özel donanımlı taşıtla taşınması gerektiği kanaatine varırsa bunu gönderene bildirmeli ve eğer gönderen ısrarla özel donanımlı olmayan taşıtla taşınması istemesi halinde taşıyıcı yine sorumluluktan kurtulabilecektir.

Taşımaya konu eşyanın özel donanımlı taşıtla taşınması kararlaştırıldığında taşıyıcı taşıttaki özel donanımın bakımında da kendisine düşen özeni göstermesi gerekmektedir. Daha önce de izah edildiği üzere taşıyıcı eşyanın kendisine teslim edilmesinden önce taşıtı taşımaya elverişli halde bulundurmalıdır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak da taşıttaki özel donanımın bakım, onarım ve kontrollerinin de sağlanması gerekir. Bu işlemler taşımaya başlamadan önceki zamanda olduğu gibi taşıma esnasında da sağlanmalıdır. Yani taşıtta veya özel donanımında taşıma esnasında bir arıza meydana geldiğinde çalışma saatleri dışında olduğu için tedbir alınmaması veya tamir için işlem yapılmaması taşıyıcıdan beklenen azami özene aykırılık teşkil edecektir.⁴⁴¹

Özel donanımlı taşıtta bulunan donanımların kullanılması da taşıyıcının sorumluluktan kurtulması bakımından önem arz etmektedir. Özel donanımlı taşıttın kullanılması halinde hasarın meydana gelmeyeceği söz konusu ise o halde özel donanımlı taşıttın kullanılması elzemdir. Somut olay bakımından eğer taşımaya konu eşya özel donanımlı araçla taşınmaması halinde hasara uğrayabilecek nitelikte ise taşıyıcı kendisine düşen azami özen borcu gereğince taşımayı özel donanımlı araçla yapması gerekir. Ayrıca taşıyıcı özel donanımlı araçla taşıma yaparken gönderen tarafından verilen talimatla belirli bir derecedeki soğuklukta yapılması istenilen eşyanın istenilen soğuk ortamda taşınmasına rağmen aslında taşıyıcı tarafından daha yüksek derecedeki soğuklukta taşınması bilinmekte ise, bu durumda taşıyıcı hasarın tamamından değil belirli bir oranından sorumlu olması gerekir.⁴⁴² Taşıyıcının her türlü donanımı sağlaması halinde, taşıtı kullanan şoför/yardımcının bu donanımları kullanamaması veya bakımlarını sağlayamaması taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaramayacaktır.⁴⁴³

⁴⁴¹ Clarke, s. 281.

⁴⁴² Clarke, s. 282; Akıncı, s. 121;

⁴⁴³ Jan Theunis, International Carriage of Goods by Road: C.M.R., Londra: LLP Professional Publishing, 1987, s.126; Messent/ Glass, s. 82-83; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının

Son olarak belirtmek gerekir ki bazı durumlarda taşıyıcının özel donanımlı taşıtla yapılacak taşıma işlemi için bir takım farklı yükümlülükler de aranmaktadır. Özel donanımlı taşıt ile yapılacak taşıma işleminde yükleme ve istifleme gönderen tarafından yapılacak da olsa taşıyıcı azami özen yükümlülüğünün gereği olarak yükleme ve istifleme işlemlerine nezaret edecek ve bu işlemlerin taşıtta bulunan özel donanımların çalışmasına mani olmasına engel olacaktır.⁴⁴⁴ Aksi durumda meydana gelen hasardan sorumlu olacaktır. Lahey Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıta ait bütün donanımlar tam ve istenilen şekilde kullanılmasına rağmen, taşıyıcının istiflemeye hata yaparak eşyanın sık olarak yerleştirilmesi yeterli kabul edilmemiş ve neticesinde meydana gelen hasardan sorumlu olmuştur.⁴⁴⁵ Bu sebeple taşıyıcı kendisinden beklenen azami özen yükümlülüğünü yerine getirirken sadece donanım bakımından değil bu arada diğer yükümlülüklerini de yerine getirmesi gerekir.

3.3.5. Paketler Üzerindeki İşaret veya Sayıların Yetersiz ya da Hatalı Olması

Konvansiyon 17/4 maddesi

'18 inci maddenin 2 ila 5 inci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ziya veya hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

...

e) Ambalaj/Paketler üzerindeki işaret ya da sayıların yetersiz veya hatalı olması'

Sorumluluğu, s. 98, yazar yardımcıların kusurunun taşıyıcının kendi kusuru hükmünde olduğunu ve taşıyıcının bu sorumluluktan kurtulabilmesi için yardımcısının da basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özeni göstermiş olduğunu kanıtlaması gerektiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla taşıyıcıdan da beklenen özel donanımların taşıtta var olması değil, onların gerektiği gibi kullanılması da olduğu için yardımcı şahısların bu şekilde donanımı kullanamamasından dolayı sorumluluktan kurtulması söz konusu olmayacaktır; **Akıncı**, s. 200; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.15, yazar burada temel amacın, görevlerinden bir kısmını üçüncü bir şahsa devreden taşıyıcının sorumluluğunun devam etmesi olduğunu belirtmektedir.

⁴⁴⁴ **Clarke**, s. 283; **Akıncı**, s. 121 vd;

⁴⁴⁵ Lahey, 16.06.1979, (1980), 15 European Transport Law, s.871-894. (Karar için bkz. Clarke, s. 283).

şeklinde düzenleme içermektedir. Dolayısıyla paket yada eşyanın üzerinde yer alan işaret, marka, sayı ve benzeri ayırt edici ya da bilgi verici bir takım unsurların yanlış veya hatalı olması halinde meydana gelecek hasar sebebiyle taşıyıcının sorumluluğu bulunmayacaktır.

Taşımaya konu eşyanın birden fazla parça içermesi, benzer ambalajlarda farklı gönderilenlere ait eşyaların bulunması, boyut- ağırlık, eşyanın kolaylıkla tanınması gibi farklılık içeren parçaların veya eşyaların taşınması durumunda bir takım yanlışlıklara, hatalara veya eksikliklere mahal vermemek adına eşyaların üzerine işaret, marka veya sayı gibi ayırt edici unsurlar yazılabilmektedir. Eşyanın üzerinde marka, işaret gibi ayırt edici unsurların yer almasının sebebi kolay, seri ve düzenli bir yükleme-boşaltma işlemi gerçekleştirmek, birden fazla eşyanın taşınması durumunda eşyayı her an tanıyabilmek ve herhangi bir zararı önleyebilmek için gerekli özeni gösterebilmektir.⁴⁴⁶ Eşyanın üzerine herhangi bir sayı, marka, işaretleme yapılırken; okunaklı, silinmeyecek, nemden ve sürtünmeden etkilenmeyecek, eski veya kullanılmış olmayacak ve karışıklığa yol açmayacak şekilde kullanılması gerekir.⁴⁴⁷ Bu sebeple eşya ile ilgili herhangi bir ayırt edici unsurun hatalı olması sebebiyle meydana gelen hasar halinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir.

Konvansiyon 17/2 maddesinde yer alan 'hak sahibinin kusurundan' ifadesi ile benzerlik taşınmasına rağmen burada özel sorumluluktan kurtulma hallerinden bir tanesi açıklandığı için ispat bakımından da sadece paketler üzerindeki hatalı veya eksik numaralandırma ya da işaretlerin hasara neden olduğu ortaya konulduğu takdirde taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir.

Konvansiyon 8 maddesi gereğince taşıyıcı eşyayı teslim aldığı sırada taşınacak paketlerin sayısına ve işaret ve numaralarına ilişkin taşıma senedinde yer alan beyanların doğruluğunu ve eşyanın ve ambalajının harici durumunu kontrol edecektir. İlave olarak taşıyıcı, bu beyanların doğruluğunu kontrol etmek için gerekli uygun araçlara sahip değilse, ihtirazı kayıtlarını gerekçeleriyle birlikte taşıma senedine geçirecektir. Buna

⁴⁴⁶ **Herber/Piper**, Art. 17 N. 136; **Basedow**, Arts 17 N.86; **Aydın**, s. 91, yazara göre bu maddenin asıl tatbik kabiliyeti bulacağı durumun eşyadsaki işaretleme hatalı olması sebebiyle yanlış teslim işleminin yapılacağı olması hali olduğu belirtilmiştir; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.65.

⁴⁴⁷ Gündüz Aybay, **Kuruyük Gemilerinde Yük İşleri ve İşlemleri**, İstanbul:Aybay Yayın, 1983, s.278-280; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.65.

karşılık Konvansiyon 9/2 maddesi de taşıyıcı tarafından gerekçeleri ile belirtilmiş ihtirazi kayıtlar taşıma senedinde yer almıyorsa, aksi ispatlanıncaya kadar, taşıyıcı tarafından teslim alındığı anda eşyanın ve ambalajının harici görünümü itibariyle iyi durumda bulunduğu ve taşınan paketlerin adedinin, üzerlerindeki işaret ve sayıların taşıma senedindeki kayıtlarla uyumlu olduğu varsayılmaktadır. Bu her iki maddeden anlaşılacağı üzere taşıyıcı eşyayı teslim alırken buna ait paketlerin sayısına ve işaret ve numaralarına ilişkin taşıma senedinde yer alan beyanların doğruluğunu kontrol edecek ve gerektiğinde de ihtirazi kayıtlarını gerekçeleriyle birlikte taşıma senedine dercetmesi gerekecektir. Eğer taşıma senedi üzerinde taşıyıcı tarafından eşyanın ambalajı üzerinde bulunan işaret veya sayılarla ilgili herhangi bir çekince koymamışsa o halde Konvansiyon 9/2 gereği taşınan paketlerin adedinin, üzerlerindeki işaret ve sayıların taşıma senedindeki kayıtlarla uyumlu olduğu varsayılmaktadır. Taşıyıcının çekince koymadan teslim alması halinde, karine olarak eşyanın ve ambalajının görünüm itibariyle iyi, numaralar ve işaretler bakımından tam ve eksiksiz olduğu karine olarak kabul edileceği için aksini yani taşıma senediyle eşya üzerinde bulunan numara ve işaretlerin birbiriyle uyuşmadığını ispat taşıyıcıya düşecektir.

Eşyanın ve ambalajının görünüm itibariyle iyi, numaralar ve işaretler bakımından tam ve eksiksiz olduğu eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği anda taşıyıcı tarafından tespit edilebilecektir. Burada taşıyıcıdan beklenen denetim ve kontrol çıplak gözle yapılacak eşyanın veya ambalajının dış yüzeyinde bulunan durumu ve işaretlere ilişkin inceleme ile belirlenecektir. Yani deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının eşya kendisine teslim edilirken sahip olduğu bu deneyimler gereği eşyanın üzerindeki işaret, numara ve sair ayırt edici unsurların taşıma senedinde belirtilenlerle birbirine uygun olup olmadığının tespitine ilişkin olacaktır. Taşıyıcının eşyanın işaret, numara ve sair işaretlerin taşıma senedindeki beyanlara uygun olup olmadığı yönündeki yükümlülüğü hiçbir şekilde eşyanın kendisi veya içeriği konusunda yapılacak incelemeyi kapsamayacaktır.⁴⁴⁸ Yani kontrol veya denetim sadece eşyanın görünen yüzünde bulunan rakam, işaret ve markaların taşıma

⁴⁴⁸ **Clarke**, s. 65; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 125, yazar örnek olarak eşyanın tehlikeli eşya olduğuna dair gerekli işaretlemelerin olmadığı durumda içerik olarak da denetim yapamayacağı için durumun gerektirdiği özel tedbirleri almamış olsa dahi, doğan zararlardan sorumlu olmayacağını belirtmektedir; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.260, yazara göre gönderenin eşya üzerindeki numaraları ve bunların sevk mektubuna aktarılması ile ilgili yükümlülüğü ile taşıyıcının bunları kontrol yükümlülüğünün karşılıklı olduğunu, bu karşılıklığın gönderenin beyanlarının doğruluğunun da kontrol edilmesi biçiminde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir; **Aydın**, s. 91; **Adıgüzel**, s. 198.

senedinde yazılanlara uygun olup olmadığına ilişkindir. Bu kendisini konteyner olarak teslim edilen eşyalarda daha net göstermektedir. Konteynerin taşımaya konu yapılması durumunda taşıyıcının konteyner içeriğini kontrol etmesi mümkün olmadığından sadece dış görünümü itibariyle üzerinde yazılı olan numara, işaret ve sair unsurlarla teslim alacaktır. Bu şekilde teslim aldığı anda hasara uğraması halinde hak sahibi sadece konteynerin dış görünüş itibariyle hasara uğradığından bahisle tazminat talep edebilecektir. Kendisine teslim edilen konteyner eşyanın içeriğini istisnai olarak belki ancak içeriğinde tehlikeli eşya olduğunu tespit etmesi halinde veya gönderenin talep etmesi halinde inceleyebilecektir.

Dolayısıyla, Konvansiyon 8. Maddesi ile yukarıda da izah edildiği üzere taşıma senedi ile eşya veya paketlerin üzerinde yer alan numara, işaret veya marka gibi ayırt edici unsurların birbirine uygun olup olmadığı konusunda taşıyıcının bir kontrol etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yani eşyanın muhteviyatı ile veya paketlerin içeriği ile üzerinde yer alan işaretlerin birbirine uyumlu olup olmadığını kontrol veya denetleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örnek olarak taşımaya konu eşyanın belirli bir sıcaklıkta taşınması konusunda taşıyıcıya herhangi bir bilgi verilmemiş fakat eşyanın üzerinde belirli bir derecede taşınması gerektiği yer almaktaysa, taşıyıcının bu derecede yaptığı taşıma neticesinde, eşyanın gönderilene teslim edildiği anda eşyanın kısmi olarak hasara uğradığı tespit edildiğinde taşıyıcının eşya üzerinde yer alan yazının veya rakamın hatalı olarak yer aldığından dolayı hasarın meydana geldiğini ileri sürmesi halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Benzer şekilde taşımaya konu olan buzdolaplarının üzerinde yer alan işaretlerin ambalajının üzerine ters olarak yazılması gereği buzdolaplarının ters olarak taşınması neticesinde buzdolaplarında hasar meydana gelmesi olayında; taşıyıcı eşyayı yani buzdolaplarını teslim alırken sadece dış görünüş itibariyle yani ambalajını kontrol ederek içinde buzdolabının olduğunu ve ağırlığının belirli kilogram olduğunu tespit edebilir. Ayrıca üzerinde yer alan işarete uygun pozisyonda taşınması da gönderenin işaretinin ve isteğinin gereğidir. Meydana gelen hasarda taşıyıcı hasarın hatalı veya yanlış işaretleme sonucu meydana geldiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu durumda gönderen veya hak sahibi de taşıyıcının her ne kadar işaretleme hatalı da olsa bariz bir şekilde anlaşılabilir bir durum veya deneyimli bir taşıyıcının anlayabileceği bir yanlışlık olduğunu ispat ederek hasarda taşıyıcının da sorumlu olması söz konusu olabilecektir.

Son olarak paketler üzerindeki işaret veya sayıların yetersiz ya da hatalı olması durumunda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için gönderen tarafından yapılan işaretleme veya numaralandırmanın hatalı, eksik veya yanlış olması yeterlidir.⁴⁴⁹ Konvansiyon 17/2’de bulunan genel sebeplerin aksine burada ayrıca gönderenin kusurlu olması aranmamaktadır.⁴⁵⁰

3.3.6. Canlı Hayvan Taşınması

Konvansiyon 17/4 maddesi

‘18 inci maddenin 2 ila 5 inci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ziya veya hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

...

f) Can hayvan nakli.’

Şeklinde düzenleme içermektedir. İlgili maddeye göre canlı hayvanın taşınması da diğer bazı eşyalar gibi hassasiyet gerektirdiği için taşıma neticesinde ortaya bir hasar hali gelirse taşıyıcı bu hasardan sorumlu olmayacaktır.

Canlı hayvan taşınması da bir önceki bölümde açıklanan eşyanın doğal niteliği gereği hasar tehlikesi bulunan hassas nitelikteki eşyalardandır. Fakat benzer hükümler ihtiva eden CIM Konvansiyonu’nda bazı ülkeler canlı hayvan taşınmasını eşya taşınması olarak kabul etmedikleri için aynı sıkıntı ile karşılaşılması sebebiyle özellikle bu madde Konvansiyon’a getirilmiştir.⁴⁵¹ Canlı hayvan da doğal niteliği gereği hasara uğrama tehlikesi bulunan eşyalardan olduğu için sarsıntı, susuzluk, havasızlık, soğuk veya sıcak hava şartları, hastalık gibi tehlikelerle karşılaşma ihtimali yüksek görüldüğü için canlı

⁴⁴⁹ Basedow, Art 17 N. 86; Clarke, s. 284; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.260; Aydın, s. 91; Akıncı, s.113.

⁴⁵⁰ Clarke, s. 284; Akıncı, s. 113; Aydın, s.91; Yavaş, s. 145; Adıgüzel, s. 198.

⁴⁵¹ M. Nickel ve C. Lanz, La Convention relative au Contrat de transport international de Merchandises par Route (CMR) Hambourg:Heym & Schierhorn, 1976, s.147.

hayvan taşımadaki hasar hallerinde taşıyıcı sorumlu tutulması gerektiğine karar verilmiştir.⁴⁵²

Her ne kadar Konvansiyon 18/2 maddesi gereğince hasarın özel risklerden meydana geldiğini ileri sürmesi halinde sorumluluktan kurtulacağını ifade etse de, canlı hayvan taşınması durumunda taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilmek için ayrıca Konvansiyon 18/5 gereğince bir takım konularda da ispatta bulunması gerekecektir. Zira Konvansiyon 18/5 hükmüne göre ‘*Taşıyıcı halin icabına göre kendisi ne düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen her türlü özel talimata uygun davrandığını ispatlamadıkça 17 nci maddenin 4 üncü fıkrasının (f) bendi hükmünden yararlanamaz.*’ Şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Dolayısıyla taşıyıcının canlı hayvan taşınması neticesinde hasarın meydana gelmesi durumunda hasar sorumluluğundan kurtulabilmesi için hasarın canlı hayvan taşınmasından kaynaklandığını, halin icabına göre kendisinden beklenen tüm tedbirleri aldığını ve kendisine verilen her türlü talimata uygun hareket ettiğini ispat etmesi gerekmektedir.

Taşıyıcının kendisine düşen bütün önlemleri alırken göstereceği özen, yine özel doğal niteliği gereği bozulma tehlikesi olan eşyalar için donanımlı taşıt kullanılarak yapılan taşımalarındaki taşıyıcının göstereceği azami özen olacaktır.⁴⁵³ Azami özen burada diğerlerine kıyasla biraz daha az özeni kapsayacaktır. Yani özel donanımlı taşıtta seçmede, bakımda, kullanmada azami özen birçok konuda kontrol, araştırma, bakım konularını içerirken, canlı hayvan taşımada taşıyıcı azami özen olarak taşıtın taşımaya elverişli olması, canlı hayvanların istiflenmesinin usulüne uygun olması gibi daha kolay tedbirleri alacaktır. Konvansiyon 18/5 maddesi hiçbir ayırım yapmadan bütün canlı hayvan taşıma işlemine uygulanacaktır.

4. SORUMLULUĞUN KAPSAMINI DARALTAN HALLER

⁴⁵² **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 116; **Clarke**, s. 285; **Messent/ Glass**, s. 199-200; **Aydın**, s. 92; **Seven**, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, s.173; **Adıgüzel**, s. 199.

⁴⁵³ **Clarke**, s. 285; **Aydın**, s. 92-93; **Adıgüzel**, s. 199;

Genel hukuk kuralları gereğince üçüncü şahsın kusuruyla zarara uğrayan ve bu sebeple tazminat hakkı elde eden hak sahibinin meydana gelen zararda kendisinin de iştiraki bulunursa o halde sorumluluk daralır ve tazminatın miktarında indirim yapılır.⁴⁵⁴ Dolayısıyla meydana gelen hasarda taşıyıcının ihmalinin veya fiilinin bulunmasının yanında hak sahibinin de aktif veya pasif davranışının da yer alması halinde söz konusu olmaktadır. Burada önemli olan taşıyıcının buna istinaden bir tazminat alacağı elde etmesi söz konusu olmayacak, fakat tazminat miktarında tenkis işlemi yapılacaktır. Konvansiyon'da bu genel hukuk prensibinden hareketle gönderen veya gönderilenin kusurlu hareketinden dolayı hasar meydana gelmiş veya hasarın miktarı artmışsa o halde karşılıklı kusurdan bahsedilerek taşıyıcının sorumluluk alanı daralacak ve neticesinde de daha az tazminat borcu altına girecektir.

Konvansiyon 17/5 maddesi '*Taşıyıcı zıya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren hususların bazıları bakımından bu maddeye göre hiçbir sorumluluk altında değilse sadece, bu madde uyarınca sorumlu olduğu diğer hususların zıya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranında sorumlu tutulur.*' Şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda da ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süreç içerisinde eşyada meydana gelen hasardan sorumludur. Fakat genel sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat ederek veya özel risklerin bulunduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bütün bunlara rağmen taşıyıcı bazı durumlarda sorumluluktan kurtulma sebeplerini tam manasıyla ispat edemez veya hasarın meydana gelmesinde gönderen veya gönderilenin de bazı davranışlarının da etkili olduğu durumlarda genel kural gereğince hesaplanacak tazminattan daha az tazminat ödemeye mahkûm edilebilir. Yani taşıyıcının tam olarak sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat etmesi ve aksinin de gönderen veya gönderilenin delilleri ile sabit olmaması halinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir.⁴⁵⁵ Fakat her durumda kolaylıkla sorumluluğun derecesi

⁴⁵⁴ H. Yılmaz Günel, Müterafik Kusur, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 16, (Sayı 01, 1961), s.208; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, s. 120; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 791 vd; Clarke, s. 216; Messent/ Glass, s. 201.

⁴⁵⁵ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 109, **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.260; **Akıncı**, s.97; **Messent/ Glass**, s. 131-132; demir yolu ile taşıma durumunda sorumluluktan kurtulma ve ispat kuralları için **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, s. 98; **Kübra Yetiş Şamlı**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Tesliminden Sorumluluğu, s. 91 vd, deniz yolu ile taşıma durumunda sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel hükümlere yer vermektedir.

hesaplanamayacağı veya gönderen ya da gönderilenin de bazı kusurlu hareketlerinin hasara sebebiyet verdiği veya hasarın artmasına neden durumlarda ortaya çıkan hasar sorumluluğu paylaşılacaktır. Dolayısıyla buradan hareketle taşıyıcı ve gönderen/gönderilen arasında hasar sorumluluğunun paylaşılabilmesi için şu yargıya varılabilecektir, hasara sebebiyet veren olay/olaylarda sadece taşıyıcının Konvansiyon gereğince sorumluluk sınırlarına uygun davranmaması değil ayrıca bu olay/olaylara gönderen ya da gönderilenin de ihmal veya fiili davranışlarla katkıda bulunmuş olması gerekmektedir.

İlgili madde gereğince taşıyıcının sorumluluk sınırları genel kurala göre daralacak ve sorumlu olduğu hususların zıya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranına kadar olanlarla sınırlanacaktır. Nitekim Paris Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda hasarın bir sebebinin gönderenin eşyaya su geçirmez ambalajı yapmamasından, bir sebebinin de taşıyıcının yağmur ihtimalini göze alarak tenteli taşıt kullanmamasından kaynaklandığından bahisle gönderenle taşıyıcının müterafik kusurundan dolayı meydana hasardan tam sorumlu olmadığına karar verilmiştir.⁴⁵⁶ Benzer şekilde Yargıtay'da görülen bir davada '*Meydana gelen hasarda davacının yükün ağırlığı konusunda yanlış beyanda bulunmasının da etkili olduğu gözetilerek davacının müterafik kusurunun belirlenmesi ayrıca CMR 17/4-c. maddesinde ve taşıma senedinde yükleme ve istiflemeyen kaynaklanan hasarlardan taşıyıcının sorumlu tutulamayacağı belirtilmiş ise de, bu durumun taşıyıcının yüke nezaret sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, taşıyıcının hatalı yükleme, istifleme, boşaltma işlemlerini fark etmesi halinde CMR'nin 14 ve 16. maddeleri kapsamında hareket ederek durumu zamanında gönderici ya da alıcıya bildirerek taşımanın devamı hakkında talimat alması gerektiğinden davalı taşıyıcının nezaret görevinin olduğu göz önüne alınarak meydana gelen hasardaki müterafik kusuru da belirlenerek tazminat miktarının saptanması gerekirken ...'* şeklinde karar verdiği görülmektedir.⁴⁵⁷ Dolayısıyla benzer yöndeki farklı mahkeme kararları incelendiğinde, meydana gelen hasarda taşıyıcının sorumlu olmasının yanında gönderen veya gönderilenin de ihmali veya fiili bir davranışının da olması halinde taşıyıcıya genel kural

⁴⁵⁶ Cour d'Appel Paris, 12.07.1978, (1979), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.159. (Karar için bkz. 257).

⁴⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/13283 E., 2018/4973 K., 29.6.2018 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

gereğince tam tazminat değil gönderenin de hasara sebebiyet veren olayda müdahalesi olduğu için hasardaki kusur nispetindeki orana göre tazminat takdir edilebilecektir.

Her somut olay bakımından taşıyıcının veya gönderenin sahip olacağı sorumluluk oranını tespit etmek veya hasar sebebiyle taşıyıcının sorumluluk sınırını tespit etmek kolay olmayabilir. Özellikle Konvansiyon 17/4-c maddesi gereğince eşyanın yüklenmesi, istiflenmesi ve boşaltılması işlemlerinin gönderen veya onun adamları tarafından yerine getirilmesinde taşıyıcının hasara sebebiyet vermesi olayında sorumluluk oranının tespiti kolay olmayabilir. Lyon Bölge Yüksek Mahkemesi'nce görülen bir davada eşyanın değeri ile ilgili yeterince bilgi verilmemesi üzerine taşıyıcının olağan özeni göstermesi üzerine eşyanın çalınması durumunda taşıyıcının sorumluluğunun tam olmadığına karar verilmiştir.⁴⁵⁸ Benzer şekilde kıyasen örneğin eşyanın değeri ile ilgili detaylı bilgi verilmemesi üzerine yeterince koruma tedbiri almayan taşıyıcının eşyanın hasara uğraması sonucu hasarın tamamından sorumlu olmaması aksine sorumluluğundan indirim yapılması gerekir. İspanya Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda gönderenin taşıta yüklediği makinenin belirli bir mesafe sonra taşıttan düşmesi üzerine, meydana gelen hasarda gönderenin sorumluluğunun olmasının yanında taşıyıcının da basiretli bir şekilde hareket ederek bu eşyanın düşme ihtimalinin olduğunu tespit edememesi ve taşıma için gerekli önlemleri almaması üzerine, mahkeme tarafından tarafların sorumluluk oranlarının tam olarak tespit edilmesinin mümkün olmaması üzerine sorumluluk her iki taraf bakımından eşit olarak paylaştırılmıştır.⁴⁵⁹ Mevzuatımız bakımından da taşıyıcının sorumluluk oranının azaldığı durumlar yabancı mahkeme kararlarına paralellik göstermektedir. Yargıtay tarafından verilen kararların büyük bir çoğunluğunda taşıyıcının eşyanın yüklenme, istiflenme ve boşaltılma safhalarında gerekli ve yeterli nezaret veya gözetim borcunu yerine getirmediğinden meydana gelen hasarda müterafik olarak sorumlu olduğuna karar verilmektedir. Yargıtay'ın yakın tarihte verdiği kararda da tam olarak sorumluluk oranlarının tespit edilememesi durumunda eşit olarak paylaşım yaptığı görülmektedir. Nitekim '*CMR'nin 17. maddesine göre kural olarak davalı taşıyanlar teslim anına kadar yükte meydana gelecek olan hasarlardan dolayı sorumlu iseler de, olayda taşınan makinenin yükleme işinin sigortalı gönderen tarafından*

⁴⁵⁸ Cour d'Appel Lyon, 14.03.2013, (2013), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.335. (Karar için bkz., Messent/ Glass, s. 201).

⁴⁵⁹ Tribuna Supremo, 22.09.2006, Institute of International Transport Law, s. 40743. (Karar için Messent/ Glass, s. 183).

yapıldığı ve bilirkişi raporlarından, makinede meydana gelen hasarın ambalaj, yükleme, istifleme ve sabitleme hatasından ileri geldiği, dolayısıyla sigortalı göndericinin kusurundan dolayı hasarın oluştuğu, ancak ambalajlama, yükleme ve istifleme gönderen tarafından yapılmış olsa bile taşıyıcının bu işlemlerle ilgili denetim ve gözetim sorumluluğunun bulunduğu, emniyetli bir taşıma için bu gözetim görevini yerine getirmeyen taşıyıcının da hasardan sorumlu tutulması gerektiği, olayda son bilirkişi raporunda da belirlendiği gibi gönderen ile taşıyıcının müterafik kusurlarının eşit düzeyde bulunduğu, dolayısıyla davalıların hasar bedelinin %50'sinden sorumlu oldukları ...' ifadelerinden açık bir şekilde paylaşımın eşit olduğu görülmektedir.⁴⁶⁰

Bazı durumlarda taraflardan birisinin hasardaki ihmali veya fiili davranışı diğerine göre daha yüksek veya alçak oranda olabilecektir. Bu durumda her ne kadar Konvansiyon'da açık bir hüküm yer almasa da somut olayın görüldüğü mahkemeler oranlamayı Konvansiyon'un ruhuna uygun bir şekilde yapması gerekecektir. Paris Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada yükleme, istifleme ve aşırı hız durumunda eşyanın sarsılmaması için bağlanması işlemlerinin gönderene ait olduğu olayda taşıtın devrilmesi sonucu eşyanın hasara uğraması olayında hasara neden olan olayın bağlama ve istifleme işlemleri olduğundan hareketle gönderenin sorumluluğunun 2/3, taşıyıcının ise güvenli yol seçimi ile kontrol ve gözetim işlemlerinin eksik olması sebebiyle 1/3 olduğuna karar verilmiştir.⁴⁶¹ Benzer durumda Yargıtay'da '*olaya uygulanması gereken CMR hükümleri dikkate alındığında oluşan hasardan dolayı ambalajlama, yükleme ve istifleme hatası nedeniyle davacının % 60 oranında, bu duruma rağmen taşıma senedine çekince koymadan yükü teslim alıp özen yükümlülüğüne aykırı davranış sergileyen davalının ise % 40 oranında kusurunun bulunduğu, davalı taşıyıcının bu orana tekabül eden hasar miktarından sorumlu olduğu ...'* şeklinde oran belirleyip karar verdiği görülmektedir.⁴⁶² Dolayısıyla her somut olay bakımından taraflar fiil ve ihmalleri ayrı ayrı değerlendirilerek tarafların meydana gelen hasardaki sorumluluk oranları belirlenebilecektir.

Gönderen ile taşıyıcının birlikte sorumlu olma durumu eşyanın doğal niteliği gereği hasara uğraması olaylarında da sıkça görülebilmektedir. İtalya Yüksek Mahkemesi'nde

⁴⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/4677 E., 2017/3500 K., 07.06.2017 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

⁴⁶¹ Cour d'Appel Paris, 12.06.1970, (1970), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.228. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 202).

⁴⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/3707E., 2015/10705 K. ve 19.10.2015 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

görülen bir davada gönderen tarafından yüklenen ve istif edilen olgun durumdaki muzların İtalya'dan Belçika'ya taşınması işlemi, taşıyıcı yanlış bir rota takip ederek taşıma süresini uzatmış ve bunun neticesinde de hasar meydana gelmiştir. Mahkeme meydana gelen hasardan gönderenin aşırı olgun durumda olan muzları yani doğası gereği bozulma riski olan eşyayı yüklemesinden 2/3 ve taşıyıcıyı taşımayı uzatmasından 1/3 olarak sorumlu tutmuştur.⁴⁶³ Yargıtay'da *'taşıma sözleşmesine konu pırasaların yüklemesinin tarladan yapıldığı, tam ve sağlam olarak taşımaya alındığı ve taşıma senedine uygun olduğu, davalının ürünü taşıma senedinde belirtilen +2 C sıcaklıkta taşımamış olduğu, eşyanın doğal niteliğinin baştan bilindiği ve CMR 18/4 maddesi gereğince davalının taahhüt ettiği şartları sağlamadığı ve sorumluluktan kurtulma savunmasında bulunamayacağı, yükleme esnasında ön soğutma yapılmadığı ancak davalı tarafından sıcaklığın +2C'ye indirilmesinin mümkün olması karşısında ön soğutma yapılmamasının taze olan ürünün bu derecede bozulmasını sağlamayacağı, taşıyıcının taahhüt ettiği sıcaklıkta taşımayı sağlamadığı ve zarar meydana gelme ihtimali bilinci ile taşıma yapmış olduğu için tam kusurlu sayılacağı, hasar miktarının % 70 olarak belirlenmesi...*' şeklindeki kararında her ne kadar taşıyıcının özel donanımlı taşıtla taşımayı gerçekleştirmek için taşıma sözleşmesi yapmış ve bunu da yerine getiremeyerek hasara neden olmuşsa da hasarda ayrıca gönderenin eşyayı taşımaya başlamadan önce soğutma işlemi yapmadığı için eşyanın doğal niteliğinin de katkıda bulunduğu mütarafik kusur söz konusudur.

⁴⁶³ Corte di Appello Venezia, 31.10.1974, (1975), 10 European Transport Law, s.242. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 202).

5. TAŞIYICININ SORUMLULUK SINIRININ GENİŞLEYECEĞİ HALLER (TAŞIYICININ SINIRLI SORUMLULUKTAN YARARLANMA HAKKINI KAYBETTİĞİ HALLER)

5.1.Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği üzere genel kural gereğince taşımaya konu eşya üzerinde meydana gelen tam veya kısmi hasar durumunda taşıyıcı, eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki değeri dikkate alınarak eşyanın hasar sonucu oluşan değer kaybını tazmin etmek zorundadır. Fakat Konvansiyon 23/3'de '*Herhalde tazminat, eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 hesap birimini aşamaz.*' ve TTK 882/1 '*Gönderinin tamamının zıyaı veya hasarı hâlinde, 880 ve 881 inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.*' hükümleriyle tazminat hiçbir şekilde eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 özel çekme hakkını (SDR) aşmayacağı sınırı getirilmiştir. Dolayısıyla meydana gelen hasardan taşıyıcı, tam hasar halinde eşyanın tamamının, kısmi hasar halinde de hasara uğrayan kısmının eksik brüt ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 SDR hesap birimi ile sorumludur. Bu hüküm Konvansiyon tarafından belirlendiği ve emredici hükümlerden olduğu için taraflarca hiçbir şekilde kaldırılamayacağı gibi miktarında değişiklik de yapılamaz. Her ne kadar genel kural taşıyıcının sınırlı sorumluluğu olmakla birlikte, istisnai bazı durumlarda sorumluluk sınırının artırılmasına veya artmasına da imkân tanınmıştır.

Gönderen veya gönderilenin her somut olay bakımından meydana gelen hasar bakımından taşıyıcının sınırsız sorumlu olacağı iddiası ve ulusal mahkemelerin farklı içtihatlar oluşturma ihtimaline karşılık Konvansiyon açık bir şekilde düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla detayları aşağıda açıklanmak üzere Konvansiyon'a göre ancak tarafların anlaşma ile tazminatın üst sınırını artırması, teslimde özel yararın taşıma senedine yazılması halleri ile taşıyıcının kast veya kasta eş değer kusur ile hareket ederek hasara sebebiyet vermesi hallerinde taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

5.2.Tarafların Tazminatın Üst Sınırını (Sorumluluk Sınırının) Yükseltmesi

Konvansiyon 24. Maddesinde ‘Gönderen, taşıma ücretine mutabık kalınacak ek belirli bir ücret ödemesi karşılığında, eşyaya ilişkin 23 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında belirtilen üst sınırı (eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 hesap birimi) aşan bir değeri taşıma senedinde beyan edebilir; bu durumda beyan edilen bu değer, üst sınırın yerine geçer.’ Hükmü yer almaktadır.

Taşımaya konu eşyanın tür veya değeri gönderen yada hak sahibi tarafından beyan edilmiş ve bu durum da taşıma senedine geçirilmişse taşıyıcının sorumluluğu gereği ödeyeceği tazminat eşyanın değerine göre hesap edilecek fakat üst sınırı belirleyen miktar Konvansiyon 23/3’te yer alan genel kural yani eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8.33 SDR hesap birimi üzerinden değil bildirilen değere kadar yükseltilmiş olacaktır. Örnek olarak piyasa değeri yüksek olan eşyanın gerçek değerinin ödenecek ek ücretle yükseltilmesi halinde taşıyıcının sorumluluk miktarı yine Konvansiyon 23/1 ve 2 fıkralara göre tespit edilecek fakat üst sınır Konvansiyon 23/3 maddesine göre değil, belirlenen yükseltilmiş değere göre olacaktır. Yani bu üst sınırın artırılmasına dair hüküm hiçbir şekilde sınırlı sayıda olan taşıyıcının sorumluluktan kurtulma hallerine bir ilave veya ispat yükünün taraflar arasında dağılımına ilişkin düzenlemelerde değişiklik anlamına gelmeyecektir.

Tazminatın üst sınırı tarafların karşılıklı anlaşması sonucu artırılabilir, yani tek taraflı olarak üst sınırın artırılması söz konusu değildir. Yani her iki tarafın da açık rızasının bulunmadığı taşıyıcının sorumluluk limitlerinin artırılmasına yönelik davranışlar üst limiti artırılmış taşıma niteliğinde olmayacaktır. Nitekim Avusturya Yüksek Mahkemesi’nde görülen bir davada gönderenin taşıyıcının sorumluluk limitlerinin artırılmasına ilişkin teklifinde taşıyıcı cevaben herhangi bir işlemde bulunmadan taşımaya devam etmesi sonucu hasarın meydana gelmesinde taşıyıcının genel sınırlandırılmış sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna karar verilmiş, üst sınırın artırılması iddiası reddedilmiştir.⁴⁶⁴ Bu sebeple taşıyıcının üst limitin artırılmasına ilişkin gönderen veya diğer başka bir hak sahibi tarafından getirilen teklif veya yeterli ya da açık

⁴⁶⁴ Oberster Gerichtshof, 26.05.2001, (2001), 37 European Transport Law, s.497. (Karar için bkz. Clarke, s. 310).

olmayan üst limitin artırılmasına ilişkin taleplerin karşısında taşıyıcının açık bir kabul beyanının olmaması halinde üst sınırın artırıldığı söylenemeyecektir. Benzer şekilde taşıyıcıya ait taşıtta şoför pozisyonunda çalışan yardımcının gönderen tarafından taşıma senedine derç edilen üst limite ilişkin beyanı kabul etmesi veya bu yönde işlem yapması taşıyıcıyı üst limitten sorumlu hale getirmeyecektir.⁴⁶⁵ Yani bu tarz işlem yapabilme yetkisini iç hukuka bırakan görüşe katılmamız mümkün değildir.⁴⁶⁶ Çünkü hukuk sistemlerinde genel olarak şoför veya işçi işveren pozisyonundaki taşıyıcı tarafından verilen emir ve talimatları yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Taşıyıcı işverenin sorumluluklarını ve borçlarını artırıcı işlemleri ancak onun açık muvafakati, vekaleti yada temsil belgesi gereğince yapabilmesi söz konusudur. Bu sebeple işçi şoförün işveren taşıyıcı adına borçlandırıcı işlem niteliğinde olan üst limitin artırılmasına ilişkin taşıma senedindeki kabul veya imzasının geçerli olmadığı hukuk sistemlerinin genel prensiplerinden olduğu için iç hukuka bırakmak doğru olmayacaktır.

Taşıma ücretine ilave olarak artırılan üst limitle ilgili ek ücretin de kararlaştırılması gerekmektedir. Yani burada ücret ödenmesinin kararlaştırılması yeterli kabul edilmeli, ödenmesi değildir. Kanaatimizce, taraflar ek ücret ödeneceğinin kararlaştırılmasına rağmen ödeme yapılmamışsa, tazminat sınırlarının artırılmasına ilişkin değer geçerli kabul edilecek, bu değer artışına ilişkin ödeme yapılıp yapılmama hususu sorumluluk sınırlarının artırılmasına ilişkin durumu geçersiz hale getirmeyecektir. Buna karşılık hiçbir şekilde ek ücret ödenmesinin kararlaştırılmaması halinde, taşıyıcının eşyanın bildirilen değerini taşıma senedine geçirme zorunluluğu olmayacaktır.⁴⁶⁷

Konvansiyon'da açık bir şekilde yer aldığı üzere eşyaya ait bildirilen değer taşıma senedinde beyan edilmesi de gerekmektedir. Taşıma senedinde üst limitin yer almasının üst limit bakımından geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir.⁴⁶⁸ Gerçekten de müteakip taşıma veya alt taşıma ilişkilerinin varlığı halinde artırılan üst sınırın taşıma senedinde

⁴⁶⁵ **Clarke**, s. 310; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 164, nitekim yazar, taşıyıcı tarafından imzalanan nüshanın kıymetli evrak niteliğinde olduğu, gerçek düzenleyicinin de taşıyıcının kendisi olduğu, bu itibarla kendisi tarafından düzenlenen belgede yer alan hususlarla taşıyıcının bağlı olacağı belirtilmektedir; **Messent/ Glass**, s. 256, yazarlara göre ilgili hükmün getiriliş amacının taşıyıcının üst sınırı kabul etmesi gerektiğini, yani maruz kalabileceği tazminatın üst sınırını görüp kabul etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple taşıyıcının taşıma senedinde işlemi kendisinin yapması veya temsil yetkisi olan şoförün de kabul edilebileceği anlaşılmalıdır.

⁴⁶⁶ **Aydın**, s.134.

⁴⁶⁷ **Clarke**, s. 310; **Messent/ Glass**, s. 256; **Akncı**, s.153, **Aydın**, s. 135.

⁴⁶⁸ **Loewe**, s.366, **Herber/ Piper**, Art. 24 N.11; **Clarke**, s. 310; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.265; **Akncı**, s. 153; **Özdemir**, s. 162-163; **Aydın**, s. 134; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.30; **Adıgüzel**, s. 231.

yer alması gerekir ki bundan alt veya müteakip taşıyıcıların bilgisi olsun ve daha sonra mağduriyetlere yol açmasın ve hakları korunsun.⁴⁶⁹

Konvansiyon 24. Maddesi ile dikkat edilmesi gereken tarafların kararlaştırarak taşıma senedine beyan ettiği değer eşyanın değerinden yüksek olması durumunda taşıyıcının sorumluluk sınırı eşyanın değeri ile sınırlı olacaktır. Yani gönderen veya hak sahibi eşyanın Konvansiyon 23/1-2 maddelerine göre belirleyeceği değerden fazla olarak bir beyanı taşıma senedine geçirmişse, meydana gelen hasarda üst sınır olarak taşıma senedinde yer alan değer değil eşyanın değeri dikkate alınacaktır. Dolayısıyla buradan hareketle sorumluluğun üst sınırının artırılmasına dair olan Konvansiyon 24. Maddesinde eşyanın değerinin değil taşıyıcının sorumluluk sınırının artırılması söz konusudur.⁴⁷⁰ Yani hasarın söz konusu olduğu durumda taşıyıcının tazmin etmek durumunda kaldığı miktar eşyanın eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8.33 SDR hesap birimi üzerinden değil taraflarca kararlaştırılan ve taşıma senedine derç edilen değer üzerinden hesap edilecektir. Ayrıca taşıyıcının sorumluluk sınırının kararlaştırılarak üst sınıra çekilmesi durumunda, gönderenin sahip olduğu Konvansiyon 23/4 maddesinde yer alan taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar –dolaylı masraflar hariç olmak üzere- yine taşıyıcıdan talep edilebilecektir.⁴⁷¹

5.3.Eşyanın Teslimindeki Özel Yararın Bildirilmesi

Konvansiyon 26. maddesi

‘(1) ..., hasar ... haline yönelik olarak gönderen, taşıma ücretine mutabık kalınacak ek belirli bir ücret ödemesi karşılığında, taşıma senedine kaydetmek suretiyle teslimde özel menfaatin miktarını tayin edebilir.

⁴⁶⁹ Bu sebeple **Aydın**, s.135, yazarın ileri sürdüğü yapılacak anlaşmanın taşıma senedine geçirilmeden de geçerli olacağı görüşüne katılmıyoruz.

⁴⁷⁰ Bu sebeple '24. Madde ile anlatılmak istenen taşıma sözleşmesi taraflarının anlaşmasıyla 23. Maddede belirtilen piyasa değerinden daha yüksek bir değerde tazminata karar verilebilmesidir.' İfadesine kısmen katılmıyoruz. (**Adıgüzel**, s.230) Şöyle ki 24. Madde ile artırılan üst sınır, eşyanın değerinin artırılması değil, sorumluluk üst sınırının artırılmasıdır. Her ikisi birbirinden farklıdır.

⁴⁷¹ **Loewe**, s.366; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.265; **Aydın**, s. 137, bir takım eleştiriler için dipnot 90-91.

(2) *Teslimde özel bir menfaatin varlığı beyan edilmiş ise, 23, 24 ve 25 inci maddelerde öngörülen tazminattan bağımsız bir şekilde, ispat edilecek sair zararlar için de özel menfaat olarak beyan edilen miktara kadar tazminat talep edilebilir.*'

şeklinde düzenleme içermektedir.

Bir önceki bölümde açıklanan tarafların sorumluluk üst sınırını yükseltmesinden farklı olarak gönderen taşımaya konu eşyanın teslimindeki menfaatini belirli bir değerle tespit ederek taşıma senedine geçirmişse, eşyanın hasara uğraması halinde gönderene ödenecek eşyanın değe kaybına ilave olarak ödenmeyen diğer zararlar da bildirilen değere kadar tazmin edilecektir. Dolayısıyla gönderen tarafından belirlenen menfaatlerin beyanı ve bunun için kararlaştırılan ek ücretin ödenmesi ile ayrıca bu hususun taşıma senedine geçirilmesiyle Konvansiyon 23, 24 ve 25 maddelerde düzenlenen sorumluluk üst sınırının yükseltilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bu sebeple belirtilen teslimde özel çıkar ile meydana gelen hasar neticesinde eşyanın kendisine gelen zararlar dışındaki zararların da tazmini sağlanabilecektir. Fakat eşyanın kendisi dışındaki zararların ne olduğuna dair açık bir hüküm Konvansiyon'da bulunmadığı için somut olaydaki yerel mevzuat hükümlerine göre illiyet bağının ortaya konulması ve gerekli ispatın yapılmasıyla tespit edilebilecektir.⁴⁷²

Eşyanın teslimindeki özel yararın bildirilmesi gönderenin tek taraflı beyanı ile yapılabilecek bir husus değildir. Yani ancak taşıyıcı ile birlikte yapılacak anlaşma ile eşyanın teslimindeki özel yararın taşıma senedine geçirilmesi gerekecektir. Nitekim Konvansiyon 6/2-d maddesi de eşyanın teslimindeki özel menfaat miktarının taşıma senedine yazılabileceğinden bahsetmekle birlikte, taşıma senedine de bu menfaat yazıldığında Konvansiyon 9/1 maddesi gereğince bir delil niteliğinde taşıma sözleşmesinin şartları arasında yer alacaktır. Bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere taşıyıcının çalışanı konumundaki taşıt şoförünün taşıma senedine imza atmaya veya özel yarar bildirimini kabul işlemine açık bir temsil belgesi veya vekâletnamesi olmaması durumunda şoförün taşıyıcı adına işlem yapamamasından dolayı şoförle yapılan taşıma sözleşmesi işlemleri geçerli kabul edilmeyecektir. Nitekim İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından görülen bir davada farklı kimseye özel yarar bildirimini yapılması kabul

⁴⁷² **Loewe**, s. 368; **Messent/ Glass**, s. 255; **Basedow**, Art 26 N.3; **Clarke**, s. 309; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.265, yazar gerekçe göstermeden dolaylı zararların tazmininin de mümkün olduğunu ileri sürmektedir; **Aydın**, s. 139-140

edilmemiş, teslimde özel yarar bildirimini ancak taşıyıcıya karşı yapılması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁷³

Teslimde özel menfaatin taşıma senedine yazılması ile birlikte tarafların ek ücret de kararlaştırmaları gerekmektedir. Bu ek ücretin ödenmesi geçerlilik koşulu olmamakla birlikte tarafların bu konuda anlaşmaları veya ek ücretin ödeneceğini kararlaştırmaları kanaatimizce yeterli kabul edilmelidir. Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere taşımanın farklı metotlarla veya kişilerle gerçekleştirilmesi ihtimalinde taşıma senedine geçirilmeyen ücret ile ilgili daha sonraki taşıma işini gerçekleştirecek kişilerin ücreti bilmesi daha adil ve Konvansiyon'un ruhuna uygun olacaktır. Hiçbir şekilde ücret kararlaştırılmadan teslimde özel yarar bildirimini taşıma senedine yazılması halinde de özel yarar bildiriminin ek ücret ödenmesine kadar beklemesi gerektiği, ücret ödenmeden bildirilen özel yarar hükmünün uygulanmaması kanaatimizce söylenebilecektir. Konvansiyon'da taşıyıcıya ilave ücretin ödenmesi konusunda özellikle açık bir düzenleme içermektedir.

Teslimde özel yarar hükmü çerçevesinde gönderenin bildirdiği menfaatler çerçevesinde tazminat ödemesine hak kazanabilmesi için teslimdeki özel menfaatin ve miktarının taşıma senedinde yer alması geçerlilik koşullarındandır. Tüm zararların tazmin edileceği şeklinde bir kaydın yer alması Konvansiyon'a uygun geçerli bir özel yarar bildirimini olarak kabul görmeyecektir.⁴⁷⁴

Hangi tür zarar kalemlerinin taşıyıcıdan talep edileceğine dair de Konvansiyon'da açık bir hüküm bulunmaktadır. Bu konuda iki temel görüş bulunmaktadır. İlk görüşü savunanlar gönderenin taşıyıcı ile yaptığı anlaşma neticesinde taşımaya konu eşya ile ilgili teslimde özel yarar bildirimini yapması durumunda hem eşyanın kendisine gelen zararları hem de diğer dolaylı zararları da kapsadığını ileri sürmektedirler.⁴⁷⁵ Buna karşılık bizim de katıldığımız görüş uyarınca zaten genel kural gereğince eşyanın kendisinde meydana gelen zararların karşılanacağı için özel olarak getirilen Konvansiyon

⁴⁷³ Tribunal Supremo, 08.10.2003, 2003, Institute of International Transport Law, CMR Database, s.40837. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 255).

⁴⁷⁴ Basedow, Art 26 N. 5; Clarke, s. 310; Aydın, s.138-139;

⁴⁷⁵ Haak, s. 232, N.198; Messent/ Glass, s. 255; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.266; Adıgüzel, s. 231; Benzer şekilde Loewe'de Konvansiyon 26. Maddede geçen *öngörülen tazminattan bağımsız bir şekilde, ispat edilecek sair zararlar* ifadesi ile kastedilenin madde 24 ile tazmin edilmeyen hususların madde 26 ile tazmininin isteneceğini belirttiği için sadece üst sınırın artırılmasının diğer zararları da kapsadığını belirtmiştir, Loewe, s.368.

26 maddesi ile de diğer malvarlığı zararlarının tazmin edileceği belirtmektedir.⁴⁷⁶ Gerçekten de Konvansiyon 26 maddesinin yani teslimdeki özel yararın diğerinden yani tarafların tazminat miktarının üst sınırını değiştirmesi hükmünden farkı Konvansiyon 24 maddesinde her ne kadar üst limit artırılmış olsa da hak kazanılacak tazminat miktarı eşyanın değeri ile sınırlıdır. Yani artırılan üst limit fazla da olsa Konvansiyon 23 maddesine göre eşyanın değeri tespit edilecek ve bu değer kadar tazminat ödenecektir. Buna karşılık Konvansiyon 26. Maddesinde ise eşyanın değerinden ziyade hasar sebebiyle uğranılan diğer zararların da yani dolaylı zararların da tazmin edileceği hususu esastır. Nitekim Konvansiyon ilgili maddesinde *öngörülen tazminattan bağımsız bir şekilde, ispat edilecek sair zararlar* demek suretiyle henüz belirli olmayan fakat karşılaşma ihtimali olan zararları da ispat etmek şartıyla tazmin etmek mümkün hale gelmektedir. Örnek olarak taşımaya konu hasara uğrayan eşyanın teslim edilme yerinde Konvansiyon gereğince hesap edilen ücretten de aşağıda olması ihtimalinde meydana gelen kar kaybı Konvansiyon 23/4 maddesi çerçevesinde yani *taşıma nedeniyle yapılan masraflardan olmadığı için taşıyıcıdan tazmin edilemeyecektir*. Bu sebeple teslimde özel yarar bildiriminde bulunmak üzere kaybedilen kar kaybının taşıyıcıdan tazmin edilmesi ancak teslimde özel yarar bildirimini taşıma senedine geçirilmesi ile mümkün olmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki Konvansiyon 24 ve 26 maddeleri farklı konularda gönderene haklar tanıdığı için gönderen tarafından her iki işlemin yapılmasına engel yoktur. Yani gönderen hem tazminatın belirlenmesinde üst limitin artırılmasını hem de eşyanın teslimindeki özel çıkarın bildirilmesini yerine getirerek eşyada meydana gelecek hasar sonucu eşyanın değerinde ve dolaylı zararlarda gerekli ispat işlemlerini yerine getirerek tazminat elde edebilecektir. Dolayısıyla sadece Konvansiyon 26. Maddesi gereğince eşyanın tesliminde özel yarar bildirimini, Konvansiyon 24 maddesi gereğince sorumluluğun üst sınırının artırıldığı anlamına gelmeyecektir. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere eşyanın üst sınırının artırılması sadece eşyanın kendisi ile ilgili bir durum iken teslimde özel yarar bildirimini ise eşyanın kendisinden hariç dolaylı zararları ilgilendiren bir durum olduğu için birbirinin yerine geçmesi söylenemez. Ayrıca ilgili madde metinlerinde de açık bir şekilde farklılık dikkat çekmektedir. Yani madde 24 ile ‘*eşyaya ilişkin... değeri*’ ifadesi ile sadece eşya ile ilgili sorumluluk söz konusu olacakken, madde 26’da ise ‘... 23, 24 ve 25 inci maddelerde öngörülen tazminattan

⁴⁷⁶ Clarke, s. 309; Aydın, s.140; Yavaş, s.199.

bağımsız bir şekilde, ispat edilecek sair zararlar ...’ ifadesi ile eşya ile değil ispat edilmesi şartıyla dolaylı zararların sorumluluk kapsamına dâhil edileceğinden bahsedilmektedir.

Sonuç olarak taşıma senedine teslimde özel yarar hususunun ve değer yazılması durumunda, hasar meydana geldiği takdirde, gönderen eşyanın hasara uğradığını, taşıyıcının sorumluluktan kurtulacak herhangi bir nedeninin olmadığını ispat ederek, eşyanın Konvansiyon 23/1-2-3 maddeleri gereğince piyasa değerinin tazmin edilmesinin yanında, dolaylı bir takım zararlarını yani hasar ile kaybedilen değer arasındaki illiyet bağını ispat etmesi şartıyla eşyanın değerinde olan kayıp miktarını elde edebilecektir. Burada önemli olan talep sahibinin hasar neticesinde meydana gelen zararlarının neler olduğunu ve miktarını ispat etmek suretiyle bu zararlarını tahsil etme imkânına sahip olacaktır. Bu şekilde talep edilen zarar kalemi veya kalemleri toplamı hiçbir şekilde teslimde özel yarar için bildirilen bedeli aşmayacaktır. Ayrıca teslimde özel yarar bildirimine konu bedel yine üst limit olarak kabul edilecek ve ispat edilen zarar bu bedelden az ise sadece ispat edilen miktar tazmin edilecektir, yoksa bildirilen bedelin tamamı değil.

5.4. Taşıyıcının Pervasızca Hareketi Veya Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusurunun Varlığı

5.4.1. Genel Olarak

Konvansiyon 29. Maddesine göre,

‘(1) Zarara kasten ya da davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusur ile sebebiyet veren taşıyıcı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan ya da ispat yükünü yer değiştiren bu bölüm hükümlerine dayanamaz.

(2) Taşıyıcının müstahdemlerine veya taşımanın icrası sırasında hizmetlerinden yararlandığı diğer kişilere, görevlerini ifa sırasında kasıt veya kasta eşdeğer sayılan bir kusur izafe edilebildiği takdirde de, aynı hüküm uygulanır. Böyle bir durumda müstahdemler ve diğer kişiler de, kişisel sorumlulukları yönünden 1 inci fıkrada belirtilen bu bölüm hükümlerine dayanamazlar.’

hükümü yer almaktadır. Dolayısıyla hüküm gereğince taşıyıcının ve Konvansiyon 3. Maddesi uyarınca fiillerinden sorumlu bulunduğu kişilerin, zararın ortaya çıkmasında kasten veya davaya bakan hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre kasta eşdeğer kusurla davranışları söz konusuysa, taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran yada ispat külfetini diğer tarafa yükleyen Konvansiyon hükümlerinden istifade edemeyecektir.

Konvansiyon'un birçok alanda temel aldığı CIM demiryoluyla eşya taşınmasına ilişkin sözleşmesinde de benzer şekilde taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran hükümlere rastlamak mümkündür. Nitekim CIM Konvansiyonu ilk metinlerinde taşıyıcının hasara '*kasten veya ağır ihmalle*' sebebiyet verilmesi halinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olmayacağı yer almaktadır.⁴⁷⁷ Fakat ağır ihmale ilişkin bu ifadenin Konvansiyon'a taraf olan ülkelerin mevzuatlarında bulunmama ihtimali ve Konvansiyon'a taraf olacak ülke mevzuatlarının bu konuda düzenleme içermeyebileceğinden veya ihmalin farklı derecelerinin düzenlenmemiş olmasından bahisle 'ağır ihmal' kavramı benimsenmemiştir.⁴⁷⁸ Bu sebeple taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğuran ikinci kusur türünün tespiti, herhangi bir yoruma yer bırakmayacak şekilde somut olayda davanın görüleceği ülke hukuk kurallarına (*lex fori*) bırakılmıştır.⁴⁷⁹ Her ne kadar ülke mevzuatlarının uyum sağlaması için bu şekilde bir düzenleme getirilmişse de bundan kaçınmak için Konvansiyon'da yer verilen '*davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusur ile sebebiyet veren taşıyıcı*' ifadesi de her ülkeye göre farklılık arz edebileceği de kaçınılmaz bir gerçektir.

Konvansiyon'un ortaya çıkışından sonra günümüze kadar taraf devlet sayısındaki artışlar, Konvansiyon'un yüksek derecede kabul gördüğünü açık bir şekilde göstermektedir. Fakat Konvansiyon'un geneli başarılı olarak bulunsa da taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun ortadan kalkmasını düzenleyen 29. Maddesi ile ilgili ise kötü bir görünüş (*ein Armutszeugnis*)⁴⁸⁰, CMR'ın başarı hikayesini gölgeleyen hoşnutsuzluk (*a drop of*

⁴⁷⁷ **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, , s.185; **Messent/ Glass**, s. 314-315; Benzer şekilde Varşova Konvansiyonu ile ilgili bilgi için bkz. **Messent/ Glass**, s. 313; Akıncı, s. 154; **Gençtürk**, s. 235; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.36; **Yavaş**, s. 201.

⁴⁷⁸ **Loewe**, s.371; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.33.

⁴⁷⁹ **Clarke**, s. 311; **Messent/ Glass**, s. 266; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.33.

⁴⁸⁰ **Basedow**, s.8 vd.

bitterness)⁴⁸¹, CMR binasının en zayıf noktası (*die schwächste Stelle im CMR-Gebäude*)⁴⁸² gibi tanımlamalar yaparak somut olay bakımından davaya bakacak hakimin hukukuna göre farklılıklar içereceğine dair eleştirilerini bildirmişlerdir.

Buradan hareketle Konvansiyon'un getiriliş gayesine de uygun olmak üzere davaya bakan yargı mercileri alacağı kararların taşıma hukukunun uyumlaştırılmasına yönelik harmonize edilebilecek bir karar vermesi, her biri birbirinden farklı olabilen yerel içtihat ve uygulamalara da daha az imkan tanınması gerekmektedir. Uygulamada günümüze kadar 'kasten' hasara sebebiyet verme durumu farklı ülkeler bakımından herhangi bir farklılık göstermemektedir. Fakat hakimin hukukuna göre kasta eşdeğer kusur hali de adında da anlaşılacağı üzere her hakimin hukukuna göre değişebileceğinden görüş birliği sağlamak biraz zordur. Aslında görüş birliği de sağlamak hiçbir zaman da mümkün olmayacaktır. Çünkü detaylı olarak sonraki bölümlerde inceleneceği üzere bir hasara konu bir davranışın bir ülkede kasta eşdeğer kusur olarak kabulü mümkün iken farklı bir devlette ise mümkün değildir. Yani her somut olay kendi içerisinde ve meydana geldiği yerde ayrı ayrı değerlendirilerek kasta eşdeğer kusur olarak kabul edilecek veya reddedilecektir. Bu sebeple hem kasten (wilful misconduct) hem de kasta eşdeğer kusur kavramlarının ayrı ayrı incelenmesi konunun anlaşılabilirliği bakımından önem arz etmektedir.

5.4.2. Zarara Pervasızca Hareketle Sebebiyet Verilmiş Olması (Wilful Misconduct)

5.4.2.1. Wilful Misconduct Kavramı- Hukuk Sistemlerinde Görünümü

Karayolundan uluslararası eşya taşınmasını düzenleyen Konvansiyon, diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi yukarıda da izah edildiği üzere meydana gelen hasardan taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu ilkesini benimsemiştir. Ancak Konvansiyon ile

⁴⁸¹ **Wijffels Robert**, Introduction to the CMR with regard to linguistic inaccuracies, European Transport Law, (No:5, 2001), 653.

⁴⁸² **K. F. Haak**, Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den Niederlanden, Transportrecht, (No:3, 2004), s.104.

taşıyıcıya sağlanan sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını ortadan kaldıran doktrinde de ‘*breaking the limits*’ olarak da adlandırılan bazı hallerde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını ortadan kaldıran en önemli hal taşıyıcının ‘*wilful misconduct*’ derecesinde kusur ile hareket ederek hasara sebebiyet vermesidir. Ancak ‘*wilful misconduct*’ kavramı Kara Avrupası hukuk sistemlerinde kusurun derecelendirilmesi bakımından hangi kapsama girdiği tam olarak belirlenemediğinden, kavramın çevirisinde ve nitelendirilmesinde çeşitli farklılıklar görülebilmektedir.⁴⁸³ Ayrıca her ne kadar Konvansiyon’un ön sözünde taraf devletlerin uygulamada problemle karşılaşmaması için standart ve harmonize edilmiş bir şekilde maddelerin hazırlandığı ifade edilmişse de, somut olaylarda davaya bakan hakimin daha fazla kendi hukukuna ve teorilere göre yorumlamalar yaptığı ve o doğrultuda kararlar verdiği görülmekte, bu da Konvansiyon’un özüne aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir.⁴⁸⁴

Konvansiyon’un İngilizce metninde ‘*wilful misconduct*’ olarak geçen kavram Fransızca metinde ise ‘*dol*’ olarak yer almaktadır. Fransızca metinde yer alan ‘*dol*’ kavramının tam anlamıyla ‘*wilful misconduct*’ kavramını karşılamadığı çünkü ‘*dol*’ kavramının temel anlamının ‘kasten işlenecek hukuka aykırı eylem niyetinin varlığı’ (*un acte illicite intentionnel*) olmakla birlikte son zamanlarda biraz daha anlamı genişletilerek sonucu istenilmemiş olmakla birlikte meydana gelme olasılığı göze alınarak işleme devam edilmesi (*ihmali-dolaylı kast*) olduğu da kabul görmektedir⁴⁸⁵. Buna karşılık ‘*wilful misconduct*’ ise zarara sebebiyet veren kimsenin bilerek veya isteyerek gerçekleştirdiği eylemin hasara sebebiyet vereceği bilincinde olması haliyle izah edilmektedir.⁴⁸⁶ Her ne kadar teknik olarak bu farklılık tespit edilse de, uygulama ve doktrinde *wilful misconduct* kavramının Fransızca karşılığı olarak *dol* kavramı ve Almanca karşılığı olarak ‘*vorsatz*’ kavramı kabul edilmektedir.⁴⁸⁷

⁴⁸³ **Duygu Damar**, Milletlerarası Taşıma Hukukunda "Wilful Misconduct" Kavramının Tarihçesi ve Tercümesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 24 (1-2), 2011, s.379; **Messent/ Glass**, s. 266; **Akıncı**, s. 154; **Yavaş**, s. 200 vd; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.34; **Adıgüzel**, s. 233.

⁴⁸⁴ **Otmar J. Tuma**, The Degree of Default under Article 29 CMR, Uniform Law Review, (Volume 11, Issue 3, 1 August 2006), s. 586.

⁴⁸⁵ **Clarke**, s. 314; **Herber/ Piper**, Art 29 N. 2; **Basedow**, Art 29 N.3; **Koller**, Art 29 N. 2; **Messent/ Glass**, s. 266; **Akıncı**, s. 155-156; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.36.

⁴⁸⁶ **Clarke**, s. 314.

⁴⁸⁷ **Messent/ Glass**, s.266; **Clarke**, s. 314; **Herber/ Piper**, Art 29 N. 2; **Basedow**, Art 29 N.3; **Koller**, Art 29 N. 2; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 167, dip. 76; **Kaya**,

Konvansiyon'un iki orijinal dildeki metninde geçen *wilful misconduct* ve *dol* kavramlarının doğrudan karşılığının *kasten işlenen eylem* olarak ifade edilmesi farklı sonuçlara yol açabileceği endişesiyle, kanımızca *wilful misconduct* kavramının ortaya çıktığı Birleşik Krallık'ta ne anlama geldiğinin tespitinden sonra daha doğru bir karşılık bulmak mümkün olabilecektir. Her ne kadar *wilful misconduct* kavramı Konvansiyon'a Varşova Konvansiyonu 25. Maddesinden esinlenilerek benimsenmiş⁴⁸⁸ denilse de orijinali Fransızca olan Varşova Konvansiyonu'nun İngilizce'ye çevrilirken İngiliz temsilciler tarafından özellikle *wilful misconduct* kavramının kullanılması tavsiye edilmiş olduğu ileri sürülmektedir⁴⁸⁹. Yani *wilful misconduct* kavramı ilk defa Varşova Konvansiyonu ile kullanılmaya başlanılmamış, zaten kavram eski tarihli kararlarda kullanılmış ve Varşova Konvansiyonu çevirisinde bu kavramın kullanılması tavsiye edilmiştir.

Birleşik Krallık'ta *wilful misconduct* kavramı ilk defa İngiliz Mahkemeleri tarafından her bir olay için ayrı incelenmesi gereken ve eylemde bulunan kişinin niyeti veya ruhsal durumunun dikkate alınması istenilen, bu sebeple bir niyetle yapıldığı için rastlantı veya tesadüfi olmayan, ihmalden hatta ağır ihmalden çok farklı olan, eylemde bulunan kişinin yerine getirdiği eylemin/ihmalin hatalı/kusurlu bir davranış olduğunu bilerek ve isteyerek ısrarla eylemde bulunmaya devam etmesi ve sonuçlarını göze alması olarak tanımlanmıştır.⁴⁹⁰ Bu tanımlamadan hareketle daha sonraki bir yargı kararında ise *wilful misconduct* şu şekilde tanımlanmıştır: eylem ve niyetin birlikte hareket ettiği, ihmalkarlık veya umursamazlıktan farklı olduğu, fakat ağır ihmale benzediği, yerine getirilen eylemde sonucu meydana getirme niyetinin ön planda olduğu davranış olarak yer almıştır.⁴⁹¹ Aynı kararda farklı bir yargıç da *wilful misconduct* kavramını ihmal ile kıyaslamak suretiyle şu şekilde açıklama getirmiştir: 'Ne yapıldığından ziyade kişinin niyeti veya ruh hali ön plandadır. Aynı olay farklı davranışlarla farklı neticelere yol açabilir. Trafikteki sarı ışıktan kırmızıya geçtikten sonra bu esnada tam ışıktan geçen iki farklı taşıyıcının davranışlarına göre ihmalden ve *wilful misconduct*'tan bahsedilebilir. İlk

Sorumluluğun Esasları (II), s.267; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.35-36.

⁴⁸⁸ **Clarke**, s. 315; **Akıncı**, s. 154; **Gençtürk**, s. 235; **Yavaş**, s.201.

⁴⁸⁹ **Damar**, s.382.

⁴⁹⁰ Forder v Great Western Railway Co [1905] 2 Law Reports, King's Bench Division, 532. (Kate Wolfsohn ve Chris Lane, UK - Courts Consider 'Wilful' Conduct', Linklaters, 5 Mayıs 2007, (Çevrimiçi), <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/tmt-news/tmt-news---june-2007/uk---courts-consider-wilful-conduct>, (Erişim Tarihi, 08.01.2019).

⁴⁹¹ Horobin v British Overseas Airways Corporation (BOAC) [1952] 2 All England Law Reports, 1016. (Karar için bkz. Clarke, s. 315; Messent/ Glass, s. 274).

taşıyıcı trafik ışıklarına dikkat etmeden ve görmeden hızlı bir şekilde ilerlemekte, ışıkları gördüğünde ise hızlı olduğu için duramamakta ve kırmızıda geçmektedir. Burada taşıyıcının kötü bir sonuç meydana getirmek için herhangi bir kötü niyeti veya yolu kullananlar için zarar verme kastı söz konusu değil ama herhangi kötü niyetli bir sonuç elde etme niyeti olmamasına rağmen meydana gelen hasardan ihmali ile sorumlu olacaktır. İkinci olayda ise taşıyıcı hızlı hareket etmekte, karşılaşıcağı ışıktan haberdar ve ışığın kısa bir süre içinde kırmızıya döneceğini tahmin etmemiştir. Buna rağmen kırmızı ışıkla birlikte yola yaya veya taşıt da çıkma ihtimalini göze almakta ancak herhangi bir şekilde durmadan geçmeyi düşünmektedir. Bu şekilde hareket etmesi neticesinde de hasar/kaza meydana geleceğini beklememekte, hatalı bir kararla devam ettiğinin farkında ve durması gerektiğini düşünmektedir. Dolayısıyla durmadan devam ederek hasara sebep olduğu olayda *wilful misconduct* söz konusu olmaktadır.⁴⁹² Gerçekten de ihmali ile *wilful misconduct* arasındaki en önemli fark *wilful misconduct*'ta taşıyıcının hatalı davranışlarla olumsuz bir sonucun meydana geleceğinin farkında olmasına rağmen, olumsuz sonucu istemeden, her türlü olumsuzlukları da göze alarak eylemine devam etmesi halinde söz konusu olmaktadır. Yani kararda bahsedilen örnek üzerinden *wilful misconduct* ile meydana gelen hasardan hiçbir sınıra tabi olmadan sorumlu olan taşıyıcının zarar verme kastı bulunmamakta fakat içinde bulunduğu eylemin hatalı veya yanlış olduğunu bilmesine rağmen her türlü olumsuz sonucu da göze alarak eylemine devam etmektedir.

Wilful misconduct kavramı yukarıda izah edilen karardan yaklaşık 20 yıl kadar sonra tekrar yargı merci önüne gelmiş ve şu ifadelerle tanımlama yapılmıştır: *wilful misconduct* ihmalin ötesinde hatta ağır ihmalden de farklı bir kavram olmakla birlikte bir kişinin yapılan eylemin veya ihmali yapılan bir davranışın yanlış olduğunun bilinciyle sonuçlarını veya ne gibi zararlara yol açacağını düşünmeden hareket etmesi olarak ifade edilmiştir.⁴⁹³ Dolayısıyla burada da kavram, eylemde bulunan kişinin eyleminin sonuçlarını göze alarak fakat bu sonuçların meydana gelmesini de düşünmeden eylemine devam etmesi olarak bir kapsam belirlenmiştir.

Taşımaya konu eşyanın hasara uğraması sonucu taşıyıcının *wilful misconduct* sorumluluğunu tespit ederken Mahkeme, taşıyıcının taşımaya konu eşya ile ilgili

⁴⁹² *Horobin v British Overseas Airways Corporation (BOAC)* [1952] 2 All England Law Reports, 1020. Barry J görüşü. (Karar için bkz. Clarke, s. 316).

⁴⁹³ *Rustenburg Platinum Mines Ltd v South African Airways* [1977] 1 Lloyd's Law Reports, s.569. (Karar için bkz. Clarke, s. 316).

kendisinden beklenen özen çerçevesinde davranması gerekirken tedbirsiz ve ihmalkâr bir tavırla hareket etmesi ve bu şekilde hareket etmesi sonucu hasarın meydana gelme riskinin bilincinde olmasına rağmen kasten bu şekilde tüm riskleri alarak eylemine devam etmesi olarak tanımlamıştır.⁴⁹⁴

Konvansiyon'a tabi eşya taşınması neticesinde oluşan hasar veya ziya ile ilgili taşıyıcının *wilful misconduct* ile hareket edip etmediği yani sorumluluğunun sınırlı veya sınırının olmadığı tespit edilmediği Birleşik Krallık güncel kararlarında biraz daha farklılık göstermektedir. Son dönem kararlarda mahkemelerin ya taşıyıcının gerçekleştirdiği eylemin hatalı veya yanlış olduğunun bilgisi dahilinde olmasını ya da taşıyıcının davranışının doğruluğu veya yanlışlığı ile ilgili duyarsızlığı veya umursamazlığının somut olay bakımından tespit edilmesi halinde taşıyıcının *wilful misconduct* ile hareket ettiğine karar verilebileceğini belirtmektedir.⁴⁹⁵ Nitekim İngiltere-Galler Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıyıcı taşıtla ilerlerken uyumuş, bu sebeple taşıt bir yere çarparak durabilmiş ve çıkan yangında bir kısım eşya hasara uğramıştır. Yargılamada taşıyıcının uykulu olduğunu bildiğini ve buna rağmen taşıma işlemine devam ettiği ortaya çıkmıştır. Mahkemede sadece bu şekilde bir davranışın *wilful misconduct* olarak nitelendirmeye yeterli olmadığına karar verilmiştir.⁴⁹⁶ Gerekçe olarak ise '*CMR Konvansiyonu kapsamında taşıyıcının eyleminin wilful misconduct kapsamında olduğunu tespit edebilmek için, eşyanın taşınması ile ilgili yeterli özenin gösterilmesinde kusurlu olduğunu ve bu kusurlu davranışında bilinçli olarak hareket ettiğinin gösterilmesi yeterli değildir. Buna ilave olarak taşıyıcının davranışının yanlış olduğunu, davranışının yanlış veya doğru olup olmadığı konusunda umursamazlığını ve bu davranışının eşyanın taşınmasında daha fazla risklere sebep olacağını bildiğinin gösterilmesi gerekmektedir.*' şeklinde görüş bildirilmiştir.⁴⁹⁷ Dolayısıyla *wilful misconduct* kavramı ile sadece taşıyıcının kusurlu bir davranışla hareket etmesi ve davranışının doğru olup olmadığını düşünmeden eylemine devam etmesi ve bu davranışının da eşyanın hasara uğraması riskini artırdığının da bilincinde olması gerekmektedir. Yani taşıyıcının, doğru ya da yanlış olup olmadığı konusunu

⁴⁹⁴ Lacey's Footwear v Bowler International [1997] 2 Lloyd's Law Reports, 369, 374. (Karar için bkz. Clarke, s. 316).

⁴⁹⁵ **Indira, Carr.** International Trade Law, 5. Bası, Oxon:Routledge, 2014, s.364.

⁴⁹⁶ TNT Global Spa and Another v Denfleet International Ltd and Another [2007] England and Wales Court of Appeal, Civil Division, s.405. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 279).

⁴⁹⁷ Datec Electronics Holdings Ltd v United Parcels Service Ltd [2007] United Kingdom House of Lords, 24, Toulson LJ. ((Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 280).

umursamadan ya da kanunlara aykırı olarak gerçekleştirdiği davranışının eşyanın hasarının meydana gelme olasılığını artırdığının bilincinde olması halinde *wilful misconduct* hükümlerine başvurulabilecektir.

Gelinen süreç içerisinde Birleşik Krallık'ta verilen farklı yüksek mahkeme kararları neticesinde *wilful misconduct* kavramı, taşıyıcının hatalı veya yanlış olduğunu bilerek gerçekleştirdiği eyleminin, zarar meydana getirme olasılığını artırdığının bilincinde olması şeklinde tanımlanması mümkündür.⁴⁹⁸

Konvansiyon'un bir diğer orijinal metni olan Fransızca 'da yukarıda ifade edildiği üzere *dol* kavramı kullanılmaktadır. Fransız hukuk isteminde önceki dönemlerde kusurun derecesi bakımından ağır ihmal anlamındaki *faute lourde* kavramı *dol* ile aynı anlamda kullanılmaktaydı.⁴⁹⁹ Nitekim Bobigny Bölge Yüksek Ticaret Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıyıcıya verilen talimat gereği iki şoförün bulunması istenilen taşıma işlemi, taşıyıcının tek şoförü görevlendirmesi ve bunun neticesinde meydana gelen hasar halinde taşıyıcının *faute lourde* olarak sorumlu olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁰ Benzer şekilde 390cm yüksekliğindeki köprünün altından 420cm yüksekliğindeki taşıt ile herhangi bir problem olmaz zannıyla geçmeye çalışan taşıyıcı da *faute lourde* olarak sorumlu olmuştur.⁵⁰¹ Dolayısıyla bu kararlardan da görüleceği üzere *faute lourde* yani ağır ihmal ile *dol* yani *wilful misconduct* kavramları aynı anlamlarda kullanılmıştır. Fakat 2009 yılında Fransa Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte *dol* ile *faute lourde* kavramlarının aynı anlamlarda olmadığından *faute lourde*'nin *dol* olarak kullanımına son verilmiş ve tamamen *wilful misconduct* ile aynı anlama gelen *faute inexcusable* kavramı kullanılmaya başlanmıştır.⁵⁰² Paris Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada bilincini kaybeden taşıyıcının taşıtı bir yere çarpması sonucu meydana gelen hasardan *faute inexcusable* yani *wilful misconduct* olarak sorumlu olmayacağına karar vermiş gerekçe olarak ise taşıyıcının sonucun meydana gelmesinde bilinçli herhangi bir eylem veya

⁴⁹⁸ **Clarke**, s. 318; **Messent/ Glass**, 274-275; **Akıncı**, s. 154; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.35

⁴⁹⁹ **Messent/ Glass**, s.266; **Clarke**, s. 313-314; **Basedow**, Art 29 N.3; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.36; **Akıncı**, s. 155;

⁵⁰⁰ Tribunal de Commerce Bobigny, 23.11.2010, (2011), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.111. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 268).

⁵⁰¹ Cour d'Appel Rouen, 10.03.2005, (2005), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.436. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 268).

⁵⁰² **Messent/ Glass**, s.269; **Clarke**, s. 313-314; **Koller**, s. 1278 vd, dip 7.

ihmalinin olmadığını belirtmiştir.⁵⁰³ Dolayısıyla Fransız hukukunda da taşıyıcının bilinçli olarak eylem veya ihmalile ve bu şekilde davranmasında hiçbir şekilde haklı bir sebep olmadan, sonuçlarının farkında olarak tedbirsiz veya ihmalkârca eylemlerine devam etmesi hali olarak tanımlanmıştır.⁵⁰⁴

Türk hukuku bakımından da *wilful misconduct* kavramı Konvansiyon'a uygun ve diğer ülke hukuk sistemlerindeki benzer bir şekilde tanımlanmıştır. Her ne kadar *wilful misconduct* kavramı doktrinde ya da Konvansiyon resmi çevirisinde *kasten* anlamında kullanılmış olsa da İngilizce orijinal metinde aslında *kasten* anlamında *intentional* veya *deliberate* kavramları, yine aynı şekilde Fransızca metinde *délibéré* veya *intentionnel* kavramları kullanılmamıştır. Dolayısıyla *wilful misconduct* veya *dol* kavramlarının *kasten* anlamında çevirisi doğru bir çeviri olmamaktadır. Buna benzer farklılıklar hem Konvansiyon'un hem de diğer taşıma konvansiyonlarındaki İngilizce ve Fransızca çevirilerde de kendini göstermektedir.⁵⁰⁵ Nitekim *intentional* yani *kasten* ve *wilful* arasındaki farklılık 2007 yılında New York'da bir mahkeme kararına da konu olmuştur.⁵⁰⁶ Şöyle ki somut olayda sözleşmenin ihlalinin davacı taraf bakımından *wilful misconduct* olarak nitelendirilirse eylemin kötü niyetle ve zarar verme kastı ile işlenmesinin gerekmekte olduğunu fakat *intentional* olarak ise bu davranışların yer almadığını sadece kasıtlı bir şekilde işlendiğini belirtmiştir. Davalı taraf ise *wilful misconduct* ile *intentional* kavramlarının aynı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'de *wilful* kavramının farklı anlamlara yol açan bir kavram olduğunu ileri sürmüş ve ilgili kararda diğer kavramlar olan farklılıklarını ayrıntılı bir şekilde tartışmıştır. Dolayısıyla bu karardan da anlaşılacağı üzere *wilful misconduct* kavramı doğrudan *kasıt* veya *kasten* anlamı içermemekle birlikte farklı tanımlamalarla farklı anlamlar yüklenebileceği açıktır. Bu sebeple *wilful misconduct* kavramı *kasıt* ile aynı anlamda olmadığından TTK 886 maddesi gerekçesinde yer alan '*Bu ibarenin CMR'nin İngilizce metninde kasıt karşılığı olarak wilful misconduct denildikten sonra...*' ifadesine de katılmamız mümkün değildir.

⁵⁰³ Cour d'Appel Paris, 30.06.2016, (2016), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.447. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 268).

⁵⁰⁴ La chambre sociale de la Cour de cassation, 28.02.2002, (2002), No: 99-17221. Legifrance., 28.02.2002, (Çevrimiçi), <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046174>, (Erişim Tarihi, 14.01.2019).

⁵⁰⁵ Damar, s.389.

⁵⁰⁶ Johnson & Johnson v. Guidant Corporation, 29.08.2007, 2007, U.S. District Court (Southern District of New York), Lexis 64114. "Willful"—It's Ambiguous, Ken Adams, 04.09.2007, (Çevrimiçi), <https://www.adamsdrafting.com/willful/>, Erişim Tarihi, 16.01.2019.

Yukarıda yer alan kararlar birlikte incelendiğinde *wilful misconduct* kavramının Konvansiyon’u kaleme alanlar tarafından getirilen bir kavram olduğunu ve bu kavramın da her hukuk sisteminde benimsenerek bir nitelendirme yapılmasının uygun olduğu söylenebilir. Fakat *wilful misconduct* kavramının illa ki bir çerçeve kategori altına almak da mümkün olmayabilir. Yani Konvansiyon’u kaleme alanlar tarafından hukuk sistemlerinde yer alan kusur dereceleri veya sınıflandırmalar farklı olduğu için bir üst kavram olarak getirilmiş olan *wilful misconduct* kavramı günümüze kadar gelinen süreçte kapsamının belirlenmiş olması sebebiyle bir kusur türü olarak değerlendirilmesi daha uygun olabilecektir. Çünkü doktrinde yer alan incelemelerde de görüleceği üzere *kasten*⁵⁰⁷ anlamına geldiği de ifade edilebilirken, buna karşı *ağır ihmalle dolaylı kast arasında yer alan farklı bir tür olduğu*⁵⁰⁸ ya da bu türlerden herhangi birine girmediği ve *sui generis*⁵⁰⁹ bir tür olduğu da ifade edilmektedir. Kanımızca *wilful misconduct* sorumluluğu olup olmadığı ile ilgili bir durumla karşılaşıldığında, taşıyıcının davranışının *kasten* mi, *ağır ihmalle* mi ya da *bilinçli ihmalle* mi işlenmiş olduğuna göre sınıflandırma yapmaktan ziyade doktrinden günümüze kadar gelen süreçte elde edilen kararlar ışığında aşağıda yer alan iki kriterli testin uygulanması daha doğru olacaktır. Bu sayede de Konvansiyon’un ruhuna uygun kararlar elde edilebilecektir.

Günümüze kadar gelen süreçte ulaşılan mahkeme kararları ve doktrin gereğince *wilful misconduct* kavramının kapsamının hukuk sistemimizde bulunan kusur türlerindeki kalıpların birisinin içerisine sığdırmak uygun değildir. Bu kavramın hukukumuzda pervasızca hareket⁵¹⁰ olarak tercüme edilerek kabulü uygun olacaktır. Konvansiyon’da yer alan ve taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı olarak öngörülen *pervasızca hareket* yani ‘*wilful misconduct*’ kavramı hiçbir kusur derecelendirmesi ile sınıflandırılmadan şu iki unsurun birlikte bulunduğu teste göre tespit edilebilecektir:

- i. Taşıyıcının, hatalı veya yanlış olduğunun bilincinde gerçekleştirdiği kaçınma ve eylem, (eylem/eylemsizlik)

⁵⁰⁷ **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.267; **Basedow**, Art 29, N. 2-5; **Yetiş Şanlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.40; **Aydın**, s.141;

⁵⁰⁸ **Loewe**, s. 370; **Hoak**, s. 245; **Akıncı**, s.154; **Yazıcıoğlu**, s.171-172, dip. 474, yazar örnek olarak gösterdiği Alman mahkeme kararında pervasızca davranışın, özen yükümlülüğünün açıkça dikkate alınmadığı ağır kusurlu bir davranış olarak ifade etmektedir.

⁵⁰⁹ **Damar**, s.393; **Yazıcıoğlu**, s. 173; **Çağa**, s. 199, yazar bu kavramın Anglo Sakson hukuk sistemine özgü ve kastla sınırlı olmayan bir kusur türü olduğu ifade edilmiştir.

⁵¹⁰ **Damar**, s. 393; ; **Yazıcıoğlu**, s. 173; **Akıncı**, s. 154, isteyerek kötü hareket olarak tanımladığı görülmüştür.

- ii. Bu hatalı veya yanlış eylem veya kaçınmanın zarar meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi gerekmektedir. (hasarı kabullenme, hiçe sayma)

Yukarıda yer alan iki kriteri içeren test somut olayda taşıyıcıya uygulanması ile taşıyıcının sorumluluk sınırlamasından yararlanıp yararlanamayacağı tespit edilebilecektir. Bu her iki kriterden bir tanesinin olmaması halinde taşıyıcı Konvansiyon 23. Maddesine göre sınırlı sorumluluk hükümlerine göre tazminat ödemeye mahkûm edilecektir.

Yukarıda yer alan teste göre taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybından söz edebilmek için öncelikle taşıyıcının gerçekleştirdiği kaçınma veya eylemin hatalı, yanlış veya kanunlara aykırı olduğunun bilincinde olması gerekmektedir. Yani taşımaya konu eşyada hasara sebebiyet veren kaçınma veya eylem kanun, kurallar veya teamüllere aykırı olmalı ve taşıyıcı da bunun bilincinde olmalıdır. Taşıyıcının, taşımaya konu eşyayı geçici süreliğine taşıttan indirip 3 gün boyunca kötü hava şartlarına rağmen açıkta bırakması sonucu hasarın meydana gelmesi olayında taşıyıcının eşyayı 3 gün süreyle açıkta bırakması herhangi bir kural veya kanun tarafından kabul edilmeyen olumsuz bir durumdur.⁵¹¹ Yani pervasızca bir tutum, zarar olasılığını hiçe sayan bir eylem, hasarı öngörmesine rağmen buna dikkat etmeyen bir kaçınma veya kayıtsız kalma ya da hasarın gerçekleşeceğini mümkün görmesine rağmen eylemine devam etme ilk kriteri oluşturmaktadır. Bu sebeple taşıyıcının kendi kusurundan kaynaklanmayan trafik kazasında eşyanın hasara uğraması durumunda taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden istifade edemeyeceği söylenemeyecek, çünkü ilk kriterdeki taşıyıcının eyleminin hatalı veya yanlış olması ve bunun da bilincinde olması unsuru yer almamaktadır.⁵¹² Benzer şekilde taşımaya konu eşyanın trafik kazası sonucu hasara uğraması olayında Konvansiyon 29 maddesi anlamında '*isteyerek yapılmış bir kötü hareket*' yani pervasızca bir davranış olmadığı için taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmasına karar verilmiştir.⁵¹³ Almanya Federal Yüksek Mahkemesi de taşıyıcının açık bir şekilde kendisine düşen özen yükümlülüğüne aykırı davranışın

⁵¹¹ Cour d'Appel Versailles, 14.11.1996, (1997), Bulletin des Transports et de la Logistique, s.198. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 267).

⁵¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/429 Esas, 2013/577 Karar, 14.01.2013 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

⁵¹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2006/7944 Esas, 207/10723 Karar, 17.07.2007 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

pervasızca bir davranış olduğuna karar vermiştir.⁵¹⁴ Dolayısıyla taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı için uygulanacak testteki ilk kriter taşıyıcının bilinçli olarak kanun, kural veya teamüllere aykırı bir kaçınma veya eylemde bulunmuş olması gerekmektedir.

Taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma imkanının ortadan kalktığına tespitinde uygulanacak testteki ikinci kriter de taşıyıcının hatalı veya yanlış eyleminin veya kaçınmasının hasarı meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen bilinçli olarak eylemine veya kaçınmaya devam etmesi gerekmektedir. Bundan maksat ise taşıyıcı tarafından eylem veya kaçınma gerçekleştirilirken hasarın meydana gelme olasılığının, meydana gelmeme olasılığına oranla daha yüksek olması hususunun bilincinde olmasıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere Birleşik Krallık'ta görülen bir davada mahkeme, taşıyıcının yorgun olmasına rağmen taşıma işlemine devam etmesi ve bu sebeple direksiyonda uyuması üzerine kaza yapması ve neticesinde eşyada hasarın meydana gelmesi üzerine, taşıyıcının kaza yapma sonucunu göze alarak devam etmesi sebebiyle sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağına karar vermiştir.⁵¹⁵ Dolayısıyla hatalı, yanlış veya kusurlu davranışla eşyanın hasara uğrayacağına taşıyıcı tarafında bilinmesi gerekmektedir. Bu doğrudan bilmesi şeklinde olabileceği gibi kendisinden beklenen derecede özen göstermesi sonucu bilebilecek durumda olması da yeterli kabul edilmektedir. Yani basiretli veya deneyimli bir taşıyıcı somut olayda bu davranışın neticesinin hasar olacağını öngörmesi halinde de hasara sebebiyet verme bilincinin var olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple benzer konuda Yargıtay tarafından verilen karara katılmak mümkün değildir.⁵¹⁶ Şöyle taşıyıcının %100 kusurundan dolayı tek taraflı trafik kazası sonucu eşyanın hasara uğraması olayında Mahkeme'nin taşıyıcının sınırlı olarak sorumlu olacağına ilişkin karar Konvansiyon hükümlerine açıkça aykırılık teşkil edecektir. Her ne kadar kararda taşıyıcının eşyanın hasarına sebep olma bilinci olmadığı belirtilse de aslında taşıyıcının %100 kusurlu bir şekilde trafik kazası yapmasında da taşıyıcının belirli durumları öngördüğü söylenebilir. Yani taşıyıcının doğrudan eşyanın hasarına sebebiyet vereceği bilincinde değilse de tamamen kusurlu

⁵¹⁴ Bundesgerichtshof, 16.02.1979, Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen 74, s.168. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 267).

⁵¹⁵ Sidney G Jones Ltd v Martin Bencher Ltd [1986] 1 Lloyd's Reports, s.54. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 275).

⁵¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/429 Esas, 2013/577 Karar, 14.01.2013 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

olarak taşıtın kazasına sebebiyet verirken dolaylı olarak taşıtta bulunan eşyanın da hasarına sebebiyet vereceğinin öngörüldüğü kabul edilmelidir. Taşıyıcı tamamen kusurlu olarak hareket ederek kazaya sebep olması durumunda eşyayı veya taşıtı bir bütün olarak değerlendirerek sorumluluk tespit edilmelidir. Yani aslında tamamen kusurlu olarak taşıtın kazasına sebebiyet verirken üzerinde yer alan eşyanın da hasara uğramasını göze almaktadır. Taşıyıcı tamamen kusurlu olarak bir eylemde yani pervasızca bir harekette bulunurken taşıtla birlikte eşyanın da hasarına sebep olacağını bilerek eylemine devam etmektedir. Yargıtay'ın görüşü kabul edildiğinde taşımaya konu eşya sahibinin hiçbir müdahale veya kusuru olmadan tamamen taşıyıcının kendi davranışından dolayı hasarın meydana gelmesinde taşıyıcının sınırlı olarak sorumlu tutulması mağduriyetlere yol açacaktır. Bu durumda yani tamamen kusurlu olan taşıyıcı aslında eşyaya zarar vermek istemediğini ileri sürerek eşyada meydana gelen zarardan sadece Konvansiyon 23/3 gereğince sorumlu olacak ve eşyanın değeri bu hesaplamaadan daha yüksekse bu oranda eşya sahibinin hiçbir kusuru olmadan zararı oluşacaktır. Yani örnek olarak yüksek derecede alkol almış taşıyıcının taşıma işlemine devam etmesi sonucu kaza yapmasında eşyada hasar meydana gelmişse bundan taşıyıcıyı sınırlı sorumlu tutmak adil bir yaklaşım olmayacaktır. Bu gibi durumda taşıyıcının doğrudan eşyaya zarar verme bilinci olmasa da aslında alkollü olarak taşıtı kullanmaya devam etmesi yani pervasızca hareketi eşyanın da hasara uğraması ihtimalini artırmaktadır. Yani taşıyıcının sınırsız sorumluluğun tespitinde uygulanacak testte ikinci kriter olan '*hatalı veya yanlış eylem veya kaçınmanın zarar meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi*' ifadesinde de bahsedilen zarar meydana getirme olasılığı ile kastedilen taşıyıcı taşıtla kaza yapmayı öngörürken aslında üzerinde bulunan eşyanın da zarar görme ihtimalinin olduğunu veya bu ihtimalin arttığını da biliyor veya bilmesi gerekmektedir. Bu sebeplerle verilen karara katılmıyoruz.

5.4.2.2. Türk hukukunda pervasızca hareket (*wilful misconduct*) kavramının hukuki niteliği

Konvansiyon 29. Maddesini '*Zarara pervasızca hareketle ya da davaya bakan hâkimin hukukuna göre pervasızca harekete eşdeğer sayılan bir kusur ile sebebiyet veren taşıyıcı...*' şeklinde kullanmak daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Çünkü bizimde dâhil

olduğumuz hukuk sistemleri uyarınca kusur bir üst kavram olarak hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeteri derecede kullanmamaktır (ihmal).⁵¹⁷ Yani ağırlık dereceleri farklı olan her iki tür de kusur olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla terminolojik olan hatalı bir kavram kullanılması yanlış sonuçlara da sebep olabilir. Yani bir davranışın kasten yerine getirilmesi kusurun bir alt türüdür. Kasten ifadesinin pervasızca hareket kavramı yerine kullanılması yani '*Zarara kasten ya da davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusur ile sebebiyet veren taşıyıcı...*' ifadesi ile kastla kusur kavramlarının karşılaştırılması terminolojik olarak yanlıştır. Zaten kast da kusurun bir türü olduğu için davranışın kasten veya kasta eşdeğer sayılan kusurla denilmesi kastla kusuru karşılaştırmak anlamındadır. Kastla da kusur değil ihmal kavramı karşılaştırılmalı ve kasta eşdeğer ihmalden söz etmek daha doğru bir ifade olarak kabul edilmelidir. Buna karşın *pervasızca hareketle yada pervasızca harekete eşdeğer bir kusurla* ifadesi ise terminolojik olarak diğerine göre daha anlamlı olacak ve anlam karmaşasına sebebiyet vermeyecektir.

Yukarıda da açıkça ifade edildiği üzere Konvansiyon'de yer alan *wilful misconduct* kavramının doğrudan *kasten* olarak tercüme edilerek hukuki nitelik olarak da kasten kabul edilmesine katılmıyoruz. Konvansiyon'da yer alan *wilful misconduct* kavramı daha önce de ifade edildiği üzere bir kusur türü veya kusur derecesi olmayıp, Konvansiyon'u kaleme alanlar bakımından getirilen evrensel bir kurumdur. Yani örneğin Birleşik Krallık hukuk sistemi uyarınca kastın tam karşılığı olan bir kusur türü Common Law'da bulunmadığından, *wilful misconduct* kavramının *sui generis* ve kastla sınırlı olmayan bir kusur türü olarak kabul edilmektedir.⁵¹⁸ İlave olarak Birleşik Krallık'ta yanlış veya kusurlu bir davranış olduğunun bilincinde bulunan taşıyıcının hasarın meydana gelme ihtimalinin de arttığını da göze alarak hareketine devam etmesi *wilful misconduct* için yeterli kabul edilmektedir.⁵¹⁹ Benzer bir farklılık da Belçika hukuk sisteminde görülmektedir.⁵²⁰ Bu sebeple Konvansiyon'u kaleme alanlar doğrudan kast veya ihmal kavramlarını değil de farklı ve kapsamı belirlenmiş olan bir kavramı monte ederek

⁵¹⁷ Oğuzman/ Öz, s.53; Hatemi/ Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 147; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 599; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 165-166; Antalya, s. 416.

⁵¹⁸ Messent/ Glass, s.263 vd.; Clarke, s. 311 vd.; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.35; Damar, s. 393; Yazıcıoğlu, s. 173; Akıncı, s. 154.

⁵¹⁹ Clarke, s. 312; Messent/ Glass, s. 264; Basedow, Art 29 N.3-5; Koller, Art 29 N.2.

⁵²⁰ Messent/ Glass, s.269; Clarke, s. 320; Akıncı, s. 155.

farklılıkların önüne geçmek istemiştir. Dolayısıyla sınırları belirlenmiş olan *wilful misconduct* yani pervasızca hareket kavramı kendine özgü bir terminoloji olduğu için her hukuk sistemi hukuki niteliğini veya kusur derecesini belirleme imkânına sahiptir.

Wilful misconduct yani *pervasızca hareket* kavramının tanımına geri dönüldüğünde iki temel unsurun varlığı gerekmektedir. Birincisi taşıyıcının, hukuka aykırı olduğunun bilincinde gerçekleştirdiği kaçınma ve eylem ikincisi ise taşıyıcının bu hukuka aykırı eylem veya kaçınmanın zarar meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesidir. Dolayısıyla buradan hareket ederek Konvansiyon'a göre pervasızca hareket etme kavramının hukukumuzda yer alan kusur türlerinden herhangi birisine uyup uymadığı kontrol edilebilecektir. Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere taşıyıcı, hasarın meydana gelmesini doğrudan istememekle beraber hasarın meydana gelme ihtimalini göze alarak eylemine veya kaçınmaya devam ederse o halde pervasızca hareket ettiğinden söylenebilecektir. Dolayısıyla öncelikli olarak taşıyıcı hukuka aykırı sonucu isteyerek eylemini veya kaçınmayı yerine getirdiği için kasttan söz etmek doğru olacaktır. Kast, kişinin kusura aykırı sonucu tasavvur ettiğini ve bu sonucu istediğini ifade etmektedir.⁵²¹ Fakat Konvansiyon'a göre taşıyıcı hasar sonucunu doğrudan istememekle beraber hasarı göze alarak hareket etmektedir. Yani sonucu doğrudan istemediği fakat sonucun meydana gelme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi sebebiyle doğrudan kast (*dolus directus*) kapsamına girdiği söylenemeyecektir. Buna karşılık ihmali kast veya dolaylı kast olarak da söz edilen kast türünde ise her ne kadar hasar sonucu istenilmemişse de hasarın meydana gelme ihtimalini artıracak davranış veya kaçınmaya devam edilmektedir. Dolayısıyla Konvansiyon'da yer alan *wilful misconduct* veya *pervasızca hareket* kavramı hukukumuzda yer alan dolaylı/ihmali (*dolus eventualis*) kavramı kapsamında değerlendirilebilecektir. Konvansiyon'a göre taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmesi için hasara sebebiyet verme kastının doğrudan veya dolaylı olması arasında fark yoktur.⁵²² Bu sebeple pervasızca hareket kavramının kusur çeşitlerinden dolaylı kast olarak değerlendirileceği, doğrudan kastın söz

⁵²¹ Oğuzman/ Öz, s.55; Hatemi/ Gökyayla, s. 147; Eren, s. 599; Antalya, CII, s. 27; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.267; Yavaş, s. 211.

⁵²² Eren, s. 599; Yazıcıoğlu, s.171; Hatemi/ Gökyayla, s. 147; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166.

konusu olması halinde de zaten sınırlı sorumluluk söz konusu olmayacağı söylenebilecektir.

5.4.3. Zarara Pervasızca Hareketle Eşdeğer Kusurla Sebebiyet Verilmiş Olması

Konvansiyon 29/1 maddesi ‘*Zarara... davaya bakan hâkimin hukukuna göre pervasızca harekete eşdeğer sayılan bir kusur ile sebebiyet veren taşıyıcı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan ya da ispat yükünü yer değiştiren bu bölüm hükümlerine dayanamaz.*’ hükmüne göre taşıyıcının sadece pervasızca hareket etmesi sonucu hasarın meydana gelmesinde sınırlı sorumluluk hükümlerinden faydalanamayacağı değil buna ilave olarak pervasızca harekete eşdeğer bir kusurla hareket ederek hasara sebebiyet verilmesi halinde de sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacaktır. Pervasızca harekete eş değer sayılan kusurun var olup olmadığı somut olayın meydana geldiği ülke hukuk sistemine göre yani *lex fori* gereğince tespit edilebilecektir. Hukuk sistemimizde bile pervasızca harekete eş değer kusur olarak mı yoksa doğrudan kasta eş değer kusur olarak mı kabul edileceği yönünde görüş farklılığı bulunurken diğer hukuk sistemleriyle de farklılıkları olağandır. Örnek olarak Birleşik Krallık hukuk sisteminde pervasızca harekete eş değer kusur türü bulunmadığı için Konvansiyon’da yer alan bu ifade herhangi bir anlam ifade etmemektedir.⁵²³ Diğer hukuk sistemleri ise pervasızca harekete eş değer kusuru farklı kusur derecelendirmeleri ile nitelendirilerek Konvansiyon’un kendilerine bıraktığı alan içerisinde çözüm yolu bulmaya çalışmaktadırlar.

Önceki bölümlerde ifade edildiği üzere *wilful misconduct* veya *dol* kavramlarının doğrudan kast olarak nitelendirilerek sonrasında da *lex fori* gereğince kasta eş değer bir kusur karşılığı bulmak zor ve bazen de anlamsız olacaktır. Çünkü Konvansiyon’un her iki orijinal metinlerinde geçen kavramların karşılığı pervasızca hareket olarak nitelendirilmesi gerekmektedir ki diğer kusur türlerinden bir karşılık bulunabilsin. Aksi halde farklı bir kusur kategorisinin, tanımı ve unsurları bakımından kasta eş değer

⁵²³ Clarke, s. 320; Messent/ Glass, s. 274; Tuma, s. 599; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 167, dip. 76; Akıncı, s. 154; Aydın, s. 142; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.35; Yavaş, s. 204.

sayılması mümkün değildir.⁵²⁴ Dolayısıyla pervasızca hareket olarak kabul edilerek buna eş değer başka bir kusur türünün bulunması kanımızca daha uygun olacaktır.

Lex fori uyarınca hukuk sistemleri *pervasızca harekete eş değer kusur* kavramını kusur bakımından mı, getirdiği etki bakımından mı yoksa netice bakımından mı pervasızca harekete eş değer olacağı konusunda farklı yaklaşımlar ileri sürmektedir:

Belçika hukuk sistemi taşıyıcının davranışının yukarıda verilen pervasızca hareket tanımındaki unsurlara uygun olması halinde pervasızca harekete eş değer kusur olarak kabul etmekte olduğu için eylem veya kaçınma hareketlerinin olmaması veya sonucu kabullenme unsurunun olmaması veya yeterli derecede olmaması hallerinde eş değer kusurdan söz edilmemektedir.⁵²⁵ İlave olarak taşıyıcının taşıtı kamuya açık alanda park etmesi sonucu bir kısım malların çalınması olayında mahkeme Belçika hukukunda pervasızca harekete eş değer kusur bulunmadığını, bu sebeple eleştirilmesine rağmen ağır ihmal halini de eş değer kusur olarak kabulünün mümkün olmadığını ileri sürerek olayda pervasızca hareket veya eş değer kusur olmadığına karar vermiştir.⁵²⁶ Dolayısıyla Belçika hukuk sisteminde pervasızca harekete eş değer kusur kavramını karşılayacak bir müessese olmadığı için taşıyıcının davranışının pervasızca hareket kapsamında olması halinde taşıyıcı sorumluluğunu sınırlandıracak hükümlerden istifade edemeyecek buna karşılık pervasızca hareket kapsamında bir davranış değilse ol halde sınırlı sorumluluk hükümlerine başvurabilecektir. Belçika hukuk sistemi katı bir yaklaşım sergileyerek pervasızca hareket kavramının çok fazla esnetilmemesini ve bir davranışın ya bu kapsamda değerlendirileceğini veya değerlendirilmeyeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla taşıyıcının davranışı pervasızca hareket kapsamındadır veya değildir, benzer veya eş değer bir hareket de bu kapsama alınmamaktadır.

Avusturya ve Almanya'nın başını çektiği diğer bir yaklaşım ise pervasızca harekete eş değer kusurun etki bakımından ele alınması gerektiğini kabul etmektedirler. Özellikle Almanya ve Avusturya'da *die grobe Fahrlässigkeit* olarak tarif edilen ağır ihmal kavramının pervasızca harekete eş değer kusur olarak kabul edilmektedir.⁵²⁷ Fakat

⁵²⁴ Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.41.

⁵²⁵ Cour de Cassation Belge, 27.01.1995, (1996), 31 ETL s.694. (Karar için bkz. Clarke, s. 320).

⁵²⁶ Brussels, 30.10.1975, (1976), 11 ETL s.238. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 267).

⁵²⁷ Clarke, s. 322; Haak, s. 245; Messent/ Glass, s. 271-272; Akıncı, s. 155; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.267; Aydın, s. 142; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.35-36; Yavaş, s. 205.

pervasızca harekette aranan iki kriterden birisi olan hasarın meydana geleceğine dair bilinç burada tam olarak aranmamaktadır. Nitekim Münih Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda şeftali yüklü taşıtın şeftali kolileri ile arka kapak arasında boşluk olduğunun taşıyıcı tarafından bilindiği ve bu durumu çalışanına bildirmesine rağmen çalışanı umursamadan arka kapağı kapattığı ne varna yerinde bir kısım şeftalinin hasara uğradığı tespit edilmiştir.⁵²⁸ Bunun üzerine mahkeme her ne kadar taşıyıcı hasarın meydana gelme sonucunu istememiş yani yardımcısını uyararak kolilerin doğru bir şekilde istiflenmesini istemiş olsa da pervasızca harekete eş değer bir kusurla yardımcısının istifleme işini yerine getirmediğini görerek o halde taşımaya devam etmiş olduğu için hasar meydana geldiği için taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla bu yaklaşımı benimseyen sistemlerde taşıyıcının davranışının getirdiği etki bakımından yani meydana gelen hasarda taşıyıcının davranışlarının etkili olup olmaması veya kendisinden beklenen özen ve yükümlülüklerde kayıtsızlık veya dikkatsizlik göstermesi bakımından değerlendirme yapılması söz konusu olmaktadır. Yani her ne kadar doğrudan pervasızca hareket ile davranılması söz konusu olmasa da taşıyıcının kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne kayıtsız kalarak veya dikkatsizce davranarak hareket etmesi neticesi hasar meydana gelmişse pervasızca harekete eş değer bir kusurla hareket ettiği kabul edilmektedir.

Pervasızca harekete eş değer kusurun ne kusurla ne de etkiyle meydana geleceğini, esasen taşıyıcının ihmali veya kayıtsız kaldığı davranışların veya hatalı ya da yanlış olduğunu bildiğini fakat hasar sonucunun meydana gelme olasılığını düşünmeden hareket etmesini pervasızca harekete eş değer kusur sayılacağını ileri sürmektedirler.⁵²⁹ Örnek olarak taşımaya konu bilgisayarların taşıyıcı tarafından yüklenip istifleme işlemleri yaparak taşıma işleminin yerine getirilmesi sonucu hasarın meydana gelmesi olayında mahkeme, taşıyıcının söz konusu taşıtla bilgisayarları taşımalarının mümkün olmadığını, deneyimli bir taşıyıcının uygun bir araç seçmesi gerektiğini fakat buna rağmen taşıyıcının herhangi bir çekince ileri sürmeden kendi taşıtı ile taşıma işlemini gerçekleştirmesinde pervasızca harekete eş değer bir kusur olduğunu kabul etmiştir.⁵³⁰

⁵²⁸ OLG Münih, 27.11.1968, (1971), 6 ETL s.115. (Karar için bkz. Clarke, s. 322).

⁵²⁹ Clarke, s. 323; Pesce, s. 227; Tuma, s. 594; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.41.

⁵³⁰ Paris, 10.02.1984, (1984), Bulletin des Transports, s.558. (Karar için bkz. Clarke, s. 323).

Konvansiyon'a imza koyan devlet hukuk sistemleri kabaca bu üç farklı görüşten birisini benimseyerek eşdeğer kusur konusunda kendi iç hukukunda bir kapsam belirlemektedir. Fakat bu üç sistem birbirinden çeşitli konularda farklılıklar içermesine rağmen yukarıda kapsamı belirlenmeye çalışırken ortaya konulan iki unsurlu testin en az bir tanesinin yer alması gerektiği konusunda fikir birliği içerisinde. Yani pervasızca harekete eş değer kusur için her sistem taşıyıcının doğrudan veya dolaylı olarak içinde bulunduğu eylem veya kaçınmanın hatalı veya yanlış olduğunun ya da hatalı veya yanlış olan davranışının sonucunun hasar olasılığını artırdığının bilincinde olmasını aramaktadır. *Lex fori* gereğince somut olayı değerlendirecek olan mahkemeler taşıyıcının içinde bulunduğu eylem veya kaçınmanın hatalı veya yanlış olduğu bilincini ve davranışın neticesinin hasar olasılığını artırdığı öngörüsünü deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının davranışı ile kıyaslayarak pervasızca eş değer kusur olup olmadığına karar verecektir. Yani somut olayda taşıyıcı deneyimli veya basiretli bir taşıyıcı olarak hareket etseydi aynı hasar meydana gelecek ise o halde pervasızca harekete eş değer kusurdan söz edilmeyecek; buna karşılık deneyimli veya basiretli bir taşıyıcı somut olayda farklı bir davranış sergileyerek hasar meydana gelmeyecek veya daha az hasar meydana gelecek idiyse o halde taşıyıcının davranışının pervasızca harekete eş değer kusur olduğuna karar verebilecektir.

Her ne kadar Konvansiyon başlangıç kısmında '*taşıyıcının sorumluluğu bakımından yeknesaklaştırılmasının yararlı olacağı düşüncesiyle*' ifadesi yer alsa da yine Konvansiyon tarafından çözümü *lex fori*'ye bırakılan çeşitli konularda ülke mahkemeleri kararları bu yeknesaklığın önüne geçmektedir. Yukarıda da izah edilen pervasızca harekete eş değer kusurun tespiti bakımından da aşağıda görüleceği üzere çeşitli farklılıklar görülmektedir.

5.4.3.1. Almanya'da pervasızca harekete eş değer kusur

Yukarıda da izah edildiği üzere 1998 yılında Taşıma Hukuku Reform Kanunu ile Ticaret Kanunu (HGB) 435. Maddesinde radikal bir değişiklik ile hasarın meydana gelme ihtimalinin öngörülmesine rağmen eyleme devam etme veya kayıtsız kalma hallerinin

pervasızca harekete eş değer kusur olacağı belirtilmiştir.⁵³¹ Kayıtsız kalma halleri ise taşıyıcının kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü bariz bir şekilde ihlal etmesi veya eşya sahibinin menfaatlerine aykırı hareket etmesi olarak ifade edilmektedir.⁵³² Münih'ten Moskova'ya Almanca bilen bir şoför ile taşınması üzere anlaşılan eşyanın Almanca bilmeyen bir taşıyıcı ile taşınması esnasında gerekli talimatların verilememesi sebebiyle eşyanın hasara uğraması olayında her ne kadar açık bir şekilde hasar verme bilinci olmasa da taşıyıcının gönderenin talepleri doğrultusunda hareket etmemesinden dolayı pervasızca harekete eş değer kusurla hasara sebep olduğuna karar verilmiştir.⁵³³

Dolayısıyla Alman Ticaret Kanunu ile birlikte Konvansiyon 29 maddesinin sonucu olarak taşıyıcının pervasızca harekete eş değer kusurun karşılığı olarak ağır ihmal ile sorumlu olması ortadan kalkmıştır. Bunun yerine pervasızca harekete eş değer kusur olarak taşıyıcının hasar meydana gelme ihtimalini öngörmesine rağmen umursamazca eylemine veya kaçınmaya devam etmesi halini kabul etmiştir. Hasarın meydana gelmesinde gönderenin de ihmali bazı davranışları olmuşsa, Alman hukuku *lex fori* ile kendisine tanınan yetki gereğince müterafik kusur (*mitverschulden*) hükümlerine de başvurarak taşıyıcının sorumluluğunda indirime gitmektedir.⁵³⁴

5.4.3.2. Avusturya'da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

1974 yılında Avusturya Yüksek Mahkemesi (*Oberster Gerichtshof*) tarafından verilen kararlar pervasızca harekete eş değer kusurun (*Vorsatz gleichstehende Fahrlässigkeit*) ağır ihmal (*grobe Fahrlässigkeit*) anlamına geldiğini kabul etmiştir.⁵³⁵ Daha sonrasında 1990 yılında Konvansiyon'un Avusturya'da hem iç taşıma hem de uluslararası taşıma hukukuna uygulanmaya başlamasından sonra mahkemeler de önceki mahkeme kararı

⁵³¹ Jung, s.160; Clarke, s. 322; Herber/ Piper, Art 29 N.4; Koller, Art 29 N.3;

⁵³² Messent/ Glass, s.271.

⁵³³ Oberlandesgericht Münih, 28.10.2015, (2016), Transportrecht, s.193. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 271).

⁵³⁴ Messent/ Glass, s.272; Haak, s. 105; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.38, dip. 158-160.

⁵³⁵ Helga Jesser-Huss, Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR im allgemeinen Frachtrecht und nach der CMR in Österreich, Transportrecht, (No: 3, 2004), s. 112.

doğrultusunda pervasızca harekete eş değer kusur olarak ağır ihmal hali olduğunu kabul ederek Konvansiyon'a tabi taşımalarda da bu yönde kararlar verilmiştir.⁵³⁶ İlave olarak aynı kararda açık bir şekilde gönderen veya taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olduğu ihtilaflarda yeknesaklığı sağlamak açısından pervasızca harekete eş değer kusur olarak ağır ihmal kavramının anlaşılması gerektiğini ve bu hallerde de taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran hükümlere başvuramayacağını belirtmiştir. 2001 yılında mahkeme farklı bir şekilde pervasızca harekete eş değer kusur olarak ağır ihmal hali olmayacağını ileri sürmüştü fakat üst mahkeme bu görüşü kabul etmeyerek önceki görüşleri doğrultusunda karar vermiştir.⁵³⁷ Önemli bir konu da ispat noktasında kendisini göstermektedir. Taşımaya konu olan eşya daha çok süre ile taşıyıcının hâkimiyetinde olduğu ve bu sürede hasar meydana geldiği için Avusturya mahkemeleri taşıyıcının kasta eş değer kusurla hareket ettiği iddia edilmesi halinde hasara konu olayla ilgili kendisine daha fazla açıklama yükümlülüğü düştüğü ve aldığı tedbirler konusunda hesap verme yükümlülüğü olduğu yönünde kararlar vermektedir.⁵³⁸ Bunun da eş değer kusurun çözümü konusunda daha mantıklı ve Konvansiyon'un ruhuyla uyumlu olduğu ileri sürülmektedir.⁵³⁹

5.4.3.3.Fransa'da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

Yukarıda da izah edildiği üzere Fransa'da yer alan hukuk sistemi uyarınca kusurun derecesi olarak *faute lourde* yani ağır ihmal ve *dol* pervasızca hareket anlamında kavramlar yer almaktadır. Fakat yargı kararlarında *faute lourde* ile *dol* kavramları birbirine eş değer olarak kullanılmaktaydı.⁵⁴⁰ 2009 yılında yapılan değişiklikle pervasızca hareketin karşılığının *faute lourde* yani ağır ihmal değil *faute inexcusable* yani hasarın meydana gelme ihtimali bilinci ve haklı bir sebep olmadan eylem veya kaçınmaya devam

⁵³⁶ Tuma, s. 595; Jesser-Huss, s. 112 vd, dip 35; Messent/ Glass, s. 273;

⁵³⁷ OGH, 31.07.2001, 7Ob184/01m., TranspR 2002, s. 113 (Karar için bkz. Clarke, s. 326-327).

⁵³⁸ Tuma, s. 595-596, Jesser-Huss, s. 112 vd, dip 35; Clarke, s. 322; Malcolm Clarke, National Judges Facing Gaps in the CMR: British Case-law, Uniform Law Review, (No:11, 2006), s.637; Messent/ Glass, s. 273, dip. 297-298.

⁵³⁹ Malcolm Clarke, National Judges Facing Gaps in the CMR, s. 638.

⁵⁴⁰ Messent/ Glass, s.268.

etme olduğu hüküm altına alınmıştır.⁵⁴¹ *Faute lourde* kavramı taşıyıcının kendisine düşen yükümlülüklerini yerine getirirken ihmalkârca davranması veya kendisinden beklenen yeterli özeni göstermemesi olarak tanımlanmıştır.⁵⁴²

Almanya hukuk sisteminde pervasızca harekete eş değer kusur olarak tanımlanan *Vorsatz gleichstehende Fahrlässigkeit* ağır ihmal olarak kavramına benzediği fakat Fransa’da ağır ihmal kavramının Almanya’ya göre daha ciddi veya daha ağır olduğu kabul edilmektedir.⁵⁴³ Yani Almanya ve Fransa’da pervasızca harekete eş değer kusur olarak ağır ihmal kavramı karşılık bulsa da her iki ülkede tam anlamıyla aynı anlama gelmemekte, Fransa’da pervasızca harekete eş değer anlamında kullanılan ağır ihmal kavramı, Almanya’daki kavrama göre daha ağır şartlar içermektedir.

5.4.3.4.Hollanda’da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

Hollanda hukuk sistemi 1991 yılında Konvansiyon hükümlerinden esinlenilerek yeniden oluşturduğu Hollanda Medeni Kanunu (NBW) madde 8:1108’de *bewuste lichtvaardigheid* yani pervasızca hareket kavramını uygulamaya koymuştur. İlgili madde taşıyıcının pervasızca hareketle ve dikkatsiz veya umursamaz bir tavırla hasarın meydana geleceği bilinci ile hareket etmesi halinde sınırlı sorumluluk hükümlerinden faydalanamayacağı yer almaktadır.

2001 yılında Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından verilen emsal niteliğindeki iki karar ile pervasızca harekete eş değer kusur konusunda açık bir hüküm getirilmiştir.⁵⁴⁴ İlk kararda Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Hoge Raad*) Hollanda hukuk sistemine göre Konvansiyon 29 maddesi gereğince taşıyıcının sorumluluğu ancak umursamaz bir tavırla hasara sebebiyet vermesinde sınırlandırılmayacaktır. Bu tavır ise içinde bulunduğu eylem veya kaçınma ile hasarın meydana geleceği muhtemel olmasına rağmen eylem veya kaçınmaya devam etmek olarak tanımlanmıştır.⁵⁴⁵ Yani eylem veya kaçınmanın

⁵⁴¹ Code de Commerce, Article L. 133-8.

⁵⁴² Cour de Cassation, 26.02.1985, (1985), Bulletin des Transports, s. 270 (Karar için bkz. Clarke, s. 323).

⁵⁴³ Tuma, s. 602; Clarke, s. 322-323; Messent/ Glass, s. 266-268, 271-272; Adıgüzel, s. 238; Yavaş, s. 205.

⁵⁴⁴ Tuma, s. 598; Messent/ Glass, s. 273; Haak, s. 249; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.43-44;

⁵⁴⁵ Hoge Raad der Nederlanden, No. C 99/029 HR, 05.01.2001, ETL 1, s.97 (Karar için bkz. Tuma, s. 598).

hasara sebebiyet verme ihtimalinin vermemesine göre daha yüksek olduğu bilinciyle ve eylem veya kaçınmaya hasarı göze alarak devam etmesi sonucu hasarın meydana gelmesinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olduğu söylenemeyecektir. Diğer karar ise pervasızca harekete eş değer kusur konusunda daha detaylı açıklama getirmiştir. İlgili karara göre pervasızca harekete eş değer kusur içinde bulunduğu eylem veya kaçınma ile hasarın meydana geleceği bilinç ile eylem veya kaçınmaya devam etmesi olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir.⁵⁴⁶ İlave olarak kararda belirleyici olan unsurun taşıyıcının içinde bulunduğu eylem ile hasarın meydana gelme riskinin gelmemesine göre yüksek olduğunun taşıyıcı tarafından bilinmesi gerektiği de vurgulanmıştır. Dolayısıyla Hollanda hukuk sisteminde taşıyıcının pervasızca harekete eş değer kusuru, taşıyıcının içinde bulunduğu eylem veya kaçınmanın hasara sebebiyet verme ihtimalinin vermemesine göre daha yüksek olduğunun farkında olmasıdır. Yani kusur derecelerinin herhangi birisinin kalıpları içerisine sokulmaktan ziyade eş değer kusurun kapsamının belirlenerek somut olayda bu kapsamda olup olmadığına göre karar verilmesi istenilmektedir.

5.4.3.5.İtalya’da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

Ülkelerin geçmiş yıllarda pervasızca hareket ve pervasızca harekete eş değer kusurla hasara sebebiyet vermesi halinde taşıyıcının sorumluluk sınırlarının genişleyeceği kuralı en çok işlettiği ülkelerin başında gelmekteydi. Özellikle İtalya’dan geçmekte olan ve kısa süreliğine dahi park etmiş taşıtta meydana gelen hırsızlık olaylarında ülke mahkemeleri taşıtın kilitli olarak bırakmasında dahi İtalya söz konusu olduğu için pervasızca harekete veya ona eş değer kusura gönderme yaparak taşıyıcıyı hasardan sınırsız olarak sorumlu tutmaktaydı. Fakat gelinen süreçte taşıtların teknoloji ile birlikte güvenlik donanımlarını artırması ve İtalya’nın bu konuda gelişme göstererek güvenli alanları oluşturmasından sonra bu tarz olaylar da azalma göstermektedir.

⁵⁴⁶ Hoge Raad der Nederlanden, No. C 99/162 HR, 05.01.2001, ETL 1, s.116 (Karar için bkz. Tuma, s. 598).

İtalya Medeni Kanunu (*Codice Civile*) 1129. Maddesi temel alınarak Konvansiyon'un 29. Maddesini '*lata culpa dolo aequiparatur*' yani ağır ihmalin kasta eşit olduğu kuralıyla özdeşleştirmektedirler.⁵⁴⁷ Ağır ihmal anlamına gelen '*colpa grave*' kavramı ise taşıyıcının sözleşmede yer alan yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi veya kendisinden beklenen davranışlarda bulunmaması hallerinde söz konusu olmaktadır.⁵⁴⁸

Konvansiyon kapsamında pervasızca harekete eş değer kusur kavramı İtalya Yüksek Mahkemesi tarafından '*colpa grave*' yani ağır ihmal olarak nitelendirilmekte fakat kapsamı da taşıyıcının doğrudan hasara sebebiyet verme niyeti olmadan ihmalkar veya dikkatsiz davranışları ile hasara neden olması hali olarak belirtmiştir.⁵⁴⁹ Yani taşıyıcının hasara sebebiyet verme niyeti olmadan fakat kendisinden beklenen özen doğrultusunda davranmadan ve ihmalkarca veya dikkatsizce eylemde bulunması veya kaçınması durumunda *colpa grave* yani ağır ihmal ile hasara sebep olduğu bu sebeple de sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerden yararlanamayacağı söylenebilecektir. Ayrıca taşıyıcının taşıma işleminin yürütülmesi ile ilgili kendisinden beklenen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi veya ihmal göstermesi de pervasızca harekete eş değer kusur olarak kabul edilmektedir.⁵⁵⁰ Dolayısıyla İtalyan taşıma hukuku uyarınca taşıyıcının kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenirken ayrıca karşılaştığı risklerde aynı şekilde deneyimli bir taşıyıcı olarak hareket ederek taşımanın nasıl, ne zaman gerçekleştirileceği, hangi güzergâhlardan geçileceği gibi konular da hasara sebebiyet vermeyecek veya hasar riskini düşürecek şekilde davranması gerekmektedir. Aksi halde pervasızca harekete eş değer kusurla hareket ettiği kabul edilerek meydana gelen hasardan sınırlı sorumluluk hükümlerine göre değil eşyadaki hasar ve diğer masraflar kadar olacaktır.

⁵⁴⁷ **Angelo Pesce**, Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada, Economia, Finanza e Management, (Padova, 1984), s.236.

⁵⁴⁸ **Tuma**, s. 601.

⁵⁴⁹ Corte di Cassazione, 19.11.2001, (2001), No:14456. (Karar için bkz. Tuma, s. 601).

⁵⁵⁰ Il Tribunale di Roma, 10.4.2008, (2008), No: 10359. Fonte Fedespedi, 12.11.2008, responsabilita del vettore e dello spedizioniere vettore nel trasporto internazionale su strada, 18.01.2019, (Çevrimiçi), www.treu-sped.at/main/content/news_docs/it/009%20responsabilita%20VettoreTrasportoInternazionaleStrada.pdf, Erişim tarihi, 19.01.2019.

5.4.3.6.İspanya’da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

İspanya Medeni Kanunu *Código Civil* 1102 maddesi ile zarar verme niyetiyle (*dolus*) hareket edilmesi halinden bahsetmekte ve 1107/2 maddesi ile bu sebeple meydana gelen hasarda eşyadaki değer kaybı ile masrafların tamamının tazmin edileceği yer almaktadır. Bununla birlikte 1103 maddesi ise ihmali davranışla hareket edilmesi (*culpa*) halinden, 1104. Maddesi ise ihmal (*culpa*) kavramından doğası gereği kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı ihmalkârca hareket edilmesinin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bu her iki kusur derecesi haricinde başkaca bir kavram veya kurum yer almamaktadır. Bu düzenlemeler çerçevesinde İspanya hukuk sistemi açıkça zarar verme niyetiyle (dolus) hareket ederek hasara sebebiyet verme haricindeki diğer durumda taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanabileceği söylenmektedir.⁵⁵¹

İspanya Yüksek Mahkemesi (*Tribunal Supremo*) de 1995 tarihindeki kararında Konvansiyon’a tabi taşımalarda medeni kanun çerçevesinde kararlar vermektedir. Nitekim İspanya Yüksek Mahkemesi’nde görülen bir olayda taşıma konu eşyanın paletlerden indirilerek tekrardan paletlere konulması sonucu bir kısım eşyanın hasara bir kısmının da ziya uğramasından dolayı gönderen tarafından taşıyıcının meydana gelen hasardan sınırsız olarak sorumlu olmasına yönelik talebi reddedilmiştir.⁵⁵² Çünkü mahkeme taşıyıcının hasar verme niyetinin açık olmadığı, ihmali bir davranış sonucu hasarın meydana geldiğinden bahisle sınırlı olarak tazmin borcu olacağına hükmetmiştir.

Yüksek Mahkeme’de daha sonra görülen başka bir davada ise taşıyıcının meydana gelen hasardan eşyanın değerinden meydana gelen kayıp ve diğer masraflardan tamamen sorumlu olacağına karar vermiştir.⁵⁵³ İlgili karara konu olayda taşıyıcı gönderen tarafından verilen talimatlar doğrultusunda hareket etmeden, farklı güzergâh kullanarak tren yolundan geçmekte iken trenle çarpışması sonucu eşyada kısmi hasar meydana gelmiştir. Yüksek mahkeme taşıyıcının bu şekilde hareket etmesindeki motivasyonunun ihmal veya ağır ihmal olmadığını çünkü gönderen tarafından verilen talimatı yerine

⁵⁵¹ F. M. Sanchez Gamborino, El Contrato De Transporte Internacional: Convencion CMR, Tecnos, (Madrid, 1996), s.252.

⁵⁵² Tuma, s. 596.

⁵⁵³ Tribunal Supremo, 09.02.1999, No:1999/78. (Karar için bkz. Tuma, s. 596).

getirmeyerek hareket ettiği için hasarın meydana geleceği bilincinin olduğu kabul edilmiştir.

İspanya hukuk sistemi uyarınca taşıyıcının sadece pervasızca hareketi neticesinde hasar meydana gelmişse sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağı, bunun haricindeki her türlü kusur hallerinde ise meydana gelen hasardan sınırlı sorumlu olacağı açıktır. Dolayısıyla ağır ihmal derecesinde dahi olsa pervasızca harekete eş değer kusurdan bahsedilmeyecek, yani taşıyıcının ağır ihmal derecesindeki kusur ile hareket ettiğini, meydana gelen hasardan tamamen sorumlu olacağı yönündeki talep ve iddialar bir anlam ifade etmeyecektir. Yani taşıyıcının içinde bulunduğu eylem veya kaçınmanın neticesinde hasar verme bilincinin olup olmadığına göre bir ayırım yapılacak ve eş değer kusurdan söz edilemeyecektir.

5.4.3.7. Birleşik Krallık'da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

Birleşik Krallık hukuk sistemi uyarınca *wilful misconduct* yani pervasızca hareket kavramı yukarıda da detaylı olarak incelendiği üzere taşıyıcının yanlış veya hatalı bir davranışta bulunduğu bilinciyle veya sonucunu öngörmeden ve yaptığı eylem yada kaçınmanın doğru olup olmadığını düşünmeden hareket etmesi olduğu ve ihmalden de açık bir zarar verme niyetinin varlığı sebebiyle ayrılmaktadır.⁵⁵⁴ Dolayısıyla Birleşik Krallık'ta *wilful misconduct* yani pervasızca hareket ve *negligence* yani ihmal olmak üzere iki farklı kusur kategorisi bulunmaktadır. Pervasızca hareket de ihmalden taşıyıcının davranışındaki niyeti veya kastına göre farklılık arz etmektedir. Yani taşıyıcının ihmalkarca veya hatalı bir davranış sonucu hasara sebep olduğu takdirde ihmal söz konusu olacak ve sınırlı sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır. Buna karşılık taşıyıcının içinde bulunduğu eylem veya kaçınmanın yanlış olduğunu biliyor ve sonuçlarına aldırılmayarak devam ediyorsa o halde pervasızca hareketten söz edilecek ve sınırlı sorumluluk hükümlerinden de istifade edemeyecektir. Yani pervasızca harekette

⁵⁵⁴ Horabin v. British Overseas Airways Corporation [1952] 2 Lloyd's Rep. s. 450, 459. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 274; Clarke, s. 321-322).

bilinçli bir şekilde riski dikkate almama, ihmalde ise istenilen bir sonuçtan ziyade dikkatsizlik söz konusu olmaktadır.⁵⁵⁵ Dolayısıyla Birleşik Krallık hukuk sisteminde görüleceği üzere pervasızca harekete eş değer kusur kavramına karşılık gelecek herhangi bir kusur derecesi bulunmamaktadır. Bu sebeple eş değer kusur bir anlam ifade etmemektedir. Taşıyıcının içinde bulunduğu davranışla sebebiyet verdiği hasarda ya pervasızca hareket gereği ya da ihmalî davranış gereği sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yani taşıyıcının davranışı ağır ihmal kategorisinde de olsa Birleşik Krallık'ta ihmal olarak değerlendirilerek sınırlı sorumluluk hükümlerine göre tazminat miktarı belirlenecektir.

5.4.3.8. Yunanistan'da Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

Konvansiyon 29. Maddesi uyarınca pervasızca harekete eş değer kusur Yunanistan Yüksek Mahkemesi *Areios Pagos* tarafından pervasızca hareketin ağır ihmale eş değer olmadığını belirtilmiştir.⁵⁵⁶ Yani pervasızca hareket ile ağır ihmal kavramlarının ne kusur derecesi olarak eşit olduğu ne de aynı sonuçlara yol açacağı veya aynı kategoride değerlendirileceği söylenemeyecektir.

Benzer konuda Yüksek Mahkeme, Yunanistan Ticaret Kanunu 107. Maddesine yani ziya ve hasar hallerinde zamanaşımı süresinin 1 yıl olduğu fakat cezai sorumluluk gerektiren bir takım olayların yada zarar verme niyetiyle hareket ederek hasara sebep olma durumlarının bu genel kuraldan muaf olacağına dair hükmüne atıfta bulunarak 107. maddede ağır ihmal ile pervasızca hareketin sonuçlarının aynı olacağına dair bir hüküm içermediğine karar vermiştir.⁵⁵⁷ Dolayısıyla ağır ihmal kavramı pervasızca harekete eş değer kusur olarak kabul edilmemiştir.

Areios Pagos konuyla ilgili verdiği ve emsal teşkil eden 1998 tarihli kararında pervasızca hareket kavramının Yunanistan hukukundaki diğer kusur dereceleri ile kıyasının mümkün

⁵⁵⁵ Messent/ Glass, s.275; Haak, s. 245 vd.; Clarke, s. 321 vd.; Akıncı, s. 154; Aydın, s. 142; Kaya, Sorumluluğun Esasları (II), s.267; Yavaş, s. 204.

⁵⁵⁶ Areios Pagos, 2010/1990, 5 Transportrecht (1992), s.175. (Karar için bkz. Tuma, s. 604).

⁵⁵⁷ Areios Pagos, 281/1994. (Karar için bkz. Tuma, s. 604)

olmadığını çünkü pervasızca hareket kavramının kasttan (*dolos*) kusur derecesi olarak biraz daha hafif fakat ağır ihmal derecesinden de biraz daha ağır olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁸ Ayrıca pervasızca hareket kavramının sadece pervasızca hareketleri değil kasten işlenen eylem veya içinde bulunduğu umursamaz tavır veya kaçınmaya devam etmesi halinde hasarın kaçınılmaz olduğunu bilmesine rağmen tutumunu değiştirmeden kaçınmaya devam etmesi halinin de bu kapsam içerisinde değerlendirileceğini ifade etmiştir.

5.4.3.9. Türk Hukukunda Pervasızca Harekete Eşdeğer Kusur

Bir önceki bölümlerde de detaylı olarak izah edildiği üzere Konvansiyon, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetme nedeni olarak iki kusur türünden bahsetmektedir. İlki *wilful misconduct* yani pervasızca hareket olarak tercüme edilerek ve taşıyıcının hatalı veya yanlış olduğunu bilerek gerçekleştirdiği ve bu hatalı veya yanlış eylem veya kaçınmanın zarar meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi hali olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla pervasızca hareket olarak Konvansiyon tarafından getirilen bu kavramda taşıyıcı hukuka aykırı olan sonucu önceden öngörebilmekte ve bu sonucu hiç umursamadan eylem ya da kaçınmasına devam etmektedir. Bu arada hukuka aykırı sonucu göze alma durumu ya açık bir şekilde sonuç arzu edilerek hareket edilmesiyle ya da sonuç açık bir şekilde istenilmemekle birlikte, ortaya çıkma olasılığı öngörülerek eylem veya kaçınmaya devam edilmesi şeklinde de söz konusu olabilecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere Konvansiyon'da yer alan pervasızca hareket (*wilful misconduct*) kavramı kusur bakımından hukuki nitelik olarak Türk hukukunda 'kastı' karşıladığı söylenebilir. Nitekim kast, hukuka aykırı sonucun taşıyıcı tarafından öngörülmesi, bilinmesi ve bu sonucun taşıyıcı tarafından istenmesi veya kabul edilmesidir.⁵⁵⁹ Yani bu durumda taşıyıcı hem fiili hem de meydana gelecek sonucu istemekte, göze almakta veya kabul etmektedir. Ayrıca hukukumuzda taşıyıcı meydana gelen sonucu açık bir şekilde kabul etmekte veya istemekte ise o halde *doğrudan kast*; meydana gelen sonucu doğrudan

⁵⁵⁸ Areios Pagos, 18/1998, 12.03.1998, ETL 1 1999, s.100. (Karar için bkz. Tuma, s. 604; Adıgüzel, s. 238).

⁵⁵⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.600; **Oğuzman/ Öz**, s.55; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 146; **Antalya**, CII, s. 27; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166, dip. 67; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.96-97.

istememekle beraber onu göze almakta veya kabul etmekte ise *dolaylı kast* söz konusu olacaktır.⁵⁶⁰ Dolayısıyla taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesi için hasara sebebiyet verme kastının doğrudan veya dolaylı olması arasında fark yoktur, her iki durumda da pervasızca hareket söz konusudur.

Buna karşılık pervasızca harekete eş değer kusur ise Konvansiyon'un 29. Maddesindeki *lex fori* yollaması gereğince genel yorumlama kuralları, Konvansiyon 29. Maddenin bu kapsamda yorumu, eşdeğer kusur kavramı ile birlikte Türk hukukundaki karşılığının tespiti için var olan kusur türlerinin açıklanması gerekmektedir. Bu sayede Türk hukuku bakımından pervasızca harekete eş değer kusur kavramının karşılığının Belçika veya Birleşik Krallık hukuk sistemlerindeki gibi karşılığının olmadığını veya diğer Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki gibi yeni bir kusur türü veya var olan kusur türlerine benzeyip benzemediği tespit edilebilecektir.

Genel yorum kuralları uyarınca Konvansiyon'un yürürlüğe girdiği andaki mevcut olan durumu itibariyle, gayesine uygun bir şekilde, doğruluk ve dürüstlük kuralları ışığında, kelime anlamına göre değil bir bütün olarak esas alınarak yorumlanması ve kendisine bırakılan boşlukların da bu şekilde tamamlanması gerekmektedir.⁵⁶¹ Nitekim uluslararası konvansiyonların başlangıç bölümü veya genel gerekçesi de ilgili konvansiyonun getiriliş amacını ve kaleme alanların asıl niyetini gösteren ve taraf olan devletler bakımından da yeknesak bir düzen olması arzu eden hükümlerden oluşmaktadır.

Uluslararası konvansiyonların uluslararası hukuk kapsamında değerlendirilmesiyle birlikte, bu konvansiyonların bazı konularda çözüm sağlaması için yetkilendirdikleri devlet hukuk sistemleri de yine uluslararası hukuk içerisinde kalmak şartıyla yorumlama yoluna gidebilecek veya boşlukları dolduracaktır. Nitekim bu şekilde davranılarak yerel merciiler uluslararası hukukun yeknesaklaştırılmasına hizmet edecek, konvansiyonların ülke veya bölge ile sınırlı bir kurallar düzeni olmasının önün geçmiş olacaktır. İlave olarak uluslararası kuralların konvansiyonlarda bulunmayan konularda 'sorunları yönetmeye' ve 'barışçı araçlarla adalet ve milletlerarası hukuk ilkelerine göre

⁵⁶⁰ **Oğuzman/ Öz**, s.55; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 146; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.600; **Antalya**, CII, s. 27; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166, dip. 67; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.96-97; **Yavaş**, s. 214.

⁵⁶¹ **İbrahim Kaplan**, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s.37 v.d.; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 147 vd.; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 68; **Antalya**, CI, s. 227.

çözümlemesine' yönelik ve 'milletlerarası alanda işbirliğini sağlamak' amacıyla kaleme alınan 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de bu konuda yeknesaklık sağlanması amacıyla hükümler içermektedir.⁵⁶²

1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31. Maddesi genel yorum kuralını içermektedir. Maddeye göre:

- 1) *Bir antlaşma, hükümlerine antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade (olağan) manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.*
- 2) *Bir antlaşmanın yorumu bakımından, (antlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:*
 - a. ...
 - b. ...
- 3) *Antlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:*
 - a. ...
 - b. ...
 - c. ...
- 4) *Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir.*

Dolayısıyla konvansiyonun yorumunda veya boşlukların doldurulmasında yerel yargı mercilerinin ilgili konvansiyonun konu ve amaçları doğrultusunda hareket ederek uygun bir çözüm yolu bulacaktır. Konvansiyon'un başlangıç kısmında '*taşıyıcının sorumluluğu bakımından yeknesaklaştırılmasının yararlı olacağı düşüncesiyle*' demek suretiyle konu ve amacının neler olduğuna dair bilgiler vermekte olduğu söylenebilecektir. Yani konu ve amacı taşıyıcının sorumluluğunun yeknesaklaştırılması olan Konvansiyon'un değişen şartlar ya da koşullar bakımından yorumu icap edecek olduğunda bu amaç ve konu doğrultusunda yorumlama veya boşluk doldurması yapılarak uygun bir çözüm bulunmuş olacaktır. İlave olarak *iyiniyetli* bir şekilde yorumlama yapılmasıyla da keyfi bir takım yorumların önüne geçilmiş olacak ve hükümlerin gerçek anlamlarından da sapılmamış olacaktır.⁵⁶³ Bu sayede yorum gerektiren bir kavramın 'alelade (olağan) anlamı tespit edilerek yeknesak veya diğer devlet hukuk sistemlerinin de kabul edeceği bir çözüm yolu bulunmuş olacaktır.

⁵⁶² 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi başlangıç bölümü.

⁵⁶³ **Tuma**, s. 598; .; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 147 vd.; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 68; **Antalya**, CI, s. 227.

Buraya kadar olan genel yorumlama kuralları ve buna ilişkin düzenleme içeren 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nden hareket ederek Konvansiyon'un 29. Maddesinin bu şekilde yorumlanması yeknesak bir çözüm bulmak için doğru bir yöntem olacaktır. Dolayısıyla öncelikli olarak Konvansiyon'da geçen *pervasızca harekete eş değer kusur* kavramını (Fransızca ve İngilizce metinlerinde geçen '*ou d'une faute qui... est considérée comme équivalente au dol*' ve '*or by such default ... considered as equivalent to wilful misconduct*') kavramlarını çözümleyebilmek için öncelikle ilgili ülke bakımından *pervasızca hareket* kavramının hukuki niteliğini tespit etmek yerinde olacaktır. Yukarıda da izah edildiği üzere taşıyıcı, hasarın meydana gelmesini doğrudan istememekle beraber hasarın meydana gelme ihtimalini göze alarak eylemine veya kaçınmaya devam ederse o halde pervasızca harekette bulunduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla öncelikli olarak taşıyıcı hukuka aykırı sonucu isteyerek eylemini veya kaçınmayı yerine getirdiği için kasttan söz etmek doğru olacaktır. Kast, kişinin kusura aykırı sonucu tasavvur ettiğini ve bu sonucu istediğini ifade etmektedir. Fakat Konvansiyon'a göre taşıyıcı hasar sonucunu doğrudan istememekle beraber hasarı göze alarak hareket etmektedir. Yani sonucu doğrudan istemediği fakat sonucun meydana gelme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi sebebiyle doğrudan kast (*dolus directus*) kapsamına girdiği söylenemeyecektir. Buna karşılık ihmali kast veya dolaylı kast olarak da söz edilen kast türünde ise her ne kadar hasar sonucu istenilmemişse de hasarın meydana gelme ihtimalini artıracak davranış veya kaçınmaya devam edilmektedir. Dolayısıyla Konvansiyon'da yer alan *wilful misconduct* veya *pervasızca hareket* kavramı hukukumuzda yer alan dolaylı/ihmali (*dolus eventualis*) kavramı kapsamında değerlendirilebilecektir. Konvansiyon'a göre taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmesi için hasara sebebiyet verme kastının doğrudan veya dolaylı olması arasında fark yoktur. Bu sebeple pervasızca hareket kavramının kusur çeşitlerinden dolaylı kast olarak değerlendirilecektir.

Konvansiyon'da yer alan pervasızca harekete eş değer kusur için doktrinde ağır ihmal olduğu söylenmektedir.⁵⁶⁴ Fakat öncelikli olarak Türk hukuku bakımından kusur ve kusur çeşitlerinin veya derecelerinin incelenmesi gerekmektedir.

⁵⁶⁴ **Hüseyin Ülgen**, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları: İstanbul, 1988, s.48.

Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememiş olmakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli olarak kullanmamaktır (ihmal).⁵⁶⁵ Burada yer alan her iki davranış ağırlık veya ciddiyet derecesi birbirinden farklı olmakla birlikte her iki davranış da kınanan bir davranış teşkil etmektedir.

Türk hukuk sisteminde sorumluluk hukuku kusur üzerine kuruludur. Yani tazminatın belirlenmesinde ve ödenmesinde kusurun ağırlığı dikkate alınır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu da 51. Maddesinde ‘*Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*’ hükmünde ‘özellikle’ ifadesini kullanarak kusur ilkesini vurgulamıştır.⁵⁶⁶ Dolayısıyla tazminat miktarının hesaplanmasında kusurun derecesinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kişinin davranışını bilerek ve hukuka aykırı sonuçlarını da öngörerek gerçekleştirdiği takdirde kasttan (*dolus*) söz edilir. Kusurun en ağır hali olarak kabul edilmektedir.⁵⁶⁷ Çünkü hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesi için neticeyi kabullenmiş bir irade söz konusudur. Neticeyi kabullenmiş irade doğrudan hasarın meydana gelmeyi istemiş ve bu doğrultuda hareket edilmişse o halde doğrudan kast (*dolus directus*) söz konusu olmaktadır. Yani taşıyıcı İstanbul’dan Minsk’e hareket eden taşıyıcının eşyanın hasara uğraması için (*dolus directus*) taşıtı bir duvara çarpmasında açık bir şekilde zarar verme niyeti bulunmaktadır. Bununla birlikte hukuka aykırı sonucu doğrudan istememekle birlikte sonucun meydana gelme riskini göze alarak eylemine devam etmesi halinde de dolaylı kasttan (*dolus evantualis*) söz edilir. Yani taşıyıcının soğuk hava şartlarında deneyimli bir taşıyıcının taşımayacağı makinayı üzeri açık bir şekilde taşıması sonucu makinanın hasara uğramasında taşıyıcı eşyanın hasara uğrayacağını öngörmesine rağmen, bu riski göze alarak veya umursamadan eylemine devam etmesinde de dolaylı kast söz konusu olmaktadır. Doğrudan makinaların hasara uğraması istenilmemiş de olsa içinde bulunduğu eylemin sonucunun açık bir şekilde hasar olacağı bilinmekte fakat bunu göze alarak eylemine devam etmektedir. Dolayısıyla taşıyıcının kast ile sorumlu olması

⁵⁶⁵ **Oğuzman/ Öz**, s.53; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 146; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.600; **Antalya**, CII, s. 27; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166, dip. 67; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.96-97; **Yavaş**, s. 214.

⁵⁶⁶ **Başak Baysal**, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul:12 Levha, 2012, s.129.

⁵⁶⁷ **Oğuzman/ Öz**, s.55; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 146; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.600; **Antalya**, CII, s. 27; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166, dip. 67; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.96-97; **Yavaş**, s. 214.

için içinde bulunduğu eylemin hukuka aykırı olduğu bilinci ile bunun gerçekleşmesi isteği yeterli olup meydana gelecek hasarın biçimi ve kapsamını bilip bilmemesi önem taşımayacaktır.⁵⁶⁸

Buna karşılık hukuka aykırı sonucu arzu etmemesine rağmen bu sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir çaba ya da hal ve şartların gerektirdiği özenin gösterilmemesi halinde de ihmalden (*culpa, faute*) söz edilir.⁵⁶⁹ Yani hasarın meydana gelmesini önlemek için hukuk düzeni tarafından sağlanan ödeve aykırı hareket ederek kendisinden beklenen davranışta bulunulmaması olarak da tarif edilebilecektir. İhmal de ağırlık derecesine göre çeşitli kategorilere ayrılmaktadır. Ağır ihmal (*culpa lata, faute lourde*) halinde hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil yerine getirilirken, böyle bir fiil işleyen kişinin şartlarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi halidir.⁵⁷⁰ Yani aynı ya da benzer şartlar altındaki taşıyıcının göstereceği özen ve dikkatin gösterilmemesi olarak da tarif edilebilir. Örnek olarak taşıyıcının taşıtın arka kapağını kontrol etmeden taşıma işlemine başladıktan sonra kapağın açılarak eşyanın taşıttan düşmesi neticesi hasara uğramasında taşıyıcının ağır ihmali söz konusu olacaktır. Buna karşılık hukuka aykırı fiil işlenirken ancak tecrübeli veya deneyimli birisinin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde ise hafif ihmal (*culpa levis, faute légère*) söz konusu olacaktır. Teorik olarak ihmalin farklı bir ayrımı da bilinçli ihmal ve bilinçsiz ihmal ayrımıdır. Bilinçli ihmalde taşıyıcı hukuka aykırı bir sonucun meydana gelebileceği ihtimalini öngörmesine rağmen, bu ihtimalin/riskin gerçekleşmeyeceği öngörüsü ile hareket ederek gerekli tedbirleri almaması halidir.⁵⁷¹ Yani taşıyıcı hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesini istememesine rağmen hasarı önleyecek tedbirleri alma imkanı olmasına rağmen hasarın gerçekleşmeyeceği öngörüsüyle gerekli tedbirleri almamasıdır.

⁵⁶⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.600; **Oğuzman/ Öz**, s.56; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 146; **Antalya**, CII, s. 27; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166, dip. 67; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.96-97; **Yavaş**, s. 214; **Adıgüzel**, 236-237.

⁵⁶⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.601; **Oğuzman/ Öz**, Borçlar Hukuku, CII, s.56; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147; **Antalya**, CII, s. 30; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166 vd; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.39; **Yavaş**, s. 211.

⁵⁷⁰ **Oğuzman/ Öz**, Borçlar Hukuku, CII, s.56; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.605; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147; **Antalya**, CII, s. 36; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.40; **Yavaş**, s. 212; **Baysal**, s. 130.

⁵⁷¹ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.605; **Antalya**, CII, s. 36; **Oğuzman/ Öz**, Borçlar Hukuku, CII, s.57-58; ; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147-148; **Baysal**, s. 132; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.40; **Yavaş**, s. 212.

Konu bakımından önem arz eden bilinçli ihmal ile dolaylı kast kavramları birbirine çok benzemekle beraber, bazı durumlarda ayırt edilemez. Ancak temel fark olarak dolaylı kastta taşıyıcı içinde bulunduğu eylemin sonucunu göze almakta eylemine devam etmekte iken; bilinçli ihmalde ise taşıyıcı içinde bulunduğu eylemin hasarla sonuçlanacağını öngörmesine rağmen gerçekleşme ihtimalinin az olduğundan ya da gerçekleşmesini ummadığından hareketle eylemine devam etmesi söz konusudur. Dolayısıyla dolaylı kastta sonuç dolaylı olarak istenilmesine rağmen, bilinçli ihmalde sonucun doğrudan veya dolaylı istenilmesi mevcut değildir.⁵⁷²

Yukarıda da görüleceği üzere hukuk sistemimizde kusurun dereceleri aralarında geçirgenlik söz konusu olmakta, aralarında kesin bir sınır çizmek de mümkün olmamaktadır. Tazminat hukuku açısından da önemli olan ayırım kasıt veya ihmal ayırımı değil, ağır kusur ile hafif kusur arasındaki ayırım olduğundan, somut olaydaki taşıyıcının eyleminin bilinçli ihmal mi veya dolaylı kast mı olduğu teorik çalışmalar hariç önem taşımayacaktır.⁵⁷³ İlave olarak doktrin ve yüksek mahkeme uygulamaları pervasızca hareket (*wilful misconduct, dol*) kavramları ile ilgili genel bir kapsam belirlemiş ve devletler de çok büyük farklılıklar olmamak üzere bu doğrultuda kararlar vermektedir. Fakat bazı alanlarda farklılıklar da görülmektedir. İşte tam bu esnada devreye pervasızca harekete eş değer kusur (*ou d'une faute qui... est considérée comme équivalente au dol'* veya '*or by such default ... considered as equivalent to wilful misconduct*') kavramı devreye girerek farklılıkların önüne geçmeye çalışmaktadır. Zaten daha önce de ifade edildiği üzere pervasızca harekete eş değer kusur kavramının seçilme veya getirilme nedeni Konvansiyon'un hazırlanması esnasında bazı devlet temsilcilerinin kendi hukuk sistemlerinde ihmal kavramının ağır veya hafif şeklinde ayırımının olmaması ve bu sebeple Konvansiyon'a bu kavramların eş değer kusur yerine konulmasının anlamsız olmasıdır.⁵⁷⁴ Bu sebeplere istinaden Konvansiyon'da bu kavramlara yer verilmemiş ve somut olayda yargılama yetkisine sahip devlet hukuk sisteminde pervasızca harekete eş değer kusur hangi kavramları karşılayacaksa o kavram kullanılabilir. Yani Konvansiyon tarafından 'pervasızca hareket' konsepti ortaya konulmuş ve bu konsept

⁵⁷² Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.40; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.601; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, CII, s.56; Hatemi/ Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147; Antalya, CII, s. 30; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 166 vd; Yavaş, s. 211.

⁵⁷³ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, CII, s.58.

⁵⁷⁴ Loewe, s.371;

ilgili devletlerin hukuk sisteminde varsa o konsepti kullanması eğer karşılayacak bir kavram yoksa da onunla eş değer kusur anlamına gelecek kavramı kullanması istenilmiştir. Benzer şekilde bazı hukuk sistemlerinde kusur derecelerinde pervasızca hareket kavramı yer almazken, bazıları da pervasızca hareket kavramının taşıyıcının doğrudan veya açık bir hasara neden olma niyetinin varlığını aramaktadır.⁵⁷⁵ Bu sebeple getirilme amacı taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin alanda devletlerarası yeknesaklığı sağlamak olan Konvansiyon'a uygun bir şekilde konsept olarak pervasızca hareket veya ona eş değer kusurun varlığı kabul edilerek devletlerin tamamen bu konuda farklı bir düşünce veya karar ileri sürmesinin önüne geçilmiş olmaktadır. Zaten Konvansiyon 29. Maddesinde yer alan pervasızca harekete eş değer kusur kavramı ile kastedilenin farklı bir kusur derecesinin pervasızca hareket kavramına eş değer sayılması değildir, zaten mümkün de olmayacaktır. Eş değer kusur ile kastedilmek istenilen pervasızca hareketle aynı hukuki sonuca bağlanan bir kusur türünün Türk hukuk sisteminde olup olmadığıdır.⁵⁷⁶

Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 886. Maddesi ile eş değer kusur konusunda düzenleme getirmiştir. İlgili madde '*Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı veya 879 uncu maddede belirtilen kişiler, bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.*'⁵⁷⁷ şeklinde düzenleme içermektedir. İlgili madde

⁵⁷⁵ Loewe, s.371; Tuma, s. 594; Yetiş Şamli, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.40 vd; Akıncı, s. 154.

⁵⁷⁶ Yetiş Şamli, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.41; benzer şekilde pervasızca hareket ile kastedilen diğer hukuk sistemlerinde var olan eş değer kusur için Tuma, s. 592; Messent/ Glass, s. 266.

⁵⁷⁷ TTK 886 madde gerekçesi:

Maddenin kaynakları CMR m. 29 (1), (2) cümle 1 ile Alm TK 435 inci paragraftır. Madde kaleme alınırken, aynı kusur derecelerini düzenleyen Tasarının 855 inci maddesinin beşinci fıkrası, 887 nci maddesi, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1187 nci ve 1267 nci maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

Zarar taşıyıcının veya 879 uncu maddede belirtilmiş bulunan yardımcılarının kastından veya pervasızlığı ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket etmiş olmasından doğması halinde, taşıyıcı sorumluluktan kurtuluş halleriyle sınırlamalardan yararlanamaz.

Hükümden geçen "pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket" etmek ibaresinin anlamı üzerinde durmak gerekir. "Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket" birliktedir, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanmalıdır. "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 on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct" denilmiştir. Bu metne göre, kasıt veya davaya bakan mahkemenin veya hakemin hukukuna göre kasta eşit olarak mütalâa edilebilecek kusur söz konusudur.

uyarınca taşıyıcı zarara kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana geleceği bilinciyle işlenmiş bir fiil neticesinde meydana gelen hasar halinde sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kullanamayacaktır. Madde ve gerekçe birlikte değerlendirildiğinde ve kasten işlenen eylem ve pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın gelmesi ihtimali bilinciyle hareket edilmesi sonucu hasarın meydana gelmesi yönünde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Pervasız davranışı ise bir eylem veya kaçınma, zarara ilişkin yüksek derecede olasılık ve zarar hakkında taşıyıcının bilinci unsurları olduğu doktrinde kabul edilmektedir.⁵⁷⁸

Türk hukuk sistemi bakımından eş değer kusurun tespiti bakımından yukarıda yer alan madde, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31. Maddesi ve Konvansiyon giriş hükmü hep birlikte değerlendirilerek bir çözüm yolu tercih edilmelidir. Kanımızca eş değer kusur kavramını hukuk sistemimizdeki kusur derecelerinden herhangi bir tanesi içerisinde sınırlamak değil, TTK 886 maddenin oluşturduğu kapsam çerçevesinde eş değer kusurun tespitinin yapılması daha doğru olacaktır. Bu sebeple kanunda yer alan *pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin* her somut olay bakımından değerlendirilerek taşıyıcının hasardan sınırlı sorumlu olup olmadığına karar vermek hem adil hem de diğer ülke kararları ile paralel bir doğrultuda içtihat oluşturulmuş olacaktır. Dolayısıyla Konvansiyon'da yer alan ve *lex fori* uyarınca üye devletlere bırakılan *pervasızca harekete eş değer kusur (default equivalent to wilful misconduct)* kavramının Türk hukuk sistemi açısından karşılığının tespiti için bir kusur türünü seçmekten ziyade, meydana gelen hasarda i) taşıyıcının zararın gerçekleşebileceği ihtimalinin bilinci ile ii) pervasızca bir davranışla hareket etmiş olması kriterlerinin mevcut olup olmamasına göre belirlenmelidir.

Taşıyıcının *pervasızca bir davranışta bulunması* kriterinin kapsamı gerek doktrin gerekse de Yargıtay tarafından belirlenmiştir. Zarara sebebiyet veren taşıyıcının eyleminin pervasızca ya da *zarar olasılığını hiçe sayan, bu olasılığı düşüncesizce göze alan bir*

Türk/İsviçre hukuklarında ağır kusur vardır, ancak bu kavramın hem sınırı hem de tanım unsuru belirsizdir. Ağır kusur daha çok kusura yakın bir şekilde anlamlandırılmaktadır. Maddede "pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle" sözcükleri kullanılarak, CMR'ye uygun olarak kasta denk düşebilecek bir kusura vurgu yapılmıştır. Bu bakımdan seçilen pervasız sözcüğü Almanca metindeki "leichtfertig"den gelmektedir.

⁵⁷⁸ **Gençtürk**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, s.117; **Eriş**, s.795; **Clarke**, s. 320 vd; **Messent/ Glass**, s. 263-264; **Yazıcıoğlu**, s. 171-172; Aydın, s. 141; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.37; **Akıncı**, s. 154, yazar isteyerek kötü hareket olarak tanımlamıştır.

davranış niteliğinde olması gerekmektedir.⁵⁷⁹ Yani taşıyıcının davranışının pervasız olması “*dikkatsizlikten daha öte tedbirsizliğe, ihtiyatsızlığa varan cesaretle*” hareket edilmesi olduğu da Yargıtay tarafından belirtilmektedir.⁵⁸⁰ Dolayısıyla doktrin ve Yargıtay’ın kararlarında da görüleceği üzere pervasızca hareket taşıyıcının zarar olasılığını hiçe sayan, tedbirsizce, ihtiyatsızca hareket etmesi olarak tanımlamaktadır. Fakat taşıyıcının bu davranışının tespiti için de yine Yargıtay ve doktrin çeşitli kıstaslar getirmiştir. Öncelikli olarak Almanya Federal Yüksek Mahkemesi taşıyıcının açık bir şekilde kendisine düşen özen yükümlülüğüne aykırı davranışın pervasızca bir davranış teşkil edeceğine karar vermiştir.⁵⁸¹ Benzer şekilde Yargıtay ‘da ‘*Taşıyanın tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirmediği, ..., ağır bir kusurunun pervasızca bir davranışının bu zarara sebebiyet verdiği,..*’ şeklindeki kararında da pervasızca hareketin taşıyıcının kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucu oluşacağını belirtmiştir.⁵⁸² Dolayısıyla taşıyıcının kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi pervasızca hareket anlamına gelecektir. Taşıyıcının kendisinden beklenen özen ise deneyimli veya basiretli bir taşıyıcının somut olayda göstereceği özen derecesidir. Deneyimli veya basiretli bir taşıyıcının göstereceği özen derecesinin nasıl olması gerektiği veya şartlarına ilişkin bir açıklama olmamasına karşılık bunun tespiti ‘... *gerekli özene ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacaksa o halde taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilecektir.*’⁵⁸³ kuralı ile sağlanacaktır. Dolayısıyla taşıyıcıdan beklenen özen, somut olayda benzer durumlardaki taşıyıcının gösterdiği özen ve tedbire rağmen yine aynı sonuç meydana gelecekse o halde hem taşıyıcının Konvansiyon 17/2 maddesine göre sorumluluğu olmayacak hem de kendisinden beklenen azami özeni gösterdiği veya basiretli ve deneyimli bir taşıyıcı gibi hareket ettiği kabul edilecektir.

⁵⁷⁹ **Yazıcıoğlu**, s.172; **Gençtürk**, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, s.117; **Clarke**, s. 320 vd; **Messent/Glass**, s. 263-264; **Yazıcıoğlu**, s. 171-172; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.37; **Akıncı**, s. 154; **Yavaş**, s. 217-218; **Aydın**, s. 141; **Adıgüzel**, s. 234.

⁵⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/12640 E., 2011/5061 K. ve 26.04.2011 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

⁵⁸¹ Bundesgerichtshof, 16.02.1979, Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen 74, s.168.

⁵⁸² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/3125 E. 2017/4094 K. ve 12.07.2017 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

⁵⁸³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/13896 E. 2007/564 K. ve 22.1.2007 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

Taşıyıcının göstereceği azami özen eşyayı koruma borcu kapsamında değerlendirilecektir.⁵⁸⁴ Taşımaya konu eşyanın teslim alınmasıyla başlayan sorumluluk ile birlikte taşıyıcının eşyayı koruma borcu ve göstermesi gereken azami özen başlamış olacaktır. Bu koruma borcu eşyayı ilgilisine yani somut olayda sevk mektubunda adı bulunan gönderilene veya adı bulunmuyorsa gönderenin verdiği talimat neticesindeki ilgisine teslim ile son bulacaktır. Eşyanın iyi halde muhafazası ve gideceği yere hiçbir hasara uğramadan teslim alındığı şekli ile varabilmesi için alınması gereken tedbirler taşıyıcının özen borcunun ya da eşyayı koruma borcunun kapsamına girmektedir. Bu süreç içerisinde eşyanın koruma borcu kapsamında taşıyıcının yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülükler bulunmaktadır ki, bunlar yüklenme ve istifleme aşamasında, taşıma süresi boyunca ve boşaltma işlemi süresince kendini göstermektedir. Dolayısıyla eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar taşıyıcı eşyayı koruma borcu altında deneyimli veya tedbirli bir taşıyıcının göstermesi gereken özeni göstermemiş olması durumunda pervasızca bir harekette bulunduğu kabul edilecektir. Yani taşıyıcının deneyimli ve tedbirli bir taşıyıcının göstermesi gereken özeni göstermeyip meydana gelecek hasar olasılığını hiçe sayan, hasarı öngörmesine rağmen buna dikkat etmeyen bir kaçınma veya kayıtsız kalma hali ya da hasarın gerçekleşeceğini mümkün görmesine rağmen eylemine devam etme hali olarak da tarif edilebilir.

Türk hukuk sistemi uyarınca kasta eş değer kusurun tespiti için ikinci kriter ise taşıyıcının içinde bulunduğu hatalı veya yanlış eyleminin veya kaçınmasının hasarı meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen bilinçli olarak eylemine veya kaçınmaya devam etmesidir. Bundan maksat ise taşıyıcı tarafından eylem veya kaçınma gerçekleştirilirken hasarın meydana gelme olasılığının, meydana gelmeme olasılığına oranla daha yüksek olması hususunun bilincinde olmasıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere Birleşik Krallık'ta görülen bir davada mahkeme, taşıyıcının yorgun olmasına rağmen taşıma işlemine devam etmesi ve bu sebeple direksiyonda uyuması sonucu kaza yapması ve neticesinde eşyada hasarın meydana gelmesi üzerine, taşıyıcının kaza yapma sonucunu göze alarak devam etmesi sebebiyle sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağına karar vermiştir.⁵⁸⁵ Dolayısıyla pervasızca davranışla eşyanın hasara uğrayacağına taşıyıcı tarafında bilinmesi gerekmektedir. Aslında pervasızca hareket ile

⁵⁸⁴ Detaylı bilgi önceki bölümde yer almaktadır. (İkinci Bölüm/ 5.2. Eşyayı Koruma Borcu)

⁵⁸⁵ Sidney G Jones Ltd v Martin Bencher Ltd [1986] 1 Lloyd's Reports, s.54. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 275).

ilgili ifade edilenlerden de anlaşılacağı üzere pervasızca hareketin söz konusu olabilmesi için taşıyıcının hasarın öngördüğü bilinci olması da gerekmektedir. Nitekim pervasızca harekette bulunan taşıyıcı esasen zarar olasılığını hiçe saymakta ya da bu olasılığı düşüncesizce göze alarak eylemine devam etmektedir. Taşıyıcının zararın meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğu bilincinin ispatında, bu bilincin mevcut olduğu yönünde kanaat veren emarelerin de yeterli olacağı kabul edilmektedir.⁵⁸⁶ Bu da taşıyıcının içinde bulunduğu pervasızca davranıştan, olayın koşullarından veya zararın ortaya çıktığı koşullardan anlaşılacaktır.⁵⁸⁷

Pervasızca hareket davranış ve bilince ilişkin bir unsur olduğu için yargı mercileri önüne gelen somut olay bakımından sübjektif değerlendirme yaparak taşıyıcının pervasızca hareketle ve hasar sonucu bilinciyle hareket edip etmediğine karar verebilecektir. Dolayısıyla taşıyıcı tarafından eylem veya kaçınma gerçekleştirilirken hasarın meydana gelme olasılığının, meydana gelmeme olasılığına oranla daha yüksek olması hususunun bilincinde olması somut olayın koşullarına göre aynı konumda olan taşıyıcının zarar tehlikesine olan yaklaşımı da verilecek kararda ön planda olmalıdır. Bu şekilde bir kıstas getirilmeden sadece taşıyıcının hasar verme bilincinin emarelerle de olsa ispatının aranması bazı durumlarda mümkün olmayacak ve detaylı olarak aşağıda inceleneceği üzere adil olmayan veya diğer devletlerle yeknesak olmayan bir takım sonuçlara neden olabilecektir.

Konvansiyon gereğince taşıyıcının eşyayı muhafaza borcu gereğince kendisinden deneyimli ve basiretli bir taşıyıcı olarak hareket etmesi beklenilmektedir. Dolayısıyla eşya sahibinde, taşıyıcının sahip olduğu deneyim sayesinde kastı veya ağır ihmali ya da pervasızca hareketinden kaynaklanan hasarın meydana gelmeyeceğine yönelik haklı bir güven de oluşturmaktadır. Haklı bir güven olgusu, kendisinde güven oluşturan kişinin davranışıyla kendi tavır ve sorumluluğuna ilişkin olarak gönderen ya da gönderilen nezdinde somut beklentiler uyandıran, ardından da bu beklentileri dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde boşa çıkarması durumunda söz konusu olmaktadır.⁵⁸⁸ Bu güven aslında ayıp halinde söz konusu olduğu gibi zarar görenin maldan veya hizmetten haklı güvenlik

⁵⁸⁶ Yazıcıoğlu, s.175; Clarke, s. 312; Herber/Piper, s. 439; Koller, s. 1283; , s.117; Eriş, s.795; Clarke, s. 320 vd; Messent/ Glass, s. 263-264; Yazıcıoğlu, s. 171-172; Aydın, s. 141; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.44-45.

⁵⁸⁷ Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.97.

⁵⁸⁸ Asuman Yılmaz, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2010, s.250.

beklentisinin karşılanmamasına da benzemektedir.⁵⁸⁹ Dolayısıyla taşıma ilişkisinde eşya sahibi haklı bir sebeple taşıyıcı tarafından pervasızca hareketle eşyanın hasara uğramayacağına, eşyanın teslim alındığı şekliyle teslim edileceğine dair güven beklentisi oluşmaktadır. Bu güven beklentisi de taşıyıcının sahip olduğu deneyim ve basiretli hareket etme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple taşıyıcının eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar sahip olması gereken basiret, öngörü, deneyim sebebiyle eşya sahibinin beklentisi de artmaktadır. Dolayısıyla taşıyıcının zararın gerçekleşebileceği ihtimali bilincinin tespitinde eşya sahibinin, taşıyıcının deneyimli ve basiretli bir kişi olduğuna yönelik sahip olduğu haklı güven çerçevesinde değerlendirme yapılarak somut olayda deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının somut olaydaki davranışlarıyla kıyas edilerek çözüm yolu bulunmalıdır.

Netice itibariyle Türk hukuk sistemi uyarınca kasta eş değer kusur; taşıyıcının kendisinden beklenen veya eşya sahibinde haklı bir güven oluşturduğu eşya ile ilgili dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olan davranışının neticesinde hasara sebebiyet vereceğini öngörmesine rağmen zarar olasılığını hiçe sayarak veya ihtiyatsızca hareket etmesi olarak tanımlanabilecektir.

Her ne kadar teori kasta eş değer kusur konusunda belirli açıklamalar getirmiş olsa da uygulamada çeşitli farklı kararlara da rastlanılmaktadır. Bu kararlar Konvansiyon'un getiriliş amacı olan taşıyıcının sorumluluğunun uluslararası düzlemde yeknesaklığının sağlanması olsa da Yargıtay tarafından bazı konularda yabancı mahkeme kararlarıyla çelişen kararları bulunmaktadır.

Almanya'dan teslim alınarak İstanbul'a getirilmesi konusunda sözleşmesi yapılan ilaçların, frigo taşıtla taşınması, uygun saklama koşullarında muhafaza edilmesi gerektiği, 6 derecede muhafaza edilmesi gerektiği, bunun haricinde bir sıcaklığa maruz kalması halinde kullanılamaz hale geleceği sözleşmede belirtilmiştir. Taşıta ait tüm donanımlar da çalışıyor olmasına rağmen gece saatlerinde taşıma güzergahında ortaya çıkan olağanüstü soğuklar sebebiyle sıcaklık istenilen derecede tutulamamış bu sebeple taşımaya konu eşya hasara/ziya uğramıştır. Yüksek Mahkeme ise '*... Frigo cihazının arızalı olmadığı, hatta ekspertiz raporuna göre aracın stop edildiği halde cihazın çalışmaya devam ettiği, dış ortam sıcaklığının gece saatlerinde düşmüş olmasının mevcut*

⁵⁸⁹ Baysal, s.123.

hasara yol açmış olabileceğinin dosya kapsamı ile anlaşıldığı, esasen aksine ve davalı aleyhine sonuç doğurabilecek bir ispatın bulunmadığı, CMR'deki kast ve kasta eş değer kusur kavramının dar yorumunun gerektiği, bu çerçevede yapılacak yorumda ise davalının sınırlı sorumlu olacağı, ...' şeklinde hüküm oluşturmuştur.⁵⁹⁰ Yani toplam hasarın değeri 665.000 Euro talep edilmişken, yüksek mahkeme tarafından 16.850 Euro tazminat borcunun olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay'ın bu kararına katılmamız mümkün değildir. Şöyle ki somut olayda eşya sahibi taşıyıcı ile belirli özellikte eşyanın özel donanımlı araçlarla taşınması konusunda anlaşma yapmış ve taşımaya konu eşyanın hangi ortamlarda ve sıcaklıklarda taşınacağına dair talimatlarını taşıyıcıya iletmiştir. Konvansiyon genel kural gereğince taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar eşyada meydana gelen hasarlardan kural olarak sorumludur. Buna karşı taşıyıcı da Konvansiyon'un 17/2 maddesinde yer alan genel sebeplerden doğduğunu ispatlamak ya da 17/4'de yer alan özel risklerin varlığını ortaya koymak suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Olayda da taşıyıcı eşyada meydana gelen hasar/ziyaya ilişkin olarak kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini ve kastı ile hasara yol açmadığını ileri sürerek sorumlu olmadığını iddia etmiştir. Konvansiyon 18 maddesi gereğince taşımanın eşyayı sığağa, soğuga, ısı değişimlerine koruyacak şekilde teçhiz edilmiş taşıtlarla yapılması halinde, taşıyıcının eşyanın kendi niteliğinden hasarın meydana geldiğini ispatı yetmeyecek, bu teçhizatın seçilmesi, kullanılması ile ilgili kendine düşen tedbirleri aldığı da ispat edecektir. Kanaatimizce Konvansiyon 18/4 maddesi gereği yani taşımanın, eşyayı sığağın, soğugun, ısı değişikliklerinin veya havadaki nemin etkilerinden koruyacak özel donanımlı taşıtlarla yapılması durumunda bu tür donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen önlemleri alırken azami özeni göstermesi beklenilmelidir. Özel donanımlı taşıtın her ekipmanının elektronik olması durumunda dahi taşıyıcının bizzat donanımı kontrol etmesi, problemin varlığında gerekli tedbirleri alması, kontrollerin sağlanması beklenilmelidir. Netice itibarıyla özel donanımlı taşıt ile yapılan taşıma diğer taşıma türlerinden farklı olduğu için diğerlerine gösterilen özen borcundan daha fazlası özel donanımlı taşıtla yapılan taşımalarda taşıyıcıdan donanım seçme, bakımını sağlama ve kullanımında azami özen göstermesi gereklidir. Nitekim Hamburg Bölge Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir olayda taşıyıcı özel donanımlı taşıtı ile taşımaya devam ederken eşyanın hangi halde

⁵⁹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/11 E., 2014/19587 K. ve 11.12.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Sinerji Mevzuat).

olduğu ile ilgili herhangi bir inceleme yapmadığı fakat sadece soğutma cihazını açık bıraktığı ve cihazı kontrol ettiğini bu sebeple kendisinden beklenen sorumluluğu yerine getirdiğinden bahsile sorumlu olmadığını iddia etmesi üzerine Mahkeme her ne kadar sadece cihazı açık tutsa da aslında belirli aralıklarla eşyayı kontrol etmediği, içerideki hava kontrolünü sağlamadığı için taşıyıcıyı sorumlu kılmıştır.⁵⁹¹ İlave olarak Hamm Bölge Yüksek Mahkemesi'nde taşıyıcının eşyayı 48 saatte üç defa kontrol etmesinin yeterli olmadığını bu sebeple Konvansiyon 18/4 gereğince sorumluluktan kurtulamadığından bahisle hasardan sorumlu tutmuştur.⁵⁹² Diğer ülke yargı kararlarında da görüleceği üzere taşıyıcının sadece özel donanımda yer alan elektronik cihazları aktif hale getirerek eşyayı kontrol etmeyi bırakmasını açık bir şekilde hasar sebebi saymakta ve kasta eş değer kusur olarak nitelendirerek aslında azami özen derecesinde bir sorumluluk aramakta iken Yargıtay tarafından verilen bu kararda ise makul veya olağan özen derecesinde değerlendirme yapılması kanaatimizce hatalı bir yaklaşım tarzıdır. Çünkü daha önceki bölümlerde de izah edildiği üzere özel donanımlı taşıt kullanılarak yapılacak taşıma işlemi aslında taraflar arasında kararlaştırılan ve taşıyıcıdan eşyanın doğal niteliği gereği özel ihtimam gerektiren bir taşıma olduğu için burada diğerlerine nazaran taşıyıcı taşıta ait donanımlarda da azami özen derecesinde hareket etmelidir. Kaldı ki mevzuatımızda da genel olarak taşıyıcıya bahşedilen yükümlülüğün en yüksek özen/azami özen/ derecesinde olmasını TTK 876'da açıkça vurgulamıştır. Ayrıca ilgili maddenin gerekçesinde de 'tedbirli bir taşıyanın özeni' taşıyıcıdan bekleneceğini vurgulanırken yargıçların da *tedbirli* kavramını somut olay bakımından titiz bir şekilde incelenmesi istenilmiştir. Benzer şekilde Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch) 426 maddesi de bizim kanuna oranla taşıyıcıdan beklenen özen derecesi konusunda benzer ve hatta biraz daha sert bir yaklaşımla '*bei größter Sorgfalt*' ifadesini yani '*en yüksek özen*' derecesini kabul etmiştir. Dolayısıyla sadece alelade tedbirlerin alınması yetmeyecektir, her iki mevzuat bakımından bu ifadelerin kullanılması taşıyıcının azami özeni göstermesine matuftur.⁵⁹³ İlave olarak Konvansiyon gereğince taşıyıcının eşyayı muhafaza borcu gereğince kendisinden deneyimli ve basiretli bir taşıyıcı olarak hareket etmesi beklenilmektedir. Dolayısıyla eşya sahibinde özel donanımlı araçla taşıma

⁵⁹¹ Oberlandesgericht Hamburg, 22.07.1982, (1983), Versicherungsrecht 63. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 195).

⁵⁹² Oberlandesgericht Hamm, 18.10.1984, (1985), Transportrecht 107. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 195).

⁵⁹³ **Can**, s.90; **Messent/ Glass**, s. 272; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.44, 96; **Akıncı**, s. 154; **Adıgüzel**, s. 239.

ilişkisinde, taşıyıcının sahip olduğu deneyim sayesinde kastı veya ağır ihmali ya da pervasızca hareketinden kaynaklanan hasarın meydana gelmeyeceğine yönelik haklı bir güven de oluşturmaktadır. Bu güven beklentisi de taşıyıcının sahip olduğu deneyim ve basiretli hareket etme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.⁵⁹⁴ Bu sebeple taşıyıcının eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar sahip olması gereken basiret, öngörü, deneyim sebebiyle eşya sahibinin beklentisi de artmaktadır. Bu sebeple Yargıtay tarafından verilen kararda taşıyıcının sadece frigorifik taşıtla taşıma işlemini gerçekleştirdiğini ve hava şartlarına rağmen hasarın geldiğini ileri sürmesi verilecek tazminat bakımından sınırsız sorumluluğunu etkilememelidir. Yukarıda yaptığımız tanımlama gereği Türk hukuk sistemi uyarınca kasta eş değer kusur, taşıyıcının kendisinden beklenen veya eşya sahibinde haklı bir güven oluşturduğu eşya ile ilgili dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olan davranışının neticesinde hasara sebebiyet vereceğini öngörmesine rağmen zarar olasılığını hiçe sayarak veya ihtiyatsızca hareket etmesi olduğu için taşıyıcının eşyanın durumunu taşıma boyunca gerek fiilen gerekse de kontrolü sağlayan elektronik donanımları kontrol etmemesi, hava şartlarına uygun donanımlar kullanmaması, eşyayı fiilen kısa aralıklarla izleyerek eşyanın bulunduğu donanım içerisinde gerekli hava akışını sağladığının gözlemlenmemesi gibi deneyimli ve tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen tüm tedbirleri almadığından yani azami özenin sarf etmemiş olduğundan meydana gelen hasardan sınırsız olarak sorumlu olmalıdır.

Trafik kurallarına aykırı bir şekilde hareket ederken taşımaya konu eşya hasara uğradığında taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı değil eşya ile uğranılan bütün zararların tazmin edilmesi gerekmektedir. Nitekim trafik kurallarına aykırı hareket etmek de kast veya kasta eş değer kusur olarak yorumlanmalıdır. Çünkü trafik kurallarının getirilme amacı karayolunda mal güvenliğinin sağlanması ve trafik güvenliğini ilgilendiren konularda gerekli önlemleri almaktır.⁵⁹⁵ Taşıyıcı da Karayolları Trafik Kanunu tarafından getirilen ve amacı tamamen taşımaya konu eşyanın zarara uğramasını önlemek de olan kuralları düzenine aykırı hareket etmek taşıyıcı bakımından açıkça zarar kastı olmasa da dolaylı bir şekilde zarar olasılığını hiçe saymak ya da bu olasılığı düşüncesizce göze alan bir yaklaşımdır. Dolayısıyla tamamen keyfi bir şekilde trafik kurallarını ihlal ederek,

⁵⁹⁴ Buna karşılık taşıma eğer özel donanımlı taşıtla yapılmamış olsaydı, karara katılmak mümkün olabilirdi. Çünkü özel donanımlı taşıt kullanılmadan yapılan taşıma ilişkisinde kural olarak eşya sahibi nezdinde yüksek derecede güven oluşturmayacağı gibi taşıyıcıdan da yüksek derecede özen beklenilmez.

⁵⁹⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 1. Madde.

örnek olarak gece vakti kimse olmadığı zannıyla kırmızı ışıktaki geçmek veya günlük taşıt kullanım süresine riayet etmeden taşıma işlemine devam etmek, tamamen kendi kusuruyla zarara sebebiyet vermek gibi hallerde taşıyıcının sınırlı sorumlu olacağı söylenmemelidir. Birleşik Krallık mahkemelerinde taşıyıcının yorgunluğu veya bitkinliğine rağmen taşıma işlemine devam etmesi alkollü araç kullanmaktan daha çok öldürücü veya zarar verici olduğu kabul edilmektedir.⁵⁹⁶ Benzer şekilde Karlsruhe Bölge Yüksek Mahkemesi’de verdiği kararda taşıyıcının taşıt hareket halindeyken uyuklaması sonucu eşyada hasara neden olması olayında taşıyıcının kendi çalışma ve dinlenme saatlerine riayet etmesi gerektiğini, buna aykırı hareket etmesi halinde ise meydana gelen zarardan sınırsız olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir.⁵⁹⁷ Bu şekilde trafik kurallarına aykırı hareket ederek yani zarar olasılığını hiçe sayarak, neticeyi göze alarak bilinçli bir şekilde eyleme devam etmesi sonucu hasar meydana geldiğinde taşıyıcı sınırsız olarak sorumlu olacaktır. Yabancı mahkemeler tarafından içtihat edilmiş bu kural Yargıtay tarafından gözden kaçırılarak amacı taşıyıcının sorumluluğunda yeknesaklığı sağlamak olan Konvansiyon’un ruhuna aykırı verilen karara da rastlanılmaktadır. Şöyle ki, tek taraflı (aşırı hız ve ağır tonajlı) trafik kazasının ve dolayısıyla hasarın taşıyıcının %100 kusuru ile meydana geldiği bir olayda yüksek mahkeme eşyanın trafik kazası sonucu hasara uğramasını Konvansiyon 29. Madde anlamında isteyerek yaptığı pervasızca hareket olarak kabul etmeyip sınırlı sorumluluk miktarının tazmin edilmesine karar vermiştir.⁵⁹⁸ Trafik kurallarına aykırı hareket ederek, %100 kendi kusuruyla tek taraflı bir trafik kazası sonucu eşyanın hasara uğraması halinde taşıyıcı aslında zarar olasılığını hiçe sayarak, hasar sonucunu göze alarak kural ihlali yapmış ve neticesinde hasar meydana gelmiştir. Taşıyıcının açık bir şekilde hasara sebebiyet verme niyeti olmasa da aslında içinde bulunduğu eylemle zarar olasılığı göze alınmakta, sonuç hiçe sayılmakta ve hasarı meydana getirme olasılığı arttığını da bilmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi söz konusu olmaktadır. Yani eşyanın hasara uğramasına doğrudan niyet edilmemekte fakat eşyanın hasarına sebebiyet veren olayda taşıyıcı aktif bir şekilde rol oynamaktadır. Dolayısıyla güvenlik veya trafik kurallarını açık bir şekilde ihlal etme niyetiyle hareket eden taşıyıcının hasara sebebiyet vermesi durumunda TTK

⁵⁹⁶ Clarke, s. 327, yazar OGH 31.07.2001, TranspR 2002, s.113, kararını değerlendirirken kararda yer alan sigorta ve polis otoritelerinin yaptığı incelemeler sonucu meydana gelen kazalarda taşıyıcının yorgunluğunun alkole oranla daha fazla kazaya neden olduğu kanısına istinaden bu yorumu getirmiştir.

⁵⁹⁷ Oberlandesgericht Karlsruhe, 17.02.1995, Transportrecht 1995, s.439. (Karar için bkz. Clarke, s. 327).

⁵⁹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/429 Esas, 2013/577 Karar ve 14.01.2013 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

886 lafzıyla kasta eş değer kusurla hareket ettiği söylenebilecektir. Bu sebeple tamamen (%100) kendi kusuruyla trafik veya güvenlik kurallarını açık bir şekilde ihlal ederek, içinde bulunduğu eylemin yanlış olduğu bilincinin de varlığı ile hasara sebebiyet veren taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanması söz konusu olmamalıdır. Yargıtay'ın verdiği karar yeknesaklığa aykırı bir karar olacağı için katılmamız mümkün değildir.

TTK 886 kapsamında kasten ya da kasta eş değer kusurun varlığını ispat yükü iddia edene düşmektedir.⁵⁹⁹ İspat kuralları ile ilgili Konvansiyon'da açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Konvansiyon 29/1 maddesinin açık yollamasıyla *lex fori* gereğince somut olayın meydana geldiği devlet hukuk sistemi uyarınca yerine getirilecektir. Bu da hukuk sistemleri bakımından bazı farklılıklara da yol açabilmektedir. Örneğin Birleşik Krallık hukuk sistemi '*balance of probabilities*' yani olasılıklar dengesi kuralı uyarınca olası ihtimaller değerlendirilerek daha olası ihtimalin lehinde karar verilmektedir. Yani taşınmak üzere kendisine eşya teslim edilen taşıyıcıdan hasara sebebiyet veren olayın açıklanması beklenmekte, eğer taşıyıcı zarara neden olan olayı açıklayamaz veya anlaşılabilir hale getirirse o halde taşıyıcının sorumlu tutulması gerekmektedir.⁶⁰⁰ Buna karşılık Avusturya Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda, ispatla ilgili çoğu olay taşıyıcının hâkimiyet alanında gerçekleştiği için Avusturya hukuk sisteminde yer alan iyi niyet yükümlülüğü gereğince, taşıyıcının sahip olduğu bilgiyi paylaşmaması veya yeteri derecede açıklayamaması halinde zarara kasten veya kasta eş değer kusurla sebep olduğuna karar verebilecektir.⁶⁰¹ Zarar ile kast veya kasta eş değer kusur arasında illiyet bağının bulunması da gerekmektedir.⁶⁰² Bu alan genel hatları itibarıyla *lex fori*ye bırakıldığı için somut olayın meydana geldiği devlet sistemine göre ispat kuralları işletilecektir.

Kast veya kasta eş değer kusurun ispat edilmesiyle taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan ya da ispat külfetini karşı tarafa yükleyen IV. Bölüm hükümlerinden istifade

⁵⁹⁹ **Clarke**, s. 327; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 168; **Herber/Piper**, Art 29 N.5; **Jesser-Huss**, s. 113; **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.267; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.44; ; **Akıncı**, s. 156.

⁶⁰⁰ **Clarke**, s. 312.

⁶⁰¹ Oberlandesgericht Stuttgart, 11.06.2003, Transportrecht 2003, s.308. (Karar için bkz. Clarke, s. 312).

⁶⁰² **Kaya**, Sorumluluğun Esasları (II), s.267; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 168-169; **Akıncı**, s. 156; **Messent/ Glass**, s. 281-282; **Yetiş Şamlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.44; Adıgüzel, s. 238.

edemeyecektir. Doğrudan eşyada meydana gelen hasarlarla birlikte dolaylı zararların da tazmini talep edilebilecektir.

Yukarıda yer alanlar ışığında pervasızca hareket veya eş değer kusur kavramı ya da TTK 886 lafzıyla kasten veya kasta eş değer kusurla hasarın söz konusu olması halleri her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilebilecektir. Bu kavramlar statik veya dinamik kavramlar olup, zaman, mekân, taşıyıcı, hava şartları gibi kriterlere göre değişebilmektedir. Bu sebeple genel kurallar dikkate alınarak somut olay özelinde yapılacak değerlendirme ile taşıyıcının pervasızca hareket edip etmediği tespit edilebilecektir. İlave olarak Konvansiyon'un giriş kısmında da belirttiği üzere devletlerarasında yeknesak bir kurallar bütünü oluşturmak için Konvansiyon'un ruhu temelinde karar vermek gerekmektedir. Aksi halde bir koridor oluşturmak isteyen Konvansiyon'un kullanılabilirliği veya faydası gittikçe azalacak ve taşıma işlemleri de bu paralelde azalacaktır.

IV. BÖLÜM

TAZMİNAT DAVASI

1. EŞYA TESLİM ALINIRKEN İNCELENMESİ VE ZARARIN BİLDİRİMİ

Uluslararası eşya taşımalarında taşıma esnasında meydana gelen olaylar, eşyanın teslimini takiben hemen tespit edilemez ve buna istinaden kendisinden bir talepte bulunulacağından haberdar edilmezse, bu olayların sonradan kanıtlanması zor olabilecektir. Gönderen veya hak sahibinin eşyanın hasara uğradığını ileri sürmesi karşısında taşıyıcının herhangi bir kusurunun olmadığını ispat etmekle yükümlü olduğundan hasara sebebiyet veren olay ve bu olayda kusurunun bulunmadığını üzerinden belirli bir zaman geçtikten sonra kanıtlanması güç olacaktır. Bu sebeple hasarla ilgili maddi olguların zamanında tespit edilebilmesi ve açılacak tazminat davasında

leherinde olan delillerin kullanılabilmesi için gerek taşıyıcı gerekse gönderen veya hak sahibinin bazı ispat külfetlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hem Konvansiyon hem de Türk Ticaret Kanunu eşyanın ilgisine teslimi esnasında konulması gereken çekincelere önem vererek buna bir takım sonuçlar bağlamıştır.

Genel kural uyarınca eşya ile ilgili hak sahibi eşyanın teslim edilirken hasarlı olduğunu ispat etmekle birlikte söz konusu eşyanın teslim alınırken ise hasarın söz konusu olmadığını kanıtlayacaktır. Eşyanın teslim alınırken hasarsız olduğu hususu taşıma senedi ve benzeri ispat araçları ile ilgili iken, gönderilene teslim edilirken hasarlı olduğunu ispat ise Konvansiyon 30. Maddesini ilgilendirmektedir.

Konvansiyon'un 30. Maddesi gönderilenin hasar halinde taşıyıcıya karşı hak ve taleplerini ileri sürebilmesi için eşyanın teslimi esnasında yapması gereken inceleme ve bildirimleri konu edinmektedir. Bu inceleme ve bildirim gönderilen tarafından yapılmaması halinde, eşyayı taşıma senedinde yazılı olduğu biçimde teslim aldığı karine olarak kabul edilmektedir. Bunun aksini ispat taşıyıcıya düşecektir.

Fransa hukuk sisteminde yukarıda yer alan genel kural farklı bir şekilde uygulanmaktadır. Fransa mahkemeleri, çekinceye önem vererek, eğer eşyanın hasara uğradığı teslim anında tespit edildiği takdirde eşyanın teslim alındığı andaki durumu veya miktarıyla ilgili herhangi bir ispata gerek duymadan sadece çekinceyi belirterek dava açılmasını yeterli kabul etmektedir.⁶⁰³ Nitekim Fransa Yüksek Mahkemesi hasarın söz konusu olduğunu ihtiva eden ihtirazi kaydın tazminat talep etmek ve ispat yükünün yer değiştirmesi için yeterli olduğuna, ayrıca hasar miktarının da ispat edilmesinin gerekmediğine karar vermiştir.⁶⁰⁴ Bu kararı Birleşik Krallık, Hollanda ve Belçika kabul etmemektedir.⁶⁰⁵

Türk Ticaret Kanunu ise 889. Maddesi ile konuya açıklık getirmektedir. İlgili maddeye göre eşyanın hasara uğramış olduğunun açıkça görülmesi halinde gönderen veya gönderilen en geç teslim anına kadar hasarı bildirmezlerse eşyanın sözleşmeye uygun teslim edildiği varsayılacaktır. Ayrıca bildirimde, zararın açık bir şekilde belirtilmesi ve nitelendirilmesi de aranmaktadır. İhtirazi kayıt ya da çekince hukuk sistemimiz açısından da önem arz etmektedir. Nitekim Yargıtay'da görülen bir davada '*... Taşıma konusu*

⁶⁰³ Clarke, s. 197.

⁶⁰⁴ Cour de Cassation, 15.06.1986, Bulletin des Transports 1986, s.542. (Karar için bkz, Clarke, s. 197).

⁶⁰⁵ Haak, s. 194; Clarke, s. 197; Jesser Huss, s. 113; ; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.44-45; Türk hukuku bakımından, Adıgüzel, s. 258 vd.

*emtianın mal alıcısına hasarsız şekilde teslim edildiğini, taşıma senedinde hasarla ilgili hiçbir ihtirazi kaydın veya başkaca tutanağın bulunmadığını savunmuş olmasına rağmen, bu savunma üzerinde durulmamış, taşıyıcı lehine karine oluşup oluşmadığı ve CMR 30'uncu madde hükmü gereğince taşıyıcı lehine oluşan karinenin aksinin ispatlanmadığı yönünde inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır.*⁶⁰⁶ demek suretiyle ihtirazi kayıt bildirimini taşıyıcıya yapılmaması halinde, eşyanın taşıma senedinde yer aldığı şekilde teslim alındığına karine oluşturacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Türk hukuk sistemi de Konvansiyon gibi gönderilenin taşımaya konu eşyanın tesliminden itibaren yapması gereken bir takım işlem veya bildirimlerin ispat hukuku bakımından etki doğuracağı açıktır. İlave olarak her iki normlardaki ilgili maddeler gerekli ihtirazi kayıtların yerine getirilmemesinin etkileri konusunda düzenleme getirmektedir.

1.1. Eşyanın Taşıma Senedine Uygun Teslim Edildiği Karinesinin Aksinin İspatı

Konvansiyon'un 30/1 maddesinde yer alan hasar hakkında taşıyıcıya ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin eşyanın teslim alınması halinde eşyanın taşıma senedinde yer aldığı şekliyle teslim alındığına dair karineyi çürütmek için hak sahibinin eşyanın hasara uğradığının haricen belli olması durumunda ihtirazi kayıt ileri sürerek teslim aldığını belirtmesi ya da hasarın haricen belli olmaması halinde ise teslim tarihini izleyen 7 gün içerisinde yazılı olarak ihtirazi kayıt ileri sürmesi gerekmektedir. İhtirazi kayıt ileri sürmeden eşyanın teslim alınması halinde eşyanın taşıma senedinde yer aldığı şekliyle teslim alındığını, taşıma senedi yoksa teslim alındığı şekliyle teslim edildiği ve taşıma esnasında hasarın söz konusu olmadığı karine olarak kabul edilecektir.

Taşıyıcıya gönderilecek olan ihtirazi kayıt tek başına eşyada meydana gelen hasarın taşıyıcının kontrolü esnasında veya taşıma süresi içerisinde meydana geldiğine kanıt oluşturmayacaktır.⁶⁰⁷ Bu sebeple Konvansiyon'da da yer aldığı üzere taşıyıcı ile birlikte

⁶⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/10334 E., 2014/18415 K. ve 26.11.2014 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

⁶⁰⁷ **Messent/ Glass**, s.285; **Akıncı**, s. 159; **Adıgüzel**, s. 257-258.

eşyada yapılacak kontroller neticesinde hasar söz konusu ise taşıma senedine derç etmek suretiyle geçerli bir kanıt oluşturulabilecektir.

1.1.1. Taşımaya Konu Eşyanın Kontrol Edilmesi

Taşımaya konu eşyanın gönderilene teslimi esnasında taşıyıcı ile birlikte eşyanın kontrol edilmesi yükümlülüğü söz konusudur. Doktrinde CIM Konvansiyonu'nda da yer alan benzer hükümde demiryolu çalışanının çok fazla kontrol işlemi ile ilgisi olmaması nedeniyle karayolu ile taşıma işleminde de taşıyıcının yardımcısı konumundaki taşıt şoförünün de benzer şekilde kontrol safhasında ilgisiz kalabileceği belirtilmektedir.⁶⁰⁸ İlave olarak Konvansiyon 30/5 maddesinde yer alan '*gerekli tespit ve kontrollerin yapılması için makul her türlü kolaylığı göstermek*' ifadesi de bir temenni veya dileğin ötesine geçmeyen bir hüküm olarak yer almakta olduğu söylenmektedir.⁶⁰⁹ Kontrollerin yapılması için her türlü kolaylığın gösterilmemesi halinde Konvansiyon'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf açısından sorumluluk hükümlerine başvurulabilecektir.⁶¹⁰

Eşyanın kontrol edilmesi, Konvansiyon'un 30/1 maddesine göre eşyanın teslimi esnasında gerçekleştirilecektir. Teslim anı ise taşıyıcının taşımaya konu eşya ile ilgili sorumluluğunun sona ereceği an olduğu önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Gönderilen taşımaya konu eşyayı teslim almakla birlikte, ihtirazi kayıtlarını Konvansiyon'a uygun bir şekilde bildirmişse o halde malları taşıma senedinde yer aldığı şekliyle değil mevcut durumuyla teslim aldığı kabul ediyor anlamı çıkacaktır.

Konvansiyon 30/2 maddesi '*Eşyanın durumu gönderilen ve taşıyıcı ile birlikte kontrol edilmişse, bu kontrolün sonucuna aykırı delil, ancak hasarın haricen belli olmaması durumlarda ... ileri sürülmelidir.*' Şeklinde düzenleme içermektedir. İlgili düzenlemeye göre taşımaya konu eşyanın taraflarca kontrol edilmesinin ardından hasarın varlığı her iki taraf bakımından kabul edilirse, eşyanın mevcut durumundaki hasar hali taraflar

⁶⁰⁸ Clarke, s. 198, yazara göre taşıtı sevk ve idare eden taşıyıcı yardımcısının amacının gerçekte eşyayı kontrol etmek olmadığını, hızlı bir şekilde kontrollerin yapılması esnasında orada fiziken beklemek olduğunu ifade etmiştir; Theunis, s. 284; Akıncı, s. 160.

⁶⁰⁹ Akıncı, s.160; Clarke, s. 198.

⁶¹⁰ Messent/ Glass, s.290; bu sebeple eleştirilen bir hüküm olduğu görüşü için bkz. Akıncı, s. 160; Theunis, s. 284.

açısından bağlayıcı olmaktadır. Fakat hasarın haricen belli olmadığı durumlarda ise taşıyıcıya sonradan gönderilecek ihtirazi kayıtla birlikte, ihtirazi kayda konu şekliyle teslim alındığı kabul edilecektir.

Taşımaya konu eşyanın hasara uğramış olduğunun tespitinin taraflarca yapılacak kontrolle mümkün olmaması halinde gönderilen ihtirazi kayıt için farklı ispat yöntemlerine başvurusu gerekmektedir.⁶¹¹ Genelde bu şekilde bir engelin varlığında veya tespitinin mümkün olmaması halinde bilirkişilerden veya uzmanlardan konu ile ilgili tespit yapılmasıyla da hasar tespiti yapılabilmektedir. Yine bu durumun taşıyıcıya bildirilmesi gerekmektedir, aksi halde ispat yükü yer değiştirmeyecektir.⁶¹² Taşıyıcının teslimin uygun olduğuna dair ispatı ise taşıma senedinde gönderilene ait olan kısma imza atması ile mümkün olmaktadır. Taşıma senedine gönderilen tarafından atılan imza ile eşyanın taşıma senedinde yer aldığı şekliyle teslim edildiğine karine teşkil edecektir.

1.1.2. İhtirazi Kayıt

Yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, taşımaya konu eşyanın taşıma senedinde yer aldığı şekliyle teslim edildiğine ilişkin karinenin aksinin ileri sürülebilmesi için gönderilen taşıyıcı ile birlikte eşyayı kontrol etmek ya da beraber kontrol etmeksizin ‘eşyanın genel görünümü itibariyle hasar hakkında taşıyıcıya ihtirazi kayıt’ göndermesi gerekmektedir. Bu itibarla Birleşik Krallık’ta ‘eşyanın görünüş itibariyle kötü durumda olduğunu’ içeren kayıtların da geçerli kabul edileceği söylenilmesine rağmen Fransa’da daha detaylı bilgi aranmaktadır.⁶¹³ Nitekim Fransa Yüksek Mahkemesi ‘teslim alınan eşyanın kötü şartlar altında olduğu’⁶¹⁴ veya ‘domateslerin ıslak ve çürümeye meyilli’⁶¹⁵ olduğu şeklindeki beyanları yeterli kabul edilmiştir. Hukuk sistemimiz de ihtirazi

⁶¹¹ Clarke, s. 199; Akıncı, s. 161; Messent/ Glass, s. 231; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 205; Türk hukuku bakımından tanık dinletilmesi ile ilgili bkz. Adıgüzel, s. 255.

⁶¹² Adıgüzel, s.279; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 205; Clarke, s. 199; Akıncı, s. 161; Messent/ Glass, s. 231.

⁶¹³ A. David Glass/ C. Cashmore, Introduction to the Law of Carriage of Goods, Londra: Sweet & Maxwell, 1989, parag. 3.69; Fransa yüksek mahkeme kararı için bkz. Akıncı, s. 160; Messent/ Glass, s. 286.

⁶¹⁴ Cour de Cassation, 29.04.1975, (1977), Uniform Law Review I, s.334. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 287).

⁶¹⁵ Cour de Cassation, 15.07.1986, Bulletin des Transport 1986, s.542. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 287).

kayıtların açık ve kesin olmasını aramakta, ‘*ihtirazi kayıtla teslim alınmıştır*’ veya ‘*her türlü ziya ve hasardan dolayı hakkımız saklıdır.*’ şeklindeki beyanların yeterli olmadığını kabul etmektedir.⁶¹⁶ Viyana Bölge Yüksek Mahkemesi’de ‘*ihtirazi kayıtla teslim alınmıştır.*’ ifadesini yeterli kabul etmemiştir.⁶¹⁷ Dolayısıyla ihtirazi kayıtların amacının taşıyıcıyı konu ile ilgili davalar açılmadan ve eşyanın mevcut durumunda değişimler olmadan gerekli incelemelerin yapılması konusunda uyarmaktır.⁶¹⁸

Taşımaya konu eşyanın birkaç yerinde haricen belirlenebilen hasara uğradığının tespit edilmesi halinde sadece bir hasara ilişkin ihtirazi kayıt gönderilmesi halinde diğerleri ile ilgili taşıma senedinde yer aldığı şekliyle teslim alındığı karine olarak kabul edilir.

İhtirazi kayıtların taşıyıcıya gönderilmesi gerekmektedir. İhtirazi kaydın taşıyıcıya gönderilmemesi veya zamanında ileri sürülmemiş olması, taşıyıcıya karşı dava açılmasına mani olmayacaktır. Sadece eşyanın taşıma senedinde yer aldığı şekliyle teslim alındığı karinesi söz konusu olur. Bu durumda da gönderilen eşyanın taşıma esnasında kısmen veya tamamen hasara uğradığını ispat etmek suretiyle karineyi çürütmüş olur. Konvansiyon 30/1 maddesi gereğince ihtirazi kaydın gönderene, taşıma işleri komisyoncusuna veya alt taşıyıcıya değil, taşıyıcıya gönderilmesi gerekmektedir. Önem arz eden bir konu olarak ihtirazi kaydın taşıyıcıya gönderilmek üzere taşıyıcının yardımcısı pozisyonunda olan şoförüne teslim edilmesinin de yeterli kabul edildiği söylenmektedir.⁶¹⁹

1.1.3. İhtirazi Kaydın Şekli ve İçeriği

Taşımaya konu eşyadan yapılan kontrollerde haricen belli bir hasar durumu söz konusu ise Konvansiyon 30/1 maddesi gereğince en geç eşyanın teslimi anında taşıyıcıya bildirilmesi gerekmektedir. İhtirazi kayıta taşımaya konu eşyanın hasar hali ile ilgili

⁶¹⁶ **Erdil**, s.509; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 205; **Eriş**, s. 825; **Akıncı**, s. 161; **Adıgüzel**, s. 275.

⁶¹⁷ Oberlandesgericht Viyana, 22.06.1989, (1990), Transportrecht 1990, s.158. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 287; Akıncı, s. 161).

⁶¹⁸ **Loewe**, s. 372; **Theunis**, s. 146; **Clarke**, s. 200; Messent/ Glass, s. 286-290; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 204; **Akıncı**, s. 161; **Adıgüzel**, s. 275.

⁶¹⁹ **Clarke**, s. 200.

genel bilgilerin verilmesiyle taşıyıcının da herhangi bir talepte bulunmadan önce eşyanın mevcut durumu ile ilgili yeterli araştırmayı yapabilmesi sağlanmaktadır.⁶²⁰

Yukarıda da izah edildiği üzere Fransa mahkemeleri teslim alınan eşyanın kötü şartlar altında olduğu⁶²¹ ihtirazi kayıt olarak kabul görmüşken, belirli bir oranını hasarlı olduğu⁶²², eşyanın ambalajının hasara uğramış olduğu⁶²³ gibi ifadeler ise geçerli kabul edilmemiştir. Buna karşı Belçika mahkemelerinde ise eşyanın hasarlı veya kötü durumda olduğuna dair genel bir açıklayıcı bilginin olmaması halinde mahkemelerin konu ile ilgili karar verebilmesi mümkün olmadığından ihtirazi kayıt geçerli kabul edilmemektedir.⁶²⁴ Türk hukuku bakımından da ihtirazi kaydın açık ve kesin olması aranmakla birlikte genel geçer ifadeler de kabul edilmemektedir.⁶²⁵

Haricen belli olmayan hasar halleri ile ilgili ihtirazi kaydın yazılı olması gerekmektedir. Fakat Konvansiyon'da 'yazılı' olmasından bahsetmekle birlikte hangi tür iletişim araçlarının bu kapsamda değerlendirileceği yer almadığı için *lex fori* gereğince tayin edilecek yöntemler kabul edilebilecektir. Birleşik Krallık hukuk sistemi uyarınca *yazılı* kavramının anlamının görsel ve bir çeşit not veya kayıt olduğu Yorum Kanunu'nda yer almaktadır. Belçika hukuk sisteminde ise teleks mesajı, print edilebilen elektronik haberleşme imkânları yani telefax ve mail de kabul görmektedir.⁶²⁶ Türk hukuk sisteminde ise ihtirazi kaydın TTK 889/4'de yazılı veya telekomünikasyon araçları ile yapılması halinde geçerli olacağı yer almaktadır. İspat açısından TTK 18. Maddesi gereğince '*ihbar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik posta ile yapılır.*' Demek suretiyle ispat açısından gerekli yazılı şekil şartı belirtilmiştir. İhtirazi kayıt işleminin sözlü olarak da yapılabileceği fakat ispat konusunda problemler yaşanacağı için çok tercih edilmediği de

⁶²⁰ **Loewe**, s.373; **Messent/ Glass**, s. 287; **Clarke**, s. 201; **Akıncı**, s. 161.

⁶²¹ Cour de Cassation, 29.04.1975, (1977), I Uniform Law Cases, s.334. (Karar için bkz. Clarke, s. 201; Messent/ Glass, s. 287).

⁶²² Cour d'Appel Caen, 01.12.2011, (2012), Bulletin des Transport, s.19. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 287).

⁶²³ Cour d'appel Lyon, 07.01.2016, (2016), Bulletin des Transport, s.45. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 287).

⁶²⁴ Rechtbank van Koophandel Amsterdam, 29.11.1978, (1980), 8 European Law Digest, s.103. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 287).

⁶²⁵ **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 205; **Eriş**, s. 825; **Akıncı**, s.161. **Erdil**, s.509; **Adıgüzel**, s. 275.

⁶²⁶ **Clarke**, s. 201, yazar görüşünü Antwerp, 30.05.1979 (1979), 14 ETL, 924 sayılı karara dayandırmaktadır.

ifade edilmektedir.⁶²⁷ Dolayısıyla ihtirazi kayıtlar taşıma senedine derç etmek suretiyle olabileceği gibi *lex fori* tarafından kabul edilecek yöntemle de posta yolu v.b mümkün olabilmektedir.

1.1.4. İhtirazi Kayıtta Süre

Konvansiyon 30. Maddenin 1. Fıkrası ‘... *İhtirazi kayıt, ziya veya hasarın haricen belli olduğu durumlarda en geç eşyanın teslimi anında, ziya veya hasarın haricen belli olmadığı durumlarda ise en geç pazar ve resmi tatil günleri hariç, teslim tarihini izleyen yedi gün içerisinde ileri sürülmelidir...*’ hükmünü ihtiva etmektedir. Dolayısıyla ihtirazi kayıtta süre için önem arz eden husus eşyanın hasara uğradığının haricen tespit edilip edilememesine göre değişmesidir.

Konvansiyon gereğince eşyada var olan hasarın haricen tespit edilebilir olması durumunda eşyanın gönderilene teslimi ile birlikte ihtirazi kaydın ileri sürülmesi gerekmektedir. Buna karşılık eşyada var olan hasarın haricen belli olmaması halinde ise teslimden itibaren Pazar ve resmi tatil günleri hariç teslim tarihini izleyen 7 gün içerisinde ihtirazi kayıt taşıyıcıya yazılı olarak bildirilecektir. Konvansiyon 30/4 maddesine göre ise teslim tarihi veya kontrol tarihi ya da eşyanın gönderilenin tasarrufuna bırakıldığı tarih süre hesaplamasında dikkate alınmayacaktır. Konvansiyon 30/4 maddesi haricen belli olmayan hasar hallerinde söz konusu olacak, çünkü haricen hasarın belli olması halinde derhal ihtirazi kaydın ileri sürülmesi gerekecektir. Yani haricen belli olan hasar hallerinde ihtirazi kayıtlarla ilgili süre belirli bir zaman yani teslim edilme anı iken, haricen belli olmayan hasar hallerinde ise taşıyıcıya bir süreç tanınmaktadır.⁶²⁸

Gönderilen eşyanın kendisine tesliminden evvel eşyanın hasara uğradığını biliyorsa, gönderilen eşya henüz taşınma aşamasında da olsa sadece bu hasarla ilgili ihtirazi

⁶²⁷ **Messent/ Glass**, s.288; Birleşik Krallık iç hukuku uyarınca, ihtirazi kayıtların sözlü kabul edilmediği hakkında bkz. **Clarke**, s. 201; **Akıncı**, s. 162, yazar da sözlü olarak kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir; **Adıgüzel**, s. 278, yazar, ihtirazi kaydın taşıma senedine dercedilmesi suretiyle de yapılabileceğini yan, yazılı olması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁶²⁸ **Loewe**, s.373; **Theunis**, s. 146; **Basedow**, Art 30 N.12; **Clarke**, s. 201-202; **Messent/ Glass**, s. 289; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 205-206; **Akıncı**, s. 163; **Adıgüzel**, s. 278.

kayıtlarını ileri sürebilecektir.⁶²⁹ Gönderilen eşyanın kendisine ulaşması anında tabi ki Konvansiyon 30. Maddesi gereği haricen belli olan farklı hasar hallerini de teslim anında haricen belli olmayanları yine 7 gün içerisinde yazılı olarak ileri sürebilecektir. Burada farklı olan taşınma esnasında eşyanın hasara uğramış olmasının öğrenilmiş veya tespit edilmiş olması durumunda eşya teslim edilmeden de ihtirazi kaydın ileri sürülebileceğine dair bir imkânın sağlanmasıdır.

Eşyadaki hasarın haricen belirlenebilir olmasının anlamı tam olarak Konvansiyon tarafından açıklanmamakla birlikte *lex fori* gereğince tespit edilebilecek eşyadaki olumsuzlukları, teslim alındığı hali ile teslim edilirken ki hali arasındaki eşyanın değerini azaltan haller olarak kabul edilebilir. Benzer şekilde eşyanın teslim alınırken mevcut olan hali nasıl haricen belirlenebilir ise teslim edilirken ki mevcut olan hali de aynı şekilde tespit edilebilir. Eşyanın ambalaj içerisinde veya konteyner içerisinde getirilmiş olması halinde gönderilen tarafından derhal eşyanın konteyner içerisinde çıkarılması ya da ambalajının açılması sonucu hasarı varsa tespit ederek ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenilmektedir.⁶³⁰ Konteyner veya ambalaj içinde bulunan eşyanın derhal kontrol edilerek ihtirazi kayıt sunulması gerekliliği gönderilen açısından güçlükler neden olabilecektir. Bu sebeple Fransa mahkemeleri bu görüşü uygun bir şekilde ambalaj içerisinde veya konteyner içinde yer alan eşyadaki hasar hali ile ilgili derhal değil de teslimden itibaren 7 gün içerisinde ihtirazi kayıt ileri sürülebileceğine karar vermektedir.⁶³¹

İhtirazi kaydın gönderilmesi halinde, sürenin tespiti bakımından ihtirazi kaydın taşıyıcıya ulaştığı değil gönderildiği tarih dikkate alınacaktır.⁶³² Yukarıda da izah edildiği üzere ispat kuralları açısından süresine uygun bir ihtirazi kayıt verilip verilmediğinin tespiti için basit veya adi yazılı değil, resmi yazılı ya da ispatı mümkün yöntemlerle gönderi yapılmalıdır.

⁶²⁹ **Messent/ Glass**, s.289; Karşı görüş için bkz. App. Amiens 19.06.1980 (1980), B.T. 490, (Karar için bkz, Messent/ Glass, s. 289), karar, taşımaya konu eşya teslim alınmadan ihtirazi kaydın ileri sürülemeyeceği yönündedir.

⁶³⁰ **Clarke**, s. 202; karşı görüş için **Messent/ Clarke**, s. 286; **Akıncı**, s. 163.

⁶³¹ Bordeaux, 28.04.1997, Bulletin des Transport 1998, s.417. (Karar için bkz. Clarke, s. 202).

⁶³² **Messent/ Glass**, s. 284, 289; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 205-207.

2. TARAFLAR

2.1. Tazminat Talebinde Bulunacak Kimse

Konvansiyon 13/1 maddesi ‘...Eşyanın ziyaa uğradığı tespit edilirse veya eşya 19 uncu maddede öngörülen süre içinde ulaşmamış olursa gönderilen, taşıma sözleşmesinden doğan bütün hakları kendi adına taşıyıcıya karşı ileri sürebilir.’ Şeklinde düzenleme içermektedir. Hasar kavramının düzenlemede bilerek hariç tutulmuş değildir, hasar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁶³³ İlgili düzenlemeden de anlaşılacağı üzere tazminat talep etme hakkının kime ait olduğu hususunun açık bir şekilde yer almamaktadır. Yani gönderilen zararlı ilgili olmasa bile, madde gereğince tazminat talep edebilme hakkına sahiptir. Dolayısıyla Konvansiyon 13. Maddesi ile ilgili mahkemeler *lex fori*'ye göre tazminat talep edebilecek kişileri tespit etmeye yönelmektedir.

Konvansiyon 13/1 maddesi gereğince tazminat talep edebilecek olan gönderilen karine olarak taşıma senedinde yer alan kişidir. Fakat taşıma senedinde yer alanla birlikte gönderilenin talimatıyla teslim edilmesi talep edilen başka bir gönderilen de olabilecektir. İlave olarak madde gereğince tazminat talebinde bulunacak gönderilenin gerçekten zarara uğrayan olması veya eşyayı teslim alıp almaması da aranmamaktadır.⁶³⁴ Nitekim eski tarihli Belçika Yüksek Mahkemesi sadece gönderenin zarara uğraması olayında hem gönderenin hem de gönderilenin dava açabileceğine karar vermiştir.⁶³⁵ Alman hukuk sistemi de taşıma hukuku reformundan önce tazminat talebinde ancak eşya üzerinde tasarruf hakkı sahibi olanların bulunabileceğini kabul etmesine rağmen, reformdan sonra ise hem gönderen hem de gönderilenin talep edebileceğini benimsemiştir.⁶³⁶

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bakımından 868. Madde gereğince gönderenin verdiği emir ve talimatların taşıyıcı tarafından yerine getirilmemesi halinde meydana gelen hasar durumunda gönderenin tazminat talep etme hakkı önceliklidir. Ayrıca taşıma senedi ile talimat yetkisinin gönderilene ait olduğu durumlarda ise tazminat davası açma yetkisi

⁶³³ Messent/ Glass, s.122.

⁶³⁴ Clarke, s. 115; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 180 vd; Adıgüzel, s. 243; Akıncı, s. 205.

⁶³⁵ Hof van Beroep Brussel, 05.12.1968, (1969) 4 European Transport Law, s. 958. (Karar için bkz, Adıgüzel, s. 247; Clarke, s. 115).

⁶³⁶ Adıgüzel, s.247, yazar görüşünü BGH 06.07.1979, (1980), ETL, 863 sayılı kararına ve BGH 06.07.2006, I ZR 226/03 sayılı kararına dayandırmaktadır.

gönderilene geçmektedir. 869. Maddeye göre ise tasarruf hakkına gönderilenin haiz durumda, gönderilenin eşyayı almaktan kaçınması halinde eşya üzerindeki tasarruf hakkı gönderen tarafından kullanılacak ve meydana gelen hasar ile ilgili tazminat davasını da açabilecektir.

Her ne kadar gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa da üçüncü kişi yararına sözleşme olduğundan hareketle TTK 868/2 gereğince bazı durumlarda gönderilenin de dava açma hakkı bulunmaktadır. 868. Madde gereğince talimat verme yetkisinin geçmesi sonucu tazminat davası gönderilen tarafından açılabilir. 871/1 maddesi ile kendisine düşen yükümlülükleri yerine getiren eşyanın teslim yerine ulaşmasından sonra eşyanın teslimini talep eden gönderilen, eşyanın hasara uğradığını tespit etmesi halinde gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilecektir. 871/1 c.3 uyarınca gönderilenin taşıma sözleşmesinden kaynaklanan taleplerini ileri sürerken, gönderenin de bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalacağı ‘çifte dava açma yetkisi’ nin uygulandığını göstermektedir.

2.2. Davalı

Kural olarak tazminat davaları, taşıma sözleşmesinde karşı taraf olan taşıyıcıya karşı açılması gerekmektedir. Konvansiyon 34. Madde kapsamında birden fazla taşıyıcının söz konusu olduğu durumlarda ise aynı taşıma sözleşmesine istinaden açılacak tazminat davalarında ilk taşıyıcı ve son taşıyıcı ile birlikte hasarın meydana geldiği anda taşıma işlemini gerçekleştirecek olana karşı tazminat davası açılacaktır. Bu kimselere dava açılabilmesindeki amaç davacının davanın diğer tarafını kolayca tespit edebilmesi ve bulabilmesini sağlamaktır.⁶³⁷ Dolayısıyla taşıma sözleşmesinde yer alan taşıyıcı, taşıma işleminin bir kısmını bir başka taşıyıcı/taşıyıcılara devretmesi halinde dahi kendisine karşı yöneltilen husmetten kaçınamayacaktır.

Konvansiyon 34. Madde kapsamında son taşıyıcı da tazminat davasında davalı tarafını teşkil etmektedir. Fakat bunun tespit edilememesi halinde ise taşımaya konu eşya hangi

⁶³⁷ Akıncı, s.208; Yeşilova, s.159; Clarke, s. 136; Messent/ Glass, s. 365; Adıgüzel, s. 251.

taşıyıcının kontrolünde hasara uğramışsa onun son taşıyıcı olduğu kabul edilerek husumet yönlendirilebilecektir.

Konvansiyon 36. Maddesinde '*hasar veya gecikmeye yol açan olayın meydana geldiği kısımda taşımayı icra eden taşıyıcı*' demek suretiyle taşıma işini ifa eden taşıyıcıya da açılacağından bahsetmektedir. Burada hukuki bir tanımlama yapılmaktan ziyade somut olayda hasarın meydana geldiği andaki taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Tespitin mümkün olmadığı, örneğin konteyner içerisindeki eşyanın ne zaman hasara uğradığını kestirmenin mümkün olmadığı durumlarda hasarın farkına varıldığı anda taşıyıcı konumunda kim bulunuyorsa ona karşı husumetin yönlendirilmesinin doğru olacaktır.⁶³⁸

3. YETKİLİ MAHKEME

Konvansiyon 31/5 maddesi yetkili mahkeme konusunda açık bir hüküm ihtiva etmektedir. İlgili madde gereğince,

İş bu anlaşma kapsamına giren taşımalarından kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda davacı, taraflarca kararlaştırılmış olan âkit devlet mahkemelerinin yanı sıra;

a) davalının mutad ikametgâhının veya asıl iş merkezinin ya da taşıma sözleşmesinin yapılmasına aracılık eden şube ya da acentesinin,

b) eşyanın teslim alındığı veya teslim edilmesi için öngörülen yerin,

bulunduğu bir ülke mahkemesinde de dava açabilir. Bunların dışında bir mahkemeye başvurulamaz.

Şeklinde düzenleme içermektedir. Dolayısıyla Konvansiyon 31/1 maddesi ile birlikte Konvansiyon'a tabi bir taşıma ile ilgili ihtilafın ortaya çıkması halinde milletlerarası özel hukuk kurallarına başvuruya gerek duymadan doğrudan ilgili madde gereğince tayin edilen yerlerde dava açılabilir. Bu sebeple konuyla ilgili devletlerin iç hukuk kuralları uygulama alanı bulmayacaktır.

⁶³⁸ Adıgüzel, s.253; Akıncı, s. 209; Messent/ Glass, s. 368.

Konvansiyon'un 31/1 maddesi hükmü dava açacak kimseye yargılama yeri olarak iki alternatif sunmaktadır: birincisi tarafların kendi seçeceği yargılama yeri diğeri ise Konvansiyon tarafından belirtilen yargılama yeridir. Dolayısıyla öncelikli olarak eğer taraflar bir yargılama yeri kararlaştırmışlarsa orada yargılama görülecek, taşıma sözleşmesinde eğer yargılama yeri ile ilgili herhangi bir hüküm düzenlenmemişse o halde davalının ikametgâhının, iş merkezinin ya da taşıma sözleşmesine aracılık eden şube veya acentenin bulunduğu yerde veya eşyanın teslim alındığı veya edildiği yerde açılabilir. Burada yer alan yargılama yerleri bir diğerrinin alternatifi konumundadır, yani davacı bu alternatiflerden herhangi birisinde davalıya husumetini yönlendirebilecektir. Bu sebeple Konvansiyon'da yer alan alteratif yargılama yerlerinin taşıma sözleşmesi ile kaldırılması veya birkaçının seçilebileceğinin içeren maddeler Konvansiyon 41 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır. Çünkü kesin hükümsüzlük hali sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine ilişkin durumlar için söz konusu olacaktır.⁶³⁹ Bu sebeple yargılama yerlerine ilişkin Konvansiyon 31/1 maddesi de emredici hüküm olduğu için Konvansiyon hükmüne aykırı bir hüküm sözleşmeyle düzenlenemeyecektir. Bu şekilde Konvansiyon'a aykırı bir şekilde düzenlenen hükümleri taraflar, geçerli imiş gibi de kabul edemeyecek ve baştan itibaren geçersizlik söz konusu olduğu için hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır.⁶⁴⁰

Tarafların kendilerinin seçeceği yargılama yeri Konvansiyon'da akit devlet durumunda olan yerlerden olması gerekmektedir. Yani taraflar Konvansiyon'a akit devlet olmayan bir yargılama yerinin seçilmiş olması da Konvansiyon'un 41. Maddesi gereğince geçerli kabul edilmeyecektir. Çünkü akit devlet konumunda olmayan bir devletin yargılama yeri olarak belirlenmesi halinde yargılama mercileri Konvansiyon'a tabi olmadıkları için doğrudan iç hukuk hükümlerini uygulayacaklardır. Bu sebeple ancak akit devletler yargılama yeri olarak belirlenmeli ki hem de Konvansiyon 31/3 maddesi gereğince akit ülke mahkemesinden alınan bir karar diğerr başka bir akit ülkelerde icra kabiliyetine haiz olabilsin.⁶⁴¹

⁶³⁹ **Muzaffer Şeker**, Yazılmamış Sayılma, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2015, s.69-70; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 226; **Hatemi/ Gökyayla**, Borçlar Hukuku, s. 53; **Antalya**, s. 314; **Oğuzman/ Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, CI, s. 153vd.

⁶⁴⁰ **Şeker**, 72; **Antalya**, s. 314; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 226; **Oğuzman/ Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, CI, s. 153vd.

⁶⁴¹ **Messent/ Glass**, s.292-293; **Clarke**, s. 160; **Akıncı**, s. 219-220.

Konvansiyon 31. Maddesi kapsam olarak taşıma sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaflarda uygulama alanı bulmaktadır. Yani Konvansiyon'un 28. Maddesinde yer alan sözleşme dışı sorumluluk da dâhil olmak üzere taşıma sözleşmesinden kaynaklanan gerek taşıyıcıya karşı açılan gerekse de taşıyıcının açtığı davalarda uygulama alanı bulmaktadır. Konvansiyon'a tabi taşıma ile ilgili olmayan örneğin 3. Kişi konumunda yer alan kimseye ait taşıtın kaza sonucu zarar görmesi neticesi tazminat talep etmesi halinde ilgili madde uygulanmayacaktır.

4. ZAMANAŞIMI

4.1. Genel Olarak

Tarafların borcunu gerçek anlamda sona erdirmeyip, hakkı zayıflatan nispi bir sona erme sebebi olarak da anlam ifade eden zamanaşımı borcun belirli bir zaman geçmesinden sonra kendiliğinden sona ermeyen fakat defî olarak ileri sürülmek şartıyla alacağı eksik bir borç haline dönüştüren bir haktır.⁶⁴² Nitekim sözleşme hukukuna hâkim olan *pacta sunt servanda* yani 'ahde vefa' ilkesi gereğince sözleşmenin taraflarının sözleşmeden doğan borçlarına sadık olması, vefa duyması beklenirken zamanaşımı söz konusu olduğunda bu ilkeye bir istisna teşkil eder. Yani tarafların birbirlerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışlar, zamanaşımı söz konusu olması halinde taraflar arasındaki var olan bu ilişki sona ermektedir. Zamanaşımının getirilme amacı uzun yıllar geçtikten sonra tarafların iddia ve savunmalarının ispatının güç hale geleceği ve mahkemelerin üzerinden uzun yıllar geçen sorunlarla iştigal etmesinin önüne geçmek olduğu söylenmektedir.⁶⁴³ Konvansiyon'da benzer düşüncelere sahip olarak zamanaşımı müessesesini kabul etmiş ve özel bir düzenleme getirmek suretiyle taraflara ileri sürmesi bakımından imkan sunmuştur.

⁶⁴² Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1311; Hatemi/ Gökyayla, Borçlar Hukuku, s. 344 vd; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, CI, s. 579vd; Clarke, s. 123 vd.; Messent/ Glass, s. 307; Akıncı, s. 166; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 209 vd; Aydın, s. 280; Yetiş Şamlı, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.22-23.

⁶⁴³ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler CII, s.582; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1311; Hatemi/ Gökyayla, Borçlar Hukuku, s. 344 vd.

Konu ile ilgili olarak Konvansiyon 32. Maddesinde şu düzenlemeyi içermektedir:

Zamanaşımı

(1) *İşbu antlaşma kapsamına giren taşımalarından doğan talep hakları bir yılda zamanaşımına uğrar. Bununla birlikte kasıt veya kendisine başvurulmuş hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer kabul edilen bir kusurun bulunması halinde zamanaşımı süresi üç yıldır. Zamanaşımı süresi;*

a) kısmi ziya, hasar veya teslim etmede gecikme halinde eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren,

b) tam ziya halinde kararlaştırılmış olan teslim süresinin bitiminden itibaren otuz gün sonra veya herhangi bir taşıma süresi kararlaştırılmamışsa, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren altmış gün sonra,

c) bütün diğer hallerde ise taşıma sözleşmesinin yapılmasını izleyen üç aylık bir sürenin geçmesi ile

işlemeye başlar. Zamanaşımının işlemeye başladığı gün sürenin hesabına dâhil edilmez.

(2) *Yazılı bir talep, taşıyıcının bu talebi yazılı olarak reddetmesi ve talebe ekli belgeleri iade etmesi anına kadar zamanaşımını durdurur. Talebin kısmen kabul edilmesi halinde, zamanaşımı sadece talebin kabul edilmeyen kısmı için işlemeye devam eder. Talebin alındığını veya cevap verildiğini ya da belgelerin iade edildiğini ispat yükü, bu hususlara dayanan tarafa aittir. Konusunu aynı talep hakkının oluşturduğu sonraki başvurular zamanaşımını durdurmaz.*

(3) *2 nci fıkranın hükümleri saklı kalmak kaydı ile zamanaşımının durması hakkında davaya bakan hâkimin hukuku uygulanır. Bu hukuk aynı zamanda zamanaşımının kesilmesi hakkında da uygulanır.*

(4) *Zamanaşımına uğrayan talep hakları, bir karşı dava veya def i yoluyla dahi ileri sürülemez.*

Konvansiyon 32. Maddesi ile bir ve üç yıllık zamanaşımı süreleri söz konusudur. Genel kural uyarınca Konvansiyon kapsamına giren taşımalarından doğan talep hakları bir yılda zamanaşımına uğramaktadır. İlgili madde Konvansiyon 31. maddesi ile birlikte okunduğunda sadece Konvansiyon kapsamında giren taşıma ilişkisinden doğan talep hakları değil ayrıca yine taşımayla bağlantılı olarak taşıma sözleşmesinden veya haksız fiilden kaynaklanan talepler de bu zamanaşımı kuralına tabi olacağı kabul

edilmektedir.⁶⁴⁴ Dolayısıyla zamanaşımı sadece taşıyıcıdan talep edilecek tazminatlara ilişkin değil taşıyıcının veya hak sahibinin talep edeceği haklara da uygulanacaktır. Taşıyıcının hak kazandığı taşıma ücretine, gönderenin yapmış olduğu fazla taşıma ücretinin iadesine, taşıyıcının eşyanın tesliminde alması kararlaştırılan taşıma ücretinin tahsiline, gümrük vergilerinin ödenmesine, ihlal veya haksız fiillere, taşıyıcının taşıma işlemi esnasında eşyanın taşıta verdiği hasarın tahsiline ilişkin taleplerde Konvansiyon 32. maddesinde yer alan zamanaşımı kuralları uygulanabilecektir.⁶⁴⁵ Birleşik Krallık mahkemeleri önüne gelen bir olayda taşıyıcı tarafından tankerle taşınan iki farklı gönderilene teslim edilecek farklı iki sıvının yanlış kişiye yanlış eşyanın teslimi sonucu sıvılarda bir takım bozulmalar meydana gelmiş ve gönderilenler taşıyıcıdan hasarlarının giderilmesini istediğinde, taleplerin Konvansiyon 32. Maddesine tabi olacağı kararı verilmiştir.⁶⁴⁶

Konvansiyon'un uygulanmasının söz konusu olmadığı taşıma ilişkilerden doğan ihtilaflarda, tabii olarak Konvansiyon 32. Maddesinin de uygulanması söz konusu değildir. Benzer şekilde nakliye komisyoncusu ile taşıyıcı veya taşıyıcı ile boşaltma işini gören iççiler arasında doğacak ihtilaflarda Konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Bu gibi durumlarda zarar görenin bulunduğu yer hukukuna göre talepte bulunması gerekmektedir. Yani Konvansiyon'a tabi taşıma ilişkisinden değil de farklı bir sebepten dolayı 3. Kişilerin taleplerinde ise bu zamanaşımı maddesi uygulanmayacaktır. Nitekim Almanya'da görülen bir davada taşıyıcının tankerinin 3. Kişiye zarar vermesi dolayısıyla sigorta acentesinin taşıyıcıdan tazminat talebi Konvansiyon kapsamı dışında kalacağı için 32.madde zamanaşımı hükmü uygulanmamıştır.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ **Messent/ Glass**, s.307; **Clarke**, s. 125 vd.; **Adıgüzel**, s. 289; **Akıncı**, s. 167; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 209 vd; **Yetiş Şanlı**, Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, s.22-23.

⁶⁴⁵ **Messent/ Glass**, s.308; **Clarke**, s. 125 vd; **Akıncı**, s. 167; **Adıgüzel**, s. 282-283; demiryolu taşımaları için **Arkan**, Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, , s.207.

⁶⁴⁶ Shell Chemicals U.K. Ltd. v. P. O. Roadtanks Ltd., (1995), 1 Lloyd's Reports, s.297, parag.9.4. (Karar için bkz. Clarke, 127).

⁶⁴⁷ Oberlandesgericht Frankfurt Am Main, 20.04.2007, (2008), Transportrecht 427. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 308).

4.2. Zamanaşımı Süresi

Konvansiyon 32. Maddesi gereğince Konvansiyon kapsamına giren taşımalardan doğacak ihtilaflarda talep ve dava hakları bir yılda zamanaşımına uğramaktadır. Ancak kasıt veya kendisine başvuru hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer kabul edilen bir kusurun bulunması halinde zamanaşımı süresi üç yıla çıkmaktadır. Tazminat talep eden kimse eğer zamanaşımı süresinin üç yıl olduğunu iddia etmekteyse pervasızca hareket veya eş değer kusurun varlığını da ispat etmesi gerekmektedir. Hasarın söz konusu olduğu durumlarda zamanaşımı süresinin başlangıcı ise genel kural gereğince eşyanın teslimi ile başlamaktadır.

Konvansiyon 32/1-a maddesi '*Zamanaşımı süresi; kısmi ziya, hasar veya teslim etmede gecikme halinde eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren, ..., Zamanaşımının işlemeye başladığı gün sürenin hesabına dâhil edilmez.*' Şeklinde düzenleme içermektedir. Dolayısıyla zamanaşımı süresinin tespitinde eşyanın teslimi büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki eşyanın teslim edilmemesi hallerinde veya eşyanın teslim alınmasının mümkün olmadığı durumlarda zamanaşımı süresinin başlangıcı farklılık arz edebilecektir. Taşımaya konu eşyanın teslim yerine getirilip bırakılması halinde eşya henüz teslim alınmadığı için teslim edilmemiş sayılmaktadır.⁶⁴⁸ İsveç Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada gönderilen eşyanın hasarlı olması sebebiyle eşyayı kabul etmediği fakat teslim aldığı ve gönderen adına depoda tuttuğu olayda Konvansiyon 32/1-a'nın söz konusu olduğuna ve teslim tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin dikkate alınacağına karar vermiştir⁶⁴⁹. Paris Yüksek Mahkemesi ise taşımaya konu eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmaması sonra vazgeçerek teslim alması durumunda teslim alma tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin hesaplanacağı kabul edilmiştir.⁶⁵⁰

Yukarıda da görüleceği üzere zamanaşımı süresinin başlangıcında teslim önemli bir rol oynamaktadır. Birleşik Krallık'tan İspanya'ya taşınmakta olan eşyanın Madrid yakınlarında hasara uğraması üzerine eşya farklı bir taşıtla devam etmiş ve taşıma işlemi

⁶⁴⁸ Gerechtschof Gravenhage, 10.05.1978, (1978), 13 European Transport Law, s.607. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 311).

⁶⁴⁹ Messent/ Glass, s.311, yazar görüşünü Batı İsveç mahkemesi, 09.04.1974 (1974), N.D. 86 nolu kararına dayandırmaktadır.

⁶⁵⁰ Cour d'Appel Paris, 26.06.2005, (2005), No:03/03300 (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 311).

tamamlanmıştır.⁶⁵¹ Gönderilen eşyayı kabul etmemiş ve yenisi ile değiştirilmek üzere iade etmiştir. Bunun üzerine yenisi gönderilmiştir. Taşıyıcı ilk yapılan teslimattan itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme Konvansiyon 32/1-a kapsamında teslimin söz konusu olmaması dolayısıyla zamanaşımı süresinin eşyanın değiştirilmek üzere reddedildiği tarihten itibaren başlamayacağına karar vermiştir. Konvansiyon açık bir şekilde ‘teslim’ kavramını kullanmak suretiyle eşyanın gönderilenin adresine bırakılmasının veya boşaltılmasının yeterli olmadığını açık bir şekilde düzenlemiştir. Tek bir seferde taşınması kararlaştırılan eşyanın gönderilene tek bir seferde değil de birkaç seferde teslim edilmesi halinde zamanaşımı süresi son kısmın teslim edildiği tarihten itibaren; buna karşılık eşyanın birkaç seferde teslim edileceğinin kararlaştırılması halinde ise her kısım ayrı ayrı zamanaşımı süresi işleyecektir.⁶⁵²

4.2.1. Zamanaşımı Süresinin Durması

Konvansiyon 32/2’ye göre ‘*Yazılı bir talep, taşıyıcının bu talebi yazılı olarak reddetmesi ve talebe ekli belgeleri iade etmesi anına kadar zamanaşımını durdurur. Talebin kısmen kabul edilmesi halinde, zamanaşımı sadece talebin kabul edilmeyen kısmı için işlemeye devam eder. Talebin alındığını veya cevap verildiğini ya da belgelerin iade edildiğini ispat yükü, bu hususlara dayanan tarafa aittir. Konusunu aynı talep hakkının oluşturduğu sonraki başvurular zamanaşımını durdurmaz.*’ İlgili madde gereğince ancak taşıyıcı ve hak sahibi arasında ileri sürülecek taleplere ilişkin madde uygulama alanı bulacak, 3.kişi konumundakiler ise bundan istifade edemeyecektir.⁶⁵³

Zamanaşımının durdurulmasına ilişkin maddenin gerçekleşebilmesi için yazılı bir talebin taşıyıcıya karşı gönderilmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak yazılı bir talepten sonra taşıyıcının talebi reddettiğine dair bildirim kadar zamanaşımı duracaktır. Dolayısıyla tam tersi olarak yani taşıyıcı tarafından gönderilen karşı yazılı bir talepte bulunulması

⁶⁵¹ Moto-Vespa v MAT (Brittania Express) [1979] 1 Lloyd's Reports, s. 175. (Karar için bkz. Clarke s. 133).

⁶⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/704 E., 2013/1401 K., 23.01.2013 tarihli kararı. (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

⁶⁵³ **Loewe**, s.379; **Messent/ Glass**, s.319; **Clarke**, s. 138 vd.; **Adıgüzel**, s. 285-286; **Akıncı**, s. 174; **Arkan**, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 212 vd.

zamanaşımını durdurmazdır. Taşıyıcı tarafından taşıma komisyoncusuna gönderilen yazılı bir talepte zamanaşımının durmayacağı yönünde karar verilmiştir.⁶⁵⁴

Konvansiyon 32/2’de yer alan düzenleme uyarınca ancak taşıyıcıya karşı gönderilecek olan yazılı talebe ilişkin, müteakip taşımalarda taşımayı gerçekleştiren bir taşıyıcının diğerine taşıma ücretine ilişkin yazılı bir talepte bulunması halinde de zamanaşımı süresinin duracağı ileri sürülmektedir.⁶⁵⁵ Fakat Birleşik Krallık’ta gerçekleşen bir olayda, taşıma ücretlerini ihtiva eden faturanın bir taşıyıcıdan diğer müteakip taşıyıcıya gönderilmesi ile yazılı bir talep unsurunun gerçekleştiği ve bu sebeple zamanaşımının durduğu yerel mahkemece kabul edilmesine rağmen yüksek mahkeme bir taşıyıcıdan diğerine ya da taşıyıcıdan gönderene gönderilecek bir talebin varlığında Konvansiyon 32/2 maddenin uygulama alanı bulamayacağına karar vermiştir.⁶⁵⁶ Buradan hareketle Konvansiyon 32/2 maddesinin taşımacıların kendi aralarında gerçekleşsin gerçekleşmesin taşıma ücretine ilişkin taleplerde uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir. Benzer bir şekilde Almanya’da da taşıma ücretine ilişkin talebe ve buna karşılık taşıma ücretinin fazla ödendiğine ilişkin karşı talebin gerçekleştiği olayda, fazla ödemeye ilişkin karşı talebin tazminat veya hasarla ilgili bir talep olmaması sebebiyle Konvansiyon 32/2 maddesinin uygulama alanı bulmayacağı kararı verilmiştir.⁶⁵⁷

Konvansiyon 32/2 maddesi ‘yazılı talep’ unsurunun gönderilirken özel bir yöntemi olup olmadığına dair düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla ispat konusunda herhangi bir problem yaşanmaması için yazılı şekilde gönderilen talepler, ihtarnameler veya teleksler uygun olacaktır. İlave olarak Konvansiyon’a ek olarak getirilen 20.02.2008 tarihli Protokol 2. Maddesi gereğince e-posta ile gönderilen talepler de yazılı olarak gönderilmiş kabul edilecektir.

‘Yazılı talep’ ile ilgili olarak içeriğinin nelerden ibaret olacağı, ne gibi ilave evrakların olacağına dair açık bir düzenleme Konvansiyon’da bulunmamaktadır. Birleşik Krallık’ta görülen bir davada zamanaşımını durduracak olan yazılı talebin taşımaya konu eşya ile

⁶⁵⁴ Cour d’Appel Rouen, 17.06.2004, (2004), Bulletin des Transport, 772, parag.1.50. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 319).

⁶⁵⁵ Messent/ Glass, s.319; Clarke, s. 139; Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 212; Akıncı, s. 175; Adıgüzel, s. 284.

⁶⁵⁶ Muller Batavier Ltd. v. Laurent Transport Co. Ltd. [1977] 1 Lloyd's Reports, s. 411, 416. (Karar için bkz. Clarke, s. 143).

⁶⁵⁷ Oberlandesgericht Düsseldorf, 11.07.1996, (1997), Transportrecht 274. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s.319).

ilgili bütün detayları ihtiva etmekten ziyade taşıyıcının taleple ilgili cevap verme imkânı bulabilecek nitelikte bilgi ile taşıyıcının meydana gelen hasardan sorumlu olacağına dair genel içerikli bir bildirim olması yeterli kabul edilmiştir.⁶⁵⁸ Dolayısıyla taşıyıcının da hangi sebepten dolayı kendisine yazılı bir talebin gönderildiğini anlayabilecek derecede olması yeterli kabul edilmektedir. Çünkü Konvansiyon 32/2 maddesine göre taşıyıcının tamamen veya kısmen yazılı talebi reddetme imkânı olduğu için içerik bakımından belirli bir bilgi sahibi olması gerekmektedir. Rotterdam Bölge Yüksek Mahkemesi ise eşyada meydana gelen hasarın niteliği ve kapsamı ile bundan dolayı taşıyıcının sorumluluğunu belirten yazılı bir talebi yeterli kabul etmiştir.⁶⁵⁹ Yargıtay'da zamanaşımını durduran yazılı talep konusunda eşyada meydana gelen hasar sebebiyle taşıyıcıya hasarın meydana geldiği olay tarihi, taşıt bilgileri, hasar miktarının belirtilmediği hasarlı eşyalara ait fatura bilgilerini ve zarar masraflarının rücu edileceğini içeren ihtarnameyi yeterli kabul etmiştir.⁶⁶⁰ Dolayısıyla taşıyıcıya hasarla ilgili bilgiler içeren ve taşıyıcının okuduğunda kabul edecek veya reddedecek ya da tavrını ortaya koyabilecek derecede bilgiler ihtiva etmesi halinde yazılı talebin varlığı söz konusu olacaktır. Bunun için mutlaka hasarın miktarının tespit edilerek talebin içerisine yazılması gerekmeyecek sadece hasarın kapsamını ve niteliğini kavrayabilecek derecede bilgiyi ihtiva etmesi yeterli olacaktır.

Konvansiyon 32/2 uyarınca taşıyıcıya yazılı taleple birlikte bir takım belgeler de eklenerek gönderilmişse o halde taşıyıcının yazılı talebi reddetmesi halinde ekli belgeleri de iade etmesi gerekmektedir. Hollanda mahkemeleri tarafından yazılı taleple birlikte bütün gerekli belgelerin de eklenerek gönderilmesini, aksi halde zamanaşımı süresinin durmayacağını ileri süren görüş birçok hukuk sisteminde kabul görmemektedir.⁶⁶¹

Zamanaşımını durduracak olan yazılı talebin taşıyıcıya veya yetkilendiği kimseye gönderilmesi gerekmektedir. Taşıyıcı dışında kalan kimselere gönderilen talepler zamanaşımını durdurmayacaktır. Yazılı taleplerin mutlaka taşıma senedinde gönderen olarak bulunan kişi tarafından yapılması gerekmemektedir.⁶⁶² Taşımaya konu ve hasara

⁶⁵⁸ William Tatton & Co. Ltd. v. Ferrymasters Ltd. and Another. [1974] 1 Lloyd's Reports, s.203. . (Karar için bkz. Messent/ Glass, s.319; Clarke, s. 142).

⁶⁵⁹ **Messent/ Glass**, s.321, yazar görüşünü RB Rotterdam, 08.12.1989, (1990), S & S No. 434 sayılı kararına dayandırmaktadır.

⁶⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2013/11872 E.,2014/1837 K. ve 03.02.2014 tarihli kararı (Karar için bkz. Kazancı Mevzuat).

⁶⁶¹ **Messent/ Glass**, s.323, yazar görüşünü Arrond. Rotterdam, 12.04.1972 (1976), I U.L.C. 274 nolu kararına dayandırmaktadır.

⁶⁶² **Akıncı**, s.175; **Messent/ Glass**, s. 327; **Adıgüzel**, s. 276.

uğrayan eşya üzerinde hak sahibi olan kişi tarafından yazılı talep gönderilecektir. Bu sebeple sadece gönderilen değil somut olaylar bakımından eşya ile ilgili kimseler tarafından da gönderilen taleple zamanaşımı süresi durabilecektir. Gönderilen veya ilgili kimsenin görevlendireceği veya yetki vereceği kimse tarafından da gönderilebilecektir. Bu sebeple gönderilen adına hareket eden sigorta acentesi ya da yardımcıları yazılı talebi taşıyıcıya gönderebilecektir. Müteakip taşımanın söz konusu olduğu taşıma işleminde sonraki taşıyıcı öncekini bilgilendirmiş veya hak sahipleri adına hareket ettiği bildirmiş olsa da herhangi bir taşıyıcıya gönderilen yazılı talep zamanaşımını durdurmaya yetmeyecektir.⁶⁶³

Taşıyıcıya gönderilen yazılı bir talepten itibaren zamanaşımı süresi bu talebin reddedildiği ve talebe ekli belgelerin de iade edildiği ana kadar duracaktır. Nitekim Paris Yüksek Mahkemesi'nde görülen bir davada taşıyıcıya yazılı talebin reddedildiğine dair herhangi bir bildirim olmaması üzerine taşıma sözleşmesinin yapılmasından itibaren 9 yıl sonra da talepte bulunabileceği kararı verilmiştir.⁶⁶⁴

Konvansiyon'da taşıyıcıya gönderilen yazılı talebin reddedildiği veya iade edildiğine dair herhangi bir form veya şekil şartı bulunmamaktadır. Yine de ispat açısından ihtilaf yaşanmaması için yazılı şekilde ve ihtarname, teleks, iadeli taahhütlü posta veya e-posta yoluyla yapılması gereklidir. İçerik olarak herhangi bir şekil şartı bulunmasa da nasıl ki yazılı talep konusunda açık ve genel bir açıklayıcı ifade gerekliyse yine kanaatimizce yazılı talebin reddedilmesi halinde de red beyanının açıkça talebin reddedildiği ve belgelerin iade edildiği yazılı olmalıdır. Dolayısıyla yazılı talep üzerine eşyadaki hak sahibinden talepleriyle ilgili detaylı bilgi ve ek dokümanlar istenilmesi yazılı talebin reddedildiği anlamına gelmeyecek ve zamanaşımını durmaya devam edecektir. Nitekim Birleşik Krallık'ta gerçekleşen bir olayda '*taşıyıcı kendisine gelen yazılı talebi sigorta şirketine gönderdiğini bu sebeple detaylı bilgi sahibi olmadıklarını ve bilgi geldiğinde detaylı açıklamayı yapacaklarını ama yine de talebi reddettiğini, gerekli incelemeyi yapınca sigorta şirketinin doğrudan gönderene açıklama yapacağını*' içeren beyanını

⁶⁶³ Worldwide Carriers v. Ardtran International [1983] 1 Lloyd's Reports, s.61. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 326).

⁶⁶⁴ Cour d'Appel Paris, 14.12.2011, (2012), Bulletin des Transport, s.35. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 328).

mahkeme, belirsizliğe yer vermeyecek şekilde veya açık bir cevap olmadığı için zamanaşımının durmaya devam edeceğine karar vermiştir.⁶⁶⁵

Konvansiyon 32/2’de yer alan taşıyıcının kendisine gelen yazılı talebi reddetmesiyle birlikte ‘*talebe ekli belgeleri de iade etmesi*’ ifadesi uluslararası alanda farklılıklar içermektedir. Bir kısım görüş ekli belgelerin fotokopi olması halinde iade edilmesinin gerekmediğini ileri sürmesine rağmen⁶⁶⁶, bizim de katıldığımız görüş uyarınca taşıyıcı kendisine yazılı taleple birlikte fotokopi de olsa ekli belgeleri iade etmesi gerekmektedir.⁶⁶⁷ Çünkü yazılı taleple birlikte eklerinin iade edilmesi aslında taşıyıcının kendisine gelen talepleri açıkça reddettiğine dair durum teşkil edecektir. Ayrıca Konvansiyon’da açık bir şekilde ‘... ve *talebe ekli belgeleri de iade etmesi anına kadar*’ demek suretiyle ‘ve’ bağlacıyla sadece yazılı talebin reddedilmesini yeterli görmemektedir. Ek belgelerin orijinal veya fotokopi olup olmadığında dair muhtemel ihtilafın da yaşanmaması için taşıyıcının kendisine gelen ek belgeleri iade etmesi yerinde olacaktır.

Taşıyıcının kendisine gelen yazılı talebin bir kısmının kabul edilmesi halinde zamanaşımı süresi kabul edilmeyen kısım için zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir. Yani talebin kabul edilen kısmı için zamanaşımı süresi duracaktır. Eğer taşıyıcı daha sonra bu kısmı reddetmek isterse zamanaşımı süresi tekrar işlemeye başlayacaktır.

Konvansiyon 32/2’ye göre yazılı talebin alındığı veya cevap verildiğini ve belgelerin iade edildiğini ispat yükü, bu hususları ileri süren tarafa aittir. Yani taşıyıcıya karşı gönderilecek olan eşyanın hasara uğradığına dair yazılı talebin gönderildiğini gönderilen veya hak sahibi, bun karşılık yazılı talebin reddedildiğini ve eklerinin de iade edildiğini ise taşıyıcı ispat edecektir.

Dolayısıyla taşıyıcı kendisine gelen yazılı bildirim üzerine açık ve belirsizliğe yer vermeyecek derecede bir red beyanıyla ek belgeleri göndermediği sürece zamanaşımı durmaya devam edecektir. Belirsizliğe yer vermeyecek veya açık bir cevap beyanı verilinceye kadar zamanaşımı durmaya devam edecek, fakat bu zamanaşımının durması

⁶⁶⁵ Microfine Minerals and Chemicals Ltd v. Transferry Shipping Co Ltd [1991] 2 Lloyd's Reports, s.630. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 331).

⁶⁶⁶ **Loewe**, s.380; Arrondissement Rechtbank Roermond, 15.10.1970, (1971), 6 European Transport Law, s.839. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 330).

⁶⁶⁷ Microfine Minerals and Chemicals Ltd v. Transferry Shipping Co Ltd [1991] 2 Lloyd's Reports, s.630. (Karar için bkz. Messent/ Glass, s. 331).

da ilelebet devam etmeyecektir. Konvansiyon'da bununla ilgili bir düzenleme olmadığı için olayın gerçekleştiği hukuk yani *lex fori* gereğince maksimum durma süresi tespit edilebilecektir.

Konvansiyon 32/2 maddesinde yer alan zamanaşımı süreleri ile ilgili Konvansiyon'da açık bir düzenleme olmayan konulara *lex fori* gereğince çözüm bulunabilecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'da 855. Madde de zamanaşımı ile ilgili Konvansiyon'a benzer bir düzenleme içermektedir. Nitekim 1. Fıkra da zamanaşımı süresinin 1 yıllık, hasarın taşıyıcının kastından veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinden veya ihmalden dolayı meydana gelmesi halinde ise 3 yıllık zamanaşımından bahsedilmektedir. Süreler Konvansiyon'da yer aldığı gibi eşyanın tesliminden itibaren başlamaktadır. Fakat zamanaşımının durmasına hakkında 6102 sayılı kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından genel kuralların düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurmak uygun olacaktır. TBK 153. Maddesi zamanaşımını durduran sebepleri düzenlemektedir. Özellikle TBK 153/b.5 hükmü gereğince alacaklının dava açıp borcu ödemeye zorlansa bile, borçlu bu tutar üzerinde intifa hakkına sahip olursa bu borcu ödettirmekte yarar olmayacağı için alacaklının dava açmasının beklenmesinin anlamsız olacağı için zamanaşımının da işlemesi gerekli görülmemektedir.⁶⁶⁸ Dolayısıyla örneğin taşıyıcının gönderilen talebi üzerinde intifa hakkı sahibi olduğu durumlarda da zamanaşımı süresi duracaktır. Bununla birlikte TBK 154'te de zamanaşımının kesilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. TBK 154/b.1 uyarınca taşıyıcının borcunu ikrar etmesi halinde zamanaşımı süresi kesilecektir. Buradan hareketle taşıyıcının faiz ödemesi yapması halinde zamanaşımı kesilecektir. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107. Maddesi uyarınca taşıyıcıya belirsiz alacak davasının açılmış olması halinde, ileride belirlenecek alacak için zamanaşımı kesilecektir.⁶⁶⁹ İlave olarak alacaklı tarafından alacağın tahsili için mahkemeye, iflas masasına, icra müdürlüğüne, arabulucuya, hakeme başvurulması caiz olan hallerde hakeme başvurulması halinde de zamanaşımı süresi kesilecektir. Konvansiyon 31. Maddesi uyarınca yetkili olmayan icra

⁶⁶⁸ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler CI, s.592; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1322. Hatemi/ Gökyayla, s. 351 vd.

⁶⁶⁹ Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.59.

müdürlüğü, mahkeme veya arabulucuya başvurulması halinde zamanaşımı kesilmiş olmayacaktır.⁶⁷⁰

4.2.2. Zamanaşımı Savunmasının İleri Sürülmesi

Zamanaşımı savunmasının nasıl ileri sürüleceğine veya hâkim tarafından resen mi dikkate alınacağına dair Konvansyon'da hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple boşluk davaya bakan hâkimin hukukuna göre tespit edilecektir. Türk hukukunun söz konusu olduğu ihtilaflarda zamanaşımı savunması bir defî olarak ileri sürülebilecektir. Yani zamanaşımının hakim tarafından dikkate alınması söz konusu değildir. Nitekim TBK 161. Maddesi '*Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.*' Demek suretiyle iddia edilmemesi halinde hâkim davayı görmeye devam edecektir. Zamanaşımı defî süresi ile ilgili HMK 142 maddesi '*ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra hakim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve dilekçeleri inceleyerek karara bağlar.*' Şeklinde düzenleme içermekte ve bu aşamadan sonraki zamanaşımı defî ancak davanın ıslahı ile mümkün olmaktadır.

4.3. Karşı Dava Ve Defî İddiasında Zamanaşımı

Konvansiyon 32/4 maddesine göre zamanaşımına uğrayan talep haklarının karşı dava veya defî olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zamanaşımına uğramış bir talebin karşı tarafça açılmış bir davada karşı dava veya defî olarak ileri sürülmesi halinde zamanaşımına uğradığı için kabul görmeyecektir.

6102 sayılı TTK 855/4 maddesi ise '*Gönderen veya gönderilen, taşıyıcıya karşı olan haklarını, bir yıl içinde 18 inci maddenin üçüncü fıkrasına uygun şekilde istemiş olmaları şartıyla, def'i olarak her zaman ileri sürebilirler.*' şeklinde düzenleme içermektedir. Dolayısıyla ilgili madde 1 yıl içinde yapılacak bildirim sonucu zamanaşımı yönünden

⁶⁷⁰ Akıncı, s.176; Adıgüzel, s. 287.

ilgiliye defî hakkı kazandırmış bulunmaktadır. Yani ilgili hüküm uyarınca 1 yıllık zamanaşımı süresi dolmasına rağmen, gönderen veya gönderilenin hasardan kaynaklanan alacaklarını, taşıma ücreti alacağını ve bağlı masraf alacaklarını taşıyıcının talep edeceği bir alacakla takas etme imkânı tanınmıştır.

V. BÖLÜM

VI. SONUÇ

Konvansiyon, Konvansiyonun uygulama alanı, taşıyıcının diğer kişilerden sorumluluğu, taşıma sözleşmesinin akdedilmesi ve icrası, taşıyıcının sorumluluğu, davalar ve ihtilaflar, kombine taşımalarla ilgili hükümler, anlaşmaya aykırı şartların hükümsüzlüğü ve nihai hükümler olmak üzere sekiz bölümden oluşmaktadır. Diğerleri gibi Konvansiyon'da da çeşitli alanlarda eksiklikler bulunmakta ve bunların eksikliği ise öncelikli olarak yorum kurallarına göre eğer çözüm bulunamazsa *lex fori* gereğince tamamlanacaktır.

Konvansiyon ile ilgili herhangi bir anlam kargaşası bulunması halinde, Konvansiyon'un getiriliş amacı olan *standart ve yeknesak bir kuralları düzeni oluşturma* amacına uygun olarak uluslararası bir bakış açısıyla ve diğer ülke hukukuyla uyumlu bir şekilde yorumlama yapılarak ihtilafa çözüm yolu bulunabilecektir. Bütün taraf devletlerin kabul edip benimseyeceği bir yorum ile elde edilen çözüm yolu hem taşımacılara hem gönderen ile gönderilene hem de ilgili diğer kimselere CMR'a olan güven duygusunu artıracak ve yaptığı işlem veya eylemin neticesini tahmin edebilecektir.

Konvansiyon taraflara emredici nitelikte hükümler getirmektedir. Konvansiyonun bu emredici niteliği gereği taraflar üzerinde anlaşmış dahi olsalar bu emredici düzenlemenin aksine karar alamayacak, farklı hüküm öngöremeyeceklerdir. İlave olarak Konvansiyon'un sahip olduğu 'emredici olması ilkesi' gereğince taraf devletlerde var olan diğer mevzuata ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine kıyasla öncelik elde edecek ve

doğrudan uygulanacak; ancak Konvansiyonun ulusal hukuklara bıraktığı alanlarda veya taraflara bıraktığı konularda bu nitelikten sapılabilecektir.

Meydana gelen ihtilafta CMR kapsamında kalarak çözüm yolunun bulunması temel amaç iken, Konvansiyonda bir çözüm bulunamaması veya ulusal hukuklara başvurulmasının gerekmesi halleri de gerekebilecektir. CMR geniş perspektif ile incelendiğinde kanunlar ihtilafı kurallarının yanında tarafların seçeceği ulusal hukukunda geçerli olabileceği de mümkündür. Konvansiyon incelendiğinde eğer kendisi bir çözüm yolu önermemişse o halde bazı hallerde kanunlar ihtilafı kuralları, bazı durumlarda tarafların kendiliğinden seçecekleri ulusal hukuk kuralları, tarafların herhangi bir ulusal hukuk mevzuatını seçmediği hallerde ise bağlam kuralları gereğince seçilecek ulusal hukuk kuralları ihtilafın hallinde etkin bir rol oynayacaktır.

Genel olarak Konvansiyon, taşınacak eşyanın yükleme veya boşaltma yerinin Konvansiyona taraf devlet olması şartıyla karayolunda ücret karşılığında yapılacak olan taşımanın söz konusu olması halinde uygulanabilecektir. Yani belirli taşıtlarla karayolunda ücret karşılığında eşya taşınmasını içeren bir taşıma sözleşmesinin varlığı, taşıma işinde konunun eşya olmasının, taşımanın ücret karşılığı yapılacak olmasının, taşımanın karayolunda yapılması ve eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edildiği yerin farklı devletler olması ve bu devletlerden en az birisinin CMR'ye taraf olması şartları gereklidir.

Konvansiyon'da da taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan bazı yükümlülükleri belirtilmiş ve bu yükümlülüklerin ihlali sonucu eşyanın hasara uğramasından meydana gelen zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşıyanın sorumsuz olacağı hallerin de öngörüldüğü Konvansiyon'da eşyanın teslim alınması ile teslim edilmesi anı arasındaki hükümler emredici niteliktedir. Buna ilave olarak Konvansiyon'un düzenleme imkanı olmadığı veya doğrudan yerel hukuklara bıraktığı durumlarda da yerel hukuk kuralları uygulanacaktır.

Konvansiyon taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin genel bir kural koyarak her halükarda taşıyıcıyı eşyayı teslim aldığı andan teslim edeceği ana kadar eşyada meydana gelecek hasardan sorumlu tutarak kusursuz sorumluluk prensibini benimsemiştir. Fakat buna karşılık taşıyıcı genel ve özel sorumluluktan kurtulma nedenlerini ispat ederek veya ortaya koyarak kusursuz sorumluluktan kurtulabilecektir. Konvansiyon'da yer alan katı

sorumluluk rejimi yine Konvansiyon tarafından getirilen bir takım hallerin varlığında yumuşatılmış, özellikle taşıyıcıya yüklenen ispat külfeti de 17/4 maddesi ile hafifletilmiştir. Dolayısıyla tam anlamıyla katı bir kusursuz sorumluluk prensibinden vazgeçilerek yumuşatılmış veya hafifletilmiş bir sözleşmesel kusursuz sorumluluk rejimi benimsendiği söylenebilecektir.

Konvansiyon kapsamında taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar geçen süre içerisinde eşyayı teslim aldığı şekliyle yani hiçbir hasara uğramadan teslim etmesi için taşıma başlamadan veya eşyayı teslim almadan bazı yükümlülükler altındadır. Taşıma başlamadan önce taşıyıcının en önemli yükümlülüklerinden birisi taşımayı gerçekleştirecek taşıtın taşımaya konu eşyayı istenilen hedefe ulaştırmaya ve eşyayı almaya elverişli olmasıdır. Bahse konu taşımanın, ne tür bir taşıtla gerçekleştirileceği sözleşmede kararlaştırılmamışsa, taşıyıcı kendisinden beklenen özeni gösterip eşyanın niteliğine ve miktarına, seyir edilecek yolun durumuna, hava şartlarına uygun yani eşyanın teslim alındığı şekil ve durumda teslim edebilmesi için uygun taşıtı belirlemesi gerekmektedir. Benzer şekilde taşıtın şoförünün de taşıma işlemini gerçekleştirecek kapasite ve yetenekte olması gerekeceğinden taşıyıcının şoförün seçiminde kendisinden beklenen özeni göstermesi gerekir. Ayrıca taşımaya konu eşyanın yükleme ve istiflemesi gönderen tarafından yapılacak da olsa taşıyıcı eşyanın yükleme ve istiflenmesini kontrol ederek bunların taşımaya veya taşıtın hareket, manevra gücüne etki edip etmeyeceğine ve eşyanın sahip olması gereken belgelerinin olup olmadığı yönünde denetleme yapması ve saptadığı eksiklik veya aksaklıkları göndericiye bildirme yükümlülüğü altındadır. Ancak bu şartların sağlanması halinde taşıyıcının taşıma ile ilgili sorumluluk süreci işlemeye başlayacaktır.

Taşıma sözleşmesi ile taşıyıcı, taşımaya konu eşyayı teslim aldığı yerden teslim edeceği yere götürmeyi asli edim olarak üstlenirken, aynı zamanda taşıma işlemi esnasında taşınmak üzere kendisine teslim edilen eşyayı koruma borcu da bulunmaktadır. Taşımaya konu eşyanın teslim alınmasıyla başlayan eşyayı koruma borcuna aykırı davranan taşıyıcı, ortaya çıkacak olan hasardan sorumlu hale gelecektir. Konvansiyon uyarınca taşıyıcının sorumluluğunun tam anlamıyla tespit edilebilmesi için taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ihlal etmiş olması, bu ihlal neticesinde eşyanın hasara uğramış olması, hasarın taşıyıcının sorumluluk süresi içinde meydana gelmiş olması ve meydana gelen

hasar ile koruma borcunun ihlali arasında uygun illiyet bağının bulunduğu şartlarını dikkate almak gerekmektedir.

Taşımaya konu eşyanın teslim alınmasıyla başlayan taşıyıcının eşyayı koruma borcu eşyanın ilgisine teslimi ile son bulacaktır. Taşıyıcının eşyayı koruma borcu, yüklenme ve istifleme aşamasında, taşıma süresi boyunca ve boşaltma işlemi süresince kendini göstermektedir. Yükleme ve istifleme gönderen tarafından yapılıyor da olsa taşıyıcının gönderenin yerine getirdiği yükleme ve istifleme işlemlerinin taşıta ve taşıma işlemine mani olup olmayacağı, eşyanın zarar görüp görmeyeceği açısından denetleme ve inceleme yapması borcu bulunmaktadır. Yükleme ve istifleme işlemi her somut olayda farklılık göstereceği için taşıyıcının bu aşamada ne tür bir borçları olduğunu söylemek de mümkün olmadığı için dikkatli ve tedbirli bir taşıyıcının kendisinden beklenen tüm özeni göstermesi ve önlemleri almış olması beklenmektedir. Taşımanın seyri esnasında da eşyanın teslim alındığı şekliyle teslim edilebilmesi için eşyayı iyi bir konumda bulundurarak onun herhangi bir hasara uğramasının önüne geçilmesi beklenilmektedir. Bu genelde eşyanın istenilen sıcaklık veya soğuklukta tutulması, belirli aralıklarla kontrolünün sağlanması, havalandırmasının yapılması gibi içeriden veya dışarıdan gelecek tehlikelere karşı muhafazasının yapılması taşıma süresi boyunca eşyanın muhafaza borcunun kapsamında yer almaktadır. Eşyayı koruma borcunun son aşaması ise eşyanın boşaltılması ve teslimidir. Taşımaya konu eşyanın zilyetliğinin taşıma sözleşmesinde gönderilen olarak belirlene kişiye veya gönderilenin talimat verme yetkisini kullanarak belirlediği kimseye teslim edildiği anda eşyayı koruma borcu sona ermektedir. Fakat teslim alacak kişi veya gönderilenin teslim almaması veya teslim edilememesi hallerinde de taşıyıcının sorumluluğu devam etmektedir. Bu aşamada da taşıyıcı kendisinden beklenen özeni göstererek boşaltılma işinde tıne denetim ve kontrollerini sürdürecektir ve taşıma senedinde yer alan veya talimat verilen kişiye eşyayı teslim edecektir. Dolayısıyla burada yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde eşyayı koruma borcunun aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Hem Konvansiyon hem de TTK gereğince taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar eşyanın kısmen veya tamamen hasara uğramasından sorumludur. Genel kural bu şekilde olmakla birlikte hasar kavramının ne olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Konvansiyon ve diğer ülke hukuk hükümleri ışığında hasara ait harmonize edilmiş bir tanım olarak taşımaya konu eşyanın taşıma sonrasında fiziksel

durumunun veya özünün değişmesi ya da kullanım veya satın alma ile elde edilecek menfaatin azalması sebebiyle ekonomik olarak değerini yitirmesi halidir. Taşıyıcının taşımaya konu eşya üzerinde hapis hakkını kullanmasının hasar teşkil edip etmeyeceği tartışmasına en ideal çözüm taşıma sözleşmesine veya senedine taşıyıcının hapis hakkını kullanabileceğine veya kullanamayacağına dair bir hüküm eklemek olacaktır. Bu halde eğer taşıyıcının hapis hakkını kullanabileceği hükmü yer alırsa o halde bu şekilde eşyanın tutulması hasar oluşturmayacak, aksinde kullanamayacağına dair bir hükmün varlığında da eşyanın teslim edilmemesi hasar teşkil edebilecektir.

Taşıyıcının sorumluluğunda diğer bir şart eşyanın muhafaza borcunun ihlali sonucu hasarın meydana gelmesinde ya taşıyıcının ya da istihdam ettiği kişilerin eylem ve ihmalinin söz konusu olması gerekmektedir. Taşıyıcı, bir taşıma işini üstlenen ve bunun karşılığında bir ücrete hak kazanan kimsedir. Taşıyıcı taşıma sözleşmesi gereğince taşıma işini bizzat üstlenip fiilen yerine getirebileceği gibi gerek iş bölümü, gerek iş hacmi gerekse de ekonomik sebeplerle taşıma işi esnasında yardımcı kişilerden de faydalanılabilmektedir. Taşıyıcının kendi eylem veya ihmallerinin yanında çalışanlarının ve hizmetinden yararlanan kişilerin davranışları sonucu sorumlu tutulabilmesi için taşımanın seyri esnasında görevlerini icra ederken sebebiyet vermiş olmaları ve ortaya çıkan hasarla hizmetinden yararlanan kişilerin davranışları arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Taşıyıcının, kendisi veya çalışan ya da hizmetinden faydalandıkları kimselerin fiil veya ihmalleri sonucu meydana gelen hasar sebebiyle hukuki sorumluluğu doğuran unsurlar arasında illiyet bağı önem arz etmektedir. Konvansiyon gereği uygun illiyet bağı için, ortaya çıkan zararın taşıyıcı tarafından yerine getirilen fiil veya ihmali davranışı sonucu olması aranmakta, bu sonucun da fiil veya ihmal ile yerine getirilen davranışın yaşam deneyimlerine, hayatın normal akışına göre olağan bir neticesi olması gerekmektedir.

Dolayısıyla Konvansiyon gereğince taşıyıcının sorumluluğundan söz edebilmek için taşıyıcının eşyayı koruma borcunu ihlal etmiş olması, bu ihlal neticesinde eşyanın hasara uğramış olması, hasarın taşıyıcının sorumluluk süresi içinde meydana gelmiş olması ve meydana gelen hasar ile koruma borcunun ihlali arasında uygun illiyet bağının bulunduğu şartlarını dikkate almak gerekmektedir. Sorumluluk ise eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar geçen süre içerisinde söz konusudur. Bu sebeple eşyanın teslim alınması işlemi iki taraflı bir hukuki işlem olduğu için gönderenin de

eşyanın taşıyıcı tarafından taşınması yönünde bir iradesinin bulunmasıyla eşyanın kontrolünün veya hâkimiyetinin taşıyıcıya geçmesi anında sorumluluk başlayacaktır. Benzer şekilde eşyayı teslim etme işlemi iki taraflı bir işlem olup gönderilen veya ilgili kimsenin eşyayı teslim alma iradesiyle eşyanın kontrolünün veya zilyetliğinin kendisine geçirilmesi anında taşıyıcının sorumluluğu sona erecektir. Teslim engelinin ortaya çıkması halinde ise taşıyıcı bu engeli gönderene bildirip ondan uygun bir talimat alarak hareket ederek sorumluluğunu sona erdirebilecektir.

Konvansiyon gereğince eşyanın teslim alınmasından teslim edildiği ana kadar eşyada meydana gelen fiziksel değişiklik veya özü itibariyle kötüleşmenin ekonomik olarak değer kaybına yol açması halinde taşıyıcı bu değer kaybından sorumlu kılınmıştır. Yani hasara uğrayan eşyanın hasar bedeli taşıyan tarafından ödenmekte ve bu surette zarar gören gönderilenin zarar verici olay meydana gelmeseydi eşya ekonomik duruma sahip olacak idiyse, nakdi tazminatla o duruma getirilecektir. Değer kaybı sadece eşyada meydana gelen ekonomik azalmaları değil taşıma ücreti, gümrük vergileri ve taşıma nedeniyle yapılmış diğer masrafları hasara uğrayan kısım ile orantılı olarak dâhil edilmesini de kapsayacaktır.

Taşıyıcının hasar durumunda ödeyeceği tazminat bedeli taşımaya konu eşya üzerinde meydana gelen tam veya kısmi hasar durumunda taşıyıcının sorumluluğunun miktarı, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerinde meydana gelen değer kaybı miktarınca olacaktır. Taşımaya konu eşyanın değeri borsa fiyatına göre, bunun mümkün olmaması halinde piyasa fiyatına göre, bunun da mümkün olmaması halinde aynı tür ve nitelikteki eşyanın objektif değerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla eşyanın hasara uğraması hâlinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilecektir.

Taşıyıcı eşyanın hasara uğraması durumunda eşyada meydana gelen değer kaybından sorumlu olmakla birlikte, bu sorumluluğun da bir üst sınırı bulunmaktadır. Genel kural olarak getirilen tazminat miktarının üst sınırının belirlenmesi, hasarın meydana geldiği anda taşıyıcı tarafından eşyanın sahibine veya ilgisine ödeyeceği tazminat miktarı anlamına gelmeyecek olup, sadece eşyanın hasar neticesinde uğramış olduğu değer kaybının bu üst sınırı aşamayacağıdır. Konvansiyon ve TTK hükümleri gereğince eşyanın hasarından dolayı oluşan değer kaybında taşıyıcının maksimum sorumluluğunun hesabında eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 SDR'ı aşmayacaktır. Bu

hesaplama da en üst sınırı tespit ederken somut olayın durumuna göre eşyanın tamamının veya bir parçasının net kilogramına ilave olarak onun ambalaj, koruyucu veya destek ünitesini de dâhil ederek ortaya çıkan kilogram üzerinden SDR oranı ile çarpımını esas alacaktır. İlave olarak taşıma ücreti, gümrük vergisi ve taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar da hesaplanan hasar ile orantılı bir şekilde taşıyıcıdan tazmin edilecektir. Diğer masraflar kavramı geniş bir şekilde yorumlanmayacak ancak, taraflar dengesi ve menfaatlerini korumak için diğer giderlerin aslında taşıyıcının taşıma işlemine başlamadan önce göze alabileceği veya öngörebileceği masraf veya ücretler olarak kabul edilecektir. Her bir eşyanın ayrı bir taşıma senedine konu olması halinde her bir eşya için hesaplama ayrı ayrı yapılacaktır.

Eşyanın hasara uğraması neticesinde hesap edilecek tazminat miktarının ödenmesini talep eden gönderilen veya gönderen ya da hak sahibi bir başka kimse ilave olarak ödenecek tazminat miktarına ilave olarak yıllık %5 oranında faiz işletilmesini de isteyebilecektir.

Genel kural gereğince eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçen süreç içerisinde eşyada meydana gelen hasardan kârine olarak taşıyıcı sorumlu olacak ise de bir takım genel ve özel durumların varlığı halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması da söz konusudur.

Genel sorumluluktan kurtulma hallerinde taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesi anına kadar geçen süreçte eşyada meydana gelen hasarın hak sahibinin verdiği talimatlardan, hak sahibinin kusurundan, eşyanın kendi kusurundan veya taşıyıcının kaçınamayacağı veya sonuçlarına engel olamayacağı olaylardan kaynaklandığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacaktır. Genel sorumluluktan kurtulma hallerinde taşıyıcı öncelikle belirtilen sebeplerin birinin veya birkaçının varlığını, daha sonra ise hasarın bu sebep veya sebeplerden kaynaklandığını ispat etmesi gerekmektedir.

Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran ilk hal hasarın hak sahibinin hukuka aykırı fiil ve ihmalden kaynaklanmış olmasıdır. Hak sahibinin hukuka aykırı fiil veya ihmali ile hasara sebebiyet vermesi taşıma esnasında, taşımaya başlamadan önce ve taşıma işlemi sonrası eşyanın teslimi öncesi de olabilecektir. Hak sahibinin kasten veya ihmali davranışla hasara doğrudan sebebiyet vermesi hallerinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması söz konusu olacak, buna karşılık hak sahibinin hasara değil de hasara sebebiyet veren olaya veya üçüncü bir kişi üzerine etkili olmuşsa, bu halde taşıyıcının

sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Ancak hak sahibinin hukuka aykırı fiil ve ihmalinin taşıyıcı tarafından tespit edilmesine ve hasarın da meydana geleceğinin bilinmesine rağmen hak sahibine bu konuda bilgi verilmemesi sonucu hasarın meydana gelmesi durumunda taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran bir diğer sebep hasarın, taşıyıcının verilmesine kusuruyla sebep olduğu talimatlar dışında hak sahibi tarafından verilen talimattan kaynaklanmış olmasıdır. Ayrıca hak sahibinin verdiği talimatın hukuka aykırı veya kusurlu olması aranmayıp sadece hasarın verilen talimattan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Yani sadece hak sahibi tarafından verilen talimat neticesinde hasarın doğduğunun ispatı yeterli olup, hak sahibinin bu talimatta kusurlu olmadığı iddiası dinlenilmeyecektir. Fakat hak sahibi tarafından verilen talimata taşıyıcının kusuruyla sebep olmaması gerekmektedir. Yani taşıyıcının kusuruyla hak sahibinden talimat alınması üzerine meydana gelen hasarda taşıyıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Taşıyıcının sorumlu olmayacağı diğer bir hal ise hasarın eşyanın kendi kusurundan kaynaklanmış olması halidir. Yani hak sahibi yani gönderen veya gönderilen ve taşıyıcının herhangi bir müdahalesi olmadan eşyanın kendi eksikliğinden, hatasından, ayıbından kaynaklanan hasar hallerinde taşıyıcı sorumluluktan kurtulmaktadır. Eşyanın kendi kusurunda önemli olan taşımaya konu eşyanın aynı veya benzer şartlarda üretilen eşyalara kıyasla bir eksikliğinin, hatasının, defosunun veya hatasının bulunması sebebiyle hasar meydana gelmiş olmasıdır. Bu durum ispat edildiği takdirde meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu olmayacaktır.

Taşıyıcının sorumlu olmayacağı, son genel sorumluluktan kurtulma hali ise hasarın taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylardan kaynaklanmasıdır. Yani hasarın taşıyıcının kendisinden beklenen en üst düzeyde gösterdiği tedbire rağmen kaçınamayacağı veya önleyemeyeceği bir olaydan meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacaktır. Kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak hal ifadesi mücbir sebebe benzer gibi görünse de farklılıklar içermektedir. Mücbir sebepten bahsedilebilmesi için taşıyıcının işletmesi dışında meydana gelecek olayın (harici), önlenemez ve taşıyıcı tarafından en üst düzeyde tedbir alınmasına rağmen kaçınılamaz nitelikte olması gerekmekte iken; kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak hallerde ise olayın mutlaka dışsal veya işletme haricinde olma şartı bulunmamaktadır. Mücbir sebepte sonuç öngörülemezken, kaçınılamayacak

veya sonuçlarına engel olunamayacak halde ise öngörülemezlik zorunlu bir unsur olmamaktadır.

Özel sorumluluktan kurtulma hallerinde ise hasarın açık taşıt kullanılmasından, eşyanın yetersiz ambalajlanmasından, gönderen tarafından yükleme, istifleme ve boşatılma yapılmasından, eşyanın doğal niteliğinden, eşya üzerine yeterli işaret olmamasından ve canlı hayvan taşınmasından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyan taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir. Özel sorumluluktan kurtulma hallerinde ise taşıyıcı hasarın maddede belirtilen risklerden veya özel tehlikelerden kaynaklanmış olduğunu ortaya koyması halinde karine olarak sorumluluktan kurtulmuş olacağı kabul edilecektir.

Özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden ilki açıkça üzerinde mutabık kalınmış ve taşıma senedine kaydedilmiş olmak şartıyla, taşımanın üzeri örtülmemiş açık taşıtlar kullanılarak yapılmasıdır. Yani açıkça mutabık kalınmış ve bu hususun taşıma senedine yazılmış olması şartıyla üzeri açık taşıtla yapılan taşıma sonrası eşyanın hasara uğramışsa taşıyıcı, üzeri açık araçla taşıma yapıldığını ve gönderenle mutabakat yapılarak taşıma senedinde de bu hususun yazıldığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı ikinci özel sebep ise eşyanın, ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanması niteliği gereği fire vermesine ya da hasara uğramasına sebep olmasına rağmen ambalajsız veya yetersiz ambalajla taşımaya verilmiş olmasıdır. Yani eşyanın niteliği gereği ambalajlı taşınması gerekirken, hatalı veya eksik ambalajlı olarak taşınması için taşıyıcıya verilmesi üzerine eşyanın hasara uğramasında taşıyıcı, ambalaj hatasını veya eksikliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak meydana gelen hasarın bu ambalaj eksikliğinden, yetersizliğinden veya hatasından kaynaklanmış olması gerekmektedir. Ayrıca eşya taşıyıcıya teslim edilirken taşıma için ambalajının uygun olmadığı açık bir şekilde anlaşılıyor veya taşıma işleminin bu halde gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı taşıyıcı tarafından biliniyor ve buna rağmen herhangi bir ihtirazı kayıt ileri sürülüyorsa o halde taşıyıcının eşyanın eksik ambalajlanması sebebiyle hasara uğradığını ve bu sebepten kendisinin sorumlu olmayacağını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır.

Özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden bir diğeri de eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından taşınması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılmasıdır. Yani taşıyıcı hasarın meydana gelmesi durumunda olayın akışına göre

yükleme, boşaltma veya istiflemenin gönderen, gönderilen veya onların adamları tarafından yapıldığını ve bu işlemlerden kaynaklanan tehlike neticesinde hasarın meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Her ne kadar yükleme, boşaltma, istifleme işlemleri gönderen veya gönderilen tarafından yapılacak da olsa taşıyıcı bu işlemlere nezaret ederek, gördüğü eksiklikleri, hataları gönderen veya gönderilene bildirecek ve gerektiğinde taşıma senedine ihtirazi kayıt koymasına gerekmektedir. Taşıyıcının kontrol yükümlülüğünün ihlali halinde ispat yükü yer değiştirecek ve taşıyıcı tarafından teslim alınan eşyanın iyi durumda olduğu yolunda bir karine meydana gelecektir. Dolayısıyla bunun da aksini ispat yine taşıyıcıya düşecektir. Fakat önem arz eden husus şudur ki taşıyıcının, gönderen tarafından yapılan yükleme veya istifleme işleminin eşyanın hasarına neden olup olmayacağını tespit etme veya araştırma yükümlülüğü bulunmamakta, buna karşılık taşıyıcıdan beklenen özen veya nezaret yükümlülüğü yüklemenin taşıma işlemine engel teşkil etmediğini tespit ve müdahale içindir.

Taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak bir diğer hal ise taşımaya konu eşyanın niteliği gereği kısmen veya tamamen hasara uğraması tehlikesinin bulunmasıdır. Yani eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanacak kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, haşerat nedeniyle kısmen ya da tamamen hasara uğraması durumunda, taşıyıcının bu hasardan sorumlu olmayacaktır. Eşyanın doğal niteliği gereği hasarın meydana gelmiş olmasında taşıma sırasında basiretli ve deneyimli bir taşıyıcı kontrolünde olan eşya dışsal bir takım nedenlerle bozulmakta, kırılmakta, paslanmakta veya benzer olumsuzluklara konu olmaktadır. Yani taşıyıcının en üst düzeyde dahi özen gösterse hasar meydana gelecek ise o halde eşyanın niteliği hasar tehlikesinin bulunduğu söz konusudur. Taşımaya konu eşyanın hassasiyeti sebebiyle özel donanımlı taşıtlarla taşımaya yapılmasının değerlendirilmesi halinde taşıyıcı ancak donanımın seçiminde, bakımında ve kullanımında kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve talimatlara uyduğunu ispat etmek şartıyla sorumluluktan kurtulabilecektir.

Taşıyıcının sorumlu olmayacağı özel bir diğer hal ise paket ya da eşyanın üzerinde yer alan işaret, marka, sayı ve benzeri ayırt edici ya da bilgi verici bir takım unsurların yanlış veya hatalı olması sebebiyle hasarın meydana gelmesidir. Fakat unutulmamalıdır ki taşıma senedi ile eşya veya paketlerin üzerinde yer alan numara, işaret veya marka gibi ayırt edici unsurların birbirine uygun olup olmadığı konusunda taşıyıcının bir kontrol

etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Taşıyıcıdan beklenen denetim ve kontrol, çıplak gözle yapılacak eşyanın veya ambalajının dış yüzeyinde bulunan durumu ve işaretlere ilişkin olup olmadığına yöneliktir. Eğer taşıyıcı yaptığı inceleme ve kontrol ile herhangi bir olumsuzluğa rastlamamışsa ve sonrasında da eşya üzerinde yer alan işaret veya sayı sebebiyle hasar meydana gelmişse o halde taşıyıcının sorumluluğu olmayacaktır. Fakat buna karşılık gönderen veya hak sahibi de taşıyıcının her ne kadar işaretleme hatalı da olsa bariz bir şekilde anlaşılabilir bir durum veya deneyimli bir taşıyıcının anlayabileceği bir yanlışlık olduğunu ispat ederek hasardan taşıyıcıyı sorumlu kılabilir.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı son hal ise canlı hayvan naklidir. Canlı hayvanın taşınması da diğer bazı eşyalar gibi hassasiyet gerektirdiği için taşıma neticesinde ortaya bir hasar hali gelirse taşıyıcı bu hasardan sorumlu olmayacaktır. Taşıyıcının kendisine düşen bütün önlemleri alırken göstereceği özen, yine özel doğal niteliği gereği bozulma tehlikesi olan eşyalar için donanımlı taşıt kullanılarak yapılan taşımalarındaki taşıyıcının göstereceği azami özen olacaktır.

Taşıyıcı eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçen süreç içerisinde eşyada meydana gelen hasardan sorumludur. Fakat genel sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat ederek veya özel risklerin bulunduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bütün bunlara rağmen taşıyıcı bazı durumlarda sorumluluktan kurtulma sebeplerini tam manasıyla ispat edemez veya hasarın meydana gelmesinde gönderen veya gönderilenin de bazı davranışlarının da etkili olduğu durumlarda genel kural gereğince hesaplanacak tazminattan daha az tazminat ödemeye mahkûm edilebilir. Dolayısıyla meydana gelen hasarda taşıyıcının ihmalinin veya fiilinin bulunmasının yanında hak sahibinin de aktif veya pasif davranışının da yer alması halinde söz konusu olmaktadır. Burada önemli olan taşıyıcının buna istinaden bir tazminat alacağı elde etmesi söz konusu olmayacak, fakat tazminat miktarında tenkis işlemi yapılacaktır. Yani taşıyıcının sorumluluk sınırları genel kurala göre daralacak ve sorumlu olduğu hususların zıya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranına göre sınırlanacaktır.

Genel sorumluluk kuralı uyarınca meydana gelen hasardan taşıyıcı, tam hasar halinde eşyanın tamamının, kısmi hasar halinde de hasara uğrayan kısmının eksik brüt ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 SDR hesap birimi ile sorumludur. Bu hüküm hem TTK hem de Konvansiyon tarafından belirlendiği ve emredici hükümlerden olduğu için taraflarca

hiçbir şekilde kaldırılamayacağı gibi miktarında değişiklik de yapılamaz. Her ne kadar genel kural taşıyıcının sınırlı sorumluluğu olmakla birlikte, istisnai bazı durumlarda sorumluluk sınırının artırılmasına veya artmasına da imkân tanınmıştır. Ancak tarafların anlaşma ile tazminatın üst sınırını artırması, teslimde özel yararın taşıma senedine yazılması halleri ile ve taşıyıcının kast veya kasta eş değer kusur ile hareket ederek hasara sebebiyet vermesi hallerinde taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinde yararlanamayacaktır.

Gönderen, taşıma ücretine mutabık kalınacak ek belirli bir ücret ödemesi karşılığında, eşyaya ilişkin eksik brüt ağırlığın beher kilogramı başına 8,33 hesap birimi aşan bir değeri taşıma senedinde beyan edebilir; bu durumda beyan edilen bu değer, üst sınırın yerine geçecektir. Yani taşımaya konu eşyanın tür veya değeri gönderen ya da hak sahibi tarafından beyan edilmiş ve bu durum da taşıma senedine geçirilmişse taşıyıcının sorumluluğu gereği ödeyeceği tazminat eşyanın değerine göre hesap edilecek fakat üst sınırı belirleyen miktar genel kural yani eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8.33 SDR hesap birimi üzerinden değil bildirilen değere kadar yükseltilmiş olacaktır.

Gönderen taşımaya konu eşyanın teslimindeki menfaatini belirli bir değerle tespit ederek taşıma senedine geçirmişse, eşyanın hasara uğraması halinde gönderene ödenecek eşyanın değer kaybına ilave olarak diğer zararlar da bildirilen değere kadar tazmin edilecektir. Bu sebeple teslimde özel menfaat kaydı ile meydana gelen hasar neticesinde eşyanın kendisine gelen zararlar dışındaki zararların da tazmini sağlanabilecektir. Teslimde özel yarar hükmü çerçevesinde gönderenin bildirdiği menfaatler çerçevesinde tazminat ödemesine hak kazanabilmesi için teslimdeki özel menfaatin ve ücretinin taşıma senedinde yer alması geçerlilik koşullarındandır. Hiçbir şekilde ücret kararlaştırılmadan teslimde özel yarar bildirimini taşıma senedine yazılması halinde de özel yarar bildiriminin ek ücret ödenmesine kadar beklemesi gerektiği, ücret ödenmeden bildirilen özel yarar hükmünün uygulanmaması gerekmektedir. Dolayısıyla teslimde özel yarar kaydı ile henüz belirli olmayan fakat karşılaşma ihtimali olan zararları da ispat etmek şartıyla tazmin etmek mümkün hale gelmektedir. Ancak hasar ile kaybedilen değer arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi şartı da aranmaktadır.

Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olmadığı diğer ve son bir hal de taşıyıcının ve Konvansiyon 3. Maddesi uyarınca fiillerinden sorumlu bulunduğu kişilerin, zararın ortaya çıkmasında pervasızca hareketle (TTK ve Konvansiyon'un bazı çevirilerinde

‘kasten’ olduğu ifade edilmektedir) veya davaya bakan hâkimin hukukuna (lex fori) göre pervasızca harekete (TTK ve Konvansiyon’un bazı çevirilerinde ‘kasta eş değer kusur’ olarak ifade edilmektedir) eşdeğer kusurla davranışları söz konusuysa, taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran yada ispat külfetini diğer tarafa yükleyen Konvansiyon hükümlerinden istifade edemeyecektir.

Pervasızca hareket kavramı Konvansiyon’un orijinal metninde ‘wilful misconduct’ olarak yer almaktadır. Bu sebeple Birleşik Krallık hukuk sistemine göre kavramın ne anlama geldiği tespit edilmelidir. Mahkeme kararları ve doktrin tarafından ileri sürülen tanımlamalar snetez yapıldığında ‘wilful misconduct’ kavramı, taşıyıcının hatalı veya yanlış olduğunu bilerek gerçekleştirdiği eyleminin, zarar meydana getirme olasılığını artırdığının bilincinde olarak eylemine veya kaçınmaya devam etmesi şeklinde tanımlanması mümkündür. Benzer şekilde Konvansiyon’un dier orijinal metni Fransa’da da *dol* kavramı taşıyıcının bilinçli olarak eylem veya ihmaliyle ve bu şekilde davranmasında hiçbir şekilde haklı bir sebep olmadan, sonuçlarının farkında olarak tedbirsiz veya ihmalkârca eylemlerine devam etmesi hali olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla her iki orijinal metinden kasten anlamı çıkarmak doğru olmayacaktır. Yani her iki orijinal metinde yer alan kavramlar eylem veya kaçınmayı hukuk dereceleri ile tanımlamadan bir kapsam oluşturmuştur. Yani *wilful misconduct* ve *dol* kavramları ile Konvansiyon’u kaleme alanlar aslında eylemi kast veya ihmal gibi sınıflandırma yoluna gitmeden bir tanımlama yapmıştır. Çünkü kast, Türk hukukunda olası kastı da kapsamakta iken, diğer bazı Konvansiyon’a taraf ülke hukuk sistemlerinde olası kast diye bir kavram mevcut olmayıp olası kast olarak sınıflandırılan eylemler doğrudan ihmali eylemler olarak sınıflandırılmaktadır. Bu da taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olup olmaması konusunda çok farklılıklara neden olmaktadır. Dolayısıyla Konvansiyon’u kaleme alanlar doğrudan kasten ifadesini kullanmadan her ülke hukuk sisteminin benimseyeceği bir kapsam (*pervasızca hareket*) ortaya koymak suretiyle taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olup olmadığı tespit edilebilecektir.

Doktrin ve Konvansiyon hükümleri uyarınca *wilful misconduct* veya *dol* kavramı aslında doğrudan kasten ifadesi anlamına gelmemekte fakat şu iki kriterin bir arada bulunması halinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız olacağı tespit edilmelidir:

- i. Taşıyıcının, hatalı veya yanlış olduğunun bilincinde gerçekleştirdiği kaçınma ve eylem, (eylem/eylemsizlik)

- ii. Bu hatalı veya yanlış eylem veya kaçınmanın zarar meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen eylemine veya kaçınmaya devam etmesi gerekmektedir. (hasarı kabullenme, hiçe sayma)

Dolayısıyla pervasızca hareket için öncelikle taşıyıcının gerçekleştirdiği kaçınma veya eylemin hatalı, yanlış veya kanunlara aykırı olduğunun bilincinde olması gerekmektedir. Yani taşımaya konu eşyada hasara sebebiyet veren kaçınma veya eylem kanun, kurallar veya teamüllere aykırı olmalı ve taşıyıcı da bunun bilincinde olmalıdır. İkinci kriter de taşıyıcının hatalı veya yanlış eyleminin veya kaçınmasının hasarı meydana getirme olasılığını artırdığını öngörmesine rağmen bilinçli olarak eylemine veya kaçınmaya devam etmesi gerekmektedir. Bundan maksat ise taşıyıcı tarafından eylem veya kaçınma gerçekleştirilirken hasarın meydana gelme olasılığının, meydana gelmeme olasılığına oranla daha yüksek olması hususunun bilincinde olmasıdır.

Taşıyıcı sadece pervasızca hareketle değil pervasızca harekete eşdeğer bir kusurla hareket ederek hasara sebebiyet verilmesi halinde de sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacaktır. Pervasızca harekete eş değer sayılan kusurun var olup olmadığı somut olayın meydana geldiği ülke hukuk sistemine göre yani *lex fori* gereğince tespit edilebilecektir.

Konvansiyon'da yer alan pervasızca hareket kavramı hukukumuzda yer alan dolaylı/ihmali (dolus eventualis) kavramı kapsamında değerlendirilebilecektir. Konvansiyon'a göre taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmesi için hasara sebebiyet verme kastının doğrudan veya dolaylı olması arasında fark yoktur. Bu sebeple pervasızca hareket kavramının kusur çeşitlerinden dolaylı kast olarak değerlendirilecektir. Türk Ticaret Kanunu ve doktrin uyarınca kasta eş değer kusur; taşıyıcının kendisinden beklenen veya eşya sahibinde haklı bir güven oluşturduğu eşya ile ilgili dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olan davranışının neticesinde hasara sebebiyet vereceğini öngörmesine rağmen zarar olasılığını hiçe sayarak veya ihtiyatsızca hareket etmesi olarak tanımlanabilecektir.

Meydana gelen hasarla ilgili tazminat talep edebilecek olan gönderilen, karine olarak taşıma senedinde yer alan kişidir. Fakat taşıma senedinde yer alanla birlikte gönderilenin talimatıyla teslim edilmesi talep edilen başka bir gönderilen de olabilecektir. İlave olarak madde gereğince tazminat talebinde bulunacak gönderilenin gerçekten zarara uğrayan olması veya eşyayı teslim alıp almaması da aranmamaktadır.

Gönderilenin hasar halinde taşıyıcıya karşı hak ve taleplerini ileri sürebilmesi için eşyanın teslimi esnasında yapması gereken inceleme ve bildirimleri yapması gerekmektedir. Bu inceleme ve bildirim gönderilen tarafından yapılmaması halinde, eşyayı taşıma senedinde yazılı olduğu biçimde teslim aldığı karine olarak kabul edilecektir. Bunun aksini ispat taşıyıcıya düşecektir. Taşıyıcıya gönderilecek olan ihtirazi kayıt tek başına eşyada meydana gelen hasarın taşıyıcının kontrolü esnasında veya taşıma süresi içerisinde meydana geldiğine kanıt oluşturmayacaktır. Bu sebeple taşıyıcı ile birlikte eşyada yapılacak kontroller neticesinde hasar söz konusu ise taşıma senedine derç etmek suretiyle geçerli bir kanıt oluşturulabilecektir.

TTK ve Konvansiyon'da bir ve üç yıllık zamanaşımı süreleri söz konusudur. Genel kural uyarınca TTK ve Konvansiyon kapsamına giren taşımalarından doğan talep hakları bir yılda zamanaşımına uğramaktadır. Ancak pervasızca hareket (TTK bakımından kasıt) veya kendisine başvuru hâkimin hukukuna göre eşdeğer kabul edilen bir kusurun bulunması halinde zamanaşımı süresi üç yıla çıkmaktadır. Tazminat talep eden kimse eğer zamanaşımı süresinin üç yıl olduğunu iddia etmekteyse pervasızca hareket veya eşdeğer kusurun varlığını da ispat etmesi gerekecektir. Eşyanın hasarı ile ilgili yazılı bir talebin taşıyıcıya karşı gönderilmesi sonrası taşıyıcının talebi reddettiğine dair bildirim kadar geçen sürede zamanaşımı duracaktır.

VII. KAYNAKÇA

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

AKINCI, Ziya. Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara: Seçkin Yayın., 1999.

AKYOL, Şener. Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:501, 1976.

ANTALYA, Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.

ARKAN, Sabih. Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987.

ARKAN, Sabih. Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982.

ARKAN, Sabih. Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri- TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme-, Batıder, C.10, S.2, 1979, s.397-414.

ARKAN, Sabih. Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar, Jale G. Akıpek'e Armağan, Konya, 1991, s.341-358.

ARKAN, Sabih. Ticari İşletme Hukuku, 21.b., Ankara:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.

AYBAY, Gündüz. Kuruyük Gemilerinde Yük İşleri ve İşlemleri, İstanbul:Aybay Yayın, 1983.

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

BASEDOW, Jürgen. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd 7, Münih, 1997, Arts 27.

BRİSTOW, L. Gold franc – Replacement of Unit of Account, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, (No:1, 1978), 1-44.

CAN, Mertol. CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

CARR, Indira, International Trade Law, 5. Bası, Oxon:Routledge, 2014.

CLARKE, Malcolm A. International Carriage of Goods By Road: CMR, 6.b., Oxon: Informa Law from Routledge, 2014.

CLARKE, Malcolm A. National Judges Facing Gaps in the CMR: British Case-law, Uniform Law Review, (No:11, 2006), s.633-638.

ÇAĞA, Tahir. Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985.

ÇAĞA Tahir & Rayegan Kender, Deniz Ticaret Hukuku, 2. Cilt (Navlun Sözleşmesi), 10.b., İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2010.

DAMAR, Duygu. Milletlerarası Taşıma Hukukunda "Wilful Misconduct" Kavramının Tarihçesi ve Tercümesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 24 (1-2), 2011, s.379-393.

DAMAR, Duygu, YETİŞ ŞAMLI Kübra. Milletlerarası Taşıma Hukukunda ve Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda "Pervasızca Hareket" (Wilful Misconduct) Kusuru, Deniz Hukuku Derneği, İstanbul, 2012.

DEĞİRMENCİ, Nil Kula. Taşıyanın Fiili Taşıyanın Hata Ve İhmallerinden Doğan Sorumluluğu İle Yararlanabileceği Sorumsuzluk Şartı, İÜHFİM, C. LXXIII, (S. 1, 2015), s.389-419.

DENİZ, İnci. Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunlar, İstanbul: Fakülteler Matbaası (İstanbul Üniversitesi), 1982.

DE WIT, Ralph. Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation, Londra: Informa Law, 1995.

EKŞİ, Nuray. CMR Konvansiyonuna İlişkin Yargıtay Kararları, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, (C.1, S.1. 2012), s.215-217

ERDİL, Engin. Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

EREN, Fikret. Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

ERİŞ, Gönen. Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa göre Taşıma Hukuku, İstanbul:Seçkin Yayın, 2015.

FRANKO, Nisim. Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:259, Ankara, 1992.

GAMBORİNO, F. M. Sanchez. El Contrato De Transporte Internacional: Convencion CMR, Tecnos, Madrid, 1996.

GENÇTÜRK, Muharrem. Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2006.

GLASS, A. David ve C. CASHMORE. Introduction to the Law of Carriage of Goods, Londra: Sweet & Maxwell, 1989.

GLASS, A. David. Article 2 of the CMR Convention- A Reappraisal, Journal of Business Law,(Kasım, 2000), Sweet & Maxwell and Contributors, s.562-586.

GLASS, David A. Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts, 2.b., Oxon: Routledge, 2012.

GÜNAL, H. Yılmaz. Müterafik Kusur, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 16, (Sayı 01, 1961), s.208-220.

HAAK, K.F. Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den Niederlanden, Transportrecht, (No:3, 2004), s.104-107.

HAAK, K.F. The Liability of the Carrier under the CMR, Lahey: Stichting Vervoeradres, 1986.

HATEMİ, Hüseyin & Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

HATEMİ, Hüseyin & Rona Serozan & Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1992.

HERBER, Rolf & Henning PİPER, CMR: Internationales Strassentransportrecht, Münih: Beck C. H, 1996.

HYMERS, James Peter (Lord Clashfern). Halsbury's Laws of England, Cilt 2, Sayı 5, LexisNexis Butterworths, 2012, parag 308 v.d.

HOEKS, Marian. Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods, Bedfordshire: Kluwer Law International, 2010.

JESSER-HUSS, Helga. Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR im allgemeinen Frachtrecht und nach der CMR in Österreich, Transportrecht, (No: 3, 2004), s. 109-117.

JONES, Michael A./ Anthony M Dugdale/ Mark Simpson, Clerk & Lindsell On Torts, 21. edt., Londra: Sweet & Maxwell Ltd, 2014.

JUNG, Christian. The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR): Survey, Analysis and Trends of Recent German Law, Uniform Law Review, (No:1 1997), s.148-168.

KAHN- FREUND, Otto. The Law of Carriage by Inland Transport, 4.b., Londra: Stevens & Sons, 1965.

KARAMAN COŞGUN, Özlem. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile CMR Konvansiyonu Hükümlerinin Karşılaştırılması, Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Konferans Bildiri Kitabı, İstanbul, 2013.

KARAN, Hakan. The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions: The Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules, Lewiston: The Edwin Mellen Press, 2004.

KARAN, Hakan. Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon, CMR Şerhi, Ankara: Turhan Yayınevi, 2011.

KARAN, Hakan. Yargıtay'ın CMR'nin 27/1. Maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-

Tartışmalar, C. XVIII, 22 Haziran 2001, Banka ve Ticaret Hukuku Esntitüsü Yayın No:389, s. 109-142.

KAYA, Arslan. “Karayolu ile Eşya taşınmasına ilişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun esasları (II)”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, (No:715, 1998), s.239-267.

KAYA, Arslan. Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (1), Makalelerim 1, İstanbul:Beta, 2012, s. 443-462.

KENDER, Rayegan. Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, Ankara, 1984.

KENDİGELEN, Abuzer. Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte),(Cilt VII), İstanbul:Arıkan, 2006.

KENDİGELEN, Abuzer & Alihan AYDIN. Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) -Resmi çeviriye ilişkin sorunlar ve bir serbest çeviri denemesi-, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağan’ı, İstanbul 2002, Makalelerim-Cilt I, s. 495-525.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 1. Fasikül, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1978.

LAWSON, F.H. ve B.S. MARKESİNİS, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Volume 1. Text, 1982.

LOEWE, Roland. United Nations, Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), European Transport Law, 1976, s.311-405

MESSENT, Andrew & David A. GLASS, CMR: Contracts for The International Carriage of Goods By Road, 4.b., Oxon: Routledge, 2018.

NİCKEL, M. & C. LANZ, La Convention relative au Contrat de transport international de Merchandises par Route (CMR) Hambourg:Heym & Schierhorn, 1976.

OECD, “Transport infrastructure investment and maintenance spending: Investment Spending”, Short-Term Indicators, 2019, (Çevrimiçi) https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=ITF_SHORT_TERM_INDIC (Erişim Tarihi 03.03.2019)

OECD, “Transport measurement, share of road freight transport in total inland freight transport”, Short-Term Indicators, 2019, (Çevrimiçi), https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=ITF_SHORT_TERM_INDIC, (Erişim Tarihi 03.03.2019)

OĞUZMAN, M. Kemal & Turgut M. ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal. Medeni Hukuk Dersleri (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1975.

ÖZDEMİR, Türkay. Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2006.

PEKCANITEZ, Hakan. Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.59.

PESCE Angelo. Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada, Economia, Finanza e Management, (Padova, 1984), s.236.

RODIERE, Rene. The Convention on road Transport, European Transport Law, Vol 5, (No 5,1970), s.620-636.

SEVEN, Vural. Taşıma Hukukunda Gönderilen (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 856-893 Hükümlerine Göre), Ankara: Yetkin, 2012.

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

SÖZER, Bülent. Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

ŞANLI, Cemal. “Uluslararası Kara ve Demiryolu Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 9, (Sayı 1,1989), s. s.47-53.

ŞEKER, Muzaffer. Yazılmamış Sayılma, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2015.

TANDOĞAN, Haluk. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 1981.

TAŞPINAR, Sema. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, S. 1-4, C. 45, 1996, s.533-572.

The High-level Conference on European Multimodal Freight Transport-better Transport Connectivity, Sofya, 20 Mart 18.

THEUNIS, Jan. International Carriage of Goods by Road: C.M.R., Londra: LLP Professional Publishing, 1987.

THUR, Von Andreas. Borçlar Hukuku 1-2, (Çev. Av. Cevat Edege), Ankara:Yargıtay Yayınları, 1983.

TOPALOĞLU, Mustafa. Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımalarından (CMR) Doğan Hukuki Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 28-29 Mayıs, 2009.

TUMA, Otmar J. The Degree of Default under Article 29 CMR, Uniform Law Review, (Volume 11, Issue 3, 1 August 2006), s. 585-607.

ULUSAN, İlhan. Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2.b., 2012.

UMAR, Bilge & Ejder Yılmaz. İsbat Yüğü, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2.B., 1980.

United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), 2018 Inland Transport Statistics for Europe and North America, Vol. LIX, New York ve Geneva, 2018, s.21.

ÜLGEN, Hüseyin. Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 201, 1988.

ÜLGEN, Hüseyin. Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul, 1988.

ÜLGENER, Fehmi. Çarter Sözleşmeleri I- Genel Hükümler- Sefer Çarteri Sözleşmesi, İstanbul: Der Yayınları, 2000.

WİJFFELS Robert, Introduction to the CMR with regard to linguistic inaccuracies, European Transport Law, (No:5, 2001), 653-657.

WOLFSOHN Kate & Chris LANE, UK - Courts Consider 'Wilful' Conduct', Linklaters, 5 Mayıs 2007, (Çevrimiçi), <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/tmt-news/tmt-news---june-2007/uk--courts-consider-wilful-conduct>, (Erişim Tarihi, 08.01.2019).

YAVAŞ, Aksoy. Karayolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp ve Hasardan Doğan Sorumluluk, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016.

YAZICIOĞLU, Emine. Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu-Lahey Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı olarak, İstanbul:Beta, 2000.

YEŞİLOVA, Ecehan. Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3,34 vd.), Ankara: Yetkin, 2004.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra. Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul:12Levha Yayıncılık, 2008.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Tesliminden Sorumluluğu, İstanbul: 12. Levha, 2013.

YILDIZ, Şükrü. TTK Hükümleri Işığında Taşıyıcının (Kara Yoluyla) Eşya Taşımadan Doğan Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (28. Sayı, Güz 2015/2), s.97-109.

YILMAZ, Asuman. Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2010, s.250.

YÜCE, Alber Aydın. CMR ve TTK'da Taşıyıcının Sorumluluğu ile Kast ve Kasta Eşdeğer Kusurunun Sorumluluğa Etkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (C.7, S.3-4, Aralık-Ocak 2012), s.171.195.

YÜRÜR YENİOCAK, Demet. CMR Hükümleri Uyarınca Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019.

ZAMORA, Stephen. Carrier Liability For Damage or Loss to Cargo In International Transport, *The American Journal Of Comparative Law*, (No:23, 1975), s.391-450.

